

др Владимир КОЗАР, ванредни професор, Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија у Новом Саду

др Немања АЛЕКСИЋ, адвокат, Заједничка адвокатска канцеларија „Алексић са сарадницима“ у Новом Саду

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ РАСКИДА УГОВОРА О КРЕДИТУ СА ВАЛУТНОМ КЛАУЗУЛОМ ЗБОГ ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

Резиме

Закон о облигационим односима¹ не прописује правне последице раскида уговора због промењених околности. Питање дејства раскида добило је на значају доношењем прве правноснажне судске пресуде којом је усвојен тужбени захтев за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности, а којом није одлучено о правним последицама раскида.

У раду је приказана нова судска пракса, пре свега 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.

Са посебном пажњом размотрене су и могуће процесно-правне и материјално-правне правне последице, односно дејства раскида о којима није одлучивано пресудама, а које се пре свега састоје у реституцији – повраћају датог и могућности намирења банке активирањем хипотеке или другог средства обезбеђења испуњења обавеза из уговора о кредиту.

Кључне речи: раскид уговора; промењене околности; кредит; валутна клаузула; хипотека; правна последица; *Clausula rebus sic stantibus*

Увод

Раскид уговора због промењених околности (*Clausula rebus sic stantibus*) је могућност да једна уговорна страна тражи промену своје престације (давања, чињења, нечињења) и то услед наступања околности које угрожавају првобитну вољу уговорних страна, а нису се могле предвидети, све у циљу постизања еквиваленције узајамних давања. По клаузули *rebus sic stantibus* 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.² 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 (*praesumptio iuris tantum*), што значи да

¹ "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

² Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 421. и 422.

заинтересовано лице може доказивати, у случајевима у којима то није искључено законом, да не постоји једнакост вредности давања.³ У модерној правној теорији преовлађује схватање да клаузулу *rebus sic stantibus* треба третирати као правно средство, чија је функција заштита начела еквивалентности кад оно буде нарушено услед промењених околности.⁴ Институт раскидања или измене уговора због промењених околности, који је прихваћен и у нашем праву (чл. 133 – 136. ЗОО) коси се са начелом *pacta sunt servanda*. Начело *pacta sunt servanda* 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 могућно.⁵ Ово начело је основица сигурности правног промета.⁶

I Пресуде о раскиду уговора о кредиту са валутном клаузулом у CHF због промењених околности

Најпре дајемо краћу анализу правноснажне пресуде о раскиду уговора о кредиту са валутном клаузулом у CHF због промењених околности,⁷ а затим и о могућим правним последицама раскида о којима није одлучивано пресудом. 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,⁸ 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 „*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...*“ 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).

³ Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 61

⁴ *Ibid.*, 266., стр. 266.

⁵ Начело *pacta sunt servanda* садржано је у члану 17. став 1. ЗОО, који прописује да су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење

⁶ Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *наведено дело*, стр. 266

⁷ 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: <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/11.04.2017>)

⁸ 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 апресације 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.“

Као противаргумент позивању на једну судску пресуду, дакле одлуку донету у појединачном случају, која није извор права, односно на појединачно мишљење једног судског већа садржано у тој одлуци којом је усвојен тужбени захтев за раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом у CHF због промењених околности, наводимо другу судску одлуку истог суда – пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж. бр. 3042/2015 од 03.11.2015. године,⁹ у којој је заузет 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 анuitета 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.“

II Дејство раскида уговора због промењених околности

У наведеним пресудама судови, поступајући у границама тужбеног захтева, нису одлучивали о правним последицама односно о дејству раскида уговора због промењених околности, које могу бити веома неповољне за банку и довести до отписа 65% потраживања.¹⁰

