

*Dr Atila I. Dudaš, vanredni profesor
Univerzitet u Novom Sadu
Pravni fakultet u Novom Sadu
A.Dudas@pf.uns.ac.rs*

ODGOVORNO KREDITIRANJE U FUNKCIJI ZAŠTITE POTROŠAČA OD PREZADUŽIVANJA U PRAVU EVROPSKE UNIJE*

Sažetak: *Odgovorno kreditiranje ima za cilj da spreči nastanak prezaduženosti dužnika, tj. stanja u kojem su mu obaveze po kreditnim zaduženjima tako velike da ih ne može uredno izmirivati. Posledice i socijalne implikacije prezaduženosti posebno dolaze do izražaja ako je u svojstvu dužnika fizičko lice, tj. potrošač. Ideja odgovornog kreditiranja se operacionalizuje kroz više pravnih instituta, od kojih je od najvećeg značaja obaveza kreditora da pre zaključenja ugovora o kreditu proceni kreditnu sposobnost potrošača.*

Odgovorno kreditiranje postepeno je nalazilo svoje mesto u sekundarnim izvorima komunitarnog prava. Prva Direktiva o potrošačkim kreditima br. 87/102/EEC uopšte nije uredila koncept odgovornog kreditiranja. Prvi predlog novog teksta Direktive iz 2002. godine sadržavao je obavezu kreditora da proceni kreditnu sposobnost potrošača, koja je ocenjena preterano strogom, usled čega na kraju nije usvojena u toj formulaciji. Nova Direktiva o potrošačkim kreditima br. 2008/48/EC stoga samo nalaže obavezu procene kreditne sposobnosti potrošača od strane kreditora, u formulaciji koja je mnogo blaža od one iz Predloga.

Svetska ekonomska kriza je pokazala slabosti normativnog uređenja potrošačkog kredita u kojem potreba za odgovornim kreditiranjem nije snažnije artikulisana. Poučeni iskustvom krize, u Direktivi o hipotekarnim kreditima br. 2014/17/EU neuporedivo veći značaj dobija koncept odgovornog kreditiranja, pre svega kroz institut procene kreditne sposobnosti potrošača. Tako, već u sam pojam hipotekarnog kredita koji se odnosi na stambene nepokretnosti, inkorporisan

* Članak je nastao kao rezultat rada na naučnoistraživačkom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu pod nazivom Pravna tradicija i novi pravni izazovi. Rad je prezentovan na Međunarodnoj naučnoj konferenciji Pravna tradicija i novi pravni izazovi, održanoj 03. i 04.10.2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu.

je elemenat procene kreditne sposobnosti. Zatim, poseban naglasak se stavlja na finansijsku edukaciju potrošača, s ciljem da se izbegne ili smanji neodgovorno zaduživanje. Direktiva ne propisuje konkretna merila na osnovu kojih se procenjuje kreditna sposobnost potrošača, zbog potrebe da se zadrže standardi procene kreditne sposobnosti koje su razvile poslovne banke. Jedino izričito propisuje da se u pretežnom delu ocena kreditne sposobnosti ne sme zasnovati na vrednosti hipotekovane nepokretnosti. Ovim se želela izbeći praksa koja je dovela do krize hipotekarnih kredita pre desetak godina. Direktiva ne propisuje ni sankcije za povredu obaveze procene kreditne sposobnosti, ali nalaže državama članicama da obezbede srazmerne, efikasne i odvraćajuće sankcije za povredu njenih odredaba, pa tako i odredbe o obaveznoj proceni kreditne sposobnosti. U pokušaju da se utvrdi razuman i pravičan balans između odgovornog kreditiranja i odgovornog zaduživanja, tj. da u pitanju da li odgovornost za prezaduženost potrošača treba da bude na kreditoru ili na potrošaču, Direktiva ispravno pomera klatno na stranu kreditora. Zabranjuje državama članicama da ustanove pravo kreditoru na raskid ugovora zbog toga što (savestan) potrošač nije pružio kreditoru sve informacije potrebne za procenu njegove kreditne sposobnosti.

Ključne reči: potrošački kredit, Direktiva o hipotekarnim kreditima, Direktiva o potrošačkim kreditima, potrošač, ugovor o kreditu.

1. PARADIGMA O INFORMISANOM POTROŠAČU I KONCEPT ODGOVORNOG KREDITIRANJA

Pravna regulativa ugovora kojima kreditori¹ potrošačima pružaju finansijske usluge razvila se u poseban segment u okviru potrošačkog ugovornog prava u pravu Evropske unije. Zaštitna funkcija potrošačkog prava posebno dolazi do izražaja na planu finansijskih usluga i to iz više razloga.² Pre svega, vrednost ugovora koje potrošači zaključuju sa kreditorima po pravilu je značajnija. Zatim, po pravilu podrazumevaju zaključenje ugovora sa važenjem tokom dužeg vremenskog perioda, posebno kada se radi o dugoročnim kreditima. Prema tome, potrošač

¹ Za označavanje lica koje se profesionalno bavi davanjem kredita ili pružanjem finansijskih usluga, u sekundarnim izvorima komunitarnog prava koristi se termin creditor, u redakciji na engleskom jeziku. Doslovni i pravno-tehnički ispravan prevod ovog termina bio bi termin „poverilac“. Međutim on u srpskoj pravnoj terminologiji podrazumeva stranu u obligacionom odnosu, dok se u izvorima komunitarnog prava misli na tzv. profesionalne zajmodavce. Stoga radi izbegavanja terminoloških protivurečnosti, u ovom radu će se za označavanje profesionalnih zajmodavaca ili pružalaca finansijskih usluga koristiti termin „kreditor“, pre svega zbog njegove konciznosti i potrebe da se razlikuje od termina „poverilac“, kao jedne od strana u obligacionom odnosu.

² Norbert Reich et al, European Consumer Law, Cambridge-Antwerp-Portland 2014, 200.

zasniva obaveze trajne prirode, te je važno da zaključenju ugovora pristupa obavezno, a ne lakomisleno i brzopleto. Naponosletku, razumevanje sadržine i posledica ugovora o finansijskim uslugama zahteva znanje i iskustvo kojima prosečan potrošač retko raspolaže, dok se kreditor zaključenjem takvih ugovora bavi profesionalno, zbog čega gotovo uvek postoji asimetrija informacija u korist kreditora. Iz ovih razloga se zaštitna funkcija pravne regulative potrošačkih kredita ostvaruje putem strože obaveze predugovornog informisanja i savetovanja potrošača od strane kreditora.

Koncept odgovornog kreditiranja asimetriju informacija između potrošača i kreditora, kao i odgovornost kreditora za povredu predugovornih obaveza informisanja i savetovanja potrošača, čini dodatno složenijom. Odgovorno kreditiranje podrazumeva takvu vrstu kreditiranja koja sprečava nastanak stanja prezaduženosti korisnika kredita.³ Po tome se razlikuje od predatorskog (*predatory lending*)⁴ i neodgovornog kreditiranja (*reckless lending*), kod kojih kreditor uopšte ne vodi ili ne vodi u dovoljnoj meri računa o tome da li će odobrenje isplate kredita korisnika dovesti u stanje prezaduženosti.

Međutim, koliko je opravdano postavljanje pitanja odgovornog kreditiranja, toliko je opravdano istražiti da li i u kojoj meri sami potrošači treba da budu odgovorni u zaduživanju. Prema tome, odgovorno kreditiranje uvek treba posmatrati u relaciji sa odgovornim zaduživanjem. Ipak, veća je odgovornost na kreditoru kao profesionalcu koji se poslovima kreditiranja bavi radi sticanja dobiti.

