

## OGRANIČENJA SLOBODE UGOVARANJA DAVAOCA KREDITA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

### Sažetak

*Ugovor o kreditu je složen pravni posao u kome je predugovorno informisanje korisnika kredita zakonska obaveza davaoca kredita. Predmet rada je pravni okvir ugovora o kreditu u pravu Evropske unije koji se analizira iz ugla ograničenja slobode ugovaranja davaoca kredita. Istraživanje je sprovedeno uz korišćenje normativno-pravnog i deskriptivno-analitičkog metoda. Polazna hipoteza je da davalac kredita, uprkos postojećim ograničenjima slobode ugovaranja, nalazi nove načine da iskoristi svoj superiorni položaj u odnosu na korisnika kredita, posebno ako je to potrošač, kako bi za sebe ugovorio povoljnije uslove, pa i prebacio ceo rizik pravnog posla na drugu ugovornu stranu. Polaznu hipotezu potvrđuje činjenica da je još 2021. godine pripremljen predlog nove direktive kojom se dodatno ograničava sloboda ugovaranja davaoca kredita. U zaključku su izložena pravila Predloga direktive koja to dokazuju.*

**Ključne reči:** Ugovor o kreditu, nepravilne ugovorne odredbe, položaj korisnika kredita, ekonomska kriza 2008, Predlog direktive o potrošačkim kreditima.

### 1. UVOD

Određivanje ugovora o kreditu prema osnovnim obavezama ugovornih strana podrazumeva da davalac kredita stavlja na raspolaganje drugoj ugovornoj strani određenu sumu novca, dok se druga ugovorna strana obavezuje da u ugovorenom vremenskom periodu i na ugovoren način davaocu kredita vrati dobijeni iznos i ugovorenu kamatu.<sup>1</sup> To je složen ugovor koji podrazumeva brojna prava i obaveze ugovornih strana. U osnovi, reč je o ugovoru o zajmu sa naknadom.<sup>2</sup>

Zaključenjem ugovora o kreditu nastaje dužničko-poverilački odnos između davaoca kredita (banke, kreditne institucije) i korisnika kredita. U tom procesu banka redovno, iz praktičnih razloga, koristi unapred pripremljene formulare ugovora

\* Doktor pravnih nauka, viši naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: katarinajovicic.rs@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-9803-5292>

<sup>1</sup> Vid. § 2395 Građanskog zakonika Češke; § 522 Građanskog zakonika Mađarske; Čl. 1021 Zakona o obveznim odnosima Hrvatske; Čl. 1168 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore.

<sup>2</sup> Vid. § 720 Građanskog zakonika Poljske; § 488 Građanskog zakonika Nemačke (BGB); § 988 Građanskog zakonika Austrije (ABGB); Čl. 1892 Građanskog zakonika Francuske (CC).

kao sastavni deo svoje ponude jer se na taj način može zaključiti veći broj ugovora za kraće vreme.<sup>3</sup> Čim banka utvrdi da je tražilac kredita kreditno sposoban, dovoljno je u formular uneti iznos kredita, vreme trajanja ugovora i kamatu da bi ugovor bio kompletan. Pravni posao je punovažno zaključen kada ugovorne strane stave potpis na dokument, po pravilu oba potpisa na svaku stranu ugovora, odnosno formulara.

Ugovor o kreditu nije posao koji većina fizičkih pa ni pravnih lica često zaključuje, i prosečni korisnik kredita nema dovoljno iskustva niti potrebno znanje da bez stručne pomoći u tom ugovornom odnosu zaštiti svoje opravdane i zakonite interese.<sup>4</sup> Istovremeno, druga ugovorna strana (banka, kreditna institucija) bavi se kreditiranjem kao svojom privrednom delatnošću i svakodnevno zaključuje veliki broj ugovora o kreditu. Kao profesionalni trgovac, ona poseduje visokospecijalizovano znanje i respektabilnu ekonomsku snagu, što joj omogućava da koristi sve raspoložive resurse na tržištu, kao i da angažuje najbolje profesionalce koji će raditi u njenom interesu. Priprema ugovornog formulara je pitanje kome se posvećuje posebna pažnja da bi njegova sadržina bila takva da pogoduje interesima banke. To, samo po sebi, nije zabranjeno, ali može da bude ako se raspored ugovorenih prava i obaveza predvidi tako da korisnika kredita stavlja u neravnopravan položaj u odnosu na banku, suprotno načelu savesnosti i poštenja, i na štetu korisnika kredita. Nažalost, takva praksa postoji u svim državama, uključujući i članice Evropske unije, a argumentuje se kao zakonita, po pravilu pozivanjem na načelo slobode ugovaranja uz ukazivanje da se korisnik kredita dobrovoljno saglasio sa ponuđenim ugovorom.<sup>5</sup> Zaista, formalna saglasnost strana ugovornica redovno postoji i u najvećem broju slučajeva to je dovoljno da se ugovor smatra punovažno zaključenim.

Ako je ugovor punovažno zaključen, onda je i njegova sadržina punovažna sve dok se ne dokaže suprotno, odnosno sve dok se pravosnažnom presudom ne oglasi da su pojedine ugovorne odredbe ili ugovor u celini bez pravnog dejstva. S obzirom na to što sudski postupci traju i po nekoliko godina, realno je moguće, a u praksi se i događa, da se ugovor o kreditu prinudno izvrši dok sudski postupak u kome se osporava njegova punovažnost još nije okončan.<sup>6</sup> U tom slučaju, a pod uslovom da sud usvoji tužbu korisnika kredita, korisnik može da potražuje

<sup>3</sup> S. Vukadinović, „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja”, *Strani pravni život* 3/2021, 352–353.

<sup>4</sup> Osim osnovnog oblika ugovora o kreditu, koji može da se razvrstava po različitim kriterijuma, banke kreditiraju klijente i na osnovu ugovora o dozvoljenom prekoračenju računa kao i ugovora o izdavanju i korišćenju kreditne kartice. U radu je predmet ograničen na osnovni ugovor o kreditu.

<sup>5</sup> Sloboda ugovaranja obuhvata pravo da se bira da li će se zaključiti ugovor, sa kim i koje sadržine. Vid. F. Kessler, “Contracts of Adhesion - Some Thoughts About Freedom of Contract”, 43 *Columbia Law Review*, 1943, 629–633. [https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11639&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=11639&context=journal_articles), 6. 11. 2022; E. Carolyn, “Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues”, *UMKC Law Review (Marquette Law Review)*, 73/2009, 648–653. <http://scholarship.law.marquette.edu/facpub/281>, 6. 11. 2022; S. Perović, *Zabranjeni ugovori u imovinskopravnim odnosima*, Beograd 1975, 5 i dalje; B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim obligacionim odnosima*, Zagreb 1978, 51–66.

<sup>6</sup> Da bi izvršni postupak bio uspešan, potrebno je ograničiti mogućnost da izvršni dužnik uloži prigovor sa suspenzivnim dejstvom na neophodnu meru. Šta se smatra neophodnom merom jeste pitanje koje se procenjuje s obzirom na ekonomsku, političku, pravnu i moralnu strukturu određenog poretka.

naknadu štete ili povraćaj neosnovano stečenog. Ako, međutim, ne uspe da se o tome dogovori sa bankom, onda mu jedino preostaje da potraži pravdu u novom sudskom postupku.

