

*Prethodno znanstveno priopćenje
Preliminary scientific communication*

Stjepo Pranjić*

**(NE)DOPUŠTENOST ODOBRAVANJA KREDITA U CHF -
UGOVARANJA VALUTNE KLAUZULE U CHF I
JEDNOSTRANOG MIJENJANJA UGOVORENOG
REŽIMA UPRAVLJANJA PROMJENJLJIVOM
KAMATNM STOPOM**

**(IN) ADMISSIBILITY OF GRANTING LOANS IN CHF -
CONTRACTING INDEXED TO THE CHF AND THE
UNILATERAL CHANGING OF CONTRACTED REGIME
OF VARIABLE INTEREST RATE MANAGEMENT**

Abstract

Along with the financial crisis and the recent credit boom, there was a violation of BiH imperative provisions, the principles of civil and / or obligation law and fundamental rights of consumers by financial institutions. Specified violations are expressively reflected, in particular, in the domain of bank loans. Banks have illegally granted foreign currency loans in CHF, (in) admissibly arranging loans indexed to the CHF, and prevented, and distorted ex lege contractual arrangement of VIR in adhesive loan agreements. These agreements have been disputed by Loan users for violation of the provisions of imperative regulations

Primljeno: 20.03.2014; Prihvaćeno: 16.05.2014

Received: 20-03-2014; Accepted: 16-05-2014

* Stjepo Pranjić, profesor na mjerodavnom tržištu visokog obrazovanja, e-mail: stjepo.pranjic@tel.net.ba

(Law on Foreign Currency Transactions, Law on Banks and Law on Obligatory Relations and regulations of Banking Agency, internal policies and actions of the banks. Even more so, given that the disputed contracts have legal nature of consumer contracts, imbalance (mutual rights and obligations) of power, information, and funds determine very weak position of Loan users vs. Banks in the negotiation process. Banks (professional entities) are expertly familiar with the terms of financial services and characteristics of Currency-induced credit risk. It is very difficult for the Loan users (natural persons) to get the necessary information about the financial purchase or understand complex financial products, even when the information is disclosed. It is therefore a priori ex legibus liability of banks, before concluding the contract, in a simple and understandable way, not only to give but also to establish that the Loan users received information that is clear, complete, and that allows comparisons with competitive banking products. This is not done by banks and that leads to violation, for example, of the right to information. Loan users should receive a "review of relevant facts" (general conditions) on one page. Although general conditions do not replace the contract, they should be an integral part, which is understandable and readable recap of the decisive conditions and terms for a particular product, so that Loan users would be able to understand what they are buying. Consumers should exercise the fundamental right to information and other fundamental rights established by the Law on consumer protection to be able to consciously take responsibility. This represents a conditio sine qua non of freedom of contracting, i.e. assumption of real, effective freedom of contracting and concluding loan agreements.

Key words: consumer, a currency board; foreign currency loan; currency clause indexed to the CHF; Libor; variable interest rate.

Sažetak

S finansijskom krizom i posljednjim kreditnim bumom došlo je do kršenja bh. imperativnih odredaba, načela građanskog i/ili obveznog prava i temeljnih prava potrošača od strane finansijskih institucija. Utvrđena kršenja su ekspresivno izražena, ponajprije, u domeni bankarskih kredita. Banke su nedopušteno odobravale devizne kredite u CHF, (ne)dopušteno ugovarale valutne klauzule u CHF te spriječavale i narušavale kakav-takav ex lege ugovoreni režim promjenljive KS u adhezivnim ugovorima o kreditu. Teretna ugovaranja su osporena od strane KK zbog povreda odredaba imperativnih propisa (ZDP, ZOB i ZOO) i propisa Agencija za bankarstvo, internim aktima i radnjama banaka. Tim prije, a s obzirom da osporeni ugovori imaju pravnu narav potrošačkih ugovora, neravnoteža (uzajamnih prava i obveza) moći, informacija i novčanih sredstava determiniraju vrlo slab položaj KK vs. banaka u pregovaračkom procesu. Banke (profesionalne osobe) su ekspertno upoznate s uvjetima finansijskih usluga i

karakteristikama VIKR. KK (fizičke osobe) veoma teško mogu dobiti nužne informacije o financijskoj kupovini ili razumjeti kompleksne financijske proizvode, čak i kada su informacije otkrivene. Zbog toga je apriorna ex legibus obveza banaka, prije sklapanja ugovora, na jednostavan i razumljiv način, ne samo dati već i utvrditi da su KK primili informaciju koja je jasna, potpuna i koja omogućava uspoređivanje s konkurentnim bankarskim proizvodima. To banke ne čine i time dolazi do povrede, npr. prava na informiranje. KK treba da prime „pregled odlučnih činjenica“ (opće uvjete), na jednoj stranici. Iako opći uvjeti ne zamjenjuje ugovor, oni treba da budu njegov sastavni dio, koji razumjeva i čitljivu rekapitulaciju odlučnih uvjeta, rokova za određen proizvod, kako bi KK razumjeli ono što kupuju. Potrošači treba da ostvare temeljno pravo na informiranje i druga temeljna prava ustanovljena ZZP BiH da bi mogli svjesno preuzeti odgovornost. To predstavlja condicio sine qua non slobode ugovaranja odnosno to predmnjeva stvarnu, djelotvornu slobodu ugovaranja i sklapanjana ugovora o kreditu.

Ključni pojmovi: *potrošač, valutni odbor; devizni kredit; valutna klauzula u CHF; libor; promjenljiva kamatna stopa.*

Uvod

Razina kredita (K)¹ odobrenih fizičkim osobama (domaćinstvima) u BiH rapidno je porasla u razdoblju od 2003. do 2008. U prosincu 2008. ovi K su iznosili 26% BDP. To je dvostruko veći % u odnosu na 2003. Povećanje je nastalo zbog K s ročnošću dužom od jedne godine, koji su do kraja 2009. iznosili 23%. Izloženost korisnika kredita (KK) bankarskim K u stranoj valuti je ostala na razini oko 10% BDP. Većina deviznih kredita (DK) su u € sa ročnošću od jedne od deset godina. K s ročnošću od preko jedne godine su se povećali s 13% BDP krajem 2003., na 24,5% do kraja 2008. Isti su se smanjili na razini od 22,5% do kraja 2010. Na kratkoročne K (manje od jedne godine prispjeća) otpadalo je u oko 11% ukupnih K, u prosjeku, za razdoblje između 2003. i 2010. (CBBiH, *Izvešće o financijskoj stabilnosti, 2003. - 2010.*).

Zaduženost K u stranim valutama porasla je s 10,2% BDP u 2007. na 11,1% u 2008. Od tada zaduženost se smanjuje na 10,8% u 2009. i na 8,4% u 2010. (CBBiH, *Izvešće o financijskoj stabilnosti, 2007. - 2010.*). Oko 80% zaduženosti s valutnim rizikom je rezultat zaduženja u €, dok ostatak otpada na K u CHF. Rizik vezan za €

¹ Potrebno je lučiti distinkciju između pojmova „kredit“ i „zajam“, jer (svaki kredit je istovremeno i zajam a zajam (ne)može biti kredit) se oni u pravilu izjednačavaju. Postoje posebne definicije ugovora o kreditu/zajmu u ZOO. Iz tih definicija može se istaknuti slijedeća razlika: kreditnim poslovima mogu se baviti izričito banke, a ugovor o zajmu mogu sklapati sve osobe; predmet ugovora o kreditu je izričito novac a kod ugovora o zajmu i drugi supstituti stvari; kod ugovora o kreditu kamata je bitan element ugovora dok se kod ugovora o zajmu kamata može ali i ne mora ugovoriti (kod zajma između pravnih osoba se smatra da zajmoprimac duguje kamatu i kad ona nije ugovorena); kreditor je uvijek financijska institucija a zajmodavac može biti i fizička osoba, itd.

osiguran je režimom valutnog odbora (*currency board*) u BiH. Porast tečajne stope CHF u odnosu na ostale valute, pa i na € i KM, krajem 2010. doveo je do toga da se 1/5 K u CHF klasificira u kategoriju K koji se ne vraćaju. Prema procjenama CBBiH, osoba s prosječnim plaćom s dugoročnim stambenim K potrošila je oko 47% plaće u 2008/2009. na otplatu K.

Rezultat predstavljenog je visoka zaduženost KK. To za posljedicu ima porast broja K koji se ne otplaćuju od 2007. do početka 2010. Od tada broj K koji se ne otplaćuju zabilježio je trend rasta, posebno K izraženi u devizama (CBBiH, *Izješće o finansijskoj stabilnosti*, 2010). Središnji registar kredita također je pokazao relevantna kašnjenja kod otplate K. U 2010. su za 22,5% K zabilježena kašnjenja u otplati - smanjenje od 5,5% u odnosu na 2009. Vrijednost K koji se ne otplaćuju iznosila je 455 mil. KM krajem 2010. ili 7,2% ukupnih K. Krediti opće namjene za domaćinstva predstavljali su najveći dio (54%) K koji se ne otplaćuju (CBBiH, *Izješće o finansijskoj stabilnosti*, 2007, 2008, 2009).. Anketa CBBiH među sedam najvećih banaka pokazala je da je 25% K bilo za stambene namjene, 5% za privatno poduzetništvo a 70% nije imalo nikakvu konkretnu svrhu, iako su se oni koristili za rješavanje stambenih pitanja.²

Iz prezentiranog izvješća o finansijskoj stabilnosti izniknulo je mnoštvo osporavanja ugovora o kreditu odobrenom u CHF. Banke su KK u skladu s Odlukom Višeg kreditnog odbora ugovorile plasiranje i otplaćivanje odobrenih K u CHF, protupravno mjerodavnim imperativnim odredbama Zakona o deviznom poslovanju FBiH iz 1998 (ZODP). U ugovorima o kreditu odobrenom u CHF s ugovorenom valutnom klauzulom u CHF rata (zapravo anuitet) K iznosi u CHF (izvor obveze) a ista se otplaćuje u KM po srednjem tečaju u CHF na dan uplate (ispunjavanje obveze). Ugovoren je režim promjenljive kamatne stope (KS), koja je u trenutku sklapanja ugovora iznosila 6,75%, mjesečni obračun, 12-mjesečni libor uvećan za maržu, libor³ zaokružen na prvu veću četvrtinu, kamata u roku korištenja u visini redovne.

Ispunjavanjem novčane obveze otplate K po srednjem tečaju CHF na dan uplate rate⁴ K, od prvog anuiteta K do danas došlo je do naglog skoka tečaja CHF u odnosu na

² Eric Haythorne, et. el. *Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti u bankarskim uslugama* - Dio I: Ključni nalazi i preporuke, The World Bank: Country office Bosnia and Herzegovina: International, bank for reconstruction and devolpment international devolpment association, Fra Anđela Zvizdovića 1B/17, BiH, Sarajevo, 2011, str. 12.

