

UDK 347.441.86/.87; 347.455(497.11)

CERIF: S130

DOI: 10.5937/AnalipFB2001150D

Dr Katarina Dolović Bojić*

O KONVERZIJI UGOVORA U SRPSKOM PRAVU SA POSEBNIM OSVRTOM NA SUDSKU KONVERZIJU

Institut konverzije u našem pravu, čini se, ostaje neopravdano zapostavljen u teorijskim delima pravnika, a i zakonodavac mu posvećuje tek jedan član zakona. Uprkos tome, taj institut otvara brojna pitanja na koja naša teorija i praksa ne odgovaraju jedinstveno. U nedostatku potpunije zakonske regulative, teorija stvara i nove vidove konverzije, kao što je sudska konverzija, za koju ne možemo sa sigurnošću reći da ju je zakonodavac podrazumevao. Sudovi, naravno, prihvataju takvu teorijsku tvorevinu jer dobijaju jedan „elastičan“ institut za rešavanje „nerešivih“ sporova.

Pitanje konverzije ugovora postalo je veoma aktuelno u našoj teoriji i sudskoj praksi nakon nedavno donetog Pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji.

Ključne reči: *Konverzija. – Sudska konverzija. – Ništav ugovor. – Nepostojeći ugovor. – Cilj ugovornika.*

1. O POJMU KONVERZIJE UGOVORA

Institut konverzije je definisan čl. 106 Zakona o obligacionim odnosima.¹ Tim članom je propisano da „kada ništav ugovor ispunjava uslove za punovažnost nekog drugog ugovora, onda će među ugovaračima važiti

* Docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, k.dolovic@ius.bg.ac.rs. Članak je nastao kao rezultat rada na projektu pod nazivom *Identitetski preobražaj Srbije* za 2020. godinu.

¹ Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

taj drugi ugovor, ako bi to bilo u saglasnosti sa ciljem koji su ugovarači imali u vidu kad su ugovor zaključili i ako se može uzeti da bi oni zaključili taj ugovor da su znali za ništavost svog ugovora.“ Institut konverzije zakonodavac smesta u odsek o nevažnosti ugovora, tačnije među članove posvećene ništavosti. Otuda i ne iznenađuje što zakonodavac i definiše konverziju kao pretvaranje ništavog u punovažni ugovor.

O institutu konverzije je malo pisano. Ne može se reći da autori taj institut potpuno ignorišu, ali svakako ne ulaze u njegovu dublju analizu. Polazeći od jasne zakonske odredbe čl. 106 Zakona, među našim autorima nema spora o samoj definiciji konverzije. Stoga, konverziju definišu kao „preobraćenje jednog – ništavog ugovora u drugi, punovažan“ (Krulj 1983, 356); „pretvaranje prvobitno apsolutno ništavog ugovora u drugi pravnovaljani ugovor...“ (Vizner 1978, 106); situaciju „kada jedan ništav ugovor proizvede pravna dejstva nekog drugog ugovora“ (Perović 1980, 366), odnosno kada „namesto onog pravnog posla kojim su strane htele da proizvedu pravna dejstva, a koji je ništav, stupa *ex lege*... jedan drugi pravni posao...“ (Vodinelić 2012, 460). U uporednom pravu nailazimo na slične definicije konverzije. Tako, nemački zakonodavac reguliše konverziju u paragrafu 140 nemačkog Građanskog zakonika, dok italijanski zakonodavac to čini u čl. 1424 italijanskog Građanskog zakonika.² Konverzija se, dakle, i u nemačkom i italijanskom pravu³ shvata kao „zamenjena“ ništavog ugovora drugim, punovažnim, ali u skladu sa voljom ugovornika (Köhler 2009, 214; Rabitti 2012, 718). S druge strane, francuski Građanski zakonik ne poznaje institut konverzije, ali i francuski pravници pišu o mogućnosti „rekvalifikacije“ ništavog u neki drugi ugovor ukoliko su ispunjeni uslovi za njegovu punovažnost, što bi predstavljalo upravo definiciju konverzije (Chantepie, Latina 2016, 401).

Međutim, trebalo bi imati u vidu da naš zakonodavac i ne izdvaja kategoriju nepostojećih ugovora iz pojma ništavih,⁴ te da stoga ne bi

² Čl. 1424 italijanskog Građanskog zakonika (u daljem tekstu IGZ) propisuje konverziju koja je u skladu sa voljom ugovornika, tako da bi sudija primenjujući čl. 1424 IGZ ispitivao da li konverzija odgovara volji ugovornih strana. Videti Alpa 2017, 362. Međutim, pojam konverzije obuhvata veliki broj različitih situacija, pa i onih koje izlaze iz okvira primene čl. 1424. Vid. Navarretta, Orestano 2012, 721.

³ Videti čl. 1424 IGZ: „Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità.“

Videti par. 140 nemačkog Građanskog zakonika (u daljem tekstu NGZ): „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.“

⁴ Iako zakonodavac u odseku o nevažećim ugovorima reguliše samo ništave i rušljive ugovore nesporno je da u pojedinim odredbama ukazuje i na situacije nepostojanja ugovora.

trebalo odmah, bez detaljne analize, zaključiti da se mogu konvertovati samo ništavi ugovori u užem smislu.

2. PRETPOSTAVKE ZA PRIMENU USTANOVE KONVERZIJE PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

2.1. Ništav ugovor koji ispunjava uslove za punovažnost drugog

Smatramo da odgovor na pitanje koji nepunovažni ugovori mogu biti konvertovani u ponovažne ne bi trebalo da bude isključiv. Naime, ima autora koji smatraju da se čl. 106 ZOO može primeniti samo na apsolutno ništave ugovore, dok je prema mišljenju drugih institut konverzije namenjen isključivo nepostojećim ugovorima.

Uglavnom se polazi od toga da je vladajući stav u teoriji da samo ništavi ugovori mogu biti konvertovani. Međutim, pristupimo li detaljnijoj analizi stavova teoretičara koji se naizgled zalažu za to da samo ništavi ugovori mogu biti konvertovani, uočićemo da neki od njih iznose takav zaključak ili zbog toga što uopšte ne odvajaju nepostojeće od ništavih ugovora ili zbog toga što ne polaze od jasnih kriterijuma za razlikovanje te dve kategorije ugovora ili pak polaze od toga da mogu biti konvertovani samo ništavi, a ne i nepostojeći ugovori pa upravo po tome i nijansiraju definicije nepostojećih, odnosno ništavih ugovora.⁵

Da bi se odgovorilo na postavljeno pitanje, neophodno je poći od pojmova nepostojećih i ništavih ugovora⁶, te analizirati *ratio* same odredbe ZOO o konverziji ugovora. Nakon toga, treba razmotriti slučajeve zakonske konverzije, te slučajeve konverzija sprovedenih sudskim odlukama kako bi se na pojedinačnim slučajevima utvrdilo da li je reč

⁵ Pitanje je suviše kompleksno, te bi zahtevalo da bude ili tema posebnog članka ili deo nekog monografskog dela. Kako se autor već opredelio da temi nepostojećih ugovora posveti monografsko delo, to će i pitanje konverzije pravnonevaljanih nerušljivih ugovora naći tamo svoje mesto. Stoga, u ovom članku autor samo otvara pitanje, te daje naznake svog stava o tome koji ugovori mogu biti konvertovani.

