

РАСКИД УГОВОРА О КРЕДИТУ СА ВАЛУТНОМ КЛАУЗУЛОМ ЗБОГ ПРОМЕНА КУРСА ШВАЈЦАРСКОГ ФРАНКА

Сажетак: Закон о облигационим односима не прописује друге правне последице раскида уговора због промењених околности, осим обавезе тужиоца да накнади другој страни правичан део штете коју трпи због тога. Питање дејства раскида добило је на значају доношењем правноснажне пресуде о усвајању тужбеног захтева за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности, а којом није одлучено о правним последицама раскида. У раду је анализирана актуелна судска пракса, пре свега правноснажна пресуда Апелационог суда у Новом Саду о раскиду којом је суд, усвајајући тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, као и супротно правно схватање, изражено у другој пресуди истог суда, према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора... у смислу члана 133. став 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора.“ Такође, приказани су и ставови Врховног касационог суда из решења Рев 321/2016 од 25.01.2017. године, донетом у спору о раскиду уговора о кредиту, као и најновија „пилот“ пресуда Апелационог суда у Београду за уговор о стамбеном кредиту у швајцарским францима.

Кључне речи: раскид уговора; промењене околности; кредит; валутна клаузула; Clausula rebus sic stantibus; швајцарски франак

Увод

Валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате).¹ Валутна клаузула не представља начин мерења динарског износа (није валориметар) који је корисник кредита примио и који треба да врати, већ представља његову девизну обавезу, која се као таква исказује и

* kozarv@yahoo.com. 0652170419

¹ Закон о девизном пословању, *Службени гласник РС*, бр. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014), члан 2. тачка 24. (Даље у тексту и фуснотама: ЗДП)

пословним књигама банке,² односно представља девизну имовину банке.³ Валутна клаузула, дакле није валориметар, којим се мери висина обавеза уговорних страна, већ је преузета обавеза.

Валутна клаузула у уговорима о кредиту, посебно у швајцарским францима, изазвала је велики број спорова, о пуноважности ове клаузуле или правног посла у целини због нарушавања начела једнаке вредности давања услед наглог пораста курса швајцарског франка у односу на евро и динар. Такође, поставило се и питање могућности примене других правних института на уговоре о кредиту са валутном или сличним клаузулама (индексном, девизном), пре свега раскида уговора због промењених околности, а такође и поништаја уговора због прекомерног оштећења, као и ништавости зеленашких уговора. Закон о облигационим односима⁴ и ЗДП дозвољавају уговарање валутне клаузуле.

Правни став о пуноважности, односно дозвољености уговарања валутне клаузуле у уговорима о кредиту индексираним у валути CHF, а посебно у кумулацији са уговорном каматом, заузет је од стране домаћих судова,⁵ уз напомену да у случају „енормног скока курса валуте, може бити повређен циљ такве одредбе и тада уговорена валутна клаузула може довести до нееквивалентности узајамних давања уговарача, и то на штету корисника кредита“.⁶ Став о законитости девизне клаузуле заузет је и у судској праски суседних земаља. Наиме, Врховни суд Републике Хрватске потврдио је правноснажну одлуку којом је потврђено да је девизна клаузула легална (па и она у CHF), али и да је једнострана промена каматне стопе, без унапред утврђених критеријума, нелегална.⁷

Клаузула *rebus sic stantibus* у функцији заштите начела еквивалентности

Раскид уговора због промењених околности (*Клаузула ребус сиц стантибус*) је могућност да једна уговорна страна тражи промену своје престације (давања, чињења, нечињења) и то услед наступања околности које угрожавају

² Ћатић, П. (2016): „Валутна клаузула, раскид и последица раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, Правни живот, бр. 11, стр. 439.

³ Одлука о адекватности капитала банке, *Службени гласник РС*, бр. 103/2016, тач. 363. ст. 3.

⁴ "Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, "Службени лист СРЈ", бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 (Даље у тексту и фуснотама: ЗОО)

⁵ Kozar, V. (2017): "Violation of the Principle of Equality of Consideration by Contracts with Currency or Index clause in Banking Operations", Sixth International Scientific Conference Employment, Education and Entrepreneurship (EEE2017), Book of Abstracts Belgrade Serbia, Editors: Vladimir Ristanović, et al, str. 90.

⁶ Одговори на питања привредних судова - Судска пракса привредних судова - билтен бр. 4/2015, објављен у Електронској правној бази Paragraf lex, - <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/10.05.2018>

⁷ Качер, Х. и Иванчић Качер, Б. (2016) „Проблеми познати као CHF case у 2016. год. – *quo vadis CHF*“, *Услуге и услужна правила* (уредник Миодраг Мићовић), Крагујевац, , стр. 190.

