



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 3. svibnja 2018.¹

Predmet C-51/17

OTP Bank Nyrt
OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt
protiv
Teréz Ilyés
Emila Kissa

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska))

„Zaštita potrošača – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Ugovori o kreditu izraženi u stranoj valuti – Zakonske mjere države članice usvojene radi korekcije nepoštenih ugovornih odredaba – Članak 4. stavak 2. Direktive 93/13/EEZ i zahtjev da ugovorne odredbe moraju biti „jasno i razumljivo sastavljene” – Članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 i „obavezne zakonske ili regulatorne odredbe” – Ovlasti sudova države članice da po službenoj dužnosti ispituju nepoštenost ugovornih odredaba”

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska) odnosi se na još jedan spor² nastao u jeku presude Suda od 30. travnja 2014. u predmetu Kásler i Káslerné Rábai (u daljnjem tekstu: Kásler)³, u kojoj se razmatrala sukladnost odredaba ugovora o potrošačkom kreditu u Mađarskoj izraženih u stranoj valuti, a osobito u švicarskim francima, s pravom Unije.

2. Sud je u toj presudi odlučio, među ostalim, o značenju izraza „glavni predmet ugovora” iz članka 4. stavka 2. Direktive Vijeća 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima⁴. Nakon toga je bilo na Kúriji (Vrhovni sud, Mađarska), nacionalnom sudu koji je u tom predmetu uputio zahtjev, da odluči jesu li ugovorne odredbe o kojima se tom predmetu radilo načelno bile izvan zaštite predviđene Direktivom 93/13. Sud je istodobno pružio Kúriji (Vrhovni sud, Mađarska) kriterije za utvrđivanje jesu li odnosne ugovorne odredbe bile „jasno i razumljivo sastavljene”, pri čemu se, također u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13, zaštita predviđena tom direktivom ipak primjenjuje ako ugovorne odredbe ne ispunjavaju navedeni zahtjev.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Također vidjeti, primjerice, predmet Sziber, C-483/16, koji je u tijeku. Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla objavljeno je 16. siječnja 2018., EU:C:2018:9.

³ C-26/13, EU:C:2014:282

⁴ Direktiva od 5. travnja 1993. (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 93/13)

3. Tércz Ilyés i Emil Kiss, tužitelji u prvom stupnju glavnog postupka (u daljnjem tekstu: tužitelji), kritiziraju sustav pravnih sredstava koji je mađarski zakonodavac uspostavio s obzirom na presudu Suda u predmetu Kásler i nakon nje donesenu presudu Kúrije, tvrdeći da to uređenje rizik promjene tečaja zadržava na potrošačima u okolnostima koje dovode do povrede obveza iz Direktive 93/13 koje se odnose na transparentnost.

I. Pravni okvir

A. *Pravo Unije*

4. Članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 glasi:

„Ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba i odredaba ili načela međunarodnih konvencija u kojima su države članice ili Zajednica stranke, posebno u području prijevoza, ne podliježu odredbama ove Direktive.”

5. Članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 glasi:

„Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka proizašlima iz ugovora.”

6. Članak 4. Direktive 93/13 glasi:

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

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

7. Članak 3. stavak 3. Direktive 93/13 predviđa da Prilog toj direktivi sadržava indikativan i netaksativan popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima. Članak 1. točka (i) Priloga odnosi se na:

„Odredbe čiji su predmet ili svrha:

neopozivo obvezivanje potrošača na odredbe s kojima se nije imao stvarne mogućnosti upoznati prije sklapanja ugovora”.

8. Članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 glasi:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepošteno odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba.”

9. Članak 7. stavak 1. Direktive 93/13 glasi:

„U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.”

B. Mađarsko pravo

1. Zakon a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII törvény (Zakon CXII iz 1996. o kreditnim i finansijskim institucijama; u daljnjem tekstu: Hpt)

10. Članak 203. Hpt-a predviđa:

„1. Finansijska institucija mora svoje postojeće i potencijalne klijente na jasan i razumljiv način obavijestiti o uvjetima korištenja njihovih usluga te o izmjenama tih uvjeta [...]

6. U slučaju ugovora s potrošačima koji su sklopljeni u stranoj valuti ili sadržavaju mogućnost kupnje nekretnine finansijska institucija mora potrošaču objasniti rizik koji snosi na temelju ugovora, a potrošač mora potpisom potvrditi da je svjestan tog rizika.”

2. Zakon DH1

11. Članak 1. stavak 1. A Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (Zakon XXXVIII iz 2014. kojim se uređuju posebna pitanja povezana s odlukom Kúrije o usklađivanju sudske prakse o ugovorima o zajmu sklopljenima između kreditnih institucija i potrošača; u daljnjem tekstu: Zakon DH1) glasi:

„[Ovaj se zakon primjenjuje] na ugovore o potrošačkom zajmu sklopljene između 1. svibnja 2004. i stupanja ovog zakona na snagu. Za potrebe primjene ovog zakona, pojam ‘ugovor o potrošačkom zajmu’ obuhvaća sve ugovore o kreditu ili zajmu koji se temelje na stranoj valuti (ugovori povezani sa stranom valutom ili u njoj izraženi, a otplaćuju se u forintama) ili forintama, ili sve ugovore o finansijskom leasingu sklopljene između finansijske institucije i potrošača ako uključuju standardne ugovorne odredbe ili bilo koje ugovorne odredbe o kojima se nisu vodili pojedinačni pregovori, a sadržavaju klauzulu iz članka 3. stavka 1. ili članka 4. stavka 1.”

12. Članak 3. Zakona DH1 predviđa:

„1. Ništave su odredbe ugovora o potrošačkom kreditu – osim odredaba o kojima su se vodili pojedinačni pregovori – kojima kreditna institucija predviđa da se pri dodjeli novčanog iznosa radi kupnje predmeta zajma ili finansijskog leasinga primjenjuje kupovni valutni tečaj, a da se prilikom otplate duga primjenjuje prodajni tečaj ili tečaj različit od onoga koji je vrijedio na dan izdavanja zajma.

2. Umjesto ništave odredbe navedene u stavku 1. [...], na izdavanje i otplatu zajma (uključujući otplatu obroka i svih troškova, naknada i provizija izraženih u stranoj valuti) primjenjuje se službeni tečaj koji je za dotičnu stranu valutu odredila [Mađarska narodna banka].

[...]

5. Finansijska institucija mora poravnati račune s potrošačem, u skladu s odredbama posebnog zakona.”

3. Zakon DH3

13. Članak 3. stavak 1. Az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (Zakon LXXVII iz 2014. o različitim pitanjima koja se odnose na promjenu strane valute u kojoj su izraženi ugovori o potrošačkom zajmu i na pravila o kamatama; u daljnjem tekstu: Zakon DH3) predviđa:

„Ugovori o potrošačkom zajmu izmjenjuju se po samom ovom zakonu, u skladu s njegovim odredbama.”