³ **Libor** (*London Interbank Offered Rate*) je prosječna KS koju naplaćuju vladajuće komercijalne banke u Londonu kod zaduživanja od drugih komercijalnih banaka (<http://citywire.co.uk/money/qanda-what-is-or-and-what-did-barclays-do-to-it/a600479>). **Euribor** je prosječna KS koju naplaćuju središnje banke u eurozoni po neosiguranim pozajmicama na tržištu novca - v. http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Lu_ir_tech_features.pdf.

⁴ Razlika između rate i anuiteta je u tomu što standardna anuitetska otplata znači jednaki mjesečni anuiteti tijekom cijelog razdoblja otplate. Svaki mjesečni **anuitet** se sastoji od kamate i glavnice. U početku se otplaćuje veći udjel kamate u odnosu na glavnice u anuitetu, dok se s vremenom otplaćuje veći udjel glavnice u odnosu na kamatu u anuitetu. Otplata na **rate** znači da u svakoj rati iznos glavnice je jednak, a iznos kamate se smanjuje od prve prema zadnjoj rati. Kod takvog načina otplate veće su otplatne rate u početnim godinama otplate.

KM,⁵ tako da je visina anuiteta KK porasla preko 50% u odnosu na prvi anuitet K. Trend negativnih učinaka uzrokovanih naglom promjenom tečaja CHF bi doveo sve KK u poziciju nemogućnosti otplate da Švicarska narodna banka dd.09.11, nije primjenila prvu značajnu mjeru za suzbijanje precjenjene vrijednosti CHF, utvrdila minimalni valutni tečaj na razini od 1,2 CHF za €. ⁶ Ipak ta zaštita je realno nedovoljna jer je ostavila skoro pa sve KK na rubu (ne)mogućnosti ispunjavanja novčane obveze. To zbog toga što ova mjera je prvenstveno načelnog karaktera te zahtjeva mjere konkretizacije od strane poslovnih banaka, s obzirom da one u okviru svog poslovanja imaju obvezu uspostaviti i održavati sveobuhvatni sustav kontinuiranog utvrđivanja, mjerenja, praćenja i nadzora upravljanja valutno induciranim kreditnim rizicima (VIKR). Osim toga, u okolnostima gospodarske depresije (neki ovo stanje označavaju kao nastavak gospodarske recesije), enormno uvećan i na toj razini nominalno određen anuitet K i dalje pojačava negativne učinke.⁷

1. Nedopušteno odobravanje deviznih kredita fizičkim osobama *ius cogens*

Komercijalne banke (banka) su odobravale K u CHF⁸ fizičkim osobama i ugovorile novčanu obvezu otplate K u KM po srednjem tečaju u CHF na dan uplate anuiteta K.⁹ U trenutku sklapanja ugovora o kreditu *ius cogens* propis čije odredbe banka nije mogla zanemariti, bio je Zakon o deviznom poslovanju, „Sl. novine FBiH,” br.: 35/98. Odredbom čl.56.st.1. zakona propisano je da: Banke mogu odobravati devizne kredite domaćim pravnim osobama radi plaćanja u inozemstvu s tim da se na odobreni devizni kredit može plaćati kamata i u devizama.“

Kako je rješenje citirane odredbe zakona da banke mogu odobravati DK domaćim pravnim osobama radi plaćanja u inozemstvu to je jedina logična dokazana suprotnost, *argumentum a contrario*, da banke ne mogu odobravati DK domaćim pravnim osobama

⁵ Mnogi eksperti smatraju da je „prebjeg“ kapitala u CHF planiran od strane svjetskih finansijskih institucija - V. Jim Marrs, *The Trillion-Dollar Conspiracy*, HarperCollins e-books, 2010, str. 54. V. o spašavanju (*bail-out*) banaka v.: [http://www.businessinsider.com/r-ubs-ceos-pay-rises-by-a-fifth-to-123-million-](http://www.businessinsider.com/r-ubs-ceos-pay-rises-by-a-fifth-to-123-million-2013-2014-14) in-2013-2014-14.

⁶ Monetary policy assessment of 15 December 2011 - Swiss National Bank reaffirms its commitment to the minimum exchange rate of CHF 1.20 per euro - preuzeto 3. travnja 2012., s internet stranice švicarske nacionalne banke http://www.snb.ch/en/mmr/reference/pre_20111215/source/pre_20111215.en.pdf

⁷ Činjenice za ovu tvrdnju su opće poznate tako da za iste ne treba izvoditi nikakve posebne dokaze. Uzgred se može istaknuti, npr., organiziranje u svim (ne)navedenim zamljama udruga pod nazivom „franak“ s ciljem da učine predmetnu novčanu obvezu objektivno mogućom, da zaštite KK od finansijske propasti.

⁸ V. Bank credit, kredit, monetarni multiplikator, novčana masa, novo gledište na ponudu novca” - David W. Pearce (General editor) et al. *MacMillan Dictionary of Modern Economics 4 ed:* by Palgrave Macmillan of Hondmills, Basingstoke, Hampshire RG 21 GXS (The publisher), 2003.

⁹ Npr. Ugovor o namjensko-stambenom kreditu kreditna partija br.: 1637297196 sklopljen dana 28.04.08. između Hypo Alpe Adria Bank d.d. Mostar, ul. kr. Branimira br. 2b kao banke s jedne strane i KK s druge strane.

radi plaćanja u BiH, niti fizičkim osobama radi plaćanja u inozemstvu i u BiH. S obzirom na pravosnažnost citirane odredbe zakona nastale obveze nisu pravno moguće, *per se* su ništavna devizna ugovaranja utanačena u ugovorima o kreditu.

Banka ne samo da nije mogla odobravati DK fizičkim osobama, već nije mogla osobama plasirati te K u KM jer je to protivno namjeni odobrenih DK određenoj u citiranoj odredbi zakona, radi plaćanja u inozemstvu a ne u BiH. No dok je svima jasno da ne mogu u inozemstvu plaćati KM robe i usluge, banci to izgleda nije bilo jasno, pa je ona izvršila konverziju DK u domaću valutu u trenutku sklapanja ugovora o kreditu i tako ga plasirala KK. Tim teže, banka je po treći put učinila povredu citirane odredbe zakona i dobre poslovne prakse na način što je vršila plaćanja trećim osobama KM, u ime i za račun KK. To onda znači da je banka protupravnom radnjom odobravanja DK fizičkim osobama, protupravnom transakcijom konvertiranja odobrenih DK u CHF u KM, protupravnom plaćanjem trećim osobama u BiH, svjesno povrijedila, tri puta, citiranu odredbu zakona radi ostvarivanja neosnovane zarade. *In fine*, citirano rješenje zakona je promjenjeno čl.5. novog ZODP, koji glasi: Dozvoljeno je ugovaranje u devizama u Federaciji s tim što se plaćanje i naplaćivanje vrši u konvertibilnim markama.¹⁰ Upravo ovim rješenjem uklonjena je pravna zabrana ugovaranja u devizama i s fizičkim osobama. Izričito je dopušteno ugovaranje deviznih klauzula kao posebne vrste valutnih klauzula, u užem smislu. Tim prije, novčane obveze u unutarnjem prometu mogu se ugovoriti i izvršiti samo u KM, uz određene izuzetke.

Izvedeni zaključak iz normativne i činjenične podloge je ojačan i nespornom činjenicom po kojoj je banka pravna osoba, pa joj je prema načelu zakonitosti, u mjerodavnom pravu, sve zabranjeno što joj zakonom nije dopušteno. Prema odredbi čl.1/2., Ustava BiH: Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniра u skladu sa zakonom...“ Ova odredba znači ustavnu vladavinu prava na načelu ustavnosti i zakonitosti. To znači, među ostalim da nitko ne može imati više ovlaštenja (subjektivnih prava) već što mu to daje pravo. Fizičkim osobama je sve dopušteno što im pravom nije zabranjeno dok je za pravne osobe *vice versa*, sve zabranjeno osim ovlasti koje su im zakonom dopuštene.¹¹ S obzirom da je banka pravna osoba u skladu s čl.56.st.1. ZODP iz 1998. zabranjeno joj je odobravanja DK fizičkim osobama, konvertiranje odobrenog DK u CHF u KM protivno *ius cogens* namjeni K i dobroj poslovnoj praksi te protunamjensko plaćanja stana ili druge nekretnine trećoj osobi KM u BiH, zakonom nije propisana suprotna ovlast plaćanja i korištenja odobrenih DK. Odobravanjem DK uz valutnu klauzulu u CHF, fizičkoj osobi banka je i povrijedila odredbu čl.8. Zakona o obveznim odnosima („Sl. novine FBiH,” br. 2/92,13/93,29/03 i 13/94) koja glasi: Zabranjeno je vršenje prava iz obveznih odnosa protivno cilju za koje je ono zakonom ustanovljeno ili priznato.“ Ovu odredbu banka je povrijedila na način što je protivno cilju ustanovljenom

¹⁰ Devize u smislu ovog zakona jesu trazbine u inozemstvu koje glase na stranu valutu i sve vrste efektivnog stranog novca, osim kovanog zlatnog novca“ - čl.2. ZODP, „Sl. novine FBiH,” br.: 47/10.

¹¹ V. Stjepo Pranjić, *Ogled o normativnoj konkretizaciji načela pravne države na case study*, Zbornik radova, br.: 2. Travnik, 2011.

čl.56.st.1. zakona zlouporabila pravo odobravanja DK. DK se mogao odobriti samo pravnim osobama radi plaćanja u inozemstvu a ne fizičkim osobama sa ciljem plaćanja u BiH KM.

Banka je dovela do apsurdna ili besmislice ugovaranja u adhezijskim ugovorima o kreditu kada je ugovaranjem čl.10. obvezala KK da snosi sve eventualne neuzgredne (sudske) troškove iako je, pa skoro opće poznato, da je ustanovljenje te obveze protivno Zakonu o parničnom postupku („Sl. novine F BiH,“ br.: 53/03, ...,)¹² *per se* ta obveza je i ništetna. Zbog toga ona mora biti poništena, upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje.