Razlozi zbog kojih korisnik kredita pristaje na ugovor koji za njega nije povoljan mogu biti u vezi sa njegovim ličnim karakteristikama (godine života, zdravstveno stanje, pol, obrazovanje itd.), aktuelnim životnim okolnostima (npr. razvod, teška bolest člana porodice, otkaz na radnom mestu...) kao i sa drugim uslovima u kojima se nalazi kada aplicira za kredit.<sup>7</sup> Pored toga, i objektivne okolnosti na tržištu umnogome utiču na korisnike kredita da zakluče ugovor koji nije u njihovom najboljem interesu. Tome doprinose i nepoštene poslovne prakse davaoca kredita koje se pažljivo planiraju i dosledno sprovode počev od predgovorne faze, preko faze zaključenja ugovora sve do njegovog izvršenja. Reč je tipično o tome da davalac kredita nedovoljno informiše drugu stranu o uslovima ugovora, ili joj daje informacije koje su zbunjujuće, ili na nju vrši neprimereni uticaj sa ciljem da je navede da zakluči ugovor koji ona nije tražila.<sup>8</sup>

## **2. PRIMERI UGOVORNIH ODREDAKA KOJE SU NA ŠTETU KORISNIKA KREDITA (NEPRAVIČNE UGOVORNE ODREDBE)**

Ugovorne odredbe koje su u korist banke, a na štetu korisnika kredita najlakše se uglavljaju u ugovor preko formulara koje je banka unapred i jednostrano pripremila. Jedan od uobičajenih načina da se to uspešno sprovede jeste da se pomenuti formular predoči tražiocu kredita nakon što je postignut dogovor o bitnim elementima ugovora, odnosno na sastanku na kome se ugovor potpisuje. Prosečni korisnik kredita po pravilu veruje da je dovoljno što se sporazumeo sa bankom o iznosu kredita, vremenu trajanja ugovora i ugovorenoj kamati. On pročita ili pregleda ugovorni formular i često, ne želeći da rizikuje da ostane bez kredita koji mu je ponuđen ako dovede u pitanje ponudu banke, potpisuje formular u uverenju da je njegova sadržina uobičajena za ugovore o kreditu iste vrste. Korisnik kredita obično ne pravi problem ni u pogledu nadoknade svih troškova u vezi sa zaključenjem ugovora o kreditu, što podrazumeva različite naknade trećim licima, npr. kreditnom birou, procenitelju imovine, troškove pribavljanja raznih uverenja koja izdaju nadležni organi, troškove pribavljanja menica itd.

Čim je ugovor punovažno zaključen, on počinje da proizvodi pravna dejstva. Banka, po pravilu, u vrlo kratkom roku uplaćuje sredstva u skladu sa ugovorom i time izvršava svoju glavnu ugovornu obavezu. Međutim, u najvećem broju slučajeva isplaćeni iznos je umanjen za troškove obrade kredita, shodno pravilu sadržanom u formularu ugovora da obaveza za naknadu troškova obrade kredita dospeva s momentom zaključenja ugovora i nezavisno od toga da li će korisnik

---

<sup>7</sup> Npr. lakovernost, impulsivnost, sklonost ka preuzimanju rizika, nerazvijene veštine komunikacije, nekorišćenje interneta i dr. Vid. K. Jovičić, „Koncept „ugroženi potrošač“ u pravu EU i srpskom pravu”, *Pravo i privreda* 3/2021, 364–367.

<sup>8</sup> Vid. K. Jovičić, „Kriterijumi kvalifikacije nepoštene poslovne prakse”, *Pravo i privreda* 7–9/2017, 593–598.

kredita koristiti kredit.<sup>9</sup> Ako bi se korisnik kredita u nekom kratkom roku predomislio i poželeo da raskine ugovor, uvideo bi da je to moguće samo uz saglasnost banke i u dogovoru sa njom jer ugovorom za njega nije predviđeno to pravo. Suprotno tome, za davaoca kredita je izričito ugovoreno pravo na jednostrani raskid i to tako da ga on može koristiti praktično bez ograničenja.

Najveći broj ugovora o kreditu se izvrši bez problema, ali za ne tako mali broj korisnika kredita njegovo izvršenje postane preveliki teret. Kada nastupe problemi sa otplatom, tada korisnik kredita uviđa da ga pogađaju pravne posledice na koje nije pristao jer ih nije ni uzeo u obzir kao moguće kada je ugovor zaključivao. Banka ga podseća da je svojim potpisom izjavio saglasnost sa svakom pojedinom odredbom ugovora, uključujući i one koje predviđaju: 1) ugovoreno pravo banke da kredit sa valutnom klauzulom isplati po kupovnom kursu (najnižem kursu), a da ga naplati po prodajnom kursu (najvišem kursu), kao i da se za potrebe obračuna kursa primenjuju posebni kursevi banke davaoca kredita koji su viši i za 15% od najvišeg, poznatog bančinog kursa; 2) ugovoreno pravo banke da jednostrano menja visinu ugovorene kamatne stope prema kriterijumima koji nisu objektivni, na primer, u skladu sa poslovnim politikom banke, u zavisnosti

<sup>9</sup> Troškovi obrade kredita se, po pravilu, obračunavaju u procentnom iznosu od iznosa kredita. Pitanja da li banka ima ili nema pravo na naknadu ovih troškova, te ako ima, pod kojim uslovima ih ima, predstavljaju pitanja povodom kojih se već više od deset godina vode sporovi pred nacionalnim sudovima država članica Evropske unije. O tome se više puta izjašnjavao i Sud pravde Evropske unije kao nadležan za tumačenje zakonodavnih akata EU po zahtevima nacionalnih sudova država članica koji imaju nedomicu u pogledu tumačenja tih akata, a koje su dužni da primene u konkretnom predmetu. Na osnovu studije *Uparednopravna analiza prava banaka da naplaćuju troškove obrade kredita* rađene u okviru Instituta za uporedno pravo (K. Jovičić, J. Kostić, M. Stanić, *Uparednopravna analiza prava banaka da naplaćuju troškove obrade kredita*, Institut za uporedno pravo, 2021, <https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2021/12/Institut-za-uporedno-pravo.pdf>, 6. 11. 2022), o ovom pitanju se mogu izvesti sledeći zaključci:

1. Pravo banaka da naplaćuju troškove kredita se, načelno, ne dovodi u pitanje;
2. Troškovi na čiju nadoknadu banka ima pravo moraju biti stvarni troškovi;
3. U svim posmatranim zemljama članicama EU (Nemačka, Austrija, Francuska, Poljska, Češka, Mađarska, Slovačka, Bugarska, Slovenija i Hrvatska) bilo je kolebanja sudske prakse o punovažnosti (nepravličnosti) klauzula ugovora kojima se korisnik kredita obavezuje da plati troškove obrade kredita. Nacionalni sudovi svih država, osim Nemačke i Austrije, obraćali su se Sudu pravde EU sa zahtevom za tumačenje Direktive 93/13 o nepoštenim uslovima potrošačkih ugovora (čl. 3, 4 i 5 Direktive) kako bi pravilno primenile pravo EU;
4. Opšti test za procenu toga da li je ugovorna odredba koja je sastavni deo formulara, koji je unapred i jednostrano pripremila banka, nepoštena postavljen je u čl. 3, st 1 Direktive 93/13 i nalaze da sud u svakom konkretnom slučaju ispita: (1) da li je banka postupala pošteno i pravedno sa potrošačem, uzima li banka u obzir njegove zakonite interese, odnosno da li je razumno pretpostavila da bi potrošač pristao na takvu ugovornu odredbu da je o njoj pojedinačno pregovarao (Vid. presudu Evropskog suda pravde C-421/14 *Banco Primus*, tač. 60. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-421/14>, 6. 11. 2022); (2) da li postoji znatnija neravnoteža u ugovorenim pravima i obavezama na štetu potrošača, pri čemu to ne znači da predmetna odredba mora imati značajniji ekonomski uticaj na vrednost transakcije (Vid. presudu ESP C-226/12 *Constructora Principado*, tač. 22. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-226/12>, 6. 11. 2022); (3) da li su ugovorne odredbe sastavljene jasno i razumljivo, što se zaključuje nakon ispitivanja da li je potrošač imao stvarne mogućnosti da se upozna sa njihovom sadržinom (jezičkim značenjem) i da li mu je omogućeno da na osnovu tačnih i razumljivih kriterijuma proceni ekonomske posledice koje iz te odredbe proizlaze (Vid. Presudu ESP C-125/18 *Gómez del Moral Guasch*, tač. 50. <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-125/18>, 6. 11. 2022). Vid. detaljnije u okviru podnaslova 5.1. Direktiva o nepoštenim uslovima potrošačkih ugovora iz 1993. godine u ovom radu.

