

6/2013. számú PJE határozat (Одлука РЈЕ број 6/2013.)

ВРХОВНИ СУД

6/2013. PJE

Грађанско одељење при Врховном суду, по предлогу руководиоца одељења – на основу Закона бр. 161 из 2011. године о организацији и управљању судовима (у даљем тексту: Закон о судовима) тачка б) став (4) § 34 делујући у оквиру савета за усаглашавање прописа у предмету неких концептуалних питања која произилазе из судских спорова који се односе на потрошачке кредите са валутном клаузулом у корист даљег развоја судске праксе доноси следећу

Одлуку о усаглашавању прописа:

1. Уговори о кредиту, зајму и финансијском лизингу са валутном клаузулом (у даљем тескту: уговори о кредиту са валутном клаузулом) су девизни уговори. Странке су дуговања из уговора о кредиту повериоцу и дужнику једнако одредиле у девизама (валута исплате) и иста су обе стране биле обавезне платити у форинтама (валута отплате). Код ове врсте уговора дужник се задужио у девизама по повољнијој каматној стопи од, у том периоду, уобичајеног кредита у форинтама, из чега следи да он сноси последице промене девизног курса: слабљење форинте проузрокује повећање, а јачање ће резултирати смањењем терета отплате.

2. Уговор о кредиту са валутном клаузулом, као тип уговора, само због тога што терет курсног ризика пада на дужника у замену за повољнију камату, није супротан закону, очигледно није у супротности са добрим моралом, није лихварење, не упућује на немогућу услугу и није лажан. Непредвиђена једнострана измена уговорних терета након закључења уговора се не може оцењивати у оквиру ништавности, с обзиром на чињеницу да узрок ништавности мора постојати у тренутку закључења уговора.

3. Финансијска институција је морала испунити обавезу информисања под теретом правних норми и требала је да објави могућност промене курса и како она утиче на отплатне рате. Обавеза информисања није могла да се односи на степен промене курса.

4. Ако суд утврди ништавност уговора – у случају тужбе која се односи на примену правних последица (противтужбе), под условом, да се разлог ништавности може елиминисати, или је исти престао да постоји – суд првенствено треба да се потруди да уговор прогласи важећим.

5. Ако суд прогласи неважећом неку од одредби уговора о потрошачком кредиту, али се уговор може испунити и без неважећег дела, тада клаузула која је проглашена ништавном нема правно дејство; уговор, међутим, без ових клаузула обавезује странке под непромењеним условима.

6. Веће за усаглашавање прописа ће донети одлуку у вези са питањем, када уговорни услов, који дозвољава једнострану промену уговора, одговара захтеву транспарентности, након што Европски суд правде донесе решење у процесу за прелиминарно одлучивање у предмету који се води под бројем C-26/13.

7. Судска модификација уговора је правно средство усмерено на то да се у случају сваког конкретног уговора у трајном правном односу странака лечи утицај који штети важном правном интересу једне од странака, а настао је променом околности након закључења уговора. Међутим, то није погодно правно средство за лечење последица које се односе на велики број уговора сличног типа, друштвених размера са економским променама неповољних само за једну уговорну страну. Ако је ове негативне последице законодавац у одређеним оквирима уредио прописима, законодавна интервенција у тим оквирима искључује индивидуалну судску дискрецију.

Образложење

I.

Председник Грађанског одељења при Врховном суду је и иницирао доношење одлуке о усаглашавању прописа на основу тачке б) става (4) § Закона бр. 34 о судовима у корист даљег развоја судске праксе у следећим концептуалним питањима која произлазе из судских спорова а односе се на потрошачке кредите са валутном клаузулом:

1. Шта је садржај кредита са валутном клаузулом (да ли је кредит са валутном клаузулом девизни кредит или кредит у форинтама)?
2. Да ли су уговори закључени на основу конструкције са валутном клаузулом важећи или ништавни уговори (тј. да ли су супротни закону, да ли су у супротности са добрим моралом, да ли су некоректни, да ли су лихварни, да ли су намерно са грешком, тј. да ли су лажни односно да ли су закључени ради обмане, преваре)?
3. Коју врста обавеза је имала финансијска инситуција у пружању информација приликом закључења уговора, које су правне последице ако ту обавезу није испунила?
4. Какве правне могућности имају судови да у трајном правном односу странака лече дејство околности које су се промениле након закључења уговора, а које штете суштинском законитом интересу неке од уговорних страна.
5. Уколико су уговори о кредиту са валутном клаузулом из било ког разлога ништавни, да ли суд може да примени било коју од правних последице ништавности (проглашење пуноважним, повратак у првобитно стање, проглашење важећим) односно коју правну последицу је оправдано применити у ком случају?
6. Да ли поједини разлози који могу проузроковати ништавност воде до делимичне (проузрокују ништавност датог услова уговора) или до потпуне ништавности уговора? Како се могу извести правне последице делимичне ништавности?
7. Када уговорни услов који дозвољава једнострану измену уговора одговара принципу транспарентности (само онда ако потрошач дужник и сам може да израчуна, у којој мери су промене које су се у међувремену десиле омогућиле увећање камате, трошкова и накнада, или је довољно ако је листа услова транспарентна и могуће је проучити у оквиру једностране измене уговора, односно ако је до измена дошло придржавајући се принципа реалности, равномерности и симетрије)?

II.

Став врховног тужиоца изложен у писаној форми и усмено одржан је следећи:

1) Код кредита са валутном клаузулом стварно кретање новца се дешава у форинтама: како кредит, тако су и отплатне рате дефинисане у девизама, дужник добија вредност кредита у форинтама на руке, односно плаћа у форинтама у отплатним ратама. Код уговора о кредиту са валутном клаузулом валута исплате и отплате се разликују, исплатна валута је увек девиза, а отплатна валута је форинта.

