



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
Гж 1839/20
8.4.2021. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судије Весне Станковић, председника већа и судија Весне Секулић и Сање Агатоновић, чланова већа, у парници тужилаца АА и ББ, обоје из ..., ..., чији је пуномоћник Никола Томашевић, адвокат из Београда, Крунска 54/63, против тужене “Војвођанске банке” а.д. из Новог Сада, Трг Слободе 7, ради утврђења ништавости, одлучујући о жалбама тужилаца и тужене изјављеним против пресуде Вишег суда у Ваљеву П 27/19 од 6.12.2019. године, у седници већа одржаној дана 8.4.2021. године донео је

ПРЕСУДУ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Ваљеву П 27/19 од 6.12.2019. године, у првом ставу изреке, тако што се делимично **УСВАЈА** тужбени захтев, па се утврђује да су анекс број 1 и анекс број 2 уговора о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08 од 17.6.2008. године, закључени дана 6.4.2009. године између тужиле АА, тада регистроване као Самостално трговинска – комисиона радња "ВВ" ... и тужене, заведени под бројем 200-110/08 – ништави у делу члана 2 тачка 2 који гласи “Банка има право да је мења у складу са актима Банке, без закључења анекса”, што је тужена дужна признати и трпети, док се у преосталом делу тужбени захтев којим је тражено утврђење апсолутне ништавости и свих осталих одредаба анекса број 1 и анекса број 2 уговора о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08 од 17.6.2008. године, закљученим под бројем 200-110/08 дана 6.4.2009. године, одбија као неоснован.

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ пресуда Вишег суда у Ваљеву П 27/19 од 6.12.2019. године, у делу другог и трећег става изреке, тако што се одбија као неоснован тужбени захтев којим је тражено да се утврди да су ништаве и да не производе правно дејство одредбе члана 5е уговора о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08 од 17.6.2008. године и одредбе члана 5ф уговора о кредиту за рефинансирање број 200-159/08 од 28.10.2008. године, што би тужена била дужна признати и трпети.

ОДБИЈАЈУ СЕ као неосноване жалбе тужилаца и тужене и **ПОТВРЂУЈЕ** пресуда Вишег суда у Ваљеу П 27/19 од 6.12.2019. године у преосталом делу другог и трећег става изреке, као и у четвртном и петом ставу изреке.

ПРЕИНАЧАВА СЕ решење о трошковима парничног поступка садржано у шестом ставу изреке пресуде Вишег суда у Ваљеу П 27/19 од 6.12.2019. године, тако што се **ОБАВЕЗУЈЕ** тужена "Војвођанска банка" а.д. из Новог Сада да тужиоцима АА и ББ, обоје из ..., на име трошкова парничног поступка исплати износ од 778.080,00 динара, са законском затезном каматом од дана извршности одлуке, па до исплате, у року од 15 дана од пријема ове пресуде.

ОДБИЈА СЕ као неоснован захтев тужилаца за накнаду трошкова другостепеног поступка.

Образложење

Пресудом Вишег суда у Ваљеу П 27/19 од 6.12.2019. године, првим ставом изреке утврђено је да су анекс број 1 и број 2 уговора о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08 закључени дана 6.4.2009. године између тужене и тужиље АА, тада регистроване као Самостално трговинска – комисиона радња "ВВ" АА предузетник ..., ..., ништави и не производе правно дејство, што је тужена дужна да призна и трпи. Другим ставом изреке утврђено је да су одредбе уговора о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08 од 17.6.2008. године закљученог између тужене и тужиље АА, тада регистроване као Самостално трговинска – комисиона радња "ВВ" АА предузетник ... и то: у делу члана 1а у коме је наведено "32.400,00 CHF" и делу у коме је наведено "кредит је доступан у швајцарским францима у динарској противвредности по куповном тржишном курсу за девизе банке на дан повлачења кредита"; у члану 2д у коме је наведено "на дан пуштања кредита корисник ће платити накнаду за обраду захтева у висини од 1% обрачунату на одобрени износ кредита у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан плаћања"; у члану 5а, као и у делу члана 5б у коме је наведено "тако утврђена каматна стопа се може променити у случају промене ЛИБОР стопе, коју измену банка сматра одлучном по сопственој оцени"; у члану 5д, у члану 5е, као и у делу члана 6а у коме је наведено "по продајном тржишном курсу на дан отплате", ништаве и не производе правно дејство, што је тужена дужна признати и трпети. Трећим ставом изреке утврђено је да су одредбе уговора о кредиту за рефинансирање број 200-159/08 од 28.10.2008. године, закљученог између тужене и тужиље АА, тада регистроване као Самостално трговинска – комисиона радња "ВВ" АА предузетник ... и тужиоца ББ, као јемца платца и то: у члану 5а; у делу члана 5ц у коме је наведено "тако утврђена каматна стопа се може променити у случају промене ЕУРИБОР стопе, а коју измену банка сматра одлучном по сопственој оцени"; у члану 5е, у члану 5ф, као и делу члана 10А уговора у коме је наведено "обрачунати по продајном тржишном курсу за девизе банке на дан плаћања", ништаве и не производе правно дејство, што је тужена дужна признати и

