

Катарина ДОЛОВИЋ БОЈИЋ*

„ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ“ У ПРАКСИ ДОМАЋИХ СУДОВА

Резиме

Дефинисање промењених околности, то јест одговор на питање који би то догађаји, односно околности, заслужили да понесу епитет промењених данас је веома актуелно пред парничним судовима наше земље. Када говоримо о актуелности примене поменутог института имамо у виду, пре свега, пресуде које се доносе поводом тужби против банака за раскид или измену уговора о кредитима индексираним у ЦХФ. Иако је пракса и даље далеко од уједначености јер су јавности презентоване пресуде супротне садржине по истим питањима, чини се да је решење судбине поменутих уговора на помолу. Наиме, ускоро се очекује заузимање става највишег суда у земљи.

Кључно питање на које би требало одговорити је да ли раст вредности ЦХФ у односу на друге валуте представља промењену околност у смислу ЗОО, односно да ли су корисници кредита у тренутку закључења уговора били дужни да узму у обзир могућност промене курса ЦХФ у односу на РСД. С друге стране, поставља се питање и дужности банака да обавесте кориснике кредита о могућим променама курса ЦХФ у будућности, и то пре тренутка закључења уговора о кредиту.

У заузимању коначног става по питању кредита у ЦХФ очекује се да највиши суд пође од начела једнаке вредности давања, односно равнотеже која мора постојати када су у питању уговори те врсте. Уколико се утврди да има места раскиду уговора због промењених околности, следећи корак је утврђивање последица ретроактивног дејства раскида, то јест обавеза обе уговорне стране на реституцију.

* Аутор је доцент Универзитета у Београду – Правног факултета. Рад представља резултат рада на пројекту Универзитета у Београду – Правног факултета под називом „Идентитетски преображај Србије“.

Кључне речи: промењене околности, начело једнаке вредности давања, сврха уговора, отежаност у испуњењу обавеза, предвидивост, дужност узимања у обзир, уговор о кредиту.

І Увод

Проблем утицаја промењених околности на постојање и садржину уговора није непознат српском праву. Наиме, Закон о облигационим односима¹ регулише ово питање кроз институт „раскида или измене уговора због промењених околности“, којима посвећује четири своја члана (чл. 133 – чл. 136 ЗОО). За детаљнију анализу поменутог института од значаја је поменути да се чланови посвећени промењеним околностима налазе у оквиру Одсека 5 (Глава II) Закона који носи назив Двострани уговори. У оквиру тог Одсека место су нашле и одредбе посвећене Одговорности за материјалне и правне недостатке испуњења (чл.121 – чл.123), Раскиду уговора због неиспуњења (чл.124 – 132), Немогућности испуњења (чл.137 – чл.138), Прекомерном оштећењу (чл.139), Зеленашком уговору (чл. 141)...

Место које законодавац у Закону посвећује појединим одредбама често ће дати одговоре на нека, можда и кључна питања, за разумевање конкретног института. Ово наравно само онда када је текст закона прожет одговарајућом систематиком и логиком у излагању материје која је предмет регулисања. Полазећи од одсека у који законодавац смешта одредбе посвећене утицају промењених околности, односно раскиду или измени уговора због постојања истих, можемо поставити питање на које све уговоре појава промењених околности може имати утицај, односно које уговоре је могуће раскинути или пак модификовати услед појаве тих околности.

Након тога, упустићемо се у анализу самог појма промењених околности, те покушати да уочимо која су то обележја неопходна да би један догађај могао бити квалификован као промењена околност у смислу текста ЗОО.

На крају, бавићемо се и последицама које настанак промењених околности ствара, те њиховим утицајем на садржину, а некада и постојање уговора.

¹ Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља), у даљем тексту: ЗОО.

Нећемо улазити у теоријска објашњења института, осим када то буде неопходно, већ ћемо се трудити да питања на која покушавамо да дамо одговор буду пре свега она која стварају проблеме у пракси, те која су извор константних недоумица.

II Уговори на које промењене околности могу имати утицај

1. Трајни и тренутни уговори

Нетачно је тврдити да је за одређивање домена примене института промењених околности од пресудног утицаја подела уговора на тренутне и трајне. Наиме, поменути институт налази своју примену код обе врсте уговора. Разлика, као што ћемо видети, ипак постоји.

Поставља се питање када морају наступити конкретне околности како би могле добити квалификацију промењених. Део одговора тражи-мо у подели на тренутне и трајне уговоре. Други део одговора даје законодавац у одредби чл. 133 ст. 3 Закона.