⁶ Pitanje definisanja nepostojećeg i ništavog ugovora i problematika njihovog razgraničenja predstavljaju suviše kompleksnu materiju i u velikoj meri bi prevazišli temu ovog rada. Stoga ćemo za potrebe članka citirati samo neke od francuskih pravnih pisaca, te njihovo shvatanje odnosa nepostojećeg i ništavog ugovora. Francuski teoretičari su još sredinom prošlog veka pisali o odnosu između pojmova nepostojećeg i ništavog ugovora ističući da se o ništavosti može govoriti samo kod ugovora koji postoje, te da stoga ne bi trebalo mešati ništavost i nepostojanje ugovora (Ripert, Boulanger 1957, 255). Novija francuska teorija takođe smatra da se ništavost mora posmatrati odvojeno od nepostojanja ugovora jer u poslednjem slučaju ugovor nije ni nastao, dok u prvom slučaju ugovor jeste nastao, ali je iz određenih razloga sankcionisan ništavošću (Fabre-Magnan 2007, 439–440). Smatramo da bi polazna tačka u razlikovanju bila, dakle, u tome da je ništav ugovor, za razliku od nepostojećeg, nastao, ali da takođe ne proizvodi pravno dejstvo jer je zabranjen – nezakonit i/ili nemoralan.

o konverziji ništavog ili pak nepostojećeg ugovora. S druge strane, da li će jedan nepostojeći ugovor u konkretnom slučaju moći da bude konvertovan, zavisi od razloga nepostojanja ugovora (Stanković, Vodinelić 2007, 182–183). Stoga smatramo da ne bi trebalo po svaku cenu težiti uopštavanjima.⁷

2.2. Kumulativno postavljene zahteve u pogledu cilja/namere ugovornika

Kada je u pitanju sama definicija konverzije sadržana u čl. 106 ZOO, moglo bi se postaviti pitanje u vezi sa sadržinom kumulativno postavljenih zahteva za njenu primenu. Naime, naš zakonodac kao pretpostavku za konverziju jednog ništavog u drugi punovažno zaključeni ugovor⁸ zahteva da istovremeno budu ispunjena dva uslova. Međutim, mi postavljamo pitanje da li je neophodno da budu sadržana oba uslova u definiciji konverzije i da se pritom zahtevaju kumulativno. Dakle, drugim rečima, da li iz jednog uslova proizlazi drugi te, ukoliko je tako, da li je u slučaju ispunjenosti jednog uslova nužno ispunjen i drugi. U analizi ćemo poći od definicije konverzije sadržane u čl. 106 ZOO i paragrafu 140 NGZ.

Naš zakonodavac zahteva dva uslova za primenu instituta konverzije: prvi – da je sama konverzija u saglasnosti sa ciljem koji su ugovarači imali u vidu kad su ugovor zaključili, i drugi – da se može uzeti da bi ugovornici zaključili taj drugi ugovor da su znali za ništavost svog ugovora.

Cilj ugovornika se ogleda u samom ugovoru koji su ugovornici prvobitno zaključili, tačnije u njegovoj pravnoj prirodi, sadržini, odnosno u konkretno ugovorenim pravima i obavezama. Dakle, pri utvrđivanju cilja ugovornika trebalo bi ispitati da li je zaključeni ugovor teretan ili dobročin, te jednostrano ili dvostrano obavezujući itd., te nakon toga uvideti koje bi to obaveze ugovornici preuzeli i koja bi to prava stekli da je ugovor bio punovažan.

Neophodno je pažljivo se zadržati na načinu na koji zakonodavac formuliše drugi postavljene cilj, naime, da se „može uzeti da bi oni (ugovornici) zaključili taj ugovor *da su znali* za ništavost svog ugovora“. Iz citirane formulacije proizlazi još jedan uslov za primenu konverzije, a to

⁷ Poređenja radi, nesporno je da je ustanova konvalidacije rezervisana pre svega za polje rušljivih ugovora. Kada su u pitanju, pak, pravno nevaljani nerušljivi ugovori, konvalidacija je moguća samo izuzetno, i to onda kada je izričito predviđena. Nesporno je i da konverzija nije moguća kod rušljivih ugovora, ali je nesporno i da je moguća kod pravno nevaljanih nerušljivih ugovora. I tu ne bi trebalo težiti uopštavanju po svaku cenu već svaki slučaj posmatrati zasebno.

⁸ Uz, naravno, ispunjenost uslova da ništav ugovor ispunjava uslove za punovažnost drugog ugovora u koji se i pretvara, o čemu je već bilo reči.

je da ugovornici u trenutku zaključenja ugovora nisu znali za njegovu ništavost. Otuda zakonodavac ističe da je bitno utvrditi da li bi ugovornici zaključili taj drugi (punovažan) ugovor da su znali za ništavost svog.

Nama se čini da je suvišno da ta dva zahteva stoje kao kumulativno postavljena. Naime, utvrdi li se da je konverzija u saglasnosti sa ciljem koji su ugovarači nastojali da ostvare (zaključenjem svog ništavog ugovora), iz toga bi proizašlo i da bi zaključili taj drugi ugovor da su znali za ništavost svog ugovora, iz prostog razloga što ukoliko bi zaključili taj drugi, to znači da i tim drugim ugovorom ostvaruju (bar u određenoj meri) svoj prvobitno postavljeni cilj. Obrnuto, ukoliko se utvrdi da bi ugovornici zaključili taj drugi da su znali za ništavost svog ugovora, iz toga logično proizlazi da je sama konverzija u skladu sa ciljem ugovarača (koji su nastojali da ostvare zaključenjem prvog ugovora).

U prilog takvom našem stavu ide i odredba par. 140 NGZ kojom je regulisan institut konverzije. Naime, par. 140 NGZ propisano je da „ako ništav pravni posao ispunjava uslove za punovažnost drugog pravnog posla, tada važi ovaj drugi pravni posao ako se može pretpostaviti da bi se njegova punovažnost želela da se znalo za ništavost“ (prevod preuzet iz Đorđević 2017). Dakle, za razliku od srpskog zakonodavca koji zahteva dva uslova, nemački zakonodavac zahteva samo jedan. Takvo rešenje nemačkog zakonodavca smatramo potpuno opravdanim, i to iz najmanje dva razloga, od kojih smo jedan već obrazložili. Drugo, iako smo naveli da iz prvog uslova koji zahteva srpski zakonodavac proizlazi drugi i obrnuto, ukoliko se zakonodavci (kao što je slučaj u nemačkom pravu) ipak opredele da propišu samo jedan od ta dva uslova, bitno je da to bude baš ovaj koji je propisao nemački zakonodavac. Naime, iz njega proizlazi još jedan neophodan uslov za primenu konverzije, a koji ni naš ni nemački zakonodavac ne propisuju izričito. Kao što smo već ranije istakli, iz formulacije da je bitno da se utvrdi da bi taj drugi punovažni ugovor bio „željen“ da se znalo za ništavost prvog proizlazi da je jedan od uslova za primenu konverzije – da ugovornici nisu znali za ništavost svog ugovora.

