

Centar za liberalno-demokratske studije

Boris Begović

**U ime struke:
analiza presude i dopisa o bankarskoj naknadi za
obradu kredita i njihovih posledica**

Radni dokumenti

Br. 9

Mart 2018.

**U ime struke:
analiza presude i dopisa o bankarskoj naknadi za obradu kredita i njihovih posledica¹**

Rezime

Cilj rada je da iz pravoekonomskog ugla analizira presudu Višeg suda u Somboru kojom je faktički stavljena van zakona naknada za obradu kredita, kao i dopis Narodne banke Srbije kojim se preporučuje jednoobrazna naknada te vrste, u fiksnom nominalnom iznosu. Pokazalo se da je Sud pogrešno zaključio da naknada za obradu kredita nije u skladu sa zakonom, te stoga smatra da poverilac sve svoje troškova treba na naplati iz kamate. Analiza je pokazala da bi odliv korisnika kredita bio znatno viši ukoliko bi se primenio zaključak suda, a uzgredni efekti bi bili ukidanje dvokomponentnih cena i narušavanje osnovnih načela tržišne privrede. Dopis Narodne banke Srbije eksplicitno dopušta naknadu za obradu kredita, ali primena njene pravno neobavezujuće preporuke onemogućila bi interno subvencionisanje koje postoji prilikom utvrđivanja naknade proporcionalno iznosu kredita, što bi dovelo preraspodele od siromašnih ka bogatima. Postojanje dva protivrečna uputstva za ponašanja banaka koja protivreče jedna drugom umanjuje pravnu sigurnost.

Ključne reči: ugovor o kreditu, naknada za obradu kredita, jednoobrazna naknada, presuda Višeg suda, dopis Narodne banke Srbije.

JEL klasifikacija: G21, G28.

¹ Zahvaljujem Gligoriju Brajkoviću, Verljubu Dugaliću, Mileni Đorđević, Mariji Karanikić Mirić, Dragiši Lekiću, Nikoli Iliću, Danici Popović, Bošku Živkoviću, Milošu Živkoviću i nepoznatim recenzentima na korisnim komentarima i sugestijama. Naravno, niko od njih ne snosi nikakvu odgovornost za eventualne preostale greške, niti neminovno deli iznete vrednosne sudove. Stavovi izneti u ovom radu ne moraju da budu stavovi Upravnog odbora *UniCredit Bank Srbija* čiji sam nezavisan član, niti su uslovljeni tim članstvom, za koje primam fiksne prinadležnosti, pa stoga moja primanja ne zavise od poslovanja banke i efekata presude i dopisa koje u tekstu razmatram na to poslovanje.

1. Uvod

Presuda Višeg suda u Somboru (u daljem tekstu Sud) od 15. marta 2017 godine (http://www.so.vi.sud.rs/docs/Odluka_1.1.pdf) faktički je stavila naknadu za obradu kredita van zakona – proglasila je, usvojivši tužbeni zahtev dužnika, ništavim odredbe ugovora o kreditu koje se odnose na naknadu troškova obrade kredita i njegovog puštanja u tečaj. Nešto manje od četiri meseca kasnije, Narodna banka Srbije (u daljem tekstu NBS) uputila je dopis „svim bankama“ u Srbiji (naslovljeno je na predsednike izvršnih odbora banaka) kojim ukazuje na to da je visinu naknade za troškove obrade kredita „potrebno opredeliti jednoobrazno, u fiksnom nominalnom iznosu“.

Očigledno je da je otvoreno novo pravno pitanje vezano za ugovore o kreditu. Dok je pitanje varijabilne kamatne stope i njenog jednostranog menjanja rešeno sudskom praksom i donošenjem Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga, rasplamsala se rasprava i do Vrhovnog kasacionog suda (u daljem tekstu VKS) stiglo je pitanje sudskog raskida ugovora o kreditu sa valutnom klauzulom zbog promenjenih okolnosti, uz neizvestan ishod, budući da su predmeti vraćeni nižestepenim sudovima na ponovno razmatranje. Dve dosadašnje odluke VKS u tom pogledu predmet su preispitivanja struke (Begović, 2017, i Begović i Ilić, 2017), a navedenom presudom i dopisom NBS otvara se novo pravno pitanje – pravni status naknade za obradu kredita. Iako u pojedinačnim slučajevima iznosi naknade ne moraju da budu visoki, ovo otvoreno pravno pitanje, uz suprotstavljene poglede sudstva i NBS kao regulatora, stvara znatnu pravnu nesigurnost i uvećava rizik bankarskog poslovanja.

Cilj je ovog rada da iz pravnoekonomskog ugla analizira presudu Suda, njene nalaze, obrazloženje i ekonomske posledice, kao i ispita dopis NBS, pre svega njegov sadržaj i ekonomske posledice. Prvo se razmatra navedena presuda i njene ekonomske posledice, budući da one nisu ograničene isključivo na bankarski sektor, već mogu da pogode privredu u celini. Potom se analizira dopis NBS i njegove ekonomske posledice po bankarski sektor i njegovo poslovanje. Sledi zaključak.

2. Presuda: izreka i obrazloženje

Predmet koji je rešen pravosnažnom presudom Suda od 15. marta 2017. godine odnosi se na iznos od 913,76 švajcarskih franaka koji je banka, prema ugovornoj odredbi, naplatila od tužioca, a na ime troškova obrade kreditnog zahteva i njegovog puštanja u tečaj, i to kao 1,5% vrednosti odobrenog stambenog kredita od 60.917,34 švajcarska franka. Reč je o stambenom kreditu zaključenom 25. oktobra 2007. godine. Izreka pravosnažne presude glasi da je ugovorna odredba o naplati troškova kredita i njegovog puštanja u tečaj ništava, tako da je banka stekla iznos od 913,76 švajcarskih franaka bez osnove, što znači da se neosnovano obogatila na račun tužioca. Dakle, Sud uopšte ne zalazi u način na koji je ta naknada obračunata, da li je proporcionalna iznosu kredita ili je jednoobrazna, u fiksnom nominalnom iznosu, već presuđuje da ona nije dopuštena kao takva.

