

UDK 336.717.061(497.11); 347.455

CERIF: S 144, S 180

DOI: 10.51204/Anali_PFBU_21107A

Dr Mirjana RADOVIĆ, LL.M. (Humboldt) *

PUNOVAŽNOST VALUTNE KLAUZULE NAKON STUPANJA NA SNAGU ZAKONA O KONVERZIJU

U radu se razmatra punovažnost valutne klauzule u svetlu primene Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima. Prvi deo je posvećen pojmu i karakteristikama valutne klauzule, kako bi se utvrdio uticaj njene ništavosti na punovažnost ugovora o kreditu. Autor ističe nedoslednost u rešavanju tog pitanja u sudskoj praksi i predlaže argumente u prilog stavu o delimičnoj ništavosti ugovora. U drugom delu je dat prikaz shvatanja o punovažnosti valutne klauzule kojom se kredit indeksira u švajcarskim francima. Potom je izložen način na koji Zakonom o konverziji pokušava da se reši problem „švajcaraca“. Tim zakonom nije uređeno pitanje ništavosti valutne klauzule ni ugovora o kreditu indeksiranom u švajcarskim francima. Iz analize pravne prirode ugovora o konverziji proizlazi da konverzija nije moguća ako je izvorni ugovor o kreditu ništav zbog nepunovažnosti valutne klauzule. Stoga, i nakon donošenja Zakona o konverziji, pitanje ništavosti valutne klauzule ostaje sporno i aktuelno.

Ključne reči: *Valutna klauzula. – Ugovor o kreditu. – Kredit indeksiran u švajcarskim francima. – Zakon o konverziji stambenih kredita. – Švajcarski franak.*

* Vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija, mirjanam@ius.bg.ac.rs.

1. UVOD

Kreditni sa ugovorenom valutnom klauzulom široko su rasprostranjeni u srpskoj bankarskoj praksi. Na osnovu valutne klauzule, visina obaveze banke da stavi dinarska novčana sredstva na raspolaganje i visina obaveze korisnika da vrati kredit u dinarima vezuju se za određenu stranu valutu. Prema kursu ugovorene strane valute, važećem na dan plaćanja, obračunava se dinarski iznos kredita koji je banka dužna da pusti u tečaj, a korisnik da vrati o dospelosti. Iako indeksiranje kredita u stranoj valuti izlaže ugovorne strane specifičnim rizicima, krediti sa valutnom klauzulom u Srbiji doskora nisu doživljavani kao naročito rizični poslovi. Naprotiv, usled narušenog poverenja u dinar kao domaću valutu, nakon enormne inflacije devedesetih godina prošlog veka, smatralo se da valutna klauzula upravo doprinosi sigurnosti ugovornih strana i očuvanju jednake vrednosti njihovih uzajamnih davanja.¹

Veživanjem glavnih ugovornih obaveza za određenu „stabilnu“ stranu valutu, saugovarači su po pravilu imali cilj da očuvaju vrednost novca u dugom periodu otplate kredita. Jedna od stranih valuta koja je, barem među ekonomskim laicima, smatrana sigurnim i stabilnim merilom vrednosti novca, bio je švajcarski franak. Međutim, značajan skok kursa švajcarskog franka koji je izazvao probleme u otplati brojnim korisnicima kredita indeksiranih u toj stranoj valuti, razotkrio je dugogodišnju zabludu o sigurnosti valutne klauzule.² Istovremeno, ispostavilo se da je pitanje rizičnosti valutne klauzule samo vrh ledenog brega, iza koga se kriju fundamentalni problemi u uređenju, shvatanju i primeni osnovnih pravnih instituta, poput ništavosti, konverzije, promenjenih okolnosti, izmene ugovora i drugih.

Teškoće u pronalaženju pravilnog pravnog rešenja problema „švajcaraca“ naizgled su okončane donošenjem Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima 2019. godine (*Službeni glasnik RS* 31/2019). Tim zakonom su banke obavezane da svojim korisnicima stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima za preostali deo otplate, pod propisanim uslovima, ponude „konverziju“ u kredite indeksirane u evrima. Ipak, odredbe Zakona o konverziji su ostale nedorečene po pitanju punovažnosti ugovaranja valutne klauzule u švajcarskim francima. Kada se tome doda činjenica da u srpskoj pravnoj nauci, ali i sudskoj praksi, i dalje

¹ O zabludi o svrsi valutne klauzule vid. Begović 2016, 29; Begović, Ilić 2017, 27 i 36; Šoškić 2020, 70 i 71.

