# TRANZICIJA/TRANSITION Časopis za ekonomiju i politiku tranzicije / Journal of economic and politics of Transition Godina XVIII Vitez-Tuzla-Zagreb-Beograd-Bukurešt, 2016. Br. 37

 *Predhodno znanstveno priopćenje Preliminary scientific communication*

***JEL Klasifikacija****: G21, G24, G28, G33*

**Stjepo Pranjić[[1]](#footnote-1)\***

**AKTI PROVEDBE VALUTNE KLAUZULE U CHF I KLAUZULE PROMJENJIVE KAMATNE STOPE PREDSTAVLJAJU ZABRANJENA KONKURENCIJSKA DJELOVANJA**

**ACTS OF IMPLEMENTATION OF CURRENCY CLAUSE IN CHF AND CLAUSE OF VARIABLE INTEREST RATE ARE PROHIBITED COMPETITION PRACTICES**

***Sažetak***

*Ugovaranjem valutne klauzule u CHF i klauzule promjenjive kamatne stope, akti/radnje provedbe tih klauzula kao cilj ili posljedica naplaćivanja kredita, predstavljaju zabranjena konkurencijska djelovanja na mjerodavnom financijskom tržištu. Nije nužno da pojam „zabranjeni sporazum” inkludira najmanje dva konkurencijska subjekta, potpisnika zabranjenog sporazuma, kako bi bila ispunjena pretpostavka za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma. Ex lex potrebno je utvrditi zabranjene akte/radnje konkurencijskih djelovanja u smislu, pojedinačni adhezivni ugovori o kreditu se tretiraju kao jedan ugovor o kreditu, kojem su korisnici kredita samo pristupili, a konkurenti na mjerodavnom tržištu svojim nečinjenjem omogućili su njegovo sklapanje, tj. omogućili su posljedice kumulativnog predmeta i učinka tog ugovora, protivne pravu konkurencije od strane poduzetnika prema kupcu na mjerodavnom tržištu. Ili dovoljno je dokazati da postoje isti adhezivni ugovori o kreditima različitih subjekata u smislu novčanih obveza plaćanja kredita.* ***Ključni pojmovi:*** *zabranjeno konkurencijsko djelovanje,**zlouporaba**vladajućeg položaja; zabranjeni sporazum; valutna klauzula u CHF; promjenjljiva kamatna stopa; mjerodavno tržište.*

***Abstract***

*By contracting currency clause in CHF and clause of variable interest rate, acts/actions of implementation of these clauses as their object or consequence of charging the loans, represent prohibited competition practices on the relevant financial market. It is not necessary that the term "prohibited agreement" includes at least two competitive undertakings, in order to meet the assumption for establishing the existence of a prohibited agreement. Ex lex it is necessary to determine prohibited acts/actions of competition activities, in the sesnse that individual adhesive loan contracts are treated as one loan contract,only approached by the borrowers, and competitiors on the relevant market enabled its conclusion through their lack of action, i.e. enabled the consequences of cumulative subject and the effect of the contract by enterprenour on the purchaser in the relevant market, contrary to competition law. This means that it is enough to prove that there are the same adhesive loan contracts of various entities in terms of loan repayment obligations.* ***Key words:*** *prohibited competition activity, abuse of dominant position; prohibited agreement; indexed to the CHF; variable interest rate; relevant market.*

**UVOD**

S financijskom krizom razina kredita odobrenih (fizičkim) osobama u tranzicijskim zemljama – zemlje Središnje i Istočne Europe, rapidno je porasla. Povećanje nastalo, npr. u BiH, u razdoblju od 2005. do 2010. i to zbog kredita[[2]](#footnote-2) s ročnošću duljom od 1godine. Udjel tih kredita u GDP do kraja 2009. je iznosio 23%. Slična pravna i činjenična situacija je i u ostalim zemljama Središnje i Istočne Europe. Izloženost korisnika kredita bankarskim kreditima u stranoj valuti je ostala na razini oko 10% GDP. Oko 80% zaduženosti s valutnim (induciranim) kreditnim rizikom je rezultat zaduženja u €, dok ostatak otpada na kredite u CHF.[[3]](#footnote-3) U BiH samo su tri banke odobravale devizne kredite u CHF i to s valutnim induciranim kreditnim rizikom a ne s valutnim kreditnim rizikom. Valutno inducirani kreditni rizik znači da banke nisu plasirale kredite u CHF već su izvršenje izvorne novčane obveze dužnika indeksirale na CHF a ispunjenje u KM, po obračunskom tečaju na dan uplate rate kredita. To znači da su se banke zaštitile od pada vrijednosti KM (inflacija) i pored toga što postoji currency board utanačen Zakonom o centralnoj banci BiH (ZoCB). Currency board je zapravo tijelo koje se stara o održavanju valutne klauzule u € utanačene zakonom. Ukupno su banke odobrile cca 720 mil. CHF ili plasirale 870 mil. KM. Odnosno u BiH su odobrena 9.802 deviznih kredita u CHF. Od toga u Federaciji BiH (FBiH) 6.100 i u Republici Srpskoj (RS) 3.702. Šesnaest deviznih kredita u CHF odobrila je Nova Razvojna Banka A.D. Banja Luka a ostatak pripada Hypo-Alpe Adria Bank DD Mostar i Hypo-Alpe Adria Bank AD Banja Luka. Banke su korisnicima kredita u skladu s Odlukom Višeg kreditnog odbora ugovorile plasiranje i otplaćivanje odobrenih kredita u CHF u adhezivnim ugovorima o kreditu. To znači da su korisnici kredita pristupili ugovoru en bloc kad su prihvatili klauzule i druge uvjete ugovora. Tako je određena promjenjljiva kamatna stopa od 6,75%, mjesečni obračun, 12-mjesečni libor uvećan za maržu, libor zaokružen na prvu veću četvrtinu, kamata u roku korištenja u visini redovne. Određena je jednosmjerna valutna klauzula u CHF, rata/anuitet kredita iznosi u CHF (izvor obveze) a ista se otplaćuje u KM po srednjem ili nekom drugom obračunskom tečaju u CHF na dan uplate (ispunjavanje obveze). Od prvog anuiteta kredita po obračunskom tečaju CHF na dan uplate anuiteta kredita do danas došlo je do naglog skoka tečaja CHF : KM,[[4]](#footnote-4) tako da je visina anuiteta porasla preko 50% u odnosu na prvi anuitet. Trend negativnih učinaka uzrokovanih naglom promjenom tečaja CHF : KM bi doveo, još 2011. godine, sve korisnike kredita u poziciju nemogućnosti otplate kredita da Švicarska narodna banka nije u rujnu mjesecu 2011., primjenila prvu značajnu mjeru za suzbijanje precjenjene vrijednosti CHF, utvrdila minimalni valutni tečaj na razini od 1,2 CHF za €.[[5]](#footnote-5) No ova mjera je ukinuta na početku 2015. tako da su svi korisnici kredita na rubu (ne)mogućnosti ispunjavanja novčane obveze zbog porasta CHF u odnosu na KM.[[6]](#footnote-6) Zbog toga je podneseno oko 3500 tužbi protiv „Hypo Alpe Adria Bank“ u BiH. Pritom je došlo do različitih stavova sudbene prakse a i teorije o (ne)dopuštenim ugovaranjima s obzirom da je sadržaj mjerodavnog prava neodređen, ali je odrediv kroz konkurencijske pravne standarde u postupku primjene na konkretan slučaj. Problemrada je: Ugovaranjem valutne klauzule u CHF i klauzule promjenjive kamatne stope, akti/radnje provedbe tih klauzula kao cilj ili posljedica naplaćivanja kredita, predstavljaju zabranjena konkurencijska djelovanja na mjerodavnom financijskom tržištu. Razrađujuće varijante ovoga problema predstavljene su u (pod)naslovima kompozicije rada. Glavna hipoteza rada je: Ugovaranjem klauzule o PKS i jednosmjerne valutne klauzule u CHF te nelojalnim aktima i radnjama banke su nametale dodatne novčane obveze korisnicima kredita koje nemaju veze s predmetom ugovaranja a koje ponašanje je u suprotnosti s mjerodavnim odredbama imperativnog prava. Izvorna novčana obveza plaćanja kredita u CHF glasi na CHF a samo se ispunjava u KM. Zbog toga razvoj tečaja CHF : KM je odlučujući za efektivnu cijenu kredita koju plaća korisnik kredita. Npr. u svibnju 2008. na mjerodavnom tržištu kredita u BiH prednost kamatne stope kredita u CHF : kreditu u €/KM iznosila je oko 4%. Kada se uzmu u obzir troškovi koje su uzrokovale oscilacije tečaja € : CHF za vrijeme otplate kredita, tada je stvarno opterećenje kamatne stope u €/KM bilo niže za cca 50%. Efektivnu cijenu kredita, tj. korisnik kredita plaća kredit u CHF na temelju određene klauzule o promjenjivoj kamatnoj stopi i jednosmjerne valutne klauzule u CHF te nelojalnim nametanjem dodatnih novčanih obveza koje nemaju veze s predmetom ugovaranja (anuitetska otplata a ne ugovorena otplata na rate, različiti obračunski tečjevi kod plasiranja i otplate kredita, naknada za obradu kredita, interkalarna kamata itd). Devizni tečaj CHF : KM je predmet brizih ali i nepredvidivih oscilacija za korisnike kredita kao i promjenjljiva kamatna stopa. Konkretni primjer odobrenih kredita u CHF jasno prikazuje oscilacije u tečaju tijekom duljeg vremenskog razdoblja financijske krize sve do 2015. U tom razdoblju je 3 puta značajno ojačao CHF u odnosu na € te je došlo do isplate preko 50% više KM već što su korisnica kredita dobili kod isplate kredita. Svrha ovoga rada je otvaranje stručne rasprave o temeljnim prijeporima tretiranog ugovora o krediti u cilju predstavljanja osnovanosti sumnje za pokretanje konkurencijskih postupaka, odnosno okončavanje tih postupaka, sankcioniranjem zabranjenih konkurencijskih djelovanja od strane nadležnih tijela za zaštitu slobode tržišne konkurencije.