Cilj rada je da se analizira razvoj implementacije koncepta odgovornog kreditiranja u Direktivu o potrošačkom kreditu i Direktivu o hipotekarnim kreditima. Najveći značaj odgovorno kreditiranje dobija u jednoj posebnoj predugovornoj obavezi kreditora koja se sastoji u proceni kreditne sposobnosti potrošača pre zasnivanja kreditnog odnosa. Posebno je važno i osetljivo pitanje kakve pravne posledice povlači propust kreditora da pre zaključenja ugovora o kreditu proceni kreditnu sposobnost potrošača, odnosno ako je u toj proceni načinio grešku. Pojam odgovornog kreditiranja u širem smislu dotiče i kreditorovu dužnost obaveštavanja potrošača, odnosno dužnost njegovog savetovanja, ali bi takav poduhvat daleko premašio projektovane okvire ovog rada. Stoga će se akcenat staviti samo na onaj institut kroz koji koncept odgovornog kreditiranja prvenstveno dolazi do

³ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, Washington D.C., 2013 <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16728> (pristup: 9. jula 2019. godine).

⁴ Udrženje banaka koje pružaju hipotekarne kredite u SAD (US Mortgage Bankers Association) je u okviru akcije Stop Mortgage Fraud utvrdila spisak indikatora predatorskog kreditiranja. Najznačajniji su sledeći: nepostojće ili blanko potpisane isprave, anuiteti i troškovi veći od predviđenih, iznos kredita koji je veći od vrednosti obezbedenja itd. <http://www.stopmortgagefraud.com/signs.htm> (pristup: 9. jula 2019.).

izražaja, a to je obaveza procene kreditne sposobnosti potrošača. Najpre je međutim potrebno utvrditi šta se smatra prezaduženošću, koji su njeni indikatori i tipični uzroci.

2. POJMOVNO ODREĐENJE PREZADUŽENOSTI

Pitanjem prezaduženosti potrošača bavila se i Svetska banka i Komisija Evropske unije. U Izveštaju Svetske banke se ističe da ne postoje jedinstvena mera ili za utvrđivanje postojanja stanja prezaduženosti potrošača.⁵ Komisija Evropske unije je u jednom istraživanju sprovedenom 2008. godine uporedila definicije stanja prezaduženosti u pravima država članica i mera za njeno utvrđivanje.⁶ Došla je do zaključka da pokušaji definicije prezaduženosti postoje u aktima organa Evropske unije, ali i da mnoge države članice imaju definiciju prezaduženosti u svojim nacionalnim pravima ili soft law izvorima prava.⁷ Sledeći zajednički elementi prezaduženosti bi se mogli uzeti kao zajedničko jezgro svih tih različitih definicija i mera na osnovu kojih se utvrđuje:

1. Prezaduženost se ne sme posmatrati individualno, kroz finansijske mogućnosti potrošača, kao individue, već preko ukupnih finansijskih mogućnosti domaćinstva kojem pripada. Domaćinstvo je zajednica manjeg broja ljudi (ili ga čini samo pojedinac), koji žive u jednom stambenom objektu i zajednički akumuliraju prihode i imovinska dobra, ako i ne sva, svakako njihov značajniji deo.
2. Prezaduženost se utvrđuje na osnovu svih ugovorenih finansijskih obaveza, pri čemu neformalna finansijska obavezivanja porodične prirode ne treba uzimati u obzir.
3. Platežna nesposobnost – Nesposobnost domaćinstva da na vreme izmiruje svoje redovne ugovorene finansijske obaveze.
4. Strukturalna osnova platežne nesposobnosti – Nesposobnost za izmirenje redovnih finansijskih obaveza mora da ukazuje na trajne finansijske probleme, i ne tiče se neizmirenja pojedinačnih obaveza iz drugih razloga, na primer zbog zaboravnosti.
5. Uticaj životnog standarda na nesposobnost za plaćanje – Smatra se da je domaćinstvo prezaduženo, ako ne može da izmiruje svoje redovne finansijske obaveze.

⁵ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, t. 11.

⁶ Towards a common operational European definition of over-indebtedness, Komisija Evropske unije, 2008 (pristup: 11. jula 2019.)

⁷ Towards a common operational European definition of over-indebtedness, 34-36.

ske obaveze bez spuštanja životnog standarda ispod granice minimalnog koji je neophodan za podmirenje osnovnih troškova.

6. Nelikvidnost – Prezaduženost postoji kada domaćinstvo ne može da otkloni stanje platežne nesposobnosti oslanjajući se na imovinska dobra, finansijske i nefinansijske prirode, ili drugim izvorima finansiranja kao što je kredit.⁸

Prema tome, prezaduženost domaćinstava je kompleksna, višedimenzionalna pojava. Ona ima najpre *ekonomsku* dimenziju, koja se ogleda u preteranoj opterećenosti domaćinstva preuzetim finansijskim obavezama. Zatim, *vremensku* dimenziju, jer se kratkoročnim preteranim zaduživanjima nastoje rešiti dugoročni strukturalni problemi u finansijama domaćinstva. Ima i *socijalnu* dimenziju, jer se prezaduženo domaćinstvo marginalizuje ili isključuje iz društvenog/ekonomskog života. Naposletku, ima i *psihološku dimenziju*, jer prezaduženost stvara kod članova domaćinstva ozbiljan stres i psihološku destabilizaciju.⁹ Slične zaključke sadrži i studija Komisije Evropske unije iz 2010. godine.¹⁰

3. UZROCI PREZADUŽENOSTI

Zaduživanje domaćinstava je posledica njihove potrebe da obezbede sebi uravnotežene uslove života u dužem vremenskom periodu. Kako se prihodi pojedinaca postepeno povećavaju tokom radnog veka, posebno na njegovom početku, a smanjuju kada pojedinac ode u penziju, zaduživanje je sredstvo kojim domaćinstva balansiraju svoje izdatke u dužem vremenskom periodu. Mladi očekuju da će im se prihodi tokom vremena povećavati i u sadašnjosti troše više nego što zarađuju, očekujući da će dugove otplaćivati kasnije kada im se smanje izdaci i raspoloživi deo imovine bude veći. Međutim, u ovakvoj računici lako je napraviti grešku: kada domaćinstvo akumulira veće dugove nego što bi moglo da podnese, nastaje stanje prezaduženosti.¹¹

Primarni uzrok nastanka stanja prezaduženosti je, prema Izveštaju Svetske banke, *finansijska lakomislenost* korisnika kredita, koja je redovno posledica nepotpunog sagledavanja stvarnog finansijskog tereta koji otpłata kredita podrazumeva. Do njega može doći kako usled netransparentnosti uslova kredita, tj. zbog neadekvatanog predugovornog obaveštavanja, s jedne, ali i usled njegove finansijske „nepismenosti“ i nesposobnosti da upravlja svojim finansijama na pravi način,

⁸ Towards a common operational European definition of over-indebtedness, 37.

⁹ Ibid.

¹⁰ European Commission (2010), Over-indebtedness: New evidence from the EU-SILC special module, Research note 4/2010. Navedeno prema Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, 6.

