

Emilia Mišćenić*

NOVO EUROPSKO UREĐENJE HIPOTEKARNIH KREDITA

SAŽETAK

20. marta 2014. na snagu je stupila Direktiva 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. februara 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine poznatija pod nazivom „Direktiva o hipotekarnim kreditima“. Države članice imaju dvije godine za implementaciju Direktive, koja ima za cilj „razvoj transparentnijeg i djelotvornijeg tržišta kredita (...) radi promidžbe razvoja prekograničnih aktivnosti i stvaranja unutarnjeg tržišta za ugovore o kreditu koji se odnose na stambene nekretnine“. Stavljajući naglasak na odredbe Direktive o informiranju potrošača kao klijenata banaka i drugih kreditnih institucija, autorica kritički preispituje učinkovitost istih odredaba u odnosu na cilj koji se njima želi postići.

Ključne riječi: Direktiva o hipotekarnim kreditima, Direktiva 2014/17/EU, Direktiva o potrošačkom kreditu, Direktiva 2008/48/EZ, hipotekarni krediti, stambene nekretnine, zaštita potrošača

*Doc. dr., S.J.D. (Graz), LL.M. (Saarbrücken), Docentica na Katedri za međunarodno i europsko privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

UVOD

Dugo vremena se je europski zakonodavac ustručavao usklađivati propise država članica Europske unije (dalje u tekstu: EU) koji uređuju materiju hipotekarnih kredita. Tome je postojao čitav niz razloga, počevši od generalnog zaziranja uređenja materije koja je povezana sa vlasničkopravnim sustavima država članica,¹ preko prepreka izazvanih razlikama bankovnih struktura i sustava te u ponudama njihovih proizvoda u različitim državama članicama, kao i razlikama na tržištu kapitala općenito. Čak i u vrijeme intenziviranja harmonizacije propisa država članica legislativnim aktivnostima u području zaštite potrošača, unatoč pokušajima da se ista materija obuhvati, ona ostaje netaknuta uglavnom zbog argumentacije da se klijenta banaka i drugih kreditnih institucija u takvim ugovornim odnosima ne može smatrati slabijom ugovornom stranom, odnosno potrošačem. Tako se kao jedan od ključnih argumenata za isključenje hipotekarnih kredita iz polja primjene prve Direktive o potrošačkim kreditima iz 1987. g.² spominje nepoimanje hipotekarnih kao potrošačkih kredita, budući da prilikom sklapanja istih klijent nastupa sa pojačanim stupnjem pozornosti i pažnje u kojem mu nije potrebna zaštita kao potrošaču.³ No, da je zaštita klijenata i tada potrebna reflektira se ne samo u žestokim debatama o potrebi proširenja polja primjene prilikom legislativnog procesa usvajanja spomenute, ali i nove Direktive o ugovorima o potrošačkom kreditu iz 2008. g. (dalje u

¹ Nadležnost EU je isključena u odnosu na vlasničkopravne sustave država članica prema čl. 345 Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Vidi konsolidirane verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UEU i UFEU), SL C 326 od 26. oktobra 2012.

² Direktiva 87/102/EEZ Vijeća od 22.12.1986. o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite, SL L 42/48 od 12.2.1987., izmijenjena i dopunjena Direktivom 90/88/EEZ Vijeća od 22.2.1990., SL L 61/14 od 10.3.1990. i Direktivom 98/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16.2. 1998., SL L 101/17.

³ Vidi W. Steppeler, Vorvertragliche Information, Vertragsabschluss und Widerrufsrecht im Entwurf einer EG-Verbraucherkreditrichtlinie und in nationalen Verbrauchercreditgesetzen, u: Hörmann, Günter (ur.), Verbrauchercredit und Verbraucherinsolvenz, Perspektiven für die Rechtspolitik aus Europa und USA, 1986., str. 598: „Kredit za kupnju nekretnina se u Njemačkoj ne smatra potrošačkim kreditom, čak ni sa stajališta potrošača“.

tekstu: Direktiva 2008/48/EZ)⁴ već i na od strane većine država članica prihvaćenom pristupu tzv. proširene implementacije odnosno preuzimanja odredaba direktiva u nacionalno pravo na način da se harmonizirane odredbe nacionalnog prava primjenjuju i na hipotekarne kredite.⁵ Štoviše, izuzev spomenutih, prve inicijative vezane uz moguću harmonizaciju propisa država članica o hipotekarnim kreditima sežu u rane 80-te godine prošloga stoljeća kada Komisija objavljuje prvi Prijedlog Direktive u području hipotekarnih kredita od kojeg se potom odustaje.⁶ U nadolazećim godinama hipotekarni se krediti spominju u brojnim priopćenjima te drugim neobvezujućim aktima Komisije i ostalih europskih institucija, no ipak ne postaju predmetom harmonizacije na razini EU. Primjerice u Priopćenju Komisije „Financijske usluge: jačanje povjerenja potrošača“ iz 1997. g., napominje se kako je „jedinstveno tržište hipotekarnih kredita još uvijek u embrijskom stadiju razvoja“.⁷ Iako svjestan izuzetne važnosti ovih vrsta pravnih poslova za realizaciju nadređenog cilja EU, naime za uspostavu i funkcioniranje unutarnjeg

⁴ Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23.4.2008. o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom se opoziva Direktiva Vijeća 87/102/EEZ, SL L 133/66 od 22.5.2008., posljednji puta izmijenjena Direktivom 2014/17/EU od 4. veljače 2014, SL L 60/34.