првобитну вољу уговорних страна, а нису се могле предвидети, све у циљу постизања еквиваленције узајамних давања. По клаузули *ребус сиц стантибус* сваки уговор важи само дотле док се прилике које су постојале у време његовог закључења битније не промене). Начело једнаке вредности давања, као основно правило двострано теретних уговора, заштићено је, поред прекомерног оштећења и забране зеленашких уговора, још и могућношћу раскида или измене уговора због промењених околности. Док се код прекомерног оштећења несклад узајамних престација процењује у моменту закључења уговора, овде је хипотеза да је до тог несклада дошло после закључења уговора, тачније у току његовог извршења.⁸ Ово начело има карактер претпоставке. Наиме, претпоставља да субјекти, при заснивању облигационих односа, садржину тих односа постављају на начелу једнаке вредности давања. Ова претпоставка је оборива (*праесумпtio иурис тантум*), што значи да заинтересовано лице може доказивати, у случајевима у којима то није искључено законом, да не постоји једнакост вредности давања.⁹ У модерној правној теорији преовлађује схватање да клаузулу *ребус сиц стантибус* треба третирати као правно средство, чија је функција заштита начела еквивалентности кад оно буде нарушено услед промењених околности.¹⁰ Институт раскидања или измене уговора због промењених околности, који је прихваћен и у нашем праву (чл. 133 – 136. ЗОО) коси се са начелом *пацта сунт серванда*. Начело *пацта сунт серванда* јесте једно од основних начела уговорног права, према коме су стране дужне да изврше своје обавезе онако како су их и уговориле, увек када је то могуће.¹¹ Ово начело је основица сигурности правног промета.¹²

Пресуде Апелационог суда у Новом Саду о раскиду уговора о кредиту са валутном клаузулом у CHF због промењених околности

Поређењем кретања курса валута РСД, CHF и EUR у периоду од септембра 2008. године, када је закључен уговор о дугорочном стамбеном кредиту са валутном клаузулом у CHF, до октобра 2015. године, када је сачињен налаз и мишљење вештака у парничном поступку,¹³ судови су заузели правни став да су испуњени законом предвиђени услови за раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту услед битно промењених околности, уз образложење да је

⁸ Перовић, С. (1986): *Облигационо право*, Београд, стр. 421. и 422

⁹ Ђорђевић, Ж. и Станковић В. (1986): *Облигационо право*, Београд, , стр. 61

¹⁰ *Ibid.*, стр. 266.

¹¹ Начело *pacta sunt servanda* садржано је у члану 17. став 1. ЗОО, који прописује да су стране облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење.

¹² Ђорђевић, Ж. и Станковић В., стр. 266

¹³ Поређењем курса валута РСД, CHF и EUR, утврђено је да је у периоду од септембра 2008. године до октобра 2015. године курс CHF порастао за 129% у односу на РСД, а да је курс евра порастао за 57% у односу РСД, односно да је „ниво ап्रेसијације CHF у односу на евро у периоду од дана потписивања уговора (05.09.2008. године) до дана вештачења (29.10.2015. године) износи 1,46 што значи да је курс CHF повећан за 46% више у односу на раст курса евра у истом периоду.“

„након закључења уговора дошло до великог скока валуте CHF“, услед чега је и висина обавезе корисника кредита ... тужилаца, а која је предметним уговором условљена курсом валуте CHF, увећана у тој мери да не одговара очекивањима тужилаца као корисника кредита, јер отежава испуњење њихових уговорних обавеза, па је самим тим доведена у питање и сврха предметног уговора...“¹⁴ Иако је заузео став да је у тренутку закључивања предметног уговора било дозвољено уговарање валутне клаузуле, као и да уговор није ништав од закључења, дакле да је у питању у целини пуноважан правни посао, суд је применом института „Раскидања или измене уговора због промењених околности“ из чл. 133 - 136. ЗОО, пресудом којом усваја тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, закључивши да су услед раста курса CHF у односу на EUR и РСД испуњени услови за раскид уговора из члана 133. став 1. ЗОО (да су после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране – корисника кредита, као и да се због њих не може остварити сврха уговора, односно да уговор више не одговара очекивањима корисника кредита). Овом правноснажном пресудом није одлучивано о правним последицама раскида.¹⁵

Споран је начин на који су судови применили правне стандарде и начела облигационог права. Наиме, суд је без утврђивања општег мишљења о неправичности одржавања на снази таквог уговора, и не водећи рачуна о општем интересу, применио правила из члана 133. став 1. и члана 135. ЗОО и то само поједине одредбе, односно услове, а не у целини, како закон прописује.¹⁶ Јер, институт раскидања уговора због промењених околности, познат још у римском праву, јесте изузетак, који се мора веома рестриктивно тумачити. Увођење клаузуле *rebus sic stantibus* може бити корисно једино ако се она примењује у случајевима кад постоје оправдани разлози за дерогирање начела *pacta sunt servanda*. У том случају сва законодавства, па и ЗОО, допуштају примену ове клаузуле само ако се испуне веома строги услови.¹⁷ У члану 133. став 1. ЗОО прописане су четири претпоставке за раскидање, с тим што за усвајање тужбеног захтева за раскид уговора морају бити испуњене најмање три. Прве две су у алтернативном међусобном односу (наступање „околности које отежавају испуњење обавезе једне стране“ или „ако се због њих не може

¹⁴ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. бр. 1781/16 од 01.09.2016. године, којом се одбија жалба туженог (банке) и потврђује пресуда Вишег суда у Новом Саду број П. 27/2015 од 11.02.2016. године. (доступно на адреси: <http://www.propisionline.com/Practice/Decision/50391> 10.04.2017) Против наведене пресуде изјављена је ревизија, о којој још није одлучено (према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <http://tps.portal.sud.rs:8080/SAPSPortal/caseDetails.do?caseId=0b0263048582d4cc&locale=sc> 10.05.2018)

¹⁵ О правним последицама раскида више у: Козар, В. и Алексић, Н. (2017) „Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности“, *Право и привреда*, бр. 1-3, стр. 83.