2) Евидентирање и обрачунавање у девизама код уговора о кредиту са валутном клаузулом само по себи не утиче на валидност уговора и искључиво због тога се не може третирати као некоректан. Истовремено уопштен став изречен по питању валидности не замењује – нарочито у оквиру некоректне уговорне клаузуле – појединачно испитивање уговора и његових одредби.

3) Зајмодавац је дужан да пружи информације, да врши анализе ризика, да даје обавештења клијенту о својим закључцима и о ризицима који се тичу клијента. Законодавац није везао посебну уговорну санкцију за пропусте у обавези информисања, али недостатак информисања о могућим ризицима може оценити као повреду дужности сарадње.

4) Важећи Грађански законик даје могућност измене уговора судским путем, међутим, могућности измене уговора судским путем су ограничене, и могуће су само у околностима предвиђеним у ставу (2) § 226 и § 241. Грађанског законика.

5) У принципу, на основу ништавног уговора услуга и противуслуга се у будуће не могу захтевати, јер ако се утврди ништавност, дужник не може даље користити износ кредита. Суд у сваком појединачном случају мора испитати на ком разлогу се заснива ништавност и да ли је тај разлог могуће елиминисати. Суд, у зависности од тога и узимајући у обзир принципе изложене и у мишљењу Грађанског одељења под бројем 1/2010 може одлучити о правним последицама ништавности.

6) Само суд који одлучује у предмету тужбе је у позицији, да појединачним испитивањем уговора, откривањем и вредновањем разлога ништавности, као и разматрањем утицаја истог на уговорни правни однос, одлучи о постојању и разлогу ништавности, као и о његовим правним последицама. Уговор о кредиту са валутном клаузулом у случају делимичне ништавности је неважећи, ако се уговор не може испунити без ништавног дела.

7) Уговорни услов који допушта измене уговора, одговара принципу транспарентности, у случају, ако је развој принципа у потпуности у складу са регулаторним захтевима, услови су затворени, принципи одређивања цена су јасни и могу се пратити, постоје наведене везе. Задатак суда је да оцени да ли су уговорне одредбе у складу са законским захтевима и наведеним принципима, односно да испита, да ли се измена уговора на основу клаузуле десила придржавајући се принципа реалности, пропорционалности и симетрије.

III.

Став савета за усаглашавање прописа у вези са принципијелним питањима из предлога – у делимично различитом редоследу – је следећи:

1. У периоду склапања већег броја уговора о кредиту са валутном клаузулом закон није дефинисао појам кредита са валутном клаузулом, али истовремено у § 11/Б и § 13 Уредбе владе (1. Уредба ТХМ) број 41/1997. (од 5. марта) о каматној стопи на депозите, о приносу хартија од вредности, о израчунавању и објављивању степена укупне накнаде за кредит (у даљем тексту: ТХМ) – без дефинисања појма – у контексту израчунавања ТХМ могу се наћи и правила која регулишу ову правну институцију. По ставу (1) § 2. Уредбе владе број 83/2010 (од 25. марта) о одређивању, израчунавању и објављивању степена укупне накнаде за кредит која је ступила на снагу 11. јуна 2010. године (2. Уредба ТХМ), девизни кредит је кредит који се исплаћује и отплаћује у валути различитој од форинти док се кредит са валутном клаузулом евидентира у девизама али се исплаћује или отплаћује у форинтама. Став (1) § 200/А који је ступио на снагу 27. септембра 2010. године, утврђен §-ом 1 Закона бр. 96 из 2010. године о неопходним изменама појединих закона о финансијама у Закону бр. 112 о кредитним институцијама и финансијском предузетништву из 1996. (у даљем тексту: Закон о банкама), ради пружања помоћи потрошачима запалим у тешку ситуацију због стамбених кредита каже да се кредит, зајам, односно финансијски лизинг сматра да је са девизном клаузулом, ако су га евидентирали у девизама или пружили у девизама и отплаћивали у форинтама. У прописима издатим на основу тачке 1. став (1) § 1 Закона бр. 75 из 2011. године о дефинисању отплатног курса кредита са валутном клаузулом и начину принудне продаје стамбених некретнина, именовани закон и правни пропис издати на основу његове надлежности, девизни кредит је дуговање на основу уговора о кредиту између правног лица као дужника или судужника и финансијске институције, при којем је кредит

евидентниран у еврима, швајцарским францима или јапанским јенима а кредитни дужник своје обавезе отплаћује у форинтама. Може се утврдити да правни прописи нису били доследни у именовану конструкција и да су поједини прописи делимично различито дефинисали кредит са валутном клаузулом.

У смислу § 522-523 Грађанског законика уговори о кредиту и уговори о зајму су уговори различитих садржаја што је у пракси у многим случајевима тешко разликовати. Међутим њихово разграничење нема значај у решавању питања покренутих у предлогу за усаглашавање прописа. Било да су правни прописи или странке свој правни однос именовали уговором о кредиту или уговором о зајму, дужник је право на привремено коришћење страног новца стекао у конструкцији у којој се исплатна и отплатна валута разликују. То значи да су странке новчано дуговање одредиле тако, да ће дужник у предвиђеном времену платити (отплатити) износ у форинтама који је истоветан са дуговањем назначеним у уговору углавном у швајцарским францима, еврима или јенима. Уговор са девизном клаузулом може бити и финансијски лизинг.

Уговори о кредиту, зајму или финансијском лизингу са валутном клаузулом могу бити уговори закључени са потрошачем, али су финансијске институције закључивале уговоре и са правним лицима која нису квалификована као потрошачи. Надаље, у недостатку различитог именовану уговор о кредиту са валутном клаузулом ће се односити и на уговоре о зајму и на финансијски лизинг са валутном клаузулом.