² Nagli porast kursa švajcarskog franka dogodio se nakon što je centralna banka Švajcarske prestala da interveniše na deviznom tržištu kako bi očuvala stabilan kurs u odnosu na evro. Više videti Živković 2019, 459.

postoji dilema o tome da li je i kada ugovaranje valutne klauzule ništavo i kako to utiče na punovažnost celokupnog ugovora o kreditu, jasno je da to pitanje nije izgubilo aktuelnost. Cilj predstojeće analize se sastoji u tome da se utvrdi u kojoj meri osporavanje punovažnosti valutne klauzule u izvornim ugovorima o stambenim kreditima indeksiranim u švajcarskim francima nakon konverzije još uvek može da se ističe u sporu između banke i korisnika kredita. Drugim rečima, postavlja se pitanje da li je Zakonom o konverziji mogla da bude omogućena „legalizacija“ onih ugovora o kreditu u kojima je valutna klauzula u švajcarskim francima nepunovažno ugovorena i koje su posledice suštinske nerešenosti tog pitanja.

2. POJAM I KARAKTERISTIKE VALUTNE KLAUZULE

Pod valutnom klauzulom se podrazumeva ugovorna odredba kojom je visina novčane obaveze određiva kao dinarska protivvrednost određenog iznosa strane valute na dan plaćanja.³ U srpskom zakonodavstvu valutna klauzula je izričito definisana Zakonom o deviznom poslovanju. Prema tom pravilu, valutna klauzula predstavlja „ugovaranje obaveze u devizama (valuta obaveze) u Republici s tim što se plaćanje i naplaćivanje po tim ugovorima vrši u dinarima (valuta isplate)“.⁴ Iako Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje termin „valutna klauzula“, on sadrži važnu odredbu u skladu sa kojom se ispunjenje novčane obaveze koja glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti „može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze“.⁵ Iz izloženih pravila proizlaze osnovne karakteristike valutne klauzule.

Prvo, o valutnoj klauzuli može biti reči samo kada dužnik novčane obaveze poveriocu mora da isplati dinarsku protivvrednost određenog iznosa strane valute. Otuda, ako dužnik poveriocu treba efektivno da isplati određeni iznos strane valute, nije reč o valutnoj klauzuli već o novčanoj obavezi čiji je predmet plaćanje u stranoj valuti.⁶

³ Uporediti Slijepčević 2016, 356; Akrap, Rodin 2015, 1000.

⁴ Zakon o deviznom poslovanju – ZDP, *Službeni glasnik RS* 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 i 30/2018, čl. 2 st. 1 tač. 24.

⁵ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Službeni list SRJ* 31/93, *Službeni list SCG* 1/2003 i *Službeni glasnik RS* 18/2020, čl. 395.

⁶ Kada se ugovori efektivno plaćanje određenog iznosa strane valute, takva obaveza može da bude ništava zbog suprotnosti propisima o deviznom poslovanju, kao obaveza sa nedopuštenim predmetom. Videti ZOO, čl. 47; ZDP, čl. 34.

Drugo, novčana obaveza u vezi sa kojom je ugovorena valutna klauzula ima za predmet plaćanje u dinarima.⁷ U pitanju je, dakle, dinarska novčana obaveza. Takav zaključak nesporno proizlazi iz analize predmeta obaveze. Doduše, citirana odredba Zakona o deviznom poslovanju na prvi pogled može da navede na pogrešan zaključak da je predmet novčane obaveze sa valutnom klauzulom plaćanje u stranoj valuti, kao valuti obaveze. To, međutim, ne bi bilo ispravno, budući da u slučaju valutne klauzule dužnik jedino ima obavezu da plati, a poverilac jedino ima pravo da zahteva plaćanje odgovarajućeg dinarskog iznosa koji se utvrđuje primenom valutne klauzule. S obzirom na to da se predmet obaveze sastoji u davanju odgovarajućeg iznosa dinara poveriocu, te da poverilac od dužnika jedino može da zahteva dinarsko plaćanje, a ne plaćanje u stranoj valuti, nesporno je da novčana obaveza sa valutnom klauzulom predstavlja dinarsku obavezu.⁸

Treće, novčana obaveza u vezi sa kojom je ugovorena valutna klauzula nije određena već samo određiva.⁹ U trenutku ugovaranja, ni dužnik ni poverilac ne znaju koliki će iznos dinara morati da bude plaćen. Upravo valutna klauzula sadrži podatke pomoću kojih se može odrediti tačan dinarski iznos plaćanja koje je predmet obaveze dužnika.¹⁰ Prema tome, visina novčane obaveze se određuje primenom valutne klauzule koja sadrži elemente neophodne za njen obračun – iznos strane valute i kurs te valute u odnosu na dinar koji bude važio na dan plaćanja.