¹¹ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, t. 7.

tj. adekvatno planira svoje prihode i izdatke, s druge strane.¹² Osim navedenih, na finansijsku lakomislenost potrošača redovno utiče i njihova sklonost da potcenjuju verovatnoću nastupanja nekog nepredvidljivog događaja, koji negativno utiče na njihovu imovinsku situaciju.¹³

Kao drugi najznačajniji uzrok dospevanja korisnika kredita u stanje prezaduženosti Svetska banka navodi *nastanak neočekivanih okolnosti* koje menjaju uslove u svetu kojih je ugovor između kreditora i korisnika kredita zaključen. One mogu da se tiču smanjenja prihoda (na primer, gubitak posla), povećanja rashoda domaćinstva (na primer, skupi medicinski tretmani, šteta na neosiguranoj nepokretnosti, itd.), ali i povećanja troškova u vezi sa otplatom kredita (povećanje varijabilne kamatne stope ili depresijacija domaće valute u slučaju kredita indeksiranog u nekoj stranoj valuti). Neočekivane okolnosti koje pogoršavaju imovinsku situaciju korisnika kredita mogu da se ostvare i u njegovim porodičnim odnosima (na primer razvod braka ili smrt člana uže porodice).¹⁴

Naposletku, treći mogući razlog nastanka stanja prezaduženosti je *siromštvo* koje pojedinca navodi da radi podmirenja tekućih potreba uzima kredite u vezi sa kojima je gotovo izvesno da neće biti u stanju da ih otplaćuje. Ovakva situacija redovno nastaje kada kreditori imaju poteškoća u utvrđivanju stvarnih imovinskih prilika korisnika kredita, zbog nedostatka potpunih informacija o njegovojoj kreditnoj istoriji i trenutnoj imovinskoj situaciji.¹⁵

4. INDIKATORI PREZADUŽENOSTI

Literatura beleži više pokušaja utvrđivanja konkretnih indikatora postojanja stanja prezaduženosti domaćinstava.¹⁶ U Izveštaju Svetske banke¹⁷, kao najprimerenijim, navodi se skup indikatora koji su predložili autori Đovani Dalezio i Stefano Jeci¹⁸.

¹² O finansijskoj pismenosti i njenom uticaju na nastanak stanja prezaduženosti vid. Lusardi A. e P. Tufano (2009), Debt Literacy, Financial Experiences and Overindebtedness, NBER Working Papers 14808, National Bureau of Economic Research, Inc.

¹³ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, t. 8.

¹⁴ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, t. 9.

¹⁵ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, t. 10.

¹⁶ Vid. detaljnije Keese M. (2009), Triggers and Determinants of Severe Household Indebtedness in Germany, SOEP papers 239, DIW Berlin, The German Socio-Economic Panel (SOEP) or BIS – Department for Business, Innovation and Skill (2010), Over-indebtedness in Britain: Second follow-up report.

¹⁷ Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, 7.

¹⁸ Giovanni D'Alessio and Stefano Iezzi (2013), Household Over-Indebtedness: Definition and Measurement with Italian Data, Bank of Italy Occasional Paper No. 149.

Po ovom shvatanju postoje četiri indikatora postojanja prezaduženosti od kojih svaki odgovara jednoj od četiri njene dimenzije. Prvi se tiče *finansijskog opterećenja* koje otplata kredita povlači. Po ovom indikatoru, prezaduženost postoji kada domaćinstvo troši više od 30% (ili 50%) ukupnih mesečnih prihoda na otplatu obezbeđenih i neobezbeđenih kredita; ili domaćinstvo troši 25% ukupnih mesečnih prihoda na otplatu neobezbeđenih kredita; ili ako ukupni izdaci u vezi sa otplatom svih kredita domaćinstvo spušta ispod granice siromaštva. Drugi indikator zasniva se na *obimu dugova* sa čijom otplatom je domaćinstvo u docnji. Po ovom merilu domaćinstvo se može smatrati prezaduženim, ako je u docnji sa isplatom obaveze po kreditu ili nekog računa u trajanju dužem od dva meseca. Treći indikator tiče se *broja tekućih kredita* domaćinstva: domaćinstvo je prezaduženo, ukoliko ima četiri ili više kredita po osnovu kojih ima preostale neizmirene obaveze. Naposletku, četvrti indikator je *subjektivna percepcija obaveza* po osnovu tekućih kredita: domaćinstvo će se smatrati prezaduženim ako njegovi članovi ukupna dugovanja po osnovu tekućih kredita smatraju preterano velikim finansijskim opterećenjem.

5. ODGOVORNO KREDITIRANJE U PREDLOGU NOVE DIREKTIVE O POTROŠAČKIM KREDITIMA BR. 2008/48/EC

Direktiva br. 87/102/EEC o ugovorima o potrošačkim kreditima spada u red prvih najznačajnijih direktiva usvojenih u oblasti pravne zaštite potrošača tokom osamdesetih godina. Imajući, međutim, u vidu da je ona usvojena pre stupanja na snagu Jedinstvenog evropskog akta od 1986. godine, države članice su morale postići jednoglasnost, što je podrazumevalo da je njen sadržaj bio rezultat dugih i teških pregovora.¹⁹ Iz ovog razloga Direktivom je postignut samo minimalni nivo harmonizacije pravila potrošačkog kredita u državama članicama.²⁰ Ovakav stav potvrđuje i odredba koja izričito ovlašćuje države članice da ustroje viši nivo zaštite potrošača od nivoa zaštite prema Direktivi.²¹ To je omogućavalo državama članicama da, između ostalog, u vezi sa pitanjem podeljene odgovornosti kreditora i potrošača za zaključenje ugovora kojim se potrošač dovodi u stanje prezaduženosti, ustroje viši standard od onog predviđenog Direktivom.

Tako je na primer u Nemačkoj već krajem osamdesetih godina XX veka učinjen jedan pokušaj pred Višim zemaljskim sudom u Štutgartu da se ustanovi

¹⁹ P. Latham, „Dispositions communautaires relative au crédit a la consommation: la directive 87/102/CEE du 22 décembre 1986”, Revue du Marché Commun, No. 316/1988, 219-224, 219.

²⁰ N. Reich et al, 203.

²¹ Direktiva br. 87/102/EEC, čl. 15.

odgovornost kreditora za odobravanje kredita koji korisnika kredita dovodi u stanje prezaduženosti.²² Ovaj pokušaj nije dobio podršku od strane Vrhovnog suda Nemačke, koji je zauzeo stav da se jedino i isključivo korisnik kredita može smatrati odgovornim za valjanu procenu njegovog finansijskog stanja i da isključivo on treba da snosi posledice zaduživanja koje ga dovodi u stanje nesposobnosti da uredno servisira svoje dugove.²³ Ovaj pristup je sledila većina evropskih pravnih poredaka, ali ne svaki.²⁴ Ističe se primer belgijskog prava, u kojem je obaveza odgovornog kreditiranja uvedena posebnim zakonom 1991. godine. Na sličan način je postupio i švajcarski zakonodavac koji je posle dugih priprema uneo u Zakon o zaštiti potrošača obavezu odgovornog kreditiranja.²⁵