Намера потрошача приликом закључења уговора о кредиту са валутном клаузулом је усмерена на то, да до кредита дође у форинтама а и да дуговање отплаћује у форинтама, али да његова каматна обавеза буде значајно нижа од камата у уговорима са форинтама који су у време када је уговор закључен били много уобичајенији. Таква очекивања је испунила конструкција о кредиту са валутном клаузулом чију основу су пружила правила §-а 231 Грађанског законика.

У девизном кредиту валута дуга није форинта. У недостатку правног прописа који би то забранио, странке могу слободно одредити исплатну валуту (принцип слободног рачунања). И кредит са валутном клаузулом је девизни кредит, пошто је дуг дефинисан у девизама. Истовремено, кредитор је дужан да кредит исплати у форинтама, а дужник је дужан да га отплати у форинтама. Дакле, и кредитор и дужник дуговање дефинисано у девизама морају платити у форинтама. Ово решење се може сматрати главним правилом и таксативно је наведено у ставу (1) §

231 Грађанског законика, али од којег странке споразумно могу одступити позивајући се на принцип диспозиције, а на могућност одступања у овом питању конкретно се односи и став (1) § 231 Грађанског законика. Стога не постоји препрека да се странке усагласе да је обавеза обе стране да своју обавезу изврше у исплатној валути (калузула ефективности). Дакле, и исплата и отплата се врше у исплатној валути. Из овог произлази да постоје две врсте девизног кредита: кредит који не садржи калузулу ефективности (кредит са основом у девизама) и девизни кредит са клаузулом ефективности. Први је главно правило које се примењује уколико се странке не договоре другачије, а други је изузетак који се примењује у случају изричитог договора странака.

Грађански законик такође одређује како, у случају различите валуте исплате и отплате, треба израчунати износ који дужник треба да плати приликом последње отплате, како би испунио обавезу плаћања целог дуга. На основу става (2) § 231 Грађанског законика дуговање одређено у другој валути треба прерачунати на основу девизног курса који је на снази у месту и у време плаћања. То прерачунавање не значи конверзију, већ израчунавање исплаћеног износа односно отплаћеног износа приликом испуњавања обавезе на основу курсне листе.

Иза уговора о кредиту са валутном клаузулом – узимајући у обзир прописе државноправног карактера који се односе на финансијске институције - стоји девизни извор. Испитивање чињенице да ли иза конкретног уговора стоји девизни извор је немогуће и уједно и непотребно у споровима. Камата утврђена у уговору није иста са основном каматом емисионе банке за дате девизе, приликом одређивања камата појављују се и друге чињенице, као што ни камата код кредита у форинтама није иста у случају банкарског кредита са основном каматом емисионе банке.

Суштина кредита са валутном клаузулом је да се дужник задужује у девизама, а да се кредит усплаћује и отплаћује у форинтама. Дуг је дефинисан у девизама, и због тога обавеза плаћања коју дужник извршава у форинтама зависи од јачања или слабљења форинти. За кредит који је утврђен у девизама у случају слабљења форинти, дужник треба да отплати више, његови терети се увећавају, док у случају јачања форинте треба да отплати мање и његови терети се умањују. Истовремено на стање кредитора не утиче промена курса, јер приликом реализације отплате од стране дужника у форинтама долази до истог износа у девизама, који му је исплатио.

Из суштине исплатне и отплатне валуте следи да је погрешан став по којем тачан износ отплате не може да се утврди у тренутку закључења уговора. Дуг кредита са валутном клаузулом је исто тако јасно дефинисан као и у случају девизног кредита са клаузулом ефикасности. У оба случаја дуговање дужника у тренутку закључења уговора је јасно дефинисано: то је износ одређен у исплатној валути. Из разлике у исплатној и отплатној валути неминовно следи да се у тренутку закључења уговора не може рећи колико дужник треба да плати у отплатној валути (коју није обавезно навести приликом закључења уговора), да би дужник измирио своје обавезе. То међутим не дотиче јасно дефинисање дуговања исплате.

2. Одлука о усаглашавању прописа није подобна за испитивање валидности појединачних уговора, одредби уговора, већ само за анализу чињенице да ли је конструкција наведена у тачки 1. уговора о кредиту са валутном клаузулом валидна из угла грађанског права. Појединачна анализа појединих уговора, појединих типова уговора, откривање јединствених чињеница или вишка чињеница, њихово вредновање могуће је само у конкретним споровима.

Постојање разлога ништавности увек треба анализирати у тренутку закључења уговора. Промене које су уследиле након закључења уговора (на пример, промена курса веома неповољна по дужнике) не могу се узети у обзир приликом анализе разлога ништавности. Непредвидива једнострана промена уговорних обавеза након закључења уговора се не може оцењивати у оквиру ништавности.

Треба разграничити оне случајеве, када је уговор у целости ништаван, односно, када су само поједине, јасно разграничене одредбе ништавне, тј. када је уговор делимично ништаван. Дакле, као прво, потребно је проучити, да ли разлог ништавности проузрокује ништавност целог уговора или проузрокује само његову делимичну ништавност.

У споровима се као разлози ништавности који проузрокује ништавност читавог уговора, да је уговор противан закону, у супротности са добрим моралом, лихварног карактера, као и то да уговор упућује на немогућу услугу, односно да је лажан, наводе следећи разлози.

- a) Сама конструкција уговора о кредиту са валутном клаузулом није у супротности са законом.

Уговорне правне норме из Грађанског законика које одређују права и обавезе странка су диспозитивне норме, које допуштају одступање од главног правила. Наиме, на основу става (1) § 200 Грађанског законика странке су слободне да одреде садржај уговора, уз обострану сагласност могу одступити од одредбе о уговорима, уколико то законом није забрањено. Прописи Грађанског законика који се односе на дуговање у новцу - како на то упућује и тачка 1. одлуке о усаглашавању прописа – изричито допушта, да странке новчани дуг наплате у девизама. Ово право у том смислу припада и странкама приликом закључења уговора о кредиту. У време закључења испитиваних уговора није постојао пропис, који би забранио наплату дуга у девизама у случајевима уговора о кредиту. У недостатку забрањујуће одредбе није постојала препрека, да странке закључе уговор о кредиту са валутном клаузулом који није до детаља уређен прописима.