⁵ Ovaj način harmonizacije je u Direktivi 87/102/EEZ bio omogućen putem tzv. klauzule minimalne harmonizacije iz čl. 15., dok je u Direktivi 2008/48/EZ omogućeno ovlaštenjem koje za države članice proizlazi iz recitala 10. preambule. Tako se prema čl. 15. Direktive 87/102/EEZ „ovom (se) Direktivom ne sprječava države članice od zadržavanja ili usvajanja strožih odredbi za zaštitu potrošača u skladu s njihovim obavezama prema Ugovoru“. Dotle prema recitalu 10. preambule Direktive 2008/48/EZ države članice mogu zadržati postojeće ili usvojiti nove propise koji u cijelosti ili djelomično odgovaraju odredbama Direktive i primjenjivati ih na one vrste kredita koje su u potpunosti isključene iz polja primjene Direktive. Primjere implementacije Direktiva o potrošačkim kreditima vidjeti u Izvještaju Komisije od 11. svibnja 1995. o djelovanju Direktive 87/102/EEZ na usklađivanje prava, propisa i administrativnih odredaba država članica o potrošačkom kreditu, COM(95) 117 final – neobjavljen u SL i Sažeti izvještaj reakcija i komentara, COM(97) 465 final – neobjavljen u SL, te u Izvještaju Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o implementaciji Direktive 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkim kreditima, Brisel, 14.5.2014., COM(2014) 259 final.

⁶ Vidi Prijedlog Komisije, COM(1984)730 final i C 42 od 14.02.1985., te izmijenjeni Prijedlog SL EC br. 161 od 19.4.1987.

⁷ Vidi Priopćenje Komisije – Financijske usluge: jačanje povjerenja potrošača – Nastavak na Zelenu knjigu ‘Financijske usluge: ispunjavanje očekivanja potrošača, Brisel, 26. lipnja 1997., COM(97) 309 final, str. 10.

tržišta, europski zakonodavac oklijeva u harmonizaciji propisa država članica o hipotekarnim kreditima sve do nedavnih razornih učinaka globalne financijske krize.⁸ Upravo je globalna financijska kriza postala glavnim okidačem djelovanja europskog zakonodavca, koji isto priznaje u preambuli novousvojene Direktive o hipotekarnim kreditima.⁹ Ondje napominje kako su „neki od najvećih problema tijekom financijske krize nastali izvan Unije“,¹⁰ time ukazujući na izvor financijske krize koja u EU započinje 2008. g. uzrokovana krizom na tržištu nekretnina u Sjedinjenim Američkim Državama. Prema preambuli „potrošači u Uniji značajno su zaduženi, a veliki dio zaduženja koncentriran je u kreditima povezanima sa stambenim nekretninama“¹¹. Nadalje, „dužnici sve teže otplaćuju svoje kredite, što dovodi do porasta slučajeva neispunjavanja obveza i prisilnih prodaja“¹². Drastične posljedice koje globalna financijska kriza ostavlja na potrošače u EU, u lančanoj se reakciji odražavaju na čitav ekonomski sustav Unije ugrožavajući i potkopavajući cilj uspostave i funkcioniranja njezina unutarnjeg tržišta. To predstavlja ključan razlog u kojem europski zakonodavac konačno pronalazi dovoljno motivacije i opravdanja za svoje legislativno djelovanje i harmonizaciju propisa država članica u području hipotekarnih kredita.

U veljači 2014. g. usvojena Direktiva 2014/17/EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine (dalje u

⁸ Vidi primjerice Preporuku Komisije 2001/193/EZ od 1. ožujka 2001. o informacijama prije sklapanja ugovora koje potrošačima pružaju zajmodavci koji nude stambene kredite, SL L 69, 10.3.2001.; Zelena knjiga Komisije o hipotekarnim kreditima u EU, 19.6.2005., COM (2005) 327 final; Bijela knjiga Komisije o integraciji tržišta hipotekarnih kredita Europske unije, 18.12.2007., COM (2007) 807 final; Priopćenje Komisije „Poticanje europskog oporavka“, 4.3.2009., COM(2009) 114; Priopćenje Komisije „Akt o jedinstvenom tržištu: Dvanaest poluga za stimuliranje rasta i jačanje povjerenja“, 13.4.2011., COM(2011) 206/4; Radni dokument Komisije o nacionalnim mjerama i praksama za izbjegavanje ovršnih postupaka kod kredita za stambene nekretnine, SEC(2011) 357 final.

⁹ Direktiva 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. februara 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010 (Tekst značajan za EGP), SL L 60/34 od 28. februara 2014.