Тужилац, с једне стране, није тражио да суд одлучује о правним последицама, односно о дејству раскида, пре свега, зато што и када се узме номинални износ у динарима који је примио, умањен за износ који је вратио, плаћајући анuitете, постоји дуг тужиоца према банци. Јер, на дан пуштања кредита у течај, тужилац је примио је 6.966.113,28 динара, а према курсу на дан пуштања кредита у течај, требало је да плати банци укупно 9.160.763,13 динара (главница + уговорена камата + провизија банке), а до октобра 2015. године исплатио је 6.325.553,16 динара.¹¹

⁹ Против наведене пресуде изјављена је ревизија, о којој још није одлучено (према подацима са Портала судова Србије, доступно на адреси: <https://tpson.portal.sud.rs/tposvs/11.04.2017>)

¹⁰ Владимир Козар, Немања Алексић, Небојша Пантелић, *Раскид уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности и правне последице раскида*, Београд, 2017, стр. 27.

¹¹ Утврђено је да је уговорени износ кредита је 145.050 CHF или на дан пуштања кредита у течај (09.09.2008. године) износио 6.966.113,28 динара или 90.889,22 EUR. Тужиоци туженом, према наведеном уговору о кредиту, треба да врате укупан износ од 190.747,50 CHF (са каматама и провизијом банке), или према средњем курсу на дан пуштања кредита у течај (09.09.2008. године) износ од 9.160.763,13 динара. Тужиоци су по основу кредита до 27.10.2015. године исплатили туженом укупно 6.325.553,16 динара или 73.785,27 CHF или 58.232,60 EUR. Стање дуга тужиоца на дан 27.10.2015. године износи 12.957.139,88 РСД или по, средњем курсу на овај дан 116.961,53 CHF или 107.728,93 EUR. Иако у образложењу пресуде није наведено, на овом месту указујемо да је износ дуга са главницом, каматом и провизијом банке, на дан пуштања кредита у течај износио 119.529,70 EUR

С друге стране, ЗОО не прописује правне последице раскида уговора због промењених околности. О том питању готово да нема устаљене судске праске, јер за готово 40 година важења овог закона, у судској праски 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 прописано: „(1) Раскидом уговора обе стране су ослобођене својих обавеза, изузев обавезе на накнаду евентуалне штете. (2) Ако је једна страна извршила уговор потпуно или делимично, има право да јој се врати оно што је дала. (3) Ако обе стране имају право захтевати враћање датог, узајамна враћања врше се по правилима за извршење двостраних уговора. (4) Свака страна дугује другој накнаду за користи које је у међувремену имала од онога што је дужна вратити, односно накнадити. (5) 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. ЗОО¹² у коме је прописано: „Обавеза враћања, односно накнаде вредности настаје и кад се нешто прими с обзиром на основ ... који је касније отпао.“ 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.“¹³

III Враћање датог као последица раскида

Преовлађујуће правно мишљење је да би обе стране морале да врате износе које су примиле у валути у којој су их примиле, са законском затезном каматом од датума пријема новчаног износа. Корисник би вратио динарски износ кредита који је примио, са законском затезном каматом од дана повлачења новчаних средстава, а банка би морала да врати све примљене динарске износе ануитета са законском затезном каматом од дана њиховог пријема. Дакле, једно од могућих дејстава раскида уговора би била да свака уговорна страна враћа другој страни оно што је примила. Имајући у виду да је банка кориснику на име одобреног кредита исплатила динаре, корисник би у овом случају банци имао вратити онај износ динара који му је исплаћен након одобрења кредита, док би банка имала кориснику вратити онај износ динара који је корисник уплаћивао на име отплате главнице (под претпоставком да је право банке на камату неспорно).

Ако се цитирана правила примене на раскид уговора због промењених околности, корисник кредита враћа банци номинални износ кредита у динарима, који је и примио, са затезном каматом од дана пуштања кредита у течај, а банка њему ануитете са каматом од дана плаћања ануитета, што може довести до престанка међусобних обавеза пребијањем у смислу члана 336. ЗОО, уз примену правила о

¹² Предраг Татић, „Валутна клаузула, раскид и последица раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом“, *Правни живот*, бр. 11/2016, стр. 437.