Из чињенице да § 231 Грађанског законика изричито допушта да се исплатна и отплатна валута разликују, нужно следи да Грађански законик овакве споразуме уопштено сматра валидним. Из ових споразума аутоматски следи да и негативне и позитивне последице промене курса сноси дужник. У тренутку закључења испитиваних уговора није постојао пропис који би уопштено, или бар у случају потрошача, забранио имплементацију курсног ризика на овај начин, или који би одредио горњу границу ризика коју сноси дужник. Из тога следи да ризик промене курса који је пао на терет дужника, није саму конструкцију учинио противзаконитом.

У споровима је чест аргумент, да су уговори о кредиту са валутном клаузулом противзаконити јер се износ кредита није таксативно, тачно, у једном износу утврдио. Код уговора о кредиту са валутном клаузулом постоје два карактеристична начина одређивања износа кредита. Постоје уговори о кредиту са валутном клаузулом код којих се кредит одређује у девизама и остале одредбе уговора не остављају никакву сумњу да се девизе морају прерачунати у форинте на дан одређен уговором, по куповном курсу – обично – финансијске институције која пружа кредит (у случају уговора о лизингу, ако давалац лизинга нема своју курсну листу, онда по куповном курсу финансијске институције одређене уговором). Тај износ исплаћује финансијска институција. А дужник треба да отплати износ који одговара девизном износу који је примио као и његове трошкове у форинтама, узимајући у обзир актуелни продајни курс (дакле ако је износ кредита 10 000 евра, онда износ који треба да плати је износ од 10 000 евра и његови доприноси у форинтама). Други уобичајени начин одређивања је када се кредит утврди у форинтама, али из осталих

одредби уговора је јасно да је кредит утврђен у девизама, у тренутку утврђеном у уговору, изимајући у обзир девизни куповни курс уговором одређене финансијске институције. Тај износ као и његове доприносе треба дужник да отплати у форинтама прерачунавајући према актуелном продајном курсу. Ниједан од ових начина одређивања не крши § 523 Грађанског законика. Наиме није неопходно да износ који је дат на зајам, који је исплаћен, односно укупан износ отплатних рата, буде таксативно наведен у уговору, већ је довољно да су они исказани на израчунљив начин. Уколико се девизни износ кредита, исплаћен износ у форинтама, односно износ отплатних рата у форинтама јасно може израчунати на основу одредби уговора, уговор о кредиту са валутном клаузулом није у супротности са ставом (1) § 523 Грађанског законика.

Није конструкција уговора сама по себи, већ конкретан потрошачки (од 1. јануара 2005. године потрошачки, готовински) уговор о кредиту у супротности са законом, уколико није у складу са условима у тачкама а) - г) става (1) § 213 Закона о банкама. (Ове одредбе је иначе Закон бр. 162 о кредиту за потрошаче из 2009. године ставио ван снаге 11. јуна 2010. године. Одредбе § 213. Закона о банкама се не односе на уговоре о финансијском лизингу. На основу тачке III.5. и 13. прилога број 2. Закона о банкама је недвосмислено да су потрошачки, готовински уговори о кредиту потрошачки уговори о кредиту).

Према ставу (1) § 213 Закона о банкама уговор који по садржају не одговара тачкама а) - г) је ништаван. У овом навођењу има тачака, које могу проузроковати ништавност читавог уговора, на пример, ако предмет уговора, степен ТХМ, односно висина отплатних рата нису дефинисани у уговору. Друге тачке, нпр. тачка д) проузрокује делимичну ништавност, јер се уговорне одредбе чији текст није у складу са законом тичу јасно дефинисаних делова уговора.

б.) Конструкција уговора о кредиту са валутном клаузулом очигледно није у супротности са добрим моралом. Законодавац је препустио судовима да процене чињеницу када се уговор може сматрати супротним са добрим моралом, по овом питању Грађански законик не даје смернице регулисане прописом. Према судској пракси у супротности је са добрим моралом онај уговор, који закон додуше не забрањује, али циљ који се жели њиме постићи, природа преузетих обавеза или противуслуга која се за њих нуди, односно предмет уговора очигледно вређа уопштено прихваћене моралне норме, обичаје, и због тога га општа друштвена перцепција јасно квалификује некоректним (ВН2000.260). Дobar морал је

дакле апстрактан појам, који изражава општи вредносни суд друштва, генералну перцепцију морала.

До закључења уговора о кредиту са валутном клаузулом је дошло због тога што је циљ дужника био да дође до кредита по нижим каматним стопама од кредита у форинтама, који су у време закључења уговора били уобичајени. То је било могуће само ако се задужи у девизама, што уједно значи, да прихвата ризик промене курса, чији се правац, степен не може унапред предвидети, израчунати. Сами по себи, прошли трендови нису дали основу за очекивања у будућности, чак ни онда, када се из њих могла закључити тенденција слабљења курса, са посебним освртом на то, да су у том периоду били на снази други чиниоци, нпр. могућност прикључивања еврозони, а чији декларисан циљ је предочио и развој супротне тенденције; тада се чинило, да се ризик прихвата на кратак период, до датума предвиђеног за увођење евра. Из угла дужника, курсни ризик који произлази из уговорне конструкције се могао изједначити са предношћу која се појавила у нижим каматним стопама и отплатним ратама, дакле обе стране су могле реализовати важне предности у складу са актуелним економским и пословним интересима. Дакле на тај начин посматран курсни ризик који сноси дужник није у супротности са добрим моралом. Приликом закључења уговора о кредиту са валутном клаузулом ове уговоре друштво није осудило (ВН2012/7/G4). Промене које су настале након закључења уговора а које су биле штетне за потрошача не могу проузроковати ништавност уговора уз образложење да су супротни добром моралу.