Osim prezentiranog banke obvezno traže *bianco* potpisanu mjenicu kao jemstvo za otplatu K, bez obzira što je KK dao i druga sredstva jemstva, i bez obzira što je zabranjena *ipso iure* (čl.62.2.ZZP BiH) uporaba mjenica i čekova prilikom sklapanja ugovora o potrošačkom K. Tim teže povrede banka čini kada obvezuje potrošača i jemca da se unaprijed suglase za uvid i pristup svim podacima, uključujući i one koji su zaštićeni Zakonom o zaštiti osobnih podataka ili traži nadovjeru dokumenata koji se prilažu uz zahtjev, iako su isti već ovjereni pečatom državnog tijela ili pečatom poslodavca i zadržava kopiju osobne karte s podatkom o JMB, i time opterećuje potrošača dodatnim troškovima.¹³

Banka nakon sankcioniranja sudskim presudama Općinskog suda Mostar¹⁴ protupravnog odobravanja DK fizičkim osobama *in concretno* osporava da je dala DK jer, po njenom shvatanju: Devizni kredit je kredit koji je plasiran i koji se vraća u stranoj valuti.¹⁵

¹² U čl.384. određeno je da: Svaka stranka prethodno sama podmiruje troškove koje je prouzročila svojim radnjama.“ Čl.386. 1) Stranka koja u cjelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj nadoknaditi troškove; 2) Ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj razmjernan dio troškova.“ 3) Čl.387. određeno je: „Pri odlučivanju koji će se troškovi stranci nadoknaditi, sud će uzeti u obzir samo troškove koji su bili potrebni radi vođenja parnice. O tome koji su troškovi potrebni, te o visini troškova odlučuje sud ocjenjujući brižljivo sve okolnosti.“

¹³ V. čl.4 Zakon o zaštiti osobnih podataka, "Sl. glasnik BiH," br.: 49/06.

¹⁴ Do sada je oko 3500 tužbi podneseno protiv „Hypo banke“ u BiH. Od tog broja je doneseno 46 nepravomoćnih presuda u FBiH a u RS deset. Jedna presuda na Županijskom sudu u Mostaru je poništena i vraćena na ponovno odlučivanje (<http://www.vijesti.ba/intervjui/226212>, od 11.07.2014). Općinski sud u Mostaru je već u brojnim presudama zaključio, na temelju ugovora i otplatnog plana, da se radi o deviznom ugovoru - v. str. 4. pasus 10 Općinski sud Mostar, Odluka br. 58 0 P 101947 11 P od 17.06.2013., i Općinski sud Banja Luka, presuda br. 71 0 P 146972 12 P od 06.03.2014. Sudovi u Srbiji slično presuđuju - <http://www.24sata.hr/svijet/srbi-su-docekaii-pravomocnu-presudu-u-slucaju-svicarac-335844>. I austrijski Vrhovni sud potvrdio presudu Trgovačkog suda u Beču kojom je ugovor o kreditu jedne klijentice s bankom fiksiranom u CHF proglasio ništavnim - <http://www.tportal.hr/biznis/gospodarsWo/274881/Austrijski-Vrhovni-sud-srusio-kredit-u-svicarcima.html>. Ostalu relevantnu sudsku praksu vidi u: „What happened to all those Swiss Franc mortgages in Hungary,Cyprus,Croatia and Poland? (<http://www.mindfulmoney.co.uk/wp/shaun-richards/what-happened-to-all-those-swiss-franc-mortgages-in-hungarycypruscroatia-and-poland/>).

¹⁵ Izjava u Zapisnik, br.: 58 0 P 102778 11 P s nastavka pripremnog ročišta, 27.03.2014., na str. 2.

1.1. Pojam „devizni kredit“

Pod deviznim kreditom banka razumjeva ne samo da je to kredit koji je plasiran već i koji se otplaćuje u devizama a da nije važno što je on odobren u devizama i što izvorna obveza glasi na CHF a samo se ispunjava u KM. Ovaj stav je najprije kontraverzan s činjenicom po kojoj je prije sklapanja ugovora o kreditu K odobren KK Odlikom kreditnog odbora. To znači da odobreni K još nije plasiran niti naplaćivan. A to nastavno znači da plaćanje i naplaćivanje K ne detreminira njegovo svojstvo DK. Otvara se pitanje koji elementi određuju svojstvo odobrenog K u CHF po Odluci kreditnog odbora banke, prije sklapanja ugovora o kreditu? Odgovor je jedan-jedini a glasi: valuta u kojoj je odobren K određuje njegovo svojstvo (ne)deviznog K a onda i valuta na koju glasi izvorna obveza dužnika a ne valuta u kojoj se obveza ispunjava. Tim više, banka et al.¹⁶ zanemaruje činjenicu da postoji enumerativna definicija pojma „devizni kredit.“ U citiranoj odredbi ZODP iz 1998. određen je pojam „devizni kredit,“ na način što se eksplicitno nabrajaju dva glavna (ne)bitna pravna elementa tog pojma,¹⁷ odobravanje i otplaćivanje DK a treći element je impliciran a to je plasiranja deviznih sredstava što presumira da je DK K koji je plasiran u devizama u kojima je odobren. Tako u citiranoj odredbi zakona određeno je da je bitni eksplicitni elemenat pojma „devizni kredit“ odobravanje DK, što obvezuje vjerovnika stavljanje na račun dužnika određene mase deviza radi korištenja, dok je nebitan eksplicitni element pojma „devizni kredit“ njegovo otplaćivanje. DK s stajališta otplaćivanja je onaj K koji se otplaćuje i u KM a ne samo u devizama kao što je to banka izjavila u svojoj definiciji. Na kraju treći implicirani element definicije pojma „devizni kredit“ je skriven (impliciran) u rješenju citirane odredbe zakona po kojem se odobreni DK mora plasirati u devizama s obzirom da je u toj odredbi zakona određena namjena odobrenih DK, radi plaćanja u inozemstvu. No banka je protupravno namjeni (radi plaćanja u inozemstvu) plasirala DK KK u KM, tako da to onda nema utjecaja na *ex lege* devizno svojstvo kredita.

Iz citirane odredbe zakona je apsolutno jasno da banke mogu odobravati DK domaćim pravnim osobama radi plaćanja u inozemstvu, što razumjeva i obvezu banaka da plasiraju K u devizama a ne u KM KK i bez obzira da li će se na odobreni DK kamata plaćati u domaćoj valuti ili devizama. To znači da valuta u kojoj se plaća K (kamata) nije uvjet čija bi (ne)ispunjenost odredila devizni status K.¹⁸ *In fine* citirana odredba zakona

¹⁶ Abedin Bikić, *Analiza ugovora o kreditu zaključenih između HYPO ALPE-ADRIA-BANK d.d., Mostar i korisnika kredita kao i određenih presuda vezanih za navedene klijente, na okolnosti iz odgovora na tužbu*, decembar 2013

¹⁷ A bez pretenzije da se iscrpno navode svi, njegovi elementi koji nisu pravno relevantni ili da se daje posebna definicija pojma „devizni kredit.“

¹⁸ U čl.35. određeno je: „Platni promet s inozemstvom obavlja se u devizama i domaćoj valuti. Platni promet s drzavama s kojima BiH ili Federacija sukladno ustavnim ovlastima ima sklopljen platni ili drugi međunarodni ugovor o placanju, obavlja se sukladno tom ugovoru. Platni promet s drzavama s kojima ugovorno nije utvrđen način placanja, obavlja se u konvertibilnim devizama ili u KM.“ U čl.16. zakona

sadrži enumerativno određenje pojma „devizni kredit“ s jednim impliciranim elementom i dva elementa definicije su izričito ili eksplicitno izražena. Ex lege **DK je odobrena masa deviza koja mora biti plasirana u odobrenom stranom novcu s tim da se može otplaćivati i u domaćoj valuti.**

Potrebno je načelno istaknuti da je definicija u zakonu jedino relevantna u sudbenom postupku konkretne primjene citirane odredbe, ne mišljenje osoba koje je banka navela, npr. CB BiH.¹⁹ Ta mišljenja ne daju nikakvu pravnu potporu navodima banke, jer pojmove „kredit s valutnom klauzulom“ i „kredit u stranoj valuti“ definiraju slobodno s ekonomskog, teorijskog, interesnog stajališta, što moraju evaluirati kompetentne osobe iz tog područja - teorijski a ne sud. Na kraju navedena mišljenje u dopisu *per se* ne predstavlja za predmetne postupke ništa, jer se o osnovanosti bilo koje tužbe prosuđuje na temelju važećeg zakona, određenja pojma „devizni kredit“ u citiranoj odredbi zakona i/ili iz Izvješća sudbenog vještaka financijske struke.

U Izvješću sudskog vještaka izrekom su navedeni bitni elementi u bankarskom poslovanju određuju karakteristike DK. I pored toga što je kredit plasiran u KM valuti i što se otplata vrši isključivo u KM valuti iz dokumentacije koja prati ovaj kredit (Ugovor o kreditu, Plan otplate kredita, Izvodi banke i druga korespondencija), može se vidjeti da su svi dokumenti vezani za valutu CHF (a ne za KM - dopunio S.P.) ..., vještak se očituje, i pored toga što ugovor ima karakteristike deviznog ugovora ...²⁰ U prilog mišljenju vještaka da ovi ugovori sa valutnom klauzulom su devizni ugovori govori i izjašnjenje Hypo Alpe-Adria banka (Odgovor na tužbu od 22.02.2012). u kojem se na strani trećoj navodi slijedeće: Čl.28. ZODP FBiH iz 1998. određeno ja da domaće fizičke osobe mogu svoje devize držati na deviznom računu ili deviznom štednom ulogu ili ih prodati banci, što je analogno primjereno u predmetnom kreditnom odnosu, jer je KK svojom voljom odlučio da predmetna devizna sredstva u valuti u CHF budu doznačena na njegov račun u valuti u KM, uz valutnu klauzulu po srednjem tečaju na dan sklapanja ugovora. Banka je odobrila devizna sredstvom koja je KK mogao položiti na devizni račun, ali je po njegovom zahtjevu primjenom valutne klauzule izvršena konverzija po srednjem tečaju na dan sklapanja ugovora u valuti KM.“ Iz ovoga stava banke analogno proizilazi da s aspekta bankarskog poslovanja samo element odobravanja (a ne plasiranje i otplaćivanje) K u CHF određuje svojstvo DK.

određeno je: „Domaca valuta je KM. Sluzbeni devizni tecaj domace valute je fiksna i iznosi jedna KM za jednu DM → €.“

¹⁹ CBBiH, Dopis, br.:101-17-4-1184-2/13 upućen fizičkoj osobi na okolnost tumačenja deviznih kredita u odnosu na kredite sa valutnom klauzulom kao i na okolnost čl.395.ZOO od 14.05.2013. i Federalno ministarstvo financija, Dopis, br. 04-14-2271/13/NČ upućen fizičkoj osobi na okolnosti tumačenja DK u odnosu na kredite s valutnom klauzulom kao i na okolnosti čl.395. ZOO od 06.05.2013.,

²⁰ Konkretno pitanje za vještaka na glavnoj raspravi je bilo: 1. Je li valuta u kojoj se odobrava K ili valuta u kojoj se K plasira i vraća određuje karakteristika DK/K u domaćoj valuti? Odgovor: Valuta u kojoj se kredit odobrava određuje karakteristike deviznog kredita odnosno kredita u domaćoj valuti! 2. Je li se za K koji je vezan uz valutnu klauzulu u CHF razumjeva da je odobren u valuti CHF? Odgovor: DA! – v. Općinski sud u Mostaru, Zapisnik br.: 58 0 P 102778 11 P s nastavka glavne rasprave održane 10.09.2014, str. 13.