¹³ В. Козар, Н. Алексић, Н. Пантелић, *нав. дело*, Београд, 2017, стр. 28.

урачунавању испуњења из члана 313. ЗОО. Намеће се закључак да би за износ пребијених потраживања корисник кредита годинама користио новчана средства без плаћања било какве камате.

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), који код нас представљају најраспрострањенију врсту стамбених кредита.¹⁴

IV Захтев банке за накнаду правичног дела штете

У парничним поступцима које је банка покренула ради наплате потраживања из уговора о кредиту, а у којима су тужени корисници кредита поднели противтужбу са једним или више противтужбених захтева у евентуалном односу, банка може тражити привилеговано евентуално преиначење тужбе променом истоветности захтева.

Ако би суд нашао да је основан противтужбени захтев за раскид уговора због промењених околности, и тада би банци припадало право на исплату новчаних износа које потражује тужбеним захтевом за враћање кредита истакнутим у тужби, али по другом правном основу и делимично измењеном чињеничном основу, односно животном догађају, који одређује идентитет тужбеног захтева.

Наиме, ако би суд нашао да је основан евентуални противтужбени захтев и пресудом изрекне раскид уговора о кредиту услед битно промењених околности, позивом на члан 135. ЗОО, доћи ће до измене околности које су настале после подношења тужбе, јер пресуда којом се изриче раскид уговора има преображајно – конститутивно дејство и довешће до тога да престану пуноважни и постојећи уговори о кредиту, на основу којих је тужилац истакао тужбени захтев за враћање добијеног износа новца уз плаћање камате, у смислу члана 1065. ЗОО. Тужилац (банка) би у случају изрицања раскида уговора имао право накнаду штете, у смислу члана 133. став 5. ЗОО, у коме је прописано: „Ако изрекне раскид уговора, суд ће на захтев друге стране обавезати страну која га је захтевала да накнади другој страни правичан део штете коју трпи због тога.“ Стога би банка могла да тражи да суд обавезе туженог да банци накнади правичан део штете коју банка трпи због тога, и то у виду изгубљену добити због немогућности да новчана средства пласира по каматној стопи која је уговорена у раскинутом уговору, затим један део курсних разлика због валутног ризика који је раскидом уговора преваљен на банку и других негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке, услед раскида уговора, а у границама првобитно истакнутог тужбеног захтева, односно у висини првобитно утуженог износа.¹⁵

У највећем делу реч је о промени правног основа тужбеног захтева, а услед нове чињенично-правне ситуације, која би у описаној ситуацији, настала усвајањем противтужбеног захтева, а који се не сматрам преиначењем тужбе. Међутим, како у

¹⁴ П. Ђатић, „Уговор о кредиту и савремени проблеми који га прате“, *Право и привреда*, вол. 54, бр. 1-3/2016, стр. 124

¹⁵ Према члану 200. став 1. ЗПП, преиначење тужбе је промена истоветности захтева, повећање постојећег или истицање другог захтева уз постојећи. Међутим, према ставу 2. овог члана, ако тужилац преиначује тужбу тако што услед околности које су настале после подношења тужбе, захтева из истог чињеничног основа други предмет или новчани износ, тужени таквом преиначењу не може да се противи. У ставу 3. прописано је: Тужба није преиначена ако је тужилац променио правни основ тужбеног захтева, ако је смањено тужбени захтев или ако је променио, допунио или исправио поједине наводе, тако да услед тога тужбени захтев није промењен.

случају изрицања раскида уговора, постоје и елементи који делимично доводе и до промене околности које улазе и у чињенични основ, реч је о привилегованом евентуалном преиначењу тужбе, коме се друга парнична странка не може противити. Дакле, промене на тужбеном захтеву биле би евентуалне, јер зависе од одлуке суда о противтужбеном захтеву корисника кредита за раскид уговора због промењених околности.

