

UDK: 336.717.061 ; 347.455

CERIF: S144

ТИП РАДА: СТРУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2003270R

др Ранка РАЧИЋ*
редовни професор на Правном факултету Универзитета у
Источном Сарајеву,
редовни професор на Правном факултету Универзитета у
Бањој Луци

(НЕ)ДОЗВОЉЕНОСТ УГОВАРАЊА НАКНАДЕ ЗА ТРОШКОВЕ ОБРАДЕ КРЕДИТА У ПРАВУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Сажетак

У раду се анализирају правни аспекти проблематике која се односи на (не)дозвољеност уговарања накнаде за трошкове обраде кредити. Ово питање постало је актуелно однедавно у праву Босне и Херцеговине. Прва судска одлука, којом је утврђено да је одредба о трошковима обраде кредити ништава, донесена је у Брчко диспозитиву Босне и Херцеговине. Након правноснажности ове одлуке, у Босни и Херцеговини појединито је на десетине тужби у којима се тражи да суд утврди да је одредба о накнади трошкова обраде кредити ништава. Зато је фокус истраживања у раду усмјерен на преиспитивање правног оквира за уговарање накнаде за трошкове обраде кредити, судских одлука у којима су заузети различити правни ставови о овом питању и посљедица донесених одлука за уговорне стране. Анализа показује да је уговарање

* Електронска адреса аутора: rankaracic@t-com.me.

накнаде за трошкове обраде кредитића дозвољено пог условом да се ради о стварним трошковима, чији је садржај јасно одређен.

Кључне речи: Уговор о кредитићу. – Трошкови обраде кредитића. – Нејошћене одредбе.

I Уводна разматрања

У кредитној пракси банака у Босни и Херцеговини уобичајено је уговарање накнаде за трошкове обраде кредита приликом закључења уговора о кредиту. Уговарање накнаде за трошкове обраде кредита дуго се у БиХ није доводило у питање, али се у последње вријеме дозвољеност ове одредбе озбиљно преиспитује у судској пракси. Одредба којом банке „уговарају“ посебну накнаду за трошкове обраде кредита спорна је и поводом ње је у посљедње вријеме подигнуто на десетине тужби. Покретање парничних поступака услиједило је након потврђивања одлуке Основног суда у Брчко дистрикту БиХ, којом је утврђено да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава, а туженој банци је наложено да врати износ наплаћен „по основу“ трошкова обраде кредита.¹ Након правноснажности ове одлуке, питање дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита поставило се у оба ентитета.² Судови у ентитетима доносе различите одлуке о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита, тако да влада поприлична несигурност на који начин ће бити одлучено у конкретном случају. Тако се у оквиру истог суда, зависно од вијећа које преиспитује првостепену одлуку, заузимају различити ставови. У једном дијелу судске праксе заузет је став да је уговарање накнаде за трошкове обраде кредита дозвољено и израз је начела аутономије воље и пословне праксе банака.³ Други, опет, налазе да се ради о ништавој одредби, којом су банке уговориле за себе накнаду која им не припада, јер се не ради о стварним трошковима.⁴ Правна несигурност због различитог поступања судова приликом доношења одлуке о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита била је један од разлога за писање овог рада.

1 Одлука Основног суда у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, бр. 96 0 Мал 104884 17 од 6. 2. 2018.

2 Одлука Апелационог суда у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, бр. 96 0 Мал 104 884 18 Гж од 28. 8. 2018.

3 Одлука Округног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 241724 19 Гж од 12. 11. 2019.

4 Вид., нпр., одлуку Округног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 П 2111421 19 Гж од 23. 8. 2019.

О дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у земљама региона, које су настале распадом бивше СФРЈ, судска пракса даје потпуно различите одговоре. Осврт на судске одлуке из тих држава учињен је само у оној мјери колико је било нужно да се покаже колико су се поједини судови у БиХ „ослањали“ на аргументацију изнесу у тим одлукама. Поред тога, у раду ћемо компаративном анализом покушати да дамо одговор на питање да ли правни оквир којим су регулисани трошкови обраде кредита у БиХ дозвољава уговарање накнаде за трошкове обраде кредита и у којој мјери се разликује од правног оквира земље из које потичу те одлуке. Кратак осврт на судску праксу њемачког Савезног суда, која већ дуже вријеме стоји на становишту да је одредба о уговарању накнаде за трошкове обраде кредита ништава, учињен је из разлога што се она редовно истиче као примјер на који начин би требало да поступају судови када одлучују о основаности захтјева за уговарање накнаде за трошкове обраде кредита. Такође, тужиоци приликом подношења приједлога за рјешавање спорног правног питања, по правилу, указују на одлуке њемачког Савезног суда.⁵ Да ли су рјешења из судске праксе њемачког Савезног суда примјењива у правном систему БиХ, питање је на које је нужно дати одговор у раду.

Из доступних судских одлука, које су биле предмет анализе у овом раду, може се извести закључак да су судови на различите начине примјењивали материјално право приликом одлучивања о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита. Зато је основни циљ овог рада изналажење правно утемељеног одговора на питање да ли је уговарање накнаде за трошкове обраде кредита дозвољено. Свакако, коначну одлуку о овом питању би требало да дају највише судске инстанце у ентитетима. Било би нужно да врховни судови у ентитетима што прије заузму став о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита, пошто је судска пракса противрјечна и влада поприлична несигурност.

5 „Странка може поднијети приједлог за рјешавање спорног правног питања. И кад странка упуту приједлог првостепеном суду за покретање поступка за рјешавање спорног правног питања, то ће бити само иницијатива суду да покрене поступак за рјешавање спорног правног питања, јер се ради о питању о коме треба заузети начелан став у интересу правне сигурности, извјесности, правичности и равноправности.“ Гордана Станковић, Ранка Рачић, *Парнично процесно право*, треће издање, Бања Лука, 2017, 414.