Уговори са тренутним извршењем престација су уговори код којих се обавезе састоје из једног акта чињења или пропуштања, па се извршавају у једном моменту.² Уговори са трајним извршењем престација су пак они код којих се извршење обавеза простире у времену, тако да се обавезе састоје из више аката или из једног континуираног акта чињења или пропуштања.³

Околности од значаја за извршење уговора промениће се у једном тренутку, али се поставља питање у којем временском периоду се тај тренутак мора налазити. Неспорно је да се околности морају променити након закључења уговора, а не пре или у тренутку његовог настанка. Мора се, дакле, радити о „новим околностима“.⁴ С друге стране, околности морају наступити пре испуњења обавеза, али и пре доспелости.⁵ Одредба цитираног члана представља само примену правила о дејствима дужничке доцње, односно правила да када дужник касни са испуњењем

2 Christian Larroumet, Droit civil, *Les Obligations, Le Contrat*, tome III, Paris, 2003, 172; за наше право вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1977, 211.

3 Више о уговорима са трајним извршењем вид.: Porumb O., *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale, Essai d'une théorie générale*, Paris, 1937; Jacques Azéma, *La durée des contrats successifs*, Paris, 1969.

4 Ивица Јанковец, „Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља)“, *Ревизија за европско право*, бр. 1/1999, 137.

5 ЗОО, чл. 133 ст. 3.

своје обавезе сноси и све неповољне последице које из тога проистичу.⁶ Промењене околности могу наступити у „споразумном продужетку“⁷, то јест у продужетку првобитно уговореног рока који је одређен сагласним изјавама воља уговорних страна.⁸

Дакле, како промењене околности морају наступити у периоду између закључења и испуњења, то се овај институт односи само на уговоре код којих се тренутак закључења и испуњења не поклапају. То би, дакле, били сви трајни уговори, али и они тренутни уговори код којих је извршење модификовано условом или роком,⁹ односно код којих је испуњење обавезе одложено,¹⁰ те су у међувремену наступиле промењене околности.¹¹

2. Двостранообавезни/теретни уговори

Неретко постоји неуједначеност ставова у погледу поља примене института промењених околности. Поједини аутори пишу о промењеним околностима које наступају након закључења двостранообавезних уговора, док други, пак, говоре о неопходности да се ради о теретном уговору. Скренули бисмо ипак пажњу на чињеницу да иако се та два појма у већини садржински подударају, то јест иако је уговор који је двостранообавезан најчешће и теретан и обрнуто, одступања ипак постоје.

Институт раскида или измене уговора због промењених околности нашао је своје место у Одсеку „Двострани уговори“. Међутим, одређена доза недоследности када је у питању терминологија постоји и у одредбама поменутог Одсека. Наиме, одредбом чл. 121 Закона законодавац напомиње да се иста одредба примењује на уговоре са накнадом, што је дефиниција теретних уговора, док чл. 122, 124 и 139 законодавац за поље примене означава двостране уговоре.¹² Такође, аутори често у анализи поменутих одредаба користе формулацију „двострано теретни уговори“.¹³

6 Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право, Општи део*, Београд, 1976, 226.

7 Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, 532.

8 Јелена Перовић, „Промењене околности у српском уговорном праву и изворима униформног уговорног права“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011, 199.

9 Марко Ђурђевић, „Раскидање или измена уговора због промењених околности“, магистарски рад, Београд, 1994, 161.

10 С. Перовић, 108.

11 Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд, 1977, 145.

12 М. Ђурђевић, 173.

13 Вид. нпр. Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 4070/97 од јуна 1998. године.

Коначно, у тражењу одговора на постављено питање не смемо заборавити начело једнаке вредности давања, регулисано чл. 15 Закона, које се штити позивањем на клаузулу *rebus sic stantibus*. Ст. 1 предвиђена је неопходност примене тог начела у заснивању двостраних уговора, док је ст. 2 прописано да нарушавање овог начела повлачи последице предвиђене Законом (овде се управо мисли на одсек 5 Закона и институте регулисане њиме, о чему је било говора у уводном делу).

Цитирањем Радишића покушаћемо да отклонимо дилеме и коначно дамо одговор на питање домена примене клаузуле *rebus sic stantibus*. Радишић, наиме, употребљава термин „узајамни уговори“, те сматра да само код узајамних уговора можемо говорити о својеврсним дејствима која они имају, а између осталог и о примени института раскида или измене уговора због промењених околности.¹⁴ Наиме, по овом аутору узајамни уговори су само они двостранообавезни уговори код којих се врши „међусобна размена чинидби“, а на начин да „свака страна у чинидби друге види надокнаду за властиту чинидбу“.¹⁵ Сматрамо да овај услов задовољавају уговори који су истовремено двостранообавезни и теретни (занемарујемо притом поделу на реалне уговоре и исте схватамо искључиво као консенсуалне, јер је једино такво становиште у складу са нашим позитивним правом), те да имају право и аутори који пишу да се овај институт примењује код двостранообавезних теретних уговора.¹⁶

III Претпоставке за примену чл. 133 ЗОО

1. Карактеристике промењених околности

Чл. 133 ЗОО у ст. 1, 2 и 3 даје карактеристике које конкретна околност мора имати како би добила епитет „промењене“. Око појединих карактеристика нема спора, док једна, можда и кључна остаје недовољно јасна. Неспорно је да се ради о околностима које не доводе до немогућности испуњења (између осталог, институт немогућности испуњења наш законодавац регулише на другом месту), већ само отежавају испуњење једној страни или онемогућавају остваривање сврхе уговора.¹⁷ Друга, такође неспорна карактеристика промењених околности је везана за тренутак у којем оне морају наступити, односно у питању су „нове“ околности

14 Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш, 2014, 156-157.