У парничним поступцима покренутим тужбама за раскид уговора о кредиту, у којима банка има обрнуту страначку улогу – односно положај туженог, захтев за накнаду правичног дела штете из члана 133. став 5. ЗОО, тужена банка може остварити подношењем конексне противтужбе, сагласно члану 198. став 1. Закона о парничном поступку¹⁶, у коме је прописано да тужени може до закључења главне расправе да поднесе код истог суда противтужбу, ако је захтев противтужбе у вези с тужбеним захтевом.

Уважавање интереса оба уговорника у ситуацији када у којој су се нашли због промењених околности без своје кривице, долази до изражаја и путем правила о накнади штете која може да настане услед раскида уговора.¹⁷

V Право својине на непокретности чија је куповина финансирана средствима кредита и правичност

Оно што је очигледно јесте да раскид уговора о кредиту не дира у стечено право својине на непокретности чија је куповина финансирана средствима кредита, јер је основ стицања права својине други уговор – уговор о продаји, на који раскид уговора о кредиту нема дејство. Право својине би, међутим могло престати ако банка не тражи извршење на непокретности ради реализације хипотеке, као средства обезбеђења свога потраживања.

Међутим, приликом одлучивања да ли су испуњене законске претпоставке за раскид, требало би имати у виду и „сврху уговора“, односно намену уговора о кредиту, а то је, у великом броју случајева куповина стана („стамбени кредит“) или друге непокретности. У мањем броју случајева реч је о кредитима за рефинансирање кредита код друге банке или кредитима који су одобрени предузетницима ради финансирања куповине обртних средстава. Куповином стана корисник кредита је остварио сврху уговора. Исто важи и за куповину обртних средстава или рефинансирање кредита код друге банке. А алтернативна претпоставка за раскидање члана из 133. став 1. ЗОО (у односу на „околности које отежавају испуњење обавезе једне стране“) јесте да су после закључења уговора наступе околности због којих се „не може остварити сврха уговора“. Код наменских стамбених кредита индексираним у СНФ остварена је сврха уговора јер су корисници постали власници станова купљених средствима из одобреног кредита, па се у споровима за раскид уговора не може говорити о испуњености ове претпоставке. Такође, у описаној ситуацији, у погледу уговора о наменским стамбеним кредитима индексираним СНФ, тешко би се могло закључити „да да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је“ што је уз очигледност „да уговор више не

¹⁶ Службени гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014; даље у фуснотама: ЗПП.

¹⁷ Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *наведено дело*, стр. 269.

одговара очекивањима уговорних страна“, друга кумулативна претпоставка за раскидање из члана 133. став 1. ЗОО.

VI Отпис ненаплативих потраживања на терет расхода банке и порез на приход физичког лица

Шта више, у случају делимичног отписа потраживања из уговора о кредиту индексираног у CHF (у износу од 65% или у другом одговарајућем проценту, у зависности од околности конкретног случаја) постоји обавеза плаћања пореза, уз одговарајуће изузетке.

Закон о порезу на доходак грађана¹⁸ у члану 85. став 7. прописује: „Изузетно од става 1. овог члана, порез на друге приходе не плаћа се на примање физичког лица - клијента банке (у даљем тексту: дужник) када банка отпише потраживање према дужнику под условима под којима се на терет расхода банке признаје отпис вредности појединачних потраживања по основу кредита сагласно одредбама закона којим се уређује порез на добит правних лица.“

