

Милан ЈОВАНОВИЋ*

АНАЛИЗА ПРАВНИХ И ЕКОНОМСКИХ АСПЕКТАТА СТАВА ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА О ПУНОВАЖНОСТИ ВАЛУТНЕ КЛАУЗУЛЕ КОД УГОВОРА О КРЕДИТУ У ШВАЈЦАРСКИМ ФРАНЦИМА

Резиме

Предмет разматрања аутора у овом чланку јесу садржина и правно-економске последице правног схватања Врховног касационог суда, заузетог на општој седници Грађанског одељења 02.04.2019. године, као и разматрање правних института примењивих на питање пуноважности валутне клаузуле у уговорима о кредиту. Имајући у виду актуелност, значај овог питања за правну сигурност у Републици Србији, аутор је настојао да укаже на недостатке заузетог становишта, као и поједине противречности са позитивноправним нормама које уређују ову област, ради очувања правне сигурности свих учесника на домаћем финансијском тржишту.

Кључне речи: Врховни касациони суд; валутна клаузула; кредити у швајцарским францима.

І Увод

Врховни касациони суд (у даљем тексту: ВКС и/или Суд) је, на седници свог грађанског одељења 02.04.2019. године, заузео дуго очекивано и дуго најављивано правно схватање о пуноважности валутне клаузуле код уговора у швајцарским францима и конверзији тог дуга. Дугоочекивани, из разлога што је питање пуноважности валутне клаузуле актуелизовано током 2017. и 2018. године, у поступцима за раскид уговора због промењених околности, услед апресијације курса швајцарског франка, као валуте обавезе, у односу на динар, као валуте плаћања, и/или

* Привредни суд у Нишу, судијски приправник

за утврђење ништавости одредбе уговора којом је предвиђена валутна клаузула. Након спроведеног првостепеног и другостепеног поступка, странке су иницирале поступак ревизије и посебне ревизије, сагласно овлашћењима из чл. 403 и 404 Закона о парничном поступку.¹ Врховни касациони суд је у овим случајевима,² изричито прихватио пуноважност валутне клаузула, и то без икаквих назнака да би, скоро непуне две године касније, општа седница Грађанског одељења Врховног касационог суда могла да заузме дијаметрално супротан став – да је валутна клаузула, индексирана у швајцарским францима ништава, те да је потребно извршити конверзију обавезе дужника – корисника кредита у евро. Због великог броја кредита индексираних у CHF валути, у решавање овог питања су се укључила и удружења корисника банкарских услуга, од којих су се корисницима и домаћој јавности наметнула удружења Центар за заштиту корисника банкарских услуга „CHF Србија“ и Удружење Банкарских Клијената „ЕФЕКТИВА“. С обзиром да одлуке домаћих судова, укључујући и Врховни касациони суд, до средине 2018. године нису одговорице на проблеме кредита индексираних у швајцарским францима у складу с очекивањима корисника тих кредита, Центар за заштиту корисника банкарских услуга „CHF Србија“ је 04.06.2018. године најавио протест корисника кредита за 06.06.2018. године, као и штрајк глађу корисника, уколико Врховни касациони суд и даље „игнорише“ ову тему.³ Међутим, након одржаног протеста 06.06.2018. године, штрајк је обустављен, услед обећања Председника Врховног касационог суда „да ће до 01.10.2018. године Врховни касациони суд све предмете у вези са кредитима грађана задужених у швајцарским францима примљене до данашњег дана решити до 1. октобра 2018. године“. Том приликом је Председник суда посебно нагласио да „Врховни касациони суд не може унапред заузимати правне ставове, већ ће одлучивати само у конкретним предметима а што је и у складу са европским стандардима“. ⁴ Иако обећање решавања спорних питања није, и не би требало да буде учестало од стране носилаца судске власти, исто је умирило незадовољне грађане и

1 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014

2 Видети одлуке Врховног касационог суда - Прев 60/2016 од 27.04.2017. године и Рев 2373/2016 од 21.06.2018. године.

3 Вест доступна на <http://rs.n1info.com/Biznis/a393577/Zaduzeni-u-svajcarcima-najavili-strajk-gladju.html>, 19.04.2019. године.

