

NEKI ASPEKTI UGOVORA O KREDITU

SOME ASPECTS OF CREDIT AGREEMENT

Miroslav Vitez

Visoka škola za zdravstvo i socijalni rad sv. Elizabeta,
Bratislava-Odeljenje Bački Petrovac

Abstrakt: Ugovor o kreditu je jedan od najvažnijih bankarskih poslova i sa ugovorom o depozitu predstavlja jezgro bankarske delatnosti. Predstavlja instrument ekonomske politike države kojim se ostvaruju brojne makro i mikroekonomske funkcije. Sa pravnog aspekta ugovor o kreditu se razvio iz ugovora o novčanom zajmu. U daljem ekonomskom razvoju, u uslovima masovnog zaključivanja u poslovnoj praksi njegova zajmovna forma realne prirode postepeno se transformisala u konsensualni i dvostranoobavezni ugovor, kojim se banka obavezuje da korisniku stavi na raspolaganje određeni novčani iznos a ovaj se obavezuje da isti iznos upotrebi, vrati i plati kamatu.

Кljučне речи: Ugovor o kreditu, banka i korisnik kredita, konsensualna priroda ugovora, dvostranoobavezni ugovor, zajmovna pravna priroda, sredstva obezbeđenja.

Abstract: Credit agreement is one of the most important bank works and together with deposit agreement constitutes the core of bank activities. The credit agreement is an instrument of country's economic policy that implements many macro- and microeconomic functions. From legal aspect, credit agreement has been developed from the agreement on money loan. In its further economic development and in the conditions of mass conclusions in business practice, credit agreement's loan form in the real nature has gradually transformed into a consensual and bilateral mutually-obligatory contract where bank is obliged to allow the user a specified money amount for their use and where the user is obliged to use the allocated money amount, returns it and pays an interest.

Key words: credit agreement, provider and recipient of the money amount, consensual nature of a contract, bilateral mutually obligatory contract, legal nature of a loan, means of legal assurance.

UVOD

Razni tipovi kredita i ugovora o kreditu u savremenim uslovima predstavljaju najfrekventovanije bankarske poslove. Na nivou države njima se ostvaruju značajne makro i mikroekonomske funkcije, bez kojih je nemoguće zamisliti funkcionisanje

privrede i društva uopšte. Oni su značajni instrument ekonomske politike svake države najčešće u vidu kombinovane povezanosti kreditne i poreske politike.

Zajedno sa depozitnim bankarskim poslovima čine pretežnu celinu bankarske delatnosti kojom se prikupljaju i usmeravaju slobodna novčana sredstva u društveno i ekonomski racionalne svrhe. Putem kredita se doprinosi ravnomernom razvoju privrede, obezbeđuje se likvidnost, kontinuitet u poslovanju privrednih subjekata, doprinosi povećanju njihove akumulativne sposobnosti, čime se ubrzava njihov razvoj, podstiču strukturalne promene u privredi, spoljnotrgovinska razmena, regionalni razvoj, povećava tražnja na tržištu, kupovna moć stanovništva, doprinosi rodnoj ravnopravnosti i dr.

1. Pojam i predmet ugovora o kreditu

Ugovor o kreditu je predmet proučavanja ne samo u pravnoj već i u ekonomskoj teoriji. Ako se kredit posmatra iz užeg ekonomskog ugla njegova suština je u privremenom ustupanju određenog novčanog iznosa (kapitala) na korišćenje uz naknadu. Sa pravnog aspekta reč je o prenosu prava svojine nad tom novčanom sumom i ovaj prenos je istovremeno razlog nastanka obaveze druge strane da pozajmljenu novčanu sumu vrati i da za nju plati kamatu.

Složenost odnosa i heterogenost formi njegovog ispoljavanja u poslovnoj praksi, kao i povezanost sa drugim bankarskim poslovima, stvaraju značajne poteškoće u njegovom teorijskom objašnjavanju pa samim tim i određivanju njegovog pojma.

U bankarskoj praksi ugovor o kreditu se zaključuje u obliku tipskih, formularnih ugovora ili ugovornih formulara, koji se pozivaju na opšte uslove poslovanja banke, tako da budućem korisniku kredita preostaje samo sloboda da odluči da li će predlog ugovora prihvatiti ili ga odbiti, što naznačuje da se radi o ugovoru po pristupu (adheziji).

Ugovor o kreditu uređuju zakonska pravila, autonomna pravila trgovinskog prava kao što su bankarske uzanse, bankarski običaji, opšti uslovi poslovanja banaka, ugovorni formulari (formularni, tipski ugovori) banaka, finansijskih organizacija, sudska, arbitražna praksa.

U članu 1065 Zakona o obligacionim odnosima Srbije iz 1978 (dalje samo: ZOO) određuje se pojam ugovora o kreditu:

„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.“⁷²

Ovom pojmu ugovora o kreditu, koji interpretiraju skoro svi naši teoretičari, u delu domaće pravne teorije stavlja se ozbiljne primedbe: *prvo*, ugovor o kreditu nije

⁷² Član 1065. Zakona o obligacionim odnosima Srbije iz 1978;

ekskluzivni pravni posao banke, već predstavlja transakciju, kod koje davalac kredita može da bude osim banke i drugi subjekt ako je za to ovlašćen na osnovu zakona; *drugo*, nelogično je da se u ugovoru ne odredi rok njegovog važenja; *treće*, nenamenski ugovori o kreditu su u bankarskoj praksi vrlo retki, čak isključeni, tako da nije metodološki ispravno njihovu neselektivnost kao znak uneti među osnovna zakonska obeležja pojma ovog ugovora i dr.