Закон о порезу на добит правних лица¹⁹ у члан 16. став 1. прописује генерално правило, са три кумулативна услова под којима се отпис ненаплативих потраживања може познати на терет расхода банке: „На терет расхода признаје се отпис вредности појединачних потраживања која се у складу са прописима о рачуноводству и МРС, односно МСФИ и МСФИ за МСП исказују као приход, осим потраживања из члана 7а тачка 2) овог закона, под условом: 1) да се несумњиво докаже да су та потраживања претходно била укључена у приходе обвезника; 2) да су та потраживања у књигама пореског обвезника отписана као ненаплатива; 3) да порески обвезник пружи доказе да су потраживања утужена, односно да је покренут извршни поступак ради наплате потраживања, или да су потраживања пријављена у ликвидационом или стечајном поступку над дужником. У ставу 5. прописана су посебна правила за кредите одобрене лицима која нису повезана с банком: „Изузетно од ст. 1. и 2. овог члана, на терет расхода банке признаје се отпис вредности појединачних потраживања по основу кредита одобреног неповезаном лицу у смислу овог закона, под условом да је од момента доспелости потраживања прошло најмање две године, уз пружање документације која представља основ за доказивање неспособности дужника да извршава своје новчане обавезе (нпр. документација из кредитног досијеа дужника о измиривању обавезе дужника према банци у току последњих дванаест месеци, преписка и друга документација о контактима банке и дужника у вези са наплатом потраживања и мерама које је банка предузела ради наплате).“ Став 6. предвиђа правило које се може применити на део потраживања који остане ненаплаћен после реализације хипотеке, односно после продаје хипотековане непокретности: „Изузетно од ст. 1. и 2. овог члана, на терет расхода признаје се отпис вредности преосталог дела појединачног потраживања банке који није наплаћен из средстава остварених продајом непокретности која се спроводи у складу са законом.“ Према ставу 7: „На терет расхода признаје се отпис вредности

¹⁸ "Службени гласник РС", бр. 24/2001, 80/2002, 135/2004, 62/2006, 65/2006, 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 (Одлука Уставног суда), 93/2012, 114/2012 (Одлука Уставног суда), 47/2013, 48/2013, 108/2013, 57/2014, 68/2014, 112/2015

¹⁹ "Службени гласник РС", бр. 25/2001, 80/2002, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 142/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015

појединачних потраживања за која су испуњени услови из става 1. тач. 1) и 2), односно става 2. овог члана, под условом да су трошкови утужења појединачног дужника већи од укупног износа потраживања од тог дужника.“ „Под трошковима утужења у сматрају се таксе и други јавни приходи који се плаћају за подношење тужбе у складу са Законом којим се уређују судске таксе“ (став 8).

VII Утицај раскида уговора на хипотеку и друга средства обезбеђења

Хипотеке и друга средства обезбеђења могу бити доведена у питање у случају усвајања тужбеног захтева за раскид уговора, јер је уговор извор облигације – обезбеђеног потраживања, па би се могло закључити да ће сва потраживања постати необезбеђена.

У члану 43. Закона о хипотеци прописано је: „Хипотека престаје исписом из регистра непокретности у који је била уписана, у складу са законом (у даљем тексту: испис хипотеке). Испис хипотеке врши се, на захтев дужника, власника или повериоца, ако обезбеђено потраживање престане на начин дозвољен законом. Сагласно члану 44. ст. 1. и 2. Закона о хипотеци правноснажна судска одлука којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало представља основ за испис хипотеке врши на захтев власника. Стога, власници непокретности би морали да тужбом за утврђење траже да је потраживање банке као хипотекарног повериоца престало услед раскида уговора. Такве тужбене захтеве ваљало би одбити, као неосноване.

Међутим, досадашња судска пракса у погледу правне судбине средстава обезбеђења у случају једностраног раскида уговора (али не због примењених околности, већ због неиспуњења уговорне обавезе друге уговорне стране), заузела је став да раскидом уговора, који је био основ за заснивање хипотеке, истовремено не престаје и хипотека. Наиме, по оцени Врховног касационог суда, чињеница што је раскинут уговор о купопродаји, који је био основ за заснивање хипотеке, нема утицаја на престанак овог заложног права. Такав став суда заснован је на тумачењу да у случају раскида уговора, а имајући у виду последице су прописане одредбама чл. 124 - 138. ЗОО, раскид уговора нема за последицу престанак потраживања, као један од разлога за престанак хипотеке... као да и дејство раскида уговора нема правне последице престанка обавезе у смислу члана 295 ЗОО.

