

Igor Popović*

KRITIČKI OSVRT NA PRIJEDLOG ZAKONA O KONVERZIJI KREDITA U ŠVAJCARSKIM FRANCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Apstrakt: *Proteklih godina u bosanskohercegovačkom društvu javio se problem tzv. kredita u švajcarcima jer je vrijednost švajcarskog franka (CHF) ojačala, te se povećao iznos mjesečne rate u konvertibilnim markama (KM). Nezadovoljni korisnici ovih kredita su pred sudovima tražili da se utvrdi ništavost ugovora o navedenim kreditima, ali su sudovi te zahtjeve odbili i potvrdili zakonitost ugovaranja valutne klauzule u CHF. Decembra 2015. godine u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine usvojen je u prvom čitanju Prijedlog zakona o konverziji kredita u švajcarskim francima. Suština Prijedloga je da se retroaktivno izvrši konverzija obaveza klijenata iz CHF u KM i to po kursu koji je važio na dan zaključenja ugovora. Cilj rada je da se ispita rješenje ponuđeno ovim prijedlogom. Na osnovu zaključaka koji proizilaze iz tih rješenja postaviće se pitanje da li su ona opravdana, ustavna i jasno i precizno formulisana. Da bi se mogao ostvariti cilj rada, autor se koristi stavovima iz relevantne domaće i inostrane sudske prakse; mišljenjima organa Evropske unije povodom sličnog zakona u Hrvatskoj, te opštim pravnim teorijama o principu neretroaktivnosti. Autor ukazuje da je Prijedlog zakona veoma štur i upitnog nomotehničkog kvaliteta. Usvajanje predloženog zakona imalo bi za posljedice, između ostalih, i moguće povrede principa zabrane retroaktivnosti i principa podjele vlasti. Istina je da su izuzeci od zabrane retroaktivnosti dozvoljeni, ali je upitno da li su razlozi za donošenje ovakvog zakona dovoljno jaki da odbrane predviđeno retroaktivno dejstvo. Takođe, čini se da predloženo rješenje teret jačanja kursa CHF u odnosu na KM stavlja samo na jednu stranu, tj. banke, što dovodi u pitanje proporcionalnost zadiranja u imovinu banaka. Na koncu, u posljednjih nekoliko mjeseci veliki broj klijenata sa ovim kreditima u Bosni i Hercegovini je postigao dogovor sa bankama i prihvatio ponuđene olakšice. Sve to govori u prilog tezi da je neophodno opet razmotriti potrebu donošenja ovakvog zakona, kao i preispitati sam sadržaj predloženog rješenja, a kako bi se izbjegle moguće negativne posljedice po sve građane u Bosni i Hercegovini.*

* Asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci
e-mail: i.popovic@pravobl.org

Ključne riječi: valutna klauzula u švajcarskom franku; retroaktivnost; zakon o konverziji kredita u švajcarskim francima; pretjeran teret; pravna sigurnost.

1. UVOD

Posljednjih godina u većini država nastalih raspadom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije prisutan je problem tzv. *kredita u švajcarscima*. On je posebno aktuelizovan u Srbiji s obzirom na to da je Apelacioni sud u Novom Sadu u septembru 2016. godine donio pravosnažnu presudu u korist klijenata korisnika kredita.¹ Prvostepenom presudom, koju je drugostepeni sud potvrdio, ugovor između banke i klijenta je raskinut usljed *bitno promjenjenih okolnosti*.² Autor se, kako zbog teme ovog rada tako i ograničenog broja strana na raspolaganju, neće baviti pitanjem ustavnosti i zakonitosti ovakvih ugovora, odnosno da li su ispunjeni uslovi za primjenu instituta promijenjenih okolnosti. Svakako ćemo se površinski dotaknuti ovih pitanja, no predmet rada jeste ispitivanje osnovanosti i ustavnosti donošenja zakona o konverziji kredita sa valutnom klauzulom u švajcarskom franku (CHF) u Bosni i Hercegovini (BiH). Izložiće se zaključci koji proizilaze iz dosadašnje sudske prakse u Republici Srpskoj³ i ukazati na sadašnji prijedlog zakona koji se nalazi u parlamentarnoj proceduri u Parlamentarnoj skupštini BiH. Osvrnućemo se na sadržaj Prijedloga zakona i na probleme koji se mogu stvoriti ukoliko dođe do njegovog usvajanja. Zakoni sa sličnim predmetom regulisanja su donijeti u državama u okruženju: Hrvatskoj⁴, Crnoj Gori⁵ i Rumuniji⁶. Da bismo

1 Antelj, J., Doneta prva pravosnažna presuda za kredite u švajcarskim francima, *Politika online*, (<http://www.politika.rs/sr/clanak/365459/Doneta-prva-pravosnazna-presuda-za-kredite-u-svajcarskim-francima>, 26.10.2016).

2 Presuda dostupna na <http://efektiva.rs/aktuelnosti-efektiva/aktuelnosti-krediti/pravnosnazna-presuda-za-raskid-chf-kredita/>, 26.10.2016.

3 Kao osnova poslužiće nam četiri pravosnažne presude koje je kao drugostepeni sud donio Okružni sud u Banjaluci, i to: br. 71 149994 15 Gž od 07.03.2016. godine; br. 71 150675 14 Gž od 09. 02.2016. godine; br. 71 141459 14 Gž od 02.09.2015. godine i br. 71 155809 15 Gž od 25.08.2016. godine.

4 Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o kreditnim institucijama, *Narodne novine*, br. 102/15.

5 Zakon o konverziji kredita u švajcarskim francima CHF u eure EUR, *Sl. list CG*, br. 46/15 i 59/16.

6 Vilcu, I., Timu, A., Romania Parliament Approves Law to Convert Swiss-Franc Loans, *Bloomberg Online* (<http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-10-18/romanian-parliament-approves-law-to-convert-swiss-franc-loans>, 26. 10.2016).

mogli uvidjeti kakve potencijalne probleme nosi ovakav zakon, moramo prvo shvatiti kako je sudska praksa odlučila u sporovima povodom *kredita u švajcarcima*.

2. PRAKSA SUDOVA

Na osnovu presuda Okružnog suda u Banjaluci zaključuje se da su ovakvi sporovi nastali između klijenata i jedne komercijalne banke. Napominjemo da su unutar Federacije BiH sporovi vođeni takođe protiv jedne komercijalne banke.⁷ Banka je nudila kredite sa valutnom klauzulom u CHF. Njihova suština je u tome da je banka odobravalala klijentima određene iznose u CHF, npr. iznos od 50.000 CHF, koji je isplaćen u konvertibilnim markama (KM) po kursu koji je važio na dan odobravanja kredita. Klijent duguje iznos u stranoj valuti i njegove mjesečne rate se obračunavaju u stranoj valuti – CHF. Kada dođe dan isplate mjesečne rate, klijent će banci uplatiti onaj iznos u KM koji po srednjem kursu Centralne banke BiH odgovara iznosu mjesečne rate u stranoj valuti. Dakle, klijentova obaveza je vezana za CHF. U literaturi se navodi da *valuta ugovora, prema kojoj se valuta plaćanja nalazi u zavisnom položaju nosi još i naziv valorimetar. Novčani iznos koji treba plaćati će se mijenjati u obrnutom omjeru u odnosu na promjene vrijednosti valute plaćanja u odnosu na valutu valorimetra*⁸. U ovom slučaju CHF je valorimetar.

Kamatna stopa kod takvih ugovora se uglavnom sastojala iz dva dijela: 1) fiksne kamatne stope (marže) i 2) promjenjivog dijela zvanog LIBOR⁹. Promjenjivi dio kamate se mijenja periodično, nezavisno od volje banke i klijenata. U skladu sa takvom promjenom LIBOR-a, banka se obavezala da će sačinjavati plan otplate kredita i dostavljati ga klijentu. Dakle, kamatna stopa se mijenja tokom trajanja ugovora, nezavisno od volje strana ugovornica.

