

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E**P R E S U D A
I
R J E Š E N J E**

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, u ime Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Jagode Crnokrak, predsjednice vijeća, Marine Veljak, suca izvjestitelja i Branke Šabarić Zovko, člana vijeća, u pravnoj stvari tužitelja P. - H. S. U. Z. Z. P., OIB ..., Z., kojeg zastupaju punomoćnici N. K., odvjetnica iz Z., N. V., odvjetnik iz Z., protiv tuženika 1. Z.B. d.d., OIB ..., Z., kojeg zastupaju punomoćnici B. P. i S. P., odvjetnici iz Z., , 2. P.B.Z. d.d., OIB ..., Z., kojeg zastupaju punomoćnici M. L. i K. L., odvjetnici iz O. društva L. i P. iz Z., , 3. E.S.B. d.d., OIB ..., R., kojeg zastupaju punomoćnici D. M. i drugi odvjetnici iz O. društva H. & P. d.o.o. iz Z., 4. R.A. d.d., OIB ..., Z., kojeg zastupa punomoćnik J. G., odvjetnik iz O. društva G. & G. iz Z., , 5. H.A.A.B. d.d., OIB ..., Z., kojeg zastupaju punomoćnici M. B. i drugi, odvjetnici iz O. društva B. & P. d.o.o. iz Z., , 6. O. d.d., OIB ..., Z., kojeg zastupaju punomoćnici M. P. i drugi, odvjetnici iz O. društva Ž. i P. d.o.o. iz Z., , 7. S.G.S.B. d.d., OIB ..., S., kojeg zastupaju punomoćnici R. Ž. i drugi, odvjetnici iz O. društva Ž. i P. d.o.o. iz Z., i 8. S2. d.d. (ranije: V. d.d.), OIB ..., Z., kojeg zastupa punomoćnik D. Č. dipl.iur., radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, odlučujući o žalbama tuženika protiv presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013., u sjednici vijeća održanoj 13. lipnja 2014.

pre s u d i o j e

I. 1. Preinačuje se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u dijelu točke 1., 2., 3., 4., 5., 6., i 7. izreke i sudi:

Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev tužitelja P. - H. S. U. Z. Z. P. za utvrđenje da su prvotuženik Z.B. d.d. u razdoblju od 1. travnja 2005. do 31. prosinca 2008., drugotuženik P.B.Z. d.d. u razdoblju od 1. studenog 2004. do 31. prosinca 2008., trećetuženik E.S.B. d.d. u razdoblju od 1. travnja 2004. do 31. prosinca 2008., četvrtotuženik R.A. d.d. u razdoblju od 1. siječnja 2004. do 31. prosinca 2008., petotuženik H.A.A.B. d.d. u razdoblju od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008., šestotuženik O. d.d. u razdoblju od 1. rujna 2004. do 31. prosinca 2008.

i sedmotuženik S.G.S.B. d.d. u razdoblju od 1. listopada 2004. do 31. prosinca 2008. povrijedili kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita koristeći u potrošačkim ugovorima o kreditima nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo.

2. Preinačuje se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u točki 8., dijelu točke 9. i u dijelu točke 10. izreke koji se odnosi na osmotuženika S2. d.d. i sudi:

Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev tužitelja P. - H. S. U. Z. Z. P.

- za utvrđenje da je osmotuženik S2. d.d. u razdoblju od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008. povrijedio kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita koristeći u potrošačkim ugovorima o kreditima nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo,

- za utvrđenje da je osmotuženik S2. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008. povrijedio kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita tako što je u potrošačkim ugovorima o kreditima koristio nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja ugovorne obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom osmotuženika S2. d.d., o kojoj odredbi se nije pojedinačno pregovaralo, te

- da sud naloži osmotuženiku S2. d.d. prekinuti s opisanim postupanjem i da mu zabrani takvo ili slično postupanje ubuduće.

II. Djelomično se odbijaju žalbe prvotuzenika Z.B. d.d., drugotuzenika P.B.Z. d.d., trećetuzenika E.S.B. d.d., četvrtotuzenika R.A. d.d., petotuzenika H.A.A.B. d.d., šestotuzenika O. d.d. i sedmotuzenika S.G.S.B. d.d. kao neosnovane i potvrđuje presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u dijelu točke 1., 2., 3., 4., 5., 6. i 7. izreke kojim se utvrđuje da su prvotuzenik Z.B. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., drugotuzenik P.B.Z. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., trećetuzenik E.S.B. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., četvrtotuzenik R.A. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., petotuzenik H.A.A.B. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., šestotuzenik O. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008. i sedmotuzenik S.G.S.B. d.d. u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., a koje povrede traju i nadalje, povrijedili kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita tako što u potrošačkim ugovorima o kreditima koriste nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja ugovorne obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a koja je ništeta.

III. Preinačuje se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u dijelu točke 9. i u dijelu točke 10. izreke i sudi:

Odbija se tužbeni zahtjev kojim tužitelj traži da se prvotuzeniku Z.B. d.d., drugotuzeniku P.B.Z. d.d., trećetuzeniku E.S.B. d.d., četvrtotuzeniku R.A. d.d., petotuzeniku H.A.A.B. d.d., šestotuzeniku O. d.d. i sedmotuzeniku S.G.S.B. d.d. naloži u potrošačkim ugovorima o kreditu prekinuti s korištenjem odredaba kojima je ugovorena valuta uz koju je

vezana glavnica švicarski franak i da im zabrani takvo ili slično postupanje ubuduće, kao neosnovan.

IV. Djelomično se odbijaju žalbe prvotuzenika Z.B. d.d., drugotuzenika P.B.Z. d.d., trećetuzenika E.S.B. d.d., četvrtotuzenika R.A. d.d., petotuzenika H.A.A.B. d.d., šestotuzenika O. d.d. i sedmotuzenika S.G.S.B. d.d. i potvrđuje presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u dijelu točke 9. i u dijelu točke 10. izreke kojom se u potrošačkim ugovorima o kreditima prvotuzeniku Z.B. d.d., drugotuzeniku P.B.Z. d.d., trećetuzeniku E.S.B. d.d., četvrtotuzeniku R.A. d.d., petotuzeniku H.A.A.B. d.d., šestotuzeniku O. d.d. i sedmotuzeniku S.G.S.B. d.d. nalaže prekinuti s korištenjem odredaba kojima je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja ugovorne obveze promjenjiva u skladu s njihovim jednostranim odlukama, o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, i kojima im se zabranjuje takvo ili slično postupanje ubuduće.

V. Preinačuje se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u točki 11. izreke i sudi:

1. Tužitelj P. - H. S. U. Z. Z. P., prvotuzenik Z.B. d.d., drugotuzenik P.B.Z. d.d., trećetuzenika E.S.B. d.d., četvrtotuzenik R.A. d.d., petotuzenik H.A.A.B. d.d., šestotuzenik O. d.d. i sedmotuzenik S.G.S.B. d.d. snose sami svoje parnične troškove.

2. Nalaže se tužitelju P. - H. S. U. Z. Z. P. naknaditi osmotuzeniku S2. d.d. parnične troškove u iznosu od 5.000,00 kn (pettisuća kuna), u roku od osam dana.

3. Odbija se zahtjev osmotuzenika S2. d.d. za naknadu parničnog troška za odgovor na tužbu.

r i j e š i o j e

Ukida se presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u točki 9. izreke u dijelu koji glasi: „Nalaže se tuženicima da u roku od 60 (šezdeset) dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, na način da glavnica bude izražena u kunama u iznosu koji je isplaćen u fazi korištenja kredita i uz fiksnu kamatnu stopu, a u postotku koji je bio izrijekom naveden u sklopljenom potrošačkom ugovoru kao važeća stopa redovne kamate na dan sklapanja ugovora, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda.“

Obrazloženje

Pobijanom presudom poslovni broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. Trgovački sud u Zagrebu je utvrdio da su prvotuzenik Z.B. d.d. (dalje u tekstu: Z.B.) u razdoblju od 1. travnja 2005. do 31. prosinca 2008., drugotuzenik P.B.Z. d.d. (dalje u tekstu: P.B.Z.) u razdoblju od

1. studenog 2004. do 31. prosinca 2008., trećetuženik E.S.B. d.d. (dalje u tekstu: E. banka) u razdoblju od 1. travnja 2004. do 31. prosinca 2008., četvrtotuženik R.A. d.d. (dalje u tekstu: R.) u razdoblju od 1. siječnja 2004. do 31. prosinca 2008., petotuženik H.A.A.B. d.d. (dalje u tekstu: H. banka) u razdoblju od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008., šestotuženik O. d.d. (dalje u tekstu: O. banka) u razdoblju od 1. rujna 2004. do 31. prosinca 2008., sedmotuženik S.G.S.B. d.d. (dalje u tekstu: S. banka) u razdoblju od 1. listopada 2004. do 31. prosinca 2008. te osmotuženik S2. d.d. (dalje u tekstu: S2.) u razdoblju od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008., povrijedili 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 tuženici kao trgovci nisu potrošače u cijelosti informirali o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na punoj obavijesti, a tijekom pregovora i u svezi sa zaključenjem predmetnih ugovora o kreditu, što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, pa su time postupili suprotno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 96/03), dalje u tekstu: ZZZP 03), i to 1. tuženik u razdoblju od 1. travnja 2005., 2. tuženik od 1. studenog 2004., 3. tuženik od 1. travnja 2004., 4. tuženik od 1. siječnja 2004., 5. tuženik od 1. lipnja 2004., 6. tuženik od 1. rujna 2004., 7. tuženik od 1. listopada 2004. i 8. tuženik od 1. lipnja 2004. do 6. kolovoza 2007. i to člancima 81., 82. i 90., a od 7. kolovoza 2007. do 31. prosinca 2008. protivno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" br. 79/07, 125/07, 79/09 i 89/09; dalje u tekstu ZZZP 07) i to člancima 96. i 97. Zakona o zaštiti potrošača te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima, te da su u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., a koja povreda traje i nadalje, povrijedili 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 jednostranim odlukama i drugim internim aktima tuženika, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja ugovora tuženici kao trgovci s korisnicima kreditnih usluga kao potrošačima nisu pojedinačno pregovarali niti ugovorom utvrdili egzaktnne parametre i metodu izračuna tih parametara koji utječu na odluke tuženika 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 su time tuženici, u razdoblju od 10. rujna 2003. postupali suprotno odredbama tada važećeg ZZZP 03 i to člancima 81., 82., 90., a od 7. kolovoza 2007. pa nadalje protivno odredbama tada važećeg ZZZP 07 i to člancima 96. i 97. te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima (točka 1.-8. izreke), naložio svim tuženicima da prekinu s gore opisanim postupanjem te da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, na način da glavnica bude izražena u kunama u iznosu koji je isplaćen u fazi korištenja kredita i uz fiksnu kamatnu stopu, a u postotku koji je bio izrijekom naveden u sklopljenom potrošačkom ugovoru kao važeća stopa redovne kamate na dan sklapanja ugovora, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda (točka 9. izreke), zabranio tuženicima takvo ili slično postupanje ubuduće (točka 10. izreke) te im naložio da u roku od osam dana solidarno isplate tužitelju parnični trošak u iznosu od 441.875,00 kuna (točka 11. izreke).

U obrazloženju citirane presude prvostupanjski sud pod naslovom KOLEKTIVNI INTERES I AKTIVNA LEGITIMACIJA u bitnom navodi da se tužitelj, ispravno, nije pozvao na članak 54. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" br. 57/11) nego na odredbu članka 132. stavak 1. i 2. ZZZP 07 i na Uredbu Vlade Republike Hrvatske o određivanju osoba ovlaštenih za pokretanje postupka radi zaštite kolektivnih interesa potrošača ("Narodne novine" br. 124/09; dalje u tekstu: Uredba 09) na temelju koje ima aktivnu legitimaciju za podnošenje ove tužbe. Dalje sud navodi da tuženici ne razlikuju procesno pravne od materijalno pravnih odredbi Zakona o zaštiti potrošača ističući da se prijelazna odredba članka 154. ZZZP-a 07, prema kojoj danom stupanja na snagu tog Zakona prestaje važiti ZZZP 03, ne smije tumačiti tako da bi potrošači koji su sklopili ugovor u režimu ZZZP 03 izgubili materijalno pravna ovlaštenja koja im je priznavao taj Zakon. Obrazlažući svoj stav spominje odluku Ustavnog suda RH poslovni broj U-III 297/2000 od 13. listopada 2000. u kojoj je izražen stav da postupovna pravila imaju za cilj očuvanje integriteta pravnog poretka, ali nisu sama sebi svrha, zaključivši da domašaj procesno pravne odredbe članka 132. ZZZP-a 07 prema kojoj se tužba radi zaštite kolektivnih interesa potrošača može podnijeti radi povrede članka 30.-115. tog Zakona nije bio ukinuti zaštitu imovinskih prava potrošača koja su stekli u vrijeme važenja ZZZP-a 03. Pod ovim naslovom prvostupanjski sud dalje sam sebi postavlja pitanje kako urediti postojeći ugovorni odnos u situaciji kad sud utvrdi da je neka ugovorna odredba nepoštena-ništava, jer tada nastaje ugovorna pravna praznina te zaključuje da kod ovakve kolektivne tužbe „u pravilu nema mogućnosti presudom naložiti zamjenu jedne valutne klauzule drugom, jer je kod kolektivne tužbe to teško moguće i u takvoj situaciji sud u pravilu može narediti ono što proizlazi temeljem važećih zakona kao osnovno pravilo, a s obzirom da se ovdje radi o materiji ugovaranja valutne klauzule to onda treba navesti da se kod nje isprepliću elementi ugovornog s elementima deviznog prava“, pa to ostaje u području dogovora svake banke i klijenta kao moguća sporazumna izmjena ugovora. U prilog iznijetom sud citira dio obrazloženja presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-2033/00 od 27. veljače 2002., stajališta teoretičara Rosenberga i Manna, Krulja, Devizni zakon države SFRJ te spominje priopćenje Međunarodne trgovačke komore u Parizu – ICC - odjel za trgovačko pravo i praksu, dokument broj 460/585 od 1. prosinca 2005. uz napomenu da je dostupan putem Interneta. Prigovore tuženika da kolektivni interes za ovu tužbu ne mogu imati samo potrošači koji su sklopili ugovore s valutnom klauzulom vezanom uz švicarski franak jer bi to bili pojedinačni interesi pa bi se usvajanjem ove kolektivne tužbe pogodovalo ovim potrošačima na štetu drugih, ocjenjuje neosnovanim, jer samo ovi potrošači imaju motiv za podnošenje ove tužbe.

Pod naslovom ISKAZI SVJEDOKA sud prepričava iskaz svakog pojedinog svjedoka, komentirajući pojedine dijelove iskaza i to uglavnom na način da je iz pojedinog iskaza zaključio kako su se ponašale banke odnosno svi tuženici, a ne pojedina banka, sve uz generalnu napomenu da iskaz svakog pojedinog svjedoka ocjenjuje kao logičan i uvjerljiv te da ga prihvaća u cijelosti.

Pod naslovom OGLAŠAVANJE PUTEM MEDIJA prvostupanjski sud tumači pojam nepoštene poslovne prakse u smislu ZZZP 03 i ZZZP 07 naglasivši da je odredbu članka 108. ZZZP 07 prema kojoj je nepoštena poslovna praksa zabranjena, a čija primjena je bila odgođena do dana prijema Republike Hrvatske u EU (članak 155. ZZZP/07) potrebno tumačiti smisleno, a ne doslovno jer prema doslovnom tumačenju nepoštena poslovna praksa do

ulaska u EU ne bi bila zabranjena. U obrazloženju presude sud navodi da je zbog toga, budući da su tuženici inzistirali na opisanom doslovnom tumačenju ZZP-a 07, kao pravni temelj u izreci i u obrazloženju presude ispustio pozivanje na članke 107.-112. ZZP-a 07. Na temelju pregleda DVD-a o oglašavanju tuženika u tisku i putem televizije prvostupanjski sud je utvrdio da se i one reklame u kojima se općenito navodi o povoljnosti njihovih stambenih kredita iz takvih razloga kao što su primjerice da jamci nisu potrebni ili se navodi stopa kredita bez navođenja valute, a u kojima se posebno ne govori o ponudi kredita s valutnom klauzulom vezanom uz švicarske franke, odnose na kredite s valutnom klauzulom u švicarskim francima, na temelju čega je zaključio da se radi o zavaravajućem oglašavanju koje je moglo dovesti ili je dovelo u zabludu osobe kojima je takvo oglašavanje bilo upućeno i utjecalo je na ekonomsko ponašanje tih osoba-potrošača. Uz činjenicu da predmetne reklame nisu istinite nego zavaravajuće sud smatra da su svojom učestalošću i naglašavanjem da se radi o povoljnim ponudama koje se nude na akciji, bez naknade i samo do određenog roka, među građanima uspjele stvoriti uvjerenje da se doista radi o povoljnoj prilici koju ne smiju propustiti i da nisu isticane u dobroj vjeri.

Pod naslovom VALUTNA KLAUZULA I PROMJENLJIVOST KAMATNE STOPE prvostupanjski sud razmatra načelo monetarnog nominalizma i pojam valutne klauzule kroz radove Ljudevita Rosenberga, Vjekoslava Meichnera, F.A. Manna, Josepha Golda i Maksa Iklera, Jelene Vilus, E. Auera, Arthura Nussbauma, Markesinisa, s osvrtom na sustav pravila države SFRJ, Švicarske, Velike Britanije, SAD i Australije te na pravila Međunarodnog monetarnog fonda. Na temelju teoretske analize sud je zaključio da je rizik intervalutarnih promjena u valutnoj klauzuli vezanoj za švicarski franak neusporedivo veći u odnosu na isti takav rizik u valutnoj klauzuli vezanoj uz euro, da je rast tečaja švicarskog franka do 2005. bio predvidiv, jedino što se nije moglo predvidjeti da će biti toliko jak. U obrazloženju se navodi da je prekomjerni rast tečaja švicarskog franka zbog izvanrednih događaja i opisane koincidencije bio nepredvidiv za svakoga, pa i za tužene banke, što je izjavio i prof. I. L. kao savjetnik tužitelja, a što proizlazi i iz studije Douglasa Laxtona i Eswara Prasada koji su još u ožujku 1997. napravili analizu mogućih učinaka Europske monetarne unije na Švicarsku s ciljem da se utvrdi koje bi mjere fiskalne politike bile najbolje. Sud ukazuje da je ova studija MMF-a dostupna na internetskim stranicama MMF-a te ističe da je napravljena punih pet godina prije uvođenja eura kao zajedničke valute, da razrađuje više mogućih scenarija, te da su tužene banke kao i njihove matične banke na temelju ove studije mogle predvidjeti blagi do umjereni rast tečaja švicarskog franka kao vrlo izgledan slijed događaja, što se kasnije i ostvarilo, ali u još većem stupnju od spomenutog predviđenja, i to zbog težih poremećaja u američkom bankarstvu koji su se prenijeli na europsko bankarstvo, iako ne podjednako u svim zemljama. Dalje se u obrazloženju presude navodi da je sud na temelju iskaza brojnih svjedoka utvrdio činjenicu da tužene banke ne samo da nisu upozoravale potrošače na takvu mogućnost nego ih nisu ni generalno upoznale s učestalošću promjena tečajeva svjetskih valuta te s današnjom situacijom „plivajućih valuta“ te brojnim faktorima koji utječu na kretanje tečajeva, što ih čini teško predvidivim na dulji rok od deset, dvadeset ili trideset godina, a još manje su ih upoznale sa spomenutom analizom MMF-a ili drugih stručnjaka o potpuno predvidivom pritisku kapitala iz buduće EURO zone na tečaj švicarskog franka. Na temelju iskaza svjedoka T. P. i E. V. P. za E. banku, B. I. za P.B.Z., E. D. za R.B.A., I. C. za H. banku i A. M. R. za O. banku sud je utvrdio da su banke aktivno savjetovale potrošače da uzmu kredit u švicarskim francima kao povoljniji, uz obećanja da nikakva promjena njihovih mjesečnih anuiteta-rata u iznosima preko 200,00 kn nije izgledna, dok su rizik promjene

tečaja ignorirale ili umanjivale, prešutjevši upozoriti potrošače na ono što su znale. Poziva se i na potvrdu Hrvatske narodne banke (dalje u tekstu: HNB) od 7. lipnja 2013. u dijelu koji se odnosi na tečajnu politiku HNB u kojoj se navodi da HNB provodi politiku stabilnog tečaja kune prema euru ali ne i prema drugim valutama. To znači da u slučaju znatnijeg kolebanja tečaja kune prema euru HNB intervenira kupnjom ili prodajom deviza s ciljem stabiliziranja prekomjerne kolebljivosti, dok se slabljenje eura prema švicarskom franku na svjetskom tržištu, uz nepromijenjeni tečaj kune prema euru, odražava na slabljenje kune prema švicarskom franku u Hrvatskoj. Ukratko, sud je utvrdio da su banke prije i u vrijeme zaključivanja ugovora propustile informirati potrošače o četiri činjenice: općem riziku vezanom uz svaku valutnu klauzulu, o riziku vezanom uz činjenicu da HNB ne štiti tečaj kune prema švicarskom franku onako kako to čini u odnosu prema euru, o tome da je rast tečaja švicarskog franka u kontekstu skorog uvođenja EURO zone gotovo potpuno izvjestan, što je utvrdio MMF u studiji iz ožujka 1997. te na povećani rizik koji donosi istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope, što sve ugovorne odredbe o promjenjivoj valutnoj klauzuli i o promjenjivoj kamatnoj stopi, o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, čini nepoštenim pa samim tim i ništavim. Svoj zaključak da HNB ne štiti tečaj kune prema švicarskom franku onako kako to čini u odnosu prema euru sud je potkrijepio potvrdom HNB-a od 7. lipnja 2013. iz koje proizlazi da se tečajna politika HNB temelji na održavanju stabilnog nominalnog tečaja kune prema euru, dok tečaj svih ostalih valuta u odnosu na kune nije pod kontrolom HNB. U vezi odgovornosti banaka opisuje slučaj koji se vodio pred Vrhovnim sudom Australijske države South Australia između tužitelja Giuseppe Foti and Ors. protiv tuženika Banque Nationale de Paris u kojem je Vrhovni sud Australije proglasio tuženu banku odgovornom za naknadu štete zbog toga što nije postupala s dužnom pažnjom koja se očekuje od banke jer je u početku tužitelju preporučila da radi niže kamatne stope sklope ugovor o kreditu u švicarskim francima, ali je pritom u potpunosti prešutjela rizik tečajnih razlika. Dalje sud pod ovim naslovom razmatra pitanje koje su činjenice utjecale na ovako jako i snažno jačanje tečaja švicarskog franka zaključivši da je došlo do koincidencije američke krize i krize ekonomije u Japanu zbog nepredvidivih prirodnih nesreća (tsunami, nezgoda nuklearke), zbog čega su američki dolar, euro i japanski jen, dakle osim engleske funte sve valute koje čine Special Drawing Right (SDR), istovremeno oslabile pa je pod takvom neuobičajenom konstelacijom kakve nije bilo unazad trideset ili četrdeset godina došlo do opisanog, još jačeg od onog kojeg je predvidio MMF, pritiska na švicarski franak. No prvostupanjski sud smatra da odgovornost tuženih banaka ne postoji zato što nisu predvidjele spomenuti izvanredni stupanj aprecijacije švicarskog franka u odnosu na euro (48%), nego stoga što su potrošačima prešutjele ono što su znale ili što su trebale znati, a to je da je blagi do umjereni rast tečaja švicarskog franka bio potpuno očekivan. Pod ovim naslovom prvostupanjski sud iznosi i stav prema kojem su, sve i da nije došlo do spomenute ništavosti ugovornih odredbi vezanih uz valutnu klauzulu i promjenjivu kamatnu stopu, dakle da je sve zakonito ugovoreno, spomenuti izvanredni rast tečaja švicarskog franka, odnosno spomenuta aprecijacija bez presedana, nalogala tuženim bankama da u skladu sa Zakonom o obveznim odnosima zbog nastupa spomenutih, nesporno izvanrednih okolnosti, pristupe izmjeni ugovora na temelju klauzule rebus sic stantibus, što tužene banke odbijaju učiniti. Zbog činjenice da su se banke obratile Vladi RH, s kojom su sklopile Memorandum, sud smatra da su banke pokazale ili da ne poznaju ugovorno pravo ili da ga nastoje zaobići. U obrazloženju se navodi da svaka valutna klauzula podrazumijeva da su stranke pristale na određene oscilacije tečaja, pogotovo u sustavu fluktuirajućih tečajeva, no s obzirom da je potrošačima rizik tečajnih razlika bio ili prešućen ili umanjivan, oni su posao sklopili s

uvjerenjem da će tečaj tijekom razdoblja otplate ostati isti ili da će neznatno oscilirati što bi u slučaju valjano ugovorene valutne klauzule do neke blage ili umjerene razine potrošači bili dužni snositi. Sud navodi da, sve i da je tužbeni zahtjev odbijen, banke imaju obvezu pristupiti izmjeni ugovora i teret ove aprecijacije bez presedana raspodijeliti na nov, pravičan način, što one odbijaju učiniti. Odbijanjem pristupiti postupku izmjene ugovora na temelju klauzule rebus sic stantibus po ocjeni suda tužene banke potvrđuju da ne postupaju u dobroj vjeri.

Pod naslovom ZAKON O ZAŠTITI POTROŠAČA, ZOO, BONA FIDES I DIREKTIVE EU prvostupanjski sud razmatra definicije potrošača i trgovca, citira tekst odredbe članka 81. ZZP-a 03 i članka 96. ZZP-a 07 istaknuvši da oba Zakona svojom formulacijom doslovno prevode članak 3. Direktive broj 93/13 EEC od 5. travnja 1993. Navodi da se u oba Zakona tipični oblici nepoštenih ugovornih odredaba nabrajaju samo primjerice, što znači da mora biti ispunjena pretpostavka o postupanju suprotno načelu savjesnosti i poštenja, koji pojam definira Zakon o obveznim odnosima. Govori o pojmu nepoštenih ugovornih odredaba i o pojmu nepoštene poslovne prakse u obliku zavaravajućeg oglašavanja u vezi s čim govori između ostalog o francuskim zakonima i o francuskoj poslovnoj praksi, spominje radove Markesinisa, W. Lorenza i G. Dannemanna, presudu njemačkog saveznog Vrhovnog suda - Bundesgerichtshof broj NJW 1994, 1341 od 24. veljače 1994. Kako nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i lako uočljive, a tužene banke smatraju da su valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa ugovorene kao odredba o predmetu i cijeni ugovora na način da su jasne, razumljive i uočljive ili lako uočljive, prvostupanjski sud zbog identičnog sadržaja engleskog i hrvatskog Zakona o zaštiti potrošača citira praksu engleskog Vrhovnog suda prema kojoj odgovarajuće istaknuto mjesto treba dati onim ugovornim odredbama koje mogu imati nepovoljan učinak na potrošača, odredbe ugovora ne smiju sadržavati skrivene zamke, a čestitost u poslovanju nalaže da pružatelj usluge ne smije steći korist zbog toga što je potrošač potrebit niti smije steći prednost zbog nedostatka iskustva potrošača ili zbog slabog pregovaračkog položaja. Zamke tuženih banaka sud vidi u činjenici da su banke u predugovornoj fazi te u samim ugovorima radi ugovaranja valutne klauzule u CHF i promjenjive kamatne stope davali skrivene ili izričite poruke da je kredit povoljan zbog niže kamatne stope, zbog toga što se ne traže jamci, jer je CHF stabilna valuta, dok se u stvarnosti radilo o klauzulama koje su toliko nepovoljne da je na njih trebalo ukazati potrošačima crvenom tintom na prvoj strani ugovora s crvenom rukom koja upućuje na te onerozne klauzule, pa bi se tek tada moglo načelno govoriti o dovoljno jakom upozorenju. Iz brošure E. banke objavljene kao prilog Novom Listu 2004. koja na desetoj stranici pod naslovom „Kakav rizik preuzimam ako podignem kredit uz valutnu klauzulu u švicarskim francima ili američkim dolarima?“ odgovara da svako kreditno zaduživanje, bez obzira na valutnu klauzulu, predstavlja određeni rizik kojeg tražitelj kredita treba biti svjestan, sud zaključuje da banka trivijalizira rizik ugovaranja valutne klauzule u švicarskim francima i promjenjive kamatne stope. U vezi toga sud opisuje pojedine slučajeve i stavove engleskih sudova, konačno zaključivši da bi „postupak banaka mogao biti proglašen kao nezakonit i samo na temelju povrede osnovnih načela ZOO-a, no Zakon o potrošačima je ovoj kategoriji olakšao postupak, time što je de facto cijeli zakon napravljen kao konkretizacija načela dobre vjere u nekim situacijama, tipičnim za potrošače i njihove ugovore, a da tužene banke nisu u dobroj vjeri od početka govori i činjenica da one uporno odbijaju izmijeniti sklopljene ugovore na temelju klauzule rebus sic stantibus, iako same tvrde da je došlo do izvanredne

situacije nastale zbog opisane aprecijacije tečaja švicarskog franka.“ U obrazloženju pobijane presude navodi se i da su tijekom postupka, u odgovoru na tužbu, neki tuženici istaknuli prigovor zastare jer iz tužbe nije bilo vidljivo u kojem periodu su zaključeni ugovori na koje se tužbeni zahtjev odnosi, u kojem smislu je tužbeni zahtjev dopunjen pa je prvostupanjski sud zaključio da je na taj način ovaj prigovor otklonjen.

Prvostupanjski sud navodi da je odluku u točkama 1.-8. izreke utemeljio na odredbama članka 81., 82. i 90. ZZZP-a 03 te 96. i 97., 131., 132. i 136. točka 1. ZZZP-a 07 te na odredbama članka 11., 12., 13., 15., 16., 18. i 21. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99; dalje u tekstu: ZOO 91) do 1. siječnja 2006., a od 1. siječnja 2006. na odredbama članka 3., 4., 6., 7., 8., 10. i 12. novog Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05, 41/08 i 125/11; dalje u tekstu: ZOO 05). Odluku u točki 9. izreke kojom se nalaže tuženicima da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kako bi se tom mjerom uklonile štetne posljedice pravne praznine nastale zbog djelomične ništavosti navedenih ugovora sud navodi da je donio na temelju odredbe članka 136. točka 2. ZZZP-a 07. Na temelju odredbe članka 132. stavak 3. ZZZP-a 07 u točki 10. izreke prvostupanjski sud je tuženim bankama zabranio takvo ili slično postupanje ubuduće. Odluka o parničnom trošku utemeljena je na odredbi članka 154. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 i 25/13; dalje u tekstu: ZPP), imajući u vidu da je vrijednost predmeta spora utvrđena u iznosu od 3.000.000,00 (tri milijuna) kuna.

Ovu presudu pobijaju svi tuženici, i to svaki pojedini tuženik u dijelu koji se na njega odnosi.