14. Članak 10. Zakona DH3 glasi:

„Što se tiče ugovora o potrošačkom zajmu u stranoj valuti i ugovora o potrošačkom zajmu sklopljenih s valutnom klauzulom koji su osigurani hipotekom, kreditna institucija kojoj se dug mora vratiti obvezna je, u roku koji je [Zakonom DH2] predviđen za ispunjenje obveze poravnanja računa, konvertirati u zajam u forintama dug na temelju navedenih ugovora ili ukupni dug koji iz njih proizlazi (uključujući kamate, naknade, provizije i troškove naplaćene u stranoj valuti), pri čemu se oba duga moraju izračunati na temelju poravnanja računa prema [Zakonu DH2]. Prilikom te konverzije primjenjuje se jedna od dviju sljedećih kamatnih stopa, ovisno o tome koja je od njih povoljnija za potrošača na referentni datum:

(a) prosječni tečaj odnosne strane valute koji je Mađarska narodna banka službeno odredila u razdoblju od 16. lipnja 2014. do 7. studenoga 2014., ili

(b) tečaj odnosne strane valute koji je Mađarska narodna banka službeno odredila 7. studenoga 2014.”

II. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

15. Tužitelji su 15. veljače 2008. s ELLA Első Lakáshitel Kereskedelmi Bank Zrt sklopili ugovor o zajmu izražen u švicarskim francima s kamatnom stopom od 1,9 %. Zajam je 1. studenoga 2016. preko posrednika ustupljen OTP Bank Nyrt., koji ga je potom ustupio OTP Faktoring Követléskezelő Zrt. (tuženici u prvom stupnju glavnog postupka, u daljnjem tekstu: tuženici).

16. Tim je ugovorom bilo predviđeno da vjerovnik isplati najviše 30 075 000 mađarskih forinti (HUF), pri čemu je taj iznos uključivao proviziju za isplatu u visini od 75 000 HUF te je u vrijeme sklapanja ugovora bio ekvivalentan iznosu od 212 831 švicarskog franka (CHF).

17. U skladu s ugovorom, vjerovnik je zajam koji je isplatio u forintama konvertirao u švicarske franke prema vlastitom kupovnom tečaju u trenutku isplate. Međutim, mjesečne otplatne obroke u forintama utvrdio je prema svojem prodajnom tečaju. Vjerovnik je na temelju ugovora ujedno imao pravo jednostrano izmijeniti redovnu kamatnu stopu i troškove upravljanja, ali tužitelji nisu mogli jednostrano izmijeniti valutu u kojoj se zajam vodio.

18. U dijelu ugovora naslovljenom „Izjava o upoznatosti s rizicima” bilo je predviđeno da „dužnik u pogledu rizika povezanih sa zajmom izjavljuje da je upoznat s detaljnim podacima koje mu je vjerovnik pružio o tom pitanju i da ih razumije te da je svjestan rizika uzimanja zajma izraženog u stranoj valuti, rizika koji samo on snosi. U pogledu rizika promjene tečaja, osobito je svjestan da bi se iznosi otplatnih obroka, koji su utvrđeni u stranoj valuti, a plaćaju se u forintama, mogli znatno povećati ako tijekom trajanja ugovora dođe do nepovoljne promjene tečaja forinte u odnosu na tečaj švicarskog franka (to jest, ako relativni tečaj forinte bude manji nego što je bio u vrijeme sklapanja

ugovora). Dužnik potpisivanjem ovog ugovora potvrđuje da je svjestan da će financijske posljedice rizika snositi isključivo on. Također izjavljuje da je pažljivo ocijenio moguće rizike promjene tečaja, da ih prihvaća nakon što ih je odvagao u odnosu na svoju platnu sposobnost i financijsku situaciju te da od banke neće moći potraživati ništa povezano s posljedicama rizika promjene tečaja”.

19. Tužitelji su 16. svibnja 2013. pokrenuli sudski postupak protiv tuženika, zahtijevajući da se ugovor o zajmu proglasi ništavim i da se istodobno taj ugovor proglasi valjanim, pod uvjetom da bude izražen u forintama.

20. Prvostupanjski sud presudom od 11. ožujka 2016. uvažio je tužbu utvrdivši, među ostalim, da ugovorna odredba kojom je nametnuta obveza snošenja rizika promjene tečaja, iako je glavni predmet ugovora, nije ni jasno ni razumljivo sastavljena.

21. Prvi tuženik protiv prvostupanjske presude podnio je žalbu, zahtijevajući izmjenu te presude i odbijanje tužbe.

22. Mađarski zakonodavac zakone DH1 i DH2, kao i Zakon DH3, usvojio je nakon što su tužitelji 16. svibnja 2013. pokrenuli postupak, ali prije završetka odnosnog spora pred mađarskim sudovima. U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da se Zakon DH1, koji je na snagu stupio 26. srpnja 2014., temelji na odluci Kúrije br. 2/2014⁵ (koja obvezuje mađarske sudove), donesenoj u jeku presude Suda u predmetu Kásler⁶.

23. Sud koji je uputio zahtjev navodi da se članak 1. stavak 1. i članak 3. Zakona DH1 primjenjuju na ugovor u pitanju.

24. U skladu s člankom 3. stavkom 1. Zakona DH1, ništave su odredbe potrošačkih ugovora prema kojima se pri isplati zajma primjenjuje kupovni tečaj strane valute, a pri njegovoj otplati prodajni tečaj te valute. U skladu s člankom 3. stavkom 2. Zakona DH1, odredba proglašena ništavom na temelju članka 3. stavka 1. u načelu se mora zamijeniti odredbom koja i za isplatu i za otplatu zajma predviđa primjenu službenog tečaja Magyar Nemzeti Bank (Mađarska narodna banka).

25. U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navodi se da je zakonodavac Zakonom DH2 iz 2014. obvezao financijske institucije da poravnaju račune u pogledu iznosa koje su potrošači preplatili zbog nepoštenih ugovornih odredaba. Zakonom DH3 iz 2014. ugovori osigurani hipotekom čiji je iznos izražen u stranoj valuti proglašeni su neprihvatljivima, dugovi potrošača (uključujući dug koji je u pitanju u glavnom postupku) konvertirani su u forinte te su izvršene i druge izmjene sadržaja pravnih odnosa.

26. Naposljetku, u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da potrošač i prema zakonima DH1 i DH3 snosi rizik promjene tečaja, kako s učinkom *ex tunc* tako i s učinkom *ex nunc*.

⁵ Presuda Magyar Közlöny 2014/91, str. 10975.

⁶ Presuda od 30. travnja 2014. (C-26/13, EU:C:2014:282). Također vidjeti Zakon DH2, A [Kúriának a] pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény (Zakon XL iz 2014. o odredbama o poravnanju računa iz Zakona XXXVIII iz 2014. kojim se uređuju posebna pitanja povezana s odlukom [Kúrije] o usklađivanju sudske prakse o ugovorima o zajmu sklopljenima između kreditnih institucija i potrošača i nekim drugim odredbama).