Sud smatra da ništavost odredbe ugovora o naknadi leži u tome što nije u skladu sa odredbom člana 1065 Zakona o obligacionim odnosima „kojom je propisana kao cena kapitala samo kamata, jer banka ima pravo samo na stvarne troškove koji su nastali iz kreditnog odnosa“ (str. 4). Problem sa ovakvim obrazloženjem presude počinje time što navedeni član Zakona glasi: „Ugovorom o kreditu banka se obavezuje da korisniku kredita stavi na raspolaganje određeni

iznos novčanih sredstava, na određeno ili neodređeno vreme, za neku namenu ili bez utvrđene namene, a korisnik se obavezuje da banci plaća ugovorenu kamatu i dobijeni iznos novca vrati u vreme i na način kako je utvrđeno ugovorom“. Dakle, savršeno je jasno da ovaj član Zakona ne pominje nikakve troškove, bili oni „stvarni“ ili ne, još manje banci daje pravo „samo na stvarne troškove“. Uzgred, tvrditi da banka ima pravo na troškove besmisleno je, ona može da ima samo pravo na naknadu troškova. Štaviše, pažljivim čitanjem ovog člana postaje jasno da se njime samo definiše pojam ugovora o kredita, pa se time i određuje šta su to bitni elementi ugovora, bez čega ugovor o kreditu nije punovažno zaključen, odakle nikako ne sledi da ostale, u ovom članu nepomenute odredbe tog ugovora nisu dopuštene. Nadalje, član 1066 Zakona, kojim se definiše forma i sadržina kredita ugovora o kreditu, propisuje (stav 2) da se ugovorom, pored iznosa, utvrđuju „uslovi davanja, korišćenja i vraćanja kredita“, a naplata naknade za obradu kredita svakako spada u uslove njegovog davanja. Inače, shodno tome kako je Sud protumačio član 1065 Zakona, i uz to, iz nepoznatih razloga, u potpunosti zanemario član 1066 Zakona, ne bi smela da se uspostavi ni hipoteka, niti bilo koje drugo sredstvo obezbeđenja zbog toga što nije pomenuto u članu 1065 Zakona, koji se definiše pojam ugovora o kreditu.

Nezavisno od ovog previda, Sud nastavlja svoje obrazloženje presude usredsređujući se na troškove, koje član 1065 Zakona o obligacionim odnosima uopšte ne pominje. Konstatuje se da je ugovorom predviđeno da korisnik kredita plati jednokratnu naknadu, ali da „pomenuta odredba ne precizira koji su to stvarni troškovi kredita i zašto se isti vezuju za iznos kredita. Zbog navedenog tužiocu je nepoznat mehanizam po kome se dobija visina tih troškova..., a što ga dovodi u neravnopravan položaj u odnosu na tuženu banku..., koja pri tome za sebe zadržava pravo da odredi troškove kredita bez odgovarajućih obrazloženja koji su to troškovi, na osnovu čega su utvrđeni i zašto se isti vezuju za iznos kredita. Polazeći od navedenog, takvo ponašanje tužene (banke – prim B.B.) je u suprotnosti sa osnovnim načelima na kojim počiva pravni poredak... pre svega načelom jednake vrednosti uzajamnih davanja...” (str. 4).

Na stranu što banka ne određuje troškove, već naknadu, kao deo ukupne cene kredita koju plaća njegov korisnik, za sagledavanje narušenosti načela jednake vrednosti uzajamnih davanja bitna je veličina uzajamnih davanja, a ne njihova struktura. Davanja korisnika kredita su i naknade koje on plaća *ex ante* i kamata koju plaća tokom ročnosti kredita. Za jednakost vrednosti davanja bitno je da li je celokupna vrednost tih davanja srazmerna vrednosti davanja banke, glavnici koju banka pozajmljuje korisniku kredita sa određenom ročnošću, koju on namenski koristi. Prema tome, irelevantna je struktura cene koju plaća korisnik kredita, bitno je samo da li je ona srazmerna koristi koju ostvaruje od davanja druge strane. Očigledno, pogrešan je nalaz Suda da je na ovaj način povređeno načelo jednake vrednosti davanja.

Nadalje, ukoliko bi se ovakvo sudsko rezonovanje prihvatilo, to bi značilo da bi svaki prodavac svakog proizvoda pri davanju ponude i pri sklapanju svakog ugovora morao *ex ante* da obavesti drugu ugovornu stranu o svim svojim troškovima, „mehanizmu kako ih je utvrdio“ i kako ih je alocirao upravo na kupca sa kojim ima nameru da zaključi ugovor. Na primer, u slučaju banaka, to bi značilo da banka mora korisnika kredita u slučaju kamate koju naplaćuje obavesti o svi troškovima banke koja ta kamata pokriva, poput troškova pribavljanja kapitala, premije na rizik, operativnih troškova banke itd. Nadalje, isto tako na primer, prodavac automobila morao bi kupca da obavesti koji su sve to troškovi proizvodnje i prodaje automobila i kako su oni alocirani upravo na onaj automobil koji se kupcu upravo nudi. U suprotnom, logikom Suda, bila bi narušena jednakost vrednosti davanja!

Sud podržava tvrdnju nižestepenog suda: „prilikom prodaje robe u cenu robe uračunati su svi troškovi koji opterećuju tu robu.... što znači da konačna cena robe po kojoj se ona prodaje u sebi sadrži sve nastale troškove, odnosno cenu koštanja robe sa maržom koja čini njegovu zaradu. Na isti način se formira i cena pojedinačne usluge kao što su usluge isporuka električne energije...“ (str. 3).