Ove tendencije su došle do izražaja i u predlogu Komisije iz oktobra 2002. godine o modernizaciji Direktive o potrošačkim kreditima br. 87/ 102/EEC²⁶ Komisija se zalagala za jednu uravnoteženiju raspodelu odgovornosti za odobravanje kredita između kreditora i potrošača, sa nadom da će takva regulativa podsticajno delovati na obe strane da se unapred spreći nastanak stanja prezaduženosti potrošača. Uvođenje koncepta odgovornog kreditiranja, prema razumevanju Komisije, značilo bi obavezu kreditora da sveobuhvatno savetuje potrošača, između ostalog i o njegovoj sposobnosti da uredno vraća kredit koji bi mu se isplatio, radi čega je neophodno da mu potrošač saopšti sve neophodne informacije.²⁷ Prema predlogu Komisije odgovorno kreditiranje bi podrazumevalo da se pretpostavlja da je kreditor pre zaključenja ugovora o kreditu, sporazuma o jemstvu/garanciji, ili povećavanja iznosa kredita, odnosno garancije, prethodno procenio, na osnovu svih mogućih sredstava koja su mu na raspolaganju, da li bi se od potrošača razumno moglo očekivati da ispunji svoje ugovorne obaveze.²⁸ Ova odredba predloga se u doktrini tumači u smislu da je uvođenje koncepta odgovornog kreditiranja trebalo da nametne kreditoru dodatne obaveze u tri dimenzije: pooštrenu obavezu obaveštavanja potrošača pre zaključenja ugovora; obavezu procene kreditne sposobnosti potrošača na osnovu podataka dobijenih od njega i po potrebi na osnovu podataka iz zvaničnih baza podataka; odnosno da od više mogućih kreditnih proizvoda ponude potrošaču onaj koji najviše odgo-

²² Vid. odluku Višeg zemaljskog suda u Štutgartu: OLG Stuttgart, NJW 1988, 833.

²³ Vid. odluku Saveznog vrhovnog suda Nemačke: BGH, NJW 1989, 1665.

²⁴ Peter Roth, „Mittverantwortung des Kreditgebers bei der Kreditaufnahme – Warum eigentlich nicht?“, BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 21/2003, 851-859, 851.

²⁵ P. Roth, 851.

²⁶ Predlog Komisije Evropskih zajednica br. C 331 E/200 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002PC0443&from=IT> (pristup stranici 2.9.2019. godine).

²⁷ P. Roth, 851.

²⁸ Predlog Komisije, čl. 9.

vara njegovim interesima i tako odrediti iznos kredita da odgovara njegovim imovinskim prilikama.²⁹

Reakcije na predlog Komisije su uglavnom bile negativne. Isticano je da bi uvođenje odgovornog kreditiranja predstavljalo vid neopravdanog starateljstva nad potrošačima, da bi povećalo troškove, pa time i cenu kredita, i da bi time najsiromašnije potrošače isključilo sa tržišta kredita.³⁰

6. ODGOVORNO KREDITIRANJE U DIREKTIVI O POTROŠAČKIM KREDITIMA BR. 2008/48/EC

U konačnoj redakciji teksta Direktive o potrošačkim kreditima br. *2008/48/EC*, čiji je nacrt u ovom kontekstu više puta bio menjan³¹, propisana je dužnost država članica da obezbede da kreditori pre zaključenja ugovora o kreditu proocene kreditnu sposobnost potrošača na osnovu informacija dobijenih od potrošača i, kada je to potrebno, na osnovu informacija dobijenih uvidom u relevantne baze podataka.³² Očigledno malo toga je ostalo od inicijalnog predloga Komisije iz 2002. godine, koji je imao za cilj da se prezaduživanje potrošača spreči pre svega sprečavanjem zaključivanja neracionalnih kreditnih sporazuma uopšte.³³

Uvid u relevantne baze podataka o kreditnoj istoriji i kreditnim zaduženjima potrošača, dakle, nije obavezan, već zavisi od procene kreditora da li to smatra potrebnim. Neke države članice imaju stroži sistem, na primer, Belgija, u kojoj je uvid u baze podataka obavezan elemenat procene kreditne sposobnosti.³⁴ Da se takva praksa ne bi proglašila protivnom Direktivi, zbog njenog načelnog opredeljenja da se postigne maksimalna harmonizacija, navedena odredba Direktive u nastavku izričito ističe da države članice čije nacionalno zakonodavstvo zahteva od kreditora da procenu kreditne sposobnosti izvrše na osnovu obavezogn uvida u relevantne baze podataka, mogu zadržati ovaj uslov.³⁵

Direktiva ne nalaže obavezu državama članicama da detaljnije razrade postupak procene kreditne sposobnosti potrošača. U svakom slučaju, u Preambuli Direktive daje se preporuka državama članicama da kreditorima daju instrukcije i smernice u vezi sa procenom kreditne sposobnosti potrošača.³⁶

²⁹ E. Miščenić, 148

³⁰ P. Roth, 852.

³¹ N. Reich et al, 218-219.

³² Direktiva br. 2008/48/EC, čl. 8 st. 1.

³³ N. Reich et al, 219.

³⁴ Ibid.

³⁵ Direktiva br. 2008/48/EC, čl. 8 st. 1, druga rečenica.

³⁶ Direktiva br. 2008/48/EC, recital br. 26.

Direktiva ne propisuje nikakve pravne posledice povrede obaveze procene kreditne sposobnosti. Jedino se u Preambuli ističe značaj sprečavanja neodgovornog kreditiranja ili odobravanja kredita bez prethodne pravilne procene kreditne sposobnosti potrošača. U tom smislu se samo daje preporuka državama članicama da ostvare neophodan nadzor radi sprečavanja ovakvih pojava i utvrde načine za sankcionisanje kreditora.³⁷

U praksi Suda pravde Evropske unije postavilo se pitanje pravnog dejstva izjave kojom potrošač potvrđuje da je kreditor uredno ispunio svoju obavezu predugovornog obaveštavanja o elementima ugovora koji namerava zaključiti, odnosno o ishodu procene kreditne sposobnosti potrošača. Pitanje je od dosta velikog značaja, imajući u vidu da se takve izjave često daju na tipskom obrascu, koji potrošač potpisuje zajedno sa ostalim ispravama prilikom zaključenja ugovora o kreditu, te neretko nije ni svestan toga kakvu izjavu je potpisao. Merodavnom se u ovom kontekstu smatra odluka Suda doneta u predmetu *C 449/13 CA Consumer Finance SA*.³⁸ Sud je zauzeo stav da je protivno odredbama Direktive, ako sud države članice samo na osnovu izjave potrošača, koja se redovno daje na unapred pripremljenom obrascu, utvrdi da je kreditor ispunio sve svoje predugovorne obaveze, jer se time teret dokazivanja istih prevaljuje na potrošača. Takva praksa ne sme da poremeti primenu pravila o teretu dokazivanja činjenice da je kreditor uredno ispunio svoje obaveze predugovornog obaveštavanja iz čl. 5 i procene kreditne sposobnosti potrošača iz čl. 8. Direktive, koji je na kreditoru. Takođe, država članica zakonom ili drugim opštim pravnim aktom ne sme da ustanovi pravilo koje bi izjavi potrošača pridavalо ovaku dejstvo.

U istom ovom predmetu se postavilo i pitanje da li se kreditor u proceni kreditne sposobnosti potrošača može osloniti isključivo na informacije koje je dobio od njega. Pitanje je izuzetno delikatno, jer odgovorno kreditiranje istovremeno znači odgovorno zaduživanje potrošača, s jedne strane, što podrazumeva dužnost saradnje sa kreditorom u cilju da mu se pruže sveobuhvatne informacije potrebne radi procene kreditne sposobnosti potrošača. Sud je zauzeo stav da kreditor uredno ispunjava svoju obavezu procena kreditne sposobnosti potrošača u skladu sa čl. 8. st. 1. Direktive o potrošačkim kreditima, i onda ako se oslanja isključivo na informacije koje je dobio od potrošača, pod uslovom da su one odgovarajuće i potkrepljene potrebnim dokumentima, kao i da kreditor nema dužnost da sistemski proverava istinitost informacija dobijenih od potrošača.

