



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NILSA WAHLA  
od 15. studenoga 2018.<sup>1</sup>

**Predmet C-118/17**

**Zsuzsanna Dunai**  
**protiv**  
**ERSTE Bank Hungary Zrt.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Budai Központi Kerületi Bíróság (Središnji sud gradske četvrti u Budimu, Mađarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 93/13/EEZ – Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima – Ugovori o kreditu izraženi u stranim valutama – Nepoštene odredbe proglašene ništetnima – Nacionalno zakonodavstvo kojim se otklanja ništetnost izmjenom sadržaja predmetnih ugovora – Održavanje valjanosti tih ugovora u preostalom dijelu – Mogućnost vrhovnog suda predmetne države članice da donosi odluke za ujednačavanje sudske prakse”

### Uvod

1. Ovaj je predmet dio niza zahtjeva za prethodnu odluku koji prvenstveno potječu od mađarskih sudova, a odnose se na tumačenje odredbi Direktive 93/13/EEZ<sup>2</sup> u okviru sporova o valjanosti odredbi iz ugovora o zajmu izraženih u stranoj valuti.
2. Taj je zahtjev uslijedio osobito nakon donošenja nacionalnog zakonodavstva koje je, među ostalim, dovelo do toga da su se u tim ugovorima ništetnima proglasile odredbe koje su kreditnim institucijama omogućavale određivanje vlastitih kupovnih i prodajnih tečaja predmetne strane valute (nazvane „tečajna razlika” ili „*spread*”). U tom se zakonodavstvu također navodi da, iako stranka može zatražiti od suda pred kojim je pokrenut postupak da izuzme iz primjene takve odredbe, od njega ipak ne može zatražiti da utvrdi nevaljanost cijelog ugovora o zajmu izraženog u stranoj valuti.
3. Sud koji je uputio zahtjev izražava dvojbe u pogledu valjanosti potonje zabrane. Pita se može li, među ostalim na temelju zaštite dodijeljene Direktivom 93/13, ugovor o zajmu o kojem odlučuje u okviru postupka izvršenja proglasiti nevaljanim u cijelosti s obzirom na to da bi, prema njegovu mišljenju, takva mogućnost bila u gospodarskom interesu potrošača.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: francuski

<sup>2</sup> Direktiva Vijeća od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.), kako je izmijenjena Direktivom 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260., u daljnjem tekstu: Direktiva 93/13).

4. Stoga se ovim zahtjevom za prethodnu odluku Sud poziva da, u skladu s predmetima koji su prethodno pred njim pokrenuti<sup>3</sup>, ponovno pruži određena pojašnjenja o doseg intervencije suda na temelju djelotvornosti Direktive 93/13 u vrlo posebnom kontekstu zajmova izraženih u stranim valutama.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

5. Člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13 predviđa se da „[u]govorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba [...] ne podliježu odredbama [te] [d]irektive”.

6. Članak 6. stavak 1. navedene direktive glasi:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene 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.”

7. U skladu s člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13:

„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.”

### *Mađarsko pravo*

#### *Mađarski Temeljni zakon*

8. Člankom 25. stavkom 3. Alaptörvényja (mađarski Temeljni zakon) predviđa se da Kúria (Vrhovni sud, Mađarska) „osigurava [...] ujednačenost primjene prava koju izvršavaju sudovi i donosi odluke u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava koje se nalažu sudovima”.

#### *Zakon o kreditnim institucijama*

9. Člankom 213. stavkom 1. hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Zakon br. CXII iz 1996. o kreditnim institucijama i finansijskim društvima, u daljnjem tekstu: Zakon Hpt) određuje se:

„Ništetan je svaki ugovor o potrošačkom zajmu ili stambenom kreditu u kojem se ne navode:

[...]

(c) ukupni iznos troškova povezanih s ugovorom, uključujući kamate, povezane troškove, kao i njihovu godišnju vrijednost, izraženu u postocima,

[...]”

<sup>3</sup> Riječ je osobito o predmetima u kojima su donesene presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282); od 20. rujna 2017., Andriuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703); od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367) i najnovija presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750).

### Zakon DH 1

10. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény (Zakon br. XXXVIII iz 2014. o uređenju posebnih pitanja povezanih s odlukom Kúrije (Vrhovni sud) o ujednačavanju prava o ugovorima o zajmu sklopljenima između financijskih institucija i potrošača, u daljnjem tekstu: Zakon DH 1):

„Ovaj se zakon primjenjuje na ugovore o potrošačkom zajmu sklopljene između 1. svibnja 2004. i datuma stupanja na snagu ovog zakona. 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 [mađarskim forintama (HUF)]) ili mađarskim forintama, ili sve ugovore o financijskom *leasingu* sklopljene između financijske 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.”

11. Člankom 3. stavcima 1. i 2. Zakona DH 1 predviđa se:

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

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

### Zakon DH 2

12. Člankom 37. stavkom 1. 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 br. XL iz 2014. o pravilima koja se primjenjuju na obračun predviđen [Zakonom DH 1], i nekim drugim odredbama, u daljnjem tekstu: Zakon DH 2) predviđa se:

„U pogledu ugovora koji ulaze u područje primjene ovog zakona, stranke mogu od suda zatražiti da ugovor ili određene ugovorne odredbe proglašene nevaljanima (u daljnjem tekstu: djelomična nevaljanost), neovisno o razlozima takve nevaljanosti, samo ako podnesu zahtjev da se utvrde pravne posljedice nevaljanosti, odnosno da se proglašeno da je ugovor valjan do trenutka donošenja presude ili da se priznaju učinci koje on do tada proizvede. Ako ne podnesu takav zahtjev, i nakon što im je prilika da isprave taj nedostatak pružena, ali nije iskorištena, sud ne može odlučivati o biti spora. [...]”

### Zakon DH 3

13. U skladu s člankom 10. az egyes fogyasztói kölcsönszerződések devizanemének módosulásával és a kamatszabályokkal kapcsolatos kérdések rendezéséről szóló 2014. évi LXXVII. törvény (Zakon br. LXXVII iz 2014. o uređenju pitanja povezanih s promjenom strane valute u kojoj su izraženi ugovori o potrošačkom zajmu i s pravilima o kamatama, u daljnjem tekstu: Zakon DH 3):

„Što se tiče ugovora o zajmu u stranoj valuti i ugovora o zajmu koji se temelje na stranoj valuti, koji su osigurani hipotekom, kreditna institucija kojoj se dug mora vratiti obvezna je, u roku koji je Zakonom [DH 2] predviđen za ispunjenje obveze obračuna, ukupni postojeći dug na temelju navedenih ugovora ili ukupni postojeći dug koji iz njih proizlazi, kako je utvrđen na temelju obračuna obavljenog u skladu sa Zakonom [DH 2] – uključujući kamate, troškove, naknade i provizije izražene u stranim valutama – konvertirati u zajam u mađarskim forintama (HUF). Prilikom te konverzije primjenjuje se jedna od sljedećih dviju vrijednosti:

(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.;

ovisno o tome koja je od njih povoljnija za potrošača na referentni datum (u daljnjem tekstu: konverzija u mađarske forinte (HUF)).”

14. Člankom 15/A navedenog zakona predviđa se:

„1. U tekućim postupcima proglašenja nevaljanosti (ili djelomične nevaljanosti) ugovora o potrošačkom zajmu ili utvrđivanja pravnih posljedica nevaljanosti, odredbe ovog zakona o konverziji u mađarske forinte (HUF) primjenjuju se i na iznos potrošačeva duga koji proizlazi iz ugovora o potrošačkom zajmu u stranoj valuti ili ugovora o potrošačkom zajmu koji se temelji na stranoj valuti i koji je utvrđen na temelju obračuna izvršenog u skladu sa Zakonom [DH 2].