Према образложењу одлуке Врховног касационог суда, „...По оцени Врховног касационог суда, чињеница што је раскинут уговор о купопродаји, који је био основ за заснивање хипотеке, нема утицаја на престанак овог заложног права. У случају раскида уговора последице су прописане одредбама чл. 124 - 138. ЗОО. Раскид уговора нема за последицу престанак потраживања, као један од разлога за престанак хипотеке у складу са чланом 68. Закона о основама својинскоправних односа. Стога је неосновано указивање у ревизији да је раскидом уговора о купопродаји, на основу којег је заснована хипотека у циљу плаћања купопродајне цене, испуњен услов за престанак хипотеке. У том случају дејство раскида уговора нема правне последице престанка обавезе у смислу члана 295. ЗОО, на који се у ревизији неосновано указује. Зато је правилно примењено материјално право када је због раскида уговора одбијен предлог за брисање заложног права на непокретности - хипотеке.“²⁰

²⁰ Из решења Врховног касационог суда, Рев 1483/10 од 26.10.2010. године

Уколико судови исти став примене и на раскида уговора због промењених околности, банка би могла и у случају раскида уговора на основу правоснажне судске одлуке, да покрене поступак извршења ради реализације хипотеке, односно наплате потраживања, на име повраћаја датог – номиналног износа кредита са затезном каматом.²¹

VIII Готовински депозит код банке (наменски орочени депозит)

У случају усвајања тужбеног захтева за раскид уговора могу настати спорови о томе да ли банка има право да се намири из других средства обезбеђења, као што су разне врсте залогe и сл, а посебно готовински депозит код банке (наменски орочени депозит). Предмет заложног права може бити право потраживања залогодавца према дужнику и у случају да је заложни поверилац дужник залогодавца, осим потраживања чији је пренос забрањен законом и оних која су везана за личност или се не могу преносити на другог.²² На овај начин, реализацијом заложеног потраживања, у случају да је заложни поверилац истовремено дужник залогодавца, може доћи до компензације – пребијана узајамних, истородних и доспелих потраживања као једном од законом предвиђених начина престанка обавезе. Као пример залагања потраживања, у случају да је заложни поверилац истовремено и дужник залогодавца може се навести наменски орочени депозит (*готовински депозит код банке*). Наменски депозити представљају такве депозите код којих је уговорено за које намене депонент може користити депонова средства.²³ Суштина наменског ороченог депозита јесте да је то гарантни депозит из кога банка има право да наплати своја доспела неплаћена потраживања која има према депоненту по неком другом правном основу (уговор о кредиту, уговор о издавању банкарске гаранције, јемство итд.)²⁴ Депонована средства код банке не могу се подизати док траје кредитни однос.²⁵ Механизам путем кога престају међусобне обавезе банке и депонента, јесте пребијање (компензација) из чл. 336. - 343. ЗОО, које настаје на основу једностране изјаве о пребијању - пребијање не настаје чим се стекну услови за то, него је потребно да једна страна изјави другој да врши пребијање (ЗОО, чл. 337. ст. 1).²⁶ Одлука о класификацији билансне активе и ванбилансних ставки банке²⁷ у тачки 28. став 1. прописује да се првокласним средством обезбеђења сматра готовински депозит код банке - под условом да је уговорено да служи као обезбеђење за одређена потраживања банке, да рок његовог доспећа одговара року доспећа потраживања и да једино банка може њиме располагати. Потраживања обезбеђена првокласним средствима обезбеђења

