

**Др Мирјана РАДОВИЋ, LL.M. (Humboldt)\***

## **ПУНОВАЖНОСТ ВАЛУТНЕ КЛАУЗУЛЕ НАКОН СТУПАЊА НА СНАГУ ЗАКОНА О КОНВЕРЗИЈИ**

*У раду се разматра пуноважност валутне клаузуле у светлу примене Закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима. Први део је посвећен појму и карактеристикама валутне клаузуле, како би се утврдио утицај њене ништавости на пуноважност уговора о кредиту. Аутор истиче недоследност у решавању тог питања у судској пракси и предлаже аргументе у прилог ставу о делимичној ништавости уговора. У другом делу је дат приказ схватања о пуноважности валутне клаузуле којом се кредит индексира у швајцарским францима. Потом је изложен начин на који Законом о конверзији покушава да се реши проблем „швајцараца“. Тим законом није уређено питање ништавости валутне клаузуле ни уговора о кредиту индексираним у швајцарским францима. Из анализе правне природе уговора о конверзији произлази да конверзија није могућа ако је изворни уговор о кредиту ништав због непуноважности валутне клаузуле. Стога, и након доношења Закона о конверзији, питање ништавости валутне клаузуле остаје спорно и актуелно.*

**Кључне речи:** Валутна клаузула. – Уговор о кредиту. – Кредит индексирани у швајцарским францима. – Закон о конверзији стамбених кредита. – Швајцарски франак.

---

\* Ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, [mirjanam@ius.bg.ac.rs](mailto:mirjanam@ius.bg.ac.rs).

## 1. УВОД

Кредити са уговореном валутном клаузулом широко су распрострањени у српској банкарској пракси. На основу валутне клаузуле, висина обавезе банке да стави динарска новчана средства на располагање и висина обавезе корисника да врати кредит у динарима везују се за одређену страну валуту. Према курсу уговорене стране валуте, важећем на дан плаћања, обрачунава се динарски износ кредита који је банка дужна да пусти у течај, а корисник да врати о доспелости. Иако индексирање кредита у страниој валути излаже уговорне стране специфичним ризицима, кредити са валутном клаузулом у Србији доскора нису доживљавани као нарочито ризични послови. Напротив, услед нарушеног поверења у динар као домаћу валуту, након енормне инфлације деведесетих година прошлог века, сматрало се да валутна клаузула управо доприноси сигурности уговорних страна и очувању једнаке вредности њихових узајамних давања.<sup>1</sup>

Везивањем главних уговорних обавеза за одређену „стабилну“ страну валуту, саговорачи су по правилу имали циљ да очувају вредност новца у дугом периоду отплате кредита. Једна од страних валута која је, барем међу економским лаицима, сматрана сигурним и стабилним мерилем вредности новца, био је швајцарски франак. Међутим, значајан скок курса швајцарског франка који је изазвао проблеме у отплати бројним корисницима кредита индексираних у тој страниој валути, разоткрио је дугогодишњу заблуду о сигурности валутне клаузуле.<sup>2</sup> Истовремено, испоставило се да је питање ризичности валутне клаузуле само врх леденог брега, иза кога се крију фундаментални проблеми у уређењу, схватању и примени основних правних института, попут ништавости, конверзије, промењених околности, измене уговора и других.

Тешкоће у проналажењу правилног правног решења проблема „швајцараца“ наизглед су окончане доношењем Закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима 2019. године (*Службени гласник РС* 31/2019). Тим законом су банке обавезане да својим корисницима стамбених кредита индексираних у швајцарским францима за преостали део отплате, под прописаним условима, по-

<sup>1</sup> О заблуди о сврси валутне клаузуле вид. Беговић 2016, 29; Беговић, Илић 2017, 27 и 36; Шошкић 2020, 70 и 71.

<sup>2</sup> Нагли пораст курса швајцарског франка догодио се након што је централна банка Швајцарске престала да интервенише на девизном тржишту како би очувала стабилан курс у односу на евро. Више видети Живковић 2019, 459.