трпети. Четвртим ставом изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца којим је тражено да се утврди да је ништава и не производи правно дејство заложна изјава тужиоца ББ, оверена дана 17.6.2008. године пред Општинским судом у Шапцу под Ов бр.16066/2008, што би тужена била дужна признати и трпети. Петим ставом изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужилаца којим је тражено да се утврди да је ништава и не производи правно дејство заложна изјава тужиоца ББ, оверена дана 29.10.2008. године пред Општинским судом у Шапцу под Ов бр. 3629/2008, што би тужена била дужна признати и трпети. Шестим ставом изреке обавезана је тужена да тужиоцима на име трошкова поступка исплати износ од 508.760,00 динара, са законском затезном каматом од дана извршности пресуде до исплате.

Благовремено изјављеним жалбама тужиоци и тужена су првостепену пресуду побијали из свих разлога прописаних чланом 373 став 1 Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 72/11....18/20), и то тужиоцу у четвртм, петом и шестом ставу изреке, а тужена у првом, другом, трећем и шестом ставу изреке.

Тужиоци су трошкове другостепеног поступка тражили и определили.

Испитујући правилност ожалбене пресуде сагласно овлашћењима прописаним чланом 386 Закона о парничном поступку, Апелациони суд је оцено да су жалбе тужилаца и тужене делимично основане.

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 1-3, 5, 7 и 9 Закона о парничном поступку, на које Апелациони суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, тужена је са СТКР "ВВ" АА, предузетник, као корисником кредита и тужиљом у својству јемца платца закључила дана 17.6.2008. године уговор о кредиту за куповину непокретности број 200-110/08, којим је тужена кориснику одобрила кредит у износу од 32.400,00 ЦХФ у динарској противвредности обрачунатој по куповном девизном курсу на дан повлачења кредита. Наведеним уговором, одредбом члана 2д предвиђено је да ће на дан пуштања кредита корисник платити накнаду за обраду захтева у висини од 1% обрачунату на одобрени износ кредита у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан плаћања, док је одредбом члана 5а предвиђено да је каматна стопа променљива и да банка има право да је мења у складу са актима банке без закључења анекса уговора, а корисник плаћа банци камату на повучена и дугована средства. Према одредби члана 5б предвиђено је да корисник плаћа камату у висини од тромесечног ЛИБОР-а утврђеног по Ројтерсу увећану за 6% годишње, док је одредбом члана 5б, ставом трећим предвиђено да се каматна стопа, уговорена другим ставом одредбе члана 5б може променити у случају промене ЛИБОР стопе, а коју измену банка сматра одлучном по сопственој оцени и да ће се камата обрачунавати линеарном методом почев од месеца повлачења по кредиту по основу године од 360 дана и плаћати месечно, првог радног дана наредног календарског месеца. Чланом 5д предвиђено је да било која друга провизија по основу кредита која треба да буде плаћена од стране корисника на основу овог уговора, а која није наведена, биће обрачуната од стране банке и корисник је у обавези да плати обе провизије, одмах након захтева банке, а чланом 5е предвиђено је да уколико било који

износ остане неисплаћен на дан доспећа, корисник ће платити камату у висини од тромесечног ЛИБОР-а утврђеног по Ројтерсу увећану за 11 процентних поена годишње на тај износ, све док целокупан износ не буде исплаћен, па ће се та камата приписати на дан након датума доспећа и израчунавана на месечној основи, до и укључујући датум плаћања, а у другим случајевима у складу са одредбама овог уговора. Према одредби члана 6а, корисник ће кредит отплатити у 60 једнаких месечних анuitета по продајном тржишном курсу на дан отплате. Извршном заложном изјавом од 17.6.2008. године тужилац ББ се као власник пословно - стамбеног објекта у ... у ... неопозиво и безусловно сагласио да се на наведеној непокретности упише извршна вансудска хипотека другог реда у корист тужене као повериоца, на име обезбеђења одобреног кредита по уговору од 17.6.2008. године, уз неопозиво безусловно овлашћење хипотекарног повериоца да у случају неизвршења или неуредног извршења уговора, односно неисплате дуга о доспелости у целини или делимично наплати потраживање из цене добијене продајом непокретности. Изјавом од 17.6.2008. године тужилац АА се неопозиво и безусловно сагласила да њен брачни друг – тужилац ББ у суду овери заложну изјаву и успостави вансудску хипотеку другог реда на непокретности која се налази у ..., у ... Анексима 1 и 2 истог уговора, закљученим дана 6.4.2009. године, уговорне стране су се сагласиле о измени каматне стопе и марже изражене у процентним поенима и то у делу марже, тако да уместо раније уговорених 6 процентних поена годишње иста износи 9,5 процентних поена годишње, као и каматне стопе за случај неплаћања у делу марже тако да сада износи 14,5 процентних поена годишње, уместо раније уговорених 11 процентних поена годишње, као и да је тако утврђена каматна стопа променљива и да банка има право да је мења у складу са актима банке, без закључења анекса.

