

Nemanja Ninković*

PUNOVAŽNOST UGOVORA O KREDITU INDEKSIRANIH U ŠVAJCARSKIM FRANCIMA

Predmet razmatranja ovog rada je pitanje punovažnosti ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima sa posebnim akcentom na institut valutne klauzule i njeno mjesto u pravnom poretku Srbije. Pokušali smo da odgovorimo da li je svrha valutne klauzule u ugovorima o kreditu zaštita banke od valutnog rizika ili rizika kupovne moći koji se aktivira u uslovima inflacije. Da li ugovore o kreditu sa valutnom klauzulom u švajcarskim francima možemo kvalifikovati kao dinarske ili devizne u situaciji kada je banka plasirala korisniku kredita dinare, a ne franke? U ovom radu se, takođe, na kritički način analizira pravno shvatanje Vrhovnog kasacionog suda i razlozi za ništavost valutne klauzule u švajcarskim francima u kontekstu obaveze obavještanja u predugovornoj fazi. Radi boljeg razumijevanja ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima rad razmatra i Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima.

Ključne reči: Ugovor o kreditu indeksiran u švajcarskim francima. – Valutna klauzula. – Vrhovni kasacioni sud. – Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima.

1. UVOD – RETROSPEKTIVA SLUČAJA „ŠVAJCARAC“ U SRBIJI

Tokom najvećeg dijela ove decenije, pitanje punovažnosti ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom indeksiranih (vezanih) u švajcarskim francima, koji sa svojim konsekvencama prožimaju i potresaju cijelokupno društvo, je tema koja permanentno okupira fokus, ne samo judikature i jurisprudencije, već i šire javnosti. Ipak, jedinstven odgovor na navedeno pitanje i konačan rasplet ove sage, uprkos sveprisutnosti

* Autor je student doktorskih studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, nemanja88ninkovic@yahoo.com (Bosna i Hercegovina)

ovih kredita u Evropi od polovine 2000-ih (kulminaciju popularnosti dostižu 2007)¹, u mnogim evropskim državama, pa i u Srbiji, još uvijek nemamo i njena aktuelnost ne jenjava. U Srbiji, odiseja korisnika ovih kredita, otpočinje početkom 2006. godine, kada se postepeno, značajan broj građana i privrede, motivisan prvenstveno niskim kamatnim stopama (koje su bile znatno niže od kamatnih stopa koje su se ugovarale za kredite indeksirane u valuti evro), odlučuje na zaključivanje ovih ugovora. Međutim, kako „besplatnog sira ima samo u mišolovci“, vrlo brzo, već s kraja protekle decenije javljaju se i prvi problemi. Usljed svjetske finansijske krize i „bježanja“ finansijskog kapitala u švajcarski franak kao sigurnu valutu (povećava se potražnja za ovom valutom), dolazi i do prve značajnije apresijacije kursa ove monete u odnosu na evro i druge evropske valute. Švajcarski franak će zadržati trend rasta i narednih godina, pa je tako, u periodu od pet godina i to od dana 31.12.2007. godine do dana 31.12.2012. godine, ova valuta ojačala u odnosu na dinar za 96%. Posljedično rast kursa švajcarskog franka, doveo je do toga da su se kamata, ali i glavnica kredita indeksiranih u švajcarskim francima, u dinarskoj protivvrijednosti drastično povećali, zbog čega mnogi dužnici nisu bili u stanju da prema bankama izmiruju svoje finansijske obaveze. Treba napomenuti da je pri pojavi ovih kredita, tadašnji guverner Narodne banke Srbije (dalje: NBS) Radovan Jelašić, upozoravao građane na veći nivo rizika ovih kredita, mada mnogi ističu da je s obzirom na obim pripadajućih prava, ali i dužnosti, NBS morala da uradi mnogo više. Ipak, istine radi, uzevši u obzir rasprostranjenost ovih kredita, kao i činjenicu da je pitanje „švajcaraca“, u mnogim državama postao nacionalni problem, upitno je da li su u Srbiji i u kojoj mjeri, postojale objektivne mogućnosti anticipiranja i identifikovanja ovih sistemskih rizika? Prema tome, prezumpcija da su nadležni organi Republike Srbije mogli preduprijediti nastanak problema, bi možda bila pretjerano optimistična, ali nameće se pitanje, da li su nakon njegove pojave, imali mogućnost da ekspeditivnije reaguju u rješavanju ovog akutnog socijalnog problema i smanjenju nastale „štete“.

U vezi sa navedenim, NBS 2011. godine donosi Odluku o mjerama za očuvanje i jačanje stabilnosti finansijskog sistema, a kojom je zabranila dalje odobravanje kredita sa valutnom klauzulom u bilo kojoj stranoj valuti osim evra.² Međutim, banke su u ovom periodu,

1 Dijana Marković-Bajalović, „Još jednom o kreditima indeksiranim u švajcarskim francima“, *Pravo i privreda* 1–3/2020, 89–93.

2 Odluka o mjerama za očuvanje i jačanje stabilnosti finansijskog sistema, *Službeni glasnik RS*, br. 34/2011, 114/2017 i 84/2020.

svakako već prestale da nude kredite indeksirane u švajcarskim francima, zbog čega je i ova Odluka, u ovom domenu, bila bez praktičnog značaja. Godine 2015. NBS je donijela drugu po redu Odluku o mjerama za očuvanje i jačanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi sa kreditima indeksiranim u stranoj valuti,³ ali je minimalni broj dužnika našao interes da prihvati jedan od četiri ponuđena modela aneksa ugovora, a koje je ova Odluka predviđala. Nezadovoljni postojećim stanjem, kao i inertnošću države, korisnici kredita se organizuju i formiraju dva udruženja (vrlo često antagonistički nastrojena) – udruženje Efektiva i CHF Srbija. Usljed navedenog organizovanja, dužnici intenzivnije podnose tužbe kojima se zahtjeva raskid ugovora zbog promjenjenih okolnosti ili da se ovi ugovori oglašavaju ništavim (po raznim osnovama). Kompleksnost i nerazumijevanje materije, prouzrokuje kao rijetko kada, veoma visoki stepen neujednačenosti sudske prakse. Argumentaciju za ovakvo stanje pronalazimo i u nekonzistentnom i kontradiktornom radu Vrhovnog kasacionog suda (dalje: VKS). Primjer ovakvog rada je i njegova odluka Spp 12/18 od dana 11.12.2018. godine, kada je postupajući po zahtjevu Privrednog suda u Nišu za rješavanje spornog pravnog pitanja – da li je valutna klauzula u ugovorima o bankarskom kreditu punovažna, odbio ovaj zahtjev uz obrazloženje da je VKS kroz brojne odluke izkazao nesporan stav o dozvoljenosti ugovaranja valutne klauzule.⁴ Uprkos navedenom, već 2. aprila 2019. godine, u veoma čudnim društvenim okolnostima,⁵ Građansko odjeljenje VKS, a radi ujednačavanja sudske prakse, ekspresno donosi pravno shvatanje o punovažnosti valutne klauzule o ugovorima o kreditu u švajcarskim francima. Nedugo zatim, a po hitnom postupku, Narodna Skupština RS usvaja Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima (dalje: ZoK).⁶ Donošenje

3 Odluka o mjerama za očuvanje i jačanje stabilnosti finansijskog sistema u vezi sa kreditima indeksiranim u stranoj valuti, *Službeni glasnik RS*, br. 21/2015 i 51/2015.

4 Milan Jovanović, „Analiza pravnih i ekonomskih aspekata Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda* 4–6/2019, 493.

5 Boris Begović, „Trijumf ideje nad razumom: pravnoekonomski komentar pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule“, *Pravo i privreda* 4–6/2019, 431–432.