Na kraju prezentirane analize postavlja se pitanje: hoće li sud prihvatiti rješenje citiranih odredaba zakona, npr. po kojoj se odobreni DK može otplaćivati i u KM osim u devizama, nebitno ili kontralabilno mišljenje banke po kojoj se DK ima otplaćivati samo u devizama. Stvar je jasna, zakonsko određenje izraza „devizni kredit“ ograničava slobodu onih na koje se citirana odredba zakona odnosi pri tumačenju iste, obvezujući ih da pojam „devizni kredit“ uporabljavaju onako kako je određen citiranom odredbom zakona, pod prijetnjom sankcijom.

1.2. Ugovaranja valutne klauzule u CHF *contradictio in adjecto*

Uprkos pozitivnim stranama načela „valorizma,“ u europskim financijskim sustavima općenito se prihvaća načelo „monetarnog nominalizma.“ To zbog toga što „valorističko“ načelo ima za posljedicu otežavanje prometa i unošenje elemenata nesigurnosti te neodređenosti novčane obveze. Zbog toga je ono latentno izvorište sporova među strankama. To potvrđuju i globalna osporavanja ugovora o kreditu odobrenom u CHF.

Općinski sud u Mostaru je zauzeo stav da nije bilo dopušteno ugovaranje valutne klauzule u CHF u vrijeme sklapanja osporenih ugovora o kreditu.²¹ Ovaj stav sud je utemeljio na važećim bh. pravnim rješenjima koja su nastala na preuzetim zakonskim rješenjima ex SFRJ²² a i ona su prestala važiti donošenjem ZODP FBiH iz 1998²³ osim čl.395. ZOO FBiH koji i dalje važi u pravu BiH. No, i dalje, a i prije je to rješenje bilo, se ne može normativno konkretizirati pravno načelo (valuta obveza) utanačeno u st.1.čl.395. ZOO FBiH, izravno - na *case stady*, bez uvažavanja pravnog učinka rješenja posebnog zakona, kojim je normativno konkretizirano opće pravno pravilo iz st.1.čl.395. ZOO, jer je u odredbi st.3. istog čl.395. propisano: 3) Ako novčana obveza protivno **posebnom saveznom zakonu** glasi na plaćanje u zlatu ili nekoj stranoj valuti, njeno ispunjenje se može zatjevati samo u domaćem novcu prema tečaju koji je važio u trenutku nastanka obveze.”

Iz citirane odredbe proizlazi: prvo, da je potrebno posebnim zakonom, što je u konkretnom slučaju, ZODP FBiH iz 1998., normativno konkretizirati opće pravno pravilo iz st.1.čl.395. ZOO FBiH, izričito omogućiti ugovaranje valutne klauzule (u CHF), kao što je to bilo učinjeno čl.11. Zakona o privremenim mjerama a o izmjenama i dopunama ZODP SFRJ iz 1989; i drugo, kako ugovaranje valutne klauzule nije izričito a niti implicirano omogućio ZODP FBiH iz 1998.²⁴ to se odredba st.1.čl.395.ZOO FBiH ne može primjeniti. To znači da se ima primjeniti načelo monetarnog nominalizma iz čl.394.

²¹ Npr. Općinski sud Mostar, Odluka br. 58 0 P 101947 11 P od 17.06.2013.

²² Uredba sa zakonskom snagom o pružimanju zakonskih i podzakonskih akata bivše SFRJ, „Sl. glasnik RBiH,“ br.: 2/92; 13/93 i 13/94.

²³ „Danom stupanja na snagu ovog zakona, na teritoriji Federacije, prestaje primjena zakona i dugih propisa iz oblasti deviznog poslovanja koji su se primjenjivali do dana stupanja na snagu ovog zakona. ZODP FBiH od 2010. ne sprječava primjenu pravnog načela (valuta obveza) iz st.1.čl.395. ZOO FBiH.

²⁴ U čl.1. zakona decidno je uređeno devizno poslovanje u vrijeme sklapanja osporenih ugovora.

ZOO FBiH,²⁵ jer je i prema odredbi čl.56. ZODP FBiH iz 1998., u unutarnjem prometu, posebno u domeni plasmana K fizičkim osobama, načelo nominalizma je imperativne naravi dok je u domeni međubankarskog poslovanja, kao i u međunarodnim transakcijama, ovo načelo je dispozitivnog karaktera. Tim prije, u čl.2, čl.32. i 33. Zakona o CBBiH uspostavljen je *currency board*, kojim je KM vezana za €, s svrhom stabilnosti KM.²⁶ “Proizlazi zaljučak, da bi, valutna kalauzula, onako kako je ugovorene u osporenom ugovoru, mogla predstavljati i izigravanje ustanove *currency boarda*, vezivanjem domaće valute za stranu valutu koja nije €. Moglo bi se, s toga, zaključiti da *currency board* u svojoj suštini predstavlja zakonsku valutnu klauzulu, što je specifičnost pravnog poretka BiH u odnosu na sve zemlje nastale iz bivše države.”²⁷

Prije kazanog, je za istaknuti da načelna mogućnost ugovaranja valutne klauzule niti u jednoj jurisdikciji na svijetu nije odlučna činjenica a pogotovu pravni osnov za izvođenje zaključka ili donošenje presude o (ne)dopuštenosti ugovaranja valutne klauzule bez normativne konkretizacije posebnim pravnim propisima na *case stady*. Neki sudovi načelnu mogućnost ugovaranja valutne klauzule u bh. jurisdikciji tumače kao bezuvjetnu dozvolu, bez obzira na posebne propise, *case stady* i dr.²⁸

²⁵ Čl.394. glasi: Kad obveza ima za predmet iznos novca, dužnik je dužan isplatiti onaj broj novčanih jedinica na koji obveza glasi, izuzev kad zakon određuje što drugo.”

²⁶ Vrhovni sud FBiH u presudi od 25.02.1997. zauzeo jasan stav po kojem smatra, dozvolu za ugovaranje valutne klauzule, treba regulirati posebnim propisom i da je u nedostatku takvog propisa, ugovaranje valutne klauzule nedozvoljeno - Vrhovni sud FBiH, Presuda br. Pž 35/96. od 25.02.1997.

²⁷ Pravni poslovi kojima se izigravaju pravni propisi (*fraus legis*) su apsolutno ništavni. Ako su ovi poslovi dio nekog šireg ugovornog odnosa, mogla bi ih pogadati manje stroga sankcija djelomične ništavnosti. Dakle, šire načelo zabrane zloupotrebe prava uključuje i zabranu zaobilaženja i izigravanja zakona i drugih propisa. Smatrat će se da su propisi izigrani ako se pravo vrši u skladu za slovom (dikcijom) propisa, a protivno svrsi (cilju) pravne norme koju propis sadrži” - Prof. dr. Genc TRNAVCI, *Kontroverze kredita sa valutnom klauzulom u švicarskim francima: kako zaštititi potrošača - treba li mijenjati zakonodavstvo ili ne?* Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12. Mostar, 2014, str. 253.

²⁸ Rješavajući pravnu stvar u (drugostupanjskom postupku) osporenim ugovorima o kreditu, Županijski sud Mostar zauzeo je protivan stav. „Nije tačno da u vrijeme sklapanja ugovora o kreditu nije bilo dopušteno ugovaranje u stranoj valuti sa deviznom klauzulom vezanom za CHF, da je takvo ugovaranje bilo u suprotnosti s čl.2.st.1 i čl.32. ZOCBBiH i čl.56. ZODP, koji je važio u vrijeme sklapanja ugovora kao i čl. 38.,39 i 41. Zakona o bankama FBiH a vezano za odredbu čl.395. ZOO. Nesporna valutna klauzula izričito dozvoljena Zakonom o deviznom poslovanju od 2010., jer je odredbom čl.5. istog propisa dozvoljeno ugovaranje u devizama FBiH, s tim što se plaćanje i naplaćivanje vrši u KM“ - Županijski sud Mostar, Presuda br.: 58 0 Ps 103058 13 Pž, od 07.07.2014.

1.2.1. Zakon o (ne)dopuštenosti ugovaranja zaštitnih klauzula

Različiti stavovi teorije i sudbene prakse o (ne)dopuštenosti ugovaranja valutne klauzule u CHF zapravo su inicijativa za donešenje posebnog Zakona o dopuštenosti ugovaranja zaštitnih klauzula (iz st.1.čl.395. ZOO, i ne samo njih, već i indeksiranih /robnih/ klauzula), u kojem bi se na jednostavan, razumljiv i potpun način, najprije, utvrdila svrha ugovaranja zaštitnih klauzula i vrste a onda (ne)dopuštenost ugovaranja s obzirom na: *currency board*, izvor sredstava; valutu u kojoj je kredit odobren; valutu u kojoj je kredit plasiran; valutu u kojoj se kredit otplaćuje; valutu u koju je konvertirana glavnica kredita u trenutku sklapanja ugovora; inflaciju itd.

Ugovaranje valutne klauzule u CHF ne može ništa drugo da znači već da je odobren i plasiran DK u CHF, u protivnom ona, ne samo je ugovorena *contra ius commune*, već i protivno svrsi (*contradictio in adijecto*). To predstavlja izigravanje propisa, *in concreto* mora biti sankcionirano. Ovaj stav potvrđuje sudbena praksa. Iako je ugovaranje valutne klauzule u CHF načelno dopušteno na periferiji EU (Austriji, Mađarskoj i RH) i u Australiji, sudovi u ovim zemljama su donijeli presude u korist KK. Banke su morale platiti odštetu nastalu zbog tečajne razlike nakon deprecijacije domaćih valuta u odnosu na CHF kao valutnu klauzulu.²⁹ To onda znači ako banka u BiH na svom deviznom računu nije imala devizna sredstva u CHF *per se* ona nije imala niti opravdanje za ugovaranje valutne klauzule u CHF jer nema valutnog rizika u CHF.³⁰ Osim toga obavljenom transakcijom konvertiranja cjelokupnog iznosa K u CHF u KM, na dan sklapanja ugovora, banka također nije imala opravdanje za ugovaranje valutne klauzule CHF jer nema valutnog rizika u CHF, ona i da je imala devizna sredstva na deviznom računu u CHF ista je mogla vratiti (npr. majci banki) ili raspolagati njima radi postizanja drugih poslovnih pothvata.