Prvotuzenik Z.B. d.d. Z. (dalje: Z.B.) prije svega ocjenjuje da mu je, s obzirom na procesnu i materijalno pravnu složenost predmeta spora u materiji koja nije često tretirana u sudskoj praksi, pri čemu je prvostupanjski postupak rezultirao vrlo opsežnom presudom, a kako se po ukupnim potencijalnim financijskim posljedicama zacijelo radi o najvećem sporu koji se ikad vodio u Hrvatskoj, kratkoćom propisanog roka za žalbu povrijeđeno pravo na učinkovito pravno sredstvo. U žalbi tvrdi da je tužitelj 1. srpnja 2013. izgubio stranačku sposobnost, kada je na snagu stupila odredba članka 502.a ZPP-a, sukladno članku 54. Zakona o izmjenama ZPP-a ("Narodne novine" br. 57/11), budući da ovlaštenje tužitelja na podnošenje tužbe radi zaštite kolektivnih prava i interesa potrošača nije izriekom predviđeno posebnim zakonom, niti su takvim zakonom predviđeni uvjeti koje mora ispunjavati tužitelj za podnošenje takve tužbe, da presuda proturječi pravu na kolektivnu zaštitu potrošača jer za ugovore o kreditu koji nisu potrošački ugovori nema mjesta kolektivnoj zaštiti prava (članak 2. stavak 2. to. (a) i (b) Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 87/102/EEC od 23. travnja 2008. o ugovorima o kreditiranju potrošača izričito isključuje od primjene Direktive ugovore radi kupnje nekretnina ili ugovore kod kojih je vraćanje duga osigurano založnim pravom na nekretninama), jer se presuda odnosi na sve, dakle i na nepotrošačke ugovore o kreditima, jer je nalog ponuditi potrošačima izmjene ugovornih odredaba, osim što nema zakonske osnove, neodređen, jer je Zakonom o zaštiti potrošača izriekom propisano kako jedino može glasiti sadržaj sudske odluke o zaštiti kolektivnih prava i interesa potrošača, a nalog iz točke 9. po ocjeni 1.tuženika ne predstavlja mjeru kolektivne zaštite, nego štiti subjektivne ekonomske interese i subjektivna građanska prava, koja potrošači mogu ostvarivati u posebnim parničnim postupcima. S obzirom da u postupku nisu sudjelovali potrošači, pita se kako je sud bez

njihovog sudjelovanja mogao pretpostaviti i utvrditi postojanje njihove volje za izmjenom ugovornih odredaba na način opisan točkom 9. izreke presude, što se posebno odnosi na one koji su kredit već otplatili. Iz presude se ne može niti razabrati kako bi trebala glasiti ponuda tuženika niti na koji način bi tuženik bio oslobođen od svoje obveze iz točke 9. izreke presude. Ukazuje na rezoluciju Europskog parlamenta od 2. veljače 2012. pod nazivom „Prema zajedničkom europskom pristupu kolektivnim zahtjevima za zaštitu prava“ 2011/2089 (INI) u kojoj je, između ostalog, ustvrđeno da sustav kolektivne zaštite prava potrošača u kojem žrtve nisu identificirane prije donošenja presude i u kojem postupku ne sudjeluju mora biti odbačen, jer je protivan propisima većine zemalja članica, ali i radi toga što žrtve mogu na taj način bez svog znanja biti vezane sudskim odlukama. Dalje tvrdi da usvojeni tužbeni zahtjevi nisu određeni ni razumljivi, jer se u njima ne navode ugovorne odredbe koje predstavljaju nepoštene ugovorne odredbe, što se odnosi i na dio tužbenog zahtjeva kojim se traži osuda tuženika na sastav neke isprave, nije navedeno što su tuženici konkretno propustili učiniti (navodi se da je povreda prouzročena time što Z.B. nije potrošače u cijelosti informirao o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti). Navodi da se nakon poništenja pojedinih odredaba ugovora ne može govoriti o pravnoj praznini, jer po hrvatskom pravu nije dopuštena konvalidacija ništavih ugovora, a to su i ugovori u kojima je istodobno utvrđena ništavost bitnih sastojaka: o predmetu i cijeni. Sud je „popunio pravnu prazninu“ jednom drugom pravnom prazninom tako što u obrazloženju svoje opsežne presude nije naveo niti jedan jedini razlog kojim bi u meritumu obrazložio tu svoju odluku pa se ne može uopće utvrditi na kojoj je zakonskoj osnovi odlučio o konkretnom sadržaju izmjena predmeta i cijene. Tužitelj tužbeni zahtjev u odnosu na stavljanje ponude za izmjenu ugovora u pogledu kamate tužitelj nije niti postavio, pa je sud u tom dijelu prekoračio tužbeni zahtjev. Tvrdi da je prvostupanjski sud sudio na temelju činjenica koje nisu bile predmet dokazivanja i raspravljanja tijekom postupka i koje su protivne činjenicama utvrđenim tijekom postupka (što se odnosi na studiju MMF iz 1997. koji dokaz nije predložen niti je dio sudskog spisa) tvrdi da je nezakonito odbio izvesti saslušanje zaposlenika 1. tuženika u odnosu na svjedočenje svjedokinje H. B. C. i svjedoka S. A., da je propustio valorizirati navode Z.B. o značenju i pravnim posljedicama solemnizacije u postupku sklapanja ugovora o kreditu, da je izostalo jasno i određeno povezivanje navoda iz obrazloženja pobijane presude s konkretnim činjenicama koje se tiču 1. tuženika i mogu se pripisati Z.B. te da postoje i drugi propusti u analizi činjenične građe koja se tiče Z.B., da je prvostupanjski sud previdio činjenicu da australski, francuski ili neki drugi potrošači vjerojatno ne štede u stranoj valuti i ne zadužuju se u stranoj valuti pa imaju drugačije iskustvo nego prosječni hrvatski potrošač koji u pravnom prometu postupa s pozornošću dobrog domaćina, da je činjenično stanje netočno i nepotpuno utvrđeno, a materijalno pravo pogrešno primijenjeno, jer je prvostupanjski sud u cijelosti propustio uvažiti utjecaj propisa koji uređuju rad banaka kao kreditnih institucija, monetarne politike i strukture izvora sredstava na kreditne poslove kreditnih institucija, da postoji obveza banaka primijeniti klauzulu rebus sic stantibus, da usvojeni tužbeni zahtjev u odnosu na zavaravajuće oglašavanje Z.B. u 2005. godini nije bio podoban za raspravljanje te da su navodi o činjenicama iz obrazloženja pobijane presude proturječni zaključku suda. Oспорava zaključke suda utemeljene na izjavi prof. L. koji nije imao nikakvu legitimaciju govoriti u ovom postupku. Na temelju iznijetog tvrdi da je prvostupanjski sud svoju ključnu tezu u odnosu na navodni propust banaka zbog kojeg je oglasio ništavom valutnu klauzulu, sagradio isključivo na nedopuštenim dokazima, pri čemu se predviđanja MMF-a o „vrlo vjerojatoj, gotovo izvjesnoj“ aprecijaciji švicarskog franka u početnoj fazi nakon uvođenja eura u stvarnosti nisu

obistinila, što je postalo jasno već 2000. a vidljivo je iz drugih dokaza izvedenih tijekom postupka. Čitajući presudu, Z.B. stječe dojam da uređujući sudac valutnu klauzulu smatra ne samo nepoželjnom nego na neki način i subverzivnom te u tom smislu sugerira njenu zabranu de lege ferenda. To je po Z.B. legitiman pogled na svijet, ali ne bi smio utjecati na odlučivanje u konkretnom predmetu, budući da postojeći propis dopušta valutnu klauzulu, koja je i nužnost, jer hrvatski građani cca 80% uštedevine drže u stranoj valuti, a jednako tako i pravne osobe. Propisi nalažu bankama ograničavati izloženost banaka valutnom riziku i ne može se zaduživati u kunama, a štedjeti u devizama. Ističe da se u okolnostima konkretnog slučaja ne može tvrditi da su banke postupale u zloj vjeri u pogledu mogućnosti primjene klauzule rebus sic stantibus. Notorno je da je inicijativa za primjenu te klauzule na onoj ugovornoj strani kojoj je otežano ispunjenje obveze, a Z.B. tvrdi da takvu inicijativu nije primila niti od jednog klijenta te ističe da je omogućavala konverziju kredita iz švicarskih franaka u eure još 2006., a od 2007. godine bez posebne naknade, no vrlo je malo klijenata prihvatilo takvu ponudu, nadajući se da će tečaj švicarskog franka početi padati. Naravno, kretanje tečaja švicarskog franka u cijelosti je postalo nepredvidivo uslijed krize, pa ni Z.B. nije mogla znati, a ne zna ni danas, do kada će švicarski franak imati vrijednost kakvu ima danas. Tvrdi da tužbeni zahtjev u odnosu na zavaravajuće oglašavanje Z.B. u 2005. godini nije bio podoban za raspravljanje, a navodi o činjenicama iz obrazloženja presude da su proturječni zaključku suda. Ovo stoga jer je u postupku utvrđeno da je Z.B. reklamirala kredite samo u 2005. godini, a u svakom slučaju nije se radilo o zavaravajućem oglašavanju. Također, reklame iz 2005. godine nisu mogle utjecati na potrošače koji su ugovore o kreditu sklapali 2006., 2007. i 2008. godine. Predlaže uvažiti žalbu i odbaciti tužbu, podredno uvažiti žalbu i preinačiti pobijanu presudu i odbiti tužbeni zahtjev, odnosno u odnosu na Z.B. ukinuti pobijanu presudu i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, s tim da se nova glavna rasprava održi pred novim sucem pojedincem, jer iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je uređujući sudac stvorio vrlo snažna preduvjerenja o doktrinarnim i drugim pitanjima bitnim za rješavanje ovog spora.

Drugotuženik, P.B.Z. d.d., Z. (dalje: P.B.Z.), podnosi žalbu protiv citirane presude zbog apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, zbog relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Pobijana presuda je po njezinom mišljenju općenito štetna jer se njome ne zadire samo u dosadašnji način poslovanja banaka, nego se njome potencijalno mijenjaju odnosi u svim segmentima života i poslovanja, i to na način koji je neživotan, dakle u praksi nemoguć i neprovediv, i koji može dovesti bilo do nemogućnosti bilo do bitno otežanog odvijanja poslovanja na svim razinama društva. Ističe da prilikom sklapanja ugovora kojeg je tužitelj dostavio uz tužbu, koji je sklopljen 2006. dok je bio na snazi ZZP 03, nije pasivno legitimirana jer u vrijeme sklapanja tog ugovora nije mogla postupati u suprotnosti s odredbama članka 30.-115. ZZP-a 07 jer tada taj zakon još nije bio donesen. Kao razloge pobijanja procesne prirode navodi da je sud prekoračio tužbeni zahtjev, da je raspravljano o neurednom tužbenom zahtjevu te da je sud preuzeo ulogu tužitelja, da je sudski zapisnik sa glavne rasprave vođen nevjerodostojno i da je izreka presude nerazumljiva i kontradiktorna. Relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka vidi u odbijanju dokaznih prijedloga tuženika. Tvrdi da je sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i da je pogrešno primijenio materijalno pravo te u okviru toga razmatra pitanje nepoštenih ugovornih odredaba prema Zakonu o zaštiti potrošača, ukazujući da zapravo nije jasno koje su odredbe ugovora nepoštene, razmatra pitanje klauzule rebus sic stantibus prema Zakonu o

obveznim odnosima pri čemu smatra da sud očito i uporno štiti samo jednu stranu, tvrdi da je sud pojedine svjedoke, konkretno N. Z. i B. I., ispitivao i njihove iskaze ocjenjivao pristrano te da je vodio postupak negirajući načelo ravnopravnosti stranaka na očitu štetu tuženika, ističe da se u vezi razumijevanja ugovora i solemnizacije ugovora ne može govoriti o odgovornosti banke nego o odgovornosti javnih bilježnika, osporava stav suda da se slijedom odredaba Zakona o zaštiti potrošača te slijedom pozitivne prakse EU suda pravde u slučaju oglašavanja P.B.Z. radi o zavaravajućem oglašavanju. Ukazuje na činjenicu da je od samog početka ovog postupka i davanja odgovora na tužbu upozoravala i isticala da je tužbeni zahtjev neprecizno uređen te zapravo paušalno postavljen budući da tužitelj nije precizirao koje je to odredbe Zakona P.B.Z. povrijedila, kako bi joj se omogućilo relevantno i odgovarajuće očitovanje, pa su svi tuženici jednostavno bili prisiljeni raspravljati o dokazima kojih nema ili o nedefiniranim postavkama tužbe koje nisu od strane tužitelja određene niti do zaključenja glavne rasprave. P.B.Z. tvrdi da je sud sam preuzeo ulogu tužitelja kako bi artikulirao određene tvrdnje tužitelja te tuženicama dodatno nalagao dostavu očitovanja i /ili dokaza na okolnosti i tvrdnje koje tužitelj nije ni predložio. Vezano za zakonsku regulativu u pogledu promjenjive kamatne stope u spornim ugovorima o kreditu ističe da je riječ o zakonom dopuštenom načinu ugovaranja visine kamate, te da je tek donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" br. 112/12) koje odredbe su stupile na snagu 10. siječnja 2013. za ugovore o kreditu koji se od tada sklapaju uvedeni kriteriji promjenjivosti u obliku parametara koji su točno definirani zakonom. Do tada relevantni propisi nisu zahtijevali određivanje parametara nego su govorili o pretpostavkama koje su bile propisane Općim uvjetima, kako je to bilo dopušteno. Tvrde da su potrošači, koristeći svoje zakonsko pravo na izbor, svjesno ušli u ugovorni odnos s pojedinom poslovnom bankom i kreditno se zadužili u obliku kredita nominiranog u švicarskom franku i svojevrijedno ušli u rizik promjene kamatne stope, smatrajući da su dokazali da banke ne mijenjaju kamatne stope u potpunosti samostalno i jednostrano i bez adekvatnih kriterija. Navodi da tužitelj niti ne osporava da je kamatna stopa po kojoj će banka plasirati kredite odraz poslovne politike banke i tržišnih uvjeta kojima je ona izložena, te tvrdi da je u vezi s tim sud tužitelju pobijanom presudom dao zaštitu koju on nije niti tražio. U tom pogledu, P.B.Z. navodi da joj se čini da sud, osim što je presuda u dijelu naloga tuženim bankama da ugovore fiksnu kamatnu stopu u postotku koji je bio izrijekom naveden u sklopljenom potrošačkom ugovoru protivna ranijem odabiru/tužbenom zahtjevu potrošača, jednu štetu pokušava nezakonito riješiti uzrokovanjem druge, veće štete odnosno neravnoteže na tržištu kredita, koja bi u obliku kako je to naloženo presudom mogla pogoditi sve korisnike kredita bez obzira na valutu. Odredbe Zakona o zaštiti potrošača po mišljenju P.B.Z. primjenjive na razdoblje u kojem su zaključeni sporni ugovori o kreditu i ne čine spornim niti dovode u pitanje mogućnost promjene kamatne stope. P.B.Z. je potrošače upoznala sa svojim Općim uvjetima, sukladno propisima, a nije znala niti je mogla znati i predvidjeti nastup izvanrednih okolnosti koje su utjecale na znatno povišenje rate kredita potrošačima. Kako HNB kao ovlašteno nadzorno tijelo nad poslovanjem banaka nije ustanovila nikakve nepravilnosti prilikom nadzora nad poslovanjem P.B.Z., osobito u pogledu primjene valutne klauzule, smatra da je i iz tog razloga potpuno neosnovana ocjena suda da je riječ o nezakonitim ili nepoštenim ugovornim odredbama te naglašava da sud kroz ovaj postupak i pobijanu presudu sudi i HNB-u pa posljedično i Vladi Republike Hrvatske. Ističe da je teza suda da je kuna stabilna valuta sama po sebi problematična, s obzirom da njena stabilnost nije posljedica realne snage gospodarstva već politike i mjera Hrvatske narodne banke. Ukazuje na činjenicu da smo gotovo svakih nekoliko mjeseci svjedocima javne rasprave između

poslovnih subjekata, analitičara i predstavnika monetarne vlasti o opravdanosti ovakvog tečaja kune te stalnih pritisaka na njeno slabljenje, zbog čega P.B.Z. smatra da čvrsti stav da je kuna stabilna valuta, na kojem se gradi drugi pogrešan stav o neopravdanosti valutne klauzule u hrvatskim zakonodavnim, poslovnim i ekonomskim prilikama, nije osnovan. Što se tiče pitanja stabilnosti valute švicarskog franka, ukazuje na značaj nepredvidivog i izvanrednog događaja koji se dogodio potresom svjetskog tržišta kapitala, što je dovelo do povećanja vrijednosti švicarskog franka zbog čega je došlo i do povećanja visine rata kredita. Sam sud u obrazloženju navodi da su događanja 2008. i 2010. godine izvanredna i nepredvidiva, dakle u sferi više sile te je neosnovano i nezakonito takav događaj i utjecaj stavljati na teret tuženim bankama. P.B.Z. drži neosnovanim utvrđenje suda da ona nije informirala potrošače o mogućim promjenama tečaja švicarskog franka, jer su potrošači izjavili da su upoznati s rizikom promjene tečaja i sadržajem ugovora te su saslušani svjedoci-potrošači svojim iskazima u ovom predmetu potvrdili da su bankari, osim što su govorili da je švicarski franak stabilna valuta, što je točno i proizlazi iz analiza i podataka iz same presude, informirali potrošače o mogućim oscilacijama tečaja koje su se mogle predvidjeti u razumnim okvirima, s obzirom na zadnjih 30 godina tečaja švicarskog franka, pa time i o mogućim oscilacijama rate kredita. Sami potrošači klijenti P.B.Z. tražili su kredite upravo u švicarskim francima, a u ponudi P.B.Z. su bili i krediti uz druge valute. Pogrešna je i neosnovana teza suda da se u znanim nam političko ekonomskim okolnostima koje su hrvatski građani prošli zadnjih desetljeća ne može od hrvatskih potrošača očekivati svijest o tome da tečajevi valuta fluktuiraju. Naime, vezivanje vrijednosti valute uz stranu valutu i promjena tečaja je u Hrvatskoj notorna činjenica. Valutni rizik je jedan od najznačajnijih rizika u hrvatskom bankarstvu odnosno gospodarstvu. P.B.Z. drži da je navod suda na str. 146. obrazloženja pobijane presude „stoga je nesporno da pojedine definicije u Odluci HNB-a o ograničavanju izloženosti kreditnih institucija valutnom riziku treba mijenjati“ rezultat nerazumijevanja materije. Kako niti jednim propisom nije ustanovljena obveza banaka da potrošačima uruče Opće uvjete poslovanja, neuručivanje općih uvjeta nema značaj povrede propisa. Da nije došlo do izvanrednih okolnosti, rate kredita odnosno vrijednost švicarskog franka kretale bi se u okvirima o kojima su potrošači informirani. P.B.Z. posebno naglašava da je nakon nastupa znatne promjene tečaja švicarskog franka i s tim u vezi povećanja anuiteta/rata kredita aktivno poduzimala mjere kojima bi potrošačima olakšala vraćanje kredita (npr. refinanciranje u kune bez naknade u 2007. godini za potrošače koji su realizirali kredit u 2006., čiji je rezultat manji anuitet u kunama i manji iznos ostatka duga), no vrlo mali broj korisnika je iskoristio tu pogodnost. Pobijanom presudom se sada nalaže upravo ono što je P.B.Z. dobrovoljno i bez naknade nudila potrošačima - konverziju kredita u kune. Stoga je navod suda da banke nisu pristale na promjenu uvjeta ugovora po pozivu tužitelja, čime su pokazale da ne postupaju u dobroj vjeri, promašen, nejasan i kontradiktoran te ne proizlazi iz provedenog postupka. Prema analizi stručnjaka čije mišljenje sud citira u obrazloženju presude vidljivo je da je u razdoblju od 50 godina, od 1918. do 1968. švicarski franak jednom promijenio vrijednost, pa je nejasno od kuda sud zaključuje da se ipak ne radi o stabilnoj valuti. Da je situacija ostala u okviru „normalnog i uobičajenog“ vrijednost valute švicarski franak mijenjala bi se neznatno, kako je bilo zadnjih 30 godina, prema prikazu Centralne banke Švicarske. Nesporno je da rast tečaja švicarskog franka nije predvidjela ni Centralna banka Švicarske koja je nizom mjera pokušala naknadno ublažiti posljedice tog rasta jer je švicarsko gospodarstvo zbog toga postalo manje konkurentno na europskom i svjetskom tržištu. Poslovna je realnost recentne svjetske gospodarske krize da su mnogo veće banke od ovdje tuženih propale zbog navedenih izvanrednih događaja, jer ih nisu mogli predvidjeti, pa sud pogrešno smatra da su to tuženici

mogli i trebali predvidjeti. Primjenjivanje određenih rješenja iz prošlosti i iz različitih zakonodavstava i ekonomskih sustava te negiranje da je valutna klauzula realnost hrvatskog prava i hrvatskog života je po ocjeni P.B.Z. ignoriranje hrvatskog zakonodavstva i realnosti. Oslanjanje suda na iskaz prof. L. u dijelu u kojem navodi da dosadašnji tijek kretanja u odnosima između pojedinih valuta ne predstavlja nikakvo pojašnjenje kretanja koje se može dogoditi u budućnosti, s obzirom da je kontradiktoran dijelu njegovog iskaza u kojem navodi da se već u 2007. mogao predvidjeti razvoj trendova i određene tendencije i s obzirom da je iskaz dao u svojstvu savjetnika tužitelja, je neprihvatljivo i neobjektivno. Uz to, na 140. stranici obrazloženja sud opovrgava tezu banaka da je krizu bilo nemoguće predvidjeti citirajući popularnu knjigu Paula Krugmana End This Depression Now te zaključuje da je globalnu financijsku krizu bilo moguće predvidjeti onima koji su to željeli vidjeti. P.B.Z. ukazuje na činjenicu da cijenjeni autor u spomenutoj knjizi zapravo ne govori o točnom predviđanju pojedinih događaja već o „ispuhivanju balona,, i „otriježnjenju“ financijskih tržišta te govori da ni on sam nije predvidio globalnu financijsku krizu. Ističe da u stručnoj javnosti postoji konsenzus da događaji koji su započeli 2008. pripadaju tzv. području teorije crnog labuda, tj. iznenađujućih događaja, koji imaju snažne učinke, za koje se a posteriori smatra da su se mogli predvidjeti, ali ipak nisu. Razlog tome je što se radi o događajima „izvan uzorka“ tj. o događajima koji se nisu mogli predvidjeti na temelju povijesnih podataka te tada prihvaćenih statističkih modela. Zaključuje da se sud očito poziva na jednostrano i pristrano odabrane podatke ili na izvore iz kojih izvlači potpuno pogrešne i površne zaključke ne bi li opravdao svoje neutemeljene teze, te kroz cijelu presudu nezakonito i selektivno ocjenjuje i koristi dokaze te miješa argumente i teze u jednu nejasnu i kontradiktornu cjelinu. P.B.Z. smatra da banke nisu mogle niti trebale upozoriti potrošače na mogućnost takve krize i na rast tečaja švicarskog franka zato jer taj tečaj nije mijenjan u zadnjih 30 i više godina, i zato što bi to bilo u domeni predviđanja, a ne u domeni savjesnosti i dužne pažnje. Sud se izvan ovog konteksta poziva na sudsku praksu Australije u slučaju gdje se ne radi samo o slučaju kreditora i kreditoprimalca već o slučaju gdje je banka savjetovala klijente i upravljala njihovim interesima pri čemu je iskoristila svoj položaj. U slučaju koji je predmet ovog spora banka nije savjetovala klijente nego su službenici banke samo odgovarali na njihova pitanja. No, takvo postupanje sud nije mogao utvrditi jer je odbio provesti dokazne prijedloge banaka u tom smislu. Vezano za obvezu razotkrivanja, za koju nije jasno spominje li se ona u okviru hrvatskog ili australskog prava, P.B.Z. navodi da se navedeni termin koristi u anglosaksonskim i europskim poslovnim ugovorima i u odgovarajućim zakonodavnim rješenjima, a odnosi se na razotkrivanje onih informacija ili rizika kojih je strana koja ih treba razotkriti svjesna. Po ocjeni P.B.Z. svjetska kriza nije takva informacija. P.B.Z. dalje navodi da je zaključak suda da u poslovnoj praksi nije uobičajeno da se uz valutnu klauzulu istodobno ugovara i promjenjiva kamatna stopa pogrešan i neutemeljen, a nejasno je i na čiju je poslovnu praksu sud mislio. P.B.Z. tvrdi da je takvo ugovaranje desetljećima ustaljena poslovna praksa u Republici Hrvatskoj, sukladna svim relevantnim propisima koji uređuju poslovanje banaka te odobrena od strane Hrvatske narodne banke. P.B.Z. se poziva i na nedavno završen postupak pred mađarskim Vrhovnim sudom u postupku protiv O. banke u kojem je donesena presuda kojom je odbijen tužbeni zahtjev za utvrđenje ništavosti ugovora o kreditima sklopljenim s valutnom klauzulom u švicarskim francima s obrazloženjem da je u interesu obiju strana u postupku da se ugovori održe na snazi. Naime, po mišljenju Europske komisije izraženom u prijedlogu protiv Mađarske zbog kršenja Ugovora o europskoj ekonomskoj zajednici i Ugovora o funkcioniranju/djelovanju EU, a u vezi činjenice da je mađarski premijer 2010., upravo zbog snažnog porasta tečaja CHF, donio odluku kojom je

zabranio sklapanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF, takvim ograničenjem se ograničava tržište novca i slobodno kretanje kapitala, a što je protivno temeljnim postulatima slobode tržišta na području EU. U vezi oglašavanja i promidžbe P.B.Z. ustraje kod tvrdnje da je u svojim oglasima oglašavao potpuno točne podatke te nije ni na koji način navodio potrošače, a tako su postupali i njegovi službenici. P.B.Z. tvrdi da je notorna činjenica da su u 2005. godini, kad je ona počela odobravati sporne kredite u švicarskim francima, potrošači već bili upoznati s ponudom tih kredita na hrvatskom tržištu, te su potrošači dolazili već pripremljeni i s uglavnom definiranom idejom kakav kredit žele odnosno kakav su u mogućnosti podmirivati. Osim toga P.B.Z. ističe da nije oglašavala kredite u švicarskim francima kao nešto „najbolje“ niti je na to nagovarala „neuke“ potrošače. Naime, svi svjedoci koji su saslušani tijekom postupka mahom su visoko obrazovani i to čak i ekonomske struke. Hrvatski potrošači su informirani i gotovo educirani o činjenici fluktuacije tečaja te ako je razumljivo za očekivati da razumiju pojam i rizike promjenjivosti tečaja, onda je razumno i da sam trgovac očekuje da potrošač to zaista i razumije, osobito u slučaju kada prilikom predodjenja ugovora potrošač ne postavlja nikakva pitanja niti traži pojašnjenja. U bitnom, P.B.Z. smatra da je nastanak krize i njenih posljedica u sferi više sile te iste ne mogu biti razmatrane u sferi Zakona o zaštiti potrošača koji uređuje profesionalnu pažnju trgovca. Uzimajući u obzir opseg i posljedice krize te nespornu činjenicu da je u zadnjih 80 godina švicarski franak devalvirao tek jednom, a u zadnjih 30 godina mu je tečaj stabilan, nije jasno kakva bi to trebala biti obveza i pažnja banaka, a koju pogrešno forsira sud. Ističe i da, kad se sud poziva na načelo savjesnosti i poštenja, uporno zanemaruje činjenicu da se ono odnosi na obje, odnosno sve ugovorne strane. Kako potrošači s kojima je P.B.Z. zaključio potrošačke ugovore o kreditu nisu stavljali primjedbe i pitanja prema načelu savjesnosti i poštenja P.B.Z. se ne može proglasiti nesavjesnom ili osnovano tvrditi da je informacije potrošaču zatajila. Ukazuje i na to da unatoč tome što je svaka od tuženih banaka drugačije postupala, sud nije precizno odredio koji je to postupak odnosno propust počinila svaka od banaka, s tim da niti tužitelj nije precizirao sasvim paušalno pozivanje na odredbe Zakona o zaštiti potrošača. Konačno, P.B.Z. tvrdi da su svi elementi poslovnog odnosa između nje i potrošača u potpunosti uredni i sukladni pozitivnim propisima. Opći uvjeti P.B.Z. sastavljeni su, objavljeni i bili dostupni u potpunosti sukladno relevantnim odredbama Zakona o bankama te Zakona o kreditnim institucijama. Oglašavanje P.B.Z. nema elemenata zavaravajućeg oglašavanja budući da su sve informacije koje su prezentirane točne. Potrošači su, osim što su nesporno svjesni pojma i pripadajućeg rizika valutne klauzule, i od strane P.B.Z. i od strane Hrvatske narodne banke bili valjano i pravovremeno informirani o mogućim rizicima, ali o rizicima koji su u okviru redovitog poslovanja moguće predvidivi i kojih bi P.B.Z. mogla biti svjesna. Po pitanju „informirane“ odluke potrošača P.B.Z. citira presudu njemačkog Vrhovnog suda koju spominje i sud na stranici 174. obrazloženja prema kojoj iz slobode ugovaranja slijedi da pojedina osoba mora biti slobodna ući u rizične poslove na svoju odgovornost. Presuda Saveznog njemačkog suda u slučaju gdje je službenik banke prije nego što je tužiteljica potpisala određenu garanciju za obveze svog oca istu zamolio „neka se ovdje potpiše što joj neće stvoriti bilo kakvu obvezu jer mu to treba za njegovu evidenciju“ po ocjeni P.B.Z. nije primjer koji se može poistovjetiti s postupkom banaka prije i za vrijeme potpisivanja spornih ugovora o kreditu. Iz obrazloženja izreke presude na str. 179. uz sve do sada navedeno očito proizlazi da je sud prekoračio tužbeni zahtjev. Osim toga, P.B.Z. ukazuje na postojanje zakonskog rješenja iz Zakona o potrošačkom kreditiranju koji je u primjeni od siječnja 2013. godine prema kojem je tužbeni zahtjev konzumiran budući da se u zakon unosi odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi koja propisuje obveze vjerovnika u smislu sadržaja

ugovornih utanačenja odnosno parametara koje mora definirati a da budu jasni i poznati potrošačima, čime je tužitelj zapravo izgubio pravni interes za traženje ovog vida zaštite. Naložena mjera je u kontradikciji s predloženom izmjenom Zakona o potrošačkom kreditiranju te zadnjim izmjenama Zakona o kreditnim institucijama. Presuda je nejasna i kontradiktorna budući da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, odnosno razlozi su nejasni i proturječni te o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju zapisnika ili izjava i samih tih zapisnika odnosno izjava. Presuda je utemeljena na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju na koje je sud pogrešno primijenio materijalno pravo. Pobija i odluku o trošku jer za ročišta 4. srpnja 2012. i 10. prosinca 2012. strankama pripada 50% naknade jer se raspravljalo samo o procesnim pitanjima. Predlaže ovom sudu preinačiti presudu u pobijanom dijelu na način da sud odbije tužbeni zahtjev koji je u odnosu na P.B.Z. prvostupanjskom presudom usvojen te naložiti tužitelju naknaditi joj parnični trošak, podredno ukinuti pobijanu presudu i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovan postupak pred novo vijeće jer je iz opisanog tijeka postupka očito da pred istim vijećem tuženici neće imati ravnopravan položaj jer je sud već zauzeo jasan i pristran stav o predmetnom tužbenom zahtjevu. Zahtijeva naknadu troška žalbe u iznosu od 4.687,00 kn.