**1. VALUTNA KLAUZULA U CHF I KLAUZULA O PROMJENNJIVOJ KAMATNOJ STOPI – UGOVOR O KREDITU ODEBRENOM U CHF**

**1.1. Naziv** **„Ugovor o kreditu“ i ništetan ugovor o kreditu**

Nazivom ''Ugovor o kreditu'' imenovani su sklopljeni ugovori o kreditu odobrenom u CHF, u razdoblju financijske krize. Ovi ugovori o kreditu često se pokrštavaju u službenim postupcima u ugovore o zajmu, čak i od eksperata iz te oblasti. 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 i ugovora o 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 novca, tj. stvari; kod ugovora o kreditu kamata je bitan elemenat 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 uvjek financijska institucija a zajmodavac može biti i fizička osoba, itd. Od 2012., banke Ugovore o kreditu pokrštavaju u Ugovore o kreditu s valutnom klauzulom u CHF,[[7]](#footnote-7) što je neprihvatljivo zbog toga što u potpunosti taj naziv ne obuhvaća opseg i sadržinu pojma ''pravnog posla kredita u CHF,'' npr. ne obuhvaća klauzulu o promjenjljivoj kamatnoj stopi. Naziv „Ugovor o kreditu“ je točniji, bez obzira što je općenit, jeroznačuje bitne elemente pravnog posla kredita, u sadržinskom i predmetnom smislu pojma. No ako bi se trebao konkretizirati naziv „Ugovor o kreditu“ onda bi to bilo najtočnije s nazivom „Ugovor o deviznom kreditu u CHF.“ Kroz ovaj naziv na najoptimalniji način istaknula bi se pravna narav i sadržina predmetnog pravnog posla. Na kraju bh. ugovorno pravo (npr. ZOO, ZZP ili trgovačko pravo) ne poznaje nominativni „Ugovor o kreditu uz valutnu klauzulu.“ Predmetni ugovor nosi naslov „Ugovor o kreditu,“ a ne „Ugovor o kreditu uz valutnu klauzulu,“ kako ga pokrštava banka a nažalost i sud.[[8]](#footnote-8) Pokrštavanje nije prihvatljivo za pogane dogmatske misli, jer se per se otvara slijedeće pitanje: Kako to da imenovani subjekti nisu promijenili formalnopravni naziv „Ugovor o kreditu,“ u „Ugovor o krediti s klauzulom o PKS,“s obzirom da i ta klauzula postoji u ugovoru. Ime osporenog ugovora je „Ugovor o kreditu“ a ne „Ugovor ili kredit s valutnom klauzulom ili „Devizni ugovor“ ili „Ugovor o kreditu s klauzulom o PKS.“[[9]](#footnote-9) Pravna definicija ništetnog ugovora o kreditu postoji u mjerodavnim odredbama zakona o obveznim odnosima, tj. zakonom su enumerativno određene pretpostavke valjanosti ugovora, i to: suglasnost volja ugovarača, poslovna sposobnost, valjanost predmeta i dopuštenost pravnog temelja, protivnost imperativnim propisima ili moralu društva ili u slučaju mane volje ugovornih strana, ili neodređenosti i neodredivosti predmeta obveze (činidbe - čl.47ZOO) i dr. Ukoliko jedna od pretpostavki nedostaje u trenutku sklapanja ugovora tada on ne proizvidi pravne učinke - ugovor je ništetan ex tunc (čl.103 i 111.ZOO).

**1.2. Zaštitne klauzule**

Zaštitne klauzule se ugovaraju u pravnim poslovima koji se sklapaju na mjerodavnom tržištu novca sa svrhom zaštite vrijednosti domaće valute u uvjetima visoke (hiper)inflacije s nestabilnim tečajem domaće valute. Promjene tečaja izazivaju djelovanja tržišnih zakonitosti, ponude i potražnje, na financijskim tržištima i državnu intervenciju pravnim aktima i radnjama. U slučajevima u kojima država administrativno određuje veličinu tečaja te promjene se označuju revalvacija i devalvacija. Ako država zakonom poveća vrijednost domaće valute to je devalvacija deviznog tečaja ili revalvacija vrijednosti domaće valute. Ako država zakonom smanji vrijednost domaće valute to je revalvacija deviznog tečaja ili devalvacija vrijednosti domaće valute. U slučajevima u kojima financijsko tržište na načelu ponude i potražnje određuje veličinu tečaja te promjene se označuju deprecijacija deviznog tečaja ili aprecijacija vrijednosti domaće valute (povećanje vrijednosti domaće valute se očituje u smanjenju broja jedinica domaće valute koje je potrebno izdvojiti za jednu jedinicu strane valute). Aprecijacija deviznog tečaja ili deprecijacija vrijednosti domaće valute je smanjenje vrijednosti domaće valute, očituje se u povećanju broja jedinica domaće valute koje je potrebno izdvojiti za jednu jedinicu strane valute. Praksa zaštitnih klauzula promovirala je tri vrste klauzula: zlatne klauzule, valutne klauzule i indeksirane (robne) klauzule.

*Zlatne klauzule* sadrže ispunjavanje novčane obveze u određenoj valuti ali u iznosu koji odgovara vrijednosti određene količine zlata. U slučaju devalvacije ili aprecijacije vrijednosti domaće valute novčane obveze prema zlatu mijenja se i broj jedinica ispunjavanja novčene obveze. Ove klauzule se više ne ugovaraju u suvremenom unutarnjem prometu i poslovima čiji iznos glasi u dominicilnoj valuti.

*Valutnim klauzulama* stranke su ugovorile fiksiranje tečaja valute ispunjavanja novčane obveze prema drugoj čvršćoj valuti (čl. 395. ZOO). Izračun tečaja se vrši na način što se nominalni iznos ispunjavanja novčane obveze povećava razmjerno devalvaciji odnosno aprecijaciji deviznog tečaja. *S*tricto sensu, treba razlikovati devizne klauzule od valutnih kaluzula. Devizne klauzule za predmet isplate imaju novčane obveze koje glase na stranu valutu (npr. CHF), dok valutne klauzule za predmet isplate imaju novčane obveze koje glase na domaću valutu (npr. KM), a ispunjavanje novčane obveze, izračun broja novčanih jedinica plaćanja rate kredita, je indeksirano za tečaj strane valute (npr. CHF). Zlatnim i deviznim, valutnim klauzulama strane ugovaraju zaštitu od [devalvacije](http://hr.wikipedia.org/wiki/Devalvacija) vjerovnika ili [revalvacije](http://hr.wikipedia.org/w/index.php?title=Revalvacija&action=edit&redlink=1) dužnika, aprecijacije vrijednosti domaće valute ili deprecijacije deviznog tečaja, jer one povećavaju ili smanjuju nominalno ugovoreni iznos ispunjavanja novčane obveze. Valutna klauzula u CHF je posebna varijanta opće zaštitne klauzule. Atipična valutna klauzula je *currency board* koja, u esenciji, predstavlja zakonsku valutnu klauzulu u €, što je posebnost valutnog zakonodavstva BiH prema zakonodavstvu zemalja Središnje i Istočne Europe. Banke su Odlukom Višeg kreditnog odbora i adhezivnim ugovorom o kreditu te drugim internim aktima i radnjama, protupravno mjerodavnim odredbama valutnog zakonodavstvaZoCB, Zakona o bankama entiteta BiH, Zakona o deviznom poslovanju FBiH iz 1998 i drugim imperativnim propisima Zakon o obveznim odnosima entiteta u BiH i (ZZP, te vlastitim internim aktima i propisima Agencija za bankarstvo], odobravale i plasirale devizne kredite u CHF te ugovarale otplaćivanje tih kredita. Učl.2,čl.32. i 33. ZoCB BiH uspostavljen je *currency board*, kojim je KM vezana za €, s svrhom stabilnosti KM.[[10]](#footnote-10) U ZoCB BiH je propisano da će Centralna banka BiH djelovati kao *currency board*. To znači, najprije, ako je većina transakcija u €, rizik valutne razmjene pri poslovanju u KM je vrlo nizak. Ako je značajan dio transakcija u valutama koje ne pripadaju €, valutama kao $, ¥, ili £, KM će se mijenjati u odnosu na ove valute isto kao i €. Ako ta razina rizika valutne razmjene brine onda bi trebali da se zaštitite na isti način kao što biste učinili da poslujete izravno u € valuti. Zbog *currency board* veze između € i KM, pokriće rizika u € osigurava zaštitu protiv bilo kojeg štetnog utjecaja na KM, jer je to samo promjena € u odnosu na ostale valute koje mogu promijenit tečaj KM prema tim valutama. Stabilnost inflacije i tečaja u BiH osigurava važne gospodarske prednosti, naročito investicije pa onda i financijsko tržište. Banke u BiH su zaštićene od rizika inflacije i tečaja te su samo usmjerene na kreditni rizik potencijalnih ponuđača.[[11]](#footnote-11)

*Robne klauzule* imaju svrhu zaštitite vjerovnika od inflacije, faktičkog smanjenja vrijednosti valute plaćanja ili umanjenja njegove kupovne moći. Ovim klauzulama iznos ispunjavanja novčane obveze dužnika vezuje se za vrijednost određene robe, koja ima funkciju mjerila vrijednosti plasiranog novca vjerovnika. Iznos novčane obveze ovisit će od vrijednosti određene robe izražene novcem. Posebne robne klauzule su indeksirane klauzule, koje se ugovaraju tako što se vežu za realnu kupovnu moć novca i kretanje cijena na malo, za stopu inflacije. Ta mjerila određuju visinu iznosa ispunjavanja novčane obveze dužnika.

