

Др Аиџила И. Дудаџ, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
A.Dudas@pf.uns.ac.rs

ДОПУШТЕНОСТ ЈЕДНОСТРАНОГ ПОВЕЋАЊА КАМАТЕ У УГОВОРИМА О КРЕДИТУ У ПРАВУ СРБИЈЕ*

Сажетак: Економска криза, која је 2008. године добила светске размере и захвајила и Србију, знајно је отежала ојилајћу кредитна индексираних у сјраној валуји, тада је свежа у швајцарским францима. Распћући број кредитна са чијом ојилајћом су дужници били у допћи неминовно је довео до повећања броја судских поспћујака у којима су корисници кредитна покушавали да поспћгну пролащење уговора о кредитну нишћавим. У овим поспћујцима судови су морали да заузму сћав у вези са неким ишћским одредбама у уговорима о кредитну или банкарском праксом коју су корисници кредитна смајћрали недопћушћеним. У највећем броју случајева судови су непошћеном пролащавале одредбу у уговору о кредитну на основу које је банка имала право да накнадно, ипћ. по закључењу уговора, и једносћрано, ипћ. без посебне сагласносћи корисника кредитна, промени (редовно повећа) каматну сћојћу с дејсћвом за преосћали период у ојилајћи кредитна, као и одредбу која је омоћућавала банци да исћлајћу и ојилајћу кредитна обрачунава по различитим курсевима: исћлајћу кредитна по кувном, док раше ојилајће кредитна по продајном курсу. Ове непошћене одредбе уговора о кредитну без сумње поспћојале су у банкарској пракси и је избијања економске кризе, али су пошећкоће у ојилајћи кредитна проузроковане кризом биле друщћвени чинилац услед којеж су досћеле у видокруг судава.

У овом раду је предметеј анализе реакција најје судске праксе, а након шога и законодавца, на праксу уговарања клаузуле у уговору о кредитну која

* Чланак је настао као резултат рада на научноистраживачком пројекту Правног факултета Универзитета у Новом Саду под називом *Правна традиција и нови правни изазови*. Аутор се захваљује организацији потрошача *Ефективна – удружење банкарских клијена* на помоћи у приступу судским одлукама које су представљале полазну основу за реализацију истраживања.

овлашћује банку да варијабилну камаиџну сџоџу накнадно и једносирано ѿвећа. Примџну ове клаузуле су банке редовно условиле значајним ѿроменама на међународном финансијском ѿржисџиџу или ѿвећањем ѿрошкова извора финансирања, док је у неким случајевима услов њене ѿримене једносџавно била ѿромена ѿсловне ѿолиџиџке банке или ѿѿџреба да банка ѿслује са добиџи. У ѿиџању су околносџи на које корисник кредитџа никако не може да уџиџе, а добрим делом су околносџи на које је банка мођла да уџиџе, односно да их у време закључења уђовора узме у обзир, или су околносџи које сџадају у сферу њене конџроле, односно за које она сноси ѿсловни ризик.

Једнодуџни сџав судске ѿраксе, како у вези са уђоворима о кредитџу у којима се на сџрани корисника кредитџа ѿјављује ѿѿрошчач, ѿако и у онима у којима се у ѿом својсџиву налази ѿравно лице или физичко лице које се не квалификује као ѿѿрошчач, је да су овакве одредбе ниџџаве, јер су ѿроџивне начелу савесносџи и ѿџџења и начелу једнаке вредносџи узајамних давања, с једне, као и збођ ѿођа џџо чине ѿредмеџ уђовора неодрџеним, с друђе сџране. Судови, међуџим, збођ овакве клаузуле зџџово никада не ѿрођлацавају уђовор у целини ниџџавим, већ ѿримењују инсџиџиџуџ делимичне ниџџавосџи. До усвајања Закона о заџџиџиџи корисника финансијских услужа 2011. године, судови су одлуку о делимичној ниџџавосџи заснивали на ѿравилима оџџџеђ уђоворнођ ѿрава ѿрема Закону о облигационим односима. Закон о заџџиџиџи корисника финансијских услужа изриџиџо забрањује измену камаиџне сџоџе ѿозивом на ѿромену ѿсловне ѿолиџиџке или на инџџерне акџџе банке и ѿроџисује да се као ѿроменљиви елеменџи варијабилне камаиџне сџоџе мођу уђоворџиџи само елеменџи (ѿодаџи или индекси) који се званично објављују, односно елеменџи на које ниједна сџрана не може да уџиџе једносџраном изјавом воље. Овим је уђоварање варијабилне камаиџне сџоџе са неодрџивим елеменџом или елеменџом на који банка једносџрано може да уџиџе, механизам који су банке честџо ѿримењивале и у случајевима када ѿо економски није било оѿравдано, ѿсџало и законом изриџиџо забрањено.

Кључне речи: једносџрано ѿвећање камаиџне сџоџе у уђоворима о кредитџу, варијабилна камаиџна сџоџа, уђовор о кредитџу, ѿѿрошчачки кредитџ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Финансијска и општа економска криза, која је избила у САД 2007. године, а добила светске размере 2008. године¹, ставила је у потпуно нову

¹ Вид. детаљније Ђорђе Попов, „Светска економска криза и реструктурирање дугова”, *Зборник радова Правнођ факулџџџа у Новом Саду*, 1/2009, 7-20.; Ђорђе Попов, „Европска унија и Светска економска криза”, *Зборник радова Правнођ факулџџџа у Новом Саду*, 2/2010,