Trećetuženik, E.S.B. d.d. (dalje: E. banka), žali se protiv točke 3., 9. 10. i 11. izreke citirane presude iz svih žalbenih razloga iz članka 353. ZPP-a. Bitne povrede odredaba parničnog postupka vidi u neurednom i za raspravljanje nepodobnom tužbenom zahtjevu, u prekoračenju tužbenog zahtjeva, u nedostatku kolektivnog interesa, u tome što je sud propustio odlučiti o dijelu tužbenog zahtjeva, u nedostatku aktivne legitimacije u odnosu na ugovorne odnose sklopljene do 7. kolovoza 2007., u neosnovanom odbijanju dokaznih prijedloga, u tome što je odluka utemeljena na dokazima o kojima strankama nije dana mogućnost da se izjasne (povreda raspravnog načela), u formi presude gledano s ustavnopravnog aspekta (jer je presuda izrađena u takvom obujmu da je tuženikovo pravo na žalbu svedeno na teoretski na teoretski i prividni nivo jer se utvrđenja i stavovi iz presude ne mogu adekvatno analizirati u ostavljenom roku), u tome što se presuda ne može ispitati jer je tužitelj u konačno postavljenom tužbenom zahtjevu predložio da se tuženicama naloži izmjena odredbi koje se odnose na pravo banaka da jednostrano mijenjaju kamatnu stopu bez navođenja da bi se navedena mjera odnosila samo na kredite valutirane u CHF, istaknuvši da je prvostupanjski sud učinio i druge apsolutno i relativno bitne povrede parničnog postupka. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primjenu materijalnog prava vidi u tome što sud pogrešno zaključuje da su podaci/informacije koje su sadržane u reklamama banaka neistiniti zbog čega predstavljaju zavaravajuće oglašavanje; u tome što je opće poznato, a iz činjenica koje je sud utvrdio je vidljivo da su se građani u državi SFRJ intenzivno i svakodnevno, u mjeri u kojoj je to bilo moguće, štitili od svakodnevnog rizika gubitka vrijednosti domaće valute što znači da im je bio poznat opći rizik vezan uz svaku valutnu klauzulu, a korisnici kredita su o mogućim promjena iznosa anuiteta u kunama bili upoznati jasnim ugovornim odredbama; u tome što nije stvarno životno uvjerljivo i razumno pretpostaviti da će HNB, koji je doista u posljednjih desetak godina štitila odnos hrvatske kune prema euru, a nije štitila odnos hrvatske kune prema švicarskom franku, to činiti i ubuduće, a nije nemoguće niti zamisliti nastup takvih makroekonomskih okolnosti u kojima HNB više ne bi bila niti u mogućnosti provoditi takvu politiku, s tim da je pogrešno i shvaćanje suda da su tuženici trebali upozoravati klijente na politiku HNB i procjenjivati je za ubuduće kako bi klijenti na tome utemeljili svoju odluku; u pozivanju suda

na vjerojatnost rasta tečaja švicarskog franka prema studiji MMF iz ožujka 1997. koja studija ne izražava stajalište MMF-a, i to bez da je tuženike upoznao sa sadržajem tog dokumenta i dao im priliku da se očituju, uz napomenu da se ta studija odnosi samo na razdoblje do 2004/2005, da se radi o materijalu koji se referira na neposredne posljedice nastajanja eura kao valute nakon 1. siječnja 1999., da postoje materijali te iste institucije koji su u suprotnosti s navedenom studijom te da sadržaj iz tog materijala nije točan. U pogledu promjenjivosti kamatne stope tvrdi da odluke E. banke nisu uzrokovale značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, a da je sud potpuno zanemario zakonske odredbe koje se tiču objave općih uvjeta poslovanja, sadržane u Zakonu o bankama kao *lex specialis*, da se sadržaj tih općih uvjeta nigdje u presudi konkretno ne navodi nego ih sud samo sumarno proglašava nepoštenima, da je pogrešno pozivanje na švicarsku pravnu praksu, sve uz konfuznu argumentaciju. E. banka skreće pažnju i na sudsku praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske primjerice se pozivajući na odluku poslovni broj Gzz-2/02-2 od 17. listopada 2002. u kojoj se utvrđuje da „pod uvjetom da tako određena kamata nije zelenaška... stopa ugovorne kamate ne mora biti stalna. Kad se, naime, zajam vraća kroz razdoblje od više godina, a u tom se razdoblju mijenja stopa ugovorne kamate koju banke ugovaraju za takvu vrstu posla, onda ugovornu kamatu treba obračunati po stopi važećoj za odnosno razdoblje.“. Smatra netočnim i ocjenu prvostupanjskog suda da je ugovorena promjenjiva kamatna stopa neodređena ili nedovoljno određiva jer je gornja stopa ugovorne kamate bila određena najvišom visinom stope zakonske zatezne kamate prema prisilnim propisima. Osim toga, na strani banke kao kreditora ugovaranje ekonomski neodrživih uvjeta nije nikad bila odlučujuća pobuda za sklapanje ugovora o kreditu, kako to navodi prvostupanjski sud, niti je uprava E. banke prilikom donošenja odluka kojima se mijenjala visina kamatne stope postupala suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Posebno ističe da je, s obzirom da nije bilo adekvatnog vještačenja, neutemeljen zaključak suda da E. banka nije postupala u skladu s Metodologijom. Navodi dalje da sud uopće nije utvrđivao, a tužitelj nije predložio dokaze iz kojih bi bilo vidljivo koliko su rate kredita povećane uslijed promjene tečaja švicarski franak/kuna, a koliko zbog promjenjene kamatne stope, zbog čega se ne može govoriti o uzrokovanju značajne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana zbog promjenjive kamatne stope jer te promjene nisu uzrokovale značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. Tuženik ukazuje da je argumentacija prvostupanjskog suda u ovom dijelu potpuno konfuzna, a nejasno je i da li sud smatra da su odredbe općih uvjeta neprimjenjive zato što nije utvrđeno da su fizički uručene potrošačima, zato što sadrže odredbe o kamatnoj stopi kao bitnom sastojku ugovora ili zato što se općenito radi o pitanju da li jedna ugovorna strana ima pravo mijenjati bitnu odredbu o kamatnim stopama. U dijelu obrazloženja pobijane presude u kojem se navodi da kako do 2008. opći uvjeti banaka nisu prošli nikakvu prethodnu upravnu kontrolu HNB-a jer to nije bilo propisano, takvi opći uvjeti imaju manju pravnu težinu, žaliteljica vidi osobne kriterije suda prema kojima sud određenim važećim ugovornim odredbama daje manju ili veću pravnu snagu. Osim pitanja da li odredbe općih uvjeta tuženika čine sastavni dio ugovora o kreditu, ostalo je otvoreno i pitanje da li su neke od tih odredaba ništave odnosno ništetne, s obzirom da prvostupanjski sud na to pitanje primjenjuje samo novi Zakon o obveznim odnosima. Dalje, E. banka smatra neuobičajenim da raspravni sudac, citirajući stav iz prvostupanjske presude Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-2157/96, zapravo citira samog sebe i to selektivno, pri čemu se radi o pravomoćnoj prvostupanjskoj presudi protiv koje nije bila izjavljena žalba. Skreće pažnju i na sudsku praksu, uključujući i praksu Vrhovnog suda RH, prema kojoj niti u jednom od više tisuća

sporova o kreditnim obvezama nije navedeno da bi sama ugovorna promjenjivost kamatne stope bila ništetno ugovorena, iako je sud uvijek bio ovlašten utvrditi ništetnost po službenoj dužnosti. Neprihvatljiv je stav prvostupanjskog suda da istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope nije prihvatljivo zbog neprihvatljivo visokog rizika takve novčane obveze za prosječnog potrošača, jer su valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa dva posve odvojena pravna instituta, realizacija kredita s valutnom klauzulom i promjenjivom kamatnom stopom u pravnom i ekonomskom sustavu Republike Hrvatske nije nikakva nova ni neuobičajena pojava, koja je po mišljenju žaliteljice čak i običajno pravilo. Opravdanje za suđenje protivno važećim zakonskim odredbama koje prvostupanjski sud nalazi u svom viđenju da „kada Zakon o potrošačima propisuje da ugovor o potrošačkom zajmu mora sadržavati i odredbu o pretpostavkama pod kojima se nominalna i efektivna kamatna stopa mogu promijeniti, onda citirani Zakon nema u vidu da je već glavnica kredita ugovorena kao promjenjiva veličina putem valutne klauzule, nego ima u vidu normalnu situaciju kredita odobrenog u kunama“, žaliteljici je nejasno jer sud ne daje nikakvo dodatno obrazloženje za ovaj stav. Nalogom iz pobijane presude da banke potrošačima ponude izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu CHF, a kamatna stopa promjenjiva, na način da glavnica bude izražena u kunama u iznosu koji je isplaćen u fazi korištenja kredita i uz fiksnu kamatnu stopu, a u postotku koji je bio izrijekom naveden u sklopljenom potrošačkom ugovoru kao važeća stopa redovne kamate na dan sklapanja ugovora, jer se takvim rješenjem izjednačavaju kamatne stope za kune i švicarski franak, zanemaruje se činjenica postojanja novčanog tržišta i različitih kamatnih stopa za različite valute. S obzirom da su kamatne stope na švicarski franak niže u odnosu na kamatne stope na ostale valute, postupanjem po nalogu suda bi svi potrošači koji imaju kredite u švicarskim francima došli u povlašteni položaj jer bi plaćali jeftinije i bez rizika isto ono što drugi potrošači plaćaju skuplje. Tezu prvostupanjskog suda da su banke, propustivši obavijestiti potrošače o rizicima uz kredite uz valutnu klauzulu švicarski franak (za koje je sud krivo pretpostavio da su banke znale da će u konačnici biti nepovoljni) utjecale na odluku potrošača da umjesto kunskih kredita sklope ugovore o kreditu s valutnom klauzulom vezanom uz švicarski franak, što bi u konačnici za njih bilo povoljnije, E. banka smatra netočnom, uz napomenu da je od plasmana kredita u švicarskim francima proteklo tek 5 do 9 godina otplate kredita te da nitko ne može sa sigurnošću znati kako će se kretati tečaj švicarskog franka do kraja otplate kredita koji su ugovoreni na rokove do 30 godina. Osvrnuvši se na definiciju „nedopuštenog utjecaja“ i „profesionalne pažnje“ koje na stani 166. presude citira prvostupanjski sud E. banka ukazuje na činjenicu da su te definicije sadržane u onom dijelu Zakona o zaštiti potrošača koji je stupio na snagu 8. srpnja 2009., dakle nakon 2004.-2008. godine, kad su se odobrivali sporni krediti, pa se stoga te odredbe ne mogu primijeniti u ovom predmetu. Zakon o zaštiti potrošača iz 2003. godine nije sadržavao takve odredbe. Neprihvatljivo je i ekstenzivno stajalište da se navedene zakonske definicije, bez obzira što u utuženom razdoblju nisu stupile na snagu, mogu protumačiti kao konkretizacija načela „bona fides“ u oblasti potrošačkog prava. Žalitelj smatra da sud ne može, čak niti u slučaju povrede načela savjesnosti i poštenja, ugovorom ili zakonom predviđene pravne posljedice u pojedinom slučaju zamijeniti pravednijom ili primjerenijom odlukom, kako je učinjeno u ovom slučaju. E. banka se slaže da su banke morale postupati u skladu s načelom „dobre volje“, kako su i postupale, ali ne na način na koji prvostupanjski sud sugerira. Konkretno, ukazuje na činjenicu da je suglasno načelu savjesnosti i poštenja, u periodu od odobravanja spornih kredita do danas izvršila promjene visine kamatnih stopa u pet navrata, i to tako da je 1. siječnja 2008. i 1. travnja 2009. kamatnu stopu povećala, a 1.

listopada 2010., 1. svibnja 2011. i 1. listopada 2011. kamatnu stopu snizila, te nije trivijalizirala rizike potrošača. Naglasivši da se u ovom predmetu radi o zaštiti kolektivnog interesa potrošača, a ne pojedinačnih interesa, smatra neprimjerenim pozivanje suda na presudu njemačkog Saveznog Vrhovnog suda koja se odnosi na individualni slučaj-kćer agenta trgovca nekretninama koja je dala izjavu o jamstvu pod utjecajem službenika banke, zbog čega je sud izjavu o jamstvu proglasio ništavom. Prvostupanjski sud stoga miješa zaštitu pojedinačnih i kolektivnog interesa. Osim toga, ističe da je sud saslušao po dva svjedoka za svaku banku i na temelju njihovih iskaza, kojima je poklonio vjeru, zaključio o postupanju banke te u konačnici donio presudu radi zaštite kolektivnih interesa, iako su oni po njezinoj ocjeni svjedoci bili pristrani. Imajući u vidu tvrdnje suda da su banke znale i morale predvidjeti kretanje tečaja švicarskog franka i kretanje kamatnih stopa na svjetskim tržištima te da ni načelno nije prihvatljivo njihovo neznanje, da su banke u zloj vjeri prešutjele ono što su znale ili trebale znati, tako da druga strana zbog takvog prešućivanja bitnih informacija nije mogla valjano procijeniti sve rizike ugovornog odnosa (na strani 169. presude), te tvrdnju suda da su banke pogrešno stavile težište na pitanje predvidivosti navedenih intervalutarnih promjena i promjena kamatnih stopa na međunarodnom tržištu jer i bez ostvarenja za potrošače takvih nepovoljnih kretanja takve odredbe pod zakonom propisanim uvjetima postaju ništave, žaliteljici nije jasno da li je „crimen“ banaka bio to što nisu znale ono što su morale odnosno što nisu predvidjele nešto što su morale, ili su prešutjele ono što su znale ili ono što su trebale znati, ili su odgovorne bez obzira na sve prethodno navedeno. Dodaje da je ona nudila mogućnost konverzije kredita uz valutnu klauzulu u švicarskim francima na način da olakša otplatu korisnicima kredita i to u više navrata i na više načina, što je iskazao svjedok P. u svom iskazu, međutim, taj svjedok je zaključio da mu niti jedna varijanta ne odgovara, što sve dovodi do zaključka da je banka postupala savjesno i pošteno. Na kraju, ustraje i kod prigovora zastare i smatra da je i u tom dijelu sud pogrešno primijenio materijalno pravo. Uz sve navedeno, u žalbi ukazuje i na niz konkretnih pogrešno utvrđenih činjenica iz kojih se vidi da prvostupanjski sud ne razumije ekonomske kategorije. Predlaže ukinuti pobijanu presudu i odbaciti tužbu, odnosno odbiti tužbeni zahtjev i dosuditi E. banci naknadu parničnog troška u iznosu od 46.875,00 kn, podredno ukinuti presudu i predmet vratiti na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu, ali drugom sucu. Sukladno odredbi članka 362. ZPP-a predlaže da se stranke pozovu na sjednicu Vijeća Visokog trgovačkog suda kada će se odlučivati povodom ove žalbe.

Četvrtotuženik, R.A. d.d. (dalje: R.) pobija presudu u dijelu u kojem je tužbeni zahtjev usvojen u odnosu na njega i to zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. Bitne povrede odredaba parničnog postupka vidi u tome što je pobijana presuda pristrana, jer pretežiti dio obrazloženja predstavljaju vlastita razmišljanja uredujućeg suca i mišljenja raznih osoba iz različitih dijelova svijeta i iz različitih vremenskih razdoblja koja uglavnom nisu u vezi s predmetom ovog spora, a u obrazloženju ima najmanje onog što određuje odredba članka 388. ZPP-a. Po njegovom mišljenju presuda je stvarana tijekom postupka koji nije vođen s namjerom pravilnog i potpunog utvrđenja činjeničnog stanja, nego je sud sudio vodeći se svojom predrasudom prema postojećem institutu valutne klauzule. Pobijanom presudom odlučeno je o nedopuštenom tužbenom zahtjevu za postavljanje kojeg tužitelj nije imao pravni interes jer se njime štite pojedinačni interesi, a ne kolektivni interes. Prema samom tužbenom zahtjevu povrede su prestale prije nego je sam zahtjev uopće podnesen (u izreci se navodi da su banke prestale sa spornim postupanjem s danom 31. prosinca 2008., a

tužba je podnijeta sredinom 2012.). U tom smislu su točke 1.-8. i točka 9. izreke presude u proturječju, jer se u točki 9. tuženicama nalaže da prestanu s postupanjem za koje je u točkama 1.-8. utvrđeno da je prestalo. Usvojen je drugačiji tužbeni zahtjev od onog kojeg je tužitelj nakon više izmjena postavio. Sadržaj predloženih mjera ne odgovara sadržaju izreke presude u točki 9. Navedeno predstavlja prekoračenje tužbenog zahtjeva čime je počinjena apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 12 i pogrešno je primijenjen članak 2. stavak 1. ZPP-a. Tužbeni zahtjev sadržan u točki 9. izreke pobijane presude, a koji je sud sam sastavio, morao je po ocjeni žalitelja biti odbačen jer se njime ostvaruju pojedinačni zahtjevi potrošača, pa ne može biti predmet raspravljanja u postupku kolektivne zaštite potrošača. Dodaje da upravo tu argumentaciju koristi i sam prvostupanjski sud kao razlog odbacivanja dijela tužbenog zahtjeva kojim je tužitelj tražio da sud tuženim bankama naloži da ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe na način da glavnica bude vezana uz valutu euro (str. 63. i 179. presude), pa nije jasno zašto je ne koristi za odbačaj supstancijalno iste kondemnacije. Nerazumljivost pobijane presude po njegovom mišljenju proizlazi i iz obrazloženja u kojem se navodi da su banke propustile upoznati klijente-potrošače o svim rizicima koje donose sporni ugovori s valutnom klauzulom u švicarskim francima i promjenjivom kamatnom stopom za koje potrošači navode da im nisu bili uopće ili nisu bili dostatno obrazloženi, dok se na strani 160. presude utvrđuje da istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope nije prihvatljivo zbog neprihvatljivo visokog rizika takve novčane obveze za prosječnog potrošača. U ovom kontekstu izreka presude proturječi sebi i razlozima presude te postaje bespredmetno utvrđivati da li su tuženici potrošače informirali o svim rizicima, jer sve da i jesu, sporni ugovori su, prema stavu suda, ipak prerizični i stoga nedopušteni. Žalitelju se nameće zaključak da je prvostupanjski sud, provodeći postupak, izvodio jedne, a odbijao izvođenje drugih dokaza, onako kako je odgovaralo usvajanju tužbenog zahtjeva. Primjerice, unatoč protivljenju tuženika, sud je saslušao šesnaest korisnika kredita tretirajući ih kao svjedoke, iako je jasno da su oni faktično stranke, jer se parnica vodi radi ostvarenja njihovih materijalnih interesa, a odbio je prijedloge za saslušanje djelatnika tuženika koji su sudjelovali u pregovaranju i zaključivanju ugovora s potrošačima, s obrazloženjem da taj sud relativno rijetko saslušava zaposlenike koji su egzistencijalno ovisni o poslodavcu. Na ovaj način sud je povrijedio svoju elementarnu dužnost nepristranog suđenja. Dalje se u žalbi navodi da prvostupanjski sud, iako je utvrdio da R.B. o rizičnosti kredita uz valutnu klauzulu u švicarskim francima i o rizicima promjenjive kamate nije informirao korisnike kredita, nije u obrazloženju naveo što piše u uputama koje je priložio uz odgovor na tužbu kao jedan od dokaza da je informirao korisnike kredita o tome. Ukazuje na činjenicu da je sud iskaze petnaest svjedoka ocijenio kao logične i uvjerljive i prihvatio ih u cijelosti, a jedino za iskaz svjedoka N. Z. koji je iskazao da nema primjedbi na postupak P.B.Z. kod odobravanja kredita te da nije posebno razgovarao o valutnoj klauzuli i promjenjivoj kamatnoj stopi jer su mu ti pojmovi poznati odnosno jasni, sud navodi da „svjedok djelomično nije u pravu, jer nije svjestan koliko je u današnjim uvjetima ugovaranje valutne klauzule složeno i rizično.“ Ovaj dio presude pokazuje da prvostupanjski sud kao logične i uvjerljive dokaze prihvaća samo one za koje smatra da su povoljni za tužitelja, čime je povrijeđena dužnost suda da nepristrano sudi. Tvrdi da je izreka presude izašla iz okvira propisanih člankom 131. stavak 1. i člankom 136. Zakona o zaštiti potrošača jer nije naveo protivno kojim odredbama Zakona o obveznim odnosima je R. postupao, dok iz obrazloženja proizlazi da je tužbeni zahtjev usvojen jer je R. povrijedio opća načela Zakona o obveznim odnosima. Smatra da je presuda nerazumljiva i iz razloga što sud nije utvrdio čin povrede propisa o zaštiti potrošača i precizno ga definirao. Tako se,

između ostalog, navodi da žalitelj nije potrošače informirao o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti, s tim da se ne navodi koji su to parametri. Sud je kao ništetne utvrdio pojedine odredbe ugovora bez da je navedeno kako te odredbe glase. Sud utvrđuje da je povrijeđena zabrana zavaravajućeg oglašavanja, ali tu povredu također nije precizno definirao, jer takav zahtjev tužitelj nije niti postavio. Neodređeni tužbeni zahtjev sud je morao odbaciti. Žalitelj ukazuje, vezano za zaključak suda na strani 160. presude prema kojem iz ugovaranja valutne klauzule i promjenjive kamatne stope za potrošače proizlazi neprihvatljivo visok rizik, da prvostupanjski sud nije dao jasne razloge o tome kako je utvrdio što predstavlja neprihvatljivo visok rizik, kao niti na temelju koje pravne ili činjenične osnove bi se taj rizik trebao procjenjivati. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje vidi u tome što je sud formirao zaključke o činjenicama koje se tiču funkcioniranja bankarskog i monetarnog sustava u RH i inozemstvu temeljem određenih vlastitih pristranih predodžbi bez angažiranja stručnjaka iz tog područja te što je veliki dio obrazloženja posvetio utvrđivanju činjenica koje uopće nisu predmet spora, za čije utvrđenje nije dao razloga, ili su razlozi proturječni s onim što sam ili se izvor na koji se poziva tvrdi, u tome što prvostupanjski sud nije ispravno definirao pojam „prosječnog potrošača“ koji je kao razumno dobro informirane, razumno pažljive i oprezne osobe nastajao kroz praksu Suda Europske Unije (Sud EU) i koji je izričekom spomenu u preambuli Direktive 2005/29/EZ. Ukazuje da je sud na temelju iskaza svjedoka E. D. i T. P., obojice članova udruge F., dakle pristranih osoba, na više mjesta u obrazloženju utvrdio da R.B. nije informirao potrošače o rizičnosti kredita uz valutnu klauzulu u švicarskim francima i o rizicima promjenjive kamatne stope i da ih je nagovarao da uzimaju takve kredite. G. D., iako mu je ponuđeno više vrsta kredita, odlučio se za onaj koji mu je navodno najjednostavniji, jer je u žurbi zbog kupnje stana, a G. P. nije uopće potrošač jer hitno kupuje auto za poslovne svrhe, žuri mu se jer ide na put sa suprugom, pa se nije niti raspitivao za kredit u kunama ili u eurima. Djelatnike banke koji bi eventualno mogli iskazati da ti navodi nisu istiniti sud je odbio saslušati jer oni moraju postupati po uputama koje se nalaze u spisu. Sadržaj uputa banke (prilog B. odgovora na tužbu) sud nigdje u presudi nije naveo iako u njima stoji da kredite u valutama različitim odeura ne treba posebno promovirati, već ih nuditi na upit, jer zahtijevaju bolju educiranost građana te da korisnike takvih kredita treba informirati o valutnom riziku i o riziku promjene kamatne stope. Na temelju iznijetog žalitelj tvrdi da je sud pogrešno utvrdio da on nije informirao potrošače o rizičnosti kredita uz valutnu klauzulu u švicarskim francima i o rizicima promjenjive kamatne stope, odnosno da ih je nagovarao da uzimaju takve kredite. Dalje ističe da sud nije uopće naveo zašto smatra da odredbe o valutnoj klauzuli i promjenjivoj kamatnoj stopi nisu jasne, razumljive i uočljive. Dapače, iz obrazloženja presude zapravo proizlazi da su one i jasne i razumljive i uočljive, ali se u stvarnosti radilo o klauzulama „koje su toliko nepovoljne da je na njih trebalo ukazati potrošačima crvenom tintom na prvoj strani ugovora s crvenom rukom koja upućuje na te onerozne klauzule.“ Takav stav suda nije osnovan. Budući da je valutna klauzula ugovorena kao dvostrana klauzula, koja prati kretanje švicarskog franka u odnosu na hrvatsku kunu u oba smjera, nije jasno zašto sud smatra da je tom odredbom prouzročena značajna neravnoteža na štetu potrošača. U obrazloženju se navodi samo da je došlo do negativnih učinaka po potrošače, ali se nigdje ne obrazlaže na koji je način odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi uzrokovala značajnu neravnotežu na štetu potrošača. Pogrešno je utvrđena i činjenica da i javni bilježnici nisu upozoravali svoje stranke na sadržaj ugovora kojeg potpisuju. U pogledu svjedoka G. A. čak se navodi da je on rijedak primjer da je javni bilježnik skrenuo pažnju stranci na sadržaj obveze koju potpisuje, a sud je odbio saslušati javne bilježnike uz obrazloženje „da bi to

donijelo utvrđenje pojedine činjenice, ali se to ne bi moglo samo po sebi uzeti kao dokaz za postupanje svih ostalih brojnih javnih bilježnika". S druge strane, sudu su dovoljna dva pristrana svjedoka. Nadalje, sud je pogrešno utvrdio da je 4. tuženik znao da će doći do promjene tečaja CHF na štetu potrošača. Sud je također pogrešno utvrdio da opći uvjeti banke nisu bili objavljeni na uobičajeni način te da oni zato ne obvezuju potrošače. Sud je pogrešno utvrdio da je R.B. koristio zavaravajuće oglašavanje, uz to pogrešno koristeći koncept „prosječnog potrošača“ jer se nikako ne može smatrati da bi dobro obaviješten, prosječno pažljiv i oprezan čovjek mogao sklopiti ugovor o kreditu, a poglavito o stambenom kreditu, na temelju televizijske ili novinske reklame. Ističe da promjenjiva kamatna stopa nije nikada zabranjena zakonskom ili podzakonskom regulativom RH, štoviše, ona je izričito dopuštena, dugi niz godina nije bilo niti prigovora bilo od strane potrošača, HNB kao regulatora niti od strane zakonodavca, pa čak se može reći da se uobičajila. U prvostupanjskom postupku nije utvrđeno da bi žalitelj na bilo koji način zloupotrebjavao svoje pravo na promjenu kamatne stope. Strože zakonske promjene koje se odnose na reguliranje promjenjive kamatne stope stupile su na snagu tek u 2013. godini, izmjenom Zakona o potrošačkom kreditiranju (ZPK) i tek se stupanjem na snagu tih odredaba tuženicima naložilo da utvrde i definiraju određene parametre temeljem kojih se kamatna stopa mijenja. Osim toga, sud se nije osvrnuo niti na jedan materijalni dokaz R., kao što su npr. njegovi opći akti kojima je uz ugovorne odredbe bila regulirana kamatna stopa u pojedinom razdoblju. Sud je u obrazloženju presude utvrdio sadržaj općih akata žalitelja na temelju općih akata koje u svom poslovanju koristi druga banka. Sud je paušalno zaključio da su banke izvjesno predviđale da će doći do slabljenja tečaja eura prema švicarskom franku pa da su banke na taj način ostvarile dobit. Ocjena suda da je odluka HNB-a o ograničavanju izloženosti kreditnih institucija neosnovana jer izjednačuje deviznu imovinu i obveze sa kuskim obvezama i imovinom kao reakcija uređujućeg suca na potvrdu HNB-a koju je sam zatražio predstavlja nezakonito tumačenje prisilnog propisa. Navedena odluka dokazuje da su se tuženici radi plasiranja kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima zaduživali na inozemnom tržištu i da ne špekuliraju na tečajnim razlikama. Povijesno-ekonomska analiza politike tečajeva i kamatnih stopa kojom se sud bavi, 128-165 obrazloženja, je po ocjeni žalitelja nepotrebna i nije bitna za rješenje predmeta spora. Nejasno je od kud sud ima sva potrebna stručna znanja o financijskoj industriji i o međunarodnom financijskom poslovanju banaka. Smatra da je sud u ovom postupku očigledno preuzeo i ulogu financijskog vještaka i stručnjaka za domaću i međunarodnu monetarnu politiku. U pogledu kamatnih stopa sud dovodi u pitanje primjenu LIBOR-a i CDS-a s nejasnim obrazloženjem da potrošači za te pojmove nisu nikada ni čuli. U bitnom, ukazuje na činjenicu da prvostupanjski sud svoj stav da u gospodarstvu nije dopušteno istodobno ugovarati valutnu klauzulu i promjenjivu kamatnu stopu nije obrazložio zakonskim odredbama te tvrdi da je takvim tumačenjem sud izravno pogrešno primijenio članak 22. ZOO-a koji izričito dopušta ugovaranje kamatne stope. Zbog toga sud na str. 160. presude polemizira sa zakonodavcem te nudi svoja rješenja kao predložak za moguće zakonske promjene. Smatra proizvoljnom i tvrdnju suda da živimo u vrijeme bez inflacije te da zbog toga nije potrebno ugovarati valutnu klauzulu, iako sam sud na jednom mjestu navodi da je prilikom ugovaranja kredita s rokom povrata od 10, 20 ili 30 godina gotovo nemoguće predvidjeti kako će izgledati budućnost (str. 150. presude), što govori u prilog opravdanosti ugovaranja valutne klauzule. Svoje stajalište da je švicarski franak nestabilna valuta te da bi valutnu klauzulu trebalo primjenjivati jedino ako je vezana uz euro, budući da je kuna vezana uz euro, opovrgava sam sud kad navodi da je u posljednjih 100 godina švicarski franak bio najsigurnija valuta koja je devalvirala samo jednom (str. 133. presude). Na str. 139. presude

sud vrlo uvjerljivo pokazuje kako je švicarski franak u vrijeme kada su ga hrvatske banke počele nuditi na tržištu slovio kao stabilna valuta. Konačno, stav suda kako nikako nije dopušteno istodobno ugovarati valutnu klauzulu i promjenjivu kamatnu stopu nije sukladan osnovnim gospodarskim zakonitostima, jer se tako banke štite od različitih rizika u dužem vremenskom periodu (10, 20 i 30 godina). Pogrešnu primjenu materijalnog prava R.B. vidi u povredi odredbe članka 117. stavak 3. Ustava RH jer presuda nije utemeljena na važećim izvorima prava nego na osobnom pristranom uvjerenju prvostupanjskog suca. Pojam „prosječni potrošač“ kao pravni standard trebalo je tumačiti kao u presudama suda EU, kao razumno dobro informiranu, razumno pažljivu i opreznou osobu. Ta definicija je izrijekom spomenuta i u točki 18. preambule Direktive 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi. Pogrešno je primijenjena odredba članka 22. stavak 1. ZOO-a prema kojoj je dopuštena odredba ugovora prema kojoj se vrijednost ugovorne obveze u valuti RH izračunava na temelju cijene zlata ili tečaju valute RH u odnosu prema stranoj valuti. Povrijeđena je i odredba članka 2. ZOO-a prema kojoj strane slobodno uređuju svoje ugovorne odnose. Nalažući tuženicima u točki 9. izreke presude da ponude svojim potrošačima izmjenu ugovora sa sadržajem predviđenim u toj točki sud, ne samo što je dosudio nešto što nitko nije tražio, nego je umjesto ugovornih strana definirao sadržaj ugovora kojeg ugovorne strane ne žele. Sud je naloživši tuženicima da u roku od 60 dana ponude potrošačima s kojima već imaju sklopljene ugovore o kreditu sklapanje izmjena postojećih ugovora koje je formulirao svoj sud pogrešno primijenio odredbu članka 136. stavak 2. ZJP-a 07 jer ta odredba ne omogućava sudu da u postupku kolektivne zaštite poduzima mjere kojima bi se sanirale štetne posljedice koje je eventualno protupravna radnja prouzročila u prošlosti na pojedinačnim pravima potrošača, već isključivo na poduzimanje mjera kojima bi se spriječilo nastupanje daljnjih štetnih posljedica. U tom smislu sud je eventualno mogao naložiti objavljivanje presude, objavu ispravka, uklanjanje reklame i sl., a nikako izmjenu već postojećih ugovora. Pogrešna je primjena odredbe 82. i 83. ZJP-a 03 i članka 96. i 97. ZJP-a 07 o nepoštenim ugovornim odredbama u pogledu valutne klauzule. Te su odredbe primijenjene na pogrešno utvrđeno činjenično stanje da se o valutnoj klauzuli nije pojedinačno pregovaralo, što je uvjet za primjenu tih odredaba, niti je objašnjeno kako je sud to utvrdio, a nije objašnjeno niti u čemu se u vezi valutne klauzule sastoji značajna neravnoteža u pravima i obvezama na štetu potrošača. Sud ne obrazlaže niti što je u samim odredbama o ugovornoj klauzuli nepošteno. Kod takvih odredaba niti jedna niti druga ugovorna strana nemaju utjecaj na kretanje tečaja uz kojeg je vezana valutna klauzula, a u postupku su dostavljeni dokazi da su potrošači od 2004. do 2007. godine upravo na temelju valutne klauzule u švicarskim francima ostvarili pozitivnu tečajnu razliku. Zaključci suda o tome da su tuženici unaprijed znali odnosno morali znati da će doći do promjene tečaja na štetu potrošača nemaju osnove u izvedenim dokazima. Pogrešno je primijenjena odredba članka 84. ZJP 03 i članka 99. ZJP 07 prema kojima nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su jasne, lako razumljive i uočljive. Sud sam pravilno navodi na str. 151. presude da u razdoblju na koje se ovaj spor odnosi nije bila propisana obveza banaka da promjenjive kamatne stope nužno moraju biti ugovorene pozivanjem na određenu referentnu baznu kamatnu stopu uvećanu za promjenjivi dio, te da zbog toga tužene banke nisu mogle prekršiti propis kojega tada u tom obliku nije bilo, no dalje, bez odgovarajućeg pravnog uporišta, zaključuje da iz odredaba Zakona o obveznim odnosima proizlazi da i onda ako je odredba o kamatnoj stopi ostala odrediva (...) ti podaci moraju biti objektivizirani. Ukazuje da Zakon o obveznim odnosima u odredbi članka 26. stavak 1. izričito dopušta i predviđa mogućnost ugovaranja promjenjive kamatne stope. Tvrdi da svaki od ugovora o kreditu sukladno odredbi članka 272.

stavak 1. ZOO-a, sadrži podatke pomoću kojih se kamatna stopa može odrediti, pa je pozivanje suda na odredbe članka 269., 270. i 272. ZOO-a (tj. na odgovarajuće odredbe starog Zakona o obveznim odnosima) neosnovano. Smatra da je tumačenje ovih odredaba od strane prvostupanjskog suda toliko ekstenzivno u korist potrošača tj. tužitelja, da se njime stvara novo pravo, čime se narušava pravna sigurnost. Imajući u vidu da su radnici posebna pravno zaštićena kategorija, ukazuje na pravni stav iz Odluke Ustavnog suda RH posl. broj U-III/301/2007 prema kojoj je u radnom odnosu dopušteno ugovoriti da se plaća radnika mijenja izmjenom pravilnika o radu tj. jednostranom odlukom poslodavca, iz čega zaključuje da ugovaranje promjenjive kamatne stope u potrošačkom ugovoru u smislu odredaba Zakona o obveznim odnosima o odredivosti činidbe nije ništetno. Ako sud navodi da se sloboda ugovaranja kreće u granicama onog što zakonodavac odredi kao dopušteno (str. 130. presude), nejasno je zašto sud nalazi toliko iznimaka od tog pravila. Kao dokaz da su u spornom periodu bile na snazi odredbe koje su izričito predviđale mogućnost ugovaranja promjenjive kamatne stope između potrošača i trgovca, s tim da je jedino zakonsko ograničenje promjene kamatne stope bila obveza banke obavijestiti potrošače o promjeni tih stopa prije nego što se one počnu primjenjivati, ukazuje na odredbu članka 175. stavak 2. Zakona o bankama iz 2002. i na članak 308. stavak 2. Zakona o kreditnim institucijama iz 2008. godine. Tvrdi da je sud pogrešno primijenio odredbe članka 59., 62. i 63. ZZP 03 odnosno članka 74., 77. i 78. ZZP 07 jer je, suprotno navedenim odredbama koje definiraju o čemu je sve potrošača potrebno obavijestiti, presudom utvrdio da je 4. tuženik uz ono što nalažu spomenute odredbe, bio dužan obavijestiti potrošače i o povećanoj rizičnosti kredita vezanih uz švicarski franak u odnosu na kredite u kunama ili eurima, o tome da su današnji tečajevi podložni plivanju, a što proizlazi iz sustava „fluktuirajućih tečajeva“ te o tome da je rast tečaja švicarskog franka vrlo vjerojatan, gotovo potpuno izvjestan u kontekstu tada aktualnog uvođenja euro-zone, a što je utvrdio MMF u studiji iz ožujka 1997. godine. Navedeno nije utemeljeno ni na kojem propisu. Tvrdi da je prvostupanjski sud primijenivši odredbe članka 81. i 82. ZZP 03 te 96. i 97. ZZP 07 na pogrešno utvrđeno činjenično stanje pogrešno na temelju tih odredaba zaključio da je žalitelj u pogledu odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi postupao suprotno načelu savjesnosti i poštenja, o čemu nije dao niti jasne razloge. Pogrešno je primijenjena odredba članka 90. ZZP-a 03 jer se u presudi ne iznose nikakvi razlozi o tome zašto sud smatra da se žalitelj koristio zavaravajućim oglašavanjem. Sud je pogrešno primijenio materijalno pravo kad je utvrdio da se o valutnoj klauzuli nije pojedinačno pregovaralo jer je taj stav utemeljio na pogrešnom tumačenju članka 96. stavak 2. ZZP 07 iz kojeg sud zaključuje kako u svakom slučaju u kojem je riječ o unaprijed formuliranom ugovoru automatski treba zaključiti kako strane nisu pojedinačno pregovarale o određenoj odredbi. Dodaje da čak i parcijalno izvedeni dokazi u ovom postupku ukazuju na činjenicu da se o ugovornim odredbama koje je prvostupanjski sud ocijenio nepoštenima pregovaralo. Konačno, navodi da je sud pogrešno primijenio odredbu članka 131. ZZP-a 07 time što je umjesto o povredi taksativno navedenih odredaba relevantnih odredaba Zakona o obveznim odnosima odgovornost banaka utemeljio na općim odredbama Zakona o obveznim odnosima, što u tužbi radi zaštite kolektivnih interesa nije dopušteno, nego samo u tužbi radi zaštite pojedinačnih interesa. Pogrešno je primijenjena i odredba članka 57. Zakona o javnom bilježništvu jer je sud samo na temelju izjava nekih svjedoka-potrošača utvrdio da su javni bilježnici povrijedili svoje zakonske dužnosti, a bez da su o tim pitanjima provedeni drugi odgovarajući dokazi. Žalitelj ovo pitanje smatra bitnim i za zaključak suda o tome da su odredbe o kamati i valutnoj klauzuli trebale biti obojane crvenom bojom i s crvenom rukom kako bi se potrošačima naglasila navodna rizičnost tih odredaba. Iz presude nije jasno zašto bi

se te odredbe trebale bojati crvenom bojom ako je za ugovore predviđen postupak kod bilježnika koji se dužan uvjeriti da su stranke razumjele ugovorne odredbe i da na njih pristaju pravom i ozbiljnom voljom. Predlaže pobijanu presudu preinačiti i tužbeni zahtjev odbaciti odnosno odbiti, ili ukinuti i predmet vratiti na ponovno raspravljanje i odlučivanje pred drugim sucem, uz dosudu 4. tuženiku troška ove žalbe u iznosu od 56.875,00 kn.