Četvrto, valutna klauzula na osnovu koje će se odrediti visina novčane obaveze može da bude ugovorena na dva načina: izričito ili prećutno. Izričito ugovaranje postoji u situaciji kada ugovorne strane u samom ugovoru o kreditu istaknu da se duguje dinarska protivvrednost određenog iznosa strane valute po kursu važećem na dan plaćanja. Nasuprot tome, prećutno ugovaranje valutne klauzule postoji u situaciji kada je ugovorom predviđeno plaćanje određenog iznosa strane valute, pri čemu efektivno plaćanje u stranoj valuti u datom slučaju nije dozvoljeno iz ugla propisa o deviznom poslovanju. Kako bi se izbegla sankcija ništavosti zbog nedopuštenosti predmeta obaveze, zakonom je uvedena pretpostavka da su strane saglasne da se njihovo ugovaranje plaćanja u stranoj valuti tretira kao ugovaranje

⁷ Upporediti Martinović 2017, 456.

⁸ Videti Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda održanoj 3. novembra 2015, 4. novembra 2015. i 26. novembra 2015. godine i na sednici Odeljenja za privredne prestupe i upravno-računske sporove održanoj 30. 11. 2015. godine, *Bilten Privrednog apelacionog suda* 4/2015, 73, <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, poslednji pristup 1. decembra 2020.

⁹ Tako i Marković Bajalović 2020, 102.

¹⁰ ZOO, čl. 50.

plaćanja protivvrednosti ugovorenog iznosa strane valute u dinarima, kao zakonskom sredstvu plaćanja u Srbiji.¹¹ Iz svega toga se zaključuje da valutna klauzula može da postoji samo u dinarskim kreditima, u kojima je obaveza banke da stavi kredit na raspolaganje i obaveza korisnika da vrati kredit određiva na osnovu ugovorenog iznosa strane valute i kursa te valute u odnosu na dinar, koji se zvanično objavljuje i važi u momentu plaćanja.

3. PRAVNI ZNAČAJ VALUTNE KLAUZULE ZA PUNOVAŽNOST UGOVORA O KREDITU

Postavlja se pitanje koji je pravni značaj valutne klauzule kao elementa ugovora o kreditu.¹² U tom smislu je iz ugla srpskog prava naročito važno utvrditi da li valutna klauzula predstavlja bitan element, bez koga konkretan ugovor o kreditu ne bi mogao da postoji. U prethodnoj analizi je pokazano da valutna klauzula predstavlja sastavni deo glavnih ugovornih obaveza banke i korisnika kredita jer sadrži elemente na osnovu kojih se utvrđuje predmet njihovih odredivih novčanih obaveza. Imajući to u vidu, valutnu klauzulu treba kvalifikovati kao jedan od bitnih elemenata ugovora, na kome počiva definisanje glavnih ugovornih obaveza banke i korisnika.¹³ Kada bi se iz konkretnog ugovora o kreditu indeksiranom u stranoj valuti potpuno „uklonila“ valutna klauzula, ne bi bilo moguće utvrditi visinu obaveze banke da korisniku stavi dinarski iznos kredita na raspolaganje, niti visinu obaveze korisnika da banci u dinarima vrati kredit. Prema tome, ugovor o dinarskom kreditu indeksiranom u stranoj valuti bi bez valutne klauzule imao neodrediv predmet obaveza banke i korisnika, što, prema opštim pravilima ugovornog prava, vodi njegovoj potpunoj ništavosti.¹⁴

Suprotno izloženoj analizi, postoji shvatanje da se ugovori o kreditu sa nepunovažnom valutnom klauzulom tretiraju kao delimično ništavi.¹⁵

¹¹ ZOO, čl. 395; ZDP, čl. 34, st. 8.

¹² O izloženom pitanju je ozbiljno diskutovano u Evropskoj uniji, s obzirom na to da Direktiva 93/13/EEZ iz testa nepoštenosti isključuje elemente koji definišu glavni predmet ugovora o potrošačkom kreditu (engl. *main subject matter of the contract*). Videti Mišćenić, Petrić 2020, 140 i dalje. Konačnu odluku o tome da li je valutna klauzula bitan element ugovora donosi sud u konkretnoj državi članici. Videti Mišćenić 2018, 136.

¹³ O različitoj kvalifikaciji valutne klauzule kao bitnog elementa ugovora u hrvatskoj sudskoj praksi videti Mišćenić 2016, 204; Mišćenić, Petrić 2020, 146.

¹⁴ ZOO, čl. 47.

¹⁵ Uporediti Pravno shvatanje usvojeno na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda održanoj 2. aprila 2019. godine, 6; Martinović 2017, 60.