¹⁰ *Ibid.*, recital 3.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

tekstu: Direktiva o hipotekarnim kreditima)¹³ naglašava potrebu vraćanja povjerenja među svim stranama, posebice potrošača u financijski sektor, izgubljenog neodgovornim ponašanjem sudionika na financijskom tržištu.¹⁴ U ostale esencijalne razloge pristupanja harmonizaciji ubrajaju se između ostalog potreba otklanjanja razlika između propisa država članica kao prepreke sklapanju prekograničnih ugovora o hipotekarnim kreditima, potreba jačeg nadzora nad kreditima odobranima od ne-kreditnih institucija, potreba smanjivanja rizika vezanih uz kredite u stranoj valuti, potreba uvođenja i jačanja odgovornog kreditiranja, potreba stvaranja EU standarda za kreditiranje itd. Tako se primjerice korištenje čl. 114. UFEU-a kao pravne osnove za harmonizaciju različitih propisa država članica o hipotekarnim kreditima u Direktivi opravdava ograničavajućim učincima istih na „razinu prekograničnih aktivnosti na strani ponude i potražnje“, a čime se smanjuje tržišno natjecanje i izbor na tržištu, povećavaju troškovi kredita za zajmodavce te ih čak sprečava u obavljanju poslovanja.¹⁵ Stoga Unija želi stvoriti „snažan regulatorni okvir (Unije) u ovom području, usklađen s međunarodnim načelima“, koji će postaviti „minimalne nivoe ispod kojih se nijedan kredit ne bi smatrao prihvatljivim“. ¹⁶ Ovakvo utemeljenje Direktive o hipotekarnim kreditima na stupnju minimalne harmonizacije izdvaja ju kao posebnu i predstavlja zaokret te odstupanje od trenutno aktualnog pristupa usvajanja direktiva na stupnju maksimalne ili potpune (ciljane) harmonizacije.¹⁷ Pored generalne odredbe o utemeljenju na minimalnoj harmonizaciji iz čl. 2. st. 1., Direktiva sadrži i dvije odredbe od izuzetne važnosti utemeljene na

¹³ Iako korišteni skraćeni naziv „Direktiva o hipotekarnim kreditima“ sadržajno ne odgovara kako cjelovitom nazivu „Direktiva o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine“, tako ni samom polju primjene Direktive iz čl. 3. st. 1. sl. a) i b) autorica ga u tekstu koristi slijedeći primjer od strane EU institucija korištene istoznačnice na engleskom jeziku, naime pojam „Mortgage Credit Directive“. Vidi http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/credit/mortgage/index_en.htm.

¹⁴ Recital 3. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁵ Recital 2. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁶ Recital 3. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁷ Vidi definicije pojmova minimalne, maksimalne i potpune ciljane harmonizacije unesene od Mišćenić, Emilie u elektronskoj bazi podataka STRUNA na <http://struna.ihjj.hr/>. Detaljnije o različitim oblicima harmonizacije kod T. Josipović, *Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu, Knjiga I, Beograd, 2010., 291 *et seq.*

maksimalnoj harmonizaciji.¹⁸ Prema čl. 2. st. 2. prva se odnosi na odredbe o standardnim informacijama prije sklapanja ugovora putem Europskog standardiziranog informativnog obrasca (dalje u tekstu: ESIS), dok se druga odnosi na propisan zajednički i dosljedan standard Unije za izračun efektivne kamatne stope (dalje u tekstu: EKS). U tekstu koji slijedi autorica će stoga proučiti da li ovakav vid diferencijalne harmonizacije može zaista doprinijeti uklanjanju razlika između propisa država članica o hipotekarnim kreditima kao prepreka ostvarenju cilja uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta.

1. Direktiva o hipotekarnim kreditima

1.1. Predmet i polje primjene

Odredba članka 1. Direktive o hipotekarnim kreditima kojom se utvrđuje predmet njezina reguliranja propisuje kako ista „utvrđuje zajednički okvir za određene aspekte zakona i drugih propisa država članica o ugovorima koji obuhvaćaju potrošačke kredite koji su osigurani hipotekom ili se na drugi način odnose na stambene nekretnine, uključujući obvezu provedbe procjene kreditne sposobnosti prije odobravanja kredita kao osnove za razvoj učinkovitih standarda preuzimanja rizika u odnosu na stambene nekretnine u državama članicama i za određene bonitetne i nadzorne zahtjeve, uključujući za uspostavu i nadzor kreditnih posrednika, imenovanih predstavnika i nekreditnih institucija“. Time već i neposredno prije određaba kojima se propisuju definicije i njezino polje primjene, utvrđuje pojam „hipotekarnih kredita“ u smislu Direktive, posebice ograničavajući polje primjene *ratione personae* na ugovore između trgovaca i potrošača odnosno na tzv. *business to consumer* (b2c) odnose. Sama definicija ugovora o kreditu pokrivenih Direktivom proizlazi iz čl. 4. st. 3. prema

¹⁸ Prema čl. 2. st. 1. „ova Direktiva ne sprečava države članice da zadrže ili uvedu strože odredbe s ciljem zaštite potrošača, pod uvjetom da su te odredbe u skladu s njihovim obvezama prema pravu Unije“. Iz recitala 9. Direktive o hipotekarnim kreditima proizlazi da „za područja koja nisu obuhvaćena ovom Direktivom države članice slobodno odlučuju hoće li zadržati ili uvesti odredbe nacionalnog prava“, pritom navodeći kao primjere pitanja vezana za valjanost ugovora o kreditu, imovinsko pravo, upise u zemljišne knjige, ugovorne informacije i pitanja koja mogu nastupiti nakon sklapanja ugovora.