2. Iznos duga koji je potrošač vratio prije donošenja presude smanjuje iznos potrošačeva duga izraženog u mađarskim forintama (HUF) na referentni datum za obračun.

3. Kada se ugovor o potrošačkom zajmu proglašava valjanim, u skladu s odredbama ovog zakona moraju se utvrditi ugovorna prava i obveze stranaka koje proizlaze iz obračuna obavljenog u skladu sa Zakonom [DH 2].”

### Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

15. Zsuzsanna Dunai sklopila je 24. svibnja 2007. s bankom ugovor o zajmu izražen u stranoj valuti, u ovom slučaju u švicarskom franku (CHF), u iznosu od 115 573 švicarskih franaka.

16. U skladu s uvjetima istog ugovora, zajam je trebao biti isplaćen u nacionalnoj valuti, u ovom slučaju u HUF-ima, uz primjenu dnevnog kupovnog tečaja CHF – HUF, što je u konačnici trebalo iznositi 14 734 000 mađarskih forinti. Otplata se također trebala izvršiti u mađarskim forintama, pri čemu se, međutim, u tu svrhu trebao primjenjivati dnevni prodajni tečaj. Usto, rizik promjene tečaja, odnosno rizik povezan s promjenama predmetnih deviznih tečajeva, koji se u ovom slučaju sastoji od snažne deprecijacije mađarske forinte u odnosu na švicarski franak, snosila je Z. Dunai.

17. Stranke u glavnom postupku sklopile su navedeni ugovor javnobilježničkim aktom, tako da u slučaju da dužnik ne ispuni obveze taj ugovor postaje izvršiv bez ikakvog postupka pred mađarskim sudom.

18. Javni bilježnik naložio je 12. travnja 2016., na zahtjev banke, izvršenje ugovora.

19. Z. Dunai podnijela je 5. listopada 2016. pred sudom koji je uputio zahtjev prigovor protiv tog izvršenja pozivajući se na ništetnost ugovora jer se u njemu, prema njezinu mišljenju, ne precizira razlika između tečaja primjenjivog prilikom isplate sredstava i tečaja primjenjivog prilikom otplate, čime se povređuje članak 213. stavak 1. točka (c) Zakona Hpt.

20. Banka je zatražila odbijanje tog prigovora.

21. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je mađarski zakonodavac 2014. donio više zakona primjenjivih na glavni postupak kojima se provodi odluka Kúrije (Vrhovni sud) donesena u interesu ujednačenog tumačenja građanskog prava i izrečena u odnosu na ugovore o zajmu izražene u stranoj valuti nakon objave presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Kúria (Vrhovni sud) je tom odlukom, među ostalim, ništetnima proglasila odredbe, kao što je ona umetnuta u ugovor o zajmu u glavnom postupku, prema kojima se prilikom isplate sredstava primjenjuje kupovni tečaj, dok se za otplatu primjenjuje prodajni tečaj.

22. Navedenim je zakonima, među ostalim, predviđeno da se iz takvih ugovora uklanjaju odredbe koje banci omogućuju da određuju vlastite kupovne i prodajne tečajeve stranih valuta, kao i da se te odredbe zamijene službenim tečajem koji je za odgovarajuću stranu valutu odredila Mađarska narodna banka. Ta intervencija zakonodavca imala je za posljedicu uklanjanje razlike između različitih kupovnih i prodajnih tečajeva.

23. Sud koji je uputio zahtjev navodi da sud pred kojim je pokrenut postupak zbog te zakonodavne intervencije više ne može utvrditi nevaljanost ugovora o zajmu izraženog u stranoj valuti jer je njome uklonjena situacija koja je činila razlog nevaljanosti, što stoga dovodi do valjanosti ugovora, a prema tome i obveze potrošača da snosi financijski teret koji proizlazi iz rizika promjene tečaja. Budući da se potrošač htio osloboditi upravo te obveze time što je podnio prigovor protiv banke, bilo bi protivno njegovim interesima da sud koji je uputio zahtjev navedeni ugovor proglasi valjanim.

24. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, očito je da je mađarski zakonodavac, time što je 2014. donio niz zakona, izričito izmijenio sadržaj ugovorâ o zajmu na način koji utječe na odluke sudova pred kojima se pokreću postupci, i to u korist banaka. Pita se je li to stanje u skladu s tumačenjem koje je Sud dao u pogledu članka 6. stavka 1. Direktive 93/13.

25. Osim toga, sud koji je uputio zahtjev smatra da se odlukama Kúrije (Vrhovni sud), donesenima u interesu ujednačenog tumačenja građanskog prava, osobito odlukom br. 6/2013 PJE od 16. prosinca 2013., sudu zabranjuje da utvrdi nevaljanost ugovorâ o zajmu kao što je onaj u glavnom postupku. Taj sud navodi da prilikom donošenja tih odluka nisu zajamčeni ni pravni lijek pred sudom koji je nadležan na temelju zakona ni poštovanje zahtjevâ pravičnog postupka. Iako postupak koji u tu svrhu treba provoditi nije proturječan, doveo bi do obvezujuće odluke za sudove pred kojima su pokrenuti proturječni sudski i parnični postupci.

26. Sud koji je uputio zahtjev u tom kontekstu upućuje na točke 69. do 75. mišljenja o Zakonu br. CLXII iz 2011. o pravnom položaju i plaći sudaca i Zakonu br. CLXI iz 2011. o ustrojstvu i upravljanju sudovima u Mađarskoj koje je Venecijanska komisija donijela tijekom 90. plenarnog zasjedanja (Venecija, 16.–17. ožujka 2012.), iz kojeg proizlazi da su odluke koje su u Mađarskoj donesene na temelju takozvanog postupka „ujednačavanja” sporne s gledišta temeljnih prava.

27. U tim je okolnostima Budai Központi Kerületi Bíróság (Središnji sud gradske četvrti u Budimu, Mađarska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li točku 3. [izreke] presude [od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai, (C-26/13, EU:C:2014:282)] tumačiti na način da nacionalni sud može otkloniti ništetnost odredbe ugovora sklopljenog između poslovnog subjekta i potrošača i u slučaju kada bi održavanje valjanosti ugovora bilo protivno ekonomskim interesima potrošača?
2. Poštuju li se nadležnosti Europske unije koje se odnose na uspostavljanje visoke razine zaštite potrošača i je li u skladu s temeljnim načelima prava Unije o jednakosti pred zakonom, zabrani diskriminacije, djelotvornoj pravnoj zaštiti i jamstvu poštenog suđenja kada parlament države članice zakonski izmijeni građanskopravne ugovore iste kategorije sklopljene između poslovnog subjekta i potrošača?

U slučaju potvrdnog odgovora na prethodno pitanje, poštuju li se nadležnosti [Unije] koje se odnose na uspostavljanje visoke razine zaštite potrošača i je li u skladu s temeljnim načelima prava Unije o jednakosti pred zakonom, zabrani diskriminacije, djelotvornoj pravnoj zaštiti i jamstvu poštenog suđenja kada parlament države članice zakonom djelomično izmijeni ugovore o zajmu izražene u stranoj valuti kako bi pravno zaštitio potrošače, ali je cjelokupan navedeni zakon protivan legitimnim interesima zaštite potrošača zato što je pravni učinak izvršenih izmjena održavanje valjanosti ugovora o zajmu pa potrošač ostaje obvezan snositi tečajni rizik?