U članu 1665 Nacrta Građanskog zakonika Republike Srbije iz 2015 (dalje samo: NGZ)⁷³ zadržava se navedena koncepcija ugovora o kreditu iz ZOO uz jedno preciziranje: otklonjena je samo primedba u pogledu određivanja ročnosti ugovora o kreditu, te se ona profilise prema kriterijumu određenosti ili odredivosti. Tako pojam ovog ugovora glasi:

*„Уговором о кредиту банка се обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава, на одређено или **одредиво време**, (rodvikaо M.V.) за неку намену или без утврђене намене, а корисник се обавезује да банци плаћа уговорену камату **и друге накнаде** (rodvikaо M.V.) и добијени износ новца врати у време и на начин како је утврђено уговором.“*⁷⁴

U NGZ nasuprot preciziranju elementa ročnosti ugovora, što treba pozdraviti, u pojam ugovora unosi se jedan novi element, koji se odnosi na dodatnu zakonsku obavezu korisnika kredita da banci plaća pored ugovorene kamate i *druge naknade*.

Ovim pravilom je ozakonjena postojeća poslovna praksa banaka, koje umesto kamata kao najvažnijeg izvora prihoda, zbog nedovoljne tražnje kredita, često svoje klijente ugovorima obavezuju na plaćanje raznih „drugih naknada“. To je slučaj i kod ugovora o kreditu. Na taj način zakonodavac umesto da poboljša položaj klijenata u odnosu na banke, stavlja ih u još nepovoljniji i neravnopravniji odnos prema bankama, što je očigledno i kod predloženog pojma ugovora o kreditu u NGZ.

Doduše ovo pravilo je dispozitivne pravne prirode, što znači da ga banke mogu ali i ne moraju ugovarati, ali će ga, sigurno, kao jača ugovorna strana redovno primenjivati.

U pravnoj teoriji se primećuje, da koncepcija ugovora o kreditu iz ZOO sadrži prikriveni kompromis između tradicionalnog i modernog rešenja, tj. između realnosti i konsensualnosti ovog ugovora identifikujući ga samo formalno i nepotpuno sa dvostranoobaveznim ugovorom.

Naime, u ZOO ovo približavanje modernom rešenju nije izvršeno dovoljno precizno, jer nasuprot obavezi banke da korisniku stavi na raspolaganje određeni novčani iznos

⁷³ Vidi na web stranici Ministarstva pravde Republike Srbije <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

⁷⁴ Kod istog člana NGZ nudi se i njegova alternativa, koja je neprecizna, uopštena i glasi:

„Уговором о кредиту банка се обавезује да кориснику кредита стави на располагање уговорени износ новчаних средстава, а корисник се обавезује да банци плаћа камату и да о доспелости врати кредит у складу са уговором“. Ако уговором о кредиту није одређен рок за враћање кредита, обавеза враћања доспева када банка или корисник кредита раскине уговор уз поштовање отказног рока од најмање три месеца.“

nije određena obaveza korisnika da taj novčani iznos povuče i upotrebi, što onda dovodi u sumnju nastanak njegovih daljih izričito određenih obaveza.

Čini se da navedena zakonska koncepcija pojma ugovora o kreditu formalno i u nejednakoj meri profiliše dvostranost tj. uzajamnost (*sinlagmu*)⁷⁵ ovog ugovora. Naime, zakonodavac nije izvršio u potpunosti približavanje ugovora o kreditu modernom pravnom shvatanju o konsensualnom karakteru ovog ugovora, jer je nasuprot obavezi banke da korisniku stavi na raspolaganje određeni novčani iznos - „*preskočio*“ da profiliše obavezu korisnika da taj novčani iznos povuče i upotrebi, što onda dovodi u sumnju nastanak njegovih daljih izričito određenih obaveza.

Takva konstrukcija asocira na realnost klasične zajmovne ugovorne matrice, kod koje se ugovor zaključuje radnjom predaje novčanog iznosa korisniku - dužniku, što znači i preuzimanjem istog od strane korisnika-dužnika, koji onda nema obavezu da novčani iznos povuče, jer ga je već primio, već samo obavezu da primljeni novac nakon određenog roka - vrati i plati kamatu.⁷⁶

Time je, prema jednom shvatanju, naš zakonodavac naznačio da se radi o unilateralnosti ugovora o kreditu (jednostranoobaveznom ugovoru), koja je slična realnoj formi, jer korisnik nije izričito preuzeo obavezu da sredstva povuče i upotrebi.⁷⁷

Za nastanak ugovora o kreditu osim voljnog konsenzusa ugovornih strana, bez obzira na nedorečenost glavne obaveze korisnika kredita, ne zahteva se i predaja novčane sume. To znači, da su kod ovog ugovora ipak prevagnuli konsensualnost⁷⁸ i obeležja dvostranoobaveznog ugovora, bez obzira što se za voljni konsenzus zahteva pismena forma (*forma ad solemnitatem*)⁷⁹ i što je *sinlagma* nepotpuna i nefunkcionalna.

Slična ali modernija koncepcija pojma ugovora o kreditu određuje se u članu 430. bugarskog Trgovačkog zakona iz 1991:

„(1) Ugovorom o bankarskom kreditu banka se obavezuje da preda primaocu novčanu sumu za određenu namenu i pod ugovorenim uslovima i rokom a primalac se obavezuje da sumu upotrebi prema ugovoru i da je vrati po isteku roka.

⁷⁵ Grčka reč *synallagma* u prvom značenju prevodi se kao *razmena*, u daljem značenju i kao *uzajamnost*.