Pored kredita sa valutnom klauzulom u CHF, nuđeni su i krediti sa valutnom klauzulom u EUR. Međutim, sporovi oko zakonitosti ugovora veza-

7 U RS se radi o Addiko Bank a.d. (nekadašnja Hypo Alpe-Adria-Bank a.d. Banja Luka). Na teritoriji drugog entiteta (Federacije BiH) radi se o Addiko Bank d.d. (nekadašnja Hypo Alpe-Adria-Bank d.d.). Obje banke posluju unutar grupacije Addiko bank AG (nekadašnja Hypo grupacija).

8 Vasiljević, Z., 2015, *Prava i obaveze iz ugovora o kreditu*, Banja Luka, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, str. 132.

9 U pitanju je stopa po kojoj banke drugim prvoklasnim bankama na londonskom međubankarskom tržištu nude depozite. Ona se zvanično objavljuje u 11 časova po lokalnom vremenu, i to dva poslovna dana prije početka kamatnog perioda na koji se primjenjuje. Navedeno prema Vasiljević, Z., 2015, str. 115.

nih za EUR nisu se javljali. Razlog je jednostavan – KM je vezana za EUR i njihov odnos je fiksiran zakonom i jedan EUR iznosi 1,955830 KM¹⁰.

Klijenti su tužili banku po dva osnova: 1) zakonitosti valutne klauzule u CHF i 2) pogrešno izračunate kamatne stope. Za nas je interesantan ovaj prvi osnov, te će on biti detaljnije obrađen. U pogledu drugog osnova, ističemo da je prema dosadašnjoj praksi sudova u RS utvrđeno da banka nije obračunavala kamatnu stopu u skladu sa ugovorom, tj. da nije mijenjala plan otplate kredita u skladu sa promjenama LIBOR-a. Naime, vrijednost LIBOR-a je tokom vremena padala, a banka uprkos tome nije mijenjala kamatnu stopu naniže.

U pogledu valutne klauzule, klijenti su ukazivali da je odredba koja kredit veže za CHF ništava. Argumentovali su da je: 1) takva odredba suprotna imperativnim propisima i Zakonu o obligacionim odnosima¹¹ (ZOO) i deviznim propisima i 2) da je banka znala da će kurs CHF skočiti kroz vremenski period, te da je prevarno i nesavjesno postupala.

Banka je isticala da ZOO dozvoljava ovakve vrste ugovora o kreditu. Pozvala se na član 395. ZOO koji glasi: *ako novčana obaveza glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti ili zlatu, njeno ispunjenje se može zahtijevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze*¹².

Pravosnažnim presudama tužbeni zahtjevi su djelimično usvojeni. Usvojen je tužbeni zahtjev klijenata u pogledu njihovih navoda da banka nije na ugovoreni način računala kamatnu stopu, jer banka uprkos smanjenju vrijednosti LIBOR-a nije u otplatnim planovima smanjila iznos mjesečne rate klijentu. Međutim, okosnica tužbe (ništavost dijela ili cijelog ugovora) je odbijena. Drugostepeni sud je u principu usvojio argumente banke. I u literaturi se može naći stav da je valutna klauzula dozvoljena – *u našem sadašnjem pravnom sistemu je dozvoljeno ugovaranje valutne klauzule [...] Prema tome, navedena odredba nema više karakter nepriznavanja dejstva valutne klauzule, uz ostavljanje ugovora na snazi, već prihvatanje mogućnosti njenog zaključivanja, uz preciziranje momenta konverzije*¹³.

10 Član 32. Zakona o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 09/05 i 76/06.

11 Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93 i 3/96.

12 Ova odredba je izmijenjena članom 36. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93.

13 Vasiljević, Z., 2015, str. 130; Vidjeti i Popović, V., 2011, Ugovor o kreditu i valutna klauzula u stranoj valuti, *Pravna riječ*, 29, str. 22; Dragiša Slijepčević, sudija Ustavnog suda Srbije u svom referatu navodi da je valutna klauzula uopšteno govoreći dozvoljena i to samo radi očuvanja realne tržišne vrednosti dinarskog iznosa plasiranih kreditnih sredstava (<http://efektiva.rs/wp-content/uploads/2016/09/SLIJEP%C4%8CEVI%C4%86-DRAGI%C5%A0A-stav-o-CHF-valutnoje-kaluzili-i>

Okružni sud u Banjaluci je zauzeo stav i da ovi ugovori nisu devizni ugovori, već ugovori sa valutnom klauzulom.¹⁴ Istog je mišljenja i Vrhovni sud FBiH koji je zauzeo stav da su ovakvi ugovori zakoniti.¹⁵

Dakle, sudovi su utvrdili valjanost ovih ugovora. Pomenuta presuda Apelacionog suda u Novom Sadu je otvorila pitanje da li je rast CHF doveo do mogućnosti primjene instituta *rebus sic stantibus*. No, to nije tema rada, te će se autor držati stavova iz pravosnažnih presuda.

3. ZAKONODAVAC I PROBLEM ŠVAJCARCA

Uporedo sa postupcima pred sudovima, pitanje ovih kredita se razmatralo u javnom životu, uglavnom putem medija. Korisnici ovih kredita su osnovali i udruženje kako bi zaštitili svoja prava.¹⁶ Problem je uskoro došao i pred zakonodavce. Prvi ozbiljniji korak u tome je učinjen na nivou Parlamentarne skupštine BiH. Radilo se o *Prijedlogu zakona o konverziji kredita u švajcarskim francima* (dalje: Zakon BiH).¹⁷ Predloženo je razmatranje po hitnoj proceduri a trenutno se Prijedlog, već od decembra 2015. godine, nalazi u zakonodavnoj proceduri.¹⁸

Gledajući sadržinu Prijedloga uočava se da je Zakon BiH prilično štur, jer ima deset kratkih članova. Suština je sljedeća – svi krediti koji su sa valutnom klauzulom u CHF biće konvertovani u KM i to tako da iznos u CHF na koji glasi obaveza klijenta kredita bude konvertovan u iznos u KM po *kursu koji je važio na dan zaključenja ugovora*.¹⁹

jednostranoj-promeni-kamatnih-stop.pdf, 27.10.2016). Suprotno vidjeti u Pranjčić, S., 2014, (Ne)dopuštenost odobravanja kredita u CHF – ugovaranja valutne klauzule u CHF i jednostranog mijenjanja ugovorenog režima upravljanja promjenljivom kamatnom stopom, *Tranzicija*, 34, str. 15–38.

14 Strana 6. presude Okružnog suda u Banjaluci br. 71 150675 14 Gž od 09.02.2016. godine.

15 Vrhovni sud FBiH razriješio spor između banaka i klijenata o kreditima u CHF-u, *Večernji Online* (<http://www.vecernji.ba/vrhovni-sud-fbih-razrijesio-spor-izmedu-banaka-i-klijenata-o-kreditima-u-chf-u-1090904>, 27.10.2016).

16 <http://www.ukk-svicarac.com/>, 27.10.2016.

17 https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/u_proceduri/default.aspx?id=58983&langTag=bs-BA&pril=b, 24.10.2016.

18 Prijedlog je usvojen u tzv. prvom čitanju na 12. sjednici Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH (jedan od dva doma Parlamenta BiH) 10.12.2015. godine. Navedeno je da se dalji koraci neće poduzimati dok entitetski parlamenti ne okončaju svoje procedure u vezi sa ovim pitanjem. Vidjeti str. 12–28 neautorizovanog transkripta pomenute sjednice (https://www.parlament.ba/sadrzaj/plenarne_sjednice/dom_naroda/default.aspx?wsrid=34&wsid=1252&langTag=bs-BA&pril=b, 21.10.2016).

19 Član 2. stav 1. Zakona BiH.