kojem je riječ o „ugovor(u) pri kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u polju primjene članka 3., u obliku odgode plaćanja, kredita ili slične financijske nagodbe“.¹⁹ Utvrđenje polja primjene *ratione materiae* slijedi u čl. 3. st. 1. sl. a) i b) prema kojima se Direktiva primjenjuje na „ugovore o kreditu osigurane hipotekom ili nekim drugim sličnim sredstvom osiguranja koji se obično upotrebljava u dotičnoj državi članici za stambenu nekretninu ili osigurane pravom u vezi s tom stambenom nekretninom“ i na „ugovore o kreditu čiji je cilj steći ili zadržati imovinska prava nad zemljištem ili na postojećoj ili projektiranoj građevini“. Iz preambule Direktive slijedi pojašnjenje kako su time obuhvaćene brojne vrste kredita, primjerice krediti osigurani nekretninom bez obzira na njihovu svrhu odnosno namjenu.²⁰ Suprotno argumentaciji iz obiju Direktiva o potrošačkim kreditima, prema Direktivi o hipotekarnim kreditima time se želi postići visoki stupanj zaštite potrošača prilikom sklapanja ugovora o kreditu koji se odnose na nekretnine.²¹ Iz istog razloga Direktiva uvodi i amandman Direktive 2008/48/EZ sa ciljem pružanja zaštite potrošačima i kada sklapaju neosigurane ugovore o kreditu namijenjene obnovi stambene nekretnine a čiji ukupan iznos kredita prelazi 75 000 EUR.²² Naime, dok su osigurani krediti namijenjeni obnovi stambenih nekretnina pokriveni poljem primjene čl. 3. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima, dotle su neosigurani krediti namijenjeni renoviranju prema Direktivi 2008/48/EZ pokriveni do iznosa od 75 000 EUR. Stoga se ovom izmjenom želi postići jednaki stupanj zaštite potrošača prilikom sklapanja ove vrste ugovora o

¹⁹ O problemima koje prilikom implementacije direktiva u nacionalno pravo uzrokuju suštinska razlika između pojma ugovora o kreditu iz europskih direktiva i pojma ugovora o kreditu prema nacionalnom pravu vidi kod S. Šarčević/E. Čikara, *European vs. National Terminology in Croatian Legislation Transposing EU Directives*, S. Šarčević, (ur.), *Legal Language in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues*, Zagreb, Globus, 2009., 203. - 204.

²⁰ Vidi recital 15. preambule prema kojem bi se Direktiva trebala primjenjivati i na „ugovore o refinanciranju ili druge ugovore o kreditu koji bi vlasniku ili djelomičnom vlasniku pomogli u tome da zadrži prava na nekretnini ili zemljištu i na kredite koji se koriste za kupnju nekretnine u pojedinim državama članicama, uključujući kredite koji ne zahtijevaju povrat kapitala ili, osim ako države članice imaju uspostavljen prikladan alternativni okvir, one čija je svrha osigurati privremeno financiranje između prodaje jedne nekretnine i kupnje druge te na osigurane kredite za obnovu stambene nekretnine“.

²¹ Vidi *supra*, toč. 1. Uvod, str. 1.

²² Čl. 46. Direktive o hipotekarnim kreditima.

kreditu te otkloniti diskrepancije između objiju Direktiva.²³ No, široko postavljeno polje primjene suženo je čitavim nizom ugovora o kreditu isključenih od primjene odredaba Direktive o hipotekarnim kreditima. Riječ je o kreditima za koje se smatra da posjeduju određene posebne karakteristike koje ih izdvajaju od standardnih hipotekarnih kredita.²⁴ Tako se prema čl. 3. st. 2. Direktiva o hipotekarnim kreditima ne primjenjuje se na ugovore o kreditu uz otplatu kredita iz vrijednosti založene nekretnine,²⁵ na ugovore o kreditu kod kojih poslodavac odobrava kredit zaposlenicima kao sekundarnu djelatnost te bez kamata ili po EKS nižoj od tržišnih stopa i koja obično nije ponuđena javnosti, na ugovore o kreditu koji se odobravaju bez kamata i bez ikakvih drugih naknada, osim onih koje služe za naknadu troškova izravno povezanih s osiguranjem kredita, na ugovore o kreditu u obliku prekoračenja po računu kada se kredit mora otplatiti u roku od mjesec dana, na ugovore o kreditu koji su rezultat nagodbe postignute na sudu ili pred nekim drugim tijelom sa zakonskim ovlastima te na ugovore o kreditu koji se odnose na odgođeno plaćanje postojećeg duga, bez naknade, a koji nisu pokriveni u st. 1. sl. a). Nadalje države članice mogu odlučiti da određene odredbe Direktive ili Direktivu u cijelosti ne primjenjuju na određene vrste kredita navedene u čl. 3. st. 3., poput onih odobrenih od strane kreditnih unija, ili onih koji se odnose na nekretninu koju potrošač ili član njegove obitelji ne smije koristiti kao kuću, stan ili drugo boravište, već se kao kuća, stan ili drugo boravište koristi temeljem ugovora o najmu. No, u takvim

²³ Prema recitalu 18. preambule isti bi trebali biti uključeni u polje primjene Direktive 2008/48/EZ radi osiguravanja jednakovrijedne razine zaštite tih potrošača i izbjegavanja bilo kakvih regulatornih praznina između te direktive i Direktive o hipotekarnim kreditima.