Problem sa ovim nalazom, nezavisno od nejasne terminologije, leži u sledećem: ako su u cenu uračunati svi troškovi koji opterećuju tu robu (dakle tu jedinicu proizvoda), onda se može zaključiti da Sud ima u vidu varijabilne troškove, i to granične (marginalne) troškove. Problem sa ovim tumačenjem jeste u tome što se upravo cena električne energije, koja se navodi kao primer, formira na drugačiji način. U pitanju je dvokomponentna cena, dobro poznata kategorija savremenog poslovanja, koju je temeljito obradila industrijska organizacija, kao disciplina savremene ekonomske nauke (Carlton i Perloff, 2015). To je cena koja sadrži fiksni deo (onaj koji ne zavisi od obima potrošnje, odnosno od proizvodnje robe, već od kapaciteta potrošača) i varijabilni deo, onaj koji zavisi od obima potrošnje, tj. od broja jedinica proizvoda koji je isporučen. Drugim rečima, ukoliko neki potrošač uopšte ne potroši nijedan kWh električne energije, tj. ukoliko mu EPS ne isporuči nijednu jedinicu, pa stoga nema nikakve troškove za njegovo snabdevanje, potrošač i dalje mora da plati fiksni deo cene, proporcionalan svom kapacitetu za potrošnju. Dakle, cena koju u ovom slučaju potrošač plaća nije zasnovana na onome što Sud nazva „troškovima koji su nastali pri proizvodnji određene jedinice“. Još manje mu je poznat „mehanizam po kome se dobija visina tih troškova“.

Međutim, osnovni problem leži u tome što Sud pogrešnom primenom člana 1065 Zakona o obligacionim odnosima zaključuje da kamata mora da bude jedina komponenta cene pozajmljivanja kapitala koju plaća dužnik. Odatle tvrdnja da banka sve svoje troškove mora da pokrije, da „naplati“ kroz kamatu. Pogrešno, ali barem konzistentno. Čudi, međutim, nedoslednost u primeni ovog nalaza. Ukoliko bi svi troškovi morali da se „naplate“ kroz kamatu, onda nema izuzetaka u pogledu vrste troškova, pa je nejasno zbog čega Sud podržava razmatranje nižestepenog suda koji navodi „a zbog procesa odobravanja kredita banka ne angažuje dodatnu radnu snagu odnosno dodatne stručnjake u odnosu na zaposlene koji uobičajeno to rade, dok sve troškove kreditne usluge banka naplaćuje kroz ugovorenu kamatu koja obuhvata sve elemente cene koštanja“ (str. 3). Zanimljivo je da prvostepeni sud meša normativno i činjenično, pa se umesto „treba da naplati“ upotrebljava izraz „naplaćuje“. Pa naravno da ne naplaćuje, budući da je predmet spora o kojem ovaj sudi odlučuje upravo naknada, ona cena kredita koja nije uključena u kamatu. Ostaje nejasno da li, shodno ovom nalazu, ugovorna obaveza o naknadi ne bi bila ništava u slučaju da je banka angažovala dodatnu radnu snagu. Ukoliko bi bila ništava, onda je besmisleno u obrazloženje presude unositi razmatranje potrebe za angažovanjem dodatne radne snage.

Daleko veći problem, međutim, čini angažovanje veštaka, na predlog tužioca, da utvrdi „koje je to troškove banka imala prilikom obrade i puštanja kredita“ (str. 5). Sud prihvata nalaz veštaka prema kome „ne postoji ekonomsko opravdanje za postojanje tih troškova“ (str. 5). Nekoliko je problema u vezi s tim. Prvo, nalaz veštaka, od koga je traženo da ustanovi troškove, besmislen je: ili određeni troškovi postoje ili ne postoje, ili su određeni resursi angažovani (definicija troškova) ili nisu, u pitanju je činjenično stanje, i u jednom i dugom slučaju irelevantno je „ekonomsko opravdanje troškova“, bez obzira na to šta taj izraz znači.

Drugo, Sud tvrdi da banka nema prava da od korisnika kredita naplaćuje bilo šta osim kamate. Doslednom primenom tog svog stava, besmisleno je angažovanje veštaka koji treba da utvrdi

da li određeni troškovi postoje. Čak i da je veštak utvrdio da takvi troškovi postoje, primenom tumačenja Suda naknada se ne može naplatiti, tj. odredba o naknadi je ništava, budući da se kosi sa članom 1065 Zakona o obligacionim odnosima, na način na koji ga je, u potpunosti zanemarujući član 1066, Sud protumačio. Ukoliko bi Sud bio dosledan svom tumačenju zakona, sudbina ove odredbe ugovora ne bi zavisila od toga da li određeni troškovi postoje ili ne.

Treće i, verovatno, najvažnije: ovakvom presudom otvaraju se vrata tužbama u kojima će svako ko je nezadovoljan cenom koju plaća za proizvod, i to pošto je svojom slobodnom voljom zaključio ugovor, moći da zahteva umanjenje cene, a sud će poslati veštaka koji će utvrđivati kolike troškove ima proizvođač i na osnovu tog nalaza odlučiti da li je cena prevelika i da li se proizvođač neosnovano obogatio u odnosu na kupca.

Najveći deo problema do kojih se dolazi u obrazloženju presude posledica je toga što Sud ne prihvata činjenicu da je naknada, uz kamatu, deo cene kredita koju plaća njegov korisnik. To nije zabranjeno članom 1065 Zakona o obligacionim odnosima. Štaviše, Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga u članu 19, kojim se definiše sadržaj ugovora o kreditu, izričito dopušta naknade „koje padaju na teret korisnika usluga“, uz obavezu da njihova vrsta i visina budu definisane ponudom i ugovorom o kreditu. Da je Sud kao cenu kredita prihvatio to što ona jeste, a to je skup svih neto odliva korisnika kredita na osnovu ugovora, do ovakve zabune uopšte ne bi došlo. Ovakvom presudom, međutim, stvaraju se znatne ekonomske posledice po banke, korisnike kredita, ali i po uslove odvijanja drugih privrednih delatnosti.