Takav zaključak je moguć samo ako se razdvoji pitanje punovažnosti valutne klauzule u obavezi banke da stavi kredit na raspolaganje od pitanja punovažnosti valutne klauzule u obavezi korisnika da vrati kredit. Kada bi prvo navedena valutna klauzula bila punovažna, ugovor o kreditu bi zaista mogao da opstane bez nepunovažne valutne klauzule kojom se obaveza korisnika da vrati kredit u dinarima utvrđuje kao protivvrednost određenog iznosa strane valute prema kursu na dan plaćanja. Naime, Zakonom o obligacionim odnosima je propisano da, u nedostatku drugačijeg ugovaranja, korisnik kredita ima obavezu da banci vrati „dobijeni iznos novca“.¹⁶ Odatle proizlazi da je za „opstanak“ ugovora o kreditu dovoljno da bude punovažna valutna klauzula na osnovu koje se određuje obaveza davanja kredita, budući da nepunovažnost valutne klauzule za izračunavanje obaveze vraćanja kredita može da se nadomesti pomenutim zakonskim pravilom. Korisnik kredita bi u tom slučaju bio dužan da banci vrati onaj iznos novca koji je od nje primio. Reč je o dinarskom iznosu koji mu je banka stavila na raspolaganje.¹⁷

Prema opštem ugovornom pravu, delimična ništavost ugovora je moguća ako ništava ugovorna odredba „nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen“.¹⁸ U ugovoru o kreditu indeksiranom u stranoj valuti, valutna klauzula koja služi za utvrđivanje visine obaveze vraćanja kredita predstavlja bitan element, bez koga banka sa korisnikom svakako ne bi zaključila ugovor te sadržine. Međutim, pošto se ništavost takve valutne klauzule utvrđuje da bi ugovor o kreditu bio oslobođen date odredbe i da bi važio bez nje, u skladu sa opštim pravilima ugovornog prava, delimična ništavost će biti moguća iako je valutna klauzula bila uslov ili odlučujuća pobuda ugovora.¹⁹

Izložena analiza koja omogućava delimičnu ništavost ugovora o kreditu je implicitno prihvaćena u srpskoj sudskoj praksi. Vrhovni kasacioni sud u svom Pravnom shvatanju upravo ističe „ništavost odredbe ugovora... o indeksaciji plasiranih dinarskih iznosa kredita primenom kursa švajcarskog franka“.²⁰ Dakle, nije ništava valutna klauzula na osnovu koje je banka stavila korisniku kredita dinarski iznos na raspolaganje već isključivo valutna klauzula na osnovu koje se određuje visina obaveze vraćanja kredita.

¹⁶ ZOO, čl. 1065.

¹⁷ Mogućnost pretvaranja indeksacije kredita u stranoj valuti u domaću valutu postoji i u pojedinim državama članicama Evropske unije. Videti Mišćenić 2018, 135 fn. 47.

¹⁸ ZOO, čl. 105, st. 1.

¹⁹ ZOO, čl. 105 st. 2.

²⁰ Pravno shvatanje VKS, 6.

Međutim, iz stava o delimičnoj ništavosti ugovora, Vrhovni kasacioni sud izvodi drugačiji zaključak od onog koji bi bio u skladu sa opštim pravilima ugovornog prava. Umesto da ugovor o kreditu nastavi da proizvodi dejstva oslobođen ništave valutne klauzule u skladu sa pravilima o delimičnoj ništavosti, Vrhovni kasacioni sud se okreće analognoj primeni pravila o konverziji ništavog ugovora.²¹ U tom pogledu je stav o pravnom značaju valutne klauzule za punovažnost ugovora o kreditu kontradiktoran. S jedne strane se ističe delimična ništavost ugovora, dok se s druge strane, istovremeno, primenjuju pravila o konverziji kao da je ugovor o kreditu u celini ništav zbog nepunovažnosti valutne klauzule.²²

4. PUNOVAŽNOST VALUTNE KLAUZULE KAO SPORNO PITANJE U SRPSKOJ PRAVNOJ TEORIJI I PRAKSI

Punovažnost valutne klauzule se pojavila kao upitna u situaciji drastičnog, neuobičajenog porasta kursa švajcarskog franka u odnosu na dinar. Kao posledica toga, korisnici kredita su bili u obavezi da banci vrate višestruko veći iznos dinara u odnosu na onaj koji su od nje primili (Slijepčević 2016, 360). Na takvu očiglednu nepravdu trebalo je dati pravni odgovor. Međutim, propisi koji su bili na snazi u vreme ugovaranja spornih kredita indeksiranih u švajcarskim francima podstakli su različita tumačenja sa bitno različitim posledicama. Prema jednom shvatanju, valutna klauzula je punovažna (Marić 2019, 273; Subić 2016, 127), zbog čega rešenje problema ne treba tražiti u ništavosti već u raskidu ugovora zbog promenjenih okolnosti. Argumenti u prilog punovažnosti valutne klauzule sastoje se u tome da je valutna klauzula inače dozvoljena u srpskom pravu te da su ugovorne strane slobodno izrazile volju i zaista imale zajedničku nameru da zaključe ugovor o kreditu takve sadržine. Naknadna promena okolnosti koja bitno otežava ispunjenje obaveza korisniku kredita upućuje na primenu instituta *rebus sic stantibus*, ali se punovažnost ugovora zbog toga ne može dovoditi u pitanje.

