

OGRANIČENJA U PRIMJENI VALUTNE KLAUZULE NAČELIMA MORALNOG SADRŽAJA

Ivan Akrap, predavač
Sveučilišni odjel za stručne studije u Splitu
Mirella Rodin, sutkinja
Općinski sud u Rijeci, Stalna služba u Rabu

UDK: 336.748.7
Pr.: 27. kolovoza 2015.
Ur.: 18. studeni 2015.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Odredba kojom se dopušta ugovaranje valutne klauzule u Republici Hrvatskoj uvedena je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima 1994. godine u cilju ostvarenja načela razmjernosti činidaba, radi tadašnje potrebe zaštite vjerovnika zbog deprecijacije nacionalne valute. Ujedno se nisu propisala ograničenja u primjeni iste, koja u okolnostima promjene vrijednosti valute za koju je tražbina vezana, može dovesti do neravnomyjernosti u pravima i obvezama stranaka.

U ovom radu obrazložit će se ekonomski, društveni i pravni ciljevi uvođenja zakonodavnih rješenja o valutnoj klauzuli te značaj pravnih pravila poslovnog morala kao ograničenja dodijeljenih prava na temelju valutne klauzule tijekom trajanja ugovornog odnosa. U tu svrhu razgraničit će se građanskopravni odnosi prema općim pravilima obveznog prava od onih posebnih sadržanih u pravu zaštite potrošača i trgovaca te će se obrazložiti njihov odnos. Nastavno, ispitat će se mogućnosti zaštite od nepoštenja u postupanju tijekom ugovornog odnosa s valutnom klauzulom prema tim posebnim granama prava u hrvatskom, europskom i međunarodnom pravu. Rad će se osvrnuti i na recentnu sudsku praksu koja u ugovorima s valutnom klauzulom nalazi bitne elemente aleatornosti, a koja isključuje primjenu načela moralnog sadržaja zbog promjene vrijednosti valorimetra. Zaključno, na temelju rezultata rada, autori će odgovoriti na pitanje ograničavaju li opća načela moralnog sadržaja primjenu valutne klauzule tijekom ugovornog odnosa.

Ključne riječi: *načelo monetarnog nominalizma, valutna klauzula, poslovni moral, načelo jednake vrijednosti činidaba, načelo savjesnosti i poštenja*

1. UVOD

Monetarne nestabilnosti, inflacije i deflacije javljale su se još u antičkim vremenima, u razdoblju industrijske revolucije, a najnaplašenije inflacije događale su se u zapadnim zemljama nakon Drugog svjetskog rata kada se svake godine za

određeni iznos novca moglo platiti sve manju količinu dobara i usluga. Tada se zapadni svijet suočio s deflacijom cijena, koja je zahtijevala zakonodavnu intervenciju.¹

U odnosima između privatnih stranaka takva ekonomska kretanja imala su učinke na određivanje opsega njihovih prava i obveza u trajnim ugovornim odnosima, kao što su ugovori o kreditu, zajmu, zakupu i dr. Naime, unatoč promjenama vrijednosti novca, primjenjivalo se načelo monetarnog nominalizma koje smatra vrijednost, odnosno kupovnu moć novca nepromjenjivom, točnije da ona uvijek odgovara nominalnoj vrijednosti novca, čime se prividno održava stabilnost novčane jedinice. Načelo monetarnog nominalizma prihvaćeno je u sudskoj praksi u prvoj polovici 20. stoljeća tumačenjem da je to ugovorna volja stranaka ugovora, pa se od toga može odstupiti samo ugovaranjem posebnih odredbi kojima se stranke štite od promjena vrijednosti novca.²

Kako promjena vrijednosti novca ne bi predstavljala rizik za ugovorne strane, danas se primjenjuje više vrsta zaštitnih vrijednosnih klauzula kao što su zlatna i valutna klauzula (čl. 2. st. 1. ZOO-a³), indeksna klauzula (čl. 23. ZOO-a), klizna skala (čl. 24. ZOO-a), klauzule o promjenjivim, varijabilnim kamatama.⁴

Cilj je ovog rada analizirati pravna pravila koja zabranjuju nepošteno postupanje tijekom ugovornog odnosa te ocijeniti njihovu primjenjivost na ugovore s valutnom klauzulom i to neovisno o vrsti ugovora i subjektima koji su stranke tog ugovora, a s obzirom na to da do sada o tome nije dostatno raspravljano u pravnoj znanosti i praksi. Zbog ograničenja postavljenim ciljem rada, isti se neće baviti pravilima koja propisuju zabranu nepoštenja pri sklapanju ugovora i u sadržaju ugovora, poput pravila o ništetnosti ugovora ili ugovorne odredbe zbog protupravnosti⁵ ili nemoralnosti ugovorene valutne klauzule⁶, kao niti pravilima o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, primjenom kojih je donesena presuda u predmetu "Franak"

1 Hauser, Rita E., *The Use of Index Clauses in Private Loans: A Comparative Study*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 7, br. 3. (1958.), str. 350.

2 *Loc. cit.*, str. 351.

3 *Zakon o obveznim odnosima* (Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., dalje u tekstu: ZOO).

4 Više o tome v. u: Giunio, Miljenko, *Pravni poslovi u stranoj valuti i valutna klauzula*, *Hrvatska gospodarska revija*, (48), 1999.

5 *Zahtjev za apstraktnu kontrolu ustavnosti valutne klauzule, odnosno ukidanje spornog 22. članka ZOO-a*, u siječnju 2011. podnijela je Hrvatska udruga radničkih sindikata (HURS) o kojoj do danas nije odlučeno.

6 *Vrhovnisudjeupresudiposl.br.Rev-1501/11-2od12.3.2013.naveo: "Kodnespornečinjenicedasu stranke u kupoprodajnom ugovoru cijenu nekretnina ugovorile uz primjenu tzv. valutne klauzule dopuštene odredbom čl. 395. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/99.), jasno je da takva ugovorena kupoprodajna cijena nekretnina nema značaj nedopuštenog raspolaganja, niti da bi zbog toga predmetni ugovori bili ništavi u smislu odredbe čl. 103. ZOO-a».*

⁷ te u odnosu na koje je donesena bogata europska praksa.⁸ Rad se također neće baviti gospodarskim, društvenim i monetarnim učincima ugovora s valutnom klauzulom, koje su aktualne javne, političke i ekonomske teme.

2. POJAM I SVRHA VALUTNE KLAUZULE

Valutna klauzula kao sredstvo zaštite vrijednosti novčane obveze strogo je vezana uz načelo monetarnog nominalizma. Dakle, kada obveza ima za činidbu iznos novca, dužnik je dužan platiti onaj broj novčanih jedinica za koji obveza glasi, osim kad zakon određuje što drugo.⁹ Budući da se kupovna snaga, tj. vrijednost novca prema drugim robama i uslugama neprestano mijenja, valutna klauzula, kao i druge zaštitne vrijednosne klauzule upravljene su na očuvanje omjera vrijednosti stranačkih činidaba kakav je postojao u trenutku sklapanja ugovora.¹⁰ Neugovaranje zaštitne klauzule u sustavima koji prihvataju načelo monetarnog nominalizma, može dovesti do povrede načela jednake vrijednosti činidaba. Stoga, uz načelo monetarnog nominalizma, proklamiranog u članku 21. ZOO-a, nužno je dopustiti instrument

7 Predmet posl. br. P- 1401/2012. koji se vodi pred Trgovačkim sudom u Zagrebu pokrenut je temeljem kolektivne tužbe Potrošača - Hrvatskog saveza udruga za zaštitu potrošača protiv Zagrebačke banke d.d., PBZ d.d., Erste & Steiermärkischebank d.d., Raiffeisenbank Austria d.d., Hypo Alpe-Adriabank d.d., OTP banke Hrvatska, Societe Generale - Splitske banke d.d., Sberbanke d.d. Ovaj predmet izazvao je značajan interes javnosti, jer se prema izvorima iz medija, pretpostavlja da je kredit s valutnom klauzulom u CHF sklopilo od 52.000 do 53.000 građana. U tom predmetu se u odnosu na valutnu klauzulu zahtijevalo utvrđenje da je ništetna i nepoštена ugovorna odredba u ugovorima o potrošačkom kreditiranju - ugovorima o kreditima kojom je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, a da prije zaključenja i u vrijeme zaključenja predmetnih ugovora banke kao trgovci nisu potrošače u cijelosti informirale o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenje valjane odluke utemeljene na potpunoj obavijesti, a tijekom pregovora i u svezi sa zaključenjem predmetnih ugovora o kreditu, što je imalo za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, kao protivno odredbama tada važećega Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine, br. 96/03.) u razdoblju od 1.4.2005. godine do 6.8.2007. godine i to člancima 81., 82. i 90., a od 7.8.2007. do 31.12.2008. godine protivno odredbama tada važećega Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine, br. 79/07., 125/07., 75/09., 79/09., 89/09., 133/09.) i to člancima 96. i 97. Zakona o zaštiti potrošača te suprotno odredbama Zakona o obveznim odnosima.

8 Primjerice presude Suda pravde Europske unije C-618/10 od 14. lipnja 2012. Banco Español de Crédito SA protiv Joaquín Calderón Camino (ECLI:EU:C:2012:349), C-472/10 od 26. travnja 2012. Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság protiv Invitel Távközlési Zrt. (ECLI:EU:C:2012:242), C-92/11 od 21. ožujka 2013. RWE Vertrieb AG protiv Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV. (ECLI:EU:C:2013:180), C-26/13 od 30. travnja 2014. Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai protiv OTP Jelzálogbank Zrt. (ECLI:EU:C:2014:282), C-453/10 od 15. ožujka 2012. Jana Pereničová i Vladislav Perenič protiv SOS financ spol. s r. o. (ECLI:EU:C:2012:144), C-169/14 od od 17. srpnja 2014. Juan Carlos Sánchez Morcillo i Mariadel Carmen Abril García protiv Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. (ECLI:EU:C:2014:2099), C-348/14 od 9. srpnja 2015. Maria Bucura protiv SC Bancpost SA. (ECLI:EU:C:2015:447).

9 Čl. 21. ZOO-a.

10 Gorenc, Vilim; Česić, Zlatko; Kačer, Hrvoje; Momčinović, Hrvoje; Pavić, Drago; Perkušić, Ante; Pešutić, Andrea; Slakoper, Zvonimir; Vidović, Ante; Vukmir, Branko; Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005., str. 54.

korekcije eventualne povrede načela jednake vrijednosti činidbi, jer načelo monetarnog nominalizma uvijek pogoduje jednoj strani ili dužniku ili vjerovniku, ovisno o tome je li se kupovna moć smanjila ili povećala.¹¹

Valutna klauzula trenutno je najaktualniji korektiv ovom načelu. Ona predstavlja vezivanje vrijednosti ugovorene novčane obveze u domaćoj valuti uz tečaj neke druge (strane) valute (euro, švicarski franak, američki dolar i sl.) u trenutku ispunjenja. Tehnika ugovaranja valutne klauzule pretpostavlja postojanje (najmanje) dviju valuta. Jedna je valuta valorimetar i prema njoj se određuje broj novčanih jedinica koji će biti isplaćen u drugoj valuti – valuti plaćanja.¹²

Prema članku 22. stavak 2. ZOO-a obveza se ispunjava u valuti Republike Hrvatske prema prodajnom tečaju koji objavljuje devizna burza, odnosno Hrvatska narodna banka i koji vrijedi na dan dospelosti, odnosno po zahtjevu vjerovnika, na dan plaćanja.¹³ Kako je u Republici Hrvatskoj zakonsko sredstvo plaćanja kuna¹⁴ nije dopušteno ispunjenje novčane obveze u stranoj valuti, čak i ako bi kao takvo bilo ugovoreno. Međutim, ugovaranje takve odredbe ne bi imalo za posljedicu ništetnost takvog ugovora, nego bi se jednostavno izvršila konverzija te valute u kune prema prodajnom tečaju Hrvatske narodne banke koji vrijedi na dan dospelosti, odnosno pa zahtjevu vjerovnika na dan plaćanja.