**2. ZABRANJENA KONKURENCIJSKA DJELOVANJA NA MJERODAVNOM FINANCIJSKOM TRŽIŠTU**

Izraz „zabranjena konkurencijska djelovanja” je opća klauzula, čiji se predmet sastoji od imenovanih tipičnih vrsta klauzule zabranjenih konkurencijskih djelovanja (zabranjeni sporazumi; zlouporaba vladajućeg položaja i zabranjene koncentracije). Sadržaj tih posebnih klauzula, pojmova, se sastoji od (ne)imenovani akata i radnji kao zabranjenih konkurencijskih djelovanja svakog od njih. Pod klauzulom zabranjenih konkurencijskih djelovanja razumijeva se osobena metoda kojom se daje opća definicija zabranjenog konkurencijskog djela a pod posebnom klauzulom se misli na posebnu metodu kojom se definira posebna vrsta zabranjenog konkurencijskog djelovanja kroz imenovane akte/radnje tog djela. Opća klauzula zabranjenih konkurencijskih djelovanja sadrži bitne elemente, svakog tipa zabranjenog konkurencijskog djela, najprije imenovane akte/radnje koji su u temelju predmet a neimenovani akti/radnje i sadržaj pojavnih oblika svakog tipa zabranjenog konkurencijskog djelovanja. U teoriji i usporednom zakonodavstvu postoje dva pristupa odnosu klauzule zabranjenih konkurencijskih djelovanja i (ne)imenovanih akata/radnji. Prvi, klauzula zabranjenih konkurencijskih djelovanja je primarana i samostalna. (Ne)imenovanani akti/radnje imaju samo interpretacijsku i didaktičku funkciju. Po drugom pristupu, primarni i samostalni imenovani akti/radnje, *per se* predstavljaju nedopuštena djela i zato elemente iz klauzule zabranjenih konkurencijskih djelovanja ne treba posebno utvrđivati. Takav postupak je nužan samo kod netipičnih pojavnih oblika pojedinih zabranjenih radnji kao djela. Klauzule zabranjenih konkurencijskih djelovanja u ovoj koncepciji i doktrini imaju supsidijarnu funkciju. ZoK BiH uređuje tri vrste posebnih klauzula zabranjenih konkurencijskih djelovanja, i to: čl. 4. (zabranjeni sporazumi); čl. 10. (zlouporaba vladajućeg položaja) i čl.13. (zabranjene koncentracije). Stilizacija odredaba u tim klauzulama iz rakursa novčanih kazni, izjednačava te posebne klauzule i imenovane akte/radnje kao zabranjena djela. Zbog toga se može smatrati da su u bh. pravu konkurencije propisani akti/radnje, *per se* zapriječena protupravna konkurencijska djelovanja u opsegu ili sadržaju svake od vrsta posebnih klauzula i neimenovane ili atipične akte i radnje, koje impliciraju posebne klauzule ili vrste zabranjenih konkurencijskih djelovanja, a što identificira, a onda i utvrđuje nadležno tijelo za primjenu prava konkurencije. Klauzule zabranjenih konkurencijskih djelovanja (opće i posebne) predstavljaju metode za pokretanja postupaka radi utvrđivanja identificiranja netipičnih pojavnih oblika zabranjenih konkurencijskih akata/radnji koje nisu utanačene u čl. 4; čl. 10. i čl.13. ZoK, od strane nadležnog tijela s svrhom okončanja vođenih postupaka konkurencijskim aktima u kojima mogu biti donošene mjere i/ili izričene novčane kazne i/ili data mišljenja u cilju zaštite i promocije sloboda tržišne konkurencije (v. Pranjić, 2011: 12). To znači, prvo, u predmetnom slučaju, da nije nužno da pojam „zabranjeni sporazum”[[12]](#footnote-12) inkludira najmanje dva konkurencijska subjekta, potpisnika zabranjenog sporazuma, kako bi bila ispunjena pretpostavka za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma. Dovoljno je to što su ex lex propisani zabranjeni akti/radnje zabranjenih konkurencijskih djelovanja na strani potrošača, tj. spriječena je i ograničena „korisnička ili konzumatorska ili potrošačka konkurencija“ kao korelacija slobode tržišna konkurencije (na strani ponude). Tim više je potrebno utvrditi[[13]](#footnote-13) da se pojedinačni adhezivni ugovori o kreditu tretiraju kao jedan ugovor o kreditu, njemu su korisnici kredita samo pristupili a konkurenti na mjerodavnom tržištu svojim nečinjenjem omogućili su njegovo sklapanje, tj. omogućili su posljedice kumulativnog predmeta (zbroja pojedinačnih ugovora) i učinka (ukupne novčane mase plasiranih kredita), protivne pravu konkurencije od strane poduzetnika prema kupcu na mjerodavnom tržištu, posebice ako poduzetnik nije u dominantnoj poziciji. Ako jeste, kao što je u konkretnom slučaju, onda se radi i o zlouporabi vladajućeg položaja. U slučaju Dyestuff Sud je dogovorenu praksu definirao kao „oblik kordinacije između poduzeća koji, iako nije ostvaren stupanj sporazuma u formalnopravnom smislu koji je sklopljen svjesno, ograničava konkurenciju.”[[14]](#footnote-14) „Agreements containing restrictiont that, in the context in which the agreement is operated, are consirdered to be very likely to harm the objectives pursued by the competition rules are presumed to bi injurious to competition-to be restrictive by object. This suggests that a bright line test is applied, holding that some restraints are so likely to have a 'pernicious' effect on competition and so unlikely to produce efficiencies that they are automatically assumed to restrict competition. A clear presumption against the practice is established and costs do not need to be incurred in establishing anti-competitive effects: no proof or demonstration of restrictive effects is required. Onli when the object of the agreement cannot be said to restrict competition is it necessary to consider whether restrictive effect can be established“(Jones/Sufrin, 2014: 205). Drugo, dovoljno je dokazati da postoje isti adhezivni ugovori o kreditu različitih konkurencijskih subjekata u smislu plasiranja i plaćanja kredita. Postojanje takvog ugovora je dokaz s punom dokaznom snagom za utvrđenje postojanja zabranjenog sporazuma konkurencijskih subjekata, tj. konkurencijski subjekti su kršili ZoK koordinirajući strategije u razdoblju odvijanja postupka sklapanja ugovora kroz razmjenu informacija kvalificiranih kao poslovna tajna, kako bi se smanjila puna prijevremena otplata deviznih kredita s indeksiranom valutnom klauzulom u CHF i klauzulom o promjenjljivoj kamatnoj stopi, ograničavanjem pristupa kreditima koji bi bili pogodni za otkup tih kredita.[[15]](#footnote-15)

**2.1. Tipični akti i/ili radnje zabranjenih konkurencijskih djelovanja**

U predmetnom razmatranju su tretirani (a)tipični akti i radnje banaka koje su protivne odredbama čl.4. i/ili čl.10 ZoK BiH i mjerodavnim odredbama zakona o tržišnoj konkurenciji zemalja Centralne i Istočne Europe, u smislu acquis[[16]](#footnote-16)(Pranjić, 2012: 215). Riječ je o adhezivnim Ugovorima o kreditu, u kojima su utanačene valutne klauzule u CHF i promjenjljivoj kamatnoj stopi koje predstavljaju zabranjeni sporazum iz čl.4st.1.t.a i t.e ZoK i/ili zlouporabu vladajućeg položaja iz čl.10. st. 2.t.a; b; i d. ZoK[[17]](#footnote-17) kako sa stajališta ugovorenog tako i sa stajališta ispunjavanja ugovorenog, i to: aktima/radnjama ograničavanje tržišta, i/ili (ne)izravnog nametanja nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uvjeta kojima se ograničava konkurencija**.**[[18]](#footnote-18) Exemoli gratia, iz analize mjerodavnog financijskog tržišta kredita u BiH[[19]](#footnote-19) proizlazi da je udjelkorisnika kredita s bankarskim kreditima u stranoj valuti 10% GDP, kumulativno plasirana novčana strdstva za krediti po adhezivnim Ugovorima o kreditu. Od toga većina deviznih kredita su u € sa ročnošću od 1 do 10 godina a ostatak je u CHF. To načelno znači u smislu čl.8.st.1. (sporazumi de minimis) ZoK da se odredbe čl.4.st.1. ne primjenjuju na sporazume de minimis, izuzev teških ograničenja (hard core cartels). „Second, and this will be of esential importance to SMEs' hard-core cartel infringements, price fixing, limit or control production, and market allocation will not be exempted anymore from the scope of the Cartel Akt, vhether the market shares are met or not“ (Fussenegger, 2014: 33). Hard core niti u kojem slučaju ne mogu biti predmet izuzeća, odnosno sporazumi koji unatoč neznatnom tržišnom udjelu sudionika sporazuma i poduzetnika pod njihovom kontrolom, sadrže odredbe koje se smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja, odredbe kojima se značajno narušava tržišno natjecanje, ne smatraju se sporazumima male vrijednosti na koje se primjenjuje mjerodavni propis o izuzeću. Teška ograničenja tržišnog natjecanja u sporazumima sklopljenim između poduzetnika koji nisu stvarni ili potencijalnih konkurenata, smatraju se ograničenja koja izravno ili neizravno, samostalno ili zajedno s ostalim čimbenicima pod kontrolom ugovornih strana, imaju cilj: a) ograničavanje prava kupca da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda, što ne isključuje dobavljača da odredi najvišu prodajnu cijenu ili preporuči prodajnu cijenu, pod uvjetom da nije riječ o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama, koje su rezultat izvršenog pritiska, ili poticaja od bilo koje ugovorne strane, i b) ograničavanje područja na kojem kupac može prodavati proizvode iz sporazuma, ili ograničavati prodaju ugovorenih proizvoda određenoj skupini potrošača.

Tim prije, predmetni adhezivni ugovori o kreditu imaju kumulativni učinak paralelne mreže sporazuma male vrijednosti. To znači da nadležno tijelo za konkurenciju ex offo može pokrenuti postupak ocjene pojedinog sporazuma male vrijednosti koji ispunjava uvjete, ako procijeni da kumulativni učinci tog sporazuma zajedno s drugim sporazumima male vrijednosti na istom mjerodavnom tržištu, značajno narušavaju tržišno natjecanje. Nadležno tijelo će u pravilu pokrenuti postupak, u navedenom smislu, ako utvrdi postojanje paralelnih mreža sporazuma male vrijednosti koje imaju kumulativan učinak na narušavanje tržišnog natjecanja, pod uvjetom da one pokrivaju više od 30% mjerodavnog tržišta.[[20]](#footnote-20) Imajući u vidu da je banka u Ugovorima o kreditu odredila ispunjavanje novčane obveze otplate kredita po srednjem tečaju CHF na dan uplate rate kredita u KM, a s obzirom da je od prve rate K do danas došlo do do naglog skoka tečaja CHF : KM, visina rate kredita porasla je preko 100% u odnosu na prvu ratu,što znači da se efektivna cijena glavnice kredita po osnovu tečajne razlike CHF : KM više nego udvostručila. Korisnici kredita su realno dovedeni u situaciju da ne mogu taj kredit zamjeniti u neki drugi kredit (€/KM) na tržištu kredita u BiH, koje je postupanje podijelilo tržište kredita u BiH. Odnosno odvojeno je i zatvoreno za ostale konkurente relevantno tržište DK u CHF od relavantnog tržišta deviznih kredita a onda i od tržišta kredita u KM, i to (in)direktnim nametanjem nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena i drugih trgovinskih uvjeta što predstavlja teška ograničenja konkurencije u smislu čl.8.t.2. ZoK.[[21]](#footnote-21) “U pojedinim prilikama Europska komisija i sudovi zauzeli su stav da je identificiranje skupa potrošača koji su vezani za određeni proizvod dovoljno da se zaključi da dati proizvod čini posebno tržište. Zapravo, okolnosti pod kojima je utemeljeno izvesti zaključak o postojanju zasebnog tržišta iz činjenice da postoje vezani kupci su ograničene” (Benczek, 2015: 29). Postojanje antikompetitivnih učinaka se može pretpostaviti tamo gdje, npr. određeni sporazum rezultira zatvaranjem tržišta za konkurenciju ili eksplatacijom potrošača” (Benczek, 2015: 24). Sporazumi koji ograničavaju konkurenciju su ništetni i ne mogu se provoditi. Prema Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti[[22]](#footnote-22) točke 7., 8. i 9. ne primjenjuju se na sporazume koji sadrže bilo koje od slijedećih teških ograničenja tržišnog natjecanja:(1) kada je riječ o sporazumima između tržišnih takmaca u smislu točke 7., ograničenja koja izravno ili neizravno, samostalno ili zajedno s ostalim čimbenicima pod kontrolom ugovornih strana imaju za cilj: (a) utvrđivanje cijena kod prodaje proizvoda trećim stranama; (b) ograničavanje proizvodnje ili prodaje; (c) podjelu tržišta ili kupaca; (2) kada je riječ o sporazumima između poduzetnika koji nisu tržišni takmaci kako su definirani u točki 7., ograničenja koja izravno ilineizravno, samostalno ili zajedno s ostalim čimbenicima pod kontrolom ugovornih strana imaju za cilj: (a) ograničavanje prava kupca da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda, što ne isključuje mogućnost da dobavljač odredi najvišu prodajnu cijenu ili preporuči prodajnu cijenu, pod uvjetom da nije riječ o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama koje su rezultat izvršenog pritiska ili poticaja od bilo koje ugovorne strane; (b) ograničavanje područja na kojem kupac može prodavati robu ili usluge iz sporazuma, ili ograničavanje prodaje ugovorene robe ili usluga određenoj skupini kupaca. Zbog navedenog a s obzirom da Hypo Alpe Adria Bank na relevantnom financijskom tržištu prodaje devizni kredit u CHF (u BiH) ima i dan-danas preko 99% tržišnog udjela, banka se nalazi u dominantnoj poziciji, osporeni ugovori se ne mogu tretirati kao sporazumi male vrijednosti, na njih se ne mogu primjeniti odredbe čl.8.ZoK. Teško ograničenje konkurencije je najprije to što je ugovaranje novčane obveze na temelju ugovorene jednosmjerne valutne klauzule u CHF, banka dodatno naplaćuje plasirani krediti u KM po osnovu tečajne razlike ostvarene na financijskom tržištu i to samo ako dođe do promjene CHF : KM. Ovom ugovorenom novčanom obvezom banka je isključila djelovanje tržišnih mehanizama prema korisnicim kredita čime je zapravo učinila eliminiranje konkurencije.[[23]](#footnote-23) Teško ograničenje konkurencije predstavlja i režim PKS gdje je neodređena i neodrediva marža na kamatu, valuta za libor nije određena, plasiranje kredita u KM po kupovnom tečaju CHF a vraćanje po prodajnom tečaju u trenutku dospjelosti rate za naplatu, itd.). Neki korisnici kredita su osporili zakonitost jednostranog mijenjanja marže na kamatu pred nadležnim sudovima u BiH, pa su isti svojim presudama sankcionirali protupravno djelovanje banke - poništavanjem čl.2. t.3. Ugovora o kreditu. Zbog toga je banka počela sklapati Anekse na Ugovor o kreditu u kojem je, među ostalim, izmjenila odredbe čl.2. t.3 Ugovora o kreditu na način fiksiranja marže na kamatu, ali opet ne na razini visine marže plaćanja prve rate kredita što je morala i opet ne određeno već odredivo ali samo po volji i za interes banke. To znači da banka i dalje izbjegava svaki rizik koji može nastati zbog pada libora na tržištu, spriječava tržišno određivanje cijene kredita (libor) na financijskom tržištu BiH.[[24]](#footnote-24) Tim ponašanjem banka i spriječava ugovorenu tržišnu vrijednost libora – prvog tržišnog dijela cijene kredita, što predstavlja teško ograničenje konkurencije.