15 *Ibid.*, 131.

16 Вид. нпр. Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2007, 366, М. Ђурђевић, 171.

17 ЗОО, чл. 133 ст. 1.

сти, то јест, оне настале након закључења уговора.¹⁸ Међутим, остаје спорно шта тачно законодавац подразумева под тим да се раскид не може захтевати „ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати“.¹⁹ Тачније, да ли то значи да наш законодавац захтева непредвидивост, иако то изричито не помиње.

2. Непредвидивост као услов за постојање промењених околности

Приликом закључења уговора странке имају у виду постојеће околности,²⁰ па се може узети да су „прећутно...унеле резерву да извршење важи по уговореном само ако се околности од битног утицаја на вредности престација не промене“.²¹ Такође, стране се накнадно не би могле позивати ни на околности које су незнатно утицале на извршење уговорних обавеза, а чије наступање су имале у виду у тренутку настанка уговора. Када говоримо пак о клаузули „*rebus sic stantibus*“ и могућности раскида или измене уговора имамо у виду сасвим други тип накнадно насталих околности.

У погледу непредвидивости као неопходног услова у домаћој литератури нема сагласности. Ипак, чини се да већи број аутора подржава став да је за постојање промењених околности тај услов ипак неопходан. Истина, неки од њих полазе од тога да законодавац не помиње „непредвидивост“, али упркос томе сматрају да „све оне околности које су биле у сфери нормалног предвиђања“ не могу бити разлог за раскид или измену уговора.²² Други опет законску формулацију „околности које уговорна страна није била дужна да узме у обзир у време закључења уговора“ тумаче као околности које нису биле предвидиве.²³ Слично овоме, али за нијансу ипак различито, поједини аутори под непредвидивим околностима не подразумевају само оне (у складу са законским текстом) које оштећена страна није била дужна предвидети (субјективни критеријум), већ доста шире схватају овај појам, те кажу да су непредвидиви догађаји они који се нису ни могли узети у обзир у време закључења уго-

18 Вид. поново ЗОО, чл. 133 ст. 1.

19 ЗОО, чл. 133 ст. 2.

20 Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Крагујевац, 1980, 427.

21 Ј. Салма, 378.

22 Вид. нпр. С. Перовић, Д. Стојановић, 429.

23 Вид. нпр. Ј. Салма, 382.

вора (објективни критеријум).²⁴ Четврти пак сматрају неспорним да околности морају бити непредвидиве, те и не сматрају неопходним давање додатних објашњења.²⁵

Посебну пажњу бисмо посветили објашњењима аутора који у чл. 133 ЗОО ипак не виде непредвидивост као неопходан услов за примену овог института, те полазе од тога да законодавац није имао у виду ништа више од онога што је и ставио у цитирани члан. Чл. 133 ст. 2 прописано је 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...“. Дакле, законодавац не улази у питање да ли је било могуће предвидети, претпоставити наступање одређених околности, већ само да ли је страна била дужна да их узме у обзир. Из тога произлази да има места раскиду или ревизији уговора чак и онда када је оштећена уговорна страна одређене околности могла предвидети, могла претпоставити да ће оне можда наступити, али није била дужна да их разматра. Управо од тога полази Радишић те наводи да „за примену правила о клаузули *rebus sic stantibus* није потребно да је у питању догађај који није било могуће предвидети. Потребно је да је у питању догађај који уговарачи приликом закључења уговора, поступајући са посебном пажњом, нису били дужни узети у обзир, чак и ако су га могли предвидети. То су догађаји чија је „вероватноћа наступања толико мала да се од просечно пажљивог уговарача не може очекивати да о њима води рачуна“.²⁶ Дакле, Радишић уводи појам просечно пажљивог уговарача како би ближе објаснио законску формулацију „бити дужан да се узме у обзир“.²⁷ Ипак, да ли је уговорник у конкретном случају био дужан да узме у обзир одређену околност, као и да ли је поступао са потребном дозом пажње зависи од конкретног уговорног односа, од тога који су се циљеви настојали остварити закључењем и извршењем уговора, а што ће, у крајњем, оценити суд.

У прилог овом ставу иде и чињеница да је у данашње време мало шта непредвидиво, те да се и због тога услов непредвидивости сматра неадекватним.²⁸

24 Вид. нпр. Ј. Перовић, 195.

