

CHF CURRENCY CLAUSE AS "IMPORTED CREDIT PRODUCT" IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATIONS

VALUTNA KLAUZULA CHF KAO "UVEZEN KREDITNI PROIZVOD" U KONTEKSTU EVROINTEGRACIJA

OPACIC, Ana & PILCEVIC, Aleksandra

Abstract: *The roots of the „Swiss Franc“ phenomenon do not lie on Balkans as it seems. Actually, it was quite successfully imported from Australia where it had emerged for the first time in 1980. Based on practical solutions to Australian scenery, the authors of this research are trying to give their suggestion of solution to problems in our legal environment. Heading towards this end, the authors deal with the issue of monopoly position of the banks, which have resulted series of violations of the Law of Contracts and Torts. As a result of sudden rise of Swiss Franc which was followed and according to certain indications, even provoked by illegal behaviour of the banks that had launched the loans, the clients were brought to the edge of existence as well as most probable loss of home in the future. This research gives chronological overview of the subject problem (phenomenon) in Serbia, in the light of Directive EU2014/17/EU.*

Key words: *Credit Consumer, Bank, Credit (loan), Swiss Franc, Serbia*

Sažetak: *Fenomen "švajcarca" nije nastao na Balkanu, iako se tako čini, već je vrlo uspešno uvezen iz daleke Australije gde se po prvi put javlja 1980. godine. Autori u radu na bazi konkretnih rešenja australijskog scenarija pokušavaju da daju predlog rešenja i u našem pravu. U tom cilju autori se bave pitanjem monopolskog položaja banaka koji je rezultirao brojnim kršenjima odredbi Zakona o obligacionim odnosima. Naglim skokom švajcarskog franka koje je bilo praćeno, a po nekim indicijama i dodatno izazvano protivpravnim ponašanjem banaka koje su ove kredite plasirale, korisnici su dovedeni do ruba egzistencije i izvesnog gubitka doma u budućnosti. U radu je dat hronološki pregled ovog problema u Srbiji, a u svetlu Direktive EU 2014/17/EU.*

Ključne riječi: *Korisnik kredita, Banka, Kredit, Švajcarski franak, Srbija*



Authors' data: Ana, Opačić, Dr., Docent na Visokoj školi za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Mitropolita Petra 8, Beograd, ana.galjakk@gmail.com; Aleksandra, Pilčević, Msc., Saradnik u nastavi na Visokoj školi za poslovnu ekonomiju i preduzetništvo, Mitropolita Petra 8, Beograd, aleksandra.pilcevic@gmail.com

1. Uvod

Krediti indeksirani u švajcarskim francima se prvi put javljaju u Australiji 1980. godine. Banke su tada farmerima nudile kredite u švajcarskim francima i jenima. Razlog takvog postupanja pravdale su izuzetno povoljnom kamatnom stopom od 7%, dok se stopa kredita u australijskom dolaru kretala od 10-16%. S obzirom na razliku u kamatnim stopama od gotovo 9% veliki broj farmera u Australiji se opredelio za kredite u švajcarskim francima. Situacija je bila idealna sve do 1986. godine kada je australijski dolar počeo da pada, pa je i razlika u kamatnim stopama švajcarskog franka naglo skočila i postala vrlo nepovoljna.

Mnogi farmeri suočeni sa enormnim porastom davanja po osnovu kredita su pokušali da sa bankama dogovore reprogramme duga ili makar olakšice prilikom otplate kredita. Međutim, banke su vrlo uspešno čak pet godina nastavile da naplaćuju enormno visoke kamate po osnovu kredita indeksiranih u CHF. Farmeri su zaštitu potražili i na sudu, ali bez uspeha jer je su banke svoje nepošteno poslovanje pravdale zapravo omogućavanjem izbora između kredita koji su indeksirani u CHF i jenima kao i u australijskom dolaru, te da su farmeri imali pravo izbora, i da su svesno ušli u rizik. Kao što se može primetiti scenario, a ni retorika se danas u mnogome ne razlikuju. Banke kao i regulatorno telo (Narodna banka Srbije) se upravo brane osnovnim argumentom da je korisnik kredita znao koji rizici postoje i da je zaključenjem ugovora o kreditu sa kreditorom i pristao na takav rizik. Moramo istaći da ne stojimo na stanovištu da je to opravdano tumačenje. To je zapravo relativizacija problema u cilju manipulacije nedovoljno upućenim sudijama, koji imaju veliki teret, ali i odgovornost u vidu postavljanja temelja sudske prakse u ovoj materiji.

Pitanje svesnosti preuzimanja rizika u pogledu zaključenja ugovora indeksiranog u stranoj valuti, a posebno u valuti čija stabilnost zavisi od samo jedne zemlje, teško da je primenjivo, s obzirom da je za takvu procenu rizika neophodno izuzetno poznavanje ekonomskih tokova praćeno kontinuiranim monitoringom dešavanja na ekonomskoj sceni, što složićete se nije svojstveno fizičkim licima-korisnicima kredita. Pojedinaac kao korisnik finansijskih usluga u današnjoj sferi izuzetno agresivne kreditne politike kojoj je izložen, uz posedovanje elementarne finansijske pismenosti, neretko se nalazi kao slabija strana u ovom pravnom odnosu. Jezik kojim se banke služe je strogo formalan i stručan te običnom građaninu ostaje izvan sfere suštinskog razumevanja. Pojedinaac se rukovodi osnovnim postulatim da dobije novčana sredstva kojima će finansirati trenutne potrebe iz budućih primanja, i tako zadovolji osnovne egzistencijalne potrebe, poput refinansiranja već nagomilanog duga ili pitanja obezbeđivanja doma [1].