димензију дугорочне банкарске кредите, посебно стамбене кредите обезбеђене хипотеком. Криза је имала непосредан економски утицај на уговоре о кредиту, будући да је под њеним притиском из дана у дан растао број оних дужника, који услед губитка посла, односно смањења зараде или пада њене куповне моћи више нису могли да отплаћују рате кредите, или су их отплаћивали уз знатно веће потешкоће него раније. Растући број кредита са чијом отплатом су дужници били у доцњи, неминовно је довео до повећања броја судских поступака у којима су судови морали да заузму став у вези са таквим типским одредбама у уговорима о кредиту или таквом банкарском праксом које пре кризе нису добијале судски епилог. Ово се посебно односи на земље у Средњој Европи, у којима осим непоштених уговорних клаузула и банкарске праксе додатни проблем у уговорима о кредиту индексираним у страним валутама представља слабљење домаће према страним валутама, пре свега према швајцарском франку, јер је највећи број таквих кредита у првим годинама кризе био индексиран управо у овој страниој валути. Непосредна последица слабљења домаће валуте према швајцарском франку било је повећање износа рата отплате кредита у динарима у мери која далеко премашује кредитну способност дужника. Питање је да ли се реализовани валутни ризик накнадно може превалити на банку, уколико је банка у време закључења уговора о кредиту, односно за време његовог важења, поступала савесно и поштовала своју обавезу уредног обавештавања клијента о свим околностима на којој је клијент засновао своју одлуку да закључи уговор.²

Потешкоће корисника кредита да у јеку економске кризе отплаћују своје кредите неминовно је имало за последицу повећање броја судских поступака у којима се захтевало утврђивање ништавости уговора о кредиту. У већини ових поступака клијенти се квалификују као потрошачи, али постоје случајеви у којима су готово идентичне захтеве поставили корпоративни

7-23.; Ђорђе Попов, „Светска економска криза и Србија”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2010, 7-27.

² Изванредно објашњавају сложеност овог питања, које изазива велику пажњу медија, али којем се иначе често прилази површно, Драгор Хибер и Милош Живковић речима да „лаки одговори на тешка питања који се као правнички нуде у штампи пре збуњују него што доприносе решењу проблема”. Драгор Хибер, Милош Живковић, „Заштита корисника кредита од једностране измене висине уговорене камате”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 70, 2015, 573-586, 574. Тиме се ни у ком случају не желе релативизовати озбиљне социјалне импликације драстичног повећања износа рата кредита у динарској противвредности, које погађају скоро 30.000 корисника кредита индексираних у швајцарским францима. Тако, у једном случају, који се може сматрати типичним, вредност кредита прерачуната у евре на дан исплате била је 85.000 евра, док је након четири године уредне отплате корисник кредита је још увек био дужан банци укупно 92.000 евра, при чему је износ месечне рате са почетних 58.000 динара постепено достигао износ од 105.000 динара. Вид. Dušan Nikolić, „Legal protection of the weaker side in private law of the Republic of Serbia”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 70, 2015, 499-515, 510.

клијенти, тј. корисници кредита који се не сматрају потрошачима. У потоњем случају пуноважност уговора о кредиту процењује се на основу Закона о облигационим односима³, док се у претходном првенствено примењују одредбе Закона о заштити корисника финансијских услуга и Закона о заштити потрошача, али и одредбе ЗОО, као правила општег уговорног права. Међутим, имајући у виду да је Закон о заштити корисника финансијских услуга усвојен тек 2011. године⁴, судови су о пуноважности појединих одредаба потрошачких кредита, закључених пре његовог ступања на снагу, морали да заузимају став на основу одредаба Закона о облигационим односима и подзаконских аката Народне банке Србије. У највећем броју случајева непоштеним су сматране одредба на основу које је банка имала право да накнадно, тј. по закључењу уговора, и једнострано, тј. без посебне сагласности корисника кредита повећа каматну стопу с дејством за преостали период у отплати кредита, као и одредба која је омогућавала банци да исплату и отплату кредита обрачунава по различитим курсевима: исплату износа кредита према куповном, док рате отплате кредита по продајном курсу. Ове непоштене одредбе уговора о кредиту, односно облици непоштене банкарске праксе, без сумње постојале су у банкарској пракси и пре избијања економске кризе, али су потешкоће у отплати кредита проузроковане кризом биле друштвени чинилац, услед којег су доспеле у видокруг судова. У овом раду ће предмет истраживања бити само питање допуштености и правних последица једностране и накнадне промене (повећања) каматне стопе од стране банке.

Уговори о кредиту се редовно закључују као адхезиони уговори, што значи да банка, која има јачу преговарачку позицију, припрема текст уговора, на чију садржину друга страна, корисник кредита, ретко и само у минималној мери може да утиче. Њена слобода уговарања се, по правилу, испољава у (ограниченој) могућности утицаја на оне одредбе уговора које се тичу комерцијалних елемената понуде банке, као што су каматна стопа, накнаде која банка наплаћује и сл., док садржина осталих одредаба остаје ван домања преговарачке моћи корисника кредита. Уобичајена је била појава да се у уговоре о кредиту, посебно у дугорочне, унесе одредба која овлашћује банку да накнадно, уколико се промене околности на основу којих је извршена процена ризика улагања, промени каматну стопу, што редовно значи могућност накнадног и једностраног повећања каматне стопе.⁵ Такву, тзв. варијабилну каматну стопу по себи још не би требало сматрати недопуштеном

³ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 197/29, 1985/39, 1989/45 (одлука УС), 1989/57, *Службени лист СРЈ*, бр. 1993/31 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља (у даљем тексту: ЗОО).

⁴ Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 36/2011. и 139/2014 (у даљем тексту: ЗЗКФУ).

⁵ Вид. Хибер-Живковић, 575.