¹⁶ О претпоставкама за раскид уговора више у: Врховшек, В. и Козар, В. (2017): „Материјалне и процесне претпоставке за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарским францима због промењених околности“, *Правни живот*, бр. 11, стр. 469-483.

¹⁷ Ђорђевић, Ж. и Станковић В, стр. 267.

остварити сврху уговора“) док су друге две међусобно и са једном о прве две у кумулативном односу („а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна“ и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је“).¹⁸

У упоредном праву земаља у региону, као што је нпр. Република Хрватска, где је проблем кредита у CHF још израженији, у поређењу са нашим ЗОО из 1978. године, уочљив је мањи број претпоставки за раскид: Закон о обвезним односима¹⁹ у чланку 369. не прописује немогућност остваривања сврхе уговора, и не тражи да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је. Али уводи напомену о претерано великој губитку, као алтернативни услов уз претерано отежано испуњење обавезе.²⁰

У другој одлуци истог суда заузет је супротан правни став, према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора 13.11.2007. године“... „у смислу члана 133. став 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора...“ Према ставу заузетом у наведеној другостепеној пресуди: „Основано се жалбом тужене указује да је првостепени суд одлуку о евентуалном тужбеном захтеву донео погрешном применом одредаба материјалног права. Промена курса швајцарског франка не представља околност коју тужила, у време када је закључила предметни уговор о кредиту и анекс истог, није могла очекивати и предвидети, будући да промена курса страних валута у односу на динар није неуобичајена појава на домаћем девизном тржишту. Бирајући швајцарски франак за валуту везивања износа месечног ануитета отплате свог динарског кредита, тужила је свесно прихватила ризик да током будућег периода отплате од 204 месеца, може доћи до промене курса, тако да околност наглог скока CHF у односу на динар, и друге валуте, супротно закључку првостепеног суда, у смислу одредбе члана 133. став 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора због отежаног испуњења обавезе, нити је испуњен услов за раскид уговора због немогућности остварења сврхе уговора, будући да је тужила остварила сврху уговора куповином куће средствима предметног кредита.“²¹

Ставови Врховног касационог суда о претпоставкама за раскид, каузи уговора и изворима финансирања

У поступку по ревизији, Врховни касациони суд је решењем Рев 321/2016 од 25.01.2017. године, укинуо цитирану пресуду Апелационог суда у

¹⁸ Козар, В., Алексић, Н. и Пантелић, Н. (2017): *Раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности и правне последице раскида*, Београд, «Пословни биро» д.о.о., стр.13.

¹⁹ Прочишћени текст закона, „Народне новине“, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, на снази од 01.08.2015.

²⁰ Козар В. и Божић В. (2017): „Институт раскида уговора о кредиту кроз призму клаузуле *rebus sic stantibus* и права на накнаду штете“, *Одговорност за штету, накнада штете и осигурање* (ур. Здравко Петровић и Владимир Чоловић), Београд, стр. 277.

²¹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж. бр. 3042/2015 од 03.11.2015. године, необјављена, из архиве аутора

Новом Саду Гж 3042/2015 од 03.11.2015. године, и предмет вратио истом суду на поновно одлучивање.²² У поновљеном поступку другостепени суд још није донео нову одлуку.²³ Врховни касациони суд у није заузео став о основаности или неоснованости захтева за раскид уговора о кредитима са валутном клаузулом у швајцарским францима. Уместо тога, укинуо је другостепену пресуду предмет вратио истом суду на поновно одлучивање, уз образложење да „с обзиром да другостепени суд није имао у виду напред наведене законске одредбе те у складу са њима није у потпуности и правилно утврдио чињенично стање, то је одлука тог суда морала бити укинута на основу члана 416. став 2. ЗПП. У поновном поступку, другостепени суд ће имати у виду све што је напред наведено, па ће сам, или преко првостепеног суда, правилном применом материјалног права употпунити чињенично стање, односно поуздано утврдити да ли је и у којој мери дошло до промењених околности од закључења спорног уговора између странака, па ће, водећи рачуна и свим осталим околностима конкретног случаја и међусобног уговора странака оценити да ли су испуњени услови да се исти раскине и у складу са тим донети на закону засновану одлуку.“

С друге стране, ревизијски суд у наведеном решењу јесте дао одређена тумачења правних норми, којима се нижестепени судови морају руководити приликом одлучивања о захтевима за раскид уговора, односно при утврђивању испуњености кумулативних законских услова за раскид, која ћемо анализирати на овом месту:

„Правилна примена цитираних законских одредби захтева да се, пре него што се закључи да нема основа за раскид уговора, најпре утврди да ли је уопште дошло до промене околности, па ако јесте у којој мери и да ли је због тога очигледно неправично да се уговор одржи на снази јер више не одговара очекивању уговорних страна или се због промењених околности не може остварити сврха уговора. У члану 135. закон је утврдио и околности од значаја за одлуку суда и то су начела поштеност промета, циљ уговора, нормални ризик код одређене врсте уговора, општи интерес као и интерес обеју уговорних страна.“