Тужена је са СТКР "ВВ" АА, предузетник, као корисником кредита и СТР "ГГ" ДД предузетник, СТКР "ЂЂ" ББ, предузетник, тужилом АА, ДД и ББ у својству јемца платца закључила уговор о кредиту за рефинансирање број 200-159/08 којим је кориснику одобрен кредит у максималном износу од 28.000,00 евра у динарској противвредности по куповном тржишном курсу на дан повлачења кредита. Према одредби члана 5а уговора предвиђено је да је каматна стопа променљива и да банка има право да је мења у складу са актима банке, без закључења анекса уговора, при чему корисник банци плаћа камату на повучена и дугована средства, а према одредби члана 5ц став 2 каматна стопа утврђена на начин из става првог члана 5ц уговора може се променити у случају промене Еурибор стопе, коју измену тужена сматра одлучном по сопственој оцени, док према одредби члана 5е било која провизија по основу кредита која треба да буде плаћена од стране корисника, а која у уговору није експлицитно наведена, бити обрачуната од стране тужене банке на основу банчаних званичних тарифа које се повремено модификују са обавезом корисника да их плати одмах након захтева банке. Чланом 5ф уговора предвиђено је да ће за случај да било који износ дугован по основу овог кредита не буде исплаћен на датум његовог доспећа корисник платити камату у висини тромесечног еурибора утврђеног по Ројтерсу увећану за 15 процентних поена годишње на тај износ, све док целокупан доспели износ не буде исплаћен, с тим да се та камата има приписати на дан након датума доспећа и израчунава на месечној основи до и укључујући датум плаћања, а да се у другим случајевима израчунава у складу са одредбама овог уговора, док је чланом 10а предвиђено да ће се отплата дуга корисника вршити у страниој валути у динарској противвредности обрачуната по продајном тржишном курсу за девизе банке на дан

плаћања. Извршном заложном изјавом од 28.10.2008. године, овереном пред Општинским судом у Шапцу Ов 36298/2008, тужилац ББ се као власник пословно – стамбеног објекта који се налази у ... у ... неопозиво и безусловно сагласио да се на непокретности упише извршна вансудска хипотека трећег реда у корист тужене банке као повериоца, на име обезбеђења кредита одобреног по уговору од 28.10.2008. године уз неопозиво и безусловно овлашћење хипотекарног повериоца да у случају неизвршења или неуредног извршења уговора, односно неисплате дуга о доспелости може у целини или делимично наплатити потраживање из цене добијене продајом непокретности која је предмет заложне изјаве. Из решења Агенције за привредне регистре од 25.5.2009. године утврђено је да је предузетник СТКР "ВВ" АА предузетник ... брисано из регистра привредних субјеката дана 25.5.2009. године. Дописима од 11.3.2010. године тужена је обавестила корисника кредита по уговорима од 17.6.2008. године и 28.10.2008. године, као и лица која су исте потписала у својству јемца платца, да корисник кредита није испунио обавезу из уговора, па се упућује позив да доспели дуг измире у року од 8 дана од пријема дописа, те да за случај да то не учине банка раскида уговоре и проглашава све износе по основу кредита одмах доспелим и плативим, уз предузимање мера принудне наплате. По предлогу за извршење поднетом од стране тужене против тужиоца ББ, ради намирења новчаног потраживања, износа од 32.400 ЦХФ и 28.000,00 евра са припадајућом каматом одређено је предложено извршење решењем о извршењу Основног суда у Шапцу, а закључцима истог суда од 3.2.2015. године туженој су досуђене непокретности извршног дужника, тужиоца ББ. Према налазу и мишљењу судског вештака за економско – финансијску област, утврђено је да тужена није вршила никакве промене камате и да је у току целог обрачунског периода по уговору од кредиту од 17.6.2008. године применила каматне стопе из уговора, анекса 1 и 2 тог уговора, као и по уговору од 28.10.2008. године. Тужена је по уговору о кредиту од 17.6.2008. године кориснику кредита обрачунала трошкове одобравања кредита у висини од 1%, по уговору од 28.10.2008. године трошкови су обрачунати у висини од 1,1%. Према истом налазу, након 2.3.2010. године СТКР "ВВ" из ... није вршио уплате туженој по наведеним уговорима, нити у ЦХФ и еврима, нити у противвредности тих валута у динарима. Из исказа тужилаца утврђено је да су били упознати са уговорима и њиховим битним елементима, као и са садржином заложних изјава, али не и са свим правно - економским последицама закључивања уговора са валутном клаузулом у ЦХФ.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је у смислу одредаба 11, 12, 15, 21 став 1, 46 став 2, 47, 50 став 1, 99, 101, 103 став 1, 105, 400 став 1 и 1065 Закона о облигационим односима оценио да је ништава одредба 1а уговора од 17.6.2008. године у делу у којем је наведено "32.000 ЦХФ" и "да је кредит доступан у швајцарским францима у динарској противвредности по куповном тржишном курсу за девизе банке на дан повлачења кредит", којом је одређена валутна клаузула и која није недозвољена, али како тужена банка, поред обавезе да поштено поступа и корисника кредита упозори на стварни ризик и економске последице које та клаузула производи у смислу одредби члана 3, 11, 17 и 18 Закона о заштити потрошача, није на разумљив начин информисала тужиоце о ризицима који преузимају пристајањем да се динарски износ њиховог дуговања индексира променом курса швајцарског франка, то се наведеном одредбом нарушава једнакост узајамних давања, што је чини ништавом. Оценио је и да је ништава одредба 2д истог уговора, јер тужиоцима према садржини те одредбе није био познат начин и метод одређивања висине трошкова који се односе на