³⁷ Ibid.

³⁸ C 449/13 CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=E080771F2393FC66C66CC19727295E9D?text=&docid=160946&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12423763> (pristup 7. septembra 2019. godine).

7. ODGOVORNO KREDITIRANJE U DIREKTIVI O HIPOTEKARNIM KREDITIMA BR. 2014/17/EU

Početak poslednje etape u razvoju pravne regulative potrošačkog kredita u pravu Evropske unije predstavlja usvajanje Direktive br. 2014/17/ EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nepokretnosti³⁹, koja se u stručnim krugovima pominje samo kao Direktiva o hipotekarnim kreditima (*Mortgage Credit Directive*). Potreba za posebnom regulativom stambenih kredita u pravu Evropske unije uvek je bila prisutna u stručnoj javnosti, kao i u planovima komunitarnih zakonodavnih tela. Međutim, svetska ekomska kriza bila je glavni okidač zbog kojeg su radovi na Direktivi dobili konkretan oblik, zbog potrebe da se spreči da neodgovorno ponašanje kreditora u odobravanju stambenih kredita ne uruši stabilnost finansijskog sistema.⁴⁰ Usvajanje Direktive o hipotekarnim kreditima imalo je za cilj da se princip odgovornog kreditiranja što više afirmiše, kako bi se pružanjem potpunijih informacija potrošačima smanjio rizik prezaduzivanja i poboljšala zaštita u slučaju docnje u otplati kredita, i time da se vratи poverenje u bankarski sistem, koje je pod udarom svetske ekomske krize bilo ozbiljno poljuljano.⁴¹ Stoga je s jedne strane osnovna svrha novih pravila da se potrošači bolje informišu o stvarnim troškovima uzimanja hipotekarnog kredita, što se odražava na planu dužnosti obaveštavanja i kreditnog savetovanja. S druge strane, procena kreditne sposobnosti potrošača dobija u Direktivi veći značaj u odnosu na Direktivu o potrošačkim kreditima.

Značaj odgovornog kreditiranja u Direktivi proizlazi već iz prvog njenog člana u kojem se hipotekarni kredit u smislu Direktive definiše kao kredit odobren potrošaču, osiguran hipotekom ili se na drugi način odnosi na stambene nepokretnosti, koji podrazumeva *procenu kreditne sposobnosti potrošača*.⁴² Prema tome, procena kreditne sposobnosti je jedan od konstitutivnih elemenata hipotekarnih kredita koji se odnose na stambene nepokretnosti. Međutim, da bi koncept odgovornog kreditiranja funkcionišao neophodno je da se jača svest potrošača o

³⁹ Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, Službeni glasnik Evropske unije, L 60, 34–85.

⁴⁰ Direktiva o hipotekarnim kreditima, recital br. 3.

⁴¹ Vid. detaljnije Đorde Popov, „Svetska ekomska kriza i restrukturiranje dugova”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1/2009, 7-20.; Đorde Popov, „Evropska unija i Svetska ekomska kriza”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2010, 7-23.; Đorde Popov, „Svetska ekomska kriza i Srbija”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2010, 7-27.

⁴² Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 1 st. 1.

tome da je dobrim delom i na njima odgovornost da se spreči nastanak stanja pre-zaduženosti. Iz ovog razloga, Direktiva uvodi obavezu država članica da promovišu mere kojima se podstiče obrazovanje potrošača na odgovorno zaduživanje i upravljanje dugom, posebno u vezi sa hipotekarnim kreditima. Neophodne su jasne i opšte informacije o postupku odobravanja kredita radi usmeravanja potrošača, posebno onih koji prvi put uzimaju hipotekarni kredit. Direktiva posebno nalaže državama članicama da obezbede informisanje potrošača o savetodavnim uslugama koje im pružaju organizacije za zaštitu potrošača i odgovarajući državni organi.⁴³ Dodatni pritisak na države članice u vezi sa finansijskim obrazovanjem potrošača predstavlja sledeća odredba Direktive, koja propisuje da je Komisija dužna objaviti procenu finansijskog obrazovanja dostupnog potrošačima i navesti primere najbolje prakse, koji se mogu dalje razraditi radi povećanja finansijske obaveštenosti potrošača.⁴⁴ Uprkos načelnom značaju odredaba o finansijskom obrazovanju, ona u doktrini nalazi na kritiku.⁴⁵ Istiće se naime da ove odredbe, onako kako su sročene u Direktivi, sadrže samo ciljeve, bez navođenja konkretnih mera za njihovo ostvarenje, te nije ni svrhovita, niti dovoljno učinkovita. Osim toga, u nekim aspektima su nejasne i kontradiktorne. Tako, na primer, jasne i opšte informacije o postupku odobravanja kredita nisu od naročite koristi potrošaču, koji nije u stanju da razume sadržinu dostupnih mu informacija.⁴⁶ Zatim, nije jasno zašto se posebno ističe potreba finansijskog obrazovanja potrošača koji prvi put uzima kredit. Zakonodavac je očigledno imao u vidu da zaštiti potrošača koji još nema iskustvo u zaključivanju ugovora o hipotekarnom kreditu. Međutim, ovim se stiče utisak kao da potrošač koji uzima drugi ili naredni put ne zavreduje posebnu zaštitu u vidu njegovog finansijskog obrazovanja. Ništa manje nema potrebu za finansijskim obrazovanjem potrošač koji se ne zadužuje prvi put hipotekarnim kreditom. Upravo suprotno, najčešće već ima neko kreditno zaduženje kada uzima drugi ili sledeći kredit, te je njegovo predugovorno finansijsko obrazovanje čak od većeg značaja.⁴⁷ Naposletku, stiče se utisak de se odredbama Direktive o finansijskom obrazovanju potrošača jedan deo finansijskih rizika pokušava prevaliti na njih. Nesumnjivo je opravdano da oni snose deo rizika povezanih sa hipotekarnim kreditima, ali treba postaviti pitanje da li je opravdano očekivati da budu finansijski obrazovani u toj meri da sagledaju sve moguće aspekte dugotrajnog zaduživanja hipotekarnim kreditima.⁴⁸ Iz ovih razloga se

⁴³ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 6 st. 1.

⁴⁴ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 6 st. 2.

⁴⁵ Emilia Miščenić, „Novo europsko uredenje hipotekarnih kredita“, *Analji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 2015, 113-169, na str. 128.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

može smatrati ispravnim zaključak iznet u doktrini da odredbe Direktive o finansijskom obrazovanju potrošača nikako ne smeju da predstavljaju osnov za prevajanje rizika hipotekarnih kredita na potrošače, već bi naglasak i dalje trebalo da bude na odgovornom kreditiranju, i dužnostima predugovornog obaveštavanja od strane kreditora o mogućim finansijskim rizicima, kao i na suzbijanju prakse ugovaranja nepoštenih odredaba u ugovoru o kreditu.⁴⁹