II Упоредноправни приказ судске праксе о трошковима обраде кредита

1. Судска пракса о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у неким земљама региона

У појединим земљама које су настале распадом бивше СФРЈ, уговарање накнаде за трошкове обраде кредита већ дуже вријеме предмет је многобројних расправа. У Србији ово питање је одавно на листи приоритета за рјешавање. Српски судови различито поступају кад одлучују о дозвољености ове одредбе. Једни одредбу о уговарању накнаде за трошкове обраде кредита проглашавају ништавом, док опет други стоје на становишту да је у питању дозвољено уговарање накнаде за трошкове обраде кредита. Неуједначеност у судској пракси Србије била је повод за заузимање става Врховног касационог суда о трошковима обраде кредита.

За разлику од Србије, у Црној Гори су утихнуле расправе о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита врло брзо након првих одлука другостепених судова који су одлучивали по жалби тужених банака. У току 2018. године првостепени судови су донијели више одлука у којима је утврђено да је одредба о накнади трошкова ништава.⁶ Судови су стали на становиште да одредба уговора која се односи на трошкове обраде кредита не прецизира стварне трошкове које је банка имала приликом обраде кредита. Тако се у образложењу једне одлуке наводи да је „тужиљи непознат механизам по коме је одређена висина тих трошкова“.⁷ У образложењу одлуке је наведено да поступак одобравања кредита спада у редовно пословање банке, па нема економске оправданости да банка од корисника кредита наплаћује било какве друге услуге. Жалбени суд је укинуо првостепену одлуку из разлога што је материјално право погрешно примијењено. Другостепени суд се позвао на Закон о заштити потрошача.⁸ По оцјени жалбеног суда, првостепени суд је пропустио да утврди да ли је клијент био упознат са трошковима кредита који се наплаћују и који су предвиђени у уговору. У поновљеном поступку, суд је одбио тужбени захтјев као неоснован. Након правноснажности ове одлуке, судови у Црној Гори су стали на становиште да је уговарање накнаде за трошкове обраде кредита дозвољено.⁹

6 Параграф, (Не)законитост накнаде за обраду кредита: Донијете три пресуде којима се налаже повраћај средстава клијентима банака, 2018, доступно на адреси: <https://www.paragraf.me/dnevne-vijesti/28062018/28062018-vijest3.html>, 3. 4. 2020.

7 Вид. нпр. одлуку Основног суда у Рожајама, П. бр. 164/18 од 13. 6. 2018.

8 Одлука Вишег суда у Бијелом Пољу, Гж 1826/18 од 15. 1. 2019.

9 Вид. нпр. одлуку Основног суда у Подгорици, П. бр. 2337/18 од 4. 12. 2018.

Судска пракса у Хрватској доста се разликује у односу на исту у Србији и Црној Гори. Колико је нама познато, у Хрватској корисници кредита нису подносили тужбе за утврђење ништавости одредбе о уговарању накнаде за трошкове обраде кредита. Хрватска је 2017. године донијела Закон о стамбеном потрошачком кредитирању, у коме је нормотворац предвидио да је забрањено уговарање накнаде за трошкове обраде кредита.¹⁰ Овим законом коначно је попуњена правна празнина о питању дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита када су у питању стамбени кредити и на тај начин избјегнуте су све дилеме које су с тим везане. Закон о потрошачком кредитирању садржи велики број правила којим је побољшан статус потрошача. Закон садржи, између осталог, и одредбу да накнаде на одобрене кредите морају бити везане за стварни трошак одобравања кредита.¹¹

а) Србија

Дозвољеност уговарања накнаде за трошкове обраде кредита већ дуже вријеме је у фокусу пажње правних теоретичара и судске праксе у Србији. Анализа доступних судских одлука, научних¹² и стручних радова¹³ показује да су се судови и правни теоретичари интензивно бавили овим питањем. Уговори о стамбеним кредитима који су индексирани у швајцарским францима изазвали су далекосежне посљедице у правном систему Србије.

Негативан став према банкама у Србији и начину њиховог рада¹⁴ манифестовао се и у подизању великог броја тужби у којима је предмет тужбеног захтјева био утврђење ништавости одредбе о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита и враћање примљеног по основу стицања без основа. Правна заштита поводом питања о до-

10 Zakon o stambenom potrošačkom kreditiranju – ZSPK, *Narodne novine*, бр. 101/2017, чл. 17 ст. 4. У овај закон су имплементиране одредбе Директиве 2014/17 ЕУ Европског парламента и Вијећа од 4. фебруара 2014. године о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене некретнине.

11 Zakon o potrošačkom kreditiranju, *Narodne novine*, бр. 75/09, 112/12, 143/12, 147/13, 9/15, 78/15, 102/15 и 52/16.

12 Милош Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, *Банкарство*, бр. 2/2018, 15–32; Балша Кашћелан, „Спорна питања у вези са уговорном одредбом о накнади за обраду кредита“, *Хармониус*, 2018, 110–130.

13 Јелена Гајовић, „Обрада кредита, провизија за обраду кредита, провизија банке“, *Iustitia*, бр. 3/2018, 8–11; Милан Тодоровић, „Трошкови обраде кредита – приказ проблема“, *Iustitia*, бр. 3/2018, 17–20; Ива Игњатић, Димитрије Илић, „Питање наплате трошкова обраде кредита“, *Iustitia*, бр. 3/2018, 20–24.

14 М. Живковић, 16.

звољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита ишла је у два правца.