4 Видети саопштење Врховног касационог суда од 06.06.2018. године на: <https://www.vk.sud.rs/sr/sastanak-sa-predstavnicima-udruzjenja-za-zastitu-korisnika-banкарских-услуга-CHF-србија>, 19.04.2019. године.

пружио наду ка окончању проблема дужника. Међутим, Врховни касациони суд није у обећаном року решио све примљене предмете, нити заузео став о спорним правним питањима која се јављају код уговора о кредиту, као што су накнаде за обраде кредитних захтева, накнаде за НКОСК⁵, пуноважност валутне клаузуле и испуњеност услова за раскид уговора о кредиту због промењених околности и др. С тим у вези, Привредни суд у Нишу је, на основу чл. 180 ЗПП, 05.07.2018. године упутио Врховном касационом суду захтев за решавање спорног правног питања – да ли је валутна клаузула у уговорима о банкарском кредиту пуноважна. Поступајући по овако поднетом захтеву, ВКС је одлуком Спп 12/18 од 11.12.2018. године одбио захтев за решавање овог спорног правног питања, уз образложење да је „... Врховни касациони суд кроз бројне одлуке исказао неспоран став о дозвољености уговарања валутне клаузуле“.

Ипак, на општој седници Грађанског одељења одржаној 02.04.2019. године Врховни касациони суд јеусвојио правно схватање о ништавости валутне клаузуле у уговорима индексираним у швајцарским францима, који ће бити предмет даље анализе. Наведено схватање је заузето супротно саопштењу овог суда од 06.06.2018. године да ВКС не може унапред заузимати правне ставове, ставу суда исказаном у поменутој одлуци Спп 12/18 од 11.12.2018. године, као и досадашњој судској пракси овог суда.⁶

II Анализа правног схватања

Ставом првим објављеног правног схватања, Врховни касациони суд је заузео мишљење да се валутна клаузула може правно ваљано уговорити у циљу очувањаједнакости узајамних давања – тржишне вредности динарског износа пласиранихи враћених кредитних средстава која се утврђује индексирањем курса евра.Наизглед, ВКС је само афирмисао до сада устаљену праксу о пуноважности валутне клаузуле, што не би ни требало бити спорно, с обзиром да је иста нормирана чл. 395 Закона о облигационим односима⁷, као и чл. 2 ст. 1 тач. 24 и чл.34 ст. 8 Закона о девизном пословању⁸.

5 Национална корпорација за осигурање стамбених кредита.

6 Видети одлуке Врховног касационог суда - Прев 60/2016 од 27.04.2017. године, Рев 2357/2016 од 31.05.2017. године, Рев 2373/2016 од 21.06.2018. године и Рев 2134/17 од 17.10.2018. године.

7 Закон о облигационим односима –ЗОО,*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*^а, бр. 1/2003 - Уставна повеља)

8 Закон о девизном пословању – ЗДП, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018).

Међутим, део овог става: „...која се утврђује индексирањем курса евра“ упућује на закључак да се односи на валутну клаузулу, односно да се валутна клаузула може правно ваљано уговорити једино индексирањем курса евра, док то *argumentum a contrariis* значи да уговарање швајцарског франка, или пак друге валуте, није правно ваљано. Чак и ако би се у недоумици узело да се цитирани део првог става односи на „тржишну вредност динарског износа пласираних и враћених кредитних средстава“, остајене-јасно због чега би суд био дужан да утврђује тржишну вредност динарског износа пласираних и враћених кредитних средстава индексирањем курса евра, када се тржишна вредност динара дневно одређује у складу с девизним тржиштем, о чему Народна банка Србије свакодневно сачињава курсну листу, за различите валуте. Нејасно је и због чега је ВКС одредио да се индексирање врши курсем евра, а не неке друге валуте подобне за очување вредности, као што је на пример долар, као светска резервна валута,⁹ нарочито имајући у виду да је у периоду од 2006. године до данас апресирала вредност евра у односу на домаћу валуту.