²¹ У конкретном случају, у коме је Врховни касационо суд заузео наведени правни став, купац је раскинуо уговор због неиспуњења, и то због неиспуњења једног дела обавезе продавца, који је му је испоручио машине у вредности од око 70.000,00 ДЕМ, а који је истовремено и хипотекарни поверилац, с обзиром да је његово потраживање исплате цене обезбеђено хипотеком. Спорно је заложно право, тј. да ли продавац има заложно право – хипотеку, и после раскида уговора о продаји. Описана правна ситуација јесте слична раскиду уговора (о кредиту) због промењених околности, али није идентична. Сличност је у томе што и продавац у описаном случају, а и банка у случају раскида уговора о кредиту због промењених околности, имају потраживање према другој уговорној страни – продавац на плаћање дела цене за испоручену робу, а банка на повраћај датог и накнаду за накнаду правичног дела штете.

²² Члан 10. став 1. Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар

²³ Мирко Васиљевић, *Пословно право*, Београд, 1997. стр. 695.

²⁴ Владимир Козар, „Обезбеђење залогом на потраживањима и другим правима“, *Право - теорија и пракса*, Нови Сад, бр. 4 – 6/2016, стр. 1– 16.

²⁵ Миодраг Мићовић, *Привредно право*, Крагујевац, 2010, стр. 503.

²⁶ В. Козар, Коментар Закона о стечају, са новелама из 2014. године и судском праксом, Београд, 2014, стр. 75.

²⁷ "Службени гласник РС", бр. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016

из става 1. ове тачке могу се, у висини обезбеђеног износа, класификовати у категорију А под условом: да су испуњени сви услови за признавање кредитне заштите прописани одлуком којом се уређује адекватност капитала банке који се односе на то средство обезбеђења; да дужник то потраживање измирује с доцњом не дужом од 90 дана; да издавалац средства обезбеђења није у стечају, односно да поступа по усвојеном плану реорганизације у смислу закона којим се уређује стечај (тачка 28. став 3).

Како према ставу судске праксе, раскид уговора нема за последицу престанак обезбеђеног потраживања, следи закључак да банка има, односно задржава право залогe из уговора о наменском ороченом депозиту на средствима готовинског депозита код банке, који је дат ради обезбеђења потраживања банке према кориснику кредита и после доношења пресуде којом се изриче раскид уговора о кредиту због промењених околности.

Закључак

У случају раскида уговора због промењених околности, корисник кредита враћа банци номинални износ кредита у динарима, који је и примио, са затезном каматом од дана пуштања кредита у течај, а банка враћа кориснику ануитете са каматом од дана плаћања ануитета, што може довести до престанка међусобних обавеза пребијањем.

Ако суд изрекне раскид уговора, банка има право на накнаду правичног дела штете у виду изгубљену добити због немогућности да новчана средства пласира по каматној стопи која је уговорена у раскинутом уговору, затим један део курсних разлика због валутног ризика који је раскидом уговора преваљен на банку и других негативних ефеката на финансијски резултат и капитал банке, услед раскида уговора.

Раскид уговора не доводи до престанка хипотеке. Стога, банка има право да покрене поступак извршења ради реализације хипотеке и наплати потраживање, на име повраћаја номиналног износа кредита са затезном каматом.

Vladimir Kozar, PhD

Associate Professor at Law School for Economics and Judiciary of the University Business Academy in Novi Sad

Nemanja Aleksić, PhD

Attorney at law, Law Office "Aleksić & Associates" in Novi Sad

LEGAL CONSEQUENCES OF TERMINATION OF THE LOAN AGREEMENT WITH CURRENCY CLAUSE BECAUSE OF CHANGED CIRCUMSTANCES

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 analyzed. 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 and settlement banks by activating mortgages or other collateral to meet the obligations of the agreement.

Key words: *termination of contract; changed circumstances; credit; indexed; mortgage; currency clause; Clausula rebus sic stantibus*