6 Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2019. Vidi Marija Karanikić Mirić, „Interventno zakonodavstvo na primeru Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima“, *Pravo i privreda* 1–3/2020 (dalje: ZoK).

pravnog shvatanja VKS, kao i ZoK, doprinjelo je da se konačno, agoniji zvanoj „kreditu u švajcarcima“ nazire ako ne kraj, ono makar početak kraja.

2. UGOVOR O KREDITU I VALUTNA KLAUZULA

Ugovor o kreditu je definisan Zakonom o obligacionim odnosima i to je takav bankarski posao, kojim se banka obavezuje da korisniku kredita stavi na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vrijeme, za neku namjenu ili bez utvrđene namjene, a korisnik se obavezuje da banci plaća ugovorenu kamatu i da dobijeni iznos novca vrati u vrijeme i na način kako je utvrđeno ugovorom.⁷ Novčana sredstva koja banka daje na raspolaganje korisniku kredita, mogu biti u devizama ili u dinarskom iznosu. Ukoliko kao kriterijum podijele ugovora cijenimo činjenicu da li je predmet ugovora strana valuta ili dinar, uslovno bismo mogli razlikovati devizne i dinarske kredite. Iako je pravilo da ugovorne strane sporazumno utvrđuju međusobna prava i obaveze, najčešće se ugovori o kreditu zaključuju po pristupu (adhezioni ugovor). U takvim slučajevima, po pravilu, integralni tekst ugovora priprema banka i nudi korisniku kredita po principu „uzmi ili ostavi“. Ovakvi ugovori često sadrže različite klauzule, od kojih neke imaju za svrhu da zaštite od obezvrijeđivanja potraživanja banke. Jedna od takvih klauzula je i valutna klauzula i njeno ugovaranje predstavlja „Gordijev čvor“ ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima.

Pojam valutne klauzule određen je Zakonom o deviznom poslovanju,⁸ članom 2 tačka 24, koji glasi: „Valutna klauzula je ugovaranje vrijednosti obaveze u devizama (valuta obaveze) u Republici s tim što se plaćanje i naplaćivanje po tim ugovorima vrši u dinarima (valuta isplate)“. Član 34 stav 8 ovog zakona propisuje: „Dozvoljeno je ugovaranje u devizama u Republici s tim što se plaćanje i naplaćivanje po tim ugovorima vrši u dinarima“. Dozvoljenost ugovaranja valutne klauzule je predviđena i Zakonom o izmjenama i dopunama ZOO, od kada

7 Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020, čl. 1065.

8 Zakon o deviznom poslovanju – ZDP, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2017 i 30/2018.

ZOO u izmjenjenom članu 395 glasi: „Ako novčana obaveza glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti ili zlatu, njeno ispunjenje može da se zahtjeva u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku ispunjenja obaveze“.⁹ Sagledavajući navedene propise, nameće se pitanje, da li ugovore o kreditu koji sadrže valutnu klauzulu svrstavamo u dinarske ili devizne, budući da nikako ne mogu da budu malo dinarski malo devizni? Gdje ćemo svrstati kredit u kojem je ugovorena novčana obaveza u devizama, a banka je korisniku kredita plasirala dinarska sredstva? Odgovarajući na ovo pitanje Privredni apelacioni sud je zauzeo jasan stav da kada se ne radi o ugovoru zaključenom saglasno članu 25 ZDP, a sredstva su plasirana u dinarima, stranke su zaključile dinarski kredit sa valutnom klauzulom, iako je suštinski predmet ugovora određen u devizama.¹⁰ Kako bi bolje razumjeli ovu konstataciju, u nastavku rada ćemo pokušati da na jedan kritički i koncizan način predstavimo divergentna shvatanja o svrsi ugovaranja valutne klauzule.

Uvidom u odredbe, koje propisuje dozvoljenost ugovaranja valutne klauzule, primjetićemo da je član 395 ZOO izmjenjen još 1993. godine, te da je znatno starijeg datuma u odnosu na odredbe ZDP. Njegova izmjena predstavljala je ustupak, ograničenje načela monetarnog nominalizma¹¹ u korist doktrine monetarnog valorizma¹² i donesena je kao direktna posljedica hiperinflacije koja je u tom periodu pogodila državu. Zanimljivo je obrazloženje Zakona kojim se mijenja član 395 ZOO, gdje se dosljednim jezičkim tumačenjem može zaključiti

- 9 Do izmjena iz 1993. godine, ova norma je bila fomulisana u skladu sa načelom monetarnog nominalizma i glasila je: „Ako novčana obaveza protivno posebnom saveznom zakonu glasi na plaćanje u zlatu ili nekoj stranoj valuti, njeno ispunjenje se može zahtjevati samo u domaćem novcu prema kursu koji je važio u trenutku nastanka obaveze“.
- 10 Bilten VKS 3/2019, 274. Za drugačije mišljenje vid. Vladimir Kozar, Nemanja Aleksić, „Narušavanje načela jednake vrednosti davanja ugovaranjem valutne, devizne ili indeksne klauzule“, *Zbornik radova „Usluge i odgovornost“*, Kragujevac 2017, 287–288.
- 11 Vid. ZOO, čl. 394. Monetarni nominalizam je shvatanje u skladu sa kojim iznos novčane obaveze ostaje nepromijenjen bez obzira, da li je u periodu od nastanka novčane obaveze do njene dospelosti došlo do promjene vrijednosti valute u kojoj je novčana obaveza izražena, odnosno promjene njene kupovne moći.
- 12 Monetarni valorizam je shvatanje u skladu sa kojim bi iznos novčane obaveze trebalo da se menja, ukoliko se od trenutka njenog nastanka pa do vremena ispunjenja, promeni kupovna moć novca, odnosno valute u kojoj je novčana obaveza izražena.

da je postojanje inflacije potreban uslov za primjenu valutne klauzule – nema inflacije, nema ni potrebe za valutnom klauzulom, pa nije opravdano da se ona upotrebljava.¹³ Predloženo rješenje ima za cilj da popravi položaj povjericilaca u ovim obligacijama i očuva načelo ekvivalencije prestacija.¹⁴ Shodno navednom, valutna klauzula sa aspekta prava, mogla bi po svojoj funkciji da i danas predstavlja mehanizam očuvanja ekvivalentnosti uzajamnih davanja ugovornih strana u uslovima povećane inflacije, odnosno zaštite povjericilaca od rizika kupovne moći nacionalne valute dinara. Na ovaj način se realizuje njena zaštitna svrha budući da se vrijednost uzajamnih davanja odmjerava prema obračunskom kursu strane valute, a ne prema nominalnom dinarskom iznosu koji se koristi za međusobna plaćanja (valuta isplate).

U skladu sa naprijed navedenim, a u vezi sa ugovorom o kreditu, postavilo se pitanje uticaja promjene kursa ugovorene valute, odnosno postavilo se pitanje šta se smatra „dobijenim iznosom novca“ u situaciji kada je korisniku plasirana određena količina dinarskih sredstava, a da se zahtjev za vraćanje postavlja u drugoj količini dinarskih sredstava, s obzirom da je došlo do promjene kursa ugovorene valute.¹⁵ Privredni apelacioni sud je istakao da se „dobijeni iznos novca“ cijeni prema iznosu valute koja služi kao valorimetar, tj. da je obaveza korisnika da banci vrati realnu vrijednost dobijenog novca izraženog primjenom ugovorene valutne klauzule, a koja služi radi očuvanja te realne vrijednosti plasiranih sredstava.¹⁶ Prema tome, funkcija valutne klauzule u ugovorima o kreditu se u navedenoj konotaciji ostvaruje samo i u potpunosti zaštitom dinarske glavnice od rizika kupovne moći, a zbog čega ona ne bi mogla da postane i izvorom dobiti banke na štetu korisnika kredita. Konsekventno, isključivo opredjeljivanje njene svrhe, kao instrumenta zaštite načela ekvivalencije uzajamnih davanja, bi njenom primjenom i u slučaju nepredvidljivog, prekomjernog rasta kursa ugovorene valute,¹⁷ doprinijelo neosnovanom ekstraprofitu davaoca kredita i narušavanju navedenog načela, koje mora da bude zastupljeno ne samo

13 Boris Begović, Nikola Ilić, „Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule“, *Analiza pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2017, 36.