Uprkos tome što nemački zakonodavac (potpuno opravdano prema našem mišljenju) u definiciji konverzije ne pominje cilj koji su ugovarači nastojali da ostvare zaključenjem prvog ugovora, nemački teoretičari u komentaru par. 140 NGZ polaze od toga da zakonodavac dozvoljava primenu pravila o konverziji samo pod uslovom da pravni efekti konverzije odgovaraju ciljevima ugovornika (Koziol, Welsch 2006, 192). Dakle, nesporno je da konverzija mora biti u skladu sa ciljem ugovornika, ali to ne mora biti propisano kao poseban uslov, kako ne bi nepotrebno opterećivalo zakonsku definiciju konverzije, a pritom proizlazi iz drugih propisanih uslova (Köhler 2009, 215).

Kada je reč o nameri ugovornih strana, kao kriterijum za ispitivanje ispunjenosti uslova za primenu konverzije trebalo bi uzeti i to da

postojanje novog ugovora (u koji je ništav konvertovan) više odgovara interesima ugovornika od ništavosti prvog ugovora (Koziol, Welser 2006, 192). Drugim rečima, ugovornicima koji su uvideli da je njihov željeni ugovor ništav ipak više odgovara da do konverzije dođe nego da do nje ne dođe. Ako ne može da proizvede dejstvo prvobitno zaključeni ugovor, onda neka bar bude na snazi zamenski ugovor.⁹ Pojedini autori navode da je pretpostavka za primenu instituta konverzije da se sa izvesnošću može uzeti da bi strane htele taj drugi zamenski ugovor (Gams, Đurović 1988, 271), a polazeći od činjenice da šira namera sadrži u sebi i užu nameru“ (Stojanović 1976, 191).

Na samom početku rada naglasili smo da naš zakonodavac institutu konverzije posvećuje samo jedan član Zakona. Kada tome dodamo upravo izneto stanovište, potvrđeno i stavom nemačkog zakonodavca, da naš zakonodavac samo naizgled sadrži detaljniju definiciju konverzije, a da suštinski propisuje dva uslova koji se svode na jedan, zaključujemo da je institut konverzije veoma šturo regulisan. To smatramo veoma opasnim jer ta činjenica podstiče trend preterano široke primene te ustanove (prema našem mišljenju, primer za to bi bilo Pravno shvatanje Vrhovnog kasacionog suda).¹⁰

3. SUDSKA KONVERZIJA UGOVORA

3.1. Uvod

Prethodna dva pitanja imaju, pre svega, teorijski značaj. Da li ćemo zaključiti da je u konkretnom slučaju konvertovan ugovor koji ćemo svrstati u kategoriju tzv. nepostojećih ugovora ili, pak, da je došlo do konverzije ništavog ugovora, zavisi pre svega od toga na koji način i sa koliko preciznosti uspemo da razdvojimo nepostojeće od ništavih ugovora. Pitanje načina formulacije odredbe čl. 106 ZOO takođe ima teorijski značaj jer neće stvoriti probleme u praksi. Daleko je složenije pitanje da li se sudovi mogu i, ukoliko mogu, onda u kojoj meri uplitati u ugovorne odnose stranaka.

⁹ Termin „zamenski ugovor“ predstavlja bukvalni prevod sa nemačkog jezika, ali ga mi smatramo izuzetno dobrim jer slikovito objašnjava proces do kojeg dovodi primena ustanove konverzije.

¹⁰ Italijanski pravници takođe kritikuju način na koji je regulisana ustanova konverzije u njihovom pravu (ističu da im je kao uzor poslužio par. 140 NGZ), smatrajući definiciju konverzije koja proizlazi iz norme neadekvatnom i nezadovoljavajućom jer sadrži u sebi brojne interpretativne zamke zbog čega je sudije umereno koriste, a što dovodi do odsustva sudske prakse u primeni tog instituta. Uočavamo, dakle, da je problem na koji ukazuju italijanski pravници suprotan onom koji mi nalazimo u sadržini Pravnog shvatanja VKS. Vidi na primer Emanuela Navarretta, Andrea Orestano, 721.

3.2. O pojmu sudske konverzije u srpskom pravu

U određivanju pojma sudske konverzije koristićemo Vodinelicevu definiciju, i to iz dva razloga. Prvo, zbog toga što je predmet našeg interesovanja pre svega shvatanje instituta sudske konverzije u domaćem pozitivnom pravu, teoriji i sudskoj praksi. Drugi razlog je to što nam se čini da je Vrhovni kasacioni sud prilikom donošenja Pravnog shvatanja o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji imao u vidu Vodinelicevo shvatanje sudske konverzije (koje, doduše, nije potpuno poštovano). S druge strane, pomenuto Pravno shvatanje smatramo interesantnim jer je doneto nedavno i to od najvišeg suda u zemlji, a izazvalo je veliku pažnju pravničke javnosti. Tako Vodinelić smatra da sudska konverzija postoji onda kada „sud na osnovu opšte odredbe zakona o mogućnosti konverzije i opšteg ovlašćenja sadržanog u toj mogućnosti, utvrđuje da li su u konkretnom slučaju nepunovažnog posla ispunjeni opšti uslovi za konverziju, kao i to da li postoji neki drugi posao u koji bi preduzeti mogao da se pretvori s obzirom na opšte uslove za konverziju, a posebno s obzirom na to da li mu je dejstvo istovetno ili bitno slično preduzetom poslu, a ako je više takvih poslova, i da odredi u koji drugi se pretvara (Vodinelić 2012, 462)“.

Iz citirane definicije sudske konverzije proizlazi sledeće: o sudskoj konverziji bi se govorilo onda kada ne bi bilo mesta voljnoj i zakonskoj konverziji, odnosno sudska konverzija bi postojala onda kada bi sud imao ovlašćenje da primeni čl. 106, i to čak i kada ne postoji sporazum stranaka (voljna konverzija) ni zakonska norma (zakonska konverzija).