Такође, Врховни касациони суд се изјаснио да промењене околности не могу довести до губитка каузе која представља правни циљ уговора, односно циљ уговарања који обе странке имају у виду и она чини саставни део уговора, закључивши да другостепени суд с правом није прихватио одлуку првостепеног суда у делу који се „пре свега базирана на губитку каузе уговора.“ Наиме, код двострано обавезних уговора, обавеза једне стране има за своју каузу обавезу друге стране. Обавеза једне, основ је обавезе друге стране. Кауза је један од битних услова за настанак пуноважног уговора.²⁴ Другим речима, основ је правни циљ правног посла – разлог обавезивања у уговору, дакле разлог због

²² Доступно на адреси: <http://www.vk.sud.rs/> 23.06.2017.

²³ према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <http://www.portal.sud.rs> (10.05.2018)

²⁴ Перовић С., стр. 325, 331 и 333

којих се уговор закључује, односно због којег се преузима одређена уговорна обавеза.²⁵

Првостепени судови се у образложењу својих пресуда, по правилу, не осврћу се на изворе финансирања односно „на који је начин банка дошла до средстава која су тужили одобрена“, иако се тужене банке позивају на чињенице да су повлачиле средства у CHF и у иностранству задужиле у CHF и сл... Међутим, највиша судска инстанца је заузела став да је „За поштовање начела једнаких вредности свакако је битно да се утврди и на који је начин банка дошла до средстава која су тужили одобрена.“ Банке у Србији, приликом одобравања кредита са валутном клаузулом у CHF, према прописима који регулишу банкарско пословање, нису могле поступити на другачији начин, осим да се задужују преко међубанкарских кредитних линија у швајцарским францима. Банке које кредитне активности нису могле да задовоље из постојеће депозитне базе, своју потребу су задовољавале повлачењем класичних међубанкарских кредитних линија у швајцарским францима. Развој финансијских тржишта је омогућио свим учесницима да, кроз дериватне послове, вишкове ликвидности једне валуте, замене за неку другу дефицитарну валуту. Замена валута се врши на начин истовремене међусобне куповина и продаја две валуте у два различита временска периода. Таква врста дериватног посла назива се *валутни swap*. Идентичан поступак су следиле и банке у Србији које су располагале са вишком евро девизне ликвидности, коју су кроз своп трансакције замењивали у швајцарски франак.²⁶ Дакле, за сваки одобрени кредит са валутном клаузулом у швајцарским францима, банка је морала обезбедити извор финансирања у швајцарским францима, и то на један од три следећа начина: или из депозита у тој валути (што такође представља облик задуживања банке, јер банка има обавезу према депонентима да им по истеку рока орочења врати депозит), а ако није имала депозите у швајцарским францима, банка је морала и сама узети кредит у швајцарским францима од друге домаће или стране финансијске институције, или је морала заменити - купити валуту швајцарски франак уз истовремену продају евра или друге валуте. Четвртог начина, односно извора финансирања није било. Из наведених разлога не могу се прихватити ни ставови правне теорије према којима „Посебан проблем везан за ове уговоре јесте чињеница да се банке углавном нису задуживале у швајцарским францима, односно да ти пласмани нису имали одговарајуће изворе у истој валути.“²⁷ Наведени став није прихватљив, јер се заснива на једностраним подацима, тј. само на подацима о висини обавеза банака по основу њиховог задуживања у швајцарским францима, док није узео у обзир трећи извор финансирања у швајцарским францима – *валутни swap*.

²⁵ Ђорђевић Ж. и Станковић В, стр. 88. и 226

²⁶ Пантелић, Н. (2016): Природа задуживања банака у иностраној валути, *Правни живот*, бр. 11, стр. 443 – 458.

²⁷ Опачић, А. (2015): „Заштита корисника финансијских услуга у контексту хармонизације са правом ЕУ“, *Услуге и заштита корисника* (уредник Миодраг Мићовић), Крагујевац, стр. 328.

„Пилот“ пресуда Апелационог суда у Београду о предвидности раст курса швајцарског франка

Првом, односно „пилот“ пресудом Апелационог суда у Београду²⁸ одбијена је жалба тужиоца и потврђена првостепена пресуда којом је одбијен тужбени захтев за раскид уговора о стамбеном кредиту у швајцарским францима због промењених околности, уз образложење да нису испуњени ни објективни ни субјективни услови за раскид уговора.