3. Što se tiče sadržaja ugovora sklopljenih između poslovnog subjekta i potrošača, poštuju li se nadležnosti [Unije] koje se odnose na uspostavljanje visoke razine zaštite potrošača i je li u skladu s temeljnim načelima prava Unije o djelotvornoj pravnoj zaštiti i jamstvu poštenog suđenja u pogledu svih građanskopravnih pitanja kada vijeće za ujednačavanje prakse vrhovnog pravosudnog tijela neke države članice usmjerava sudsku praksu nadležnog suda „odlukama donesenima u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava“?

U slučaju potvrdnog odgovora na prethodno pitanje, poštuju li se nadležnosti [Unije] koje se odnose na uspostavljanje visoke razine zaštite potrošača i je li u skladu s temeljnim načelima prava Unije o djelotvornoj pravnoj zaštiti i jamstvu poštenog suđenja u pogledu svih građanskopravnih pitanja kada vijeće za ujednačavanje prakse vrhovnog pravosudnog tijela neke države članice usmjerava sudsku praksu nadležnog suda „odlukama donesenima u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava“ ako se imenovanje članova vijeća za ujednačavanje ne izvršava na transparentan način u skladu s prethodno utvrđenim pravilima, ako postupak pred navedenim vijećem nije javan i ako nije moguće naknadno izvršiti uvid u taj postupak, to jest u izražena stručna mišljenja i upotrijebljena stručna djela odnosno u način glasovanja njegovih članova (je li bilo suglasno ili su postojala izdvojena mišljenja)?”

## Analiza

### *Uvodne napomene*

28. Budući da se ovaj predmet nastavlja na predmete<sup>4</sup> o kojima je Sud odlučivao u pogledu uvjeta primjene Direktive 93/13 u posebnom kontekstu ugovorâ o potrošačkom zajmu izraženih u stranim valutama koji su se uvelike sklapali u Mađarskoj, čini mi se korisnim najprije navesti kojem zakonodavnom i sudskom okviru pripada taj predmet.

<sup>4</sup> Osobito upućujem na predmete u kojima su donesene presuda od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367) i najnovija presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), kojima se dovodi u pitanje upravo mađarsko zakonodavstvo doneseno 2014.

29. Također valja, i dalje u okviru uvoda, odlučiti o tome ne namjerava li sud koji je uputio zahtjev svojim pitanjima zapravo dovesti u pitanje valjanost ugovornih odredbi koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredbi, odnosno odredbi koje na temelju članka 1. stavka 2. te direktive ne podliježu odredbama te direktive, ili pak odredbi koje se odnose na glavni predmet ugovora u smislu članka 4. stavka 2. iste direktive.

*Prikaz relevantnog zakonodavnog i sudskog okvira*

30. Valja podsjetiti da je nacionalno zakonodavstvo koje se dovodi u pitanje u okviru ovog zahtjeva za prethodnu odluku uslijedilo nakon presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

31. Prema mojem mišljenju, iz te je presude moguće izvesti dva glavna zaključka.

32. Kao prvo, Sud je pravilno odlučio da izraz „glavni predmet ugovora” nužno ne obuhvaća odredbu koja je uključena u ugovor o zajmu izražen u stranoj valuti i sklopljen između poslovnog subjekta i potrošača te koja nije bila predmet pojedinačnih pregovora, kao što je ona o kojoj je bilo riječ u glavnom postupku, a koju bih kvalificirao kao odredbu o „tečajnoj razlici”. Stoga je takvu odredbu moguće proglasiti nepoštenom te ju se, prema tome, može izuzeti iz primjene.

33. Kao drugo i suprotno načelnom pravilu prema kojem nadležni sud ne može intervenirati radi izmjene ili zamjene spornih odredbi<sup>5</sup>, Sud je presudio da članak 6. stavak 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da se u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj se ugovor sklopljen između poslovnog subjekta i potrošača ne može održati na snazi nakon uklanjanja nepoštene odredbe, što bi imalo osobito štetne posljedice za potrošača, ta odredba ne protivi pravilu nacionalnog prava prema kojem nacionalni sudac može otkloniti ništetnost te odredbe zamjenjujući je dispozitivnom odredbom nacionalnog prava.

34. U želji da pruži pojašnjenja i trajno rješenje u okviru brojnih postupaka koje su pokrenuli potrošači, mađarski je zakonodavac donošenjem zakona DH 1, DH 2 i DH 3, na temelju načela koje je Kúria (Vrhovni sud) razvila u odluci br. 2/2014 PJE, donesenoj u interesu ujednačenog tumačenja odredbi građanskog prava<sup>6</sup>, unio određene izmjene u nacionalne odredbe koje su se prethodno primjenjivale u području ugovora o kreditu. Cilj je tog zakonodavstva bio uzeti u obzir brojna pitanja koja su mađarski sudovi imali u okviru ispitivanja odredbi sadržanih u ugovorima o zajmu u stranim valutama.

35. Stoga, iako se donošenje tog novog zakonodavstva kao takvog nije zahtijevalo sudskom praksom Suda, njime se htjelo pojednostavniti i ubrzati rješavanje takvih sporova<sup>7</sup>.

36. Tim se zakonodavstvom predviđa da se u ugovorima izraženima u stranim valutama uklanjanju odredbe koje su dotad kreditnoj instituciji omogućavale da odrede vlastite kupovne i prodajne tečajeve strane valute. Njime se usto nalaže da takva odredba bude s retroaktivnim učinkom zamijenjena odredbom kojom se predviđa primjena službenog tečaja predmetne strane valute, koji utvrđuje Mađarska narodna banka.

37. Konkretno, mađarski zakonodavac stoga je otklonio probleme proizašle iz prakse *tečajne razlike* time što je predmetne ugovorne odredbe proglasio ništetnima te ih izmijenio zakonodavnim putem.

5 Vidjeti osobito presude 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. 28. i navedena sudska praksa), i od 26. siječnja 2017., Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, t. 71. i navedena sudska praksa).

6 *Magyar Közlöny* 2014/91., str. 10975.

7 Vidjeti osobito u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Sziber (C-483/16, EU:C:2018:9, t. 52. i 53.).

38. Te odredbe treba jasno razlikovati od odredbi kojima se u takvim ugovorima propisuje da zajam treba vratiti u određenoj valuti. Potonje su odredbe, koje nužno podrazumijevaju rizik promjene tečaja, u načelu ključni element tih ugovora te se stoga mogu odnositi na njihov glavni predmet<sup>8</sup>.

39. To je potvrđeno u predmetu u kojem je donesena presuda od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703).

40. U potonjoj je presudi, donesenoj slijedom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Curtea de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei, Rumunjska), Sud jasno naveo da pojam „glavni predmet ugovora” u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 93/13 obuhvaća ugovornu odredbu, poput one o kojoj je bila riječ u glavnom postupku, sadržanu u ugovoru o zajmu u stranoj valuti, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo i u skladu s kojom se zajam mora vratiti u istoj stranoj valuti kao u onoj u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen, s obzirom na to da se tom odredbom utvrđuje bitna obveza koja određuje taj ugovor. Slijedom toga, ta odredba ne može se smatrati nepoštenom ako je jasno i razumljivo sastavljena<sup>9</sup>.

41. Da se vratim na glavni predmet, proizlazi da je usklađenost novog mađarskog zakonodavnog okvira s Direktivom 93/13 slijedom toga dovedena u pitanje u okviru novih zahtjeva za prethodnu odluku.

