

**ODVJETNICA
ANA GALOŠI COMISSO**

Vlaška ulica 83/1, III.kat, 10000 Zagreb, tel.01/4616-776, mob.091/520-6999
E-mail: odvjetnica.galosiscomisso@gmail.com

P-1459/19

OPĆINSKI SUD U SESVETAMA

TUŽITELJI:

- 1.MARIJAN ČOVTRAN IZ ZAGREBA, CENKOVEČKA 2 , OIB:82181665287 ,
 - 2.VARADERO INTRUST d.o.o. ZAGREB, PETROVARADINSKA 7 OIB:49316973624
 - 3.CT-INTRUST d.o.o. ZAGREB, PETROVARADINSKA 7, OIB: 10251095297 ,
- svi zastupani po odvjetnici Ani Galoši Comisso iz Zagreba

TUŽENIK: POSOJILNICA BANK eGen, Paulitschgasse 5-7, 9010 Klagenfurt,
Republika Austrija, OIB:69427775688

ŽALBA

Punomoći u spisu

- protiv presude broj gornji

Punomoćnik tužitelja je zaprimio presudu naslovnog suda broj gornji kojim se u cijelosti odbija tužbeni zahtjev tužitelja, te u otvorenom zakonskom roku tužitelja protiv presude i rješenja naslovnog suda broj gornji ulaže slijedeću:

ŽALBU

Protiv izreke presude naslovnog suda broj gornji.

Iz svih žalbenih razloga predviđenih Zakonom o parničnom postupku članak 353. stavak 1., zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te pogrešne primjene materijalnog prava.

Izreka presude je kontradiktorna obrazloženju presude, a obrazloženje pobijane presude je nejasno, te ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, jer je sud u potpunosti izmijenio utvrđeno činjenično stanje-kako je navedeno u odluci istog suda od 24.04.2018.g., bez izvođenja iti jednog jedinog dodatnog, dopunskog ili novog dokaza, a razlozi koji su navedeni su nejasni i proturječni utvrđenom činjeničnom stanju koje je prethodilo presudi istog suda od 24.04.2018.g., te iz istog nije razvidno zbog čega je prvostupanjski sud odlučio kao u izreci presude.

Pobijana presuda jednostavno ima previše nedostataka zbog kojih se ista ne može ispitati.

Tužitelji ističu da se tužbeni zahtjev zasniva na nedopuštenosti rada tuženika u Republici Hrvatskoj, putem posrednika, a bez valjanih dozola za rad.

Tijekom postupka između stranaka su nesporne, a što i sam sud u pobijanoj presudi utvrđuje kao nesporne i provedenim dokazima utvrđene, slijedeće činjenice:

- nesporno je, da tuženik nikada nije imao, niti tražio odobrenje za rad u RH od nadležnih institucija u Republici Hrvatskoj,
- nesporno je, da je tuženik pravna osoba sa sjedištem u Republici Austriji,

-nesporno je, da su tužitelji sklopili ugovor sa tuženikom u RH

Sud je propustio utvrditi slijedeće činjenice:

- na koji način je tužitelj došao do tuženika, obzirom da tuženik nema niti podružnicu niti sjedište u RH, a tužitelji ne poznajunjemački jezik niti u govoru niti u pismu
- gdje je kredit isplaćen
- kako i gdje je kredit ugovoren
- da li su tužiteljima objašnjene odredbe ugovora tko je od strane tuženika izvršio obvezu banke kao ugovorne strane da objasni odredbe ugovora korisniku kredita
- na koji način je zapravo poslovao tuženik na području Republike Hrvatske

U parničnom postupku koji je prethodio prvostupanjskoj odluci kojom je prvotno usvojen tužbeni zahtjev, a temeljem izvedenih dokaza, posebno saslušanje odgovornih osoba tuženika isti sud je utvrdio da je sporni ugovor potpisan i sklopljen u Hrvatskoj, a što proizlazi iz iskaza I tužitelja, predstavnika tuženika gospodina Damjana Oražea, te saslušanih svjedoka, stoga je nejasno drugačije tumačenje istog činjeničnog stanja, jer isti sud je navedene činjenice već utvrdio nedvojbeno iz iskaza svih saslušanih stranaka i svjedoka- koji su identični u pogledu mjesta sklapanja ugovora – a nakon ukida isti dokazi nisu ponovno izvođeni- tako da je utvrđeno činjenično stanje iz istih dokaza potpuno kontradiktorno.