7.1. Elementi na osnovu kojih se vrši procena kreditne sposobnosti

Direktiva nalaže državama članicama obavezu da obezbede da kreditori pre zaključenja ugovora izvrše sveobuhvatnu procenu kreditne sposobnosti potrošača. Procena kreditne sposobnosti se u Direktivi definiše kao procena verovatnoće urednog ispunjenja obaveze otplate kredita od strane potrošača. Ova procena u adekvatnoj meri treba da uzme u obzir činioce relevantne za utvrđivanje izgleda potrošača da u budućnosti uredno izmiruje svoje obaveze po kreditu.⁵⁰ U ovom članu Direktiva ne utvrđuje koje okolnosti treba kreditor da uzme u obzir prilikom procene kreditne sposobnosti potrošača. U Preambuli se, međutim, primera radi ističe da pri proceni kreditne sposobnosti treba uzeti u obzir buduća plaćanja ili povećanje obaveze plaćanja zbog negativne amortizacije ili odložena plaćanja glavnice ili kamata, druge redovne troškove, dugove i druge finansijske obaveze, prihode, štednju i imovinu, odnosno buduće eventualne događaje koji tokom trajanja predloženog ugovora o kreditu mogu da nastanu, kao što su smanjenje prihoda zbog odlaska u penziju, porast kamatne stope, negativne kursne razlike, itd. Direktiva međutim u okviru člana posvećenog proceni kreditne sposobnosti izričito ističe da ona ne sme da se zasniva prevashodno na onom delu vrednosti nepokretnosti koja je predmet hipoteke u kojem premašuje iznos kredita, niti na pretpostavci da će se vrednost nepokretnosti tokom vremena povećavati.⁵¹ Ova odredba je od velikog značaja, jer ima za cilj da spreči praksu kreditora koja je 2008. godine postala jedan od najznačajnijih okidača svetske ekonomске krize. Naime, kreditori su kreditnu sposobnost klijenata redovno procenjivali imajući u vidu verovatnoću rasta vrednosti nepokretnosti koja služi obezbeđenju kredita. Kako često vrednost nepokretnosti nije rasla onom dinamikom koju su kreditori predviđali prilikom zaključenja ugovora, a štaviše, u jeku ekonomске krize došlo je i do naglog pada tržišne vrednosti nepokretnosti, redovna je postala pojava da

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 18 st. 1.

⁵¹ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 18 st. 3.

je vrednost nepokretnosti postala premala da dalje služi kao obezbeđenje kredita.⁵² U vezi sa načinom prikupljanja i utvrđivanjem verodostojnosti informacija na osnovu kojih kreditor procenjuje kreditnu sposobnost potrošača, Direktiva propisuje da se ova procena vrši oslanjajući se na informacije o prihodima i rashodima potrošača, kao i na druge okolnosti finansijske i ekonomске prirode koje su nužne, dovoljne i proporcionalne. Ove informacije mogu da potiču iz internih i eksternih izvora, uključujući i informacije koje su dobijene od samog potrošača, kao i od kreditnih posrednika i imenovanih predstavnika kreditora. U Direktivi se ističe da se ove informacije u razumnoj meri moraju proveriti, što po potrebi uključuje i uvid u isprave čija se sadržina može utvrditi na nezavisan način.⁵³

Razlog zbog kojeg pravila Direktive o načinu utvrđivanja kreditne sposobnosti potrošača nisu konkretizovana može se utvrditi u opredeljenju komunitarnih legislativnih organa da zadrže u primeni interne akte poslovnih banaka.⁵⁴ Svaka banka, naime, ima svoja pravila utvrđivanja kreditne sposobnosti podnositelaca zahteva za kredit, koja se nadovezuju na manje ili više ujednačeni „credit-score“ sistem. On se ogleda u numeričkom vrednovanju elemenata koji čine prihode, rashode i obaveze po tekućim kreditnim i drugim zaduženjima i zasniva se na informacijama dobijenih iz izveštaja iz zvaničnih baza podataka.⁵⁵ U Nemačkoj je to baza podataka SCHUFA, u Italiji CRIF, u Francuskoj FNIP, na primer⁵⁶, a kod nas Kreditni biro koji vodi Udruženje banaka Srbije. Značaj podataka dobijenih iz zvaničnih, odnosno baza podataka koje poslovne banke priznaju, prepoznaje i Direktiva o hipotekarnim kreditima: u Preambuli ističe da je uvid u bazu podataka o kreditima koristan elemenat u proceni kreditne sposobnosti.⁵⁷ Ukoliko kreditor podatke na osnovu kojih vrši procenu kreditne sposobnosti saznaje iz neke baze podataka, dužan je da potrošača unapred obavesti u potrebi da se izvrši uvid u nju.⁵⁸ Osim toga, značaj pristupa bazama podataka o kreditnim zaduženjima i kreditnoj istoriji potrošača potvrđuje i odredba, koja nalaže državama članicama da obezbede pristup bazama podataka kako domaćim, tako i kreditorima iz drugih država članica pod jednakim uslovima, isključivo u cilju praćenja da li potrošač ispunjava svoje kreditne obaveze za vreme važenja kreditnog spo-

⁵² Pierre De Gioia-Carabellese, „The Directive on the Credit Agreements for Consumers relating to Residential Immovable Property (Directive 2014/17): A Regulatory Explanation and a Private Law Analysis“, European Business Law Review, 1/2018, 34-57, na str. 42-43.

⁵³ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 20 st. 1.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Direktiva o hipotekarnim kreditima, recital br. 59.

⁵⁸ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 18 st. 5. t. (b).

razuma.⁵⁹ Pristup pod jednakim uslovima se odnosi kako na javne, tako i na privatne baze podataka.⁶⁰

Detaljnija pravila Direktive o proceni kreditne sposobnosti pokazuju da je ovo proces u kojem obe strane iskreno treba da sarađuju. Najpre je propisana obaveza državama članicama da obezbede da kreditori već u predugovornoj fazi jasno i nedvosmisleno stave na znanje potrošaču koje informacije, odnosno koje nezavisno utvrđive dokaze treba da pruže kreditoru, kao i rok u kojem to potrošač treba da učini. Ovaj zahtev kreditora treba da bude srazmeran i ograničen samo na onaj obim informacija i dokaza koji je stvarno potreban za pravilnu procenu kreditne sposobnosti potrošača. Zatim, države članice treba da ustanove pravo kreditorima da zahtevaju od potrošača pojašnjenje dobijenih informacija, kada je to neophodno radi procene kreditne sposobnosti.⁶¹ Da odgovorno kreditiranje znači istovremeno i odgovorno zaduživanje potrošača, jasno proizlazi iz sledećeg člana Direktive koji propisuje obavezu državama članicama da obezbede edukaciju potrošača radi jačanja njihove svesti o potrebi da kreditorima radi procene njihove kreditne sposobnosti saopštavaju tačne i potpune informacije. Kreditor ima dužnost da upozori potrošača da mu kredit neće biti odobren, ukoliko procena kreditne sposobnosti ne može da se sproveđe zbog toga što potrošač nije saopštio potrebne informacije ili pružio potrebne isprave za njihovu verifikaciju.⁶²

7.2. Odgovornost za neodgovorno kreditiranje

Sa razlogom je u doktrini istaknuto da je izuzetno sporno da li kreditor treba da snosi odgovornost za nastanak stanja preuzaduženosti potrošača. Ako i treba da nastane njegova pravna odgovornost, nameće se pitanje mere odgovornosti, da li ona treba da bude podeljena između kreditora i potrošača, kao i pitanje pravnih sankcija koje pogadaju kreditora koji je doprineo nastanku stanja preduženosti potrošača. Prema tome, pitanje je da li je odgovorno kreditiranje pravni institut koji povlači pravnu odgovornost sa jasno utvrđenim pravnim sankcijama ili je sankcija posredna, preko nametanja dodatnih novčanih obaveza kreditoru koji se ogluši o pravila o proceni kreditne sposobnosti potrošača.

Ideja o podeljenoj odgovornosti između kreditora i potrošača zasniva se na tome da se može ustanoviti pravna odgovornost kreditora za valjanost analize kreditne sposobnosti potrošača, ali odgovornost dobrim delom snosi i potrošač. S jedne strane, on je dužan da kreditoru u predugovornoj fazi dostavi sve podat-

⁵⁹ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 21 st. 1.