²⁴ Recitali 16. i 17. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

²⁵ Riječ je o kreditima kod kojih vjerovnik „i. isplaćuje kredit uplatom paušalnog iznosa, obročnim plaćanjem ili na neki drugi način u zamjenu za iznos koji proizlazi iz buduće prodaje stambene nekretnine ili prava koje se odnosi na stambenu nekretninu; te ii. neće tražiti otplatu kredita dok se ne dogodi jedan ili više specificiranih događaja u životu potrošača, kako ih odrede države članice osim ako potrošač prekrši ugovorne obveze što vjerovniku omogućuje da raskine ugovor o kreditu“. Prema recitalu 16. procjena kreditne sposobnosti potrošača kod ovakvih ugovora nije od važnosti jer vjerovnik uplaćuje potrošaču, a ne obrnuto. Također se smatra da ovakva transakcija zahtijeva znatno drukčije informacije prije sklapanja ugovora.

slučajevima, Direktiva zahtijeva postojanje alternativnog nacionalnog okvira koji jamči prikladnu zaštitu interesa potrošača (čl. 4. st. 4. i 5.).

Unatoč isključenjima države se članice mogu odlučiti na proširenu implementaciju Direktive o hipotekarnim kreditima te primijeniti nacionalne harmonizirane odredbe i na one ugovore o kreditu isključene iz njezina polja primjene. Ovlaštenje za to proizlazi ne samo iz klauzule o minimalnom stupnju harmonizacije na kojem se Direktiva temelji, već i iz obrazloženja sadržanih u recitalima preambule. Tako prema recitalu 13. preambule države članice mogu proširiti primjenu mjera poduzetih u skladu sa Direktivom kako bi zaštitile potrošače u ugovorima o kreditu koji se odnose na druge oblike nekretnina, dakle izuzev stambenih nekretnina, te nisu spriječene u drukčijem reguliranju takvih ugovora. Nadalje, u recitalu 14. preambule se izričito ističe kako Direktiva ne sprječava države članice da u skladu sa pravom Unije primjenjuju Direktivu i na područja koja nisu pokrivena njezinim poljem primjene. Postojeće dvojbe o relevantnosti i pravnim učincima odredaba preambule otklonjene su u slučaju *SC Volksbank România* u kojem je Sud Europske unije (dalje u tekstu: SUE) glede proširene implementacije Direktive 2008/48/EZ utemeljene na potpunoj (ciljanoj) harmonizaciji zaključio kako je iz recitala 10. preambule iste Direktive jasno da države članice mogu u skladu sa pravom EU primjenjivati odredbe Direktive i na područja nepokrivena njezinim poljem primjene odnosno i na ugovore isključene iz njezina polja primjene. U konkretnom slučaju to je značilo da klauzulu o stupnju potpune ili maksimalne harmonizacije iz čl. 22. st. 1. Direktive 2008/48/EZ treba tumačiti na način da ista ne sprječava države članice da nacionalne i sa Direktivom usklađene odredbe primjenjuju na ugovore o kreditu osigurane nekretninom, iako su isti izričito isključeni iz materijalnog polja primjene Direktive 2008/48/EZ.²⁶ Osim na polje primjene *ratione materiae*, mogućnost proširene implementacije se primjenjuje i na polje primjene *ratione personae*. Tako na primjeru definicije kreditnog posrednika, recital 14. preambule ističe

²⁶ Vidi recitale 40., 43. i 44. iz izreku presude u slučaju SEU-a, C-602/10, *SC Volksbank România* od 12. jula 2012. Slučaj se odnosi na ugovore o potrošačkim kreditima osiguranima hipotekom ili drugim stvarnim pravom koji su sadržavali nepoštene odredbe o bankovnim naknadama.

kako definicije iz Direktive o hipotekarnim kreditima ne sprječavaju države članice da uvedu potkategorije tih definicija u nacionalnom pravu koje su potrebne radi ispunjenja kakve posebne svrhe, pod uvjetom da su iste u skladu s definicijama utvrđenima u Direktivi. To ipak ne znači da će u slučaju prethodno postavljenog pitanja od strane nacionalnog suda, SEU tumačiti definicije iz Direktive na način da iste pružaju zaštitu i osobama izvan njezina polja primjene *ratione personae*.²⁷ Tako je kao i u svim ostalim EU direktivama o zaštiti potrošača, prema recitalu 14. preambule pojam potrošača ograničen na fizičke osobe koje, u transakcijama obuhvaćenima ovom Direktivom, djeluju izvan okvira svoje trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti.²⁸ No u odredbi članka 4. koja uređuje definicije za potrebe Direktive o hipotekarnim kreditima, stavak 1. upućuje na sadržajno odgovarajuću definiciju potrošača iz Direktive 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu.²⁹ Naime, prema recitalu 19. preambule „određene osnovne definicije, uključujući definiciju „potrošača“ (...) trebale bi biti u skladu s onima utvrđenima u Direktivi 2008/48/EZ kako bi isto nazivlje upućivalo na istu vrstu činjenica, bez obzira na to je li kredit potrošački ili se odnosi na stambene nekretnine“. Nadalje, u istom se recitalu od država članica zahtijeva da pri implementaciji Direktive osiguraju dosljednost primjene i interpretacije između osnovnih definicija i ključnih koncepata obiju Direktiva. Očito je da ovakav zahtjev vodi računa o u većini država članica prihvaćenom pristupu proširene implementacije Direktive 2008/48/EZ i na hipotekarne kredite. Upravo stoga novousvojena