и има своју економску функцију, јер треба оставити могућност банкама да у дугорочним кредитним односима услове кредитирања прилагоде новонасталим променама у условима финансирања, али може бити веома спорно на основу којих критеријума банка може да донесе одлуку о накнадној промени каматне стопе. О допуштености варијабилне каматне стопе, пре усвајања Закона о заштити корисника финансијских услуга могао се заузети став само на основу одредаба Закона о облигационим односима и подзаконских аката Народне Банке Србије. Закон о облигационим односима, у делу који се односи на уговор о кредиту изричито не уређује варијабилну каматну стопу, али је ни не забрањује. Стога, одговор на питање пуноважности уговарања варијабилне каматне стопе треба тражити у одредбама Закона о облигационим односима које се односе на одређеност или одредивост предмета уговора. ЗОО императивно прописује да предмет уговора мора да буде могућ, допуштен и одређен или одредив⁶, под претњом ништавости уговора.⁷ Очигледно је да предмет уговора о кредиту са варијабилном каматном стопом није одређен, али то још не значи да се не може квалификовати као одредив. Предмет уговора је одредив, ако уговори садржи податке на основу којих се може одредити обавеза или се њено одређивање сагласношћу страна препушта трећем лицу.⁸ У доктрини се за први вид одредивости користи термин објективна одредивост предмета, а за други субјективна одредивост, при чему је готово једнодушан став доктрине да остављање одређивања предмета уговора једној уговорној страни чини предмет уговора неодређени, те уговор ништавим.⁹ Стога, одредивост предмета уговора о кредиту са варијабилном каматном стопом, а тиме и пуноважност уговора, зависи од тога на основу којих мерила банка утврђује, тачније конкретизује променљиви елемент варијабилне каматне стопе, и да ли је при томе поступала савесно.

Међутим, одредба уговора о кредиту, која омогућава банци да накнадно и једнострано повећа каматну стопу, уз просто обавештавање корисника кредита, по правилу је тако била формулисана да су околности на основу којих је банка могла да примени ту одредбу уговора, остале врло нејасне или се као најзначајнија таква околност наводила промена пословне политике банке, потреба да банка послује са добити, повећање трошкова извора финансирања или промена тржишних услова пословања.¹⁰

У јеку економске кризе, почев од 2008. године, банке су масовно почеле да активирају ове уговорне одредбе и једнострано повећавале каматне стопе у вези са већ исплаћеним, али још невраћеним кредитима. При томе се није тра-

⁶ Вид. чл. 46 ст. 2 ЗОО.

⁷ Вид. чл. 47 ЗОО.

⁸ Вид. чл. 50 ЗОО.

⁹ Вид. Хибер-Живковић, 577-578.

¹⁰ Вид. Хибер-Живковић, 575.

жила сагласност корисника кредита, јер је могућност једностране промене каматне стопе била предвиђена одредбом у уговору о кредиту, с којом се корисник кредита потписивањем уговора унапред сагласио. Банке су кориснике кредита само обавештавале да ће се убудуће каматно задужење корисника кредита обрачунати по новој, вишој каматној стопи, и достављале им нове планове отплате кредита. Оваква пракса је наишла на веома негативну реакцију корисника кредита од којих су многи покренули парнице ради поништаја одредаба ове врсте у уговорима о кредиту и, зависно од тога да ли су поступили по новим плановима отплате кредита, захтевали повраћај у пређашње стање.

Из данашње перспективе гледано, имајући у виду одредбе Закона о заштити корисника финансијских услуга, правна квалификација оваквих одредаба је неупоредиво једноставнији задатак, али у време када су судови могли да се ослоне само на одредбе ЗОО, изазов је био знатно већи. Најпре ће се извршити анализа и оцена реакција судске праксе на овакве одредбе у потрошачком контексту, а након тога у вези са уговорима у којима корисник кредита нема статус потрошача.

ЈЕДНОСТРАНО И НАКНАДНО ПОВЕЋАЊЕ КАМАТНЕ СТОПЕ ОД СТРАНЕ БАНКЕ У УГОВОРИМА О ПОТРОШАЧКОМ КРЕДИТУ

Истраживање је обухватило више пресуда¹¹, од којих ће детаљније бити анализирана једна пресуда Апелационог суда у Београду¹², која се чини најиндикативнијом, јер су у њој елаборирана готово сва правна питања у вези са допуштеношћу одредаба уговора о кредиту које овлашћују банку да каматну стопу накнадно и једнострано повећа.

Тужба је поднета ради поништаја одредбе у уговору о кредиту закљученог 2007. године, с роком отплате кредита на 300 месечних рата, којом је утврђено право банке да, позивом на промену пословне политике, накнадно и једнострано повећа каматну стопу, тј. без посебне сагласности дужника за промену каматне стопе, уз његово просто обавештавање и достављање новог плана отплате кредита. Каматна стопа је у време закључења уговора износила тромесечни LIBOR за швајцарски франак, на коју је банка обрачунала додатни фиксни део камате од 2%. Банка је 2008. године активирала наведену одредбу уговора о кредиту, и позивом на промену пословне политике повећала фиксни део камате на 3%, а 2009. године поново га повећала на 4,75%.¹³

¹¹ Вид., на пример, Пресуду Апелационог суда у Београду бр. Гж 2907/13 и Пресуду бр. Гж 8427/2013 (1), или Пресуду Вишег суда у Београду бр. Гж 5596/2014.

¹² Вид. Пресуду Апелационог суда у Београду бр. Гж 2907/13.

¹³ Вид. образложење Пресуде Апелационог суда у Београду бр. Гж 2907/13, стр. 2.

Важно је нагласити да у овом случају банка није мењала елеменат каматне стопе који је декларисан као варијабилни, већ елеменат који је у уговору утврђен као фиксни, али са

Суд је клаузулу уговора, на основу које је банка на наведени начин накнадно и једнострано повећавала каматну стопу, прогласио ништавом. Одлука првостепеног суда, коју је потврдио и другостепени суд, заправо је делимична пресуда, којом је суд одлучио о пуноважности одредбе уговора о праву банке да накнадно и једнострано повећа каматну стопу, док ће о осталим тужбеним захтевима суд донети одлуку по правноснажности делимичне пресуде. Остали тужбени захтеви се углавном односе на повраћај у пређашње стање, тј. на обавезивање банке да врати кориснику кредита онај део камате који је корисник кредита по основу накнадног повећања каматне стопе исплатио банци. Суд уговор није у целини прогласио ништавим, већ је применио институт делимичне ништавости¹⁴ и ништавом прогласио само одредбу уговора која је овлашћивала банку да позивом на промену пословне политике накнадно и једнострано повећа каматну стопу.