od troškova finansiranja banke nastalih usled promene nivoa obavezne rezerve kod NBS, u slučaju da prinos na akcijski kapital banke iznosi manje od 10% itd.; 3) ugovoreno pravo banke da o promenama visine ugovorene kamatne stope nije dužna da obaveštava korisnika kredita u pisanoj formi, pri čemu je to navedeno tek u završnoj odredbi ugovora koja propisuje da promene ugovora moraju biti isključivo u pisanoj formi i potpisane od strane obe ugovorne strane; 3) ugovoreno pravo banke da radi naplate svojih potraživanja aktivira bilo koje, odnosno sve ugovorom predviđene instrumente obezbeđenja po sopstvenom izboru (bez obaveze da vodi računa da upotrebi sredstvo koje najmanje šteti korisniku kredita, a kojim se može postići ista svrha); 4) ugovoreno pravo banke da jednostrano, u potpunosti ili delimično, raskine ugovor i to: ukoliko korisnik kredita neuredno ili neblagovremeno ispunjava ugovorom preuzete obaveze, povredi bilo koju ugovornu odredbu, odnosno ukoliko je izvesno da korisnik kredita neće ispuniti svoje ugovorne obaveze; ukoliko banka utvrdi da je korisnik kredita koristio odobreni kredit suprotno utvrđenoj nameni i karakteru kredita; ukoliko dođe do pogoršanja finansijskog stanja korisnika kredita; i u drugim slučajevima predviđenim ugovorom i važećim zakonskim propisima. Nakon ovoga, po pravilu, slede dodatna (dopunska) pravila o realizaciji ovog prava banke koja predviđaju: da se jednostrani raskid ostvaruje izjavom koja se preporučenim pismom (sa povratnicom) dostavlja korisniku kredita; da na dan raskida ugovora dospevaju sve obaveze korisnika kredita na naplatu; da je korisnik kredita saglasan da banka ima pravo da naplati sva dospela potraživanja bilo samostalno bilo tako što će navedene poslove poveriti specijalizovanom pravnom ili fizičkom licu po sopstvenom izboru (pravnom licu, advokatskoj kancelariji i sl.); *da korisnik kredita potpisivanjem ovog ugovora potvrđuje da je u potpunosti svestan ugovorom utvrđenih prava u korist banke, kao i da su mu predočene i objašnjene sve posledice koje za njega mogu nastupiti potpisivanjem ugovora, a posebno one iz prethodnog stava ovog člana, i da u potpunosti daje svoj pristanak i saglasnost na navedena prava banke* (podvukla K. J.).

Iako se formalno saglasio sa ugovorom, veći broj korisnika kredita suštinski nije bio saglasan sa ovim i sličnim ugovornim odredbama, koje nije ni primetio, a ako ih je i primetio pa i pročitao, onda nije razumeo njihova dejstva. Korisnik kredita, u najvećem broju slučajeva, ne zna ni da je moguće dovesti u pitanje punovažnost takvih nepravičnih ugovornih odredbi, pa čak i ceo ugovor, u odgovarajućem postupku pred sudom.

### **3. PRIMERI POSTUPANJA DAVAOCA KREDITA SUPROTNO PROPISANOM, NAJVIŠEM STEPENU PAŽNJE (PAŽNJA DOBROG STRUČNJAKA) TOKOM IZVRŠENJA UGOVORA**

Vremenom, tokom realizacije zaključenog ugovora sa gore opisanom ili sličnom sadržinom, korisnik kredita uočava da banka ne postupa kao savesni partner u poslu. Tako, na primer, u nekom momentu otplate kredita prestanu da

mu stižu obaveštenja o iznosu mesečne rate koju treba da plati, a koja se obračunava prema promenljivim kriterijumima poznatim samo banci (iznos kursa i visina ugovorene kamate). Korisnik kredita zna da rata za kredit dospeva svakog meseca (ili već kako je ugovoreno) i uplaćuje iznose koje sam obračunava prema dostupnim podacima (npr. prema javno dostupnim kursevima davaoca kredita) i to tako traje nekoliko meseci... pa prođe i godina. Tokom tog perioda on pokušava da stupi u kontakt sa nadležnim službenikom banke da bi dobio informacije neophodne za uredno izvršenje svoje mesečne ugovorene obaveze, na primer putem telefona, i od njega dobije obećanje da će mu se traženi podaci dostaviti u najskorijem roku. Međutim, ispostavi se da je to samo prazno obećanje. Na ponovljene pozive dobija obećanja koja se takođe ne ispunjavaju, da bi u nekom momentu uvideo da se službenik banke više i ne odaziva na njegove telefonske pozive. Svakako da bi za korisnika kredita bilo bolje da se odmah obratio banci dopisom kako bi obezbedio dokaz da je preduzimao radnje u cilju namirenja svoje ugovorne obaveze, međutim, nije svaki korisnik kredita (npr. prosečni potrošač) u stanju da bez stručne pomoći sagleda neophodnost pismene komunikacije sa bankom, kao ni da sačini odgovarajući dopis u opisanoj situaciji.<sup>10</sup> Osim što ga ne obaveštava o iznosu rate, banka ne dostavlja korisniku kredita ni izveštaje o stanju njegovih dugovanja.

Konačno, kada usledi poziv službenika banke, tada to nije sa ciljem davanja traženih informacija; naprotiv, on ga zove da bi ga upozorio da docni sa plaćanjem i da je banka već aktivirala ugovorna sredstva obezbeđenja za prinudnu naplatu. Na primedbu korisnika kredita da je iznos koji se potražuje previsok (jer i on ima svoju evidenciju o uplatama rata kredita), službenik banke mu objašnjava da je informaciju o stanju duga dobio od nadležne službe i da će se realizacija sredstava obezbeđenja povući, odnosno obustaviti, čim traženi iznos bude plaćen. Ni tom prilikom, a ni naknadno, banka na izričite zahteve korisnika kredita ne dostavlja svoje evidencije o stanju kredita, niti na bilo koji način argumentuje svoje potraživanje na ime dugovanja. Vremenom ovo postupanje banke postaje praksa u ugovornom odnosu sa korisnikom kredita i traje dok on plaća sve što banka traži. Poneki korisnik kredita uspe da u kritičnom periodu angažuje stručnu pomoć, pa čak i da zakaže sastanak sa davaocem kredita radi razmatranja nastale situacije i mogućih rešenja za njeno prevazilaženje, ali banku na tom sastanku predstavlja službenik koji nje ovlašćen da pregovara, već samo da mu saopšti trenutni iznos dugovanja, što on i čini, ali i dalje bez prezentovanja bilo kakvih evidencija o stanju njegovih ugovornih obaveza. U tim okolnostima, samo je pitanje koliko će vremena proći dok banka ne raskine ugovor i prinudno ga naplati, a sudbina korisnika kredita ni nakon toga nije izvesna, posebno ako banka ustanovi da prinudnom naplatom nije izmireno celokupno dugovanje po zaključenom ugovoru.

Zašto bi davalac kredita tako postupao? Nije li i banci u interesu da se kredit uredno izvrši? Odgovor je potvrđan; banci jeste u interesu da se ugovor izvrši uredno. Međutim, kada nastupe problemi u otplati kredita i banka proceni da je

---

<sup>10</sup> Isti dokazni značaj bi imala i komunikacija na drugim trajnim nosačima zapisa, na primer, putem imejla.



kredit postao rizičan, tada je banci u interesu da se kredit što pre završi (nezavisno od ugovorenog roka trajanja kredita). Ugovarajući pravo na jednostrani raskid ugovora zbog bilo kakve nepravilnosti u otplati, i praktično bez ograničenja, banka jednostavno raskida ugovor. Tog momenta, kredit u celini dospeva na naplatu koja se relativno brzo i efikasno završava aktiviranjem raspoloživih sredstava obezbeđenja.<sup>11</sup> Ovakav završetak ugovornog odnosa može biti isplativ za banku jer ona taj novac, po pravilu, odmah dalje plasira. Alternativno, banka može odlučiti da kredit proda trećem licu, što uobičajeno i čini ako joj je ta opcija isplativa.

Da li su prethodni navodi izmišljeni radi ilustracije, ili je reč o realnim situacijama mogu da znaju oni koji su tako nešto doživeli kao korisnici kredita, možda njihovi prijatelji, advokati koji su ih savesno zastupali i neke sudije. To mogu da prepoznaju i službenici banaka ako su učestvovali u ovim aktivnostima ili su im svedočili. Oni koji nemaju takva iskustva mogu da veruju ili da ne veruju.