У погледу г тужбеног захтева којим је због промењених околности тражен раскид уговора о стамбеном кредиту у швајцарским францима у динарској противвредности по куповном курсу банке на дан пуштања кредита у течај, од 3. јануара 2008. године, Апелациони суд је закључио да промена курса швајцарског франка „није неуобичајена појава ни на домаћем ни на међународном девизном тржишту“. Такође, суд закључује: „Раст курса било које валуте, па и швајцарског франка у односу на динар, који се већ догодио у прошлости, могао се предвидети. Ово посебно када се има у виду историјско кретање вредности динара у односу на немачку и остале валуте у протеклим деценијама јер је опште познато да је депресијација динара током хиперинфлације у периоду од 1992. до 1994. године постојала на дневном нивоу и иста је износила преко 300.000.000%. Код такве историје кретања курса динара у односу на светске валуте у блиској прошлости депресијација динара у односу на швајцарски франак није непредвидива, па се та чињеница могла предвидети у време закључења уговора. То значи да је за закључак о постојању промењених околности недовољна чињеница то што је увећан курс швајцарског франка у односу на динар, већ је требало утврдити да ли је у истом периоду дошло и до пораста цене. Такође је требало доказати постојање субјективних околности због којих је очигледно да предметни уговор више не одговара очекивањима тужиле и да би било неправично држати га на снази, а које чињенице тужилца није доказала до закључења главне расправе. На ове околности тужилца је предложила нове доказе у жалби (слабо имовно стање), али они не могу бити предмет разматрања другостепеног суда јер није учињено вероватним да их тужилца без своје кривице није могла изнети у првостепеном поступку.“²⁹

²⁸ Грађанско одељење судске праксе Апелационог суда у Београду напомиње да се ради о „пилот“ пресуди (прва пресуда) која је експедована из суда, јер се очекује изјављивање ревизије незадовољне странке како би Врховни касациони суд заузео правни став о овим спорним питањима. До доношења одлуке Врховног касационог суда, судијама овог Одељења је предложено да застану са одлучивањем по жалбама ради једнаког поступања у једнаким стварима који се заснивају на истом чињеничном стању и правном основу. Доступно на адреси: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/služba-za-odnose-sa-javnoscu/aktuelni-predmeti/drugostepeno-gradjansko/dg-donete-odluke/>, 18.04.2018.

²⁹ Пресуда Апелационог суда у Београду Гж 1751/18 од 15. марта 2018. године којом је одбијена жалба тужиле и потврђена првостепена пресуда Вишег суда у Београду П бр. 3222/17 од 12. децембра 2017. године, којом је, између осталог, због недостатка правног интереса одбачена тужба у погледу захтева да се утврди да је уговор о стамбеном кредиту ништав, одбијен је тужбени захтев да се тужена банка обавезе да исплати одређени износ са законском затезном каматом, а такође одбијен је и евентуални тужбени захтев да се раскине уговор о стамбеном кредиту. Доступно на адреси: <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/služba-za-odnose-sa-javnoscu/aktuelni-predmeti/drugostepeno-gradjansko/dg-donete-odluke/>, 18.04.2018.

У наведеној правноснажној пресуди основни аргумент у прилог неоснованости тужбеног захтева за раскид уговора о стамбеном кредиту у швајцарским францима, позивом на институт промењених околности, јесте предвидивост депресијације курса динара, базирана на историјским искуствима, односно да се раст курса било које валуте, па и швајцарског франка у односу на динар, који се већ догодио у прошлости, могао предвидети у време закључења спорног уговора. Суд је, дакле, применио правило из члана 132. став 2. ЗОО, у коме је прописано да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности. Такође, за раскид је неопходно да тужилац докаже и постојање објективних и субјективних околности, на које је указано и правној теорији,³⁰ односно законских претпоставки из члана 133. став 1. ЗОО, о којима је било речи, а што по оцени суда, тужилац није учинио.

Реституција као последица раскида уговора

ЗОО не прописује правне последице раскида уговора због промењених околности. О том питању готово да нема устаљене судске праксе, јер за готово 40 година важења овог закона, у судској пракси није забележено усвајање тужбеног захтева за раскид уговора због промењених околности, а још мање да су донете релевантне одлуке о последицама раскида.

Судови, у случају спора о правним последицама раскида, требало би да се послуже аналогijом ради попуњавања правне празнине... Најближе раскиду уговора због промењених околности јесте дејство раскида уговора због неиспуњења из члана 132. ЗОО, у коме је прописана обавеза враћања датог, с тим што страна која враћа новац дужна је платити затезну камату од дана кад је исплату примила. Такође, након раскида наступа правно-техничко стање које одговара стицању без основа (уговор као основ стицања је отпао), у смислу члана 210. став 2. ЗОО³¹. У том случају примењује се правило о обиму враћања из члана 214. ЗОО у коме је прописано: „Кад се враћа оно што је стечено без основа, морају се вратити плодови и платити затезна камата, и то, ако је стицалац несавестан, од дана стицања, а иначе од дана подношења захтева.“³²

У споровима у којима је једна од парничних странака истакла захтев за враћање датог, судови се нису мериторно изјаснили о основаности и висини таквог тужбеног захтева, односно нису дефинитивно одлучили о праву на реституцију као последици раскида, већ су тужбени захтев одбили „као преурањен“, уз образложење да је у конкретном случају уговор раскинут у судском поступку, преображајем ранијег правног односа међу странкама, неправноснажном пресудом, па ће правне последице раскида уговора и захтеви за вра-

³⁰ Козар, В. и Алексић, Н. (2017): „Нарушавање начела једнаке вредности давања уговарањем валутне, девизне или индексне клаузуле“, *Услуге и одговорност*, (уредник Миодраг Мићовић), Крагујевац, стр. 279-303.

³¹ Ђатић, П. (2016а):, стр. 437

³² Козар, В., Алексић, Н. и Пантелић, Н., стр. 28.