У једну групу би се могле сврстати судске одлуке у којима су судови стали на становиште да је уговарање накнаде за трошкове обраде кредита дозвољено. Став о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита јасно је изражен у одлуци Вишег трговинског суда из 2006. године.¹⁵ У овој одлуци суд је заузео став да је уговарање накнаде за послове обраде и реализације захтјева за одобрење кредита у складу са начелом аутономије воље, актима пословне политике банке, чл. 1065 и 1066 ЗОО.

„Кад банка приликом пласмана новчаних средстава кроз уговор о кредиту од корисника кредита наплаћује и накнаде за трошкове свог пословања, не значи да је уговарање оваквих врста накнада забрањено.“ Потом је Виши привредни суд заузео став да „уговарање права на наплату уговорене камате не искључује право банке да на корисника кредита пренесе и део трошкова око одобравања и праћења коришћења кредита.“¹⁶ По схватању суда, банка као привредни субјект је овлашћена, у циљу стицања добити, да предвиди на терет друге уговорне стране накнаду за трошкове свог пословања који обухватају рад око обраде кредитног захтјева и других активности током праћења и отплате кредита. Привредни апелациони суд је у одлуци из 2017. године констатовао да је дозвољено уговарање накнаде за трошкове обраде кредита. Према изнесеном схватању, не ради се о накнади трошкова обраде кредита, већ о наплати провизије која није забрањена.¹⁷

Колико је судска пракса у Србији противрјечна поводом питања дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита, показују одлуке у којима судови стоје на становишту да се ради о ништавој одредби и да корисницима кредита припада право на враћање датог по основу стицања без основа. Прва одлука у којој је суд одлучио да није дозвољено уговарати накнаду за трошкове обраде кредита донесена је 2000. године. Врховни суд је, доносећи одлуку по ревизији, у образложењу навео да се основано у ревизији истиче да није законито да се уговарају трошкови у проценту од износа кредита који се обрачунавају уз камату.¹⁸ Према заузетом ставу суда, банка има право да наплати стварне трошкове који су настали из кредитног односа, али

15 Одлука Вишег трговинског суда, Пж 10482/2005 од 10. 3. 2006. Доступно у бази *ParagrafLex*.

16 Одлука Привредног апелационог суда, Пж 2603/2013 од 25. 9. 2013. Доступно у бази *ParagrafLex*.

17 Одлука Привредног апелационог суда, Пж 637/17 од 2. 2. 2017.

18 Одлука Врховног суда Србије, Рев. бр. 295/99 од 19. 1. 2000.

нема право на накнаду трошкова у процентуалном износу. Аргументи који су наведени у образложењу ове одлуке „уграђени“ су у све одлуке босанскохерцеговачких судова у којима је утврђено да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава.

Након одлуке Вишег суда у Сомбору, по којој је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава, став о ништавости ове одредбе се могао „наћи“ у већем броју одлука. У образложењу одлуке, Виши суд у Сомбору је стао на становиште да банка кориснику кредита једино може наплатити камату, која обухвата цијену комплетне услуге: „Нема економске оправданости да банка од корисника кредита наплаћује и делове кредитне услуге, у смислу наплате трошка обраде кредита, обезбеђења кредита и слично, јер не ангажује додатну радну снагу ради провере поузданости кредита или процене вредности некретнине.“¹⁹

И Апелациони суд у Београду је скоро на исти начин аргументовао своју одлуку по којој је одредба о трошковима обраде кредита ништава. У образложењу се наводи да обавеза у уговору мора бити одређена или бар одредива, а кад је у питању накнада трошкова за обраду кредита, банка је пропустила да одреди о којим се трошковима ради, без обзира на то што она има право само на стварне трошкове, а посебно због чега се ови трошкови везују за износ кредита.²⁰

Неуједначена судска пракса била је повод за реаговање Врховног касационог суда који је заузео став: „Банка има право на наплату трошкова и накнада банкарских услуга, па одредба уговора о кредиту којом се корисник кредита обавезује да банци плати трошкове кредита није ништава уколико је понуда банке садржала јасне и недвосмислене податке о трошковима кредита. Трошкови обраде кредита и пуштање кредита у течај, као и други трошкови које банка обрачунава кориснику у току реализације уговора о кредиту, могу бити исказани у процентуалном износу и наплаћују се само кроз обрачун ефективне каматне стопе.“²¹ Правни став суда није разријешао дилеме о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита које су се појавиле у судској пракси и правној теорији. Он је оставио могућност судовима да различито тумаче материјално право када треба да одговоре да ли је понуда банке садржала јасне и недвосмислене податке о трошковима кредита. И након заузетог правног става, анализа појединих судских одлука показује да постоје дилеме и питања да ли се ради о стварним

19 Одлука Вишег суда у Сомбору, Гж 320/2017 од 15. 3. 2017.

20 Одлука Апелационог суда у Београду, Гж бр. 3656/15 од 18. 5. 2017.

21 Правни став Врховног касационог суда Републике Србије усвојен на сједници Грађанског одјељења 22. 5. 2018. године, доступно на адреси: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/140618/140618-vest1.html>, 3. 4. 2020.

трошковима обраде кредита и на који је начин банка утврдила износ који треба да плати клијент.