Prema drugom shvatanju, valutna klauzula je ništava u celini ili u delu koji se odnosi na obavezu korisnika da vrati kredit. Osnov za utvrđenu ništavost valutne klauzule sudovi su pronalazili u raznim pravnim pravilima. Čini se da u tom pogledu preovlađuje pozivanje na načelo jednake vrednosti uzajamnih davanja, koje je u slučaju prekomernog rasta kursa švajcaraca narušeno, iz čega se izvodi zaključak da indeksacija kredita u švajcarskim francima ne treba da uživa sudsku zaštitu. Pojedini pravници nastalu drastičnu nejednakost

²¹ Pravno shvatanje VKS, 6; ZOO, čl. 106.

²² Upporediti Živković 2019, 478 i 479.

vrednosti uzajamnih prestacija banke i korisnika kredita tumače kao prestanak kauze odredbe o valutnoj klauzuli, što, prema njihovom mišljenju, izaziva njenu ništavost (Martinović 2017, 459 i 460). Osim toga, ističe se načelo savесности i poštenja (Slijepčević 2016, 362), koje bi bilo povređeno ako bi se banci dozvolilo da primenom valutne klauzule u konkretnom slučaju ostvari ekstraprofit na teret korisnika kredita. Važan argument u prilog nepunovažnosti valutne klauzule zasniva se i na povredi dužnosti banke, kao profesionalca, da korisnika pre zaključenja ugovora adekvatno informiše i upozori na rizik značajne depresijacije dinara u odnosu na švajcarski franak. S obzirom na to da korisnik kredita zaključenjem takvog ugovora nije bio svestan rizika kojima se izlaže, on nije mogao da preduzme odgovarajuće korake kako bi se zaštitio u slučaju da se oni ostvare. Naposljetku, zaključuje se da u takvim okolnostima korisnik kredita nije pristao da snosi sav rizik porasta kursa švajcarskog franka bez ograničenja već samo uobičajeni rizik promene kursa strane valute.

Na liniji izložene argumentacije, Vrhovni kasacioni sud je 2019. godine usvojio Pravno shvatanje u skladu sa kojim se vezivanje obaveze vraćanja kredita za kurs švajcarskog franka tretira kao nepunovažno, osim ako iz okolnosti konkretnog slučaja ne proizlazi zajednička namera ugovornih strana da korisnik na sebe preuzme sav rizik porasta kursa nakon zaključenja ugovora. Prema shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, okolnosti koje ukazuju na zajedničku nameru da se valutni rizik potpuno prevali na korisnika kredita postoje ako je banka sredstva datog kredita pribavila tako što se i sama zadužila u švajcarskim francima, zbog čega je korisniku pisanim putem jasno predočila da on ugovorom preuzima sav rizik promene kursa, uz objašnjenje ekonomsko-finansijskih posledica takvog ugovaranja.²³ Očigledno je da u praksi banke po pravilu neće moći da dokažu da postoje opisane izuzetne okolnosti.²⁴ Otuda bi se, prema preovlađujućem stavu sudske prakse, valutna klauzula kod kredita indeksiranih u švajcarskim francima redovno smatrala nepunovažnom.²⁵

²³ U takvom slučaju se valutnom klauzulom banka štiti od valutnog rizika kojem je izložena, kako ne bi došlo do obezvređivanja njenog plasmata u odnosu na izvor. Videti Begović 2016, 26 i 27.

²⁴ Tako i Živković 2019, 465.

²⁵ Smatra se da će privredni sudovi gotovo bez izuzetka primenjivati Pravno shvatanje Vrhovnog kasacionog suda. Videti Marić 2019, 276.

5. REŠAVANJE PROBLEMA „ŠVAJCARACA“ PUTEM ZAKONA O KONVERZIJU

Neposredno nakon Pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o nepunovažnosti valutne klauzule kojom se obaveza vraćanja kredita indeksira u švajcarskim francima, donet je Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima (u daljem tekstu: Zakon o konverziji ili Zakon). Zakon je usvojen 25. aprila 2019, a stupio je na snagu 7. maja 2019. godine. Njegov domen primene ne pokriva celokupnu problematiku „švajcaraca“, budući da se tiče isključivo stambenih kredita koji još uvek nisu potpuno otplaćeni, a čiji je korisnik fizičko lice (čl. 3).

Prema Zakonu o konverziji, banka je dužna da korisniku kredita pod propisanim uslovima ponudi pretvaranje preostalog duga u dug indeksiran u evrima, pri čemu se iznos duga u tom slučaju umanjuje za 38% (čl. 4, st. 1 i 3). Iz toga proizlazi da se zakonodavac usmerio ka tome da reši problem preostale zaduženosti korisnika kredita u odnosu na banku na dan stupanja na snagu Zakona o konverziji. Nasuprot tome, Zakon ne nudi konkretno rešenje za period do njegovog stupanja na snagu, u kome je korisnik kredita možda preplatio kredit na osnovu primene nepunovažne valutne klauzule.