14 *Ibid.*

15 Bilten VKS 3/2019, 274.

16 *Ibid.*

17 Sud bi morao da da bliže smjernice šta bi bio „prekomjerni rast kursa ugovorene valute“, mada bi sa druge strane ovaj pristup uporedo morao ići nauštrb načela pravne sigurnosti.

u trenutku zaključenja ugovora već i u toku njegove realizacije. Ovo bi bilo u potpunosti u suprotnosti sa pravnom prirodom instituta valutne klauzule i ujedno postalo razlogom za raskid ili izmjenu ugovora zbog promjenjenih okolnosti.

Međutim, ekonomska teorija svrhu valutne klauzule, bar kad su u pitanju ugovori o kreditu sa valutnom klauzulom ne vidi u zaštiti banke od rizika kupovne moći do koga dolazi usled inflacije, već u zaštiti od valutnog rizika do koga dolazi kada se valutna struktura izvora ne poklapa sa valutnom strukturom plasmana banke.¹⁸ Naime, banka plasira sredstva koja je prikupila putem depozita fizičkih ili pravnih lica, ili pozajmljivanjem na domaćem ili međunarodnom tržištu kapitala. Budući da su gotovo svi izvori sredstava za kreditne plasmane devizni, samim tim su i obaveze banke prema njenim povijeriocima izražene u valuti izvora sredstava.¹⁹ Prema tome, u situaciji kada bi valuta obaveze korisnika kredita prema bankama bila izražena u dinarima, banke bi u slučaju depresijacije dinara kao valute plasmana u odnosu na valutu izvora koja nije dinar, pretrpile ogromne gubitke i ne bi mogle da obezbijede povraćaj sredstava prema svojim povijeriocima. Upravo zbog toga, banke valutnom klauzulom u ugovoru u kreditu, usklađuju valutnu strukturu svojih izvora i plasmana, pa na taj način nominalna vrijednost plasmana banke, odnosno iz drugog ugla posmatrano, vrijednost redovne obaveze dužnika u pogledu vraćanja glavnice, indeksirana je, što znači da se njena nominalna vrijednost usklađuje sa promjenom kursa valute u kojoj je indeksirana, a to je valuta izvora sredstava koja su plasirana kao kredit.²⁰ Ovim putem devizni rizik u potpunosti prelazi sa banke na korisnika kredita, ali naravno samo pod uslovom da dužnici ne ostvaruju prihode u valuti koja je ujedno i valuta izvora, kada ih pitanje deviznog rizika ne bi pretjerano tangiralo. Teleološkim tumačenjem odredaba kojima se uređuje institut valutne klauzule, cilj ovog instituta u ugovorima o kreditu bi se sljedom navedenog, mogao ogledati i u zaštiti banke od deviznog rizika, a ne od rizika kupovne moći koji se aktivira inflacijom. Zaključujemo, banka

18 Boris Begović, „Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi“, *Pravo i privreda* 10–12/2016, 25–26.

19 Boris Begović, „Pravno-ekonomska analiza finansijskog posredovanja bankarskog sektora u Srbiji: slučaj ugovora o kreditu“, *Pravo i privreda* 4–6/2016, 325.

20 *Ibid.*

se štiti ili od deviznog rizika ili od rizika inflacije, jer ovi rizici bar kada je u pitanju interes banke ne mogu da postoje istovremeno.²¹

Iako je obrazložena konstrukcija o mehanizmu zaštite od valutnog rizika, kao cilju ugovaranja valutne klauzule u ugovorima o kreditu, a zarad finansijske stabilnosti bankarskog sistema teorijski moguća, postavlja se pitanje u kojoj mjeri ona ima i svoje pravno utemeljenje? Da li je opravdano „prevaljivati“ na korisnike kredite valutni rizik u slučaju kada je kreditom ugovorena vrijednost obaveze dužnika u devizama, a krediti isplaćeni u dinarima, naročito poznavajući odredbe predviđene u članu 25 ZDP, koje predviđaju mogućnost isplate kredita neposredno u devizama?²² Zagovornici opravdanosti „prevaljivanja“ deviznog rizika, putem valutne klauzule, svoj stav zasnivaju i na tumačenju odredbi u članu 32 Zakona o bankama,²³ u skladu sa kojima banka ima zakonsku obavezu da preduzme sve mjere sa ciljem da izbjegne negativna dejstva deviznog rizika na vrijednost kapitala.²⁴ Oni smatraju da ove odredbe, konsekventno nalažu i obavezu banke da u ugovore o kreditu unese i odredbe o usklađivanju dinarskih iznosa kredita sa promjenama deviznog kursa kroz valutnu klauzulu, dakle ugovaranjem vrijednosti obaveze u devizama (valuta obaveze) s tim što se plaćanje i naplaćivanje vrši u dinarima (valuta isplate).²⁵ Međutim, upitno je da li bi navedene odredbe mogli da tumačimo na ovaj način. Zašto bi se podrazumijevalo da banke imaju pravo da se štite od negativnih dejstava deviznog rizika i na račun svojih klijenata, naročito ako uzmemo u obzir činjenicu da banke imaju na raspolaganju i druge instrumente za zaštitu od ove vrste rizika? Takav jedan instrument za zaštitu od deviznog rizika bi bio i hedžing, koji predstavlja pokrivanje potraživanja kupovinom duga iste vrste i ročnosti.²⁶ Korisnicima

21 *Ibid.*

22 Čl. 25 st. 1 ZDP glasi: „Banka može rezidentu – pravnom licu i preduzetniku odobriti kredit u devizama za plaćanje uvoza robe i usluga iz inostranstva“ i čl. 25 st. 2 glasi: „Banka može rezidentu – fizičkom licu odobriti kredit u devizama radi kupovine nepokretnosti u zemlji“.

23 Čl. 32 st. 2 Zakona o bankama (Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 91/2010, 94/2015) glasi: „Devizni rizik je rizik mogućnosti nastanka negativnih efekata na finansijski rezultat i kapital banke usled promene deviznog kursa“ i čl. 32 st. 3 ovog zakona glasi: „Banka je dužna da obim i strukturu svoje imovine i obaveza uskladi na način koji omogućuje efikasno upravljanje tržišnim rizicima“.

24 V. Kozar, N. Aleksić, *op. cit.*, 292.

25 *Ibid.*

26 Mate Babić, „Valutna klauzula“, *Obnovljeni život* 3/2015, 396.

kredita nisu dostupni ovi instrumenti zbog čega oni nemaju adekvatnu zaštitu od deviznog rizika (ukoliko nemaju izvore prihoda u valuti obaveze), pa se opravdano postavlja pitanje ravnopravnosti ugovornih strana. Takođe, banke su plasirale dinare, zbog čega su korisnici kredita bili izloženi i riziku kupovne moći, a ne samo valutnom riziku. Da li mogu biti prihvatljive odredbe ugovora o apsolutnom valutnom riziku za korisnike kredita i zar ne bi bilo neophodno ugovoriti granice za primjenu valutne klauzule kao što se ugovaraju granice za kamatne stope? Konačno, zar ne bi banke trebalo da snose određeni rizik, a ne da svi troškovi devalvacije „padnu“ na korisnike kredita? Cijeneći interese korisnika kredita, ovo bi mogli da budu neki od argumenata u korist zahtjeva za ograničavanjem mogućnosti „prevaljivanja“ valutnog rizika putem valutne klauzule ili zahtjeva za odgovarajućom preraspodjelom ove vrste rizika.