Prilikom tumačenja nejasnih odredbi ono bi se moralo činiti u korist slabije strane - korisnika kredita, s obzirom da se radi o klasičnim ugovorima po pristupu. Međutim slabost jedne strane je danas iskorišćena za sticanje ekstraprofita druge, jače strane ugovornog odnosa-kreditora. Poseban problem u ovom odnosu predstavlja priroda sticanja ovog ekstraprofita koja je nezakonita i uz odsustvo reakcije pojedinca zabrinjavajuće kontinuirana i organizovana od strane banaka.

Afera vezana za kredite u Australiji je 1991. godine, pet godina nakon nastupanja nepovoljnih okolnosti za korisnike kredita, dobila drugačiji epilog. Zahvaljujući

odavanju informacija koje su bile u posedu banke, pravda je stigla doduše kao i uvek sporo i do prezaduženih farmera. Bivši bankar Westcap banke Džon Mek Lenan je javnost upoznao o pismima iz 1986. godine u kojima se jasno vidi da je banka svesna rizika, i ističe da ni banka ni korisnik kredita nisu u mogućnosti da kontrolišu rizik koji može da nastupi [2]. Usledila je istraga, u kojoj je dokazano da je banka Westcap, ne samo bila svesna rizika već da je angažovala i jednu advokatsku kancelariju koja im je pomogla u prikrivanju namere. Politička javnost se okrenula protiv banaka te je država korisnicima kredita pružila pomoć i nadoknadu države. Međutim, treba imati u vidu da je pravda zadovoljena tek nakon pet godina, i da je afera sa švajcercima ostavila mnogo dužnika u bakrotstvu, sa svim tragedijama kakve ti događaji nose. Australijski scenario sa kreditom u švajcarskim francima kasnije je viđen u mnogim zemljama, poput Austrije, Hrvatske, Crne Gore, Bosne i Hercegovine, Rumunije, Poljske, Mađarske, Kipra, Španije i sl. Banke u prvo vreme daju navodno izuzetno povoljne kredite, država se pasivno drži po strani, a negde i organizovano agituje, a tek kasnije nudi neku vrstu pomoći. Međutim od realizacije strašnog scenarija do reakcije države i zaštite korisnika kredita koji su prevareni, se odigra mnogo tragedija poput razvoda, izgubljenih domova, samoubistava i bankrotstva koje ni jedan sudski epilog ne može da nadomesti.

2. "Slučaj Švajcarac" u Srbiji

Sporni kredit indeksiran u švajcarskim francima se u Srbiji predstavlja kao nov bankarski proizvod 2005. godine ponudom HVB Banke. Ova banka je prva na tržište istupila sa izuzetno povoljnom kamatnom stopom od 4,75% na stambene kredite koji su indeksirani u CHF [3]. U to vreme zaduživanje u dinarima nije bilo moguće, već je alternativa bila zaduživanje indeksirano u evrima. Narodna banka Srbije je konstatovala da se uvodi jedan nov proizvod na naše bankarsko tržište, budući da su oni, za razliku od većine stambenih kredita koje nude druge banke, vezani za švajcarski franak. Dalje je istakla, da su takvi krediti u poslednje vreme popularni u zemljama centralne i istočne Evrope zbog znatno nižih kamatnih stopa u Švajcarskoj, a na bazi niže inflacije i eskontne stope švajcarske centralne banke. U našim uslovima, s obzirom da je evro reporna valuta za kretanje kursa dinara, Narodna banka je upozorila da, s obzirom da se kurs dinara utvrđuje prema evru, krediti u švajcarskim francima podrazumevaju veći nivo rizika, što se ispoljava u nižoj kamatnoj stopi. Najavljeno je i formiranje informativnog centra putem kog bi se građani informisali o ovom novom kreditnim proizvodu i čekala se reakcija konkurentnih banaka. Nakon izjave tadašnjeg guvernera Radovana Jelašića da očekuje da će poslovne banke čiji su stambeni krediti vezani za evro reagovati na izazov HVB banke dodatnim smanjenjem kamata, kao tržišnim odgovorom na pojavu novog tržišta kredita, usledila je i nešto izmenjena reakcija NBS. Narodna banka je istakla da bi se povećanjem ponude bankarskih proizvoda u dinarima u odnosu na kredite vezane za stranu valutu znatno povećala sigurnost dužnika [3]. Kako protumačiti ovu odredbu nego kao potvrdu sigurnosti kredita indeksiranih u CHF i poziv konkurentskim bankama da i one predstave ovaj nov bankarski proizvod

svojim klijentima. Banke koje su do tog momenta sa oprezom posmatrale i procenjivale rizike plasmana takvih kredita, kreću da se utrkuju svojim ponudama građanima. Jedina banka koja nikada nije plasirala ovaj proizvod je Societe Genarale banka.

Banke su kredite indeksirane u švajcarskim francima nudile kao povoljnije, a u mnogim slučajevima klijent nije bio kreditno sposoban za kredit u evrima, pa mu je bio odobren u francima. Takođe, klijentima banaka koji su već povukli sredstava po osnovu stambenog kredita indeksiranog u evrima, nuđeno je da pređu na indeksaciju CHF kao povoljniju, posebno ističući da je švajcarski franak stabilna valuta. Ovim je jasno da o potpunom informisanju pojedinaca nema ni reči, već naprotiv radi se o namernom dovođenju u zabludu klijenata. Na osnovu kojih dostupnih informacija su klijenti odlučivali da li da se upuste u rizik i zaključe ugovor o kreditu indeksiran u CHF? Pre svega na osnovu utvrđivanja da su kreditno sposobni, da je CHF izuzetno stabilna valuta i da je NBS zapravo istakla da što veća ponuda ovakvih kredita jača sigurnost građana. Nije li maliciozno danas, pred sudovima utvrđivati kao činjenicu da su klijenti znali i bili dobro upoznati sa kakvim rizikom zaključuju ovakav kreditni odnos.