42. Konkretno, u predmetu u kojem je donesena presuda od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367), Sudu je, među ostalim, postavljeno pitanje je li članku 7. Direktive 93/13 protivan taj mađarski propis, donesen nakon presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), kojim se predviđaju posebni postupovni zahtjevi za tužbe koje podnose potrošači koji su sklopili ugovore o zajmu izražene u stranoj valuti s ugovornom odredbom o razlici između tečaja primjenjivog na isplatu zajma i tečaja primjenjivog na njegovu otplatu i/ili s odredbom o mogućnosti jednostrane izmjene koja dopušta zajmodavcu da poveća kamate, naknade i troškove.

43. Sud je odgovorio niječno, pri čemu je pojasnio da se sporni propis ne protivi članku 7. Direktive 93/13, „pod uvjetom da utvrđivanje nepoštenosti odredbi iz takvog ugovora omogućava uspostavu činjenične i pravne situacije u kojoj bi potrošač bio da te nepoštene odredbe nisu postojale<sup>10</sup>”. Valja napomenuti da je Sud uzeo u obzir okolnost da je mađarski zakonodavac, osobito donošenjem zakona DH 1 i DH 2, namjeravao ne samo olakšati utvrđivanje nepoštenosti odredbi ugovora izraženih u stranoj valuti kojima se predviđa tečajna razlika, nego i skratiti te pojednostavniti postupke koji se trebaju provoditi pred mađarskim sudovima<sup>11</sup>.

44. Iako je, kao što to proizlazi iz teksta članka 3. stavka 1. i članka 4. stavka 1. Zakona DH 1, mađarski zakonodavac želio smatrati nepoštenima samo dvije vrste odredbi sadržanih u većini ugovora o zajmu izraženih u stranoj valuti i sklopljenih između potrošača i poslovnog subjekta, odnosno jednu koja se odnosi na razliku u tečaju i drugu koja sadržava odredbu o mogućnosti jednostrane izmjene<sup>12</sup>, nacionalni sudovi ipak su i dalje ovlašteni ispitati eventualnu nepoštenost drugih odredbi sadržanih u predmetnim ugovorima, uključujući onih kojima se određuje glavni predmet, ako smatraju da one nisu sastavljene na jasan i razumljiv način.

8 Vidjeti u tom smislu moje mišljenje u predmetu Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:85, t. 60. do 65.). Valja istaknuti da je Kúria (Vrhovni sud) u svojoj odluci br. 2/2014 PJE odlučila da „odredba iz ugovora o kreditu u stranoj valuti sklopljenog s potrošačem u skladu s kojom potrošač snosi tečajni rizik bez ikakvih ograničenja, u zamjenu za povoljniju kamatnu stopu, spada u odredbe kojima se određuje glavni predmet ugovora i čiju nepoštenost u načelu nije moguće ocjenjivati. Nepoštena narav takve odredbe može se ocijeniti i prihvatiti samo ako u trenutku sklapanja ugovora njezin sadržaj nije bio ni jasan ni razumljiv prosječnom potrošaču koji je u razumnoj mjeri obaviješten, pažljiv i oprezan, uzimajući u obzir tekst ugovora i informacije koje su zaprimljene od kreditne institucije. Odredba o kreditnom riziku nepoštena je te će ugovor biti, posljedično, u cijelosti ili djelomično nevaljan ako potrošač zbog nedostatne ili nepravodobne obaviještenosti može s pravom smatrati da ne postoji stvarni rizik promjene tečaja ili da on u odnosu na njega postoji samo u ograničenoj mjeri”.

9 Vidjeti presudu od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 41.)

10 Vidjeti presudu od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, t. 55.).

11 Vidjeti presudu od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, t. 45.).

12 Vidjeti presudu od 31. svibnja 2018., Sziber (C-483/16, EU:C:2018:367, t. 44.).



45. Sud je potvrdio svoju ocjenu valjanosti mađarskog zakonodavstva u svojoj nedavnoj presudi od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), pri čemu je usto pojasnio da se člankom 4. Direktive 93/13 zahtijeva da se jasnoća i razumljivost ugovornih odredbi ocjenjuju pozivanjem na sve okolnosti koje su postojale u trenutku sklapanja ugovora i na sve ostale odredbe tog ugovora, neovisno o tome što je nacionalni zakonodavac kasnije neke od njih proglasio ili smatrao nepoštenima te ih zbog toga ukinuo<sup>13</sup>.

46. Taj niz presuda potvrđuje da, iako su utvrđenje i proglašenje nevaljanosti nepoštenih odredbi obvezujući, sud pred kojim je pokrenut postupak ipak nije ovlašten u cijelosti poništiti ugovore izražene u stranim valutama. Drugim riječima, sud pred kojim je pokrenut postupak, koji mora zaključiti da je odredba koja se odnosi na tečajnu razliku nepoštena te je stoga izuzeti iz primjene eventualno u korist dispozitivne odredbe, ne može istodobno dovesti u pitanje ključne ugovorne odredbe koje se odnose na rizik promjene tečaja.

47. Prema mojem mišljenju, sud koji je uputio zahtjev u ovom predmetu u biti želi osporiti taj zaključak. Tomu ću se vratiti u nastavku.

#### *Postojanje obaveznih odredbi u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13*

48. Iako to pitanje nije konkretno istaknuto u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, valja utvrditi je li sporno zakonodavstvo, koje se u biti sastoji od zakona DH 1, DH 2 i DH 3, obuhvaćeno člankom 1. stavkom 2. Direktive 93/13 ili je te zakone ipak potrebno analizirati kao mjere koje su države članice ovlaštene donositi radi osiguranja poštovanja te direktive.

49. Valja istaknuti da je ovom predmetu i predmetu u kojem je donesena presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) zajedničko to što se oba odnose na učinak prethodno navedenog zakonodavstva koje obuhvaća zakone DH 1, DH 2 i DH 3.

50. Međutim, u predmetu u kojem je donesena presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) postavilo se, među ostalim, pitanje u kojoj mjeri odredbe koje se odnose na rizik promjene tečaja, koje su postale sastavni dio ugovora slijedom intervencija mađarskog zakonodavstva, mogu biti obuhvaćene primjenom članka 1. stavka 2. Direktive 93/13. U ovom predmetu valja utvrditi je li u skladu s Direktivom 93/13 to da se zakonodavstvom države članice proglašavaju nevaljanima i izmijenjene nepoštene odredbe kako bi se prekinule vrlo raširene nepoštene prakse banaka, a da se pritom ipak ne ponište predmetni ugovori o kreditu, što ima za posljedicu da teret rizika promjene tečaja i dalje snosi potrošač. Stoga među pitanjima postavljenima u svakom od tih predmeta postoji očita povezanost.

51. Na isti se način postavlja pitanje treba li ovdje primijeniti članak 1. stavak 2. Direktive 93/13.

52. Na temelju zaključaka iz presude od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750) (onih koji proizlaze iz odgovora na drugo prethodno pitanje), smatram da ovdje ne treba primijeniti članak 1. stavak 2. Direktive 93/13.

53. Kao što je to Sud istaknuo u točki 50. te presude, u predmetnom slučaju postojanje rizika promjene tečaja proizlazi iz same prirode predmetnog ugovora o kreditu. Ipak, prema navodima suda koji je uputio zahtjev, postojanje tog rizika promjene tečaja barem djelomično proizlazi i iz primjene članka 3. stavka 2. Zakona DH 1, u vezi s člankom 10. Zakona DH 3, jer te odredbe nacionalnog prava sadržavaju izmjenu prema samom zakonu trenutačno važećih ugovora, koja se sastoji u zamjeni tečaja strane valute u kojoj je ugovor o kreditu izražen službenim tečajem Mađarske narodne banke.

<sup>13</sup> Vidjeti presudu od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, t. 83.).