ћање онога што је примљено и евентуални захтеви за накнаду правичне штете, наступити правноснажношћу пресуде, од када се ови захтеви могу сматрати доспелим.³³ Суд је, одбијајући „као преурањен“ тужбени захтев за реституцију, односно враћање датог, у суштини применио правило из члана 343. став 1. ЗПП у коме је прописано да „суд може да наложи туженом да изврши одређену чинидбу само ако је она доспела до закључења главне расправе.“ Иако закон не разликује одбијање тужбеног захтева „као неоснованог“ од одбијања тужбеног захтева „као преурањеног“, у судској пракси се прави таква разлика, која захтева уношење разлога одбијања у изреку пресуде. У правној теорији постоји мишљење да сувишно уношење у изреку пресуде да се захтев због недоследности чинидбе одбија „као преурањен“, јер се изрека о неоснованости везује за тренутак закључења главне расправе на основу које се одлучује. А чињенице које наступају после тог тренутка, а које мењају материјалноправно стање, отварају могућност нове парнице. Таква чињеница је доспелост.³⁴ Стога нова тужба, поднета после доспелости потраживања, односно чинидбе, не би могла бити одбачена због пресуђене ствари, без обзира да ли је у изреку пресуде којом је одбијен тужбени захтев због недоследности чинидбе у време закључења главне расправе, унет израз „као преурањен“, или не. Према томе, није било сметње да суд првостепеном, неправноснажном, пресудом истовремено мериторно одлучује и о захтеву за раскид уговора, као о основаности захтева за реституцију – за враћање онога што је дато у испуњењу таквог уговора, јер ако таква пресуда постане правноснажна наступиће истовремено раскид уговора и његова правна последица – реституција. А и раскид уговора и реституција јесу последица материјалне правноснажности пресуде, дакле њеног дејства – важења као правног акта.³⁵

Насупрот изложеном ставу о „преурањености“ захтева за реституцију, донета је нова, такође првостепена, неправноснажна пресуда³⁶ о тужбеном захтеву за враћање датог, као последици раскида, „сходном“ применио правила из цитираног члана 132. ЗОО о дејству раскида уговора због неиспуњења. Наиме, суд је утврдио да „Разлика између примљеног и враћеног кредита на дан израде налаза и мишљења вештака 28.11.2017. године у валути ЦХФ износи 28.138,00 ЦХФ односно 2.880.126,89 динара... Имајући у виду, да је разли-

³³Пресудом Основног суда у Шапцу ЗП 73/14 од 12.04.2017. године, усвојен је евентуални тужбени захтев, тако што је ставом II изреке раскинут уговор о стамбеном кредиту закључен у августу 2007. године између тужене банке и тужиоца – физичког лица Д.Ј. из Ш..., због битно промењених околности. Међутим, у ставу IV изреке одбијен је као преурањен „тужбени захтев тужиље да се обавезу тужилац и тужени да врате супротној страни оно што су примиле по основу уговора о стамбеном кредиту и то да тужиља туженом износ од 3.688.206,95 динара а тужена тужиљи износ од 1.930.780, 00 динара.“ - Необјављена, из архиве аутора. Након доношења првостепене пресуде поступак је окончан повлачењем тужбе.

³⁴ Познић, Б. (1987): Грађанско процесно право, Београд, стр. 281.

³⁵ Козар, В. и Божић, В. (2017): „Институт раскида уговора о кредиту кроз призму клаузуле *rebus sic stantibus* и права на накнаду штете“, *Одговорност за штету, накнада штете и осигурање* (ур. Здравко Петровић и Владимир Чоловић), Београд - Зрењанин, стр. 266.

³⁶ Пресуда Вишег суда у Краљеву 1 П. 5/17 од 29.1.2018. године, необјављена, из архиве аутора. Против наведене пресуде тужена банка изјавила је жалбу, о којој још није одлучено, према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси:

<https://tpson.portal.sud.rs/tpsonvs/10.05.2018>.