Na primjer, ugovoreno je da se klijentu isplati iznos od 85.000 CHF u KM protivrijednosti, što je po važećem kursu na dan zaključenja ugovora iznosilo 100.000 KM.²⁰ Primjenom odredaba Zakona BiH klijentov dug se više ne bi obračunavao u CHF, odnosno prema valutnoj klauzuli u CHF, već isključivo u valuti KM. Razlika je suštinska jer se prvobitno ugovor vezao za kurs CHF koji se u odnosu na KM mijenja, dok u slučaju konverzije nema vezivanja klijentove obaveze za CHF valutu. Dalje se pojašnjava koje bi kreditne odnose uredio ovaj zakon. Radi se o *kreditima koji su u redovnoj otplati*, kreditima koje su banke *jednostrano raskinule zbog nemogućnosti otplate takvog kredita od strane klijenta, zatvorenim kreditima i svim kreditima koji trenutačno nisu u otplati zbog nemogućnosti plaćanja klijenta*.²¹ Ovako nezgrapnan pokušaj klasifikacije kredita, ili bolje rečeno ugovora o kreditu, a koji bi bili predmet regulisanja Zakona BiH, govori u suštini da bi se njegove odredbe primjenile na baš sve ugovore o kreditu sa valutnom klauzulom u CHF koji su ikada zaključeni između banaka i *građana BiH*.²² Riječi *građanima BiH* ukazuje na to da se ovaj zakon primjenjuje samo na kredite koji su dati fizičkim licima. Međutim, svrha kredita je nebitna – poslovni poduhvat, kupovina nepokretnosti ili nešto treće. Dalje, predlagač određuje i istu kamatnu stopu za sve kredite, koja je fiksna i iznosi 5% na godišnjem nivou. Naposljetku, predloženo rješenje nalaže bankama obavezu da u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu zakona izvrše konverziju u skladu sa ovim zakonom i ponude klijentima nove ugovore o kreditu na osnovu takve konverzije.²³ Nadzor nad primjenom ovog zakona povjerava se Centralnoj banci BiH.²⁴

Kao i sadržaj, i obrazloženje Prijedloga zakona BiH je šturo. Predlagač navodi da je u BiH skoro 1.000 građana opterećeno ovim kreditima i da samo 14% njih uredno izvršava svoje obaveze. Navodi se i da je 21 osoba počinila samoubistvo, a da su stotine osoba oboljele od depresije zbog obaveza iz ovih ugovora. Predlagač se poziva i na praksu sudova u BiH i navodi da je doneseno preko 300 presuda u kojima se ovi ugovori proglašavaju „*totalno ništavim*”. Nažalost, predlagač nije nijedan od navedenih podataka potkrijepio dokazima (npr. nije priložio sudske presude na koje se poziva).

20 Primjer je naveden samo radi pojašnjenja i nije utemeljen na stvarnim kursnim odnosima u proteklom periodu.

21 Član 2. stav 2. tač. a)–d) Zakona BiH.

22 Član 1. stav 2. Zakona BiH.

23 Čl. 4. i 6. Zakona BiH.

24 Član 7. Zakona BiH.

4. MOGUĆI PROBLEMI PREDLOŽENOG ZAKONA

4.1. UOPŠTENO

Ukoliko se Zakon BiH usvoji u sadašnjem obliku, njegova primjena bi izazvala nedoumice, te bi se moglo postaviti pitanje njegove (ne)ustavnosti. Prijedlog Zakona BiH je prije svega upitnog nomotehničkog kvaliteta jer je, kao što smo vidjeli, štur i ne definiše i ne pravi jasnu razliku između kredita koji više ne važe (krediti jednostrano raskinuti zbog nemogućnosti otplate takvog kredita od strane klijenta, zatvoreni krediti i krediti koji trenutačno nisu u otplati zbog nemogućnosti plaćanja klijenta), a što je neophodno za njegovu nesmetanu primjenu.

Mnoga pitanja ostaju otvorena – nije određeno šta će se desiti sa akcesornim pravima koja je banka aktivirala, npr. hipotekom? Kako postupiti sa pravima trećih lica koja su savjesno od banaka kupila nepokretnost? Postoji li nadležnost državnog parlamenta da donese ovakav zakon ili je to u nadležnosti entiteta,²⁵ ko treba da vrši nadzor nad provedbom zakona – da li Centralna banka BiH ili agencije za bankarstvo entiteta ili šta se dešava sa potraživanjima nastalim nakon raskida ugovora, a koja su banke prenijele na treća lica. Čak i da se riješe sva ova pitanja, predloženo rješenje bi i dalje imalo suštinskih problema – *retroaktivna primjena*, koja dovodi u pitanje pravnu sigurnost i miješanje zakonodavne u sudsku vlast.

4.2. RETROAKTIVNOST

4.2.1. Uopšteno o retroaktivnosti

Glavni problem ovakvog zakona bi bila njegova retroaktivna primjena, koja bi dovela do pravne nesigurnosti i potencijalne povrede načela podjele vlasti.

Najjednostavnije rečeno retroaktivnost je karakteristika dejstva pravne norme da se njome uređuju pravni odnosi koji su započeli (i završili se) prije njenog donošenja. To je suština retroaktivnosti, upravo to povratno dejstvo normi.

U literaturi se može pronaći razlikovanje *čistog* retroaktivnog dejstva, koje se ogleda u tome da pravna norma uređuje pravni odnos koji je *i započeo i završio* se prije donošenja te norme, i *nečistog* retroaktivnog dejstva, koje imaju one pravne norme koje uređuju odnos koji je ranije nastao, ali

25 U tom smislu u literaturi se navodi da je ovo pitanje u nadležnosti entiteta. Vidjeti Morait, B., 2016, Aktualnosti moralizacije ugovornog prava, *Društveni ogledi*, 3 (1), str. 74.

se još nije završio. Za čistu retroaktivnost se navodi da je u principu zabranjena, a nečista je samo u principu dozvoljena.²⁶ Ipak, dozvoljenost nečiste retroaktivnosti se može posmatrati jedino ako ona poštuje posljedice ranije nastalog trajnog pravnog odnosa, a koje su se izrodile i eventualno postoje i u momentu stupanja na snagu nove norme. Od momenta stupanja na snagu nove norme, taj trajni odnos je pod režimom nove norme, ali se imaju poštovati sve posljedice nastale po ranijoj normi. Tačnije, u tom slučaju se i ne radi o retroaktivnosti, a kako to zapaža profesor Slobodan Perović. On, inspirisan ranijim teorijama o retroaktivnosti, a posebno teorijom francuskog pravnika Rubijea, razlikuje „svršena fakta” i „situacije u toku”,²⁷ pri čemu bi se prve najjednostavnije rečeno mogle odrediti kao situacije ili odnosi koji su i nastali i prestali prije stupanja na snagu nove norme. Kada nova norma reguliše ovakve situacije, radi se uvijek o retroaktivnosti. Ovo određenje se poklapa sa izloženim pojmom čiste retroaktivnosti. S druge strane, kod *situacija u toku*, ukoliko nova norma poštuje sve posljedice koje je proizvela stara norma od nastanka situacije (odnosa) do momenta stupanja na snagu nove norme, tu se ne radi o retroaktivnosti, već o tzv. *neposrednom dejstvu zakona*. Obrnuto, ako nova norma ne poštuje pomenute posljedice, onda se radi o retroaktivnosti.²⁸

Pravilo je da pravne norme nemaju retroaktivno dejstvo, bez obzira na to o kakvoj se retroaktivnosti radi. To je tzv. princip neretroaktivnosti, odnosno zabrane retroaktivnosti. U literaturi se kaže da *princip neretroaktivnosti znači da zakoni nemaju povratno dejstvo, već da se primenjuju samo na buduće vreme, jer ako bi imali povratnu silu, to bi u suštini značilo da je njihovo stupanje na snagu antidatumirano*.²⁹

Postojanje principa neretroaktivnosti, između ostalih, može se gledati sa dva aspekta: *formalno-logičkog* i *sociološkog*.³⁰ U pogledu prvog, ističe se kako je *princip neretroaktivnosti zakona potpuno razumljiv [...] jer je očigledno da se ne može primeniti na pravne odnose onaj zakon koji nije bio na snazi u momentu kada su ti odnosi nastali. Iz toga se izvlači zaključak da se princip neretroaktivnosti sam po sebi razume i da ga ne treba posebno dokazivati*.³¹ Dakle, potpuno je logično da se opšti pravni akt primjenjuje

26 Vidjeti Šarčević, E., 2005, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke: osnove njemačkog Državnog prava*, KULT/B – Fondacija Heinrich Böll, str. 135. i literaturu na koju se upućuje.