в) Уговор о кредиту са валутном клаузулом због саме уговорне конструкције се не може сматрати ни лихварним. У смислу § 202. Грађанског законика, уколико уговорна страна приликом закључења уговора искоришћавањем ситуације друге стране даје услов који њој обезбеђује упадљиво несразмерну предност, тада је уговор као лихваран ништаван. За утврђивање лихварне природе уговора неопходна је коегзистенција објективних и субјективних услова. Ако било који од та два недостаје, онда не постоји законска могућност за утврђивање лихварне природе уговора. Објективни услов утврђивања лихварења је да економска ситуација уговорне стране буде тешка, а субјективни услов је да друга страна, искоришћавајући то, дође до оних предности на које иначе не би имала право (ЕВН2001.436.).

Од два повезана услова лихварења у оквиру испитиваних уговора не постоји ниједан. С једне стране, уговори о кредиту са валутном клаузулом су обично типски уговори, приликом њихових израда кредитор

по дефиницији не може да узме у обзир јединствене аспекте дужника. Тако се исти услови примењују на оне, који су у доброј материјалној ситуацији, подижу кредит нпр. за куповину луксузне робе, или за инвестиционе сврхе, и на оне, који су се финансијској институцији обратили за зајам са циљем решавања стамбене ситуације. Задовољавање финансијске потребе дужника само по себи не значи експлоатацију његове ситуације. Искоришћавање ситуације дужника се искључује и због тога, што финансијска институција услове кредита не формира појединачно, у зависности од положаја дужника. С друге стране финансијска институција путем задуживања дужника у девизама не долази до предности које му не припадају, наиме приликом отплате од стране дужника финансијска институција само долази до позајмљеног девизног износа у форинтама.

г) Уговор о кредиту са валутном клаузулом, по правилу, не може бити уговор за услуге (став (2) § 227 Грађанског законика) и пошто је дуговање новца најспецифичнија услуга, и његово испуњење се не може онемогућити све док постоји законска валута на место извршења. Форинта, у којој је исплата и отплата извршена, као и валуте наведене у уговорима о кредиту са валутном клаузулом (швајцарски франци, евро, јен) су постојеће валуте. Уговори се не односе на немогућу услугу, ако је правило прерачунавања из једне постојеће валуте у другу тачно и коректно одређено. Чињеница да се ситуација дужника након закључења уговора неповољно променила – било у погледу личних околности (нпр. остао је без посла, без прихода) било искључиво услед промене девизног курса – не значи да се уговор односио на немогућу услугу.

д) Уговори о кредиту са валутном клаузулом нису лажни уговори. Уговор је лажан (став 6. § 207 Грађанског законика) ако се пословне намере обе уговорне стране свесно разликују од уговорне изјаве коју су потписали. Лажни уговори често прикривају други уговор. У случају уговора о кредиту са валутном клаузулом стварна пословна намера странака је углавном усмерена на закључивање уговора, који је у односу на уговор у форинтама резултирао плаћањем нижих камата. Заузврат, зајмопримци су – сходно раније изложеном – преузели ризик промене курса, а друге правне послове – изузев неких појединачних случајева – нису прикривали.

ђ) Сви до сада анализирани разлози ништавности су они које мађарски закон регулише, чије тумачење је искључив задатак мађарских судова. У мађарском праву, међутим, постоји и један разлог ништавности, конкретно оцена некоректности општих услова уговора који се примењују

у потрошачким уговорима и уговорни услови о којима се није појединачно договарало, а на овај разлог се односе одредбе (§ 209, § 209/A, § 209/B Грађанског законика) које су делом имплементацијом смерница Европске Уније ушле у мађарски правни систем те тако њихова примена изискује тумачење и прописа ЕУ. А ово – у случају недоумице – у смислу става (3) члана 267 уговора о функционисању Европске уније, је у искључивој надлежности Европског суда правде. По ставу савета за усаглашавање прописа, некоректност уговора о кредиту са валутном клаузулом, као врсте уговора, тренутно се не може проценити, с обзиром на то да је један од судских већа Врховног суда у једном конкретном случају већ покренуло поступак прелиминарног доношења одлуке код Европског суда правде дотичући и ово питање, у којем је тражило да растумаче поједине одредбе смернице 93/13/ЕГК о примени некоректних услова у уговорима са потрошачима. Овај поступак је тренутно у току (број C-26/13).

3. На основу става (3) § 205 Грађанског законика странке су приликом закључења уговора дужне да сарађују и морају узети у обзир легитимне интересе друге стране. И пре закључења уговора треба да се међусобно обавештавају о свим околностима које су релевантне за уговор. Обавеза сарадње и обавештавања терети странке и током испуњења уговора [ставови (4) и (5) § 277 Грађанског законика]. У случају уговора о кредиту са валутном клаузулом међу странкама постоји информацијска неравноправност. Ове недостатке надокнађује – више пута модификован - § 203 Закон о банкама, који прописује финансијским институцијама посебну додатну обавезу пружања информација. На основу текста става (1) § 203 Закон о банкама – који је био на снази у временском периоду који је релевантан за одлуку о усаглашавању прописа – финансијска институција је дужна недвосмислено и опште разумљиво обавештавати своје странке, односно будуће странке, о условима коришћења услуга које пружа, односно о променама ових услова. У уговорима који су склопљени после 1. јануара 2005. године са грађанима и који су усмерени на пружање девизних кредита, односно уговора за куповину некретнине § 203 Закона о банкама већ прописује да финансијска институција треба да информише странку о ризицима који по уговору падају на његов терет, а странка својим потписом доказује да је примила то сазнање. Ова изјава саопштења о ризику коју је потписала странка треба да садржи опис ризика курса, као и његов утицај на отплатне рате. Информација је стога морала обухватити могућност промене девизног курса, као и то какав је њен утицај на отплатне рате.