Petotuženik, H.A.A.B. d.d. (dalje: H. banka) pobija presudu zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Bitnu povredu odredaba parničnog postupka vidi u povredi opisanoj u članku 354. stavak 2. točka 11. i 12. ZPP-a iz razloga što presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati budući da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama i njome je prekoračen tužbeni zahtjev. Sud naime u točki 5. izreke presude utvrđuje da je H. banka u razdoblju od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008. povrijedila kolektivne interese i prava potrošača, te je u presudi a priori zauzeo stav da je tužitelj ovlašten podnijeti predmetnu kolektivnu tužbu bez da je naveo razloge iz kojih bi bilo razvidno da je uopće riječ o kolektivnim interesima koje je moguće štititi kolektivnom tužbom. Tužbeni zahtjev je prekoračen na dva načina: sud je neovlašteno dosudio tužitelju nešto što tužitelj nije tražio (konačni tužbeni zahtjev kojeg je tužitelj postavio u podnesku od 1. prosinca 2012. kojim je tužitelj tražio izmjenu ugovornih odredbi na način da se utvrde egzaktni parametri temeljem kojih banke mijenjaju kamatne stope kao i metoda izračuna tih parametara sud je odbacio i tuženicima naložio izvršenje obveze koju tužitelj u tužbi nije zatražio. Iz obrazloženja presude vidljivo je da se ona temelji na činjenicama i dokazima na koje se tužitelj u postupku nije pozivao, a osobito na činjenici da je istraživački odjel MMF-a još u ožujku 1997. napravio analizu mogućih učinaka europske monetarne unije na Švicarsku, na koji način je sud, a ne tužitelj nastojao dokazati da su banke mogle predvidjeti izvjestan rast tečaja švicarskog franka, a o čemu nisu informirale potrošače te su postupile suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Kako se sud prvi put na taj dokaz, koji u postupku nije niti izveden, pozvao u presudi, počinio je protivno članku 7. stavak 3. ZPP-a jer nije omogućio tuženicima da se o tome izjasne, što predstavlja bitnu povredu postupka. Osim navedene studije MMF-a sud je presudu obrazložio i utemeljio i na nizu činjenica i dokaza o kojima nije raspravljano tijekom prvostupanjskog postupka i na koje se tužitelj nije pozivao, već se isti spominju prvi put u presudi. Dalje, sud je neosnovano odbio prijedloge tuženika za saslušanje osobnih bankara uz napomenu da su bankari egzistencijalno ovisni o poslodavcu, a s druge strane je saslušao samo svjedoke druge strane koji imaju individualni interes u ovom postupku. Kako su osobni bankari, uz potrošače, jedini imali saznanja o tijeku postupka prije potpisivanja ugovora o kreditu, nejasno je kako je sud utvrdio da su potrošači bili zavedeni. Zatim, sud je počinio bitnu povredu postupka i kad je zabranio H. banci postavljanje pitanja svjedoku gđi C., iako za to nije bilo opravdanog razloga. Nakon učestalog odbijanja odgovora na pitanje je li svjedok od banke dobio i ponudu za sklapanje ugovora vezanog za eure i pod kojim uvjetima sud je zabranio daljnje ispitivanje s obrazloženjem da se radi o iscrpljivanju svjedoka. Odgovor na navedeno pitanje kao i daljnji iskazi svjedoka o odlučnim činjenicama mogli su utjecati na donošenje zakonite odluke u ovom sporu. Tvrdi da je sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje u pogledu vjerodostojnosti iskaza svjedoka gospođe I. C. i gospodina G. A. te niza činjenica koje je precizirao, ističući da je u svom glasilu, časopisu H.-times objavio više članaka kojima je informirala potrošače da pri donošenju odluke o tome uz koju valutu vezati svoj kredit (euro ili švicarski franak). Smatra da je tako primijenila dužni stupanj pažnje stručnjaka te potrošače informirala o svim rizicima ugovaranja valutne

klauzule. Tvrdi još i da ne samo da nije mogla predvidjeti rast tečaja već su prognoze vodećih svjetskih banaka u vezi tečaja švicarskog franka iz današnje perspektive bile pogrešne budući da banke nisu pogodile niti smjer kretanja tečaja, a kamoli približne vrijednosti. Ukazuje i na propust suda utvrditi jesu li odredbe ugovora koje je ocjenjivao jasne, razumljive i lako uočljive, jer je sud prema odredbi članka 84. ZZZP 2003 odnosno članka 99. ZZZP 2007. ovlašten ocjenjivati ugovorne odredbe samo ako nisu jasne, razumljive i lako uočljive. Sud je nepotpuno utvrdio činjenično stanje i zbog toga što nije utvrdio činjenicu je li u konkretnom slučaju riječ o kolektivnom interesu. Tvrdi da je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje i u pogledu tumačenja pojma prosječnog potrošača, imajući u vidu tzv. pasivnog potrošača odnosno lakomislenog, naivnog, lako zavodljivog potrošača, koji pojam je vezan za razdoblje kada je sustav zaštite potrošača u Europskoj uniji bio u razvoju. Europski sud potrošača u principu tumači imajući u vidu tzv. aktivnog potrošača odnosno dobro informiranog, pažljivog i razboritog potrošača. Smatra da sud u tom smislu neosnovano navodi da nije razumno očekivati da su potrošačima poznati brojni kriteriji koji utječu na promjenu kamatne stope kao što su LIBOR, EURIBOR, ZIBOR, CDS i drugi. Sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje u pogledu opće razine informiranosti hrvatskih potrošača kad su u pitanju rizici koji proizlaze iz ugovaranja valutne klauzule i promjenjive kamatne stope te je propustio utvrditi činjenicu da su hrvatski potrošači itekako upoznati s navedenim rizicima poučeni povijesnim okolnostima odnosno gospodarskim i monetarnim prilikama u bivšoj državi u uvjetima povećane inflacije, a prosječni hrvatski potrošač se svakodnevno susreće s primjenom valutne klauzule budući da je ona prisutna u svakom spektru financijskih usluga. Zatim, sud nije utvrdio strukturu financiranja H. banke, a pogrešno je utvrdio da su tužene banke (str. 157.) izvor sredstava najvećim dijelom imale u deponiranoj štednji. H. banka je u postupku ustvrdila da je sredstva za financiranje kredita koji su vezani uz valutnu klauzulu uz švicarski franak prikupljala na inozemnom financijskom tržištu, što je prvostupanjski sud propustio utvrditi. Dalje, smatra da je sud prema zakonu mogao samo utvrditi da je neka od ugovornih odredbi nepoštena i ništetna, a ne pojedine odredbe zamijeniti s drugim odredbama na način kako je to sud učinio. Prema europskom pravu kolektivni interes omogućuje samo podizanje tužbe putem udruga za zaštitu potrošača pri čemu sud nije ovlašten izravno zadirati u ugovorni odnos i protivno načelu autonomije volje ugovornih strana. U vezi utvrđenja suda da su ugovorne odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi nepoštene na temelju članka 81. ZZZP-a sud je tu odredbu bio dužan tumačiti u svjetlu direktive Europske unije, slijedom čega ugovorna odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi temeljem jednostrane odluke banke u ugovorima o kreditu koje je sklopila H. banka nije nepoštena s obzirom da je potrošače obavještavala o promjenama kamatnih stopa, a što su potvrdili i svjedoci. Navodi da iz sadržaja odredbe članka 81. ZZZP-a proizlazi da oba kriterija, tj. i poremećaj ravnoteže između prava i obveza stranaka na štetu suugovaratelja i povreda načela savjesnosti i poštenja moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se ugovorna odredba mogla ocijeniti nepoštenom, pri čemu okolnosti koje stvaraju očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana moraju postojati u vrijeme zaključenja ugovora. U konkretnom slučaju okolnosti koje su prouzročile povećane obveze potrošača (prejaka aprecijacija tečaja švicarskog franka) nastupile su nakon zaključenja spornih ugovora pa sud nije mogao u smislu odredbe članka 81. ZZZP-a sporne odredbe ocijeniti nepoštenima. Zakon u članku 22. stavku 1. novog te u članku 395. starog ZOO-a izričito dopušta odredbu ugovora prema kojoj se vrijednost ugovorne obveze u valuti Republike Hrvatske izračunava na temelju cijene zlata ili tečaja valute Republike Hrvatske u odnosu prema stranoj valuti. Žalitelj ističe da prvostupanjski sud u konkretnom slučaju dovodi u pitanje zakonitost valutne klauzule nepravilnim tumačenjem

navedene odredbe, jer se njegova argumentacija temelji na ekonomskim razlozima, čime je preuzeo ulogu zakonodavca koji raspravlja o pravno tehničkom pitanju, čime je prekoračio ovlasti sudbene vlasti. U činjenici da Zakon o obveznim odnosima dopušta vezanje vrijednosti ugovorne obveze ne samo uz tečajevе stranih valuta (i to bez ikakve razlike) nego i uz cijenu zlata vidi dokaz da namjera zakonodavca nije bila utvrditi dopuštenost valutne klauzule samo u odnosu na određenu valutu, pa tako ni na onu u odnosu na koju se monetarnom politikom štiti tečaj kune, već je dopuštenost primjene valutne klauzule općenita i odnosi se na sve strane valute bez ikakve razlike. H. banka je mišljenja da ukoliko je tečaj zaštićen, ne može niti doći do gubitka vrijednosti kune u odnosu na predmetnu stranu valutu pa bi ugovaranje valutne klauzule u tom slučaju bilo nepotrebno. Prvostupanjski sud je pogrešno primijenio i odredbu članka 47. starog ZOO-a kad je utvrdio da su odredbe o kamatnoj stopi ništetne jer su formule H. banke za način izračuna kamatne stope suviše komplicirane, a time i neodređive, čime na sasvim pogrešan način tumači standard objektivnosti odnosno odredivosti. U vezi dosude parničnog troška ističe da je sud pogrešno primijenio odredbu članka 154. stavak 1. ZPP-a jer je tužitelj u ovoj parnici uspio samo djelomično. Predlaže preinačiti pobijanu presudu i odbiti tužbeni zahtjev, podredno ukinuti i vratiti na ponovan postupak prvostupanjskom sudu. Za sastav žalbe, uključujući i PDV, traži naknadu parničnog troška u iznosu od 46.875,00 kn.

Šestotuzhenik, O. d.d. (dalje: O. banka), žali se protiv presude, zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Predlaže presudu preinačiti i tužbeni zahtjev odbiti, odnosno podredno je ukinuti i predmet vratiti na prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje pred drugim sucem. Uvodno ističe da je sudski postupak koji je prethodio donošenju pobijane presude vođen na izuzetno kontraverzan način koji nije u skladu niti s postojećim zakonskim odredbama niti sa sudskom praksom, jer je uređujući sudac postupak vodio višekratno upućujući tužitelja kako treba specificirati tužbeni zahtjev, čak mu nalažući preinaku tužbe, što ne samo da predstavlja povredu zakonskih ovlaštenja suda, nego ukazuje i na neosjetljivost uređujućeg suca na ukazane nepravilnosti. Ovaj odnos kulminirao je odbijanjem svih dokaznih prijedloga svih tuženika već u načelnoj fazi, dakle i prije nego su tuženici uopće imali priliku iznijeti konkretna imena svjedoka. Oblik presude ne odgovara pretpostavkama iz članka 338. ZPP-a, jer se u njoj uglavnom iznose razmišljanja suca o tome kako bi trebao funkcionirati bankarski sustav i kako bi trebalo urediti odnose između banaka i potrošača. Veći dio presude referira se na povijesne činjenice i inozemnu poslovnu praksu, umjesto da se poziva na zakonske odredbe i sudsku praksu u Republici Hrvatskoj. Favoriziranje tužitelja i nezakonitost pobijane presude vidljivi su iz činjenice da je prvostupanjski sud nalagao tužitelju da promijeni tužbeni zahtjev, da je sam bez prijedloga stranaka određivao koje će dokaze izvoditi, da je O. banci zabranio postavljanje pitanja svjedoku tužitelja (na ročištu 13. ožujka 2013.), da je saslušao isključivo svjedoke predložene od tužitelja i odbio sve prijedloge tuženika bez zakonom utemeljenog razloga (ročište za glavnu raspravu 18. lipnja 2013.), da je pobijanu presudu utemeljio na dokumentaciji koja nije bila predmetom rasprave i o kojoj se tuženici nisu imali prilike očitovati (studija MMF-a iz 1997. i radovi raznih autora s područja ekonomskih znanosti), da je u točki 9. izreke presude tuženicima naložena mjera koju tužitelj uopće nije tražio, čime je tužbeni zahtjev prekoračen. Izreka presude je nerazumljiva jer se ne utvrđuje koji se čin povrede propisa o zaštiti potrošača iz odredbe članka 131. stavak 1. ZPP-a navodno dogodio, na koje se ugovorne odredbe odnosi i kako glase, s obzirom da svaki tuženik ima drugačije ugovorne odredbe. Ne

može se odrediti niti na koje se točno kredite izreka presude odnosi, niti na koje ugovora (iz točke 9. nije jasno odnosi li se ona samo na kredite zaključene s valutnom klauzulom u švicarskim francima ili na sve zaključene ugovore o kreditu s valutnom klauzulom). Nepreciznost utvrđenja povrede propisa sadržana je i u vremenskom razdoblju („a koja povreda traje i nadalje...”) na koje se deklaratorni dio pobijane presude odnosi. Nejasno je i kojim potrošačima su tuženici dužni ponuditi izmjenu ugovorne odredbe. Izreka pobijane presude po mišljenju O. banke proturječna je i razlozima presude, jer sud, iako na više mjesta u obrazloženju navodi da nije ovlašten ulaziti u sadržaj ugovornih odredaba između banke i potrošača (npr. „...Stoga kod ovakve kolektivne tužbe u pravilu nema mogućnosti da se presudom naloži zamjena jedne valutne klauzule drugom...“-str. 64. presude), u točki 9. izreke presude nalaže upravo ono što je rekao da se ne može u ovakvoj vrsti postupka i ovakvom tipu tužbe. Postoji i proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika, u pogledu navođenja iskaza pojedinih svjedoka. Npr, na str. 138. presude sud navodi da je zaključak suda da je blagi do umjereni rast tečaja švicarskog franka za banke kao poznavatelje valuta i tržišta bio predvidiv, odnosno vjerojatan, što je izjavio i prof. dr. I. L. kao savjetnik tužitelja, a što prihvaća i ovaj sud kao objektivnu procjenu. O. banka tvrdi da je, suprotno tome, prof. dr. I. L. iskazao da dosadašnji tijek kretanja u odnosima između pojedinih valuta ne predstavlja nikakvo pojašnjenje kretanja koje se može dogoditi i u budućnosti i da se ne može predvidjeti točno kakav će biti tečaj, ali se mogu nazrijeti (što god to značilo) tendencije rasta ili pada pojedinog tečaja. Ukazuje da je na str. 143. navedeno da iz iskaza gđe A. M. R. proizlazi da su tuženici aktivno savjetovali potrošače da uzmu kredit u švicarskim francima kao povoljniji, uz obećanja da nikakva promjena njihovih mjesečnih anuiteta /rata u iznosima od 100,00-200,00 kn nije izgledna, dok iz sadržaja njenog iskaza ne proizlazi niti da ju je tuženik aktivno savjetovao da uzme kredit u švicarskim francima niti joj je obećavao da neće biti promjena u mjesečnim anuitetima većih od 100-200,00 kn. Ova gospođa osim toga i nije potrošač, nego samo sudužnik, ali je zato članica udruge F.. Pobijana presuda u bitnom dijelu ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, jer nisu dani jasni, uvjerljivi i iscrpni razlozi u odnosu na svakog pojedinog tuženika. Tuženici nisu jedinstveni suparničari. Presuda ne sadrži niti bilo kakvo obrazloženje točke 9. izreke pa se i iz tog razloga u tom dijelu ne može uopće ispitati. Posebno ukazuje na to da sud nije ovlašten upućivati i nalagati tužitelju preinaku tužbenog zahtjeva niti određivati provođenje dokaza koje nitko nije predložio. Iako svaki propust suda u ovom smislu, na što je tuženik već ukazao, ostvaruje posebne žalbene razloge, žalitelj smatra da svi ovi propusti u svojoj ukupnosti jasno ukazuju da je ispitni postupak vođen favorizirajući jednu parničnu stranu (tužitelja), na štetu tuženika, što je dovelo do bitne neravnopravnosti parničnih stranaka pa i nezakonitosti i nepravilnosti pobijane presude, a povrijeđeno je i pravo O. banke na pravično suđenje zajamčeno odredbom članka 29. stavak 1. Ustava RH i odredbom članka 6. stavak 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s pripadajućim protokolima. Dalje navodi da je na ročištu 4. srpnja 2012. tužitelj od suda dobio uputu kako valja postaviti tužbeni zahtjev, istaknuvši da se ovlast suda na uputu u smislu odredbe članka 109. ZPP-a ne odnosi na konkretnu izmjenu tužbenog zahtjeva, jer bi u tom slučaju sud preuzeo ulogu tužitelja (što se upravo u ovom postupku i dogodilo). Naime, O. banka smatra da je tužba od 4. travnja 2012. bila razumljiva i sadržavala sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupiti, pa činjenica da tužbeni zahtjev nije bio pravilno postavljen ne može biti razlog da sud primijeni odredbu članka 109. ZPP-a. Uputa suda o načinu kako treba postaviti tužbeni zahtjev može biti eventualno opravdana u slučaju kad treba zaštititi neuku stranku, što, s obzirom na tužiteljeve

profesionalne punomoćnike nije slučaj, a sud je na ovaj način zloupotrijebio svoju ovlast iz članka 109. ZPP-a. Iako tužitelj nalogu suda nije udovoljio, umjesto da rješenjem odbaci tužbu kako to nalaže odredba članka 109. stavak 4. ZPP-a, prvostupanjski sud rješenjem od 19. studenog 2012. po drugi put nalaže tužitelju da tužbeni zahtjev uredi. Tužitelj je podneskom od 1. prosinca 2012. sudu dostavio „ispravljen“, a u biti objektivno preinačeni tužbeni zahtjev, i opet nije udovoljio drugom nalogu prvostupanjskog suda. Po prigovoru svih tuženika na ročištu za glavnu raspravu 10. prosinca 2012. tužitelj ponovo objektivno preinačuje tužbeni zahtjev tako da od suda traži utvrđenje da su tuženici sklapali ugovore sa spornim klauzulama do 31. prosinca 2008. O. banka naglašava da je ovakvo postupanje prvostupanjskog suda gotovo bez presedana u dosadašnjoj sudskoj praksi. Dalje, ukazuje da je prvostupanjski sud, suprotno odredbi članka 219. stavak 1. u vezi s odredbom članka 220. stavak 2. ZPP-a raspravnim rješenjem od 22. svibnja 2013. odredio pribavljanje od Hrvatske narodne banke potvrde o monetarnoj politici Hrvatske narodne banke te pribavljanje podataka od svih tuženika o iznosu štednje deponirane kod njih u švicarskim francima kao i da navedu zbrojeni iznos kredita u švicarskim francima u razdoblju na koje se odnosi tužbeni zahtjev, zbrojeno i za svaku godinu, koje dokaze niti jedna stranka nije predložila. To je bilo na štetu svih tuženika te od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude. U vezi toga žalitelj posebno naglašava da, iako je i prema zapažanju prvostupanjskog suda na str. 158. presude ovim dokazima u cijelosti dokazao cjelokupno financiranje kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima iz istih takvih izvora (kredita u švicarskim francima), to nije imalo nikakav utjecaj na dio presude koji se odnosi na O. banku. Ističe i da je prvostupanjski sud apsolutno bitno povrijedio odredbe parničnog postupka i zato što je presudu utemeljio na dokumentaciji o kojoj tuženicima nije bila dana mogućnost za očitovanje, a uz to ju je uveo u obrazloženje na stranom jeziku koji nije službeni jezik sudova Republike Hrvatske. Dokumentacija na koju se prvostupanjski sud poziva u obrazloženju presude, dok nije prevedena po ovlaštenom sudskom tumaču, ne može se uopće razmatrati, a to je posebno važno u kontekstu mogućnosti tuženika da ispituju obrazloženje pobijane presude u kratkom roku za žalbu. Sud je pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, jer je jedini svjedok koji je u svojstvu potrošača bio u poslovnom odnosu s O. bankom (V. Š.), koji ima jasan ekonomski interes da tužitelj uspije u ovom postupku, potvrdio tvrdnju O. banke da su svi potrošači koji su s njim sklopili kreditni ugovor bili dobro informirani o svim elementima tog ugovora i samog kreditnog odnosa, pa je izvjesno da bi to dodatno potvrdili i drugi svjedoci čije saslušanje je O. banka predložila, da mu je sud omogućio provođenje tih dokaza. Niti reklamiranje proizvoda O. banke putem izuzetno konzervativne promidžbe koja nije uključivala niti jednu TV postaju niti nacionalne izdavače, nego samo lokalne medije, sudu nije bilo dovoljno za zaključak da ona nije povrijedila kolektivne interese potrošača. U bitnom, ukazuje da je onaj dio činjeničnog stanja koje je utvrđivano iskazima svjedoka, utemeljeno isključivo na iskazima svjedoka koje je predložio tužitelj, a koji su svi bili neposredno zainteresirani za uspjeh tužitelja u ovom postupku. Štoviše, gotovo svi saslušani svjedoci bili su članovi udruge F. pa time i stranke u postupku, dok je na zadnjem ročištu u ispitnom postupku 18. lipnja 2013. na općenito pitanje suda strankama koje dokaze još namjeravaju predložiti, nakon što su svi tuženici izjavili da predlažu saslušanje više svjedoka, prije nego su uslijedili konkretni dokazni prijedlozi, sud je rješenjem odbio provođenje bilo kakvog daljnjeg dokaza u tom pogledu i zaključio raspravu, pa je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno. Obrazloženje da sud „relativno rijetko sasluša zaposlenike s obzirom da su oni u radnom odnosu te su u tom dijelu egzistencijalno ovisni od svog poslodavca, pa se tome pristupa restriktivno“ (str. 4. zapisnika s ročišta za glavnu raspravu od 18. lipnja 2013.)

u odnosu na stav uredujućeg suca da članovi udruge tužitelja nisu egzistencijalno ovisni o uspjehu tužitelja u ovom sporu, pa time ni pristrani, uz činjenicu da je u postupku sud saslušao jedino i isključivo „tužiteljeve svjedoke“ te uz činjenicu da je svaki od njihovih iskaza ocijenio „kao logičan i uvjerljiv te ga prihvaća u cijelosti“ te da je na tim iskazima utemeljio pobijanu presudu, po mišljenju O. banke do zabrinjavajućih razmjera ukazuje na različit tretman parničnih stranaka od strane uredujućeg suca u postupku. Vezano za iskaze dva svjedoka koji su saslušani na okolnost odnosa potrošača sa O. bankom, navodi da A. M. R. nije potrošač nego sudužnik te nije niti svjedočila o komunikaciji svog supruga kao korisnika kredita s bankom, osim što je navela da je moguće da je on stalno komunicirao s bankom, te da je njen suprug prije predmetnog kredita imao još tri kredita u različitim bankama koje nije vraćao ili je djelomično vraćao, što znači da se ne radi o neiskusnom i urednom komitentu, dok u vezi S. V. Š. navodi da je on izričito izjavio da su mu odredbe o kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli iz ugovora jasne i razumljive, iz čega slijedi da nije niti dopušteno po zakonu ocjenjivati da li su te odredbe poštene u smislu Zakona o zaštiti potrošača. Kako dakle u odnosu na O. banku niti jedan dokaz ne upućuje na zaključak da su od njegove strane potrošači bili zavedeni i da im pojam valutne klauzule i promjenjive kamatne stope nije bio jasan, suprotno utvrđenje prvostupanjskog suda rezultat je generaliziranja nekakvog općeg dojma uredujućeg suca o ponašanju svih banaka, osim što je proturječno u smislu odredbe članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a, ukazuje i na nepotpuno i pogrešno utvrđeno činjenično stanje. O. banka dalje naglašava činjenicu da su određena utvrđenja prvostupanjskog suda, kao npr. da valutna klauzula kao oblik ugovaranja u domaćim odnosima predstavlja veliku iznimku od pravila monetarnog nominalizma, utvrđenje da su tuženici trebali upoznati potrošače-korisnike kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima i o monetarnoj politici Hrvatske narodne banke te utvrđenje da su tužene banke ostvarile dobit koju ne bi mogle ostvariti da su ugovorile valutnu klauzulu vezanu uz euro, a da to pogotovo ne bi bilo moguće od čistog kuskog kredita, u cijelosti je pogrešno (notorna je činjenica da je ugovaranje valutne klauzule u Republici Hrvatskoj pravilo, a ne iznimka, kao i štednja u stranoj valuti; politika Hrvatske narodne banke se mijenja, na što banke nemaju utjecaja te ne mogu znati, ako se tečaj eura danas štiti, kako će biti za 10, 20 ili 30 godina; plasiranjem kredita u švicarskim francima O. banka nije pribavila nikakav ekstra profit jer se morala zadužiti na stranom tržištu kapitala i ima obvezu vratiti pozajmljeni iznos u švicarskim francima.). O. banka posebno skreće pažnju na činjenicu da je studija MMF-a na kojoj je u bitnom dijelu utemeljena pobijana presuda, nije službeni stav MMF-a, niti se ostvarilo ono što se u njoj predviđalo. Obrazloženje prvostupanjskog suda o promjenjivoj kamatnoj stopi je proturječno u navođenju odlučnih činjenica, jer se na jednom mjestu navodi da je to moguće, ali na objektiviziran i određen način, a na drugom mjestu da promjenjivu kamatnu stopu nije moguće ugovoriti. Pogrešnu primjenu materijalnog prava žalitelj prije svega vidi u tome što tužbeni zahtjev kojeg je tužitelj postavio nije u skladu s odredbom članka 131. Zakona o zaštiti potrošača, jer ta odredba ovlaštenje za podizanje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača daje samo u slučaju povrede odredbi članka 400. do 429. te 881.-903. ZOO-a te članka 30.-115. ZZP-a 2007. Prvostupanjski sud je neovisno o jasnoj zakonskoj odredbi primjenu odredbe članka 131. ZZP-a protegnuo i na one odredbe starijeg zakona (Zakon o zaštiti potrošača iz 2003. godine) koje nisu u njoj navedene. U ovom postupku se ne radi o tužbi za zaštitu kolektivnih interesa potrošača već o tužbi točno određenih pojedinačnih korisnika kredita u švicarskim francima, zbog čega je ovakva tužba nedopuštena. Odluke na koje se sud poziva u obrazloženju pobijane presude nisu primjenjive jer se odnose na drugačije pravne situacije. Pobijana presuda protivna je odredbi članka 22.

stavak 1. ZOO-a, koja ostavlja ugovornim stranama da kod nastanka ugovorne obveze mogu slobodno ugovoriti različita sredstva da se zaštite od rizika promjene vrijednosti novca ugovarajući valutnu klauzulu. O. banka ukazuje i na činjenicu da je u više navrata u tijeku ispitnog postupka navela i dokazala da je svim korisnicima kredita u švicarskim francima još 2008. godine ponudila besplatnu konverziju kredita u kredite bez valutne klauzule ili sa valutnom klauzulom u eurima. Odluku o trošku osporava zbog nezakonitosti odluke o glavnoj stvari pa je predlaže ukinuti u cijelosti, a u slučaju preinake pobijane presude odlučiti o trošku postupka ovisno o uspjehu parničnih stranaka. Zaključno, s obzirom da je prvostupanjski sud postupak vodio na način kojim je očito favorizirao tužitelja, predlaže ovom sudu pobijanu presudu preinačiti i tužbu odbaciti odnosno tužbeni zahtjev odbiti, a podredno ukinuti te odrediti ponovno prvostupanjsko suđenje uz izmjenju raspravnog vijeća/suca pojedinca sukladno odredbi članka 371. ZPP-a, uz naknadu parničnog troška u iznosu od 51.875,00 kn.

Sedmotuženik, S.G.S.B. d.d. (dalje: S. banka), žali se protiv presude, zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Predlaže presudu preinačiti i tužbeni zahtjev odbiti, odnosno podredno je ukinuti i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje pred drugim sucem. Prije detaljne razrade žalbenih razloga ukazuje da je, osim što je sud nedvojbeno prekoračio tužbeni zahtjev, osim što izreka presude ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, nerazumljiva je, a time i neizvršiva, osim što je sud tijekom postupka odbijanjem dokaznih prijedloga S.B. povrijedio načelo saslušanja stranaka i načelo ravnopravnosti stranaka, pobijana presuda izvan okvira određenih normama hrvatskog zakonodavstva i sudske prakse jer u njoj nije utvrđeno koje odlučne činjenice u ovom sporu treba utvrditi, nego većinom sadrži teorijsko-pravne i ekonomske analize domaćih i stranih autora te refleksije i osobne stavove suda koji nemaju veze s predmetom odlučivanja, što sve nije podloga za donošenje zakonite odluke. Sud je počinio i bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 1. ZPP-a time što je nezakonito primijenio odredbu članka 109. u vezi s člankom 186. ZPP-a i što je povrijedio odredbu članka 2. ZPP-a, što je bilo od utjecaja na donošenje zakonite odluke u sporu. Ističe da je naslovni sud doslovce zloupotrijebio institut članka 109. ZPP-a kako bi omogućio tužitelju da četiri puta mijenja tužbeni zahtjev i kako bi ga time učinio prihvatljivijim za usvajanje. Time je sud tijekom postupka povrijedio načelo ravnopravnosti parničnih stranaka, postupao s tužiteljem kao s neukom strankom dajući upute kako da postupi iako se radilo o tužitelju zastupanom po punomoćniku-odvjetniku. Ovakvim postupanjem sud je povrijedio i načelo dispozicije stranaka konstruirajući u stvari tužbeni zahtjev zajedno s tužiteljem i time izlazeći iz granica postavljenog predmeta odlučivanja kako ga je tužitelj prvenstveno postavio. Daljnju bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 1. vidi u tome što je sud uzeo izjavu g. I. L., koji je tijekom čitavog postupka bio savjetnik tužitelja i imao višestruke javne nastupe i istupe u kojim zastupa stavove upravo tužitelja, kao utvrđenje odlučne činjenice za predmetni spor, a kojeg tužitelj čak i nije predložio za svjedoka ili vještaka. Budući da se navodi iz obrazloženja pobijane presude na str. 138. presude o sadržaju izjave prof. dr. L. razlikuju od njegove izjave na zapisniku sa ročišta za glavnu raspravu od 1. ožujka 2013. sud je počinio još jednu bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 11.