27. Što se tiče presude u odluci Kúrije br. 2/2014⁷, iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje proizlazi da ona zadržava zakonsku snagu neovisno o donošenju zakonâ DH te da predviđa sljedeće:

„1. Odredba u potrošačkom ugovoru o zajmu izraženom u stranoj valuti prema kojoj rizik promjene tečaja bez ikakva ograničenja snosi potrošač – u zamjenu za povoljniju kamatnu stopu – ugovorna je odredba koja se odnosi na glavni predmet ugovora pa se njezina nepoštenost ne može ispitivati. Tu je odredbu moguće ispitivati i proglasiti nepoštenom samo ako njezin sadržaj u vrijeme sklapanja ugovora te uzimajući u obzir tekst ugovora i informacije dobivene od financijske institucije nije ni jasan ni razumljiv prosječnom potrošaču, koji je razumno dobro informiran te razumno oprezan i pažljiv (u daljnjem tekstu: potrošač). Ugovorne odredbe o riziku promjene tečaja nepošteno su te je ugovor posljedično u cijelosti ili djelomično ništav ako potrošač zbog nedostatnosti podataka koje je dobio od financijske institucije ili kašnjenja u primitku tih podataka ima razloga vjerovati da rizik promjene tečaja nije stvaran ili da on taj rizik snosi samo u određenoj mjeri.”

28. U tim je okolnostima Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) prekinuo postupak te je 17. siječnja 2017. uputio sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li pojmom ugovorne odredbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13/EEZ i, slijedom toga, područjem primjene te direktive obuhvaćena ugovorna odredba koja rizik promjene tečaja prebacuje na potrošača i koja je zbog ukidanja nepošteno ugovorne odredbe – kojom je bila predviđena razlika između kupovnog i prodajnog tečaja i obveza snošenja povezanog rizika promjene tečaja – postala dio ugovora s učinkom *ex tunc* na temelju intervencije zakonodavca do koje je došlo zbog parnica za utvrđenje nevaljanosti koje su se ticale velikog broja ugovora?
2. Ako je ugovorna odredba koja rizik promjene tečaja prebacuje na potrošača obuhvaćena područjem primjene Direktive 93/13, treba li pravilo o izuzeću predviđeno njezinim člankom 1. stavkom 2. tumačiti na način da se odnosi i na ugovornu odredbu koja je odraz obaveznih zakonskih odredaba u smislu točke 26. presude Suda u predmetu RWE Vertrieb AG, C-92/11, koje su donesene ili su stupile na snagu nakon sklapanja ugovora? Treba li u područje primjene navedenog pravila o izuzeću uključiti i odredbu koja je postala dio ugovora s učinkom *ex tunc* nakon njegova sklapanja na temelju obavezne zakonske odredbe koja uklanja nevaljanost do koje je došlo zbog nepoštenosti ugovorne odredbe koja onemogućuje izvršenje ugovora?
3. Ako se u skladu s odgovorima na prethodno navedena pitanja može ispitivati nepoštenost ugovorne odredbe koja rizik promjene tečaja prebacuje na potrošača, treba li zahtjev jasne i razumljive sastavljenosti, na koju upućuje članak 4. stavak 2. Direktive 93/13, tumačiti na način da je taj zahtjev ostvaren i kada se, u skladu s opisanim činjeničnim stanjem, ispuni obveza obavješćavanja utvrđena zakonom koja je nužno sastavljena općenito ili se pak trebaju priopćiti i oni podaci o riziku za potrošača koji su poznati kreditnoj instituciji ili kojima je potonja mogla imati pristup u trenutku sklapanja ugovora?
4. Je li s gledišta zahtjeva jasnoće i transparentnosti odnosno odredbe članka 1. točke (i) Priloga Direktivi 93/13, a radi tumačenja članka 4. stavka 1. iste direktive, relevantna činjenica da su se u trenutku sklapanja ugovora ugovorne odredbe o mogućnosti jednostrane izmjene i razlici između kupovnog i prodajnog tečaja – za koje je godinama kasnije utvrđeno da su nepošteno – nalazile u ugovoru zajedno s odredbom o preuzimanju rizika promjene tečaja pa zbog kumulativnog učinka tih odredaba potrošač zapravo uopće nije mogao predvidjeti ni kako će se nakon toga razvijati obveze plaćanja ni mehanizam njihove izmjene?

⁷ Vidjeti bilješku 5. *supra*.

5. Ako nacionalni sud utvrdi da je ugovorna odredba koja rizik promjene tečaja prebacuje na potrošača nepoštena, mora li prilikom određivanja pravnih posljedica sukladno propisima nacionalnog prava po službenoj dužnosti uzeti u obzir i nepoštenost drugih ugovornih odredaba na koje se tužitelji nisu pozvali u svojoj tužbi, poštujući pritom pravo na saslušanje stranaka u kontradiktornom postupku? Primjenjuje li se načelo postupanja po službenoj dužnosti u skladu sa sudskom praksom Suda i ako je tužitelj potrošač ili pak, uzimajući u obzir položaj koji načelo stranačke autonomije ima u cjelokupnom postupku i osobitosti postupka, načelo prema kojem stranke imaju pravo odrediti predmet tužbe isključuje, ovisno o okolnostima, ispitivanje po službenoj dužnosti?”

29. Pisana očitovanja podnijeli su tužitelji, tuženici, mađarska i poljska vlada i Europska komisija. Sve navedene stranke, osim poljske vlade, sudjelovale su na raspravi održanoj 22. veljače 2018.

III. Ocjena

A. Uvodna razmatranja

1. Dopuštenost odluke kojom je upućeno prethodno pitanje

30. Tuženici u glavnom postupku osporavaju dopuštenost odluke kojom je upućeno prethodno pitanje navodeći da su prva četiri pitanja hipotetska i da nisu povezana s činjeničnim stanjem iz glavnog postupka, a da je peto pitanje obuhvaćeno primjenom doktrine *acte claire*.

31. Osobito dovode u pitanje tumačenje zakonâ DH pruženo u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje tvrdeći, primjerice, da Zakon DH1 nema nikakve veze s pripisivanjem rizika promjene tečaja te da Zakon DH3 nije propis koji u ugovor ugrađuje obvezu da potrošači snose taj rizik⁸. Umjesto toga, Zakon DH3 uklonio je rizik promjene tečaja kod zajmova izraženih u stranoj valuti konvertiravši ih u zajmove izražene u forintama, s učinkom za ubuduće (*ex nunc*, od 1. veljače 2015., kako navode), a ne s retroaktivnim učinkom (*ex tunc*). Tvrde da su prethodna pitanja hipotetska jer ni zakonima DH ni odlukom Kúrije br. 2/2014 nije izmijenjena ugovorna odredba relevantna za rizik promjene tečaja te da tumačenje koje je zatražio Fővárosi Ítéltábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) nije ni na koji način povezano s činjeničnim stanjem iz glavnog postupka.

32. Međutim, ne mogu prihvatiti da je odluka kojom je upućeno prethodno pitanje nedopuštena. Ipak, potrebno je iznijeti određena pojašnjenja u vezi s četvrtim pitanjem.