Predstavnik tuženika je izrijeком potvrdio u svojem iskazu da je on osobno donio ugovor u Hrvatsku te isti ugovor u Hrvatskoj zajedno sa tužiteljem potpisao kod javnog bilježnika, što je vidljivo iz samog javnobilježničkog akta, ugovora o kreditu, kao i datuma ovjere potpisa na aktu i samom ugovoru.

Tužitelji naglašavaju da je tuženik mogao poslovati na području RH isključivo putem suglasnosti i podružnice u skladu sa propisima RH, a ne putem neovlaštenih posrednika. U vrijeme potpisivanja spornog Ugovora u RH je bio na snazi Zakon o bankama. Tuženik je u RH poslovao preko posrednika te je u RH sklapao na taj način ugovore o kreditu i solemnizirao sporazume o osiguranju novčane tražbine, iako nije bio registriran sa podružnicom u RH. Zakonom o bankama koji je tada bio na snazi u čl. 54 st.5 propisano je da bankovne usluge može pružati banka koja od HNB dobije odobrenje, banka države članice EU koja u RH osnuje podružnicu ili je u skladu s tim zakonom ovlaštena neposredno pružati bankovne usluge na području RH i podružnica strane banke koja od HNB dobije odobrenje za pružanje usluga, odnosno štedna banka koja od HNB dobije odobrenje. Koja odobrenja tuženik nema niti je ikada imao.

U bitnom tužitelji u predmetnom postupku tvrde da je ugovor o kreditu ništetan iz razloga:

što tuženik kao zadruga sa ograničenom odgovornošću nije imao dozvolu Hrvatske narodne banke za rad na području Republike Hrvatske za poslovanje i sklapanje poslova sa građanima RH, niti je istu dozvolu ikada zatražio, niti je ikada osnovao podružnicu na području RH, a obradu kredita i ugovore o kreditu je sklapao putem svojih posrednika u Hrvatskoj;

što pobijani ugovor sadrži nepoštene odredbe protivne odredbama Direktive Vijeća 93/13/EEZ, kao i činjenjice da je tuženik poslovao neovlašteno na području Republike Hrvatske putem kreditnih posrednika.

U postupku je utvrđeno da je tuženik zadruga sa ograničenom odgovornošću koja nema sjedište niti podružnicu u Republici Hrvatskoj, kao niti odobrenje za rad na području Republike Hrvatske od Hrvatske narodne banke, a što tuženik čini nespornim.

Obrazloženje pobijane presude je kontradiktorno dokazima koji prilože spisu, jer ako bi tužitelji potpisali ugovor u Austriji kako tvrdi sud, tada je tuženik počinio nižu povredu Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Zakona o obveznim odnosima, dodvođeći tužitelje u podredni položaj na način da potpišu tekst ugovora na jeziku koji ne razumiju, referenti tuženika koji e mogu objasniti odredbe

ugovora stranom fizičkoj osobi koja ne razumije niti njemački jezik, a niti materijalno austrijsko pravo, koje je izriječno ugovoreno u ugovoru kao mjerodavno, slijedom čega nepošteno postupanje tuženika prema tužiteljima i dovođenje tužitelja u podredni položaj u odnosu na tuženika dovodi do ništetnosti ugovora, čime je stvorena neravnoteža u pravima i obvezama ugovornih strana

Činjenica da je tuženik imao odobrenje za rad u Republici Austriji nije uopće predmet raspravljanja već je predmet raspravljanja da li je tuženik imao dozvolu za rad u Republici Hrvatskoj jer nesporno je da je tuženik nudio, dogovorio i sklapao ugovore o kreditima u Republici Hrvatskoj i to ne samo u konkretnom slučaju, već i mnogim drugim. A upravo sam tuženik priznaje da nikada nije imao niti je ikada tražio odobrenje za rad u Republici Hrvatskoj.

Tuženik nikada nije dostavio dokaz na koji način i kako su se tužitelji obratili tuženiku, ako tvrde da nije putem posrednika u Hrvatskoj- niti dokazao kako je uopće došlo do sklapanja predmetnog pravnog posla- na koju okolnost su tužitelji predložili dokaze.

Apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji kad presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, a to je i u slučaju kada sud nije obrazložio koje činjenice važne za odluku smatra istinitima i na čemu zasniva tu svoju odluku, ili kad su u obrazloženju navedeni samo izvedeni dokazi i drugi procesni materijal, a izostali su zaključak i ocjena tih dokaza, kad ne postoje razlozi o tome kojim je dokazima sud poklonio vjeru, a kojima nije, te iz kojih razloga je tako postupio. (čl.354.ZPP-a).