Обавеза информисања није могла да се односи на очекивани правац промене девизног курса, на непредвидив степен курса, на реалну

природу и вероватноћу његовог ризика. Како је на то у принципијелној одлуци под бројем ВН2012/7/G.4. Виши суд већ указао, финансијске институције нису морале дати изјаву о томе која је могућа горња граница промене курса у току периода трајања уговора који су склопљени на дуже време. Такав садржај обавезе обавештавања иначе и није могуће испунити, јер раст или смањење курса нема тачно предвидив, израчунљив степен, односно ограничење, посебно у дугим временским интервалима. На основу обавештења које је Државни надзор финансијских организација упутио Врховном суду 31. маја 2013. године, у периоду између 2001 и 2008 године ни финансијске институције нису могле предвидети ни степен ни смер кретања курса у будућности. Током овог периода извештаји Мађарске националне банке о стабилности нису указивали на значајну промену девизног курса.

За повреду (ако није уопште испунила или није испунила у складу са прописима) обавезе обавештавања, ни Грађански законик ни Закон о банкама не везује правну последицу ништавности, зато ни сам закључен уговор није супротан закону.

Уколико потрошач није добио одговарајуће обавештење о ризицима из уговора, то ће – у зависности и од става који Европски суд правде буде изложио поводом случаја под бројем С-26/13 – може покренути питање, да ли поједини услови уговора због пружене погрешне, нереалне информације одговарају принципу транспарентности; ако не, то може проузроковати чак и некоректност уговора.

Погрешна или неподобна информација односно дезинформација - у случају да се докаже - може довести до закључка да се дужник преварио приликом закључења уговора или да га је финансијска институција намерно преварила.

У смислу става (1) § 210. Грађанског законика, особа која се приликом закључења уговора преварила око неке значајне околности, може напасти уговорну изјаву ако је забуну проузроковала супротна страна, или је забуну та страна могла да препозна, а по ставу (4) онај кога је друга страна навела на закључење уговора збуњивањем или под претњом, може напасти уговорну изјаву. Забуна, збуњивање су разлози за оповргавање уговора, на основу којих се уговор може напасти у року од годину дана рачунајући од дана препознавања чињенице да је дошло да забуне, збуњивања са карактеристиком материјалног и правног застаревања [тачка а) став (2) § 236 Грађанског законика]. Истовремено, супротно од потраживања уговора, позивање на уговор као изговор је

могуће без временског ограничења [став (3) § Грађанског законика]. Како би се потреба, која има за правну последицу ништавност читавог уговора, ефикасно остварила, потребно је доказати – између осталог – да је забуну дужника проузроковала финансијска институција која га је преварила.

Не може се сматрати преваром, забуном ако се дужник позива на то да није прочитао уговор, односно обавештење, или је прочитао, али није разумео неке његове одредбе. Од зајмопримца се у најмању руку очекује, да уговор детаљно прочита и у случају потребе о појединим, за њега нејасним, одредбама тражи додатно објашњење. Пропуст да се то учини терети корисника кредита на основу става (4) § 4 Грађанског законика. Код уговора о кредиту са валутном клаузулом дужника није требало обавештавати по § 40-42 Закона бр. 138 из 2007. године (у даљем тексту: Закон о инвестицијама) о инвестиционим предузећима и о снабдевачима продуктне берзе као ни о услугама које они могу остварити. Овај закон је ступио на снагу, 1. децембра 2007. године, па тако на раније закључене уговоре не би имало повратно дејство ни ако би се одредбе овог закона односиле и на уговоре о кредиту са валутном клаузулом. Одредбе наведеног закона о обавези обавештавања се односе на уговоре који су склопљени у области услуга инвестиционих активности, а шта тачно спада у ту област, таксативно набраја § 5. У ту област обично не спадају кредити са валутном клаузулом, изузев када је кредит са валутном клаузулом уједно и инвестициони кредит. Са изузетком инвестиционих кредита, приликом пружања кредита са валутном клаузулом, финансијска институција обезбеђује новац за дужника за именоване или неименоване сврхе. Насупрот томе, у случају инвестиционих услуга, служба која пружа услуге, обавља различите финансијске операције са новцем странке.

4. Иако уговор о кредиту са валутном клаузулом, као врста уговора, сам по себи због конструкције која је анализирана под тачком 1. – из разлога изнетих у одлуци о усаглашавању прописа – није ништаван, може се десити да је конкретан уговор у целости ништаван због разлога који се уопштено не може испитивати у овој одлуци о усаглашавању прописа. Ако је тужилац поднео тужбу на основу §239/А Грађанског законика, а тужени није поднео противтужбу на примену правних последица ништавности на основу тачке 3. одлуке број 5/2013. РЈЕ о усаглашавању прописа, суд има право само на утврђивање ништавости уговора. Ако било која страна тражи и примену правних последица, онда суд испитује, коју од правних последица прописаних у § 237 Грађанском законика је оправдано применити. Наведена одредба Грађанског законика је смерница и ако је уговор у целости ништаван из било ког разлога

одређеног у ставу (1) § 213 Закона о банкама. Наиме, Закон о банкама не заузима став по питању правних последица ништавности.