**2.1.1. Jednosmjerna valutna klauzula u CHF predstavlja tipični i akt i radnju zabranjenog sporazuma i/ili zlouporabe dominantne pozicije**

U čl.1. Ugovora o kreditu je ugovorena valutna kluzula u CHF a na temelju valutne klauzule utanačene je novčana obveza u čl.2. t.2. Ugovora o kreditu, koja glasi: Rata u trenutku zaključenja ovog ugovora iznosi ….CHF (izvor obveze) i ista će se otplaćivati u KM (ispunjavanje obveze) po srednjem tečaju CHF na dan uplate.” Tim protupravnije, ugovaranje novčane obveze na temelju ugovorene valutne klauzule, je to što banka dodatno naplaćuje plasirani kredit u KM po osnovu tečajne razlike ostvarene na financijskom tržištu i to samo ako dođe do promjene CHF : KM. U protivnom, ako dođe do ostvarene tečajne razlike na tržištu KM : CHF, onda to ne pripada korisniku kredita, jer je banka u čl.12. Ugovora o kreditu odredila slijedeće: “U slučaju da tijekom trajanja ovog ugovora dođe do promjene KM : CHF, Banka je ovlaštena da izvrši konverziju preostalih obveza korisnika kredita, u CHF valutu, sukladno službeno utvrđenom tečaju Centralne banke BiH na dan dospjelosti ili ispunjavanja obveza. Korisnik kredita potpisom Ugovora daje izričit pristanak za izvršenje konverzije. Banka će o provedenoj konverziji i datumu konverzije obavijestiti korisnika kredita bez odlaganja, na posljednju banci poznatu adresu korisnika kredita.” Prezentirano ugovaranje zapravo predstavlja jednosmjernu valutnu klauzulu u CHF koju ne poznaje niti jedna dobra bankarska praksa u svijetu a niti običaji u financijskom poslovanju. Jednosmjerna valutna klauzula znači da ukoliko dođe na deviznom financijskom tržištu do promjene CHF : KM onda tržišno ostvarena tečajna razlika ide banci. U suprotnom, ako dođe do promjene KM : CHF, onda tu tečajnu razliku, ostvarenu na tržištu, korisnik kredita ne može dobiti jer će banka na temelju čl.12. Ugovora o kreditu izvršiti konverziju preostalih obveza korisnika kredita, u CHF valutu, sukladno službeno utvrđenom tečaju CB BiH na dan dospjelosti ili ispunjavanja obveza.Ovom ugovorenom novčanom obvezom banka je isključila djelovanje tržišnih mehanizama prema korisniku kredita čime je zapravo djelovala suprotno čl.4.st.1.t.a), t.e) i/ili čl.10. st.2.t.a; b; i d. ZoK. S obzirom da je kredit plasiran u KM a KM nisu kupljeni za CHF[[25]](#footnote-25) (bilanca), niti KM spada u nestabilnu valutu, pa se ugovorenom jednosmjernom valutnom klauzulom u CHF korisnik kredita uvjetuje prihvatiti dodatne novčane obveze koje po svojoj naravi ili običajima u dobrim bankarskim praksama nisu u svezi s predmetom sporazuma, to onda predstavlja tipični akt/radnju zabranjenog sporazuma[[26]](#footnote-26) i zlouporabe dominantne pozicije te na temelju čl.4.st.2. ZoK BiH jednosmjerna valutna klauzula u CHF u čl.2.t.2. i 12. Ugovora o kreditu je ništavna, ex tunc.

**2.1.2. Klauzula o promjenljivoj kamatnoj stopi - predstavlja tipični akt/radnju zabranjenog sporazuma i/ili zlouporabe dominantne pozicije**

U čl.2.t.1. Ugovora o kreditu je navedeno da se kredit plasira u KM valuti, po srednjem tečaju CHF valute, na dan plasmana kredita. Banka, dakle, nije odredila o kojem se srednjem tečaju radi i instituciju koja ga utvrđuje. Također u čl.2.t.3. Ugovora o kreditu ugovoren je režim promjenjive kamatne stope koja je u trenutku sklapanja ugovora iznosila 6,75%, mjesečni obračun, 12 mjesečni libor uvećan za maržu, libor zaokružen na prvu veću četvrtinu, kamata u roku korištenja u visini redovne. Proizlazi da se visina promjenjljive kamatne stope utvrđuje u ovisnosti od kretanja 12-mjesečnog libora i kamatne marže. Kamata je dakle cijena korištenja tuđeg novca za određeni period, a njena visina se određuje kamatnom stopom i načinom obračuna, te kamatna stopa može biti fiksna i promjenjljiva. Promjenjljiva kamatna stopa se sastoji od promjenjljivog dijela koji se zove referentna kamatna stopa i kamatne marže. Referentna kamatna stopa može biti bilo koja stopa kojom se iskazuje cijena novca, a javno je objavljuje zvanična monetarna ili statistička institucija, pa na njeno formiranje ne može utjecati niti banka niti korisnik kredita. Uobičajeno je da se koriste međunarodne bankarske stope (IBOR) među kojima spada i LIBOR (međunarodna bankarska stopa na londonskom tržištu). Cijena kredita se formira iz dva dijela, i to: tržišno-promjenjljivog i nepromjenjljivog odnosno kamatne marže koja nije određena niti je odrediva u Ugovoru o kreditu ili ako je i određena u nekim pojedinačnim ugovorima onda je banka u čl.11. Ugovora o kreditu osigurala za sebe suglasnost korisnika kredita (potpisom na ugovor) da prihvaća primjenu Odluke o kamatnim stopama, kao i sve njene kasnije izmjene i dopune. To znači da je kupovna cijena kredita tako ugovorena da je banci omogućeno da direktno utvrđuje cijenu kredita, te djeluje suprotno čl.4.st.1.t.a) i/ili čl.10. st.2.t.a; b; i d. ZOK. Prvi dio cijene kredita je libor(ili euribor) u čl.2.t.III. Ugovora o kreditu. Libor je odrediv pa ovisi od banke hoće li ga svojim radnjama i internim odlukama utvrditi u skladu s ugovorenim, tj. promjenjljivi dio kamatne stope je libor a njegov intezitet na promjenu kamatne stope je promjena visine libora svake godine na dan 31.12. u odnosu na prethodnu godinu. Međutim, banka je mijenjala visinu kamatne stope i anuiteta na dan 1.11.2011. godine za koju promjenu nije dostavila obavijesti i otplatni plan. Tim teže, u ugovoru o kreditu nije navedena valuta na koju se libor odnosi budući da je libor kamatna stopa koja se objavljuje i utvrđuje svaki dan na londonskom tržištu za više valuta, a u vrijeme odobravanja kredita libor se utvrđivao za €, CHF, USA $, Australijski, Kanadski i Novozelandski $, ¥, £, Norveška kruna itd. za 15 rokova (od preko noćnog do 12-mjesečnog) i za 5 veličina za svaku valutu (prva, zadnja, najveća, najmanja i prosječna). Znači da libor ne ovisi od volje ugovornih strana, već od tržišne cijene na Londonskom međunrodnom tržištu na kojem banke jedna drugoj nude novac na posuđivanje. U ugovoru nije navedena institucija koja objavljuje tečaj (Centralna banka BiH ili komercijalne banke). Banka nije izvršila svoju ugovorenu obvezu jer kamatnu stopu nije usklađivala s promjenom 12-mjesečnog libora za CHF već je kamatnu stopu mijenjala neovisno od promjena visine libora i ugovorenog datuma promjene, te povećala visinu kamatne marže i tako povećavala ukupnu kamatnu stopu. I pored toga promjenu kamatne stope nije utvrđivala s promjenom libora, čime je djelovala suprotno čl.4. i čl.10.. ZoK. Drugi dio cijene kredita je marža na kamatu.On je i neodređen i neodrediv u Ugovoru o kreditu. Predmet ugovorene obveze je određen ako se prilikom sklapanja Ugovora o kreditu zna koja i kolika je novčana obveza dužnika u trenutku ispunjenja, tj. kolika je rata u tijeku otplate kredita, a odrediva je ako nije potpuno ili djelomično određena ali se može naknadno odrediti pomoću podataka koje Ugovor o kreditu sadrži, ili su ugovorne strane ostavile trećim osobama da ga odredi (čl. 50. st. 1. ZOO). U tom smislu a s obzirom da je predmet obveze vraćanje plasiranog iznosa K i ugovorene kamate, marža na kamatu je morala biti određena ili odrediva u trenutku sklapanja Ugovora o kreditu, kako u pogledu glavnog duga tako i u pogledu marže kamate. To ugovaranje je suprotno internim a vlastitim odlukama banke. Marža na kamatu je nepromjenljivi dio kamatne stope piše u točci VI. 2. Odluke o kamatnim stopama u poslovanju sa stanovništvom, br.: U-153-05/06-1 od 15.05.2006. godine koja je bila na snazi u vrijeme zaključenja ugovora, a gdje stoji: *da za kreditne linije sa stanovništvom za koje je ugovorena promjenljiva kamatna stopa, promjenjljivost kamatne stope se utvrđuje na osnovu 12-mjesečnog libora, i to 31.12., zaokruženog na sljedeću veću ¼ uz dodatak marže*. Na temelju zaključenog Ugovora o kreditu korisnik kredita ne može odrediti mjesečne novčane obveze niti ukupne novčane obveze u valuti CHF i KM, jer prvenstveno nedostaje informacija o valuti za koju se utvrđuje vrijednost libora, niti podatak kolika je vrijednost libora na dan potpisa Ugovora o kreditu, niti na dan promjene kamatne stope u tijeku trajanja Ugovora o kreditu. Tim više, nedostaje jasan postupak preračunjavanja obveze među valutama KM i CHF a to je tečaj koji se primjenjuje za preračunjavanje. Centralna banka BiH i sve komercijalne banke utvrđuju tečajne liste za tri tipa tečaja koji se međusobno razlikuju, i to: kupovni, srednji i prodajni tečaj i po našem mišljenju, korisnik kredita a i financijski stručnjak ne može izračunati mjesečnu obvezu na temelju ugovorenih podataka. Iz predstavljene činjenične podloge može se izvesti zaključak da je banka mijenjala kamatnu stopu po osnovu promjene kamatne marže, čime je izbjegla svaki rizik na financijskom tržištu i sve svoje gubitke proistekle iz lošeg bankarskog poslovanja - upravljanja, pretjeranog izlaganja riziku odobrenih kredita koji se neće vratiti pokrivala bi na teret korisnika kredita s kojim ima već sklopljene Ugovore o kreditu. To djelovanje banke predstavlja zabranjeni sporazum i zlouporabu dominantne pozicije u smislu direktnog nametanja cijena proizvoda na financijskom tržištu a što je protupravno i čl.14. ZOO (diktiranja cijena kapitala na financijskom tržištu) i čl.40. Zakona o bankama FBiH odnosno RS - zabranjena je nelojalna konkurencija). Dokaz za navedeno je to što u Izvješću sudskog vještaka u pravnoj stvari, br.: 58 0 P 102778 11 P, 14.05.2014., str.7 i 8. piše: „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.**[[27]](#footnote-27)** na kredite u portfelju stanovništva u kojoj je, između ostalog, navedeno „za sve dugoročne kredite s PKS plasirane od 06.03.2005. do 31.12.2008., u razdoblju 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 kamatne stope utvrđuju na bazi 12-mjesečnog euribora povećavaju se za 1,50% poena, a kamatne marže za kredite čije se kamatne stope utvrđuju na bazi 12-mjesečnog libora povećavaju se za 1,75% poena. Banka je u slučajevima kad je stopalibora padala donosila Odluke da (ona ostane na razini iz 2008.) se za visinu pada libora, za isti % poen, poveća stopa marže.“ Iz prezentiranog činjeničnog stanja može se izvesti zaključak da je banka utvrđivala vrijednost libora svojim internim odlukama, a ne po cijeni deviznog tržišta i nije utvrđivala ukupnu visinu kamatne stope dodavanjem fiksne stope kamatne marže na financijskom tržištu vrijednosti libora, već je povećavala maržu za isti procenat za koji je smanjen libor, i na taj način protupravno, izravno nametala dodatnu novčanu obvezu, povećavanjem ukupne kamatne stope na štetu korisnika kredita, te djelovala još jednom suprotno ZoK.