Valuta u kojoj se ispunjava novčana obveza je nužan uvjet za opravdanost, dopuštenost ugovaranja valutne klauzule. Ako je K odobren nominalno u devizama jer je istog momenta kada je ugovor sklopljen konvertiran u KM u kojoj se valuti i otplaćuje onda nema svrhe za ugovaranje valutne klauzule, bez obzira što je ona pravno načelno moguća, po odredbi iz st.1.čl.395 ZOO. Naše pravo zabranjuje ugovaranje zlatnih i valutnih klauzula u unutanjem prometu i u poslovima čiji iznos glasi u KM, osim u predviđenim izuzecima, ali ne i u vanjskotrgovinskom prometu, ukoliko je ugovoreno plaćanje u stranoj valuti.³¹

Bespredmetno je ugovaranje valutne klauzule u CHF za plasman K u KM s obzirom da je izvršena konverzija DK u KM. Banka je odobreni DK doznačila u KM

²⁹ v. Trgovački sud u Zagrebu, Presuda br.: 26.P-1401 od 2012.

³⁰ "... Banka na računima za CHF nije imala ta sredstva i ako je imala morala je te CHF-ove prodati na deviznom tržištu kako bi osigurala KM za kredite sa valutnom klauzulom (...) tj. potvrđuje se činjenica da je tužena sredstva depozita iskoristila za pokriće drugih obveza po garancijama i akreditivima" - Općinski sud Mostar, Izvješće sudskog vještaka br.: 58 0 P 102778 11 P, Mostar od 14.05.2014. str. 15 i 14.

³¹ Prof. dr. Genc TRNAVCI, op. cit., str. 250. i 251.

trećoj osobi, prodavatelju stana, a ne KK, tako da je banka svoju ugovornu činidbu ispunila odmah, pa nema niti osnova za ugovaranje valutne klauzule. Besmisleno se banka poziva na očuvanje vrijednosti strane valute ugovaranjem valutne klauzule, kad i da je imala CHF na svom deviznom računu a nije, mogla ista drugim transakcijama vratiti matičnoj banci ili prodati CBBiH ili drugim komercijalnim bankama a nije. Na kraju banka daje mogućnost, po drugi put, da mogu KK u CHF izvršiti konverziju K u KM, nesporno. Pritom, za glavnice koja se nalazi u tzv. balonu, banka želi ponovno naplaćivati na preostali dio glavnice kamatu, koju glavnice je već jednom okamatarila, naplatila. Banka zaboravlja da je već izvršila konverziju DK u CHF u KM u trenutku sklapanja ugovora, plasiranjem DK u KM.

In fine i kod ugovora kod kojih je valutna klauzula dopuštena, njena svrha je zaštitna, a ne profitna - osigurati ekvivalentnost uzajamnih prestacija u slučaju kada je u tijeku trajanja ugovora nastupila promjena moneta ugovora kao zakonskog sredstva plaćanja, tako što stranke unaprijed fiksiraju tečaj valute plaćanja prema nekoj drugoj čvršćoj valuti (obračunski tečaj). Ukoliko bi tečaj valute plaćanja opao u odnosu na čvršću valutu, nominalni iznos plaćanja povećao bi se razmjerno devalvaciji tečaja. Valutna klauzula se ne može primijeniti tako da neosnovano pridonese extra-profitu vjerovnika kao što je to u slučaju osporenih ugovaranja. Nužno je istaknuti da je tečaj KM bio stabilan u odnosu na € i sve ostale referentne svjetske valute, a da je zbog poremećaja na svjetskom finansijskom tržištu došlo do naglog skoka tečaja CHF u odnosu na sve ostale valute. Anuiteti otplate za KK porasli su za čak 50% u odnosu na prvi, u trenutku sklapanja ugovora.

Zaključno u bh. pravu, ako se odobreni DK otplaćuje u KM onda postoji svrha za ugovaranje valutne klauzule, a to je očuvati vrijednost strane valute. Pritom treba biti ispunjen uvjet da je K plasiran u devizama, npr. plaćanje u inozemstvu neke robe ili usluge za gospodarskog subjekta s sjedištem u BiH, kao što to propisuje citirana odredba zakona. U protivnom ako je K konvertiran u trenutku sklapanja ugovora, plasiran u KM što je u konkretnom slučaju riječ, onda je ugovaranje valutne klauzule u CHF bezpredmetno, neopravdano, suprotno svrsi a onda i nedozvoljeno jer se onda ona koristi kao instrument za neosnovano naplaćivanje. S obzirom da je K plasiran u KM, opravdano je ugovoriti klauzulu za rast cijena na malo kako ne bi došlo do aprecijacije plasiranih novčanih jedinica (KM) u odnosu na vraćena novčana sredstva jer su indeksirana klauzula i klizna skala u bh. unutarnjem pravnom prometu dopuštene.³² Sudbena praksa priznaje samo ograničenu primjenu valutne klauzule i to samo ako tečaj predmetne valute raste do 2% godišnje, a više od toga samo ako je službena stopa inflacije veća od 2%.³³ I taj opravdani instrument je nepotreban zbog ustanovljenog aranžmana valutnog odbora u BiH.

³² V. Martin Vedriš et al. *Građansko pravo*, NN, Zagreb, 2000. str. 384.

³³ Vrhovni sud FBiH, Presuda, br.: Prev. 535/95. – Bilten 2/1996.

1.2.2. Pravne posljedice ugovaranja valutne klauzule u CHF *contradictio in adjecto*

Ugovaranje valutne klauzule u CHF na DK koji je konvertiran iz CHF u KM i na koji je još ugovorena varijabilna KS ima za posljedicu narušavanje ravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana, najprije, kršenje načela jednakosti činidaba. Tim prije, banka o mogućnosti naglog rasta vrijednosti CHF u odnosu na KM u momentu sklapanja ugovora o kreditu nije upozorila KK. Tim nečinjenjem banka je povrijedila načelo „dužna pažnja“ (čl.11.st.2.ZOO) i odredbu iz čl.45. Zakona o bankama, koja glasi: Banka je dužna redovito izvještavati svoje klijente o uvjetima međusobnog poslovanja, a posebno u uvjetima koji se odnose na depozite i kredite koji su im dati, uključujući i godišnju kamatnu stopu.“ Tim gore, banka je to nečinjenje učinila svjesno iz razloga kako bi plasiranjem takvog K sebi osigurala stjecanje bez osnova, što je protivno načelu „*bona fides*“ i „savjesnosti i poštenja.“

(Ne)istaknuta načela nisu istog značenja i pravnog učinka. Načela „savjesnosti i poštenja“ i „ravnopravnost strana u obveznom odnosu“ spadaju u pravne standarde čiji je sadržaj širi i kao takav *neodređen* te je ostavljeno sudu da (*ga odredi*) izvrši konkretizaciju u svakom pojedinačnom slučaju. Druga načela su (*određenija*) užeg sadržaja i normativno su (*određena*) konkretizirana. To je učinjeno u mjerodavnim propisima pomoću generalne klauzule kojom se daje opća definicija zabranjenog ugovora. Odnosno ova definicija sadrži elemente nekih pojavnih a tipičnih oblika zabranjenih ugovora. Tako imenovani slučajevi u čl.153. (Odricanje od priznavanja na promjenjene okolnosti) i u čl.157.ZOO (Zelenaški ugovor) su u osnovi predmet a djelimice i netaksativni sadržaj pojavnih oblika načela „jednake vrijednosti činidaba.“ Čl.45. i čl.155. ZOO (Nemogućnost ispunjenja za koju odgovara druga strana) je konkretizirano načelo „Dužna pažnja.“ Čl.56. ZODP konkretizirano je načelo „zabrana zlouporabe prava.“

Kod sklapanja dvostranih ugovora stranke polaze od načela „jednake vrijednosti činidaba.“ Ovo je jedno od temeljnih načela građanskog i obveznog prava. To znači da kod dvostranih ugovora jedna strana za svoju činidbu dobiva odgovarajuću protučinidbu. U čl.12.st.1.ZOO propisano je: U zasnivanju i ispunjenju dvostranih obveznih ugovora strane se pridržavaju načelo jednake vrijednosti činidaba.“ Povreda ovog načela, s jedne strane, nastupila je usljed „zelenaškog ugovora“ (čl.157.ZOO), dok je s druge strane povreda načela „jednake vrijednosti činidaba“ nastupila usljed „promjenjenih okolnosti“ (čl.150 - 153.ZOO).³⁴ Tu se nesrazmjer javlja ispunjavanjem novčane obveze u KM po srednjem tečaju u CHF na dan uplate i to iz mjeseca u mjesec sve do dospjeca posljednjeg anuiteta K.

2. Upravljanje ugovorenim režimom promjenljive kamatne stope

³⁴ V. Prof. dr. Genč TRNAVCI, op. cit., str. 254 – 256.

U osoprenim ugovorima o kreditu ugovorene su instrumenti režima upravljanja promjenljivom KS, koja je u trenutku sklapanja ugovora iznosila 6,75%, mjesečni obračun, 12-mjesečni libor uvećan za maržu od 3,75% poena, libor zaokružen na prvu veću četvrtinu, kamata u roku korištenja u visini redovne. No iako je libor padao do smanjenja KS nije došlo jer je banka protupravno, jednostrano povećavale maržu i nije umanjivala libor.³⁵

Bez obzira na činjenicu da u BiH ne postoji izričita zakonom utvrđena obveza banaka da promjenu KS čine ovisnom o bilo kakvoj referentnoj stopi, polazeći od načela jednake vrijednosti činidaba kao općeg načela obveznog prava i prava potrošača na informiranost, kao općeg načela zaštite potrošača, stav je autora da promjena KS ne može biti prepuštena jednostranoj odluci banaka bez da su utvrđeni razumljivi i provjerljivi parametri kao i egzaktna metodologija tog izračuna. Npr., Agencije za bankarstvo osim što zahtijevaju da banke „jasno definiraju uvjete“ za prilagodbu promjenljive KS, treba da odrede svojim odlukama i referentnu točku te stope u BiH a onda da zahtijevaju od banaka da u ugovorima o kreditu ugovore, odrede: (a) vlastite gornje i donje pragove za svaku prilagodbu stope, (b) temelj na kojem se prilagodba stope vrši, ako je izravno vezana za referentnu točku za BiH, (c) minimalni interval između svake prilagodbe i (d) maksimalni limit KS tijekom otplatnog razdoblja K.