27 Teorije o ovim pojmovima vidjeti u Perović, S. 1987, *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata: teorija sukoba zakona u vremenu*, Beograd, Naučna knjiga, str. 121, 127–132. i dalje.

28 Perović, S., 1987, str. 160–163, 214, 220–222.

29 Perović, S., 1987, str. 63. i djela na koja upućuje fn. 212.

30 Perović, S., 1987, str. 138–147.

31 Perović, S., 1987, str. 64. i djela na koja upućuju fn. 213, 214 i 215.

pro futuro, za društvene odnose koji će u budućnosti nastati. U pogledu sociološkog aspekta, ističe se da je glavni razlog pravna sigurnost. Princip neretroaktivnosti se tiče samo jednog elementa pravne sigurnosti – *pouzdanosti* u zakone, a to je suštinski pravna sigurnost u vremenskoj dimenziji.³² Ovaj princip omogućava ljudima da usklade svoje sadašnje ponašanje sa trenutno važećim pravnim normama, jer *kada pomislimo na pravo, kažemo zakon [...] jer znamo da nas obavezuje da se ponašamo na način koji je njime određen, a istovremeno nas štiti od samovolje drugih.*³³ Ukoliko bi norma djelovala retroaktivno, nikada nećemo biti sigurni da li će nas u budućnosti stići neka sankcija za djela koja smo poduzeli pouzdajući se u tada važeće norme. Zato profesor Lon Fuller piše da je *retroaktivni zakon zaista monstruoznost.*³⁴

4.2.2. Retroaktivnost Zakona BiH

Norme Zakona BiH bi jednim dijelom djelovale retroaktivno u pogledu *svršenih fakata*, a drugim dijelom na *situacije u toku*. Prvo bi se oglasilo u njihovoj primjeni na kreditne odnose koji su prestali da postoje (*svršeni fakti*), jer se one odnose i na, kako ih naziva predlagač – *zatvorene kredite, kredite za koje je izvršena prijevremena otplata i kredite koje je banka jednostrano raskinula zbog neplaćanja*. Druga vrsta retroaktivnog dejstva bi postojala zbog primjene na kreditni odnos koji je ranije nastao, ali još uvijek traje, odnosno klijenti i dalje u ratama ispunjavaju svoju obavezu. U ovom slučaju, diskutabilna je povreda pravne sigurnosti, koja je neraskidivo vezana sa retroaktivnošću,³⁵ a koja omogućava subjektima prava da se pouzdaju da se jednom zasnovani odnos koji je trajnije prirode neće mijenjati. Suština predloženog zakonskog rješenja je da ono ne poštuje posljedice koje su nastale ranije, po važećim pozitivnim propisima, prije svega ZOO-u. Kako se konverzija ima vršiti *ab initio*, banke bi morale da izrade potpuno novi plan otplate kredita, gdje bi se obaveze

32 Šarčević, E., 2005, str. 135.

33 Popović, I., 2014, Pravna priroda međunarodnog prava, *Srpska pravna misao*, 47, str. 240.

34 Navedeno prema Usman, J. O., 2013, Constitutional Constraints on Retroactive Civil Legislation: The Hollow Promises of the Federal Constitution and Unrealized Potential of State Constitutions, *Nevada Law Journal*, Vol. 14:63, p. 64.

35 Može se postaviti pitanje da li se principi neretroaktivnosti i pravne sigurnosti odnose na istu pojavu, te da li je jedan princip izveden iz drugog i na koji način. Rekli bismo da je pravna sigurnost šira od neretroaktivnosti, jer se odnosi i na druge kvalitete pravne norme i zakona (dostupnost i jasnost), te povreda neretroaktivnosti uvijek predstavlja i povredu pravne sigurnosti, ali ne i obrnuto. U našem slučaju obje gore pomenute vrste retroaktivne primjene Zakona BiH dovele bi do narušavanja pravne sigurnosti, te se iz tog razloga pravna sigurnost pominje u okviru retroaktivnosti.

klijenta i iznos rata odredili drugačije. Tako, ukupna obaveza klijenta, koja je ranije bila vezana za CHF, sada bi bila izražena samo u KM, te bi iznos dugovanog bio bitno promijenjen. Stoga bi suštinske obaveze klijenata, proizašle iz ugovora, a čiji je osnov prije svega ZOO i koje su izvršavane u prošlosti, bile suštinski izmijenjene novim normama.

4.2.3. Uopšteno o dopuštenosti retroaktivnosti

Princip neretroaktivnosti nije apsolutan. Smatra se da je retroaktivnost dozvoljena ako za to postoje dovoljno jaki razlozi, tj. ako postoji opšti interes.³⁶ U literaturi se navodi da opšti interes treba da predstavlja *pretežnji interes* u smislu da „norma ne sme da deluje povratno tek ako pravna sigurnost predstavlja vredniji, pretežnji interes od interesa koji se želi ostvariti novodonetom normom”.³⁷ Tako i većina pravnih sistema izuzetno dozvoljava retroaktivnu primjenu normi u privatnom pravu. Članom 10. Ustava RS³⁸ propisano je da samo *pojedine odredbe* zakona mogu imati povratno dejstvo i to samo ako se u postupku donošenja za to utvrdi opšti interes. Ustav BiH ne govori direktno o principu neretroaktivnosti. Međutim, njegovi komentatori navode da „*pojedincu ne smije biti oduzeta jednom stečena pravna pozicija naknadnim izmjenama i dopunama zakona, osim ako ne postoji opravdano i prihvatljivo obrazloženje. Naime, princip pravne sigurnosti služi za to da se jednom konkretnom slučaju dodijele pravne posljedice garantovane zakonom koje će imati određeni stepen postojanosti i koje će biti imune na retroaktivno mijenjanje*”.³⁹ I u pravo Evropske unije unijeto je načelo pravne sigurnosti koje podrazumijeva da se subjektima prava treba omogućiti da se mogu pouzdati u važenje opštih pravnih akata i da u skladu sa njihovom sadržinom mogu planirati svoje aktivnosti, bez bojazni da će pravna valjanost tih akata biti dovedena u pitanje. Ovo suštinski predstavlja i zabranu retroaktivnosti.⁴⁰

36 Uopšteno o razlozima koji opravdavaju retroaktivno dejstvo vidjeti u Vodinić, V. V., 2012, *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, str. 50–53; Vodinić, V. V., 1991, *Intertemporalno građansko pravo: O povratnom dejstvu građanskopravnih normi*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1–3, str. 66–75.

37 Vodinić, V. V., 2012, str. 51.

38 *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05.

39 Ademović, N., Marko, J., Marković, G., 2012, *Ustavno Pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer e. V., str. 69.

40 Vukadinović, R., 2012, *Uvod u institucije i pravo Evropske Unije*, Kragujevac, Udruženje za evropsko pravo, str. 68. Vidjeti i Mišić, N., 2002, *Osnovi prava Evropske Unije*, Sarajevo, Fond otvoreno društvo BiH – Magistrat, str. 324–329.