Dakle, član 106 ZOO je formulisan na takav način da je postao predmet potpuno suprotstavljenih tumačenja. S jedne strane, mogli bismo zaključiti da tim članom zakonodavac samo definiše institut konverzije, propisujući neophodne uslove za njenu primenu. Osnov za primenu konverzije tada bi se nalazio ili u zakonu (zakonska konverzija) ili u saglasnosti volja ugovornih strana (voljna konverzija). Sud bi tada imao samo „kontrolnu“ ulogu – u slučaju spora između ugovornih strana, ispitujući da li su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi za zakonsku ili voljnu konverziju, sud bi utvrđivao ispunjenost uslova za primenu čl. 106 ZOO. Sudska odluka bi, nesporno, imala deklarativno dejstvo.

S druge strane, jedan deo teorije stoji na stanovištu da, osim zakonske i voljne, postoji i sudska konverzija, te da član 106 ZOO nesporno daje sudu ovlašćenje da sprovede tzv. sudsku konverziju. Međutim, svesni toga da se nalaze na osetljivom terenu, ti teoretičari ograničavaju ulogu suda u dva smera: prvo, smatraju da bi sudska odluka i ovde morala imati samo deklarativno dejstvo i, drugo, prema njihovom mišljenju, sud nikada ne bi mogao sprovoditi sudsku konverziju *ex officio* već samo na zahtev ili po prigovoru (Vodinelić 2012, 463).

Smatramo da je sudska konverzija¹¹ polje na kojem može doći do preteranog mešanja sudova u ugovorne odnose, te da je tu neophodno promisliti imaju li sudovi ovlašćenja, a pre svega imaju li mogućnost da ispituju šta bi ugovornici želeli da su znali za nevaljanost prvobitnog ugovora te da li zamenskim ugovorom ostvaruju planirane ciljeve.

3.3. Inicijativa za primenu ustanove konverzije

Postavlja se pitanje kada će sudovi utvrđivati ispunjenost uslova za konverziju – da li na zahtev jednog ugovornika, oba ugovornika ili pak u toku postupka pokrenutog po nekom drugom zahtevu. Dakle, da li tužbeni zahtev mora sadržati zahtev za utvrđivanje ispunjenosti uslova za konverziju da bi se sud upustio u njegovo ispitivanje?¹² Tako Vodinić smatra da sud nikada ne bi smeo da se bavi pitanjem konverzije *ex officio* već samo na zahtev ili po prigovoru (Vodinić 2012, 463).

Takav stav smatramo izuzetno logičnim.¹³ Praksa nas, međutim, demantuje. Nedavno doneto Pravno shvatanje Vrhovnog Kasacionog suda¹⁴ upravo sadrži stav da bi u postupcima protiv banaka za utvrđivanje ništavosti ugovora o kreditu indeksiranih u švajcarskim francima trebalo izvršiti konverziju tih ugovora u ugovore o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima.

Ključno pitanje u vezi sa sudskom konverzijom ugovora, dakle, jeste da li sudovi mogu primeniti institut sudske konverzije bez inicijative bar jedne ugovorne strane. Pođemo li od ideje očuvanja ugovora na snazi, sudovi bi imali ovlašćenje da odlučuju o konverziji ugovora i bez inicijative ugovornika.¹⁵ Ideja bi bila u tome da se pokuša očuvati ugovor na

¹¹ Videti Hiber 2018, 67. Autor navodi da je „ideji da će presuda zameniti konačni ugovor, posebno ako ne postoji zakonsko pravilo koje to izričito naređuje, moguće (je) staviti značajne prigovore. Načelno je moguće postaviti pitanje ima li sud ovlašćenje da sačini ugovor umesto stranaka“. Iako autor u članku govori o mešanju suda u ugovorne odnose, posmatrano iz ugla predugovora, smatramo da se autorova ideja, posmatrana u jednom širem kontekstu, i te kako može primeniti i u slučaju instituta sudske konverzije.

¹² U slučaju sporova protiv banaka, tužbeni zahtevi su bili usmereni na utvrđivanje ništavosti ugovora, odnosno raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti. Nijedan tužbeni zahtev nije se odnosio na ispitivanje ispunjenosti uslova za konverziju ugovora o kreditu indeksiranom u švajcarskim francima u neki drugi ugovor. Ipak, stav Vrhovnog kasacionog suda jeste da bi takve ugovore trebalo konvertovati u ugovore o kreditu sa valutnom klauzulom u evrima, sa kamatnom stopom koja je važila za kredite u evrima u trenutku zaključenja ugovora o kreditu u švajcercima.

¹³ Takav stav, a citirajući Vodinića, prihvataju i Bojan Pajtić, Sanja Radovanić, Atila Dudaš (2018, 397).

¹⁴ Pravno shvatanje – punovažnost valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverzija. U daljem tekstu: Pravno shvatanje VKS, https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Valutna%20klauzula_1.pdf.

¹⁵ Postavlja se pitanje da li bi se, u okviru tog stanovišta, dozvolilo sudovima da sprovode sudsku konverziju čak i onda kada nijedna ugovorna strana ne poriče ništavost, odnosno ne bori se za očuvanje ugovora.

snazi te da se spreči da se ugovorne strane oslobode ugovornih obaveza jer najčešće samo jedna ugovorna strana želi da „napusti“ ugovor, dok drugoj ugovor i dalje odgovara. U prilog toj tezi ide i stav da se sudska konverzija sprovodi na osnovu pretpostavljene volje ugovornih strana.

Pođemo li od ideje da ne bi trebalo dozvoliti sudovima da se preterano mešaju u ugovorne odnose, onda bi svakako bilo poželjno da pretpostavka sudske konverzije bude postojanje inicijative makar jedne ugovorne strane.¹⁶ Sud bi, dakle, mogao sprovesti konverziju samo na zahtev ili po prigovoru ugovornika.

Pođemo li, ipak, od toga da sudovi mogu odlučivati o konverziji čak i u situacijama kada inicijativa nije potekla od ugovornih strana, postavljamo pitanje nije li sudska odluka onda konstitutivna, a ne deklarativna. Međutim, čak i kada bismo se priklonili stavu da bi tu sudska odluka bila konstitutivna, ona bi morala imati retroaktivno dejstvo. Retroaktivno dejstvo bi bilo uslovljeno definicijom same konverzije, prema kojoj se, naime, nepunovažan ugovor konvertuje u punovažan u trenutku zaključenja prvobitnog nevaljanog ugovora.

3.4. Period neizvesnosti u pogledu postojanja i sadržine zamenskog ugovora

Sudska konverzija nosi sobom još jedan rizik. Naime, ugovorne strane ne znaju koja je sadržina zamenskog ugovora sve do okončanja sudskog postupka. Uprkos tome, taj zamenski ugovor je na snazi još od trenutka zaključenja prvog nevaljanog ugovora. Kako pomiriti ideju da se konverzija dešava u trenutku zaključenja ništavog ugovora sa činjenicom da će ugovornici tek nakon što bude okončan sudski postupak znati u koji se to punovažan ugovor pretvorio njihov pravnonevaljani ugovor?