Izvedenim dokazima – uvidom u dokumentaciju koju su dostavili tužitelji isti su dokazali da je predmetni ugovor sklopljen u Republici Hrvatskoj, a koja činjenica upravo za sobom povlači i utvrđenje važne činjenice da je tuženik djelovao na području Republike Hrvatske, bez dozvole, da je na potpis klijentima davao jednorstrani obrazac ugovora o kreditu, bez obrazloženja i tumačenja bilo koje odredbe ugovora, uz izričito ugovoranje primjene stranog prava koje tužitelj kao nerezident države sjedišta tuženika ne poznaje. Tuženik je učinio nespornim da nije imao odobrenje za rad na području Republike Hrvatske, a iz dokumentacije dostavljene tijekom postupka, kao i izjave predstavnika tuženika gdje priznaje da je predmetni sporni pravni posao sklopljen u Hrvatskoj- slijedom čega je nedvojben zaključak da je tuženik postupka protivno citiranom Zakonu o bankama i poslovao na području Republike Hrvatske – bez dozvole.

Nadalje tužitelj je tijekom postupka iznio tvrdnje te za iste predložio adekvatne dokazne prijedloge na okolnost utvrđenja da je tuženik kao zadruga sa ograničnom odgovornošću ograničen na poslovanje samo sa državljanima Republike Austrije, te samo fizičke osobe državljani Republike Austrije, mogu biti članovi zadruge-zadrugari, te svi ugovori koji su sklopljeni protivno odredbama čl. 10. Zakona o štedno kreditnim zadugama (NN 84/02) su ništetni, jer je objema stranama zabranjeno sklapanje tavih ugovora (tužitelji nisu niti državljani Republike Austrije niti su članovi zadruge tuženika).

Tuženik je sam sastavio svoj obrazac ugovora, koji su tužitelji dobili na uvid prvi puta tek kod potpisa, nisu mogli izmijeniti niti jednu točku ili zarez u ugovoru, a kamoli mjesto ili primjenu stranog prava, iz kojeg obrasca nije vidljivo da bi to upravo bilo mjesto sklapanja ugovora, već samo mjesto gdje je ugovor sastavljen – kao jednostrani obrazac, čije odredbe se u smislu čl.320. ZOO-a imaju tumačiti u korist one strane koja nije sudjelovala u sastavljanju istog.

Ugovor o kreditu je obrazac koji je sastavio jednostrano tuženik, preveden na hrvatski jezik, a nisu ispoštovane niti odredbe Ugovora da je tuženik predao Opće uvjete poslovanja tužiteljima i da su im isti protumačeni, što su tužitelji u postupku isticali da Opće uvjete nisu vidjeli niti na njemačkom, a kamoli prevedene na hrvatski jezik, niti se itko od strane djelatnika tuženika potudio tužiteljima objasniti ni protumačiti odredbe ugovora, niti odredbe Općih uvjeta.

Upravo radi korištenja nepoštenih odredaba (ugovor sastavljen na stranom jeziku sa naknadnim ovjerenim prijevodom na jezik potrošača, u kojem je ugovorena primjena stranog prava, bez uručenja i prijevoda Općih uvjeta koji su sastavni dio tog ugovora) na isključivu je štetu u tužitelja kao alabije ugovorne strane, što je protivno odredbama Direktive Vijeća 93/13/EEZ, slijedom čega je sporni Ugovor o kreditu ništetan.

Naime sukladno Direktivi Vijeća 93/13/EEZ od 05. Travnja 1993.g. sve države članice Europske unije u interesu potrošača i tržišnih konkurenata, osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima. Sukladno citiranoj odredbi primjenjuje se i Zakon o potrošačkom kreditiranju, obzirom da su države članice dužne osigurati da ugovori sklopljeni s potrošačima ne sadrže nepoštene odredbe.

Tuženikova djelatnost sklapanja ugovora s potrošačima s prebivalištem u RH upućuje na djelatnost kreditiranja u Republici Hrvatskoj, zbog čega je on vjerovnik ugovora o kreditiranju i u smislu Uredbe vijeća br.44/2001 od 22.12.2000. o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima čl.15.st.1, a isto tako i u smislu čl. 2 st.1. toč. 2 ZPK.

Stoga je prvostupanjski sud pogrešno primjenio materijalno pravo, posebno Zakon o bankama.

Nadalje tužitelji se pozivaju i na članak 322. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05)-dalje ZOO-a, koji u st. 1. propisuje da je ništetan ugovor koji je protivan Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva, osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje nešto drugo.