3. CILJ UVOĐENJA VALUTNE KLAUZULE U HRVATSKI PRAVNI SUSTAV

Valutna klauzula uvedena je u hrvatski pravni sustav 1994. godine Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima.¹⁵ U obrazloženju prijedloga Zakona navodi se: *“Sadašnji članak 395. Zakona propisuje sankciju za onoga tko protivno izričitoj zakonskoj odredbi ugovori plaćanje u stranoj valuti. U tom slučaju vjerovnik može zahtijevati ispunjenje obveze u domaćoj valuti i to po tečaju koji je važio trenutku nastanka obveze. Time se isključuje revalorizacija obveze, a samim tim i uporaba valutne klauzule. Navedenom odredbom Zakona onemogućuje se, međutim, primjena nekih temeljnih načela Zakona o obveznim odnosima - načela jednake vrijednosti davanja (čl. 15. Zakona). To je razumljivo budući da se primjena ovog načela ne može očekivati i nije nužna kod primjene odredbe Zakona koja propisuje sankciju za onoga tko je kod ugovaranja novčane obveze protupravno postupio. S druge strane, međutim, uobičajena je pojava da stranke ispunjenje novčane obveze vezuju za vrijednost izraženu u stranoj valuti, najčešće DEM te u pravilu određuju da će se ugovorna obveza izvršiti u dinarskoj protuvrijednosti na dan isplate (ukoliko uopće dogovore isplatu duga u dinarskoj protuvrijednosti strane valute). Navedeno*

11 Unatoč kritici da pogoduje jednoj ili drugoj strani pa je stoga protivno načelu pravičnosti, ono olakšava ulogu novca kao općeg prometnog sredstva, tj. posrednika u prometu robe i usluge i omogućava njegovo brzo kolanje. Tako Grbin, Ivo u: Ugovaranje zlatnih i valutnih klauzula, *Zakoni*, (47), 1993., br. 1, str. 52.

12 Giunio, Miljenko, op. cit., str. 81.

13 Odredba je dispozitivne naravi pa stranke mogu ugovoriti i drugi tečaj.

14 Čl. 21. Zakona o Hrvatskoj narodnoj banci (*Narodne novine*, br. 75/08., 54/13.).

15 *Narodne novine*, br. 3/94.

postupanje uzrokovano je u prvom redu visokom stopom inflacije, kao i gospodarskim promjenama koje su u tijeku u Republici Hrvatskoj.”

Dakle, razlog uvođenja valutne klauzule u hrvatski pravni sustav bila je prilagodba postojećoj gospodarskoj situaciji i već usvojenoj praksi kod ugovaranja novčanih obveza, kod kojih se ispunjenje takve obveze vezivalo uz vrijednost izraženu u najčešće njemačkoj marki¹⁶, a sve zbog izrazito visoke inflacije koja je bila izražena krajem 80-ih i početkom 90-ih godina.¹⁷ Tijekom vremena institut valutne klauzule postao je uobičajen u poslovnoj praksi kod sklapanja ugovora o kupoprodaji nekretnina, zakupu, najmu, zajmu, kreditu, *leasingu* itd. tako što se ugovorena cijena izračunava na temelju tečaja kune u odnosu na određenu stranu valutu. Takva praksa usvojena je radi ostvarenja jednog od temeljnih načela obveznog prava – načela jednake vrijednosti činidaba.¹⁸ Do ovih je izmjena vjerovnik mogao zahtijevati ispunjenje obveze samo u domaćoj valuti i to prema tečaju koji je važio u trenutku nastanka obveze, čime je zbog inflacije dolazilo do povrede ovog načela, na štetu vjerovnika. Prema tome, pravni cilj uvođenja valutne klauzule bio je zaštita načela jednake vrijednosti činidaba.

4. UČINCI VALUTNE KLAUZULE

Valutna klauzula smatra se zaštitnim sredstvom vjerovnika kako bi se njegovo potraživanje zaštitilo od promjena vrijednosti novca u razdoblju između nastanka novčane obveze i trenutka njezina dospijeca tj. kako bi se vezivanjem novčane obveze uz “čvrstu” valutu uklonio valutni rizik. U promijenjenim ekonomskim prilikama može doći i do same promjene vrijednosti valorimetra, odnosno valute prema kojoj se izračunava vrijednost obveze.¹⁹ Stoga se valutna klauzula u praksi, najčešće kod ugovora o kreditu, počela koristiti u kombinaciji s drugim zaštitnim sredstvom vjerovnika, a to je promjenjiva, varijabilna kamata, kojom vjerovnik za sebe ostavlja mogućnost eliminacije rizika same valutne klauzule.²⁰ Korištenjem zaštitnog sredstva

16 Razlog zbog kojeg se vrijednost ugovorene novčane obveze vezivala baš uz tečaj njemačke marke prvenstveno je bila stabilnost te valute u odnosu na tadašnji dinar, odnosno poslije kunu, ali i rezultat priljeva te valute s njemačkog tržišta, jer je velik broj stanovništva koji je bio na privremenom radu u inozemstvu, radio i zarađivao u Saveznoj Republici Njemačkoj, pa su i depoziti u bankama bili u toj valuti.

17 Stopa inflacije iznosila je na godišnjoj razini 1988. - 239.3 %; 1989. - 2181.9 %; 1990. - 66.5 %; 1991. - 233.4 %; 1992. - 796.5 %; 1993 - 851.5 %. Usp. <http://www.dzs.hr/app/rss/stopa-inflacije.html> (30.6.2015.).

18 Vidi na primjer presude VSRH Rev – 2872/1991 od dana 12. 2. 1992., VSRH Rev – 2359/1994-2 od 15. 10. 1997.

19 Početkom financijske krize 2008. godine švicarski franak izgubio je status “valute sigurnog utočišta” te je u odnosu na kunu došlo do rasta njegove vrijednosti, tako je tečaj CHF u odnosu na KN 1. 1. 2008. iznosio 4,428403, 1. 1. 2009. 4,916034, 1. 1. 2010. 5,066286, 1. 1. 2011. 5,904603, a njegova najviša razina u odnosu na kunu bila je 3. 2. 2015. kada je tečaj iznosio 7,291236.

20 U predmetu Franak (P-1401/2012, Trgovački sud u Zagrebu) utvrđena je ništetnost nepoštenih ugovornih odredbi u ugovorima o potrošačkom kreditiranju promjenjive redovne kamatne stope, jer prije zaključenja i u vrijeme zaključenja ugovora banke i potrošači nisu pojedinačno

promjenjive kamate, vjerovnik ujedno dolazi i u bolji pravni položaj od dužnika, jer za razliku od njega, vjerovnik može intervenirati u ugovorni odnos, što može dovesti i do neravnopravnosti u zaštiti ugovornih strana.²¹

Početkom 20. stoljeća u Republici Hrvatskoj se pod utjecajem prava Europske unije posebno štite prava potrošača.²² Naime, zaštita potrošača je u javnom interesu Europske unije i država članica²³, no valja dodati da je također u javnom interesu i pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Stoga, u svakom pravnom odnosu potrebno je zaštititi interese vjerovnika i dužnika, odnosno trgovaca i potrošača, kao i javni interes. Međutim, zbog razvoja i kompleksnosti tržišta, ravnomjerna zaštita interesa svih sudionika tržišta, kao i javnog interesa je kao pokretna meta.

Tako je primjerice, financijska kriza koja je započela 2008. godine ukazala na ponovnu potrebu zakonodavne intervencije.²⁴ U Direktivi 2014/17 od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni Direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/17), u odnosu na valutnu klauzulu u točki 4. preambule, navodi se da su potrošači uzeli kredite nominirane u stranoj valuti kako bi ostvarili korist od ponuđene stope zaduživanja, ali bez primjerenih informacija o tome ili razumijevanja tečajnog rizika koji je s time povezan.²⁵ Kao uzrok tim problemima vidi tržišne i

pregovarali i ugovorom utvrdili egzaktno parametre i metodu izračuna tih parametara. Više o analizi ugovornih klauzula o varijabilnim kamatama u potrošačkim ugovorima s osvrtom na predmet Franak, vidi Petar Miladin, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak, 21, 2014., Organizator, Zagreb, 2014., str. 37-62.

- 21 Naime, banke redovito u svojim ugovorima stipuliraju pravo na promjenu kamatne stope i u općim uvjetima poslovanja određuju parametre kojima se vode kod donošenja odluke o korekciji promjenjive kamatne stope, vezujući ih uz referentnu kamatnu stopu (LIBOR, EURIBOR) ili nacionalnu referentnu stopu prosječnog troška financiranja hrvatskoga bankovnog sektora ili prinos na Trezorske zapise Ministarstva financija ili prosječnu kamatnu stopu na depozite građana u odnosnoj valuti. Pravo na izmjenu ugovorene kamate imaju samo banke, dok dužnik nema mogućnost utjecaja na izmjenu kamatne stope u slučaju promijenjenih okolnosti na tržištu, niti ima neki drugi sličan instrument kojim bi intervenirao u postojeći ugovorni odnos, čime se narušava ravnopravnost ugovornih strana.
- 22 Prvi posebni Zakon o zaštiti potrošača u Republici Hrvatskoj donesen je 29. svibnja 2003. godine (Narodne novine, br. 96/03.), a do tada su se primjenjivale odredbe Zakona o trgovini (Narodne novine, br. 53/91. kojim je preuzet Zakon o trgovini (Službeni list SFRJ, br. 46/90., 77/92. i 26/93.) koji je sadržavao samo 10 članaka o zaštiti potrošača.
- 23 U novije vrijeme Europska unija radi i na donošenju propisa zaštite malih i srednjih poduzetnika kao slabije kategorije subjekta, manje pregovaračke moći u odnosima s drugim, jačim trgovcima. O zaštiti malih i srednjih poduzetnika kao slabije kategorije subjekta na području ugovornog prava vidi: Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law {SEC (2011) 1165 final} {SEC (2011) 1166 final}, a na području nepoštenog trgovanja: Green Paper on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food And Non-Food Supply Chain in Europe, broj dokumenta: 52013DC0037.
- 24 Više o razvoju europskog prava o potrošačkom kreditiranju i utjecaju gospodarske krize iz 2008. godine na europsko zakonodavstvo o potrošačkom kreditiranju vidi: Ramsay, I., *Changing Policy Paradigms of EU Consumer Credit and Debt Regulation*, dostupno na: www.academia.edu/8019833/Changing_Policy_Paradigms_of_EU_Consumer_Credit_and_Debt_Regulation.
- 25 U predmetu Kásler i Káslerné Rábai, ECLI:EU:C:2014:282 od 30.4.2014. Sud je u tumačenju

regulatorne propuste, kao i druge čimbenike poput opće gospodarske situacije i niskih razina financijske pismenosti te druge probleme koji uključuju nedjelotvorne, nedosljedne ili nepostojeće režime za kreditne posrednike i nekreditne institucije koji nude kredite za stambene nekretnine. Nadalje, navodi se da utvrđeni problemi imaju potencijalno značajne makroekonomske učinke prelijevanja te mogu dovesti do štete za potrošača, djelovati kao gospodarske ili pravne prepreke prekograničnim aktivnostima i stvoriti nejednake uvjete za uključene sudionike.