Prvo, pitanje je koliko dugo oni neće znati da je njihov ugovor ništav te će ga možda u određenoj meri i izvršiti. Drugo pitanje koje sada otvaramo smatramo još kompleksnijim. Sudska konverzija nas dovodi u situaciju da ne znamo u kom smo ugovornom odnosu bili određeni vremenski period u prošlosti. Tako dolazimo do jedne paradoksalne situacije – nakon što saznamo da je prvobitno zaključen ugovor ništav, postajemo svesni da nas

¹⁶ Poređenja radi, francuski pravници ni nakon velike reforme građanskog prava 2016. godine nisu smatrali da je korisno uvesti institut konverzije. S druge strane, prvi put *Code Civil* sadrži opštu normu kojom definiše ustanovu delimične ništavosti. Kada je u pitanju delimična ništavost, ne može se reći da francuski pravници nisu poznavali tu ustanovu i pre 2016. godine, ali to su bile samo pojedinačne norme. Ipak, francuski pravni teoretičari poznaju ustanovu voljne modifikacije ugovora. Smatraju je veoma korisnom za građansko pravo jer ugovornicima daje brojne mogućnosti za prevazilaženje različitih poteškoća u izvršavanju obaveza. Francuski pravници ostaju, dakle, verni ideji da sudovi ne bi trebalo da se preterano mešaju u ugovorne odnose ugovornika. Stoga oni i ne regulišu institut konverzije te tako i izbegavaju mogućnost eventualne sudske konverzije. Umesto mnogih videti Ghazi 1980.

taj ugovor više ne obavezuje, ali i dalje ne znamo da smo u nekom drugom ugovornom odnosu. Kako ugovornici sve do donošenja sudske odluke ne znaju da su u ugovornom odnosu, može se zaključiti da oni i ne mogu izvršavati svoje obaveze iz zamenskog ugovora. Taj problem je, naravno, daleko manji u slučaju zakonske, a posebno voljne konverzije.

3.5. Primena instituta sudske konverzije u praksi domaćih sudova

Čak i kada bismo prihvatili sudsku konverziju, postavilo bi se pitanje širine ovlašćenja sudova. Analiza pojedinih odluka naših sudova upućuje nas na sledeći zaključak: prvo, u pojedinim situacijama sudovi su postupali na osnovu inicijative jedne od ugovornih strana,¹⁷ dok su pak u drugim sporovima to činili i mimo njihove inicijative,¹⁸ a sve sa ciljem da utvrde da li su ispunjeni uslovi za konverziju jednog ništavog ugovora u drugi zamenski koji bi proizvodio pravna dejstva; drugo, postavlja se pitanje da li se može napraviti određeno „stepenovanje“ u situacijama kada su sudovi postupali bez inicijative ugovornika. Naime, čini nam se da bi se nekada moglo reći da je sudska konverzija zaista opravdana,¹⁹ u smislu da bi se sa velikom dozom sigurnosti moglo reći da je konverzija u skladu sa voljom ugovornih strana. U nekim drugim situacijama bismo možda mogli da dovedemo u pitanje ocenu suda da je konverzija sprovedena zbog toga što je to u skladu sa pretpostavljenom voljom ugovornika.²⁰

¹⁷ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 1799/14 od 29. januara 2015, Ing-pro baza sudske prakse. Sud je u konkretnom slučaju utvrdio da nisu ispunjeni uslovi za konverziju ugovora o punomoćstvu u ugovor o zastupanju kako je neosnovano tvrdila jedna ugovorna strana. Da je, suprotno tome, sud smatrao da su ispunjeni uslovi za primenu čl. 106 ZOO, radilo bi se o sudskoj konverziji sprovedenoj na inicijativu jednog od ugovornika (budući da se osnov za konverziju ne bi nalazio ni u zakonu ni u sporazumu ugovornika).

Videti i Rešenje Višeg trgovinskog suda Pž. 9915/06, od 11. maja 2007, Ing-pro baza sudske prakse. Sud je i ovde zauzeo isti stav kao u prethodnom slučaju – da nisu ispunjeni uslovi za konverziju, i takođe je o konverziji odlučivao na inicijativu jedne ugovorne strane.

U tom smislu videti i presudu Okružnog suda u Čačku, Gž 1801/08 od 25. decembra 2008. Sud je odbio kao neosnovan tužbeni zahtev tužilje kojim je tražila da se utvrdi da poništeni ugovor o doživotnom izdržavanju proizvodi pravno dejstvo ugovora o poklonu jer je utvrđeno da je volja stranaka bila predaja stana davaocu izdržavanja nakon učinjenog izdržavanja, a ne da se stan pokloni.

¹⁸ Videti Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1341/93 od 22. aprila 1993, Ing-pro baza sudske prakse. Vrhovni sud upućuje nižestepeni sud da ispita ispunjenost uslova za konverziju, iako u konkretnom rešenju ne vidimo da sud to čini na inicijativu stranaka. Isto vidi i u Rešenju Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1613/94 od 20. aprila 1994. godine, Paragraf Lex, baza sudske prakse.

¹⁹ Videti, na primer, Rešenje Višeg privrednog suda u Beogradu, 9766/96 od 12. februara 1997. godine, te način na koji viši sud upućuje niži da ispita da li su ispunjeni uslovi za konverziju „utvrđujući tačnu volju stranaka u odnosu na ugovor“.

²⁰ Ovde imamo u vidu Pravno shvatanje VKS, o kojem će tek biti više reči u nastavku rada.

Čini nam se da analiza sudske prakse naših sudova opravdava stav koji zastupamo u radu, a to je da sudska konverzija otvara vrata za široka ovlašćenja sudovima, i to iz najmanje tri razloga. Prvo, svedoci smo stava da sudovi mogu primenjivati institut sudske konverzije i onda kada inicijativa za to nije potekla od ugovornika. Drugo, pođemo li od sadržine Pravnog shvatanja VKS, sudovi bi pristupali utvrđivanju ispunjenosti uslova iz čl. 106 i onda kada, bar prema našem mišljenju, i nije tako očigledno da postoji volja ugovornika. Treće, postoje slučajevi primene sudske konverzije čak i onda kada bi sprovedena konverzija bila potpuno u suprotnosti sa samom definicijom iz čl. 106 ZOO.²¹

4. SUDSKA KONVERZIJA IZ UGLA VRHOVNOG KASACIONOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE

4.1. Uvod

Pravno shvatanje Vrhovnog kasacionog suda²² interesantno je iz najmanje dva razloga. Prvo, ono predstavlja rešenje dugogodišnjeg problema zvanog „švajcarski franak“, a drugo, u pitanju je ne samo stav najvišeg suda o punovažnosti valutne klauzule već i stav najvišeg suda o primeni instituta sudske konverzije. Stoga nas na ovom mestu ne zanima toliko shvatanje suda o punovažnosti valutne klauzule, jer će ono, prema svemu sudeći, teško zaživeti. Smatramo da je interesantno da iz sadržine pomenutog pravnog shvatanja izvedemo zaključak o tome kako najviši sud vidi svoja ovlašćenja u pogledu konverzije ugovora – kada može sprovesti tzv. sudska konverziju, na koji način ispituje ispunjenost uslova za primenu te ustanove, odnosno kako utvrđuje pretpostavljenu volju ugovornih strana, te u koji je to zamenski konvertovan prvobitno zaključen ugovor.