Суд је одлуку засновао искључиво на општим правилима уговорног права према Закону о облигационим односима, јер је Закон о заштити корисника финансијских услуга усвојен тек 2011. године. У образложењу пресуде полазну тачку представљала су два основна начела облигационог права: начело савесности и поштења у заснивању и остварењу права и обавеза¹⁵ и захтев једнаке вредности узајамних давања у облигационим односима.¹⁶ Према ставу суда, одредба уговора о кредиту која овлашћује банку да накнадно и једнострано промени каматну стопу, позивом на промењену пословну политику, противна је захтеву савесности и поштења. Осим тога, сматра суд, повређено је и начело једнаке вредности узајамних давања, јер је банка накнадно готово неограничено могла да повећава каматну стопу, услед чега је обавеза корисника кредита у тој мери могла да порасте, коју корисник кредита у време закључења уговора није могао да предвиди.

Осим повреде наведена два основна начела облигационог права, суд је идентификовао и много конкретније правне основе на којима је могао да заснује одлуку о ништавости спорне одредбе уговора о кредиту. По ставу суда, који се може сматрати исправним, право банке да практично без ограничења једнострано и накнадно повећава каматну стопу, један од битних елемената уговора о кредиту, чини предмет уговора неодређеним, јер се није могао сматрати одредивим. Одредивост предмета подразумева да се накнадно одређивање или прецизирање предмета врши на основу података из уговора, односно од стране трећег лица, али свакако без потребе да стране

могућношћу његове накнаде и једностране измене, чиме је и тај елемент постао варијабилан.

¹⁴ Вид. чл. 105 ЗОО.

¹⁵ Вид. чл. 12 ЗОО.

¹⁶ Вид. чл. 15 ЗОО.

накнадно дају изјаву, при чему стране на одређивање или прецизирање предмета не смеју једнострано утицати.¹⁷ Уколико једна страна једнострано може да утиче на обим обавезе друге стране, позивом на промену сопствене пословне политике, предмет уговора постаје неодређен, јер одређивање или прецизирање предмета уговора врши искључиво једна страна, на основу података или мерила на која друга страна није могла да утиче, нити су ти подаци или мерила били опште познати. Стога, предмет уговора не може се сматрати ни одредивим, те није пуноважан. Имајући у виду, међутим, да је предмет уговора постао неодредив само због тога што је каматна стопа једнострано повећана, по основу спорне одредбе уговора о кредиту, утврђивањем њене ништавости престаје сваки разлог неодређености предмета, те је суд одлучио да ништавост те одредбе не повлачи ништавост уговора у целини и применио институт делимичне ништавости.

ИНТЕРВЕНЦИЈА ЗАКОНОДАВЦА

Имајући у виду да се у периоду од 2008. до 2010. године показало да су неправичне и непоштене клаузуле у уговорима о кредиту заправо редовна појава и представљају уобичајену садржину типских уговора о кредиту које су банке закључивале са клијентима, интервенција законодавца постала је нужна. Због растуће тензије између корисника кредита и банкарског сектора, с једне, и све већег броја судских поступака покренутих ради поништаја уговора о кредиту, питања која се тичу правне заштите потрошача у вези са уговорима о кредиту, и финансијских услуга уопште, требало је уредити посебним законом. Ова питања добила су претерано велики друштвени значај да би и даље била решавана само на основу општих правила уговорног права и слободе уговарања у границама које дозвољава потрошачко право, и то путем накнадне судске контроле. У оваквом друштвеном окружењу је 2011. године усвојен Закон о заштити корисника финансијских услуга.

Настојање да се законски уреде само они уговори у кредиту који спадају у контекст правне заштите потрошача, произилази већ из уводних одредаба Закона. Прописује да се на предвиђене механизме заштите може позивати само корисник финансијских услуга, којим се сматра физичко лице, под условом да финансијске услуге не користи у пословној или комерцијалној делатности, предузетник или пољопривредник, под условом да је носилац или члан регистрованог пољопривредног газдинства.¹⁸ Очигледна је интенција законодавца да устроји систем појачане заштите физичког лица,

¹⁷ Вид. чл. 50 ст. 1 ЗОО.

¹⁸ Вид. чл. 2 ст. 1 т. 9) ЗЗКФУ.

у различитим својствима у којима се може појавити у правним односима са финансијским организацијама, те се одредбе Закона не примењују на правна лица.

Закон је у сферу финансијских услуга увео бројне заштитне механизме, од којих се неки тичу питања која су предмет анализе у овом раду. То су одредбе Закона које поштравају услове уговарања варијабилне каматне стопе и које забрањују уговарање клаузуле која би овластила банку да накнадно и једнострано измени променљиви елеменат варијабилне каматне стопе. У периоду до усвајања Закона управо је могућност уговарања варијабилне каматне стопе и овлашћење банке да је накнадно и једнострано мења представљала оквир у којем су се манифестовали најчесталији облици непоштене банкарске праксе и непоштене одредбе уговора о кредиту.

Закон не забрањује уговарање варијабилне каматне стопе, али је сматра допуштеном само уз испуњење одређених услова. Прописује да уговорна обавеза мора да буде одређена или барем одредива. Ово по себи још не представља неку револуционарну новину, будући да се и у Закону о облигационим односима, који се примењује супсидијарно, налази суштински идентична одредба у вези са условима пуноважности предмета уговора.¹⁹

Суштинску новину у Закону представља то што прецизно уређује када ће се уговорна обавеза у уговорима о кредиту сматрати одредивом. Разуме се, питање одредивости уговорне обавезе највише долази до изражаја у вези са варијабилном каматном стопом. Констатовано је да Закон о облигационим односима у одредбама посвећеним уговору о кредиту изричито не допушта уговарање варијабилне каматне стопе, али је ни не забрањује, чиме одредбе Закона о заштити корисника финансијских услуга посебно добијају на значају.