3. Ekonomske posledice presude

Prva posledica ovakve presude jeste jasan signal bankama da ne treba da naplaćuju naknadu, već da sve svoje troškove treba da namiruju iz kamate. Na prvi pogled, ništa se suštinski ne menja – nestaće naknada, a za odgovarajući iznos će se uvećati kamata koju plaća korisnik, što znači da će ukupni odlivi korisnika kredita ostati isti.

Utisak, međutim, vara. Ukoliko se eliminiše naknada, uvećaće se ukupni odlivi korisnika kredita. Prvi razlog tog uvećanja leži u činjenici da će banka troškove obrade kredita i njegovog puštanja u tečaj namirivati tokom cele ročnosti kredita, ne u trenutku kada su ti troškovi nastali i kada treba da se pokriju. To znači da će nominalni odlivi korisnika kredita da se uvećaju proporcionalno iznosu diskontne stope kojom se buduće vrednosti pretvaraju u sadašnje, konkretno diskontne stope banke. Ukoliko dužnik i poverilac imaju istu diskontnu stopu, sadašnja vrednost njihovih budućih odliva dužnika ostaće ista. Međutim, ukoliko banka ima višu diskontnu stopu od dužnika, tada se neminovno uvećava sadašnja vrednost budućih odliva dužnika. Može se pretpostaviti da se intertemporalne preferencije banaka i korisnika kredita razlikuju, i to tako da u slučaju banke postoji viši stepen nestrpljivosti, pre svega zbog potreba godišnjeg namirivanja akcionara, pa se može očekivati da one imaju višu diskontnu stopu od korisnika kredita. U tom slučaju, kao što je već pokazano, dolazi do povećanja sadašnje vrednosti ukupnih odliva korisnika kredita, tj. sadašnje vrednost cene koju on plaća.

Drugi razlog za uvećanje odliva korisnika kredita, tj. uvećanje njegove cene, jeste to što se sadašnja vrednost odliva dužnika neminovno uvećava usled uvođenja kreditnog rizika banke, tj. rizika neizvršenja finansijske obaveze (*default*). Takvog rizika nema u slučaju naknade, budući da se ona naplaćuje *ex ante*, pre stupanja banke u dužničko-poverilački odnos, tj. pre uspostavljanja kreditnog rizika, pa je stoga očekivana vrednost priliva jednaka njihovom

nominalnom iznosu. Ukoliko se, nasuprot tome, troškovi odobravanja kredita i njegovog puštanja u tečaj nadoknađuju iz kamate, u kalkulaciju su uračunava verovatnoća aktiviranja kreditnog rizika – verovatnoća da banka neće uspeti da naplati kamatu. Zbog toga banka više ne kalkuliše nominalnu sadašnju vrednost priliva od naknade unutar kamatne stope, već uzima u obzir njegovu očekivanu vrednost: nominalnu sadašnju vrednost korigovanu verovatnoćom njegove realizacije. Ta verovatnoća je uvek niža od 1, tako da će banka, kako bi zadržala očekivanu vrednost priliva na nivou inicijalne nominalne, morati da uveća nominalnu sadašnju vrednost naknade. Pri tome, procenat problematičnih kredita, onih koje korisnici ne servisiraju uredno, predstavlja zapravo koeficijent na osnovu koga će se uvećati sadašnja vrednost odliva korisnika kredita, tj. cena koju će platiti za korišćenje kredita. Ukoliko je procenat problematičnih kredita na primer 20%, za toliko će se uvećati sadašnja vrednost odliva korisnika kredita ukoliko banka troškove odobravanja kredita i njegovog puštanja u tečaj naplaćuje kroz kamatu, u odnosu na *ex ante* naknadu.

Dodatni problem čini to što banka zna samo prosečnu verovatnoću neizvršenja finansijske obaveze, i to tek *ex post*, na osnovu istorijskih vrednosti, nezavisno od toga da li se prosek odnosi na celokupan plasman ili na pojedine njegove segmente (na primer, hipotekarni krediti fizičkim licima). To znači da će kalkulaciju očekivane sadašnje vrednosti priliva na osnovu naknade sadržane u kamati zasnivati na verovatnoći priliva prosečnog dužnika. Time će dobri dužnici, oni koji imaju nameru da redovno servisiraju svoje kreditne obaveze biti u podređenom, a loši dužnici u povlašćenom položaju. U uslovima asimetrije informacija u kojima banka posluje, ovakav ishod pospešuje negativnu selekciju korisnika kredita.

Treći razlog za uvećanje odliva korisnika kredita, tj. uvećanje njegove cene, leži u odnosu banke prema riziku. Ukoliko bi banka bila neutralna prema riziku, uvećanje sadašnje vrednosti odliva korisnika kredita završilo bi se uvođenjem kategorije očekivane vrednosti priliva za banku i njenom kalkulacijom zasnovanom na istorijskim informacijama o problematičnim kreditima, tj. na verovatnoći aktiviranja kreditnog rizika. Međutim, banke imaju averziju prema riziku, što znači da traže da naplate premiju na rizik ukoliko su njemu izložene. Struktura aktivne kamate stope banke to jasno pokazuje, budući da jednu od komponenti kamatne margine čini premija na rizik. Neminovno bankarsko naplaćivanje premije na rizik uvećava odlive dužnika nezavisno od prva dva mehanizma, ali je efekat kumulativni, javlja se aditivnost efekata, pa premija na rizik dodatno uvećava sadašnju vrednost odliva korisnika kredita.