²⁷ Tako je u povezanim slučajevima C-541/99 i C-542/99 [2001] ECR I-9049, *Idealservice Srl* od 22. novembra 2001., Europski sud pravde (dalje u tekstu: ESP), unatoč argumentima španjolske i francuske vlade kako Direktiva dopušta državama članicama da prilikom implementacije u nacionalno pravo i pravne osobe štite kao potrošača (para. 14.), zaključio da se pojam potrošača kako je definiran u Direktivi 93/13/EEZ o nepoštenim ugovornim odredbama mora tumačiti na način da se odnosi samo na fizičke osobe.

²⁸ Mogućnost proširene implementacije i u slučaju polja primjene *ratione personae* potvrđuje i recital 11. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima, u kojem se ističe potreba za različitom razinom zaštite kada se isti ugovori sklapaju sa potrošačima ili pak sa poduzećima. Budući da oni nisu u istom položaju, „važno (je) zajamčiti prava potrošača odredbama od kojih nije moguće odstupiti ugovorom, (no) razumno je dopustiti poduzećima i organizacijama sklapanje drugih dogovora“.

²⁹ Prema čl. 4. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima „potrošač“ znači potrošač u skladu s definicijom u članku 3. točki (a) Direktive 2008/48/EZ“.

Direktiva o hipotekarnim kreditima nastoji pratiti kako strukturu tako i sadržaj Direktive 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu, kako bi se time omogućilo lakše i po mogućnosti zajedničko preuzimanje odredaba obaju spomenutih direktiva unutar istih pravnih akata država članica. Povrh toga, Direktiva o hipotekarnim kreditima ide i korak dalje u zaštiti interesa potrošača i slijedeći primjer Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača³⁰ u preambuli daje pojašnjenje spornog pojma tzv. *dual use* ili *dual purpose* ugovora. Prema recitalu 12. preambule u slučaju ugovora s dvojnou svrhom, odnosno „kada je ugovor sklopljen u svrhu koja je djelomično u okviru i djelomično izvan okvira trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti koju osoba obavlja te je svrha trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti toliko ograničena da u cjelokupnom kontekstu ugovora nije prevladavajuća, tu osobu također treba smatrati potrošačem.“ Time se odstupa od tumačenja ESP-a koji je u presudi *Gruber* odbio primijeniti posebne odredbe o nadležnosti iz Briselske konvencije kojima se štite potrošači postavljajući uvjet da kod takvih ugovora trgovačka ili profesionalna svrha mora biti zanemariva u cjelokupnom kontekstu ugovora, pri čemu je okolnost da privatni element prevladava irelevantna.³¹

Slijedeći koncept dosljednosti sa Direktivom 2008/48/EZ, Direktiva o hipotekarnim kreditima na sličan način definira pojam vjerovnika kao fizičku ili pravnu osobu koja odobrava ili obećava odobriti kredit koji potpada pod polje primjene članka 3. u sklopu svoje trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti.³² Za razliku od Direktive 2008/48/EZ, ona vodi računa i o brojnosti različitih davatelja kredita na tržištu, te ih već prema tome da li se radi o njihovoj primarnoj ili

30 Vidi recital 17. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. oktobra 2011. o pravima potrošača, kojima se mijenja Direktiva Vijeća 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i opoziva Direktiva Vijeća 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, OJ L 304 /64, 22. novembar 2011. (dalje u tekstu: Direktiva 2011/83/EU).

³¹ Vidi ESP, C-464/01 [2005] ECR I-00439, *Gruber*, 20. januara 2005.

³² Prema recitalu 10. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima, ova se Direktiva treba primjenjivati neovisno o tome jesu li vjerovnik ili kreditni posrednik pravne ili fizičke osobe. Također, Direktiva ne utječe na pravo država članica da, u skladu s pravom Unije, ulogu vjerovnika ili kreditnog posrednika ograniče samo na pravne osobe ili na određene vrste pravnih osoba.