Грађански законик у оквиру правних последица ништавности сматра равноправном могућношћу повратак у првобитно стање и проглашење уговора важећим. Међутим, уколико се од ових правних последица ни једна не може применити, суд уговор проглашава важећим до доношења пресуде. Врховни суд је већ у тачки 5. мишљења број 1/2010 (од 28. јуна) Грађанског одељења, јасно изрекао – позивајући се на критеријум постављен у резолуцији РК 267 – да приликом одлучивања између прве две правне последице суд првенствено треба да испита да ли постоји начин да се исправе грешке у уговору. На основу става већа за усаглашавање прописа, у споровима у вези са уговорима о кредиту са валутном клаузулом, суд треба нарочито да се потруди, да у сваком могућем случају елиминише разлог ништавности и прогласи уговор важећим. Проглашење уговора важећим ствара ситуацију да су странке првобитно закључиле важећи уговор (проглашење важности са *ex tunc* дејством). Суд у таквом случају изменом (допуном) уговора елиминише повреду интереса коју је узроковала ништавност. Суд, у случају ништавних уговора о кредиту са валутном клаузулом, треба да се труди да уговор прогласи важећим првенствено због тога што у већини случајева ово решење служи обема странама, а посебно интересима дужника. Наиме, уколико се примени другачија правна последица износ дуговања би одмах доспео на наплату у целости. Нарочито је оправдано применити проглашење уговора важећим, ако је уговор ништаван из формалних разлога о чему се намера странака јасно може утврдити (нпр. број рата је погрешно наведен).

5. Уговор о потрошачком кредиту је делимично ништаван, ако се разлог ништавности односи само на поједине одредбе уговора, али не и на цео уговор, под условом, да се уговор може испунити без ништавног дела. Дакле, у случају потрошачког уговора, суд треба да испита на основу става (2) § 239 Грађанског законика да ли је уговор могуће испунити без ништавног дела, а не на основу става (1) § 239 Грађанског законика да ли би странке закључиле уговор без ништавног дела.

Став (1) § 213 Закона о банкама прописује правне последице ништавности уговора за оне потрошачке и готовинске кредите, који не садрже описано у тачкама а) - г). Закон о банкама тиме, што уговоре проглашава ништавним, не одлучује о томе, да правне последице ништавности буду различите од правних последица прописаних у Грађанском законнику. На основу Грађанског законика треба просуди и

питање, да ли недостатак обавезног дела садржаја, или одредба уговора чији садржај не одговара правним прописима, проузрокује делимичну или целокупну ништавност. Наиме, из одредбе става (1) § 213 Закона о банкама не произлази, да је немогуће прогласити делимичну ништавност. Од тачака а) - г) става (1) § 213. Закона о банкама највише се цитира тачка д) као разлог ништавности, по којој је уговор ништаван, ако не садржи детаљан опис оних услова, односно околности, у којима се накнада за кредит може променити. Разлог ништавности описан у тачки д) става (1) § 213 Закона о банкама је очигледно јасно дефинисан, нема утицај на друге одредбе; уговор се може испунити и ако се не узме у обзир промена накнаде за кредит, зато проузрокује делимичну ништавност. Ако се утврди да је дата одредба супротна закону, није потребно даље испитивати да ли је дата уговорна одредба из других разлога некоректна.

Уколико се странка у тужби ради утврђивања позива на више разлога ништавности, суд је дужан размотрити све разлоге ништавности и у пресуди треба да утврди које одредбе уговора су неважеће, а неосновано наведене разлоге ништавности мора одбацити. Обично, неважеће уговорне одредбе треба посматрати, као да нису ни биле део уговора; елиминацијом некоректних услова, уговор у неизмењеном облику и даље обавезује странке.

Поравнање странака је могуће у случају тужбе или противтужбе која се односи на елиминацију ништавних одредби. У таквом случају треба поново израчунати, колико је требао дужник да плати и колико је заиста платио.

Ако уговор није могуће испунити без услова за који је утврђена ништавност, то већ проузрокује ништавност читавог уговора и правне последице треба да буду у складу са тим.

Специфичан је случај када клаузула уговора, за коју се утврди да је некоректна, проузрокује ништавност читавог уговора. То питање се поставило у случају под бројем Pfv.VII.21.247/2012. који се налази пред Врховним судом поводом примене разнородних курсних листа (услов да се приликом исплате примени куповни, а приликом отплате продајни девизни курс). По овом питању веће за усаглашавање прописа не може да да смерницу. Наиме, у случају недоумица у вези са смерницом 13/93/EGK, надлежан је Европски суд правде у смислу члана (3) 267. Уговора о функционисању Европске Уније. Зато у наведеном случају у предлогу за поступак доношења прелиминарне одлуке, судско веће

Врховног суда је тражило одговор на питање да ли суд може да разматра некоректност примене разнородних курсних листа. Уколико је могуће разматрати, да ли је довољно, ако је уговорна одредба граматички недвосмислена, или њену јасноћу треба размотрити у ширем контексту. На крају, ако се искључивањем услова за који се утврди да је некоректан, уговор не може испунити, које могућности има суд да отклони ништавност. Очигледно, смерница за решавање трећег питања ће пружити смерницу за сваки – за сада још непознат – случај, када се искључивањем некоректног услова уговор не може испунити. Поступак је у току пред Европским судом правде под бројем С-26/13. У судским процесима у којима је утврђено да је уговорна одредба ништавна, а уговор се не може испунити без те одредбе, суд може индиковати да се обустави поступак који се налази пред њим. Ову могућност недвосмислено дефинише мишљење Грађанског одељења и Одељења за администрацију о појединим питањима обуставе поступка под бројем 3/2005 (од 14. фебруара).

6. Доношење одлуке на питање, када уговорна одредба, која дозвољава једнострану измену уговора одговара принципу транспарентности, веће за усаглашавање прописа ће донети након завршетка поступка прелиминарног доношења одлуке који се води пред Европским судом правде под бројем С-26/13, с обзиром на то да се очекује да та одлука може да утиче на пружање одговора на питања постављена у предлогу за усаглашавање прописа.