У одлуци Вишег суда у Панчеву²² заузето је схватање по коме „уговарањем дефинисане спорне једнократне накнаде није повређено начело савесности и поштења и начело једнаке вредности давања. Пошто је новчани износ у уговору јасно одређен а накнада за трошкове обраде кредита је тужиоцима била позната, како у предуговорној фази и у понуди за закључење уговора, тако и у самом уговору, суд је закључио да се ради о дозвољеној одредби.“²³

2. Судска пракса о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у Њемачкој

Питање дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита је разријешено у њемачкој судској пракси. Њемачки Савезни суд је заузео став да је ова одредба ништава, што потврђују бројне судске одлуке. У образложењу одлуке Савезног суда од 13. маја 2014. године констатовано је да „клаузула о накнади није уговор о цијени који није подложен контроли садржаја.“²⁴ Другим рјечима, суд је овлашћен да контролише одредбу о накнади трошкова јер не представља саставни дио камате. У одлуци се наводи да је у чл. 488 ст. 1 тач. 2 њемачког Грађанског законика (*BGB*) предвиђено да је обавеза плаћања камате главна обавеза дужника. Накнада за одобравање зајма је стога камата коју дужник плаћа. По схватању суда, наплата накнаде за обраду кредита није у складу са основним принципима законске регулативе. Кредитна институција, по схватању суда, није обавезна да закључује уговоре о зајму, а закључивање истих само по себи не даје установи која пласира кредитна средства право да наплати једнократну накнаду за обраду. Накнада за обраду не може бити оправдана, јер дјелимично покрива трошкове савјетовања за кориснике и трошкове провјере ликвидности корисника зајма. У образложењу одлуке се наводи да ови трошкови нису настали закључењем уговора о зајму, већ су трошкови који су му претходили. Ово посебно из разлога што савјетовање потрошача није неопходно прије сваког зајма. Поред тога, провјера ликвидности корисника зајма није услуга за клијента, већ је намијењена искључиво финансијским интересима банке као даваоца зајма. Суд даље изводи закључак да свака слабија кредитна способност клијента редовно доводи до тога да банка наплаћује вишу каматну стопу.

22 Одлука Вишег суда у Панчеву, Гж 3241/19 од 21. 1. 2020.

23 Виши суд у Панчеву је заузео исти став и у одлуци Гж 3241/19 од 21. 1. 2020.

24 Одлука Савезног суда Немачке, XIZR 405/12 од 13. 5. 2014.

Скоро исти став је изнио њемачки Савезни суд у одлуци бр. 170/13 од 13. маја 2014. године.²⁵ Савезни суд је прихватио аргументацију Апелационог суда по којој „приказана накнада за обраду кредита не треба бити схваћена као попуст, односно као дио накнаде за пренос новца дужнику. Тужени је изјавио да је накнада за обраду била ванредна накнада која се купцу неће сразмјерно надокнадити у случају пријевременог раскида уговора. Трошкови туженог, према изнесеном схватању, не представљају услугу купцу, већ служе првенствено ради заштите властитих интереса туженог. Право туженог да наплати накнаду за обраду не може се оправдати ни додатним тумачењем уговора.“

У образложењу одлуке њемачког Савезног суда из 2019. године, којом је укинута другостепена одлука због неправилне примјене материјалног права, констатовано је да је уговорена клаузула о накнади трошкова подложна контроли садржаја.²⁶ Када је у питању преговарање око услова за закључење уговора, суд је навео да се „о преговорима може говорити само ако корисник озбиљно располаже основним садржајем општих услова, тј. одредбама које мијењају или допуњавају суштински садржај законских прописа, а преговарачки партнер има слободу дизајнирања да заштити своје интересе, са ефективном могућношћу да утиче на садржај уговорних услова. По правилу, преговарање се огледа у промјенама унапријед формулисаног текста.“ Суд је констатовао да тужени није износио никакве посебне околности које би указивале на то да се преговарало о спорној клаузули о накнади.

III Судска пракса о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита у Босни и Херцеговини

Након потврђивања одлуке Основног суда у Брчко дистрикту БиХ,²⁷ којом је утврђено да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава, пред судовима се све чешће преиспитује дозвољеност ове одредбе. Образлажући своју одлуку, Апелациони суд²⁸ је навео да „камата у својој основи садржи оперативне трошкове банке, због чега је економски неоправдано да она од корисника кредита наплаћује додатне услуге у смислу наплате засебне једнократне накнаде за одобрење кредита. Тужена је била дужна да након одобрења од стране кредитног

25 У овом предмету тужиоци су тражили враћање накнаде за обраду кредита коју је тужена банка наплатила приликом закључења уговора. Тужени је поднио ревизију, али је одбијена као неоснована.

26 Одлука Савезног суда Немачке, XIZR 9/18 од 19. 3. 2019.

27 Вид. напомену бр. 1.

28 Вид. напомену бр. 2.

одбора банке стави на располагање тужиоцу одобрени износ кредита, а не да исти умањи за износ накнаде за трошкове обраде кредита. Висину накнаде трошкова обраде кредита тужена је сама одредила, без могућности да образложи на шта се иста односи. С обзиром на то да се ради о унапријед припремљеном уговору, тужиоцу није дата могућност да се о истој појединачно преговара.“ Суд је извео закључак да је овакво поступање тужене противно начелу савјесности и поштења и начелу једнаке вриједности давања.