#### 4. UTICAJ NEOLIBERALIZMA NA UGOVOR O KREDITU U EVROPSKOJ UNIJI U XXI VEKU

Kako se dogodilo da se u XXI veku u Evropi vratimo na problem nepravilnih ugovornih odredbi koji bi trebalo da je ostao pohranjen u istoriji zajedno sa političkim i ekonomskim liberalizmom u XVIII i XIX veku?<sup>12</sup> Objašnjenje postoji i povezano je sa procesom tranzicije u državama centralne i istočne Evrope, koje su sa centralno-planske prelazile na tržišnu privredu. Taj proces je doveo do deregulacije tržišta, što je obuhvatilo i tržište kredita. Krediti su postali mnogo lakše dostupni potrošačima i malim biznisima (preduzetnicima, mikro i malim preduzećima) kojima je u centralno-planskim privredama bilo veoma teško da dobiju kredite.<sup>13</sup> Kao rezultat toga, broj kredita je enormno porastao, ali je istovremeno zabeležen i porast prezaduženosti njihovih korisnika. Kako je veći broj ovih država pristupio Evropskoj uniji u periodu od 2004. do 2013. godine, tako je ova pojava vremenom pretila da se negativno odrazi i na jedinstveno tržište.<sup>14</sup> Ubrzo se uvidela opravdanost potrebe za intervencijom na nivou EU radi zaštite korisnika

---

<sup>11</sup> Podrazumeva se da je formularnim ugovorom predviđeno nekoliko različitih sredstava istovremeno. Obično su to: ručna zaloga ili hipoteka, pristupanje dugu, po nekoliko ličnih menica korisnika kredita, jemstvo ili jemstva, polisa životnog osiguranja, polisa osiguranja kredita, administrativna zabrana na primanja itd.

<sup>12</sup> O neoliberalizmu vid. S. Metcalf, "Neoliberalism: the idea that swallowed the world", *The Guardian*, 18 Aug 2017, <https://www.theguardian.com/news/2017/aug/18/neoliberalism-the-idea-that-changed-the-world>, 6. 11. 2022.

<sup>13</sup> Ekonomisti su saglasni da je snažan rast kredita, tzv. „kredit-bum” u periodu od 2002. do 2008. godine (početak ekonomske krize širom sveta) nastupio u većini zemalja centralne i istočne Evrope, što je izazvalo strah od „preteranog” rasta kredita, što samo po sebi nije dobro za finansijsku i ekonomsku stabilnost u nizu tih zemalja. Istraživanje je ukazalo na dve zajedničke karakteristike ove pojave: najveći broj kredita je indeksiran u stranoj valuti i najveći broj kredita se finansira iz sredstava iz inostranstva (što pokazuje i činjenica dominacije stranih banaka u tim zemljama). Vid. A. Zdzienicka, "A Re-assessment of Credit Development in European Transition Economies", *International Economics* 128/2011, 34–39, <https://doi.org/10.3917/ecoi.128.0033>, <https://www.cairn.info/revue-economie-internationale-2011-4-page-33.htm>, 6. 11. 2022.

<sup>14</sup> Godine 2004. u EU pristupili su: Kipar, Češka, Estonija, Mađarska, Letonija, Litvanija, Malta, Poljska, Slovenija i Slovačka; 2007 su pristupile su Bugarska i Rumunija a 2013. Hrvatska.

kredita, pre svega radi zaštite potrošača s obzirom na to što su oni u najvećoj meri osetljivi na nepravilne ugovorne odredbe i nepoštenne prakse trgovaca.

Iako su potrošači, uključujući i potrošače u ugovorima o kreditu, imali mogućnost da se zaštite od nepravilnih ugovornih odredbi na osnovu Direktive o nepoštenim uslovima u potrošačkim ugovorima iz 1993. godine,<sup>15</sup> pokazalo se da to nije bilo dovoljno efikasno da bi se na zadovoljavajući način rešili problemi sa nepravilnim ugovornim odredbama u ugovorima o kreditu. Zbog toga je EU posvetila pažnju ovom pitanju i posebnim direktivama ograničila slobodu ugovaranja banaka u ugovorima o potrošačkim kreditima. U nastavku će se izložiti hronologija ovog procesa, kao i ključna pravila propisa EU u vezi sa tim pitanjem.

## **5. PRAVNI AKTI EU KOJIMA SE OGRANIČAVA SLOBODA UGOVARANJA DAVAOCA KREDITA**

### ***5.1. Direktiva o nepoštenim uslovima potrošačkih ugovora iz 1993. godine***

Predmet Direktive o nepoštenim uslovima potrošačkih ugovora iz 1993. godine (dalje: Direktiva 93/13) jeste zaštita potrošača od nepravilnih ugovornih termina u formularima koje je trgovac unapred, jednostrano pripremio. Njen cilj je da obezbedi poštovanje načela ravnopravnosti u ugovornom odnosu u kome strane ugovornice faktički nisu ravnopravne. Direktiva 93/13 je primenjiva na sve ugovore koje međusobno zaključuju trgovac i potrošač, nezavisno od predmeta ugovora (npr. na ugovore o trgovini robom i uslugama, o osiguranju, o lizingu, o kreditu, o prevozu, itd.).<sup>16</sup> Proceni (ne)pravilnosti ne podležu bitni elementi ugovora, pod uslovom da su odredbe kojima se oni uređuju jasno i razumljivo sastavljene. Razlog za ovo izuzeće opravdava ne samo činjenica da se dovođenjem u pitanje bitnog elementa ugovora automatski dovodi u pitanje opstanak celog ugovora već i uverenje da prosečni potrošač redovno razmatra predmet ugovora i cenu, odnosno da o tim pitanjima, po pravilu, pojedinačno pregovara sa trgovcem.<sup>17</sup>

Cilj primene Direktive 93/13 je da se potrošač zaštiti od ugovornih pravila koje nije sagledao ili nije razumeo kada je ugovor zaključivao jer mu trgovac za to nije omogućio dovoljno vremena.<sup>18</sup> Direktiva se primenjuje u sudskom postupku

<sup>15</sup> Direktiva Saveta 93/13 od 5. aprila 1993. godine o nepoštenim uslovima u potrošačkim ugovorima, *Službeni list EZ*, br. 95/29 od 21. aprila 1993. godine. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0013>, 6. 11. 2022.

<sup>16</sup> Kriterijum kvalifikacije ugovora kao potrošačkog nije predmet ugovora, već subjekti koji ga zaključuju: potrošač s jedne strane i trgovac sa druge.

<sup>17</sup> Čl. 4, st. 2 glasi: „Procena o tome da li su neke odredbe nepoštenne ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primerenost cene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robe, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.”

<sup>18</sup> Najčešće je to situacija kada se unapred pripremljeni formular prezentuje potrošaču prilikom zaključenja ugovora, nakon dogovora o bitnim elementima ugovora (npr. o predmetu i ceni). Ovo je bilo karakteristično i za ugovore o kreditu, što je detaljno opisano na prethodnim stranama u ovom radu.



po potrošačevoj tužbi kojom se traži potvrda da je određena ugovorna odredba (ili više njih) nepravična i da zbog toga ne proizvodi pravno dejstvo. Usvajanje tužbenog zahteva ne dovodi nužno u pitanje opstanak celog ugovora, već se on, po pravilu, primenjuje u preostalom delu koji je punovažan.<sup>19</sup> Jedino u slučaju da nije moguće izvršiti ugovor kada se iz njega isključe ugovorne odredbe bez pravnog dejstva, ceo ugovor prestaje da proizvodi pravno dejstvo.

Članom 3 st. 1 Direktive 93/13 postavljeno je pravilo kvalifikacije ugovorne odredbe kao nepravične, i glasi: „Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako u suprotnosti sa uslovom o dobroj veri, na štetu potrošača prouzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obavezama strana, proizašlih iz ugovora.”

Na osnovu navedenog izdvajaju se sledeći kriterijumi kvalifikacije takve odredbe: 1. da trgovac nije postupao u dobroj veri, i 2. da između ugovorenih prava i obaveza strana ugovornica postoji znatnija neravnoteža, i to na štetu potrošača.

Kriterijum *dobre vere* je objektivna i povezan je sa pitanjem da li je predmetna ugovorna odredba, u svetlu njenog sadržaja, u skladu sa poštenim i pravednim tržišnim praksama kojima se u dovoljnoj meri uzimaju u obzir zakoniti interesi potrošača. Taj pojam je, kako se navodi u Smernicama za tumačenje i primenu Direktive 93/13 koje je izradila Evropska komisija, uz uvažavanje relevantnih stavova u presudama Evropskog suda pravde,<sup>20</sup> tesno povezan sa (ne) ravnotežom u pravima i obavezama stranaka.