54. Međutim, što se tiče same zamjene, u skladu s člankom 3. stavkom 2. Zakona DH 1 i člankom 10. Zakona DH 3, odredbe o tečajnoj razlici odredbom koja određuje da se na ugovorne stranke primjenjuje tečaj Mađarske narodne banke koji je važeći na dan dospijeca, Sud je smatrao da je nacionalni zakonodavac namjeravao utvrditi određene uvjete u pogledu obveza iz ugovorâ o zajmu izraženih u stranim valutama (vidjeti točku 62. presude od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Factoring, C-51/17, EU:C:2018:750). Stoga te odredbe, koje su odraz obaveznih zakonskih odredbi, ne mogu biti obuhvaćene područjem primjene direktive (vidjeti točku 64. te presude).

55. Ipak, taj zaključak ne vrijedi za druge ugovorne odredbe, a osobito ne za one kojima se određuje rizik promjene tečaja (vidjeti točku 65. iste presude). U skladu s analizom Suda, izmjene članka 3. stavka 2. Zakona DH 1 i članka 10. Zakona DH 3 nisu imale za cilj u potpunosti riješiti pitanje rizika promjene tečaja.

56. Stoga članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 treba primijeniti samo na odredbe koje se odnose na *tečajnu razliku*.

57. Iz toga stoga proizlazi, što se tiče glavnog predmeta, da, s obzirom na to da se ne može unaprijed isključiti da je pitanje o primjeni odredbi kojima se određuje rizik promjene tečaja i dalje relevantno i obuhvaćeno područjem primjene Direktive 93/13, valja odgovoriti na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

### ***Prvo pitanje***

58. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem u biti pita Sud može li sudac na temelju, među ostalim, zaštite dodijeljene Direktivom 93/13, poništiti cijeli ugovor o zajmu čije bi održavanje valjanosti, prema njegovu mišljenju, bilo protivno gospodarskim interesima potrošača.

59. Taj se sud pita o doseg u točke 3. izreke presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), u skladu s kojom „[č]lanak 6. stavak 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da se u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj se ugovor sklopljen između poslovnog subjekta i potrošača ne može održati na snazi nakon uklanjanja nepoštena odredbe, ta odredba ne protivi pravilu nacionalnog prava prema kojem nacionalni sudac može otkloniti ništetnost te odredbe zamjenjujući je dispozitivnom odredbom nacionalnog prava”.

60. Valja istaknuti da je Sud u toj presudi podsjetio na svoju sudsku praksu<sup>14</sup> prema kojoj sudu u načelu nije dopušteno, osobito na temelju članka 6. stavka 1. Direktive 93/13, dopuniti nepoštenu ugovornu odredbu izmjenom njezina sadržaja. Sudovi pred kojima su pokrenuti postupci obvezni su samo izuzeti iz primjene nepoštena ugovornu odredbu kako ona ne bi imala obvezujuće učinke na potrošača.

61. Ugovor stoga u načelu mora nastaviti vrijediti bez ikakve izmjene osim one koja proizlazi iz otklanjanja nepoštenih odredaba, ako je takav kontinuitet ugovora *pravno* moguć prema pravilima nacionalnog prava.

62. Međutim, osim činjenice da postoje situacije u kojima održavanje valjanosti ugovora nije pravno moguće, postoje i slučajevi u kojima se poništenje ugovora može pokazati kontraproduktivno s gledišta cilja odvratanja koji se nastoji postići Direktivom 93/13.

<sup>14</sup> Vidjeti sudsku praksu navedenu u bilješci 5. ovog mišljenja.

63. Upravo je zbog tog razloga Sud ublažio pravilo u presudi od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). U tom je slučaju bila riječ o ugovoru čije je izvršenje postalo nemoguće bez nevaljanih ugovornih odredbi ili njihove zamjene zakonskim odredbama ili odredbama drugih propisa.

64. Kao što to proizlazi iz točke 85. presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), rješenje Suda temeljilo se stoga na njegovoj želji da zaštiti potrošača od negativnih posljedica poništenja ugovora na način da omogući primjenu nacionalnog pravila na temelju kojeg je nevaljane odredbe ugovora o potrošačkom kreditu moguće zamijeniti dispozitivnom odredbom nacionalnog prava.

65. Sud je u okviru svojeg pristupa želio podsjetiti na cilj ponovne uspostave stvarne ravnoteže među strankama, što zapravo znači, među ostalim, da treba uzeti u obzir interese potrošača, ali da to ne može dovesti do narušavanja ugovorne ravnoteže, odnosno poništenja ugovora<sup>15</sup>.

66. Iz pažljivog čitanja presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) jasno proizlazi da i dalje vrijedi načelo prema kojem ugovor načelno treba održati na snazi, bez drugih izmjena, osim onih koje proizlaze iz uklanjanja odredbi proglašanih nepoštenima.

67. Iznimka od tog načela, utvrđena tom presudom, kojom se otvara mogućnost da sud putem pravila nacionalnog prava otkloni ništetnost odredbe na način da je zamijeni dispozitivnom odredbom nacionalnog prava, podliježe, u skladu sa samim tekstom te presude, ispunjavanju određenih uvjeta. Kao prvo, ta zamjena mora omogućiti postizanje toga „da se ugovor može održati na snazi unatoč uklanjanju [nepoštene] odredbe” i toga „da on i dalje obvezuje stranke”<sup>16</sup>. Kao drugo, u slučaju kada bi sud morao poništiti cijeli ugovor, navedenom se zamjenom mora izbjeći to da potrošač bude izložen „osobito štetnim posljedicama te [da bude] ugrožena preventivna funkcija utvrđivanja takvog ugovora ništetnim”<sup>17</sup>.

68. Međutim, u ovom se slučaju pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev temelji na pretpostavci da je za potrošača gospodarski povoljnije da sud poništi ugovor u cijelosti umjesto da ga održi na snazi nakon uklanjanja svih odredbi. Stoga je pristrano i pogrešno protumačio točku 3. presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

69. Kao što je to Sud istaknuo u toj presudi, utvrđenje ništetnosti cijelog ugovora o zajmu načelno ima za posljedicu neposredno dospijeće na naplatu preostalog iznosa zajma koji bi svojom veličinom mogao nadići financijsku sposobnost potrošača pa bi slijedom toga ono imalo prije za cilj sankcionirati potrošača, a ne zajmodavca kojega se takvim postupanjem ne bi odvratilo od stavljanja takvih odredbi u ugovore koji su dio njegove ponude<sup>18</sup>.

70. U ovom slučaju stoga valja zaključiti da sud koji je uputio zahtjev nastoji upotrijebiti presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282) kako bi opravdao rješenje protivno onomu iz te presude, odnosno poništenje ugovora u cijelosti.

71. Slijedom pomnijeg ispitivanja, čini se da sud koji je uputio zahtjev smatra da je za potrošača štetna činjenica da u slučaju održavanja valjanosti ugovorâ primjenom dispozitivnih zakonskih odredbi koje provodi nacionalni sud pred kojim je pokrenut postupak, gubitke uzrokovane *rizikom promjene tečaja* i dalje snosi potrošač.

15 Vidjeti u tom smislu presudu od 30. svibnja 2013., Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340, t. 46. i navedena sudska praksa).

16 Presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 81.)

17 Presuda od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 83.)

18 Vidjeti presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 84.)

72. Međutim, to je stajalište ograničeno te se njime ne uzimaju u obzir svi gospodarski interesi potrošača. Naime, opterećenja koja proizlaze iz rizika promjene tečaja ne mogu se razmatrati izdvojeno jer se gospodarske prednosti i nedostaci koji proizlaze iz cjelokupnog ugovora mogu analizirati samo s obzirom na sve okolnosti vezane uz sklapanje ugovora.