⁷⁶ O „borbi“ realne i konsensualne ugovorne teorije, funkcionalnoj povezanosti obećanja zajma i glavnog ugovora o zajmu, shvatanjima nemačke pravne teorije i stanovištima sudske prakse (BGH) koja su se priklonila konsensualnoj ugovornoj teoriji zajma, na kraju i konsensualnom konceptu ugovora o kreditu vidi *Heermann, P. W., Geld und Geldgeschäfte*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2003, s. 318 - 319; *Rolle, Mandy, Die Reform des Darlehensvertrages - Dogmatische Grundlagen*, Institut für Deutsches und Internationales Bank - und Kapitalmarktrecht an der Universität Leipzig, 2002, s. 7;

⁷⁷ *Bukljaš, I., Vizner, B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, 4. knjiga, Zagreb, 1979, s. 2878;

Na tragove realnosti ugovora o kreditu posredno ukazuje i shvatanje da ekonomskoj suštini zajma, iz koga je nastao i kreditni posao, više odgovara realni i samim tim unilateralni ugovor. O tome više Stanojević, O., *Zajam (odrednica), Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (red. Blagojević, B., Krulj, V.), II, *Savremena administracija*, Beograd, 1980, s. 8 - 11;

⁷⁸ Konsensualni ugovori su oni ugovori za čije zaključivanje je dovoljna prosta saglasnost volja stranaka.

⁷⁹ Čl. 1066. ods. 1. ZOO;

(2) *Primalac plaća za kredit kamatu ugovorenu sa bankom.*

(3) *Ugovor o kreditu zaključuje se u pismenoj formi.*“

Navedena jedinstvena (jednodelna) zakonska koncepcija pojma ugovora o kreditu konkretizovana u obliku jasnih obaveza obeju strana ovaj ugovor svrstava među konsensualne, dvostranoobavezne ugovore. Ovu kvalifikaciju ne umanjuje ni zahtev pismene forme *ad solemnitatem* za ugovorni konsenzus.⁸⁰

Pored jedinstvenih (jednofaznih, jednodelnih) koncepcija pojma ugovora o kreditu u komparativnom pravu pojam ugovora o kreditu se određuje na razne načine.

U švajcarskom Zakoniku o obligacijama iz 1911 (čl. 312 – 318) ugovor o kreditu nije posebno regulisan, već je uređen samo ugovor o zajmu i to na jedinstveni način, koji vodi računa o nekim različitostima građanskopravnih i trgovačkopravnih odnosa, koje su determinisane njihovim specifičnostima. Zasniva se na načelu konsensualnosti.

U članu 312. ovog Zakonika određuje se pojam zajma:

„Zajam je ugovor kojim se zajmodavac obavezuje da zajmoprimcu prenese u svojini izvesnu sumu novca ili nekih drugih potrošnih stvari, uz obavezu zajmoprimca da mu vrati istu količinu stvari iste vrste i kvaliteta.“

Pored navedenih jednofaznih (jednosegmentnih) kompozicija sadržine pojma ugovora o kreditu sa težištem na obavezi banke da stavi korisniku na raspolaganje određeni novčani iznos, u komparativnom pravu postoje zakonske definicije ugovora o kreditu koje se zasnivaju na njegovoj dvosegmentnoj sadržini, odnosno složenoj konstrukciji.

U francuskom pravu ugovor o kreditu se tretira kao zajam novca s tim da ugovor zaključen između banke i klijenta u pismenoj formi je samo obećanje zaključenja budućeg ugovora, dok ugovor o zajmu, u skladu sa njegovom realnom prirodom, nastaje u trenutku samog dodeljivanja novca.⁸¹ Na ovaj povezani način jedinstveno se uređuju odnosi nastali po dva pravna osnova – po osnovu obećanja dodele sredstava i po osnovu ugovora o zajmu.

U italijanskom Građanskom zakoniku iz 1942 (*Codice civile* – dalje samo CC) ugovor o kreditu se terminološki profilise kao *Otvaranje bankarskog kredita*:

„1842. (Pojam). Otvaranje bankarskog kredita je ugovor kojim se banka obavezuje da će držati na raspolaganju druge strane iznos novca, na određeno ili neodređeno vreme.“

1843. (Korišćenje kredita). Ukoliko nije drugačije ugovoreno, lice u čiju je korist kredit otvoren može ga koristiti u više delova, na uobičajeni način i može, naknadnim uplatama, obnavljati kredit koji mu stoji na raspolaganju.“

⁸⁰ Goleva smatra ugovor o kreditu za dvostranoobavezni, konsensualni, formalni, teretni i ugovor sa trajnim izvršenjem obaveza. Goleva, P., Trgovsko pravo, knjiga druga, Feneja, Sofija, 2002, s. 375;

⁸¹ Član 1892 Francuskog građanskog zakonika (*Code civile des Français*) iz 1804;

U smislu čl.1842. CC prva faza ugovora o kreditu odnosi se na obavezu banke da obezbedi raspoloživo (disponibilno) držanje sredstava u korist druge strane a na osnovu čl.1843. CC druga faza se odnosi na mogućnosti upotrebe kredita od strane lica u čiju korist je kredit otvoren.

U CC posebna pravila o naknadi za držanje sredstava na raspolaganju u korist primaoca – ne nalazimo.

Obaveza banke u prvoj fazi je aktivnije, preciznije situirana, jer banka na osnovu čl.1842. CC zaključenjem ugovora preuzima jasno određenu dužnost – da novčanu sumu izdvoji i drži na raspolaganju druge strane.

Koncepcija ugovora o kreditu italijanskog CC u prvom delu u vidu ugovora o otvaranju kredita sa jasnom obavezom banke da novčanu sumu izdvoji i drži je na raspolaganju primaoca, a u drugom delu bez izričitog određivanja obaveza primaoca (govori se o njegovim *mogućnostima* korišćenja kredita) – naznačuje, da je zakonodavac kod ovog ugovora učinio kompromis između konsensualnosti i realnosti iako ga je više približio jednostrano obaveznom ugovoru.