Obrazloženi efekti mogu se ilustrovati na jednostavnom primeru – modelu efekata inkorporiranja naknade u kamatu. Na primer, ukoliko je naknada 913,76 švajcarskih franaka, poput one kakva se javlja u razmotrenom predmetu, i ona, prema kalkulaciji banke, pokriva troškove obrade kredita i njegovog puštanja u tečaj, ukoliko je rok otplate kredita 30 godina, ukoliko su diskontne stope korisnika kredita 8%, a banke 12%, ukoliko je procenat problematičnih kredita 20% i ukoliko je premija na rizik banke 1,5%, sadašnja vrednost odliva korisnika kredita uvećaće se za 949,10 švajcarskih franaka (363,29 švajcarskih franaka usled razlike u diskontnoj stopi, 234,43 švajcarska franka usled pretvaranja nominalne u očekivanu vrednost i 351,38 švajcarskih franaka usled naplaćivanja premije na rizik), tj. za 104%. Pod ovim pretpostavkama modela, položaj korisnika kredita biće više nego dvostruko nepovoljniji.

Druga, posredna posledica presude Suda jeste osporavanje dvokomponentnih cena. Ukoliko opstane tumačenje nižestepenog suda, koje je Sud u potpunosti prihvatio u svojoj pravosnažnoj presudi da „cena robe u sebi sadrži sve nastale troškove“, onda je jasno da dvokomponentna cena narušava ovo obrazloženje. Naime, po samoj svojoj prirodi,

dvokomponentna cena sadrži fiksnu komponentu, koja ne zavisi od obima proizvodnje, odnosno potrošnje. Samim tim, u uslovima nulte potrošnje, pa time i proizvodnje za korisnika u pitanju, nema „nastalih“ troškova, a cena, shvaćena kao novčani odliv kupca, uzima pozitivnu vrednost. Nema troškova proizvođača, a postoji cena koju taj proizvođač naplaćuje. Dosledna primena obrazloženja Suda dovodi do zaključka da su sve one ugovorne odredbe u ugovorima kojima su se strane sporazumele da postoji dvokomponentna cena ništave, odnosno da je dvokomponentna cena pravno neprihvatljiv instrument. Sve cene koje su dvokomponentne, pa time nelinearne (telekomunikacije, električna energija, ponekad vodosnabdevanje i druge infrastrukturne delatnosti, usluge taksi prevoza itd.), morale bi da se napuste. Ekonomska nauka je pokazala koje sve prednosti imaju dvokomponentne cene (Wilson, 1997), a njihova zastupljenost u savremenim privredama pokazuje da su se i u praksi potvrdile kao superiorne u mnogim situacijama. Nepovoljni, verovatno neželjeni efekat ovakve sudske presude jeste ukidanje takvih cena ne samo u bankarskom sektoru već svuda gde se one primenjuju.

Treća, takođe posredna posledica ovakve presude Suda ipak je daleko ozbiljnija. Reč je o narušavanju osnovnih načela tržišne privrede: slobode ugovaranja, slobode donošenja svih poslovnih odluka, zaštite svojine i ugovornih prava i zaštita konkurencije na tržištu. Poštovanje ovih načela omogućava tržišnoj privredi da nesputano funkcioniše i da, na tržištu iskazana, preduzetnička inicijativa dovodi do poželjnih ishoda u pogledu bogatstva, društvenog blagostanja i privrednog rasta. Kada sud na osnovu tužbe ugovorne strane koja je slobodno, svojom voljom zaključila ugovor, pa *ex post* želi da umanjí cenu koju plaća drugoj ugovornoj strani, uputi sudskog veštaka koji treba da utvrdi njene troškove, onda malo šta ostaje od tržišne privrede. Ne samo zbog toga što je stvoren podsticaj svima onima koji *ex post* nisu zadovoljni cenom koju su slobodno, bez ikakve prinude ili zablude, ugovorili da pokušaju sudskim putem da umanje odlive koje snose.

Reč je o sledećem: vrhunski arbitar u tržišnoj privredi jeste tržište. Uspeh jednog poslovnog poduhvata meri se na tržištu. I to potpuno objektivno, nezavisno od želja zainteresovanih. Ukoliko tržište „verifikuje“ poslovni poduhvat, preduzetnik koji ga je pokrenuo sam ubira rezultate tog uspeha. Ukoliko ga tržište odbaci, preduzetnik sam snosi posledice neuspeha. U tržišnoj privredi, u uslovima slobodne konkurencije, u kojima privredni subjekti konkurišu jedni drugima, upravo oni, učesnici na tržištu, slobodno donose svoje poslovne odluke, ali i sami snose punu odgovornost i sve posledice za njih. Oni slobodno odlučuju kolika će biti cena proizvoda koji nude na tržištu. I nikome ne polažu računa o tome koliki su im troškovi. Iz jednostavnog razloga: ukoliko su im troškovi previsoki, njihova cena će, za isti proizvod, biti viša od konkurenata, što znači pad prodaje, finansijske gubitke i, konačno, ukoliko se ništa ne promeni, izlazak sa tržišta – poslovni neuspeh.

U svemu tome, u svetu tržišne privrede, u sistemu snažnih ekonomskih podsticaja za kontrolu troškova, nema mesta za sudove i veštake i njihovo odlučivanje da li neki specifični troškovi postoje ili ne, još manje da li su „ekonomski opravdani“. Pogotovo ne *ex post*, na osnovu tužbe nezadovoljne ugovorne strane, gde će na osnovu sudske vrednosne ocene troškova (da li su opravdani ili ne) da se odluči da li su odredbe takvog ugovora ništave, odnosno da li je narušeno načelo jednake vrednosti davanja.