U Republici Hrvatskoj zakonodavac je nakon uvođenja valutne klauzule u hrvatski pravni sustav dosada više puta intervenirao u postojeće potrošačke ugovore o kreditu s valutnom klauzulom pozivajući se na zaštitu javnog interesa - promicanje gospodarskog i kulturnog napretka te socijalnog blagostanja, kao i na zaštitu Ustavom²⁶ zajamčenih prava građana. U Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju iz 2015.²⁷ zakonodavac je ponovno kao razlog naveo zaštitu načela jednake vrijednosti činidaba: "*Zajedničko obilježje svih modernih demokratskih država je zaštita ekonomski slabije strane u poslovnim transakcijama na tržištu, stoga zakonodavac, zbog evidentnog nerazmjera uzajamnih činidbi, ima zadatak da propisima osigura zaštitu fizičkih osoba - potrošača kada kupuju na tržištu proizvode i usluge za svoje osobne potrebe.*"

Navedenim zakonodavnim intervencijama pružena je *ad hoc* zaštita određenoj društvenoj skupini - potrošačima, u određenoj situaciji i to samo kod sklopljenih ugovora o kreditu s trgovcima. Stoga, takva regulacija ima ograničeni učinak s obzirom na osobe, materiju i ekonomsku situaciju na koju se odnosi. Međutim, postavlja se pitanje postoje li opća ograničenja u primjeni valutne klauzule tijekom ugovornog odnosa, koja se odnose na sve vrste ugovora i tržišne sudionike.

5. OPĆENITO O MORALNIM PRAVNIM PRAVILIMA KAO OGRANIČENJU PRAVA

U obveznom pravu još su rimski pravници postavili brojna pravna načela koja su izveli iz moralnih pravila. Postupak humanizacije prava u rimskoj pravnoj tradiciji započeo je pod utjecajem grčke filozofije o etici, prvo uvođenjem u pravo moralnog pravila *bona fides*, koje je značilo poštovanje obećanja i izvršenje dužnih činidaba²⁸, a zatim usvajanjem i drugih pravila poput *contra bonos mores, neminem leadere* itd.²⁹

čl. 4. st. 2. Direktive 93/13. naveo da ugovorna odredba mora biti jasno i razumljivo sastavljena **što** podrazumijeva obvezu ne samo da konkretna odredba potrošaču bude gramatički razumljiva nego i da ugovor razvidno izloži funkcioniranje konkretnog mehanizma konverzije u stranu valutu na koji se poziva dotična odredba kao i odnos između tog mehanizma i mehanizma propisanog drugim odredbama koje se tiču isplate kredita, tako da je potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze.

26 Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.).

27 Narodne novine, br. 102/15.

28 Horvat, Marijan, *Bona fides u razvoju rimskog obveznog prava*, Zagreb, 1939., str. 153.

29 *Bona fides* je u sustav starog civilnog prava ušla u procesnoj formuli: *quid dare facere oportet ex fide bona*, a tek kasnije je dobilo materijalno značenje koje je i danas izraženo načelom

Rimsko pravo poslužilo je kasnije za stvaranje nepristranog prava temeljenog na moralnoj filozofiji.³⁰Tako od antičkih vremena, nastanak i oblikovanje prava te njegovo izvršavanje ne smije biti u suprotnosti s moralnim pravilima. Prvo, načela moralnog sadržaja kao načela pravičnosti, pomažu u primjeni i tumačenju pravnih pravila (tzv. *aequitas infra legem* - pravičnost iza zakona), a drugo, pomažu u popunjavanju pravnih praznina kod rješavanja konkretnih slučajeva (*aequitas praeter legem* - pravičnost uz zakon).³¹

Za razliku od dispozitivnih normi koje posebice prevladavaju u obveznom pravu, moralna pravila su kogentne norme. Stoga, odredbe moralnog sadržaja nomoteknički se propisuju kao dužnost ili kao zabrana (dužnost poštenog postupanja - zabrana nepoštenog postupanja, dobra vjera - loša vjera). Kada se propisuju kao zabrana, tada uvijek povreda tog pravila za izravnu posljedicu ima dužnost naknade štete, jer zabrana implicira protupravnost. Tako na primjer počinjenje nepoštene poslovne prakse, nepoštenog trgovanja ili zlouporabe prava, za koje je propisano da je zabranjeno, za posljedicu ima naknadu štete te se ne zahtijeva postojanje krivnje, već je dovoljno da je došlo do povrede.³² Bilo da se propisuju kao pozitivna (dužnost) ili negativna definicija (zabrana), moralna pravila su ograničenje svakog pravnog odnosa i dodijeljenog prava.

Moralna pravila normirana su na način da su u nekim slučajevima pravne norme preuzele sadržaj moralnih normi tako da su moralne norme, postale pravne (npr. nije moralno drugom prouzročiti štetu, sadržano je u pravnoj normi zabrane prouzročenja štete, lat. *neminem laedere*) ili pravne norme upućuju na primjenu moralnih normi, primjerice, u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja; ugovor koji je protivan moralu društva je ništetan. U tim slučajevima moralne norme primjenjuju se izravno i izvor su prava. Izrazi poput “dobri trgovački običaji”, “poštena poslovna praksa”,

-
- savjesnosti i poštenja sadržanim u čl. 4. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15.). Moralna pravila su se prvo počela uvoditi u procesna pravna pravila tijekom druge polovice Republike, kada su se uvele promjene tako što se pretor (*pro praetore*), posebni magistrat za pravosuđe više nije trebao držati utvrđenih tužbenih oblika, već je mogao izdati formulu - edikt kada je smatrao da tužitelj treba dobiti pravnu zaštitu. U praksi radi razvoja prometa i neformalnih pogodbi pretor je omogućavao pravnu zaštitu pamičnoj stranci kada je to prema njemu zahtijevao naravni osjećaj pravde – više o tome vidi: P. Stein, *Rimsko pravo u Europi, Povijest jedne pravne kulture, Golden marketing - Tehnička knjiga*, Zagreb, 2007., str. 16-19. Nakon usvajanja *bona fides*, uslijedilo je prihvaćanje i drugih edikata koji su također naglašavali *aequitas*, kao što su *metus* i *dolus*. Zatim edikti *de convicio* i *de adtemptata pudicitia* koji su sadržavali pravne sankcije za povredu načela *contra bonos mores*, vidi: Plescia, J., *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, RIDA, 3. serija, Tom XXXIV, Office International des Periodiques, Bruxelles, 1987., str. 277. i 278.
- 30 O moralnim temeljima u današnjem privatnom pravu vidi i Gordley, J., *The moral foundations of private law*, *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 47, 2002.
- 31 Navedeno načelo primijenjeno je na primjer u odluci Županijskog suda u Zagrebu u predmetu XXXIII Gž-1542/2007 od 1. prosinca 2009. – vidi: Petrak, M., *Traditio iuridica*, vol. I, *Regulae iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010.
- 32 Čl. 63. st. 2. i čl. 65. st. 1. Zakona o trgovini (Narodne novine, br. 87/08., 96/08., 116/08., 76/09., 114/11., 68/13., 30/14., dalje u tekstu: ZT), čl. 31. Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine, br. 41/14., dalje u tekstu: ZZP), čl. 6. ZOO-a. Vidi i Gorenc i dr., op. cit., str. 15.

“savjesnost i poštenje”, “moral društva” kojima se upućuje na primjenu moralnih normi su nepravni koncepti, jer se njihovo značenje utvrđuje u svakom konkretnom slučaju sukladno važećim moralnim pravilima.

Moralna pravila po svom sadržaju mogu biti različita pa kada pravna norma upućuje na primjenu moralnih pravila, treba utvrditi gdje je granica od koje pravo pruža pravnu zaštitu moralu, jer pravo ipak ne usvaja sva moralna pravila. Naime, izuzetci su beznačajna moralna pravila. Tako u poslovnom prometu neće sva nemoralna postupanja biti zabranjena, kao na primjer prešućivanje da se u drugoj trgovini ista roba prodaje po nižoj cijeni, da će roba koju kupac namjerava kupiti sljedećeg tjedna biti na akciji i sl. Konačna ocjena o tome hoće li se neko nemoralno postupanje, ako nije posebnim propisom izričito zabranjeno, podvesti pod zabranu određenog moralnog pravila je na sucu koji će odluku o tome donijeti cijeneći sve okolnosti konkretnog slučaja.

6. NAČIN UTVRĐIVANJA POVREDE POSLOVNOG MORALA I UPOTREBA DUŽNE PAŽNJE KOD RAZLIČITIH KATEGORIJA SUBJEKATA

Moral ili javni moral (*public morality*) obuhvaća dvije vrste moralnih pravila, pravila osobnog morala i pravila poslovnog morala. Dok se osobni moral vezuje uz samu osobu te se odnosi na nemoralno postupanje u privatnom, javnom i političkom djelovanju, poslovni moral vezuje se uz osobu kao poslovnog subjekta (fizičku ili pravnu) te se odnosi na poslovno i ekonomsko djelovanje. Za razliku od osobnog morala, koji ima naglašeniji nacionalni karakter, jer ovisi o društvu i razini razvoja društva³³, poslovni moral uglavnom zahtijeva manje ili više ista pravila igre na nacionalnom, regionalnom ili međunarodnom tržištu.

Valutna klauzula unosi se u ugovore s novčanom obvezom koji se u pravilu odnose na poslovno, odnosno ekonomsko djelovanje ugovornih strana. Ovisno o tome, dokazuje se i sadržaj norme poslovnog morala. Naime, dok sudac povredu osobnog morala utvrđuje sa stajališta društva kojem pripada u određenom vremenu na određenom području, ovisno o svom moralnom osjećaju, koji odgovara većinskom stajalištu društva u cijelosti (etičko načelo), što se smatra nepoštenim i nemoralnim u poslovnom prometu, trebalo bi se utvrđivati ovisno o stajalištu poslovnih krugova na tržištu (empirijsko načelo). Dakle, poslovni moral, ako ne postoje nekakvi etički kodeksi pojedine struke u kojima se povrede izričito navode³⁴ primjerenije

33 No, i unutar društva postoje različiti svjetonazori; konzervativni ili moderni. Razlike među društvima upravo su najnaglašenije u većinskim stajalištima o moralu u osobnim stvarima (pitanja istospolnih zajednica, pobačaja, eutanazije i sl.). Primjerice u Republici Hrvatskoj se 1. prosinca 2013. godine održao referendum o uvođenju u Ustav definicije braka o životne zajednice žene i muškarca, kada su se pokazale razlike u shvaćanju moralnih normi između pripadnika istog društva. Sudac odluku o tome je li nešto protivno moralu donosi na temelju vlastitog moralnog osjećaja koje mora biti u skladu s vladajućim moralom u društvu, što u praksi može dovesti do, za određeni dio javnosti, dvojbenih odluka.

34 Kodeks etike u poslovanju posrednika u prometu nekretninama, kodeks etike za profesionalne računovođe i dr.

je dokazivati kao činjenicu dokaznim sredstvima, poput vještačenja, ispravama o postupanju drugih sudionika na tržištu i dr., budući da sud u pravilu nema posebna znanja o tome smatraju li se nemoralnima neke ugovorne klauzule ili postupanje u pojedinoj struci.³⁵

Osim utvrđivanja sadržaja pravila poslovnog morala i njegovog kršenja, sud treba utvrditi i jesu li sudionici tog odnosa upotrijebili dužnu pažnju. Naime, odgovornost ili pravo zbog povrede pravila poslovnog morala, ovisit će o stupnju pažnje koju su sudionici u određenom odnosu dužni primijeniti.

Prema ZOO-u osobe koje se profesionalno bave određenom djelatnošću dužne su u poslovnom prometu postupati s pažnjom dobrog stručnjaka (čl. 10. st. 2. ZOO); obrtnici, trgovci pojedinci, trgovci i sve pravne osobe dužne su postupati s pažnjom dobrog gospodarstvenika, a svi ostali s pažnjom dobrog domaćina (čl. 10. st. 1. ZOO-a). Zbog potrebe postupanja s povećanom pažnjom, zaštita može biti izričito isključena kod trgovačkih odnosa, kao na primjer kod prekomjernog oštećenja.³⁶

U drugoj polovici dvadesetog stoljeća razvija se posebna zaštita potrošača,³⁷ tako da su trgovci u odnosu s potrošačima dužni postupati s profesionalnom pažnjom koja u smislu odredbe iz čl. 5. toč. 19. ZZP-a znači standard strukovnih sposobnosti i stupanj pažnje za koje se razumno očekuje da će ih trgovac primjenjivati u odnosu s potrošačem, a koje su u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i poštenja na području djelovanja trgovca. Iako se od trgovca zahtijeva da s povećanom pažnjom postupi prema potrošaču, tako što mu se nameću dodatne obveze (npr. obavještanje potrošača i sl.), ipak to ne znači potpunu negaciju pravila *caveat emptor* – neka kupac pazi. Naime, iako se u ZZP-u ne navodi kakvu pažnju mora upotrijebiti potrošač, prema europskoj praksi pretpostavlja se da je prosječan potrošač razumno dobro informirana osoba koja razumno zamjećuje i sumnja.³⁸ Primjerice, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi³⁹ u preambuli navodi da kao mjerilo postavlja prosječnog potrošača koji je u razumnoj mjeri obaviješten, pažljiv i oprezan, uzimajući

35 Rodin, Mirella, Protivnost moralu (*contra bonos mores*) kao razlog nevaljanosti ugovora, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 2, 1109-1137, 2013., str. 1126 i 1127.

