

*Мр Радмила Босанац,
адвокат, Београд*

Валутне клаузуле у пословима са иностранством

Резиме

У пословима са елементом иностраности валутне клаузуле се појављују као заштитне клаузуле којима се врши одступање од начела монетарног номинализма ради ублажавања његових негативних последица и примене принципа валоризма у циљу заштите начела еквивалентности узајамних престација. Домаћи ЗОО не предвиђа могућности уговарања валутних клаузула као дозвољеног средства одступања од начела номинализма, већ је њихово регулисање преувишено посебном закону, а у теорији и пракси су се појавила различита тумачења. ЗДП дозвољава у земљи уговарање валутне клаузуле вредновања, а у изузетним случајевима и валутне клаузуле плаћања, док у погледу валутних клаузула у уговорима који се закључују у иностранству не прописује никаква ограничења. Ради заштите начела еквивалентности престација у условима велике инфлације, судска пракса прихватила принцип ревалоризације новчаних изражавања према индексу расија цена на мало. Последица уговарања недозвољене клаузуле је ништавост ипакве одредбе а судска пракса је заузела став да и у том случају треба пружити грађанскоправну заштиту повериоцу путем конверзије уговорене стране валуте у домаћи новац, прихватајући на тај начин валутну клаузулу вредновања.

Кључне речи: *валутна клаузула, пословање са елементом иностраности, начело номинализма, начело валоризма.*

Један од начина обезбеђивања начела еквивалентности узајамних престација кад послова промета са елементом иностраности,¹⁾ јесте уговарање валутних клаузула, да би се избегли негативни ефекти монетарних промена, било да долази до повећања или смањења вредности новца, с обзиром да су у додиру два или више различита монетарна система и с обзиром на протек времена од момента закључења уговора до његове реализације.

С друге стране, и само уговарање валутних клаузула може изазвати одређене монетарне промене, тако да у случају нестабилности домаће валуте, државе прибегавају њиховој забрани путем императивних прописа.

Међутим, апсолутна забрана валутних клаузула није могућа, јер новчане обавезе које произилазе из спољне трговине и међународних финансијских операција увек су изражене у валути која је бар за једну уговорну страну инострана. Овај проблем се превазилази увођењем валуте неке треће земље која је стабилна и која се користи као мера вредновања у међународним размерама, као што је случај са ЕВРО и USD, а донедавано и ДЕМ.

Клаузуле плаћања у уговорима које се односе на страну валуту, могу бити: клаузула плаћања у иностраној валути и клаузула плаћања према вредности валуте; клаузуле на бази међународне јединице вредновања; клаузула гарантовања курса (на пример, 1000 долара плативо у динарима по курсу 60 дин. за 1 долар, чиме се странке обезбеђују од евентуалног варирања курса, а уколико није гарантован курс, исплата се врши према курсу на дан исплате); клаузула избора валуте (овде су све уговорене валуте правно једнаке а право избора припада повериоцу, а када он изврши избор, он може примити плаћање само у тој валути; по правилу поверилац бира валуту чија је вредност најмање пала); избора места плаћања (овде је обавеза изражена у једној валути, базичној валути; међутим, према месту плаћања може постојати разлика у врсти монете, на пример ако је уговорено 1. 000 евра плативо у Паризу или Београду, у Београду се може наплатити само у динарима јер се на плаћање примењује закон места плаћања; вредност, односно обим, потраживања остаће иста без обзира на место плаћања, али се са могућношћу избора места плаћања постиже могућност лакше наплате); клаузуле плаћања у роби; и клаузула плаћања према вредности робе.²⁾

Питање утврђивања коју клаузулу су странке ставиле у уговор, јесте питање тумачења уговора и питање тумачења шта се под том клаузулом подразумева, нарочито у погледу меродавног права, и дозвољености примене. Судска пракса, по правилу, штити домаћег повериоца или домаћег дужника, па може порећи да по-

1. Овде није коришћен термин пословање са иностранством, јер је појам послови са елементом иностраности прецизнији, с обзиром да уговор може бити закључен на територији домаће земље између резидента и нерезидента, када се и плаћање врши на домаћој територији у ком случају се плаћање врши у домаћој валути, односно динарима, али се може уговорити валутна клаузула ради заштите од промене курса и евентуалне нестабилности домаће валуте.
2. *Др Врлејџа Круљ*, Правна дејства монетарних промена и међународна плаћања, Клаузуле плаћања које се односе на страну валуту, стр. 88-122, „Институт за упоредно право“, Београд 1963. год.

стоји нпр. клаузула избора валуте или је третирати као обичну клаузулу места плаћања или обрнуто. Тиме се ограничава аутономија уговорних страна, јер се не полази од тумачења шта су уговорне стране хтеле већ се пресуђује у корист домаћег лица. Изражено је и мишљење да би валутне клаузуле требало тумачити у смислу што повољнијем за повериоца, јер су странке стипулишући нпр. клаузулу избора валуте, изразиле намеру да што више заштите повериоца од монетарних промена. Избором валуте или места плаћања, он бира и закон који ће се применити, а тако може избећи девизна ограничења која му не иду у прилог. Уколико би се прихватило да су странке хтеле, да избор валуте значи и избор закона, онда би поверилац валуту бирао према закону који омогућава наплату пуне вредности потраживања. На тај начин би се, полазећи од аутономије воље, омогућило избегавање примене рестриктивних монетарних, односно девизних прописа које би требало применити према закону уговора,³⁾ што није увек у интересу правичности и једнакости странака.