Za nas je važna i praksa Ustavnog suda BiH. Iz nje proističe da postoji mogućnost retroaktivne primjene prava, ali je ona ograničena. Tako je Ustavni sud BiH o ovom pitanju raspravljao u slučaju „*ugovora radnika AD Boksit 'Milići' o otkupu (privatizaciji) stanova na kojima postoji stanarsko pravo* [a] *zadovoljavali su sve tada propisane uslove (na primjer, pisana forma, potpisi, nadovjera javnog pravobranioca itd.). Dvanaest godina nakon otkupa stanova, na osnovu novog pravnog akta, ti ugovori podliježali su retroaktivnoj reviziji (preispitivanju). Ako bi se prihvatilo ovakvo zakonodavno postupanje, to bi značilo da se građanin, i nakon 12 godina, ne može osloniti na valjano potpisan kupoprodajni ugovor, jer se zakonodavac može ponovo umiješati u stečena prava.*⁴¹ Sud se pozvao na princip pravne sigurnosti koji je svojstven principu pravne države, a koji je sadržan u Ustavu BiH. Prema njemu retroaktivnost može staviti na pojedinca *pretjeran teret* u smislu da mu ukida pravne posljedice koje su vezane za činjenice koje su se desile ranije. Dalje se navodi da „*zabrana retroaktivnosti, naravno, u građanskom pravu nije zabranjena, ali ne može ni biti, bezuslovno, dozvoljena. Jedan od kriterija zabrane retroaktivnosti u građanskom pravu jeste situacija u kojoj zakon ukida određeno pravo, mada nosilac prava, u trenutku sticanja tog prava, apsolutno, nije mogao računati na takvu mogućnost.*”⁴²

Evropski sud pravde u svojoj praksi takođe dozvoljava izuzetke od retroaktivnosti kada to zahtijeva svrha koja se želi ostvariti zakonom i ako su legitimna očekivanja onih koji su pogođeni takvim zakonom *propisno poštovana*.⁴³

4.2.4. Razlozi za dopuštenost retroaktivnosti u slučaju Zakona BiH

Koji su to razlozi koji, u skladu sa gore navedenim principima, opravdavaju retroaktivnost u ovom slučaju? Predlagač Zakona BiH nijednom rječu ne objašnjava izričito zašto bi se zakon primjenjivao retroaktivno. U objašnjenju stoje razlozi za donošenje ovog zakona, ali se ne govori o razlozima za retroaktivnu primjenu. Danas se smatra da je u toku parlamentarne procedure donošenja retroaktivnog zakona potrebno jasno ukazati na razloge donošenja takvog zakona, tj. utvrditi opšti interes.⁴⁴ To ovdje

41 Ademović, N., Marko, J., Marković, G., 2012, str. 70.

42 Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu br. CH/03/13106 *et al.* od 27. juna 2007. godine.

43 ECJ, Case 98/78, *Racke v. Hauptzollamt Mainz*, (1979) ECR 69, p. 20, navedeno prema Bernitz, U., 2000, *Retroactive legislation in a European Perspective, Scandinavian studies in law*, 39, p. 52.

44 Pomenuta odredba člana 10. Ustava RS jasno ukazuje na to. Isto proizilazi i iz odredbe člana 197. Ustava Republike Srbije. Nažalost, Ustav BiH ćuti o ovom pitanju, a to

nije učinjeno. Da li su razlozi koji pravdaju retroaktivno dejstvo isti kao i razlozi za njegovo donošenje možemo nagađati, ali pravo ne smije da bude vezano za nagađanje. Zato se i kaže da „*opredjeljenje za retroaktivno dejstvo zakonske norme u postupku njenog donošenja ne može biti paušalno i bez svestranog obrazloženja svih relevantnih činilaca*”.⁴⁵ No, uzmimo da su razlozi za donošenje ovog zakona razlozi koji i opravdavaju retroaktivnost.

Tumačeći Zakon BiH, može se reći da bi njegova primjena omogućila ljudima da zadrže „normalan” život, da se dodatno ne zadužuju, a neki bi zadržali i dom. Sigurno je ta humana i socijalna komponentna bila glavni okidač za Prijedlog Zakona BiH. Tako predlagач smatra da interes jedne grupe subjekata (korisnika spornih kredita) treba da se usvoji kao opšti, društveni interes. U savremenoj teoriji, ali i sudskoj praksi, zauzet je stav da je moguće da se interes privatnih lica može smatrati opštim interesom. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je tako zauzeo stav da „*oduzimanje imovine s ciljem podrške legitimnoj socijalnoj, ekonomskoj ili drugoj politici može biti u javnom interesu, čak i kada zajednica u cjelini nema direktne koristi ili ne uživa oduzetu imovinu*”,⁴⁶ kao i da „*oduzimanje imovine s ciljem podrške politici zasnovanoj na unapređenju društvene pravičnosti, može biti nedvojbeno opisano kao da je u javnom interesu*”.⁴⁷

Ipak, odnosi kreditora i klijenta su odnosi *inter partes* u kojima stranke slobodno uređuju svoje odnose u okviru prinudnih propisa. Ako je klijent slobodnom voljom potpisao ugovor, onda ga on obavezuje. Naravno, samo ako je ugovor zakonit i pravno valjan. Kako smo vidjeli, sudovi su već pravosnažno potvrdili da su ugovori sa valutnom klauzulom u valuti CHF dopušteni i zakoniti. Zbog teške ekonomske i socijalne situacije u državi teško je bez emocija govoriti o ovoj temi, ali klijenti su unaprijed znali šta potpisuju. Mane volje sudskim putem nisu utvrđene, niti su se klijenti žalili na njih. Oni su na osnovu ugovora *mogli* da znaju šta ih očekuje a svakako je i trebalo da znaju da se odnos KM–CHF mijenja tokom vremena. Zašto kažemo *trebalo*? Potpuno je logično da se lice koje ulazi u kreditni odnos raspita oko bitnih elemenata tog odnosa. Onaj ko savjesno (savjesnost se zahtijeva za sve strane ugovora) istraži relevantna pitanja, shvata da je propisima BiH jedino fiksiran odnos KM–EUR i da jedan EUR iznosi 1,955830 KM⁴⁸. Dakle, svi odnosi između KM i ostalih valuta,

pitanje nije regulisano ni Jedinim pravilima za izradu pravnih propisa u institucijama BiH, *Službeni glasnik BiH*, br. 11/05, 58/14 i 60/14.

45 Perović, S., 1987, str. 165.

46 ECtHR, *James and Others v. The United Kingdom*, no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986 [GC], para. 41

47 ECtHR, *James and Others v. The United Kingdom*, no. 8793/79, para 42.

48 Član 32. Zakona o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 09/05 i 76/06.

osim EUR, mijenjaju se u zavisnosti od tržišta. Stoga je trebalo, imajući u vidu rečeno, da klijenti znaju za mogućnost promjene kursa. Ovo je konstatovao i Okružni sud u Banjaluci i zauzeo stav da su krediti sa valutnom klauzulom uobičajeni u pravnom prometu i da nije sporno da se klauzula često koristi, te da je kao takva razumljiva i prosječnom potrošaču.⁴⁹

Prema pomenutoj praksi Ustavnog suda BiH u pogledu dozvoljenosti retroaktivnosti, bitno je i to da li je lice moglo da predvidi ili računa na donošenje retroaktivne norme. Kao što vidimo, banke su, prema nalazima sudova, postupale u skladu sa postojećim zakonima. Do sada nisu pruženi dokazi koji ukazuju na to da je postojala mogućnost predviđanja donošenja ovakvog zakona, pogotovo jer sudovi na jednoobrazan način potvrđuju zakonitost spornih ugovora. Shodno tome, čini se da banke nisu mogle računati na posljedice normi Zakona BiH.

Čak i ako uzmemo u obzir navedenu socijalnu komponentu i bez obzira na legitimna očekivanja banaka, postavlja se pitanje zašto se reagovalo tek *krajem 2015. godine*? Pogotovo ako se ima u vidu da se vrijednost CHF naglo povećala još 2011. godine, kasnije snizila u malom obimu, da bi se 2015. godine opet povećala.⁵⁰ Bilo bi logično da je država reagovala odmah 2011. godine, jer opšti interes štiti *urgentne* društvene potrebe.⁵¹

Ističemo i da bi se Zakonom BiH samo jednoj strani, koja je zakonito postupala, oduzela postojeća imovina (zbog primjene na kreditne odnose koji su prestali), ali i spriječio prihod od zakonito ugovorenih mjesečnih rata. Zbog toga se postavlja pitanje proporcionalnosti zadiranja države u pravo na imovinu. Jedan veliki društveni problem – rast kursa CHF u odnosu na KM, bio bi prevaljen samo na jednu stranu. Bilo bi logično da, ukoliko država već zanemaruje da je odnos banke i klijenta upravo to – *inter partes* odnos i odlučuje da se u njega miješa, i ona podnese teret rasta kursa CHF (npr. kroz privremene poreske olakšice bankama). Treba imati u vidu da je aktima entitetskih agencija za bankarstvo propisana obaveza banaka da na dnevnoj osnovi šalju izvještaje o odnosu potraživanja i dugovanja u stranim valutama, pri čemu ovaj odnos ne smije preći određeni procenat u odnosu na visinu osnovnog kapitala banke.⁵² Cilj ovakvog pro-

49 Strana 6. presude Okružnog suda u Banjaluci br. 71 149994 15 Gž od 07.03.2016. godine; strana 5. presude Okružnog suda u Banjaluci br. 71 150675 14 Gž od 09.02.2016. godine; strana 4 presude Okružnog suda u Banjaluci br. 71 141459 14 Gž od 02.09.2015. godine.