U Zakonu o konverziji se pitanje punovažnosti valutne klauzule u švajcarskim francima ni ne pominje, kao ni uticaj njene nepunovažnosti na izvorno zaključen ugovor o kreditu. Naprotiv, iz Obrazloženja zakona proizlazi namera zakonodavca da uredi konverziju samo onih ugovora o kreditu u kojima je valutna klauzula bila dozvoljena i ugovorena u skladu sa propisima.²⁶ Uz to, bez obzira na nepravilnu upotrebu izraza „konverzija“ u Zakonu, smatra se da je ona uopšte moguća samo u ugovorima o kreditu koji su izvorno punovažno zaključeni.²⁷

Očigledno je da se Zakon o konverziji ne bavi pitanjima: punovažnosti valutne klauzule u izvornim ugovorima o kreditu indeksiranom u švajcarskim francima, uticaja ništavosti te klauzule na ništavost ugovora o kreditu, kao ni pitanjem uticaja potpune ili delimične ništavosti izvornog ugovora o kreditu na naknadno zaključen ugovor o konverziji. Usled toga, sva pomenuta pitanja u materijalnopravnom smislu ostaju otvorena i nakon njegovog stupanja na snagu. Izloženi zaključak važi bez obzira na to da li je korisnik

²⁶ Predlog Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, 16. april 2019, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1496-19.pdf, poslednji pristup 1. decembra 2020, 8.

²⁷ Karanikić Mirić 2020, 121. Suprotno mišljenje, prema kome je namera zakonodavca bila da omogući konverziju ništavih ugovora o kreditu, zastupa Marković Bajalović 2020, 107.

sa bankom u konkretnom slučaju zaključio ugovor o konverziji. Međutim, Zakon o konverziji sadrži određena procesnopravna pravila koja bi mogla da budu relevantna iz ugla utvrđivanja ništavosti i valutne klauzule i izvornog ugovora o kreditu.

U tom pogledu je propisano da se svi pokrenuti parnični postupci „čiji je predmet spora u vezi sa valutnom klauzulom“ prekidaju danom stupanja na snagu Zakona o konverziji (čl. 5, st. 1). Parnice u vezi sa valutnom klauzulom bi obuhvatale sve vrste sporova u kojima punovažnost valutne klauzule mora da se utvrdi kao prethodno ili glavno pitanje, kako bi se ispitala osnovanost tužbenog zahteva. Tu spadaju, primera radi, sporovi za utvrđenje ništavosti ugovora o kreditu, sporovi radi naknade iz neosnovanog obogaćenja, sporovi za raskid ugovora o kreditu zbog promenjenih okolnosti, sporovi radi naplate potraživanja banke iz ugovora o kreditu i sl. Osim prekida parnica, Zakonom o konverziji je predviđeno i odlaganje izvršenja u postupku prinudnog izvršenja ili u postupku vansudskog namirenja u vezi sa naplatom preostalih potraživanja iz ugovora o kreditu. Odlaganje izvršenja je logična posledica činjenice da ugovorom o konverziji upravo treba da se razreši problem preostalog duga korisnika kredita prema banci. Iz tog razloga je propisano da se izvršni postupak nastavlja u slučaju da korisnik i banka ne zaključe ugovor o konverziji. U suprotnom, po zaključenju ugovora o konverziji izvršni postupak se obustavlja.

Važno je napomenuti da isto pravilo ne postoji za prekinut parnični postupak. Otuda se čini da, prema Zakonu o konverziji, sud ne bi morao da obustavi parnični postupak nakon zaključenja ugovora o konverziji već bi, naprotiv, trebalo da ga nastavi, imajući u vidu novopostignuti sporazum o preostalom dugu po ugovoru o kreditu. Logika izloženog rešenja leži u tome što korisnik kredita i pored ugovora o konverziji ima interes da sa bankom razreši pitanje plaćenih rata kredita na osnovu primene valutne klauzule čija je punovažnost sporna, a nije i ne može biti „legalizovana“ konverzijom preostalog duga. Jedino u slučaju da je predmet spora u parnici između banke i korisnika kredita bio isključivo preostali dug na koji se ugovor o konverziji odnosi, može da se argumentuje u prilog obustavi postupka nakon zaključenja tog ugovora.

Zaključuje se da punovažnost valutne klauzule ostaje otvoreno pitanje nezavisno od ugovaranja konverzije preostalog duga korisnika kredita prema banci. Stoga to pitanje može da se raspravi u parnici pred nadležnim sudom i nakon stupanja na snagu Zakona o konverziji. Parnice koje su do tog momenta već pokrenute prekidaju se dok ne istekne zakonom propisani rok za zaključenje ugovora o konverziji. Razlog prekida postupka ogleda se u tome što ugovor o konverziji, koji se zaključi između banke i korisnika, zavisno od predmeta spora može da bude relevantan za nastavak postupka

(npr. u slučaju povlačenja tužbe zbog postignutog sporazuma o konverziji) ili za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahteva (npr. zbog delimičnog otpuštanja duga koji je dogovoren u ugovoru o konverziji). Otuda, od momenta kada postane izvesno da li će ugovor o konverziji biti zaključen i sa kojom sadržinom, treba smatrati da prestaje razlog za prekid parničnog postupka (ZPP, čl. 225, st. 3).