Основни суд у Бањој Луци у одлуци из 2018. године²⁹ такође је усвојио тужбени захтјев и одредбу о накнади трошкова обраде кредита прогласио ништавом и обавезао туженог да исплати „на име“ неоснованог обрачуна наплаћене трошкове обраде кредита са законском затезном каматом. Аргументи за усвајање тужбеног захтјева су скоро идентични оним који су наведени у образложењу одлуке Апелационог суда Брчко дистрикта БиХ. Према изнесеном ставу суда, наплаћени трошкови су економски неоправдани. Поступање тужене банке је у супротности са правилима начела савјесности и поштења и начела једнаке вриједности давања. Тужена је наметнула обавезу тужиоцу којом га је ставила у неравноправан положај. Окружни суд је ову одлуку потврдио и одбио жалбу као неосновану.³⁰ Међутим, пракса Окружног суда у Бањој Луци је противрјечна. Одлуку Основног суда у Бањој Луци,³¹ којом је усвојен тужбени захтјев и утврђено да је одредба о накнади трошкова за обраду кредита ништава, суд је преиначио на начин да је одбио тужбени захтјев као неоснован.³² Суд се позвао на *Закон о банкама*, којим је прописано да Агенција за банкарство РС има право да регулише накнаде које банка наплаћује у случајевима споразума са клијентом. Према схватању суда „уговарање, између осталог и трошкова обраде кредита, остављено је на вољу кориснику кредита и банци.“ Пошто се тужитељка обратила банци за додјелу кредита, суд је закључио да се „подразумијева да је она упозната како у предуговорној, тако и у уговорној фази о свим условима додјеле кредита, а самим тим и трошковима обраде кредита за које јој је било познато да су исти у конкретном случају утврђени (интерном методологијом банке).“

У судској пракси Федерације БиХ, колико је нама познато, у погледу уговарања трошкова обраде кредита постоји само једна правноснажна одлука којом је одбијен захтјев тужиоца за поништење одредбе уговора о накнади трошкова обраде кредита. Првостепеном одлуком

29 Одлука Основног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 П211421 15 од 28. 12. 2018.

30 Одлука Окружног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 П 211421 19 Гж од 23. 8. 2019.

31 Одлука Основног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 П 241724 16 од 15. 7. 2019.

32 Одлука Окружног суда у Бањој Луци, бр. 71 0 П 241724 19 Гж од 12. 11. 2019.

усвојен је тужбени захтјев тужиоца и утврђено да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава. Ову одлуку је потврдио жалбени суд. У поступку по ревизији, Врховни суд Федерације БиХ је преиначио одлуку Кантоналног суда у Мостару³³ и одбио захтјев којим се тражи да тужени врати примљени износ који му је исплаћен по основу трошкова обраде кредита.³⁴ Према заузетом ставу Врховног суда Федерације БиХ „одредба о трошковима обраде кредита је јасна и недвосмислена, износ накнаде је потпуно одредив а фактички и одређен, јер су у самом уговору наведени сви елементи за његов обрачун, износ кредита и проценат у којем се накнада плаћа.“ Суд је стао на становиште да није забрањено уговарање накнаде за трошкове обраде кредита и да нижестепени судови нису били овлашћени да утврђују да ли је тужена заиста имала трошкове приликом пријема захтјева, припреме уговора и израде плана отплате кредита нити колико су ти трошкови износили. Имајући у виду да уговарање предметне накнаде није противно уставном поретку, принудним прописима нити моралу друштва, по изнесеном схватању судови нису могли дерогирати јасно изражену вољу уговорних страна позивом на повреде општих принципа облигационог права.

IV Критички осврт на приказану судску праксу у Босни и Херцеговини

Кратак приказ доступних судских одлука о дозвољености уговарања накнаде за трошкове обраде кредита показује да су првостепени судови стали на становиште да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава. Критички осврт на приказану судску праксу у БиХ могућ је након приказа правног оквира о трошковима обраде кредита. Уговор о кредиту регулисан је у више законских текстова. Закон о облигационим односима садржи одредбе о предмету уговора, форми, садржини, отказу, одустајању и враћању кредита прије рока.³⁵ Међутим, ЗОО не помиње трошкове обраде кредита. Закон о банкама Републике Српске детаљно нормира уговор о кредиту.³⁶ У чл. 123 ст. 2 Закона о банкама регулисано је да општи услови пословања обухватају и акте којима се утврђују накнаде и други трошкови које банка наплаћује

33 Одлука Кантоналног суда у Мостару, бр. 58 0 П 101 14 Гж од 22. 6. 2018.

34 Одлука Врховног суда Федерације БиХ, бр. 58 0 П 101911 18 Рев. од 17. 9. 2019.

35 Закон о облигационим односима Републике Српске – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 31/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и *Службени гласник Р. Српске*, бр. 17/1993, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004.

36 Закон о банкама Републике Српске – ЗоБ, *Службени гласник Р. Српске*, бр. 4/17, 19/18 и 54/19.

клијентима,³⁷ што значи да се и подзаконским актима регулишу односи између уговорних страна. Свака банка доноси опште услове пословања и друге акте у којима предвиђа и накнаду за трошкове обраде кредита којом редовно оптерећује клијента. У оба ентитета и у Брчко дистрикту БиХ примјењује се ЗОО бивше СФРЈ, као ентитетски и закон дистрикта. Законом о заштити корисника финансијских услуга Федерације БиХ детаљно се регулише уговор о кредиту.³⁸ Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини³⁹ је *lex specialis* у односу на ентитетске законе и законе Брчко дистрикта БиХ када је у питању закључење уговора о потрошачком кредиту. Интересантно је да се судови у БиХ примјењујући материјално право нису уопште освртали на одредбе ЗоЗП у БиХ. У чл. 93 ст. 1 ЗоЗП је предвиђено да уговорна одредба обавезује потрошача само ако је прије закључења уговора био упознат са њеним садржајем. Аплицирајући ово правило на одредбу о накнади за трошкове обраде кредита, може се извести закључак да је банка дужна да клијента детаљно упозна са садржином конкретне одредбе и да га упозори на исту.⁴⁰

Начело аутономије воље дозвољава да банке својим актима предвиде одређене накнаде и трошкове. Уговарање накнаде за трошкове обраде кредита мора бити у складу са начелом савјесности и поштења, али и врло јасним правилима која су садржана у ЗоЗП БиХ када су у питању потрошачки кредити. Овим законом је изричито предвиђено да је продавац, односно банка обавезна да упозна купца, односно клијента са садржајем уговорне одредбе, да га упозори на исту, а у случају спора, и о значењу поједине одредбе у уговору – важиће значење које је повољније за потрошача. Није довољно да одредба буде садржана у уговору о кредиту и као таква буде доступна кориснику кредита, већ потрошач мора бити упознат са њеним садржајем и значењем.