73. U tom mi se pogledu čini važno podsjetiti na to da ocjenu nepoštenosti ugovorne odredbe, a stoga i pitanja uzrokuje li takva odredba na štetu potrošača „znatniju neravnotežu” u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora, u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, treba provesti s obzirom na *vrijeme sklapanja predmetnog ugovora*, uzimajući u obzir sve okolnosti za koje je poslovni subjekt mogao znati u to vrijeme i koje su mogle utjecati na naknadno izvršenje tog ugovora<sup>19</sup>. Ta ocjena ne može ni u kojem slučaju ovisiti o događajima koji su uslijedili nakon sklapanja ugovora, a koji su neovisni o volji stranaka, kao što to može biti slučaj promjene tečaja<sup>20</sup>.

74. Usto, čak i kad bi se moglo valjano tvrditi *quod non* da potpuno poništenje spornog ugovora o zajmu može, s obzirom na otklanjanje rizika promjene tečaja do kojeg dovodi, ići u korist gospodarskim interesima potrošača, valja podsjetiti da ta okolnost sama po sebi nije odlučujuća i da se njome, u navodnu svrhu osiguranja djelotvornosti zaštite dodijeljene Direktivom 93/13, ne može opravdati poništenje ugovora o zajmu u cijelosti.

75. Kao što je to Sud već imao priliku istaknuti, cilj koji nastoji ostvariti zakonodavac Unije u okviru Direktive 93/13 sastoji se od ponovnog uspostavljanja ravnoteže između strana održavajući pritom u načelu valjanost ugovora kao cjeline, a ne od poništenja svih ugovora koji sadržavaju nepoštene odredbe.

76. Što se tiče kriterija koji omogućavaju da se ocijeni može li se ugovor stvarno održati na snazi bez nepoštenih odredbi, valja istaknuti da tekst članka 6. stavka 1. Direktive 93/13 i zahtjevi u pogledu pravne sigurnosti gospodarskih aktivnosti idu u korist objektivnog pristupa prilikom tumačenja te odredbe, tako da se situacija jedne od ugovornih strana, u ovom slučaju potrošača, ne može smatrati odlučujućim kriterijem kojim se uređuje buduća sudbina ugovora.

77. Slijedom toga, Direktivu 93/13 ne može se tumačiti na način da se sud pred kojim je pokrenut postupak prilikom ocjenjivanja može li se ugovor, koji sadržava jednu ili više nepoštenih odredbi, održati na snazi bez navedenih odredbi može osloniti samo na to da je poništenje navedenog ugovora u cijelosti eventualno povoljno za potrošača<sup>21</sup>.

78. Iako se Direktivi 93/13, kojom se provodi samo minimalno usklađivanje, ne protivi to da država članica u skladu s pravom Unije predvidi da je ugovor sklopljen između poslovnog subjekta i potrošača, koji sadržava jednu ili više nepoštenih odredbi, ništetan u cijelosti ako se pokaže da se time osigurava veća zaštita potrošača, valja istaknuti da se mađarsko zakonodavstvo iz 2014. o zajmovima u stranim valutama ne odnosi na poništenje predmetnih ugovora, nego na održavanje njihove valjanosti u skladu s tumačenjem usvojenim u sudskoj praksi Suda.

79. U tom pogledu valja istaknuti da treba ograničiti mogućnost nacionalnog suda da zamijeni odredbe kako se ne bi ugrozio dugoročni cilj, naveden u članku 7. Direktive 93/13, odnosno cilj obeshrabrivanja poslovnih subjekata da u ugovorima upotrijebe nepoštene odredbe<sup>22</sup>.

19 Vidjeti presudu od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:703, t. 58.).

20 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Andriciuc i dr. (C-186/16, EU:C:2017:313, t. 85. i 86.).

21 Vidjeti osobito presudu od 15. ožujka 2012., Pereničová i Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144, t. 31. do 33.).

22 Vidjeti osobito presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 79. i 84.). Vidjeti konkretno, što se tiče mogućnosti vremenskog ograničenja restitucijskih učinaka koji proizlaze iz sudske potvrde nepoštenosti odredbe ugovora sklopljenog s potrošačem samo na iznose koji su neosnovano plaćeni na temelju te odredbe nakon donošenja sudske odluke, presudu od 21. prosinca 2016., Gutiérrez Naranjo i dr. (C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980, t. 63. do 73.).

80. Međutim, kada bi nacionalni sud mogao izmijeniti sadržaj nepoštenih uvjeta, takva mogućnost mogla bi ugroziti ostvarenje tog cilja. Naime, takvom bi se mogućnošću doprinijelo otklanjanju odvratajućeg učinka na trgovce, koji postoji samom činjenicom neprimjene takvih nepoštenih uvjeta na potrošače, jer bi ti trgovci i dalje bili u iskušenju upotrijebiti spomenute uvjete, svjesni činjenice da čak i ako se ti uvjeti proglašavaju ništavnima, nacionalni sud svejedno može dopuniti ugovor u mjeri u kojoj je to potrebno, na način da time zaštiti interes spomenutih trgovaca<sup>23</sup>.

81. S obzirom na sva prethodna razmatranja, na prvo prethodno pitanje valja odgovoriti da Direktivu 93/13 treba tumačiti na način da joj se ne protivi odredba nacionalnog prava kojom se, u slučaju djelomične nevaljanosti ugovora sklopljenog s potrošačem zbog nepoštenosti jedne od njegovih odredbi, u načelu održava valjanost ugovora bez nepoštenih odredbi. Sud pred kojim je pokrenut postupak stoga ne može otkloniti ništavnost odredbe ugovora sklopljenog između poslovnog subjekta i potrošača samo zbog toga što bi održavanje valjanosti ugovora bilo navodno suprotno gospodarskim interesima potrošača.

### *Drugo pitanje*

82. Očito je da drugo pitanje treba shvatiti na način da se njime u biti nastoji utvrditi je li donošenje mađarskog zakonodavstva iz 2014., kojim se zakonodavnim putem izmjenjuju određene ugovorne odredbe, u skladu s odredbama Direktive 93/13.

83. U tom je pogledu dovoljno podsjetiti, u skladu s prethodnim razmatranjima, da se, s obzirom na to da se člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13, osobito radi pravne sigurnosti, nastoji održati valjanost ugovora o potrošačkom zajmu kad je to i dalje pravno moguće unatoč uklanjanju nepoštenih odredbi, naprotiv, ništa ne bi smjelo protiviti tomu da sud proglašava nevaljanima određene nepoštenih odredbe, ali ne poništi predmetne ugovore.

84. U istom smislu, ništa se ne bi smjelo protiviti tomu da zakonodavac proglašava nevaljanima određene nepoštenih odredbe putem zakona čiji je cilj prekinuti vrlo raširene nepoštenih prakse banaka, ali kojima se ne poništavaju predmetni ugovori.

85. U ovom je slučaju očito da je mađarski zakonodavac donošenjem zakona DH 1, DH 2 i DH 3 odlučio utvrditi okvir radi uklanjanja nepoštenih ugovornih odredbi u ugovorima o kreditu u stranim valutama, ugovorima čija je upotreba bila vrlo raširena u Mađarskoj i koji su bili predmet brojnih sporova pred mađarskim sudovima.

86. Taj pristup države članice mogu primijeniti, kao što je to predviđeno člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13, u vezi s njezinom uvodnom izjavom 24., za sprečavanje korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima<sup>24</sup>.

87. Preostaje utvrditi povređuje li se tim odredbama nacionalnog prava načelo djelotvornosti, odnosno čine li one nemogućim u praksi ili iznimno teškim ostvarivanje prava dodijeljenih potrošačima pravom Unije.