U § 2395 češkog Građanskog zakonika iz 2012 (dalje: GZ) određen je pojam ugovora o kreditu:

„Ugovorom o kreditu kreditor se obavezuje da će kreditiranom licu dodeliti po njegovom zahtevu a u njegovu korist novčana sredstva do određene sume, a kreditirano lice se obavezuje da će dodeljena novčana sredstva da vrati i plati kamatu.“

U Trgovinskom zakoniku Slovačke iz 1991 (dalje: TZ) određen je pojam ugovora o kreditu na sledeći način glasi:

§ 497: *„Ugovorom o kreditu se obavezuje poverilac da će na zahtev dužnika da mu dodeli u njegovu korist novčana sredstva do određene sume, a dužnik se obavezuje da dodeljena sredstva vrati i da plati kamatu.“*

§ 499: *“Za ugovaranje obaveze poverioca da dodeli na zahtev novčana sredstva može da se ugovori naknada, ako je dodeljivanje kredita predmet poslovanja poverioca.“*

U češkom i slovačkom pravu u pitanju je opšti tip ugovora o kreditu dvofazne konstrukcije pojmovno profilisan na istovetan način.

Prema jednom shvatanju ugovor o kreditu u slovačkom pravu je *„kombinovani ugovor“* i pod njim treba razumeti ne samo dodelu novčanih sredstava dužniku već u smislu citiranog § 499 TZ i rezervaciju sredstava u ugovorenom obimu.⁸²

Naše je mišljenje, da u smislu pravila iz § 2395 češkog GZ i § 497 slovačkog TZ obaveza poverioca da rezerviše sredstva iz ugovora nije nastala, jer se poverilac

⁸² Balko, L., Bankové právo, Elita, Bratislava, 2000, s. 225 – 226;

obavezao samo da dodeli novčana sredstva dužniku s tim da će ovu obavezu ispuniti samo ako to dužnik zahteva. Dakle u pitanju je obećanje poverioca da će dužniku dodeliti novčana sredstva, koje se pretvara u njegovu obavezu dodele kada to dužnik zahteva.

Sledstveno tome - ispunjenjem poveriočeve obaveze tj. kada dodeli novac, nastaje za dužnika dve obaveze: *prva* - da novčana sredstva vrati i *druga* - da plati kamatu.

Na osnovu § 499 slovačkog TZ naknada za ugovaranje obaveze poverioca da dodeli po zahtevu novčana sredstva dužniku (za rezervaciju sredstava) može da se odredi posebnom ugovornom klauzulom.

U pitanju je fakultativna klauzula ugovora o kreditu uslovljena statusnim položajem poverioca tj. uslovom da dodeljivanje kredita kao delatnost spada u njegov predmet poslovanja. Samo ako se ovaj uslov ispuni poverilac će imati pravo na ovu naknadu - naravno ako je ugovori. Ugovaranje naknade za uslugu rezervacije sredstava ukazuje da se poverilac obavezao da obezbedi (rezerviše) novčana sredstva radi njihove dodele dužniku.

Međutim njeno neugovaranje ne znači da poverilac ova sredstva neće obezbediti. Po pravilu, poverilac, koji sistematski, stručno i u vidu profesije obavlja kreditne poslove kao svoj predmet poslovanja uvek će da pripremi ova sredstva za dodelu korisniku. Naravno, ako svoju obavezu dodele novčanih sredstava po zahtevu dužnika ne izvrši u određenom roku, odgovaraće dužniku za naknadu štete po opštim pravilima obligacionog prava o odgovornosti za štetu.

I obrnuto, ako se ova naknada ugovori a dužnik ne zahteva dodelu novčanih sredstava u određenom roku – on će ipak biti dužan da je poveriocu plati, što ukazuje da je ovaj ugovor u konačnoj, posledičnoj fazi stvorio obavezu i za dužnika iako poverilac nije ispunio svoju obavezu dodele sredstava.

Kada je reč o pravnoj prirodi ove naknade u smislu slovačkog TZ, čini se da je opravdano shvatanje prema kome nije u pitanju ugovorna kazna, već se radi o naknadi za poslove obezbeđenja sredstava u banci i za njihovo rezervisanje (*commitment fee*). Ukoliko se rezervacija sredstava ne ugovori, u prvoj fazi ugovora o kreditu banka bi mogla primaocu odgovara za prouzrokovanu štetu za slučaj njihovog nedodeljivanja saglasno opštim pravilima obligacionog prava o odgovornosti za štetu.

Kriterijum rezervacije sredstava je sadržan u sličnoj dvodelnoj strukturi ugovora o *stand – by (rezervnom, eventualnom) kreditu*.

Kod ovog ugovora radi se o definitivno zaključenom ugovoru o kreditu, jedino njegova realizacija zavisi od toga, da li će njegov primalac da iskoristi ugovorenu opciju tj. da li će novčana sredstva povući, upotrebiti ili ne. Zbog toga se ovaj kredit naziva *kredit u pripravnosti* tj. *stand – by* a korisnik plaća banci tzv. proviziju za pripravnost ispunjenja (naknadu za rezervaciju sredstava). Realizacijom opcije *stand – by* kredit se transformiše u redovni kredit.

Međutim i uprkos sličnostima, različitosti između ova dva ugovora o kreditu su ipak evidentne. Kada je u pitanju *animus contrahendi* kod ugovora o kreditu ona je

usmerena ka dodeli sredstava, njihovom povlačenju i upotrebi, što se realizuje kod navedenih zakonskih pravila iz GZ, TZ i CC na dvofazni način, dok kod *stand – by* kredita primarna svrha je bančino obećanje konkretne finansijske podrške (kredita) drugoj strani – potencijalnom korisniku kredita, ako će ga zatrebati, što već samo po sebi pojačava njegov finansijski položaj. Obećanje podrške se kasnije po osnovu realizacije opcije od strane potencijalnog korisnika može transformisati u dodelu finansijskih sredstava, ali i ne mora i dr.

U GZ, TZ je jasno vidljiva dvofazna struktura ugovora o kreditu o jednom predmetu (dodeli sredstava) u vidu prethodnog ispunjenja obaveze poverioca uslovljenog zahtevom druge strane, što posledično u drugoj fazi dovodi do nastanka obaveza dužnika.