Закон прописује да се новчана обавеза сматра одредивом у погледу њеног износа, уколико зависи од уговорених променљивих елемената, односно од променљивих и фиксних, при чему се као променљиви елементи каматне стопе могу уговорити само подаци који се званично објављују.²⁰ Наводи референтну каматну стопу и индекс потрошачких цена, као допуштене променљиве елементе варијабилне каматне стопе. Набрајање, међутим, није затворено, те стране имају слободу да уговоре и друге податке или критеријуме на основу којих се обавеза може тачно одредити, под условом да се јавно објављују. Из овога јасно произилази да банка више не може произвољно да одређује променљиви део каматне стопе. Закон уређује и временску димензију одредивости обавезе корисника: обавеза се сматра одредивом, уколико се њена доспелост може утврдити из садржине уговора.²¹ Веома

¹⁹ Вид. чл. 46 ЗОО.

²⁰ Вид. чл. 8 ст. 2 ЗЗКФУ.

²¹ Вид. чл. 8 ст. 3 ЗЗКФУ.

значајну меру заштите интереса корисника кредита представља одредба Закона, која изричито прописује да елементи на основу којих се утврђује варијабилна каматна стопа и доспелост новчане обавезе корисника кредита морају бити такви да на њих ниједна страна не може једнострано утицати.²² Ова одредба представља реакцију законодавца на појаву непоштених одредаба у уговорима о кредиту, којима су банке у периоду до усвајања Закона редовно установљавале себи право да каматну стопу накнадно и једнострано повећају. Најчешће су банке, као што је већ истакнуто, повећање каматне стопе образлагале променом у пословној политици или чиниоцима који ипак спадају у сферу њихове контроле. Ради спречавања овакве непоштене банкарске праксе у будућности, законодавац је сматрао целисходним да се у Закону јасно пропише ништавост одредбе уговора о кредиту која би овластила банку да позивом на своју пословну политику или интерне акте једнострано измени оне елементе уговора о кредиту који се према Закону сматрају обавезним елементима.²³ Осим тога што банке више не могу једнострано да утичу на садржину променљивих елемената, у Закону је прописана обавеза банака да у својим пословним просторијама у којима се нуде услуге клијентима и на интернет презентацији на дневном нивоу објављују обавештења о вредности уговорених променљивих елемената.²⁴ Ова дужност банке свакако доприноси бољем информисању корисника кредита, с једне, и додатно сужава простор за евентуалне злоупотребе или непоштену банкарску праксу, с друге стране. Најзад, Закон прописује да банка новчану обавезу корисника кредита може утврдити искључиво на начин предвиђен Законом²⁵, тј. не може да установи другачији метод утврђивања новчане обавезе корисника кредита, чак ни уз његову сагласност, као и да се изричито сматрају ништавим одредбе уговора о кредиту којима се корисник кредита одриче својих права загарантованих Законом.²⁶ Овим је законодавац спречио да се у уговоре о кредиту унесе одредбе које умањују или укидају нека права која кориснику кредита на основу Закона припадају. Без ових одредаба би стране, у складу са начелом слободе уговарања, могле да одступе од правила Закона и тако утврдиле међусобна права и обавезе, што би у контексту неравноправног преговарачког положаја корисника кредита према банци, редовно побољшало правни положај банке, а погоршало правни положај корисника кредита.

²² Вид. чл. 8 ст. 4 ЗЗКФУ, односно изричито у вези са утврђивањем променљиве номиналне каматне стопе чл. 26 ст. 2 ЗЗКФУ.

²³ Вид. чл. 8 ст. 6 ЗЗКФУ.

²⁴ Вид. чл. 8 ст. 5 ЗЗКФУ.

²⁵ Вид. чл. 8 ст. 7 ЗЗКФУ.

²⁶ Вид. чл. 7 ст. 3 ЗЗКФУ.

Посебно је значајно питање да ли се одредбе Закона могу применити на уговоре о кредиту закључене пре његовог ступања на снагу, али који још нису у потпуности извршени, односно код којих отплата појединих рада пада на период после његовог ступања на снагу, што ће бити редовна појава, будући да се потрошачки кредити који гласе на веће износе, пре свега стамбени кредити, закључују на период од више година, неретко и на 20 година. Ово питање је Закон уредио у прелазним и завршним одредбама. Изричито прописује да се чл. 8 и чл. 26 ст. 1-3, тј. одредбе које се односе управо на услове пуноважности варијабилне каматне стопе, примењују на обавезе корисника кредита које доспевају после дана почетка примене Закона.²⁷ Банке су дужне да до почетка примене Закона уговоре о кредиту ускладе с њим. Усклађивање са Законом, с једне стране, значи обавезу измене уговора у делу који се односи на каматну стопу у смислу да висина уговорене променљиве, али неодредиве каматне стопе, не може да буде већа од оне каматне стопе која је важила у тренутку закључења уговора.²⁸ С друге стране, од дана ступања на снагу Закона банке више не могу повећавати висину каматних стопа користећи уговорене неодредиве елементе.²⁹ У практичној примени права посебан проблем ће представљати тумачење првог правила, тј. правила о обавези банака да измене одредбе уговора о кредиту на основу којих се камата утврђује према неодредивим променљивим елементима. Питање је, наиме, да ли ће се овако измењени уговор о кредиту применити *ex tunc* или само *ex nunc*, тј. са дејством и на већ исплаћене рате кредита или само на рате које доспевају након измене уговора. Чини се исправним став у доктрини који заговара *ex tunc* правно дејство измене уговора³⁰, што доводи до обавезе повраћаја оног дела камате који је обрачунат и наплаћен преко оног износа који се добија применом одредаба Закона. Ако се уговорна одредба о неодредивим променљивим елементима прогласи ништавом, према овом схватању, треба сматрати да су све исплате извршене на основу ње без правног основа, што повлачи обавезу реституције. Оваквим тумачењем би се донекле одступило од начела забране ретроактивне примене закона³¹, али оно не би било правно немогуће, јер ово начело нужно подразумева неке изузетке³².