33. Članak 267. UFEU-a temelji se na jasnom razdvajanju funkcija između nacionalnih sudova i Suda Europske unije te je nacionalni sud jedini ovlašten utvrditi i ocijeniti činjenice glavnog postupka te tumačiti i primijeniti nacionalno pravo⁹. Stoga ne namjeravam razmatrati prigovore u spisu koji se odnose na značenje propisâ države članice kako su izloženi u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje¹⁰.

⁸ I mađarska vlada osporava tumačenje zakonâ DH pruženo u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, ali tu odluku ne smatra nedopuštenom. Komisija ističe da nije jasno odnosi li se odluka kojom je upućeno prethodno pitanje na Zakon DH1 ili na Zakon DH3.

⁹ U kontekstu nepoštenih odredaba u ugovorima o potrošačkom zajmu, vidjeti presudu od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

¹⁰ U tom pogledu vidjeti također moje mišljenje u predmetu Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, t. 61. do 65.).

34. Slično tomu, isključivo je na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu. Posljedično, kada se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je u načelu obavezan donijeti odluku¹¹.

35. Sud može odbiti zahtjev za prethodnu odluku koji je podnio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja¹².

36. Uz iznimku četvrtog pitanja, odluka kojom je upućeno prethodno pitanje sadržava smislenu analizu aspekata prava Unije koje sud koji je uputio zahtjev smatra relevantnima za spor¹³, tako da je, unatoč tomu što ne postoji suglasnost o značenju i važnosti zakonâ DH1 i DH3, moguće utvrditi pravna pitanja koja zahtijevaju tumačenje. Osim toga, opće osnove neslaganja između stranaka moguće je lako utvrditi iz spisa predmeta.

37. Sud koji je uputio zahtjev želi doznati na koji način donošenje zakonâ DH1 i DH3, do kojeg je, kako je to već istaknuto, došlo tijekom trajanja spora iz glavnog postupka, utječe na zahtjev tužitelja.

38. Tuženici, među ostalim, pobijaju tvrdnju da se zakonima DH1 i DH3 rizik promjene tečaja doista prebacuje s vjerovnika na dužnika, osporavaju svako tumačenje tih zakona koje bi rezultiralo retroaktivnim učincima te tvrde da zahtjev iz članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 prema kojem ugovorne odredbe moraju biti „jasno i razumljivo sastavljene” nije povrijeđen.

39. Međutim, tužitelji tvrde da potonji zahtjev nije ispunjen, da se na temelju režima pravnih sredstava uspostavljenog zakonima DH1 i DH3 teret rizika promjene tečaja zadržava na njima kao potrošačima te da je tečaj koji je, kako navode, nametnut zakonodavnom intervencijom znatno viši od tečaja koji je vrijedio u vrijeme sklapanja ugovora u 2008. U tom kontekstu, navode da je povrijeđeno načelo transparentnosti. Zaštita koju to načelo pruža potrošačima u pravu Unije odražena je u zadnjoj odredbi članka 4. stavka 2., člancima 3. i 5. Direktive 93/13 kao i u njezinu Prilogu¹⁴. U tom kontekstu, tužitelji navode povredu načelâ ekvivalentnosti i djelotvornosti te postavljaju pitanje je li možda povrijeđen i članak 6. stavak 1. Direktive 93/13.

40. Stoga bez oklijevanja zaključujem da je odluka kojom je upućeno prethodno pitanje dopuštena u pogledu prvog, drugog, trećeg i petog pitanja.

41. Što se tiče četvrtog pitanja, u njemu se upućuje na članak 4. stavak 1. Direktive 93/13, koji se ne odnosi samo na nepoštenost koja je posljedica povrede zahtjeva transparentnosti te obuhvaća i druge oblike nepoštenosti. Međutim, u pisanim očitovanjima tužitelja nisu izneseni nikakvi argumenti u pogledu relevantnosti članka 4. stavka 1. Direktive 93/13 za glavni postupak, a taj se članak ne spominje ni u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, u odjeljku „razlozi upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku”.

11 Presuda Aziz, bilješka 9. *supra*. Vidjeti također presudu od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 19. i 20.).

12 Presuda od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 35. i navedena sudska praksa)

13 Usp. mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Jääskinena u predmetu Banif Plus Bank (C-312/14, EU:C:2015:621).

14 Vidjeti, primjerice, presudu od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, t. 73. i 74.).

42. Što se tiče područja o kojima se stranke spore u glavnom postupku, tužitelji u svojim pisanim očitovanjima neprestano naglašavaju da, nasuprot problemu koji je Sud nedavno razmatrao u predmetu *Andriuc*¹⁵, oni svoje navode o zlorabi temelje na nepostojanju jasnih i razumljivih informacija, kako to zahtijevaju stavci 6. i 7. članka 203. Hpt-a. Nadalje, dijelovi presuda Suda na koje se tužitelji pozivaju odnose se ili na transparentnost prema članku 4. stavku 2. Direktive 93/13¹⁶ ili na članak 6. i načelâ ekvivalentnosti i djelotvornosti¹⁷ ili na kombinaciju toga dvoga¹⁸.

43. Kako je to navedeno, tužitelji navode da četvrto pitanje nije dopušteno jer je hipotetsko. Međutim, ja pak smatram da Sud ne raspolaže s dovoljno činjeničnih i pravnih elemenata da bi odgovorio na četvrto pitanje u dijelu u kojem se njime od Suda traži da izvan okvira ocjene ispunjenja zahtjeva transparentnosti ispita poštenost zadržavanja rizika promjene tečaja na potrošačima¹⁹.

44. Dakle, četvrto je pitanje ili nedopušteno ili ga treba tumačiti na način da se njime pita kako zakonodavna intervencija do koje je došlo mnogo godina nakon sklapanja ugovora (okolnost koju, kako to sud koji je uputio zahtjev smatra, potrošač nije mogao predvidjeti) utječe na obveze u pogledu transparentnosti koje tuženicima nameće članak 4. stavak 2. Direktive 93/13.

2. Središnja pitanja

45. Bit odluke kojom je upućeno prethodno pitanje jest mogu li se režim pravnih sredstava uspostavljen zakonima DH1 i DH3 i mjere koje je mađarski zakonodavac propisao nakon presude Suda u predmetu *Kásler* i presude *Kúrije* u odluci br. 2/2014²⁰ preispitivati na temelju prava Unije te jesu li s njime u skladu.

46. U tom je pogledu važno podsjetiti na to da presude Suda imaju neposredan učinak te da se stoga primjenjuju od dana stupanja na snagu tumačene odredbe²¹ i da ih se, s obzirom na to, mora primijeniti na pravne odnose koji su nastali prije donošenja presude kojom se odlučilo o zahtjevu za prethodnu odluku, ako su usto ispunjeni uvjeti koji omogućuju da se pred nadležnim sudom vodi spor o primjeni te odredbe²².

47. Nadalje, Sud samo iznimno može, s ciljem zaštite pravne sigurnosti, ograničiti vremenske učinke svoje presude²³. Sud nije ograničio vremenske učinke presude *Kásler* te državama članicama nije dopušteno to učiniti²⁴.