нуде „конверзију“ у кредите индексирани у еврима. Ипак, одредбе Закона о конверзији су остале недоречене по питању пуноважности уговарања валутне клаузуле у швајцарским францима. Када се томе дода чињеница да у српској правној науци, али и судској пракси, и даље постоји дилема о томе да ли је и када уговарање валутне клаузуле ништаво и како то утиче на пуноважност целокупног уговора о кредиту, јасно је да то питање није изгубило актуелност. Циљ предстојеће анализе се састоји у томе да се утврди у којој мери оспоравање пуноважности валутне клаузуле у изворним уговорима о стамбеним кредитима индексираним у швајцарским францима након конверзије још увек може да се истиче у спору између банке и корисника кредита. Другим речима, поставља се питање да ли је Законом о конверзији могла да буде омогућена „легализација“ оних уговора о кредиту у којима је валутна клаузула у швајцарским францима непуноважно уговорена и које су последице суштинске нерешености тог питања.

## 2. ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ВАЛУТНЕ КЛАУЗУЛЕ

Под валутном клаузулом се подразумева уговорна одредба којом је висина новчане обавезе одредива као динарска противвредност одређеног износа стране валуте на дан плаћања.<sup>3</sup> У српском законодавству валутна клаузула је изричито дефинисана Законом о девизном пословању. Према том правилу, валутна клаузула представља „уговарање обавезе у девизама (валута обавезе) у Републици с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате)“.<sup>4</sup> Иако Закон о облигационим односима не познаје термин „валутна клаузула“, он садржи важну одредбу у складу са којом се испуњење новчане обавезе која гласи на плаћање у некој страниој валути „може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе“.<sup>5</sup> Из изложених правила произлазе основне карактеристике валутне клаузуле.

Прво, о валутној клаузули може бити речи само када дужник новчане обавезе повериоцу мора да исплати динарску противвредност

<sup>3</sup> Упоредити Слијепчевић 2016, 356; Акрап, Rodin 2015, 1000.

<sup>4</sup> Закон о девизном пословању – ЗДП, *Службени гласник РС* 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014 и 30/2018, чл. 2 ст. 1 тач. 24.

<sup>5</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ* 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ* 31/93, *Службени лист СЦГ* 1/2003 и *Службени гласник РС* 18/2020, чл. 395.

одређеног износа стране валуте. Отуда, ако дужник повериоцу треба ефективно да исплати одређени износ стране валуте, није реч о валутној клаузули већ о новчаној обавези чији је предмет плаћање у страниој валути.<sup>6</sup>

Друго, новчана обавеза у вези са којом је уговорена валутна клаузула има за предмет плаћање у динарима.<sup>7</sup> У питању је, дакле, динарска новчана обавеза. Такав закључак неспорно произлази из анализе предмета обавезе. Додуше, цитирана одредба Закона о девизном пословању на први поглед може да наведе на погрешан закључак да је предмет новчане обавезе са валутном клаузулом плаћање у страниој валути, као валути обавезе. То, међутим, не би било исправно, будући да у случају валутне клаузуле дужник једино има обавезу да плати, а поверилац једино има право да захтева плаћање одговарајућег динарског износа који се утврђује применом валутне клаузуле. С обзиром на то да се предмет обавезе састоји у давању одговарајућег износа динара повериоцу, те да поверилац од дужника једино може да захтева динарско плаћање, а не плаћање у страниој валути, неспорно је да новчана обавеза са валутном клаузулом представља динарску обавезу.<sup>8</sup>

Треће, новчана обавеза у вези са којом је уговорена валутна клаузула није одређена већ само одредива.<sup>9</sup> У тренутку уговарања, ни дужник ни поверилац не знају колики ће износ динара морати да буде плаћен. Управо валутна клаузула садржи податке помоћу којих се може одредити тачан динарски износ плаћања које је предмет обавезе дужника.<sup>10</sup> Према томе, висина новчане обавезе се одређује применом валутне клаузуле која садржи елементе неопходне за њен обрачун – износ стране валуте и курс те валуте у односу на динар који буде важио на дан плаћања.

---

<sup>6</sup> Када се уговори ефективно плаћање одређеног износа стране валуте, таква обавеза може да буде ништава због супротности прописима о девизном пословању, као обавеза са недопуштеним предметом. Видети 300, чл. 47; ЗДП, чл. 34.

<sup>7</sup> Упоредити Мартиновић 2017, 456.