ка између примљеног и враћеног кредита у ЦХФ 2.880.126,89 динара или 28.138,00 ЦХФ, то су у конкретном случају потраживања туженог према тужиоцу како је опредељено евентуалним тужбеним захтевом у наведеном износу законском каматом како је одлучено у ставу 3 изреке пресуде.“ Суд је, дакле, од износа кредита (главнице) од 74.722,58 CHF који је тужена банка исплатила тужиоцу, пуштањем у течај 28.12.2007. године одбио (одузео) износ од 46,584,58 ЦХФ колико је тужилац платио – вратио туженој банци до дана вештачења 28.11.2017. год, закључивши да тужилац банци треба да врати само разлику „између примљеног и враћеног кредита“... која износи 28.138,00 ЦХФ. При томе у ставу III изреке ожалбене пресуде, утврдио је „да постоји потраживање“ тужене банке према тужиоцу, на име враћања датог због раскида Уговора о стамбеном кредиту за изградњу непокретности од 27.12.2007. године, у износу од 28.138,00 ЦХФ у динарској противвредности, по средњем курсу евра на дан вештачења 28.11.2017. године, са затезном каматом по стопи прописаној чланом 4. став 1. Закона о затезној камати, која се има обрачунавати почев од 29.11.2017. године, до исплате. Значи суд туженој банци признаје право на било какву камату (у конкретном случају на затезну камату) тек почев од дана вештачења, односно од 29.11.2017. године, до исплате, омогућивши на тај начин тужиоцу „бесплатан новац“ у периоду од скоро 10 година, односно дајући право тужиоцу да средства која су му уплаћена 28.12.2007. године (из имовине банке, а посредно и из имовине штедиша – грађана Републике Србије, чији депозити износе око 9 милијарди ЕУР, односно других депонената, као и власника капитала тужене банке), користи без икакве накнаде 9 година и 11 месеци. Таква одлука првостепеног суда не само што је неправична, већ је и у директној супротности са одредбама члан 132. ЗОО, који регулише дејство раскида. Наиме, суд се позвао на одредбе овог члана, наводећи: „Сходно одредбама чл. 132 ЗОО-а раскидом уговора обе стране су ослобођене својих обавеза, а у ставу 3 је предвиђено да ако обе стране имају право захтевати враћање датог, узајамна враћања се врше по правилима за извршење двостраних уговора“. Међутим, суд јесте применио одредбе из ст. 1. и 3, али није применио одредбу из става 5. тога члана која гласи: „Страна која враћа новац дужна је платити затезну камату од дана кад је исплату примила.“ Упркос томе, што је суд правилно утврдио да је тужилац цео износ новца – кредита примио пуштањем у течај 28.12.2007. године и то у износу од 74.722,58 CHF у динарској противвредности, он туженој банци признаје право на затезну камату тек од дана вештачења у поступку, тј. од 29.11.2017. године, до исплате, чиме је погрешно применио материјално право, и то одредбу из цитираног става 5. члана 132. ЗОО, на који се позвао у образложењу ожалбене пресуде, јер је требало да туженом призна право на затезну камату почев од 28.12.2007. године.

Такође, поставља се питање какве би биле последице раскида уговора о стамбеним кредитима на односе између банака и Националне корпорације за осигурање стамбених кредита (НКОСК).³⁷ Код НКОСК је осигурано 90.000 кредита вредности 3,35 милијарди евра. За десетак година, колико постоји ова институција, преузела је плаћање за 1.300 доспелих кредита. До сада је прода-

³⁷ Ђатић, П. (2016): „Уговор о кредиту и савремени проблеми који га прате“, *Право и привреда*, вол. 54, бр. 1-3, стр. 124.

то око 240 непокретности. Чињеница је да је све више дужника који имају проблема у отплати стамбених позајмица јер је, само у последње две године, њихов број удвостручен. Међутим, овакви кредити чине свега 1,45 одсто осигураних позајмица што значи да је реч о малом броју доспелих, а неплаћених кредита у односу на укупан портфолио. Тачних података колико је активираних хипотека у Србији заправо нема, зато што нису сви кредити осигурани код НКОСК. Ова институција осигурава само стамбене зајмове, али не и кредите за бизнис код којих је неко као средство обезбеђења давао стан, кућу, пословни простор.³⁸

Закључак

Валутна клаузула је уговарање вредности обавезе у девизама (валута обавезе), с тим што се плаћање и наплаћивање по тим уговорима врши у динарима (валута исплате). Валутна клаузула не представља начин мерења динарског износа (није валориметар) који је корисник кредита примио и који треба да врати, већ представља његову девизну обавезу.

Начело једнаке вредности давања, као основно правило двострано теретних уговора, заштићено је, поред прекомерног оштећења и забране зеленашких уговора, још и могућношћу раскида или измене уговора због промењених околности.

Судска пракса о захтевима за раскид уговора о кредиту због промењених околности није уједначена. Постоји правноснажна пресуда о раскиду којом је суд, усвајајући тужбени захтев, изрекао раскид уговора о дугорочном стамбеном кредиту „услед битно промењених околности“, као и супротно правно схватање, изражено у другој правноснажној пресуди, према коме „повећање курса швајцарског франка у односу на моменат закључења уговора у смислу члана 133. став 1. ЗОО, не представља оправдан разлог за тражени раскид уговора.

Закон не прописује правне последице раскида уговора због промењених околности. О том питању нема устаљене судске праксе. Према једном мишљењу тужбени захтев за враћање датог треба одбити „као преурањен“ док одлука о раскиду не постане правноснажна. С друге стране, постоји супротан став, према коме се о враћању датог одлучује истовремено, дакле уз захтев за раскид уговора, сходном применом правила о дејству раскида уговора због неиспуњења.

³⁸ доступно на адреси: <https://www.kamatica.com/vest/na-dobos-otislo-1300-stanova/54349> 18.08.2017.