25 Вид. нпр. Ј. Радишић, 175. Аутор као пример наводи ерупцију вулкана која се може предвидети, али коју странке свакако (осим можда у неким деловима света) нису дужне да узимају у обзир приликом закључења уговора.

26 Ј. Радишић, 137.

27 Слично и Одлука Врховног суда Србије, Рев. 1810/98.

28 Б. Благојевић, В. Круљ, 403.

III „Промењене околности“ у пракси домаћих судова

1. Увод

Одређивање појма промењених околности, то јест одговор на питање који би то догађаји, односно околности, заслужили да понесу епитет промењених данас је веома актуелно пред парничним судовима наше земље. Пракса је и даље далеко од уједначености којој би морала да тежи, односно јавности су презентоване различите првостепене и правноснажне пресуде по истим/сличним питањима. Током рада настојаћемо да установимо како наши судови дефинишу појам промењених околности с једне стране, али и покушати да нађемо разлоге за проблеме које примена института раскида или измене уговора због промењених околности у пракси неспорно ствара.

Када говоримо о актуелности примене поменутог института имамо у виду, пре свега, пресуде које се доносе поводом тужби против банака за раскид или измену уговора о кредитима индексираним у швајцарским францима. Наиме, поставља се питање да ли раст вредности швајцарског франка последњих година у односу на евро, а онда и у односу на динар има значај промењених околности. Тачније, имајући у виду сам текст Закона, кључно питање није да ли се раст вредности швајцарског франка могао предвидети, већ да ли је оштећена уговорна страна била дужна да то има у виду у тренутку закључења уговора.

Анализираћемо пресуду Апелационог суда у Београду Гж 1751/18 од 15. марта 2018. године и пресуде Апелационог суда у Новом Саду од 1. септембра 2016. и 1. марта 2018. године²⁹. У првој пресуди изнет је став да се промена вредности швајцарског франка не може сматрати промењеном околношћу, док се пресудама Апелационог суда у Новом Саду потврђују првостепене пресуде којима су раскинути због промењених околности уговори о кредитима индексираним у швајцарским францима. За анализу постављеног проблема сматрамо изузетно корисним и пресуде Врховног Касационог суда, Прев. 60/2016 од 27.04.2017. године и Рев. 321/2016. од 25. јануара 2017. године.

На интернет страници Апелационог суда појавило се саопштење Грађанског одељења судске праксе, а поводом пресуде тог суда Гж 1751/18 од 15. марта 2018. године. Наглашава се да поменутога пресуда има значај тзв. пилот пресуде „која је експедована из суда јер се очекује изја-

29 У питању је другостепена одлука која садржи и модел за утврђивање последица раскида уговора о стамбеном редути индексираним у швајцарским францима.

вливање ревизије незадовољне странке како би Врховни касациони суд РС заузео став о овим спорним питањима“, па се до доношења одлуке највишег суда, судијама Грађанског одељења Апелационог суда предлаже да застану са одлучивањем по жалбама ради једнаког поступања. Став који Апелациони суд заузима у цитираној пресуди је да раст курса швајцарског франка „није неуобичајена појава...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, на пример у односу на немачку марку и остале валуте у протеклим деценијама, јер је опште познато да је депресијација динара током хиперинфлације, у периоду од 1992. године до 1994. године, постојала на дневном нивоу који је досегао преко 300.000.000,00%. Код такве историје кретања курса динара у односу на светске валуте, у блиској прошлости, извесно је да депресијација динара у односу на швајцарски франак није била реално непредвидива, јер оно што се догодило у прошлости, свакако може да се догоди и у будућности....“

О тим питањима изјаснио се и Апелациони суд у Новом Саду одбивши жалбу туженог и потврдивши пресуду Вишег суда у Новом Саду од 11. фебруара 2016. године. Апелациони суд сматра да су у конкретном случају наступиле промењене околности, те да су испуњени сви Законом прописани услови за раскид уговора. Наиме, на дан закључења уговора о стамбеном кредиту (5.09.2008. године) средњи курс ЦХФ износио је 48,4 РСД, а на дан вештачења (29.10.2015. године) 110,7 РСД, што значи да је забележен раст од 129 %. Неспорно је да је у наведеном периоду дошло и до раста вредности еура у односу на домаћу валуту, али је курс швајцарског франка повећан за 46% више у односу на раст курса еура. Суд налази да су „испуњени услови за раскид предметног уговора о дугорочном стамбеном кредиту због промењених околности имајући у виду да је након закључења истог уговора дошло до скока валуте ЦХФ независно од воље уговарача, да исти корисници кредита нису могли предвидети, услед чега је висина обавезе њих као корисника кредита знатно увећана те отежава испуњење уговорних обавеза и не одговара очекивањима корисника кредита, овде тужилаца“.