Ova međusobna povezanost i uslovljenost navedenih faza ugovora o kreditu različito se objašnjava u slovačkoj pravnoj teoriji: koncepcijom okvirnog ugovora o kreditu, koji se operacionalizuje sa jednim ili više pojedinačnih detaljnih ugovora, zatim odnosom pripremnog (prethodnog ugovora, *pactum de contrahendo*) i glavnog ugovora o kreditu i dr.⁸³

Mišljenja smo da se dvofazna struktura ovog ugovora zasniva na suptilnoj i uslovljenoj povezanosti *konsensualnosti prve (prethodne) faze* ugovora sa *realnošću druge (glavne) faze* ugovora što asocira na realni ugovor o zajmu.

Dakle, radi se o dvostranoobaveznom ugovoru sukcesivno i uslovljeno organizovanom, kod koga obavezani poverilac (u ovom slučaju još dužnik) daje ispunjenje (novčana sredstva) samo ako to s pozivom na već zaključeni ugovor o kreditu zahteva dužnik (u ovom slučaju još poverilac), čime i on dolazi u položaj dužnika, jer prijemom kredita nastaje za njega obaveza da primljena sredstva vrati i plati kamatu.

Prema ovoj koncepciji reč je o opštem pojmu ugovora o kreditu, koji ima dvosegmentnu sadržinu. U pravnoj teoriji ovih zemalja se primećuje, da ga treba razumeti ne samo kao dodeljivanje novca, već i kao rezervaciju sredstava u ugovorenom obimu. U tom smislu dodeljivanje sredstava je uvek uz naknadu. Kamata se plaća za sredstva koja su stvarno bila korišćena, dok se sa naknadom za rezervaciju sredstava u praksi računa, ako zaključivanje ugovora o kreditu spada u predmet poslovanja poverioca. U protivnom ova obaveza je bez naknade.⁸⁴

U poslovnoj praksi banke po pravilu ugovaraju ovu naknadu, dok se obrnuto - naknada u korist klijenta za slučaj da kredit ne bude pušten u tečaj u ugovorima ne utvrđuje.

⁸³ Više o tome *Balko, L.*, op. cit., s. 226 – 227;

⁸⁴ *Balko, L., Králik, J.*, Právna úprava hlavných bankových činností, Kultúra, Báčsky Petrovec, 2001, s. 34 – 36; *Eliáš* ovu naknadu kvalifikuje kao naknadu za *ugovaranje kredita* a ne za njegovu *rezervaciju*. Vidi *Eliáš, K. a kol.*, Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, cenné papíry, C.H.BECK, Praha, 1996, s. 339;

Ako dužnik od poverioca ne bude zahtevao dodelu novčanih sredstava, preuzeta obaveza poverioca kao i ugovor o kreditu ostaće neispunjeni odnosno u stadijumu jednostrano obaveznog ugovora.

Iako je reč o dvofaznoj strukturi ugovora o kreditu odnosi između ugovornih strana su u funkcionalnoj ravni jedinstveno uređeni.⁸⁵

Čini se da je ova dvodelna konstrukcija ugovora o kreditu u češkom i slovačkom pravu skriveno pod uticajem realnosti ugovora o zajmu.⁸⁶

Pojmovno profilisanje ugovora o kreditu nije jednoznačno ni u ekonomskoj a ni u pravnoj teoriji.

U ekonomskoj teoriji kredit se najčešće objašnjava kao savremeni bankarski posao koji se zasniva na plasmanu novčanih sredstava.

U domaćoj pravnoj literaturi, pored interpretacija citiranog zakonskog pojma ugovora o kreditu, tzv. „teorijski“ pojmovi su manje zastupljeni i u pretežnoj meri se zasnivaju na opštem pojmu ovog ugovora ili na nekom od njegovih konkretnih pojavnih oblika.

Tako *Petrović* ga definiše kao formalni obligacioni ugovor, kod koga se poverilac obavezuje da dužniku stavi na raspolaganje određenu vrednost izraženu u novcu a dužnik se obavezuje da ovu vrednost upotrebi pod ugovorenim uslovima, da je vrati u određenom roku i da plati ugovorenu naknadu.⁸⁷

Prema *Antonijeviću* ugovor o kreditu je bankarski posao na osnovu koga banka pozajmljuje svom klijentu određenu ugovorenu novčanu sumu a klijent se obavezuje da ovu sumu vrati u ugovorenom roku, na ugovoreni način kao i da banci plati određenu naknadu (u formi kamate).⁸⁸

Šogorov zastupa šire shvatanje o ugovoru o kreditu i ističe da se ugovorom o bankarskom kreditu jedna strana (kreditor) obavezuje da će drugoj strani (debitor,

⁸⁵ *Herman* smatra da se kod zajma vrednost funkcionalnog spoja obećanja zajma i glavnog ugovora o zajmu ispoljava „...u pukom ispunjenju ugovora bez ugovornokonstitutivnog značaja.“ *Heermann, P. W.*, op. cit., s. 318;

⁸⁶ U pravnoj teoriji ovih zemalja prevladava shvatanje da je ugovor o zajmu - realni ugovor. Vidi *Suchoža, J. a kol.*, *Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár*, Eurounion, Bratislava, 1997, s. 488;

Mišljenja smo da se pravila o zajmu iz ovog zakonika po *inerciji pravne tradicije* priklanjaju realnoj teoriji ugovora o zajmu iz § 983 austrijskog Opšteg građanskog zakonika (ABGB) iz 1811.