Od izuzetnog značaja je pitanje pravne prirode valutne klauzule, i šta činiti u situaciji kada valutna klauzula od sredstva zaštite postane sredstvo eksploatacije druge ugovorne strane.

U našem pravu ugovaranje valutne klauzule u unutrašnjim odnosima dopušteno je izmenama Zakona o obligacionim odnosima iz 1993. godine, pa u skladu sa članom 395. ZOO [4], ako novčana obaveza glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti ili zlatu, njeno ispunjenje se može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze. Valutna klauzula predstavlja instrument zaštite od rizika promene deviznog kursa, kod koga se iznos obaveze, odnosno potraživanja ugovara u devizama, s tim što se plaćanje, odnosno naplaćivanje vrši u dinarskoj protivvrednosti. Valutna klauzula se najčešće ugovara radi zaštite poverioca, sa ciljem sprečavanja umanjavanja realne vrednosti potraživanja ili njegovog obezvređivanja usled promene vrednosti novca protekom vremena [5]. Razlog zbog kojeg se valutna klauzula implementira u ugovor o kreditu je potreba da se očuva stvarna vrednost glavnice koji je potrošaču odobrena u dinarskom iznosu. Takvo postupanje banaka je bilo u skladu sa zakonom i posledica je sveopšteg negativnog iskustva sa nestabilnom domaćom valutom [6]. Međutim, osnov za kritiku postupanja banka posebno kod valutnih klauzula vezanih za švajcarski franak se i nalazi u predhodno izrečenom, *očuvanje stvarne vrednosti glavnice pozajmljenog iznosa*, a ne zarađivanje ekstra profita i neosnovano obogaćenje bankarskog sektora. Kod ugovora sa valutnom klauzulom dobijeni iznos novca ceni se prema iznosu valute koja služi kao valorimetar, tj. ustanovljena je obaveza da se vrati realna vrednost dobijenog novca i plati banci primerena naknada za korišćenje dobijenog novca.

Postavlja se pitanje kako tretirati ugovor u kome, usled iznenadne promene vrednosti valute kojom je indeksiran kredit, dođe do narušenja ekvivalentnosti uzajamnih prestacija ugovornih strana. Da li je strana koja sada više plaća nego što je inicijalno pozajmila ima pravo da raskine ugovor ili pravo na modifikaciju postojećeg ugovora. Stanovišta smo da je to možda odličan početak borbe protiv ovih nezakonitih radnji

banka. Zapravo se radi o jednom obliku neosnovanog obogađanja, jer valutna klauzula nije ostvarila svoju funkciju zaštitnog mehanizma očuvanja pozajmljene vrednosti glavnice duga, već i značajnom uvećanju iznad realne vrednosti, ako se rast nominalne vrednosti glavnice u dinarima poredi sa ostalim parametrima (rastom kursa drugih valuta, stopom inflacije, tržišnom cenom nekretnina koje su bile predmet kupovine putem kredita i sl.) Dakle, od sredstva zaštite transformisala se u protivzakonito sredstvo eksploatacije korisnika kredita.

Korisnici kredita mogu tražiti raskid ugovora i to pre svega po osnovu člana 133. Zakona o obligacionim odnosima [4]. Analiziraćemo pretpostavke za raskidanje u daljem tekstu u cilju utvrđivanja da li je ovo validan osnov za jedan od načina rešenja agonije korisnika kredita u CHF.

Dakle, prema odredbi pomenutog člana ukoliko nakon zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane, ili ako se zbog njih ne može ostvariti svrha ugovora, a u jednom i drugom slučaju u toj meri da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po opštem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi, strana kojoj je otežano ispunjenje obaveze, odnosno strana koja zbog promenjenih okolnosti ne može ostvariti svrhu ugovora može zahtevati da se ugovor raskine.

Ukoliko analiziramo pomenutu odredbu uočićemo da su, kada je u pitanju slučaj švajcarca, ispunjena oba uslova iako su alternativno postavljena. Nagli skok švajcarca i porast iznosa koji sada korisnik kredita mesečno duguje nesumnjivo je okolnost koja otežava ispunjenje obaveze jedne strane. Takođe, pitanje ostvarivanja svrhe ugovora je dovedeno u pitanje. Da li se ostvaruje svrha ugovora o kreditu prema kome korisnik kredita nakon petogodišnjeg plana otplate duguje više nego što je inicijalno pozajmio? Svakako da je ovo očigledno nepravično i da ne odgovara očekivanjima korisnika kredita te on ima pravo da zatraži raskid ugovora po ovom osnovu. Strana koja zahteva raskid ugovora dužna je da obavesti drugu stranu o svojoj nameri čim je saznala da su takve okolnosti nastupile, inače odgovara za pretrpljenu štetu druge strane. Dakle korisnik kredita pre podnošenja tužbe sudu treba da obavesti kreditora o nameri raskida ugovora. Prema članu 135. pri odlučivanju o raskidanju ugovora, odnosno njegovoj izmeni, sud se rukovodi načelima poštenog prometa, vodeći računa naročito o cilju ugovora, o normalnom riziku kod ugovora odnosne vrste, o opštem interesu, kao i o interesima obeju strana.

Ukoliko se korisnici kredita odluče na tužbu za raskid ugovora usled promenjenih okolnosti, moraju biti svesni posledica sudske odluke kojom se ugovor raskida. Svaka strana usled raskida ugovora vraća drugoj ono što je primila. Dakle, banka ima pravo na povraćaj iznosa odobrenog kredita, a korisnik na povraćaj plaćenih anuiteta. Ovi iznosi se duguju u dinarima i prilikom vraćanja treba da budu uvećani za zakonsku zateznu kamatu od dana isplate do dana vraćanja [4]. S obzirom da su u pitanju istorodne obaveze doći će do prebijanja te će korisnik kredita vratiti banci samo razliku između odobrenog iznosa kredita uvećanog za zateznu kamatu i plaćenih anuiteta, takođe uvećanih za zateznu kamatu.