50 Kretanje vrijednosti CHF završno sa početkom 2015. godine vidjeti u kolumni prof. dr. Dragice Popović – Popović, D., Švajcarac ili evro, pitanje je sad, *Politika Online*, (<http://www.politika.rs/scclanak/317575/Svajcarac-ili-evro-pitanje-je-sad>, 13.12.2016).

51 Vidjeti u Perović, S., 1987, str. 165.

52 Ovakvo ograničenje ne važi jedino za EUR, zbog vezanosti domaće valute za EUR. Vidjeti Odluku o minimalnim standardima za upravljanje deviznim rizikom banaka, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 12/03, 53/03 i 85/04, kao i Odluku o minimal-

pisa jeste da se spriječi izlaganje banaka pretjeranom riziku od promjene deviznih kurseva. Dakle, propisana su ograničenja o odnosu potraživanja i dugovanja u CHF, u smislu da iznos potraživanja treba da bude približan odnosu dugovanja u CHF u odnosu na osnovni kapital banke. U dosadašnjoj raspravi povodom ovih kredita nisu pruženi dokazi da su banke prekršile ove propise. Ako je to zaista tako, onda bi ih usvajanje Zakona BiH dovelo u situaciju da one moraju da ispune obaveze prema svojim povjeriocima u skladu sa sadašnjom visokom vrijednosti (kursom) CHF, a klijenti bi im vraćali kredite po ranijoj i nižoj vrijednosti (kursu) CHF prema KM. To znači da je sav teret rasta CHF prebačen na banke jer država i klijenti uopšte ne snose teret. Nijedan od tri pomenuta subjekta nije doprineo i ne snosi krivicu zbog rasta kursa CHF. Da li je onda opravdano zadiranje u imovinu samo jednog od njih? Prema praksi ESLJP, za određivanje da li postoji povreda prava na imovinu bitno je, između ostalog, utvrditi da li je postignuta pravična ravnoteža između interesa zajednice i prava pojedinca. U tom smislu se kaže da „*mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi realizirati bilo kojom mjerom koja uskraćuje nekoj osobi njen posjed* [imovinu]”.⁵³ Željeni cilj se u našem slučaju može postići drugačijim metodama od onih koje su predviđene Zakonom BiH.

Prije svega, teret rasta CHF bi se mogao raspodijeliti između države, banaka i eventualno klijenata. Država bi mogla da bankama ponudi npr. određene poreske olakšice za njihovo cjelokupno ili djelimično poslovanje, a koje bi bile privremenog karaktera i na taj način bi i sama podnijela teret.

Konverzija kredita bi se mogla izvršiti na način drugačiji od onog koji je trenutno predviđen. Kao relevantan bi se mogao uzeti kurs koji predstavlja srednju (ili manju) vrijednost između sadašnjeg (visokog) kursa i kursa koji je važio na dan zaključenja ugovora o kreditu. Npr. ako trenutno jedan CHF vrijedi 1,8 KM, a u momentu zaključenja ugovora vrijedio je 1,2 KM, sredina između ova dva kursa bi bila 1,5 KM i po tom osnovu bi se izvršila konverzija kredita. Tako bi i klijent snosio dio tereta nastalog rastom kursa, a na šta je pristao zaključivanjem ugovora.

Dalje, korisno bi bilo odrediti da konverzija ne smije dovesti korisnike ovih kredita u položaj koji je povoljniji od onog u kojem se nalaze klijenti čiji su krediti indeksirani u EUR valuti⁵⁴. U suprotnom, klijenti

nim standardima za upravljanje deviznim rizikom banaka – prečišćeni tekst, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*, br. 48/12.

53 Van Dijk, P. i Van Hoof, G. J. H., 2001, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, Müller, str. 595–596.

54 Ovo je učinjeno u Hrvatskoj u skladu sa pomenutim izmjenama i dopunama. Vidjeti član 357.b Zakona o kreditnim institucijama.

koji su bili svjesni mogućnosti promjene kursa CHF i ugovorili valutnu klauzulu u EUR, sa često mnogo većom kamatnom stopom,⁵⁵ bili bi dovedeni u nepovoljniju poziciju od onih koji su ugovorili valutnu klauzulu u CHF, bez obzira na mogućnosti promjene kursa.

Zbog socijalnog cilja koji se želi postići predloženim Zakonom BiH, bilo bi uputno i odmjeriti na koje bi se kategorije lica odnosila konverzija. Već je rečeno da bi u pitanju bila samo fizička lica, jer Prijedlog govori o *građanima BiH*. Međutim, nisu sva fizička lica u istom položaju. Svakako su u najtežem položaju lica koja su zbog ovih kredita ostala bez doma. Međutim, nije isti socijalni efekat ako bi se predloženo rješenje primijenilo i na lica koja nisu socijalno ugrožena, a koja su, na primjer, izmirila svoje obaveze. Takođe, primjena predloženih odredaba na samostalne preduzetnike čije poslovanje nije ugroženo, odnosno na lica koja su sredstva iskoristila u svrhe preduzetništva, ne bi imala čisto socijalni karakter već i privredni, te se postavlja pitanje da li je opravdano i njih obuhvatiti konverzijom.

Čini se da ovakva neproporcionalnost ne bi zadovoljila ni test Evropskog suda pravde koji kaže da legitimna očekivanja onih koji su pogođeni retroaktivnim zakonom treba da budu *propisno poštovana*. Upravo je neproporcionalnost sličnog zakona u Hrvatskoj bila glavni razlog zbog kojeg je Evropska komisija poslala zahtjev Vladi Republike Hrvatske da objasni zašto smatra da je zakon o konverziji u skladu sa pravom EU.⁵⁶ Takođe, i Evropska centralna banka je u svom saopštenju bila vrlo skeptična prema pomenutom zakonu u Hrvatskoj. Istakla je da ovakav zakon potkopava pravnu sigurnost i da nije u skladu sa principom legitimnih očekivanja.⁵⁷

Neko bi mogao reći da se ovdje ne može raditi o neproporcionalnosti, jer banke ne trpe nikakav teret, iz razloga što je neopravdano i nesavjesno ugovarati valutne klauzule u CHF ili nekoj drugoj stranoj valuti (osim EUR zbog njegove vezanosti za KM) ukoliko se sredstva iz ugovora o kreditu ne koriste za poslovanje sa inostranstvom. Međutim, ovaj argument može da posluži u debati za raspravljanje *zakonitosti valutne klauzule*, a predmet ovog rada je ustavnost predloženog zakonskog rješenja. Ponavljamo da je sudska praksa zauzela jednoobrazan stav da su ovakvi krediti zakoniti, te takav stav predstavlja premisu na kojoj počiva ovaj rad.

55 Prof. dr Danica Popović u navedenoj kolumni navodi kako je razlika između kamatnih stopa za kredite vezane za CHF i kredite vezane za EUR bila skoro dupla (5% prema 9%). Vidjeti u Popović, D., Švajcarac ili evro, pitanje je sad, *Politika Online*.

56 Joint answer given by Vice-President Dombrovskis on behalf of the Commission (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2016-006031&language=EN>, 27.10.2016). Imajmo na umu i da svaki zakon koji se donosi na teritoriji BiH, ali i RS, treba da bude usklađen sa komunitarnim pravom, tj. pravom EU.