15 Presuda od 20. rujna 2017. (C-186/16, EU:C:2017:703)

16 Konkretno, radi se o presudi od 23. travnja 2015., *Van Hove* (C-96/14, EU:C:2015:262).

17 Presuda od 14. ožujka 2013., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 50.). Tužitelji u svojim pisanim očitovanjima upućuju i na presudu od 14. lipnja 2012., *Banco Español de Crédito* (C-618/10, EU:C:2012:349, t. 39. i 53.). Prvonavedena se odnosi na nepovoljan položaj potrošača u odnosu na prodavatelje robe ili pružatelje usluga, a potonja na načelo djelotvornosti.

18 Presude od 30. travnja 2014., *Kásler* (C-26/13, EU:C:2014:282) i od 21. prosinca 2016., *Gutiérrez Naranjo i dr.* (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980)

19 Vidjeti, primjerice, presudu od 14. ožujka 2013., *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 35. i navedenu sudsku praksu).

20 Vidjeti bilješku 5. *supra*.

21 Vidjeti, primjerice, presudu od 29. listopada 2015., *BBVA* (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 22.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u tom predmetu, EU:C:2015:321, t. 34.

22 Primjerice, presuda od 21. ožujka 2013., *RWE Vertrieb* (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 58. i navedena sudska praksa)

23 *Ibid.*, t. 59. i navedena sudska praksa. Uvjeti za to su dobra vjera zainteresiranih osoba i opasnost od ozbiljnih poremećaja.

24 Vidjeti, primjerice, presudu od 21. prosinca 2016., *Gutiérrez Naranjo i dr.* (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 70. do 73.).

48. To znači da se tumačenje članka 4. stavka 2. kao i ostalih odredaba Direktive 93/13 relevantnih u tom predmetu (odnosno članaka 3. i 5., članka 6. stavka 1. i članka 7.) koje je Sud 30. travnja 2014. pružio u presudi Kásler primjenjuje na ugovorne odredbe koje vrijede od datuma stupanja na snagu Direktive 93/13, odnosno od 31. prosinca 1994.²⁵ Međutim, izvršivost članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 na nacionalnoj razini podliježe razumnim zastarnim rokovima utvrđenima pravom države članice²⁶ kao i drugim postupovnim pravilima države članice, pod uvjetom da su ti propisi u skladu s načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti²⁷.

49. U kontekstu Direktive 93/13, i članci 6. i 7. relevantni su za korekcijske obveze nametnute državama članicama, u pogledu čega je Sud zaključio, primjerice u presudi Kásler, da članak 7. stavak 1. obvezuje države članice da osiguraju primjerena i djelotvorna sredstva „za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koje prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima”²⁸ te da je, pored toga, članak 7. osmišljen kako bi se osigurala pravna sredstva koja sprečavaju povrede Direktive 93/13²⁹. Također je važno imati na umu članak 8. Direktive 93/13, koji predviđa da države članice, „[k]ako bi osigurale najviši stupanj zaštite potrošača, [...] mogu u području na koje se odnosi ova direktiva usvojiti ili zadržati najstrože odredbe spojive s Ugovorom”³⁰.

50. Budući da je Direktiva 93/13 stupila na snagu 31. prosinca 1994., a da su ugovori koje se razmatra u ovom predmetu sklopljeni 15. veljače 2008., iz perspektive prava Unije načelno se ne može kritizirati odluka mađarskog zakonodavca da Zakonom DH1 pokuša urediti ugovorne odredbe dogovorene između 1. svibnja 2004. i 26. srpnja 2014. ili da Zakonom DH3 utvrdi mogućnosti konverzije zajmova izraženih u stranoj valuti u zajmove izražene u forintama, s obzirom na datume u 2014., neovisno o tome kakva neslaganja postoje o vremenskim učincima zakonâ DH.

51. Na drugo prethodno pitanje treba odgovoriti s obzirom na to temeljno načelo prava Unije. Smatram da drugo pitanje čini bit dvojbi suda koji je uputio zahtjev u pogledu dopuštenog utjecaja, prema pravu Unije, zakonâ DH1 i DH3 na ishod glavnog postupka. Stoga će se analiza koja slijedi uvelike odnositi na drugo pitanje.

IV. Odgovori na prethodna pitanja

A. Odgovor na prvo pitanje

52. Sud koji je uputio zahtjev prvim pitanjem želi doznati je li zakonom predviđena ugovorna odredba koja rizik promjene tečaja zadržava na potrošaču s učinkom *ex tunc* odredba o kojoj se „nisu vodili pojedinačni pregovori” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, tako da u načelu spada u područje primjene te direktive.

²⁵ Članak 10. stavak 1. Direktive 93/13

²⁶ Vidjeti, primjerice, presudu od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 24.).

²⁷ Za nedavnu i sveobuhvatnu analizu vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9).

²⁸ Vidjeti, primjerice, presudu od 30. travnja 2014., Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 78. i navedenu sudsku praksu).

²⁹ *Ibid.*, t. 79.

³⁰ U pogledu ograničenja članka 8. vidjeti, primjerice, presudu od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309).

53. Kako je to Poljska istaknula u svojim pisanim očitovanjima, pojam „ugovorna odredba o kojoj [su] se vodili pojedinačni pregovori” treba tumačiti na način da se odnosi na odredbu koju su stranke suglasno prihvatile nakon pregovora o toj konkretnoj odredbi te koja ih obvezuje. Čim je ugovorna odredba poput one koja se razmatra u glavnom postupku uvrštena zakonodavnom intervencijom, po definiciji nije moguće smatrati da su se o njoj „vodili pojedinačni pregovori”³¹.

54. Ne samo da tom tumačenju u prilog ide doslovno značenje članka 3. stavka 1. Direktive 93/13³² već je ono u skladu i sa svrhom te direktive, utvrđenom u jednoj od njezinih uvodnih izjava, u kojoj se govori o zaštiti kupaca i potrošača od „jednostranih *standardiziranih* ugovora”³³. Nadalje, u jednoj drugoj uvodnoj izjavi govori se o mogućnostima, predviđenima pravom države članice, pokretanja postupaka „u vezi s odredbama ugovora sastavljenima za *opću uporabu* u ugovorima koji se zaključuju s potrošačima”³⁴.

55. Stoga predlažem da se na prvo pitanje odgovori na način da za ugovornu odredbu nametnutu zakonodavnom intervencijom koja rizik promjene tečaja zadržava na potrošaču s učinkom *ex tunc* nije moguće smatrati da su se o njoj „vodili pojedinačni pregovori” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.

B. Odgovor na drugo pitanje

56. Sud koji je uputio zahtjev drugim pitanjem pita čini li režim pravnih sredstava iz zakonâ DH1 i DH3, koje je mađarski zakonodavac donio u svjetlu presude Kásler i primjene te presude u odluci Kúrije br. 2/2014³⁵, „ugovornu odredbu” koja je odraz „obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba” u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13, što bi značilo da „ne podliježe odredbama” te direktive.