6. UTICAJ PRAVNE PRIRODE „KONVERZIJE“ PREOSTALOG DUGA NA PITANJE PUNOVAŽNOSTI

Zakonom o konverziji ne određuje se pravna priroda „konverzije“ preostalog duga korisnika kredita. U tom smislu se jedino ističe da ugovor o konverziji nema pravnu prirodu prenova (novacije) iz opšteg obligacionog prava (čl. 8, st. 1). Smatra se da takvo pravilo omogućava opstanak sredstava obezbeđenja predviđenih izvornim ugovorom o kreditu. Zahvaljujući tome, nije potrebno ponovno ugovaranje sredstava obezbeđenja „konvertovanog“ potraživanja banke prema korisniku kredita, čime se snižavaju ukupni troškovi konverzije (čl. 10). Istovremeno, pojedini autori smatraju da se isključenjem novacije kao pravne prirode ugovora o konverziji izbegava uticaj eventualne ništavosti izvornog ugovora o kreditu na potonji ugovor o konverziji (Marković Bajalović 2020, 107). Ipak, takvo shvatanje nema uporište u Zakonu o konverziji, u kojem se ni na jednom mestu ne uređuje problem eventualne ništavosti izvornog ugovora o kreditu. Kada se tome doda činjenica da se pravila tog zakona primenjuju isključivo na punovažne ugovore o kreditu, odnosno ugovore u kojima je valutna klauzula punovažno ugovorena, zaključuje se da „otklon“ prema novaciji verovatno nije bio motivisan problemom ništavosti.

Pravna priroda ugovora o konverziji ne može da se shvati ni kao konverzija ugovora iz opšteg ugovornog prava (ZOO, čl. 106). Naime, institut konverzije se primenjuje u slučaju ništavog ugovora (ovde, ništavog izvornog ugovora o kreditu), koji ispunjava uslove za punovažnost nekog drugog ugovora. Nasuprot tome, ugovor o konverziji je moguće zaključiti samo pod pretpostavkom da je izvorni ugovor o kreditu punovažan, a ne ništav. U stvari, čini se da je zakonodavac termin „konverzija“ upotrebio u smislu konvertovanja, odnosno zamene jedne valute za drugu (*currency conversion*). I zaista, glavni aspekt ugovora o konverziji ogleda se u svojevrsnoj zameni švajcarskog franka, kao izvorno ugovorene strane valute, za evro, kao novu stranu valutu koja se primenjuje na ostatak duga korisnika kredita. Otuda se u pravnoj teoriji smatra da ugovor o konverziji ima prirodu vansudske sporazumne izmene postojećeg ugovora o kreditu (Karanikić Mirić 2020,

127). Međutim, izmena ugovora proizvodi željena dejstva samo ako je izvorni ugovor o kreditu punovažan.

Najzad, ugovor o konverziji bi po svojoj pravnoj prirodi mogao da se tretira kao ugovor o poravnanju (ZOO, čl. 1089) koje je za banku prinudno a za korisnika dobrovoljno. Imajući u vidu da je u vreme stupanja na snagu Zakona o konverziji sudbina kredita indeksiranih u švajcarskim francima bila neizvesna, zbog neujednačenosti sudske prakse o punovažnosti valutne klauzule i njenog značaja za punovažnost celokupnog ugovora o kreditu, zaključenjem ugovora o konverziji ugovorne strane otklanjaju nesigurnost i spor povodom uzajamnih prava i obaveza. Takvim poravnanjem banka, s jedne strane, korisniku otpušta deo preostalog duga, dok korisnik odustaje od zahteva za „dinarizacijom“ iznosa tog duga pozivanjem na nepunovažnost izvorno ugovorene valutne klauzule. Pa ipak, čak i kada bi se ugovor o konverziji kvalifikovao kao ugovor o poravnanju, on ne bi mogao da „legalizuje“ ništav izvorni ugovor o kreditu. U skladu sa opštim pravilima ugovornog prava, poravnanje o ništavom pravnom poslu je ništavo, iako su ugovarači znali za to i pokušali poravnanjem da otklone uzrok ništavosti (ZOO, čl. 1096, st. 2). Prema tome, bez obzira na to kako se shvati pravna priroda ugovora o konverziji, zaključak je uvek isti – ugovorom o konverziji ne može da se prevaziđe nepunovažnost izvornog ugovora o kreditu, zbog čega to pitanje i dalje ostaje aktuelno.