У другој пресуди новосадског Апелационог суда стоји да се у конкретном случају ради о уговору о стамбеном кредиту закљученом 9.10.2008. године, када је средњи курс ЦХФ износио 52 РСД, док је средњи курс ЕУРА на исти дан износио 80,2 РСД. У пресуди се даље наводи да је на дан вештачења 27.09.2016. године средњи курс ЦХФ износио

112,9 динара, док је на исти дан ЕУРО вредео 123,17 РСД, што значи да је од дана закључења уговора до дана вештачења „курс ЦХФ порастао за 117%, а курс ЕУРА за 54% у односу на РСД“. Стога суд наглашава да је „приликом одлучивања водио рачуна о нормалном ризику уговарача да ће доћи до пораста курса валуте ЦХФ у којој је индексирани предметни уговор, али имајући у виду вештачењем утврђене чињенице, не може се сматрати да је тужилац са посебном пажњом која се захтева приликом закључења предметног уговора могао очекивати и претпоставити да ће доћи до толиког раста курса ЦХФ након закључења уговора, односно до толиког његовог раста који ће довести у питање и сврху самог закључења уговора.“

2. Услови неопходни за примену института раскида уговора због промењених околности

Поћи ћемо редом у анализи услова које Закон захтева за примену института раскида или измене уговора због промењених околности. Први услов који Закон прописује када је у питању примена института раскида уговора због промењених околности је да су у питању тзв. нове околности, односно околности настале након закључења уговора, али свакако пре наступања доцње.³⁰ У случају уговора о кредитима индексираним у ЦХФ тај услов је несумњиво испуњен, јер је раст вредности поменуте валуте (у односу на ЕУРО и РСД) неспорно присутан последњих година. Швајцарски франак је бележио раст вредности у односу на ЕУРО све до 6. септембра 2011. године када је швајцарска Централна банка одлучила да фиксира однос размене на 1.20 ЦХФ за 1 ЕУРО. Након напуштања трогодишњег минималног курса од 1.20 франака за 1 ЕУРО, вредност ЦХФ скочила је моментално за готово 30% вредности у односу на ЕУРО, односно посматрано у односу на домаћу валуту, један ЦХФ вредео је тада 122 РСД, а светски медији писали су о „експлодирању швајцарца“ чија вредност „иде у небо“.

Даље, да би се сматрало да су околности које су наступиле промењене, у смислу чл. 133 ЗОО, оне морају бити такве да отежавају испуњење обавезе једне стране или да се услед наступања таквих околности не може више остварити сврха уговора. Уколико је у тренутку закључења уговора о кредиту један ЦХФ вредео нешто више од 45 РСД³¹, а у току

30 ЗОО, чл. 133 ст. 1 и ст. 3.

31 Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 1751/18 од 15. марта 2018. године, Пресуде Апелационог суда у Новом Саду од 11. фебруара 2016. и 1. марта 2018. године.

отплате његова вредност порасла на преко 100 РСД за 1 ЦХФ (у неким тренуцима и преко 120 РСД, а данас на пример, око 100 РСД), онда је неспорно да раст курса ЦХФ отежава испуњење обавезе једне уговорне стране, то јест корисника кредита. Иако су ова два услова постављена алтернативно, у случају кредита у швајцарским францима несумњиво је да су испуњена оба. Наиме, сврха закључивања уговора за кориснике кредита била је, углавном, куповина стана, јер се најчешће ради о стамбеним кредитима. Како је сврха закључивања уговора о кредиту била куповина стана по тржишним ценама, очигледно је да отплата кредита у условима енормног раста вредности швајцарског франка (која купљене станове чини „дупло“ скупљим) осујећује остваривање сврхе закључења уговора.

Даље, требало би узети у обзир чињеницу да до отежавања испуњења обавезе корисника кредита, као и немогућности остваривања сврхе закљученог уговора није дошло због девалвације динара. Наиме, реч је о енормном скоку вредности ЦХФ, и то не само у односу на РСД, већ и у односу на друге валуте (на пример, ЕУРО). Стога не стоји аргумент о позивању на ранију праксу наших судова у случајевима хиперинфлације и девалвације динара.

Трећу особину коју околност мора имати како би се по слову нашег Закона сматрала промењеном, законодавац повезује са претходно описаном, односно даје одговор на питање у којој је то мери неопходно да околност отежава испуњење обавезе једне стране, односно у којој мери је неопходно да сврха уговора не буде испуњена. Наиме, захтева се да буде „очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је“. Законодавац је овде вероватно имао у виду да уговор не одговара очекивањима једне, и то оштећене стране, иако у чл. 133 ст. 1 стоји „очекивањима уговорних страна“, јер уколико једна страна даје другој далеко више од онога што је ова друга могла и очекивати у тренутку закључења уговора, онда се може рећи да уговор јесте „превазишао очекивања“ те стране, али у њену корист, а не на штету. Карактеристику очигледности расту курса ЦХФ дају „бројке“, то јест графикон раста вредности ове валуте у односу на друге валуте. Наиме, очигледно је да корисник кредита није могао имати оваква „очекивања“ од закљученог уговора, јер која би разумна особа закључила уговор о кредиту да је знала да ће месечни ануитети убрзо након закључења уговора бити удвостручени. Поред тога, законодавац захтева и да околности имају такав утицај на уговорни однос да би по „општем мишљењу било неправично одржати