обраду кредитног захтева, што их доводи у неравноправан положај у односу на тужену, која те трошкове одређује без образложења, а такво поступање је у супротности са начелима облигационог права. Поред наведеног, ништаве су одредба члана 5а уговора од 17.6.2008. године и одредба члана 5а уговора од 28.10.2008. године, с обзиром да је спорним одредбама наведено да је каматна стопа променљива и да се мења у складу са актима пословне политике банке, без закључења анекса, одредба члана 5б став 3 уговора од 17.6.2008. године и члана 5ц уговора од 28.10.2008. године у делу у којем се наводи да се утврђена каматна стопа може променити у случају промене либор, односно еурибор стопе, а коју измену банка сматра одлучном по сопственој оцени, јер је обавеза корисника кредита у том делу неодредива и овлашћује тужену да каматну стопу мења једнострано, па уговарање променљивости каматне стопе у спорним уговорима доводи до неравноправности корисника кредита у односу на тужену. Истовремено је оценио да су апсолутно ништаве одредбе члана 5д уговора од 17.6.2008. године и 5е уговора од 28.10.2008. године, јер је наведеним одредбама корисник кредита једнострано обавезан на обрачунавање и плаћање нових провизија и његова обавеза је препуштена искључиво вољи друге уговорне стране, а такво поступање је у супротности са основним начелима облигационог права, одредба члана 5е уговора од 17.6.2008. године и 5ф уговора од 28.10.2008. године, којима је уговорена камата виша од законске затезне камате, што је у супротности са одредбом члана 277 и члана 400 став 3 ЗОО, као и одредбе члана 6а уговора од 17.6.2008. године и 10а уговора од 28.10.2008. године, које су супротстављене начелу равноправности и једнаке вредности узајамних давања страна у облигационом односу и по којима се динарска противвредност обавезе банке обрачунава по куповном (нижем), а обавеза корисника кредита по вишем, продајном курсу банке. Првостепени суд је оценио и да су анекси 1 и 2 уговора од 17.6.2008. године, којима су се уговарачи сагласили о измени каматне стопе у делу уговорене марже ништави у целисти, јер су исти само реализација ништавих одредби о једностраном мењању висине каматне стопе и да су њиховим закључењем тужиоци испуњавали одредбе уговора које су оглашене ништавим. Првостепени суд је ценећи пуноважност предметног уговора у преосталом делу закључио да уговор може опстати без одредби чија ништавост је утврђена, јер одредбе уговора чија је ништавост утврђена, нису биле услов ни одлучујућа побуда за закључење тог уговора, те да у смислу одредбе члана 105 ЗОО ништавост наведених одредби не повлачи ништавост самог уговора. Закључио је и да су заложне изјаве пуноважне хипотекарне изјаве, у свему сагласне са одредбом члана 14 став 1, 2 и 3 Закона о хипотеци, јер се ради о једностраним изјавама воље којима се тужилац бб обавезао према туженој као хипотекарном повериоцу, па делимична ништавост појединих одредби уговора од 17.6.2008. године и 28.10.2008. године није од утицаја на пуноважност наведених заложних изјава, којима је обезбеђено потраживање одобрено по спорним уговорима, те је одбио као неоснован тужбени захтев у преосталом делу.

По оцени Апелационог суда, првостепени суд је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање погрешно применио материјално право када је оценио да су оспорени анекси ништави у целини, као и уговорне одредбе које се односе на наплату камате на доспеле, а неисплаћене обавезе, на шта се основано указује жалбом, а о примени материјалног права Апелациони суд води рачуна и по службеној дужности сходно одредби члана 386 став 3 у вези са чланом 376 Закона о парничном поступку.