7. ZAKLJUČAK

Pitanje punovažnosti valutne klauzule u kreditima indeksiranim u švajcarskim francima još uvek je otvoreno u srpskoj pravnoj nauci i praksi. Doduše, novi Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima predstavlja pokušaj da se razreše postojeći sporovi u vezi sa valutnom klauzulom. Ipak, njegove odredbe su ostale nedorečene po pitanju punovažnosti ugovaranja valutne klauzule. Imajući u vidu Obrazloženje zakona, kao i moguću pravnu prirodu konverzije koju uređuje, jasno je da Zakon o konverziji počiva na pretpostavci da su valutna klauzula i celokupan izvorni ugovor o kreditu punovažni. Stoga, izvan njegovog domena primene ostaju i dalje sporni slučajevi u kojima bi se korisnici pozivali na ništavost valutne klauzule i posledičnu ništavost ugovora o kreditu, a potencijalno i ugovora o konverziji. S obzirom na iskustva susednih zemalja koje su izložene tužbama u investicionoj arbitraži zbog neadekvatnog odgovora na pitanje valutne klauzule u kreditima indeksiranim u švajcarskim francima, čini se da upravo utvrđenje ništavosti može da posluži kao argument protiv bilo kakvog oštećenja banaka takvom zakonodavnom intervencijom.

LITERATURA

- [1] Akrap, Ivan, Mirella Rodin. 2/2015. Ograničenja u primjeni valutne klauzule načelima moralnog sadržaja. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 36: 997–1024.
- [2] Begović, Boris, Nikola Ilić. 2/2017. Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*: 26–42.
- [3] Begović, Boris. 10–12/2016. Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi. *Pravo i privreda*: 24–53.
- [4] Živković, Miloš. 4–6/2019. Kratka pravna analiza pravnog shvaćanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji. *Pravo i privreda*: 458–490.
- [5] Karanikić Mirić, Marija. 1/2020. Interventno zakonodavstvo na primeru Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima. *Pravo i privreda*: 114–136.
- [6] Marić, Snežana. 3/2019. Ugovor o kreditu u aktuelnoj praksi privrednih sudova. *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*: 271–287.
- [7] Marković Bajalović, Dijana. 1/2020. Još jednom o kreditima indeksiranim u švajcarskim francima. *Pravo i privreda*: 64–113.
- [8] Martinović, Dragica. 11/2017. Mogućnosti prestanka obaveze koju je preuzeo dužnik zaključenjem ugovora o kreditu indeksiranom u švajcarskim francima. *Pravni život*: 455–467.
- [9] Mišćenić, Emilia, Silvija Petrić. 2020. *Nepoštenost valutne klauzule u CHF i HRK/CHF kreditima*. Zagreb: Narodne novine.
- [10] Mišćenić, Emilia. 2016. Croatian Case „FRANAK“: Effective or „Defective“ Protection of Consumer Rights?. *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*: 184–209.
- [11] Mišćenić, Emilia. 3/2018. Uniform Interpretation of Article 4(2) of UCT Directive in the Context of Consumer Credit Agreements: Is it possible? *Revue du droit de l'Union européenne*: 127–159.
- [12] Slijepčević, Dragiša B. 4/2016. Primena valutne klauzule i promenljive kamatne stope u ugovoru o kreditu. *Bilten cudске prakse privrednih sudova*. <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, poslednji pristup 1. decembra 2020.
- [13] Subić, Vesna. 3/2016. Bankarski ugovor o dinarskom kreditu sa valutnom klauzulom – punovažnost i raskid – prikaz sudske prakse. *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*: 125–136.

[14] Šoškić, Dejan. 1/2020. Valutna klauzula: ekonomsko-finansijske posledice. *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*: 69–81.

Mirjana RADOVIĆ, PhD, Mag. iur., LL.M. (Humboldt)

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

LEGALITY OF THE CURRENCY CLAUSE AFTER ENTRY INTO FORCE OF THE LAW ON CONVERSION

Summary

This paper deals with legality of the currency clause in light of the Law on Conversion of Housing Loans Indexed in Swiss Francs. The first part analyses characteristics of the currency clause, in order to explain effects of its possible illegality on validity of the loan agreement. The author emphasizes inconsistency in the way Serbian courts approach this issue and suggests arguments for treating the loan agreement as being only partially invalid. The second part presents different opinions regarding legality of the Swiss francs currency clause, which is generally treated as an invalid contract term in judicial practice. Thereafter, solutions to the problem of Swiss francs in the Law are examined. It is concluded that conversion is not possible if the original loan agreement was invalid due to an illegal currency clause. Consequently, illegality of the currency clause remains open after entry into force of the said Law.

Key words: *Currency clause. – Loan agreement. – Credit indexed in Swiss francs. – Law on Conversion of Housing Loans. – Swiss franc.*

Article history:
Received: 5. 1. 2021.
Accepted: 3. 3. 2021.