Начело монетарног номинализма и валутне клаузуле

Питање да ли су валутне клаузуле дозвољене везано је за основно начело облигационог права са којим су валутне клаузуле у супротности, а то је начело номинализма.

Начело монетарног номинализма опште је прихваћено у свету па и код нас у ЗОО. Ово начело гласи: кад обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан исплатити онај број новчаних јединица на који обавеза гласи. Номинализам има своје оправдање у новчаној стабилности, јер се тада битни квалитети новца не мењају. Помоћу номиналистичког начела платежна моћ се не смањује тиме што се смањује стварна вредност новца. Међутим, у случају да се вредност новца знатно изменила, начело номинализма је у супротности са намером странака. Воља странака је усмерена на стабилност новчане вредности. Приликом закључења уговора, странке имају у виду одређену вредност новца, његову куповну снагу, која би требало да остане иста у време извршења уговора.

Насупрот начелу номинализма јесте начело валоризма,⁴⁾ које полази од куповне снаге новца, тј. од његове функционалне стране и воље странака у правном послу. Валоризам се слаже са начелом еквивалентности узајамних престација. Оно омогућава да се превазиђе проблем који може настати с обзиром на временски размак између момента настанка новчане обавезе (моменат закључења уговора, када се ради о настанку обавезе по основу уговора) и момента испуњења но-

3. Тако на пример, у неколико пресуда, француски Касациони суд је одбио примену страног надлежног закона позивајући се на јавни поредак, да би наметнуо француско право о слободном избору валуте у домену међународних плаћања. Чињеница је да се не може оспорити суду једне земље да елиминише страни надлежни закон и примени уместо њега домаћи закон, али то није у интересу правичности а ни тенденције уједначавања регулативе и стварања јединствених међународних правила када су у питању међународна плаћања.

вчане обавезе односно момента плаћања. У том периоду могу настати промене у погледу смањења или повећања куповне снаге новца или смањења или повећања паритета новца. То је нарочито проблем у условима инфлације и нестабилности валуте плаћања. Услед ових промена долази до поремећаја еквивалентности узајамних престација на штету једне стране.

Теорија номинализма не признаје дејство ових промена на новчане обавезе, јер се исплаћује исти број новчаних јединица који је уговорен, значи у номиналној вредности, а не његова стварна вредност која се мери куповном моћи исте суме новца.

Теорија валоризма узима у обзир стварну, а не номиналну, вредност новца и тиме обезбеђује еквивалентност узајамних престација, што је такође једно од основних начела облигационих односно уговорних односа. Међутим, теорија валоризма, уколико би се примењивала увек, могла би да доведе до нестабилности домаће монете и да изазове још већу депресијацију домаће валуте.

С друге стране, искључива примена номиналистичког начела довела би до оштећења уговорних страна. Из тих разлога номинализам се примењује у одређеним границама, тако да постоје правни инструменти за ограничавање негативних последица примене овог начела.

Тако је у ЗОО остављена резерва да се законом може и другачије одредити, односно одступити од начела номинализма и на тај начин допушта деловање начела валоризма, али само у законским оквирима искључујући слободну вољу странака за избор начела номинализма или валоризма у својим уговорним односима.

Сем промене вредности новца, може доћи и до промене новчаних јединица у земљи плаћања (као што је била промена динара у нови динар, или промена европских валута у евро). Овде се појављује проблем конверзије монете ван оптицаја, у нову монету. Према номиналистичком начелу, правило је да се испуњење обавезе изражене у новчаним јединицама одређене државе има извршити у оним новчаним јединицама које у време испуњења буду законско средство плаћања државе о чијој монети је реч. Однос између монете ван оптицаја и оне која је законско средство плаћања прописује држава.⁵⁾

4. Валористичко схватање новчане обавезе појављује се у периоду после Првог светског рата, као последица потребе за отклањањем негативних последица номинализма испољених кроз инфлацију праћену катастрофалним падовима вредности новца, светску економску кризу и општу финансијску нестабилност. Његови најистакнутији заступници били су немачки правници Ekstein и Goldschmit и француски правник Hubrecht, према: В. Круљ, Начело монетарног номинализма и границе његове примене, стр. 114, „Зборник радова о страном и упоредном праву“, Институт за упоредно право. Београд, 1961., такође и В. Круљ, Новац и новчане обавезе у унутрашњем и међународном праву, стр. 58, „Савремена администрација“, Београд 1973.
5. Када је дошло до увођења новог динара, обрачун је вршен према курсу који је одредила НБЈ и то 12.000.000 старих динара за један нови динар, према Уредби о новом динару, „Сл. лист СРЈ“ бр. 6/94, 12/94, 57/94. Када је у питању заједничка монета држава чланица ЕУ, однос између валута које су престале да важе и евра утврђује се на основу фиксираних курсева који су одређени од стране Европске централне банке.

Питање примене номинализма или валоризма зависи од тога да ли је норма која регулише начело номинализма императивног или диспозитивног карактера. По једном мишљењу, ради се о диспозитивној норми јер њена примена зависи од воље уговорних страна које могу уговорити и инструменте за елиминисање примене овог начела. По другом схватању, прихваћеном и код нас, ова норма је императивног карактера, јер ово начело је установљено ради заштите домаће монете и само у одређеним случајевима, када је то законом прописано, може се одступити од овог начела ради заштите еквивалентности узајамних престајања.