3. NIŠTAVOST VALUTNE KLAUZULE I VRHOVNI KASACIONI SUD

Prve dvije tačke dispozitiva pravnog shvatanja Građanskog odjeljenja VKS, a koje su u neposrednoj vezi sa pitanjem punovažnosti ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom, glase:

- „1. Valutna klauzula se može pravno valjano ugovoriti u cilju očuvanja jednakosti uzajamnih davanja – tržišne vrijednosti dinarskog iznosa²⁷ plasiranih i vraćenih kreditnih sredstava koja se utvrđuje indeksiranjem kursa evra;
2. Ništava je odredba ugovora o kreditu o indeksiranju dinarskog duga primjenom kursa CHF koja nije utemeljena u pouzdanom pisanom dokazu da je banka plasirana dinarska sredstva pribavila posredstvom sopstvenog zaduženja u toj valuti i da je prije zaključenja ugovora korisniku kredita dostavila potpunu pisanu informaciju o svim poslovnim rizicima i ekonomsko-finansijskim posljedicama koje će nastati primjenom takve klauzule.“

Već *prima facie*, vidimo da VKS pravi distinkciju u pravnom režimu između ugovora o kreditu indeksiranih u evrima i ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima. Prva tačka dispozitiva prav-

27 O nelogičnostima izraza „tržišna vrijednost dinarskog iznosa“, vid. B. Begović (2019), *op. cit.*, 436.

nog shvatanja, govori o tome da je valutna klauzula u evrima načelno dozvoljena, a druga tačka kaže da je valutna klauzula u švajcarskim francima punovažna samo ukoliko je banka prethodno ispunila određene uslove. Postavlja se pitanje zbog čega valutna klauzula u ugovorima o kreditu, a koja predviđa evro kao valutu indeksacije, po shvatanju VKS uživa privilegovan status u pravnom sistemu Srbije u odnosu na švajcarske franke kao valutu indeksacije. Moglo bi se pretpostaviti da ovakav tretman evro uživa zbog toga što je kurs dinara suštinski vezan za evro, koji je *de facto* naslijedio od njemačke marke svojstvo rezervne valute u Republici Srbiji, a da se odnos dinara i ostalih valuta izračunava posredstvom evra, ili zbog toga što, imajući ovo upravo rečeno u vidu, Narodna banka Srbije svojim intervencijama na deviznom tržištu utiče na kurs evra, sprečavajući velike dnevne oscilacije tog kursa, odnosno vrijednosti evra prema dinaru.²⁸ Potvrdu navedenih stavova nalazimo i u drugom dijelu obrazloženja pravnog shvatanja VKS koje glasi: „...Narodna banka Srbije kontinuirano preduzima mjere u cilju očuvanja kursa evra u odnosu na dinar, Narodna banka Srbije vrši intervencije na deviznom tržištu kupovinom ili prodajom određene količine evra... Osim toga Narodna banka Srbije i Vlada Republike Srbije su 19.12.2008. godine zaključile Sporazum o ciljanoj inflaciji po kome se monetarnom politikom Narodne banke obezbjeđuje ostvarivanje ciljane godišnje inflacije od 4%“. Ovi argumenti svjedoče, zašto valutna klauzula indeksirana u evrima, možda najbolje služi očuvanju načela ekvivalencije uzajamnih davanja – tržišne vrijednosti dinarskog iznosa plasiranih i vraćenih kreditnih sredstava. Budući da ćemo se u nastavku rada detaljnije baviti pravnom analizom potencijalne ništavosti valutne klauzule u *CHF*, a sa namjerom da izbjegnemo bespotrebna ponavljanja, ovdje ćemo se samo ograničiti na konstataciju da vjerujemo da je valutna klauzula u evrima punovažna, te da je i stav VKS u ovom dijelu ispravan.

Prije nego što se dotaknemo pitanja punovažnosti valutne klauzule u *CHF*, želimo da istaknemo jedno kratko zapažanje. Naime, uviđom u dispozitiv, kao i obrazloženje pravnog shvatanja VKS, simptomatično je ponašanje ovog suda, koji odredbu o indeksaciji dinarskog duga primjenom kursa *CHF* odbija da nazove imenom „valutna“, već koristi neodređen termin „klauzula“. Ovu konfuziju VKS pospješuje i svojim kontradiktornim obrazloženjem. Tako u drugom dije-

28 Miloš Živković, „Kratka pravna analiza pravnog shvatanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda* 4–6/2019, 469–470.

lu obrazloženja se ističe da je valutna klauzula dopuštena samo radi očuvanja načela ekvivalencije, a već u trećem da je dopuštena klauzula (VKS ne navodi eksplicitno da je u pitanju valutna klauzula) radi „prevaljivanja“ valutnog rizika na korisnike kredita. Nameće se pitanje, da li se radi o kontradiktornim stavovima ili VKS ugovaranje klauzule radi prevaljivanja deviznog rizika, uopšte ne smatra valutnom klauzulom. Takođe, pojedini autori stiču utisak da je logika Građanskog odjeljenja VKS negiranje da se u slučaju ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima uopšte radi o valutnoj klauzuli.²⁹ U nastojanju da proniknemo u pravnu logiku VKS, neophodno je da krenemo od druge tačke dispozitiva pravnog shvatanja. Tumačenjem ove tačke, vidimo da je načelno ništava odredba ugovora o kreditu o indeksiranju dinarskog duga primjenom kursa *CHF*. Ova odredba je izuzetno punovažna, ali samo ukoliko je banka prethodno ispunila dva kumulativna uslova i to: 1) da dokaže „pouzdanim pismenim dokazom“ da se radi odobravanja kredita i sama zadužila u švajcarskim francima i 2) da je prije zaključenja ugovora korisniku kredita dostavila potpunu pisanu informaciju o svim poslovnim rizicima i ekonomsko-finansijskim posljedicama koje će nastati primjenom takve klauzule. Međutim metodološki pristup koji VKS u svom obrazloženju koristi i pravni okvir na koji se poziva je problematičan i unosi nepotrebnu konfuziju.