57. Zaključio sam da mjere o pravnim sredstvima koje se razmatraju u glavnom postupku nisu isključene iz područja primjene Direktive 93/13 u skladu s njezinim člankom 1. stavkom 2. Taj sam zaključak donio zbog sljedećih razloga.

58. Prije svega ističem da je Sud utvrdio da isključenje iz područja primjene Direktive 93/13 predviđeno njezinim člankom 1. stavkom 2. zahtijeva ispunjenje dvaju uvjeta. Kao prvo, ugovorna odredba mora biti odraz zakonskih ili regulatornih odredaba i, kao drugo, te odredbe moraju biti obvezne³⁶. Stoga, kako bi se utvrdilo je li ugovorna odredba isključena iz područja primjene Direktive 93/13, na nacionalnom je sudu da provjeri je li ta ugovorna odredba odraz odredaba nacionalnog prava koje se primjenjuju na ugovorne strane neovisno o njihovoj volji ili onih koje su dispozitivne naravi i stoga automatski primjenjive, odnosno ako se ugovorne strane u tom smislu nisu drukčije sporazumjele³⁷.

31 Presuda od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731, t. 34.). U toj je presudi utvrđeno da zakonsko pravilo o kojem se radilo u tom predmetu „uspostavlja zakonodavni okvir od općeg učinka”. Iako to zakonsko pravilo nije bilo „ugovorna odredba” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, smatralo ga se općom normom.

32 Za pregled pravila relevantnih za tumačenje Unijinih mjera vidjeti moje mišljenje u predmetu Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, t. 34. do 70.).

33 Moje isticanje

34 Moje isticanje

35 Vidjeti bilješku 5. *supra*.

36 Presuda od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 28. i navedena sudska praksa)

37 *Ibid.*, t. 29. i navedena sudska praksa. Za dodatan primjer vidjeti presudu od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 69. i 70.).

59. Međutim, također ističem da je Sud utvrdio da iznimku uspostavljenu člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13 treba usko tumačiti³⁸. Stoga, iako se zakoni DH1 i DH3 primjenjuju neovisno o volji stranaka iz glavnog postupka, kako su to tužitelji spomenuli u svojim pisanim očitovanjima, ti zakoni nisu bili na snazi u vrijeme sklapanja ugovora 15. veljače 2008.³⁹.

60. Nadalje, Sud je naglasio da svrhu isključenja primjene Direktive 93/13 opravdava činjenica da se valjano može pretpostaviti da je nacionalni zakonodavac ostvario ravnotežu između svih prava i obveza stranaka određenih ugovora⁴⁰.

61. Ta pretpostavka ne može vrijediti u pogledu zakonskih mjera koje su usvojene nakon datuma sklapanja relevantnog ugovora *te* u posebnu svrhu provedbe sudskog utvrđenja o povredi Direktive 93/13, što je, prema spisu, nesporno bio slučaj u glavnom postupku. Kako je to objašnjeno u točkama 45. do 50. ovog mišljenja, presude Suda o tumačenju odredaba prava Unije proizvode učinke od datuma stupanja tih odredaba na snagu, osim ako Sud ograniči njihov vremenski učinak, dok njihova provedba pred sudovima država članica zahtijeva poštovanje postupovnih pravila tih država, podložno načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti. Kako je to dodatno gore istaknuto u kontekstu Direktive 93/13, njezini članci 6., 7. i 8. često su relevantni za tu provedbu jer uređuju sredstva koja države članice moraju osigurati za zaštitu prava koja potrošači imaju na temelju te direktive.

62. Sud je već imao priliku ocjenjivati usklađenost (zakonskih) odredaba o pravnim sredstvima država članica s člancima 6. i 7. Direktive 93/13 kao i načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti, u okolnostima gdje su takve zakonske mjere usvojene kao odgovor na presudu Suda kojom se tumačila Direktiva 93/13. U tim se predmetima nije raspravljalo o tome je li članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 relevantne zakonske odredbe isključivao iz područja primjene te direktive, vjerojatno zato što se odnosne zakonske odredbe ni iz koje perspektive nije moglo smatrati „ugovornim odredbama”⁴¹ u skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13. Međutim, to je vjerojatno bila i posljedica nedvosmislene obveze država članica na temelju primarnog prava Unije da, u skladu s člankom 19. UEU-a, „osigur[aju] pravne lijekove dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije”.

63. U mjeri u kojoj zakoni DH1 i DH3 utječu na sadržaj ugovornih odredaba (kao što su to one koje određuju koja stranka snosi rizik promjene tečaja), u suprotnosti sa sankcijama i postupovnim pravilima koje treba primijeniti u svjetlu presude Kásler, takav je sadržajni čimbenik u kontekstu činjeničnog stanja iz glavnog postupka tako usko povezan sa zahtjevom da ti zakoni DH1 i DH3 budu u skladu s člancima 6. i 7. Direktive 93/13⁴² kao i načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti da je od njega neodvojiv. Nadalje, tumačenje članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 prema kojem se na propise kao što su zakoni DH1 i DH3 primjenjuje isključenje predviđeno tom odredbom također bi izuzelo iz sudskog nadzora zakonodavni odgovor države članice na utvrđenje Suda da nacionalno pravo ili praksa nije u skladu s Direktivom 93/13.

38 Presuda od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 31. i navedena sudska praksa)

39 U tom smislu činjenice relevantne za glavni postupak razlikuju se od onih u drugim važnim predmetima u kojima je u pitanju bilo tumačenje članka 1. stavka 2. Direktive 93/13. Vidjeti, primjerice, presude od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180); od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189) i od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703).

40 Presuda od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, t. 28.)

41 Vidjeti osobito točke 21. i 23. presude od 29. listopada 2015., BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731). „Kako bi se uzela u obzir ta sudska praksa, a osobito nakon donošenja presude Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), Zakon 1/2013 izmijenio je, među ostalim, članke Zakonika o građanskom postupku koji se odnose na postupak ovrhe na imovini pod hipotekom. Zato u postupcima koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu Zakona 1/2013 ovršenikovo protivljenje ovrši na temelju nepoštenosti ugovorne odredbe istaknuto u redovnom roku od deset dana od dana dostave rješenja o ovrši sada omogućuje prekid ovršnog postupka na temelju hipoteke do donošenja konačne odluke o pravnom sredstvu uloženoj protiv ovrhe. [...] Valja ocijeniti protivni li se i, prema potrebi, u kojem dijelu Direktiva 93/13, kako ju je Sud protumačio u svojoj sudskoj praksi, a osobito počevši od presude Aziz [...], prijelaznom mehanizmu zastarnog roka koji je španjolski zakonodavac propisao Zakonom 1/2013.”. Vidjeti također, primjerice, presude od 17. srpnja 2014., Sánchez Morcillo i Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099); od 21. siječnja 2015., Unica Banca i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21) i od 26. siječnja 2017., C-421/14 (Banco Primus, EU:C:2017:60).