57 Opinion of The European Central Bank of 18 September 2015 on the conversion of Swiss franc loans (CON/2015/32), https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2015_32_f_sign.pdf, 26.10.2016.

4.2.5. Miješanje zakonodavne u sudsku vlast kao posljedica retroaktivnosti Zakona BiH

Sudovi su već u određenom broju slučajeva odlučili o ovom pitanju u korist banaka i zauzeli jednoobrazan stav – da su ugovori zakoniti. Ako je sud odlučio o nekom pitanju, onda se postavlja jednostavno pitanje – zašto se zakonodavac angažuje? Zar to ne predstavlja miješanje zakonodavne u sudsku vlast? Primjena Zakona BiH na odnose koji su već bili predmet sporova pred sudovima i o kojima je pravosnažno odlučeno predstavljalo bi miješanje zakonodavne u sudsku vlast. Ovo iz razloga što bi sudska presuda, iako donijeta u skladu sa pravnim poretkom i kao *res iudicata*, postala bezvrijedna jer bi se odredbe Zakona BiH primjenile na taj odnos, zanemarujući dejstva presude. Dakle, suštinska prava i obaveze utvrđene presudom bili bi zamijenjeni zakonom. Protivargument ovoj tezi bi bio da i instituti pomilovanja ili amnestije takođe poništavaju dejstva presude. Međutim, u tom slučaju, opšti pravni akti kojima se uređuju amnestija ili pomilovanje postoje u istom vremenskom periodu kao i zakon kojim se uređuju dejstva krivične presude, te postoji svijest zainteresovanih subjekata o mogućnosti „poništenja” dejstava presude. No, još važnije, primjenom ovih instituta se poništava samo jedan dio dejstava presude, i to u pogledu krivične sankcije, te se ne dira u suštinu presude – krivičnu odgovornost učinioca, kao ni u prava trećih osoba stečena presudom.⁵⁸ U našem slučaju, Zakonom BiH bi se diralo u suštinu dejstva presude – obavezu klijenta da vrši isplatu u skladu sa promjenama kursa CHF. Drugi protivargument bi bio da miješanje u dejstva pravosnažne presude može postojati i ako se utvrdi neustavnost zakonske odredbe po kojoj je sud sudio. Neki pravni poreci u tom slučaju omogućavaju stranama čija su prava i obaveze pogođeni takvom sudskom presudom da pokrenu postupak kako bi se izmijenila tako nastala situacija.⁵⁹ Međutim, u tom slučaju radi se o presudi koja jeste pravosnažna, ali je od početka protivpravna, iako je u potpunosti usklađena sa zakonom, jer su odredbe tog zakona kasnije

58 O navedenim institutima vidjeti npr. u Bačić, F., 1995, *Krivično pravo: opći dio*, Zagreb, Informator, str. 447–448; Babić, M., Marković, I., 2011, *Krivično pravo: opšti dio*, Banja Luka, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, str. 481–486; Stojanović, Z., 2015, *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 364–367.

59 U tom smislu na osnovu člana 69. Zakona o Ustavnom sudu Republike Srpske, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 104/11, lice čije je pravo povrijeđeno pravosnažnim ili konačnim pojedinačnim aktom, koji je donesen na osnovu neustavnog opšteg akta, ima pravo da u roku od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda o neustavnosti, traži od nadležnog organa koji je donio takav pojedinačni akt njegovu izmjenu. Gotovo identično je rješenje iz člana 61. Zakona o Ustavnom sudu Republike Srbije, *Sl. glasnik Republike Srbije*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15 i 40/15.

proglašene neustavnim, te je i sama presuda, kao pojedinačni pravni akt, suprotna pravnom poretku. U slučaju presuda vezanih za zakonitost valutne klauzule u CHF, situacija je drugačija jer su one, prema sadašnjoj sudskoj praksi u BiH, u skladu sa pravnim poretkom.

5. ZAKLJUČAK

Nakon navedenog, ostaje pitanje – da li postoji drugačije rješenje? U proljeće 2016. godine, banke su klijentima ponudile konačne olakšice. Ugovor bi 1) bio konvertovan u KM; 2) kamatna stopa bi bila fiksna i iznosila bi 5,99%; 3) otpustio bi se dio duga i to 30% ili 50% sadašnjeg duga u valuti CHF u zavisnosti kojoj socijalnoj grupi klijenti pripadaju i 4) produžio bi se rok otplate.⁶⁰ Prema navodima banaka iz septembra, 71% klijenata u cijeloj BiH je prihvatilo ove olakšice.⁶¹ Na taj način će se uveliko staviti tačka na problem. Ujedno će to predstavljati i dodatni razlog da se iz zakonodavne procedure povuče Prijedlog Zakona BiH.

Ovako nejasan i štur zakon, kao što je slučaj sa Prijedlogom Zakona BiH, ne bi trebalo usvojiti iz gore navedenih razloga. Zakon bi mogao da izazove brojne negativne posljedice, prije svega po banke, ali i po treća lica koja su stekla određena prava na osnovu toga što su banke raskidale sa klijentima ugovor o kreditu. On bi svakako pogodio klijentima koji bi na taj način riješili problem dugovanja bankama. Međutim, javile bi se nedoumice kako provesti zakon u praksi, te bi se osnovano postavilo pitanje njegove ustavnosti.

Autor vjeruje da se ovo pitanje treba riješiti ili dogovorom strana ugovornica ili pred sudovima, pogotovo ako sudska praksa u Srbiji zauzme stav da klijenti mogu da raskinu ugovor usljed bitno promijenjenih okolnosti, jer se takva praksa zbog slične pravne regulative može prenijeti i na tlo BiH. Takav raskid bi imao *bitno drugačije posljedice* od posljedica do kojih bi dovela primjena Zakona BiH, jer bi u tom slučaju banke imale pravo da traže od klijenta naknadu štete koja bi nastala takvim raskidom. Klijent bi bio u obavezi da isplati *pravičan dio štete*⁶² koju banka trpi, a koja bi se npr. ogledala u tome da banke moraju da ispunjavaju obaveze prema svojim povjericima u skladu sa sadašnjom visokom vrijednosti CHF.

Naposljetku, činjenica da je 71% klijenata u BiH postiglo dogovor sa bankama govori u prilog tome da je ovaj problem velikim dijelom riješen sporazumom strana. Donijeti Zakon BiH nakon što je za većinu spornih

60 <https://www.addiko-fbih.ba/node/28305>, 31.10.2016.

61 <https://www.addiko-fbih.ba/node/36327>, 31.10.2016.

62 Član 133. stav 5. Zakona o obligacionim odnosima.

kredita postignut dogovor, bilo bi nerazumno. Sve dobre namjere predla-
gača Zakona BiH i onih koji ga podupiru biće dovedeni u pitanje ako se
donese nomotehnički loš i potencijalno neustavan zakon.⁶³

LITERATURA

1. Ademović, N., Marko, J., Marković, G., 2012, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, Fondacija Konrad Adenauer e. V.
2. Babić, M., Marković, I., 2011, *Krivično pravo: opšti dio*, Banja Luka, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
3. Bačić, F., 1995, *Krivično pravo: opći dio*, Zagreb.
4. Bernitz, U., 2000, Retroactive legislation in a European Perspective, *Scandinavian studies in law*, 39.
5. Misita, N., 2002, Osnovi prava Europske Unije, Sarajevo, Fond otvoreno društvo BiH – Magistrat.
6. Morait, B., 2016, Aktualnosti moralizacije ugovornog prava, *Društveni ogledi*, 3 (1).
7. Perović, S., 1987, *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata: teorija sukoba zakona u vremenu*, Beograd, Naučna knjiga.
8. Popović, I., 2014, Pravna priroda međunarodnog prava, *Srpska pravna misao*, 47.
9. Popović, V., 2011, Ugovor o kreditu i valutna klauzula u stranoj valuti, *Pravna riječ*, 29.
10. Pranjic, S., 2014, (Ne)dopuštenost odobravanja kredita u CHF – ugovaranja valutne klauzule u CHF i jednostranog mijenjanja ugovorenog režima upravljanja promjenljivom kamatnom stopom, *Tranzicija*, 34.
11. Slijepčević, D., *Primena valutne klauzule i promenljive kamatne stope u ugovoru o kreditu* (<http://efektiva.rs/wp-content/uploads/2016/09/SLIJEP%C4%8CEVI%C4%86-DRAGI%C5%A0A-stav-o-CHF-valutnoje-kaluzili-i-jednostranoj-promeni-kamatnih-stopa.pdf>).
12. Stojanović, Z., 2015, *Krivično pravo: opšti dio*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
13. Šarčević, E., 2005, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke: osnove njemačkog Državnog prava*, KULT/B – Fondacija Heinrich Böll.
14. Usman, J. O., 2013, Constitutional Constraints on Retroactive Civil Legislation: The Hollow Promises of the Federal Constitution and Unrealized Potential of State Constitutions, *Nevada Law Journal*, vol. 14:63.
15. Van Dijk, P. i Van Hoof, G. J. H., 2001, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, Müller.
16. Vasiljević, Z., 2015, *Prava i obaveze iz ugovora o kreditu*, Banja Luka, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci.
17. Vodinelić, V. V., 1991, Intertemporalno građansko pravo: O povratnom dejstvu građanskopravnih normi, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1–3.