Kao što je već navedeno, uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu, nedvojbeno je da je ovdje tuženik-zadruga sa ograničenom odgovornošću pravna osoba koja je u trenutku davanja kredita ovdje tužitelju koji je fizička osoba državljanin RH, pravna osoba sa upisanim sjedištem u Republici Austriji i da u tom trenutku nije imala odobrenje nadležnih tijela za pružanje bankarskih usluga na području RH.

Čl. 1022. ZOO-a propisuje da ugovor o kreditu mora biti sklopljen u pisanom obliku, dakle pismena forma je obavezna kod sklapanja ugovora o kreditu što je nesporno ugovor čije utvrđenje ništetnosti se u ovom predmetu traži.

Sukladno čl. 292. stav 1. ZOO-a kad je za sklapanje ugovora potrebno sastaviti ispravu, ugovor je sklopljen kada ispravu potpišu sve ugovorne strane.

Dakle, obzirom da je sud u potpunosti izmijenio utvrđeno činjenično stanje-kako je navedeno u odluci istog suda od 24.04.2018.g., bez izvođenja iti jednog dodatnog, dopunskog ili novog dokaza, te time potpuno izmijenio prethodno između stranaka nesporno utvrđene odlučujuće činjenice, da je tužena banka kao pravna osoba sa upisanim sjedištem izvan RH sklopili sporni ugovor o kreditu u Hrvatskoj, kao i da su pregovori se vodili u Hrvatskoj što izjavljujem sam predstavnik tuženika Damjan Oraže, a za sklapanje ugovora o kreditu je sukladno gore citiranim odredbama zakona potrebna pismena forma i ugovor o kreditu je sklopljen kad su istog potpisale sve ugovorne strane, pogrešno primjenjuje materijalno prava, jer na pogrešne zaključke iz nesporno utvrđenog činjeničnog stanja pogrešno primjenjuje Zakon o bankama, a što za posljedicu ima nezakonitu odluku.

U čl. 319. ZOO-a je propisano da odredbe ugovora primjenjuju se onako kako glase ali da pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja pojedinih izričaja već treba istraživati zajedničku namjeru ugovaratelja i odredbu tako razumjeti kako to odgovara načelima obveznog prava utvrđenih ovim zakonom.

Prema čl. 320. ZOO-a u slučaju kada je ugovor sklopljen prema unaprijed otisnutom sadržaju ili kada je ugovor na drugi način pripremila i predložila jedna ugovorna strana, nejasne odredbe tumačit će se u korist druge strane.

Provedenim dokaznim postupkom nedvojbeno je utvrđeno da tuženik, nikada nije imao registriranu podružnicu u Republici Hrvatskoj, niti je ostvario bilo koji drugi od navedenih propisanih uvjeta te je čak utvrđeno da je tuženik bilo registriran kao Zadruga s ograničenom odgovornošću, a ne kao banka, tj. zaključno; nije imao svojstva potrebna za zaključenje pravnog posla u RH u vezi kojega se vodio ovaj postupak.

Tužitelji ističu da sud ne može kroz odluku o troškovima postupka na neki način nagrađivati tuženika kako se isti sjeti tijekom postupka ponavljati već iznesene navode, iste malo dopunjavati i elaborirati, te je postupanje suda protivno odredbi članka 155. stavak 1. ZPP-a. Prema odredbama Tarife i ZPP-a sud može stranci odrediti naknadu samo onih troškova koji su bili potrebni za vođenje parnice. Sud je dužan sukladno odredbi članka 10. stavka 1. ZPP-a provesti postupak u razumnom roku, bez odugovlačenja, sa što manje troškova te spriječiti svaku zlorabu prava u postupku, slijedom čega je zahtjev tuženika za naknadom troškova postupka temeljem odredbe članka 155. stavka 1., 156. st.1 i 158. st.1. ZPP-a trebalo odbiti kao neosnovan.

Slijedom svega iznesenog tužitelji predlažu predmetnu žalbu uputiti nadležnom drugostupanjskom sudu na daljnje postupanje sa prijedlogom da preinači presudu sukladno žalbenim razlozima, podredno da ukine presudu i vrati na ponovno postupanje drugom raspravnom sudu, te naložiti tuženiku da naknadi prouzročene parnične troškove tužitelju.

U Zagrebu, 17. srpanj 2020.g.

MARIJAN ČOVARAN I DR, po:

trošak sastava žalbe: 86.520,00 kn (5768 bod +25%+20 % Tbr 36)
sudska pristojba na žalbu i presudu 10.000 kn