Prvi uslov koje se po pravnom shvatanju traži za punovažnost valutne klauzule u švajcarskim francima, ima za svrhu, da banke dokažu odakle im novac koji su pozajmljivali svojim klijentima, odnosno da li su se zaista na međunarodnom tržištu kapitala zaduživale u švajcarskim francima. Ukoliko bi banke dokazale da su se zaduživale u švajcarskim francima, proizilazilo bi i da su obaveze prema njenim povijeriocima izražene u švajcarskim francima. Sljedom rečenog, banke bi bile izložene deviznom riziku, te su zbog toga ovaj devizni rizik „prevaljivale“ na korisnike kredita. Takođe, na ovaj način bi postalo jasno da banke nisu stekle neosnovanu imovinsku dobit prilikom rasta kursa *CHF* u odnosu na dinar, a što bi bio slučaj ukoliko su spekulisale da će porasti kurs *CHF* u odnosu na dinar, pa se zbog toga nisu zaduživale u *CHF*, već iz dinarskih izvora plasirali kredite indeksirane u *CHF*. Eventualnu dobit ali i gubitke u slučaju apresijacije ili depresijacije kursa *CHF*, bi snosili bančini povijerioci, a pozicija banke, kao običnog posrednika bi ostala nepromijenjena. Uprkos navedenom, banke nemaju nikakvu pravnu obavezu da usklađuju valutnu strukturu

29 *Ibid.*, 473.

izvora i plasmana na nivou pojedinačnog plasmana.³⁰ Obaveza takvog usklađivanja postoji na nivou cijelokupnog portfelja plasmana banke i to na osnovu dvije odluke NBS: Odluke o upravljanju rizicima banke i Odluke o adekvatnosti kapitala, ali se ni tada ne traži apsolutno usklađivanje.³¹ Ovakvim zahtjevom VKS faktički preuzima ingerencije NBS i postavlja zahtjeve koji su u koliziji sa pozitivnim propisima Srbije. Dodatna kritika ide za tim da postavi pitanje, kakve veze ima struktura izvora finansiranja porijekla novca koji banka ili bilo koji drugi zajmodavac pozajmljuje sa punovažnošću valutne klauzule, imajući u vidu da motiv, pobuda, zbog kojeg je neka ugovorna odredba unijeta u ugovor ne utiče na njegovu punovažnost.³² U teretnim ugovorima pobude su apsorbovane u osnovu ugovora, te zbog toga nemaju pravni značaj. Jedino ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor i ako je to drugi ugovarač znao ili morao znati, ugovor će biti bez dejstva.³³ Dodatnu konfuziju u svom obrazloženju VKS izaziva, pozivajući se na član 25 Zakona o deviznom poslovanju. U skladu sa ovim članom banke mogu da kreditiraju klijente neposredno u devizama, pa se postavlja pitanje kakvu pravnu vezu ima ovaj član sa zahtjevom za valutnom usklađenošću kao uslovom punovažnosti valutne klauzule u CHF. Shodno navedenom, možemo da zaključimo da je ovaj uslov VKS problematičan iz više razloga i da nema svoje utemeljenje u pravnom poretku Srbije.

Drugi uslov koji se pravnim shvatanjem traži za punovažnost valutne klauzule u švajcarskim francima jeste da je banka prije zaključenja ugovora, korisniku kredita dostavila potpunu pisanu informaciju o svim poslovnim rizicima i ekonomsko-finansijskim posljedicama koje će nastati primjenom takve klauzule. U vezi s tim, VKS obrazlaže, da je banka bila dužna da u pismenoj formi obavjesti korisnika kredita, na način da dužnik razumije i svijesno prihvati (postojanje stvarne volje), sve pravne i ekonomske posljedice, prevajivanja valutnog rizika do kojih dolazi ugovaranjem klauzule o indeksaciji dinarskog iznosa plasiranih kreditnih sredstva primjenom kursa švajcarskog franka. Postojanje pismenog upozorenja je neophodno i u situaciji kada banka prethodno zadužena sredstva u stranoj valuti plasira korisniku kredita u dinarskoj protivvrijednosti konstituisanjem obaveze njihovog vra-

30 B. Begović, (2019), *op. cit.*, 439.

31 *Ibid.*

32 M. Živković, *op. cit.*, 473.

33 ZOO, čl. 53 st. 2.

ćanja primjenom kursa valute izvora plasmana, ali i u situaciji kada izvor plasiranih dinarskih sredstava nije prethodno zaduženje banke u švajcarskim francima, već se kurs ove valute koristi samo kao ugovorom opredijeljeni način indeksiranja plasiranih dinarskih sredstava. Povodom navedenih situacija, ponovićemo da pitanje, da li se banka zaduživala u švajcarskim francima, ne može da bude pravno relevantno. Međutim, ono što može da bude od pravnog značaja jeste činjenica da su banke plasirale dinare, kao i izloženost korisnika kredita određenom riziku odnosno opasnosti do koje dolazi ugovaranjem valutne klauzule u *CHF*. Takođe, sud navodi i da je banka imala obavezu da u pismenoj formi upozori korisnika kredita o predstojećem enormnom rastu kursa švajcarskog franka. U suštini ovdje se radi o dva kumulativna uslova od čijeg ispunjenja zavisi punovažnost valutne klauzule u *CHF*, pri čemu se prvi uslov odnosi na dvije alternativno postavljene situacije. Tvrdnja VKS da su banke mogle i morale predvidjeti enormni rast kursa švajcarskog franka, a posebno da su imale saznanja da će nagli skok ove valute nastupiti tokom 2008. godine, o čemu su morale upozoriti klijente je najblaže rečeno netačna. Moguće je vršiti procjene kretanja deviznih kurseva, ali niko ne može sa potpunom sigurnošću znati da će doći do rasta kursa neke valute, pa makar to bila i banka.

Prema tome, jedini preostali put, na osnovu kojeg bi mogli da negiramo punovažnost valutne klauzule u *CHF*, bi se zasnivao na činjenici da banka, možda, nije na dovoljno jasan i razumljiv način upozorila (prema stavu VKS u pismenoj formi) klijenta na poslovne rizike i potencijalne ekonomske posljedice koje proizilaze iz njenog ugovaranja. Međutim, kako je VKS preostali kumulativni uslov formulisao dosta široko i pomalo nezgrapno, ovdje ćemo postaviti nekoliko pitanja i na taj način pokušati da bliže identifikujemo one činjenice za koje smatramo da su relevantne u kontekstu predugovorne odgovornosti. Da li je banka na dovoljno transparentan način objasnila odredbe ugovora o kreditu koje se odnose na mehanizam zamjene u *CHF*, kao i stvarne efekte ovog mehanizma u situaciji apresijacije ili depresijacije dinara u odnosu na *CHF*? Da li je korisnik kredita mogao da sagleda i procjeni sve potencijalne ekonomske posljedice koje proizilaze iz ugovaranja valutne klauzule u *CHF* i koje utiču na mogućnost vraćanja kredita? Da li su korisnici kredita bili svjesni razlike između valutne klauzule u evrima i *CHF*? Odgovore na ova pitanja, možemo samo da pretpostavljamo, ali indikativna je jedna analiza NBS iz 2008. godi-

ne, koja je pokazala da 48% korisnika kredita nije znalo šta je valutna (devizna) klauzula, a čak 58% nije znalo kakve su posljedice vezivanja kredita valutnom klauzulom za različite valute.³⁴ Postavljena pitanja, odnosno eventualne informacije do kojih bi došli, bi sigurno mogle da budu inkorporirane unutar granica predugovorne dužnosti obavlještavanja, ali bi one bile od značaja samo ukoliko bi mogli da nađemo i valjano pravno uporište na kojem bi temeljili ovakvu dužnost banke i čija povreda bi imala za posljedicu ništavost valutne klauzule u CHF.