га на снази такав какав је³². Формулација коју законодавац употребљава представља правни стандард, те ствара дужност да се у сваком конкретном случају испитује шта представља опште мишљење о неком питању, те да ли је по таквом мишљењу нешто неправично или не, а што опет представља својеврсни правни стандард. Међутим, када су у питању кредити закључени у ЦХФ, равнотежа узајамних давања³³ која мора постојати код теретних уговора поремећена је у толикој мери на штету корисника кредита да се питање правичности, тачније неправичности не би смело доводити у питање.

Даље, чл. 133 ст. 2 законодавац прописује 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 или их је могла избећи или савладати“. Кључни аргумент оних који сматрају да нема услова за примену института раскида или измене уговора због промењених околности је да је корисник кредита приликом закључивања уговора могао предвидети да ће вредност ЦХФ порастати у односу на друге валуте, а имајући у виду промене вредности страних валута у прошлости.

Прво, наш законодавац не захтева предвидивост као услов за примену овог института, већ захтева да страна није била дужна да наступање поменутих околности узме у обзир у тренутку закључења уговора. Колико год се чинило да је танана разлика између ове две формулације, неспорно је да она постоји. Наиме, догађаји које уговарачи приликом закључења уговора, поступајући са посебном пажњом, нису били дужни узети у обзир, чак и ако су их могли предвидети су догађаји чија је „вероватноћа наступања толико мала да се од просечно пажљивог уговарача не може очекивати да о њима води рачуна“³⁴.

Врховни касациони суд пресудом Прев 60/2016 од **27.04.2017.** године налаже првостепеном суду да у поновном поступку утврди „да ли је друга уговорна страна–банка могла предвидети раст курса швајцарског франка“, а уколико јесте нужно је утврдити и да ли је банка приликом закључења уговора „у писаном облику упозорила тужиоца на негативне последице које ће изазвати примена уговорене валутне клаузуле“. „Такав приступ и понашање банке даваоца кредита представља њену законску обавезу утемељену одредбом чл. 12 ЗОО који обавезује учеснике да се

32 ЗОО, чл. 133 ст.1.

33 Чл. 15 ЗОО је дефинисано начело једнаке вредности узајамних давања.

34 Ј. Радишић, 137.

при заснивању облигационих односа и остваривања права и обавеза из тих односа придржавају начела савесности и поштења....Испуњење тих обавеза мора се ценити са становишта неспорно стручног знања банке даваоца кредита и њене обавезе да искусствено сагледа раније промене курса швајцарског франка и објективно оцени да ли је енорман раст курса те валуте могуће очекивати и у уговореном периоду повраћаја одобрених кредитних средстава тужиоцу. Ако су тим поводом учињени пропусти довели до конституисања неправичних уговорних одредби на штету тужиоца, исте се сагласно одредби чл. 135 ЗОО морају ценити при одлучивању о раскиду уговора, односно његовој измени због промењених околности³⁵.

Наравно да питање да ли је банка као друга уговорна страна била дужна да у тренутку закључења уговора узме у обзир толики раст вредности ЦХФ у односу на РСД није од значаја у смислу испуњености услова за примену института раскида или измене уговора због промењених околности. Услов за постојање промењених околности је да страна која захтева раскид или измену уговора није могла предвидети, прецизније, није била дужна узети у обзир раст вредности ЦХФ у односу на РСД. Међутим, могућност банке да у тренутку закључења уговора предвиди, односно претпостави могућност наступања одређених околности доводи нас до другог питања, а то је дужност обавештавања корисника кредита од стране банака, о којој највиши суд и говори у управо цитираној пресуди. У питању је дужност банака која се везује за предуговорни период, па би се у случају пропуста на страни банке радило о предуговорној одговорности.

Такође може се поставити питање да ли су и банке као даваоци кредита могли у тренутку закључења уговора предвидети, тачније узети у обзир да у будућности може доћи до раста курса ЦХФ у односу на ЕУРО, односно у односу на РСД, посебно када су у питању кредити закључени на период отплате од 15, 20 или чак 30 година. Чини се да ни банке нису могле предвидети фиксирање курса ЦХФ у односу на ЕУРО швајцарске Централне банке у септембру 2011. године и укидање успостављеног минимума три године касније.

35 У пресуди се такође наводи и да „је потребно утврдити и да ли је и под којим условима банка кредитна средства пласирана тужиоцу прибавила на међубанкарском девизном тржишту, по ком курсу је извршила трансфер тих средстава, односно да ли је иста у обавези да тако прибављена средства врати у тој или другој валути и по ком курсу се врши обрачун њеног дуга“.