Svakako da se može postaviti pitanje na koji način obezbediti sredstva za povraćaj kredita, međutim treba imati u vidu da bi se na ovaj način platio mnogo manji iznos

od iznosa koji bi banka potraživala ako bi korisnik kredita prestao sa otplatom kredita, jer bi banka u datom slučaju zahtevala neotplaćeni deo glavnice indeksiran u CHF. Takođe, tužba se može iskoristiti i kao mera pritiska na banke da ugovor održe na snazi primenom člana 133. st.4 te se ugovor neće raskinuti ukoliko banka ponudi ili pristane da se odgovarajući uslovi ugovora pravično izmene. Na ovaj način bi se obezbedila pravna sigurnost i primena pravila *pacta sunt servanda*.

Jasno je da će se banke odmah pozvati na stav. 2 istog člana prema kome se ne može zahtevati raskid ugovora ako je strana koja se poziva na promenjene okolnosti bila dužna da u vreme zaključenja ugovora uzme u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbeći i savladati.

Pitanje koje se danas osnovano postavlja pred sudovima jeste, da li je stranka bila u mogućnosti da kao korisnik kredita sagleda sve rizike koje za sobom nosi zaključenje ugovora o kreditu indeksiranom u CHF. Da bismo odgovorili na ovo pitanje bilo bi dobro da konsultujemo slučaj studiju koja obrađuje upravo problem fenomena švajcarca u Australiji [2].

Prema studiji izdvojene su neke osnovne karakteristike korisnika kredita koje su apsolutno primenjive na slučaj u našoj zemlji. Pa tako, korisnici kredita su izvorno zaključili ugovor o kreditu indeksiran u švajcercima (nisu refinansirali svoje obaveze kreditom u CHF), kredit je zaključen pre devalvacije australijskog dolara, u slučaju zaključenja ugovora nisu kreirani zaštitni mehanizmi niti za banku niti za korisnika koji bi imali zaštitni efekat, i kredit je primarno bio obezbeđen nekretninom. Sve ove karakteristike australijskog scenarija su apsolutno iste i kod nas, a posebno zabrinjava da banke nisu predvidele hedžiranje, s obzirom da se radi o jednoj visoko rizičnoj investiciji kako danas tvrde. Zašto nisu predvidele obavezu osiguranja od valutnog rizika prilikom zaključenja ugovora, iako je takav vid osiguranja postojao u vreme masovnog odobravanja kredita indeksiranih u CHF.

Takođe, ova studija je pokazala da su korisnici ovih kredita bili potpuno neiskusni po pitanju valutnih rizika i da su čak pokazali slabo razumevanje dokumenata i objašnjenja koje su dobijali od kreditora, što je imalo za posledicu da su se oslanjali na savete koji su dobijali od bankarskih službenika. Poseban problem se javlja ukoliko ni sami bankarski službenici nisu do te mere upućeni te ni sami ne razumeju rizike i opasnosti koje nose valutni rizici na dug rok. Istraživanje je pokazalo da su korisnici, pre nego što su zaključili ugovor o kreditu indeksiran u CHF, bili upućeni od bankarskih savetnika da je CHF stabilan, da su kamate na CHF mnogo niže u odnosu na slične kreditne proizvode, i da će imati mogućnost da konvertuju svoj kredit u domaću valutu ukoliko kamata poraste više od 5%. U Srbiji je situacija zabrinjavajuće identična, posebno jer se nakon 20 godina isti scenario ponavlja. Klijentima u Srbiji je takođe lažno predstavljeno da će imati mogućnost da svoj kredit konvertuju u kredit indeksiran evrom, kao jednim mogućim u datom trenutku jer zaduživanja na dugi rok u dinarima nije bilo moguće. Pored toga, klijenti koji su se već bili zadužili u evrima savetovani su da svoje obaveze refinansiraju u CHF i slično, a sve to je bilo praćeno podrškom Narodne banke Srbije. Prema pomenutoj australijskoj studiji je zaključeno "da krediti sa valutnom klauzulom uvek nose sa sobom veliki rizik u odnosu na tradicionalne bankarske proizvode, i da krediti sa valutnim klauzulama nose valutne rizike koje prosečan korisnik ne može da razume i

valjano upravlja njima, te se ne sme dopustiti kreiranje i puštanje takvih kreditnih proizvoda običnim građanima. Ukoliko se to desi pitanje je dana kada će nastupiti tragedija velikih finansijskih gubitaka i ličnih tragedija"[2].

Posebno je ocenjeno da su krediti sa valutnim klauzulama kocka koja ne privlači oprezne i mudre, šta više ima ljudi koji su racionalno spremni da se kockaju, i da su određeni korisnici kredita ušli sa namerom da se kockaju i čak iz toga izašli ostvarivši profit. Svi su se eksperti složili da je bilo opravdano jedino za dobro obaveštene korisnike kredita da se upuste u ovakve transakcije [2].

Ali postavlja se pitanje ko je dobro obavešten korisnik kredita? Da li je to građanin koji je pitanje doma rešavao verujući u savete bankarskih službenika i podršku Narodne Banke Srbije koja je upravo trebala da zaštiti tog građanina od prevarnog postupanja banaka. Da bi se utvrdila dobra informisanost korisnika kredita, neophodno je sagledati celu problematiku valutnih rizika, misleći pod tim da je jedino stručnjak iz te oblasti bio svestan svih rizika i znao kako da istim rizicima upravlja. Logično se nameće zaključak da takvi korisnici ukoliko postoje sigurno nisu danas na rubu insolventnosti, već su iz celokupne afere izašli sa profitom, te se o zaštiti njihovih prava danas uopšte i ne govori. Obespravljani koji mole sudove da štite njihova prava su upravo obični građani koji nisu imali specifična ekonomska znanja iz oblasti valutnih rizika, koja su neophodna da bi se sagledala ponuda kredita indeksiranih u CHF na sveobuhvatan način, i na osnovu toga pravovaljano pristali na eventualne rizike koje za sobom nose ovi krediti.