²⁷ Вид. чл. 54 ст. 1 ЗЗКФУ.

²⁸ Вид. чл. 54 ст. 2 ЗЗКФУ.

²⁹ Вид. чл. 54 ст. 3 ЗЗКФУ.

³⁰ Вид. Хибер-Живковић, 580.

³¹ Вид. Хибер-Живковић, 579.

³² Вид. Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, чл. 197 ст. 2; Душан Николић, *Увод у систем грађанског права*, једанаесто издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду-Нови Сад, 2013, 116-118.

ЈЕДНОСТРАНО ПОВЕЋАЊЕ КАМАТНЕ СТОПЕ У УГОВОРИМА О КРЕДИТУ ЗАКЉУЧЕНИМ СА КОРПОРАТИВНИМ КЛИЈЕНТИМА

Сврсисходно је извршити анализу става судске праксе поводом одредаба уговора о кредиту којима се установљава право банке да једнострано повећа каматну стопу и у оним уговорима у којима се у својству корисника кредита појављује правно лице, редовно привредно друштво. Разматрање овог питања чини основаним и чињеница да банке при закључењу уговора о кредиту са корпоративним клијентима, уз незнатне разлике, примењују готово идентичне формуларе уговора као при закључењу уговора са физичким лицима. Из овог разлога чини се основаном претпоставка да су и уговори о кредиту закључени са корпоративним клијентима редовно садржавали одредбу која је овлашћивала банку на једнострано повећање каматне стопе, на основу сличних мерила или околности као у вези са потрошачким кредитима.

У овом контексту је важно подсетити се да је у Закону о облигационим односима прихваћена концепција монизма у погледу правног уређивања облигационих односа, тј. једним законским актом се уређују како облигациони односи који настају између страна које се не могу сматрати привредним субјектима, тако и облигациони односи између привредних субјеката. То значи да се одредбе Закона о облигационим односима јединствено примењују на све облигационе односе, осим ако тај закон или неки други не налаже примену посебних правила у облигационим односима између привредних субјеката.³³ Стога се правила општег уговорног права примењују углавном идентично на све уговоре о кредиту, без обзира на то да ли се у својству корисника кредита појављује привредни субјекат или страна која то није. Разуме се, између потрошачког кредита и кредита који то није постоје значајне разлике, имајући у виду да се на потрошачке кредите осим ЗОО сада примењује и Закон о заштити корисника финансијских услуга, као специјалан закон, али је режим општег уговорног права углавном идентичан у оба случаја. С обзиром, дакле, на суштински идентичан правни положај корисника кредита независно од тога да ли је привредни субјекат или то није, када се примењује режим општег уговорног права, као и на готово идентичне обрасце типских уговора о кредиту које банке користе, било је за очекивати да ће пре или касније судови морати да заузму став о допуштености одредаба уговора о кредиту закључених са привредним субјектима, којима је установљено право банке да накнадно и једнострано повећа каматну

³³ Вид. чл. 25 ст. 1 ЗОО.

стопу. У овом погледу, чини се веома индикативном једна одлука Привредног апелационог суда.³⁴

Тужбени захтев тужиоца, друштва са ограниченом одговорношћу, био је усмерен на утврђивање ништавости одредбе уговора о кредиту закљученог 2008. године, којом је установљено право банке да без накнадног питања или одобрења корисника кредита једнострано повећа каматну стопу. Стопа уговорне камате састојала се од две компоненте: тромесечне LIBOR каматне стопе на CHF и каматне марже од 1,1%. Спорна одредба уговора о кредиту је, међутим, установила право банке да повећа каматну стопу, уколико то буду оправдавале битне промене тржишних услова. До једностраног повећања каматне стопе дошло је 2010. године. Банка је обавестила корисника кредита да због промене тржишних услова, на основу наведене одредбе уговора, каматну маржу повећава са 1,1% на 6,1%, чиме је месечна каматна обавеза корисника кредита повећана са 260 CHF на 1.225,34 CHF.³⁵ Према ставу тужиоца, на овај начин повећана каматна маржа учинила је предмет уговора неодредивим, услед чега уговор треба сматрати ништавим.³⁶

Тужени је у одговору на тужбу истакао да је повећање каматне стопе извршено у складу са уговором о кредиту, с чијом садржином се тужилац сагласио, те га у складу са начелом слободе уговарања треба сматрати пуноважним. Нагласио је да у време економске кризе овакве уговорне одредбе постају уобичајене, јер банке морају да се заштите од непредвидивих промена на тржишту капитала, те је потребно да се у уговорима о кредиту установи право банке да каматну стопу накнадно и једнострано повећа. С тим у складу, тужени је оспорио наводе тужиоца да је због ове одредбе предмет уговора постао неодредив, јер је могућност накнадног и једностраног повећања камате у тренутку закључења уговора могао да предвиди, имајући у виду да је она изричито била предвиђена уговором.³⁷

Првостепени суд прихватио је аргументацију туженог и одлуку засновао на премисама начела слободе уговарања. Заузео је став да су стране у уговору извршиле алокацију ризика, тј. уговором утврдиле која страна сноси ризик наступања неког догађаја који се није могао предвидети. Сматрао је да су стране ризик промене каматних стопа услед промена околности на тржишту капитала пуноважно превалиле на тужиоца. Осим тога, по схвата-

³⁴ Вид. првостепену пресуду Привредног суда у Београду бр. 40-П 341/2012, као и другостепену пресуду Привредног апелационог суда бр. 9 Пж 8313/2012.

³⁵ И у овом случају је елемент уговорне камате, који је у уговору о кредиту иницијално утврђен као фиксни, заправо варијабилни, јер га је банка на основу уговорне одредбе накнадно и једнострано могла изменити.

³⁶ Вид. пресуду бр. 40-П 341/2012, стр. 2.