ZPP-a. Nadalje, S. banka tvrdi da je zaključak suda na str. 146. i 158. presude da je netočna izjava banaka da bi se zaduživale u valuti švicarskog franka u inozemstvu te da se radilo samo o knjigovodstvenim kategorijama suprotan ispravama dostavljenim u postupku od strane S.B.,

kao i dopisu Hrvatske narodne banke koji je sud sam zatražio upravo u odnosu na potvrde inozemnih zaduženja S.B. u švicarskim francima. Iz dopisa HNB Ur. br. 417-810-ŽI/MK-2013 od 7. lipnja 2013. koji je dostavljen sudu 12. lipnja 2013. razvidno je inozemno zaduženje žalitelja u inozemstvu upravo u valuti švicarski franak, a sve suprotno navodima prvostupanjskog suda u obrazloženju pobijane presude. Tvrdi da ima još povreda i iz članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a koje radi izbjegavanja opterećenja ove žalbe ne iznosi. Kao dokaz kontinuirane pristranosti i proturječnosti suda tijekom svih 180. stranica pobijane presude ukazuje na činjenicu da je sud utvrdio nespornim da S. banka nije niti prije postupka niti naknadno nudila izmjenu ugovora s potrošačima, iako je i ona i ostale tužene banke u postupku dostavila nesporne dokaze upravo o takvoj praksi, a što su potvrdili i saslušani potrošači. Pobijanom presudom počinjena je i povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 6. ZPP-a jer je u obrazloženju presude odlučne činjenice sud utvrđivao na temelju dokumentacije koja nije bila dostavljena 7. tužitelju na očitovanje (studija istraživačkog odjela MMF-a koju su pripremili Douglas Laxton i Eswar Prasad u ožujku 2007. godine, koja je osim toga samo uradak, razmišljanje o određenoj temi, radni materijal). U žalbi opisuje u čemu se sastoji pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje navodeći samo neke slučajeve iz obrazloženja pobijane presude. Tako je sud svoju odluku zasnovao i na teorijskim razmatranjima jednostrane valutne klauzule za koju je sam naveo da nije predmet ovog spora, iskaze svjedoka je prepričao, ali ih nije sagledao višeslojno i cjelovito i iz njih izveo ispravan zaključak. Ukazuje i na činjenicu da su banke u vrijeme kad su odobravale kredite u švicarskim francima radi zaštite sredstava koja su dominantno vlasništvo klijenata banke posebnu pozornost usmjeravale upravo upravljanju rizicima, sve radi stabilnog i održivog poslovanja. Tako je i HNB već 1997. godine donijela Odluku o sprječavanju izloženosti devizne pozicije ovlaštenih banaka i štedionica valutnom riziku ("Narodne novine" broj 134/97, 94/00 i 74/01), zatim 2003. godine odluku o sprječavanju izloženosti banaka valutnom riziku i konačno, Odluku o ograničavanju izloženosti kreditnih institucija valutnom riziku ("Narodne novine" br. 38/10, 62/11). Tim odlukama ograničila se mogućnost da valutna struktura imovine i obveze banaka značajnije odudaraju. Što se tiče valutne klauzule, ističe da je većina kredita na domaćem bankovnom tržištu uz valutnu klauzulu (73,4%), a posebno naglašava činjenicu da su korisnici stambenih kredita u švicarskim francima uz veći rizik prihvatili i mogućnost da profitiraju od navedenog zaduženja. Konkretno, u određenoj fazi otplate korisnici kredita u švicarskim francima imali su veću korist od svih ostalih korisnika kredita, a u fazi eskalacije poremećaja su im tužene banke omogućile saniranje situacije („balon“ krediti i sl.). Ističe da, osim što je sud pogrešno utvrdio da su tužene banke znale i morale znati za rast vrijednosti švicarskog franka, pogrešno utvrđuje i obrazlaže okolnosti navodno jednostrane promjene kamatnih stopa. Sud je zanemario uzeti u obzir i ocijeniti okolnosti da su kamatne stope porasle za kredite neovisno o njihovoj denominaciji uslijed veće premije rizika za sve zemlje u regiji, ali i za cjelokupno bankarsko poslovanje. U bitnom, ukazuje da je sud općenito zanemario stvarno razmotriti stvarno stanje stvari i ispravno i potpuno utvrditi sve činjenice relevantne za donošenje presude, ocjenjivao je i utvrđivao činjenice na koje mu je pažnju skretao tužitelj, a da poziciju tuženih banaka i njihovu argumentaciju nije uzeo u obzir i slijedom toga u potpunosti realizirao odredbu članka 355. ZPP-a. Pogrešnu primjenu materijalnog prava vidi u pogrešnoj primjeni odredbe članka 131. ZPP-a 07. Tužitelj nema procesno ovlaštenje za podizanje predmetne tužbe za ugovorne odnose nastale prije 7. kolovoza 2007., jer je danom stupanja na snagu ZPP-a 2007. (7. kolovoza 2007.) prestao važiti ZPP 03. u cijelosti. Člankom 131. ZPP-a 07. mogućnost podizanja tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača isključivo u

slučaju postupanja protivno odredbama članka 30-115. ZZP 2007., a ne i u slučaju postupanja u suprotnosti s odredbama ZZP 03. Sud je ovdje preuzeo ulogu zakonodavca, a sam priznaje da je njegova interpretacija procesnih ovlaštenja suprotna propisanoj normi. Također ističe da tužba za zaštitu kolektivnih interesa pretpostavlja postojanje kolektivnog interesa za njezinu osnovanost, te tvrdi da udruga građana čiji je cilj i svrha isključenje primjene zakona u odnosu na članove udruge koji koriste kredite s valutnom klauzulom u švicarskim francima nema opravdan interes za kolektivnu zaštitu potrošača. Kolektivni interes nije suma individualnih interesa u situaciji kad svi ostali potrošači (osim potrošača koji su uključeni u predmetnu tužbu) ne ostvaruju koristi od zaštite zahtijevane predmetnom tužbom. U ovom slučaju svi ostali potrošači bi bili svi potrošači koji su sklopili potrošačke ugovore sa valutnom klauzulom i promjenjivom kamatnom stopom. Obrazlažući postojanje kolektivnog interesa sud miješa kriterije za utvrđenje opsega proizvodnog tržišta prema pravilima koja određuju propisi o tržišnom natjecanju i kriterije za utvrđivanje kolektivnog interesa u odnosu na postavljeni tužbeni zahtjev. Po njegovom mišljenju, pitanje dopuštenosti valutne klauzule i promjenjive kamatne stope primjenjivo je u daleko širem opsegu od postavljenog tužbenog zahtjeva koji se odnosi samo na korisnike kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima, iz čega proizlazi da za podnošenje predmetne tužbe ne postoji kolektivni interes.

Osmotuženik, S2. d.d., Z., (dalje: S2.) žali se na presudu zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Ističe da je sud počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 12. ZPP-a jer je odlučio o nečem što tužitelj nije tražio; ističe da se radi o tužbi za zaštitu kolektivnih interesa i prava iz glave tridesetdruge ZPP-a, čije odredbe u vrijeme podnošenja tužbe još nisu bile stupile na snagu, a ne o tužbi iz članka 131. ZZP-a 07., što je dopušteno samo ako je osoba protiv koje se postupak pokreće među ostalim postupila i protivno odredbama članka 30.-115. ZZP/2007., s tim da je konkretna tužba prvenstveno procesno nedopuštena u odnosu na ugovore koji su zaključeni prije 8. srpnja 2007. U vezi ugovora koji su zaključeni prije 8. srpnja 2007. na mjestu tužitelja nalazi se osoba koja ne može biti stranka u postupku, čime je počinjena povreda iz odredbe članka 354. stavak 2. točka 8. ZPP-a. Sud je počinio bitnu povredu iz članka 354. stavak 1. ZPP-a s obzirom da je na okolnost zaključenja spornih ugovora saslušao svjedoke tužitelja, a svjedoke koje je predložio S2. nije, što je utjecalo na donošenje zakonite i pravilne presude. Uz sve to, sud je samo paušalno ocijenio provedene dokaze te uopće nije spomenuo niti uzeo u obzir ugovorne odredbe iz ugovora o kreditu koji su dostavljeni u spis, a koje je s potrošačima zaključio S2., te ostalu dokumentaciju vezanu uz te ugovore (izjave i sl.), kao niti dokaze iz kojih je vidljiv način na koji je S2. upozoravao klijente u fazi pregovora o rizicima ugovaranja valutne klauzule i mogućim posljedicama izmjene tečaja na obvezu o kreditu. Iako je iskaze svjedoka g. K. i g. B., koji su klijenti S2.e, ocijenio kao logične i uvjerljive, činjenice koje iz tih iskaza proizlaze nije uzeo kao dokazane (S2. je pregovarao s klijentima o uvjetima ugovora, dostavljao im je potrebna pojašnjenja vezana uz ugovor, omogućavao mjere za olakšavanje otplate kredita i dr.), čime je povrijedio odredbu članka 8. ZPP-a te počinjena bitna povreda postupka iz članka 354. stavak 1. ZPP-a. Nadalje ističe da je sud obrazloženje pobijane presude u velikom dijelu utemeljio na činjenicama i dokazima koji uopće nisu bili izneseni u tijeku postupka i o kojima se uopće nije raspravljalo, nego je presudu utemeljio na činjenicama koje je uzeo u obzir temeljem vlastitog saznanja i vlastite procjene, a o kojima se u postupku nije raspravljalo, što je također bitna povreda postupka iz članka 354. stavak 1. ZPP-a (primjerice, na studiji MMF-a iz 1997.). Ukazuje i na to da sud u

obrazloženju navodi da u odluci neće uzeti u obzir mišljenje prof. L., no potom njegovo mišljenje iznosi i na njega ukazuje na više mjesta u obrazloženju, pa žalitelj opravdano smatra da je sud ipak svoju odluku donio uzimajući u obzir mišljenje prof. L.. Dalje ukazuje na činjenicu da sud u obrazloženju pobijane presude uzima u obzir odredbe ZZP 07. koje u utuženom razdoblju još nisu stupile na snagu, s tim da tužitelj tijekom postupka nije dostavio nikakav dokument iz kojeg bi se vidjelo da je S2. baš u periodu od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008. zaključivao sporne ugovore o kreditu. Pobijana presuda po njegovoj ocjeni ima niz nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, jer je njena izreka nerazumljiva, proturječi sama sebi i razlozima presude, razlozi o odlučnim činjenicama su nejasni i proturječni te o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onog što sud navodi o sadržaju isprava i zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava i zapisnika, a sud je i pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje. Naglašava da zakon dopušta ugovaranje valutne klauzule i ne razlikuje njeno ugovaranje kod različitih valuta, kao što to razlikuje prvostupanjski sud u obrazloženju pobijane presude te ukazuje da je sud u obrazloženju presude u vezi toga kontradiktoran jer u jednom trenutku navodi „...imamo zakonsku dopuštenost valutne klauzule bez ikakvih ograničenja i u domaćim odnosima...“). Ističe i da sud bez ikakvih dokaza, a protivno dokumentaciji u spisu, paušalno i pogrešno utvrđuje da su tužene banke izvor sredstava za sporne kredite imale najvećim dijelom u deponiranoj štednji te da su se samo manjim dijelom zaduživale kod svojih matičnih banaka-inozemnih vlasnika te pogrešno zaključuje da se kod ugovora sklopljenog uz valutnu klauzulu vezanu uz švicarski franak na bilo koji način ne nalazi u opticaju, nego ima funkciju apstraktnog mjerila vrijednosti ..., a kredit se stavlja u korištenje u kunama i vraća se u kunama, ...te za realizaciju spornih kredita nije bio potreban nijedan švicarski franak...“ (str. 146. presude). Navodi da je u navedenom spornom periodu (od 1. lipnja 2004. do 31. prosinca 2008.) refinancirao predmetne (uz valutnu klauzulu u švicarskim francima) potrošačke kredite svojim zaduživanjem u inozemstvu temeljem ugovora o refinanciranju u valuti švicarski franak te putem transakcija zamjene. U inozemstvu, gdje se zaduživao, nije moguće zaduživanje u kunama, nego samo u stranoj valuti. Poziva se na svoje detaljno objašnjenje ove situacije koje je dao u podnesku od 6. lipnja 2013., te ističe da je opisano stanje otvorene devizne pozicije postojalo iz razloga što propisi (prije svega Odluka o ograničavanju izloženosti kreditnih institucija valutnom riziku koja je kognitna za banke) nalažu valutnu usklađenost obveza i tražbina, a bankama nije dopušteno, izvan propisanih mjera, obveze preuzimati u jednoj valuti, a tražbine ugovarati u drugoj valuti, pri čemu se posebno napominje da je i Hrvatska narodna banka svakodnevno bila obavještavana o usklađenosti devizne pozicije S2.e te je vršila konstantan nadzor nad istom. Činjenica valutne usklađenosti obveza i tražbina S2.e proizlazi i iz očitovanja HNB-a od 7. lipnja 2013., koji dokaz sud nije uopće cijenio. Posebno naglašava da, ukoliko je zbog porasta tečaja švicarskog franka u odnosu na hrvatsku kunu rasla aktiva banke (potraživanje od clijenata) toliko je u kunama rasla i pasiva (obveze banke), te kako S2. nije ostvarivao nikakav ekstraprofit s obzirom na predmetne promjene u tečaju, bilo kakve tvrdnje o špekulativnim interesima su paušalne i neosnovane. Kako se S2., da bi došao do izvora sredstava za predmetne kredite, zaduživao u inozemstvu, te je i sam preuzeo obvezu na plaćanje promjenjive kamate prema svom kreditoru, logično je da je kriterije za promjenu kamatne stope koji se određuju temeljem objektivnih parametara-LIBOR, CDS, regulatorni trošak i dr. koristio i prema svojim klijentima. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje posebno se očituje u ocjeni suda da su banke „...potrošačima prešutjele ono što su znale ili su trebale znati, a to je da je blagi do umjereni rast tečaja švicarskog franka bio potpuno očekivan...to potvrđuje kako studija MMF-a tako i izjava spomenutog člana upravnog vijeća Švicarske

narodne banke...“ Naime, iz sadržaja Ugovora o kreditu broj ... od 19. listopada 2007. kojeg je žalitelj zaključio s korisnikom Z. K. proizlazi da je Z. K. svojim potpisom potvrdio da su mu izričito objašnjeni posebni rizici koji su vezani uz navedeno financiranje u stranoj valuti, a što se prije svega odnosi na otvoreni tečajni rizik i to u pogledu njegove obveze vraćanja kredita te je dao i ovjerenu izjavu u kojoj je vlastoručno potpisao da je upoznat s kretanjem tromjesečnog LIBOR-a vezanog uz CHF te srednjeg tečaja CHF u razdoblju od 2001. do 2007. godine. Što se tiče studije MMF-a iz ožujka 1997. godine, prema neslužbenom prijevodu žalitelja, u samoj studiji se navodi da predstavlja „manje formalnu raspravu o različitim EMU scenarijima i mogućim odgovorima politike...“ Dodaje da ta studija nije niti približno točno prognozirala kretanje tečaja švicarskog franka u odnosu na euro, pa bi upoznavanjem klijenata s njom, klijente doveo u zabludu. Kretanje tečaja švicarskog franka nakon 2010., kao posljedicu svjetske ekonomske krize, nitko nije mogao predvidjeti. Zaključak suda da je rizik intervalutarnih promjena u valutnoj klauzuli vezanoj uz švicarski frank neusporedivo veći u odnosu na isti takav rizik u valutnoj klauzuli vezanoj uz euro te tvrdnja da su tužene banke propustile informirati potrošače o riziku vezanom uz činjenicu da HNB ne štiti tečaj kune prema švicarskom franku onako kako to čini u odnosu prema euru pri čemu sud implicira da je euro zbog navedene okolnosti stabilnija valuta od švicarskog franka tuženik smatra netočnom jer je notorna činjenica da i kredit u valuti euro nosi rizik povezan s valutnom klauzulom. Ugovori o kreditu koje je S2. zaključivao s potrošačima su i solemnizirani te su potrošačima još jednom pojašnjene njihove odredbe. Dalje ukazuje da je prvostupanjski sud u obrazloženju pogrešno naveo da su u predmetnim kreditima s valutnom klauzulom u švicarskim francima i glavnica i kamatna stopa neograničeno promjenjivi (str. 175.). Glavnica je naime točno definirana iznosom švicarskih franaka, a kamatna stopa je definirana ugovornim odredbama. Dalje ističe da shvaćanje suda da istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope nije prihvatljivo zbog neprihvatljivo visokog rizika takve novčane obveze za prosječnog potrošača (str. 160.) nema uporište u zakonu. Osim toga, iz činjenica i dokaza u spisu sud je propustio utvrditi da je kamata prema klijentu u predmetnom periodu rasla manje od rasta troška refinanciranja, što ukazuje na činjenicu da S2. nije sav kreditni rizik automatski prevalio na potrošače, već je dio rizika preuzeo i sam. Dalje ističe da iz svjedočenja g. K. proizlazi da su klijenti imali mogućnost izbora uvjeta kredita, pa tako i izbor glede valutne klauzule, dakle suprotno od onog što je prvostupanjski sud utvrdio. Prvostupanjski sud također nije uzeo u obzir da je S2. u samom ugovoru o kreditu, na jasnom i vidljivom mjestu i to na 1. stranici ugovora, definirao promjenjivost redovne kamatne stope, da su kriteriji za promjenu kamatne stope objektivni i transparentni, što sud, kako proizlazi iz pobijane presude, nije uzeo u obzir. D. B. je izričito izjavio i da mu je službenica banke nešto objašnjavala o kamatama i o ugovoru, čemu on nije pridavao posebnu pažnju. U žalbi S2. ukazuje i na to da su odredbe o promjenjivosti kamatne stope jasne, lako razumljive i lako uočljive, pa nije dopušteno ocjenjivati jesu li iste poštene, što proizlazi iz odredbe članka 84. ZPP 03 i iz odredbe članak 99. ZPP 07. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje očituje se i u tvrdnji suda da banke odbijaju pristupiti izmjeni predmetnih ugovora o kreditu na temelju klauzule „rebus sic stantibus“, s obzirom da je S2. odobravao korisnicima kredita konverziju kredita, poček u otplati, razne olakšice i druge mjere kojima se olakšava položaj korisnika. Svjedok Z. K. je tako izjavio da je zadnju normalnu ratu imao do 30. ožujka 2011. i nakon toga ima poček, te da zna da mu banka još uvijek nudi mogućnost konverzije kredita na onaj vezan uz eure, što je relevantan dokaz kojeg sud nije ocijenio. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje očituje se i u ocjeni suda da su oglasili kojima su tuženici oglašavali svoju ponudu kredita zavaravajuće oglašavanje. Sud svoj stav nije niti jasno

obrazložio. Napominje i da su potrošači zbog okolnosti zavaravajućeg oglašavanja sukladno ZZP-u 03 mogli tražiti susku zaštitu, što nisu učinili. Konačno, smatra da prvostupanjski sud u pobijanoj presudi nekritički, neprimjereno i u nepotrebno velikom opsegu citira i ukazuje na odluke i propise stranih država, koje žalitelj drži i neodgovarajućima ističući da je prije svega relevantna praksa sudova u Republici Hrvatskoj, pa tako ukazuje i na odluku Vrhovnog suda RH poslovni broj Gzz-2/02-2 od 17. listopada 2002. S obzirom da je sud tijekom postupka čak dva puta izrijekom pozivao tužitelja, koji nije neuka stranka, da precizira tužbeni zahtjev, te mu je dao i uputu na koji način je to potrebno učiniti, tuženik smatra da se opravdano može postaviti pitanje neutralnosti i objektivnosti suda. Ukazuje i na činjenicu da se, s obzirom na izjave udruge F. u medijima, iako je jasno da je formalno pravno tužitelj u ovom postupku P. - H. S. U. Z. Z. P., opravdano može postaviti pitanje na čiju inicijativu je ovaj postupak zapravo pokrenut, s obzirom da su svi svjedoci koje je tužitelj predložio članovi udruge F., koja udruga prethodno nije uspjela s tužbom uslijed nedostatka svih procesnih pretpostavki. Dodatno ističe i to da sud ovom presudom retroaktivno djeluje na odnose na način da odnos banke i klijenta drastično mijenja na štetu banke tj one strane koja je svoje obveze po ugovoru o kreditu u cijelosti ispunila na početku odnosa i čija se obveza više niti ne može korigirati u korist druge strane koja svoju obvezu tek mora ispuniti (ili ispuniti do kraja), što uzrokuje znatni nesrazmjer u obvezama, a može stvoriti i opasan i neželjeni presedan koji može poljuljati i temelje pravnog sustava Republike Hrvatske. Zbog svega iznijetog, S2. osporava i odluku o parničnom trošku te predlaže ovom sudu uvažiti žalbu te u slučaju da sud presudu ukine da predmet vrati na ponovno suđenje pred drugim sucem.

Tužitelj nije odgovorio niti na jednu žalbu.

Iz spisa je vidljivo da je ispunjena procesna pretpostavka za podnošenje ove tužbe propisana odredbom članka 132.a ZZP-a 09, jer je tužitelj prije pokretanja ovog postupka pisanim putem upozorio sve tuženike da će, u slučaju da ne prekinu s nedopuštenim ponašanjem, protiv njih pokrenuti sudski postupak. Stoga je tužba dopuštena.

Žalbe prvotuženika Z.B. d.d., drugotuženika P.B.Z. d.d., trećetuženika E.S.B. d.d., četvrtotuženika R.A. d.d., petotuženika H.A.A.B. d.d., šestotuženika O. d.d. i sedmotuženika S.G.S.B. d.d. su djelomično osnovane.

Žalba osmotuženika S2. d.d. je osnovana.

Ispitavši pobijanu presudu sukladno odredbi članka 365. stavak 1. i 2. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 129/00, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11 i 25/13; dalje u tekstu: ZPP) u granicama žalbenih razloga, pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba postupka iz članka 354. stavak 2. točke 2., 4., 8., 9., 11., 13. i 14. tog Zakona, kao i na pravilnu primjenu materijalnog prava, ovaj sud nalazi da je unatoč tome što je prvostupanjski sud pri donošenju dijela presude počinio bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a, a koje se sastoje u proturječnosti izreke presude pojedinim razlozima presude i u proturječnosti između samih razloga presude, budući da je odlučne činjenice ovaj sud mogao utvrditi na temelju isprava i izvedenih dokaza koji se nalaze u spisu, to je prvostupanjsku presudu bilo moguće ispitati te ju je pravilnom primjenom materijalnog prava na temelju odredbe članka 373.a stavak 1. točka 2. ZPP-a valjalo djelomično potvrditi i

djelomično preinačiti, a na temelju odredbe članka 369. stavak 5. ZPP-a djelomično ukinuti jer je prvostupanjskom presudom djelomično prekoračen tužbeni zahtjev na način da je dosuđeno više od onoga što je traženo.

Vidljivo je da su žalbeni razlozi brojni, slični, da se međusobno isprepliću i da se odnose kako na greške u provođenju postupka tako i na greške u suđenju o osnovanosti zahtjeva, koje su prema navodima tuženika prouzročene i nepravilnim utvrđivanjem činjeničnog stanja i pogrešnom primjenom materijalnog prava.

Tužnici prvenstveno prigovaraju da izreka presude nije razumljiva jer je odlučeno o neurednom i za raspravljanje nepodobnom tužbenom zahtjevu, zbog toga što se u njoj za svakog pojedinog od njih ne preciziraju ugovorne odredbe za koje tužitelj smatra da su protivne kolektivnom interesu potrošača te zbog toga što se u dijelu u kojem se navodi da tužnici nisu potrošači u cijelosti informirali o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti ne precizira koji su to parametri, slijedom čega je sud trebao takav neodređeni tužbeni zahtjev odbaciti. Tvrde i da sud nije ovlašten, nakon što utvrdi da su neke odredbe ugovora ništave, popuniti nastalu pravnu prazninu, pri čemu ponuda na izmjenju ugovora ne može zamijeniti ništetne ugovorne odredbe.

U trenutku podnošenja tužbe u ovom postupku, 4. travnja 2012., na snazi je bio ZZP 07 - "Narodne novine" broj 79/07 i 125/07, uz Izmjene ZZP 09 - "Narodne novine" broj 79/09 i 89/09 (dalje u tekstu: ZZP 09). Prema odredbama tog Zakona zaštita kolektivnih interesa i prava potrošača dijeli se na dvije osnovne kategorije: pod naslovom II. PRODAJA PROIZVODA I PRUŽANJE USLUGA, u glavi XI NEPOŠTENE ODREDBE U POTROŠAČKIM UGOVORIMA u člancima 96-102. određen je pojam i posljedice nepoštenosti ugovorne odredbe, a pod naslovom III. NEPOŠTENA POSLOVNA PRAKSA u člancima 107.-115. razrađuje se pojam nepoštene poslovne prakse.

ZZP 09 u glavi II. dijela V. ZAŠTITA KOLEKTIVNIH INTERESA POTROŠAČA pod naslovom: TUŽBA ZA ZAŠTITU KOLEKTIVNIH INTERESA POTROŠAČA, u članku 131. određuje da svaka ovlaštena osoba ima pravo pokrenuti postupak za zaštitu kolektivnog interesa potrošača protiv osobe čije je postupanje, između ostalog, u suprotnosti odredbama članka 30.-115. ZZP-a 07 (što obuhvaća i odredbe o potrošačkom zajmu).

Odredbom članka 136. ZZP 09 propisano je da će sud, ako utvrdi da je tužbeni zahtjev osnovan, odlukom:

- 1.) utvrditi čin povrede propisa o zaštiti potrošača iz članka 131. stavak 1. tog Zakona i precizno ga definirati,
- 2.) narediti tuženiku da prekine s postupanjem koje je protivno propisima o zaštiti potrošača iz članka 131. stavak 1. tog Zakona, te narediti mu da ukoliko je to moguće, usvoji mjere koje su potrebne za uklanjanje štetnih posljedica koje su nastale zbog njegovog protupravnog ponašanja i
- 3.) zabraniti mu takvo ili slično ponašanje ubuduće.

Izreka pobijane presude strukturirana je na isti način kao i konačan tužbeni zahtjev, i to tako da je u točkama od 1-8., u bitnom, utvrđeno da je svaki pojedini tuženik povrijedio

kolektivne interese i prava potrošača koristeći u ugovorima o potrošačkom kreditiranju koje je zaključio u određenom razdoblju nepoštene odredbe o valutnoj klauzuli za koju je vezana glavnica u švicarskim francima i odredbe u kojima je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom tuženika, pri čemu povreda korištenjem ugovorne odredbe da je kamatna stopa promjenjiva sukladno odluci banke traje i nadalje. U točki 9. izreke presude naloženo je svim tuženicima prekinuti s gore opisanim postupanjem, a u točki 10. izreke presude zabranjeno im je takvo postupanje i za ubuduće. U drugom dijelu točke 9. izreke presude tuženicima je naloženo da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda, dok je u točki 11. izreke presude odlučeno o parničnom trošku.

Budući da ZPP 09 izričito propisuje kako treba glasiti odluka suda ako utvrdi da je tužbeni zahtjev osnovan, logičan i jedini moguć zaključak je da i tužbeni zahtjev treba glasiti onako kako je propisano da treba glasiti odluka suda ako sud utvrdi da je tužbeni zahtjev osnovan.

Odredbom članka 338. stavak 3. ZPP-a propisano je da izreka presude sadrži odluku suda o prihvaćanju ili odbijanju pojedinih zahtjeva koji se tiču glavne stvari i sporednih traženja te odluku o postojanju ili nepostojanju potraživanja istaknutog radi prebijanja.

Neosnovano tuženici smatraju da u tužbenom zahtjevu nisu za svakog od njih određene ugovorne odredbe za koje tužitelj smatra da su protivne kolektivom interesu potrošača te da je zato tužbeni zahtjev neodređen. Preciziranjem čina povrede kao korištenja ništetnih odredaba o valutnoj klauzuli za koju je vezana glavnica u švicarskim francima i odredaba u kojima je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom tuženika, za svakog pojedinog tuženika, ove odredbe su potpuno jasno i dovoljno precizno određene jer ugovorne odredbe koje su predmet spora upravo tako glase.

Izreka presude prema odredbi članka 338. stavak 3. ZPP-a treba sadržavati odluku suda o prihvaćanju ili odbijanju pojedinih zahtjeva koji se tiču glavne stvari i sporednih traženja te odluku o postojanju ili nepostojanju potraživanja istaknutog radi prebijanja. Izreka presude u ovom predmetu u točkama 1-8, sadrži i više elemenata nego što je propisano odredbom članka 338. stavak 3. ZPP-a, koji su suvišni, jer se uz odluku o prihvaćanju zahtjeva koji se tiče glavne stvari navode i neke od okolnosti na temelju kojih je sud zaključio da su opisane odredbe ništetne kao i kojim odredbama zakona je to protivno, što prema odredbi članka 338. stavak 4. ZPP-a ulazi u sadržaj obrazloženja, a ne u sadržaj izreke presude. No zbog toga, iako je to sve pomalo nespretno formulirano u jednoj izuzetno složenoj rečenici, izreka presude nije nerazumljiva.

Neosnovana je tvrdnja S.B. da je nejasna formulacija iz izreke presude da su tuženici povrijedili kolektivne interese i prava potrošača jer su u određenom razdoblju a koja povreda traje i nadalje koristili ugovorne odredbe prema kojima je kamatna stopa promjenjiva prema odluci banke, te da je nejasno smatra li tužitelj nepoštenima odredbe o promjenjivoj kamati samo ako ih sadrže ugovori kod kojih je glavnica vezana valutnom klauzulom uz švicarski

franak ili ako ih sadrže drugi ugovori. Naime, iz izreke presude je jasno da se povreda kolektivnih interesa i prava potrošača sastoji u korištenju nepoštenih ugovornih odredaba u svim potrošačkim ugovorima o kreditu. Nepoštene odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo ništetne su od samog početka tj od trenutka kad su postale sadržajem standardnog ugovora, a njihovo korištenje predstavlja postupanje protivno odredbama Zakona o zaštiti potrošača čitavo vrijeme dok se koriste, dakle od trenutka kad su ugovorene pa nadalje, što sve proizlazi iz samog pojma ništetnosti, koja je posljedica toga što su nepoštene. Sama sintagma „u određenom razdoblju, a koja povreda traje i nadalje“ po ocjeni ovog suda niti sama po sebi nije nejasna niti nerazumljiva. Tvrdnja da je povreda počinjena u određenom razdoblju i tvrdnja da ista povreda traje i nadalje međusobno se ne isključuju nego se nadopunjavaju na način da se utvrđuje da ista povreda traje i nakon razdoblja koje je precizirano.

Slijedom iznijetog, ovaj sud je ocijenio da je pobijana presuda u točkama 1.-8. izreke, suprotno tvrdnjama tuženika, razumljiva i određena.

Imajući u vidu da sud odlučuje u granicama postavljenog zahtjeva te da nije ovlašten tužitelju pružiti zaštitu koja mu po ocjeni suda pripada prema činjeničnom stanju na koje ukazuje tužitelj, ako tužitelj ne postavi adekvatan tužbeni zahtjev (članak 2. stavak 1. ZPP-a), tuženici osnovano ukazuju da je, bez da je tužitelj to zahtijevao, protivno navedenoj odredbi, u točki 9. izreke pobijane presude tuženicima naloženo da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda.

Prema odredbi članka 136. točka 2. ZZP 09, ako utvrdi da je tužbeni zahtjev osnovan, osim što će utvrditi čin povrede propisa o zaštiti potrošača, narediti tuženiku da prekine s tim postupanjem i zabraniti mu takvo ili slično ponašanje ubuduće, sud će tuženiku narediti da, ukoliko je to moguće, usvoji mjere koje su potrebne za uklanjanje štetnih posljedica koje su nastale zbog njegovog protupravnog ponašanja. No, to ne znači da je sud protivno odredbi članka 2. stavak 1. ZPP-a, ovlašten ex officio tužitelju dosuditi više od onog što je tražio, niti nešto drugo, čak ni kad ga rezultati raspravljanja dovedu do zaključka da tužitelju pripada više nego što je tražio ili da mu ne pripada ono što je tražio nego nešto drugo, jer stranke, da bi se mogle braniti, moraju znati o čemu će sud odlučiti i mora im biti omogućeno da se o tome izjasne.

Iz spisa je vidljivo da je podneskom od 5. prosinca 2012. tužitelj predložio da sud naloži tuženicima usvojiti određene mjere (da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, na način da glavnica bude izražena u kunama ili vezana uz valutu euro, a sve to po tečaju kune i eura u odnosu na švicarski franak na dan isplate kredita iz potrošačkog ugovora, te izmjenu ugovornih odredba koje se odnose na pravo banke da jednostrano mijenjaju kamatnu stopu, na način da ista bude ugovorena tako da budu utvrđeni egzaktni parametri i metoda izračuna tih parametara na temelju kojih banka izračunava i mijenja kamatnu stopu, a da svaki prosječni potrošač može izračunati visinu kamatne stope te njezinu visinu u budućnosti odnosno da visina kamatne stope bude vezana uz varijabilni egzaktno određeni dio čija promjena je transparentno određiva svakom potrošaču plus fiksni dio koji

čini bankarsku maržu, pri čemu formula za izračun kamatne stope ne smije biti nepovoljnija od sličnih kamatnih stopa u novougovorenim kreditima iste vrste), a sve radi otklanjanja štetnih posljedica koje su nastale zbog nepoštenog poslovnog ponašanja tuženika.

Opisani zahtjev prvostupanjski sud je rješenjem odbacio kao nedopušten, uz obrazloženje da zahtjeve potrošači mogu ostvarivati pojedinačnim tužbama. Rješenje je pravomoćno jer se protiv njega tužitelj nije žalio pa ovdje nije predmet razmatranja.

Umjesto onog što je tužitelj tražio, prvostupanjski sud je tuženicima naložio da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda.

Kako to tužitelj nije tražio, valjalo je u tom dijelu uvažiti žalbe tuženika koji na to ukazuju i dio točke 9. izreke pobijane presude kojim je tuženicima naloženo da u roku od 60 dana ponude potrošačima izmjenu ugovorne odredbe kojom je određeno da je iznos glavnice kreditne obveze vezan uz valutu švicarski franak, a kamatna stopa promjenljiva, na način da glavnica bude izražena u kunama u iznosu koji je isplaćen u fazi korištenja kredita i uz fiksnu kamatnu stopu, a u postotku koji je bio izrijekom naveden u sklopljenom potrošačkom ugovoru kao važeća stopa redovne kamate na dan sklapanja ugovora, jer će u suprotnom njihovu ponudu zamijeniti ova presuda, na temelju odredbe članka 369. stavak 5. ZPP-a kojom je propisano da će drugostupanjski sud, ako utvrdi da je prvostupanjskom presudom prekoračen tužbeni zahtjev na način da je dosuđeno više od onoga što je traženo, rješenjem ukinuti bez vraćanja na ponovan postupak, kako je i riješeno.