Према одредби члана 1064 Закона о облигационим односима камата је битан

елемент уговора о кредиту. У конкретном случају обавезе корисника кредита да туженој банци поред главног дуга у износу одобреног кредита плати и уговорену камату у самом уговору је одређена по својој висини чланом 5 уговора на законит начин. Висина каматне стопе се може мењати услед промене одређених фактора као што је референтна каматна стопа чија промена може утицати на промену висине укупне каматне стопе. Банка у случају битних промена тржишних услова, као што су промене по захтеву Централне банке, битне промене на домаћем или иностраном тржишту новца, задржава право примене променљиве каматне стопе. Такве одредбе нису ништаве, јер нису противне општим начелима облигационог права и не дају овлашћења туженој банци да једностарно мења висину уговорне обавезе, односно да једнострано увећава стопа уговорне камате, већ се висина променљиве каматне стопе усклађује са наведеним променама. Према утврђеном чињеничном стању, уговором од 17.6.2008. године одређено је да ће се каматна стопа обрачунавати по променљивој каматној стопи, која у моменту закључења уговора износи тромесечни CHF либор утврђен по ројтерсу, увећан за 6 процентних поена годишње и да је ефективна каматна стопа на дан пуштања кредита у течај изражена у плану отплате, приложеном уз уговор. анексом број 1 у члану 2 став 1 и анексом број 2 у члану 2 став 1 и члану 3, закљученим дана од 6.4.2009. године, уговорне стране сагласиле су се о измени каматне стопе у делу уговорене марже, тако да уместо раније уговорених 6 процентних поена годишње износи 9,5 процентних поена годишње, као и у погледу каматне стопе за случај неплаћања, у делу марже тако да сада износи 14,5 процентних поена годишње уместо раније уговорених 11 процентних поена годишње, па наведене одредбе анекса уговора нису ништаве, јер нису противне општим начелима облигационог права и не дају овлашћења туженој банци да једностарно мења висину уговорне обавезе, односно да једнострано увећава стопа уговорне камате, већ се висина променљиве каматне стопе усклађује са наведеним променама, односно подацима који се јавно објављују, тако да су познати обема уговорним странама.

Међутим, уговарање променљиве каматне стопе нејасним и непотпуним формулацијама у погледу начина одређивања висине уговорне камате, противно је начелима савесности и поштења и равноправности уговорних страна, па као такво није допуштено, јер је противно и принудним нормама облигационог права члана 46, 47 и 50 ЗОО. Таква су и оспорене одредбе члана 2 став 2 анекса 1 и 2 уговора од 17.6.2008. године, закљученог између парничних странака, у делу у коме је наведено да се висина каматне стопе одређује на основу аката пословне политике банке. Предвиђени параметри одредивости уговорених елемената морају бити такви да на њихову вредност не може да утиче воља било које уговорне стране, сагласно начелима уговорног права, а оспорена одредба о променљивој уговорној каматној стопи која зависи од аката пословне политике банке и не садржи јасне параметре за одређивање и обрачун њене висине, представља ништаву одредбу чије правно дејство мора и може да се отклони из уговора странака.

Поред тога, првостепени суд је погрешно применио материјално право када је оценио да су ништаве одредбе члана 5е уговора од 17.6.2008. године и одредбе члана 5ф уговора од 28.10.2008. године, јер није било уговарање исплате камате на камату у смислу члана 400 ЗОО, већ да је била предвиђена само уговорна камата, при чему је њена висина била дозвољена током важења основног уговора. Наиме, право повериоца на камату регулисано је одредбом члана 277 ставом 1 Закона о облигационим односима,

којим је прописано да у случају доцње са испуњењем новчане обавезе, дужник поред главнице дугује повериоцу и затезну камату по стопи утврђеној савезним законом, а ставом 2 истог члана ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате, она тече и после дужникове доцње. Одредбом члана 278 став 1 прописано је да право на затезну камату, поверилац има без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње, док је одредбом члана 400 став 2 ЗОО зајмодавцу дата могућност да редовну камату у случају доцње зајмопримца увећа. Правилна примена напред цитираних одредаба подразумева да поверилац има право на наплату уговорене камате (уколико она јесте уговорена уговором о кредиту) и то од пуштања кредита у течај до коначне исплате целокупног износа датог по овом основу, с тим што уколико је уговорена камата виша од стопе затезне камате предвиђене савезним законом она тече и након пада туженог у доцњу. Стога, наведене одредбе уговора нису ништаве по члану 400 став 2 ЗОО, ни по члану 277 став 2 ЗОО, с обзиром да је наведеним одредбама прописано да уговорена камата која је виша од затезне камате тече и после наступања доцње дужника, а из одредби уговора од 17.6.2008. године и 28.10.2008. године следи да је уговорена камата која је у моменту закључења уговора била виша од законске затезне камате.

Из наведених разлога, применом члана 394 тачка 4 Закона о парничном поступку у вези са чланом 387 став 1 тачка 5 Закона о парничном поступку одлучено је као у првом и другом ставу изреке ове пресуде.

По оцени Апелационог суда, у потврђујућем делу пресуде првостепени суд је на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је преосталим делом другог и трећег става изреке усвојио тужбени захтев, а четвртим и петим ставом изреке исти одбио, дајући за своју одлуку разлоге, које у целости прихвата Апелациони суд, па на основу члана 396 став 2 Закона о парничном поступку на исте упућује.