У доступним судским одлукама које су биле предмет анализе, банка као тужена ни у једном случају није успјела да докаже о којим се трошковима ради, као ни о њихову садржину. Такође, тужене нису успјеле да докажу да се преговарало о висини трошкова. Приликом закључења уговора о кредиту банка одређује услове под којим ће закључити уговор о кредиту. Никако се не може закључити да је банка упозорила корисника кредита на одредбу о трошковима кредита

37 ЗоБ, чл. 123 ст. 2.

38 Закон о заштити корисника финансијских услуга, *Службене новине Ф. БиХ*, бр. 31/14.

39 Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини – ЗоЗП БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/06 и 88/15.

40 ЗоЗП БиХ, чл. 93 ст. 3.

ако је, примјера ради, навела колики износ клијент треба да плати за трошкове обраде кредита. По нашем мишљењу, судови који су утврдили да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава у оним случајевима кад банка није успјела да докаже о којим трошковима је ријеч, правилно су примијенили материјално право. Такође, не можемо прихватити као правилно становиште Врховног суда Федерације БиХ по коме нижестепени судови нису били овлашћени да утврђују да ли је тужена заиста имала трошкове приликом пријема захтјева, припреме уговора и израде плана отплате кредита, нити колико су ти трошкови износили. ЗоЗП БиХ је изричито предвидио да су непоштене одредбе из уговора о кредиту ништаве и противне начелу савјесности и поштења. Уколико корисник кредита тврди да није био упознат са начином на који је банка обрачунала накнаду за трошкове обраде кредита и да се ради о непоштеној одредби, на туженом је терет доказивања да су трошкови обраде кредита одређени или одредиви у складу са позитивноправним прописима. Погрешно је схватање Врховног суда Федерације БиХ да судови нису могли дерогирати јасно изражену вољу уговорних страна позивом на повреду општих принципа облигационог права јер уговарање предметне накнаде није противно уставном поретку, принудним прописима, нити моралу друштва. Истина је да уговарање предметне обавезе није противно уставном поретку, принудним прописима и моралу, али то још увијек не значи да се мора поштовати аутономија воље безусловно.

Код уговора о кредиту, аутономија воље посебно је изражена код банке као даваоца кредита. Начело аутономије воље долази до изражаја и код корисника кредита, али само кад манифестује своју вољу да закључи уговор о кредиту и да изабере уговорног партнера.⁴¹ Неспорно је да ове двије слободе уговарања код корисника кредита нису окрњене.⁴² Међутим, код одређивања садржине уговора о кредиту, његова слобода је значајно ограничена. Ту већ банка има доминантан положај. Корисник кредита одређује висину, односно износ кредита. Након провјере кредитне способности клијента, банка саставља образац уговора о кредиту. Може ли ту клијент нешто да учини или да промијени уговорне одредбе које су му унапријед понуђене? Наше је мишљење да не може. У судској пракси, која стоји на становишту да је одредба о накнади трошкова обраде кредита дозвољена, истиче се да корисник кредита не мора да закључи уговор са банком која је у општим условима пословања предвидјела накнаду за трошкове обраде кредита, већ може да потражи

41 У раду се аутономија воље и слобода уговарања користе као синоними.

42 О слободи уговарања вид. Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, девето издање, Ниш, 2014, 67–69.

другу банку. Ова аргументација је тачна само под условом да друга банка, односно друге банке нису предвидјеле накнаду за трошкове обраде кредита. Међутим, све банке имају скоро исту или сличну садржину општих услова пословања. Ако се клијент претходно информисао о овој клаузули и утврдио да су све банке с којима је у могућности да закључи уговор у општим условима пословања предвидјеле накнаду за трошкове обраде кредита, онда он има могућност само да одустане од закључења уговора о кредиту. Клијент закључује уговор о кредиту кад је принуђен да ријеша одређене финансијске проблеме у које је запао и због тога приликом закључења уговора његова аутономија воље креће се у оквирима „узми или остави“.

У образложењу цитиране одлуке њемачког Савезног суда из 2019. године наведено је да се о преговарању може говорити само уколико се може промијенити унапријед формулисан текст уговора.⁴³ Уколико банка „упозна“ корисника кредита о обавези накнаде за трошкове обраде кредита на коју он не може утицати нити је измијенити, онда се не ради о преговарању, већ о обавјештавању клијента. У немогућности да нађе банку која није предвидјела накнаду за трошкове обраде кредита, он закључује уговор са банком и „добровољно пристаје на накнаду трошкова обраде кредита“.

Уговарање накнаде за трошкове обраде кредита у банкарском сектору и појединим судским одлукама правда се пословном праксом коју треба поштовати. Уговор о кредиту је уговор по приступу. Није тешко закључити да је корисник кредита у неповољнијем положају и да је слабија страна у односу на банку.⁴⁴ Ако се корисник кредита обавијести да је дужан да плати накнаду за трошкове обраде кредита, а претходно га банка не обавијести који су то трошкови, не може се тврдити да је банка поступала са пажњом доброг стручњака. Наспрам банке је по правилу лице које нема потребна знања из ове области. Нису ријетки случајеви у банкарској пракси БиХ да су уговори о кредиту закључени, а да корисник кредита није био упознат са општим условима пословања. Међутим, клијент је редовно потписивао изјаву да је са истим био упознат. Банка у општим условима пословања по правилу прецизно предвиђа обавезе за клијента од којих не одступа. Подзаконски акти за банке имају често јачу правну снагу него сами закони. Већ је у раду указано да судови уопште нису утврђивали да ли је одредба о накнади трошкова за обраду уговора о потрошачком кредиту непоштена у смислу закона ЗоЗП у БиХ.