O klasičnom shvatanju zajma kao realnog ugovora i realnosti ugovora o zajmu prema § 983 ABGB vidi *Petrović, S.*, *Obligaciono pravo*, knjiga prva, 7. izd., Beograd, 1990, s. 628 – 629;

O realnoj formi više *Petrović, S.*, *Pravni posao (odrednica)*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom II, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, s. 1067;

Uporedi *Stanojević, O.*, *Zajam (odrednica)*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom III, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978, s. 823;

Bukljaš, I., Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb, 1979, knjiga 3, s. 1804 – 1805;

⁸⁷ *Petrović, M.* u okviru *Antonijević, Z., Petrović, M., Pavićević, B.*, *Bankarsko pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982, s.170 – 171;

⁸⁸ *Antonijević, Z.*, *Privredno pravo*, 20. izm. i dop. izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1989, s. 410;

dužnik) staviti na raspolaganje određenu sumu novca (odn. da tu sumu u određenom roku neće zahtevati), ili da će za nju preuzeti odgovornost prema trećem licu, dok se druga strana obavezuje da će dobijenu sumu koristiti u skladu sa uslovima ugovora i da će je po proteku određenog vremena vratiti s kamatom, a za slučaj preuzimanja odgovornosti prema trećem, da će platiti određenu proviziju.⁸⁹

Diskusije u pravnoj teoriji o pojmu ugovora o kreditu i njegovoj konstrukciji nemaju karakter „*suvoparnih teorijskih rasprava*“, već su od praktičnog značaja, sa određenim pravnim posledicama po ugovorne strane.

Naime, kada je reč o pravilima o ugovoru o kreditu i njegovoj koncepciji, u komparativnom pravu u poslednje vreme sve više jača moderna tendencija, koja za sada nije univerzalna, koja se ogleda u postepenom odvajanju ovog ugovora od zajmovne matrice, elemenata realnog ugovora i njegovoj transformaciji u konsensualni i dvostrano obavezni ugovor.

To znači da već u trenutku postizanja saglasnosti volja dveju strana (banke – davaoca i klijenta-korisnika kredita), nastaju obaveze za obe strane koje mogu da budu različito uslovljene i vremenski raspoređene. Na taj način se ograničava povoljniji položaj davaoca kredita - banke, koja se kod realnog ugovora uopšte nije obavezivala. Takva promena će doprineti ujednačenju položaja ugovornih strana poboljšanjem položaja korisnika kredita kao ekonomski slabije strane.

Međutim, na drugoj strani, ova tendencija je opet uticala na jače ugovorno obezbeđivanje interesa davaoca kredita. To je uslovalo potrebu podizanja zaštite interesa bančnih klijenata, prvenstveno korisnika kredita na javnopravni nivo u okviru sistema zakonske zaštite bančnih klijenata kao korisnika („*potrošača*“) bančnih usluga (tzv. „*proizvoda*“).

Dakle realna forma obligacionopravnog ugovora u većoj meri štiti interese jedne ugovorne strane u odnosu na drugu stranu: kod dvodelnog ugovora o kreditu odnosno klasičnog ugovora o zajmu – ta jača strana je davalac novčane sume odnosno druge imovinske vrednosti koja se može novčano izraziti.

Međutim u našem bankarskom pravu postoji i jedan obrnuti slučaj u kome je težište na zaštiti interesa bančinog klijenta (slabije strane) – to je ugovor o ulogu na štednju (čl.1043. – 1046. ZOO). Čini se da se naš zakonodavac, za razliku od ugovora o bankarskom novčanom depozitu, koji je konsensualan, kod ugovora o ulogu na štednju posredno opredelio za realnu formu i time utvrdio jači pravni položaj klijenta – štediše u odnosu na banku⁹⁰.

⁸⁹ Šogorov, S., Bankarsko pravo, Poslovni biro SB, Novi Sad, 2004, s. 102;

⁹⁰ Vidi čl.1043. st.1. ZOO; S obzirom da se ovaj ugovor tretira kao realni (formalni) ugovor, jer predaja štednog uloga banci nije akt ispunjenja obaveze ulagača, već akt zaključenja ugovora (radnja ispunjenja njegove realne forme), ulagač štednog uloga po osnovu ovako zaključenog ugovora nema nikakve obaveze prema banci već prema njoj ima samo prava; Vidi Vitez, M., Bankarsko pravo, Ekonomski fakultet u Subotici, 2011, s. 133 – 135;

Kao predmet ugovora o kreditu, dakle, razume se određena novčana suma, ili određena vrednost novčano izražena, ili ponuđena i preuzeta odgovornost prema trećem licu, ali takođe i „...određeni kvantum imovinske moći, koja se prenosi u svojinu dužnika za određeno vreme, nakon čijeg isteka je on dužan da tu imovinsku moć vrati poveriocu.“⁹¹

Ugovor o kreditu spada u objektivne, absolutne trgovinske poslove. Takođe, predstavlja posao od poverenja⁹², jer banka odobrava kredit klijentu u čiju platežnu sposobnost ne sumnja. Naravno, u poslovnoj praksi retki su slučajevi zaključivanja ugovora o kreditu koji bi bio obezbeđen samo poverenjem u komitenta (*in bianco*), dok je pravilo da banka svoje potraživanje iz ovog ugovora a time i svoje poverenje u klijenta, obezbeđuje određenim dodatnim instrumentima obezbeđenja – pokrića (*collateral securities*) npr. jemstvom trećeg lica, bankarskom garancijom, hipotekom, zalogom, menicom, osiguranjem i dr.

2. Pravna priroda i osnovni znaci ugovora o kreditu.

U pravnoj teoriji još uvek se vode rasprave o pravnoj prirodi ugovora o kreditu. Nesumnjivo, njegovu osnovnu matricu predstavlja građanskopravni ugovor o zajmu (*mutuum*)⁹³ iz koga je kasnije nastala savremena forma ugovora o kreditu a na kraju i drugi novi mešoviti ugovori kreditnog karaktera.⁹⁴

Počeci ove transformacije se vezuju za period srednjeg veka i razvoj trgovine, za međunarodnu zajednicu trgovaca i čuveno pravo trgovaca pod nazivom *lex mercatoria*,⁹⁵ kada je ugovor postao „*duša trgovine*“ i „*kada nije bilo ni jednog trgovca a da bar jednom nije bio prinuđen da se obrati tuđoj kesi.*“⁹⁶

U savremenim uslovima ugovor o kreditu zapravo predstavlja produkt bankarske prakse, kojim se kreira specifična pravna osnova za zadovoljavanje određenih potreba zajmodavca i zajmoprimca.