Неспорно је да се приликом закључивања уговора који садрже валутну клаузулу преузима одређена доза ризика, а ризик представља управо раст вредности конкретне стране валуте у односу на домаћу валуту. Међутим, уколико би се заузео став да по овом питању нема места примени института раскида или измене уговора због промењених околности, било би доведено у питању поштовање једног од основних начела облигационог права, а то је начело једнаке вредности узајамних давања које се код двостранообавезних уговора мора примењивати. То наравно не значи да сваки раст вредности стране валуте у односу на домаћу повлачи примену института раскида због промењених околности. Тако Врховни касациони суд³⁶ констатује да није спорно да промена курса страних валута у односу на динар није неуобичајена појава, „међутим, то не значи да свака па и енормна промена курса представља уобичајену појаву“.

На овом месту се отвара још једно питање, а наиме до коликог раста вредности једне валуте у односу на другу, у нашем случају ЦХФ у односу на ЕУРО и РСД мора доћи, да би се радило о промењеним околностима. Од законодавца се не може очекивати да на ова питања одговори бројкама. И у случају других института којима се штити начело једнаке вредности давања, законодавац употребљава правне стандарде, те описно даје одговор на питање да ли је равнотежа узајамних давања поремећена. Неретко даје и смернице суду у погледу околности које морају бити испитане. Тако у случају зеленашких³⁷ и лезионарних уговора³⁸ законодавац захтева да се ради о „очигледној несразмери у узајамним давањима“. У том смислу је формулисан и чл. 479 ЗОО који дефинише материјалне недостатке ствари који доводе до одговорности продавца, те чл. 478. ст. 3 којим је прописано да се незнатан материјални недостатак не узима у обзир. Даље, у случају раскида уговора због неизвршења законодавац само прописује да се у случају незнатног неиспуњења уговор не може раскинути,³⁹ надајући притом одговор на питање неиспуњење ког обима представља раскидни разлог. Како се уговор због неизвршења раскида изјавом воље, то је ситуација далеко сложенија него у случају раскида због промењених околности који је судски. Наиме, задатак повериоца који раскида уговор мимо суда, у недостатку јасне норме Закона је да сам утврди постоје ли разлози за раскид, јер у супротном улази на поље тзв.

36 Пресуда Врховног касационог суда Рев. 321/2016. од 25. јануара 2017. године.

37 ЗОО, чл. 141.

38 ЗОО, чл. 139.

39 ЗОО, чл. 131.

неоснованих раскида.⁴⁰ Када су у питању промењене околности, законодавац ипак даје доста смерница суду, наводећи, прво, особине које сама околност мора имати да би се сматрала промењеном (нова околност која отежава испуњење обавезе, онемогућава остваривање сврхе уговора који више не одговара очекивањима уговорника, таквог је интензитета да би останак уговора на снази био по општем мишљењу неправичан), а затим и околности од значаја при одлучивању (начело поштеност промета, испитивање циља уговора, нормалан ризик код уговора односно врсте, општи интерес, интерес обе уговорне стране)⁴¹. Текст Нацрта Грађанског законика даје и примере појединих догађаја који заслужују да понесу епитет промењених околности (између осталог економске појаве као што су изузетно нагли и велики пад или скок цена). Све ове особине које околност мора имати да би била сматрана промењеном, као и околности које суд по налогу законодавца испитује при одлучивању морају бити сагледавани у светлу начела једнаке вредности давања које се мора поштовати код уговора ове врсте (тзв. узајамни уговори о којима смо говорили у првом делу рада).

Чини се да корисници кредита нису могли предвидети да ће вредност валуте у којој се задужују толико порастати у односу на РСД, јер да јесу сигурно не би закључивали предметне уговоре. Питање да ли су банке и у којој мери могле исто предвидети, остаје отворено. Уколико би одговор био одричан, односно уколико би се утврдило да ни банке нису могле претпоставити да ће доћи до толиког раста вредности швајцарске у односу на домаћу валуту, то би само потврдило наш став да ни корисници кредита нису могли то предвидети, односно узети у обзир уколико се стриктно држимо слова Закона. Уколико би пак одговор био потврдан, онда бисмо се нашли на терену дужности обавештавања клијената од стране банака у тренутку, тачније пре тренутка закључења уговора о кредиту, те евентуалне одговорности банке кориснику кредита за проузроковану штету.

IV Последице наступања промењених околности

Када утврди да постоје околности које би, по одредабама Закона, могле бити подведене под појам промењених, пред оштећеним уговор-

40 Више о неоснованим раскидима види код: Катарина Доловић Бојић, *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, Београд, 2016 (докторска дисертација одбрањена на Правном факултету у Београду у јуну 2014. године).

41 ЗОО, чл. 135.