У сваком случају, начело номинализма није искључиво, већ се због негативних последица које може изазвати применом, поставља питање граница његове примене преко правних инструмената за ограничавање тих негативних последица.

Ова норма у нашем ЗОО (члан 394.) је императивног карактера.⁶⁾ Одступања могу бити предвиђена како одредбама самог ЗОО тако и одредбама других, посебних закона. Тако на пример, према ЗОО, код накнаде материјалне штете, иста се накнађује до потпуне накнаде,⁷⁾ затим применом калузуле *rebus sic stantibus* - могућност измене уговора због промењених околности (члан 133.),⁸⁾ код уговарања индексних клаузула (члан 396.), код уговарања клизне скале (члан 397.), код измене цена у уговору о грађењу (636. и 637.), и др.

Такође, чланом 876. ЗОО предвиђено је право организатора путовања да може захтевати повећање уговорне цене, и то само ако је после закључења уговора дошло до промена у курсу размене валуте или до промене у тарифама превозника, које утичу на цену путовања. У пословној пракси се из тог разлога појављују одговарајуће клаузуле у потврди о путовању, односно у општим условима путовања.

6. Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, стр. 941, у редакцији проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић.
7. Осим када је накнада штете везана за одређени дан, као што је то случај код експропријације, где се утврђује моменат када ће обрачун накнаде бити извршен.
8. Применом ове клаузуле одступа се од начела номинализма због промењених околности под којима се подразумева наступање изванредних догађаја- промене вредности новца у овом случају- који се у време закључења уговора нису могли предвидети тако да због тога испуњење обавезе за једну страну постаје претерано тешко. Међутим, ова клаузула није применљива у условима велике инфлације јер би изазвала односно убрзала депресијацију новца, и тиме изазвала још већу инфлацију. Осим тога поставља се питање да ли се под појам „непредвидљив“ догађај, што је услов за примену ове клаузуле, може подвести и непредвиђена новчана депресијација. Такође, ова клаузула није опште прихваћено правило у међународном промету, нити је опште прихваћени обичај, јер је противна начелу обавезне снаге уговора који је закон за странке-*pacta sunt servanda*. Тако на пример, према одлуци Т-263/75 Спољнотрговинске арбитраже при ПКЈ: „Веће не прихвата становиште туженика да је примена клаузуле *rebus sic stantibus* у складу са општим правилима и обичајима међународног промета. Уговором између парничних странака је недвосмислено утврђена меродавност материјалног права земље испоручиоца робе, а то је бугарско право. Прописи бугарског Закона о облигацијама и уговорима, као и општи услови за испоруку СЕВ (који се у извесном смислу могу сматрати саставним делом бугарског права у односу на међународни промет робе и услуга), не предвиђају могућност примене клаузуле *rebus sic stantibus*. С обзиром на то, нема никаквог правног значаја што други правни системи познају и примењују ту калузулу.“

Ово право може се остварити само ако је оно предвиђено у потврди о путовању посебном клаузулом, и то до 10%. У противном, путник може раскинути уговор без обавезе да накнади штету и са правом враћања онога што је платио организатору путовања. С тим у вези је и право угоститеља да промени уговорену цену у случају промене у курсу размена валута које утичу на уговорену цену, с тим да се нове цене могу примењивати тек по истеку месец дана од њихове доставе туристичкој агенцији.

Један од начина избегавања штетних последица начела номинализма, јесте и уговарање одредбе да ће цена бити она која важи на дан испоруке (тржишна цена или она коју редовно наплаћује продавац). Услов је да се цена може одредити, јер је то један од битних елемената уговора.

Еквивалентност узајамних престација може се обезбедити и другим клаузулама, као што је индексна клаузула, клизна скала или валутна клаузула.

Клизна скала, код које цена зависи од цене материјала и рада, и других елемената који утичу на висину трошкова производње, у одређено време на одређеном тржишту, најчешће се уговара код уговора о грађењу, уговора о испоруци опреме и уговора о изградњи инвестиционих објеката.

Индексна клаузула представља облик робне клаузуле која има за циљ да валоризује новчане обавезе према вредности одређене или одређених роба у тренутку доспелости односно исплате новчане обавезе. Код ове клаузуле износ новчане обавезе у домаћем новцу везује се за промене цена добара, роба и услуга изражених индексом цена утврђених од стране овлашћене организације (индексна клаузула, на пример, раста цена на мало коју даје Завод за статистику). Ова клаузула је раније била недозвољена према одредбама ЗОО, сем у случају када је уговорена ради обезбеђења животног стандарда уговорне стране или ако је изабрани индекс у непосредној економској вези са предметом посла, али је ова одредба брисана из ЗОО, тако да се намеће питање да ли је уговарање ове клаузуле дозвољено пошто није забрањено. Ако се пође од тога да се начело номинализма може искључити само ако је то законом изричито прописано, онда би се могло тумачити да ова клаузула није дозвољена. Међутим, судска пракса полазећи од заштите повериоца и еквивалентности узајамних престација, врши ревалоризацију према индексу раста цена на мало.

Уколико се уговорне стране нису обезбедиле одговарајућим клаузулама, оне се у случају несразмерног смањења једне престације у односу на другу, могу обратити суду ради заштите начела еквивалентности престација.

Став судске праксе, кад је у питању домаће право, је, да у условима велике инфлације, треба применити начело валоризма.⁹⁾ Када је због високе инфлације број новчаних јединица на коју обавеза гласи знатно обезвређен, повериоцу припада, сагласно начелу једнаких вредности давања у складу са чланом 15. ЗОО, валоризација износа потраживања у висини стопе раста цена на мало према подацима надлежног савезног органа за послове статистике¹⁰⁾. Према схватању судске праксе, начело једнаких престација има јачу снагу од начела номинализма.

Тим пре, питање ревалоризације у међународним оквирима је још значајније, јер нееквивалентност престација која настаје као последица примене начела номинализма, може довести до несигурности и смањења међународне трговине. Проблем који се везује за ово питање јесте који је закон меродаван за ревалоризацију: закон валуте или закон обавезе. Овај проблем настаје онда када је обавеза изражена у валути једне земље, а уговор потпада под закон друге земље, а прописи о ревалоризацији се разликују у тим земљама, односно једна допушта могућност ревалоризације, а друга не. У решавању овог проблема појављују се две теорије, теорија валутног статута и теорија закона уговора.¹¹⁾ По теорији валутног статута, ревалоризација се примењује на све обавезе изражене у одређеној валути, без обзира на надлежни закон. По теорији закона уговора, ревалоризација се примењује на све обавезе које потпадају под право државе уговора без обзира на валуту у којој су изражена. То значи да ако у земљи уговора није дозвољена ревалоризација, исплата ће се извршити у номиналном износу који је уговорен, ако је дозвољена онда ће исплата бити извршена у ревалоризованом износу.

Када је у питању валутна клаузула, у теорији и пракси појављује се дилема да ли наш ЗОО дозвољава валутну клаузулу као један од начина ограничавања начела номинализма, односно један од начина за отклањање штетних последица начела номинализма.

ЗОО не прави разлику између новчаних обавеза у динарима или некој другој валути, нити између новчаних обавеза у облигационим односима унутрашњег права и оних са страним елементом, а такође ни разлику између новчаних обавеза у односу на основ настанка обавезе.

9. Тако, према закључцима са саветовања Савезног суда, Врховног суда Србије, Врховног суда Републике Црне горе, Врховног војног суда и Вишег привредног суда у Београду, одржаног 24.-16. септембра 1996. године: „Када је због високе инфлације број новчаних јединица на коју обавеза гласи обезвређен, повериоцу припада, сагласно начелу једнаких вредности узајамних давања, валоризовани износ по стопи раста цена на мало према подацима надлежног савезног органа за послове статистике, ако законом или уговором није друкчије предвиђено. Валоризација важи под условом да поверилац није у целини обезбеђен уговорном индексном клаузулом или на други начин. Ако је делимично обезбеђен, валоризација важи за необезбеђени део. Од дана падања дужника у доцњу, уместо валоризације новчане обавезе на наведени начин, ако штету због доцње не покрива затезна камата, поверилац може да тражи разлику до потпуне накнаде штете на основу члана 278. став 2. ЗОО. Штета се може састојати у губитку вредности одређене ствари коју поверилац није могао услед доцње дужника да прибави, у губитку камате на штедњу или у какавом другом губитку. Повериоцу припада затезна камата на валоризовани износ од дана са којим је валоризација извршена, ако законом није друкчије одређено“, страна 53, Избор судске праксе, 4/97, Глосаријум, Београд; такође Билтен судске праксе Савезног суда број 42, Београд 1997. године.

На истом саветовању је донет и закључак да, када новчана обавеза гласи на плаћање у некој другој валути али се исплата по закону мора извршити само у динарима, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу по коме пословне банке у месту плаћања на дан исплате откупљују ефективну страну валуту.

10. Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 5003/94.

11. Види код В. Круљ, наведена дела.

У самом закону није посебно регулисано питање валутне клаузуле.

Ако се пође од тога да ЗОО дозвољава одступање од начела номинализма не само у случајевима предвиђеним одредбама тога закона, већ и одредбама других закона, а пре свега одредбама принудних прописа у смислу члана 10., из тога произилази да је остављено посебним законима да регулишу питања везана за валуту уговора и валуту плаћања, а тиме и валутну клаузулу.

Регулисање валутне клаузуле спада у домен монетарног права које није предмет регулативе Закона о облигационим односима, за разлику од ревалоризације која спада у домен грађанског права. Ревалоризација се односи на садржину новчане обавезе а не на валуту. Када је у питању валута обавезе, ЗОО регулише само грађанскоправну заштиту повериоца у случају уговарања недозвољене валутне клаузуле, односно плаћања у иностраној валути, тако што омогућава конверзију у домаћу валуту.

Валутне клаузуле и уговор

У нашем праву постоји дуалитет правних режима валутних клаузула (а раније и златних): у унутрашњем промету ове клаузуле су забрањене када је у питању плаћање у домаћем новцу, а када се ради о међународном промету где се обавезе изражавају и плаћају у иностраној валути, златне и валутне клаузуле су дозвољене, односно нису забрањене.

Када и зашто држава забрањује валутну клаузулу? У време велике инфлације код нас је била забрањена и валутна клаузула плаћања и валутна клаузула вредновања, из разлога спречавања повратног дејства на монетарне токове и утицања на даљу депресијацију и смањење вредности домаће валуте.

Међутим, судска пракса је, ради заштите еквивалентности узајамних престаџија почела да примењује начело валоризма ревалоризујући вредност престаџија која је била обезвређена због пада вредности домаће валуте. Такође, заузет је став да и у случају када је уговорена валутна клаузула забрањена савезним законом, треба пружити грађанскоправну заштиту повериоцу, тако да се новчана обавеза уговорена у иностраној валути, може исплатити у динарској противвредности.

Законска регулатива је варијала између потпуне забране валутне и златне клаузуле до потпуног прихватања, зависно од потребе заштите домаће валуте. Претходни ЗДП је првобитно забрањивао, како валутну клаузулу плаћања (плаћање и наплаћивање у девизама и злату), тако и валутну клаузулу вредновања (уговарање у девизама и злату), да би каснијим изменама била брисана забрана уговарања, из чега је у пракси произишло да оно што није забрањено јесте дозвољено. Ранија регулатива не само да није примењивана у пословним односима између субјеката иако је њена непримена била санкционисана, већ су се и у судској пракси појављивала различита тумачења.¹²⁾ Пословна пракса је, међутим, показала да је валутна клаузула била неопходна у пословању у условима велике инфлације и нестабилности домаће монете, па је коначно ова забрана и укинута, мада је

са стабилизацијом динара потреба за истом скоро престала да постоји када је у питању уговарање на територији земље.

Међутим, мишљење правне теорије па и судске праксе у погледу дозвољености валутне клаузуле од стране ЗОО, било је супротно од става пословне праксе. Према том мишљењу, законом се само изричито може дозволити уговарање одређених клаузула које искључују начело монетарног номинализма, будући да је исто регулисано у ЗОО као императивна норма. Уколико би други закон, па и девизни, забрањивао одређене клаузуле, то не значи да су дозвољене клаузуле које нису забрањене. По том мишљењу, заштитне клаузуле које нису изричито дозвољене не могу да се уговарају како у односу на новчане обавезе у унутрашњим уговорним односима, тако и на оне у међународним уговорним односима.¹³⁾ Овакво мишљење би могло да се прихвати само када су у питању валутне клаузуле плаћања, с обзиром да члан 395. ЗОО даје могућност уговарања валутне клаузуле вредновања.

Ради разјашњења овог питања морају се разликовати две ситуације: када се уговарање и извршење уговорне обавезе плаћања врши на територији домаће државе између резидената и нерезидената, и када се плаћање врши на територији друге државе односно у иностранству без обзира да ли се врши између нерезидента и резидента или између резидената. Такође треба разликовати случај када се уговара валутна клаузула плаћања код које се плаћање врши у девизама, односно уговореној валути, и када се уговара валутна клаузула вредновања којом се одређује обим новчане обавезе у динарима према курсу у односу на одређену валуту.

Закон о девизном пословању (ЗДП) као посебан закон, дозвољава плаћање и наплаћивање у иностранству ван територије домаће државе, па самим тим није потребно да се посебно одобрава валутна клаузула плаћања када се то плаћање врши у иностранству. Исти закон регулише плаћање и наплаћивање које се врши у земљи без обзира да ли је уговор закључен у иностранству и без обзира да ли су уговорни партнери само резиденти, или само нерезиденти или се уговор закључује између резидената и нерезидената. У том смислу, сва плаћања и наплаћивања у земљи, врше се у динарима, сем у посебним случајевима када закон дозвољава и наплату односно плаћање у иностранству.

Нови ЗДП дозвољава уговарање на територији земље, само валуте вредновања, односно дозвољава уговарање у девизама, али се плаћање и наплаћивање може извршити само у динарима. Уколико се уговор закључује у земљи, може се уговорити да се вредност новчане обавезе може утврдити према противвредности динара у односу на уговорену страну валуту. Ако је уговорена исплата у доларима или еврима, исплата се може извршити само у динарској противвредности на дан исплате, сем у случају наведених изузетака. Значи да закон дозвољава да валуте уговора и валута плаћања могу бити различите, односно валута уговора може би-

12. Радмила Босанац, Различита тумачења члана 4. -однос судске праксе и правне регулативе, Судска пракса 5/2000, стр. 55-61, Пословна политика, Београд.

13. Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, стр. 942, у редакцији проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић.

ти страна валута, али валута плаћања или наплате по правилу је домаћа валута. Међутим, закон прописује и одређене изузетке када се плаћање може извршити и у иностраној валути, што практично значи да је у тим случајевима дозвољена и валутна клаузула плаћања.¹⁴⁾

Клаузула плаћања у другој валути, сем динара, није посебно прописана када се уговарање или испуњење новчане обавезе врши ван земље. То зависи од воље странака и прописа државе закључења и извршења уговора. Иако није изричито регулисано, из одредаба ЗДП произилази да се код уговарања спољнотрговинских послова може користити и клаузула валуте плаћања и клаузула валуте вредновања.¹⁵⁾

У пословној пракси је као последица нестабилности домаће валуте, одавно уведена валутна клаузула, без обзира на законску регулативу.

На пример, када се ради о организовању туристичких путовања у иностранству, поред клаузуле о повећању цене, у пословној пракси је уобичајена и валутна клаузула: цена се изражава у валути вредновања најчешће у еврима или доларима (зависно од дестинације), с тим што се наплата врши у динарској противвредности, мада није искључена ни могућност плаћања у валути вредновања. Слична је ситуација код плаћања авио карата иностраним превозницима.

У судској пракси је заузет став да је дозвољено уговарање валутне клаузуле вредновања. На питање да ли је дозвољено уговарање динарске противвредности изражене у девизама по званичном курсу, и да ли је то у складу са чланом 4. тада важећег ЗДП, по коме је било забрањено плаћање и наплаћивање у девизама (а и сада је), привредни судови су заузели правно схватање да се у тим ситуацијама примењује одредба члана 395. ЗОО, која регулише валуту обавезе, тако да, ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој иностраној валути, или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења оба-

14. Чланом 4. ЗДП, поред обавезе плаћања и наплаћивања у динарима, предвиђени су и изузетци, када се може извршити плаћање и наплаћивање у девизама, и то по основу продаје и давања у закуп станова, пословног простора и других непокретности, отплате девизног кредита у земљи, наплаћивање премија и преноса по основу осигурања живота, као и преноса износа штете по основу обавезног осигурања од одговорности власника моторног возила са страном регистрацијом, куповине и продаје домаћих хартија од вредности које гласе на страну валуту, и уплате у гарантни фонд члана Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности.

15. Међутим, не код свих. Ако се пође од тога да су спољнотрговински послови у суштини облигациони односи са елементом иностраности, где је довољно да је једна страна страном правно или физичко лице, онда за спољнотрговинске послове није битно да ли су закључени у земљи или вани, већ је довољно да су закључени између нерезидента и резидента.

Тако, ако се уговор закључује између нерезидената и резидената у земљи, и извршава у земљи, клаузула валуте плаћања није дозвољена, јер се плаћање мора извршити у динарима. Уколико нерезидент жели да изврши трансфер остварених средстава у своју земљу, он мора да код овлашћене банке изврши откуп девиза, у износу динарске противвредности коју је остварио тим послом. Нерезиденти могу имати динарске рачуне код овлашћене банке и на њима држати динаре које су остварили наплаћивањем по текућим пословима или капиталним пословима који су дозвољени девизним прописима.

везе. Према схватању судова, ради се искључиво о новчаној обавези која гласи на страну валуту а исплаћује се у домаћем новцу, а не о захтеву за исплатом динарског износа као противвредности девиза. Забрана плаћања и наплаћивања у девизама између домаћих лица и др., у складу са чланом 4. ЗДП, не повлачи и ништавост овако закључених уговора али предвиђа одређене кривичноправне и прекршајне санкције против учесника у таквом правном послу. Међутим, сагласно цитираној одедби из члана 395. ЗОО, такви уговори уживају грађанскоправну заштиту, с тим што се за уговорена девизна потраживања може исплатити само динарска противвредност.¹⁶⁾ Оваквим тумачењем одвојено је питање пуноважности уговора од деликтне одговорности у случају када је уговор закључен противно императивним прописима и пружена је судска заштита повериоцу из облигационог односа. Суд је могао да заузме и другачији став и да уговор поништи с обзиром да је противан императивном пропису, да се стриктно држао одредаба ЗДП. Међутим, искористивши одредбе ЗОО, суд је дао шире тумачење полазећи од тога да је пракса превазишла законска ограничења.

У оквирима послова спољнотрговинског промета валутна клаузула и даље има значајну улогу. Проблем може наступити у случају да је у земљи страног партнера са којим се закључује уговор забрањена валутна клаузула. Овде је важно разграничити које ће се право применити на начин испуњења уговорне обавезе. Према прихваћеном мишљењу у правној теорији, основна права и обавезе уговорних страна регулише се законом надлежним за сам уговор - *lex obligationis sive contractus*, а сам начин испуњења обавезе, инструменти за извршење, регулишу се законом места испуњења - *lex solutionis*.¹⁷⁾ Ово је од значаја за питање да ли се клаузуле односе на суштину обавезе или на начин испуњења, јер од тог схватања зависи које право ће бити примењено и у погледу важности и дозвољености клаузула и у погледу валуте плаћања¹⁸⁾. Да ли ће се клаузула односити на суштину односно вредност, обим, обавезе (колико својим новчаним инструментима дужник има да

16. Правно схватање утврђено на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду од 18. новембра 1998. године.

17. Др Врлета Круљ, Монетарно право, Правни факултет у Новом Саду 1976.: „Све оно што се односи на суштину обавезе- на основна права и обавезе уговорних страна мора бити подвргнуто закону надлежноом за сам уговор (*lex obligationis sive contractus*). А све оно што се односи на начин- модалитет испуњења, прецизније на техничку страну испуњења, све оно што је обухваћено појмом како испунити обавезу, потпадало би под закон места испуњења (*lex solutionis*). Ово становиште почива на схватању да оно што је битно за један уговор, што сачињава суштину обавезе, треба да буде- на такво решење упућује природа и логика ствари-регулисано законом уговора, а оно што је форма испуњења, што сачињава инструменте помоћу којих обавеза има бити испуњена, што представља споредне и техничке елементе реализације обавезе као што су нпр. мера, тежина, новчани инструменти, треба да буде регулисано законом места испуњења, те је природно и логично да за њих важи закон тог места. "

18. „Одговор на питање да ли се златна(валутна) клаузула односи на суштину или на начин плаћања зависи од тога да ли се сматра да је њен циљ да се помоћу ње утврди обим, а то значи вредност дужникове обавезе - колико дужник има да плати, или јој је циљ да се утврди врста новца - новчани инструменти којима ће дужник имати да исплати дуг“, исти извор.

плати), утврђује се валутом уговора, а новчана врста у којој дуг треба платити утврђује се валутом плаћања.

Савремена правна теорија стоји на становишту да је *lex contractus vel obligatione* (а не *lex loci solutionis* или *lex monete*) меродаван за питање пуноважности или ништавости валутних клаузула, а на том становишту је и судска пракса. Проблем настаје кад је законом уговора дозвољена валутна клаузула, а законом плаћања изричито забрањена.

И у другим државама се, посебним прописима којима се уводе девизна ограничења, често забрањивало, под претњом ништавости, домаћим лицима да уговарају обавезе у иностраној валути, нарочито у периоду после другог светског рата. Негде је било прописано за све монетарне клаузуле да је за њихову пуноважност потребно одобрење надлежног девизног органа, као што је то био случај, на пример, са Немачком (савезна банка). Сада су таква ограничења у западним земљама укинута, а такође и у земљама источне Европе, мада су се негде задржале забране валутних клаузула на унутрашњим плаћањима, а укинута су у трансакцијама између домаћих лица и страних лица. Међутим, у државама у којима су ове клаузуле дозвољене, страна валута се не изједначава са домаћом, јер дужник може, а у неким државама мора, своју обавезу плаћања извршити у домаћој валути и када је уговорена страна валута (правило конверзије стране валуте у домаћу). Изузетак су неке од бивших југословенских република где је уместо домаће валуте уведена страна валута као законско средство плаћања.

Могућност конверзије стране валуте у домаћу у случају да је уговорено плаћање у девизама, дозвољава и наш ЗОО у члану 395., регулишући од бројних питања везаних за валуту обавезе само једно, а то је питање могућности наплате у динарима у случају када новчана обавеза гласи на плаћање у некој иностраној валути. Код конверзије може бити спорно питање који моменат је меродаван за утврђивање валутног курса по коме ће се извршити конверзија. У условима инфлације може доћи до злоупотребе и остваривања несразмерне имовинске користи.¹⁹⁾

Независно од могућих злоупотреба, по правилу, клаузулама уговорне стране настоје да обезбеде еквивалентност својих престаџија и да се узајамно обезбеде од

19. Према судској пракси, несразмерна имовинска корист се може остварити и када је плаћање у динарима извршено у условима енормне инфлације, након датума прерачуна уговором утврђене девизне вредности дуга: „Није спорно да је уговарање девизне клаузуле као средства очувања вредности узајамних давања парничних странака правно допуштено. Међутим, чињеница да таква уговорна клаузула производи правна дејства не значи да се на тај начин у сваком случају искључује могућност уговарања очигледно несразмерне користи. Зато је суд дужан да у сваком конкретном случају оцени да ли се таквом клаузулом обезбеђује и уговарање несразмерне имовинске користи. Таква могућност увек постоји ако се у условима високе инфлације уговори девизна клаузула и утврђени девизни износ кредита исплати у динарском износу после датума његовог прерачуна. У том случају постоји очигледна несразмера између девизно утврђеног износа кредита и динарског износа који је исплаћен кориснику кредита после датума његове конверзије применом уговорене девизне клаузуле.“ (*Из Решења Врховног суда Србије, Прев. 114/01 од 11. јула 2001. године.*)

последица економске нестабилности и нестабилности валуте плаћања, односно нестабилности везане за куповну моћ валуте у којој се извршава уговорна обавеза плаћања- да отклоне ризик промена у вредности новца. Спољнотрговинским уговором може се уговорити једна валута ради вредновања новчане обавезе, а нека друга валута у којој ће бити извршена исплата.

Када се постави питање која валута је најпогоднија као валута вредновања, свакако да је то валута која је најстабилнија. Уколико се ради о пословању у европским оквирима, свакако да је то евро, а у ширим то може бити долар. Међутим, у појединим периодима се може десити да и најстабилније валуте трпе промене. Много поузданије решење од једне валуте је да се стабилност уговорене валуте плаћања утврђује на основу просека званичних интервалутних курсева три или више чврстих, конвертибилних валута.

Проблеми у вези са валутним клаузулама могу се делимично решити увођењем јединствене валуте у различитим земљама, као што је то случај са увођењем евра у земљама ЕУ, али то не искључује примену валутне клаузуле у односу на треће земље. Такође, ова питања су од значаја и за трговинске односе између Србије и Црне Горе, с обзиром на различит монетарни систем иако се налазе у оквиру исте државне заједнице.

Последице забране валутне клаузуле

Последице уговарања забрањене валутне клаузуле су административно-казнене и грађанске санкције. Према схватању наше правне теорије и судске праксе, грађанска санкција није ништавост уговора у целини већ само уговорне одредбе која регулише недозвољену клаузулу.

Међутим оно што је овде битно за ефекат забране валутних клаузула, јесте да је и за једну и за другу врсту санкција карактеристично да не наступају увек и аутоматски. Административно-казнене санкције погађају само одређени круг субјеката, код којих је надлежни контролни орган државне управе дошао до сазнања да је уговорена недозвољена клаузула. С обзиром на неформални карактер уговора о промету роба и услуга, врло је тешко доћи до сазнања да је таква клаузула уговорена. С друге стране, грађанскоправна санкција се такође не испољава увек и аутоматски већ само ако дође до спора који се решава пред судом када се поништава одредба уговора која садржи недозвољену клаузулу. Законска забрана није довољна за спречавање уговарања валутних клаузула, што значи да се забрањивањем уговарања валутних клаузула не могу спречити монетарни поремећаји, већ се монетарном стабилношћу смањује потреба за валутним клаузулама. Другим речима, једино право решење јесте стварање економских и других услова који ће омогућити стабилност домаће валуте.

У прилог томе да санкције не спречавају уговарање недозвољених клаузула, говори и судска пракса: када једна страна постави захтев из ништавог правног посла, став судске праксе је да таквом захтеву треба пружити заштиту.²⁰⁾

Такође, на питање да ли уговорне стране могу уговорити цену робе у складу са кретањем тржишног девизног курса, имајући у виду то да се пословање странака обављало у време нестабилног тржишта и знатне разлике између званичног и тржишног девизног курса стране валуте, став Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда је да странке могу уговорити цену робе у складу са кретањем девизног курса у динарској противвредности. Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниој валути, али се исплата по закону може извршити у динарима, суд „ће обавезати дужника на исплату њене **најниже противвредности** утврђене по најповољнијем курсу на дан плаћања оствареном у **откупу девиза** од стране било које пословне банке, или финансијске организације на територији Савезне Републике Југославије. Правно је допуштено и уговарање валутне клаузуле као средство **обезбеђења вредности уговорне престације** опредељене кроз исплату одредивог динарског износа на дан доспећа. Таква обавеза има правно утемељење у одредби члана 50. Закона о облигационим односима. Због тога се сагласношћу воља уговорних страна могу слободно определити и **критеријуми за одређивање курса конверзије** којим се обезбеђује реално очување еквивалентности узајамних давања и на дан плаћања. Такво уговарање је у потпуној сагласности и са чланом 395. Закона о облигационим односима.“²¹⁾

Када се постави питање шта пружа већу заштиту еквивалентности узајамних престација, накнадна ревалоризација или уговарање валутне клаузуле, у случајевима високе инфлације свакако да је то ревалоризација. Ако се пође од вредности валуте уговора у односу на њену куповну моћ у време закључења уговора и у време извршења, може се закључити, да се и код валутне клаузуле примењује начело номинализма, јер се уговара одређени број новчаних јединица неке валуте према којој се утврђује вредност валуте у којој треба да буде извршено плаћање. Валута у којој се врши плаћање, на пример домаћа валута, није у номиналном износу у

20. Тако на пример, тужилац је под формом уговора о уступању девизног потраживања купио 1992. године од туженог девизе, што је било забрањено одредбом члана 3. тада важећег ЗДП. Тужилац је тражио динарску противвредност наведених девиза. У вези са тим, постављена су следећа питања: да ли тужиоцу пружити грађанскоправну заштиту, или сматрати да захтев из ништавог уговора не може уживати судску заштиту, или поступити по члану 395. ЗОО, да се ради о новчаној обавези дужника која гласи на страну валуту, када се исплата врши у домаћем новцу, те забрана плаћања и наплаћивања у девизама не повлачи ништавост закљученог уговора, или предвиђа одређене кривичноправне и прекршајне санкције против учесника у таквом послу, или тужилац ужива грађанскоправну заштиту? Одговор Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда је био следећи: „Девизно потраживање чија се исплата тражи у динарској противвредности ужива судску заштиту и повериоцу се може досудити тако опредељени тужбени захтев. То произилази из одредбе члана 104. став 1. ЗОО којом је одређено да у ситуацији ништавости уговора свака уговорна страна враћа другој оно што је примила. Природа ништавости не налаже одбијање захтева и предају дате престације општини у смислу члана 104. став 2. ЗОО.“ (Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду 15. октобра 2001. године.)

21. Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда у Београду од 30. августа 2002. године.

моменту плаћања, али је у номиналном износу валута вредновања. На пример, вредност 1. 000 USD у погледу количине робе која се могла купити за тај износ 1993. године није иста као 2004. године, односно много је мања. Ако се пође од воље уговорних страна, од онога шта су исте хтеле односно од воље повериоца који је имао у виду одређену количину робе коју може купити за одређени број новчаних јединица валуте вредновања, поверилац је оштећен исплатом валуте плаћања у противвредности валуте вредновања. Камата, која се утврђује по есконтној стопи, или такозвана „домицилна“ камата, није довољна да покрије штету коју је поверилац претрпео. Међутим, валутном клаузулом се уговорне стране заштићују у моменту закључења уговора, док је питање накнадне ревалоризације неизвесно, и зависи од многих фактора, а пре свега да ли је по праву меродавном за уговор које примењује суд, дозвољена ревалоризација или не.

Закључак је да су валутне клаузуле у пословима са елементом иностраности значајно средство заштите од монетарних промена, што омогућава да се обезбеди еквивалентност узајамних престаџија.

Radmila Bosanac, M.J.S.
Advocate, Belgrade

Foreign Currency Clauses in the Foreign Business Transactions

Summary

The function of the foreign currency clauses in transactions with abroad is safeguarding against monetary fluctuations and protection of the principle of contractual equality of mutual performance. The Obligation Relationships Act does not provide possibility of contracting the foreign currency clauses, letting the problem to the special regulation, which caused different interpretations in the theory and practice. The Foreign Currencies Business Act allows contracting the foreign currency clauses of valuation and, exceptionally, of payment within the country, while there is no any limitation as to this question for the contracts made abroad. The judicial practice accepts the principle of revalorization of claims for money according the index of retail prices increase, trying to preserve the principle of contractual equality in values of mutual performance. The consequence of a breach of prohibition of foreign currency clause is its voidance, but the judicial practice took view that even than creditor has to be protected, by way of conversion his foreign currency claim into domestic currency claim.

Key words: *foreign currency clause, business with a foreign element.*