<sup>8</sup> Видети Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној 3. новембра 2015, 4. новембра 2015. и 26. новембра 2015. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној 30. 11. 2015. године, *Билтен Привредног апелационог суда* 4/2015, 73, <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, последњи приступ 1. децембра 2020.

<sup>9</sup> Тако и Марковић Бајаловић 2020, 102.

<sup>10</sup> 300, чл. 50.

Четврто, валутна клаузула на основу које ће се одредити висина новчане обавезе може да буде уговорена на два начина: изричито или прећутно. Изричито уговарање постоји у ситуацији када уговорне стране у самом уговору о кредиту истакну да се дугује динарска противвредност одређеног износа стране валуте по курсу важећем на дан плаћања. Насупрот томе, прећутно уговарање валутне клаузуле постоји у ситуацији када је уговором предвиђено плаћање одређеног износа стране валуте, при чему ефективно плаћање у иностраној валути у датом случају није дозвољено из угла прописа о девизном пословању. Како би се избегла санкција ништавости због недопуштености предмета обавезе, законом је уведена претпоставка да су стране сагласне да се њихово уговарање плаћања у иностраној валути третира као уговарање плаћања противвредности уговореног износа стране валуте у динарима, као законском средству плаћања у Србији.<sup>11</sup> Из свега тога се закључује да валутна клаузула може да постоји само у динарским кредитима, у којима је обавеза банке да стави кредит на располагање и обавеза корисника да врати кредит одредива на основу уговореног износа стране валуте и курса те валуте у односу на динар, који се званично објављује и важи у моменту плаћања.

### 3. ПРАВНИ ЗНАЧАЈ ВАЛУТНЕ КЛАУЗУЛЕ ЗА ПУНОВАЖНОСТ УГОВОРА О КРЕДИТУ

Поставља се питање који је правни значај валутне клаузуле као елемента уговора о кредиту.<sup>12</sup> У том смислу је из угла српског права нарочито важно утврдити да ли валутна клаузула представља битан елемент, без кога конкретан уговор о кредиту не би могао да постоји. У претходној анализи је показано да валутна клаузула представља саставни део главних уговорних обавеза банке и корисника кредита јер садржи елементе на основу којих се утврђује предмет њихових одређених новчаних обавеза. Имајући то у виду, валутну клаузулу треба квалификовати као један од битних елемената уговора, на коме почи-

<sup>11</sup> 300, чл. 395; ЗДП, чл. 34, ст. 8.

<sup>12</sup> О изложеном питању је озбиљно дискутовано у Европској унији, с обзиром на то да Директива 93/13/ЕЕЗ из теста непоштености искључује елементе који дефинишу главни предмет уговора о потрошачком кредиту (енгл. *main subject matter of the contract*). Видети Мишћенић, Petrić 2020, 140 и даље. Коначну одлуку о томе да ли је валутна клаузула битан елемент уговора доноси суд у конкретној држави чланици. Видети Мишћенић 2018, 136.

ва дефинисање главних уговорних обавеза банке и корисника.<sup>13</sup> Када би се из конкретног уговора о кредиту индексираном у иностраној валути потпуно „уклонила“ валутна клаузула, не би било могуће утврдити висину обавезе банке да кориснику стави динарски износ кредита на располагање, нити висину обавезе корисника да банци у динарима врати кредит. Према томе, уговор о динарском кредиту индексираном у иностраној валути би без валутне клаузуле имао неодредив предмет обавеза банке и корисника, што, према општим правилима уговорног права, води његовој потпуној ништавости.<sup>14</sup>

Супротно изложеној анализи, постоји схватање да се уговори о кредиту са непуноважном валутном клаузулом третирају као делимично ништави.<sup>15</sup> Такав закључак је могућ само ако се раздвоји питање пуноважности валутне клаузуле у обавези банке да стави кредит на располагање од питања пуноважности валутне клаузуле у обавези корисника да врати кредит. Када би првонаведена валутна клаузула била пуноважна, уговор о кредиту би заиста могао да опстане без непуноважне валутне клаузуле којом се обавеза корисника да врати кредит у динарима утврђује као противвредност одређеног износа стране валуте према курсу на дан плаћања. Наиме, Законом о облигационим односима је прописано да, у недостатку другачијег уговарања, корисник кредита има обавезу да банци врати „добијени износ новца“.<sup>16</sup> Одатле произлази да је за „опстанак“ уговора о кредиту довољно да буде пуноважна валутна клаузула на основу које се одређује обавеза давања кредита, будући да непуноважност валутне клаузуле за израчунавање обавезе враћања кредита може да се надомести поменутиим законским правилом. Корисник кредита би у том случају био дужан да банци врати онај износ новца који је од ње примио. Реч је о динарском износу који му је банка ставила на располагање.<sup>17</sup>