U vezi sadržaja presude u dijelu kojim je prekoračen tužbeni zahtjev tužitelja, samo se napominje da Zakon o zaštiti potrošača pod pojmom štetnih posljedica radi uklanjanja kojih sud sukladno odredbi članka 136. točka 2. ZZP 09 može odrediti mjere ne podrazumijeva pojedinačne posljedice koje se tiču pojedinih potrošača, nego se pod tim pojmom podrazumijevaju apstraktne štetne posljedice koje se tiču potrošača kao društvene grupe, kolektiviteta, radi zaštite čijih kolektivnih interesa i prava se ovaj postupak vodi. Stoga se mjera koja po Zakonu o zaštiti potrošača ima svrhu otklanjanja štetnih posljedica ne odnosi na pojedinačne ugovore pojedinih potrošača koji su pogođeni protupravnim ponašanjem tuženika, jer bi tada imala kompenzacijski, a ne apstraktni i preventivni karakter. Postupke individualne pravne zaštite koji imaju i kompenzacijski karakter ovlašteni su pokrenuti samo potrošači čija su subjektivna prava pogođena protupravnim ponašanjem trgovaca, a ne i osobe koje je Zakon ovlastio na pokretanje sudskih postupaka za zaštitu kolektivnih interesa i prava, kao što je tužitelj u ovom postupku. Mjere koje po ZZP 09 imaju svrhu otklanjanja štetnih posljedica mogu biti samo mjere apstraktne pravne zaštite, npr u vidu naloga da tuženik o svom trošku objavi cijelu ili dio odluke ukoliko njeno objavljivanje može doprinijeti da se ublaže ili u potpunosti isključe štetne posljedice povrede propisa o zaštiti potrošača iz članka 131. stavak 1. ZZP-a 09, koja mjera je propisana odredbom članka 136.a ZZP-a 09, odnosno u vidu drugog naloga na temelju odredbe članka 136. točka 2. ZZP-a 09, npr. da tuženik o svom trošku objavi određene informacije koje je propustio objaviti potrošačima, ili nešto slično, a što će doprinijeti uklanjanju štetnih posljedica koje su nastale zbog propuštanja davanja određenih informacija ili zbog zavaravajućeg oglašavanja odnosno zbog neke druge nepoštene poslovne prakse.

Dalje tuženici prigovaraju da tužitelj nema stranačku sposobnost, da nema procesnu legitimaciju, da nema pravnog interesa pa da tužba nije dopuštena, da nema aktivnu legitimaciju te konačno da se postavljenim tužbenim zahtjevom ne štiti kolektivni nego pojedinačni interes.

Odredbom članka 354. stavak 2. točka 8. ZPP-a propisano je da bitna povreda odredaba parničnog postupka, između ostalog, postoji uvijek ako je u postupku kao tužitelj ili tuženik sudjelovala osoba koja ne može biti stranka u postupku. Odredbom članka 77. stavak 1. ZPP-a propisano je stranka u postupku može biti svaka fizička i pravna osoba.

Iz sadržaja žalbe i argumentacije tvrdnje Z.B. da tužitelj nema stranačku sposobnost jer ju je izgubio stupanjem na snagu odredbe članka 502.a stavak 1. ZPP-a očito je da ona, iako izričito navodi da je tužitelj stupanjem na snagu citirane odredbe izgubio stranačku sposobnost, nije mislila na stranačku sposobnost, nego na gubitak procesne legitimacije, što je također neosnovana tvrdnja.

Budući da je stranačka sposobnost trajno svojstvo pravnih subjekata da mogu biti nositeljima prava, dužnosti i tereta što ih utvrđuje parnično pravo, koje im pripada neovisno o konkretnoj parnici ili o konkretnom materijalno pravnom odnosu, S2. također neosnovano u žalbi ističe da je prvostupanjski sud počinio bitnu povredu odredbe članka 354. stavak 2. točka 8. ZPP-a tako što je protivno odredbi članka 131. ZPP-a 07 (koja predviđa mogućnost pokretanja postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača samo ako je osoba protiv koje se postupak pokreće postupila među ostalim i protivno odredbama članka 30.-115. ZPP-a 07) meritorno odlučivao o zahtjevu koji se temelji na ponašanju tuženika koje nije moglo biti protivno odredbama članka 30.-115. ZPP-a 07 jer u vrijeme kad su zaključeni pojedini ugovori koji prema tvrdnji tužitelja sadrže ništetne odredbe, ZPP 07 još nije bio na snazi.

Procesna legitimacija za vođenje konkretne parnice temelji se ili na pravnoj normi koja određenom subjektu daje ovlast tražiti određenu zaštitu, ili na konkretnom pravnom interesu za dobivanje povoljne presude u parnici jer će se ona povoljno odraziti na pravnu sferu tužitelja, kojeg treba dokazati. Procesna legitimacija odnosno ovlaštenje za vođenje kondemnatorne ili konstitutivne parnice ex lege se priznaje subjektima spornog građansko pravnog odnosa već na temelju same tvrdnje tužitelja da su stranke subjekti spornog pravnog odnosa, dok u slučaju pokretanja parnice deklaratornom tužbom tužitelj treba dokazati konkretan pravni interes.

U ovom slučaju ovlaštenje za podnošenje tužbe koja je predmet ovog spora tužitelj crpi iz zakonskog ovlaštenja, konkretno iz odredbe članka 132. stavak 2. ZPP 07 te iz Uredbe Vlade RH o određivanju osoba ovlaštenih za pokretanje postupka radi zaštite kolektivnih interesa potrošača ("Narodne novine" br. 124/09), koja u članku 1. određuje da su osobe iz članka 2. Uredbe Vlade, između ostalog i P. - H. S. U. Z. Z. P. i Savez udruga, radi zaštite kolektivnih interesa potrošača, ovlašteni za pokretanje postupka pred nadležnim trgovačkim sudom. Zakon o parničnom postupku u ovom dijelu (odredba članka 502.a) primjenjuje se supsidijarno, kao opći zakonski okvir za zaštitu kolektivnih interesa. Spomenuta Uredba Vlade stupila je na snagu osmog dana od dana objave u "Narodnim novinama", gdje je objavljena 16. listopada 2009., pa Z.B. neosnovano smatra da je tužitelj 1. srpnja 2013.

stupanjem na snagu odredbe članka 502.a stavak 1. ZPP-a, sukladno članku 54. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a ("Narodne novine" br. 57/11) izgubio stranačku sposobnost koju je do tada crpio iz spomenute Uredbe Vlade Republike Hrvatske. Pri tom činjenica da je primjena odredbe članka 132.a ZPP-a 07 odredbom članka 155. ZPP-a 07 bila odgođena do dana prijema RH u EU, na koju ukazuje Z.B., u ovom slučaju nije odlučna za ocjenu procesne legitimacije tužitelja s obzirom da je odredbom članka 81. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" broj 79/09; dalje: Izmjene ZPP-a 09) koje su objavljene 8. srpnja 2009. određeno je da taj Zakon i odredbe članka 108, 112., podstavak 1.-7. i 9.-22., 114., 133. stavak 1. i 3. 134., 140. i 141. Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine" broj 79/07 i 125/07) stupaju na snagu osmog dana od dana objave u "Narodnim novinama". Odredbom članka 57. Izmjena ZPP-a 09, pod naslovom: „Osobe ovlaštene pokrenuti postupak za zaštitu kolektivnih interesa potrošača“ članak 132. ZPP-a 07 izmijenjen je tako da stavak 1. glasi: „Postupak iz članka 131. stavak 1. ovog Zakona mogu tužbom za zaštitu kolektivnih interesa potrošača pokrenuti ovlaštene osobe koje imaju opravdani interes za kolektivnu zaštitu potrošača, kao što su, primjerice, udruge za zaštitu potrošača, te državna tijela nadležna za zaštitu potrošača.“ Stavak 2. glasi: „Vlada Republike Hrvatske će na prijedlog ministra nadležnog za poslove zaštite potrošača uredbom odrediti osobe ovlaštene za pokretanje postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz članak 131. stavak 1. ovog Zakona pred nadležnim sudom iz članka 132.c ovog Zakona.“

Prema članku 81. Izmjena ZPP-a 09 odredba članka 57. tog Zakona stupa na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj Uniji samo u dijelu koji se odnosi na odredbu članka 132. stavak 4. i 5., što znači da je odredba članka 132. stavak 1., 2. i 3. stupila na snagu osmog dana od dana objave Izmjena ZPP-a 09 u "Narodnim novinama", konkretno dana 16. srpnja 2009.

Kako je tužba u ovom predmetu podnesena 4. travnja 2012., tužitelj P. - H. S. U. Z. Z. P., ima pravo zahtijevati od suda utvrđenje da je određena poslovna praksa koju provode tuženici nepoštena te da se provođenje takve prakse odnosno korištenje ništetnih odredaba, jer su time povrijeđena prava i interesi potrošača u Republici Hrvatskoj ili u nekoj državi članici Europske unije, zabrani, sve u smislu ZPP-a 07.

Tužitelj, koji je kao udruga potrošača ovlašten pokretati sudske postupke radi zaštite kolektivnih interesa i prava potrošača, ima procesnu legitimaciju za vođenje ovog postupka već na temelju same tvrdnje da su povrijeđena kolektivna prava i interesi potrošača te je njegov zahtjev u tom smislu dopušten.

Nepravilan je stav E. banke, R.B., H. banke i S.B. da tužbu treba odbaciti jer tužitelj u tužbi ne zastupa kolektivni interes potrošača.

Prije svega, kad zakon ovlašćuje određenu stranku tražiti određenu deklaratornu zaštitu, postojanje pravnog interesa ne treba dokazivati. U odnosu na kondemnatorni dio tužbe, postojanje pravnog interesa također ne treba ni dokazivati, jer u pretpostavci da su kolektivna prava povrijeđena, a nema pravomoćne odluke o tome niti je u tijeku parnični postupak o istoj stvari, nema drugog dopuštenog načina za zaštitu prava osim obraćanja sudu.

Sud nije ovlašten već na početku parnice, pozivajući se na nedostatak pravnog interesa, ako stekne uvjerenje da tužiteljjev zahtjev nije osnovan, odbaciti tužbu. Od odgovora na pitanje jesu li ponašanjem tuženika koje je predmet tužbenog zahtjeva povrijeđena kolektivna prava potrošača, ovisi odluka suda o osnovanosti tužbenog zahtjeva, a ne odluka o dopuštenosti tužbe. Radi se o pitanju postojanja aktivne građansko pravne legitimacije, što je pretpostavka građansko pravne naravi, od čijeg postojanja zavisi osnovanost tužbenog zahtjeva, a ne dopustivost suđenja. Sud u ovom slučaju mora razmotriti zahtjev tužitelja koji je zakonom ovlašten podnijeti tužbu radi zaštite kolektivnih interesa već zbog same činjenice da on tvrdi da su kolektivna prava povrijeđena ili ugrožena.

Osim toga, povreda pravila o pravnom interesu nije po zakonu razlog apsolutne ništavosti te se zbog povrede pravila o pravnom interesu ne mogu s uspjehom podnositi pravni lijekovi (VSH Gzz-65/82 – PSP 22/159). Stoga, u fazi odlučivanja o pravnim lijekovima, ako istovremeno postoje i razlozi za odbacivanje i razlozi za odbijanje tužbenog zahtjeva treba odlučiti o osnovanosti zahtjeva jer to strankama pruža jaču zaštitu.

Što se tiče samog pojma kolektivnog interesa, vidljivo je da prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude pri kraju poglavlja pod nazivom „Kolektivni interes i aktivna legitimacija“ dotiče pitanje razlike kolektivnog i pojedinačnog interesa na način da utvrđuje da su banke, pored prigovora nedostatka aktivne legitimacije, tijekom postupka ustrajno osporavale tužitelju kolektivni interes navodeći da ga ne mogu imati samo potrošači koji su sklopili ugovore s valutnom klauzulom vezanom uz švicarski franak jer je to samo pojedinačni interes određenog broja potrošača koji ide na štetu drugih potrošača, primjerice onih koji su sklopili ugovore vezane uz eure ili neku treću valutu. Sud je u konačnici pravilno ocijenio da se ovaj postupak vodi radi zaštite kolektivnog interesa potrošača, ali pri tom griješi kad obrazlaže da su opisani prigovori neosnovani jer se postavlja pitanje zbog čega bi kolektivnu tužbu mogli podnijeti samo svi potrošači odnosno kupci svih bančinih proizvoda, ako su pojedini svjedoci naveli da su bili kreditno sposobni za kredit u švicarskim francima, a ne u eurima. Kao primjer sud objašnjava da bi temeljem te logike kad bi proizvođač prodavao automobile A,B i C, a nezadovoljni bi bili samo kupci vozila A jer se vozilo A kvari i prevrće, kupci vozila A ne bi mogli podnijeti kolektivnu tužbu nego samo zajedno s kupcima vozila B i C koji su zadovoljni pa nemaju nikakvog motiva za podnošenje tužbe. Ovakvo objašnjenje je nepravilno jer se ovdje ne radi o tužbi koju podnose potrošači kao pojedinci, niti oni koji su zaključili ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u eurima, niti oni s valutnom klauzulom u švicarskim francima, niti bi mogli tužbu za zaštitu kolektivnog interesa podnijeti potrošači jer su kupili neispravan auto. Za ocjenu radi li se o kolektivnom interesu nije odlučno niti da li se radi o interesima nekoliko desetaka tisuća potrošača, što navodi prvostupanjski sud, jer kolektivni interes nije zbroj pojedinačnih interesa potrošača. Pojedini potrošač kao stranka (ili grupa potrošača) može pokrenuti samo postupak protiv trgovca koji je povrijedio ili ugrozio njegovo pojedinačno pravo, dok tužbu za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošači kao pojedinci nisu, prema odredbama Zakona o zaštiti potrošača, uopće ovlašteni podnijeti. Postupak za zaštitu kolektivnih interesa i prava potrošača ovlaštena je pokrenuti samo osoba koja je osnovana radi zaštite tih interesa, u konkretnom slučaju udruga za zaštitu potrošača, i to neovisno jesu li tangirana konkretna prava pojedinih potrošača, s obzirom da se u postupku pokrenutom na temelju zakona radi zaštite kolektivnih prava i interesa potrošača konkretna prava potrošača štite samo na posredan i apstraktan način.

Iz činjenice da je tužitelju kao i drugim organiziranim oblicima predstavljanja i zaštite interesa potrošača priznato pravo na pokretanje apstraktne kontrole standardnih ugovora i poslovne prakse trgovaca, proizlazi da je prigovor tuženika da je predmet ovog postupka zbog toga što je riječ samo o potrošačima koji su zaključili ugovore o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima, a ne svih potrošača koji su zaključili ugovore s valutnom klauzulom, zaštita pojedinačnih interesa potrošača a ne zaštita kolektivnog interesa potrošača, neosnovan. Postupak kontrole trgovaca prema Zakonu o zaštiti potrošača je apstraktan u smislu da se pokreće radi generalnog suzbijanja određene aktualne nedopuštene prakse trgovaca te aktualnog korištenja određenih nepoštenih uglavaka u standardnim ugovorima, te radi generalne prevencije (zabranom konkretnog, točno određenog postupanja kojim se povrjeđuju prava potrošača sada i ubuduće). Apstraktna kontrola sama po sebi znači da ovlaštenje za pokretanje postupka ne ovisi o tome jesu li određenom poslovnom praksom ili ugovornim odredbama u nekom konkretnom slučaju povrijeđena ili ugrožena prava pojedinih potrošača, nego o tome da li je povrijeđen kolektivni interes potrošača. Kolektivni interes svih sadašnjih i budućih potrošača je da određeni trgovci u svojim standardnim ugovorima ne koriste određene odredbe koje su nepošteno po kriterijima iz Zakona o zaštiti potrošača i da njihova poslovna praksa ne bude po kriterijima iz Zakona o zaštiti potrošača nepoštena.

Zakon o zaštiti potrošača ne daje definiciju što je to kolektivni interes. To je opći interes potrošača kao neformalne društvene grupe, on je apstraktan i moguće ga je konkretizirati samo kroz opis činjenja kojim se povrjeđuje propis o zaštiti kolektivnog interesa i prava potrošača. Zakon o zaštiti potrošača ne govori o kolektivnoj zaštiti interesa i prava više individualnih potrošača, što bi moglo podrazumijevati kolektivnu zaštitu pojedinačnih interesa i prava u jednom postupku, nego govori o zaštiti kolektivnih interesa i prava, pri čemu načelno zabranjuje svaku poslovnu praksu koja je protivna kolektivnim interesima i pravima svih potrošača bez obzira jesu li su individualni interesi i prava pojedinih potrošača uopće povrijeđeni. Sukladno tome, postupak za zaštitu kolektivnog interesa po zakonu nije ovlaštena pokrenuti osoba koja je određenim nepoštenim ponašanjem povrijeđena nego ona kojoj je zakonodavac dao posebno ovlaštenje štiti kolektivni interes potrošača. Ponašanje kojim se kolektivni interes povrjeđuje odnosno nepoštena poslovna praksa izričito je zabranjena kogentnom odredbom članka 108. ZZP-a 09, a zaštita kolektivnog interesa sastoji se u podnošenju tužbe i donošenju sudske odluke kojom se utvrđuje da se određenim ponašanjem ili korištenjem određenih odredaba u standardnim ugovorima koje nisu poštene vrijeđa kolektivni interes potrošača s ciljem sprečavanja takvog ponašanja sada i ubuduće. Kolektivni je interes dakle prekinuti i spriječiti ponašanje koje je zakon ocijenio da je protivno kolektivnom interesu potrošača kao određene društvene grupe. Budući da za pokretanje i vođenje postupka za zaštitu kolektivnog interesa nije nužno da je došlo do povrede nečijeg subjektivnog, pojedinačnog interesa, za pokretanje postupka radi zaštite kolektivnih interesa po Zakonu o zaštiti potrošača nisu ovlašteni pojedinci, a s druge strane, osobe koje su zakonom ovlaštene za pokretanje postupka za zaštitu kolektivnih interesa nisu ovlaštene tražiti naknadu štete koju su zbog određene nedopuštene prakse pretrpjeli pojedini potrošači niti su ovlašteni pokretati parnice radi poništenja konkretnih ugovora koje su pojedini potrošači zaključili.

Svaki potencijalni potrošač, dakle svaka fizička osoba, kad postane potrošač, mogla bi doći u situaciju da određeno nepošteno ponašanje trgovca bude usmjereno prema njemu i

upravo u tome i jest suština tvrdnje da kolektivni interes nije zbroj pojedinačnih interesa i u tome leži smisao postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača.

Ovaj postupak i nije pokrenuo dio potrošača radi zaštite zbroja svojih pojedinačnih interesa i prava, nego udruga koja je zakonom ovlaštena pokretati postupke apstraktne zaštite prava potrošača kao kolektiva, kad se određenom praksom općenito povrjeđuju prava potrošača kao kolektiviteta i to upravo radi zaštite kolektivnih, a ne pojedinačnih prava i interesa, što je prvostupanjski sud pravilno ocijenio, iako je tužbeni zahtjev iz tužbe imao i takvih elemenata koji ukazuju na pojedinačnu zaštitu, na što je tužitelja na vrijeme upozorio sukladno načelu otvorenog pravosuđenja.

Tuženici smatraju da je prvostupanjski sudac dajući upute u smislu načela otvorenog pravosuđenja izravno stao na stranu tužitelja te da je općenito kroz upravljanje postupkom preuzeo ulogu tužitelja. Davanje uputa i smjernica kako urediti tužbeni zahtjev smatraju pristranim jer je time tužitelju omogućeno sudjelovanje u parnici što po prvotnoj verziji tužbenog zahtjeva ne bi bilo moguće odnosno ne bi bilo procesno dopušteno. E. banka navodi i da je sud, nepridržavajući se dosljedno odredbe članka 109. ZPP-a, u više navrata pozivao tužitelja urediti tužbeni zahtjev čime je, osim što nije dopušteno pozivati tužitelja na dopunu iz razloga koji se odnose na osnovanost tužbenog zahtjeva, jer je tužba sadržavala sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupati, doveo do očite procesne neravnoteže između stranaka i doslovno zloupotrijebio institut iz odredbe članka 109. ZPP-a kako bi omogućio tužitelju da više puta mijenja tužbeni zahtjev kako bi ga time učinio prihvatljivijim za usvajanje, što tvrdi da je svakako utjecalo na donošenje zakonite presude. Neki tuženici pak vide relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka u tome što sud nije odbacio tužbu po proteku roka od 60 dana, smatrajući da je to utjecalo na zakonitost pobijane presude.

Iz spisa je vidljivo da je prvostupanjski sud tužitelja pozvao na ispravak tužbe na pripremnom ročištu 4. srpnja 2012., kad mu je rješenjem naložio da u roku od 60 dana precizira tužbeni zahtjev tako da u odnosu na svaku tuženu banku navede razdoblje u kojem je sklapala ugovore sa spornim elementima te da za svako razdoblje navede propis na kojeg se poziva, smatrajući da je tužbeni zahtjev bez toga neodređen. Istim rješenjem ukazao je tužitelju na nedopustivost dijela zahtjeva kojim se traži isplata razlike više naplaćenih anuiteta (rata) potrošačima, pokušavši ga, u skladu s načelom otvorenog pravosuđenja (članak 219. stavak 2. i čl. 298. ZPP-a), navesti na otklanjanje tog sadržaja, bez da je tekstualno predložio što bi tužitelj trebao učiniti.

Iz odredbe članka 106. stavak 2. ZPP-a koja propisuje da podnesci moraju biti razumljivi i moraju sadržati sve ono što je potrebno da bi se u vezi s njima moglo postupiti, proizlazi da je sud ovlašten tužitelja pozivati na ispravak tužbe samo kad postoje formalni nedostaci tužbe, a ne zbog razloga koji se odnose na osnovanost tužbenog zahtjeva.

Po ocjeni ovog suda, tužbeni zahtjev iz tužbe nije bio određen jer se na temelju podnesene tužbe, s obzirom da nije navedeno kad su povrede počinjene, bez dodatne individualizacije predmeta spora nije mogao utvrditi objektivni identitet tužbe niti odrediti koje odredbe materijalnog prava odnosno odredbe kojeg Zakona o zaštiti potrošača, koji se više puta mijenjao, treba primijeniti. Ovo je posebno bitno zbog činjenice da se potrošači u pojedinačnim sporovima koje su ovlašteni pokrenuti radi ostvarivanja svojih individualnih

interesa kao što je npr. naknada štete mogu pozvati na odluku donesenu u postupku radi zaštite kolektivnih prava i interesa potrošača jer odluka donesena u postupku za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz članka 131. stavak 1. ZZP-a 09 obvezuje ostale sudove u postupku koji potrošač osobno pokrene radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika, jer se povreda odnosi samo na one nepoštene ugovorne odredbe koje su bile korištene u razdoblju kad je utvrđeno da je povreda počinjena. Stoga je prvostupanjski sud bio ovlašten pozvati tužitelja na ispravak tužbe, što je i učinio. Iz spisa je vidljivo da je tužitelj u tom smislu tužbu dopunio po proteku roka od 60 dana (rok je istekao 4. rujna 2012., a tužitelj je tužbu dopunio tek 5. prosinca 2012.), no kako sud nije upozorio tužitelja na posljedice ako u roku od 60 dana ne ispravi tužbu (kako je propisano odredbom članka 109. stavak 4. ZPP-a), sud nije imao ovlaštenje niti odbaciti tužbu. Povreda postupka nije dakle u činjenici što tužba nije odbačena odmah po proteku roka od 60 dana, na što ukazuju tuženici. Nakon što je tužbeni zahtjev na ovaj način bio određen pogotovo nije bilo mjesta odbacivanju tužbe.

Navodi tuženika da zapisnici s ročišta za glavnu raspravu ne odgovaraju onome što se na ročištima stvarno govorilo, nego se to moglo pročitati tek u medijima koji su ovaj postupak pratili, su neosnovani, jer je iz spisa vidljivo da su sve zapisnike na njihovom kraju svi tuženici uredno potpisali. Zapisnik s ročišta je javna isprava pa se istinitost onoga što se u njemu potvrđuje ili određuje pretpostavlja (članak 230. stavak 1. ZPP-a).

E. banka u žalbi ostaje kod prigovora zastare istaknutog tijekom prvostupanjskog postupka istaknuvši da smatra da je sud pogrešno primijenio materijalno pravo. Svoju tvrdnju E. banka nije potkrijepila konkretnim razlozima, niti je obrazložila u kojem smislu je prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo.

Iz podneska E. banke od 23. svibnja 2012. vidljivo je da je prigovor zastare istaknut na sljedeći način: „Prvenstveno se ističe i prigovor zastare iako iz tužbe i tužbenog zahtjeva uopće nije vidljivo na koje ugovore (zaključene u kojem periodu) se isti odnosi.“

U obrazloženju presude sud navodi da je tužitelj naknadno naznačio razdoblje na koje se odnosi tužbeni zahtjev te smatra da je na taj način ovaj, inače osnovan prigovor, otklonjen. Dodaje da se tužbeni zahtjev, kako je naknadno ispravljen, odnosi na utvrđenje ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi te s obzirom na činjenicu da se prema odredbi članka 110. ZOO 91 i članka 328. ZOO 05 pravo na isticanje ništetnosti ne gasi, ocjenjuje prigovor zastare neosnovanim.

Zastarom prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze. Zastara nastupa kad protekne zakonom određeno vrijeme u kojem je vjerovnik mogao zahtijevati ispunjenje obveze. Zakon o zaštiti potrošača nema odredaba o zastari.

Prema odredbi članka 2. stavak 2. ZZP 03 i prema odredbi iste brojčane oznake ZZP 09, ako tim Zakonima nije drugačije određeno, na obvezno pravne odnose između potrošača i trgovca primijenit će se odredbe Zakona o obveznim odnosima.

Prema odredbama Zakona o obveznim odnosima (članak 110. starog ZOO-a, članak 328. ZOO/05) pravo na isticanje ništetnosti ne gasi se, odnosno ne podliježe nikakvim

zastarnim rokovima. Na ništetnost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svaka zainteresirana osoba (članak 327. stavak 1. ZOO 05).

Slijedom iznijetog, zahtjev čiji je predmet utvrđenje da su pojedine ugovorne odredbe ništetne i zabrana njihovog korištenja ne zastarijeva, što znači da je prvostupanjski sud pravilno ocijenio da je prigovor zastare kojeg je istaknula E. banka neosnovan.

Navod Z.B. da članak 2. stavak 2. točka a. i b. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 87/102/EEZ od 22. prosinca 1986. o ugovorima o kreditiranju potrošača (dalje u tekstu Direktiva) od primjene Direktive izričito isključuju ugovore radi kupnje nekretnina ili ugovore kod kojih je vraćanje duga osigurano založnim pravom na nekretninama je točan, no iz te tvrdnje ne proizlazi da takvi ugovori nisu potrošački ugovori, što također, uz navod da se izreka ove presude ne odnosi na potrošačke ugovore, tvrdi Z.B..

Neosnovano Z.B. navodi da se izreka presude odnosi i na nepotrošačke ugovore o kreditu jer je u izreci presude jasno naznačeno da se radi o ugovorima o potrošačkom kreditiranju.

Direktive kao akti opće primjene ne primjenjuju se u državama članicama EU izravno, kao što je to slučaj s uredbama, nego samo zadaju osnovna zajednička pravila i ciljeve, a ostatak regulacije se događa na nacionalnoj razini.

Direktiva Vijeća 87/102/EEZ regulira pitanje povezanih ugovora kad se potrošač s jedne strane nalazi u ugovornom odnosu s prodavateljem robe ili pružateljem usluga, a s druge strane s davateljem kredita u slučaju kad je kupnja određene robe ili usluge financirana od treće osobe-kreditora, koja usko surađuje s prodavateljem. Često je poslovna suradnja između kreditora i prodavatelja robe ili pružatelja usluga tako jaka da jasno ukazuje na postojanje jedinstvenog gospodarskog pothvata, a njegova podjela na dva samostalna ugovora dovodi do značajnog povišenja rizika i s time povezanom opasnosti za potrošača, čiji položaj se štiti propisivanjem odredbe članka 11. Direktive 87/102/EEZ o potrošačkom kreditu.

U hrvatsko zakonodavstvo ova Direktiva je ušla u Zakon o zaštiti potrošača iz 2003. godine tako da su povezani ugovori o kreditu bili uređeni člankom 68. u obliku propisivanja odgovornosti zajmodavca za prodavatelja, dok je u Zakonu o zaštiti potrošača iz 2007. godine ta materija obrađena člankom 83., pod naslovom Odgovornost zajmodavca za trgovca. No, kako se u ovom sporu radi upravo o kreditima za kupnju nekretnina na koje se ova Direktiva inače ne primjenjuje, bilo da se radi o potrošačkim, bilo o drugim ugovorima, ovaj prigovor Z.B. osim što nije osnovan nije niti relevantan za donošenje odluke u ovom postupku.

P.B.Z. ističe da prilikom sklapanja ugovora kojeg je tužitelj dostavio uz tužbu, koji je sklopljen 2006. godine dok je bio na snazi ZZP 03, P.B.Z. nije pasivno legitimirana jer u vrijeme sklapanja tog ugovora nije mogla postupati u suprotnosti s odredbama članka 30.-115. ZZP-a 07 jer tada taj Zakon još nije bio donesen. E. banka iz istog razloga smatra da tužitelju nedostaje aktivna legitimacija u odnosu na ugovorne odnose sklopljene do 7. kolovoza 2007., uz napomenu da je člankom 131. ZZP-a 07 predviđena mogućnost podizanja tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača isključivo u slučaju postupanja protivno odredbama ZZP-a 07 koji je stupio na snagu 7. kolovoza 2007. S2. u žalbi ističe da je sud

počinio bitnu povredu odredbe članka 354. stavak 2. točka 8. ZPP-a iz razloga što je prema odredbi članka 131. ZZP-a 07 predviđena mogućnost pokretanja postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača samo ako je osoba protiv koje se postupak pokreće postupila među ostalim i protivno odredbama članka 30.-115. ZZP-a 07, a nije dopušteno pokretanje takvog postupka i u slučaju da je ta osoba postupala u suprotnosti s odredbama ZZP-a 03.

Problem vremenskog važenja ZZP-a 07 tijekom postupka problematizirali su uz slične argumente i ostali tuženici.

O aktivnoj legitimaciji već je rečeno da se temelji na odredbi članka 131. ZZP-a 09 te da je tužitelj aktivno legitimiran pokrenuti ovaj postupak na temelju Uredbe Vlade RH iz 2009. No, imajući u vidu razlog zbog kojeg E. banka smatra da tužitelju nedostaje aktivna legitimacija, a koji vidi u činjenici da je prema odredbama ZZP-a 07 mogućnost tužbe za zaštitu kolektivnih interesa bila predviđena samo u slučaju postupanja suprotno odredbama članka 30.-115. ZZP-a 07, koji Zakon nije bio na snazi 2006. kad je E. banka zaključila ugovor čije odredbe tužitelj smatra protivnim kolektivnim interesima potrošača, očito je da je taj prigovor usmjeren na nedostatak pasivne legitimacije utemeljen na tvrdnji da nije moglo doći do povrede zakona koji u vrijeme povrede još nije bio na snazi.

Prvostupanjski sud je u obrazloženju presude pravilno ocijenio da se na materijalno pravne odnose primjenjuju odredbe onog zakona koji je vrijedio u trenutku kad je povreda prava potrošača počinjena, konkretno onaj zakon koji je vrijedio u času kad tužitelj tvrdi da su tuženici povrijedili kolektivne interese potrošača, dok se valjanost procesnih radnji pa tako i tužbe prosuđuje po zakonu koji vrijedi u vrijeme poduzimanja procesne radnje.

Tužba u ovom postupku je podnijeta 4. travnja 2012., u vrijeme kad su na snazi bile odredbe ZZP-a 09 na temelju ovlaštenja iz članka 131. ZZP-a 09. i Uredbe Vlade RH iz 09. koja tužitelju P. - H. S. U. Z. Z. P. daje aktivnu legitimaciju za njeno podnošenje.

Ispravan je stav prvostupanjskog suda prema kojem pravila postupka nisu sama sebi svrha. Stoga iz procesne odredbe članka 131. ZZP-a 09 prema kojoj ovlaštena osoba ima pravo pokrenuti postupak za zaštitu kolektivnih interesa potrošača protiv osobe čije je postupanje u suprotnosti s odredbama članka 30.-115. ZZP-a 09, imajući u vidu da je korištenje ništetne odredbe u standardnim ugovorima povreda kolektivnih prava čitavo vrijeme korištenja, dakle i u vrijeme važenja ZZP-a 09 kad je podnesena ova tužba, nikako ne proizlazi da ovlaštena osoba nema pravo pokrenuti postupak protiv osobe čija je poslovna praksa i u vrijeme važenja ZZP-a 03 bila u suprotnosti s odredbama ZZP-a 03. Ništetnost kao posljedica nepoštenosti ugovorne odredbe nastaje kad nastanu zakonski razlozi ništavosti (ex tunc), pa je nepoštena odredba ništetna od samog svog početka, od kad je ugovorena. Protupravnost određenog ponašanja se procjenjuje prema odredbama zakona koji je na snazi u vrijeme kad je povreda počinjena, a povreda korištenjem ništetnih odredaba traje od početka tj. od zaključenja ugovora koji sadrži te odredbe i čitavo vrijeme dok se ništetne odredbe koriste.

Osim toga, ZZP 03 i ZZP 09 imaju isti pojam nepoštene ugovorne odredbe, a nesporno je da se odredbe koje su u izreci presude precizirane koriste čitavo vrijeme od kad su ugovorene, pa i u vrijeme zaključenja glavne rasprave u ovom predmetu, dakle povreda

traje, pa je u tom smislu, budući da se povreda ne sastoji u činu zaključenja pojedinog ugovora nego u korištenju određenih nepoštenih ugovornih odredaba, potpuno nebitno je li pojedini ugovor pojedinog tuženika zaključen za vrijeme dok je bio na snazi ZZP 03 ili ZZP 09.

Odredbom članka 84. ZZP-a 03 propisano je da nije dopušteno ocjenjivati jesu li poštene ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni ako su te odredbe jasne, lako razumljive i lako uočljive.

Odredbom članka 99. ZZP-a 09 određeno je da nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive.

Vidljivo je da je jedina razlika između ove dvije odredbe u intenzitetu uočljivosti, koji se smanjio.

Prema odredbi članka 81. stavak 1. ZZP-a 03 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.