Dakle, pitanje da li je stranka znala ili je morala znati u vreme zaključenja ovih spornih ugovora je bespredmetno jer po svemu prethodno izrečenom jasno je da su ovi visoko rizični krediti plasirani slabijoj strani, običnom građaninu bez prethodnog upozorenja na ozbiljnost nastupajućih rizika i upućivanje na osiguranje od istih. Lak test za ovu tvrdnju bi bilo istraživanje poznavanja bankarskih službenika o valutnim rizicima. Budite uvereni da bi rezultati bili poražavajući, te onda kako se može pretpostavljati da običan građanin poseduje tako visoko specifična ekonomska znanja, kada ni onaj koji ga je savetovao ne poseduje takva znanja.

U javnosti se po pitanju problema kredita indeksiranih u švajcarskom franku moglo čuti da država ne sme da se meša u privatne odnose kreditora i korisnika kredita. Narodna banka Srbije je institucija na koju je država prenela monetarnu i deviznu politiku, upravljanje deviznim rezervama, kontrolu bankarskog sistema, ali i kontrolu rada svih banaka, kroz koju je NBS morala da obavlja poslove zaštite prava i interesa korisnika bankarskih usluga u skladu sa zakonom. Ugovori o kreditima u potpunosti štite banke, jer se oni sačinjavaju u formi ugovora po pristupu, gde druga strana nema apsolutno nikakva prava modifikacije ugovornih odredbi. Njena sfera izbora se svodi na saglasnost za zaključenje takovog ugovora ili odbijanje istog. Banke su zaštićene u pogledu očuvanja supstance datog dinarskog iznosa kredita. U slučaju pada vrednosti dinara, valutna klauzula im služi kao "finansijski padobran" ili "sigurnosni ventil". Očuvanje ove vrednosti banke vrše tako što se visina rate obračunava prema vrednosti određene valute. Posebno je važno istaći da obračunska valuta koja je ušla u ugovor nije zasnovana na dokazima da je banka upravo ta svoja sredstva u toj valuti

konvertovala u dinare koje je dala korisniku kredita. U ugovor je ušla valuta koju je banka predložila u tipskom ugovoru, a sa kojim se saglasio korisnik.

Odredbe u ugovorima o kreditu koje zaključuju fizička lica nesumnjivo nisu jasne i razumljive jednom prosečnom građaninu, one zahtevaju napredno poznavanje ekonomije i posvećivanje analizi odredaba koje su u njemu navedene. Pitanje postupanja banaka suprotno načelu poštenja i savesnosti, bi se lako moglo uzeti kao osnov imajući u vidu da banke nisu insistirale napojašnjavanju odredbi i obaveza koje korisnik kredita potpisivanjem ugovora o kreditu preuzima na sebe. Kada je konkretno reč o švajcarskom franku, činjenica je da se korisnik saglasio sa primenom ove valutne klauzule, i da mu je primena valutnih klauzula bila poznata kao praksa u privrednim odnosima, međutim banka kao i NBS je propustila da upozori korisnika na mogućnost špekulativnog kursa franaka, jer njegova vrednost zavisi samo od jedne zemlje, Švajcarske, dok je vrednost evra manje podložna značajnim izmenama jer je to valuta zemalja evrozona. S obzirom na agresivnu kreditnu politiku plasiranja stambenih kredita indeksiranih u švajcarskom franku, gde je potencirana njegova povoljnost u odnosu na stambene kredite indeksirane u evru, rađa se opravdana sumnja da je postojala namera banaka da se korisnici namerno dovedu i održe u zabludi, a u cilju sticanja ekstraprofita od strane banaka. Zagovornici stanovišta da se država ne sme mešati u privatnopravne odnose ističu kao argument, da su korisnici birali ovu valutnu klauzulu zbog povoljnijih uslova kreditiranja u odnosu na evro. Ovaj argument se može samo delimično uzeti u obzir jer su banke propustile da u same ugovore implementiraju i odredbu koja će sa druge strane štiti vrednost pozajmljenog novca korisnika kredita, da će vratiti samo onaj iznos koji je inicijalno pozajmio, naravno uz pripadajuću kamatu. Dakle, u ugovorima nema zaštitne klauzule koja korisniku kredita garantuje da će vratiti samo realnu vrednost, odnosno onu vrednost koju je i primio po osnovu kredita.

Korisnici kredita su morali biti upozoreni da izbor ove valute znači da u toku dugog vremenskog perioda otplate stambenog kredita može doći poremećaja osnovnog načela svakog ugovora, a to je ekvivalentnost uzajamnih davanja ugovornih strana, zbog promene kursa valute koje su podložne ne samo uslovima na tržištu novca nego i špekulativnim ponašanjima, tako da vrednost koja se mora vratiti po osnovu uzetog kredita premašuje iznos koji je dobijen. S obzirom da se radi kako je već rečeno o tipskom ugovoru, pravilo je da se nejasne odredbe tumače u korist slabije strane, odnosno korisnika kredita. Banka u unapred pripremljenom tekstu nije zaštitila pravo korisnika kredita da vrati samo onaj iznos koji je uzet, time je poremećeno načelo jednakosti uzajamnih prestacija te se za to odgovornost mora prevaliti na banku, kao i Narodnu banku Srbije koja je bila dužna da vrši kontrolu nad radom bankarskog sektora i onemogućiti ovu lošu poslovnu praksu banaka. S obzirom na činjenicu da je franak ojačao i do 250 % od momenta utimanja kredita kod pojedinih korisnika, došlo je do prekomernog oštećenja i ozbiljnog narušenja uzajamnosti prestacija ugovornih strana. Protekom vremena od kako je ugovor o kreditu zaključen, uz enormni skok vrednosti švajcarskog franka transformisao je ugovor o kreditu u tipičan zelenaški ugovor. Zakon o obligacionim odnosima [4] u članu 141. predviđa da je ništav ugovor kojim neko koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću,