*Kriterijum postojanja znatnije neravnoteže na štetu potrošača* nalaže da se proceni na koji način ugovorna odredba utiče na prava i obaveze strana ugovornica. Kada merodavno pravo sadrži dispozitivno pravilo koje reguliše pitanje predviđeno i spornom normom formularnog ugovora, tada znatnija neravnoteža u pravima i obavezama na štetu potrošača postoji ako „dovoljno ozbiljno oštećuje pravni položaj u koji je na osnovu primenljivih nacionalnih odredbi stavljen potrošač [...]”.<sup>21</sup> U ovom slučaju, prema praksi Evropskog suda pravde, to nije ograničeno samo na odredbe koje imaju značajniji ekonomski uticaj u pogledu vrednosti transakcije.<sup>22</sup> Ako uporedivog zakonskog pravila nema, (ne)postojanje znatnije neravnoteže

<sup>19</sup> Čl. 6, st. 1 Direktive 93/13.

<sup>20</sup> Smernice za tumačenje i primenu Direktive Saveta 93/13/EEZ o nepoštenim uslovima u potrošačkim ugovorima (u daljem tekstu: Smernice za tumačenje i primenu Direktive 93/13), *Službeni list EU*, br. C 323/30 od 27. 9. 2019. godine, 27. Dokument je dostupan na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=ES), 6. 11. 2022.

<sup>21</sup> Presuda ESP C-226/12 *Constructora Principado*, tač. 23 i prva alineja izreke presude. *Ibid.* Presuda je dostupna na: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-226/12>. Vid. K. Jovičić, J. Kostić, M. Stanić, 39–40. Pravni položaj za potrošača je nepovoljniji na primer onda kada se ugovornom odredbom ograničavaju prava koja bi potrošači inače ostvarili ili kojima se potrošaču ograničava ostvarivanje određenog prava. Njome se potrošaču ujedno može nametnuti dodatna obaveza koja nije predviđena relevantnim nacionalnim pravilima. Vid. presude ESP: C-415/11 *Aziz*, tačka 68, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-415/11>; C-226/12 *Constructora Principado*, tač. 21, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-226/12>; C - 421/14 *Banco Primus*, tač. 59, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-421/14>; C-186/16 *Andriciuc*, tač. 59, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-186/16>, 6. 11. 2022. Vid. i K. Jovičić, J. Kostić, M. Stanić, 39.

<sup>22</sup> Presuda ESP C-226/12 *Constructora Principado*, tač. 22 i prva alineja izreke presude.

procenjuje se prema drugim pojedinostima, kao što su poštene i pravedne tržišne prakse, ili se upoređuju prava i obaveze stranaka iz određene odredbe, uzimajući u obzir prirodu ugovora i druge povezane ugovorne odredbe.<sup>23</sup>

## 5.2. Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkim kreditima<sup>24</sup>

Cilj Direktive 2008/48 jeste da obezbedi potpunu informisanost potrošača o ugovoru o kreditu kako bi mogao slobodno i ekonomski racionalno da odluči da li da uzme kredit i pod kojim uslovima. To umnogome poboljšava njegov položaj i zaštitu od nepoštenih i prevarnih postupanja davaoca kredita, što potrošač ne može da primeti ako ne postoji ravnoteža između informacija kojima raspolaže i informacija kojima raspolaže davalac kredita.<sup>25</sup> Tako se u Direktivi taksativno navode informacije sa kojima davalac kredita mora da upozna potrošača već tokom oglašavanja kredita, a potom i za vreme pregovaranja i prilikom zaključenja ugovora. Na taj način Direktiva ograničava sloboda davaoca kredita da odlučuje o pitanjima koja su njom regulisana.

**U fazi oglašavanja** banka mora saopštiti potrošaču: a) fiksnu ili promenljivu nominalnu kamatnu stopu ili obe, zajedno sa pojedinostima o svim troškovima koji nastaju za potrošača i koji ulaze u ukupan trošak kredita; b) ukupan iznos kredita; c) efektivnu kamatnu stopu (države članice mogu propisati da se ona prilikom potpisivanja ugovora o kreditu, u smislu čl. 2, st. 3 Direktive 2008/48/EZ, ne navodi); d) trajanje ugovora o kreditu (ako je to primenjivo u konkretnom slučaju); e) prilikom ugovora o kreditu u obliku odlaganja plaćanja za određenu robu ili uslugu gotovinsku cenu i iznos svakog prethodnog plaćanja; i f) ukoliko je potrebno, ukupni iznos koji potrošač mora da plati kao i iznos pojedinih obroka.<sup>26</sup>

**U predugovornoj fazi**, potrošaču se obavezno obezbeđuju sledeće informacije: a) vrsta kredita; b) identitet i adresa davaoca kredita i po potrebi kreditnog posrednika; c) ukupan iznos kredita i uslovi isplate; d) trajanje ugovora o kreditu; e) kod ugovora o kreditu u obliku odlaganja plaćanja za određenu robu ili uslugu ili kod povezanih ugovora o kreditu, na informacije o robi ili usluzi i njenoj ceni za plaćanje u gotovom; f) nominalna kamatna stopa (dalje: NKS), uslovi za njenu primenu i ukoliko je dostupno indeks, ili referentna kamatna stopa koja se primenjuje na početnu NKS, te periode, uslove, vrstu i načine njenog prilagođavanja; ako u određenim okolnostima važe različite NKS, tada se pomenute informacije navode za svaku ponaosob; g) EKS i ukupni iznos kredita koji potrošač mora da plati, dodatno objašnjeni reprezentativnim primerom uz navođenje svih pretpo-

<sup>23</sup> K. Jovičić, J. Kostić, M. Stanić, 40.

<sup>24</sup> Direktiva 2008/48/EZ od 23. aprila 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju van snage Direktive Saveta 87/102/EEZ, *Službeni list EU*, br. L 133/66 od 23.4.2008. Dokument je dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32008L0048>, 6. 11. 2022.

<sup>25</sup> E. Mišćenić, „Nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu i učinci njezina preuzimanja u hrvatsko pravo”, 2009, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3148197](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3148197), 23. 6. 11. 2022.

<sup>26</sup> Čl. 4, st. 2 Direktive o potrošačkim kreditima.

stavki upotrebljenih za obračun te kamatne stope; ako je potrošač izrazio svoje želje u pogledu jednog ili više elemenata kredita, npr. u odnosu na trajanje ugovora ili ukupan iznos kredita, onda se i ti elementi moraju uzeti u obzir; ako ugovor o kreditu predviđa različite načine povlačenja iznosa sa različitim troškovima ili NKS i davalac kredita ispunjava pretpostavku iz tač. b) Prilog I. Deo II., davalac kredita mora obavestiti potrošača da drugi mehanizmi povlačenja iznosa pri toj vrsti ugovora o kreditu mogu uzrokovati višu EKS; h) iznos, broj i periodičnost obročnih plaćanja potrošača i ukoliko je potrebno redosled po kome, sa ciljem otplate, slede plaćanja različitih dugovanih iznosa obračunatih po različitim NKS; i) po potrebi troškove vođenja jednog ili više računa za knjiženje transakcija plaćanja i isplata iznosa kredita, osim ako je otvaranje računa fakultativno, zajedno sa troškovima korišćenja sredstava plaćanja kako pri transakciji otplata tako i prilikom isplata, svaki drugi trošak koji proizlazi iz ugovora o kreditu i uslove pod kojima se ti troškovi mogu menjati; j) po potrebi iznos koji prilikom sklapanja ugovora o kreditu potrošač plaća javnom beležniku; k) ukoliko postoji, obavezu zaključenja ugovora koji je povezan sa ugovorom o kreditu, posebno ugovora o osiguranju, kada je zaključenje takvog ugovora pretpostavka za odobrenje kredita ili za njegovo odobrenje pod predviđenim uslovima; l) kamatnu stopu primenjivu u slučaju zakašnjenja plaćanja i pravila za njeno prilagođavanje, kao i, ukoliko je potrebno, troškove koji nastaju zbog zakašnjenja s plaćanjem; m) upozorenje o posledicama neplaćanja; n) po potrebi, zahtevana sredstva osiguranja; o) postojanje ili nepostojanje prava na raskid ugovora; p) pravo potrošača na prevremenu otplatu kredita i po potrebi informacije o zahtevu davaoca kredita za naknadu u tom slučaju, kao i o načinu obračuna te naknade prema čl. 16; q) pravo potrošača na neodložno i besplatno obaveštavanje u skladu sa čl. 9, st. 2 o pribavljenom izveštaju iz odgovarajuće baze podataka o oceni njegove kreditne sposobnosti; r) pravo potrošača da mu se na njegov zahtev besplatno dostavi kopija nacrtu ugovora o kreditu (ova se odredba ne primenjuje kada davalac kredita u vreme zahteva nije spreman da zaključi ugovor o kreditu sa potrošačem); i s) po potrebi, vremensko razdoblje u kojem je davalac kredita vezan predugovornim informacijama.<sup>27</sup>