⁶⁰ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 21 st. 2.

⁶¹ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 20 st. 3.

⁶² Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 20 st. 4.

ke, potpune, tačne i istinite, da bi kreditor pravilno mogao da proceni njegovu kreditnu sposobnost. S druge strane, ukoliko na osnovu tih podataka kreditor utvrdi da potrošač nije kreditno sposoban, ili da je kreditno sposoban u manjoj meri u odnosu na iznos traženog kredita, on bi trebalo da odustane od uzimanja kredita ili svoje potrošačke potrebe i želje uskladi sa rezultatima analize njegove kreditne sposobnosti izvršene od strane kreditora.⁶³

Ovo pitanje delom uređuje i Direktiva o hipotekarnim kreditima. Ona zabranjuje kreditorima da raskinu ugovor zbog toga što informacije koje je pružio potrošač nisu bile potpune.⁶⁴ Prema tome, rizik nepravilne procene kreditne sposobnosti potrošača snosi kreditor, čak i onda ako je potrošač saopštil nepotpune informacije, pod uslovom da je potrošač savesno postupio. Imajući u vidu prethodno navedenu odredbu Direktive koja propisuje da je kreditor već u predugovornoj fazi dužan da saopšti potrošaču koje informacije će biti potrebne za procenu njegove kreditne sposobnosti, po mišljenju autora, potrošač će se uvek smatrati savesnim, ukoliko je saopštil sve informacije, odnosno pružio sve dokaze, koje je od njega kreditor u predugovornoj fazi zahtevao. Drugačije stoje stvari, ako je potrošač bio nesavestan u postupku procene njegove kreditne sposobnosti. Direktiva, naime, ovlašćuje države članice da ustanove pravo kreditorima da ugovor raskinu, pod uslovom da se dokaže da je potrošač svesno uskratio informacije ili je saopštil neistinite informacije.⁶⁵

Pitanje odgovornosti kreditora za neodgovorno kreditiranje dobilo je tumačenje i u praksi Suda pravde Evropske unije. Radi se o predmetu C-565/12 *LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan*⁶⁶ u kojem je nacionalni sud postavio pitanje dejstva sankcija propisanih u nacionalnom pravu u slučaju nepoštovanja obaveze sprovođenja procene kreditne sposobnosti potrošača. Zahtev za odlučivanje o prethodnom pitanju potekao je od jednog francuskog suda pred kojim je vođen postupak naplate potraživanja banke protiv klijenta koji je prestao da izmiruje svoje obaveze po kreditu. Čl. 23 Direktive nalaže državama članicama obavezu da utvrde sankcije za povredu odredaba Direktive (pa tako i odredaba o obavezi procene kreditne sposobnosti potrošača), koje moraju biti efikasne, srazmerne i odvraćajuće. Ovu odredbu, u vezi sa sankcijama za povredu obaveze procene kreditne sposobnosti od strane kreditora, francuski zakonodavac je tako implementirao da je propisao da kreditor gubi pravo na ugovornu, ali zadržava pravo

⁶³ P. Roth, 851.

⁶⁴ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 20 st. 3.

⁶⁵ Direktiva o hipotekarnim kreditima, čl. 20 st. 3, treća rečenica.

⁶⁶ C-565/12 LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=77D98C18BE1F28F07E6AE168694A6FBA?text=&docid=149922&pageIndex=0&doLang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13436299> (pristup stranici 13. septembra 2019).

na zakonsku zateznu kamatu, ukoliko u postupku odobravanja kredita nije poštovao pravila o proceni kreditne sposobnosti, utvrđena Zakonom o zaštiti potrošača. Kreditor, između ostalog, prema Zakoniku ima obavezu da zatraži uvid u relevantne nacionalne baze podataka o kreditnim zaduženjima i kreditnoj istoriji potrošača, što tužilac u postupku nije učinio. Iz ovog razloga je nacionalni sud primenio sankciju utvrđenu Zakonom, a to je gubitak ugovorne kamate. Paradoksalno je bilo međutim da je kreditor bio čak na boljitku od primene sankcije za neadekvatnu procenu kreditne sposobnosti potrošača. Ugovorena kamata je, naime, bila 5,60%, dok je zakonska zatezna kamata, na koju se zaračunava penal od 5% zbog toga što dužnik nije dobrovoljno ispunio svoju obavezu po presudi u roku od dva meseca računajući od dana kada je postala izvršna, ukupno iznosila 5,72%. Zato je nacionalni sud uputio Sudu pravde Evropske unije pitanje da li se pravilo nacionalnog prava koje propisuje gubitak ugovorne kamate kao sankciju za povredu obaveze da se pravilno sprovede procena kreditne sposobnosti potrošača može smatrati efikasnom, srazmernom i odvraćajućom sankcijom u skladu sa čl. 23 Direktive, ukoliko kreditor može primenom sankcije da ostvari zakonsku kamatu i penal u ukupnom procentu koji odgovara ili je čak i veći od stope ugovorne kamate. Sud je zauzeo stav da se takva sankcija nacionalnog prava ne bi mogla smatrati efikasnom, srazmernom i odvraćajućom u skladu sa čl. 23. Direktive. Stav je doduše zauzet u vezi sa Direktivom br. 2008/48/EZ o potrošačkim kreditima, ali nema pravnih prepreka da se analogno primeni i na tumačenje čl. 38 st. 1 Direktive o hipotekarnim kreditima, budući da gotovo istim rečima propisuje obavezu država članica da utvrde sankcije za povredu odredaba Direktive, koje moraju da budu efikasne, srazmerne i odvraćajuće.⁶⁷

8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Odgovorno kreditiranje ima za cilj da spreči nastanak prezaduženosti dužnika, tj. stanja u kojem su mu obaveze po kreditnim zaduženjima tako velike da ih ne može uredno izmirivati. Posledice i socijalne implikacije prezaduženosti posebno dolaze do izražaja ako je u svojstvu dužnika fizičko lice, tj. potrošač. Ideja odgovornog kreditiranja se operacionalizuje kroz više instituta, od kojih je od najvećeg značaja obaveza kreditora da pre zaključenja ugovora o kreditu proceni kreditnu sposobnost potrošača.

Odgovorno kreditiranje postepeno je nalazilo svoje mesto u sekundarnim izvorima komunitarnog prava. Prva Direktiva o potrošačkim kreditima br. 87/102/EEC uopšte nije propisivala obavezu odgovornog kreditiranja. Prvi predlog teksta

⁶⁷ E. Miščenić, 149.

nove direktive iz 2002. godine sadržavao je obavezu kreditora da proceni kreditnu sposobnost potrošača, u formulaciji koja je ocenjena preterano strogom, usled čega predložena odredba na kraju nije usvojena u toj formulaciji. Nova Direktiva o potrošačkim kreditima br. 2008/48/EC stoga samo nalaže obavezu procene kreditne sposobnosti potrošača od strane kreditora, u formulaciji koja je mnogo blaža od one iz Predloga.