²¹ Videti presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1424/02 od 3. oktobra 2002, Ing-pro baza sudske prakse. Ugovarači koji su zaključili punovažan ugovor o poklonu usmeno su ugovorili i doživotno izdržavanje poklonodavca. Vrhovni sud je zaključio da je nastupila konverzija ugovora o poklonu u ugovor o otuđenju stana za naknadu za doživotno izdržavanje poklonodavca. Dakle, sud je u konkretnom slučaju ustanovio da je ispunjen uslov iz čl. 106, te da je reč o konverziji ugovora o poklonu u ugovor o doživotnom izdržavanju. Naša kritika sudske odluke jeste u tome što sud prvo navodi da je ugovor o poklonu punovažan, a kasnije govori o konverziji upravo tog ugovora o poklonu, što je suprotno definiciji konverzije koja podrazumeva pretvaranje nepunovažnog ugovora u drugi punovažan.

²² Prvu detaljnu analizu Pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda, čiji je deo napisan i pre nego što je najviši sud objavio obrazloženje svog shvatanja, dao je Živković (2019, 458–490). Komentar druge tačke Pravnog shvatanja videti u Živković 2019, 470–478.

4.2. Analiza nedavno donetog Pravnog shvatanja Vrhovnog kasacionog suda o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji

Vrhovni kasacioni sud uvodi pojam „uslovne ništavosti“ valutne klauzule. Naime, nekada će valutna klauzula biti ništava, a nekada ne. U slučaju kada su ispunjena dva kumulativno postavljena zahteva, valutna klauzula će biti ništava.²³ Uprkos tome, i nakon što se utvrdi ništavost valutne klauzule, ugovor o kreditu će ipak proizvoditi pravno dejstvo.²⁴

Iako bi se tako na prvi pogled učinilo, Vrhovni kasacioni sud ipak ne primenjuje odredbu čl. 105 ZOO. Smatramo da bi bilo logično da ništava valutna klauzula povuče ništavost celog ugovora jer ugovor ne može opstati bez te odredbe (teorijski bi mogao, ali kao dinarski kredit sa niskom kamatnom stopom, što je praktično nemoguće).²⁵ Međutim, sadržina tačke 3 Pravnog shvatanja upravo podseća na primenu delimične ništavosti jer ugovor o kreditu proizvodi pravno dejstvo nakon utvrđivanja ništavosti valutne klauzule. Sud je, dakle, tražio način da ne proglasi ništavost celog ugovora, ali da isključi indeksaciju u CHF i da je zameni valutnom klauzulom u evrima. Kako bi to sve postigao, VKS se ipak opredeljuje za odredbu čl. 106 ZOO. Da li je to bilo moguće?

Prvo, da bi mogao da se primeni institut konverzije, neophodno je da postoji apsolutno ništav ili nepostojeći ugovor. U konkretnom slučaju, nesporno je da je ugovor nastao, a čak i u slučaju ništavosti valutne klauzule, ugovor ostaje na snazi i proizvodi pravno dejstvo. To znači da mi ovde nemamo ništav ugovor već ugovor čija je jedna klauzula ništava, dok „ostatak“, kao punovažan, nastavlja da proizvodi dejstvo. Uviđamo da najviši sud konverziju u ovom slučaju shvata kao zamenu jedne valutne klauzule drugom, a naime, nastoji da korisnike kredita u CHF dovede u jednak položaj sa korisnicima kredita u EUR.

Prema našem mišljenju, u tom slučaju ne samo da nema elementa za primenu konverzije već sve i da je Vrhovni kasacioni sud svoje shvatanje započeo time da je valutna klauzula ništava te da ona povlači ništa-

²³ Videti tačku 2 Pravnog shvatanja VKS: „Ništava je odredba ugovora o kreditu o indeksiranju dinarskog duga primenom 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 pre zaključenja ugovora korisniku kredita dostavila potpunu pisanu informaciju o svim poslovnim rizicima i ekonomsko-fnansijskim posledicama koje će nastati primenom takve klauzule.“

²⁴ Videti tačku 3 Pravnog shvatanja VKS.

²⁵ Videti odredbu čl. 105, st. 1 ZOO kojom se reguliše institut delimične ništavosti.

Ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora ako on može opstati bez ništave odredbe i ako ona nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen.

vost celog ugovora, sud bi konverziju sprovodio bez inicijative ugovornih strana, tačnije *ex officio*.

Naime, nesporno je da ovde nije reč ni o voljnoj ni o zakonskoj konverziji. U pitanju su sudski postupci započeti sa ciljem da se utvrdi ništavost ugovora. Nijedna ugovorna strana nije zahtevala od suda da ispita da li su ispunjeni uslovi za primenu instituta konverzije, što bi, prema nekoj logici, ali i mišljenju vladajućem u domaćoj teoriji, bio preduslov sudske konverzije.

Čini se da takav stav najvišeg suda menja postojeće shvatanje sudske konverzije u domaćoj teoriji. Naime, nakon pomenutog pravnog shvatanja najvišeg suda, sudovi bi dakle mogli utvrđivati da li su ispunjeni uslovi za konverziju i bez zahteva, odnosno prigovora ugovornih strana, i to u svim onim situacijama kada bi sud na osnovu svoje diskrecione ocene ustanovio da je to celishodno u konkretnom slučaju, te da bi sama konverzija bila u skladu sa voljom i shvatanjima jednog razumnog čoveka (što bi se uzelo kao pravni standard).²⁶

Ne možemo reći da takvo stanovište nema logike, a priznajemo i da je u službi očuvanja ugovora na snazi. Međutim, čini nam se da je to suviše široko tumačenje čl. 106 ZOO. Ako je zakonodavac nameravao da sudovima da takva ovlašćenja, zašto to onda ne bi i izričito učinio? Dakle, imajući u vidu pozitivno pravo naše zemlje, smatramo da je sudska konverzija jedna ustanova koju je stvorila teorija, a sudovi oberučke prihvatili kao način da se ipak izađe na kraj sa onim kompleksnim problemima u kojima je teško naći rešenje u skladu sa slovom zakona. Međutim, Vrhovni kasacioni sud je u svom tumačenju odredbe čl. 106 ZOO otišao mnogo dalje od teorije koja je stvorila institut sudske konverzije, dajući sebi ovlašćenje da sprovodi konverziju i onda kada ne postoji inicijativa ugovornih strana (pa i onda kada je ništava samo jedna odredba ugovora koja, prema samom Pravnom shvatanju, pritom ne povlači ništavost celog ugovora).