36 Čl. 375. st. 5. ZOO-a.

37 Europska unija (tada Europska ekonomska zajednica) je 14. travnja 1975. godine donijela Rezoluciju Vijeća o preliminarnom programu Europske ekonomske zajednice za politiku zaštite potrošača i informiranje. To je predstavljalo formalnu inauguraciju te politike na EU razini u kojoj se objašnjava da se potrošač ne vidi više samo kao kupac ili korisnik dobara ili usluga za osobne, obiteljske ili grupne potrebe već i kao osoba suočena s različitim aspektima društva koji mogu utjecati na njega izravno ili neizravno kao potrošača te su se interesi potrošača iskazali kroz pet temeljnih prava: pravo na zaštitu zdravlja i sigurnosti, pravo na zaštitu ekonomskih interesa, pravo na naknadu, pravo na informiranje i edukaciju i pravo na predstavljanje (pravo biti saslušan) - S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar, 2013.

38 Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F., *MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law, Law Against Unfair Competition, Towards a New Paradigm in Europe?*, Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 2007., str. 105.

39 Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća – u daljnjem tekstu Direktiva 2005/29/EZ (*OJL 149, 11.6.2005*).

u obzir socijalne, kulturne i jezične čimbenike, kao što to tumači Sud. Ona, također, sadrži odredbe čiji je cilj spriječiti iskorištavanje potrošača kojega njegova obilježja čine posebno ranjivim u odnosu na nepoštenu poslovnu praksu.⁴⁰ Ako je poslovna praksa posebno usmjerena na određenu skupinu potrošača kao što su djeca, poželjno je da se učinak prakse ocjenjuje sa stajališta prosječnog člana skupine. Dodaje se da test prosječnog kupca nije statistički test, već će nacionalni sudovi i druga tijela morati izvršavati pravo vlastitog prosuđivanja uzimajući u obzir praksu Suda EU-a kako bi utvrdili tipičnu reakciju prosječnog potrošača u danom slučaju. Sud EU-a je u predmetu Korn⁴¹ naveo da europsko pravo ne isključuje mogućnost da nacionalni sud u dvojbenim slučajevima može pod propisanim uvjetima u svom nacionalnom pravu, uzeti u obzir istraživanje potrošača ili vještački nalaz.

Dakle, Sud EU-a je podržao i empirijski način utvrđivanja koncepta prosječnog potrošača, odnosno ocjenu ponašanja prosječnog potrošača kao činjenice.⁴² Smatramo da nema zapreke da sud, osim vlastitom prosudbom, u dvojbenim situacijama, može empirijski utvrđivati prosječno ponašanje i drugih subjekata u poslovnom prometu.

7. DUŽNOST POSTUPANJA SUKLADNO POSLOVNOM MORALU TIJEKOM UGOVORNOG ODNOSA S VALUTNOM KLAUZULOM U OBVEZNOM PRAVU

Poslovna moralnost u pravnom prometu prihvaćena je kao opće načelo. Dužnost postupanja sukladno poslovnom moralu tijekom trajanja ugovornog odnosa izražena je u nizu načela obveznog prava, kao što su načelo savjesnosti i poštenja, zabrana prouzročenja štete, zabrana zlouporabe prava, načelo jednake vrijednosti činidaba, načelo ravnopravnosti i dr. U hrvatskom pravu temeljna načela obveznog prava propisana u općem dijelu ZOO-a su uglavnom blanketne norme⁴³ koje služe za oblikovanje drugih instituta u kojima je sadržana i pravna posljedica.⁴⁴ Pojedina

40 Točka 18. preambule Direktive 2005/29/EZ.

41 Predmet C-210/96. od 16. srpnja 1998. GutSpringenheide GmbH i Rudolf Tusky protiv Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung (ECLI:EU:C:1998:369).

42 U predmetu “Franak” Vrhovni sud Republike Hrvatske je u odluci Revt-249/14-2 od 9.4.2015. za utvrđivanje “prosječnog potrošača” primijenio jedino mjerilo vlastitog prosuđivanja suca navodeći “Čini se da bi svakoj punoljetnoj, odrasloj i prosječno opreznj osobi trebalo biti jasno da se tijekom tako dugog vremenskog razdoblje ne može očekivati da će prilike u društvu, posebno one ekonomske ostati neizmijenjene (...)”, pritom ne analizirajući broj potrošača i njihovu strukturu (po obrazovanju, zanimanju i dr.), koji su doista sklopili taj ugovor.

43 Izuzetak je, primjerice, načelo zabrane zlouporabe prava u čl. 6. ZOO-a koje propisuje da je zabranjeno ostvarivanje prava iz obveznog odnosa suprotno svrsi zbog koje je ono propisom ustanovljeno ili priznato. Budući da se radi o zabranjenoj radnji, izravna posljedica je naknada štete, no šteta se dokazuje prema pravilima o naknadi štete. Opširnije vidi, Gorenc i dr., op. cit., str. 14-16.

44 Primjerice načelo savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a) konkretizirano je brojnim drugim zakonskim odredbama, npr. (čl. 29., 174., 251., 296., 297., 344., 371., 372., 811., 817., 838., 839., 117.), načelo jednake vrijednosti činidaba (čl. 7. ZOO-a) konkretizirano je u odredbama o zelenaškom ugovoru (čl. 329. ZOO-a) i prekomjernom oštećenju (čl. 375. ZOO-a), načelo

ponašanja u poslovnom prometu mogu predstavljati povredu više moralnih pravila. Tako na primjer zlouporaba prava može biti protivna i drugim načelima poput zabrane prouzročenja štete, načelu savjesnosti i poštenja, načelu ravnopravnosti.

Valutna klauzula se u zakonodavstvo prvenstveno uvela radi očuvanja jednake vrijednosti činidaba tijekom trajanja ugovora. Načelo jednake vrijednosti činidaba propisano člankom 7. ZOO-a predstavlja nastojanje stranaka da kod dvostranoobveznih naplatnih ugovora svaka strana treba dati drugoj jednaku korist za onu koju ona dobiva iz tog odnosa. Naravno da jednakost uzajamnih činidbi ne znači matematičku jednakost činidbi među strankama, ali predstavlja smjer kojim stranke moraju ići da ne bi narušile tu približnu vrijednost uzajamnih davanja. Iako je ugovaranje obveznopравnih odnosa slobodno i stranke same određuje hoće li, s kim i u kojem sadržaju sklopiti određeni pravni posao, zakonodavac ipak postavlja određene okvire preko kojih stranke u ostvarivanju svoje dispozitivnosti ne mogu ići. Tako su zakonom određeni slučajevi u kojima narušavanje načela jednake vrijednosti činidaba povlači pravne posljedice. Do nejednakosti može doći već prilikom sklapanja ugovora (kod prekomjernog oštećenja ili zelenaškog ugovora), ili nakon sklapanja ugovora (izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti). Iako je zakonodavac uvodeći valutnu klauzulu u naš pravni sustav kao razlog naveo načelo jednake vrijednosti činidaba, propustio je kod valutne klauzule izričito propisati primjenu tog načela na ugovorni odnos s valutnom klauzulom, odnosno pravnu posljedicu njegovog narušavanja prema članku 7. stavku 2. ZOO-a. Neovisno o tome, u sudskoj praksi se načelo jednake vrijednosti činidaba povezivalo s valutnom klauzulom. Tako se u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske posl. br. Rev – 2872/1991 od dana 12.2.1992. navodi: “*Valutnom klauzulom ugovorne stranke žele postići to da u vrijeme ispunjenja obveze vjerovnik dobije u novcu upravo onu vrijednost koju su stranke imale pred očima kada su sklapale ugovor, a to znači da nastoje ostvariti načelo jednake vrijednosti uzajamnih davanja.*” S obzirom na obilježja valutne klauzule, ona u izmijenjenim ekonomskim prilikama kod promjene vrijednosti valorimetra može svejedno dovesti do narušavanja upravo tog načela koje štiti.

Nadalje, drugo važno načelo obveznog prava koje se primjenjuje tijekom trajanja ugovornog odnosa je načelo savjesnosti i poštenja koje je propisano člankom 4. ZOO-a. Prema njemu u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni postupati savjesno i pošteno. U europskom pravu načelo savjesnosti i poštenja (*bona fides*) ima istaknutu ulogu⁴⁵ i šire značenje nego u našem pravnom sustavu. Na primjer, ono predstavlja i ograničenje slobode ugovaranja umjesto *contra bonos mores* (čl. 1:102: sloboda ugovaranja - Landova načela⁴⁶), pa se

ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu (čl. 3. ZOO-a) konkretizirano je, primjerice, u čl. 32. st. 2. Zakona o trgovini, prema kojem kupac ima pravo zahtijevati isplatu kamata radi prodavateljevog prekoračenja roka ispunjenja obveze, a posljedica uređivanja obveznih odnosa protivno moralu društva (čl. 2. ZOO-a) je ništetnost ugovora (čl. 322. ZOO-a).

45 O načelu savjesnosti i poštenja u europskom ugovornom pravu, povijesni i komparativni prikaz, vidi: Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon, Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, 2000.

46 Lando & Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies, Dordrecht, 1995., 7. Lando & Beale (eds.), Principles of European

implementacijom sekundarnog zakonodavstva Europske unije kod pojedinih instituta u našem pravu načelo savjesnosti i poštenja koristi umjesto klauzule “moral društva” koja uzrokuje ništetnost ugovora, primjerice ništetnost odredbi općih uvjeta ugovora (čl. 296. st. 1. ZOO-a), nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima čija je posljedica ništetnost (čl. 55. ZZP-a).

U našem ZOO-u od načela savjesnosti i poštenja treba razlikovati klauzulu “moral društva” iz članka 2. ZOO-a koja je konkretizirana člankom 322. ZOO-a, koji kao posljedicu propisuje ništetnost ugovora.⁴⁷ Klauzula *contra bonos mores* sadrži opću zabranu sudionicima da uređuju svoje obvezne odnose protivno moralu. Opće pravilo kao i posebne odredbe koje se izvode iz pravila klauzule *contra bonos mores*⁴⁸, primjenjuju se samo kad je ugovor ili njegova odredba nemoralna po svom sadržaju odnosno objektu ugovorne obveze - činidbama (čl. 271. ZOO-a), u pobudi iz koje je ugovor sklopljen (čl. 273. st. 4. ZOO-a, a vezano uz čl. 271. ZOO-a) ili zbog takvog odgovornog ili raskidnog uvjeta (čl. 298. st. 1. ZOO-a). Dakle, radi se o zabrani u pobudi i sadržaju, dok načelo savjesnosti i poštenja sadrži zabranu u postupanju (koje podrazumijeva i propuštanje), jer propisuje dužnost savjesnog i poštenog postupanja pri zasnivanju obveznog odnosa i tijekom tog obveznog odnosa kada ostvaruje svoja prava i obveze. I tijekom ugovora s valutnom klauzulom, stranke su ograničene načelom savjesnosti i poštenja. Odnosno svako njihovo postupanje ili propuštanje,⁴⁹ koje u konkretnom slučaju dovodi do neravnopravnosti u pravima i obvezama stranaka, može biti podložno ocjeni savjesnosti i poštenja.