43 Вид. напомену бр. 26.

44 Вид. Драгор Хибер, Милош Живковић, „Заштита корисника кредита од једностране измене висине уговорене камате“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70/2015, 585.

ЗоБ изричито регулише да „банка обезбјеђује заштиту права и интереса корисника доношењем и досљедном примјеном општих услова пословања и других интерних аката који су обавезно усклађени са прописима и засновани на добрим пословним обичајима и правичном односу према кориснику.“⁴⁵ Да ли је добар пословни обичај уговорити трошкове обраде кредита на трошак клијента? Мишљења смо да јесте, али само под условом да је банка заиста имала одређене трошкове које је проузроковао клијент. Ако банка пласира кредит као своју услугу и ту услугу наплаћује кроз камату у којој је јасно одређена цијена те услуге, тешко је објаснити зашто корисник те услуге мора још и накнадно да плаћа и истовремено заступати тезу да је банка поступала у складу са добрим пословним обичајима.

У литератури је већ истакнуто да је клијент како лице које је закључило уговор о кредиту, тако и оно лице које се обратило банци, али је одбијено јер није било кредитно способно. Ако банка након провјере кредитне способности одбије да закључи уговор о кредиту са њим и притом не тражи нити условљава провјеру његове кредитне способности плаћањем одређених трошкова, како се онда они наплаћују клијенту који је закључио уговор са банком?⁴⁶ Које је то радње банка извршила и који трошак клијент плаћа? Посао банке је исти у оба случаја, само у другом случају банка клијенту који закључује уговор још мора дати план отплате кредита и одштампати уговор о кредиту како би се уговор потписао.⁴⁷ Ако банка у првом случају не наплаћује трошкове обраде кредита, не би смјела наплаћивати их ни клијенту са којим је закључила уговор, јер се онда дискриминаторно понаша.

На основу анализе приказаних одлука, може се извести закључак да банке нису успјеле да докажу о којим трошковима је ријеч. Ни у општим условима пословања не наводи се садржај трошкова. Тужени су углавном наводили да се ради о административним трошковима који настају обављањем послова банкарских службеника који су запослени на позицијама продаје услуга или пружања савјета корисницима тих услуга. Провјера кредитне ликвидности, увид у разне кредитне регистре, давање понуде за закључење уговора, информисање клијента, закључење уговора и састављање плана отплате кредита – послови су који су предвиђени уговором о раду ових лица. Питање је само да ли предузетим радњама запослени праве трошак банци који мора надокнадити клијент? Друго питање је шта би се десило да ова лица уопште не обрађују кредитне захтјеве, односно да престане потражња за овим

45 ЗоБ, чл. 134 ст. 1.

46 Б. Кашћелан, 120.

47 *Ibid.*

услугама? По нашем мишљењу, предузете радње су у интересу банке, а никако у интересу клијента. Уколико не би било интересовања за закључење уговора о кредиту, овај посао банке би био доведен у питање. Да би банка имала право да накнади трошкове обраде кредита, мора доказати да су учињени трошкови у интересу клијента. Уколико банка, на примјер, провјерава кредитну способност клијента, она то чини у сопственом интересу. Ако клијент није кредитно способан, банка ће одбити да закључи уговор о кредиту.

Уколико уговор о кредиту садржи одредбу о трошковима обраде кредита и банка наведе тај износ процентуално, без навођења стварних трошкова и на који начин је утврђен износ, не може се извести закључак да су трошкови обраде кредита одређени, односно одредиви. У овом случају суд ће, у складу са чл. 100 ЗОО, нејасне одредбе тумачити у корист клијента, што значи да би морао санкционисати банку и утврдити да се ради о ништавој одредби. Трошкове које наплаћује од клијента банка књижи као своје приходе. Потпуно је нејасно како банка може на једном мјесту да их означава трошковима, а на другом ти исти трошкови се исказују као приходи банке. Ако су они заиста трошкови, на тој позицији се морају књижити.

Мишљења смо да је погрешно стајалиште Врховног суда Федерације БиХ по коме нижестепени судови нису били овлашћени да утврђују да ли је тужена имала трошкове приликом пријема захтјева, припреме уговора и израде плана отплате кредита, нити колико су ти трошкови износили ако је клијент пристао на закључење уговора о кредиту. По ЗоЗП БиХ, ако клијент оспорава одређену одредбу, суд мора утврдити да ли је у питању поштена одредба или није. Поред тога, чланом 47 ЗОО је регулисано, између осталог, да предмет уговорне обавезе мора бити одређен или одредив. Уколико трошкови нису одређени или бар одредиви, обавеза је ништава.

Клијент који је закључио уговор о кредиту може прије рока исплатити кредит. Притом је банка дужна смањити његове уговорене обавезе, односно он не треба да плати камату за оне ануитете који нису доспјели. Кад су у питању плаћени трошкови обраде кредита, банка их у пуном износу задржава, без обзира на то што су у појединим судским споровима банке истицале да се трошкови обраде кредита односе и на праћење уредне исплате кредита.

На крају, али не мање значајно, приликом пуштања кредита у тецај клијент исплаћује накнаду за трошкове кредита из новчаног износа који му је стављен на располагање, али камата као цијена коштања је обрачуната на цјелокупан износ одобреног кредита.