Литература:

1. Ćatić, Predrag (2016): „Valutna klauzula, raskid i posledica raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, Udruženje pravника Srbije, str. 439.
2. Kozar, Vladimir (2017): “Violation of the Principle of Equality of Consideration by Contracts with Currency or Index clause in Banking Operations“, *Sixth International Scientific Conference Employment, Education and Entrepreneurship (EEE2017)*, Book of Abstracts Belgrade Serbia, Editors: Vladimir Ristanović, et al, str. 90.
3. Kačer, Hrvoje i Ivančić Kačer, Blanka (2016) „Problemi poznati kao CHF case u 2016. god. – quo vadis CHF“, *Usluge i uslužna pravila* (urednik Miodrag Mićović), Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, str. 190.
4. Perović, Slobodan, (1986): *Obligaciono pravo*, Beograd, NIU Službeni list SFRJ
5. Đorđević, Živomir i Stanković, Vladan (1986): *Obligaciono pravo*, Beograd, Naučna knjiga
6. Kozar, Vladimir i Aleksić, Nemanja (2017): „Pravne posledice raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promenjenih okolnosti“, *Pravo i privreda*, br. 1-3, (urednik Mirko Vasiljević), Beograd, Udruženje pravника u privredi Srbije, str. 83.
7. Vrhovšek, Vladimir i Kozar, Vladimir (2017): „Materijalne i procesne pretpostavke za raskid ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom u švajcarskim francima zbog promenjenih okolnosti“, *Pravni život*, br. 11, Beograd, Udruženje pravника Srbije, str. 469-483
8. Kozar, Vladimir, Aleksić, Nemanja i Pantelić, Nebojša (2017): *Raskid ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promenjenih okolnosti i pravne posledice raskida*, - 1 izdanje, Beograd, «Poslovni biro» d.o.o., , str. 13
9. Kozar Vladimir i Božić Vanda, (2017): „Institut raskida ugovora o kreditu kroz prizmu klauzule rebus sic stantibus i prava na naknadu štete“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović i Vladimir Čolović), Beograd, Intermex, , Institut, za uporedno pravo, str. 277.
10. Pantelić, Nebojša (2016): Priroda zaduživanja banaka u stranoj valuti, *Pravni život*, br. 11, Beograd, Udruženje pravника Srbije, str. 443 – 458.
11. Opačić, Ana, (2015): „Zaštita korisnika finansijskih usluga u kontekstu harmonizacije sa pravom EU“, *Usluge i zaštita korisnika* (urednik Miodrag Mićović), Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, str. 328.
12. Kozar, Vladimir i Aleksić, Nemanja (2017): „Narušavanje načela jednake vrednosti davanja ugovaranjem valutne, devizne ili indeksne klauzule“, *Usluge i odgovornost*, (urednik Miodrag Mićović), Kragujevac, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, str. 279-303.
13. Poznić, Borivoje (1987): *Građansko procesno pravo*, Beograd, Savremena administracija
14. Kozar, Vladimir i Božić, Vanda (2017): „Institut raskida ugovora o kreditu kroz prizmu klauzule rebus sic stantibus i prava na naknadu štete“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović i Vladimir Čolović), Beograd - Zrenjanin, Intermex, Institut, za uporedno pravo, str. 266.
15. Ćatić, Predrag, (2016): Ugovor o kreditu i savremeni problemi koji ga prate. *Pravo i privreda*, vol. 54, br. 1-3, (urednik Mirko Vasiljević), Beograd, Udruženje pravника u privredi Srbije, str. 124
16. Zakon o deviznom poslovanju, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2006, 31/2011, 119/2012, 139/2014
17. Odluka o adekvatnosti kapitala banke, *Službeni glasnik RS*, br. 103/2016

18. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*", br. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99
19. Zakon o obveznim odnosima, Pročišćeni tekst zakona, *Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, na snazi od 01.08.2015.
20. Odgovori na pitanja privrednih sudova - Sudska praksa privrednih sudova - bilten br. 4/2015, objavljen u Elektronskoj pravnoj bazi Paragraf lex, - <http://www.lexonline.paragraf.rs/WebParagraf/> 10.05.2018
Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu Gž. br. 3042/2015 od 03.11.2015. godine, neobjavljena, iz arhive autora
21. Rešenje Vrhovnog kasacionog suda Rev 321/2016 od 25.01.2017. godine, dostupno na adresi: <http://www.vk.sud.rs/> 23.06.2017
22. Portal sudova Srbije, dostupno na adresi: <http://www.portal.sud.rs> (10.05.2018)
23. <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sluzba-za-odnose-sa-javnoscu/aktuelni-predmeti/drugostepeno-gradjansko/dg-donete-odluke/>, 18.04.2018.
24. <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/10.05.2018>.
<https://www.kamatica.com/vest/na-dobos-otislo-1300-stanova/54349> 18.08.2017.

TERMINATION OF THE LOAN AGREEMENT WITH CURRENCY CLAUSE DUE TO CHANGES IN THE SWISS FRANC EXCHANGE RATE

Summary: Law on Contracts and Torts does not regulate the legal consequences of termination due to changed circumstances. The issue of termination became important after the first final court judgment on approval request for termination of the credit agreement with currency clause due to changed circumstances. In this judgment is not decided on the legal consequences of termination. New case law is presented in this paper. First of all, the final judgment of termination of contracts is analysed. The Court has, by adopting the cause of motion, ruled on the termination of the contract on long-term housing loan "due to the significantly changed circumstances". In the second judgment expressed the opposite opinion: "an increase in the exchange rate of the Swiss franc in relation to the moment of conclusion of the contract does not constitute a legitimate reason for the requested termination." Legal consequences and effects of termination, that is not decided judgments, are examined with particular care. The consequences are primarily consist in restitution.

Key words: termination of contract; changed circumstances; credit; currency clause; Clausula rebus sic stantibus, Swiss franc