<sup>23</sup> Vidjeti 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. 31.)

<sup>24</sup> Vidjeti osobito presudu od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, t. 78. i navedena sudska praksa).

88. U tom pogledu valja istaknuti da je zakon DH 1 donesen kako načela utvrđena u odluci br. 2/2014 PJE ne bi bila obvezujuća samo za sudove, nego i kako bi se mogla primjenjivati izravno<sup>25</sup>. U tom kontekstu, i kao što to proizlazi iz točke 4. obrazloženja<sup>26</sup> Zakona DH 1, zakonodavac je namjeravao uzeti u obzir sudsku praksu Suda i osobito točku 3. izreke presude od 30. travnja 2014., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282).

89. Iz teksta Zakona DH 1 proizlazi da se taj zakon odnosi samo na posljedice primjene različitih tečajeva u pogledu svih obveza plaćanja na temelju ugovora o zajmu koje snose potrošači kao i na isplatu sredstava. Zakonska odredba proizvodi pravne učinke samo u odnosu na tu nepoštenu odredbu, tako da ni na koji način ne lišava potrošača mogućnosti da se pozove na ništetnost povezanu s navodnom nepoštenosti odredbe zbog drugih razloga. To vrijedi iako se odredba odnosi na iste elemente koji su na teret potrošaču, a da se pritom ne radi o primjeni različitih tečajeva, ali zbog drugih razloga, pod uvjetom da se na njih moguće pozvati u skladu s definicijom iz članka 3. Direktive 93/13.

90. Nadalje, činjenica da odredbe kojima se određuje rizik promjene tečaja ne mogu biti predmet ispitivanja njihove nepoštenosti ne ovisi o donošenju tog zakona ni o odlukama Kúrije (Vrhovni sud) koje su donesene u interesu ujednačenog tumačenja koje mu je prethodilo. Prepreku takvom ispitivanju čini okolnost da su takve odredbe obuhvaćene definicijom glavnog predmeta ugovora čija se nepoštenost u načelu ne ocjenjuje, osim ako nisu bile sastavljene na jasan i razumljiv način<sup>27</sup>.

91. Što se tiče zakona DH 2 i DH 3, ni oni se ne odnose na odredbe kojima se određuje rizik promjene tečaja.

92. Što se tiče Zakona DH 2, on sadržava detaljna tehnička pravila u vezi sa Zakonom DH 1 kako bi obračun bio transparentan za potrošače, ali i banke. Tim se zakonom utvrđuju opća pravila građanskog prava kojima se uređuje obračun; detaljna pravila nalaze se u aktu niže razine, odnosno pravilniku MNB-a (pravilnik Mađarske narodne banke).

93. Što se tiče zakona DH 3, kojim se zaključuje popis zakonodavnih mjera koje se odnose na kredite u stranim valutama, njime se nalaže da se iznos kredita izraženih u stranim valutama konvertira u mađarske forinte i u tu svrhu otkloni rizik promjene tečaja koji je u ugovorima o hipotekarnom kreditu sklopljenima s pojedincima jednostrano stavljen na teret zajmoprimaca. Zakonom o konverziji utvrđuju se pravne tehničke pojedinosti konverzije u mađarske forinte, postupovna pravila, uvjeti i pretvorba predmetnih ugovora o kreditu sklopljenih s potrošačima na koje se odnosi konverzija u mađarske forinte.

94. Točno je da Zakon o konverziji polazi od utvrđenja iz odluke br. 2/2014 PJE prema kojem, u slučaju valjanih ugovora, rizik promjene tečaja snosi zajmoprimac te se nepoštenost tih uvjeta ne može osporiti pred sudom, osim u slučajevima navedenima u odluci o ujednačavanju i s obzirom na kriterije iz te odluke.

25 Vidjeti točku 1. obrazloženja u skladu s kojom se, među ostalim, „[t]umačenju prava koje provodi Kúria (Vrhovni sud) zakonom dodjeljuje narav koja je opća i obvezujuća u pogledu sviju. Zakonom se ne propisuju nova pravila materijalnog prava i ne utvrđuju nova načela primjenjiva na ugovore o kreditu, zajmu ili financijskom *leasingu*, nego se samo kodificira tumačenje prava koje provodi Kúria. Time se izbjegava da velik broj potrošača pokrene dugotrajne i skupe postupke koji bi također preopteretili pravosudni sustav”.

26 U toj se točki osobito navodi da su se „[p]ri utvrđivanju pravnih posljedica koje treba izvesti iz odluke br. 2/2014 PJE Kúrije (Vrhovni sud) zakonom uzela u obzir odredbe prava Unije, a osobito odredbe Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima. U zakonu su se uzeli u obzir sudska praksa Suda, koji je ovlašten tumačiti Direktivu 93/13, i osobito načela navedena u presudi [od 14. lipnja 2012.] Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349) i presudi [od 30. travnja 2014.] Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282). Prema sudskoj praksi Suda, cilj je zakona održati valjanost sklopljenih ugovora uklanjanjem nepoštenih odredbi. Taj je pristup također u skladu s jednim od općih načela građanskog prava, odnosno načelom *pacta sunt servanda* (obvezujući učinak ugovora). Zakonom se samo mijenja sadržaj postojećih ugovora u dijelu koji je nužan kako bi se izbjeglo da se ne mogu održati valjanima bez nepoštenih odredbi. To bi, naime, dovelo do ništetnosti ugovora u cijelosti, što bi također bilo protivno interesima zajmoprimaca. Zbog toga se, u okviru djelomične nevaljanosti, zakonom utvrđuju dispozitivne odredbe koje zamjenjuju nepoštene odredbe i postaju sastavni dio ugovora”.

27 Vidjeti stajalište Kúrije (Vrhovni sud) u tom pogledu, koje je prethodno navedeno u bilješci 8.

95. Stoga se zakonom, neovisno o tom elementu i dodatno, nastoje ograničiti promjene tečaja u budućnosti i što više umanjiti učinci tih promjena.

96. Drugim riječima, zakon se temelji upravo na logici dodjele pomoći potrošačima zakonodavnom intervencijom kako bi im se omogućilo da vrate svoje kredite, unatoč činjenici da se člankom 4. stavkom 2. Direktive 93/13 ne dopušta ispitivanje nepoštenosti odredbe koja se odnosi na rizik promjene tečaja kao ključnog elementa definicije glavnog predmeta ugovora.

97. Zaključno, smatram da se odredbama Direktive 93/13 ne protivi donošenje nacionalnih odredbi kao što su one u glavnom predmetu jer se tim odredbama radi pravne sigurnosti i pojašnjenja nastoje izvesti zaključci iz smjernica za tumačenje koje je dao Sud.

98. Stoga predlažem da se na drugo pitanje odgovori da se Direktivi 93/13 ne protivi to da država članica radi pravne sigurnosti i zaštite potrošača zakonodavnim putem izmijeni određene nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima sklopljenima između poslovnih subjekata i potrošača ako se tim izmjenama na ugrožava djelotvornost zaštite dodijeljene tom direktivom.

### *Treće pitanje*

99. Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem, koje se dijeli na dva dijela, u biti pita je li u skladu s pravom Unije da Kúria (Vrhovni sud) donosi odluke u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava koje se sudovima nameću u području zaštite potrošača.

100. U slučaju potvrdnog odgovora, pita vrijedi li isti zaključak ako se imenovanje članova vijeća za ujednačavanje ne izvršava na transparentan način u skladu s prethodno utvrđenim pravilima, ako postupak pred navedenim vijećem nije javan i ako nije moguće naknadno izvršiti uvid u taj postupak, a osobito u izražena stručna mišljenja i upotrijebljena stručna djela odnosno u način glasovanja njegovih članova (je li bilo jednoglasno ili su postojala izdvojena mišljenja).