ugovori za sebe ili za nekog trećeg korist koja je u očiglednoj nesrazmeri sa onim što je on drugom dao ili učinio, ili se obavezao dati ili učiniti. Ako analiziramo ovu odredbu uvidećemo da su ispunjena oba uslova, kredit kojim se rešava pitanje stanovanja se može tumačiti kao stanje nužde ili kao teško materijalno stanje, a u odnosu sa bankama svaki korisnik kredita ne poseduje dovoljno iskustva da razume ugovore o kreditu te se može i tumačiti kao lakomislen i nedovoljno iskusan. Nesrazmera obaveze koja se traži za primenu odredbe o zelenaškim ugovorima je više nego očigledna u situaciji kada posle pet ili osam godina otplate kredita korisnik nije ni počeo sa otplatom glavnice, koja mu se u međuvremenu još i uvećala. Ugovor u momentu zaključenja nije bio, ali je tokom vremena otplate prerastao u zelenaški ugovor. Kako je ovakav ugovor protivan principu savesnosti i poštenja i jednake vrednosti uzajamnih davanja, kao i principu da su učesnici u obligacionim odnosima dužni da postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima i moralom, sankcija za ovakve ugovore je ništavost.

Rešenje koje je u ovakvom slučaju moguće je zahtev za povraćaj u pređašnje stanje, povraćaj uzajamnih prestacija ili zaključivanje novog ugovora uz saglasnost ugovornih strana. Takođe moguća je i još jedna mogućnost koju otvara član 141. u stavu 3. ZOO koja daje pravo oštećenom da sudski zahteva da se njegova obaveza smanji na pravičan iznos, i ukoliko sud udovolji takvom zahtevu ugovor sa odgovarajućom izmenom ostaje na snazi.

S obzirom na načelo *pacta sunt servanda* u cilju očuvanja ugovora na snazi, sud bi prilikom smanjenja obaveze korisnika kredita na pravičan iznos mogao da naloži konverziju datog kredita iz švajcarskog franka u evro, ali prema kursu koji je važio u vreme odobravanja kredita, dok bi se izvršila konverzija svih isplaćenih dinarskih rata u evro prema kursu u momentu isplate svake od rata. Isplaćene rate bi se uračunale u otplatu kredita kao da je od samog početka ovaj kredit bio vezan za valutu evro. Ovim bi se omogućilo i korisnicima kredita indeksiranim u švajcercima da nakon konverzije mogu koristiti i kredite za refinansiranje svojih obaveza što im je sada protivustavno i protivzakonito zabranjeno, te su time diskriminirani na kreditnom tržištu.

Poseban problem vezan za ove ugovore jeste činjenica da se banke uglavnom nisu zaduživale u švajcarskim francima, odnosno da ti plasmani nisu imali odgovarajuće izvore u istoj valuti. U prilog tome govori izveštaj NBS o bankarskom sektoru za 2014. godinu [7], gde se vidi da zaduženja banaka u švajcarskim francima u tom trenutku iznose 2 % ukupnih zaduženja. S druge strane, od ukupnih plasmana koje banke imaju u posmatranom periodu, oko 6% je indeksirano u švajcarskim francima. Dakle, veći deo plasiranih kredita nema pokriće u istoj valuti, te to ukazuje da banke dobar deo svog profita ostvaruju na kursnim razlikama, odnosno jačanju franka u odnosu na dinar i evro. To potvrđuju i prihodi banka koji dobrim delom čine upravo kursne razlike. Valutna klauzula služi za očuvanje vrednosti pozajmljenog kapitala. Ako banka ima izvor sredstava u nekoj stranoj valuti, opravdano je da ima i plasman u istoj. Ukupne obaveze banaka, koje su indeksirane u stranoj valuti u ovom trenutku iznose oko 12 milijardi evra, dok ukupni plasmani banaka u stranoj valuti iznose

negde oko 18 milijardi evra. Banke su ovim oko 6 milijardi evra neopravdano indeksirale u stranoj valuti radi ostvarivanja zarade na kursnim razlikama [8].

Dakle, valutne klauzule za sobom nose valutne rizike, s jedne strane mora se uzeti u obzir stabilnost domaće valute i potreba za valutnim klauzulama, no tom prilikom se ne sme zanemariti ona druga strana ugovornog odnosa, korisnik kredita. Međutim kada govorimo o valutnoj klauzuli švajcarskog franka, iz prethodno rečenog postoji osnov za tvrdnju da se zapravo radi o izuzetno organizovanoj prevari sa osnovnim ciljem "ispumpavanja" deviza iz zemlje u zemlje sedišta odnosnih banaka, a koje je izvedeno upravo manipulacijom običnih građana - korisnika kredita, koji su prevarom navedeni da te ugovore o kreditu i zaključe.