U tržišnoj privredi postoji mogućnost vanekonomske kontrole troškova, ali to isključivo u slučaju monopola i odgovarajuće ekonomske regulacije, koja se svodi na *ex ante* određivanje cena monopoliste. Ovaj pristup karakterističan je za ekonomsku regulaciju zasnovanu na kontroli prinosa monopoliste, metodu u duhu američke tradicije ekonomske regulacije

(Viscusi *et al.* 1994). Ono što fundamentalno razlikuje ovakvu vrstu kontrole troškova od one u koju se upustio Sud jeste: (1) reč je o monopolu, a ne o učesniku na tržištu na kome postoji slobodna konkurencije; (2) kontrola troškova sprovodi se *ex ante*: na osnovu nje definiše se cena koja je, potom, obavezujuća za sve stranke; (3) kontrolu sprovodi specijalizovano telo sa razrađenim postupcima za spoznavu troškova, a ne *ad hoc* sudski veštak bez sistematskog znanja u ovom pogledu.

Uz presude poput upravo analizirane i ovakvog rezonovanja sudova, Srbija nema velike prilike da se približi tržišnoj privredi. Pažnja se, stoga, treba okrenuti NBS kao nadležnom finansijskom regulatoru. Može li ona da pomogne u ovom pogledu?

4. Dopis NBS: preporuka i obrazloženje

NBS je uputila dopis bankama (KG br. 2383/117, veza UNFI – 2718/3/17) 5. jula 2017. godine. Ostaje nejasno koja je pravna priroda ovog dopisa, budući da se iz njega to nikako ne može videti.

Iz dopisa je jasno da NBS nema nikakvu dilemu o tome da li je naplaćivanje naknade troškova obrade zahteva za kredit u skladu sa zakonom ili ne, budući da se, s pravom, poziva na član 19 stav 1 tačka 12 Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga, koji izričito dopušta takvu naknadu i navodi da je njena visina, kao i visina svih drugih naknada, obavezni element ugovora o kreditu. Ovim NBS protivreči Sudu i njegovom zaključku, zasnovanom na pogrešnom tumačenju člana 1065 i zanemarivanju člana 1066 Zakona o obligacionim odnosima, da banka jedino ima pravo da od korisnika kredita naplaćuje kamatu.

Međutim, u svom dopisu NBS ističe „da cenu kredita pre svega treba da određuje kamatna stopa koju banka naplaćuje, a da naknade i troškovi... [treba da budu]... odraz stvarnih troškova koje banka ima pri uspostavljanju i u toku trajanja ugovornog odnosa na ime svake pojedinačno definisane i realno pružene usluge korisnicima“. Na stranu nelogičnost u ovom stavu (troškovi koji su odraz „stvarnih troškova“), kao i pleonazam „realno pružene usluge“, ovim stavom se NBS ozbiljno približava poziciji Suda, budući da insistira na kamati kao pretežnoj, doduše ne isključivoj, ceni kredita i na troškovima kao osnovi za definisanje naknade.

To još više dolazi do izražaja u ključnoj, programskoj rečenici dopisa NBS: „Sledstveno tome, a uzimajući u obzir da naknade i troškovi koji padaju na teret korisnika treba da odražavaju stvarne troškove banaka, njihovu visinu je potrebno opredeliti jednoobrazno, u fiksnom nominalnom iznosu, a ne u procentualnom, što je uglavnom bila dosadašnja praksa banaka“. Izgleda kao da NBS smatra da se primenom ove preporuke rešavaju svi problemi na koje je ukazala u dopisu. To se vidi iz sledeće konstatacije. „Određivanje visine naknade u procentualnom iznosu od vrednosti kredita u praksi dovodi do toga da za istovrsni bankarski proizvod, odnosno uslugu, korisnici plaćaju naknadu različite visine (pri čemu banka zapravo ima potpuno iste troškove), što znači da visina naknade ne predstavlja odraz stvarnih troškova pružanja usluge.“

Dakle, NBS smatra da se na ovaj način otklanjaju svi oni razlozi za brigu koji su navedeni u ovom dopisu. Prvo, da cenu kredita treba pre svega da određuje kamatna stopa. Teško je uvideti kako će primena ove preporuke otkloniti pomenutu zabrinutost. Drugo, da naknada treba da bude odraz „stvarnih troškova“. Izvesno je da naknada proporcionalna iznosu kredita

ne obezbeđuje vezu troškova i naknade na nivou pojedinačnog kredita, ali samo uvođenje fiksnog iznosa naknade ne mora neminovno da obezbedi takvu povezanost. No, bez obzira na to, bankama preostaje da donesu odluku da li će postupiti po ovoj neformalnoj i pravno neobavezujućoj preporuci NBS.

Nekoliko problema vezano je za tu preporuku. Prvi je pravne prirode. Sprovođenje ove preporuke NBS ne znači da su banke zaštićene od tužbe i presude u korist tužioca, što pravosnažna presuda Suda pokazuje. Obrazloženje te presude pokazuje da Sud smatra da su svaka naknada za obradu kredita protivzakonita, pa stoga ova preporuka NBS nema nikakvo pravno dejstvo. Tim pre što nije posredi dokument koji bilo koga obavezuje. Shodno tome, banke mogu da postupe po onoj neformalnoj preporuci, a da i dalje izgube parnicu zbog ništavosti odredbe ugovora o naknadi koja se naplaćuje.

Drugi problem je ekonomske prirode. NBS je u pravu u tome da naknada obračunata procentualno u odnosu na iznos kredita nije proporcionalna jediničnim troškovima koje ta naknada treba da pokrije, bar za jednu vrstu bankarskih proizvoda. Međutim, ne postoji nikakvo načelo ekonomske struke koje upućuje na to da je neophodno da se na nivou pojedinačne naknade uspostavi linearna veza između nje i specifičnih troškova koje ona pokriva. A uobičajena najbolja praksa u savremenom svetu (UBS, 2017) upravo je suprotna onome što NBS predlaže bankama: naknada za obradu kredita proporcionalna je iznosu tog kredita. Dakle, sadašnja praksa banaka u Srbiji u skladu je sa više-manje istovetnom najboljom svetskom praksom.