Naposljetku, usprkos činjenici da je tečaj CHF u odnosu na dan odobravanja K znatno porastao, banka je u istom razdoblju jednostrano povećala ugovorenu KS, što dovodi do znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovorenih strana na štetu KK. Nasporno je da o načinu i metodologiji povećanja i parametrima koji utječu na povećanje banka nije pregovarala s KK jer takvo što ne proizlazi iz odredaba sklopljenih ugovora o kreditu. Banka niti na zahtjev suda nije dostavila egzaktne i matematički provjerljive parametre koji utječu na jednostranu odluku o povećanju ili smanjenju KS već se iz njenog obrazloženja u sudskim postupcima može zaključiti da visinu KS na K određuju, tri temeljna čimbenika: cijena izvora sredstava CHF, rizičnost plasmana i bankarska marža a svaki od ta tri čimbenika uvjetovan je nizom parametara. Vrijednost tečaja valute ne utječe na KS, nego na iznos kamate koji je KK dužan platiti, (npr. ako je iznos kamate 100 CHF, KK će platiti iznos u KM prema ugovorenom tečaju na dan dospijeca kamate). Također, vrijednost tečaja neke valute nema izravne veze čak niti s cijenom izvora sredstava koji utječu na cijenu plasmana K. Rizik zemelje zaduženja, ako jest a nije

³⁵ „Banka je redovno, polugodišnje i godišnje, donosila Odluke o određivanju visine 12-mjesečne stope libora i Odluke o promjeni euribora i libora na kredit u portfelji stanovništva. Banka je 20.01.2009. donijela Odluku o promjeni euribora i libora na kredit u portfelju stanovništva u kojoj je, između ostalog, navedeno „za sve dugoročne kredite sa promjenljivom KS plasirane od 06.03.2005. do 31.12.2008., u periodu od 01.01. do 31.12.2009. primjenjivat će se 12-mjesečni euribor i libor utvrđeni na dan 31.12.2008. Kamatne marže za kredite čije su KS utvrđuju na bazi 12-mjesečnog euribora povećavaju se za 1,50% poena, a kamatne marže za kredite čije se KS utvrđuju na bazi 12-mjesečnog libora povećavaju se za 1,75% poena. Prema tome banka je u slučajevima kad je stopa libora padala donosila Odluke da (ona ostane na razini iz 2008.) se za visinu pada libora, za isti % poen, poveća stopa marže - Općinski sud u Mostaru, Izvješće sudskog vještaka u pravnoj stvari, br.: 58 0 P 102778 11 P, 14.05.2014., str.7 i 8.

parametar, u ugovornim odredbama nije obrazložen, a u odnosu na promatrano razdoblje nije jasno je li se taj rizik povećao ili smanjio i koliko to iznosi.³⁶ Može se zaključiti da u vrijeme sklapanja osporenih ugovaranja banka i KK nisu pojedinačno pregovarali o egzaktnim parametrima i metodi izračuna tih parametara koji utječu na Odluku banke o promjeni ugovorenog režima KS.³⁷ Upravo ta okolnost ima izravan utjecaj na neravnotežu u pravima i obvezama u međusobno sklopljenom ugovoru na temelju kojeg je banka mijenjala visinu ugovorene promjenjive KS, internim odlukama, a da tu visinu promjene KK nije mogao kontrolirati. Da je banka ugovorila tržišno referentnu KS, u svojem unaprijed formuliranom standardnom ugovoru o kreditu, zadovoljila bi traženi stupanj informiranosti KK. U protivnom, jedno od temeljnih načela zaštite potrošača određeno u ZOZP BiH a sastoji se u pravu na informiranje, je povrijeđeno.

2.1. Kršenje temeljnih prava potrošača

Banka osporava da je teretni ugovor o kreditu sklopan kao potrošački ugovor o kreditu. Iako je jasno da je kupac nekretnine za vlastite potrebe fizička osoba koja je kao potrošač, sklopila pravni posao s prodavateljem koji djeluje na tržištu u okviru svoje poslovne djelatnosti te ima svojstvo trgovca, pa se na ovaj pravni odnos s obzirom na vrijeme sklapanja ugovora ima primijeniti i ZOZP.³⁸ No u čl.53. ZOZP propisano je: Odredbe ovog poglavlja (XI. potrošački krediti – čl.52 - 67) ne primjenjuju se na ugovore o kreditu čija je namjena kupovina, iznajmljivanje ili renoviranje nekretnina.“ To rješenje je preuzeto iz čl.2.st.2.t.a. i b. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 87/102/EEZ od 22. prosinca 1986. o ugovorima o kreditiranju potrošača. Rješenje od primjene direktive izričito isključuje ugovore radi kupnje nekretnina ili ugovore kod kojih je vraćanje duga osigurano založnim pravom na nekretnine. Neosnovano Z.B. navodi da se izreka presude ne odnosi i na potrošačke ugovore o kreditu jer je u izreci presude jasno naznačeno da se radi o ugovorima o potrošačkom kreditiranju.“³⁹ Osim toga u čl.2. ZOZP BiH propisano je: Potrošač se ne može odreći niti biti uskraćen za prava koja su mu data zakonom.“ U čl.3.(d) temeljna prava potrošača su i **pravo na informiranost**. Ovo pravo je povrijeđeno s obzirom da nije sporno da su osporeni ugovori o kreditu sklopljeni u ovom razdoblju a banke netvrde da su KK upoznavala s činjenicom moguće izraženije promjenjivosti

³⁶ Tako je cijena izvora sredstava uvjetovana, strukturom izvora sredstava (je li riječ o sredstvima pribavljenim na inozemnim tržištima ili sredstvima depozita), a zatim, ovisno o strukturi - rizicima zemlje zaduženja, visini KS na depozite na domaćem tržištu i visini referentnih KS na inozemnim tržištima, valutnoj strukturi plasmana i obveza koju je banka dužna usklađivati. Rizičnost plasmana određuje uprosječni kreditni rizik na razini bankarskog sektora u BiH, rizičnost pojedine vrste plasmana te rizik pojedinačnih KK. Kao treći temeljni čimbenik, ističe i tzv. regulatorne troškove CBBiH (troškovi izdvajanja obvezne pričuve, minimalno potrebna devizna potraživanja i dr.) i operativne troškove banke.

³⁷ Sud časti HGK, Presuda (odlučujući o žalbi protiv presude prvostupanjskog vijeća Suda časti HGK, br.: P-I-50/10), br.: PŽ-II-13/11, Zagreb, 7. listopada 2011.

³⁸ Zakon o zaštiti potrošača u BiH, „Sl. glasnik BiH,“ br: 25/06.

³⁹ Visoki Trgovački sud RH, Presuda i Rješenje, br.: PŽ-7129/13-4, od 13. lipnja 2014, str. 47.

tečaja za valutu CHF kao i KS (nema odredbe u ugovorima o kreditu) te da su KK upoznati sa svim odredbama ugovora.⁴⁰

Između stranaka nije sporno da je riječ o adhezivnim ugovorima. U čl.81.st.1. ZOZP određuje da se ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. St.2. članka određena je zakonska presumpcija po kojoj se smatra da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ta odredba bila unaprijed formulirana od strane trgovca te zbog toga potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, poglavito ako se radi o odredbi unaprijed formuliranoga standardnog ugovora trgovca.⁴¹ U slučaju kad je ugovor zaključen prema unaprijed odtiskanom sadržaju, ili kad je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, nejasne odredbe tumačit će se u korist druge strane."⁴² Isto tako, budući da se radi o teretnom ugovoru, sve njegove nejasne odredbe tumačit će se smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih činidaba.

Osporavani adhezivni ugovor je opsežan i obuhvaća 18 članaka, na šest stranica, gusto i sitno tipkanog teksta. Zbog toga su bitni elementi ugovora ponavljaju u više članaka ugovora kao i neki nebitni elementi. Opsežnosti ugovora, vjerovnik osigurava za sebe veći obujam prava nego obveza, i ima za cilj zbunjjujuće djelovati na KK, utjecati na odustajanja KK od čitanja. Tim prije, neravnoteža moći, informacija i novčanih sredstava determiniraju vrlo slab položaj KK u procesu ugovaranja. Banke kao financijski subjekti (profesionalne osobe) su ekspertno upoznate s uvjetima finansijskih usluga i karakteristikama valutno induciranih kreditnih rizika (VIKR). KK (fizička osoba) veoma teško može dobiti potrebne informacije o financijskoj kupovini ili razumjeti kompleksne financijske proizvode, čak i kada su mjerodavne informacije otkrivene. Zbog toga je apriorna *ex legibus* obveza vjerovnika, prije sklapanja pravnog posla, na jednostavan i razumljiv način, ne samo dati već i utvrditi da je KK primio informaciju koja je jasna, potpuna i koja KK omogućava uspoređivanje s konkurentnim bankarskim proizvodima.⁴³ KK je trebao primiti „pregled odlučnih činjenica“ (opće uvjete), na jednoj stranici, a nije. Iako opći uvjeti ne zamjenjuje ugovor, oni treba da budu njegov sastavni dio, koji razumjeva i čitljivu rekapitulaciju odlučnih uvjeta, rokova za određenu uslugu, kako bi KK razumio ono što kupuju. Potrošač treba da zna informacije kako bi konzumirao temeljna prava ustanovljena ZZP., da bi mogao svjesno preuzeti odgovornost.

Upoznavanje KK s temeljnim potrošačkim pravima, npr. pravo na informiranje predstavlja *condicio sine qua non* slobode ugovaranja (uvjet bez koga se ne može sklopiti

⁴⁰ Suda častii HGK, Presuda br: P-I-50/10 Zagreb, 25. ožujka 2011.

⁴¹ Na pitanje: „da li je KK kao druga ugovorna strana imao mogućnost utjecati i mjenjati ugovorne odredbe ugovora o kreditu?“, svjedok banke odgovara: „KK nije mogao utjecati na izmjenu odredbi ugovora.“ - Izjava svjedoka banke u Zapisnik s glavne rasprave, održane 10.06.2014. str. 14.

⁴² Čl.100. ZOO FBiH.

⁴³ Direktor Ureda Svjetske banke u BiH, Marco Mantovanelli, naveo je kako nitko ne bi smio uzeti kredit, a da ne razumije sve stavke ugovora” – Konferencija: “Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti u bankarskim uslugama,” CBBiH, info, travanj – lipanj, 2010, str.11.

ugovor) ili to predmnjeva (*presumptio iuris et de iure*) stvarnu, djelotvornu slobodu ugovaranja i sklapanjana ugovora. Izjavljenom (ne)činidbom banka je povrijedila odredbe ZZP kojima su utanačena potrošačka prava i to: potrošač zainteresovan za potrošački kredit ne može na šalteru banke dobiti predugovornu informaciju u pisanoj formi sa svim ugovornim odredbama;⁴⁴ potrošač je izložen zahtjevu banke za davanjem osobnih podataka mimo mjere i obujma koji je nužan za ispunjenje određene svrhe; potrošač nije u mogućnosti izvršiti usporedbu pisanih ponuda kredita kod različitih banaka; banka ne nudi potrošaču mogućnost izbora jemstva osiguranja kredita, a naročito zamjen za jemca; ugovor o kreditu opsežno i detaljno normira prava kreditora za svaku situaciju a KK detaljno normira isključivo obveze, čime narušava načelo „jednake vrijednosti uzajamnih činidaba;“ itd.