**2.2. Atipični oblici akata/radnji zabranjenih konkurencijskih djelovanja**

***Prvi oblik atipičnog zabranjenog*** djelovanjapredstavljaju ugovaranja plasiranja kredita u KM, po kupovnom tečaju u CHF a vraćanje po prodajnom tečaju u CHF u trenutku dospjelosti rate za naplatu. Court of Justice of the European Union (CJEU or ECJ) u predmetu C-26/13 je zauzeo isti stav. A. Kásler i H. Káslerné Rábai su 29. svibnja 2008. sklopili s mađarskom bankom ugovor o hipotekarnom kreditu u CHF. Banka je korisnicima kredita odobrila kredit u iznosu od 14.400.000,00 HUF ili 46.867,00 €. Ugovor je predviđao da se iznos kredita u CHF mora utvrditi prema kupovnom tečajukoji banka za tu valutu primjenjuje na dan isplate sredstava. Primjenom te odredbe iznos kredita bio je utvrđen u iznosu od 94.240,84 CHF. Međutim, u skladu s ugovorom iznos mjesečne rate koji treba platiti u HUF trebao je biti utvrđen na temelju prodajnog tečaja banke za CHFkoji se primjenjivao na dan koji je prethodio danu dospijeća**.** Supružnici Kásler su pred mađarskim sudovima osporavali odredbu koja dopušta banci obračun dospjelih mjesečnih rata kredita na temelju prodajnog tečaja CHF. Pozvali su se na nepoštenost te odredbe s obzirom na to da ona predviđa da se za otplatu kredita primjenjuje drugi tečaj od onoga koji se primjenjuje prilikom njegove isplate. Kúria (Vrhovni sud Mađarske), koja odlučuje o žalbi, pita sud odnosi li se odredba, koja se tiče tečaja mjerodavnog za ugovor o kreditu izraženom u stranoj valuti, na glavni predmet ugovora ili na odnos između kvalitete i cijene činidbe. Ona također želi znati može li se smatrati da je osporavana odredba jasno i razumljivo sastavljena tako da se na temelju direktive[[28]](#footnote-28) može izuzeti od ocjene o nepoštenosti. Konačno, mađarski sud želi znati može li nacionalni sudac izmijeniti ili dopuniti ugovor u slučaju da se nakon uklanjanja nepoštene odredbe ugovor ne može održati na snazi na temelju ostalih ugovornih odredbi. Sud, kao prvo, podsjeća da se zabrana ocjene o nepoštenosti ugovornih odredbi koje se odnose na glavni predmet ugovora mora usko tumačiti i da se može primijeniti samo na one odredbe koje utvrđuju bitne činidbe ugovora. Kúria je pozvana odrediti je li osporavana odredba bitan dio ugovora koji su supružnici Kásler sklopili. Sud također ističe da ispitivanje nepoštenosti predmetne odredbe nije moguće isključiti zato što se navedena odredba odnosi na primjerenost cijene i naknade, s jedne strane, i na isporučenu usluge i robu, s druge strane. Ta odredba samo određuje, radi obračuna otplate, tečaj zamjene HUF : CHF iako ne predviđa da vjerovnik pruži bilo kakvu uslugu zamjene deviza. Međutim,u nedostatku takve usluge financijski teret koji proizlazi iz razlike između prodajnog i kupovnog tečaja strane valute, koji treba snositi korisnik kredita, ne može se smatrati naknadom kao protučinidbom za uslugu. Drugo, Sud naglašava da odredba kojom se definira glavni predmet ugovora neće izbjeći ocjenu o nedopuštenosti osim ako nije jasno i razumljivo sastavljena. S tim u vezi Sud ističe da taj zahtjev nije ograničen isključivo na formalnu i gramatičku jasnoću i razumljivost. Nasuprot tome, ugovor o kreditu mora na transparentan način objasniti razlog i pojedinosti mehanizma zamjene u stranu valutu. Kúria je dužna utvrditi može li potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom,na temelju oglašavanja i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora, ne samo saznati za razliku između kupovnog i prodajnog tečaja strane valute nego i procijeniti učinke primjene tečaja na obračun rata otplate i ukupan trošak kredita. Naposljetku, Sud ističe da se, u slučaju u kojem bi uklanjanje nepoštene odredbe dovelo, kao i u predmetnom slučaju, do nemogućnosti izvršenja ugovora, direktiva ne protivi tome da nacionalni sudac osporenu odredbu zamijeni dispozitivnom odredbom nacionalnog prava.Takav pristup omogućava postizanje cilja direktive, koji se osobito sastoji u ponovnom uspostavljanju ravnoteže između stranaka, zadržavajući pritom koliko je to moguće, valjanost cijelog ugovora.[[29]](#footnote-29)

***Drugi oblik atipičnog zabranjenog djelovanja***. Predstavlja čl. 10. Ugovora o kreditu u kojem banka obvezuje korisnika kredita 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, ..,,)[[30]](#footnote-30) *per se* ta obveza predstavlja dodatno ugovorene novčane obveze za korisnika kredita, te banka djeluje suprotno ZoK. Tim teže, Odlukom o naknadama za usluge u poslovanju sa stanovništvom broj: U-168-08/06-7 od 28.08.2006. godine pod t.10.1. određeno je da su troškovi obrade kreditnog zahtjeva regulirani odlukom o kreditu. Odlukom kreditnog odbora određeno je da naknada odnosno troškovi obrade kredita iznose 1,5 %, a nije precizirano što obuhvaćaju ti troškovi. Banka je paušalnim određivanjem naknade za obradu kredita nametnula dodatnu novčanu obvezu korisniku kredita, s obzirom da u čl.10. Ugovora o kreditu određena naknada ne obuhvaća troškove obrade kredita, već se radi o drugim troškovima, te banka djeluje suprotno navedenim odredbama ZoK.

***Treći atipični oblik zabranjenog djelovanja***. U čl. 3. Ugovora o kreditu banka je obvezala korisnika kredita, sudužnika i jemca na bianco potpisanu mjenicu kao dodatno sredstvo osiguranja otplate kredita, bez obzira što je korisnik kredita dao i druga sredstva jemstva (npr. hipoteka), i bez obzira što je zabranjena *ipso iure* (čl.62.2.ZZP BiH) uporaba mjenica i čekova prilikom sklapanja ugovora o potrošačkom kreditiranju, *per se* ta obveza predstavlja dodatne ugovorene novčane obveze koje po svojoj naravi nisu u svezi s predmetom sporazuma jer su predmetom reguliranja ZZP, te je banka postupala suprotno ZoK.

***Četvrti atipični oblik zabranjenog djelovanja***. U čl. 17. Ugovora o kreditu korisnik kredita je obvezan da se unaprijed suglasi za uvid i pristup svim osobnim 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 poslodavca i zadržava preslik osobne karte s podatkom o jedinstvenom matičnom broju, i time nameće dodatnu novčanu obvezu korisniku kredita,[[31]](#footnote-31) čime djeluje suprotno ZoK.