101. Prema mojem mišljenju, i kao što je to istaknula Europska komisija, legitimno je postaviti pitanje o korisnosti tog pitanja za rješenje spora.

102. Naime, čini mi se da pitanja suda koji je uputio zahtjev, kako su iznesena u trećem pitanju, odražavaju opću zabrinutost u pogledu pravosudne organizacije u Mađarskoj i, točnije, u pogledu takozvanog mađarskog postupka ujednačavanja te posljedica koje bi mogle prouzročiti obvezujuće odluke koje je Kúria (Vrhovni sud) donijela u tom kontekstu<sup>28</sup>.

103. Čini mi se da se taj aspekt samo u malom dijelu odnosi na glavni postupak, koji je u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev, i specifičnu problematiku posljedica koje se mogu i koje sud pred kojim je pokrenut postupak treba izvesti iz utvrđenja nepoštenosti odredbe sadržane u ugovoru sklopljenom između poslovnog subjekta i potrošača.

104. Valja istaknuti da područje primjene Direktive 93/13 ne obuhvaća postupke i pravne instrumente država članica koji su uspostavljeni radi organizacije njihovih pravosudnih sustava i jamčenja ujednačenosti njihove nacionalne sudske prakse.

<sup>28</sup> Valja napomenuti da je „miješanje”, koje bi eventualno podrazumijevalo sustav ujednačenog tumačenja u radu sudova pred kojima je pokrenut postupak, kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev, navedeno u mišljenju koje je donijela Venecijanska komisija. Vidjeti poglavlje VI.5 izvješća na sljedećoj internetskoj adresi: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282012%29001-e>.

105. Osim toga, čini mi se da ta zabrinutost nije povezana sa zahtjevima učinkovite pravne zaštite koja osobito proizlazi iz članka 19. stavka 1. UEU-a, kojim se državama članicama nalaže da predvide sustav pravnih lijekova i postupaka kojima se u područjima obuhvaćenima pravom Unije osigurava djelotvoran sudski nadzor<sup>29</sup>.

106. Usto, može se postaviti pitanje o tome je li u ovom slučaju korisno prigovoriti mađarskom sustavu obvezujućih odluka o tumačenju s obzirom na to da je očito da su u konačnici zakoni DH 1, DH 2 i DH 3 ti koji su eventualno problematični s obzirom na zaštitu dodijeljenu Direktivom 93/13 u pogledu nepoštenih odredbi.

107. Teško je samim čitanjem odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku utvrditi povezanost između, s jedne strane, organizacije tog sustava obvezujućih odluka o tumačenju i, s druge strane, nadležnosti i temeljnih načela prava Unije koja su u njoj navedena.

108. U najboljem se slučaju pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev može razumjeti kao da se njime želi saznati mogu li ga obvezujuće odluke koje je Kúria (Vrhovni sud) donijela u okviru sustava ujednačavanja prava u ovom slučaju obvezati da djeluje protivno, među ostalim, Direktivi 93/13 i protivno načelu djelotvorne sudske zaštite.

109. U ovom slučaju, kako bi se Sudu mogla uputiti pitanja koja se odnose na takve postupke, valja utvrditi da oni onemogućuju nacionalnim sudovima da ispune svoju ulogu u primjeni prava Unije.

110. To bi primjerice mogao biti slučaj kad bi se utvrdilo da ih sporna organizacijska ili postupovna pravila sprječavaju u tome da uzmu u obzir sve posljedice utvrđenja nepoštenosti određenih odredbi ili da pak ugrožavaju mogućnost sudova da Sudu, na temelju mogućnosti koja im je priznata člankom 267. UFEU-a, upute zahtjev za prethodnu odluku<sup>30</sup>.

111. Međutim, ističem da, iako su odluke o ujednačavanju koje je donijela Kúria (Vrhovni sud) obvezujuće za mađarske sudove, one ih nipošto ne sprječavaju da usklađenost ugovora o kojima trebaju odlučiti analiziraju s obzirom na pravo Unije ni da, po potrebi, donesu odluku u skladu s tim pravom izuzimanje iz primjene odluke o ujednačavanju prava na temelju načela nadređenosti prava Unije.

112. Isto tako, kao što o tome svjedoči ovaj postupak, sudove ništa ne sprječava da Sudu upute zahtjev za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a kako bi zatražili tumačenje primjenjivih odredbi prava Unije. Ako Sud dođe do suprotnog zaključka u odnosu na zaključak iz odluke o ujednačavanju prava, može se podnijeti žalba kako bi se u budućnosti osigurala ujednačena primjena prava u skladu s pravom Unije.

113. Čini mi se da je taj zaključak u skladu s pojašnjenjima koje je Sud nedavno dao u svojoj presudi od 7. kolovoza 2018., Banco Santander i Escobedo Cortés (C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643)<sup>31</sup> u pogledu sudske prakse Tribunal Supremo (Vrhovni sud, Španjolska). Sud je u toj presudi potvrdio da se ne može isključiti da najviši sudovi države članice, kao što je to Tribunal Supremo (Vrhovni sud), mogu u svojoj ulozi ujednačavanja tumačenja prava i osiguravanja pravne sigurnosti uspostaviti određene kriterije, poštujući pritom Direktivu 93/13, a s obzirom na koje niži sudovi moraju razmatrati nepoštenost ugovornih odredaba.

29 Vidjeti primjerice presudu od 27. veljače 2018., Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, t. 34.).

30 Vidjeti osobito presude od 5. listopada 2010., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, t. 24. do 32.) i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, t. 34., 38. do 41.).

31 Vidjeti također moje mišljenje u spojenim predmetima Banco Santander i Escobedo Cortés (C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:216).



114. S obzirom na sva ta razmatranja, predlažem da se na treće pitanje odgovori da se nadležnostima Unije u svrhu osiguranja visoke razine zaštite potrošača te prava na djelotvornu pravnu zaštitu i jamstvo poštenog suđenja ne protive odluke o ujednačavanju primjenjive na glavni predmet koje su donesene u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava.

### **Zaključak**

115. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Budai Központi Kerületi Bíróság (Središnji sud gradske četvrti u Budimu, Mađarska) odgovori na sljedeći način:

1. Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima treba tumačiti na način da joj se ne protivi odredba nacionalnog prava kojom se, u slučaju djelomične nevaljanosti ugovora sklopljenog s potrošačem zbog nepoštenosti jedne od njegovih odredbi, u načelu održava valjanost ugovora bez nepoštene odredbe. Sud pred kojim je pokrenut postupak stoga ne može otkloniti ništetnost odredbe ugovora sklopljenog između poslovnog subjekta i potrošača samo zbog toga što bi održavanje valjanosti ugovora bilo navodno suprotno gospodarskim interesima potrošača.
2. Direktivi 93/13 ne protivi se to da država članica radi pravne sigurnosti i zaštite potrošača zakonodavnim putem izmijeni određene nepoštene ugovorne odredbe u ugovorima sklopljenima između poslovnih subjekata i potrošača ako se tim izmjenama na ugrožava zaštita dodijeljena tom direktivom.
3. Nadležnostima Europske unije u svrhu osiguranja visoke razine zaštite potrošača te prava na djelotvornu pravnu zaštitu i jamstvo poštenog suđenja ne protive se odluke o ujednačavanju primjenjive na glavni predmet koje su donesene u interesu ujednačenog tumačenja odredbi prava.