3. Zaključak

Banke su koristeći se monopolskim položajem na kreditnom tržištu u mnogome svojim poslovanjem kršile odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Koristeći neukost i nedovoljnu upućenost korisnika kredita o svojim pravima, unosile su u nerazumljive ugovore protivzakonite odredbe i kao takve realizovale u ugovorima i tim putem ostvarile ekstraprofit. Tek organizacijom pojedinaca korisnika finansijskih usluga kroz udruženja, koja na organizovan način štite prava pojedinaca, izvršen je pritisak pre svega na regulatorno telo Narodnu banku Srbije pa i samog zakonodavca da pitanje korisnika finansijskih usluga dobije i pravnu formu 2011. godine, a danas usled većeg broja podnetih tužbi po osnovu brojnih zloupotreba od strane banaka i izmene ovog zakona koje idu prevashodno u korist korisnika usluga. Primera radi još 2000. godine je Rešenjem Vrhovnog suda Srbije konstatovano da banka nema pravo na naknadu troškova koje naplaćuje u procentualnom iznosu od iznosa kredita, zajedno sa kamatom.³⁶ Ova odluka je doneta na temelju člana 1065 Zakona o obligacionim odnosima, prema kome banka ima pravo na ugovorenu kamatu i povraćaj datog iznosa. Prema tome, banka nema pravo na naknadu troškova u procentualnom iznosu od iznosa kredita, koji naplaćuje mesečno. Dakle, banka ima pravo samo na naknadu stvarnih troškova koji su nastali iz kreditnog odnosa. Tokom 2014. godine su donete i pravosnažne odluke kojima se zabranjuje samovoljno menjanje kamate na kredite koji su u realizaciji i to menjanjem opštih uslova poslovanja sa kojima se korisnici nisu saglasili u vidu aneksa ugovora o kreditu. Ovim presudama je utvrđeno da se banke prilikom poslovanja nisu pridržavale načela savesnosti i poštenja, kao i načela o jednakosti uzajamnih davanja predviđenih ZOO. Ugovaranjem mogućnosti promene kamatne stope usled promena opštih uslova poslovanja banke, predviđena je neodrediva ugovorna obaveza, što ima za posledicu ništavost takvih odredbi i uslovljava povraćaj tako primljenog viška uz zaračunavanje zatezne kamate. Do sada je doneto ukupno 5 pravosnažnih presuda protiv banaka po istom osnovu, preko 50 prvostepenih presuda, a preko Udruženja Efektiva se u ovom trenutku vodi još oko 1000 sporova po istom osnovu [9]. Donete su i tri prvostepene presude u kojima su poništeni ugovori o kreditu u potpunosti i gde je sud zabranio bankama da prodaju založene nepokretnosti [10]. Banke će u narednom periodu pretrpeti značajniji udar na projektovane prihode, te će sigurno doći di pada kreditne aktivnosti u narednom periodu što je negativni pokazatelj i za privredni rast naše

zemlje. Slab kreditni rast otežava i ekonomski rast, pa se u narednom periodu mora pristupiti merama za oživljavanje kreditnog rasta.

Direktiva 2014/17/EU, Evropskog parlamenta i Saveta o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmeni direktiva 2008/48/EU i 2013/36/EU i Uredbe broj 1093/2010, stupila je na snagu 4.februara 2014. godine[11]. Iz ove direktive i mišljenja Evropske centralne banke se jasno uočava da se još od 2011.godine upozoravaju države članice, odnosno nacionalni parlamenti na kursni rizik. Prema Direktivi 2014/17/EU stoji da je utvrđen niz problema na hipotekarnim tržištima u Uniji koji se odnose na neodgovorno kreditiranje i zaduživanje i da se kreira potencijalni prostor za neodgovorno ponašanje učesnika na tržištu, uključujući kreditne posrednike i nekreditne institucije. Dalje u Direktivi se ističe da su se problemi ticali kredita nominovanih u stranoj valuti, koje su potrošači uzeli u toj valuti kako bi ostvarili korist od ponuđene stope zaduživanja, ali bez odgovarajućih informacija o tome ili razumevanja kursnog rizika koji je sa time povezan. Problemi su nastali zbog tržišnih i regulatornih propusta, kao i zbog opšteg privrednog stanja i niskog nivoa finansijske pismenosti. Direktiva ističe da do realizacije ovih problema ne bi došlo da je postojala jasna, delotvorna i dosledna regulativa za kreditne posrednike i nekreditne institucije koje nude stambene nekretnine. Utvrđeni problemi imaju potencijalni rizik preliivanja na makroekonomsku sferu, mogu dovesti do štete kako za potrošače, ali i delovati kao privredne ili pravne prepreke prekograničnim aktivnostima i usled toga kreirati nejednake uslove za uključene aktere.

Evropska centralna banka je 2011.godine vrlo jasno upozoravala na valutni rizik i opasnost prakse odobravanja kredita sa valutnom klauzulom[12]. Ako ovome dodamo prethodno upozorenje godinu dana ranije[13], kada je u svojoj publikaciji izrazila veliku zabrinutost za praksu odobravanja kredita sa valutnim klauzulama koja izlaže opasnostima građane od valutnog rizika. U istoj publikaciji je zahtevala od država članica da preduzmu mere kako bi se situacija držala pod kontrolom i takvi krediti sveli na nivo koji ne ugrožava bankarski sistem i građane. Direktiva je istakla da je neophodno da države članice podrže mehanizme za edukaciju potrošača o odgovornom zaduživanju i upravljanju dugom, posebno kada se radi o hipotekarnim kreditima. Važno je obezbediti smernice potrošačima koji po prvi put zaključuju ugovor o hipotekarnom kreditu. Dakle, akcenat je apsolutnom razumevanju slabije ugovorne strane o obavezama koje preuzima zaključenjem ugovora o kreditu. S obzirom da je zaduživanje u stranoj valuti visokog rizika, neophodno je omogućiti mere kojima se osigurava da su potrošači svesni rizika koji preuzimaju i da je potrošač u mogućnosti da ograniči svoju izloženost kursnom riziku tokom trajanja kredita. Rizik bi se mogao ograničiti tako da se potrošaču omogući pravo da promeni valutu kredita ili putem drugih načina, kao što je određivanje gornjih granica ili makar putem upozorenja. Kao što je evidentno niti u hrvatskom niti u srpskom pravu nisu postojala ni upozorenja od regulatornih tela, odnosno centralnih banaka ovih zemalja, koje su po zakonu bile dužne da tako postupе.