³⁷ Вид. пресуду бр. 40-П 341/2012, стр. 3.

њу суда, одредба уговора о кредиту која овлашћује банку да каматну стопу накнадно и једнострано измени још не чини предмет уговора неодредивим.³⁸

Другостепени суд, међутим, није прихватио овакво поједностављено тумачење начела слободе уговарања и правила о одредивости предмета уговора. Признао је економску оправданост варијабилне каматне стопе и њену начелну правну допуштеност, али је нагласио да то још не значи да банка каматну маржу у варијабилној каматној стопи може накнадно, и то практично неограничено и неконтролисано да мења.³⁹ Накнадна измена каматне стопе била би допуштена, уколико банка кредит не би исплатила у једном износу, већ би кориснику кредита одобрила кредитну линију, у оквиру које би sukcesивно одобравала и исплаћивала више појединачних износа кредита. У овом случају би банка, пре исплате појединачних износа кредита, имала право да процени да ли је економски целисходно да се кредит исплати по иницијално уговореној каматној стопи, или би се користила својим правом да у светлу промењених околности на тржишту капитала измени каматну стопу и да дужникову обавезу плаћања камате у вези са новом траншом кредита утврди према новој каматној стопи. Ако је, међутим, износ кредита у целини исплаћен кориснику кредита, банка не може позивом на промене на тржишту капитала накнадно и једнострано да измени каматну маржу, а тиме и укупну каматну обавезу дужника, јер је услове финансирања одмерила када је кредит исплаћен, те нове околности на тржишту капитала никако не могу да утичу на процену економске сврсисходности већ исплаћеног кредита. Неспорно је да под утицајем нових околности на тржишту капитала услови финансирања могу бити другачији, услед чега кредитирање може да буде скупље, али то може да има утицаја само на кредите који ће у будућности бити одобрени и исплаћени, а не и на већ исплаћене кредите. Из овог разлога је Привредни апелациони суд преиначио одлуку првостепеног суда и утврдио ништавост одредбе уговора о кредиту која овлашћује банку да накнадно и једнострано повећа каматну маржу у варијабилној каматној стопи, као и нови план отплате кредита, сачињен на основу нове, веће каматне стопе.⁴⁰

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уобичајена је била појава да су банке у формуларе дугорочних уговора о кредиту, који су са корисницима кредита закључивани као уговори по приступу, уносиле одредбу којом се установљава право банке да након за-

³⁸ Вид. пресуду бр. 40-П 341/2012, стр. 6.

³⁹ Вид. пресуду бр. 9 Пж 8313/2012, стр. 4.

⁴⁰ Вид. пресуду бр. 9 Пж 8313/2012, стр. 4.

кључења уговора о кредиту и исплате износа кредита једнострано, тј. без посебне сагласности корисника кредита, измени (тачније повећа) стопу уговорне камате. Ова одредба редовно се уговарала у вези са варијабилном каматном стопом, јер она појмовно подразумева могућност промене одговарајућих елемената који је чине. Утврђивање каматне обавезе корисника кредита према варијабилној каматној стопи по себи још није недопуштено. Међутим, овакав начин утврђивања каматне стопе може се сматрати пуноважним, уколико променљиви елементи варијабилне каматне стопе не зависе од искључиве диспозиције воље ниједне стране, већ су објективно утврђивани на основу података који се званично објављују или које одређује треће лице. У својим уговорним конструкцијама банке су настојале да право на једнострано повећање каматне стопе услове неким, макар наизглед објективним разлозима. У неким случајевима су ти разлози такве природе да се може претпоставити да су заиста били или могли били ван домашаја банака. Тако, банке су примену овог права понекада условиле „променом референтне каматне стопе Народне банке Србије”, али знатно чешће променом референтне каматне стопе банке исплатиоца кредита, при чему се она формирала имајући у виду „промене на међународном тржишту капитала”, „повећање трошкова извора финансирања”, „промене тржишних услова пословања” или неке сличне, од банке *prima facie* независне околности. Пуноважност оваквих уговорних одредаба о варијабилној каматној стопи требало би да зависи од тога да ли су оне околности на основу којих се варијабилна каматна стопа могла модификовати заиста биле ван домашаја банке, што би се утврђивало у сваком конкретном случају, јер могућност утицаја банке на утврђивање варијабилне каматне стопе, а тиме и ризик од евентуалне злоупотребе од стране банке није исти у свим овим случајевима.⁴¹ Тако, промена референтне каматне стопе НБС је околност на коју пословна банка не може да утиче, те се она ни пре усвајања Закона о заштити корисника финансијских услуга није могла сматрати таквом да чини предмет уговора о кредиту неодредивим⁴² Чешће је било, међутим, да су банке као променљиви елемент варијабилне каматне стопе утврђивале њихову референту каматну стопу, чију су висину редовно чиниле зависном од повећања трошкова извора финансирања или променом тржишних услова финансирања. Овакав начин одређивања варијабилне каматне стопе у формалном погледу може да буде пуноважан, али ствара потребу испитивања да ли је банка поступала савесно и објективно у утврђивању променљивих елемената који утичу на конкретизовање варијабилне каматне стопе.⁴³ У таквом случају би одредбу о варија-

⁴¹ Вид. Хибер-Живковић, 582-584.

⁴² Вид. чл. 8, ст. 2 ЗЗКФУ.

⁴³ Вид. Хибер-Живковић, 583.

билној каматној стопи требало сматрати пуноважном, али би се спор могао појавити у вези са начином на који је банка утврђивала вредност променљивог елемента варијабилне каматне стопе. Стога би се у овом случају пре могло говорити о погрешној примени једног правног стандарда од стране банке, тј. о погрешној примени уговорних критеријума одредивости каматне стопе, а не о ништавости саме уговорне клаузуле којом је утврђен механизам одређивања варијабилне каматне стопе.⁴⁴

Међутим, било је и случајева у којима ни тај труд није уложен да се примена права на једнострано повећање каматне стопе покуша условити неком околношћу која је *prima facie* ван домашаја банака, већ су банке напосто предвиделе у уговору да ће имати право на једнострано повећање каматне стопе уколико то буде оправдавала промена пословне политике банке или ако банка процени да треба да послује са добити. Овакав начин утврђивања променљивих елемената каматне стопе не би се могао сматрати пуноважним, не само према правилима Закона о заштити корисника финансијских услуга, већ ни према правилима општег уговорног права.