Nadalje, u sudskoj praksi valutna klauzula se dovodi i u vezu s načelom ravnopravnosti propisanog člankom 3. ZOO-a. Tako je Vrhovni sud Republike Hrvatske u presudi Rev- 2320/1998-2 od 8.9.1999. naveo: “*Valutna klauzula koja je ugovorena da bi se očuvala vrijednost novčane obveze primjenjuje se kako kod ispunjenja obveze tako i kod vraćanja onoga što je u ispunjenju obveze dano. Jedino na taj način postiže se jednaki učinak valutne klauzule u odnosu na obje ugovorne stranke što predstavlja i ostvarenje načela ravnopravnosti sudionika u obveznom odnosu.*”⁵⁰ Pitanje ravnopravnosti stranaka posebno se pojavljuje u situaciji kada jedna od ugovornih stranaka uz valutnu klauzulu ugovori sebi pravo korištenja i druge zaštitne klauzule, u praksi najčešće promjenjive kamate, čime sebi ostavlja mogućnost da mijenja visinu prava i obveza ovisno o tržišnim uvjetima, dakle i u

Contract Law, Parts 1. and 2, The Hague, 1999., 19. Lando & Beale (eds.), Principles of European Contract Law, Part 3, The Hague, 2003.

47 Više o *contra bonos mores* u obveznom pravu vidi: Rodin, M., op. cit.

48 Iz te opće zabrane posebno se razvio, primjerice institut zelenaškog ugovora iz čl. 329. ZOO-a. On se posebno primjenjuje u odnosu na generalnu klauzulu sadržanu u čl. 322. ZOO-a, što proizlazi i iz samoga teksta tog članka, koji određuje da se primjenjuje samo ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

49 Javna vlast je posljednjih godina više puta intervenirala u postojeće ugovorne odnose s valutnom klauzulom u CHF, radi zaštite potrošača i javnog interesa, što može upućivati na to da je izostalo postupanje jače ugovorne strane da se pravično izmijeni ugovor na takve ili slične načine.

50 Isto takvo stajalište Vrhovni sud Republike Hrvatske je iznio i u presudama, posl. br. Rev-235/1996-2 od 2. 2. 2000., posl. br. Rev-1081/2010-5 od 5. 2. 2013.

slučaju promjena valorimetra, a koju mogućnost nema druga ugovorna strana.⁵¹ Načelo ravnopravnosti se tumači kao jednakost snaga i odnosa sudionika ugovora, ali i nepostojanje diskriminacije jače ugovorne strane poput gospodarskih udruga, tijela javne vlasti, banaka i sl. kojim bi se osoba koja nije stručnjak u određenom području zbog toga stavila u gori položaj. Ravnopravnost sudionika treba postojati u trenutku zasnivanja ugovora, u vrijeme ispunjenja kao i u trenutku prestanka obveznog odnosa.⁵²

Nadalje, sukladno odredbi iz članka 6. ZOO-a koja propisuje zabranu zloupotrebe prava, zabranjeno je ostvarivanje prava iz obveznog odnosa suprotno svrsi zbog koje je ono propisom ustanovljeno ili priznato. Valutna klauzula definira se kao klauzula kojom se vjerovnik novčane obveze štiti od promjena vrijednosti novca u razdoblju između nastanka novčane obveze i trenutka njezina dospjeća.⁵³ Kako se pravo ugovaranja valutne klauzule zakonski dopustilo radi zaštite vjerovnika, te u pravilu vjerovnik zahtijeva njeno ugovaranje, tako vjerovnik ne smije činjenicu ugovaranja valutne klauzule zlouporabiti. Pri tom se krivnja u konkretnom slučaju niti ne ispituje, ako je objektivno došlo do zlouporabe.⁵⁴

Svako postupanje tijekom ugovornog odnosa protivno zabrani povrede poslovnog morala, a kojim postupanjem je drugoj strani nastala šteta, povlači pravnu posljedicu naknade štete primjenom načela iz članka 8. ZOO-a, prema kojem je svatko dužan uzdržati se od postupka kojim se može drugome prouzročiti štetu.

U ranije važećem Zakonu o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01., dalje: ZOO/91.) opće načelo poslovne moralnosti bilo je propisano u članku 21. stavku 1. ZOO-a koje je glasilo: "*Sudionici u obveznim odnosima dužni su u pravnom prometu postupati u skladu s dobrim poslovnim običajima.*" Dakle, radilo se o propisivanju dužnosti postupanja u skladu s poslovnim moralom u svim obveznim odnosima. Navedena odredba izmjenama Zakona iz 2005. godine izostavljena je iz zakonskoga teksta, no smatra se da je takvo načelo svejedno sadržano u članku 2. ZOO-a.⁵⁵ Međutim, valja ukazati kako taj članak propisuje načelo slobode ugovaranja, dakle primjenjuje se samo u zasnivanju ugovornih odnosa, a ne i na izvršavanje ugovora i na izvanugovorne odnose. Čini se da je zakonodavac izostavio ovu odredbu iz metodoloških razloga, jer je uz tu odredbu bila propisana i odredba o primjeni uzanci, zbog čega je članak 21. ZOO/91. bio kritiziran u pravnoj znanosti⁵⁶, a ne jer dužnost postupanja sukladno poslovnom moralu u svim odnosima nije opće načelo u našem obveznom pravu, u kojem su sadržana i sva posebna načela obveznog prava koja su moralnog sadržaja.

51 Vidi bilješku 21.

52 Gorenc, V. i dr., op. cit., str. 8.

53 Poslovni dnevnik/Leksikon, <http://www.poslovni.hr/leksikon/valutna-klauzula-975> (17.8.2015.)

54 Gorenc, V. op. cit., str. 15.

55 Zubović, A., Primjena trgovačkih običaja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, 2006., str. 335.

56 Primjerice vidi: Barbić, J., Primjena običaja u hrvatskom ugovornom pravu, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Rad 492, Razred za društvene znanosti 43, (2005).

8. DUŽNOST POSTUPANJA SUKLADNO POSLOVNOM MORALU TIJEKOM UGOVORNOG ODNOSA S VALUTNOM KLAUZULOM PREMA POSEBNIM GRANAMA PRAVA

8.1. Nepošteno trgovanje i nepoštena poslovna praksa

Dužnost postupanja sukladno poslovnom moralu u zasnivanju, tijekom i nakon ugovornog odnosa te u izvanugovornim odnosima između trgovaca, kao i trgovaca i potrošača propisana je pravom protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, koje je u Republici Hrvatskoj regulirano institutom nepoštenog trgovanja sadržanog u člancima 63.- 65. ZT-a i institutu nepoštenih poslovnih praksi propisanog člancima 30.-38. ZZZP-a. Ti instituti sadrže generalne klauzule kojima se zabranjuje postupanje protivno poslovnom moralu (dobrim trgovačkim običajima, poštenom poslovnom praksom i načelu savjesnosti i poštenja) pri zasnivanju, tijekom trajanja, nakon ugovornog odnosa kao i u izvanugovornim odnosima.⁵⁷Ovo pravo smatra se konkretizacijom načela savjesnosti i poštenja (*bona fides*), ali u njegovom najširem značenju.⁵⁸

Iako su u Republici Hrvatskoj zakonodavno ovi instituti odvojeni, i djelo nepoštenog trgovanja kao i djelo nepoštenih poslovnih praksi štite subjekte od nepoštenog postupanja trgovaca, pa pojedini europski znanstvenici još uvijek pravila o nepoštenom trgovanju (eng. *unfair trading*) za odnose između trgovaca (eng. *Business - to - business relationship*, skr. B2B) i pravila o nepoštenoj poslovnoj praksi (eng. *unfair commercial practices*) za odnose između trgovca i potrošača (eng. *Business - to - consumer relationship*, skr. B2C) zajedno smatraju jednim pravom protiv nepoštenog tržišnog natjecanja.⁵⁹

U našem pravnom sustavu pojam “nepošteno tržišno natjecanje” (eng. *unfair competition*, njem. *unlauteren wettbewerb*, fran. *concurrence déloyale*, tal. *concorrenza sleale*) napušten je donošenjem novoga Zakona o trgovini od 25. srpnja 2008. godine, koji je po uzoru na europsko zakonodavstvo za B2B odnose usvojio pojam “nepošteno trgovanje”. Odredbe o nepoštenoj poslovnoj praksi u B2C odnosima prvi put su uvedene u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o zaštiti potrošača 2007. godine (Narodne novine, br. 79/07.) radi implementacije Direktive 2005/29/EZ

57 Čl. 63. st. 1. ZT-a propisuje: “Pod nepoštenim trgovanjem podrazumijevaju se radnje trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri trgovački običaji.”, a prema čl. 32. st. 1. ZZZP-a “Poslovna praksa je nepoštena: ako je suprotna zahtjevima profesionalne pažnje i ako, u smislu određenog proizvoda, bitno utječe ili je vjerojatno da će bitno utjecati na ekonomsko ponašanje prosječnog potrošača kojemu je takva praksa namijenjena ili do kojega ona dopire, odnosno prosječnog člana određene skupine potrošača na koju je ta praksa usmjerena.”

58 Schulze, R. and Schulte-Nölke, H., *Analysis of National Fairness Laws Aimed at Protecting Consumers in Relation to Commercial Practices*, 2003., (www.europa.eu.int., 4.8.2015.) str. 91.

59 Vidi na primjer djela: Hilty, R. M., Henning-Bodewig, F., op. cit., De Vrey, R. W., *Towards a European Unfair Competition Law: A Clash Between Legal Families: A Comparative Study of English, German and Dutch Law in Light of Existing European and International Legal Instruments*, Koninklijke Brill, NV Leiden, 2006. Za razliku o njih naš autor Dragan Zlatović u svom djelu *Nepošteno tržišno natjecanje i poslovna praksa*, Organizator, Zagreb, 2009., str. 27-29. razgraničava pravo nepoštenog tržišnog natjecanja od prava nepoštenih poslovnih praksi kao različitog pravnog područja.

Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. godine o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, Direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (dalje u tekstu: Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi).

Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi donijela se radi ostvarenja dvaju ciljeva, prvo očuvanja unutarnjeg tržišta i drugo, radi zaštite potrošača⁶⁰, pa zbog odvojene regulacije i dijelom različitih ciljeva u odnosu na propise o zaštiti trgovaca⁶¹, postoje i razlike u razini⁶² i načinu ostvarivanja zaštite trgovaca i potrošača⁶³ i u Europskoj uniji i u Republici Hrvatskoj, koja je Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi implementirala u Zakon o zaštiti potrošača.⁶⁴

8.2. Pojmovno određenje tržišnih sudionika

Grane prava koje propisuju ponašanje tržišnih sudionika na tržištu poput prava zaštite tržišnog natjecanja, prava protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, intelektualnog vlasništva i dr., ograničavajući pri tom poduzetničku slobodu, radi zaštite javnog interesa i morala ili posebnih skupina pojedinaca⁶⁵ ne koriste pojmove “vjerovnik” i

60 Članak 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi propisuje: “Svrha je ove Direktive da doprinese urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i postigne visok stupanj zaštite potrošača putem usklađivanja zakona i drugih propisa država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi koja šteti gospodarskim interesima potrošača.”

61 Na razini Europske unije na području nepoštenog tržišnog natjecanja donesene su prvo direktive koje uređuju odnose među trgovcima u oblasti oglašavanja, i to: Direktiva Vijeća 84/450/EEZ od dana 10. rujna 1984. godine koja se odnosi na usklađivanje zakona, uredbi i upravnih postupaka država članica vezanih uz zavaravajuće oglašavanje, a zatim Direktiva 97/55/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. listopada 1997. o izmjenama i dopunama Direktive 84/450/EEZ o zavaravajućem oglašavanju na način da se uključuje i usporedno oglašavanje, a pročišćeni tekst donesen je Direktivom 2006/114/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju. Obje direktive izmijenjene su Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi.

62 Pretpostavke za primjenu generalnih klauzula propisanih čl. 63. st. 1. ZT-a i čl. 32. st. 1. ZPP nisu jednake, vidi bilješku 55.