²⁶ Pravno shvatanje nas, donekle, podseća na modifikaciju ugovora na način na koji to shvataju francuski pravници, i to onaj modalitet modifikacije prilikom koje se jedna ništava odredba ugovora menja drugom punovažnom i tako „spasava“ čitav ugovor. Razlika je ipak ključna. U francuskom pravu je to moguće, ali sporazumom ugovornih strana. U našem slučaju, ne postoji sporazum ne samo o tome da se jedna klauzula zameni drugom već ni da se u slučaju ništavosti ugovora izvrši konverzija u drugi punovažan. Međutim, sud svoje ovlašćenje zasniva na pretpostavljenoj volji stranaka, koje bi u slučaju da su znale za ništavost prvobitno zaključenog ugovora želele konverziju u drugi punovažan. Videti Ghazi 1980, 145.

5. POJAM KONVERZIJE U SMISLU ZAKONA O KONVERZIJI STAMBENIH KREDITA INDEKSIRANIH U ŠVAJCARSKIM FRANCIMA

Svedoci smo i nedavnog usvajanja Zakona o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima²⁷ kojim su konačno rešeni problemi najvećeg broja korisnika kredita indeksiranih u švajcarskim francima.²⁸ Naime, problem zvani „švajcarski franak“ postao je vremenom u Srbiji (ali ne samo u Srbiji nego i u drugim zemljama) socijalni problem. Višegodišnji rast vrednosti švajcarskog franka u odnosu na evro, a samim tim i na dinar, znatno je otežao ispunjenje obaveza velikom broju korisnika kredita koji su sa različitim bankama koje posluju u Srbiji zaključivali ugovore o kreditu. Konačno se 2019. godine (nakon što se veliki broj korisnika kredita već „naplaćao“ enormno visokih rata) u srpskim pravnim krugovima pojavila reč „konverzija“ kao zrno nade za zadužene. Ne samo da laicima nije bilo jasno šta to zapravo znači već se ispostavilo i da pravnici olako barataju tim terminom. Čak se laičko poznavanje prava te njihovo poimanje pojma konverzije više moglo uklopiti u kontekst u kojem je zakonodavac upotrebio pojam konverzije. Naime, u maju 2019. godine počeo je da se primenjuje Zakon o konverziji. Iako se konverzija pominje već u samom nazivu Zakona, nije reč o konverziji iz čl. 106 ZOO. Pre će biti da se zakonodavac poslužio tim terminom imajući u vidu konverziju jedne valute (CHF) u drugu (EURO). Nesporno je da ovde nije reč o pretvaranju ništavih u punovažne ugovore, a što bi predstavljalo definiciju ustanove konverzije. Pre će biti da je u pitanju neka vrsta izmene ugovora prethodno zaključenog između banke kao davaoca kredita, s jedne strane, i korisnika kredita, s druge strane, a u pogledu visine obaveze i kamate. Specifičnost takve izmene dužničko-poverilačkog odnosa jeste u tome što je sadržina izmena diktirana Zakonom o konverziji, te da je banka kao jedna ugovorna strana po slovu Zakona dužna da korisniku kredita indeksiranom u CHF ponudi izmenu ugovora u skladu sa tekstom Zakona. Stoga, pojam konverzije upotrebljen u najnovijoj zakonodavnoj praksi naše zemlje podrazumeva izmenu ugovora o kreditu indeksiranom u švajcarskim francima, na način što će se izvršiti konverzija preostalog duga u evre, te tako dobijeni iznos umanjiti za 38%.²⁹

²⁷ Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, „Službeni glasnik RS“, br. 31/2019, Bankarski krediti, Ugovor o kreditu i valutna klauzula, Biblioteka Pravni Informator, Intermex, Beograd 2019. U daljem tekstu: Zakon o konverziji.

²⁸ Preko 90% korisnika kredita je prihvatilo ponude banaka.

²⁹ Čl. 4, st. 1, 2 i 3 Zakona o konverziji: „Banka kod koje korisnik otplaćuje stambeni kredit, odnosno koja ima potraživanje po osnovu tog kredita na dan stupanja na snagu ovog zakona dužna je da ponudi konverziju preostalog duga po tom kreditu u dug indeksiran u evrima po kursu za konverziju.

Da li je Zakon o konverziji³⁰ bio odgovor na Stav Vrhovnog kasacionog suda zauzet povodom rešavanja problema zaduženih u švajcarskim francima ili je puka slučajnost što smo nakon višegodišnjeg čekanja rešenja dobili u izuzetno kratkom vremenskom periodu ne jedno, već dva rešenja!

6. ZAKLJUČAK

Nesporno je da je institut konverzije u našem pravu (ali i u drugim pravima koja imaju skoro identičnu odredbu) nedovoljno regulisan. Sama odredba čl. 106 ZOO predmet je različitih tumačenja – od toga da je u pitanju samo definicija konverzije koja podrazumeva samo zakonsku i voljnu konverziju pa do toga da je zakonodavac nastojao da pomenu-tom odredbom i sudovima dâ ovlašćenje da ispituju ispunjenost uslova za konverziju u odsustvo volje ugovornika (voljne konverzije) i zakonske norme (zakonske konverzije).

Sudska konverzija je tvorevina teorije, ali sa jasnim ograničenjima u primeni: prvo, sudska odluka ima deklarativno dejstvo i, drugo, sud ne može postupati *ex officio*. Sudovi „oberučke“ prihvataju tu teorijsku tvorevinu i nastoje da je što elastičnije posmatraju. Nedavno doneto Pravno shvatanje VKS³¹ samo potvrđuje da sa sudskom konverzijom ulazimo na vrlo osetljiv teren jer sudijama dajemo široka ovlašćenja za uređivanje ugovornih odnosa.

Preostali dug u smislu stava 1. ovog člana čini iznos glavnice na dan konverzije uvećan za iznos dospele, a nenaplaćene redovne kamate na dan konverzije.

Iznos dobijen konverzijom iz stava 1. ovog člana umanjuje se za 38%.

Banka je dužna da na iznos duga iz stava 3. ovog člana primeni kamatnu stopu prema ponudi koja je važila na dan 31. marta 2019. godine, za kredite indeksirane u evrima koji su iste vrste i ročnosti i imaju isti tip kamatne stope (promenljiva ili fiksna) kao i stambeni kredit.“

³⁰ Smatramo da Zakon o konverziji zaslužuje još veću kritiku u pogledu toga da je donet prekasno. Zakon nejednako postupa prema korisnicima kredita u CHF. Iz ugla samih korisnika kredita primena Zakona bi se mogla posmatrati kao faktor sreće. Zakon najviše odgovara onima koji su kredit uzeli kasnije i na duži period otplate. Čini se, pak, da su ga drugi, koji su dočekali Zakon pred kraj otplate kredita, dočekali krajnje ravnodušno. Najveća nepravda Zakona jeste to što njime nisu obuhvaćeni oni koji su otplatili svoj dug prema banci. S druge strane, ta zakasnelost u donošenju zakona, najviše je odgovarala bankama jer su za sve to vreme iščekivanja rešenja korisnici kredita otplaćivali kredit.