ником су три могућа сценарија. Прво, могуће је да оштећени уговорник остане у уговорном односу, без намере да га садржински измени или раскине. Друго, није немогуће и да се уговорници мимо суда споразумеју у погледу извршавања у будућности обавеза из постојећег уговорног односа. Они могу било споразумно раскинути уговор, било споразумно изменити садржину постојећег уговора. У конкретном случају било би небитно да ли је до настанка споразума дошло на предлог оштећеног уговорника, или пак друге уговорне стране, то јест ко би учинио понуду за споразумни раскид или споразумну измену уговора. Трећи сценарио би наступио онда када не би дошло до неке од претходно поменутих ситуација. То се дешава када оштећена страна настоји да оствари своје право на раскид или измену уговора, али до тога не може доћи споразумно, то јест мимо суда, било због тога што не постоји пристанак друге уговорне страна, било из разлога што оштећена страна сматра да ће своје интересе у већој мери моћи да заштити уколико се упусти у судски поступак.

Када су у питању уговори у швајцарским францима корисници кредита су се одлучили да заштиту својих интереса потраже у судским парничним поступцима. Наиме, Народна банка Србије је 24. фебруара 2015. године донела Одлуку о мерама за очување стабилности финансијског система у вези са кредитима индексираним у страниој валути⁴². Други део ове Одлуке односио се само на уговоре о стамбеним кредитима индексираним у швајцарским францима, те је наложено банкама да корисницима кредита понуде четири модела закључења анекса уговора којима би били измењени услови отплате кредита. Међутим, већина корисника кредита није искористила ову могућност, будући да закључењем анекса уговора поменуте садржине не би ни изблиза било суштински решено питање нарушеног начела једнаке вредности узајамних давања уговорних страна.

V Закључак

Дефинисање промењених околности тренутно је веома актуелно пред парничним судовима наше земље. Питање чине актуелним пресуде које се скоро свакодневно доносе поводом тужби против банака за раскид или измену уговора о кредитима индексираним у ЦХФ. Истина је да и даље немамо праксу која би се могла похвалити уједначеношћу, али чини се да је решење судбине уговора о кредитима индексираним у ЦХФ

42 <http://www.nbs.rs/internet/latinica/scripts/showContent.html?id=8075&konverzija=no>.

на помолу. Наиме, ускоро се очекује заузимање става Врховног касационог суда.

Раст курса ЦХФ у односу на РСД представља промењену околност у смислу одредбе чл. 133 ЗОО. У питању је нова околност коју оштећена страна није била дужна да узме у обзир у тренутку закључења уговора (нити ју је могла избећи или савладати), која у знатној мери отежава испуњење уговора за једну уговорну страну, онемогућава остваривање сврхе закљученог уговора, њеним наступањем уговор више не одговара очекивањима оштећеног уговорника, те би стога по општем мишљењу било неправично одржати на снази уговор непромењене садржине.

Како раскид уговора има ретроактивно дејство, поставља се питање последица ретроактивности, односно обавезе уговорних страна на реституцију, будући да након раскида уговор престаје да постоји као основ обавезивања, али и основ задржавања. На који начин ће судови утврђивати висину обавеза на повраћај новца примљеног по основу уговора који више не постоји, остаје отворено питање на које би одговор требало да да Врховни касациони суд. У сваком случају, не сумњамо у то да ће начело једнаке вредности узајамних давања бити поштовано.

Katarina DOLOVIĆ BOJIĆ, PhD
Assistant Professor
University of Belgrade, Faculty of Law

“CHANGED CIRCUMSTANCES” IN PRACTICE OF DOMESTIC COURTS

Summary

To define the changed circumstances, that is, to answer the question what kind of events, or circumstances could be described as changed, is a current issue before the civil courts in our country. Speaking about the actuality of the implementation of the aforementioned institute, we take into account, first and foremost, the decisions brought against the claims against banks for termination or modification to the loan contracts indexed in CHF. Although the practice is still far from uniform, as the decisions of the opposing content on the same issues have been presented to the public, it seems that the solution of the loan contracts indexed in CHF becomes visible. Namely, the opinion of the Supreme Court of Cassation is expected soon.

The key question that should be answered is whether the growth of the CHF value represents a changed circumstance in terms of the Law on Obligations, or whether the borrowers at the time of conclusion the contract were obliged to consider the possibility of such a rise in the CHF exchange rate against RSD currency. On the other hand, the issue of the obligation of the banks to inform the loan users of possible changes in the value of CHF in the future, prior to the formation of the loan contract, is also raised.

In taking a final stand regarding the loans in CHF, the highest instance court is expected to initially consider the principle of equal value of performances, that is, the balance which has to exist when it comes to contracts of this kind. Should one establish that contract termination is possible due to changed circumstances, the next step is to determine the consequences of the retroactive effect of termination, that is, the obligation of both parties to the restitution.

Keywords: *changed circumstances, principle of equal value of performances, purpose of contract, difficulty in fulfilling obligations, predictability, duty to consider, loan contract.*