7. Након закључења уговора о правном односу дугорочног кредитирања могу настати промене – а то већ не утиче на валидност уговора, нема на њега повратно дејство – чије су последице пољуљаност економског ризика уговора, односно настанак тешке диспропорције. Уколико их странке заједнички не отклоне изменом уговора, може бити неопходна накнадна интервенција на уговору.

На основу § 241 Грађанског законика суд може у изузетним случајевима модификовати уговор између странака, само у неким јединственим правним односима. Међутим, у смислу става (2) § 226 Грађанског законика, садржај уговора закључен пре ступања правне норме на снагу може се изузетно променити. Промене друштвених сразмера које су слично утицале на велики број уговора, немогуће је на задовољавајући начин решити у оквирима појединачних судских спорова. Ако је суд ипак приморан на то, решења ће нужно бити различита, узимајући у обзир могућности судске дискреције. Начин решавања великог броја спорова који произлазе из друштвених проблема, није одговарајући судским

путем, узимајући у обзир то, да таква могућност захтева пуно времена и није исплатива, за разлику од законодавне могућности, која је прикладна и легитимна за решавање друштвених проблема. Ако је законодавац на основу става (2) § 226 Грађанског законика изменио уговоре због значајних промена околности, мора узети у обзир интересе странака и опште интересе друштва.

Ако је законодавац правне последице промена друштвених сразмера – које су слично утицале на велики број уговора – регулисао правним средствима (нпр. превременом отплатом кредита, фиксирањем девизног курса), тада законодавна интервенција у овој области искључује дискреционо право суда. У погледу уговора обухваћених овим правним нормама, у случају појединачних конкретних судских модификација проузроковале би то, да општедруштвену процену која се појавила у виду правне норме, надјача судска одлука, што би пореметило равнотежу којој законодавац тежи. Уколико је законодавац у оправданој области – као резултат најшире обухваћене процене – извршио измену уговора правним нормама, судска измена уговора је искључена у овој области.

IV.

На основу наведених разлога, веће за усаглашавање прописа у корист даљег развоја судске праксе донело је одлуку наведену у диспозитиву и ту одлуку објављује у Службеном листу Мађарске “Magyar Közlöny”, на централном вебсајту и на вебсајту Врховног суда на основу става (1) § 42 Закона о судовима.

У Будимпешти 16. децембра 2013. године

Dr.Darák Péter, a jogegységi tanács elnöke

[Др Петер Дарак, председник већа за усаглашавање прописа]

Dr.Vezekényi Ursula, előadó bíró

[Др Урсула Везекењи, судија известилац]

Dr. Kemenes István előadó bíró

[Др Иштван Кеменеш, судија известилац]

Dr.Almásy Mária, bíró

[Др Марија Алмаши, судија]

Dr.Baka András, bíró

[Др Андраш Бака, судија]

Dr.Bartal Géza, bíró

[Др Геза Бартал, судија]

Böszörményiné dr.Kovács Katalin, bíró

**[Бесермењијева Др Каталин Ковач, судија]
Dr.Csentericsné dr.Ágh Bíró Ágnes, bíró
[Чентеричева Др Агнеш Аг-Биро, судија]**

**Dr.Csiki Péter, bíró
[Др Петер Чики, судија]
Dr.Csóke Andrea, bíró
[Др Андреа Чеке, судија]
Dr.Csúri Éva, bíró
[Др Ева Чире, судија]
Dr. Erőss Monika bíró
[Др Моника Ереш, судија]
Dr.Farkas Attila, bíró
[Др Атила Фаркаш, судија]
Dr.Harter Mária, bíró
[Др Марија Хартер, судија]
Dr.Havasi Péter, bíró
[Др Петер Хаваше, судија]
Dr.Kiss Gábor, bíró
[Др Габор Киш, судија]
Dr.Kollár Márta, bíró
[Др Марта Колар, судија]
Dr.Kovács Zsuzsanna bíró
[Др Жужана Ковач, судија]
Dr.Kőrös András, bíró
[Др Андраш Кереш, судија]
Dr.Madarász Anna, bíró
[Др Ана Мадарас, судија]
Dr.Makai Katalin, bíró
[Др Каталин Макае, судија]
Dr.Mészáros Mátyás, bíró
[Др Мађаш Месарош, судија]
Dr.Mocsár Attila Zsolt, bíró
[Др Атила Жолт Мочар, судија]
Dr.Molnár Ambrus, bíró
[Др Амбруш Молнар, судија]
Dr.Orosz Árpád, bíró
[Др Арпад Орос, судија]
Dr.Osztovits András, bíró
[Др Андраш Остович, судија]
Dr.Pataki Árpád, bíró**

[Др Арпад Патаки, судија]
Dr.Pethőné dr.Kovács Ágnes, bírő
[Др Петеова др Агнеш Ковач, судија]
Dr.Puskás Péter, bírő
[Др Петер Пушкаш, судија]
Dr.Simonné dr.Gombos Katalin, bírő
[Др Шимонова др Каталин Гомбош, судија]
Dr.Szabó Klára, bírő
[Др Клара Сабо, судија]
Dr.Szentpéteriné dr.Bán Erzsébet, bírő
[Др Сентпетеријева др Ержебет Бан, судија]
Dr.Szűcs József, bírő
[Др Јођеф Сич, судија]
Tamáné dr.Nagy Erzsébet, bírő
[Таманова др Ержебет Нађ, судија]
Dr.Török Judit, bírő
[Др Јудит Терек, судија]
Dr.Udvary Katalin, bírő
[Др Каталин Удвари, судија]
Dr.Varga Edit, bírő
[Др Едит Варга, судија]
Dr.Wellmann György, bírő
[Др Ђерђ Велман, судија]
Dr.Zámbó Tamás, bírő
[Др Тамап Замбо, судија]
[чланови већа за усаглашавање прописа]

Izvor, vebsajt mađarskog Vrhovnog suda:

<http://www.lb.hu/hu/print/joghat/12016-szamu-pje-hatarozat>