Svetska ekonomski kriza je pokazala slabosti normativnog uređenja potrošačkog kredita u kojem nije snažnije artikulisana potreba za odgovornim kreditiranjem. Poučeni iskustvom krize, u Direktivi o hipotekarnim kreditima br. 2014/17/EU neuporedivo veći značaj dobija koncept odgovornog kreditiranja, kroz institut procene kreditne sposobnosti potrošača. Tako, već u sam pojам hipotekarnog kredita koji se odnosi na stambene nepokretnosti, inkorporisan je element procene kreditne sposobnosti potrošača. Zatim poseban naglasak se stavlja na finansijsku edukaciju potrošača, s ciljem da se izbegne ili smanji njihovo neodgovorno zaduživanje. Direktiva ne propisuje konkretna merila na osnovu kojih se procenjuje kreditna sposobnost potrošača, zbog potrebe da se zadrže standardi procene kreditne sposobnosti koje su razvile poslovne banke. Jedino izričito propisuje da se u pretežnom delu ocena kreditne sposobnosti ne sme zasnivati na vrednosti hipotekovane nepokretnosti. Ovim se želela izbeći praksa koja je doveila do krize hipotekarnih kredita pre desetak godina. Direktiva ne propisuje ni sankcije za povredu obaveze procene kreditne sposobnosti, ali nalaže državama članicama da obezbede srazmerne, efikasne i odvraćajuće sankcije za povredu njenih odredaba, pa tako i odredbe o obaveznoj proceni kreditne sposobnosti. U pokušaju da se utvrdi razuman i pravičan balans između odgovornog kreditiranja i odgovornog zaduživanja, tj. da u pitanju da li odgovornost za prezaduženost potrošača treba da bude na kreditoru ili na potrošaču, Direktiva ispravno pomera tu odgovornost na stranu kreditora. Zabranjuje državama članicama da ustanove pravo kreditoru na raskid ugovora zbog toga što (savestan) potrošač nije pružio kreditoru sve informacije potrebne za procenu njegove kreditne sposobnosti.

LITERATURA I IZVORI

De Gioia-Carabellese, Pierre, „The Directive on the Credit Agreements for Consumers relating to Residential Immovable Property (Directive 2014/17): A Regulatory Explanation and a Private Law Analysis“, *European Business Law Review*, 1/2018, 34-57.

D'Alessio, Giovanni, Iezzi, Stefano (2013), Household Over-Indebtedness: Definition and Measurement with Italian Data, Bank of Italy Occasional Paper No. 149.

- European Commission (2010), Over-indebtedness: New evidence from the EU-SILC special module, Research note 4/2010
- Keese, M. (2009), *Triggers and Determinants of Severe Household Indebtedness in Germany*, SOEP papers 239, DIW Berlin, The German Socio-Economic Panel (SOEP) or BIS – Department for Business, Innovation and Skill (2010), Over-indebtedness in Britain: Second follow-up report.
- Latham, P. „Dispositions communautaires relative au crédit a la consommation: la directive 87/102/CEE du 22 décembre 1986”, *Revue du Marché Commun*, No. 316/1988, 219-224
- Lusardi, A. e Tufano, P. (2009), Debt Literacy, Financial Experiences and Overindebtedness, NBER Working Papers 14808, National Bureau of Economic Research, Inc.
- Mišćenić, Emilia, „Novo europsko uređenje hipotekarnih kredita“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 2015, 113-169
- Popov, Đorđe, „Svetska ekonomska kriza i restrukturiranje dugova”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2009, 7-20.
- Popov, Đorđe, „Evropska unija i Svetska ekonomska kriza”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2/2010, 7-23.
- Popov, Đorđe, „Svetska ekonomska kriza i Srbija”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2010, 7-27.
- Reich, Norbert et al, *European Consumer Law*, Cambridge-Antwerp-Portland 2014
- Roth, Peter „Mittverantwortung des Kreditgebers bei der Kreditaufnahme – Warum eigentlich nicht?“, BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 21/2003, 851-859

IZVORI SA INTERNETA

- <http://www.stopmortgagefraud.com/signs.htm> (pristup: 9. jula 2019.).
- Predlog Komisije Evropskih zajednica br. C 331 E/200 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002PC0443&from=IT> (pristup stranici 2. septembra 2019. godine).
- Responsible Lending : Overview of Regulatory Tools, World Bank, Washington D.C., 2013 <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16728> (pristup: 9. jula 2019. godine).
- Towards a common operational European definition of over-indebtedness, Komisija Evropska unije, 2008 (pristup: 11. jula 2019.)

PROPISE I SUDSKE ODLUKE

- Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit*, Službeni glasnik Evropske unije, L 42, 48-53.
- Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC*, Službeni glasnik Evropske unije, L 133, 66-92.

Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, Službeni glasnik Evropske unije, L 60, 34–85.

Odluka Višeg zemaljskog suda u Štutgartu: OLG Stuttgart, NJW 1988, 833

Odluka Evropskog suda pravde: C 449/13 CA Consumer Finance SA v Ingrid Bak-kaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato

Odluka Evropskog suda pravde: C-565/12 LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan

Odluka Saveznog vrhovnog suda Nemačke: BGH, NJW 1989, 1665.

Attila I. Dudás, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
A.Dudas@pf.uns.ac.rs

Responsible Lending as Means of Protecting Consumers in Credit Contracts in the Law of the European Union⁶⁸

Abstract: *The traditional concept of consumer law relies on the so-called information paradigm. It postulates the ability of consumers to make rational choices if they are provided with all the necessary information as well as the required level of transparency of the transaction they are to enter into. The information paradigm gains special significance in consumer credit contracts. The reasons are manifold. Firstly, credit contracts are usually concluded for longer periods of time, quite often as long as a decade or two, in the cases of mortgage credit contracts. Secondly, they regularly involve higher financial commitment of the consumer than sale contracts the object of which is usually of lesser value in comparison to the value of credit contracts. Finally, the average consumer does not usually possess the expertise and experience required to make rational decisions concerning the terms of a credit contract. Therefore the gap between the expertise and experience of the consumer and that of the creditor is a common occurrence. Due to the mentioned features of consumer credit contracts, the pre-contractual duties of the creditor are more extensive than that of the seller's in a consumer sale contract. One of them is the creditor's duty to grant credit to the consumer according to the concept of responsible lending. It requires the creditor to assess thoroughly and impartially the creditworthiness of the consumer before the conclusion of the contract, in order to prevent their over-indebtedness by avoiding credit contracts that are unreasonable from the perspective of the consumer.*

At the level of the European Union, consumer credit was first regulated by the Directive 87/102/EEC. However, responsible lending as a special precontractual duty of the creditor has not appeared in this Directive yet. During the preliminary works on the new Directive 2008/48/EC on consumer credits one of the most debated issues was whether it should envisage explicitly responsible lending as one of the precontractual duties of the creditor. The first proposal of the new Directive contained a quite strict rule, presuming that the creditor assessed by

⁶⁸ This paper has been presented at the International Scientific Conference Legal Tradition and New Legal Challenges, held on October 3rd and 4th, 2019, at the University of Novi Sad Faculty of Law.

all means available whether it could be reasonably expected that the consumer will be able to repay the credit, on the one hand, and that the creditor advised the consumer accordingly before the contract is concluded, on the other. Much of this rule was omitted from the final text of the Directive, though it still prescribes the duty of the creditor to assess the creditworthiness of the consumer.

The financial crisis, which erupted in 2007, demonstrated how vulnerable the financial situation of the consumers may become and how fragile the system of collaterals supporting credit contracts may prove in time. The experience gained from the crisis was taken into account during the drafting of the new Directive 2014/17/EU, known in short as the Mortgage Credit Directive, which attaches a much greater importance to the concept of responsible lending.

Keywords: responsible lending, Mortgage Credit Directive, Consumer Credit Directive, contract on loan, consumer credit.

Datum prijema rada: 18.11.2019.