3. Pravne posljedice nedopuštenih i neosnovanih ugovaranja

Ne temelju nezakonito odobrenog nominalnog DK u CHF banka je neopravdano (lihvarski) ustanovila *contra omnia capita (legis)* valutnu klauzulu u CHF te tako pravno nedopušteno i neodređeno zahtjeva otplaćivanje rata K u KM po srednjem tečaju CHF na dan uplate sve do dospjeća i posljednje rate na naplatu. Prema čl.43.ZOO: Predmet obveze je nedopušten ako je protivan prisilnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.“ A u čl.41 ZOO propisano je: Kad je predmet obveze nemoguć, nedopušten, neodređen ili neodrediv, ugovor je ništetan.“ Odredbom čl.121.st.1.ZOO određeno je da: Ništetan ugovor ne postaje punovažan kad zabrana ili koji drugi uzrok ništetnosti naknadno nestane.“ Sankcija ništetnosti ugovora iz čl.41.ZOO metodom dedukcije normativno je konkretizirana odredbama čl.117 – 124.ZOO. Odredba čl.117.st.1.ZOO sankciju ništetnosti ugovora utvrđuje na način što propisuje: Ugovor koji je protivan prisilnim propisima, (...) je ništav ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje nešto drugo.“ U točki dva ovog paragrafa citirana je odredba čl.41.ZOO u kojoj cilj povrijeđenog pravila upućuje na sankciju ništetnosti ugovora a ne upućuje na neku drugu sankciju. Kad je riječ o drugom uvjetu, „...ako zakon u određenom slučaju ne propisuje nešto drugo.“, onda u čl.119.ZOO propisuje djelomičnu ništetnost. „Ništavnost neke odredbe ugovora ne povlači ništetnost ugovora, ako on može opstati bez ništavne odredbe, i ako ona nije bila uvjet ili odlučujuća pobuda njegovom zaključenju.“ Nedvojbeno je da je valutna klauzula u CHF bila odlučujuća pobuda zaključenju ugovora. In fine u st.2. članka određeno je da će: Ugovor ostati na snazi čak i ako je ništava odredba bila uvjet ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju kad je ništetnost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje.“

Konzistentno citiranim odredbama zakona proizlazi da su osporeni ugovori o kreditu djelomično ništetni jer oslobađanjem od ništetne valutne klauzule u CHF oni mogu opstati na snazi. Može se izvesti zaključak po kojem banka samo može zahtjevati

⁴⁴ V. st.1.čl.54. Zakon o zaštiti potrošača u BiH, "Sl. glasnik BiH," br.: 25/06.

ispunjenje novčane obveze u domaćem novcu kojeg je i plasirala u KM na dan sklapanja ugovora uz fiksnu KS od 6,75% . Ex lege zbog nezakonitosti odobravanja DK fizičkim osobama, može se jedino ispravno primjenjivati i odredbu čl.395.st.3. ZOO te visinu mjesečne rate vezivati prema tečaju CHF koji je važio u trenutku nastanka obveze. *Ipsa iure* novčana sredstava koja je banka stekla bez osnove na račun KK, dužna je vratiti počev od prve naplaćene rate K do provedbe pravomoćne presude.

ZAKLJUČAK

S financijskom krizom i posljednjim kreditnim bumom došlo je do kršenja bh. imperativnih odredaba, načela građanskog i/ili obveznog prava i temeljnih prava potrošača od strane financijskih institucija. Utvrđena kršenja su ekspresivno izražena, najprije, u domeni bankarskih kredita. Banke su nedopušteno odobravale DK u CHF, ugovarale valutne klauzule u CHF te spriječavale i narušavale kakav-takav *ex lege* ugovoreni režim promjenjive KS u adhezivnim ugovorima o kreditu. To je utvrđeno ili se utvrđuje u brojnim sudbenim ili drugim službenim postupcima, npr. Ombudsman za zaštitu potrošača BiH. Pritom su se otvorila neka ključna pitanja za rješavanje pravne stvari. Npr. pojam „devizni kredit.“

Pod DK banka razumjeva ne samo da je to K koji je plasiran već i koji se otplaćuje u devizama a da nije važno što je on odobren u devizama i što izvorna obveza glasi na CHF a samo se ispunjava u KM. Ovaj stav bank et al. zanemaruje činjenicu da postoji enumerativna definicija pojma „DK“ u citiranom čl.56. ZODP iz 1998., odnosno određeno je da je bitni eksplicitni elemenat pojma „DK“ odobravanje DK, dok je nebitan eksplicitni element pojma „DK“ njegovo otplaćivanje. Znači citirana odredba zakona sadrži enumerativno određivanje pojma „DK“ s dva elementa definicije koja su izričito izražena u citiranoj odredbi zakona. Ex lege devizni kredit je odobrena masa deviza koja se može otplaćivati i u KM.

Sa stajališta ZODP iz 1998. a s obzirom da je prema Zakonu o CBBiH KM zakonsko sredstvo plaćanja u BiH, onemogućeno ugovaranje deviznih, valutnih klauzula, osim onih koje su vezane za € i indeksiranih (robni) klauzula. *Currency board* u svojoj suštini predstavlja zakonsku valutnu klauzulu.

Ugovorena valutna klauzula u CHF je nedopuštena s stajališta izvora sredstava. Banka nije dokazala u sudbenim postupcima osporavanih ugovora o kreditu, da je imala izvore sredstava u CHF na svojim računima za plasman K a da je imala morala ta sredstva prodati na deviznom tržištu kako bi kupila KM za plasiranje kredita s valutnom klauzulom u CHF. Čak i u ugovorima o kreditu gdje je valutna klauzula dopuštena (u međubankarskom poslovanju i međunarodnim transakcijama pravnih osoba), njena svrha je zaštitna, a ne profitna - osigurati ekvivalentnost uzajamnih činidaba stranaka ugovornica. Niti u kojem slučaju, valutna klauzula ne može se ugovoriti tako da neosnovano pridonese zaradi vjerovnika, jer to predstavlja izigravanje svrhe radi koje je valutna klauzula načelno dopuštena.

U osporenim ugovorima o kreditu ugovoren je režim promjenjive KS, no iako je libor padao do smanjenja KS nije došlo jer je banka svojim internim odlukama neopravdano i jednostrano zadržala visinu libora iz 2008. i povećavale maržu za visinu pada libora u odnosu na početni, u trenutku sklapanja ugovora. To predstavlja očiglednu povredu načela jednakosti stranaka teretnih ugovora, kod potrošačkih ugovora i povredu temeljnih prava potrošača. Iz toga proizlazi zahtjev Agencijama za bankarstvo, osim što zahtijevaju od banaka da jasno definiraju uvjete za prilagodbu promjenjive KS, treba da odrede odlukama i referentnu točku KS u BiH a onda da zahtijevaju od banaka da u osporenim ugovorima o kreditu odrede: (a) vlastite gornje i donje pragove za svako prilagodbu stope, (b) temelj na kojem se prilagodba stope vrši, ako je izravno vezana za referentnu točku za BiH, (c) minimalni interval između svake prilagodbe i (d) maksimalni prag KS tijekom otplatnog razdoblja K.

Predmet spora je i da se između strana sklapani potrošački ugovori iako je jasno da je kupac nekretnine za vlastite potrebe fizička osoba koja je kao potrošač, sklopila pravni posao s prodavateljem koji djeluje na mjerodavnom tržištu u okviru poslovne djelatnosti te ima svojstvo trgovca, pa se na ovaj pravni odnos s obzirom na vrijeme sklapanja osporenih ugovora ima primijeniti i ZOZP BiH. Temeljna prava potrošača su, među ostalim i pravo na informiranost. Ovo pravo je povrijeđeno s obzirom da nije sporno da su ugovori o kreditu sklopljeni u ovom razdoblju za određeni iznos sredstava zaštićeni valutnom klauzulom u valuti CHF a pri tomu tužena netvrde da je tužitelja upoznala s činjenicom moguće izraženije promjenjivosti tečaja CHF kao i KS (nema odredbe u ugovora o kreditu) te da je KK upoznati sa odredbama ugovora.

Između stranaka nije sporno da je riječ o adhezivnom ugovoru. To znači prema čl.81.st.1. ZZZP-a da se ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra nepoštenom ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. Stavkom 2. istog članka određena je zakonska predmnjeva po kojoj se "smatra" da se o pojedinoj ugovornoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako je ta odredba bila unaprijed formulirana od strane trgovca te zbog toga potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj, poglavito ako se radi o odredbi unaprijed formuliranoga standardnog ugovora trgovca. Tim prije, neravnoteža (uzajamnih prava i obveza) moći, informacija i novčanih sredstava determiniraju vrlo slab položaj KK. Banka kao financijski subjekti (profesionalna osoba) je ekspertno upoznata s uvjetima finansijskih usluga i karakteristikama VIKR. KK - fizička osoba veoma teško može dobiti potrebne informacije o finansijskoj kupovini ili razumjeti kompleksne finansijske proizvode, čak i kada su mjerodavne informacije otkrivene. Zbog toga je apriorna *ex legibus* obveza vjerovnika, prije sklapanja pravnog posla, na jednostavan i razumljiv način, ne samo dati već i utvrditi da je KK primio informaciju koja je jasna, potpuna i koja KK omogućava uspoređivanje s konkurentnim bankarskim proizvodima.

KK je trebao primiti „pregled odlučnih činjenica“ (opće uvjete), na jednoj stranici, a nije. Iako opći uvjeti ne zamjenjuje ugovor, oni treba da budu njegov sastavni dio, koji razumjeva i čitljivu rekapitulaciju odlučnih uvjeta, rokova za određenu uslugu,

kako bi KK razumio ono što kupuju. Upoznavanje KK s temeljnim potrošačkim pravima, npr. pravo na informiranje predstavlja *condicio sine qua non* slobode ili to predmnjeva stvarnu, djelotvornu slobodu ugovaranja i sklapanjana ugovora.

Kršnja pravnih načela, temeljnih prava potrošača *ipso iure* u sudbenim postupcima trebaju biti sankcionirana sankcijom djelomične ništetnosti ugovora o kreditu. Tim prije sudovi treba da provedu normativnu konkretizaciju načela monetarnog „nominalizma“ i „valorizma“ iz čl.394 i čl. 395. ZOO (F)BIH, na jasan i konzistentan način (a ne da donose odluke na razini načela), najprije, odredbom čl.56.st.1.ZDP a onda i drugim mjerodavnim imperativnim odredbama i odlučnim činjenicama konkretnog slučaja. Tim sigurnije, različiti stavovi teorije i sudbene prakse o (ne)dopuštenosti ugovaranja valutne klauzule u CHF zapravo su inicijativa za donešenje posebnog Zakona o dopuštenosti ugovaranja zaštitnih klauzula (iz st.1.čl.395. ZOO, i ne samo njih, već i indeksiranih klauzula), u kojem bi se na jednostavan, razumljiv i potpun način, najprije, utvrdila svrha ugovaranja zaštitnih klauzula a to je: osigurati ekvivalentnost uzajamnih prestacija u slučaju kada je u tijeku trajanja ugovora nastupila promjena valute ugovora kao zakonskog sredstva plaćanja; vrste zaštitnih klauzula; opći i posebni uvjeti (ne)dopuštenosti ugovaranja, npr. s obzirom na: *currency board*, izvor sredstava; valutu u kojoj je kredit odobren; valutu u kojoj je kredit plasiran; valutu u kojoj se kredit otplaćuje; valutu u koju je konvertirana glavnica kredita u trenutku sklapanja ugovora; inflaciju itd.