42 Vidjeti nedavnu presudu od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 71. do 74. i navedenu sudska praksu).

64. Takvo bi tumačenje stoga članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 učinilo protivnim zahtjevu da politike Unije osiguraju visoku razinu zaštite potrošača u skladu s člankom 38. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, koji je u najmanju ruku smjernica za tumačenje članka 1. stavka 2. Direktive 93/13⁴³. Ono bi bilo u suprotnosti i s pravom na djelotvornu sudsku zaštitu predviđenim člankom 47. Povelje⁴⁴, koji pojedincima dodjeljuje prava na koja se mogu pozivati pred sudovima država članica, uključujući u sporovima između privatnih stranaka⁴⁵.

65. Naposljetku, doslovno tumačenje članka 1. stavka 2. Direktive 93/13 od male je pomoći pri utvrđivanju njegova značenja, a svrha te odredbe, kako je odražena u uvodnim izjavama, ne pruža nikakve jasne smjernice u pogledu toga primjenjuje li se on na ugovorne odredbe koje su zakonom nametnute *nakon* sklapanja relevantnog ugovora *te* u svrhu usklađivanja prava države članice s Direktivom 93/13. Međutim, povijest članka 1. stavka 2. sugerira da je on osmišljen kako bi se osiguralo da države članice mogu zadržati ili usvojiti pravila koja nadilaze zaštitne odredbe Direktive⁴⁶, ali ne i pravila koja te odredbe oslabljuju, te je jedna nezavisna odvjetnica istaknula da je za iznimku iz članka 1. stavka 2. bilo predviđeno da se „primjenjuje na standardizirane ugovore čiji je sadržaj nacionalni zakonodavac *već* uredio nacionalnim odredbama te u pogledu kojih je *već* pravično uravnotežio opravdane interese svih ugovornih strana”⁴⁷.

66. To je ujedno u skladu s općim pravilom da se nepoštenost ugovorne odredbe ocjenjuje s obzirom na okolnosti koje su postojale u vrijeme sklapanja ugovora⁴⁸ te se slažem sa zapažanjem da se „ugovorna ravnoteža” ne smije narušiti „putem miješanja državne vlasti nakon što je ugovor sklopljen”⁴⁹, osim ako se tim miješanjem pravo države članice usklađuje s Direktivom 93/13 ili je unutar okvira maksimalne zaštite potrošača utvrđenog člankom 8. Direktive 93/13⁵⁰.

67. Stoga predlažem da se na drugo pitanje odgovori na način da u okolnostima iz glavnog postupka ugovorna odredba koja je postala dio ugovora zakonodavnom intervencijom te koja rizik promjene tečaja zadržava na potrošaču s učinkom *ex tunc* nije odraz „obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba” u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13.

43 Nezavisni odvjetnik N. Wahl u točki 66. svojeg mišljenja u predmetu Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2013:844) zauzima stajalište da članak 38. Povelje sadržava načelo u smislu članka 52. stavka 5. Povelje, a ne pravo.

44 Vidjeti presudu od 10. rujna 2014., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, t. 47. i navedenu sudsku praksu), u kojoj je Sud utvrdio da „uvjete” iz članka 38. i 47. Povelje „treba poštovati i kod primjene Direktive 93/13”.

45 Presuda od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, t. 70. do 82.). Sud je u točki 82. te presude zaključio da „je nacionalni sud pred kojim se vodi postupak između dvoje pojedinaca dužan, kad primjenjivo nacionalno pravo ne može protumačiti na način koji je u skladu s” direktivom koja se razmatrala u tom predmetu, „osigurati, u okviru svojih nadležnosti, pravnu zaštitu koja za pojedince proizlazi iz članka 21. i 47. Povelje te zajamčiti puni učinak tih članaka, po potrebi odbijanjem primjene svake protivne nacionalne odredbe”.

46 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2012:566, t. 42.), gdje se govori o intervenciji Gospodarskog i socijalnog odbora u zakonodavni postupak.

47 *Ibid.*, t. 47. (moje isticanje). Nezavisna odvjetnica upućuje na prvi dokument za raspravu Europske komisije od 14. veljače 1984., COM(1984) 55 *final*.

48 Vidjeti, primjerice, presudu od 21. siječnja 2015., Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, t. 37.).

49 Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Kásler (C-26/13, EU:C:2014:85, t. 105.)

50 Vidjeti bilješku 30. *supra*.

C. Odgovor na treće pitanje

68. Sud koji je uputio zahtjev trećim pitanjem pita daje li članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 i njegov zahtjev da ugovorne odredbe budu „jasno i razumljivo sastavljene” potrošaču pravo na precizne podatke o njegovoj izloženosti riziku promjene tečaja koji su poznati financijskoj instituciji ili kojima je potonja mogla imati pristup u trenutku sklapanja ugovora, ili taj zahtjev ispunjavaju ugovorne odredbe s kojima je potrošač upoznat, a koje su izložene u točki 18. ovog mišljenja⁵¹. Tužitelji u tom pogledu ističu makroekonomske podatke kojima tuženici, kako navode, raspolažu i obvezu potonjih da objasne njihove učinke na tečajne mehanizme.

69. Tuženici u svojim pisanim očitovanjima navode da su odlukom Kúrije br. 2/2014⁵², koja obvezuje sud koji je uputio zahtjev, već razrađeni kriteriji za ocjenu jesu li ugovorne odredbe o snošenju rizika promjene tečaja jasno i razumljivo sastavljene.

70. Na sudu koji je uputio zahtjev je da odluči jesu li pojedinačne ugovorne odredbe jasno i razumljivo sastavljene u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13⁵³. Taj sud, osim presude Kásler i relevantnih presuda Kúrije, u obzir mora uzeti i kriterije za ocjenu je li ugovorna odredba jasno i razumljivo sastavljena, kako su utvrđeni sudskom praksom Suda te u cijelosti izloženi u točkama 43. do 50. presude Andriuc od 20. rujna 2017.⁵⁴.

71. Kako je to utvrđeno u presudi Andriuc, „nacionalni sud mora provjeriti je li [prodavatelj ili] pružatelj usluga predmetnim potrošačima priopćio sve relevantne informacije koje im omogućuju da ocijene ekonomske posljedice [relevantne] ugovorne odredbe [...] na njihove financijske obveze”⁵⁵, uključujući utjecaj koji na rate ima znatna deprecijacija zakonskog sredstva plaćanja u državi članici u kojoj dužnik ima domicil i povećanje strane kamatne stope⁵⁶. Prodavatelj robe ili pružatelj usluga mora izložiti moguće promjene tečaja i rizike svojstvene uzimanju zajma⁵⁷ kao i konkretno funkcioniranje mehanizma na koji upućuje dotična ugovorna odredba i odnos između tog mehanizma i onog utvrđenog drugim ugovornim odredbama⁵⁸.

72. Tužitelji u svojim pisanim očitovanjima dalje tvrde da zakoni DH1 i DH3 nisu u skladu s načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti i člankom 6. Direktive 93/13 jer je zakonodavac rizik promjene tečaja nametnuo potrošačima ne uzevši u obzir zahtjev jasnoće i transparentnosti. Radi cjelovitosti ističem da spis ne sadržava dovoljno elemenata da bi se u pogledu tih argumenata tužiteljâ mogli donijeti ikakvi zaključci, bilo u kontekstu transparentnosti bilo u kontekstu nečeg drugog.