63 Pravila o nepoštenom trgovanju propisuju samo pravo zahtijevati naknadu štete (čl. 65. ZT-a) kod individualne i kolektivne tužbe, dok ZPP propisuje postupovne odredbe koje se odnose na kolektivne tužbe radi utvrđenja, prestanka povrede i zabrane takve ili slične povrede ubuduće (čl. 65. ZPP), a individualna zaštita ostvaruje se prema odredbama ZOO-a i ZPP-a. Zanimljivo je da niti jedan od tih zakona ne predviđa udružnu tužbu više potrošača ili trgovaca (*opt-in*).

64 Za razliku od većine država članica EU-a koje su Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi implementirale u poseban zakon o zaštiti potrošača, takav pristup, na primjer, nisu usvojile Austrija i Njemačka koje su zadržale svoj sustavni način zaštite trgovaca, potrošača i javnog interesa te su navedenu Direktivu implementirale u svoje posebne Zakone protiv nepoštenog natjecanja (*Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb*, skr. UWG).

65 Ustav Republike propisuje da su temelji gospodarskog ustroja Republike Hrvatske poduzetnička i tržišna sloboda (čl. 49. st. 1. i 2. Ustava). Posebni razlozi za ograničenje poduzetničke slobode su zaštita interesa i sigurnosti Republike Hrvatske (opći interes), prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi. Međutim, ovo gospodarsko pravo kao i ostala ustavna prava i slobode mogu se ograničiti zakonom i radi zaštite sloboda i prava drugih ljudi te pravnog poretka, javnog morala

“dužnik”, već pojmove “poduzetnik” (monopolist, poduzetnik u vladajućem položaju i dr.), “trgovac” (mala i srednja poduzeća (SME- *small and medium-sized enterprises*), velika poduzeća (LE - *large enterprises*))⁶⁶, “potrošač” i dr.

Prava i obveze prema tim posebnim granama prava dodjeljuju se ovisno o tome kojoj skupini određena osoba u određenoj situaciji pripada. Svaka od tih grana prava ima i svoje definicije tih pojmova koje se u potpunosti ne poklapaju. U obveznom pravu primjenjuje se definicija trgovca kako je on definiran Zakonom o trgovačkim društvima⁶⁷ (u daljnjem tekstu – ZTD), te je prema općoj definiciji trgovac pravna ili fizička osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu (čl. 1. st. 1. ZTD-a). U ZT-u trgovac se definira kao pravna ili fizička osoba registrirana za obavljanje kupnje i prodaje robe i/ili pružanja usluga u trgovini (čl. 4. st. 1. ZT-a). Trgovac je najšire definiran ZZP-om, prema kojem je trgovac bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca (čl. 5. st. 1. toč. 26. ZZP). Iako i ZOO i ZT, izravno ili neizravno pružaju zaštitu i potrošačima, samo ZZT sadrži definiciju tog pojma određujući potrošača kao svaku fizičku osobu koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (čl. 5. st. 1. toč. 15. ZZP). Pojam potrošača je ključni koncept za primjenu većine direktiva EU-a, kojima se štite potrošači, kao i Uredbe Rim I i Bruxelles I. O razgraničenju pojma trgovca od potrošača, Sud EU donio je i niz presuda prema kojima se koncept potrošača tumači vrlo usko.⁶⁸

8.3. Razgraničenje obveznog prava od prava protiv nepoštenog trgovanja i nepoštene poslovne prakse

U odnosu na obvezno pravo pravila o nepoštenoj poslovnoj praksi i nepoštenom trgovanju su posebni (*lex specialis*), i to, gledajući prvo, s obzirom na osobu, jer je jedna ugovorna strana uvijek trgovac (institut nepoštenog trgovanja pruža zaštitu drugim trgovcima, dok institut nepoštene poslovne prakse pruža zaštitu potrošačima) te s obzirom na pravno područje, jer se ocjenjuje moralnost postupanja trgovca na području “tržišta”. Kod ovih propisa kao i preostalih grana prava koja sadrže pravila o postupanju na tržištu, za razliku od obveznog prava, naglašena je javnopravna zaštita, odnosno oni sadržavaju i prekršajne odredbe, a javnim interesom smatra se pravilno funkcioniranje tržišta te zaštita posebnih kategorija osoba, poput potrošača, ali u novije vrijeme i malih i srednjih poduzetnika.⁶⁹

i zdravlja (čl. 16. Ustava).

66 O određenju pojma SME u pravu EU-a, vidi Preporuku Komisije iz 2003/361/EZ od 6.5.2003.

67 Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13.

68 Vidi na primjer presude Suda EU br. C-269/95. Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl. od 3.7.1997., C-464/01. Johann Gruber v. Bay Wa Ag od 20.1.2005.

69 Europska unija osim zaštite potrošača, na području nepoštenog trgovanja namjerava ojačati zaštitu malih i srednjih poduzetnika, vidi bilješku 23.

No, i kod primjene ovih posebnih propisa obvezno pravo je supsidijarni izvor prava, a ukoliko nema uvjeta za pružanje zaštite po tim posebnim propisima, nema zapreke da se postupanje trgovca kao vjerovnika prosuđuje i prema odredbama obveznog prava.

Dok ZT kod instituta nepoštenog trgovanja ne sadrži niti jednu odredbu koja određuje odnos s pravilima općeg obveznog prava, ZZZP u članku 4. stavak 2. propisuje da ako posebnim zakonom ili ZZZP-om nije drugačije određeno na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca primjenjuju se odredbe ZOO-a.

Tako na primjer odredbe o zavaravajućoj poslovnoj praksi iz Zakona o zaštiti potrošača⁷⁰ i Zakona o trgovini⁷¹ posebno se primjenjuju u odnosu na *ob culpam in contrahendo* iz članka 251. stavak 2. ZOO-a⁷², koji propisuje dužnost pregovaranja sukladno načelu savjesnosti i poštenja. No ako nisu ispunjeni uvjeti za primjenu posebnih instituta tada se ispituje primjenjivost odredbe iz članka 251. ZOO-a. U oba slučaja povreda stvara pravo na naknadu štete oštećeniku.⁷³

8.4. Pravo protiv nepoštenog tržišnog natjecanja u međunarodnom pravu

U međunarodnom pravu još uvijek je zadržan jedinstveni koncept zaštite od nepoštenog tržišnog natjecanja, a pod utjecajem jačanja zaštite potrošača, ta je zaštita proširena i na potrošače. Prema Pariškoj konvenciji za zaštitu industrijskog vlasništva (dalje u tekstu: Pariška konvencija⁷⁴) nepošteno tržišno natjecanje je: “*Svako tržišno*

70 Čl. 33.-35. ZZZP-a.

71 Čl. 64. st. 1. toč. 4. ZT-a.

72 Izmjenama ZOO-a iz 2005. godine izvršeno je usklađenje s Načelima europskog ugovornog prava (vidi: Lando & Beale (eds.), *Principles of European Contract Law, Part 1. Performance, Non-performance and Remedies*, Dordrecht, 1995., Lando & Beale (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts 1. and 2, The Hague, 1999.*, Lando & Beale (eds.), *Principles of European Contract Law, Part 3, The Hague, 2003.* te je tako došlo do proširenja predugovorne odgovornosti naglašavanjem dužnosti poštovanja načela savjesnosti i poštenja, na način da se odgovara i za davanje nepotpunih informacija. Članak 30. ranijeg Zakona o obveznim odnosima propisivao je samo dva oblika predugovorne odgovornosti, i to za vođenje pregovora bez nakane sklapanja ugovora i odustajanje od pregovora bez opravdanog razloga, ako se i imalo nakanu sklapanja ugovora - više vidi: Komentar Zakona o obveznim odnosima, Gorenc, V. i dr., Zagreb, 2005., str. 345-349.

73 Djelo nepoštenog tržišnog natjecanja je protupravno, odnosno predstavlja građanski delikt - čl. 63. st. 2. ZT-a i čl. 31. ZZZP-a.

74 Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva od 20. ožujka 1883. revidirana u Bruxellesu 14. prosinca 1900., u Washingtonu 2. lipnja 1911., u Haagu 6. studenoga 1925., u Londonu 2. lipnja 1934., u Lisabonu 31. listopada 1958. i u Stockholmu 14. srpnja 1967. te izmijenjena i dopunjena 28. rujna 1979. (eng. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*). Republika Hrvatska je 1993. godine donošenjem Uredbe o potvrđivanju (ratifikaciji) Zajedničkog protokola o primjeni Bečke konvencije i Pariške konvencije od 21. rujna 1988. postala ugovorna strana Pariške konvencije. Pariška konvencija ne unificira nacionalna prava država članica Unije, već sadrži obvezu članica da osiguraju državljanima drugih zemalja članica prikladna pravna sredstva koja omogućuju učinkovito sprječavanje djela nepoštenog natjecanja. Radi navedenog, države članice Pariške unije različito su u svoje nacionalne sustave implementirali ovu Konvenciju što je dovelo do različitosti uređenja koja su u odnosima trgovac - trgovac i danas prisutni.

natjecanje suprotno poštenoj industrijskoj ili trgovačkoj praksi” (eng. *any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters*). Model odredbi o zaštiti protiv nepoštenog tržišnog natjecanja⁷⁵ (u daljnjem tekstu – Model odredbi) koje imaju značaj uputa za implementaciju, definira nepošteno tržišno natjecanje kao: *”...svaka radnja ili praksa radi obavljanja industrijske ili trgovačke aktivnosti, koja je suprotna poštenoj praksi predstavlja radnju nepoštenog natjecanja.*” Dakle, u definiciji se izostavlja uvjet da se radi o aktu konkurencije, te umjesto radnje upotrebljava izraz praksa. Na taj način željelo je učiniti jasnim da se ovaj institut primjenjuje i u situacijama gdje nema izravnog natjecanja između strane koja počini djelo nepoštenog natjecanja i strane čiji su interesi pogođeni tim djelom te da su i potrošači zaštićeni.⁷⁶ U obrazloženju se navodi da se izraz “praksa” koristi kao dodatak izrazu radnja kako bi se razjasnilo da ne samo “radnja” u uskom smislu riječi, već i ponašanje koje se sastoji u propuštanju, može predstavljati “djelo nepoštenog natjecanja”.⁷⁷ Odredbe Pariške konvencije nisu izravno primjenjive u nacionalnim državama, niti države obvezuje na ujednačavanje nacionalnih zakonodavstava, već su države članice u ostvarenju cilja određenog Pariškom konvencijom, slobodne odabrati način postizanja tog cilja, odnosno način reguliranja zaštite protiv nepoštenog tržišnog natjecanja.

8.5. *Mogućnosti ostvarivanja zaštite u ugovornom odnosu s valutnom klauzulom prema posebnim granama prava*

Generalne klauzule propisuju se kako bi se spriječio svaki novi oblik nepoštenog djelovanja na tržištu i tako popunile pravne praznine. Generalna klauzula sadržana u Pariškoj konvenciji, a prema tumačenju Model odredbi, široko određuje pojam nepoštenog tržišnog natjecanja, pa tako svako postupanje ili propuštanje tijekom ugovornog odnosa koje je protivno poštenoj praksi predstavlja djelo nepoštenog tržišnog natjecanja. U dužnost poštenog postupanja sadržana su sva načela moralnog sadržaja, kao što su načelo savjesnosti i poštenja, načelo jednake vrijednosti činidaba, načelo ravnopravnosti, načelo zabrane zlouporabe prava, načelo zabrane prouzročenja štete. Stoga, možemo zaključiti da postoji pravni okvir prema međunarodnom pravu za pružanje zaštite trgovcima i potrošačima protiv svakog nepoštenog postupanja trgovaca, pa tako i nepoštenog propuštanja ili propuštanja tijekom trajanja ugovornog odnosa s valutnom klauzulom. Međutim, tako široki koncept nije usvojen u hrvatskom pravu protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, odnosno u pravu protiv nepoštenog trgovanja i nepoštenih poslovnih praksi. Naime, generalna klauzula sadržana u članku 63. stavak 1. ZT-a je uža, jer se zahtijeva da se radi o radnji poduzetoj “radi tržišnog natjecanja”, pa radnje ili propuštanje tijekom ugovornog odnosa s klijentom teško se mogu odrediti kao radnje poduzete u svrhu tržišnog natjecanja, a osim toga

75 Model Provisions on protection against unfair competition, WIPO, Geneva, 1996.

76 Na primjer Osnovni zakon o prometu robe (Sl. list SFRJ, br. 1/67.) koji se primjenjivao na području Republike Hrvatske, obranu od posljedica djela nepoštenog natjecanja, štete ili mogućnost nastanka štete omogućavao je i potrošačima.