⁹¹ Savigny, F. C., Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Band 1, Berlin, 1851, s. 404 - 405;

⁹² Reč *kredit* potiče od latinskog glagola *credo, credere*, što znači verovati, imati poverenje;

⁹³ U rimskom pravu ugovor o zajmu – *mutuum* bio je organizovan kao jednostrani i realni kontrakt „...kojim je poverilac preneo na dužnika vlasništvo određenih zamenljivih stvari uz sporazum da dužnik u određenom roku vrati zamenjive stvari iste količine, istog kvaliteta i istog roda.“ Nastao je u trenutku kada se pozajmljena stvar predala dužniku. Sporazum ili obećanje davanja budućeg zajma (*pactum de mutuo dando*) predstavljali su samo neutužive *predugovore*. Rebro, K., Rimske právo, Obzor, Bratislava, 1980, s. 206;

⁹⁴ Eskont, reeskont, lombard, relombard, faktoring, forfeting, lizing;

⁹⁵ Vidi *Goldštajn, A.*, (Uvod), Postupan razvoj međunarodnog trgovačkog prava-izveštaj Generalnog sekretara OUN. Clive M. Schmitthoff, Međunarodno trgovačko pravo - njegov razvoj, formuliranje i funkcioniranje, Informator, Zagreb, 1972, s. 9 - 15;

⁹⁶ *Turgot .J. R.*, Mémoire sur les pret d'argent, Oeuvres, III., Paris, 1919, s. 168; in: *Stanojević, O.*, op. cit., s. 822;

U mnogim zemljama ne postoji zakonska regulacija ovog veoma važnog tipa ugovora bankarskog poslovanja. Zato se i primećuje da je ugovor o kreditu zapravo ugovor koji je još u *nastajanju*.⁹⁷

Polazeći od navedene njegove osnove postoje shvatanja, doduše sve malobrojnija, koja njegovu pravnu prirodu objašnjavaju *zajmom*.

Međutim između ugovora o kreditu i ugovora o zajmu postoje značajne razlike:

- *prvo*, predmet ugovora o kreditu je uvek novac⁹⁸, dok predmet zajma osim novca može da bude bilo koja zamenljiva stvar;
- *drugo*, subjekti ugovora o kreditu su banka ili druga za to ovlašćena organizacija i njen klijent, dok zajmodavac i zajmoprimac mogu da budu bilo koja pravna i fizička lica;
- *treće*, ugovor o kreditu je formalan ugovor (*forma ad solemnitatem*), dok je ugovor o zajmu po pravilu neformalan ugovor;
- *četvrto*, ugovor o kreditu u načelu je teretni ugovor (uz kamatu), dok ugovor o zajmu može da bude i bez obaveze plaćanja kamate (prijateljska usluga);
- *peto*, ugovor o kreditu je značajni instrument ekonomske politike države koji sadrži javnopravne primese, dok ugovor o zajmu ovakav značaj nema i dr.⁹⁹

Ugovor o kreditu svrstavamo među objektivne, apsolutne trgovačke poslove. Zasnovan je na poverenju, jer banka odobrava kredit klijentu u čiju platežnu sposobnost i platežnu spremnost - ne sumnja.

U bankarskoj praksi retko se zaključuje ugovor o kreditu osiguran samo osnovnim pravnim sredstvom obezbeđenja (pokrića) – *poverenjem* u klijenta. Pored ovog sredstva obezbeđenja, banka svoje potraživanje iz ovog ugovora, a time i svoje poverenje prema klijentu redovno obezbeđuje i pojačava dodatnim pravnim sredstvima pokrića - tzv. *collateral securities*, kao što su jemstvo trećeg lica, bankarska garancija, menica, osiguranje, hipoteka, ručna i ugovorna zaloga¹⁰⁰ i dr. Ova sredstva ponekad i kumulira, često zloupotrebljavajući svoj jači ekonomski položaj u odnosu na svog klijenta.

Pravne karakteristike ugovora o kreditu, s obzirom na brojne modalitete obaveza ugovornih strana u poslovnoj praksi, ne omogućavaju da se nedvosmisleno utvrdi

⁹⁷Heermann, P. W., op. cit., s. 321;

⁹⁸ Tzv. robni ili trgovački kredit se u pravnoj teoriji objašnjava kao ugovor o prodaji uz odlaganje plaćanja cene (tzv. prodaja na kredit).

⁹⁹ U komparativnoj pravnoj teoriji ima i drukčijih pristupa u pogledu razgraničenja ugovora o kreditu od ugovora o zajmu. U nekima se naglašava i odlučujući značaj subjektivnog kriterijuma - volje ugovornih strana. Vidi Heermann, P. W., op. cit., s. 322;

¹⁰⁰ Vidi Zakon o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar iz 2003, (Službeni glasnik RS, br.57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011); U njemu se reguliše tzv. *ugovorna zaloga* na pokretnim stvarima i pravima, bez njihove predaje u posed poverioca, koja obezbeđuje potraživanje poverioca upisom založnog prava nad njima u javnopravni registar.

njegova pravna priroda. Sudska praksa se takođe nije čvrsto odredila prema ovom ugovoru, već ga više posmatra u ravni ugovora sa trajnim izvršenjem obaveza.

Iako ugovor o kreditu ima za svoju osnovu građanskopravni ugovor o zajmu, on ipak predstavlja samostalni, posebni bankarski ugovor, odnosno ugovor *sui generis*.¹⁰¹

U našem pravu njegove osnovne karakteristike jesu: on je imenovani, dvostrano obavezni, teretni, komutativni, formalni, *intuitu personae* ugovor.