51 Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da su ugovorne odredbe predviđene člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13 izuzete samo iz ocjene njihove nepoštenosti, i to ako nadležni nacionalni sud smatra, nakon ispitivanja na pojedinačnoj osnovi, da su „jasno i razumljivo sastavljene” u skladu s tom odredbom. Vidjeti presudu od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

52 Bilješka 5. *supra*

53 Rješenje od 22. veljače 2018., ERSTE Bank Hungary (C-126/17, neobjavljeno, EU:C:2018:107, t. 27.), gdje se upućuje na presudu od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 22.)

54 Presuda od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703). Najvažnije presude o transparentnosti donesene prije presude Andriuc uključuju presude od 21. ožujka 2013., RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180); od 30. travnja 2014., Kásler (C-26/13, EU:C:2014:282); od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127); od 23. travnja 2015., Van Hove (C-96/14, EU:C:2015:262) i od 9. srpnja 2015., Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447). Od odluka donesenih nakon presude Andriuc, vidjeti osobito rješenje od 22. veljače 2018., ERSTE Bank Hungary (C-126/17, neobjavljeno, EU:C:2018:107).

55 Presuda od 20. rujna 2017., Andriuc (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 50.)

56 *Ibid.*, t. 49. Sud upućuje na Preporuku Europskog odbora za sistemske rizike od 21. rujna 2011. (SL 2011., C 342, str. 1.).

57 *Ibid.*, t. 50.

58 *Ibid.*, t. 45.

73. Stoga, kad je riječ o trećem pitanju, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi, uzimajući u obzir sve okolnosti koje prate ugovor i sudsku praksu Suda, je li vjerovnik na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 i njime predviđenog zahtjeva da ugovorne odredbe budu „jasno i razumljivo sastavljene” obavezan potrošačima pružiti sve relevantne financijske podatke kojima raspolaže u trenutku sklapanja ugovora, uključujući relevantne makroekonomske podatke, i objasniti njihove učinke na tečajne mehanizme.

D. Odgovor na četvrto pitanje

74. Kako je to objašnjeno u točkama 41. do 44. ovog mišljenja, četvrto pitanje treba tumačiti na način da se njime pita kako zakonodavna intervencija do koje je došlo mnogo godina nakon sklapanja ugovora (okolnost koju, kako to sud koji je uputio zahtjev smatra, potrošač nije mogao predvidjeti) utječe na obveze u pogledu transparentnosti koje tuženicima nameće članak 4. stavak 2. Direktive 93/13.

75. U skladu s člankom 3. stavkom 3. Direktive 93/13, Prilog Direktivi 93/13 sadržava indikativan popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima. Članak 1. točka (i) tog priloga odnosi se na ugovorne odredbe koje „neopozivo obvez[uju] potrošača na odredbe s kojima se nije imao stvarne mogućnosti upoznati prije sklapanja ugovora”, ali u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje nije objašnjeno zašto je taj dio Priloga važniji od drugih, iako je Sud u kontekstu transparentnosti tumačio njegovu točku 1. (j) i (l) i članak 2. točke (b) i (d)⁵⁹.

76. Stoga predlažem da se na četvrto pitanje odgovori na način da, ako kasnijom zakonodavnom intervencijom države članice nije ispravljena nepoštenost ugovornih odredaba u smislu njihove jasnoće i transparentnosti, kako to zahtijeva Direktiva 93/13, sukladnost takvih odredaba s navedenom obvezom treba ocjenjivati od dana sklapanja ugovora.

E. Odgovor na peto pitanje

77. Peto pitanje odnosi se na nadležnost sudova države članice da po službenoj dužnosti ocjenjuju nepoštenost svih odredaba određenog ugovora.

78. Ta obveza jasno proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda. Međutim, naglašavam da obveza sudova države članice da po službenoj dužnosti ocjenjuju nepoštenost svih ugovornih odredaba na temelju Direktive 93/13 vrijedi samo ako ti sudovi imaju na raspolaganju sve relevantne pravne i činjenične elemente⁶⁰. Na tu obvezu dodatno može utjecati načelo pravomoćnosti⁶¹.

79. Na peto pitanje stoga treba odgovoriti na način da nacionalni sud mora po službenoj dužnosti ocijeniti, ako raspolaže za to potrebnim pravnim i činjeničnim elementima, je li ugovorna odredba koja spada u područje primjene direktive nepoštena i na taj način ispraviti neravnotežu koja postoji između potrošača i vjerovnika.

V. Zaključak

80. Stoga predlažem sljedeći odgovor na pitanja koja je uputio Fővárosi Ítéltábla (Okrugni žalbeni sud u Budimpešti).

⁵⁹ Presuda od 26. veljače 2015., Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, t. 74.)

⁶⁰ Vidjeti, primjerice, presude od 14. ožujka 2013., Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, t. 46. i 47. i navedenu sudsku praksu) i od 30. svibnja 2013., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340).

⁶¹ Vidjeti, primjerice, nedavnu presudu od 18. veljače 2016., Finanmadrid EFC (C-49/14, EU:C:2016:98). Sud u točki 48. te presude ističe da postupovna autonomija države članice u pogledu provedbe načela pravomoćnosti podliježe načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti.

1. Za ugovornu odredbu nametnutu zakonodavnom intervencijom koja rizik promjene tečaja zadržava na potrošaču s učinkom *ex tunc* nije moguće smatrati da su se o njoj „vodili pojedinačni pregovori” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.
2. U okolnostima iz glavnog postupka ugovorna odredba koja je postala dio ugovora zakonodavnom intervencijom te koja rizik promjene tečaja zadržava na potrošaču s učinkom *ex tunc* nije odraz „obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba” u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13.
3. Na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi, uzimajući u obzir sve okolnosti koje prate ugovor i sudsku praksu Suda, je li vjerovnik na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 i njime predviđenog zahtjeva da ugovorne odredbe budu „jasno i razumljivo sastavljene” obvezan potrošačima pružiti sve relevantne financijske podatke kojima raspolaže u trenutku sklapanja ugovora, uključujući relevantne makroekonomske podatke, i objasniti njihove učinke na tečajne mehanizme.
4. Ako kasnijom zakonodavnom intervencijom države članice nije ispravljena nepoštenost ugovornih odredaba u smislu njihove jasnoće i transparentnosti, kako to zahtijeva Direktiva 93/13, sukladnost takvih odredaba s navedenom obvezom treba ocjenjivati od dana sklapanja ugovora.
5. Nacionalni sud mora po službenoj dužnosti ocijeniti, ako raspolaže za to potrebnim pravnim i činjeničnim elementima, je li ugovorna odredba koja spada u područje primjene direktive nepoštena i na taj način ispraviti neravnotežu koja postoji između potrošača i vjerovnika.