***Peti atipična radnja zabranjenog djelovanja.*** U čl. 2. Ugovora o kreditu utanačeno da će se kredit otplaćivati u mjesečnim ratama a banka je korisniku kredita dostavila anuitetski plan, na temelju kojeg se kredit otplaćuje u jednakim mjesečnim anuitetima. Otplata u ratama razumjeva nejednake iznose, tako da korisnik kredita u anuitetskom planu nema informaciju o visini rata. Anuitetski plan koji su dobili korisnici kredita prilikom potpisivanja Ugovora o kreditu ne sadrži elemente propisane Odlukom Agencije za bankarstvo kao što su: naziv banke, obilježja PKS, tip anuiteta (jednak ili promjenjljiv), tečaj za preračunjavanje između dvije valute, EKS, iznos naknade kao trošak kamate koja je naplaćena, iznos interkalarne kamate koja je naplaćena, te potpis i pečat ovlaštene osobe. Tako je banka naplaćivanjem kredita u anuitetima više obračunala kamate primjenom anuitetskog načina obračuna. To djelovanje banke nije ništa drugo do nametanje dodatne novčane obveze KK koja po svojoj naravi nije u svezi s predmetom sporazuma, te je banka djelovala suprotno ZoK. 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 glavnicu 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.

**ZAKLJUČNA RAZMATRANJA**

Ugovaranje klauzule u CHF i klauzule o promjenjljivoj kamatnoj stopi i drugih sadržaja ugovora su u suprotnosti s odredbama ius cogens. Utanačeni režim plaćanja kredita u Ugovoru o kreditu, najprije cijena je neodređena i neodrediva, što omogućava banci da jednostrano određuje, aktima i radnjama, cijenu kredita, izvan mjerodavnog financijskog tržišta, prema svojim poslovnim interesima. To postupanje je protivno i pravu tržišne konkurencije, u svim zemljama Središnje i Istočne Europe u kojima su odobreni krediti u CHF a plasirani i plaćani u dominicilnoj valuti. Marža na kamata je i neodređena i neodrediva. Predmet ugovorene obveze je određen ako se prilikom sklapanja ugovora o kreditu zna koja i kolika je novčana obveza dužnika u trenutku ispunjenja. Kolika je rata u tijeku otplate kredita, a odrediva je ako nije potpuno ili djelomično određena ali se može naknadno odrediti pomoću podataka koje ugovor sadrži, ili su ugovorne strane ostavile trećim osobama da ga odredi (čl.50.st.1.ZOO). U tom smislu, a s obzirom da je predmet obveze vraćanje plasiranog iznosa kredita i ugovorene kamate, marža na kamatu je morala biti određena ili odrediva u trenutku sklapanja Ugovora o kreditu, kako glede glavnog duga tako i marže kamate. To ugovaranje je suprotno internim a vlastitim odlukama banke. Ugovaranje valutne klauzule u CHF i klauzule o promjenjivoj kamatnoj stopi u Ugovoru o kreditu, tj. akti/radnje provedbe tih klauzula kao cilj ili posljedica plsiranja i naplaćivanja kredita, predstavljaju zabranjena konkurencijska djelovanja na mjerodavnom financijskom tržištu. Nije nužno da pojam „zabranjeni sporazum” inkludira najmanje dva konkurencijska subjekta, potpisnika zabrenjenog sporazuma, kako bi bila ispunjena pretpostavka za utvrđivanje postojanja zabranjenog sporazuma. Dovoljno je to što su ex lex propisani zabranjeni akti/radnje zabranjenih konkurencijskih djelovanja na strani potrašača ili korisnika kredita čime je spriječena i ograničena sloboda tržišne konkurencije. Tim više, potrebno je tretirati pojedinačni adhezivni ugovori o kreditu kao jedan ugovor o kreditu, kojem su korisnici kredita samo pristupili a konkurenti na mjerodavnom tržištu svojim nečinjenjem omogućili su njegovo sklapanje, tj. omogućili su posljedice kumulativnog predmeta (zbroja pojedinačnih ugovora) i učinka (ukupne novčane mase plasiranih K), protivne pravu konkurencije od strane poduzetnika prema kupcu na mjerodavnom tržištu, posebice ako poduzetnik nije u dominantnoj poziciji. Ako jeste, kao što je u konkretnom slučaju, onda se radi i o zlouporabi vladajućeg položaja. Na kraju dovoljno je dokazati da postoje isti adhezivni ugovori o krediti različitih konkurencijskih subjekata u smislu novčanih obveza plaćanja kredita. Postojanje takvog ugovora je osnovanost sumnje za utvrđenje postojanja zabranjenog sporazuma, tj. konkurencijski subjekti su kršili ZoK koordinirajući strategije u razdoblju odvijanja postupka sklapanja ugovora kroz razmjenu informacija ponderiranih kao poslovna tajna, kako bi se smanjila puna prijevremena otplata deviznih kredita s indeksiranom valutnom klauzulom u CHF i klauzulom o promjenjivoj kamatnoj stopi, ograničavanjem pristupa tržištu kredita koji bi bili pogodni za otkup tih kredita. Prvi tipični oblik zabranjenog djelovanja u pravu konkurencije predstavlja ugovaranje valutne kluzule u CHF. Ovom klauzulom kao cilj ili posljedica, nametnuta je dodatna novčana obveza korisnicima kredita (na temelju balance tečaja CHF : KM)*,* jer nema ekonomske opravdanosti – nisu kupljeni CHF na tržištu pa za njih kupljena dominicilna valuta u kojoj su plasirani krediti, koje djelovanje je suprotno ZoK. Zabranjeno djelovanje banke je i to što je ona odredila jednosmjernu klauzulu u CHF, na način, da u slučaju trajanja ugovora dođe do promjene KM : CHF, banka je ovlaštena da izvrši konverziju preostalih obveza korisnika kredita, u CHF, sukladno službeno utvrđenom tečaju Centralne banke BiH na dan dospjelosti ili ispunjavanja obveza. Ovo pravo banke zapravo je pravo ukidanja valutne klauzule u CHF, kojim postupanjem je banka isključila djelovanje tržišnih mehanizama prema kupcima, te djelovala suprotno ZoK a na temelju čl.4.st.2. ZoK jednosmjerna klauzula u CHF u čl.2.t.2. i 12. Ugovora o kreditu je ništetna. Drugi tipični oblik zabranjenog djelovanja u pravu konkurencije predstavlja režim promjenjive kamatne stope. Bez fiksiranja mrže na kamatu, to omogućava banci da svojim internim odlukama, (ne)izravno određuje cijenu kredita, što je ona i činila. To postupanje banke u skladu s čl.4.st.1.t.a. ZoK BiH predstavlja zabranjeni sporazum, a na temelju čl.4.st.2. ZoK BiH klauzula o promjenjivoj kamatnoj stopi je ništetna. Tijelo nadležno za provedbu zakona o konkurenciji treba donijeti mjeru po kojoj će banka biti obvezna da novim adhezivnim Ugovorom o kreditu utanači fiksiranje marže na kamatu u visini plaćanja prve rate kredita a režim libora mora održat i poštovati onako kako je već upostavljan u poništenom Ugovoru o kreditu, s tim što će umjesto riječi „libor“ upisati izraz („rast cijena na malo na bh. tržištu ili rast stope inflacije).“ Tim bi se deblokiralo određivanje cijene kredita na tržištu, te će tako banka izaći iz pozicije stranke zbranjenog djelovanja iz ZoK od 2005. do danas. Pravne posljedice zabranjenih djelovanja ogledaju se u ništavnosti sporazuma koji su protivni pravu konkurencije i/ili koji eliminiraju ili ograničavaju konkurenciju. Iz navedenog se može zaključiti da je Ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u CHF i klauzulom o promjenjivoj kamatnoj stopi ništetan, jer je u suprotnosti s ZoK. Iz tog zaključka proizlazi obveza KV BiH da utvrdi ništetnim Ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u CHF i klauzulom o promjenjivoj kamatnoj stopi, te slijedom utvrđenja obvezuje se banka da KV BiH dostavi na uvid novi obrazac adhezivnog Ugovora o kreditu za otplatu preostalog dijela glavnice kredita. Preostali dio glavnice kredita je onaj dio glavnice kredita koji ostaje nakon izvršenja novčanih obveza koje priostječu iz pravne posljedice ništetnosti Ugovora o kreditu, temeljem čl.103. ZOO. U slučaju ništetnosti ugovora svaka ugovorna strana dužna je da vrati drugoj sve ono što je primila po osnovu ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se priroda onoga što je ispunjeno protivi vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudbene odluke, ukoliko zakon što drugo ne određuje (čl.104. st. 1. ZOO). Tim više, savjesna strana ima pravo na naknadu štete. U konkretnom smislu a s obzirom da je banka korisnicima kredita u CHF isplatila kredit u određenom iznosu KM a korisnici kredita su do datuma utvrđivanja ništetnosti platili odgovarajući iznos KM, to znači, u skladu s ZOO da razliku između plasiranog iznosa kredita i plaćenih iznosa kredita jedna strana ugovornica drugoj treba izmiriti, tj. vratiti.

Visinu kredita iz čl.1. Ugovora o kreditu, obračunati na način da preostali glavni dug po tom kreditu utvrdi u KM : CHF : KM, na dan sklapanja svakog ugovora pojedinčno, uz promjenjljivu kamatnu stopu koja je u trenutku sklapanja pojedinačnog Ugovora o kredita iznosila, a koja se sastoji od fiksne kamatne marže u iznosu koji je bio kod naplate prve rate kredita i rasta cijena na malo u BiH ili inflacije, zaokruženog na prvu veću četvrtinu, u mjesečnim ratama. Na ništetnost se mogu pozivati sve zainteresirane osobe a i sud ex oficio pazi na ništetnost koja ne zastarjeva. Otvara se pitanje je li za utvrđivanje ništetnosti potrebno podnošenje deklaratorne tužbe zainteresirane osobe. Smatra se kod ništetnosti da ugovor nije niti sklopljen a to znači da njegova ništetnost postoji od početka (ex tunc), pa u skladu s tim podizanje posebne tužbe nije nužno, ako među strankama ugovornicama to nije sporno. Dostatan je prigovor ili da zainteresirana osoba traži povrat onoga što je dala drugoj stranci ugovornici.

**LITERATURA**

**Knjige i članci**

1. Alison Jones and Brenda Sufrin, *Text, Cases, and Materijals: EU Competition Law,* 5thedn, Oxford University Press, Oxford, 2014.

2. Douglas Laxton i Eswar Prasad, *Mogući utjecaji Europske monetarne unije na Švicarsku: Analiza slučaja političkih nedoumica koje su prouzročile niska inflacija i najniža nominalna kamatna stopa*, Međunarodni monetarni fond, ožujak 1997 (WP/97/23).

3. Deša Mlikotin Tomić, „Pravo konkurencije,“ u Blaženka Vuk (ur.), *Europsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006. str. 53-83.

4. Eric Haythorne, Juan Carlos Izaguirre Araujo, *Dijagnostic Review Consumer Protection and Financial Literacy in Banking Services*, Vol. I/II 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.

5. Gerhard Fussenegger, “Austrija,” u Pranvera Kellezi-Bruce Kilpatrick-Pierre Kobel (ed.), *Antitrust for Small and Middle Size Undertakings and Image Protection from Non-Competitors*, Springer - Verlag Berlin Heidelberg, 2014. P. 29-40.

6. Jim Marrs, The Trillion-Dollar Conspiracy,HarperCollins e-books, 2010.

7. Pius Alexander Benczek, *Konkurencija u elektronskim komunikacijama* - *Zaštita ex-ante i ex- post*, Sarajevo, p. 2015.