Pre nego što se potraže razlozi za tako široku rasprostranjenost proporcionalnosti naknada kojima se pokrivaju troškovi, što će biti učinjeno u sledećem odeljku, potrebno je ukazati da takva proporcionalnost nije svojstvena samo (poslovnim) bankama. Naprotiv, zbog jakih razloga u njen prilog o kojima će biti reči kasnije, ona je veoma rasprostranjena. Na primer, prema Odluci o jedinstvenoj tarifi po kojoj NBS naplaćuje naknadu za izvršene usluge, naknade za poslove sastanka MDT-a (Međubankarskog deviznog tržišta) naplaćuju se 0,10% dinarske protivvrednosti obavljene razmene, dok naknada za poslove prodaje efektivnog stranog novca bankama iznosi 1% dinarske protivvrednosti realizovane transakcije. Dakle, NBS naplaćuje naknade koje su proporcionalne vrednosti transakcija, a jasno je da troškovi koje ona snosi po transakciji nisu proporcionalni njenoj vrednosti, nego su fiksni. Toliko o doslednosti.

No, NBS u tom pogledu nije izuzetak. Taksena tarifa Republike Srbije upućuje na to da se sudske takse, koje, makar delom, poseduju funkciju naknade, tj. namirivanja troškova koje generiše pokretanje i vođenje sudskog postupka, imaju komponentu koja je proporcionalna vrednosti spora, a fiksna komponenta menja se u zavisnosti od toga u koju klasu po vrednosti spor spada (ukupno postoji pet klasa). Proporcionalnu taksu, odnosno naknadu, u svom čistom obliku, bez ikakvih korekcija, ili sa većim ili manjim korekcijama primenjuju, prema navedenoj tarifi, notari, javni izvršitelji, Republički geodetski zavod i Zavod za intelektualnu svojinu. Dakle, ni u Srbiji, u poslovanju ustanova čiji je osnivač Republika Srbija, naknada prema proporcionalnoj vrednosti transakcije nije retkost.

Nezavisno od svega toga, treba odgovori na pitanje: zbog čega je to tako – i u Srbiji i u svetu? Koji su to argumenti u prilog proporcionalnoj naknadi koja se naplaćuje? To se najbolje može sagledati razmatranjem ekonomskih efekata njenog ukidanja i prelaska na naknade fiksnog nominalnog iznosa.

5. Ekonomske posledice dopisa NBS

Osnovni razlog za naknade proporcionalne vrednosti transakcije leži u načelu vertikalne jednakosti, a to je da različiti treba da budu tretirani na različit način. Otuda je, na primer, pri proporcionalnom porezu na dohodak građana poresko opterećene bogatijih, onih koji imaju viši dohodak, više od poreskog opterećenja siromašnijih, onih koji imaju niži dohodak. Više plaćaju oni čija je kupovna moć veća.

Primena načela vertikalne jednakosti, a to podrazumeva naknade proporcionalne visini transakcije, u uslovima u kojima postoje isti troškovi svih transakcija, znači da dolazi do internog subvencionisanja (*cross subsidisation*). Oni koji podižu veće kredite, a može se pretpostaviti da je njihova kupovna moć veća, pa je veća i mogućnost servisiranja kredita, dakle, bogatiji, plaćaju naknadu koja je viša od troškova koje su stvorili, i na taj način interno subvencionišu siromašnije, one koji plaćaju naknadu koja je niža od troškova koje su stvorili.

Mehanizam internog subvencionisanja može se objasniti na jednostavnom hipotetičkom primeru deset kredita od kojih je najmanji 25.000 EUR, a najviši 250.000 EUR (tabela 1). Pretpostavimo da su troškovi odobravanja kredita i njegovog puštanja u tečaj koje snosi banka fiksni i da iznose 1.375 EUR po kreditu, nezavisno od njegovog iznosa (kolona 2). Ukoliko u takvim uslovima banka naplaćuje naknadu od 1% traženog kredita, onda korisnik najmanjeg kredita takvom naknadom plaća, tj. banci nadoknađuje, svega 18,2% troškova koje je stvorio – marginalnih troškova banke (kolona 4). Nasuprot tome, korisnik najvećeg kredita takvom naknadom banci pokriva čak 181,1% troškova koje je stvorio (isto kolona 4). Na ovaj način višak koji plaća najbogatiji, korisnik najvećeg kredita, služi za pokrivanje manjka koji je došao pri naplaćivanju naknade najsiromašnijem (tabela 1).

Tabela 1

KREDIT (EUR)	TROŠAK (EUR)	NAKNADA SADAŠNJE STANJE		NAKNADA FIKSNI IZNOS	REZULTAT PREPORUKE NBS	
		Iznos (EUR)	Stopa (%)		Iznos (EUR)	Razlika (EUR)
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)= (5)-(4)	(7)
25.000	1.375	1%	250	1.375	1.125	450%
50.000	1.375	1%	500	1.375	875	175%
75.000	1.375	1%	750	1.375	625	83%
100.000	1.375	1%	1.000	1.375	375	38%
125.000	1.375	1%	1.250	1.375	125	10%
150.000	1.375	1%	1.500	1.375	-125	-8%
175.000	1.375	1%	1.750	1.375	-375	-21%
200.000	1.375	1%	2.000	1.375	-625	-31%
225.000	1.375	1%	2.250	1.375	-875	-39%
250.000	1.375	1%	2.500	1.375	-1.125	-45%
Ukupno	13.750		13.750	13.750	0	

Izvor: sopstvena kalkulacija

Nasuprot tome, uvođenjem onoga što NBS preporučuje, jednoobraznih naknada u fiksnom nominalnom iznosu, prestaje interno subvencionisanje i svaki korisnik kredita, bez obzira na to da li je njegov kredit mali ili veliki, da li je siromašniji ili bogatiji, plaća istovetan iznos naknade. To neminovno dovodi do povećanja iznosa naknada koju plaćaju siromašniji, a umanjnja iznosa naknade koju plaćaju bogatiji (kolona 6). Ovakva promena ima snažno regresivno dejstvo. Primera radi, naknada u slučaju najmanjeg kredita povećala bi se za 450%, dok bi se naknada u slučaju najvećeg kredita umanjila za 45%.