LITERATURA

Knjige i članci

1. David W. Pearce et al., *MacMillan Dictionary of Modern Economics 4 ed:* by Palgrave Macmillan of Hondmills, Basingstoke, Hampshire RG 21 GXS (The publisher), 2003.
2. Eric Haythorne, et. el., 2011, *BiH: Dijagnostički pregled zaštite potrošača i finansijske pismenosti u bankarskim uslugama* - Dio I i II: Ključni nalazi i preporuke, The World Bank: Country office Bosnia and Herzegovina: International bank for reconstruction and devolpment international devolpment association, 1B/17, Sarajevo (<http://www.worldbank.ba>).
3. Genč TRNAVCI, *Kontroverze kredita sa valutnom klauzulom u švicarskim francima: kako zaštititi potrošača - treba li mijenjati zakonodavstvo ili ne?* Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12. Mostar, 2014.
4. Jim Marrs, *The Trillion-Dollar Conspiracy*, HarperCollins e-books, 2010.
5. Martin Vedriš et al., *Građansko pravo*, NN, Zagreb, 2000.
6. Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, “Beograd, 1990.
7. Stjepo Pranjić, *Kolektivni ugovori*, University press – Izdanja magistrat, Sarjevo, 2014.

8. Stjepo Pranjić, *Ogled o normativnoj konkretizaciji načela pravne države na case study*, Zbornik radova, br.: 2. Travnik, 2011.
9. Stjepo Pranjić, *Pojam i temeljni oblici novog državnog menadžmenta*, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka, br.: 3 Sveučilište "Vitez" Travnik, 2012.
10. Stjepo Pranjić, *Etabliiranje prava tržišne konkurencije relevantnom konkurencijskom praksom u zemaljama Središnje i (Jugo)Istočne Europe*, Zbornik radova, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, Novi Sad, 2012.
11. *What happened to all those Swiss Franc mortgages in Hungary, Cyprus, Croatia and Poland?* <http://www.mindfulmoney.co.uk/wp/shaun-richards/what-happened-to-all-those-swiss-franc-mortgages-in-hungarycypruscroatia-and-poland/>

Propisi

1. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 87/102/EEZ od 22. prosinca 1986.
2. Ustav BiH (Prijevod koji je utvrdio OHR – *Office of the High Representative*).
3. Zakon o zaštiti osobnih podataka, "Sl. glasnik BiH," br.: 49/06.
4. Zakon o centralnoj banci BiH, „Sl. novine FBiH,“ br.: 1/97, ..., 32/07.
5. Zakona o sudovima, „Sl. novine HNK,“ br.: 6/00.
6. Zakon o parničnom postupku, „Sl. novine FBiH,“ br.: 53/03,
7. Zakon o deviznom poslovanju, „Sl. novine FBiH,“ br.: 35/98.
8. Zakon o deviznom poslovanju, „Sl. novine FBiH,“ br. 47/10.
9. Zakon o bankama, „Sl. novine FBiH,“ br.: 39/98, ..., 28/03.
10. Zakon o zaštiti potrošača u BiH, „Sl. glasnik BiH,“ br. 25/06.
11. Zakona o upravnom postupku, „Sl. novine FBiH,“ br.: 2/98, 48/99...
12. Zakon o obveznim odnosima, „Sl. novine FBiH,“ broj 2/92, 13/93, 13/94 i 29/03.
13. Zakona o privremenim mjerama o izmjenama i dopunama Zakona o deviznom poslovanju, „Sl. list SFRJ, br. 85/89.

3. Empirijska građa

3.1. Međunarodna

- 3.1.1. Monetary policy assessment of 15 December 2011 - *Swiss National Bank reaffirms its commitment to the minimum exchange rate of CHF 1.20 per euro* - preuzeto 3. travnja 2012., http://www.snb.ch/en/mmr/reference/pre_20111215/source/pre_20111215.en.pdf
- 3.1.2. Odluka broj 2/2014, GPJ (Građansko pravo jednakosti), Kuriija (<http://www.ib.hu/hu/print/joghat/22014-szamu-GPJ-hatarozat>): Ovjerovljen prijevod s mađarskog na hrvatski jezik, Rješenje br: OV 339/2014. 03.07.2014. Interpreta usluge d.o.o. Ulica grada Vukovara 271, 10 000 Zagreb.
- 3.1.3. Trgovački sud u Zagrebu, Presuda br.. P-2033/00, od 27. veljače 2002.
- 3.1.4. Sud časti HGK, Presuda br: P-I-50/10 Zagreb, 25. ožujka 2011.

- 3.1.5. Sud časti HGK, Presuda (odlučujući o žalbi protiv presude prvostupanjskog vijeća Suda časti pri HGK, br.: P-I-50/10), br.: PŽ-II-13/11, Zagreb, 7. listopada 2011.
- 3.1.6. Visoki Trgovački suda RH, Presuda i Rješenje br.. PŽ-7129/13-4, od 13. lipnja 2014
- 3.1.7. Trgovački sud u Zagrebu, Presuda br.: 26.P-1401/2012, Zagreb, Amruševa 2/II.
- 3.1.8. Vrhovni sud FBiH, Presuda, br.: Prev. 535/95, Bilten 2/1996.

3.2. Bosna i Hercegovina

- 3.2.1. Abedin Bikić, *Analiza Ugovora o kreditu zaključenih između HYPO ALPE-ADRIA-BANK d.d., Mostar i korisnika kredita, kao i određenih presuda vezanih za navedene klijente na okolnosti iz odgovora na tužbu*, decembar 2013.
- 3.2.2. CBBiH, info, travanj – lipanj, 2010: Konferencija “*Dijagnostički pregled zaštite potrošača i financijske pismenosti u bankarskim uslugama*”
- 3.2.3. Elaborat Ekonomskog instituta Sarajevo na okolnost povećanja kamatne stope s nazivom „*Promjene na financijskom tržištu u BiH u periodu januar 2008. – februar 2009.*“ mart 2009.
- 3.2.4. CBBiH, Dopis br.:101-17-4-1184-2/13 upućen fizičkoj osobi na okolnost tumačenja deviznih kredita u odnosu na kredite sa valutnom klauzulom kao i na okolnost čl.395.ZOO od 14.05.2013.
- 3.2.5. Federalno ministarstvo financija, Dopis br.:04-14-2271/13 upućen fizičkoj osobi na okolnost tumačenja deviznih kredita u odnosu na kredite sa valutnom klauzulom kao i na okolnost iz čl.395 ZOO od 06.05.2013.
- 3.2.6. CB BiH, Izvješće o financijskoj stabilnosti, 2007, 2008, 2009, 2010.
- 3.2.7. Općinski sud u Mostaru, Izvješće sudskog vještaka u pravnoj stvari, br.: 58 0 P 102778 11 P, Mostar, 14.05.2014.
- 3.2.8. Interni nalog – plasman kredita sa deviznom klauzulom od 30.05.2008.
- 3.2.9. Izvještaj o deviznoj poziciji – usklađenost aktive i pasive od 31.03.2006. – 31.12.2009. upućeni Federalnoj Agenciji za bankarstvo.
- 3.2.10. Izvještaj o ročnoj poziciji – ročna usklađenost financijske aktive i finansijskih obveza od 31.03.2006. – 31.12.2009. upućeni Federalnoj Agenciji za bankarstvo.
- 3.2.11. Komentari: Peter Nicholl guverner CB BiH na konferenciji o utemeljivanju investicijskih fondova za privatizaciju u BiH u organizaciji IFC, USAID i Gospodarske komore kantona Sarajeva, 15.10.1999.
- 3.2.12. Hypo-Alpe-Adria-Bank d.d Mostar, Odluku o utvrđivanju visine kamatne stope na namjenske–stambene kredite uz valutnu klauzulu u CHF, 1.10.2011.
- 3.2.13. Hypo Alpe-Adria bank d.d. Mostar, Odlika kreditnog odbora od 28.04.2008.
- 3.2.14. Promotivni materijal za stambene kredite sa valutnom klauzulom u €/CHF.
- 3.2.15. Potvrda o stanju duga i pregled uplata broj: 15-01/14-92 od 13.03.2014.
- 3.2.16. Plan otplate IBM sustav
- 3.2.17. Posebno izvješće nakon donošenja smjernica i preporuka u sektoru potrošačkih kredita, „Sl. glasnik BiH,“ br.: 51.
- 3.2.18. Plana otplate kredita od 30.05.2008.

- 3.2.19. HYPO-ALPE ADRIA BANK d.d. Mostar, Pregled promjena po partiji broj: 163729196.
br.:15-01/14 – 92, od 17.03.2014.
- 3.2.20. Općinski sud u Mostaru, Presuda br.: 58 0 P101947 11 P, 17.06.2013.
- 3.2.21. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br.: 71 0 P 18496 07 P, 30.05.2012.
- 3.2.22. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br.: 71 0 P 18497 11 P, 30.11.2012.
- 3.2.23. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br. 71 0 P 146972 12 P, 06.03.2014.
- 3.2.24. Županijski sud Mostar, Presuda br.: 58 0 Ps 103058 12 Ps, 11.01.2013.
- 3.2.25. Županijski sud Mostar, Presuda br.: 58 0 Ps 103058 13 Pž, 07.007.2014.
- 3.2.26. Županijski sud Mostar, Rješenje br.: 58 0 P101471 13 Gž, 17.03.2014.
- 3.2.27. Županijski sud Mostar, Rješenje br.: 58 0 P 102778 12 Gž, 25.01.2013.
- 3.2.28. Općinski sud u Mostaru, Presuda br.: 58 0 P 1012148 11 P, 20.02.2014.
- 3.2.29. Ugovor o namjensko-stambenom kreditu kreditna partija br.: 1637297196 zaključen dana 28.04.08. između Hypo Alpe Adria Bank d.d. Mostar, ul. kr. Branimira br. 2b kao banke s jedne strane i fizičke osobe kao korisnik kredita s druge strane.
- 3.2.30. Aencija za bankarstvo FBiH, Uputa za primjenu odluke o minimalnim standardima za upravljanje deviznim rizikom banaka br.: 01-2-1350-1/03 od 29.07.2003.
- 3.2.31. Aencija za bankarstvo FBiH, Upustvo za primjenu Odluke o jedinstvenom načinu obračuna i iskazivanja efektivne kamatne stope na kredite i depozite, 18.4.2007