S druge strane, da je zaživelo, Pravno shvatanje VKS omogućilo bi jednako postupanje prema svim korisnicima kredita.

³¹ U pitanju su bili postupci korisnika kredita pokrenuti protiv raznih banaka ili radi utvrđenja ništavosti ugovora o kreditu indeksiranog u CHF ili radi raskida istih ugovora zbog promenjenih okolnosti. To shvatanje se osvrće samo na one postupke pokrenute tužbom za utvrđivanje ništavosti. Što se tiče postupaka pokrenutih radi raskida zbog promenjenih okolnosti, VKS o tome u trenutku pisanja ovog rada i dalje nije zauzeo stav.

Uprkos svemu što je do sada izneto u vezi sa Pravnim shvatanjem VKS, smatramo da se u njegovoj osnovi nalazi jedno veoma pravedno rešenje. Ostajemo i dalje pri stavu da se tu nije mogla primeniti odredba čl. 106 ZOO, odnosno da je primena konverzije u situaciji „švajcarskog franka“ predstavljala suviše široko tumačenje pomenute odredbe. Međutim, Vrhovni kasacioni sud je svojim stavom ostvario više ciljeva: prvo, zaštitio je korisnike kredita indeksirane u CHF; drugo, izbegao je mogućnost da u budućnosti korisnici kredita u evrima pokreću sudske sporove smatrajući da su korisnici kredita u CHF „prezaštićeni“; sačuvao je sva sredstva obezbeđenja predviđena prvobitno zaključenim ugovorima indeksiranim u CHF.

Međutim, uprkos svojoj celishodnosti, pravičnosti, izuzetnoj akrobaciji da se u odredbama jednog sistemskog zakona nađe rešenje problema zvanog „švajcarski franak“, Pravno shvatanje je doneto prekasno. Da je Vrhovni kasacioni sud reagovao ranije, on bi svojim stavom zaista zaštitio korisnike kredita u CHF. Ovako, nažalost, stav ostaje samo slovo na papiru, samo predmet teorijskih rasprava i tema teorijskih članaka.

Ipak, u nedostatku potpunije regulative ustanove konverzije, Pravno shvatanje VKS ostaje značajan korektiv do sada vladajućeg teorijskog tumačenja odredbe čl. 106 ZOO, u smislu davanja ovlašćenja sudovima da sprovedu sudsku konverziju bez inicijative ijedne ugovorne strane, dovodeći tako u pitanje i stav da odluka suda u takvim postupcima mora biti deklarativna.

LITERATURA (REFERENCES)

- Blagojević, Borislav, Vrleta Krulj. 1983. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. Beograd: Savremena administracija.
- Vizner, Boris. 1978. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. Zagreb: Riječka tiskara.
- Vodinić, Vladimir. 2012. *Građansko pravo, Uvod u Građansko pravo i opšti deo Građanskog prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union.
- Đorđević, Slavko. 2017. *Građanski zakonik, Opšti deo (BGB AT)*, u prevodu: IRZ.
- Gabrielli, Enrico. 2012. *Commentario del codice civile*. Torino: Wolters Kluwer Italia.
- Gams Andrija, Ljiljana Đurović. 1988. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Naučna knjiga.

- Georges Ripert, Jean Boulanger. 1957. *Traite de droit civil, tome II. Obligations*. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias.
- Chantepie Gaël, Latina Mathias. 2016. *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris: Dalloz.
- Ghozi, Alain. 1980. *La modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français*. Paris: R. Pichon et R. Durand-Auzias.
- Alpa, Guido. 2017. *Il controllo giudiziale del contratto e l'interpretazione. Principi, regole, interpretazione. Contratti, e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*. Padova: Universitas Studiorum.
- Koziol, Helmut, Rudolf Welsch. 2006. *Grundriss des bürgerlich Rechts, Band I*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- Köhler, Helmut. 2009. *BGB Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck.
- Muriel Fabre-Magnan. 2007. *Droit des obligations. I – Contrat et engagement unilatéral*. Paris: Thémis.
- Pajtić, Bojan, Sanja Radovanović, Atila Dudaš. 2018. *Obligaciono pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Perović, Slobodan, Dragoljub Stojanović. 1980. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*. Gornji Milanovac: Kulturni centar, Kragujevac: Pravni fakultet.
- Pravno shvatanje – punovažnost valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverzija, https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Valutna%20klauzula_1.pdf.
- Stanković Obren, Vladimir Vodinelić. 2007. *Uvod u Građansko pravo*. Beograd: Nomos.
- Stojanović, Dragoljub. 1976. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Savremena administracija.
- Hiber, Dragor. 3/2018. Predugovor obezbeđen kaparom kod ugovora o prometu nepokretnosti u pravu Srbije. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 66: 57–87.
- Živković, Miloš. 4–6/2019. Kratka pravna analiza pravnog shvatanja VKS o punovažnosti valutne klauzule kod ugovora o kreditu u švajcarskim francima i konverziji. *Pravo i privreda* 458–490.
- Zakon o konverziji stambenih kredita indeksiranih u švajcarskim francima, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2019, Bankarski krediti, Ugovor o kreditu i valutna klauzula, Biblioteka Pravni informator, Intermex, Beograd 2019.

Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

Katarina Dolović Bojić, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade Faculty of Law

ABOUT CONTRACT CONVERSION IN SERBIAN LAW WITH SPECIAL REFERENCE TO THE COURT CONVERSION

Summary

In theoretical works of domestic authors the institute of conversion seems to be unjustifiably neglected. Nevertheless, this institute raises a number of questions that our theory and practice do not answer uniquely. In the absence of more complete regulation, the theory created a new form of conversion (judicial conversion), for which we cannot be sure whether it could fall under the existing norms of our law. Courts, however, enthusiastically accept such theoretical creation and use it to resolve „unsolved“ disputes.

Recently, the issue of judicial conversion has become very topical in our theory and practice due to numerous disputes against banks for determination of the nullity of credit agreements indexed in CHF. The recently adopted Legal opinion of the Supreme Court of Cassation on Validity of the Foreign Currency Clause in Credit Agreements in Swiss Francs and Conversion, speaks in favor of the actuality of the topic.

Key words: *Conversion. – Judicial Conversion. – Nullity. Non-existent Contract. – Legal opinion of the Supreme Court of Cassation.*

Article history:

Received: 28. 11. 2019.

Accepted: 11. 2. 2020.