На овакве типичне одредбе у уговорима о кредиту прво је реаговала судска пракса. У вези са уговорима о кредиту који се закључују у потрошачком контексту, готово је једнодушан став судске праксе да је ништава одредба која овлашћује банку да једнострано повећа каматну стопу, јер она новчану обавезу корисника кредита, а тиме и предмет уговора чини неодређеним, при чему се редовно примењује институт делимичне ништавости. Примену делимичну ништавости оправдава потреба да се уговори одржавају на снази када је то правно могуће, посебно уговори са трајним извршењем престаџија, каквим се уговор о кредиту може сматрати.⁴⁵

Услови пуноважности варијабилне каматне стопе су додатно пооштрени Законом о заштити корисника финансијских услуга, који изричито прописује да се као променљиви елементи варијабилне каматне стопе могу уговорити елементи (подаци, мерила, индекси, и сл.) који се званично објављују. Осим тога, Закон изричито проглашава ништавом одредбу уговора о кредиту којом се установљава право банке да позивом на промену пословне политике или интерне акте једнострано измени оне елементе уговора о кредиту, који се сматрају обавезним, и предвиђа механизам за усклађивање уговора о кредиту који се закључени пре његовог ступања на снагу, а који

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ С разлогом се указује, међутим, у доктрини на то да је у примени института делимичне ништавости потребно посебно испитати испуњеност једног од услова примене овог института из чл. 105 ЗОО, тј. да ли је обрачун камате по варијабилној каматној стопи, онако како је предвиђено уговором о кредиту, била одлучујућа побуда банке, јер ако се она може таквим квалификовати, тј. ако банка без ње не би закључила уговор о кредиту, уговор ће у целини бити ништав. Вид. Хибер-Живковић, 581.

још нису у целини извршени, тј. на основу којих поједине рате отплате кредита доспевају након његовог ступања на снагу.

У уговорима о кредиту који се сматрају привредним уговорима, тј. у којима се у својству корисника кредита појављују привредна друштва, степен правне заштите корисника кредита је нижи, јер се на њих не односи Закон о заштити корисника финансијских услуга. Међутим, позивом на правила општег уговорног права из Закона о облигационим односима судови и у овим случајевима усвајају идентичан став: накнадно и једнострано повећање каматне стопе од стране банке чини предмет уговора о кредиту неодредивим, уколико се варијабилна каматна стопа састоји од елемената на које банка једнострано може да утиче, те одредбу уговора о кредиту која на то овлашћује банку треба сматрати ништавом.

Attila I. Dudás, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
A.Dudas@pf.uns.ac.rs

The Legality of Unilateral Increase of Interest Rate in Banking Loan Contracts under Serbian Law

***Abstract:** The economic crisis spread in 2008 through the world and reached Serbia, rendered the repayment of banking loans indexed in foreign currencies, mostly in CHF at the time, even more difficult. The growing number of non-performing loans inevitably led to an increase in number of the court proceedings in which the debtors made attempts to have the loan contracts declared null and void. In these proceedings, the courts needed to take a stand on some typical clauses in loan contracts and on some banking practices that the debtors considered to be contrary to the principle of good faith, which, before the crisis, was hardly ever given judicial epilogue. In the majority of cases, two types of clauses proved to be unlawful: a clause establishing a right of the bank to subsequently, i.e. after the formation of the contract, and unilaterally, i.e. without a specific consent of the debtor, change (regularly increase) the interest rate for the remainder of the credit period; and a clause establishing the right of the bank to apply different exchange rates, i.e. the buying rate to the disbursement of the loan, and the selling rate to the value of credit installments. These clauses certainly existed even before the crisis, but the difficulties in performing the loans caused by the crisis was the social propelling force that brought these cases within the sight of the judiciary.*

In this paper the author analyzes the reaction of courts, and subsequently that of the legislator, to the clause in loan contracts entitling the bank to unilaterally increase the variable interest rate after the formation of contract. The application of this clause was usually conditioned on significant changes in international financial markets or changes in the costs of the sources of financing, while in some cases the conditions of the application of the clause were simply changes in the business policy of the bank or the need to operate with profit. In any case, these are circumstances which the debtor could not influence. In most cases the bank could have influenced these circumstance or at least taken them into consideration at the time of the formation of contract. If not, they still fall within the bank's sphere of control or the bank bears the risk of their occurrence.

The uniform approach of the courts, both in respect to credit contracts in which the debtor is a consumer, and contracts in which the debtor does not qualify as consumer, is that these clauses in loan contracts are null and void, since

they are contrary to principles of good faith and equal value of reciprocal obligations, on the one hand, and make the object of the contract unascertainable, on the other. The courts, however, hardly ever declare the contract null and void in its entirety, but rather apply the rules on partial invalidity. Until the adoption of the Law on the Protection of Financial Services Consumers in 2011, the courts could render their decisions based only on the rules of general contract law pursuant to the Law on Obligations from 1978. The Law on the Protection of Financial Services Consumers explicitly forbids the modification of variable interest rate due to changes in the business policy or internal acts of the bank and prescribes that only officially published data or criteria may be used as variable elements of the interest rate. By this means, stipulating the right of the bank to subsequently, unilaterally and, in fact, freely increase the interest rate, a practice frequently applied in cases in which it was not economically justified, became statutorily forbidden.

Keywords: *unilateral increase of interest rate in credit contracts, variable interest rate, credit contract, consumer credit*

Датум пријема рада: 26.08.2016.