On je ugovor *intuitu personae*, jer se zasniva na bančinom poznavanju prilika, osobina njenog klijenta, naročito na *poverenju* u njegovu platežnu sposobnost i platežnu spremnost. Ovo poverenje u klijenta u poslovnoj praksi ipak nije *in bianco* jer banka svoje potraživanje iz ugovora o kreditu po pravilu obezbeđuje odgovarajućim realnim i personalnim sredstvima obezbeđenja

Međutim, navedeni kriterijum *intuitu personae* kod ugovora o kreditu ima i obrnuti aspekt. Odnosi se i na banku, zbog čega je volja klijenta da zaključi ugovor o kreditu po pravilu determinisana i njegovim poznavanjem poslovnog ugleda, finansijskog položaja, solventnosti banke. Ovaj kriterijum se pokazuje kao vrlo značajno merilo u savremenim uslovima, obeleženim raznim nestabilnostima iz završne faze globalne ekonomske krize, početno prouzrokovane finansijskom krizom nastalom u oblasti bankarstva.

Zaključna razmatranja i predlog de lege ferenda

Razmatrajući koncepcije o pojmu i osnovnim znacima ugovora o kreditu u našem i nekim nacionalnim pravima možemo zaključiti: *prvo*, da postepeno jača moderna tendencija koja se odnosi na odvajanje ovog ugovora od kriterijuma realnosti njegove forme i od zajmovne ugovorne matrice; *drugo*, da je prisutna tendencija postepene transformacije ugovora o kreditu u dvostrano obavezni i konsensualni ugovor, što znači, da već u trenutku postizanja saglasnosti ugovornih strana nastaju njihove obaveze, koje mogu da budu različito uslovljene i vremenski raspoređene zavisno od njihove volje.

Kod nas je u završnoj fazi postupak donošenja Građanskog zakonika, koji sadrži i pravila o ugovoru o kreditu. Zbog toga smatramo, da bi bilo još uvek razložno razmotriti mogućnost da se u koncepciji pojma ugovora o kreditu pojača *funkcionalnost sinalagme* i to tako, što bi se u pojmu ugovora - obavezi banke da stavi novčana sredstva na raspolaganje korisniku kao neposredno recipročna formulisala prva obaveza korisnika kredita da povuče i upotrebi kredit u skladu sa ugovorom. Tek na tu obavezu nadovezale bi se ostale njegove nepromenjene obaveze. U tom smislu pojam ovog ugovora bi glasio:

„Ugovorom o kreditu banka se obavezuje da korisniku kredita stavi na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, na određeno ili određivo vreme, za neku namenu ili bez utvrđene namene, a korisnik se obavezuje da povuče i upotrebi utvrđeni iznos

¹⁰¹ *Canaris, C. W.*, Bankvertragsrecht Rz.1207; in: *Heermann, P. W.*, op. cit., s. 323;

novčanih sredstava u skladu sa ugovorom, da banci plaća ugovorenu kamatu i dobijeni iznos novca vrati u vreme i na način kako je utvrđeno ugovorom.“

Dopunom liste korisnikovih obaveza sa navedenom obavezom ujednačila, upotpunila bi se funkcionalnost dvostranosti ugovora o kreditu u pravcu jačanja njegove selektivnosti, efikasnijeg ostvarivanja njegove ekonomske suštine, čime bi se doprinelo jačanju ekonomskog položaja korisnika kredita i većem ujednačenju odnosa između njega i banke. Na kraju takva intervencija bi predstavljala i doprinos profilisanju ugovora o kreditu kao posebnog trgovinskog (bankarskog) posla i njegovog definitivnog odvajanja od zajmovne ugovorne matrice.

LITERATURA

- [1] *Antonijević, Z., Petrović, M., Pavićević, B.*, Bankarsko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982
- [2] *Antonijević, Z.*, Privredno pravo, 20. izm. i dop. izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1989
- [3] *Bukljaš, I., Vizner, B.*, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 4. knjiga, Zagreb, 1979
- [4] *Balko, L.*, Bankové právo, Elita, Bratislava, 2000
- [5] *Balko, L., Králik, J.*, Právna úprava hlavných bankových činností, Kultúra, Báčsky Petrovec, 2001
- [6] *Eliš, K. a kol.*, Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, cenné papíry, C.H.BECK, Praha, 1996
- [7] *Goldštajn, A.*, (Uvod), Postupan razvoj međunarodnog trgovačkog prava - izveštaj Generalnog sekretara OUN. Clive M. Schmitthoff, Međunarodno trgovačko pravo - njegov razvoj, formuliranje i funkcioniranje, Informator, Zagreb, 1972
- [8] *Goleva, P.*, Trgovsko pravo, knjiga druga, Feneja, Sofija, 2002
- [9] *Heermann, P. W.*, Geld und Geldgeschäfte, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2003
- [10] *Rolle, Mandy*, Die Reform des Darlehensvertrages - Dogmatische Grundlagen, Institut für Deutsches und Internationales Bank - und Kapitalmarktrecht an der Universität Leipzig, 2002
- [11] *Perović, S.*, Pravni posao (odrednica), Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom II, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978
- [12] *Perović, S.*, Obligaciono pravo, knjiga prva, 7. izd., Beograd, 1990
- [13] *Rebro, K.*, Rímske právo, Obzor, Bratislava, 1980
- [14] *Savigny, F. C.*, Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Band 1, Berlin, 1851
- [15] *Stanojević, O.*, Zajam (odrednica), Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom III, Službeni list SFRJ, Beograd, 1978
- [16] *Stanojević, O.*, Zajam (odrednica), Komentar Zakona o obligacionim odnosima (red. Blagojević, B., Krulj, V.), II, Savremena administracija, Beograd, 1980
- [17] *Suchoža, J. a kol.*, Obchodný zákonník a súvisiace predpisy, Komentár, Eurounion, Bratislava, 1997
- [18] *Šogorov, S.*, Bankarsko pravo, Poslovni biro SB, Novi Sad, 2004
- [19] *Vitez, M.*, Bankarsko pravo, Ekonomski fakultet u Subotici, 2011