63 Sudija suda BiH dr Branko Morait piše: „Sve ove i slične inicijative su zakašnjele intervencije koje se kose sa ustavnom zabranom retroaktivnog dejstva propisa.” Morait, B., 2016, str. 74.

18. Vodinelić, V. V., 2012, *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik.
19. Vukadinović, R., 2012, *Uvod u institucije i pravo Evropske Unije*, Kragujevac, Udruženje za evropsko pravo.

PRAVNI IZVORI

1. Ustav Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05.
2. Zakon o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 09/05 i 76/06.
3. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 17/93 i 3/96.
4. Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13.
5. Zakon o izmjeni i dopunama Zakona o kreditnim institucijama, *Narodne novine*, br. 102/15.
6. Zakon o konverziji kredita u švajcarskim francima CHF u eure EUR, *Sl. list CG*, br. 46/15 i 59/16.
7. Zakon o Ustavnom sudu Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 104/11.
8. Zakon o Ustavnom sudu Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15 i 40/15.
9. Prijedlog zakona o konverziji kredita u švicarskim francima u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine od 16.09.2015. godine (https://www.parlament.ba/sadrzaj/zakonodavstvo/u_proceduri/default.aspx?id=58983&langTag=bs-BA&pril=b, 24.10.2016).

SUDSKE ODLUKE I MIŠLJENJA DRUGIH ORGANA

1. Presuda Okružnog suda u Banjaluci br. 71 149994 15 Gž od 07.03.2016. godine.
2. Presuda Okružnog suda u Banjaluci br. 71 150675 14 Gž od 09.02.2016. godine.
3. Presuda Okružnog suda u Banjaluci br. 71 141459 14 Gž od 02.09.2015. godine.
4. Presuda Okružnog suda u Banjaluci br. 71 155809 15 Gž od 25.08.2016. godine.
5. ECJ, Case 98/78, *Racke v. Hauptzollamt Mainz*, (1979).
6. ECtHR, *James and Others v. The United Kingdom*, no. 8793/79, Judgement of 21 February 1986 [GC].
7. Opinion of The European Central Bank of 18 September 2015 on the conversion of Swiss franc loans (CON/2015/32), (https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2015_32_f_sign.pdf, 26.10.2016).
8. Joint answer given by Vice-President Dombrovskis on behalf of the Commission (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2016-006031&language=EN>, 28.10.2016).

OSTALI IZVORI

1. Antelj, J., Doneta prva pravosnažna presuda za kredite u švajcarskim francima, *Politika online*, (<http://www.politika.rs/sr/clanak/365459/Doneta-prva-pravosnazna-presuda-za-kredite-u-svajcarskim-francima>, 26.10.2016).
2. Mirjačić, M., Krediti u švajcarskim francima na Ustavnom sudu, *Vijesti Online*, (<http://www.vijesti.me/vijesti/krediti-u-svajcarskim-francima-na-ustavnom-sudu-850679>, 28.10.2016).
3. Popović, D., Švajcarac ili evro, pitanje je sad, *Politika Online*, (<http://www.politika.rs/scc/clanak/317575/Svajcarac-ili-evro-pitanje-je-sad>, 13.12.2016).
4. Ristočić, J., ZATRAŽENA OCJENA USTAVNOSTI: ‘To je rovovski način ratovanja’, *Dnevnik.hr Online*, (<http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/tri-banke-zatrazile-su-ocjenu-ustavnosti-zakona-o-konverziji-kredita-u-svicarskim-francima---411089.html>, 29.10.2016).
5. Vilcu, I., Timu, A., Romania Parliament Approves Law to Convert Swiss-Franc Loans, *Bloomberg Online*, (<http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-10-18/romanian-parliament-approves-law-to-convert-swiss-franc-loans>, 26.10.2016).
6. Vrhovni sud FBiH razriješio spor između banaka i klijenata o kreditima u CHF-u, *Večernji.ba Online* (<http://www.vecernji.ba/vrhovni-sud-fbih-razrijesio-spor-izmedu-banaka-i-klijenata-o-kreditima-u-chf-u-1090904>, 27.10.2016).
7. <https://www.addiko-fbih.ba/node/28305>, 31.10.2016.
8. <https://www.addiko-fbih.ba/node/36327>, 31.10.2016.
9. <http://efektiva.rs/aktuelnosti-efektiva/aktuelnosti-krediti/pravnosnazna-presuda-za-raskid-chf-kredita/>, 26.10.2016.
10. https://www.parlament.ba/sadrzaj/plenarne_sjednice/dom_naroda/default.aspx?wsrid=34&wsid=1252&langTag=bs-BA&pril=b, 21.10.2016.
11. <http://www.ukk-svicarac.com/>, 27.10.2016.

BOSNIAN DRAFT OF THE LAW ON THE CONVERSION OF SWISS-FRANCS LOANS – CRITICAL REVIEW

Igor Popović

SUMMARY

Firstly, the author explains what motivated him to write this article, because Swiss-francs loans issue is very important for almost all Balkans states. After that, the essence of Swiss-francs loans is explained and what caused litigations relating to the nullity of these loans agreements. Courts are of the opinion that these agreements are legal and valid. They point out that currency clauses within these agreements are lawful and valid. Such courts' conclusion is a premise on which rests this article. The author emphasizes that subject of this article is not whether currency clauses

regarding mentioned loans are lawful or not, but whether the Draft of the law on the conversion of Swiss-francs loans is constitutional and legitimate.

The author explains the content of the mentioned Draft, especially the method of the intended conversion. Essence of the proposed conversion is as follows – conversion of Swiss-francs loans into the local currency (convertible mark) at rates which had existed at the moment of the conclusion of an agreement. The author points to the vagueness of the Draft provisions and the possible problems that may arise in its application, if enacted.

Next and main part of the article concerns the potential retroactive application of the Draft provisions. Draft covers all loans agreements, i.e. agreements which have ever been concluded, regardless of whether they are no longer in force. Thus, main effect of the Draft would be retroactive application of its provisions. Retroactivity undermines principle of legal certainty and to some extent principle of separation of powers, since courts have confirmed validity of the mentioned agreements. Draft, also, places all negative effects of rates exchange on creditors (banks), meaning that the question of proportionality could arise.

Thus, the author argues that enactment of the Draft in proposed capacity would probably violate the principle of non-retroactive application of law and subsequently principles of legal certainty and separation of powers. Also, it seems that the Draft would put an excessive burden on banks, since it is likely that they also have obligations denominated in Swiss-francs toward their creditors. Author concludes that issue of Swiss-francs loans should be resolved in court or by an agreement between banks and clients, not by the legislative intervention.

Key words: Swiss-francs currency clause; retroactivity; Draft of the Law on the conversion of Swiss-francs loans; excessive burden; legal certainty.

Dostavljeno Redakciji: 2. novembra 2016. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 20. decembra 2016. god.