77 Loc. cit., str. 8.

ograničena je i definicija trgovca. Nadalje, niti položaj potrošača nije bolji prema institutu nepoštenih poslovnih praksi. Generalna klauzula sadržana u članku 32. ZZP-a također je uža od međunarodnog definiranja nepoštenog tržišnog natjecanja, jer se zahtijeva uvjet da se značajno utječe na ekonomsko ponašanje potrošača, odnosno da se poslovna praksa koristi radi znatnog umanjivanja sposobnosti potrošača da donese odluku utemeljenu na potpunoj obavijesti, što dovodi do toga da potrošač donosi odluku o poslu koju inače ne bi donio.⁷⁸ Dakle, za primjenu odredaba o nepoštenoj poslovnoj praksi mora doći do povrede prava potrošača na potpunu informaciju prije njegove odluke o poslu, a zbog umanjivanja njegove sposobnosti rasuđivanja. Kako značajna promjena valorimetra ne ovisi o odluci potrošača niti o njegovoj sposobnosti rasuđivanja tako je isključena primjena i ovih odredbi.⁷⁹

9. DAJE LI VALUTNA KLAUZULA UGOVORIMA OBILJEŽJA ALEATORNOSTI, KOJA ISKLJUČUJU PRIMJENU NAČELA MORALNOG SADRŽAJA?

9.1. Elementi aleatornosti kod ugovora s valutnom klauzulom

Vrhovni sud Republike Hrvatske u obrazloženju presude u slučaju Franak dao je pravnu kvalifikaciju ugovora s valutnom klauzulom, kako slijedi:⁸⁰

“Dakle, pri sklapanju dugoročnog ugovora o kreditu, potpuno je izvjesno da po redovnom tijeku stvari unutar dužeg vremenskog razdoblja na koje je takav ugovor sklopljen, će izvjesno nastupiti određene, moguće i značajne promjene, a koje će utjecati i odrediti konačnu cijenu iznosa tog kredita.

Radi se o vrsti ugovora uz koje je uvijek prisutan znatni element aleatornosti, s kojim čimbenikom se uvijek mora računati prilikom sklapanja dugoročnog ugovora o kreditu...”

Iako Vrhovni sud Republike Hrvatske u citiranom dijelu presude spominje znatan element aleatornosti kao karakteristiku ugovora kojemu je dodana valutna klauzula, mišljenja smo da se ugovor s valutnom klauzulom ne bi mogao odrediti i pravno klasificirati kao aleatoran ugovor. U suprotnom, davanje pravne kvalifikacije aleatornog ugovora svakom ugovoru s valutnom klauzulom moglo bi stvoriti dalekosežne pravne i moralne posljedice, jer bi to značilo da je svaki ugovor s valutnom klauzulom, posebna vrsta ugovora, koja s obzirom na ta obilježja isključuje primjenu temeljnih načela obveznog prava koja su moralnog sadržaja.

U pravnoj teoriji aleatorni ugovor (lat. *alea*- kocka) je takav ugovor kod kojeg u trenutku sklapanja istoga nisu u svemu poznata prava i obveze strana, a ponekad niti

78 Čl. 3. al. 24. ZZP-a.

79 Miladin, P., op. cit., str. 39. navodi da presuda VTS 43. Pž-7129/13-4 (str. 53) u predmetu “Franak” ostavlja mogućnost da se u pojedinačnim parnicama ispituje je li došlo do zavaravajućeg i agresivnog oglašavanja. Dakle, ove odredbe mogu se primijeniti kod nepoštenog postupanja trgovca pri sklapanju ugovora s valutnom klauzulom ili donošenja određene odluke tijekom ugovornog odnosa.

80 Ibid., str. 19.

njihove stranačke uloge, već se sve to čini zavisnim o nekom vanjskom, neizvjesnom događaju.⁸¹ Stranke tog ugovora svjesno pristaju na preuzimanje obveze koja će ovisiti o neizvjesnom događaju. Prema tome, za kvalifikaciju nekog ugovora aleatornim trebaju biti kumulativno ispunjene dvije pretpostavke, i to neodređenost stranačkih uloga i/ili neodređenost njihovih činidbi u vrijeme sklapanja ugovora te da se prava i obveze svjesno čine zavisnima o nekom neizvjesnom i budućem događaju.

Prva pretpostavka je ispunjena ako se u trenutku sklapanja ugovora ne zna koja strana će što i koliko primiti, a koja će što i koliko dugovati. Kod ugovora s valutnom klauzulom u trenutku sklapanja ugovora su poznate stranačke uloge, a određena je i njihova činidba ili je barem određiva. Druga pretpostavka je svjesno vezivanje ugovornih prava i obveza za neizvjestan događaj. Na primjer, ugovor na sreću je tipičan primjer aleatornog ugovora i da nema neizvjesnosti dobitka, ne bi se radilo o ugovoru na sreću. Isto je tako kod ugovora o doživotnom uzdržavanju, jer je smrt primatelja uzdržavanja neizvjestan događaj bez koje neizvjesnosti se ne bi niti radilo o ugovoru o doživotnom uzdržavanju.⁸² Događaj kada "čvrsta" valuta prestane biti "čvrsta" ne bi se trebalo smatrati takvim neizvjesnim događajem, jer stranke nisu svjesno sklopile ugovor s valutnom klauzulom da bi ga vezale uz takav neizvjestan događaj, već upravo suprotno, da se ne bi mijenjala vrijednost novca, odnosno da ugovorna obveza bude izvjesna. Naime, cilj valutne klauzule zaštita je načela jednake vrijednosti činidaba, pa narušavanje tog načela na način da "čvrsta" valuta prestane biti "čvrsta" trebalo bi se smatrati neočekivanim događajem na koji ugovorne strane nisu pristale, odnosno čimbenikom na kojeg nisu računale.

9.2. Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti kao način popravljivanja eventualne disproporcije među strankama

Jedan od načina popravljivanja eventualne disproporcije među strankama ugovora s valutnom klauzulom bila bi primjena instituta *clausula rebus sic stantibus*, odnosno izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti koji je u ZOO-u uređen člancima 369. do 372.

Pretpostavke koje se trebaju ispuniti da bi došlo do izmjene ili raskida ugovora su nastup izvanrednih okolnosti koje nastanu nakon sklapanja ugovora, a koje stranke nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora. Pored toga, izmjenu ili raskid ugovora ne može zahtijevati strana koja se poziva na promijenjene okolnosti ako je bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih nije mogla izbjeći ili savladati. Dakle, u konkretnom slučaju treba se ispitati jesu li stranke ugovora s valutnom klauzulom primijenile dužnu pažnju koja se od njih pri sklapanju ugovora traži. Uzevši u obzir stupanj pažnje koji su trgovci - profesionalci dužni primijeniti, teško bi bilo očekivati da oni pri sklapanju ugovora nisu mogli predvidjeti aprecijaciju ili deprecijaciju valute valorimetra u znatnijem postotku, a zbog koje bi ispunjenje obveze za jednu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak. Takav stav zauzima i sudska praksa kao u presudi VSRH Rev 2521/1995-2,

81 Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009. str. 111.

82 Gavella, Nikola, *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1986, str. 369.

od 4. veljače 1996. i VSRH Gzz 44/1991-2 od 17. prosinca 1991., u kojima se zahtjev banke za raskid ugovora zbog smanjenja visine kamatne stope koje banke plaćaju ulagačima na depozite, a što se ističe kao dovođenje banke u nepovoljniji položaj u odnosu na situaciju u trenutku zaključenje ugovora, odbijaju zbog toga što nije zadovoljen kriterij nepredvidivosti događaja za banku kao profesionalnog subjekta.

S druge strane, stupanj pažnje, koju bi gospodarstvenik trebao primijeniti je niži, dok je najniži stupanj pažnje potrošača. Ostaje otvoreno pitanje kakva bi bila sudska praksa u slučaju zahtjeva za izmjenu ili raskid ugovora s valutnom klauzulom zbog značajne promjene valorimetra, pogotovo jer se dosada ova iznimka od načela *pacta sunt servanda* tumačila jako restriktivno.⁸³

Institut izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti predstavlja afirmaciju, prije svega, načela jednake vrijednosti činidaba, ali i načela savjesnosti i poštenja. Načelo savjesnosti i poštenja izričito se navodi u čl. 371. ZOO-a, u kojem je propisano da se njime sud dužan rukovoditi pri odlučivanju o izmjeni ugovora, odnosno njegovom raskidu, vodeći računa osobito o svrsi ugovora, o podjeli rizika koja proizlazi iz ugovora i zakona, o trajanju i djelovanju izvanrednih okolnosti te o interesima obiju strana.

9.3. Aleatornost i načela moralnog sadržaja

Primjena moralnih načela na ugovore s valutnom klauzulom, kao i institut izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti kojim su konkretizirana načela jednake vrijednosti činidaba i načelo savjesnosti i poštenja, bila bi isključena kada bi se prihvatilo stajalište da ugovor s valutnom klauzulom predstavlja aleatoran ugovor. Tako, na primjer, ugovorna strana ne bi mogla istaknuti prigovore nesavjesnosti druge ugovorne strane⁸⁴, zlorabe prava, povrede načela jednakih vrijednosti činidaba zbog korištenja prava na temelju ugovorene valutne klauzule kod nastupanja promijenjenih okolnosti, jer bi sve to bile okolnosti koje je ta ugovorna strana mogla očekivati sklapajući aleatoran ugovor, odnosno na njih je svjesno pristala.

Namjera zakonodavca kada je uvodio valutnu klauzulu u naš pravni sustav bila je ostvarenje načela jednakosti činidaba. Kada bismo prihvatili mišljenje o valutnoj klauzuli kao aleatornom elementu ugovora, postiglo bi se upravo suprotno, jer aleatornost negira primjenu načela jednakosti činidaba, ali i drugih općih načela obveznog prava do čije povrede može doći tijekom ugovornog odnosa.

Određba o valutnoj klauzuli ne bi se smjela primjenjivati gramatičkim tumačenjem propisa. Naime, *summum ius, summa iniuria* (najveće pravo, najveća nepravda) je kad se doslovnim primjenom pravnog pravila izravno negiraju prava čijoj su zaštiti bila izvorno namijenjena, osobito ako su ta pravila tijekom vremena izgubila smisao i funkciju zbog kojih su donesena. Pravni sustav treba korespondirati

83 Detaljnije o ovom institutu u hrvatskom i poredbenom pravu vidi u: Petrić, Silvija, *Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1., 2007.

84 Aleatornost s druge strane ne isključuje ispitivanje postupanja sukladno poslovnom moralu pri zasnivanju ugovornog odnosa prema pravilu *ob culpam in contrahendo*.

s razvojem društva, da bi se izbjegle nepravde u konkretnim životnim situacijama.⁸⁵ Dakle, kod primjene valutne klauzule treba se koristiti teleološko (ciljno, svrhovito) tumačenje, gledajući cilj zakonodavca pri normiranju valutne klauzule, a to je ostvarenje načela jednake vrijednosti činidaba, dok aleatornost u potpunosti negira primjenu tog načela, koje se uvođenjem valutne klauzule pokušalo zaštititi. Treba uzeti u obzir izvornu intenciju zakonodavca da pruži zaštitu tom načelu te uvažavajući razvoj društva, odnosno tržišta treba paziti da ostvarenje prava iz valutne klauzule bude pravedno, odnosno sukladno općim načelima obveznog prava koja su moralnog sadržaja. Tim tumačenjem ostvarila bi se svrha pravne norme i u promijenjenoj društveno-ekonomskoj situaciji. Stoga, primjenom teleološkog tumačenja, može se zaključiti da valutna klauzula ne daje ugovorima obilježja aleatornog ugovora, već naprotiv, na nju se primjenjuje načelo jednake vrijednosti činidaba, ali i ostala temeljna načela obveznog prava kao što su načelo ravnopravnosti, savjesnosti i poštenja, zabrane zlouporabe prava i zabrane prouzročenja štete.