Sve informacije koje davalac kredita obezbeđuje potrošaču moraju biti sačinjene na jasan, sažet i uočljiv način.<sup>28</sup> U Smernicama za tumačenje i primenu Direktive Saveta 93/13/EEZ o nepoštenim uslovima u potrošačkim ugovorima navode se sledeće okolnosti koje treba razmotriti radi ocene da li je određena ugovorna odredba sačinjena jasno i razumljivo: 1) da li je potrošač imao stvarnu mogućnost da se upozna sa ugovornom odredbom pre zaključenja ugovora, što

<sup>27</sup> Ova obaveza proizlazi na osnovu čl. 5, st. 1 Direktive o potrošačkim kreditima. Nešto uži obim informacija predviđa se za ugovore o kreditu koji se zaključuju „na daljinu”, kao i za neke posebne vrste kredita. Prema čl. 10, st. 2 Direktive o potrošačkim kreditima, tekst ugovora o kreditu mora sadržati najveći broj informacija koje su propisane kao obavezne u okviru predugovorne faze (navedene su u prethodnom pasusu), uz minimalna odstupanja koja su odraz činjenice da neke informacije u trenutku zaključenja ugovora gube svoju važnost, dok neke u tom momentu tek postaju značajne. Vid. E. Mišćenić, 2009, 27–30.

<sup>28</sup> Ovaj zahtev proizlazi na osnovu čl. 5, st. 1 Direktive 93/13 koji se primenjuje na ugovore kojima se sve ili određene odredbe nude potrošaču u pisanom obliku, što je redovna pojava prilikom sklapanja ugovora o kreditu. Vid. i tač. 18 Uvodne izjave uz Direktivu o potrošačkim kreditima.

obuhvata i pitanje da li je potrošač imao pristup ugovornim odredbama i da li ih je mogao pročitati. Kada se ugovorna odredba odnosi na prilog ili drugi dokument, potrošač mora imati pristup i tim dokumentima; 2) razumljivost pojedinih odredbi u smislu jasnoće teksta i specifičnosti terminologije, kao i, po potrebi, njihova razumljivost u odnosu na druge ugovorne odredbe. S tim u vezi, potrebno je uzeti u obzir položaj ili perspektivu potrošača kojima su relevantne odredbe namenjene, a to uključuje i pitanje da li su navedeni potrošači u dovoljnoj meri upoznati s jezikom na kome su odredbe sastavljene; 3) način na koji su ugovorne odredbe prikazane, što može uključivati: jasnoću vizuelnog prikaza, a odnosi se i na veličinu fonta; logičnost strukture ugovora; i istaknutost odredbi prema stepenu njihove važnosti, što postavlja pitanje da li su važne odredbe sakrivene među ostalim odredbama.<sup>29</sup>

### **5.3. Direktiva 2014/17/EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nepokretnosti<sup>30</sup>**

Direktiva o potrošačkim kreditima postavila je okvir ograničenja slobode ugovaranja davalaca kredita, ali je njena primena bila izričito isključena za ugovore o kreditu koji su obezbeđeni hipotekom.<sup>31</sup> U literaturi je zabeleženo više razloga koji objašnjavaju ovaj izuzetak, među kojima su dva dominantna: prvi su razlike u uređenju svojinskopravnih odnosa u državama članicama EU, te činjenica da to pitanje nije u nadležnosti EU na osnovu čl. 345 Ugovora o funkcionisanju EU;<sup>32</sup> i drugi, rasprostranjeno mišljenje da potrošač, koji kao obezbeđenje za kredit daje hipoteku na stambenu nepokretnost, redovno postupa sa pojačanom pažnjom, te da mu nije potrebna posebna zaštita kao potrošaču. Konačno, navodi se i da većina država članica u nacionalnim propisima proširuje primenu pravila Direktive o potrošačkim kreditima i na hipotekarne kredite.<sup>33</sup>

Međutim, da stvari ne stoje baš tako pokazala je finansijska kriza koja se 2008. godine iz SAD prenela u EU i koja je uticala na pogoršanje položaja potro-

<sup>29</sup> Smernice za tumačenje i primenu Direktive 93/13, 22.

<sup>30</sup> Direktiva 2014/17/EU od 4. februara 2014. godine o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nepokretnosti i o izmeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010, *Službeni list EU*, br. L 60/34 od 28. 2. 2014. Dokument je dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0017&from=EN>. Ova direktiva propisuje minimalnu harmonizaciju, osim za čl. 14, stav 2 i prilog II u delu A (ESIS obrazac) za koje je predviđena maksimalna harmonizacija.

<sup>31</sup> Čl. 2, st. 2, tač. a) Direktive o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nepokretnosti.

<sup>32</sup> Čl. 345 Ugovora o funkcionisanju EU glasi: „Ugovori ni na koji način ne dovode u pitanje svojinskopravni sistem u državama članicama.” Prečišćeni tekst Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije na srpskom jeziku dostupan je na: [https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/ugovor\\_eu.pdf](https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf). O razlikama u prenosu prava svojine u uporednom pravu vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, “Differences of Property Transfer Systems in Europe – the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century”, in: *The Challenge of Substantive Unification of Contract Law in the 21st Century*, Union University School of Law, Belgrade 2021, 125–140.

<sup>33</sup> E. Mišćenić, „Novo evropsko uređenje hipotekarnih kredita”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 14/2015, 114–115.

šača sa hipotekarnim kreditima, te povećanje broja prezaduženih potrošača. Ova pojava je negativno uticala na čitav ekonomski sistem EU ugrožavajući i potkopavajući cilj uspostavljanja i funkcionisanja njenog unutrašnjeg tržišta, te evropski zakonodavac, kako navodi Mišćenić, konačno pronalazi dovoljno motivacije i opravdanja za svoje legislativno delovanje i harmonizaciju propisa država članica u području hipotekarnih kredita.<sup>34</sup>

Potrebu za posebnim i dodatnim ograničenjima slobode ugovaranja banaka u hipotekarnim kreditima opravdava, pa i nalaže, činjenica da je pravo na dom osnovno ljudsko pravo na osnovu čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.<sup>35</sup> Gubitak porodičnog doma je naročito teška posledica koja može pogoditi korisnika kredita zbog čega davalac kredita mora postupati ne samo sa pažnjom dobrog stručnjaka već je dužan da stepen pažnje podigne na još viši nivo i primeni pažnju odgovornog pozajmljivanja.<sup>36</sup> Tešić s tim u vezi ukazuje da hipotekarna institucija ne može biti isključivo posvećena maksimizaciji dobiti već je [...] dužna da vodi računa o legitimnim interesima ranjive ugovorne strane, to jest da postupa etički prema hipotekarnom potrošaču u fazi pregovaranja, zaključenja i ispunjenja ugovora.<sup>37</sup>

Cilj Direktive je da na najviši nivo podigne zaštitu potrošača od prezaduženosti zbog prinudne realizacije ugovora o kreditu koji je obezbeđen nekretninom za stanovanje.<sup>38</sup> Da bi se taj cilj ostvario, bilo je nužno dodatno ograničiti slobodu ugovaranja banaka u domenu informisanja potrošača zainteresovanih za hipotekarne kredite nametanjem obaveze da se dobiju dodatne, ovoj vrsti kredita prilagođene informacije. Konkretno, Direktiva ustanovljava Evropski standardni informativni obrazac (ESIS), koji je jedinstveni i važi na celoj teritoriji EU (maksimalna harmonizacija).<sup>39</sup> Osim toga, kada je reč o kreditima sa promenljivom kamatom i kreditima sa valutnom klauzulom, banka je dužna da upozna potrošača sa najgorim mogućim scenarijima u vezi sa promenama iznosa rate kredita

<sup>34</sup> *Ibid.*, 116.