U vezi sa navedenim, pravni okvir na koji se VKS u ovom dijelu obrazloženja poziva čine: imperativna načela propisana ZOO,³⁵ odredbe Zakona o zaštiti potrošača iz 2005. godine,³⁶ i odredbe Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga.³⁷ Budući da je NBS svojom Odlukom sredinom 2011. godine zabranila valutnu klauzulu u svakoj valuti izuzev evra, a kako su banke prestale sa odobravanjem kredita sa valutnom klauzulom u CHF i znatno prije donošenja navedene odluke, za ocjenu punovažnosti klauzule o indeksaciji u CHF, relevantne su samo pojedine odredbe ZOO i Zakona o zaštiti potrošača iz 2005. godine. Član 3 Zakona o zaštiti potrošača iz 2005. godine propisivao je kao osnovno pravo potrošača, pravo na informisanost, a ono podrazumijeva raspolaganje svim činjenicama od značaja za pravilan izbor i zaštitu od nepoštenih oglasne poruke ili oznake na proizvodima koje mogu potrošača da dovedu u zabludu. Član 11 ovog Zakona ustanovljava pravo potrošača na zaštitu njegovih ekonomskih interesa pri kupovini proizvoda, odnosno korišćenju usluga. Informacije o svojstvima proizvoda i usluga ili uslovima prodaje po odredbi člana 46 stav 1 istog Zakona, moraju biti tačne, potpune, osnovane, nedvosmislene, jasne i blagovremene. U skladu sa odredbama Zakona o zaštiti potrošača iz 2005. godine, obaveza informisanja je postojala i između banke kao davaoca kredita i privrednih društava i preduzetnika koji su podizali kredite za sopstvene potrebe.³⁸ Vjerujemo da bi na osnovu navedenih odredbi, mogli izvesti dužnost obavlještavanja, informisanja (ali ne i u pismenoj

34 Predrag Kapor, „Valutna klauzula u bankarskim kreditima u Srbiji“, *Ekonomika poljoprivrede* 2/2011, 256.

35 Načelo savjesnosti i poštenja – član 12 ZOO, načelo zabrane zloupotrebe prava – član 13 ZOO, načelo zabrane stvaranja i iskorištavanja monopolskog položaja – član 14 ZOO, načelo jednake vrijednosti davanja – član 15 ZOO i načelo zabrane prouzrokovanja štete – član 16 ZOO.

36 *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005.

37 *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011 i 139/2014.

38 D. Marković-Bajalović, *op. cit.*, 99.

formi) korisnika kredita od strane banke na opasnosti koje proizilaze ugovaranjem valutne klauzule u *CHF*. Međutim, ovaj zakon ne predviđa izričito ništavost kao sankciju za nepoštovanje prava potrošača predviđenih tim zakonom, tako da bi bilo veoma teško ustanoviti ništavost valutne klauzule, isključivo pozivanjem na njegove odredbe.

Kad je u pitanju ZOO, obaveza banke da upozori korisnika kredita na moguće negativne posljedice ugovaranja valutne klauzule u *CHF*, bi se mogla zasnivati i na odredbi člana 12 ZOO koja obavezuje učesnike da se pri zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa pridržavaju načela savesnosti i poštenja. Strane su dužne da se još u fazi pregovora ponašaju u skladu sa obavezama koje nalaže načelo savjesnosti i poštenja, kao što su dužnost ozbiljnog pregovaranja, dužnost uzdržavanja od prevare, dužnost obavješćavanja i dužnost davanja savjeta.³⁹ U pogledu dužnosti obavješćavanja u teoriji se ističe da je pregovarač dužan obavjestiti drugu stranu o činjenicama koje mogu biti od značaja za voljnu odluku o eventualnom zaključenju ugovora, pri čemu se smatra da će ova dužnost biti šira ako postoji nejednakost strana koje pregovaraju.⁴⁰ S tim u vezi, treba napomenuti da su korisnici kredita nesumnjivo slabija strana ugovornog odnosa, i to zbog činjenice da su banke finansijske organizacije koje se profesionalno bave kreditnim poslovima, kao i zbog činjenice da su ugovori o kreditu adhezioni ugovori. Takođe, banke su dužne da prilikom izvršavanja obaveza iz svoje profesionalne djelatnosti postupaju sa pažnjom dobrog stručnjaka,⁴¹ pažnjom koja se ne zahtjeva od korisnika kredita. Načelo savjesnosti i poštenja predstavlja i svojevrsnu dopunu pravila *fraus omnia corumpit*, čiji je cilj da sankciju dobije svako ponašanje koje zaslužuje prekor, a ne samo prevarno ponašanje koje je po definiciji uže.⁴² Ono znači zapovjest za sve učesnike u pravnom odnosu da imaju obzira i prema opravdanim interesima druge strane.⁴³ Imajući u vidu naprijed navedeno, mišljenja smo da je banka imala obavezu, konstituisanu na poštovanju načela savjesnosti i poštenja, da na jasan, transparentan i razumljiv način, u usmenoj formi (ali ne i u pisme-

39 Predrag Trifunović, „Konverzija ugovora sa posebnim osvrtom na ‘švajcarce’“, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu* 59/2019, 260.

40 *Ibid.*

41 Vid. ZOO, čl. 18 st. 2.

42 Snežana Dabić, *Dužnost obavješćavanja pri zaključenju ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, 107.

43 *Ibid.*

nom obliku) upozori klijenta na eventualne posljedice koje preuzimaju zaključenjem ugovora o kreditu indeksiranom u CHF. Uprkos navedenom, postavlja se pitanje, da li sud može utvrditi ništavost valutne klauzule u CHF pozivanjem na načelo savjesnosti i poštenja. Priroda ovog načela je etička, ali ponašanje koje je u gruboj koliziji sa imperativom načela savjesnosti i poštenja, sankcionisaće se ništavošću pravnog posla odnosno ugovora. Ukoliko bi prihvatili hipotezu VKS (za koju smo rekli da je pogrešna, odnosno ne vidimo način putem kojeg bi mogli dokazati ovakvu tvrdnju) da su banke mogle i morale anticipirati enorman rast kursa švajcarskog franka, mogli bi konstatovati da se radi o konstituisanju nepravične ugovorne odredbe na štetu dužnika, a što bi konsekventno prouzrokovalo i apsolutnu ništavost ugovora. Gruba povreda načela savjesnosti i poštenja koja uzrokuje ništavost ugovora bi postojala i kada ponašanje bankarskog službenika sadrži elemente prevare, tj. aktivnog učešća (ubjeđivanja) da je ugovor sa švajcarskom klauzulom znatno povoljniji u odnosu na tzv. evro klauzulu ne samo zbog postojanja niže kamatne stope nego i zbog nepostojanja rizika i ispunjenja ugovornih obaveza.⁴⁴ U suprotnom, povreda dužnosti banke da na adekvatan način upozori korisnika kredita o rizicima ugovaranja valutne klauzule u CHF, po pravilu ne bi imala za posledicu ništavost valutne klauzule već najčešće obavezu naknade štete.⁴⁵ Zaključujemo, moguća povreda načela savjesnosti i poštenja kao uzrok ništavosti valutne klauzule u CHF bi se morala cijeniti *in concreto* i po pravilu ne bi vodila ništavosti valutne klauzule.

4. ZAKON O KONVERZIJI STAMBENIH KREDITA INDEKSIRANIH U ŠVAJCARSKIM FRANCIMA

U nastojanju da na adekvatan način upodobimo priču o ugovorima o kreditu indeksiranim u CHF, neophodno je da zaslužnu pažnju poklonimo i ZoK. Iako se u samom nazivu ovog zakona pominje riječ „konverzija“, zakonodavac je propustio da bliže definiše ovaj pojam, a što bi moglo da navede čitaoca na pogrešan zaključak. Konverzija na terminološkom planu može imati dvostruko značenje, odnosno sa jedne strane može da podrazumijeva pretvaranje nepunovažnog

44 P. Trifunović, *op. cit.*, 260.

45 U tom smislu bi možda, mogao da bude od značaja i član 268 ZOO koji govori o odgovornosti zbog propuštanja obavještenja. Vid. S. Dabić, *op. cit.*, 89.