Правилност побијане пресуде није доведена у сумњу жалбеним наводима тужене у погледу одредивости уговорне обавезе. Првостепени суд је правилно оценио да је ништава у делу одредба члана 1а уговора од 17.6.2008. године и 10а уговора од 28.10.2008. године, као супротстављене начелу равноправности и једнаке вредности узајамних давања страна у облигационом односу. Основна функција уговарања валутне клаузуле је очување еквивалентности узајамних давања и то је једнака тржишна вредност пласираних кредитних средстава у односу на враћени износ динарског дуга. Валутна клаузула није и не може да буде правни основ богаћења даваоца кредита – банке на штету корисника кредита, стицањем несразмерне имовинске користи у односу на реалну тржишну вредност плаћеног динарског износа кредитних средстава. Валутна клаузула је правно допуштена када се банка давалац кредита на међународном тржишту задужила у одређеној страниј валути и преузела обавезу да и враћање примљеног износа по том основу реализује у истој валути. У том случају банка је овлашћена да тако прибављена девизна средства непосредно уступи потенцијалним корисницима кредита, сагласно члану 25 Закона о девизном пословању. Банка је дужна да корисника кредита у писаној форми обавести, на њему разумљив начин да извор пласираних динарских средстава кредита није претходно задужење банке у уговором опредељеној валути – CHF, већ се курс те валуте примењује само као уговором опредељени начин индексирања пласираних динарских средстава, као и да корисника

кредита писано упозори на могући раст курса CHF, који би банка као финансијска организација могла и морала да предвиди и да о томе упозна корисника кредита пре закључења уговора, што је све у складу са одредбама чланова 12, 13, 14, 15 и 16 Закона о облигационим односима, јер обавеза банке да поштено поступа и упозори корисника кредита на стварни ризик и економске последице које таква клаузула производи, произлази и из одредаба члана 3, 11, 17 и 18 Закона о заштити потрошача важећег у време закључења уговора о кредиту, како то правилно закључује и првостепени суд. С тим у вези, без утицаја су наводи жалбе тужене да у време закључења уговора о кредиту није могла имати сазнање о валутним ризицима и променама на тржишту. Прописана права потрошача, односно корисника услуга су истовремено обавеза продавца, односно даваоца услуга, при чему се по члану 43 истог закона, права и обавезе односе и на финансијске услуге. Испуњење тих обавеза мора се ценити са становиште неспорног стручног знања банке као даваоца кредита и њене обавезе да искуствено сагледа раније промене курса швајцарског франка и објективно оцени да ли је енорман раст курса те валуте могуће очекивати у уговореном периоду враћања одобрених кредитних средстава.

Поред наведеног, правилно је првостепени суд утврдио да су ништаве и одредбе члана 10а уговора од 17.6.2008. године и члана 6а уговора од 28.10.2008. године, које регулишу курс валуте до испуњења обавезе странака из уговора о кредиту ништаве. Уговарање курсне валуте за обрачун динарске противвредности на дан испуњења обавеза само по себи није забрањено, али уговарање различитих курсева за обрачун обавеза сваке уговорне стране је противна начелу поштења у промету, равноправности уговорних страна и једнаке вредности узајамних давања из члана 11, 12 и 15 ЗОО. Уговорна страна која уговарањем курсне валуте постигне да своју обавезу испуни плаћањем по нижем курсу, а да друга уговорна страна своју обавезу испуњава плаћањем које се обрачунава по вишем курсу, нарушава начело једнаке вредности давања на терет друге уговорене стране. Стога је првостепени суд правилно утврдио да су одредбе уговора по којима се динарска противвредност обавезе банке обрачунава по куповном (нижем), а обавеза корисника кредита по вишем, продајном курсу банке, које су биле на снази од закључења уговора о кредиту до закључења првог анекса, ништаве и као такве не производе дејство.

Неосновано се жалбом тужене указује да банка сходно одредбама Закона о банкама и Закона о облигационим односима има право на наплату трошкова за обраду кредитног захтева поводом банкарских услуга и да ефективна каматна стопа, посебно изражена код уговора о кредиту укључује и накнаде и провизије који се плаћају ради одобравања кредита, као и трошкове обраде кредитног захтева.

Начело савесности и поштења је опште правило који треба да одреди приступ и понашање банке - даваоца кредита и представља њену законску обавезу засновану на одредби члана 12 ЗОО који обавезује учеснике да се при заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа придржавају принципа поштеног промета. Банка и корисник могу уговором да уређују међусобне односе у вези са коришћењем и враћањем кредита, па и питањем накнаде за услуге које банка пружа кориснику током уговорног односа и трошкова поводом закључења и извршења уговора. Уговор о кредиту по својој правној природи посебна је врста уговора по приступу, али код оваквих уговора слобода преговарања није у потпуности искључена

пошто су висина кредита, рокови и начин враћања, па и средстава обезбеђења резултат преговора и уговорања, па због тога кориснику кредита морају бити доступни сви економски ефекти кредитног задужења, јер ако су тим поводом учињени пропусти довели до конституисања неправичних уговорних одредби на штету тужиоца и непоштовања основних начела облигационог права из члана 12, 15 и 16 ЗОО, исти се морају ценити код одлучивања о захтеву за ништавост уговорних одредаба.