sekundarnoj djelatnosti, dijeli na kreditne i nekreditne institucije.³³ Daljnja definicija relevantna za *ratione personae* Direktive o hipotekarnim kreditima odnosi se na kreditne posrednike, a čijoj ulozi na tržištu kredita Direktiva pridaje posebnu važnost. Naime, preambula ističe kako kreditni posrednici igraju centralnu ulogu u distribuciji hipotekarnih kredita diljem Unije. Pritom napominje kako supstancijalne razlike između nacionalnih propisa kojima se uređuju njihovo poslovanje i nadzor stvaraju prepreke zasnivanju i provođenju aktivnosti kreditnih posrednika na unutarnjem tržištu.³⁴ Upravo stoga recital 14. preambule zahtijeva da države članice implementiraju odredbe Direktive o kreditnim posrednicima onako kako su iste uređene njome.³⁵ Prema definiciji iz čl. 4. st. 5. „kreditni posrednik je fizička ili pravna osoba koja ne djeluje kao vjerovnik ili javni bilježnik i koja ne povezuje *samo*, izravno ili neizravno, potrošača s vjerovnikom ili kreditnim posrednikom i koja u okviru svoje trgovačke, poslovne ili profesionalne djelatnosti, za naknadu, koja može biti u novčanom obliku ili bilo kojem drugom dogovorenom obliku financijske naknade: (a) predstavlja ili nudi ugovore o kreditu potrošačima; (b) pomaže potrošačima u obavljanju pripremnih radnji ili druge predugovorne administracije u pogledu ugovora o kreditu, koje su različite od onih iz sl. a); ili (c) sklapa ugovore o kreditu s potrošačima u ime vjerovnika“. No, upravo u ovoj definiciji možemo uočiti ključne kontradiktornosti sa strogim zahtjevom iz recitala 14. preambule da su države članice dužne implementirati definicije iz Direktive o hipotekarnim kreditima onako kako glase.³⁶ Naime, ovdje od strane autorice ovoga rada ponuđeni prijevod definicije kreditnog posrednika odstupa od hrvatske jezične verzije Direktive objavljene u Službenom

³³ Vidi čl. 4. stavci 9. i 10. Direktive o hipotekarnim kreditima.

³⁴ Vidi recitale 68.-74. i 79. Direktive o hipotekarnim kreditima.

³⁵ Ipak to ne sprječava države članice da u okviru nacionalnog prava odrede potkategorije kreditnih posrednika koji nisu definirani Direktivom, ako su te potkategorije potrebne na nacionalnoj razini. Vidi recital 14. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

³⁶ Točnije, recital 14. preambule propisuje: „Definicije utvrđene u ovoj Direktivi određuju opseg usklađivanja. Obveze država članica da prenesu ovu Direktivu trebale bi stoga biti ograničene na opseg određen tim definicijama.“

listu EU (dalje u tekstu: SL EU) u određenim ključnim točkama.³⁷ Usporedbom engleske, njemačke, francuske, slovenske i talijanske jezične verzije Direktive, te proučavanjem cilja i sadržaja definicije, autorica dolazi do zaključka da hrvatska jezična verzija sadrži pogreške u prijevodu koje utječu na suštinu definicije. Tako se ispuštanjem riječi „samo“ mijenja značenje definicije, koja umjesto da ukazuje na pojačanu interakciju između potrošača i kreditnog posrednika, kreditnog posrednika definira kao osobu koja ne povezuje potrošača s vjerovnikom ili kreditnim posrednikom. Nadalje, u sl. b) koji ima za cilj ukazati na pomoć kreditnog posrednika u svim *ostalim radnjama* pored onih iz sl. a), radi pogreške u službenom prijevodu dolazi do ukazivanja na pomoć kreditnog posrednika oko drugih ugovora o kreditu različitih od onih iz sl. a).³⁸ Budući da je *ratio* odredbe sadržane u sl. b) upravo obuhvaćanje širokog spektra radnji povezanih sa zaključivanjem ugovora o kreditu, Direktiva izričito isključuje iz definicije djelatnost javnih bilježnika odnosno notara, koja bi u protivnom bila obuhvaćena slovom b). Isto se tiče primjerice djelatnosti odvjetnika, radi čega recital 74. preambule objašnjava kako države članice trebaju moći osigurati da osobe koje aktivnosti kreditnog posredovanja pružaju samo na incidentalnoj osnovi u tijeku profesionalne aktivnosti, kao što su to odvjetnici i javni bilježnici, nisu subjekti postupaka ovlašćivanja, pod uvjetom da je takva profesionalna djelatnost regulirana i da relevantne odredbe ne zabranjuju

³⁷ Službeni prijevod definicije iz Direktive o hipotekarnim kreditima objavljene u SL EU glasi: „kreditni posrednik' znači fizička ili pravna osoba koja ne djeluje kao vjerovnik ili javni bilježnik i koja ne povezuje potrošača, izravno ili neizravno, s vjerovnikom ili kreditnim posrednikom i koja u okviru svojeg obrta, djelatnosti ili profesije, za naknadu koja može poprimiti novčani oblik ili bilo koji drugi dogovoreni financijski oblik: (a) potrošačima predstavlja ili nudi ugovore o kreditu; (b) potrošačima pomaže obavljanjem pripremnih radnji ili druge vrste predugovornih administrativnih poslova u pogledu ugovora o kreditu koji nisu oni iz podtočke (a); ili (c) sklapa ugovore o kreditu s potrošačima u ime vjerovnika;”.