Судови у БиХ, по узору на праксу српских судова, различито су одговарали на питање да ли је дозвољено уговарање накнаде за трошкове обраде кредита. У обје земље на правној снази је ЗОО бивше СФРЈ, који није претрпио измјене и допуне када је у питању уговор о кредиту. Међутим, основна замјерка нашим судовима је што приликом утврђивања основаности тужбеног захтјева нису имали у виду одредбе ЗоЗП у БиХ када су одлучивали о накнади за трошкове обраде уговора о потрошачком кредиту. Коректив начела савјесности и поштења су правила о непоштеним одредбама која су садржана у овом закону. Када је у питању пракса њемачког Савезног суда, образложења из наведених одлука могу бити путоказ за размишљање да ли су информисаност о накнади трошкова обраде кредита и утврђени проценат „на име обраде“ довољни да суд стекне увјерење да су у питању стварни трошкови које је клијент проузроковао и који се морају накнадити банци.

Правноснажне одлуке којима је утврђено да је одредба о накнади трошкова обраде кредита ништава свакако могу имати за посљедицу несигурност и губитак повјерења у банке. Ове одлуке се „књиже“ на терет банкама, али не треба изгубити из вида и чињеницу да су банке често биле и главни „кривци“ за пољуљано повјерење у њихов рад. Главни аргумент банака да судови утврђујући да је одредба о накнади трошкова кредита ништава озбиљно угрожавају правну сигурност – не може се прихватити без резерве. По нашем мишљењу, нико се не може позивати на правну сигурност уколико је она заснована на „ништавој одредби“.

V Закључна разматрања

Позитивноправни прописи у БиХ не забрањују уговарање накнаде за трошкове обраде кредита. Стога се трошкови обраде кредита могу уговорити под одређеним условима. Начело аутономије воље дозвољава странама уговорницама да уреде садржину уговора о кредиту. Уговор о кредиту је уговор по приступу. Банка приликом закључења овог уговора мора поступати са пажњом доброг стручњака. У уговор о кредиту банка не смије уносити непоштене клаузуле и позивати се на пословну праксу банке, а не на законске одредбе. Накнада за трошкове обраде кредита је дозвољена уколико се ради о стварним трошковима, чији је садржај на јасан начин изражен. Приликом одлучивања о дозвољености ове одредбе у уговору о кредиту, суд је дужан да утврди да ли је у уговор о кредиту унесена непоштена одредба. Уношење ове одредбе коришћењем јаче преговарачке позиције противно је начелу савјесности и поштења и начелу једнаке вриједности давања. Страх од поремећене равнотеже у банкарском сектору не смије бити „алиби“ за проглашење ове одредбе

дозвољеном у оним ситуацијама кад банка не може да докаже о којим је трошковима ријеч.

Ово питање у судској пракси Босне и Херцеговине могуће је ријешити на два начина. Први начин је да највиша судска инстанца у ентитету донесе одлуку о спорном правном питању и да коначно разријешити дилеме на који начин судови треба да поступају кад одлучују о дозвољености накнаде за трошкове обраде кредита. Међутим, узор за рјешавање спорног правног питања не би требало да буде став Врховног касационог суда, јер он оставља могућност за различито тумачење. Други начин је да се кроз измјене и допуне закона ово питање изричито регулише. До тада, неизбјегне су различите судске одлуке поводом овог питања у правном систему БиХ.

Коришћена литература

- Гајовић Јелена, „Обрада кредита, провизија за обраду кредита, провизија банке“, *Iustitia*, бр. 3/2018.
- Живковић Милош, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, *Банкарство*, бр. 2/2018.
- Игњатић Ива, Илић Димитрије, „Питање наплате трошкова обраде кредита“, *Iustitia*, бр. 3/2018.
- Кашћелан Балша, „Спорна питања у вези са уговорном одредбом о накнади за обраду кредита“, *Хармониус*, 2018.
- Радишић Јаков, *Облигационо право – општи део*, девето издање, Ниш, 2014.
- Станковић Гордана, Рачић Ранка, *Парнично процесно право*, треће издање, Бања Лука, 2017.
- Тодоровић Милан, „Трошкови обраде кредита – приказ проблема“, *Iustitia*, бр. 3/2018.
- Хибер Драгор, Живковић Милош, „Заштита корисника кредита од једностране измене висине уговорене камате“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70/2015.

Ranka RAČIĆ, PhD

Full-time Professor at the University of Eastern Sarajevo Faculty of Law,

Full-time Professor at the University of Banja Luka Faculty of Law

(IM)PERMISSIBILITY OF CONTRACTING THE FEE FOR LOAN PROCESSING COSTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA LAW

Summary

The paper analyses the legal aspects of the issue related to the (im)permissibility of contracting fees for loan processing costs. This issue has recently become acute in the law of Bosnia and Herzegovina. The first court decision, which determined that the provision on the costs of loan processing is null and void, was passed in the Brcko District of Bosnia and Herzegovina. After this decision went into effect, dozens of lawsuits have been filed before the courts in Bosnia and Herzegovina requesting the court to determine that the provision on reimbursement of loan processing costs is null and void.

Therefore, the focus of the research is on reviewing the legal framework for contracting fees for loan processing costs, as well as on reviewing the court decisions with different legal opinions taken on this issue and the consequences of passed court decisions for the parties. The analysis shows that the contracting of a fee for the costs of loan processing is allowed if these are actual costs whose content is clearly determined.

Key words: *Loan Agreement. – Loan Processing Costs. – Unfair Provisions.*

Датум пријема рада: 2. 5. 2020.

Датум исправке рада: 28. 5. 2020.

Датум прихватања рада: 7. 7. 2020.