Овде бих указао на још једну нелогичност овако заузетог става – ако се валутна клаузула може правно ваљано уговорити у циљу очивања тржишне вредности динарског износа пласираних и враћених кредитних средстава која се утврђује индексирањем курса евра, намеће се крајње логично питање, како уговорне стране могу, у моменту закључивања уговора, предвидети будућу тржишну вредност динарског износа пласираних и, нарочито, враћених кредитних средстава, с обзиром да је вредност враћених кредитних средстава немогуће утврдити у моменту закључења уговора, нарочито јер се углавном ради о дугорочним кредитима. Не треба изгубити из вида и то да се из овако неспретно формулисаног става не може установити начин како се то тржишна вредност динарског износа пласираних и враћених кредитних средстава утврђује индексирањем курса евра, с обзиром да је кредитна обавеза уговором већ индексирана у швајцарским францима, сагласно аутономији воље уговорних страна, те остаје непознато на основу које правне норме Суд накнадно мења вољу уговорних страна, штавише, условљавајући пуноважност валутне клаузуле индексирањем курса евра. Самим тим, успоставља се неправилна судска пракса, да је за утврђење ништавости валутне клаузуле довољна ап्रेसијација валуте.

9 Проф. др Радован Ковачевић, „Долар као светска резервна валута – изазови и перспективе“, *Банкарствобр.* 6/2014, 18;

На овај начин, усвојеним правним схватањем ВКС сужава примену одредбе члана 395 ЗОО, тачније условљава правну ваљаност валутне клаузуле искључиво индексирањем, односно везивањем за евро, као валуту обавезе у уговорима о кредиту.¹⁰ Како је већ напред поменуто, остаје непознаница на основу које правне норме Суд прописује услове који нису предвиђени законом, нити тренутно важећим, нити евентуално законом који је био на снази у време закључења уговора, нарочито из разлога ретроактивности оваквог схватања.

Другим ставом свог схватања, Суд је заузео становиште да је ништава одредба уговора о кредиту о индексирању динарског дуга применом курса CHF која није утемељена у поузданом писаном доказу да је банка пласирана динарска средства прибавила посредством сопственог задужења у тој валути и да је пре закључења уговора кориснику кредита доставила потпуну писану информацију о свим пословним ризицима и економско-финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле. Изнето становиште је проблематично из више разлога, а најпре из разлога што уводи неке до сада непознате категорије и институте, као и обавезе уговорних страна, које нису постојале у домаћем законодавству на дан закључења уговора, и које, истине ради, не постоје ни на дан заузимања овог правног схватања.

Најпре, суд условљава пуноважност индексирања динарског износа дуга применом курса CHF „утемељењем у поузданом писаном доказу да је банка пласирала динарска средства прибавила посредством сопственог задужења у тој валути“. Оно што се одмах јавља као спорно, јесте наводна обавеза банке да пласирана динарска средства прибавља посредством сопственог задужења у CHF валути. Наиме, као што би већ требало бити познато, банка кориснику кредита ставља на располагање уговорени износ у домаћој валути, који је корисник кредита дужан да банци врати у време и на начин како је утврђено уговором, такође у домаћој валути, увећан за уговорену камату, сагласно, сада већ чувеном, члану 1065 ЗОО. Притом, уговорне стране само уговарају индексирање курса CHF, тако да се обавеза у CHF валути испуњава плаћањем у домаћој валути, према курсу у време испуњења. Самим тим, несхватљив је став Суда због

10 Поменути чланом 395 ЗОО је прописано да ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниј валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе, док је чланом 34 став 8 Закона о девизном пословању прописано да је дозвољено уговарање у девизама у Републици, с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима.

чега би банка имала обавезу задуживања у СНФ валути, кад банка уопште кориснику кредита и не врши пренос, односно плаћање у тој валути, већ у динарима. На овом месту се мора приметити и то да на овај начин Врховни касациони суд *de facto* преузима ингеренције Народне банке Србије, нормиране чланом 4 Закона о Народној банци Србије.¹¹ Сагласно члану 63 став 3 овог закона, Народна банка Србије може донети прописе којима се утврђују стандарди стабилног и сигурног пословања субјеката које контролише. Управо у том циљу је и донета Одлука НБС о адекватности капитала,¹² која уређује валутно усклађивање извора и пласмана банкарских средстава, а коју ВКС у својој одлуци није ни ценио. Штавише, иако Суд валутну клаузулу посматра као инструмент очувања реалне вредности узајамних давања, правилности ради, треба истаћи да се управо валутном клаузулом усклађују валутне структуре извора и пласмана, имајући у виду да су готово сви извори средстава за кредитне пласмане девизни,¹³ и то тако да се валутни ризик коме је изложена банка смањује, и исти преноси на дужника, који нема доходак у валути обавезе, услед чега номинално расте његов ануитет у динарима.¹⁴

Имајући у виду напред наведено, правила пословања субјеката из надлежности НБС могу се утврдити једино прописом, односно општим правним актом, који обавезује убудуће, сагласно члану 197 став 1 Устава, а не правним схватањем постојећих норми са ретроактивним дејством, ма какво то схватање било. С тим у вези, оцењујући нацрт пољског закона о реструктурирању дуга у страним валутама, који је садржински веома сличан домаћем предлогу закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима, који се на дан израде овог рада налази у скупштинској процедури, Европска централна банка је у свом мишљењу од 29.06.2016. године, између осталог, навела да увођење мера са ретроактивним дејством угрожава правну сигурност, као и да није у складу с принципом легитимних очекивања, да примена оваквих одредби може проузроковати финансијске губитке у финансијском сектору, нарочито применом предложене конверзије валуте кредита, која нужно дово-

11 Закон о Народној банци Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 - др. закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/2015 - одлука УС и 44/2018.

12 Одлука о адекватности капитала банке Народне банке Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 46/2011, 6/2013 и 51/2014.

13 Вања Серјевић, Предраг Ћатић, „Судска и арбитражна пракса у банкарским споровима“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, 689.

14 Проф. Др Борис Беговић, „Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у србији: случај уговора о кредиту“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, 324-327.

ди до трошкова замене валута и трошкова затварњања отворених позиција, као и да предложене мере могу имати значајан утицај на стабилност пољског банкарског сектора.¹⁵ Наведени ставови из мишљења Европске централне банке од 29.06.2016. године су наведени и у поменутом захтеву за решавање спорног правног питања, које је Врховном касационом суду упутио Привредни суд у Нишу, а који захтев је ВКС одлуком од 11.12.2018. године одбио да разматра и заузме став.

У погледу сада заузетог правног схватања ВКС-а, потпуно је остало у домену непознатог шта представља „поуздан писани доказ“, нарочито из разлога што се тиме отвара читав низ практичних проблема, недоумица и препрека, почевши од тога да се банке, по правилу, не задужују за сваки појединачно одобрени кредит, те не могу пружити доказ о прибављању искључиво тих средстава, већ износа за које се банке задужују сагласно обиму свог пословања и својој пословној политици. Тиме би, примера ради, банка, која се у одређеном временском периоду задужила за износ од 1.000.000,00 CHF, и то у више транши, доказом о задуживању у само једној транши, практично могла да „поуздано“ доказује да се задужила у тој валути, при чему поступајући судија у конкретној парници не би имао никакав механизам да утврди да ли је тачно одређени новчани износ и искоришћен за реализацију конкретног кредита, или неког другог, или више њих. Супротно томе, суд би ову околност „поуздано“ могао да утврди једино у случају увида у целокупно пословање банке, супротно одредбама о пословној тајни, и то у веома дугом временском периоду, што би нужно изискивало и цео тим експерата – вештака, а то би, на крају, био енорман трошак који би корисник морао да сноси у поступку, сагласно правилима о терету доказивања из члана 231 Закона о парничном поступку.

Притом, заузетим схватањем ВКС, супротно правилима о терету доказивања, преноси терет доказивања пуноважности одредбе уговора са тужиоца, као лица које тврди да је ова одредба ништава, на тужену банку, која на овај начин мора да доказује и сопствену савесност. Иако није експлицитно одређено на коме лежи терет доказивања „утемељености“ неке одредбе, језичким и циљним тумачењем овог става, долази се до закључка да је управо на туженој банци да то докаже, с обзиром да доказ о прибављању пласираних средстава у некој валути може пружити једино бан-

15 Мишљење Европске централне банке од 29.06.2016. године доступно на https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2016_39_f_sign.pdf, 19.04.2019. године.