10. ZAKLJUČAK

Ugovaranje valutne klauzule dopušteno je sukladno odredbi iz članka 22. stavak 1. ZOO-a, pa u slučaju da se kod značajne izmjene valorimetra u odnosu vjerovnik - dužnik ne radi o ništetnom ugovoru zbog nedopuštene, nemoralne ili neodređene činidbe, pobude ili uvjeta, odnosno ako se u odnosu trgovac - potrošač ne radi o nepoštenoj ugovornoj odredbi (čl. 49. ZZP) ili nepoštenoj poslovnoj praksi (čl. 30. ZZP), ostaje otvoreno pitanje je li tijekom izvršavanja tog ugovora vjerovnik odnosno trgovac postupio ili propustio postupiti sukladno poslovnom moralu, odnosno je li vjerovnik odnosno trgovac tijekom izvršavanja tog ugovora povrijedio načela savjesnosti i poštenja, jednake vrijednosti činidaba, ravnopravnosti i zabrane zlouporabe prava.

Naime, osim u zasnivanju ugovornih odnosa stranke su i u ostvarivanju prava i obveza iz ugovora dužne se pridržavati načela savjesnosti i poštenja. Ograničenje izvršavanju prava tijekom ugovornog odnosa predstavlja i načelo zabrane zlouporabe prava i zabrane prouzročenja štete, pa tako ugovorna strana ne smije niti zloupotrijebiti dodijeljena prava, na način da to uzrokuje neravnomjernost u pravima i obvezama ugovornih strana. Pri tom valja naglasiti, da sud treba voditi računa i o tome postoji li tijekom ugovornog odnosa ravnopravnost stranaka (načelo ravnopravnosti), odnosno stoje li dužniku na raspolaganju jednaka ugovorna sredstva intervencije u ugovorni odnos kao i vjerovniku u slučaju izmjene vrijednosti valorimetra. Iako načela poput načela savjesnosti i poštenja, načela jednake vrijednosti činidaba i načela ravnopravnosti u općem dijelu ZOO-a ne sadrže pravnu posljedicu, ona su kao i ostala opća načela, temeljne postavke obveznog prava, kogentne pravne norme, kojima se stranke ugovora i sudovi trebaju rukovoditi u tumačenju svakog prava i pravnog odnosa na način da postavljaju granice u primjeni prava. Svako postupanje protivno tim načelima trebalo bi se smatrati protupravnim, jer dužnost postupanja, ujedno podrazumijeva zabranu postupanja protivno toj dužnosti. Međutim, u primjeni

⁸⁵ Petrak, M., op. cit., str. 128.

nije dovoljno apstraktno pozivanje na opća načela, već sud mora prema objektivnim kriterijima, dakle što se smatra poštenim i moralnim u poslovnom prometu, u svakom konkretnom slučaju utvrditi kako bi se u određenoj situaciji ponašao prosječan potrošač, trgovac, odnosno dobar domaćin, gospodarstvenik ili stručnjak.⁸⁶

U odnosima financijskih institucija i potrošača prema Direktivi 2014/17, propisana je obveza svake države članice Europske unije, pa tako i Republike Hrvatske da omogućí, ako se ugovor o kreditu odnosi na kredit u stranoj valuti, da u trenutku sklapanja kredita treba postojati prikladan regulatorni okvir kojim se osigurava barem da potrošač ima pravo pretvoriti ugovor o kreditu u alternativnu valutu, pod određenim uvjetima; ili da postoje drugi aranžmani kojima se ograničava tečajni rizik kojem je potrošač izložen u okviru ugovora o kreditu. Dakle, Direktiva 2014/17 predviđa da se nacionalnim pravom omogućí potrošaču pravična izmjena ugovora s valutnom klauzulom - konverzija⁸⁷, odnosno obvezuju se države članice da osiguraju mehanizme kojima se ograničava valutni rizik.⁸⁸

Na temelju rezultata ovoga rada, autori su došli do zaključka da u hrvatskim propisima već postoje mehanizmi ograničenja valutne klauzule, a to su temeljna načela obveznog prava. Međutim, pozivanje na opća načela prava u slučajevima kada njihova pravna posljedica nije propisana u konkretnom institutu, može izazvati pravnu nesigurnost, odnosno različitu sudsku praksu. Stoga, prema mišljenju autora, zakonodavac bi trebao primjenu valutne klauzule izričito ograničiti načelima moralnog sadržaja u institutu valutne klauzule odnosno u članku 22. ZOO-a te propisati pravnu posljedicu za povredu tih načela. Kao uzor može poslužiti odredba članka 29. stavak 4. ZOO-a koja propisuje pravnu posljedicu ako na temelju okolnosti slučaja, a poglavito trgovačkih običaja i naravi predmeta obveze, proizlazi da je ugovorenom stopom zateznih kamata, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana. Na taj način bi se mogla popraviti moguća disproporcija u pravima i obvezama stranka koja se pojave tijekom ugovornog odnosa.

Izričitim propisivanjem ograničenja valutne klauzule načelima moralnog sadržaja, ostvarila bi se potpuna zaštita navedenih načela u odnosu na sve sudionike na tržištu i u svim ugovornim odnosima s valutnom klauzulom, a ne samo u odnosu na potrošače kod ugovora o kreditu. Ujedno, otklonila bi se pravna nesigurnost te bi se doprinijelo stvaranju povjerenja u pravnom prometu, koji je ključan aspekt pravilnog funkcioniranja tržišta, pa bi u konačnici to bilo i u interesu vjerovnika i javnog interesa uopće.

86 Gorenc i dr., op. cit., str. 10.

87 S obzirom na to da čl. 23. st. 3. Direktive 2014/17 propisuje da država članica osigurava da je tečaj koji se koristi za pretvaranje tržišni tečaj koji vrijedi na dan provedbe pretvaranja, osim ako je u ugovoru o kreditu drugačije određeno, upitno je hoće li se u slučaju nagle promjene valorimetra postići jednaka vrijednost činidaba ugovornih stranaka.

88 Države članice dužne su ovu Direktivu implementirati u svoja zakonodavstva do 21.3.2016., a ne primjenjuje se na ugovore o kreditu koji su sklopljeni prije 21. ožujka 2016. (čl. 42. st. 1. i čl. 43. st. 1.).

Summary

**THE LIMITATIONS IN THE APPLICATION OF THE
CURRENCY CLAUSE BY THE PRINCIPLES WITH
MORALCONTENT**

The provision, which allows the use of currency clause in the Republic of Croatia is introduced in the Law on Obligations in 1994 with the purpose to realize the principle of equal value of performances, in order to protect creditors from the depreciation of the national currency. At the same time no limitations were prescribed in the application of the currency clause, which can, in the different circumstances, lead to a disproportion in the rights and obligations of the parties, on the damage of the debtor.

This paper will analyze the economic, social and legal reasons for the introduction of the foreign currency clause in Law, and the importance of legal rules of business with moral content as the limitations of rights based on currency clause during execution of the contract.

For that purpose, the general Civil Law rules will be restricted from the separate fields of law, which seek to protect consumers and traders. Furthermore, the authors will examine the possibilities of the protection by these special branches of law against unfair practice during contractual relations with currency clause in Croatian, European and International Law. The authors will observe the recent case law, which classify contracts with a foreign currency clause as the contract with aleatory elements. In conclusion, it would be given the answer to the question whether the basic principles with moral content limit the application of the currency clause.

Keywords: *principle of monetary nominalism, currency clause, business morality, principle of equal value of performances, principle of good faith and fair dealing.*

Zusammenfassung

**ANWENDUNGSBESCHRÄNKUNGEN IN DER
WÄHRUNGSKLAUSEL AUFGRUND DER GRUNDSÄTZE
MIT MORALISCHEM INHALT**

Die Regelung, welche die Verwendung der Währungsklausel in der Republik Kroatien ermöglicht, wurde im Jahre 1994 ins Gesetz über die Verpflichtungen eingeführt mit dem Ziel den Grundsatz des Gleichwerts der Leistungen zu realisieren und um die Gläubiger von der Abwertung der nationalen Währung zu schützen. Doch zur gleichen Zeit wurden keine Einschränkungen in der Anwendung der Währungsklausel vorgeschrieben, welche unter verschiedenen Umständen zu einem

Missverhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien auf Kosten des Schuldners führen könnten.

In diesem Artikel werden die Autoren die rechtlichen Elemente der Fremdwährungsklausel analysieren unter den Aspekten deren Zielsetzung unter der Bedeutung der gesetzlichen Vorschriften mit moralischem Inhalt als Beschränkungen jenes Rechts vor allem während der Ausführung des Vertrags. Darüber hinaus werden die Autoren die jüngsten Rechtsprechungen, welche die Verträge mit einer Fremdwährungsklausel als aleatorische Verträge klassifizieren, kritisch beobachten. Am Ende wird die Frage beantwortet, ob die grundlegenden Prinzipien mit moralischem Inhalt die Anwendung der Währungsklausel beschränken.

Schlüsselwörter: *Prinzip des Währungsnominalismus, Währungsklausel, Geschäfts Moral, Grundsatz des Gleichwerts der Leistungen, Grundsätze von Treu und Glauben und Rechtschaffenheit.*

Riassunto

LIMITAZIONI NELL'APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA VALUTARIA IN RAGIONE DI PRINCIPI DAL CONTENUTO MORALE

La disposizione con la quale si consente la contrattazione della clausola valutaria nella Repubblica di Croazia è stata introdotta con la legge di modifica ed integrazione della legge sulle obbligazioni nel 1994 con l'intento della realizzazione del principio di proporzionalità delle prestazioni, in ragione dell'allora presente esigenza in capo ai creditori dovuta al deprezzamento della valuta nazionale. Tuttavia, al contempo non vennero dettate delle limitazioni concernenti l'uso della clausola medesima, la quale in circostanze di mutamento del valore della valuta alla quale il credito è legato, può condurre ad una disproporzione quanto ai diritti e doveri delle parti.

Nel presente lavoro verranno presi in considerazione i fini economici, sociali e legali dell'introduzione di soluzioni legali circa la clausola valutaria ed il significato delle regole giuridiche della conduzione morale degli affari, quale limitazione dei diritti spettanti in base alla clausola valutaria per il periodo di durata del rapporto contrattuale. A tale fine verranno distinti i rapporti civilistici basati sulle regole generali del diritto delle obbligazioni dai rapporti speciali contenuti nel diritto di protezione dei consumatori e dei professionisti, cercando di spiegare in che rapporto si trovino. Ancora, verranno interrogate le possibilità di protezione rispetto al comportamento scorretto durante il rapporto contrattuale in relazione alla clausola valutaria con riferimento a tali particolari rami del diritto croato, europeo ed internazionale. Il contributo si soffermerà anche sulla recente giurisprudenza la quale nei contratti con clausola valutaria individua importanti elementi di aleatorietà, escludendo pertanto l'applicazione del principio dal contenuto morale in ragione del mutamento

del valore. In conclusione, in base ai risultati ottenuti nel contributo, gli autori risponderanno all'interrogativo se i principi generali di contenuto morale possano limitare l'applicazione della clausola valutaria durante il rapporto contrattuale.

Parole chiave: *principio nominalistico, clausola valutaria, conduzione morale degli affari, principio dell'equo valore delle prestazioni, principio di diligenza e correttezza.*