Odredbom članka 96. stavak 1. ZZP-a 09 također je propisano da se ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

Vidljivo je da se pojam nepoštene odredbe prema ZZP-u 03 i 09 ne razlikuje, osim u jednom pridjevu – značajna i znatna (neravnoteža). Riječ značajna ukazuje na važnost, po ocjeni ovog suda ima šire značenje jer obuhvaća i subjektivne i objektivne elemente, a riječ znatna ukazuje na količinu, dakle više se odnosi na objektivne elemente, no to po ocjeni ovog suda u slučaju poremećaja ravnoteže nije bitna razlika jer se prava i obveze u pravilu ne mogu izražavati u strogo matematičkom smislu, a neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana treba uvijek procjenjivati prema svim konkretnim okolnostima slučaja. U nastavku ove odluke koristit će se riječ znatna neravnoteža, koja se koristi u ZZP-u 09.

Citirane odredbe temelje se na Direktivi Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima (Službeni list EZ 1993. L95/29; dalje u tekstu: Direktiva 93/13).

Prema Direktivi 93/13 (članak 3. stavak 2.) smatra se da odredba nije individualno stipulirana ako ju je unaprijed formulirao trgovac i ako potrošač nije mogao utjecati na njen sadržaj, posebno u kontekstu unaprijed formuliranih standardnih ugovora, a ako trgovac tvrdi da se o pojedinoj odredbi individualno pregovaralo, teret dokaza je na njemu. Dakle, iz polja primjene ove Direktive isključene su klauzule o kojima se pojedinačno pregovaralo. Ovo pravilo u svjetlu ostalih odredaba i cilja Direktive 93/13 tumači se restriktivno, na način da se, čak ako je potrošač i mogao pregovarati o sadržaju određene odredbe, ali stvarno nije na njen sadržaj utjecao, tj nije ga promijenio, ugovorna odredba smatra jednostrano određenom.

Sukladno Direktivi 93/13, odredbom članka 81. stavak 2.-5. ZZP-a 03 i odredbom članka 96. stavak 2.-5. ZZP-a 09 propisano je da se smatra da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo, ako je tu odredbu unaprijed formulirao trgovac, zbog čega potrošač nije imao utjecaj na njezin sadržaj, poglavito ako je riječ o odredbi unaprijed formuliranog standardnog ugovora trgovca. Ako se pojedinačno pregovaralo o pojedinim aspektima neke ugovorne odredbe, odnosno o pojedinoj ugovornoj odredbi, a cjelokupna ocjena ugovora ukazuje na to da je riječ o unaprijed formuliranom standardnom ugovoru trgovca, to neće utjecati na mogućnost da se ostale odredbe tog ugovora ocijene nepoštenima. Ako trgovac tvrdi da se o pojedinoj ugovornoj odredbi u unaprijed formuliranom standardnom ugovoru pojedinačno pregovaralo, dužan je to dokazati. Odredbe glave Zakona o zaštiti potrošača o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima ne primjenjuju se na ugovorne odredbe kojima se u ugovor unose zakonske odredbe prisilne naravi, odnosno kojima se u ugovor unose i načela konvencija koje obvezuju Republiku Hrvatsku.

Prema ustaljenoj sudskoj praksi Europskog suda pravde sustav zaštite uspostavljen Direktivom 93/13 temelji se na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na poslovni subjekt kako u pogledu pregovaračke snage tako i u pogledu razine obaviještenosti i položaju koji vodi do pristanka na uvjete koje je prethodno sastavio poslovni subjekt bez mogućnosti utjecaja potrošača na njihov sadržaj (osobito u Presudi Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, t.27).

Predmet ovog spora je zaštita potrošača od korištenja dvije ugovorne odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo: odredbe o valutnoj klauzuli prema kojoj je glavica vezana za švicarski franak i odredbe kojom je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom tuženika.

O dijelu tužbenog zahtjeva koji se odnosi na ugovornu odredbu prema kojoj je glavica kredita vezana valutnom klauzulom uz švicarski franak:

Tužitelj tvrdi da se o ovoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo te da je ona nejasna, nije lako razumljiva i da nije dovoljno uočljiva.

Odredba kojom se glavica kredita veže za švicarski franak odredba je o predmetu ugovora.

Tuženici ne spore da su odredbe ugovora o potrošačkim kreditima kojima je ugovorena valuta uz koju je vezana glavica švicarski franak unaprijed formulirali za slučaj zaključenja ugovora u kojem je glavica vezana za valutu švicarski franak te da se radi o njihovim standardnim ugovorima koje su zaključivali, naglasivši da su takve ugovore zaključivali s potrošačima koji su se odlučili na opciju zaključiti ugovor čiji je predmet potrošački kredit s valutnom klauzulom u švicarskim francima. Dalje ističu da smatraju da su odredbe ugovora o potrošačkim kreditima u kojima se glavica veže uz valutu švicarski franak, jasne, lako razumljive i uočljive te da je trebalo primijeniti odredbu članka 84. ZZP-a 03 odnosno odredbu članka 99. ZZP-a 09. koje propisuju da nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive.

Odredbom članka 84. ZZP-a 03 i članka 99. ZZP-a 09 strogo je određeno da se pojedina odredba može podvrgnuti testu poštenosti samo pod pretpostavkom da nije jasna, lako razumljiva i (lako) uočljiva.

Prvostupanjski sud je radi utvrđivanja činjenica na temelju kojih je donio pobijanu presudu proveo vrlo opsežan dokazni postupak uvidom u isprave u spisu, saslušanjem svjedoka i pregledom reklamnih materijala tuženika.

Na temelju tako provedenog dokaznog postupka, utvrdivši da su banke prije i u vrijeme zaključivanja ugovora propustile informirati potrošače o općem riziku vezanom uz svaku valutnu klauzulu, o riziku vezanom uz činjenicu da HNB ne štiti tečaj kune prema švicarskom franku onako kako to čini u odnosu prema euru, o tome da je rast tečaja švicarskog franka u kontekstu skorog uvođenja EURO zone gotovo potpuno izvjestan te o povećanom riziku koji donosi istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope, posljedica čega je neravnoteža u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, ocijenio tužbeni zahtjev osnovanim kako u odnosu na odredbe o valutnoj klauzuli prema kojoj je glavnica vezana za švicarski franak tako u odnosu na odredbe kojom je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom tuženika. Obrazloženje pobijane presude sadrži vrlo opširnu analizu načela monetarnog nominalizma i pojma valutne klauzule uopće, sagledavajući radove raznih uvažениh teoretičara s osvrtom na sustav pravila raznih država, analizu uzroka i posljedica promjena tečaja švicarskog franka u odnosu na kunu. Prvostupanjski sud pokušava odgovoriti na pitanje je li kretanje tečaja tijekom korištenja ugovornih odredaba kojima je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak bilo predvidivo, bilo za tuženike bilo za potrošače, te jesu li tuženici u tom smislu potrošačima dali potrebne informacije za donošenje informirane odluke o tome hoće li zaključiti ugovor u kojem će glavnica kredita biti vezana za švicarski franak. Na temelju iskaza brojnih svjedoka koji su zaključivali navedene ugovore u svojstvu potrošača konačno je utvrđeno da tuženici ne samo da nisu upozoravali potrošače na takvu mogućnost nego da ih nisu ni generalno upoznali s učestalošću promjena tečajeva svjetskih valuta te s današnjom situacijom „plivajućih valuta“ te brojnim faktorima koji utječu na kretanje tečajeva, što ih čini teško predvidivim na dulji rok od deset, dvadeset ili trideset godina, a što su bili dužni učiniti, na temelju čega je sud zaključio da su ugovorne odredbe kojima je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak nepoštene jer se radi o odredbama o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, a suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuju značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

U obrazloženju presude sud navodi i da odredbe kojima je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak nisu jasne, lako razumljive niti dovoljno uočljive jer su toliko nepovoljne da je na njih trebalo ukazati potrošačima crvenom tintom na prvoj strani ugovora s crvenom rukom koja na tu odredbu upućuje. Pozivajući se na nedovoljno informiranje potrošača prije zaključivanja ugovora, na zavaravajuće oglašavanje prema kojem su krediti s glavnicom vezanom za švicarski franak povoljniji od drugih prvostupanjski sud citira i jednu presudu Vrhovnog suda Engleske, s obzirom na to da je tekst Uredbe 93/13 „da nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive,“ prepisan kako u engleskom tako i u hrvatskom zakonu. U bitnom, prvostupanjski sud je tako odlučio jer smatra da su tuženici u

predugovornoj fazi stvorili zamku za potrošače koji su povjerovali bilo izričitim, bilo skrivenim porukama da je kredit koji nude povoljan zbog toga što je švicarski franak stabilna valuta i slično, pa bi zato odredbe koje sadrže takve skrivene zamke trebale imati odgovarajuće istaknuto mjesto, kako je naveo Vrhovni sud Engleske.

Iz iskaza svjedoka je vidljivo da su neki od njih došli u banku s već formiranim htijenjem zaključiti ugovor o kreditu s glavnicom koja je valutnom klauzulom vezana uz švicarski franak, bilo zato što su već imali neko iskustvo s takvom vrstom kredita, bilo jer su im za tu opciju rekli prijatelji i poznanici, bilo jer je kupnja pojedine nekretnine bila vezana za takvu vrstu ugovora o kreditu, dok su neki došli po informaciju o vrstama ugovora koje nudi pojedina banka te su se nakon što im je banka tada ponudila i opcije ugovora kod kojih je glavnica valutnom klauzulom vezana uz euro i opcije ugovora kod kojih je valutna klauzula vezana uz švicarski franak, a neke banke nudile su i ugovore bez valutne klauzule, odlučili za opciju s valutnom klauzulom vezanom uz švicarski franak. Nije niti sporno da su potrošači imali više opcija valutnih klauzula, na što ukazuju i podaci koje je Z.B. dostavila u spis, a koje tužitelj nije osporio, a prema kojima je u razdoblju od 2005. do 2008. godine Z.B. zaključila 44,7 % potrošačkih kredita s valutnom klauzulom u švicarskim francima, 36,9 % s valutnom klauzulom u eurima i 15,7% ugovora u kunama, bez valutne klauzule, međutim, nakon što su se odlučili za opciju ugovora s valutnom klauzulom u švicarskim francima, o samoj odredbi koja valutnom klauzulom veže glavicu kredita s valutom švicarski franak nisu pojedinačno pregovarali.

Iz svih ugovora koji su priloženi spisu, za svakog pojedinog tuženika, vidljivo je da je ta odredba jasna. Ovaj sud ocjenjuje i da je lako razumljiva jer su svi saslušani svjedoci izjavili da razumiju da je glavnica kredita vezana uz valutu švicarski franak na način da je ovisna o tečaju švicarskog franka. Znali su da je tečaj promjenjiv, a nadali su se da se neće znatno promijeniti jer je švicarski franak u prošlosti bio stabilna valuta i nije puno oscilirao. Odredba je uočljiva, nalazi se na prvoj stranici svih predmetnih ugovora, nije pisana sitnim slovima i s tog aspekta ne predstavlja nikakvu skrivenu zamku, kao što navodi prvostupanjski sud. Budući da je u Republici Hrvatskoj valutna klauzula dopuštena i nije sporno da se često koristi, lako je razumljiva svima pa i potrošačima pod kojima se za potrebe ovog postupka podrazumijevaju prosječni potrošači koji su prema tumačenju suda Europske Unije dobro informirane, razumne, pažljive i oprezne osobe. S obzirom na iznijeto, nije dopušteno ispitivati je li navedena odredba u smislu Zakona o zaštiti potrošača poštena, a zbog toga ne treba ispitivati niti okolnosti ugovaranja pa tako niti istinitost tvrdnje tužitelja da su tuženici suprotno načelu savjesnosti i poštenja, jer su raspolagali informacijama koje potrošači nemaju, zavaravali potrošače, uvjeravajući ih da je švicarski franak stabilna valuta. Ovaj postupak se naime vodi radi utvrđenja da su određene ugovorne odredbe nepoštene te radi prekida korištenja i zabrane korištenja takvih odredaba ubuduće, a ne radi utvrđenja, prestanka i zabrane zavaravajućeg i agresivnog oglašavanja. Konačno, posljednji ugovori koji sadrže predmetne odredbe zaključeni su krajem 2008. godine, tužba je podnesena 4. travnja 2012., a tužitelj i ne tvrdi da su tuženici nakon toga potrošače nagovarali na zaključivanje potrošačkih ugovora o kreditu u kojima je glavnica valutnom klauzulom vezana uz švicarski franak.

Dakle, zavaravajuće oglašavanje uz propuštanje davanja odgovarajućih informacija o švicarskom franku kao valuti uz koju je nepoštenom ugovornom odredbom vezana glavnica, u

ovom predmetu, prema istaknutom tužbenom zahtjevu, može se ispitivati samo kao okolnost koja spornu ugovornu odredbu čini nepoštenom, a ne kao samostalan čin povrede kolektivnih interesa i prava potrošača u vidu nepoštene poslovne prakse.

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

Slijedom iznijetog, u dijelu kojim je sud utvrdio da su tuženici povrijedili kolektivne interese potrošača korištenjem ugovornih odredaba kojima su otplatu glavnice kredita vezali uz švicarski franak te im naložio prekinuti s njihovim korištenjem i zabranio im korištenje takvih i sličnih ugovornih odredaba ubuduće, s obzirom da nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive, a predmetne odredbe to jesu, na temelju odredbe članka 373.a točka 2. ZPP-a valjalo je žalbu tuženika uvažiti i pobijanu presudu u točkama 1.-8., 9. i 10. izreke u odnosu na sve tuženike djelomično preinačiti i tužbeni zahtjev za utvrđenje da su opisane odredbe nepoštene pa prema tome ništetne, da se tuženicima naloži da ih prekinu koristiti i da ih ubuduće ne koriste, u odnosu na sve tuženike odbiti kao neosnovan, o čemu je odlučeno u točki I. 1. i III. izreke ove drugostupanjske presude.

O dijelu tužbenog zahtjeva koji se odnosi na ugovornu odredbu prema kojoj je redovna kamatna stopa tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s odlukom banke:

Iz spisa je vidljivo da standardni ugovor o potrošačkom kreditu Z.B. sadrži odredbu prema kojoj je redovna kamata promjenjiva u skladu s promjenama odluke o kamatnim stopama Z.B. (list 76. spisa). Standardni ugovor P.B.Z. sadrži odredbu prema kojoj je redovna kamatna stopa promjenjiva sukladno odluci banke o kreditiranju građana (list 70. spisa). Standardni ugovor E. banke sadrži odredbu prema kojoj se za vrijeme trajanja ugovora mogu vršiti promjene ugovorene kamatne stope sukladno odluci banke (list 62. spisa). R.B. u svom standardnom ugovoru koristi odredbu o promjenjivoj kamatnoj stopu u skladu s odlukom o kamatnim stopama banke (list 615. spisa). H. banka koristi odredbu kojom ugovara promjenjivu kamatnu stopu sukladno odluci i drugim aktima banke (list 41. spisa). O. banka koristi odredbu kojom ugovara promjenu kamatne stope veže za odluku banke (list 586. spisa). S. banka koristi odredbu prema kojoj je kamatna stopa promjenjiva i utvrđuje se odlukom banke (list 47. spisa). Jedino osmotuženik, S2. ne koristi odredbu opisanog sadržaja, koja je predmet tužbenog zahtjeva, nego koristi ugovornu odredbu prema kojoj je kamatna stopa promjenjiva, vezana uz tromjesečni LIBOR za CHF uvećan za troškove pribavljanja sredstava i kamatnu maržu Kreditora (list 595., 832. spisa).

Dakle, ugovornu odredbu prema kojoj je redovna kamatna stopa tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s odlukom banke koriste svi tuženici osim S2., što je prvostupanjski sud propustio uočiti, pa je odlučujući o tom dijelu tužbenog zahtjeva u odnosu na osmotuženika S2. na pogrešno utvrđene činjenice pogrešno primijenio materijalno pravo.

Slijedom iznijetog, žalbu osmotuženika S2. valjalo je uvažiti, pobijanu presudu preinačiti i tužbeni zahtjev u odnosu na S2. na temelju odredbe članka 373.a točka 2. ZPP-a u cijelosti odbiti, jer je odredba koju koristi S2. jasna, lako razumljiva i uočljiva, o čemu je odlučeno u točki I. 8. izreke ove presude.

U nastavku teksta, s obzirom na neosnovanost tužbenog zahtjeva prema S2., riječ „tuženici“ podrazumijeva sve tuženike osim S2..

Materija o nepoštenim odredbama u trgovačkim ugovorima regulirana je pravilima Zakona o zaštiti potrošača i nekih drugih posebnih zakona za određene domene, koji su u tom smislu *lex specialis*. Odredbe Zakona o obveznim odnosima koji ovu materiju također regulira, ali na razini općeg propisa, primjenjuju se tek supsidijarno, kao *lex generalis*, ako Zakonom o zaštiti potrošača ili drugim posebnim zakonima nije drukčije određeno.

Odredbom članka 2. ZZP-a 03 i ZZP-a 09 izričito je propisano da primjena odredaba Zakona o zaštiti potrošača ne utječe na prava koja potrošači imaju na temelju drugih zakona te da će se, ako Zakonom o zaštiti potrošača nije drukčije određeno, na obvezno pravne odnose između potrošača i trgovca primijeniti odredbe Zakona o obveznim odnosima.

O odredbi prema kojoj je redovna kamatna stopa tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s odlukom banke nesporno se nije pojedinačno pregovaralo, a tuženici niti ne tvrde da su potrošači mogli na nju utjecati.

U prilog tome govori i činjenica da su u ugovore inkorporirani opći uvjeti poslovanja o kojima potrošači po prirodi stvari ne mogu pojedinačno pregovarati, međutim kako je nesporno da niti na samu tu odredbu potrošači nisu mogli utjecati, to nije toliko važno.

I za ovu ugovornu odredbu tuženici tvrde da je jasna, lako razumljiva i uočljiva te da bi je primjenom odredbe članka 84. ZZP-a 03 i odredbe članka 99. ZZP-a 09 trebalo izuzeti od ispitivanja. Ističu da se odluka banke o promjeni kamatne stope donosi na temelju općih uvjeta poslovanja koji su sastavni dio ugovora i dopunjuju spornu ugovornu odredbu, na temelju čega tvrde da odluka o promjeni kamatne stope nije niti nerazumljiva niti jednostrana jer su opći uvjeti poslovanja sastavni dio ugovora. Međutim, ne spore činjenicu da niti ugovor niti opći uvjeti na koje se pojedini ugovor poziva ne sadrže niti referentnu stopu koja se primjenjuje na početnu kamatnu stopu, niti precizan način utvrđivanja promjene kamatne stope.

Prema odredbi članka 142. stavak 1. ZOO-a 91 opći uvjeti koje odredi jedan ugovaratelj, bilo da su sadržani u formalnom ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva, dopunjuju posebne pogodbe utvrđene među ugovarateljima u istom ugovoru i u pravilu obvezuju kao i ove.

Odredbom članka 295. ZOO-a 05 stavak 1. određeno je da su opći uvjeti ugovora ugovorne odredbe sastavljene za veći broj ugovora koje jedna ugovorna strana (sastavljač) prije ili u trenutku sklapanja ugovora predlaže drugoj strani, bilo da su sadržani u formularnom (tipskom) ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva. U stavku 2. je navedeno da

opći uvjeti ugovora dopunjuju posebne pogodbe utvrđene među ugovarateljima u istom ugovoru, i u pravilu obvezuju kao i ove.

Odredbom članka 142. stavak 4. ZOO-a 91 i odredbom članka 295. stavak 3. ZZO-a 05 propisano je da u slučaju neslaganja općih uvjeta i posebnih pogodbi, važe ove posljednje.

Navodeći da se odluka banke o promjeni kamatne stope donosi na temelju općih uvjeta poslovanja koji su sastavni dio ugovora i koji dopunjuju spornu ugovornu odredbu, tuženici ne spore činjenicu da niti ugovor niti opći uvjeti na koje se pojedini ugovor poziva ne sadrže niti referentnu stopu koja se primjenjuje na početnu kamatnu stopu niti precizan način utvrđivanja promjene kamatne stope, no smatraju da to nije bilo potrebno jer u kritičnom razdoblju od 2004. do 2008. godine niti jednim zakonom nije bila propisana obveza banaka da promjenjive kamatne stope nužno moraju biti ugovorene povezivanjem na određenu referentnu kamatnu stopu uvećanu za promjenjivi dio, pa tako tim propuštanjem nisu mogli prekršiti propis kojeg u tom obliku nije niti bilo.

Tuženici navode i da su kamatnu stopu uvijek mijenjali obzirno i savjesno, da su se pri donošenju odluka o promjeni kamatne stope držali svih kriterija koje sadrže njihovi opći uvjeti, držeći se zakona i važećih pravnih propisa, navodeći čak da nisu uvijek povisili kamate kad su to trebali učiniti i to dokazuju tijekom spora na razne načine. Tako npr. Z.B. u podnesku upućenom sudu 30. travnja 2013., obrazlažući promjene kamatnih stopa, između ostalog navodi da je samo dijelom, pa i to često tek s vremenskom odgodom in favorem potrošača, aplicirala promjene tržišnih parametara na porast kamatne stope, te ih je veoma savjesno snižavala čim su se za to ispunili uvjeti u smislu Općih uvjeta, pri čemu je kamatne stope mijenjala vrlo obazrivo, vodeći računa o interesima potrošača i također o svojim obvezama stabilnog i tržišno opravdanog poslovanja.

Međutim, upravo ta tvrdnja (a slično navode i ostali tuženici) jasno pokazuje da su tuženici, koristeći ugovornu odredbu prema kojoj se kamata koja je ugovorena kao promjenjiva određuje prema odluci banke, mogli postupiti i ovako i onako, i savjesno i nesavjesno. U vezi s tim, zanimljiv je i navod Z.B., iz istog podneska od 30. travnja 2013., koji se, iako drugi tuženici nisu tako nešto naveli, citira u cijelosti, jer slikovito govori o transparentnosti odluke banke o kojoj ovisi promjena kamatne stope: „Samo brojčano određenje kamatnih stopa koje su relevantne u sporu nije dvojbeno među strankama, te je ono u pregledu izneseno uz prethodni podnesak. Banka stoga ovdje ne dostavlja samu Odluku, izvan relevantnog dijela Pravilnika, jer je Odluka utoliko irelevantna, dok s druge strane, s obzirom na sudjelovanje svih glavnih konkurenata Banke na tržištu u ovoj parnici, Banka nalazi neprimjerenim upoznavanje svih njih sa svim kamatnim stopama, odnosno sa svim svojim cijenama koje nudi na tržištu.“

No, opet treba naglasiti da, budući da predmet ove parnice nije nepošteno poslovno ponašanje tuženika prilikom realizacije odredaba o promjenjivoj kamati u smislu nepošteno poslovne prakse trgovaca nego ocjena da li su odredbe koje se koriste nepošteno, navodi koji se odnose na realizaciju ugovornih odredaba nisu relevantni za odluku u ovom sporu. Ako su ugovorne odredbe nepošteno, one su nepošteno i zato ništetne od samog početka, i to bez obzira kako ih tuženici koriste, jer način korištenja određenih ugovornih odredaba kao

nepoštena poslovna praksa može biti poseban čin povrede kolektivnih interesa i prava potrošača, pri čemu poslovna praksa može biti nepoštena bez obzira kakve su same odredbe.

Prvostupanjski je sud, sukladno ispravama u spisu, utvrdio činjenicu da standardni ugovori o potrošačkom kreditiranju tuženika sadrže odredbu prema kojoj je redovna kamatna stopa tijekom postojanja obveze promjenjiva u skladu s odlukom i drugim internim aktima banke te činjenicu da su u navedene standardne ugovore u slučaju svakog pojedinog tuženika inkorporirani opći uvjeti poslovanja. Posebno utvrđuje da H. banka u Općim uvjetima o kamatnim stopama razlikuje više kategorija kamata, među kojima je i promjenjiva kamata, s tim da promjenjiva kamata može biti tržišno indeksirana, promjenjiva temeljem odluke uprave banke ili promjenjiva temeljem odluka eksternih nadležnih tijela odnosno institucija pa po mišljenju prvostupanjskog suda nije jasno koju varijantu promjenjive kamate su s ovom bankom potrošači stvarno ugovorili. Na isti način i E. banka u svom katalogu „Sektor građanstva“ navodi da su osnovni kriteriji na temelju kojih se definiraju visina kamatne stope i naknade, karakteristike tražitelja kredita odnosno stupanj rizika poslovanja, ukupni tržišni uvjeti odnosno konkurentsko okruženje, trošak izvora i struktura izvora, kontribucija potencijalnog dužnika dosadašnjim i budućim prihodima banke, izrada inventurne liste proizvoda, analiza rizika, budžet po proizvodu, trošenje limita i kontrola. U metodologiji utvrđivanja promjene kamatnih stopa na kredite i proizvode E. banke na koje se obračunava ugovorna kamata utvrđuje se pojam promjenjive kamatne stope koja može biti administrativna kamatna stopa i tržišno indeksirana kamatna stopa. Za ostale tuženike prvostupanjski sud ne prepisuje odredbe nego utvrđuje da imaju iste ili vrlo slične složene opće odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi koje su stoga nerazumljive i samo stvaraju privid da objektivni kriteriji postoje. Pozivajući se na odredbu članka 59. ZZP-a 03, te na odredbu članka 74. ZZP-a 09 koje propisuju da ugovor o potrošačkom zajmu mora, između ostalog, sadržavati i odredbu o godišnjoj nominalnoj kamatnoj stopi i pretpostavkama pod kojima se ona može promijeniti o čemu zajmodavac potrošača mora obavijestiti u primjerenom roku prije sklapanja ugovora, sud smatra da u konkretnim slučajevima inkorporiranjem u ugovore općih uvjeta poslovanja koji sadrže veliki broj različitih kriterija, pri čemu je odnos između njih nejasan, dolazi do situacije da se pojedina banka može pozvati na bilo koji od tih kriterija, a brojni i nepovezani kriteriji ne daju temelj za ocjenu da se radi o objektiviziranim kriterijima koji bi se mogli podvesti pod pojam odredivog predmeta obveze u smislu članka 50. ZOO-a 91, jer ugovor ne sadrži podatke na temelju kojih se predmet obveze može odrediti, a još manje se radi o kriteriju kojeg bi prosječni potrošač mogao razumjeti.

Na temelju tako utvrđenih činjenica prvostupanjski sud zaključuje da ugovorne odredbe kojima se određuje da je kamata promjenjiva prema odluci banke nisu razumljive, što znači da je u smislu odredbe članka 84. ZZP-a 03 odnosno članka 99. ZZP-a 09 njihovu poštenost dopušteno ocjenjivati.

Po ocjeni ovog suda ugovorna odredba kojom se promjena kamatne stope čini ovisnom o odluci banke je jasna i uočljiva, uz napomenu da tužitelj niti ne tvrdi suprotno, ali nije razumljiva. Ovaj sud, kao i prvostupanjski sud, smatra da ta odredba nije razumljiva jer brojni i nepovezani kriteriji koje sadrže opći uvjeti ne daju temelj za ocjenu da se radi o objektiviziranim kriterijima koji bi se mogli podvesti pod pojam odredivog predmeta obveze, a nije sporno da niti ugovor niti opći uvjeti na koje se svaki pojedini ugovor poziva ne sadrže

niti referentnu stopu koja se primjenjuje na početnu kamatnu stopu, niti precizan način utvrđivanja promjene kamatne stope. Takva odredba ne samo da nije razumljiva prosječnom potrošaču, nego nije razumljiva nikome, čemu u prilog ide i činjenica da je jedini siguran element o kojem ovisi visina kamatne stope, koja se mijenja, odluka banke, koja može i ne mora biti u skladu s kriterijima iz općih uvjeta, kad bi oni i bili razumljivi. Naime, u ugovorima čak nije navedeno da je promjena kamatne stope (što treba shvatiti kao promjenu obveze potrošača) vezana za odluku banke prema kriterijima iz općih uvjeta poslovanja, nego samo za odluku banke, što možda podrazumijeva i pod uvjetima iz općih uvjeta, ali nije tako navedeno.

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

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

Iz tvrdnje tuženika da ugovorna odredba prema kojoj je kamata promjenjiva prema odluci banke potrošačima razumljiva jer im je prilikom solemnizacije ugovora o kreditu od strane javnih bilježnika objašnjen smisao i posljedice pravnog posla i javni bilježnici su se uvjerali se o njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji, jer inače ne bi ugovore solemnizirali, ne proizlazi da su sve odredbe tih ugovora, pa tako i odredbe koje su predmet ispitivanja u ovom postupku, razumljive.

U odredbi članka 59. stavak 2. Zakona o javnom bilježništvu javni bilježnik privatnu ispravu ispituje u skladu s odredbama članka 34., 57. i 58. tog Zakona i ako za to ne nađe zapreke potvrdit će je (solemnizirati). Odredbom članka 57. ZJB propisano je da pri sastavljanju javnobilježničkog akta javni bilježnik mora, ako je to moguće, ispitati da li su stranke ovlaštene i sposobne za poduzimanje i sklapanje posla, objasniti strankama smisao i posljedice posla i uvjeriti se o njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji. Ako korisnik kredita izjavi da ugovor kojeg je podnio na solemnizaciju ne razumije, javni bilježnik ugovor neće solemnizirati, no razumijevanje se odnosi na smisao i posljedice posla, a ne na smisao i posljedice pojedinih ugovornih odredaba. Prema odredbi članka 58. ZJB ako stranke hoće da se u javnobilježnički akt unesu nejasne, nerazgovjetne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili koje ne bi bile pravno valjane ili bi se mogle pobijati, ili ne bi imale namjeravani učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se koja od stranaka ošteti, javni će bilježnik upozoriti na to sudionike i dati im odgovarajuće pouke. Ako oni ipak ostanu kod tih izjava, unijet će ih u javnobilježnički akt, ali će u tom aktu posebno napomenuti da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava. Međutim, u ovoj odredbi nije riječ o nejasnim ugovornim odredbama, nego o nejasnim izjavama stranaka.

Osim toga, ponovno se naglašava da ovo nije pojedinačni spor potrošača koji su već zaključili potrošačke ugovore koji sadrže sporne, po mišljenju tužitelja nepoštene odredbe, nego spor koji se vodi radi zaštite kolektivnih interesa i prava svih potrošača sadašnjih i budućih potencijalnih stranaka potrošačkih ugovora o kreditu s ciljem da se spriječi da se opisane ništete odredbe niti sada niti ubuduće ne koriste. Solemnizacija se tiče individualnog ugovora i ne može nerazumljivu ugovornu odredbu učiniti razumljivom.

Imajući u vidu odredbu članka 81. stavak 1. ZZP-a 03 i odredbu članka 96. stavak 1. ZZP-a 09 u vezi ugovorne odredbe o promjenjivoj kamati na temelju odluke banke, treba odgovoriti na još dva važna pitanja: uzrokuje li ova odredba znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača i je li u ugovore uvedena protivno načelu savjesnosti i poštenja.

Kako opći uvjeti ugovora samo dopunjuju posebne pogodbe pojedinog ugovora, a u slučaju neslaganja općih uvjeta i posebnih pogodbu vrijede posebne pogodbe (članak 142. ZOO-a 91 i članak 295. ZZO-a 05), treba zaključiti da je za promjenu kamatne stope ključna ugovorna odredba, kao posebna pogodba, dok se opći uvjeti poslovanja primjenjuju tek kao dopunski kriterij.

Stoga, po ocjeni ovog suda, ugovorna odredba koja promjenu ugovorne kamate čini ovisnom isključivo o odluci jednog ugovaratelja, banke, bez da istovremeno precizno odredi uvjete promjenjivosti i referentnu stopu za koju se veže promjena, uzrokuje neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, jer dolazi do situacije da vjerovnik jednostrano određuje obvezu dužnika, koji promjenu ne može predvidjeti, a pravilnost promjene ne može niti provjeriti jer nema nikakvih egzaktnih kriterija.

Radi se o znatnoj neravnoteži u pravima i obvezama između stranaka i to na štetu potrošača jer su predmet i cijena bitni sastojci ugovora, a putem ove ugovorne odredbe tuženici su potpuno 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 kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora. Bitni sastojci ugovora o kreditu svakako su predmet i cijena, a kamate su cijena.

Da bi odredbe o kojima je riječ ocijenili nepoštenim, nužno je još utvrditi i da su u ugovor uvedene protivno načelu savjesnosti i poštenja.

Tužitelj tvrdi da je odredba koja određuje da se kamatna stopa mijenja prema odluci pojedine banke protivna načelu savjesnosti i poštenja, jer je njome omogućena jednostrana promjena kamatne stope bez unaprijed utvrđenih kriterija, a time i jednostrano određivanje obveze koju potrošač ima prema banci.

Prvostupanjski sud posebno naglašava činjenicu da su odredbu opisanog sadržaja o promjenjivoj kamatnoj stopi tuženici predložili i da je koriste suprotno načelu savjesnosti i poštenja i iz razloga što potrošačima u fazi pregovora i zaključivanja potrošačkih ugovora o kreditu kao trgovci profesionalci nisu pružili dovoljno informacija za donošenje odluke utemeljene na potpunoj obavijesti, te ih nisu upoznali s povećanim rizikom koji donosi istovremeno ugovaranje valutne klauzule i promjenjive kamatne stope, kao i zbog činjenice

da potrošači nisu bili upoznati o tome pod kojim će uvjetima banke jednostrano mijenjati ugovorenu promjenjivu kamatnu stopu (o referentnoj kamatnoj stopi ili o nekom drugom fiksnom i unaprijed određenom načinu izračuna), što je dovelo do toga da su potrošači donijeli odluku o poslu koju inače ne bi donijeli. Uvjeti pod kojima će banke jednostrano mijenjati ugovorenu promjenjivu kamatnu stopu nisu uneseni niti u ugovor niti su sadržani u općim uvjetima poslovanja tuženika. Dodatnu težinu, po ocjeni prvostupanjskog suda, predstavlja činjenica da je ugovorena i valutna klauzula, jer vezano za predmet ugovora i cijenu, postoje dva promjenjiva bitna elementa- promjenjiva glavnica i promjenjiva kamatna stopa, što utječe na obvezu kreditoprimca tako da je čine još rizičnijom.