ка, као и да би корисник кредита – тужилац у томе *apriori* био осуђен на неуспех у доказивању.

Иако није пресудно у конкретном случају, сматрам важним за да укажем и на извесну нелогичност овог дела схватања, и то става да је „ништава одредба уговора која нема утемељења у позданом писаном доказу...“. Наиме, аутору није познат други случај, било аналогни овом или не, у коме нека одредба уговора, односно правна норма, мора имати утемељење у било ком писаном или неписаном доказу. Тачније, сагласно правној теорији и самом ЗОО, правне норме имају своје „утемељење“ у сагласности воља уговорних страна и у самом Закону, а не у доказима, какви год они били, и на коју год околност се односили. Ово, нарочито, из разлога што се доказивањем утврђују чињенице у неком поступку,¹⁶ док питање пуноважности неке одредбе уговора представља питање материјалног, а не процесног права.

У наставку другог става овог схватања се додатно истрајава да пуноважност одредбезависи и од утемељења у доказу да је банка, пре закључења уговора, кориснику кредита доставила потпунописану информацију о свим пословним ризицима и економско-финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле. С обзиром на учесталост овог аргумента, нарочито је важно истаћи да обавеза обавештавања клијента проистиче из члана 17 став 2 Закона о заштити корисника финансијских услуга¹⁷ али да се та обавеза односи на указивање на ризике које корисник преузима кад се услуга пружа у динарској противвредности стране валуте, али не и о „економско-финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле“. Овде не може остати непримећено да ВКС формулацијом „које ће настати“ узима за извесно да самим уговарањем валутне клаузуле долази до негативних и неповољних економско-финансијских последица по корисника, иако је реч о ризику који може, али и не мора наступити, нарочито ако се има у виду да вредност валуте у којој је индексирана обавеза корисника кредита може бити и умањена, а не само увећана. С тим у вези, треба истаћи и чињеницу да уговарањем промене каматне стопе, везивањем за референтну каматну стопу на међубанкарском тржишту за CHF (LIBOR, EURIBOR) долази до компензације негативног ефекта апresiasi CHF у односу на корисника кредита, супротним и истовременим ефектом пада каматне стопе, услед

16 Чл. 228 и 229 ЗПП.

17 Закона о заштити корисника финансијских услуга - ЗЗКФУ, *Сл. гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014.

негативне вредности каматне стопе за швајцарски франак на међубанкарском тржишту.¹⁸¹⁹

Притом, санкција за поступање противно обавези обавештавања о ризицима од стране банке јесте казненоправна, а не грађанскоправна, и то сагласно одредби чл. 50 ст. 1 т. 20 у вези чл. 45 ст. 2 ЗЗКФУ, према којима Народна банка Србије новчано кажњава банку која поступи противно својој обавези.

Нарочито важним сматрам и околност да је ЗЗКФУ ступио на снагу 04.06.2011. године, а да је огромна већина спорних кредита у швајцарским францима закључена раније, када оваква обавеза није постојала на страни банке,²⁰ те и на овај начин ВКС ретроактивно намеће обавезу која није постојала у време закључења спорних уговора, и то на начин да пуноважност одредби зависи од постојања доказа о извршењу обавезе која није ни била нормирана у спорном периоду.

С тим у вези, неопходно је истаћи и неспорну чињеницу, да су кредити индексирани у CHF у време њиховог закључења имали повољнију, односно нижу каматну стопу,²¹ што је и био стимуланс за све кори-

18 Захтев за решавање спорног правног питања Привредног суда у Нишу 3 П 474/18 од 05.07.2018. године.

19 Хрватска народна банка: „Приопћење за јавност, 21. сижечња 2015.“, тачка 4 – „Дужници с обавезама у францима уз постојеће увјете, у просјеку, до сада нису плаћали веће рате него што би плаћали да су се иницијално задужили у еурима“, доступно на: <https://www.hnb.hr/documents/20182/123487/hp21012015.pdf/157fb1fa-911d-48d7-9a10-3ec0c92b8efa> 19.04.2019. године.