Одредба уговора о кредиту која предвиђа накнаду за обраду кредитног захтева сама није противна принудним прописима, јер има основ у члану 1065 ЗОО, као ни одредба којом се клијент обавезује да банци плати трошкове обраде кредита у процентуалном износу од износа одобреног кредита. Камата је накнада за коришћење новца банке, али одредбом члана 1065 ЗОО, а ни другим прописом није искључено право банке на наплату услуге које пружа кориснику у вези са закључењем уговора. Уговарање накнаде за обраду кредитног захтева, одобравање, праћење, или администрирање кредита у начелу је дозвољено, али је потребно да банка докаже да је пре закључења уговора кориснику предочила постојање додатних обавеза које прате уговор о кредиту и наплатила услугу коју је извршила или стварни трошак који је имала, као и да је клијенту била позната структура и висина тог трошка. У конкретном случају, из прегледа битних елемената отплате кредита од 20.6.2008. године и 20.9.2008. године произилази да су истим одређене главница и висина каматне стопе и на тај начин тужени јесте упознао тужиоца са висином његових обавеза, али је изостао приказ (на репрезентативном примеру) свих елемената на основу којих је тај износ обрачунат и да ли је износ накнаде за обраду кредитног захтева укључен у каматну стопу, супротно условима отплате кредита и битним елементима уговора о кредиту које је сам сачинио и презентовао тужиоцу. Наиме, у конкретном случају тужена банка није доказала да је тужиоцу у складу са својим обавезама о обавештавању корисника у предуговорној фази уручила понуду која је садржала јасне и недвосмислене податке о наведеним трошковима кредитног захтева, као и других трошкова који могу бити обрачунати приликом одобравања кредита. Такво поступање тужене банке противно је начелу савесности и поштења, као и основним начелима заштите потрошача из члана 3 Закона о заштити потрошача који је важио у време закључења уговора („Службени гласник РС“ број 79/05), о праву на информисаност, као и начелу одређености уговорне обавезе, па је првостепени суд правилно утврдио да су уговорне одредбе члана 2д и 5д уговора од 17.6.2008. године, као и одредбе члана 5е уговора од 28.10.2008. године апсолутно ништаве одредбе уговора.

Неосновани су наводи жалбе тужене којима оспорава правни интерес тужиоца за подношење тужбе за утврђење ништавости уговорних одредби у делу у коме је наведено да се висина каматне стопе одређује на основу аката пословне политике банке, јер се према налазу и мишљењу судског вештака уговорена каматна стопа током трајања уговорног односа није мењала. Тужилац има правни интерес за подношење тужбе за утврђење ништавости у смислу одредбе члана 194 Закона о парничном поступку, у вези са чланом 103 став 1 и чланом 47 Закона о облигационим односима, имајући у виду да је спорном уговорном одредбом предвиђено да банка има право да једнострано мења висину каматне стопе. И по оцени Апелационог суда спорна уговорна одредба је супротна правилима о одређености, односно о одредивости предмета обавезе прописаним чланом 46 ЗОО, јер је одређивање садржине основне уговорне обавезе корисника кредита (да плати камату на одобрена средства кредита)

препуштена искључиво вољи друге уговорне стране. Тако уговорена обавеза је, поред тога, супротстављена и начелу равноправности страна у облигационом односу (члан 11 ЗОО), начелу забране злоупотребе права (члан 13 ЗОО), начелу забране стварања и искоришћавања монополског положаја (члан 14 ЗОО), начелу једнаке вредности давања (члан 15 ЗОО) и обавези уговорних страна да се у остваривању својих права уздрже од поступака којима би се отежало извршење обавезе друге стране (члан 18 став 3 ЗОО). Тиме што је банка задржала право промене каматне стопе једнострано и у складу са актима своје пословне политике, који регулишу висину и начин обрачуна камате, значи да се на тај начин обезбедила од заједнички предузетог ризика коришћењем своје надмоћи и економске позиције у односу на тужиоца, на који начин су тужиоцу наметнути неправични услови уговарања. Легитимно је право банке у улози кредитора да штити вредност свог капитала, међутим слаба економска позиција корисника кредита не значи да банке имају могућност да уговарањем заштитних клаузула обезбеде извлачење додатне економске користи за себе.