Према општем уговорном праву, делимична ништавост уговора је могућа ако ништава уговорна одредба „није била ни услов уговора

<sup>13</sup> О различитој квалификацији валутне клаузуле као битног елемента уговора у хрватској судској пракси видети Мишћенић 2016, 204; Мишћенић, Петрић 2020, 146.

<sup>14</sup> 300, чл. 47.

<sup>15</sup> Упоредити Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 2. априла 2019. године, 6; Мартиновић 2017, 60.

<sup>16</sup> 300, чл. 1065.

<sup>17</sup> Могућност претварања индексације кредита у иностраној валути у домаћу валуту постоји и у појединим државама чланицама Европске уније. Видети Мишћенић 2018, 135 фн. 47.

ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен<sup>18</sup>. У уговору о кредиту индексираним у страниј валути, валутна клаузула која служи за утврђивање висине обавезе враћања кредита представља битан елемент, без кога банка са корисником свакако не би закључила уговор те садржине. Међутим, пошто се ништавост такве валутне клаузуле утврђује да би уговор о кредиту био ослобођен дате одредбе и да би важио без ње, у складу са општим правилима уговорног права, делимична ништавост ће бити могућа иако је валутна клаузула била услов или одлучујућа побуда уговора.<sup>19</sup>

Изложена анализа која омогућава делимичну ништавост уговора о кредиту је имплицитно прихваћена у српској судској пракси. Врховни касациони суд у свом Правном схватању управо истиче „ништавост одредбе уговора... о индексацији пласираних динарских износа кредита применом курса швајцарског франка“.<sup>20</sup> Дакле, није ништава валутна клаузула на основу које је банка ставила кориснику кредита динарски износ на располагање већ искључиво валутна клаузула на основу које се одређује висина обавезе враћања кредита. Међутим, из става о делимичној ништавости уговора, Врховни касациони суд изводи другачији закључак од оног који би био у складу са општим правилима уговорног права. Уместо да уговор о кредиту настави да производи дејства ослобођен ништаве валутне клаузуле у складу са правилима о делимичној ништавости, Врховни касациони суд се окреће аналогној примени правила о конверзији ништавог уговора.<sup>21</sup> У том погледу је став о правном значају валутне клаузуле за пуноважност уговора о кредиту контрадикторан. С једне стране се истиче делимична ништавост уговора, док се с друге стране, истовремено, примењују правила о конверзији као да је уговор о кредиту у целини ништав због непуноважности валутне клаузуле.<sup>22</sup>

#### **4. ПУНОВАЖНОСТ ВАЛУТНЕ КЛАУЗУЛЕ КАО СПОРНО ПИТАЊЕ У СРПСКОЈ ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ**

Пуноважност валутне клаузуле се појавила као упитна у ситуацији драстичног, неуобичајеног пораста курса швајцарског франка у односу

<sup>18</sup> 300, чл. 105, ст. 1.

<sup>19</sup> 300, чл. 105 ст. 2.

<sup>20</sup> Правно схватање ВКС, б.

<sup>21</sup> Правно схватање ВКС, б; 300, чл. 106.

<sup>22</sup> Упоредити Живковић 2019, 478 и 479.

на динар. Као последица тога, корисници кредита су били у обавези да банци врате вишеструко већи износ динара у односу на онај који су од ње примили (Слијепчевић 2016, 360). На такву очигледну неправду требало је дати правни одговор. Међутим, прописи који су били на снази у време уговарања спорних кредита индексираних у швајцарским францима подстакли су различита тумачења са битно различитим последицама. Према једном схватању, валутна клаузула је пуноважна (Марић 2019, 273; Субић 2016, 127), због чега решење проблема не треба тражити у ништавости већ у раскиду уговора због промењених околности. Аргументи у прилог пуноважности валутне клаузуле састоје се у томе да је валутна клаузула иначе дозвољена у српском праву те да су уговорне стране слободно изразиле вољу и заиста имале заједничку намеру да закључе уговор о кредиту такве садржине. Накнадна промена околности која битно отежава испуњење обавеза кориснику кредита упућује на примену института *rebus sic stantibus*, али се пуноважност уговора због тога не може доводити у питање.

Према другом схватању, валутна клаузула је ништава у целини или у делу који се односи на обавезу корисника да врати кредит. Основ за утврђену ништавост валутне клаузуле судови су проналазили у разним правним правилима. Чини се да у том погледу преовлађује позивање на начело једнаке вредности узајамних давања, које је у случају прекомерног раста курса швајцараца нарушено, из чега се изводи закључак да индексација кредита у швајцарским францима не треба да ужива судску заштиту. Поједини правници насталу драстичну неједнакост вредности узајамних престација банке и корисника кредита тумаче као престанак каузе одредбе о валутној клаузули, што, према њиховом мишљењу, изазива њену ништавост (Мартиновић 2017, 459 и 460). Осим тога, истиче се начело савесности и поштења (Слијепчевић 2016, 362), које би било повређено ако би се банци дозволило да применом валутне клаузуле у конкретном случају оствари екстрапрофит на терет корисника кредита. Важан аргумент у прилог непуноважности валутне клаузуле заснива се и на повреди дужности банке, као професионалца, да корисника пре закључења уговора адекватно информише и упозори на ризик значајне депресијације динара у односу на швајцарски франак. С обзиром на то да корисник кредита закључењем таквог уговора није био свестан ризика којима се излаже, он није могао да предузме одговарајуће кораке како би се заштитио у случају да се они остваре. Напослетку, закључује се да у таквим околностима корисник кредита није пристао да сноси сав ризик пораста курса швајцарског франка без ограничења већ само уобичајени ризик промене курса стране валуте.



На линији изложене аргументације, Врховни касациони суд је 2019. године усвојио Правно схватање у складу са којим се везивање обавезе враћања кредита за курс швајцарског франка третира као непуноважно, осим ако из околности конкретног случаја не произлази заједничка намера уговорних страна да корисник на себе преузме сав ризик пораста курса након закључења уговора. Према схватању Врховног касационог суда, околности које указују на заједничку намеру да се валутни ризик потпуно превали на корисника кредита постоје ако је банка средства датог кредита прибавила тако што се и сама задужила у швајцарским францима, због чега је кориснику писаним путем јасно предочила да он уговором преузима сав ризик промене курса, уз објашњење економско-финансијских последица таквог уговарања.<sup>23</sup> Очигледно је да у пракси банке по правилу неће моћи да докажу да постоје описане изузетне околности.<sup>24</sup> Отуда би се, према преовлађујућем ставу судске праксе, валутна клаузула код кредита индексираних у швајцарским францима редовно сматрала непуноважном.<sup>25</sup>

## **5. РЕШАВАЊЕ ПРОБЛЕМА „ШВАЈЦАРАЦА“ ПУТЕМ ЗАКОНА О КОНВЕРЗИЈИ**

Непосредно након Правног схватања Врховног касационог суда о непуноважности валутне клаузуле којом се обавеза враћања кредита индексира у швајцарским францима, донет је Закон о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима (у даљем тексту: Закон о конверзији или Закон). Закон је усвојен 25. априла 2019, а ступио је на снагу 7. маја 2019. године. Његов домен примене не покрива целокупну проблематику „швајцараца“, будући да се тиче искључиво стамбених кредита који још увек нису потпуно отплаћени, а чији је корисник физичко лице (чл. 3).

Према Закону о конверзији, банка је дужна да кориснику кредита под прописаним условима понуди претварање преосталог дуга у дуг индексирани у еврима, при чему се износ дуга у том случају умањује за 38% (чл. 4, ст. 1 и 3). Из тога произлази да се законодавац усмерио ка

---

<sup>23</sup> У таквом случају се валутном клаузулом банка штити од валутног ризика којем је изложена, како не би дошло до обезвређивања њеног пласмана у односу на извор. Видети Беговић 2016, 26 и 27.

<sup>24</sup> Тако и Живковић 2019, 465.

<sup>25</sup> Сматра се да ће привредни судови готово без изузетка примењивати Правно схватање Врховног касационог суда. Видети Марић 2019, 276.

томе да реши проблем преостале задужености корисника кредита у односу на банку на дан ступања на снагу Закона о конверзији. Насупрот томе, Закон не нуди конкретан решење за период до његовог ступања на снагу, у коме је корисник кредита можда преплатио кредит на основу примене непуноважне валутне клаузуле.

У Закону о конверзији се питање пуноважности валутне клаузуле у швајцарским францима ни не помиње, као ни утицај њене непуноважности на изворно закључен уговор о кредиту. Напротив, из Образложења закона произлази намера законодавца да уреди конверзију само оних уговора о кредиту у којима је валутна клаузула била дозвољена и уговорена у складу са прописима.<sup>26</sup> Уз то, без обзира на неправилну употребу израза „конверзија“ у Закону, сматра се да је она уопште могућа само у уговорима о кредиту који су изворно пуноважно закључени.<sup>27</sup>

Очигледно је да се Закон о конверзији не бави питањима: пуноважности валутне клаузуле у изворним уговорима о кредиту индексираним у швајцарским францима, утицаја ништавости те клаузуле на ништавост уговора о кредиту, као ни питањем утицаја потпуне или делимичне ништавости изворног уговора о кредиту на накнадно закључени уговор о конверзији. Услед тога, сва поменута питања у материјалноправном смислу остају отворена и након његовог ступања на снагу. Изложени закључак важи без обзира на то да ли је корисник са банком у конкретном случају закључио уговор о конверзији. Међутим, Закон о конверзији садржи одређена процесноправна правила која би могла да буду релевантна из угла утврђивања ништавости и валутне клаузуле и изворног уговора о кредиту.

У том погледу је прописано да се сви покренути парнични поступци „чији је предмет спора у вези са валутном клаузулом“ прекидају даном ступања на снагу Закона о конверзији (чл. 5, ст. 1). Парнице у вези са валутном клаузулом би обухватале све врсте спорова у којима пуноважност валутне клаузуле мора да се утврди као претходно или главно питање, како би се испитала основаност тужбеног захтева. Ту спадају, примера ради, спорови за утврђење ништавости уговора о кредиту, спорови ради накнаде из неоснованог обогаћења, спорови за раскид уговора о кредиту због промењених околности, спорови ради наплате

<sup>26</sup> Предлог Закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима, 16. април 2019, [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/2019/1496-19.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/1496-19.pdf), последњи приступ 1. децембра 2020, 8.

<sup>27</sup> Караникић Мирић 2020, 121. Супротно мишљење, према коме је намера законодавца била да омогући конверзију ништавих уговора о кредиту, заступа Марковић Бајаловић 2020, 107.

потраживања банке из уговора о кредиту и сл. Осим прекида парница, Законом о конверзији је предвиђено и одлагање извршења у поступку принудног извршења или у поступку вансудског намирења у вези са наплатом преосталих потраживања из уговора о кредиту. Одлагање извршења је логична последица чињенице да уговором о конверзији управо треба да се разреши проблем преосталог дуга корисника кредита према банци. Из тог разлога је прописано да се извршни поступак наставља у случају да корисник и банка не закључе уговор о конверзији. У супротном, по закључењу уговора о конверзији извршни поступак се обуставља.

Важно је напоменути да исто правило не постоји за прекинут парнични поступак. Отуда се чини да, према Закону о конверзији, суд не би морао да обустави парнични поступак након закључења уговора о конверзији већ би, напротив, требало да га настави, имајући у виду новопостигнути споразум о преосталом дугу по уговору о кредиту. Логика изложеног решења лежи у томе што корисник кредита и поред уговора о конверзији има интерес да са банком разреши питање плаћених рата кредита на основу примене валутне клаузуле чија је пуноважност спорна, а није и не може бити „легализирана“ конверзијом преосталог дуга. Једино у случају да је предмет спора у парници између банке и корисника кредита био искључиво преостали дуг на који се уговор о конверзији односи, може да се аргументује у прилог обустави поступка након закључења тог уговора.

Закључује се да пуноважност валутне клаузуле остаје отворено питање независно од уговарања конверзије преосталог дуга корисника кредита према банци. Стога то питање може да се расправи у парници пред надлежним судом и након ступања на снагу Закона о конверзији. Парнице које су до тог момента већ покренуте прекидају се док не истекне законом прописани рок за закључење уговора о конверзији. Разлог прекида поступка огледа се у томе што уговор о конверзији, који се закључи између банке и корисника, зависно од предмета спора може да буде релевантан за наставак поступка (нпр. у случају повлачења тужбе због постигнутог споразума о конверзији) или за одлучивање о основаности тужбеног захтева (нпр. због делимичног отпуштања дуга који је договорен у уговору о конверзији). Отуда, од момента када постане извесно да ли ће уговор о конверзији бити закључен и са којом садржином, треба сматрати да престаје разлог за прекид парничног поступка (ЗПП, чл. 225, ст. 3).

## 6. УТИЦАЈ ПРАВНЕ ПРИРОДЕ „КОНВЕРЗИЈЕ“ ПРЕОСТАЛОГ ДУГА НА ПИТАЊЕ ПУНОВАЖНОСТИ

Законом о конверзији не одређује се правна природа „конверзије“ преосталог дуга корисника кредита. У том смислу се једино истиче да уговор о конверзији нема правну природу пренова (новације) из општег облигационог права (чл. 8, ст. 1). Сматра се да такво правило омогућава опстанак средстава обезбеђења предвиђених изворним уговором о кредиту. Захваљујући томе, није потребно поновно уговарање средстава обезбеђења „конвертованог“ потраживања банке према кориснику кредита, чиме се снижавају укупни трошкови конверзије (чл. 10). Истовремено, поједини аутори сматрају да се искључењем новације као правне природе уговора о конверзији избегава утицај евентуалне ништавости изворног уговора о кредиту на потоњи уговор о конверзији (Марковић Бајаловић 2020, 107). Ипак, такво схватање нема упориште у Закону о конверзији, у којем се ни на једном месту не уређује проблем евентуалне ништавости изворног уговора о кредиту. Када се томе дода чињеница да се правила тог закона примењују искључиво на пуноважне уговоре о кредиту, односно уговоре у којима је валутна клаузула пуноважно уговорена, закључује се да „отклон“ према новацији вероватно није био мотивисан проблемом ништавости.

Правна природа уговора о конверзији не може да се схвати ни као конверзија уговора из општег уговорног права (300, чл. 106). Наиме, институт конверзије се примењује у случају ништавог уговора (овде, ништавог изворног уговора о кредиту), који испуњава услове за пуноважност неког другог уговора. Насупрот томе, уговор о конверзији је могуће закључити само под претпоставком да је изворни уговор о кредиту пуноважан, а не ништав. У ствари, чини се да је законодавац термин „конверзија“ употребио у смислу конвертовања, односно замене једне валуте за другу (*currency conversion*). И заиста, главни аспект уговора о конверзији огледа се у својеврсној замени швајцарског франка, као изворно уговорене стране валуте, за евро, као нову страну валуту која се примењује на остатак дуга корисника кредита. Отуда се у правној теорији сматра да уговор о конверзији има природу вансудске споразумне измене постојећег уговора о кредиту (Караникић Мирић 2020, 127). Међутим, измена уговора производи жељена дејства само ако је изворни уговор о кредиту пуноважан.

Најзад, уговор о конверзији би по својој правној природи могао да се третира као уговор о поравнању (300, чл. 1089) које је за банку принудно а за корисника добровољно. Имајући у виду да је у време

ступања на снагу Закона о конверзији судбина кредита индексираних у швајцарским францима била неизвесна, због неуједначености судске праксе о пуноважности валутне клаузуле и њеног значаја за пуноважност целокупног уговора о кредиту, закључењем уговора о конверзији уговорне стране отклањају несигурност и спор поводом узајамних права и обавеза. Таквим поравнањем банка, с једне стране, кориснику отпушта део преосталог дуга, док корисник одустаје од захтева за „динаризацијом“ износа тог дуга позивањем на непуноважност изворно уговорене валутне клаузуле. Па ипак, чак и када би се уговор о конверзији квалификовао као уговор о поравнању, он не би могао да „легалузује“ ништав изворни уговор о кредиту. У складу са општим правилима уговорног права, поравнање о ништавом правном послу је ништаво, иако су уговарачи знали за то и покушали поравнањем да отклоне узрок ништавости (ЗОО, чл. 1096, ст. 2). Према томе, без обзира на то како се схвати правна природа уговора о конверзији, закључак је увек исти – уговором о конверзији не може да се превазиђе непуноважност изворног уговора о кредиту, због чега то питање и даље остаје актуелно.