pravnog posla višeg ranga u punovažni pravni posao nižeg ranga ili sa druge strane može da označava i izmjenu uslova pod kojima je prvobitno bio zaključen neki ugovor (najčešće ugovor o zajmu).⁴⁶ U literaturi nalazimo, da ništavost pravnog posla koji podliježe konverziji, spada među opšte uslove za svaku konverziju – bilo zakonsku, bilo sudsku, bilo voljnu.⁴⁷ Uprkos navedenom, ZoK ne uređuje preobražaj nepunovažnog ugovora u punovažan, već naprotiv početna premisa ovog zakona jeste punovažnost ugovora o kreditu, a ne njegova ništavost.⁴⁸ Sljedom rečenog, konverzija u smislu ZoK bi mogla jedino da predstavlja neku vrstu izmjene ugovora. Konsekventno, izmjenom ugovora, između povjerioca i dužnika se stvaraju izvesna nova prava i obaveze, pa bi se za konverziju po pravilu zahtijevao pristanak povjerioca.⁴⁹ Ipak, u praksi može doći i do tzv. prinudne konverzije, kada se ne zahteva saglasnost povjerioca, a što bi moglo da bude posrijedi i u slučaju konverzije u smislu ZoK.⁵⁰ U doktrini, nalazimo još jedno slično stanovište, gdje se pod konverzijom iz ZoK podrazumjeva, zapravo vansudska sporazumna revizija punovažnog ugovora.⁵¹ Odredbama ZoK omogućeno je da korisnik kredita izazove reviziju punovažnog ugovora o kreditu bez obzira na volju druge ugovorne strane (propisana je obaveza banke da korisniku predloži reviziju) i bez obzira na ispunjenost uslova koji bi se inače po zakonu zahtijevali za izmjenu ugovora zbog promjenjenih okolnosti.⁵²

ZoK spada u red interventnih zakona, a koji se donose u cilju rješavanja pojedinih, konkretnih spornih društvenih situacija, koje donosioci političkih odluka razumeju kao važan aktuelan socijalni odnosno politički problem.⁵³ Ovaj zakon uređuje prava i obaveze banke i korisnika finansijskih usluga – fizičkog lica sa kojim je banka zaključila ugovor o stambenom kreditu sa valutnom klauzulom – indeksiran u švajcarskim francima u postupku konverzije duga po

46 Pravna enciklopedija 1, *Savremena administracija*, Beograd 1985, 660.

47 M. Karanikić Mirić, *op. cit.*, 121.

48 *Ibid.*

49 Dražen Mijanović, *Ništavost kao pretpostavka za konverziju*, seminarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2020, 45.

50 *Ibid.*

51 M. Karanikić Mirić, *op. cit.*, 128.

52 *Ibid.*, 129.

53 *Ibid.*, 116–120.

osnovu ovog kredita u dug indeksiran u evrima.⁵⁴ Kako zakonodavac govori o konverziji u dug indeksiran u evrima, konsekvntno proizilazi da isti dijeli mišljenje VKS o privilegovanom statusu valutne klazule u evrima u pravnom poretku Srbije. Prema podacima NBS, primjenom ovog zakona do kraja jula 2019. godine, konvertovano je oko 90% partija stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, odnosno oko 15.600 partija u iznosu od oko 59,2 milijarde dinara.⁵⁵ Ipak, metodologija, način kojim je zakonodavac ostvario ove rezultate je veoma kontroverzan.

Polje primjene ZoK je ograničeno samo na one ugovore o kreditu čije su korisnici fizička lica i kojima je banka odobrila namjenski kredit za kupovinu, rekonstrukciju ili adaptaciju stambene nepokretnosti ili za refinansiranje ovih kredita.⁵⁶ Sljedom rečenog, postavlja se pitanje čemu ovaj diskriminatorski pristup zakonodavca, odnosno zašto ovim zakonom nisu obuhvaćeni i drugi korisnici kredita sa valutnom klauzulom u *CHF*. Ograničeno polje primjene ZoK je u koliziji i sa pravnim shvatanjem VKS, koje se odnosi na sve vrste ugovora indeksiranih u *CHF*. Takođe, odredbe ovog zakona primenjuju se na ugovore o kreditu, kod kojih je na dan stupanja na snagu ovog zakona⁵⁷ otplata kredita u toku, osim ugovora kod kojih je do tog dana izvršena konverzija stambenih kredita u stambene kredite indeksirane u evrima.⁵⁸ Iz navedene odredbe proizilazi da korisnici kredita, koji su svoja dugovanja konvertovali u evre, sada nemaju pravo da koriste znatno veće pogodnosti i olakšice propisane ZoK.

Članom 4 ZoK, predviđena je konverzija preostalog duga, koji banka potražuje od korisnika kredita (glavnice i dospjele, a neplaćene redovne kamate) u dug indeksiran u evrima po kursu za konverziju. Iznos dobijen konverzijom se potom umanjuje za 38%. Efekti konverzije se vezuju za momenat stupanja na snagu ZoK, dok je za konverziju o kojoj govori VKS, bitan momenat zaključenja ugovora o kreditu. Troškove konverzije i umanjenja duga snosi banka koja vrši konverziju, ali po zahtjevu banke za naknadu troškova, Republika Srbija

54 ZoK, čl. 1.

55 NBS, <https://www.nbs.rs/internet/latinica/scripts/showContent.html?id=14695&konverzija=yes>, 14. septembar 2020.

56 ZoK, čl. 2.

57 ZoK je stupio na snagu 7. maja 2019. godine.

58 ZoK, čl. 3.

(dalje: RS) nadoknadiće 15% od iznosa dobijenog konverzijom.⁵⁹ U obrazloženju ZoK se navodi, da je za njegovo sprovođenje predviđeno da se iz budžeta RS izdvoji 11,7 milijardi dinara.⁶⁰ Kako se budžet puni porezima i doprinosima građana RS, to podrazumijeva da će i oni ovim putem biti prinuđeni da snose dio navedenih troškova. Možemo konstatovati da zbog ovako skrojenog zakonskog rješenja, korisnici dugoročnih stambenih kredita indeksiranih u CHF uživaju privilegovan zakonski tretman u odnosu na korisnike takvih kredita vezanih za evro. Stoga korisnici stambenih kredita vezanih za evro sa pravom mogu postaviti pitanje, zašto država ne „pokriva“ i njihove dugove? Međutim, ovo zakonsko rješenje generiše razlike i između pojedinih korisnika stambenih kredita indeksiranih u CHF. Oni su zaključivali kredite različite ročnosti, u različitim vremenskim periodima, zbog čega je i iznos preostalog duga kod pojedinih korisnika kredita u momentu stupanja na snagu ZoK proporcionalno različit. Prema tome, efekti ZoK djeluju suštinski različito na finansijsku poziciju svakog korisnika stambenih kredita indeksiranih u CHF. Vrhunac apsurdnosti, predstavlja i činjenica da građani koji su uprkos narušenom načelu ekvivalencije uzajmanih davanja, otplatili kredite indeksirane u CHF, su u krajnjoj liniji pretrpili znatno veće finansijske gubitke u odnosu na kategoriju dužnika koja je obuhvaćena ZoK. Zaključujemo, navedene činjenice nedvosmisleno svjedoče o diskriminatorskoj dimenziji ovog zakona i neuspjehom pokušaju zakonodavaca da na jedan pravno prihvatljiv način riješi pitanje švajcaraca u Srbiji.