Правилно је првостепени суд закључио да су ништаве одредбе члана 5а и у делу одредба члана 5б уговора од 17.6.2008. године, као и одредба члана 5а и у делу одредба члана 5ц уговора од 28.10.2008. године. Странке су својом слободном вољом закључивши уговор о кредиту могле уговорити и променљиву каматну стопу, али према критеријумима за увећање каматне стопе који морају бити одређени, односно одредиви према информацијама које се јавно објављују, а на које не утиче арбитрерна оцена било које од уговорних страна. Стога су и наведене одредбе у делу у коме је наведено да се висина каматне стопе одређује на основу аката пословне политике банке, као и да се утврђена каматна стопа може променити у случају промене либора, односно еурибора коју измену банка сматра одлучном по сопственој оцени супротне начелу савесности и поштења и добрим пословним обичајима будући да су неодредиве, а што су разлози који ове уговорне одредбе чине ништавим. Наведено произилази из члана 12 ЗОО (начело савесности и поштења), члана 46 став 2 ЗОО (уговорна обавеза мора бити могућа, допуштена и одређена, односно одредива), члана 5 (предмет обавезе је одредив ако уговор садржи податке помоћу којих се може одредити или су стране оставиле трећем лицу да га одреди, а ако то треће лице неће или не може да одреди предмет обавезе, уговор је ништав) и члана 103 Закона о облигационим односима који прописује услове ништавости уговора, па је првостепени суд правилно закључио да спорна одредба није одређена, нити одредива, с обзиром да је уговорена каматна стопа коју банка може мењати својом једностраном одлуком, без закључења анекса са другом уговорном страном и промену либор, односно еурибор стопе сматрати одлучном по сопственој оцени не може сматрати ни одређеним нити довољно одредивим критеријумима.

Неосновано се жалбом тужилаца указује да су ништаве заложне изјаве којима је обезбеђено потраживање из уговора о кредиту због утврђења ништавости одредби уговора које се односе на примену валутне клаузуле и каматну стопу.

Одредбом члана 8 став 1 тачка 2 Закона о хипотеци („Службени гласник РС“ бр. 115/2005 ... 63/2015) прописано је да хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности на основу заложне изјаве, која представља изјаву воље власника непокретности, сходно одредби члана 14 став 1 истог Закона и која је исправа сачињена од стране власника непокретности којом се он једнострано обавезује да у корист

повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом. У овом случају, предметне заложне изјаве тужиоца ББ дате су у свему на начин прописан цитираним одредбама Закона о хипотеци, што значи да се ради о законитом, а не о ништавом правном послу. Тужилац је сам дао оверену писмену сагласност за конституисање хипотеке на предметној непокретности ради обезбеђења потраживања из закључених уговора, јер је стављање средстава одобреног кредита кориснику било условљено заснивањем хипотеке на непокретности у својини тужиоца, као средство обезбеђења извршења обавезе из спорних уговора, а ништавост појединих одредби не повлачи ништавост самих уговора у смислу члана 105 Закона о облигационим односима и ништавост појединих одредби уговора не утиче на пуноважност заложних изјава, како то правилно закључује и првостепени суд.

Приликом доношења одлуке Апелациони суд је ценио и остале жалбене наводе, али их посебно не образлаже, јер су без утицаја на могућност другачијег пресуђења.

Из наведених разлога применом члана 390 Закона о парничном поступку одлучено је као у трећем ставу изреке ове пресуде.

Међутим, основано се жалбом тужилаца указује на погрешну примену материјалног права приликом одлучивања о трошковима парничног поступка. Наиме, одредбом члана 154 став 1 Закона о парничном поступку прописано је да ће суд приликом одлучивања који ће се трошкови накнадити странци, узети у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице. О томе који су трошкови били потребни, као и о висини трошкова, одлучује суд ценећи све околности. Одредбом члана 163 став 1 Закона о парничном поступку прописано је да о накнади трошкова одлучује суд на одређени захтев странке, а ставом 2 истог члана је прописано да је странка дужна да у захтеву определи врсту и износ трошкова за које тражи накнаду.

Тужиоцима, с обзиром на исход спора и опредељене трошкове, у складу са чланом 150, 153, 154 и 163 Закона о парничном поступку, припада право на накнаду трошкова првостепеног поступка у висини трошкова за заступање од стране пуномоћника – адвоката, уз урачунато увећање због заступања две странке у складу са одредбом чл. 17 Тарифе о наградама и накнадама за рад адвоката, и то за заступање на осам одржаних рочишта у износу од по 47.250,00 динара, за састав два образложена поднеска у износу од по 45.000,00 динара, за две жалбе у износу од по 90.000,00, као и на име судске таксе на тужбу и пресуду по 65.040,00 динара, укупно 778.080,00 динара, све одмерено према важећој Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката и Таксеној тарифи, са законском затезном каматом у смислу одредбе члана 277 и 324 Закона о облигационим односима од извршности до исплате. Тужиоци имају право на накнаду на име судске таксе за тужбу и пресуду, јер се судска такса обрачунава по одмерању суда у складу са Законом о судским таксама, Таксеном тарифом за парнични и извршни поступак у делу поднесци, Тарифни број 1 према вредности предмета спора.

На основу изнетог, применом члана 401 тачка 3 Закона о парничном поступку, одлучено је као у четвртом ставу изреке.

Како су тужиоци у жалбеном поступку успели у незнатном делу, то су њихови захтеви за накнаду трошкова другостепеног поступка одбијени као неосновани

применом члана 165 став 1 и 2 Закона о парничном поступку, као у петом ставу изреке.

Председник већа-судија
Весна Станковић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић