

## ПРАВНО СХВАТАЊЕ

1. Валутна клаузула се може правно ваљано уговорити у циљу очувања једнакости узајамних давања – тржишне вредности динарског износа пласираних и враћених кредитних средстава која се утврђује индексирањем курса евра.

2. Ништава је одредба уговора о кредиту о индексирању динарског дуга применом курса СНФ 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 доставља потпуну писану информацију о свим пословним ризицима и економско финансијским последицама које ће настати применом такве клаузуле.

3. Уговор о кредиту производи правно дејство и након утврђења ништавости клаузуле о индексаацији дуга применом курса СНФ.

У том случају, уговор ће се извршити конверзијом уз очување једнакости узајамних давања – тржишне вредности датог кредита утврђена на основу званичног средњег курса евра на дан закључења уговора и исплату камате у висини одређеној уговорима о кредиту исте врсте и трајања, закљученим са валутном клаузулом у еврима између истог даваоца кредита и других корисника кредита чије се дуговање утврђује применом званичног средњег курса евра.

4. У парничном поступку у коме се одлучује о правној ваљаности уговора о кредиту, односно уговорне клаузуле о индексаацији уговора у СНФ, суд ће на предлог тужиоца одредити привремену меру којом се даваоцу кредита забрањује реализација средстава обезбеђења извршење уговорне обавезе корисника кредита, уколико већ није покренуто извршење ради реализације средстава обезбеђења.

5. У случају када је поступак извршења ради реализације средстава обезбеђења дуга из кредита већ покренут, суд односно јавни извршитељ ће на захтев извршног дужника одложити извршење без полагања јемства.

## Образложење

Права и обавезе из уговора о кредиту прописана су одредбом чл. 1065. Закона о облигационим односима. Сагласно тој одредби уговором о кредиту се конституише обавеза банке - даваоца кредита да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава на одређено време, за неку намену или без намене, а корисник кредита се обавезује да банци плати уговорену камату и добијени износ новца врати у време и на начин утврђен уговором. Уговор о кредиту се по слову закона закључује у писаној форми. То значи да се у писаном тексту уговора о кредиту мора утврдити износ кредитних средстава, услови давања и коришћења кредита и враћања примљених новчаних средстава по том основу. Међутим, уговор о кредиту је израз воље уговорних страна. Зато су давалац и корисник кредита овлашћени да својом вољом пропишу и додатне клаузуле од значаја за начин обрачуна и отплату кредитних средстава. Ипак, уговор о кредиту се најчешће

закључује као формални и формуларни уговор. Текст уговора је, по правилу, унапред састављен од стране даваоца кредита. Унапред припремљен текст уговора се нуди кориснику кредита по принципу „узми или остави“. Тиме се друга уговорна страна – корисник кредита ставља у неравноправан положај у односу на даваоца кредита. Банка – давалац кредита је у предности и због чињенице да се ради о финансијској организацији која се професионално бави кредитним пословима. Зато је банка дужна да у поступку преговарања и закључења уговора о кредиту претходно упозна и недвосмислено упозори корисника кредита о свим резизицима и економским последицама које ће преузети закључењем уговора. Обавеза таквог поступања банке се темељи на основним начелима облигационог права - сасвесности и поштења (чл. 12), забране злоупотребе права (чл. 13), забране стварања и искоришћавања монополског положаја (чл. 14), једнаке вредности узајамних давања (чл. 15) и забрани проузроковања штете (чл. 16). Осим наведеним начелима, давалац кредита се обавезује да поштено поступа и потпуно информише примаоца кредита и императивним одредбама Закона о заштити потрошача („Службени гласник РС“ број 79/05). То су одредбе чл. 3. ст. 1. тач. 2, 11, чл. 17. ст. 1. и 2. и чл. 18. цитираног закона. Идентична обавеза банке је прописана и одредбама чл. 41, чл. 42. и чл. 43. сада важећег Закона о заштити потрошача („Службени гласник РС“ број 62/14, 6/16 и др. Закон и 44/18 – др. Закон). И Законом о заштити корисника финансијских услуга („Службени гласник РС“ број 36/11, 139/14) конституисано је опште право корисника кредита на обавештење у складу са одредбом чл. 13, као и обавеза информисања корисника кредита у предговорној фази установљена одредбом чл. 15, тог закона. Зато се сагласно свим наведеним законским одредбама мора ценити и правна ваљаност уговора о кредиту, односно његових појединих одредби. Непоштовање цитираних законских одредби може довести до апсолутне ништавости уговора у целини, или његових појединих одредби у складу са одредбом чл. 105, односно чл. 103. Закона о облигационим односима. Осим тога, санкција ништавости неправичних уговорних одредби изричито је прописана и одредбом чл. 43. важећег Закона о заштити потрошача.

## II

Уговор о кредиту се може закључити на краћи или на дужи временски рок. У случају закључења уговора са дужим роком извршења обавеза могу настати различите околности и догађаји са непосредним утицајем на повећање или смањење куповне моћи новца, односно валуте у којој је уговорена отплата кредита. У том случају може доћи до нарушавања економског интереса даваоца, али и корисника кредита. Зато давалац кредита, као економски јача уговорна страна, оправдано настоји да очува и оствари очекивани профит од пласираних кредитних средстава. У том циљу банка – давалац кредита у предложеном тексту уговора о кредиту уноси посебну одредбу о валутној клаузули. Валутном клаузулом се успоставља ефикасан механизам заштите од могућих економских појава које могу довести до смањења вредности валуте уговора, односно смањења или немогућности реализације очекиване добити. Такво конституисање валутне клаузуле има правно утемељење у одредби чл. 15. Закона о облигационим односима, јер се њеном применом обезбеђује очување, односно успоставља једнакост узајамних давања даваоца и корисника кредита. Осим тога, уговарања валутне клаузуле допуштено је и одредбом члана 34.

став 8. Закона о девизном пословању („Службени гласник РС“, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014, 30/2018) као и одредбом чл. 395. Закона о облигационим односима. Сагласно тим законским одредбама валутна клаузула представља дозвољен правни посао уговарања у девизама у Републици Србији, с тим што се плаћање врши у динарима по курсу валуте вредновања у тренутку испуњења обавезе. Тиме је опредељен циљ валутне клаузуле као инструмента очувања реалне вредности динарског износа кредитних средстава од умањења њихове вредности у односу на тржишни курс одређене стране валуте на дан плаћања. То показује да се обезбеђење вредности динарског износа кредита уговорним конституисањем валутне клаузуле страна валута може употребити само као валута обрачуна коначног износа дуговања корисника кредита који си измирује у динарима. Зато се основна функција уговарања валутне клаузуле исказује у очувању еквивалентности узајамних давања – једнакој тржишној вредности пласираних кредитних средстава у односу на враћени износ динарског дуга. Из тог разлога, валутна клаузула није и не може бити правни основ богаћења даваоца кредита на штету корисника кредита стицањем несразмерне имовинске користи у односу на реалну тржишну вредност исплаћеног динарског износа кредитних средстава. Зато, валутна клаузула може уживати судску заштиту само у случају када се њеном применом обезбеђује очување еквивалентности узајамних давања даваоца и корисника кредита.

У том контексту треба указати и да Народна банка Србије континуирано предузима мере у циљу очувања курса евра у односу на динар. Народна банка Србије врши интервенције на девизном тржишту куповином или продајом одређене количине евра. На тај начин Народна банка Србије обезбеђује директан утицај на вредност евра. Курс динара према еврџ се формира посредством међубанкарске трговине на девизном тржишту. Тиме се обезбеђује курсна стабилност домаће валуте. Осим тога, Народна банка Србије и Влада Републике Србије су 19.12.2008. године закључиле Споразум о циљаној инфлацији по коме се монетарном политиком Народне банке обезбеђује остваривање циљане годишње инфлације од 4%. Тако се предупредује могући курсни ризик и негативне последице инфлације. Отуда се очување еквивалентности узајамних давања путем валутне клаузуле реално може остварити само уговарањем евра ка валуте вредновања пласираних динарских средстава кредита. То се потврђује и одлуком Народне банке Србије којом је од 2011. године допуштено индексирање динарских кредита само применом курса евра као валуте вредновања.

### III

С друге стране, сагласном вољом уговорених страна се осим валутне клаузуле као средства очувања једнакости узајамних давања, може конституисати и клаузула којом ће се преузети валутни ризик од стране банке према њеном повериоцу у целости превалити на корисника кредита. Таква клаузула је могућа и правно допуштена када се банка давалац кредита на међународном тржишту задужила у одређеној страни валути и преузела обавезу да и враћање примљеног износа по том основу реализује у истој валути. У том случају банка је овлашћена да тако прибављена девизна средства непосредно уступи потенцијалним корисницима кредита. Овакав вид кредитирања је допуштен сагласно одредби чл. 25. Закона о

девизном пословању. Он се може уговорити када се правном лицу и предузетнику обезбеђује плаћање увоза робе и услуга из иностранства (ст. 1) или када се физичком лицу омогућава куповина непокретности у земљи (ст. 2). Банка је овлашћена и да прибављена девизна средства на међународном тржишту понуди домаћим правним и физичким лицима и у динарској противвредности. У том случају трансфер девизног износа у динарски дуг се врши по важећем средњем курсу те валуте на дан закључења уговора о кредиту, уз обавезу враћања примљеног у динарима – валути плаћања обрачунатог по средњем курсу те исте валуте. Тада се преузети валутни ризик од стране банке према њеном повериоцу може вољом уговорних страна правно ваљано превалити на корисника кредита. Услов за то је постојање писаног обавештења којим је корисник кредита пре закључења уговора, на њему разумљив начин, упознат са свим економско – финансијским последицама ризика које ће он преузети прихватањем такве уговорне клаузуле.

#### IV

С обзиром на правну природу и правно-економске последице клаузуле о преваловању валутног ризика са банке на корисника кредита, у пракси је спорна правна ваљаност уговорне клаузуле којом се успоставља индексирање динарског износа пласираних кредитних средстава применом курса швајцарског франка. Одговор на то питање је условљен постојањем стварне воље корисника кредита да разуме и свесно прихвати све економско-финансијске последице преузетог валутног ризика. Постојање неспорне воље за преузимање валутног ризика од стране корисника кредита је нужно и када банка претходно задужена средства у иностранској валути на међународном тржишту пласира кориснику кредита у динарској противвредности конституисањем обавезе њиховог враћања применом курса валуте извора пласмана. У том случају, банка је дужна да кориснику кредита у писаној форми предочи све услове сопственог раздужења према њеном повериоцу. Писано обавештење о преваловању свих правних и економских последица валутног ризика са банке на корисника кредита битан је услов пуноважности уговорне клаузуле о индексирању динарског дуга применом курса швајцарског франка и када пласирана динарска средства кредита нису прибављена претходним задужењем банке на међународном тржишту у тој валути. И у том случају корисник кредита се писаним обавештењем мора на њему разумљив начин информисати да извор пласираних динарских средстава кредита није претходно задужење банке у уговором одређеној валути – швајцарским францима, већ се курс те валуте примењује само као уговором одређени начин индексирања пласираних динарских средстава. То је први услов чијим се постојањем одређује правна ваљаност индексирања динарског дуга применом курса швајцарског франка. Осим тога, пуноважност такве уговорне одредбе је условљена кумулативним испуњењем и допунског – другог услова. То је постојање писаног упозорења кориснику кредита на могући раст курса швајцарског франка који је банка као специјализована финансијска организација могла и морала предвидети и о томе упознати корисника кредита пре закључења уговора. Такво поступање банке је условљено императивним поштовањем основних начела облигационог права прописаних одредбом чл. 12, чл. 13, чл. 14, чл. 15. и чл. 16. Закона о облигационим односима. Обавеза банке да поштено поступа и упозори корисника кредита на стварни ризик и економске последице које таква клаузула

производи конституисано је и императивним одредбама чл. 3, чл. 11, чл. 17. и чл. 18. раније важећег Закона о заштити потрошача, односно одредбама чл. 41, чл. 42. и чл. 43. сада важећег Закона. Идентична обавеза банке је прописана и одредбом чл. 13. и чл. 15. Закона о заштити корисника финансијских услуга.

Банка је као финансијска организација која се професионално бави кредитним пословима могла и морала знати да ће у догледно време доћи до енормног скока курса швајцарског франка у односу на евро и динар. Тај закључак се потврђује историјским подацима о кретању курсева свих валута. Они су били доступни и знани банкама даваоцима кредита. Предвидљивост енормног раста курса швајцарског франка потврђује се и анализом Удружења за заштиту корисника финансијских услуга ASUFIN. У том документу је изнета тврдња да су банке благовремено биле упознате са потцењеношћу курса швајцарског франка и имале сазнање о очекиваном расту курса те валуте почев од 2008. године. Оваква предвиђања су се и у пракси остварила. То се документује прегледом курса динара према страним валутама у периоду од 1997. до 2019. године датог у годишњем извештају Народне банке Србије и њеном статистичком билтену.

Стога је очито да су банке даваоци кредита индексираних применом курса швајцарског франка могле и морале предвидети енормни раст курса те валуте. Шта више, оне су имале извесно сазнање да ће нагли скок курса швајцарског франка наступити током 2008. године. Из тих разлога, а сходно наведеним основним начелима Закона о облигационим односима и императивним одредбама Закона о заштити потрошача и Закона о заштити корисника финансијских услуга, банке су као организације са посебним степеном финансијског знања и обавезе професионалног обављања делатности кредитирања биле дужне да пре закључења спорних уговора о кредитима индексираних применом курса швајцарског франка потпуно и за просечног потрошача разумљивим језиком писаним путем информишу кориснике кредита о свим пословним ризицима и економским последицама које преузимају пристајањем да се динарски износ њиховог дуговања индексира применом курса швајцарског франка. У противном, неиспуњењем наведених услова у тренутку закључења уговора искључује се и могућност судске заштите клаузуле о индексирању динарског дуга корисника кредита применом курса швајцарског франка. То је неправична уговорна одредба чијом би се применом нарушила еквивалентност узајамних давања даваоца и корисника кредита, што је сагласно одредби чл. 105. у вези чл. 103. ЗОО чини ништавом.

На исправност изнетог становишта посредно указује и Директива 93/13 ЕЗ. Правила о заштити потрошача прописана том Директивом у потпуности су прихваћена и конкретизована одговарајућим одредбама важећег Закона о заштити потрошача и Закона о заштити корисника финансијских услуга. У погледу правног домаћаја појединих одредби Директиве 93/13 заузето је становиште од стране Суда правде Европске уније. Тај суд је у одлуци број 22853/15 од 27.11.2018. године оценио да чл. 4. ст. 2. Директиве 93/13 прописани услов да уговорне одредбе буду написане јасним и разумљивим језиком обавезује финансијске институције да зајмопримцу пруже одговарајуће информације које би му омогућиле да буде добро информисан и да донесе разбориту одлуку. Тај услов подразумева да одредбу која се

односи на ризик промене курса мора разумети потрошач не само на формалном и граматичком нивоу, већ и у смислу њених стварних ефеката, тако да би просечан потрошач који је разумно добро информисан и разумно опрезан био свестан не само могуће депресијације националне валуте у односу на страну валуту у којој је кредит индексиран, већ би могао и да процени потенцијалне значајне економске последице такве одредбе у погледу сопствених финансијских обавеза.

## V

Међутим, утврђена ништавост одредбе уговора о кредиту о индексаџији пласираних динарских износа кредита применом курса швајцарског франка нема аутоматског утицаја на пуноважност преосталих уговорних одредби. То значи да ништавост такве клаузуле нема за последицу аутоматску ништавост целог уговора о кредиту. Напротив, уговор ће производити правно ваљана дејства и након утврђене ништавости одредбе о индексирању динарског дуга кредита применом курса швајцарског франка. Ово је из тог разлога што преостале уговорне одредбе садрже све битне елементе уговора о кредиту прописане одредбом чл. 1065 Закона о облигационим односима. Оне су правно обавезујуће за уговорне стране уколико се њиховом применом не осујећује циљ због кога је уговор закључен. Циљ даваоца кредита је да закључењем уговора реализује пласман одговарајућег новчаног износа корисницима кредита ради стицања очекиване добити коју ће реализовати наплатом уговором одређене камате. Циљ примаоца кредита је да закључењем уговора прибави неопходна новчана средства која ће му омогућити извршење преузетих обавеза према његовим повериоцима – плаћање уговорене услуге или куповина робе, односно куповина непокретности. Међутим, наведени циљеви се могу остварити само у случају када је успостављена еквивалентност тржишне вредности између пласираног и враћеног динарског износа кредита. У противном, ако се применом преосталих уговорних одредби о номиланом измирењу динарског дуга корисника кредита и плаћања уговорене каматне стопе не обезбеђује адекватна тржишна вредност пласираних кредитних средстава, отпада и правни основ примене преосталих уговорних одредби. Тада се уговором установљена обавеза враћања динарског дуга и плаћања уговорне камате мора уподобити условима већ закључених уговора о кредиту уз могућност индексаџије динарског дуга применом курса евра и тим уговорима прописане каматне стопе. У том случају се извршење уговора обезбеђује уз конверзију прописаних уговорних обавеза на начин којим ће се обезбедити очување једнакости узајамних давања, односно тржишне вредности датог кредита. То се може учинити тако што ће се преостало дуговање корисника кредита утврдити применом курса евра на дан закључења уговора о кредиту уз обрачун и исплату дуговане камате у висини одређеној уговорима исте врсте и трајања закљученим са валутном клаузулом између истог даваоца кредита и других корисника кредита чија се дуговања утврђују применом курса евра.

Могућност опстанка уговора о кредиту и након утврђене ништавости клаузуле о индексаџији динарског дуга применом курса швајцарског франка има основ у аналогној примени одредбе чл. 106. Закона о облигационим односима и њеног циљног тумачења у складу са начелом савесности и поштења (чл. 12) једнаке вредности давања (чл. 15) и дужности испуњења обавезе (чл. 17). Ово је из тог

разлога што се сагласно цитираним начелима и циљном тумачењу одредбе члана 106. Закона о облигационим односима мора обезбедити опстанак уговора о кредиту у складу са опредељујућим циљем његовог закључења и опште познатом уверењу да би давалац и корисник кредита закључили уговор са валутном клаузулом у еврима да су знали да уговорна клаузула о индексацији динарског дуга применом курса швајцарског франка неће уживати судску заштиту. На тај начин се обезбеђује опстанак уговора о кредиту са ништавом клаузулом о индексирању динарског дуга применом курса швајцарског франка. Тиме се реализује остварење жељеног циља уговорних страна да закључењем уговора о кредиту обезбеде задовољење сопствених интереса заснованих у правно допуштеном начину очувања еквивалентности њихових узајамних давања. Тако се сагласно одредби чл. 18. Устава обезбеђује и непосредна примена опште прихваћеног међународног стандарда правичног очувања и извршења уговором установљених обавеза. И не само то, конверзијом уговорних обавеза корисника кредита индексирањем њиховог динарског дуга применом курса евра, успоставља се и једнакост њиховог правног положаја са правним положајем свих корисника кредита који су са истим даваоцем закључили уговор са правно ваљаном клаузулом о индексирању динарског дуга применом курса евра и сагласно тој клаузули уговорили одређену каматну стопу.

Међутим, правно релевантна примена наведеног становишта је условљена правноснажним окончањем већ покренутих спорова о утврђењу ништавости клаузуле о индексацији динарског дуга из уговора о кредиту применом курса швајцарског франка. Стога је извесно да би евентуално остварење потраживања даваоца кредита по том основу пре правноснажног окончања тог спора могло довести до проузроковања ненакнадиве штете корисницима кредита. Зато је нужно да се на правно допуштен начин предупреди наступање штетних последица које би настале реализацијом ништаве уговорне клаузуле о индексацији динарског дуга корисника кредита применом курса швајцарског франка. То се сагласно одредби чл. 327. ЗПП може учинити усвајањем тужиоачевог предлога за одређење привремене мере у већ покренутих парницама којим ће се забранити реализација средстава обезбеђења и извршења уговором установљене обавезе корисника кредита до правноснажног окончања парничног поступка, односно одређењем такве привремене мере и пре подношења тужбе. Из истих разлога, а сходно одредби чл. 122. ст. 1. и 2. Закона о обезбеђењу и извршењу, суд, односно јавни извршитељ ће на захтев извршног дужника одложити већ покренути поступак извршења без полагања јемства.

*(Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 2. априла 2019. године)*