U devetom poglavlju Direktive 2014/17/EU pod nazivom Krediti u stranoj valuti i zajmovi sa varijabilnom stopom u članu 23. je decidno je navedeno da su države

članice dužne da ukoliko se ugovor o kreditu odnosi na kredit u stranoj valuti, u trenutku zaključenja ugovora o kreditu postoji odgovarajući regulatorni okvir kojim se osigurava barem da sa jedne strane potrošač ima pravo da ugovor o kreditu konvertuje u alternativnu valutu, pod određenim uslovima ili da postoje drugi mehanizmi kojima se ograničava kursni rizik kojem je potrošač izložen u okviru ugovora o kreditu.

Rešenje kojim se *ex lege* uvodi mogućnost konverzije potrošačkog kredita iz jedne strane valute u drugu stranu valutu, prema važećem hrvatskom zakonskom rešenju je upitno. Ovim rešenjem se rešava trenutno pitanje valutnog rizika švajcarskog franka, ali se ne otklanja za budućnost potencijalni rizik od valutnog skoka evra. Da se u skladu sa Direktivom postupilo i konverzija predvidela iz strane valute u valutu koja je zakonsko sredstvo plaćanja, došlo bi do eliminisanja svih valutnih rizika. U prilog ovoj tvrdnji ide i podnet Predlog zakona o konverziji kredita u švajcarskim francima u konvertibilne marke od 16.09.2015.[14] koji je predvideo konverziju u domaću valutu BiH, i time optirao za trajno rešenje otklanjanja svih valutnih rizika i sistemsko rešenje problematičnih kredita.

Srpski zakonodavac je još uvek pasivan, dok protesti uzimaju maha. Narodna banka Srbije i Vlada stoje na stanovištu da se ne smeju mešati u privatnopravne odnose. Da li su ovi privatnopravni odnosi prevazišli zonu privatnosti onog momenta kada su banke počele činiti obmane, prevare i ozbiljna izigravanja osnova Zakona o obligacionim odnosima. Narodna banka Srbije je centralno regulatorno telo bankarskog sistema Srbije, ona ne samo da se mora mešati u rešenje ovog problema, već je i direktno odgovorna što je dopustila, nakon upozorenja i Evropske centralne banke ovakav vid samovoljnog ponašanja bankarskog sektora. Ona je pre svega bila dužna da upozori korisnike kredita na visoki rizik zaduživanja u stranoj valuti, odnosno vezivanjem za švajcarski franak.

S obzirom da se Srbija nalazi na putu pridruživanja EU, sigurno je da će rešenje problema švajcarca biti rešeno u duhu Direktive 2014/14/EU, no nije izvesno kako će naš zakonodavac to isto rešenje i koncipirati. Trebalo bi se poći od tumačenja Direktive i ostaviti korisniku kredita mogućnost da u bilo kom trenutku može konvertovati kredit u alternativnu valutu. Time bi se otvorio put konverzije u domaću valutu - dinar, čime bi se eliminisali valutni rizici koje nosi kredit indeksiran u stranoj valuti.

Uz doslednu primenu odredbi Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga i primeni pravila o dopuštenosti konverzije kredita u alternativnu valutu, bankarski sistem Srbije bi postao stabilniji, kreditna aktivnost veća, što bi indukovalo i ekonomski rast, a položaj pojedinca u mnogome sigurniji.

4. Literatura

[1] Ana Opačić, *Zaštita korisnika finansijskih usluga u kontekstu harmonizacije sa pravom EU*, Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa XI Majsko savetovanje, Kragujevac, 2015, str. 317-333.

[2] Evan Jones, *The Foreign Currency Loan Experience in 1980s Australia with particular reference to the Commonwealth Bank of Australia: bank documents, bank*

culture, and foreign currency loan litigation, Discipline of Political Economy, Sidney, 2005, str. 20.

[3] Miša Brkić, Igra valuta i kamata, *Vreme*, 22.septembar 2005. godine, dostupno na internet adresi: <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=428372>

[4] Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br.29/78, 39/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Sl. list SRJ*, br.31/93.

[5] Zakon o deviznom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012 i 139/2014, član. 2 i 34.

[6] Presuda i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske u slučaju Franak od 14.05.2015, *Revt* 249/14-2.

[7] Narodna banka Srbije, kvartalni izveštaj, podaci dostupni na internet adresi: http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/latinica/55/55_4/kvartalni_izvestaj_II_14.pdf

[8] Izveštaj NBS o bankarskom sektoru dostupan na: http://www.nbs.rs/export/sites/default/internet/latinica/55/55_4/kvartalni_izvestaj_II_14.pdf

[9] Udruženje bankarskih klijenata Efektiva, www.efektiva.rs

[10] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

[11] Direktiva 2014/17/EU, Evropskog parlamenta i Saveta o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmeni direktiva 2008/48/EU i 2013/36/EU i Uredbe broj 1093/2010, *Službeni list Evropske Unije*, L 60/34, dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=HR> (12.12.2015.)

[12] Opinion Of The European Central Bank of 5 July 2011 on a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on credit agreements relating to residential property (CON/2011/58)

[13] ECB Financial Stability Review, June 2010.

[14] Predlog zakona dostupan na: https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/u_proceduri/default.aspx?id=58983&langTag=bs-BA&pril=b



Photo 045. Dog / Pas