8. Stjepo Pranjić, „(Ne)dopuštenost odobravanja kredita u CHF - ugovaranja valutne klauzule u CHF i jednostranog mijenjanja ugovorenog režima upravljanja promjenjljivom kamatnm stopom,“ *Tranzicija*, Vol. 16 No. 34, 2014, str. 15-38.

9. Stjepo Pranjić, „Etabliranje prava tržišne konkurencije relevantnom konkurencijskom praksom u zemaljama Središnje i (Jugo)Istočne Europe,“ *Savremene tendencije u razvoju pravnih sistema država u regionu,* u Marijana Dukić-Mijatović (ur.), Pravni fakultet zaprivredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, Novi Sad, 2012. str. 209-223

10. Stjepo Pranjić, „Neka divergiranja prava tržišne konkurencije (ni)su podnošljiva na putu integriranja: Primjer uređenja koncentracija u zakonu o konkurenciji,“ *Zbornik radova* *Fakulteta pravnih nauka* Sveučilište “Vitez” Travnik, br. 1, 2010, str. 167-178.

11. Stjepo Pranjić, „Redakcija i uvodna studija,“Dragana Lažetić (ur.), *Zbornik: Zakon o konkurenciji s podzakonskim aktima,* Konkurencijsko vijeće BiH, Sarajevo, 2011.

**Propisi**

1. Odluke o utvrđivanju mjerodavnog tržišta, „Sl. glasnik BiH,“ br. 18/06 i 34/10.

2. Zakon o zaštiti osobnih podataka, "Sl. glasnik BiH," br.: 49/06.

3. Zakon o centralnoj banci BiH, „Sl. novine FBiH,“ br.: 1/97, .., 32/07.

4. Zakon o deviznom poslovanju, „Sl. novine FBiH,“ br.: 35/98.

5. Zakon o deviznom poslovanju, „Sl.novine FBiH,“ br. 47/10.

6. Zakon o bankama, „Sl. novine FBiH,“ br.: 39/98, .., 28/03.

7. Zakon o zaštiti potrošača u BiH, „Sl. glasnik BiH,“ br: 25/06 i 88/2015.8. Zakon o obveznim odnosima, objavljen u "Sl. listu SFRJ," br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Sl. listu RBBH," br. 2/92, 13/93, 13/94, "Sl. novinama Federacije BiH," br. 29/03, 42/11.

9. Zakona o konkurenciji, „Sl. glasnik BiH,“ br. 48/05, 76/07 i 80/09.

**Međunarodna praksa**

1. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 87/102/EEZ od 22. prosinca 1986.

2. Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.).

3. Case T-111/08, MasterCard Inc.v. Commission 24 May 2012, on appeal Case C.382/12 P. ICI Commission, 48, 49, 51-7/69 (1972).) ECR 619

4. 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 <http://www.snb.ch> /en/mmr/reference/pre\_20111215/source/pre\_20111215.en.pdf

5. Odluka broj 2/2014, GPJ (Građansko pravo jednakosti), Kurija (<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.

 6. Obavijesti EK, O.J. 1997C372/5.7. Obavijest EK o definiciji mjerodavnog tržišta u svrhu primjene komunitarnog zakona o konkurenciji, OJ C 372 od 9. prosinca 1997.

 7. Obavijest EK o ugovorima manje vrijednosti koji neznatno ograničavaju konkurenciju iz čl. 81(1) Ugovora o osnivanju EZ, OJ C 368/07 od 22. prosinca 2001. 8. Presuda u predmetu C-26/13 Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai protiv OTP Jelzálogbanka Zrt, CJEU, priopćenje za medije, br. 66/14, Luxembourg 30. travnja 2014. Cjelovit tekst presude objavljuje se na stranici CURIA na dan objave - [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). 9. The Gazdasági Versenyhivatal (GVH, the Hungarian Competition Authority), Restrictive agreements on the market of mortgage loans for the purpose of purchasing a house, on 19 November 2013. The public version of the resolution may be found on the website of the GVH ([www.gvh.hu](http://www.gvh.hu)). 10. Porukom MT S950 od 12.03.2007. kojom je izvršen prijenos CHF i za dva dana stonniran, vrijeme, 18:00:16 i 14.12.2006. 18:00:14 - službeni naziv: Statement Message, Logical Terminal UTFE, Page 0001-0002 Func 0028950, Basic Header F 01 HAABBA22XXXX 9999 120767 Applicetion Header 0 950 1800 070312 HAABAT22AXXX 9999 120767 070312 1800 N, Opening Balance, Currency Amount, Hypo Alpe-Adria-Bank International AG Klagenfurt. 11. Trgovački sud u Zagrebu, Presuda br.. P-2033/00, od 27. veljače 2002. 12. Sud časti HGK, Presuda br: P-I-50/10 Zagreb, 25. ožujka 2011.

 13. 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.

 14. Visoki Trgovački suda RH, Presuda i Rješenje br.. PŽ-7129/13-4, od 13. lipnja 2014. 15. Trgovački sud u Zagrebu, Presuda br.: 26.P-1401/2012, Zagreb, Amruševa 2/II.

 16. 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/.

 17. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju, <http://narodne-> novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2015\_09\_102\_1973.html

**Praksa Bosne i Hercegovine**

1. CBBiH, info, travanj – lipanj, 2010: Konferencija “*Dijagnostički pregled zaštite potrošača i financijske pismenosti u bankarskim uslugama*”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 4.05.2013.

2. CB BIH, Dopis, broj: 122-25-1-413-2/15NG Sarajevo, 30.01.2015. Veza:Vaš broj: 46-1115 od 27.01.2015., upućen Udruzenju KK "Svicarac" Kulina Bana 10 70 230 Bugojno, na okolnosti da banka nije imala CHF, jer da jest onda bi morala CHF-ove prodati na deviznom tržištu kako bi osigurala KM za kredite sa valutnom klauzulom, tj. potvrđuje se činjenica da banka nije kupila za CHF KM.

3. Izvješće o financijskoj stabilnosti,CB BiH, 2007, 2008, 2009, 2010.

Izvješće sudskog vještaka u pravnoj stvari, br.: 58 0 P 102778 11 P, Mostar, 14.05.2014.

4. Interni nalog – plasman kredita sa deviznom klauzulom od 30.05.2008.

5. Izvještaj o deviznoj poziciji – usklađenost aktive i pasive od 31.03.2006. – 31.12.2009. upućeni Federalnoj Agenciji za bankarstvo.

6. Izvještaj o ročnoj poziciji – ročna usklađenost financijske aktive i finansijskih obveza od 31.03.2006. – 31.12.2009. upućeni Federalnoj Agenciji za bankarstvo.

7. Komentari: Peter Nicholl guverner CB BiH na konferenciji o utemeljivanju investicijskih fondova za privatizaciju u BiHu organizaciji IFC, USAID i Gospodarske komore kantona Sarajeva, 15.10.1999.

8. Odluku o utvrđivanju visine KS na namjenske–stambene kredite uz valutnu klauzulu u CHF, Hypo-Alpe-Adria-Bank d.d Mostar, 1.10.2011, .

9. Odluka s 16. sjednice Višeg kreditnog odbora Odjela Retail, Hypo Alpe-Adria bank d.d. Mostar, 28.04.2008.

10. Odluke o naknadama za usluge u poslovanju sa stanovništvom broj: U-168-08/06-7 od 28.08.2006.

11. Odluke o kamatnim stopama u poslovanju sa stanovništvom, br.: U-153-05/06-1 od 5.05.2006.

12. Odluka o izmjeni Odluke o kamatnim stopama u poslovanju sa stanovništvom (drugi pročišćen tekst), broj:U-137-01/06-18, Mostar, 23.01.2006.

13. Općinski sud u Mostaru, Presuda br.: 58 0 P101947 11 P, 17.06.2013.

14. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br.: 71 0 P 18496 07 P, 30.05.2012.

15. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br.: 71 0 P 18497 11 P, 30.11.2012.

16. Osnovni sud u Banja Luci, Presuda br. 71 0 P 146972 12 P, 06.03.2014.

17. Općinski sud u Mostaru, Presuda br.: 58 0 P 1012148 11 P, 20.02.2014.

18. Općinski sud u Mostaru, Presuda br.: 58 0 P 102778 11 P, 11.11.2014.

19. Promotivni materijal za stambene kredite sa valutnom klauzulom u €/CHF.

10. Potvrda o stanju duga i pregled uplata broj: 15-01/14-92 od 13.03.2014.

11. Posebno izvješće nakon donošenja smjernica i preporuka u sektoru potrošačkih kredita, „Sl. glasnik BiH,“ br.: 51.

12. Plana otplate kredita od 30.05.2008.

13. Pregled promjena po partiji broj: 163729196., br.:15-01/14 – 92, od 17.03.2014., Hypo-Alpe Adria Bank d.d. Mostar.

14. Potvda o stanju refinansiranja od 16.05.2013. (orginal na engleskom jeziku uz prijevod od strane ovlaštenog sudskog tumača za engleski jezik)

15. Konfirmacije međusobnih obveza i potraživanja po osnovu dugoročnih deviznih depozita u valuti EUR i CHF između Hypo Alpe-Adria-Bank d.d. Mostar i Hypo Alpe-Adria-Bank International AG na dan 31.12.2007.godine na okolnost zaduženosti Banke na svjetskom finansijskom tržištu u valuti CHF sukladno Uputi Agencije za bankarstvo (original na engleskom jeziku uz prijevod od strane ovlaštenog sudskog tumača za engleski jezik ) 4- dokumenta – 19 stranica.

16. 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.

17. Uputa za primjenu odluke o minimalnim standardima za upravljanje deviznim rizikom banaka br.: 01-2-1350-1/03, Agencija za bankarstvo FBiH, od 29.07.2003.

18. Upustvo za primjenu Odluke o jedinstvenom načinu obračuna i iskazivanjea efektivne KS na kredite i depozite, Agencija za bankarstvo FBiH, 18.4.2007.

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

20. Županijski sud Mostar, Rješenje br.: 58 0 P101471 13 Gž, 17.03.2014.

21. Županijski sud Mostar, Rješenje br.: 58 0 P 102778 12 Gž, 25.01.2013.

22. Županijski sud Mostar, Presuda br.: 58 0 Ps 103058 12 Ps, 11.01.2013.

23. Županijski sud Mostar, Presuda br.: 58 0 Ps 103058 13 Pž, 07.007.2014.

24. Žalba na Presudu Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 P 102778 11 P, od 10.12.2014.