Rezultati dobijeni ovom simulacijom na hipotetičkom slučaju hipotekarnih kredita različite veličine potvrđeni su simulacijom uvođenja jednoobraznih fiksnih naknada na stvarnim podacima dobijenim od jedne od domaćih poslovnih banaka. Kako bi se obezbedila uporedivost, korišćeni su podaci za najhomogenije kredite, a to su potrošački (gotovinski) krediti. Svi krediti su u zavisnosti od veličine podeljeni u 30 grupa. U prvu grupu svrstani su krediti do 100.000 RSD, a u poslednju krediti od 2.900.000 do 3.000.000 RSD. U ovom trenutku naplaćuje se naknada od 2% vrednosti glavnice. Iznos prihodno neutralne fiksne naknade iznosio bi 12.834,15 RSD. Uvođenje takve naknade dovelo bi do porasta naknada za šest prvih grupa kredita rangiranih po veličini, zaključno sa kreditima od 600.000 RSD. Naknada u slučaju svih kredita iznad 600.000 RSD umanjila bi se u apsolutnom iznosu. Najveće povećanje naknade dogodilo bi se u slučaju najmanjih kredita, onih do 100.000 RSD: čak 1.183,42%. Najveće umanjnje dogodilo bi se u slučaju najviših kredita, onih od 2.900.000 do 3.000.000 RSD: čak -78,25%. Dakle, na stvarnim podacima, odnosno na modelu kalibriranom na stvarnim podacima, potvrđen je drastičan regresivni karakter promene koju predlaže NBS.

Štaviše, izvesno je da ovom promenom dolazi do više nego proporcionalnog poskupljenja malih kredita. To, pored efekata preraspodele, može dovesti do umanjnja tražnje za njima, a da to ne bude kompenzovano porastom tražnje za velikim kreditima, budući da efekat dohotka ima snažnije dejstvo na njegovom nižem nivou. Rezultat bi bio niži nivo kreditne aktivnosti.

Ostaje nejasno da li je NBS napravila elementarnu kalkulaciju posledica primene ove vrste naknade koju u svom dopisu predlaže. Bez obzira na odgovor na to pitanje, potvrđan ili odrećan, na njega se nadovezuje niz neprijatnih pitanja za ovu instituciju povodom inicijative koju je pokrenula.

6. Zaključak

Stvari su, u oblasti institucionalnog okvira bankarskog poslovanja, odnosno, šire posmatrano, finansijskog posredovanja, u Srbiji krenule opasnim tokom. Sudovi pogrešno tumače zakon, na osnovu toga ništavim proglašavaju sasvim legitimne i eksplicitno zakonski dozvoljene odredbe slobodno zaključenih ugovora, a veštacima daju zadatak da ustanovljavaju i ocenjuju ekonomski opravdanim troškove učesnika na (finansijskom) tržištu, da bi na osnovu toga doneli zaključak da li je narušeno načelo jednake vrednosti davanja.

Pored nedostatka poznavanja osnovnih ekonomskih koncepcija, sudstvo je, nažalost, pokazalo i duboke predrasude prema tržišnoj privredi i finansijskom sektoru.

Nesumnjivo da je NBS uvidela makar deo problema koji za funkcionisanje finansijskog sistema proizlaze iz ovakve presude. Njena reakcija, međutim, bila je neprimerena: pravno neobavezujući dopis kojim se iznosi predlog izmene načina obračunavanja naknade za obradu kredita i njegovog puštanja u tečaj. Dopis NBS pokazuje kako se, nažalost, donose preporuke.

Bez analize savremene svetske prakse, čak i bez analize domaće, u nekim slučajevima i sopstvene, kao i bez spoznaje rezultata do kojih će dovesti predložena promena.

Uz sve to, umanjena je i pravna sigurnost, budući da sada postoje dva različita uputstva za ponašanje banaka koja protivreče jedno drugom. A izjavljivanje revizije protiv pravosnažne presude ili pokretanje inicijative za primenu vanrednih pravnih lekova od strane trećih lica, poput NBS, mogao je da bude put ka preispitivanju jednog od njih.

Možda ova dva dokumenta imaju jedan zajednički imenilac? Možda je to pritisak javnosti, koji su snažno artikulisala udruženja dužnika, uz podršku advokata, koji pri ovakvom razvoju događaja teško mogu da izgube? Nema dovoljno informacija za zaključak u ovom pogledu.

Ipak, bez obzira na razloge njihovog nastanka, čitanje ova dva dokumenta ostavlja gorak ukus. Barem za struku.

Literatura

Begović, B. (2017). Revizionizam na delu: nastavak sage o valutnoj klauzuli, *Pravni život*, u štampi

Begović, B., Ilić, N. (2017). Korak napred, četiri koraka nazad: Vrhovni kasacioni sud još jednom o valutnoj klauzuli, *Pravo i privreda*, u štampi

Carlton, D.W., Perloff, J.M. (2015). *Modern Industrial Organization*. Boston: Pearson

UBS. (2017). Analiza osnovanosti I načina naplate troškova obrade kredita (ekonomsko-pravno aspekt), Beograd: udruženja banaka Srbije

Vuscusi, K.W., Vernon, J.M., Harrington, J.E. (1994). *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge, Mass: The MIT Press

Wilson, Robert (1997). *Nonlinear Pricing*. Oxford: Oxford University Press