20 Закон о заштити потрошача („Сл. Гласник РС“ бр. 79/05) у свом чл. 3 ст. 1 т. 3 и чл. 46 ст. 1 установљава право потрошача на информисаност, односно обавезу пружаоца услуге да информације и подаци о својствима производа и услуга или условима продаје морају бити тачне, потпуне, основане, недвосмислене, јасне и благовремене, док Закон о заштити потрошача („Сл. Гласник РС“ бр. 73/10) у свом чл. 16 прописује о чему је пружалац услуга дужан да обавести потрошача пре закључења уговора о пружању услуга, при чему ниједан од побројаних не захтева обавештење о пословним ризицима или економским последицама које могу настати након закључења предметног уговора.

21 Народна банка Србије, Каматне стопе банака на кредитеодобрене становништву и нефинансијском сектору по валутамаи по постојећим пословима у % на годишњем нивоу, табела 1.6.3, ажурирана 01.04.2019. године на сајтуНародне банке Србије, доступне на <https://www.nbs.rs/internet/cirilica/80/index.html#i1y> 2010. години, као најранијој години за коју је дат упоредни приказ, каматна стопа на кредите у ЕУР и динарске кредите индексиране у тој валути износила је 9,38% за кредите пласиране становништву, док на кредите у CHF и динарске кредите индексиране у тој валути износила 5,20% на годишњем нивоу, при чему је и у периоду пре 2010 године постојао сличан однос висина каматних стопа у овим валутама, док касније долази и до увећања ове разлике, где је однос каматних стопа ЕУР-CHF у 2011. години био 8,34% према 3,89%, затим 7,04% према 3,79% у 2012. години итд.

снике ових кредита даиницијално изаберу управо кредите чија је обавеза индексирана у CHF валути, уместо оних индексираних у еврџ, за које је каматна стопа била значајно виша, као и да упркос континуираном расту динарског ануитета не прихвате измену услова отплате кредита на основу Одлуке НБС о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у страниој валути.²²Притом, корисници кредита су неспорно били свесни да се динарски износ ануитета мења континуирано, те да оваква промена није наступила одједном, већ у дужем временском периоду.²³

Трећим ставом свог схватања, Судје заузео став да делимична ништавост валутне клаузуле не утиче на пуноважност уговора о кредиту, као и да ће се такав уговор извршити конверзијом уз очување једнакостузајамних давања – тржишне вредности датог кредита утврђене на основу курсаевра на дан закључења уговора и исплату камате у висини одређеној уговоримао кредиту исте врсте и трајања, закљученим са валутном клаузулом у евримаизмеђу истог даваоца кредита и других корисника кредита чије се дуговањеутврђује применом курса евра. Слично претходно наведеном, и овај став одликују језичке непрецизности, уз проблематичну позитивноправну основаност оваквог схватања.

Најпре, иако је очигледно да је став да делимична ништавост валутне клаузуле не утиче на пуноважност самог уговора заснована на чл. 105 ст. 2 ЗОО, поставља се питање оправданости оваквог решења, с обзиром да је валутна клаузула у CHF била одлучујућа побуда због које је уговор закључен, имајући у виду напред наведени однос каматних стопа код ових уговора и уговора индексираних у еврџ. Међутим, како чл. 105 ст. 2 ЗОО оставља могућност да ће уговор остати на снази и у том случају, кад је ништавост установљена управо да би уговор био ослобођен те одредбе, такво решење није само по себи проблематично. Ипак, у том случају уговор би морао важити без те одредбе, односно без валутне клаузуле, чиме би исти заправо био динарски кредит, јер би обавезе обе уговорне стране гласиле на динаре. С друге стране, ВКС даље одређује да ће се уговор извршити конверзијом, уз очување једнакостузајамних давања – тржишне вредности датог кредита утврђене на основу курсаевра на дан закључења уговора и исплату камате у висини одређеној уговоримао кредиту исте

22 Одлука Народне банке Србије о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у страниој валути, *Сл. гласник РС*, бр. 21/2015 и 51/2015.

23 Народна банка Србије, Курсеви динара према страним валутама – просек периода, табела 1.3.14, ажурирана 01.04.2019. године на сајту Народне банке Србије, доступне на <https://www.nbs.rs/internet/cirilica/80/index.html#i1>, 19.04.2019. године.

врсте и трајања, закљученим са валутном клаузулом у евримизмеђу истог даваоца кредита и других корисника кредита чије се дуговање утврђује применом курса евра. Овим се намећу као спорна два питања.

Прво, по ком основу сада Суд сматра да треба извршити конверзију, када се конверзија ништавих уговора врши применом одредбе чл. 106 ЗОО, којом је предвиђено да кад ништав уговор испуњава услове за пуноважност неког другог уговора, онда ће међу уговарачима важити тај други уговор, ако би то било у сагласности са циљем који су уговарачи имали у виду кад су уговор закључили и ако се може узети да би они закључили тај уговор да су знали за ништавост свог уговора. Међутим, напред наведено важи када је утврђена ништавост уговора о целини, а не поједине његове одредбе. Такође се примена ове одредбе намеће као директно супротна чл. 105 ст. 2 ЗОО, с обзиром да је она основ за утврђену ништавост одредбе уговора јер је ништавост установљена да би важио без те одредбе, али не и да би уместо ње важила нека друга одредба, применом правила о конверзији. С тим у вези, на први поглед је јасно да у конкретном случају нису ни испуњени услови за конверзију из чл. 106, јер је ништава само одредба уговора, а не сам уговор, затим јер се не ради о испуњавању услова за пуноважност другог уговора, с обзиром да уговор о кредиту остаје уговор о кредиту, као и из разлога што се ни у ком случају не може узети да би стране закључиле такав уговор да су знале за ништавост свог уговора, односно валутне клаузуле. Односно, и ако се узме да би стране такав уговор и закључиле, јасно је да он не би био закључен под истим условима као и уговор о кредиту са валутном клаузулом у СНФ.

То нас доводи до другог спорног питања код овог става, а то је питање правне норме коју Суд овде примењује када одређује да ће се уговор извршити уз исплату камате у висини одређеној уговорима о кредиту исте врсте и трајања, али (*sic!*) закљученим са валутном клаузулом у еврима истог даваоца и других корисника. Сходно напред наведеном, како суд није утврдио ништавост самог уговора о кредиту, већ само одредбе о валутној клаузули, јасно је да одредба уговора којим је одређена висина камате остаје на снази. Самим тим, потпуно је непримерено да Суд мења садржину пуноважне одредбе уговора, и то упркос чињеници да нико од корисника кредита и не истиче захтев за измену те одредбе.

Различито од напред наведених ставова, ставовима 4 и 5 свог схватања, Врховни касациони суд заузима становиште о процесним питањима која се јављају у судским поступцима у којима се одлучује о пуноважности уговора о кредиту, одређујући притом да ће суд, на пред-

лог тужиоца, одредити привремену меру којом се даваоцу кредита забрањује реализација средстава обезбеђења и извршење уговорне обавезе корисника кредита (став 4), као и да ће суд или јавни извршитељ, у ситуацијама када је поступак извршења ради реализације средстава обезбеђења дуга из кредита већ покренут, одложити извршење, без полагања јемства (став 5).

Иако је овде реч о процесним, а не материјалним питањима као у прва три става свог схватања, ВКС и у овим ставовима изражава став који није у складу с одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу.²⁴

Наиме, чл. 122 ЗИО је уређено одлагање извршења на предлог извршног повериоца, на основу које одредбе је суд и заузео схватање изражено у ставу 5 своје одлуке. Из садржине става ВКС произилази да ће суд, односно јавни извршитељ, одложити без полагања јемства, без изузетка. Међутим, чл. 122 ст. 3 ЗИО је предвиђено да се одлагање може условити полагањем јемства, на предлог извршног повериоца, осим ако би полагање јемства довело извршног дужника или чланове његове породице у тешку оскудицу. Из цитиране одредбе произилази да је извршни дужник дужан да учини вероватним околност довођења у тешку оскудицу. С друге стране, усвојеним схватањем ВКС заправо даје инструкцију поступајућим јавним извршитељима, односно судовима, да могу одложити извршење, без полагања јемства, у било ком случају, односно да је довољно да се ради о извршењу извршењу ради реализације средства обезбеђења дуга из уговора о кредиту, без икакве потребе за доказивањем опасности од тешке оскудице, и то за све извршне дужнике, без изузетка. На овај начин ВКС заправо *de facto* модификује законску одредбу чл. 122 ст. 3 ЗИО, супротно својим овлашћењима и супротно начелу поделе власти уопште.

III Закључак

Питање пуноважности валутне клаузуле код уговора у швајцарским францима је ставило домаћи правосудни систем на испит, који, по свему судећи, није успешно положен. Почевши од првобитног оклевања да се прелиминарно заузме став о питању које ће се, сасвим сигурно, појавити у великом броју судских предмета, преко изузетно неуједначене судске праксе, све до коначно заузетог става у нередовним околностима, домаћи правосудни систем није овом питању посветио дужну пажњу, у

24 Закон о извршењу и обезбеђењу - ЗИО, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење и 113/2017 - аутентично тумачење).

циљу заштите законитости и правне сигурности. Целокуна аргументација овим поводом је, чини се, скренула с терена правног, при чему се истрајава на аргументу да су банке знале да ће доћи до „енормног“ раста курса СНФ, што према ставу ВКС-а валутну клаузулу чини неправичном уговорном одредбом. Међутим, уколико би се утврдило да је то случај, што у конкретном случају нити је ко доказивао, нити је то утврђено, то бизаправо представљало превару, и у грађанскоправном,²⁵ и у кривичноправном смислу,²⁶ што нико од заинтересованих лица није ни покушао да докаже, што довољно, само по себи говори о основаности овог аргумента. С друге стране, Врховни касациони суд је приликом доношења овог схватања неправилно ценио норму домаћег права, чијом је применом и утврдио ништавост ове одредбе, утврђујући да се ради о неправичној уговорној одредби. Међутим, Врховни касациони суд је пропустио да цени околност да институт неправичних уговорних одредби није уопште нормиран Законом о заштити потрошача,²⁷ који је био на снази у време кад је највећи број оваквих уговора закључен. Иако се ВКС позива на касније донети ЗЗП,²⁸ чл. 4 ст. 6 овог закона је одређено да се исти не примењује на питања заштите корисника финансијских услуга. С друге стране, иако ЗЗКФУ регулише питања неправичних уговорних одредби, чл. 41 овог закона прописује да Народна банка Србије може утврђивати да ли је давалац финансијске услуге уговарао неправичне одредбе, а не Врховни касациони суд, и чија је санкција новчана казна, а не ништавост.²⁹ На овакав начин, ВКС је више допринео остваривању, истини за вољу легитимних, социјално-политичких циљева, него принципима законитости и правне сигурности као и уједначавању домаће судске праксе. Овако неуједначеном судском праксом, неповољно се утиче на стабилност банкарског система и правну сигурност, стварајући за банке повећани ризик пословања, што неминовно води поскупљењу банкарских услуга, што ће се неповољно одразити и на привредни раст и несметано функционисање привреде, с обзиром на неспорни утицај који банкарски систем има у остваривању ових циљева.

25 Чл. 65 ЗОО.

26 Чл. 208 Кривичног законика, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

27 Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Сл. гласник РС*, бр. 79/2005.

28 Закон о заштити потрошача, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014, 6/2016 – др. закон и 44/2018 – др. закон.

29 Чл. 50 ст. 1 тач. 41 ЗЗКФУ.

Milan JOVANOVIĆ

Commercial Court Niš, judicial assistant

**ANALYSIS OF LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS
OF THE SUPREME COURT'S STANDING ON LEGALITY
OF CURRENCY CLAUSE IN THE LOAN CONTRACTS INDEXED
IN SWISS FRANCS**

Summary

The paper's subject are the content and legal and economic consequences of the Supreme court's standing on legality of currency clause in the loan contracts indexed in Swiss francs established at the general session of the Civil Department on 2 April 2019. Bearing in mind the actuality, the significance of this issue for legal security in the Republic of Serbia, the author has tried to point out the shortcomings of this standing, as well as certain contradictions with the positive legal norms regulating this area, in order to preserve the legal certainty of all participants in the domestic financial market.

Key words: *Supreme Court of Cassation; Currency clause: Swiss francs loans;*