Zakonom o zaštiti potrošača, kako ZZZP-om 03 (članak 82.) tako i ZZZP-om 09 (članak 97.) samo su primjerice navedene pojedine ugovorne odredbe koje se mogu smatrati nepoštenima i određene su okolnosti koje se uzimaju u obzir prilikom ocjene ugovora (članak 83. ZZZP 03 i članak 98. ZZZP-a 09).

Niti Zakon o obveznim odnosima niti ZZZP 03 i ZZZP 09 ne sadrže nikakve dodatne kriterije za ocjenu da li je pojedina ugovorna odredba predložena u ugovor protivno tom načelu.

Načelo savjesnosti i poštenja je jedno od temeljnih načela obveznog prava, a sadržano je u odredbi članka 12. ZOO-a 91 i u odredbi članka 4. ZOO-a 05 kojima je propisano da su se u zasnivanju obveznih odnosa i u ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici dužni pridržavati načela savjesnosti i poštenja.

Načelo savjesnosti i poštenja općenito znači da su sudionici obveznih odnosa, dakle osobe koje se već nalaze u određenom pravnom odnosu koji se zasniva na odnosu povjerenja, dužne međusobno postupati obzirno, uvažavati interese obiju strana, prilikom zasnivanja obveznog odnosa biti otvoreni i iskreni i spremni na potpuno i valjano ostvarenje preuzetih obveza, vodeći računa o smislu i svrsi obveznog odnosa, što znači da su se u određenim životnim situacijama dužni suzdržati čak i od primjene određene norme ako bi time izbjegli da primjenom te norme bude učinjena nepravda, odnosno da će postupati kao što u pravnom prometu očekuju od drugih. Ovo načelo se ne temelji na strogo formalnoj primjeni prava nego na međusobnim moralnim obvezama suugovaratelja čiji se sadržaj prilagođava konkretnim okolnostima. Bitno je da se navedene okolnosti ne ocjenjuju prema subjektivnim kriterijima nego prema pravnim standardima. Konkretno, u određenoj situaciji kao mjerilo ponašanja procjenjuje se kako bi se ponašao prosječan čovjek, prosječan potrošač odnosno uredan i savjestan gospodarstvenik ili dobar domaćin, ako je riječ o profesionalnoj djelatnosti.

Prema odredbi članka 83. ZZZP-a 03 i članka 98. ZZZP-a 09 prilikom ocjene je li određena ugovorna odredba poštena uzimat će se u obzir narav proizvoda ili usluge koji predstavljaju predmet ugovora, sve okolnosti prije i prilikom sklapanja ugovora, ostale ugovorne odredbe, kao i neki drugi ugovor koji, s obzirom na ugovor koji se ocjenjuje, predstavlja glavni ugovor.

Iz obrazloženja pobijane presude vidljivo je da je prvostupanjski sud sukladno citiranim odredbama Zakona o zaštiti potrošača na temelju iskaza niza svjedoka u smislu odredbe članka 83. ZZZP-a 03 i članka 98. ZZZP-a 09 utvrdio da su ugovori o kreditu koji

sadrže odredbe čijim korištenjem se vrijeđaju kolektivni interesi i prava potrošača zaključeni radi kupnje stana, koji je osnovna potreba svakog čovjeka, i to većinom u trenutku kad su radi potrage adekvatnog stana po prihvatljivoj cijeni bili iscrpljeni i nestrpljivi, nastojeći posljednji korak-traženje kredita, obaviti što prije. Uglavnom su u banku došli s velikim povjerenjem ne očekujući ponudu oneroznih klauzula u općim uvjetima za koje se banke nisu niti trudile objasniti, a koje sadrže komplicirane i brojne faktore koji samo daju privid da postoje objektivni kriteriji za promjenu kamatne stope, a koji bankama omogućuju promjene kamatnih stopa po više kriterija. Ugovori su dugoročni, a zaključeni su uz prethodnu provjeru kreditne sposobnosti. Imajući u vidu da je kamata cijena, da je cijena bitan element ugovora o kreditu te da prema članku 46. stavak 2. ZOO-a 05 mora biti određena odnosno određiva, već samim tim odredbu ugovora koju koristi banka, a na temelju koje se cijena određuje odnosno mijenja prema odluci banke, dakle jednostrano, bez unaprijed formuliranog čvrstog kriterija za promjenu, ocjenjuje protivnom načelu savjesnosti i poštenja. Analizirajući ostale ugovorne odredbe prvostupanjski sud je ocijenio da dodatnu težinu predstavlja činjenica da je u istim ugovorima ugovorena i valutna klauzula i promjenjiva kamatna stopa, jer se na taj način predmet ugovora i cijena vežu za dva promjenjiva bitna elementa - promjenjivu glavnice i promjenjivu kamatnu stopu, što bitno utječe na obvezu potrošača tako da je čini još rizičnijom.

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

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

Ta neravnoteža u pravima i obvezama nedvojbeno je na štetu potrošača i znatna je jer je neizvjestan i iznos glavnice kredita kojeg potrošač kao dužnik ima obvezu vratiti banci, i cijena, dakle neizvjesni su bitni elementi ugovora koji su u pravilu dugoročni, s tim da cijenu, koja ovisi i o visini glavnice jer se određuje u postotku od tog iznosa i o visini kamatne stope, određuje banka, koja je vjerovnik. Dodatnu okolnost koja je po ocjeni ovog suda presudna za ocjenu uzrokuje li ta odredba znatnu neravnotežu na štetu potrošača suprotno načelu savjesnosti i poštenja je činjenica da je navedena odredba u ugovor ušla na inicijativu banke kao sadržaj standardnog ugovora banke na koju potrošači nisu mogli odnosno ne mogu utjecati, pri čemu nije sporno da niti u ugovoru niti u općim uvjetima banke nisu utvrdile egzaktno parametre za promjenu kamatne stope ni metodu izračuna tih parametara.

Činjenica da u potrošačkim ugovorima o kreditu banke nisu imale obvezu ugraditi egzaktnne parametre za promjenu kamatne stope i metodu izračuna tih parametara jer u razdoblju od 2004-2008. godine nije bila propisana obveza banaka da promjenjive kamatne stope nužno moraju biti ugovorene povezivanjem na određenu referentnu kamatnu stopu uvećanu za promjenjivi dio, na koju se tuženici pozivaju tvrdeći da propuštanjem određivanja tih parametara nisu mogli prekršiti propis kojega u tom obliku nije niti bilo, ide u prilog stavu da su upravo zbog toga kao savjesni gospodarstvenici trebali prema načelu savjesnosti i poštenja voditi računa i o interesima druge strane, potrošača, i u ugovoru odrediti neku određenu referentnu vrijednost, kako promjena stope, a time i određivanje obveze potrošača ne bi bilo prepušteno jednostranoj odluci. Nepostojanje propisa koji nalažu bankama da u ugovoru o kreditu precizno utvrde način utvrđivanja i uvjete promjenjivosti kamatne stope ne daje bankama ovlaštenje da kamatnu stopu mijenjaju po svom nahodjenju i time jednostrano mijenjaju visinu obveze potrošača. Da je zakon detaljno u tom smislu regulirao obvezu banaka, ne bi u ovom slučaju bilo niti potrebe primijeniti načelo savjesnosti i poštenja. Osim toga nije pošteno koristiti ugovorne odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo a kojima se daje ovlaštenje bankama mijenjati obvezu potrošača prema odlukama banke bez unaprijed dogovorenih preciznih kriterija. To je nepravedno i nepošteno prema potrošačima i iz razloga jer su tako banke u svoje standardne ugovore samoinicijativno uvele drugi promjenjivi bitan element koji je za potrošača neizvjestan, a kojeg određuju one same, a potrošači na njihovu odluku ne mogu uopće utjecati.

Tek Zakonom o potrošačkom kreditiranju ("Narodne novine" br. 75/09; dalje u tekstu: ZPK) koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010., a protekom prijelaznog roka potrebnog za prilagodbu poslovanja vjerovnika i kreditnih posrednika njegovim odredbama, 1. siječnja 2011. prestale su važiti odredbe glave IX ZZP-a 09 (članak 71.-86.) o potrošačkom zajmu koje su uređivale istu materiju, uređen je niz pitanja kojima se štite posebna prava potrošača te je sveobuhvatno uređena obveza informiranja potrošača prije i nakon zaključenja ugovora u cilju zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba. No, kako je već rečeno, upravo zato što u vrijeme kad su bili zaključeni ugovori koji sadrže odredbe koje su predmet ovog spora zakonom nije bilo izričito regulirano da stranke u potrošačkom ugovoru o kreditu moraju ugovoriti precizne pretpostavke uz koje se kamatna stopa, koja je prema ugovoru promjenjiva, može promijeniti, te referentnu stopu ako su promjene vezane uz nju, banke su sukladno načelu savjesnosti i poštenja to trebale predložiti kao sadržaj ugovora i u tom razdoblju, kako bi potrošači točno znali koji su to promjenjivi elementi na temelju kojih se izračunava promjenjiva kamatna stopa i kako bi njihova obveza bila određiva.

Umjesto toga, tuženici su u nedostatku odgovarajućih propisa o tome, u ugovorima koristili odredbu kojom su na općenit i normativan način promjenu kamatne stope vezali isključivo za svoju vlastitu odluku, što je po ocjeni ovog suda protivno načelu savjesnosti i poštenja.

Navod E. banke da je u svojoj metodologiji sama odredila mogućnost utvrđivanja gornje i donje granice promjena kamatnih stopa na kredite i proizvode banke na koje se obračunavala ugovorna kamata, no da u interesu potrošača nije uvijek postupala u skladu s tim, samo govori o tome da odluka banke, čak i kad je određena metodologija izračuna promjenjive kamate propisana, može a ne mora biti sukladna toj metodologiji, što ukazuje na činjenicu da je ugovorna odredba prema kojoj je kamatna stopa promjenjiva prema odluci

banke normativnog, apstraktnog karaktera te da se kao takva i koristi, prema nahodanju banke. Nije isključeno da su je banke koristile sukladno načelu savjesnosti i poštenja, međutim, kako se test poštenosti u ovom postupku odnosi na sadržaj ugovorne odredbe, bitno je utvrditi uzrokuje li ta odredba sama za sebe, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, od trenutka zaključenja ugovora (ništetnost postoji ex tunc), znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

U svakom slučaju, s obzirom na nespornu činjenicu da u ugovorima u kojima koriste predmetnu odredbu o promjeni kamatne stope tuženici nisu odredili referentnu stopu za koju se veže promjena početne kamatne stope, imajući u vidu da u vrijeme zaključivanja ugovora koji sadrže tu odredbu nije bilo propisano da ugovor u slučaju ugovaranja promjenjive kamatne stope mora sadržavati element za koji se veže promjena te način promjene, banke su kao savjesni gospodarstvenici, rukovodeći se načelom savjesnosti i poštenja, po ocjeni ovog suda, u interesu obje ugovorne strane, trebali odrediti elemente za koji se veže promjena i način njihove primjene.

Umjesto toga, vodeći računa samo o svom interesu, ne uvažavajući interese potrošača, iskoristivši činjenicu da nema propisa koji im to nalaže, banke su potrošačima nametnule ugovorne odredbe koje potrošače stavljaju u neravnopravan položaj, koje uzrokuju znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana i sve to na štetu potrošača, što je sve suprotno načelu savjesnosti i poštenja.

Na temelju tako utvrđenih činjenica ovaj sud smatra da su odredbe potrošačkih ugovora o kreditu kojima se promjena kamatne stope čini ovisnom o odluci banke nepoštene, pa prema tome ništetne, slijedom čega je na temelju odredbe članka 368. stavak 1. ZPP-a valjalo žalbe tuženika 1.-7. djelomično uvažiti i presudu u točkama 1-7., 9. i 10. izreke djelomično potvrditi, kako je odlučeno u točki II. i IV. izreke ove presude.

Činjenica da prvostupanjski sud uopće nije utvrđivao koliko je povećana rata kredita uslijed promjene tečaja švicarskog franka u odnosu na kunu, a koliko uslijed promijenjene kamatne stope, na koju ukazuje E. banka, nije u ovom postupku relevantna jer je riječ o apstraktnoj zaštiti kolektivnog interesa i prava svih potencijalnih potrošača koja nema kompenzacijski karakter, a ne o zaštiti pojedinačnog interesa pojedinog potrošača. Te činjenice ispitivat će se u postupku kojeg potrošač može osobno pokrenuti radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem banke, s obzirom na to da prema odredbi članka 138.a. ZZP-a 09 odluka suda donesena u postupku za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz članka 131. stavak 1. tog Zakona obvezuje ostale sudove u postupku koji potrošač osobno pokrene radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika.

Pojedini potrošači, u slučaju postojanja osuđujuće odluke, dakle kad sud utvrdi postojanje određene povrede propisa o zaštiti potrošača, u postupku individualne pravne zaštite, radi naknade štete, izmjene ugovora ili slično, mogu se pozvati na sadržaj odluke iz postupka zaštite kolektivnih interesa i prava. Na taj način proširene su subjektivne granice pravomoćnosti jer osuđujuća presuda iz postupka zaštite kolektivnih interesa u postupcima individualne pravne zaštite koje pokrenu potrošači obvezuje ostale sudove, a ujedno je i naglašena činjenica da kolektivna pravna zaštita prema ZZP-u 09 nema kompenzacijski karakter.

Što se tiče povrede pravila o obliku i sadržaju pobijane presude svi tuženici ukazuju na postojanje niza nedostataka zbog kojih se pobijana presuda ne može ispitati.

Odredba članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a određuje da bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji uvijek ako presuda ima nedostataka zbog kojih se ne može ispitati, a osobito ako je izreka presude nerazumljiva, ako proturječi sama sebi ili razlozima presude, ili ako presuda nema uopće razloga, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, ili su ti razlozi nejasni ili proturječni, ili ako o odlučnim činjenicama postoji proturječnost između onoga što se u razlozima presude navodi o sadržaju isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika.

Iako se u obrazloženju pobijane presude prvostupanjski sud bavio pitanjima koja nisu relevantna za odluku o postavljenom tužbenom zahtjevu te je istraživao niz činjenica koje stranke nisu iznijele, na što ukazuju svi tuženici, obrazloženje pobijane presude sadrži sve što je potrebno, a to su potrebne obavijesti o subjektivnim i objektivnim elementima spora i razlozi zbog kojih je sud donio odluku sadržanu u izreci presude. Izloženi su zahtjevi tužitelja o kojima ovisi predmet i granice raspravljanja i odlučivanja, sud je naveo činjenice na kojima tužitelj zasniva svoj tužbeni zahtjev, a navedeni su i dokazi koje su stranke predložile i koji su izvedeni. Radnje koje su poduzete tijekom postupka su više nego detaljno opisane, a stavovi suda i njegove odluke o pitanjima o kojima je odlučivao tijekom parnice su također obrazloženi vrlo detaljno. Prvostupanjski sud se izjasnio i o stavovima stranaka o pravnoj osnovi spora, a naveo je i koje je odredbe materijalnog prava primijenio odlučujući o zahtjevima stranaka. Istina je da je obrazloženje ove presude neuobičajeno opširno i doista je prvostupanjski sud u najvećem dijelu obrazloženja spominjao isprave o kojima se nije raspravljalo, kao što su studija MMF-a iz ožujka 1997. godine, stavove raznih, inače cijjenjenih teoretičara i razne odluke stranih sudova koje nije predložila niti jedna od stranaka niti su dio sudskog spisa niti su primjenjivi na ovaj postupak jer potječu iz različitih pravnih sistema stranih zemalja. Međutim, sveukupna činjenična građa kojom se sud koristio nije reducirana na činjenice utvrđene iz navedenih isprava i svjedočenja članova udruge F., kako tvrde tuženici, nego je bitne činjenice sud utvrdio iz isprava koje su priložene spisu, o čemu je već bilo riječi. Razmišljanja suda o svjetskoj i domaćoj financijskoj situaciji i krizi vezano za korištenje nepoštenih ugovornih odredaba koje su predmet spora koja se iznose u velikom dijelu obrazloženja pobijane presude nisu razlog zbog kojeg se pobijana presuda ne bi mogla ispitati.

Izreka presude nije nerazumljiva, niti je sama presuda kontradiktorna iz razloga što sud nije razjasnio nastavlja li se li se nedopušteno postupanje banaka i dalje, jer je jasno da se ugovorne odredbe koje su predmet spora koriste sve dok su na snazi ugovori čiji su one sadržaj. Stoga je nebitno da su tuženici još 2008. godine prestali zaključivati takve ugovore.

Eventualne razlike u postupanju pojedinih tuženika koje se tiču predugovornog informiranja potrošača i načina na koji realiziraju sporne odredbe ugovora također nisu bitne, jer, kao što je već više puta rečeno, predmet ovog spora je ocjena jesu li određene ugovorne odredbe ništetne, a ne nepoštena poslovna praksa u vidu zavaravajućeg oglašavanja ili agresivne poslovne prakse.

Marginaliziranje savjeta P.B.Z. u „kreditnom vodiču“ Večernjeg lista u kojem P.B.Z. savjetuje potrošače da je dugoročni stambeni kredit bolje vezati uz eure, a kratkoročni uz drugu valutu, uključujući i švicarski franak, također nije odlučno za odluku jer odredba kojom se glavnica veže uz valutu švicarski franak ne podliježe ispitivanju poštenosti, o čemu je već bilo riječi.

Primjedbe tuženika u vezi mjere određene u točki 9. izreke presude također nisu bitne jer je određivanjem tih mjera prvostupanjski sud prekoračio tužbeni zahtjev te je odluka u tom dijelu ukinuta bez potrebe vraćanja na ponovan postupak.

Osnovano R. ukazuje na činjenicu da je izreka presude izašla iz okvira propisanih člankom 131. stavak 1. u vezi s člankom 136. ZZZP-a jer se navodi da je postupao protivno odredbama Zakona o obveznim odnosima, no to je također nebitno jer navođenje materijalnog prava ulazi u obrazloženje presude, a ne u izreku.

Osnovano R. nadalje smatra da u obrazloženju pobijane presude ima najmanje onog što određuje članak 338. ZPP-a, jer sadrži razmišljanja uređujućeg suca i raznih osoba iz raznih dijelova svijeta i vremenskih razdoblja koja uglavnom nemaju bliže veze s ovim sporom. No, kako je bitne činjenice moguće utvrditi i na temelju isprava koje se nalaze u spisu i izvedenih dokaza, neovisno o tome je li prvostupanjski sud prigodom donošenja svoje odluke uzeo u obzir i te isprave, odnosno posredno izvedene dokaze, drugostupanjski sud je ovlašten usprkos postojanju bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a djelomično potvrditi i djelomično preinačiti prvostupanjsku presudu, kako je odlučeno.

R. tvrdi da su povrede koje su predmet tužbenog zahtjeva prestale prije nego što je tužbeni zahtjev podnesen, jer su prestali zaključivati ugovore koji sadrže ugovorne odredbe koje su predmet spora. Kako su predmet spora nepoštene ugovorne odredbe, a ne zaključivanje ugovora koji ih sadrže, a ugovorne odredbe se koriste dok je na snazi ugovor, s obzirom na to da niti jedan od tuženika do zaključenja glavne rasprave nije naveo da sporne odredbe više ne koristi, takva tvrdnja nema uporište u činjenicama.

Tuženici tvrde i da im je onemogućeno raspravljanje pred sudom tako što je prvostupanjski sud tijekom postupka odbio njihove dokazne prijedloge.

Iz spisa je vidljivo da je na okolnosti uzroka euroizacije u Republici Hrvatskoj i posljedica na kreditnu politiku banaka odnosno ugovaranje kreditnih plasmana uz valutnu klauzulu, na okolnost uzročno-posljedične veze između raspoloživih izvora sredstava i kreditnih plasmana banaka u smislu valutne izloženosti, čimbenika o kojima ovisi kretanje promjenjive kamate pri dugoročnom potrošačkom kreditiranju te o stajalištima i potencijalnim mjerama HNB-a u odnosu na kreditiranje u kunskoj protuvrijednosti CHF i ugovaranju promjenjive kamate u potrošačkim kreditima u relevantnom razdoblju, Z.B. predložila saslušanje dr. sc. Ž. R., guvernera Hrvatske narodne banke u razdoblju od 2000. do 2012. godine. Ovaj dokazni prijedlog sud je odbio s obrazloženjem da to nije potrebno jer ima podatke od HNB-a i stručna pitanja su raspravljena u mjeri u kojoj je to bilo potrebno.

Ovaj sud prihvaća obrazloženje odbijanja prijedloga Z.B., O. banke i S.B. za saslušanje dr. sc. Ž. R. kao svjedoka radi utvrđivanja okolnosti vezanih za uzrok eurizacije u Republici Hrvatskoj i posljedice koje su iz toga proizašle za kreditnu politiku banaka te mjere koje je HNB poduzimala, prema kojem provođenje tog dokaza nije potrebno jer se o okolnostima radi čijeg utvrđenja se predlaže njegovo saslušanje dopisom od 7. lipnja 2013. izjasnila HNB uz kojeg su dostavljeni podaci koje niti jedna od stranaka nije osporila (list 2534.-2544. spisa). Neosnovano O. banka ukazuje da je pribavljanjem tog dokaza, s obzirom na to da ga niti jedna od stranaka nije predložila, sud nepravilno primijenio odredbe članka 219. stavak 1. i 220. stavak 2. ZPP-a. Sud je naime ovlašten utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele i izvesti dokaze koje stranke nisu predložile samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (članak 3. stavak 3. ZPP-a), ako zakonom nije drugačije određeno, što se u ovom predmetu nije dogodilo. Međutim, provođenje dokaza upitom na HNB radi utvrđenja upravo tih činjenica tužitelj je predložio već u tužbi.

Tuženici su radi dokazivanja činjenice da nisu uz nedostatne informacije svjesno i namjerno navodili potrošače samo na sklapanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u švicarskim francima predlagali saslušanje svojih djelatnika, osobnih bankara koji su komunicirali s potrošačima u vezi zaključivanja potrošačkih ugovora i potrošača koji su zaključili ugovore o kreditu s valutnom klauzulom u eurima. Prvostupanjski sud je na ročištu 18. lipnja 2013., na kojem je ujedno i zaključio glavnu raspravu, sve ove prijedloge odbio rješenjem u čijem obrazloženju je naveo razloge odbijanja.

Dokazivanje obuhvaća sve činjenice koje su važne za donošenje odluke (članak 220. stavak 1. ZPP-a). Koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica odlučuje sud (članak 220. stavak 2. ZPP-a). Ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u tijeku parnice (članak 221. stavak 1. ZPP-a). Stoga okolnost da sud nije prihvatio određene dokazne prijedloge ne mora uvijek značiti da je stranka onemogućena u raspravljanju.

U konkretnom slučaju, činjenica da osobni bankari postupaju prema uputama banke, te da su tuženici putem osobnih bankara potrošačima nudili sklapanje ugovora i s valutnom klauzulom u švicarskim francima i u eurima, a neki i u kunama nije među strankama niti sporna.

H. banka uskraćivanje mogućnosti da raspravlja pred sudom vidi i u postupanju prvostupanjskog suda kad mu je, nakon učestalog izbjegavanja gđe. C. odgovoriti na pitanje je li od banke dobila i ponudu za sklapanje ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u EUR-ima i pod kojim uvjetima, zabranio postavljanje tog i daljnjih pitanja s obrazloženjem da se radi o iscrpljivanju svjedoka. H. banka smatra da bi odgovor na to pitanje i daljnji iskaz tog svjedoka o odlučnim činjenicama mogao utjecati na pravilno utvrđenje činjeničnog stanja.

Iz spisa je vidljivo da je svjedokinja I. C. saslušana kao svjedok na ročištu za glavnu raspravu 13. ožujka 2013. (iskaz na listu 1477.-1481. spisa). Posljednje pitanje na koje je I. C. odgovorila bilo je li članica udruge F., na koje pitanje je odgovorila potvrdno. Punomoćnici H. banke nakon toga su naveli da žele postavljati svjedoku daljnja pitanja, na što je sud donio rješenje kojim to nije dopustio s obrazloženjem da je činjenično stanje u dovoljnoj mjeri

utvrđeno uz navod da se svjedoka ne može u tom obliku iscrpljivati unedogled, tim više što će činjenično stanje u ovom predmetu u daljnjem tijeku postupka također biti utvrđivano na više različitih načina. Prije posljednjeg pitanja o članstvu u udruzi F. H. banka je I. C. postavila više pitanja na koja je ona odgovarala, pa je tako odgovorila i na pitanje je li njoj odnosno njenom bivšem suprugu banka nudila kredit vezan uz eure tako da je navela da je imala čitavu hrpu različitih letaka, a bilo joj je poznato da je u vrijeme odobravanja kredita razlika u mjesečnom anuitetu između kredita vezanog uz švicarske franke i kredita vezanog uz eure bila oko 300,00 kn pri čemu je anuitet u švicarskim francima bio niži, te kako je u tom ugovoru bila niža kamatna stopa, odlučila se za varijantu kredita vezanu uz švicarske franke. Nakon što je prvostupanjski sud rješenjem otklonio mogućnost daljnjeg ispitivanja svjedoka, H. banka je navela da činjenično stanje glede promjenjivosti kamatne stope i činjenica poznavanja uvjeta i sadržaja ugovora nisu uopće dotaknuti. Međutim iz iskaza navedene svjedokinje je vidljivo da je već navela da je kredit zapravo bio odobren njezinom bivšem suprugu te ga je ona nakon razvoda nastavila otplaćivati. Proceduru obilaženja banaka i prikupljanja dokumentacije obavila je ona sama te je napomenula da joj tada nitko nije dao neka posebna upozorenja o promjenjivosti kamatne stope te su je obavijesti o promjenama kamatnih stopa svaki put šokirale.

Nije dakle istinita tvrdnja H. banke da I. C. nije odgovorila na pitanje o ponudama kredita niti na pitanje o promjenjivoj kamatnoj stopi odnosno da H. banci prvostupanjski sudac nije omogućio neposredno postavljanje pitanja svjedoku u smislu odredbe članka 302. stavak 2. ZPP-a. Iz zapisnika je vidljivo da je na ročištu 13. ožujka 2013. svjedokinja odgovorila na sva postavljena pitanja, a žalitelj nije niti naveo koja pitanja je svjedoku još namjeravao postaviti. Slijedom navedenog, neosnovano tvrdi da mu je na opisani način onemogućeno raspravljanje.

R. smatra da je neosnovano odbijen njegov prijedlog za provođenje dokaza za saslušanje javnih bilježnika koji su solemnizirali pojedine ugovore o kreditu, radi dokazivanja činjenice da su upozoravali korisnike kredita na sadržaj ugovora koji potpisuju i na posljedice davanja izjave da sadržaj ugovora odgovara njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji, što bi značilo da su stranke sve odredbe ugovora razumjele.

U vezi tog dokaznog prijedloga treba napomenuti da je saslušanje javnih bilježnika predložio i tužitelj, podneskom od 29. lipnja 2012. (list 578.-585. spisa), na okolnost na što su točno upozoravali stranke kako bi dokazao istinitost svoje tvrdnje da potrošači prilikom solemnizacije ugovora o kreditu od strane javnih bilježnika nisu bili upozoreni na potencijalno nejasne i štetne ugovorne odredbe.

Već je navedeno da prema odredbi članka 59. stavak 2. Zakona o javnom bilježništvu javni bilježnik privatnu ispravu ispituje u skladu s odredbama članka 34., 57. i 58. tog Zakona i ako za to ne nađe zapreke potvrdit će je (solemnizirati). Odredbom članka 57. ZJB-a propisano je da pri sastavljanju javnobilježničkog akta javni bilježnik mora, ako je to moguće, ispitati da li su stranke ovlaštene i sposobne za poduzimanje i sklapanje posla, objasniti strankama smisao i posljedice posla i uvjeriti se o njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji. Javni bilježnik će izjave sudionika potpuno jasno i određeno sastaviti pismeno i onda sam pročitati strankama i neposrednim pitanjima uvjeriti se da li sadržaj javnobilježničkog akta odgovara volji stranaka. Prilozi će se uvijek pročitati, osim ako se stranke ne odreknu tog prava i izjave

da su upoznate s njihovim sadržajem, što mora biti utvrđeno u javnobilježničkom aktu. Prema odredbi članka 58. ZJB-a ako stranke hoće da se u javnobilježnički akt unesu nejasne, nerazgovjetne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili koje ne bi bile pravno valjane ili bi se mogle pobijati, ili ne bi imale namjeravani učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se koja od stranaka ošteti, javni će bilježnik upozoriti na to sudionike i dati im odgovarajuće pouke. Ako oni ipak ostanu kod tih izjava, unijet će ih u javnobilježnički akt, ali će u tom aktu posebno napomenuti da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava.

Iz citiranih odredaba proizlazi da, ako korisnik kredita izjavi da ugovor kojeg je podnio na solemnizaciju ne razumije, javni bilježnik ugovor neće solemnizirati. Stoga, javne bilježnike u ovom postupku nije potrebno saslušavati na okolnost da su potrošačima korisnicima kredita u CHF objasnili smisao i posljedice ugovora i uvjerali se o njihovoj pravoj i ozbiljnoj volji jer su svi ugovori o kreditu o kojima je riječ, koji su inače privatne isprave, solemnizirani, što znači da za njih vrijedi presumpcija istinitosti dok se ne dokaže suprotno. No, to sve nije odlučno za ocjenu jesu li su ugovorne odredbe ništetne jer su one ništetne od samog početka, o čemu je već bilo riječi.

Na kraju, treba reći i da tuženici osnovano ukazuju i na činjenicu da se prvostupanjski sud u obrazloženju svoje presude koristi pojedinim riječima, naslovima i čitavim tekstovima na engleskom jeziku, uglavnom bez prijevoda, odnosno djelomično uz slobodni prijevod na hrvatski jezik. Time je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 11. ZPP-a, no kako je odlučne činjenice ovaj sud mogao utvrditi na temelju drugih isprava i izvedenih dokaza, to je presudu prvostupanjskog suda bilo moguće ispitati, ocijeniti osnovanost žalbenih razloga i donijeti odluku povodom žalbi.

Odluku o parničnom trošku prvostupanjski sud je donio kao da su tuženici jedinstveni suparničari. Međutim, to je pogrešno. Tuženici na koje se odnosi pobijana odluka su obični, formalni suparničari jer su predmeti spora u odnosu na svakog od njih zahtjevi iste vrste koji se temelje na bitno istoj činjeničnoj i pravnoj osnovi (članak 196. stavak 1. točka 2. ZPP-a). U pogledu predmeta spora nisu u pravnoj zajednici niti njihova prava odnosno obveze proistječu iz iste činjenične ili pravne osnove. Stoga je položaj svakog od njih samostalan u smislu da se za svakog od njih ili protiv svakog od njih može donijeti posebna samostalna meritorna odluka i da se spor prema svakome od njih može različito meritorno riješiti (članak 200. ZPP-a). Ratio suparničarstva na tuženoj strani u ovom predmetu je u osiguranju procesne ekonomije i koncentracije u postupanju te pravne sigurnosti, a ne u prirodi odnosa između tuženika. Tuženici u pogledu predmeta spora nisu u pravnoj zajednici niti njihove obveze proistječu iz iste činjenične niti pravne osnove iako su posredan predmet spora prava odnosno obveze iste vrste, koja se zasnivaju na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi.

Prema temeljnom načelu za naknadu parničnih troškova propisanom u odredbi članka 154. stavak 1. ZPP-a stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješaću nadoknaditi troškove. Odredbom članak 154. stavak 2. ZPP-a propisano je da ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove, ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaću razmjernan dio troškova.

Kako je tužitelj u odnosu na osmotuženika S2. u cijelosti izgubio parnicu, dužan mu je nadoknaditi parnične troškove.

Vrijednost predmeta ovog spora prema rješenju prvostupanjskog suda od 19. studenog 2012. iznosi 3.000.000,00 kn, što znači da za svakog tuženika vrijednost predmeta spora iznosi 375.000,00 kn.

Na ročištu 18. lipnja 2013. na kojem je zaključena glavna rasprava osmotuženik S2. je zatražio naknadu troška sudske pristojbe za odgovor na tužbu, a u žalbi trošak sudske pristojbe za žalbu u iznosu od 5.000,00 kn, pa je ovaj sud na temelju odredbe članka 154. stavak 2. i odredbe članka 155. stavak 1. ZPP-a osmotuženiku priznao zatraženi trošak sudske pristojbe za žalbu u iznosu od 5.000,00 kn, sukladno Tbr. 3. točka 1. Zakona o sudskim pristojbama ("Narodne novine" br. 26/03), o čemu je odlučeno u točki V. 2. izreke presude.

Trošak pristojbe za odgovor na tužbu nije u zahtjevu S2.e određeno naveden pa je zahtjev tužitelja u skladu s odredbom članka 164. stavak 2. ZPP-a valjalo odbiti.

Budući da su tužitelj, prvotuženik Z.B. d.d., drugotuženik P.B.Z. d.d., trećetuženik E.S.B. d.d., četvrtotuženik R.A. d.d., petotuženik H.A.A.B. d.d., šestotuženik O. d.d. i sedmotuženik S.G.S.B. d.d. djelomično i to podjednako uspjeli u sporu te bi imali pravo na naknadu približno jednakog iznosa parničnih troškova, sukladno odredbi članka 154. stavak 2. ZPP-a ovaj sud je odredio da svaki od njih snosi svoje troškove, kako je odlučeno u točki V. 1. izreke ove presude.

U Zagrebu 13. lipnja 2014.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
JAGODA CRNOKRAK, v.r.

Za točnost opravka
ovlašteni službenik

BRANKICA CURMAN