## 7. ЗАКЉУЧАК

Питање пуноважности валутне клаузуле у кредитима индексираним у швајцарским францима још увек је отворено у српској правној науци и пракси. Додуше, нови Закон о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима представља покушај да се разреши постојећи спорови у вези са валутном клаузулом. Ипак, његове одредбе су остале недоречене по питању пуноважности уговарања валутне клаузуле. Имајући у виду Образложење закона, као и могућу правну природу конверзије коју уређује, јасно је да Закон о конверзији почива на претпоставци да су валутна клаузула и целокупан изворни уговор о кредиту пуноважни. Стога, изван његовог домена примене остају и даље спорни случајеви у којима би се корисници позивали на ништавост валутне клаузуле и последичну ништавост уговора о кредиту, а потенцијално и уговора о конверзији. С обзиром на искуства суседних земаља које су изложене тужбама у инвестиционој арбитражи због неадекватног одговора на питање валутне клаузуле у кредитима индексираним у швајцарским францима, чини се да управо утврђење ништавости може да послужи као аргумент против било каквог оштећења банака таквом законодавном интервенцијом.

## ЛИТЕРАТУРА

- [1] Akrap, Ivan, Mirella Rodin. 2/2015. Ograničenja u primjeni valutne klauzule načelima moralnog sadržaja. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 36: 997–1024.
- [2] Беговић, Борис, Никола Илић. 2/2017. Порекло заблуде о сврси валутне клаузуле. *Анали Правног факултета у Београду*: 26–42.
- [3] Беговић, Борис. 10–12/2016. Валутна клаузула: сврха, дилеме и могући исходи. *Право и привреда*: 24–53.
- [4] Живковић, Милош. 4–6/2019. Кратка правна анализа правног схватања ВКС о пуноважности валутне клаузуле код уговора о кредиту у швајцарским францима и конверзији. *Право и привреда*: 458–490.
- [5] Караникић Мирић, Марија. 1/2020. Интервентно законодавство на примеру Закона о конверзији стамбених кредита индексираних у швајцарским францима. *Право и привреда*: 114–136.
- [6] Марић, Снежана. 3/2019. Уговор о кредиту у актуелној пракси привредних судова. *Билтен Врховног касационог суда*: 271–287.
- [7] Марковић Бајаловић, Дијана. 1/2020. Још једном о кредитима индексираним у швајцарским францима. *Право и привреда*: 64–113.
- [8] Мартиновић, Драгица. 11/2017. Могућности престанка обавезе коју је преузео дужник закључењем уговора о кредиту индексираном у швајцарским францима. *Правни живот*: 455–467.
- [9] Mišćenić, Emilia, Silvija Petrić. 2020. *Nepoštenost valutne klauzule u CHF i HRK/CHF kreditima*. Zagreb: Narodne novine.
- [10] Mišćenić, Emilia. 2016. Croatian Case „FRANAK“: Effective or „Defective“ Protection of Consumer Rights?. *Harmonius – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*: 184–209.
- [11] Mišćenić, Emilia. 3/2018. Uniform Interpretation of Article 4(2) of UCT Directive in the Context of Consumer Credit Agreements: Is it possible? *Revue du droit de l'Union européenne*: 127–159.
- [12] Слијепчевић, Драгиша Б. 4/2016. Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту. *Билтен судске праксе привредних судова*. <https://pa.sud.rs/tekst/394/bilteni-sudske-prakse.php>, последњи приступ 1. децембра 2020.

- [13] Субић, Весна. 3/2016. Банкарски уговор о динарском кредиту са валутном клаузулом – пуноважност и раскид – приказ судске праксе. *Билтен Врховног касационог суда*: 125–136.
- [14] Шошкић, Дејан. 1/2020. Валутна клаузула: економско-финансијске последице. *Ревија Копачичке школе природног права*: 69–81.

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

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

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

Summary

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

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

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