1. *Primljeno: 07.04.2016; Prihvaćeno:29.05.2016 Submitted: 07-04-2016; Accepted: 29-05-2016*

**\* Dr. iur. sc. Stjepo Pranjić** je profesor na mjerodavnom tržištu visokoškolskog obrazovanja i

 član Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine; e-mail: stjepo.pranjic@tel.net.ba [↑](#footnote-ref-1)
2. Šire vidjeti Eric Haythorne, Juan Carlos Izaguirre Araujo, *Dijagnostic Review Consumer Protection and Financial Literacy in Banking Services*, Vol. II 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. V. *Izvješće o financijskoj stabilnosti*,CB BiH, 2007, 2008, 2009, 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. Mnogi eksperti smatraju da je „prebjeg“ kapitala u CHF planiran od strane svjetskih financijskih institucija, npr. švicarske Ibanke UBS i AIG. Krediti fiksirani u CHF mogli bi se smatrati izvanrednim sredstvom za postizanje neprihvatljivih ciljeva - dužničkog ropstva - V. Jim Marrs, The Trillion-Dollar Conspiracy, HarperCollins e-books, 2010, str. 54. [↑](#footnote-ref-4)
5. Monetary policy assessment of 15 December 2011 - Swiss National Bank reaffirms its commitment to the minimum exchange rate of CHF 1.20 per euro - <http://www.snb.ch> /en/mmr/reference/pre\_20111215/source/pre\_20111215.en.pdf [↑](#footnote-ref-5)
6. O *spašavanju* (bail-out) banaka šire vidi: <http://www.businessinsider.com/r-ubs-ceos-pay-rises-by-a-fifth-to-123-miIlion->" in-2013-2014-14. [↑](#footnote-ref-6)
7. Aneks broj I Ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF**.** „Kako je banka svojim odlukama mijenjala maržu koja se odnosila na konkretan ugovor o kreditu bila je dužna prije promjene kamatne stope pozvati korisnika kredita, obavijestiti ga o izmjenama marže, i zaključiti s njim Anex ugovora sa izmjenjenim uvjetima. Marža je sastavni dio kamatne stope i čini bitan sastojak ugovora, zbog čega se ona određuje i mijenja isključivo suglasnošću volja obje ugovorne stranke, a ne izjavom jedne ugovorne strane, u smislu čl.26.ZOO FBiH „...ugovor sklopljen kada su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora.“ [↑](#footnote-ref-7)
8. Do sada je oko 3500 tužbi podneseno protiv „Hypo banke“ u BiH. Od tog broja je doneseno oko 70 nepravomoćnih presuda (http//www.vijesti.ba/intervjui/226212, od 11.07.2014). Općinski sud u Mostaru je u nekim 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-slučaju-svicarac-335844](http://www.24sata.hr/svijet/srbi-su-docekaii-pravomocnu-presudu-u-slu%C4%8Daju-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/ [↑](#footnote-ref-8)
9. Žalba na Presudu Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 P 102778 11 P, od 10.12.2014., radi: pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava. [↑](#footnote-ref-9)
10. Vrhovni sud FBiH u presudi od 25.02.1997. zauzeo je stav po kojem, 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. [↑](#footnote-ref-10)
11. Usp. Peter Nicholl guverner CB BiH na konferenciji o utemeljivanju investicijskih fondova za privatizaciju u BiHu organizaciji IFC, USAID i Gospodarske komore kantona Sarajeva, Sarajevo, BIH 14/15.10. 1999. [↑](#footnote-ref-11)
12. Pojam sporazuma iz članka 101 UFEU tumači se kao skupni naziv za sve ugovore zemalja građanskog prava. [↑](#footnote-ref-12)
13. V. dokazivanje dogovorene prakse Deša Mlikotin Tomić, „Pravo konkurencije,“ u Blaženka Vuk (ur.), *Europsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006. str. 65. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sud u istraživanju polazi od učinka trgovačke prakse koja upućuje na slične kamate, cijene i rokove povećanja ili sniženja, upute filijalama dva ili vise optužena poduzeća i njihove djelatnosti koji su usporedivi - paralelni (conscious parallelism). ICI v. Commission, 48, 49, 51-7/69 (1972).) ECR 619. [↑](#footnote-ref-14)
15. Usporedi Case T-111/08, MasterCard Inc.v. Commission 24 May 2012, on appeal Case C.382/12 P. General Court. [↑](#footnote-ref-15)
16. <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm> [↑](#footnote-ref-16)
17. Pogledaj definiranje *(iii) Categories of (i)Abuse and The Definition of'Abuse'*Alison Jones and Brenda Sufrin, *Text, Cases, and Materijals: EU Competition Law,* 5thedn, Oxford University Press, Oxford, 2014. FFp. 371 - 382. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ova su djela izričito zabranjena i čl.40. ZoB FBiH koji glasi: Banka ne smije ulaziti u transakcije ili sudjelovati u bilo kojim djelatnostima koje predstavljaju nelaojalnu konkurenciju na financijskom tržištu.” [↑](#footnote-ref-18)
19. Analiza mjerodavnog tržišta i tržišne moći sudionika tržišne utakmice je nužna i ključna faza u postupku primjene europskih i nacionalnih propisa kojima se štiti konkurencija. U postupku radi utvrđivanja zloupoorabe vladajućeg položaja nužno je, najprije, odrediti je li poduzetnik, protiv koga je postupak pokrenut, ima vladajući položaj – određeni stupanj tržišne moći koji se ispoljava na određenom tržištu. Zatim, potrebno utvrditi kako ponašanje vladajućeg poduzetnika utječe na stanje konkurencije na odnosnom tržištu i, posljedično, na cijene, raznovrsnost i kvalitet robe i usluga, te druge parametre kojima se mjeri korist za potrošače. U postupcima protiv sudionika sporazuma kojima se ograničava konkurencija, također je potrebno ispitati stanje konkurencije na tržištu na kome posluju sudionici sporazuma, kako bi se odmjerili njegovi štetni učinci u vidu viših cijena i ograničene ponude robe i usluga i stavili u odnos s eventualnim koristima koje sporazum donosi potrošačima. Navedeno znači da pravilna primjena zakona o konkurenciji u najvećem broju slučajeva nije moguća bez obimnih ekonomskih analiza, koje provode organi nadležni za zaštitu konkurencije, samostalno ili uz pomoć nezavisnih eksperata ili ekspertskih kuća, ali i strane u postupcima, kako bi potkrijepile svoje argumente. Ekonomska analiza za potrebe primjene zakonodavstva kojim se štiti konkurencija na tržištu relativno je nova oblast ekonomske ekspertize, koja razumijeva kumulativnu primjenu znanja i metodologija istraživanja tržišta, statistike, ekonometrije, mikroekonomije i drugih ekonomskih disciplina. Takva ekonomska ekspertiza još uvijek nedostaje u Bosni i Hercegovini, kao i u drugim zemljama u tranziciji.Obavijesti EK (O.J. 1997C372/5). [↑](#footnote-ref-19)
20. Vidi čl.7 i čl.8. Odluka o sporazumima male vrijednosti, “Sl. glasnik BiH,” br: 86/05. [↑](#footnote-ref-20)
21. Vidi Uredbu o sporazumima male vrijednosti (EC) no. 51/04. www.crocompet.hr [↑](#footnote-ref-21)
22. 52001XC1222(03) Obavijest Komisije o sporazumima male vrijednosti koji neznatno ograničavaju tržišno natjecanje sukladno čl.81.st.1. Ugovora o osnivanju Europske zajednice (sporazumi de minimis) (2001/C 368/07) (Tekst značajan za EGP). Čl.81(1) zabranjuje sporazume između poduzetnika koji mogu utjecati na trgovinu između država članica i čiji je cilj ili učinak sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta. [↑](#footnote-ref-22)
23. Vidi za više informacija Eco Swiss China Time v. Benetton, C-126/97,1990, ECRI-3055. [↑](#footnote-ref-23)
24. Aneks broj I Ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF predstavlja priznanje navedenog protupravnog djelovanja od strane banka i da se banka i dalje nalazi u poziciji inkriminirane stranke zabranjenog sporazuma iz čl.4.st.1.t.a) ZoK BiH. [↑](#footnote-ref-24)
25. “Uvidom u dokumentaciju Centralne banke utvrđeno je da u razdoblju 2006. do 2008. Centralna banka BiH nije vršila konverziju CHF valute u KM po zahtjevu Hypo banke d.d. Mostar i Hypo banke a.d. Banja Luka.” – Centralna banka BiH, broj: 122-25-1413-2/15 NG, Sarajevo, 30-01.2015. [↑](#footnote-ref-25)
26. Dok u bankama tvrde da nisu postojala zakonska ograničenja kada je riječ o plasiranju K u CHF, eksperti tvrde da je upravo to problem. Pričuvna valuta u BiH €: „I niko nije mogao zaduživati ni građane ni privredne subjekte u drugoj valuti osim u pričuvnoj valuti, €. Prema pravilima CB svi rezidenti, u šta spadaju i strane banke, jer su ovdje registrovane, nisumogle da drže novac u nekoj stranoj valuti. Morali su da ga drže u KM koju su zamijenile za pričuvnu valutu odnosno €“. Ova tvrdnja je ojačana činjenicom da Centralna banka BiH nema portfelj valuta kako bi ih kombinirala, već samo jednu pričuvnu valutu, te da su CHF mogli unijeti samo strani investitori (v. [www.vidiportal.ba](http://www.vidiportal.ba)). [↑](#footnote-ref-26)
27. **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 CB u eurozoni po neosiguranim pozajmicama na tržištu novca - v. <http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Lu> ir\_tech\_features.pdf. [↑](#footnote-ref-27)
28. Direktiva o nepoštenim ugovornim odredbama predviđa da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača. Međutim kad je riječ o odredbama koje definiraju glavni predmet ugovora i primjerenost cijene i naknade, na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, direktiva omogućuje članicama da u nacionalnom zakonodavstvu kojim prenose direktivu predvide da se te odredbe izuzmu iz ocjene o njihovoj nepoštenosti pod uvjetom da su jasno i razumljivo sastavljene. Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5.04. 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, str. 29.) (SL, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.). [↑](#footnote-ref-28)
29. |  |
| --- |
|  Kada takva zamjena ne bi bila dopuštena i kad bi sudac morao utvrditi da je ugovor ništetan, preventivna funkcija utvrđivanja sankcije ništetnosti i cilj zaštite potrošača bili bi ugroženi. U predmetnom slučaju takvo utvrđenje ništetnosti imalo bi za posljedicu dospijeće na naplatu cijelog preostalog iznosa kredita. To bi moglo nadići financijske sposobnosti potrošača, pa bi slijedom toga prije sankcioniralo potrošača nego davatelja kredita, kojega se takvim postupanjem ne bi odvratilo od stavljanja takvih odredbi u ugovore - Presuda u predmetu C-26/13 Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai protiv OTP Jelzálogbanka Zrt, CJEU, br. 66/14, Luxembourg 30.04.2014. Cjelovit tekst presude objavljuje se na stranici CURIA na dan objave - [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Zahtjev za prethodnu odluku dopušta sudovima država članica EU u okviru spora koji se pred njima vodi da upute pitanje Sudu EU vezano uz tumačenje prava ili valjanost akta Unije.  |

 Sud časti Hrvatske gospodarske komore, Presuda br: P-I-50/10 Zagreb, 2011. [↑](#footnote-ref-29)
30. 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 razmjeran dio troškova.“ 3) 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 (čl.387).“ [↑](#footnote-ref-30)
31. V. čl.4 Zakon o zaštiti osobnih podataka, "Sl. glasnik BiH," br.: 49/06. [↑](#footnote-ref-31)