<sup>35</sup> Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda, izmenjena u skladu sa Protokolom br. 11, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005; *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

<sup>36</sup> Zato što se radi o bankarskoj usluzi koja zbog svoje složenosti i nedostatka transparentnosti nije podobna za potrošače. Vid. F. Zunzunegui, *Mortgage Credit – Mis-selling of Financial Products Research Proposal*, 2018, 11, navedeno prema N. Tešić, *Pravo zaštite hipotekarnih potrošača*, Beograd 2022, 411.

<sup>37</sup> N. Tešić, 2022, 412.

<sup>38</sup> Vid. Tač. 15 Uvodne izjave uz Direktivu o hipotekarnim kreditima.

<sup>39</sup> Prema čl. 11, st. 2, ovaj obrazac obavezno sadrži sledeće informacije: a) identitet poverioca (kreditnog posrednika ili ovlašćenog predstavnika); b) da će ugovor o kreditu biti obezbeđen hipotekom ili drugim sličnim sredstvom obezbeđenja uobičajenim u državi članici za stambenu nepokretnost ili u vezi sa pravom na stambenu nepokretnost; c) stopu zaduživanja uz navođenje da li je kamata fiksna, varijabilna ili je kombinacija obe kamate, zajedno sa pojedinostima o svim naknadama uključenim u ukupne troškove kredita za potrošača; d) ukupni iznos kredita; e) efektivnu kamatnu stopu; f) ako je primenjivo, trajanje ugovora o kreditu; g) ako je primenjivo, iznos rate; h) ako je primenjivo, ukupni iznos koji plaća potrošač; i) ako je primenjivo, broj mesečnih rata; j) ako je primenjivo, upozorenja o tome da moguće fluktuacije kursa mogu da utiču na iznos koji plaća potrošač. Na osnovu izloženog evidentno je da je ESIS obrazac personalizovan i davalac kredita je dužan da ga bez nepotrebnog odlaganja sačini i dostavi potrošaču, kao i da mu obezbedi dovoljno vremena da razmotri navode u obrascu i objektivnije sagleda rizike koje preduzima zaključenjem ugovora.

do kojih može doći zbog promene ugovorene kamatne stope. Sve to ne može da zaštiti potrošača ako mu se ne obezbedi dovoljno vremena da se upozna sa svim ovim informacijama, te Direktiva izričito propisuje da rok za razmatranje informacija ne može biti kraći od sedam dana.<sup>40</sup>

U cilju obezbeđenja uslova za ispunjavanje i realizaciju propisanih zahteva profesionalne pažnje i odgovornog postupanja, Direktivom su za lica u službi banke uspostavljena posebna pravila poslovnog ponašanja koja podrazumevaju posedovanje visokih standarda znanja i veština.<sup>41</sup> Za službenike banke je takođe izričito propisana i dužnost da se posebno osposobljavaju da pokazuju strpljivost kada potrošač zapadne u ozbiljnije teškoće sa plaćanjem.<sup>42</sup>

#### 5.4. Direktiva (EU) 2019/2161 – Omnibus direktiva<sup>43</sup>

Odredbe Direktive, koja ja poznata kao Omnibus direktiva, preciziraju i sankcije u slučaju povrede prava potrošača garantovanih direktivama koje se njom menjaju ili dopunjuju.<sup>44</sup> Pored toga, poseban deo posvećen je pravilima za regulisanje i zaštitu potrošača u trgovanju putem interneta.

U pogledu direktiva koje se u ovom radu razmatraju, Direktiva (EU) 2019/2161 značajna je samo za Direktivu 93/13.<sup>45</sup>

### 6. ZAKLJUČAK

Iako je ugovor o kreditu odavno poznat i pravno regulisan, korisnici kredita ne zaključuju ga često i redovno. Između korisnika kredita, s jedne strane, i davaoca kredita, s druge, postoji faktička neravnopravnost zbog velike razlike u stručnom znanju, organizacionim kapacitetima i finansijskoj snazi. Kada dve potencijalne ugovorne strane faktički nisu ravnopravne, tada je načelo slobode ugovaranja prilika da superiorna strana iskoristi svoje prednosti i za sebe ugovori povoljnije uslove, pa i da ceo rizik pravnog posla prebaci na drugu ugovornu stra-

<sup>40</sup> Čl. 14, st. 6 Direktive o hipotekarnim kreditima.

<sup>41</sup> Čl. 7 Direktive o hipotekarnim kreditima.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Direktiva (EU) 2019/2161 Evropskog parlamenta i Saveta od 27. novembra 2019. godine o izmeni Direktive Saveta 93/13/EEZ i Direktive 98/6/EZ te 2011/83/EU Evropskog parlamenta i Saveta u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila Unije o zaštiti potrošača, *Službeni list EU*, br. L 328/7 od 18.12.2019. Dokument je dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L2161>, 6. 11. 2022.

<sup>44</sup> Omnibus direktiva reguliše zajedničke, netaksativne i indikativne kriterijume za primenu sankcija zbog povreda direktiva na koje se odnosi, koji obuhvataju prirodu, težinu, obim i trajanje povrede njima ustanovljenih pravila o zaštiti potrošača. Sankcije su, po pravilu, novčane i njihova visina treba da bude odmerena tako da obezbedi ne samo kazneni već, pre svega, odvratajući uticaj na trgovce. Vid. tačke 7, i 14 Uvodne izjave uz Direktivu.

<sup>45</sup> Članom 9 Direktive 2019/2161 dopunjuje se Direktiva 93/13 o nepravičnim ugovornim odredbama tako što se umeće član 8.b., koji reguliše posebna pravila o sankcijama koja države članice mogu predvideti nacionalnim propisima za povredu te direktive.



nu.<sup>46</sup> To je suprotno savremenim shvatanjima ugovornog odnosa i zabranjeno je u državama članicama EU u okviru opšteg propisa koji uređuje ugovorne odnose. Međutim, praksa je pokazala da taj vid zaštite nije dovoljno efikasan za ugovore o kreditu, te da postoji opravdana potreba da se dodatno zaštiti slabija ugovorna strana, odnosno, da se to posebno uredi. Taj problem se rešava ograničavanjem slobode ugovaranja davaoca kredita nametanjem posebnih obaveza informisanja tražioca kredita u predugovornoj fazi kako bi se korisnicima kredita, posebno potrošačima, obezbedili realni uslovi da mogu racionalno da razmišljaju i odlučuju o načinu na koji će ostvariti svoje interese.

Da li su direktive kojima se to propisuje ispunile očekivanja? Istraživanje koje je sprovedla Evropska komisija u periodu 2018–2019. godine pokazalo je da delimično jesu, ali i da ima još prostora za delovanje.<sup>47</sup> Shodno tome, Evropska komisija je još u junu 2021. godine usvojila Predlog direktive EU o potrošačkim kreditima, koja bi trebalo da zameni Direktivu o potrošačkim kreditima iz 2008. godine.<sup>48</sup> U obrazloženju ovog dokumenta navodi se da je to potrebno radi prilagođavanja postojećeg pravnog okvira promenama koje su se u međuvremenu dogodile, pre svega zbog mogućnosti onlajn apliciranja za kredit, što je donelo nove načine digitalnog oglašavanja u vezi sa kreditom, a to je oblast koja još nije posebno regulisana. Pored toga, pojavili su se novi učesnici na tržištu – platforme za uzajamno kreditiranje koje nude različite oblike ugovora o kreditu, od kojih su neki novi, kao na primer kratkoročni krediti sa visokim troškovima, te bi i to trebalo što pre urediti. Uočeno je, takođe, da je zakonodavna intervencija potrebna i radi otklanjanja nepreciznosti u nacionalnim propisima kojima se preuzima Direktiva o potrošačkim kreditima iz 2008. godine, te da to otežava funkcionisanje tržišta potrošačkih kredita i ne garantuje dosledno visok stepen zaštite potrošača.<sup>49</sup> S tim u vezi, predložena su dodatna ograničenja slobode ugovaranja davaoca

<sup>46</sup> Zbog činjenice da postoji vremenska distanca između zaključenja i izvršenja ugovora moguće je da se tokom tog perioda promene okolnosti koje su od značaja za izvršenje ugovora i koje otežavaju položaj dužnika, pa čak i dovode u pitanje njegovo izvršenje. O specifičnostima ovih ugovora vid. I. Tot, „Pojam trajnog obveznog odnosa”, *Pravni vijesnik* 2/2018, 57 i dalje, <https://doi.org/10.25234/pv/6875>; M. Karanikić Mirić, „Promenjene okolnosti i raspodela rizika u ugovornom pravu”, *Srpska politička misao* 3/2020, 295 i dalje, <https://doi.org/10.22182/spm.6932020.12>

<sup>47</sup> Evropska komisija je u periodu 2018–2019 godine sprovedla istraživanje o primeni Direktive o potrošačkim kreditima iz 2008. godine koje je pokazalo da je ova direktiva obezbedila visoke standarde zaštite potrošača i podstakla razvoj unutrašnjeg tržišta za kredite, ali i da su njeni ciljevi samo delimično ostvareni. Vid. Obrazloženje uz Predlog direktive <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0347&from=EN>, 6. 11. 2022.