5. ZAKLJUČAK

Čini nam se da je implicitan stav VKS da se u slučaju ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima radi o dinarskim kreditima. Argument u prilog ove tvrdnje, prepoznavamo već u tački 2 dispozitiva pravnog shvatanja, gdje VKS govori o indeksaciji *dinarskog duga*. Ovaj stav bi mogli braniti zbog činjenice da je banka plasirala klijentu dinare, a ne švajcarske franke, pa bi ova činjenica mogla da bude značajna, prilikom određenja da su ovdje suštinski posrijedi dinarski krediti. Ovdje treba napomenuti i da je banka imala mogućnost da neposredno plasira devize u skladu sa članom 25 Zakona o deviznom

59 ZoK, čl. 11.

60 M. Karanikić Mirić, *op. cit.*, 119.

poslovanju. Osnovni prigovor koji bi se mogao izreći protiv navedenog stava se sigurno ogleda u činjenici da je valuta obaveze ugovorena u CHF, ali sa druge strane ništa manje nije problematično i pravo banke da traži da joj se vrate CHF, koje korisnik kredita nikada nije ni video ni zaprimio. Daljim logiciranjem bi proizlazilo, da je ugovaranje valutne klauzule u CHF moglo da ima samo za cilj očuvanje realne vrijednosti novčane obaveze izražene u dinarima. Budući da je došlo do enormnog rasta kursa CHF, banka je dobila veći broj dinarskih novčanih jedinica nego što je dala, posmatrano u kupovnoj moći. Ovo je prouzrokovalo narušavanje načela ekvivalencije zbog čega se pred sudovima postavilo pitanje pravne sudbine ovih ugovora. Uslovi VKS, od čijeg ispunjenja zavisi punovažnost valutne klauzule u CHF, nemaju odgovarajuće uporište u pravnom poretku Srbije, a hipoteza VKS da su banke znale za predstojeći neizbježni rast kursa CHF je pogrešna. Međutim, u izuzetnim situacijama (o čemu smo detaljnije pisali), u slučaju grube povrede načela savjesnosti i poštenja, a cijeneći i odredbe tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača, mogli bi utvrditi ništavost ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima. U kontekstu ništavosti valutne klauzule u CHF, možemo navesti i stav pojedinih autora koji tvrde da je ova klauzula bila punovažna u trenutku nastanka ugovora (tada je kauza bila dopuštena), da bi posle enormnog skoka „zaštitne valute“ koja treba da koriguje inflaciju domaće valute, upravo zato što do enormne inflacije nije došlo, postala ništava zbog bitnog poremećaja kauze (kauza je postojala, ali je naknadno otpala).⁶¹ Ugovor, kao delimično ništav, može se održati na snazi samo izmenom odredbe o (ništavoj) valutnoj klauzuli.⁶² Utiska smo da ovo shvatanje izjednačuje kauzu sa načelom ekvivalentnosti, te poremećaj kauze ekvivalentnosti uzajamnih davanja, smatraju nedostatkom kauze teretnog ugovora.⁶³ Povodom navedenog, svakako da bi se najveća zamjerka, ogledala u činjenici da se punovažnost ugovora cijeni u trenutku njegovog zaključenja odnosno kada ponudilac primi prihvatanje ponude. Punovažno zaključen ugovor ne bi mogao naknadno da postane ništav, samo zato što je u toku njegovog izvršenja došlo do prekomjer-

61 Politika, „Problem valutne klauzule u švajcarskim francima“, <http://www.politika.rs/scc/clanak/318272/Problem-valutne-klauzule-u-stambenom-kreditu>, 5. septembar 2020.

62 *Ibid.*

63 Atila Dudaš, *Kauza obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2011, 27–29.

nog rasta kursa valute CHF. Zanimljiv je i pristup hrvatskih sudova koji su klauzulu o indeksaciji posmatrali sa klauzulom o promjenjivoj kamatnoj stopi, prema kojoj su banke imale pravo da jednostrano mijenjaju visine kamatne stope. Oni su našli da je upravo kumulativno dejstvo obe klauzule doprinijelo neodredivosti visine obaveze kredita.⁶⁴ Ipak, ovaj pristup i ako bi imao svoje pravno utemeljenje, morao bi se cijeliti *in concreto* i to samo kod onih ugovora o kreditu gdje je ugovorena promjenjiva kamatna stopa i gdje je ovaj mehanizam zaštite bio predmet zloupotrebe od strane banke. Ugovaranje valutne klauzule je izričito dozvoljeno odredbama člana 34 stav 8 Zakona o deviznom poslovanju i odredbama člana 395 ZOO i to je nepobitna činjenica. Po mom mišljenju, pitanje narušavanja načela ekvivalencije u ugovorima o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima, osim u onim izuzetnim situacijama kada je moguće utvrditi ništavost valutne klauzule u CHF, je trebalo riješavati primjenom odredaba koje regulišu raskid ugovora zbog promjenjenih okolnosti.

Nemanja Ninković

PhD Student, Faculty of law, University of Novi Sad

VALIDITY OF LOAN AGREEMENTS INDEXED IN SWISS FRANCS

Summary

The paper deals with the issue of validity of loan agreements indexed in Swiss francs with a special emphasis on the foreign currency clause and its place in the legal system of Serbia. It hopes to answer the question whether the aim of the foreign currency clause in loan contracts is to protect banks against currency risk or purchasing power risk that is activated in the face of inflation. Can loan agreements with a currency clause in Swiss francs be qualified as dinar or foreign currency agreements in a situation when the bank has placed dinars instead of francs to the borrower? The paper also critically analyzes the legal opinion of the Supreme Court of Cassation and the reasons for nullity of the Swiss francs contract clause in the context of the duty to

64 D. Marković-Bajalović, *op. cit.*, 102.

inform the debtor about possible risks in the pre-contractual stage. For the purpose of better understanding the issue of validity of loan agreements indexed in Swiss francs, the paper also considers the Law on Conversion of Housing Loans Indexed in Swiss Francs.

Key words: *Loan agreements indexed in Swiss francs. – Currency clause. – Supreme Court of Cassation. – Law on Conversion of Housing Loans Indexed in Swiss Francs.*

LITERATURA

- Dudaš, A., *Kauza obligacionih ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2011.
- Dabić S., *Dužnost obavještanja pri zaključenju ugovora*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Mijanović D., *Ništavost kao pretpostavka za konverziju*, seminarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2020.
- Pravna enciklopedija 1*, Savremena administracija, Beograd 1985.
- Begović B., „Trijumf ideje nad razumom: pravnoekonomski komentar pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule“, *Pravo i privreda* 4–6/2019.
- Begović B., „Valutna klauzula: svrha, dileme i mogući ishodi“, *Pravo i privreda* 10–12/2016.
- Begović B., „Pravno – ekonomska analiza finansijskog posredovanja bankarskog sektora u Srbiji: slučaj ugovora o kreditu“, *Pravo i privreda* 4–6/2016.
- Begović B., Ilić N., „Poreklo zablude o svrsi valutne klauzule“, *Analiti Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2017.
- Babić M., „Valutna klauzula“, *Obnovljeni život* 3/2015.
- Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, 3/2019.
- Živković M., „Kratka pravna analiza pravnog shvatanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda* 4–6/2019.
- Jovanović M., „Analiza pravnih i ekonomskih aspekata stava Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora

- o kreditu u švajcarskim francima i konverziji“, *Pravo i privreda* 4–6/2019.
- Karanikić-Mirić M., „Interventno zakonodavstvo na primeru Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima“, *Pravo i privreda* 1–3/2020.
- Kozar V., Aleksić N., „Narušavanje načela jednake vrednosti davanja ugovaranjem valutne, devizne ili indeksne klauzule“, *Zbornik radova „Usluge i odgovornost“*, Pravni fakultet Univerziteta u Krajujevcu 2017.
- Kapor P., „Valutna klauzula u bankarskim kreditama u Srbiji“, *Ekonomika poljoprivrede* 2/2011.
- Marković-Bajalović D., „Još jednom o kreditima indeksiranim u švajcarskim francima“, *Pravo i privreda* 1–3/2020.
- Trifunović P., „Konverzija ugovora sa posebnim osvrtom na „švajcarce“, *Pravna riječ, časopis za pravnu teoriju i praksu* 59/2019.