<sup>48</sup> Predlog direktive Evropskog parlamenta i Saveta o potrošačkim kreditima, tekst dokumenta je dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0347>, 6. 11. 2022. Domen primene Predloga direktive obuhvata sve pozajmice, uključujući i one koje su bile isključene Direktivom o potrošačkim kreditima iz 2008. godine (male pozajmice, ugovori o lizingu (osim operativnog lizinga), pozajmice sa malim troškovima, kao i kratkoročne pozajmice na kreditnim karticama, ugovor o pružanju usluga grupnog kreditiranja kao novi oblik kredita itd.). Vid. čl. 2 Predloga direktive (dalje: PD).

<sup>49</sup> Obrazloženje uz Predlog direktive. Ovaj predlog je podržala krovna organizacija za zaštitu potrošača na nivou EU – BEUC, koja je dala i određene sugestije za njegovo korigovanje. Vid. *Review of the Consumer Credit Directive – BEUC position*, [https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-019\\_review\\_of\\_the\\_consumer\\_credit\\_directive.pdf](https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-019_review_of_the_consumer_credit_directive.pdf), 6. 11. 2022.

kredita.<sup>50</sup> Radi sprečavanja nasrtljive poslovne prakse izričito se zabranjuje prodaja kredita potrošačima ako ih nisu unapred zatražili i na njih izričito pristali.<sup>51</sup> Pored toga, ustanovljena je obaveza država članica da uvedu gornje granice za kamatne stope, efektivnu kamatnu stopu i ukupni trošak kredita.<sup>52</sup> Oglasi i propagandni materijali kojima se preporučuju ugovori o kreditima moraju da budu pošteni, jasni i izričito se zabranjuje da budu sačinjeni tako da pobuđuju lažna očekivanja u vezi sa dostupnošću ili troškovima kredita.<sup>53</sup> Jasno su precizirane i obaveze davaoca kredita u pogledu informisanja potrošača u fazi oglašavanja i predugovornog informisanja i te odredbe su, u odnosu na Direktivu o potrošačkim kreditima iz 2008, dopunjene i novim pravilima.<sup>54</sup> Predlogom direktive predviđa se mogućnost da se nacionalnim propisom kao zakonom garantovano pravo uvede jednostrano pravo potrošača na odustanak od ugovora u roku od 14 dana od dana zaključenja ugovora, ili od dana kada je primio uslove ugovora i propisane informacije, ako se to dogodilo nakon zaključenja ugovora.<sup>55</sup>

Predlog direktive je još uvek u fazi razmatranja, a kada bi mogao da bude usvojen, za sada nije poznato. Ipak, sama činjenica da je on pripremljen i da postoji ukazuje na to da i pored svih postojećih ograničenja slobode ugovaranja davaoca kredita, postoji potreba za dodatnim intervencijama u tom pravcu. To potvrđuje i da se pravo i praksa u oblasti ugovora o kreditu ne podudaraju u željenoj meri, a sadržina predloga za nove regulative jasno ukazuje da su problemi u sferi delovanja banaka odnosno davaoca kredita.

**Katarina Jovičić, PhD**

Senior Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

## LIMITATIONS ON THE FREEDOM OF CONTRACT OF CREDIT PROVIDER IN LAW OF EUROPEAN UNION

### *Abstract*

*Credit is a complex legal contract, characterized by the fact that pre-contractual information of the borrower during negotiations is a legal obligation of the lender. The focus of the paper is the legal framework of credit contracts in European*

<sup>50</sup> Domen primene Predloga direktive obuhvata sve pozajmice, uključujući i one koje su bile isključene Direktivom o potrošačkim kreditima iz 2008. godine (male pozajmice, ugovori o lizingu (osim operativni lizing), pozajmice sa malim troškovima kao i kratkoročne pozajmice na kreditnim karticama, ugovor o pružanju usluga grupnog kreditiranja kao novi oblik kredita itd.). V. čl. 2 PD.

<sup>51</sup> Čl. 17. PD; tač. 44 Uvodne izjave uz PD.

<sup>52</sup> Čl. 31, st. 3 PD.

<sup>53</sup> Čl. 7 PD.

<sup>54</sup> Čl. 7–13. i čl. 21, st. 1 PD.

<sup>55</sup> Čl. 26, st. 1 PD.

Union law, which is analysed in terms of restrictions on the contractual freedoms of lenders. The research was conducted using normative-legal and descriptive-analytical methods. The starting hypothesis is that the lender, despite existing restrictions on freedom of contract, finds new ways to take advantage of his superior position over the credit user, especially if he/she is a consumer, trying to negotiate more favourable terms for himself and to transfer the entire risk of the contract to the other contracting party. The initial hypothesis is confirmed by the fact that a proposal for a new Directive on Consumer Credit was prepared in 2021, further limiting the contractual freedoms of credit providers. The main rules of the proposal demonstrating this are presented in the concluding remarks.

**Keywords:** credit agreement, unfair contract terms, the position of credit users, Proposal for a Directive on consumer credit

### Literatura

- Carolyn E., "Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues", *UMKC Law Review (Marquette Law Review)* 73/2009, 647–696, <http://scholarship.law.marquette.edu/facpub/281>, 6. 11. 2022.
- Jovičić K., „Koncept „ugroženi potrošač” u pravu EU i srpskom pravu”, *Pravo i privreda* 3/2021, 361–377, <https://doi.org/10.5937/PiP2103361J>
- Jovičić K., „Kriterijumi kvalifikacije nepoštene poslovne prakse”, *Pravo i privreda* 7–9/2017, 589–600.
- Jovičić K., Kostić J., Stanić M., *Uporednopravna analiza prava banaka da naplaćuju troškove obrade kredita*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2021, <https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2021/12/Institut-za-uporedno-pravo.pdf>, 6. 11. 2022.
- Jovičić K., Vukadinović S., "Differences of Property Transfer Systems in Europe – the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century", in: *The Challenge of Substantive Unification of Contract Law in the 21st Century*, Union University School of Law, Belgrade 2021.
- Karanikić Mirić M., „Promenjene okolnosti i raspodela rizika u ugovornom pravu”, *Srpska politička misao* 3/2020, 295–325, <https://doi.org/10.22182/spm.6932020.12>
- Kessler F., "Contracts of Adhesion – Some Thoughts About Freedom of Contract", *Columbia Law Review*, 1943, 629–642, [https://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles/7738](https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/7738), 6. 11. 2022.
- Mišćenić E., „Nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu i učinci njezina preuzimanja u hrvatsko pravo”, 2009, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3148197](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3148197), 6. 11. 2022.
- Mišćenić E., „Novo europsko uređenje hipotekarnih kredita”, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici* 14/2015, 113–169.

- Perović S., *Zabranjeni ugovori u imovinskoopravnim odnosima*, Beograd 1975.
- Tešić N., *Pravo zaštite hipotekarnih potrošača*, Beograd 2022.
- Tot I., „Pojam trajnog obveznog odnosa”, *Pravni vijesnik* 2/2018, 57–72, <https://doi.org/10.25234/pv/6875>
- Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978.
- Vukadinović S., „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja”, *Strani pravni život* 3/2021, 343–359, <https://doi.org/10.5937/spz65-33895>
- Zdzienicka A., “A Re-assessment of Credit Development in European Transition Economies”, *International Economics* 128/2011, 33–52, <https://doi.org/10.3917/eoi.128.0033>, <https://www.cairn.info/revue-economie-internationale-2011-4-page-33.htm>, 6. 11. 2022.