³⁸ Do iste je pogreške došlo i prilikom preuzimanja definicije kreditnog posrednika iz Direktive 2008/48/EZ u čl. 2. toč. 6. hrvatskog Zakona o potrošačkom kreditiranju, NN br. 75/09., 112/12., 143/13. i 147/13.-ispravak (dalje u tekstu: ZPK), koja je kasnijim izmjenama i dopunama korigirana. Više o tome kod E. Čikara, „Otvorena pitanja potrošačkog kreditiranja u hrvatskome pravu“, *Zbornik 48. Susreta pravnika - Opatija 10. Hrvatskog saveza udruga pravnika u gospodarstvu*, 2010., 312.

provođenje aktivnosti kreditnog posredovanja na incidentalnoj osnovi.³⁹ Ovako široko postavljena definicija kreditnog posrednika ima za cilj obuhvaćanje djelatnosti kako vezanih kreditnih posrednika i njihovih imenovanih predstavnika (čl. 4. st. 7. i 8.), tako i nevezanih kreditnih posrednika te njihova osoblja. Osim uvođenja definicija istih pojmova,⁴⁰ Direktiva o hipotekarnim kreditima za razliku od Direktive 2008/48/EZ propisuje i brojna pravila vezana za pristup, poslovanje i nadzor aktivnosti kreditnih posrednika na tržištu kredita čije proučavanje nadilazi okvire ovoga rada.⁴¹ Prema argumentaciji iz preambule Direktive, ove odredbe javnopravne naravi, uvedene su prvenstveno radi otklanjanja problema na hipotekarnim tržištima u Uniji koji su između ostalog uzrokovani i „nedjelotvornim, nedosljednim ili nepostojećim režimima za kreditne posrednike“.⁴² Harmonizacijom propisa država članica u pogledu djelatnosti kreditnih posrednika, europski zakonodavac želi uspostaviti kvalitativne standarde za distribuciju i odobravanje kredita putem

³⁹ Više kod E. Čikara, „Zakon o potrošačkom kreditiranju iz aspekta javnobilježničkih isprava“, *Javni bilježnik, vol. XIV, br. 32.*, 2010., 60.-68.

⁴⁰ Prema čl. 4. st. 7. „vezani kreditni posrednik“ znači svaki kreditni posrednik koji djeluje u ime i pod punom i bezuvjetnom odgovornošću: (a) samo jednog vjerovnika; (b) samo jedne skupine; ili (c) više vjerovnika ili skupina koji ne predstavljaju većinu tržišta“, dok 'imenovani predstavnik' prema čl. 4. st. 8. znači „fizička ili pravna osoba koja obavlja aktivnosti iz točke 5., a koja djeluje u ime i pod punom i bezuvjetnom odgovornošću samo jednog kreditnog posrednika“. Dotle je 'osoblje' u čl. 4. st. 11. definirano kao „(a) svaka fizička osoba koja radi za vjerovnika ili kreditnog posrednika koja se izravno bavi aktivnostima obuhvaćenim ovom Direktivom ili koja je u doticaju s potrošačima u okviru aktivnosti obuhvaćenih ovom Direktivom; (b) svaka fizička osoba koja radi za imenovanog predstavnika koji je u doticaju s potrošačima u okviru aktivnosti obuhvaćenih ovom Direktivom; (c) svaka fizička osoba koja izravno upravlja i/ili nadzire fizičke osobe iz podtočaka i. i ii“.

⁴¹ Riječ je o odredbama koje se odnose isključivo na kreditne posrednike i njihove imenovane predstavnike, poput čitavog Poglavlja 11. o zahtjevima u pogledu uspostave i nadzora kreditnih posrednika i imenovanih predstavnika, koje obuhvaća čl. 29. ovlaštenjima kreditnih posrednika, čl. 30. o kreditnim posrednicima vezanima uz samo jednog vjerovnika, čl. 31. o imenovanim predstavnicima, čl. 32. o slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga od strane kreditnih posrednika, čl. 33. o oduzimanju ovlaštenja kreditnim posrednicima i čl. 34. o nadzoru kreditnih posrednika i imenovanih predstavnika. O uređenju djelatnosti kreditnih posrednika prema novoj Direktivi o hipotekarnim kreditima vidi C. König, „Neue Regeln für Kreditvermittler im deutschen Recht - Änderungen durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge“, *Zeitschrift für Versicherungsrecht*, 2013., 1238. *et seq.*

⁴² Vidi recital 4. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

kreditnih posrednika te promicati dobru praksu.⁴³ Isti smatra da će se time automatski poboljšati i uvjeti za uspostavu i funkcioniranje unutarnjeg tržišta. S druge strane u čitavom nizu odredaba privatnopravne naravi koje se podjednako odnose na davatelje kredita i na kreditne posrednike, te u posebnim odredbama koje se odnose isključivo na kreditne posrednike (npr. čl. 15. o zahtjevima u pogledu pružanja informacija za kreditne posrednike i imenovane predstavnike) naglasak je stavljen na sprječavanje zlouporaba i sukoba interesa do kojih može doći kada potrošači koriste usluge kreditnih posrednika.⁴⁴ Sa tom svrhom Direktiva o hipotekarnim kreditima zahtijeva od kreditnih posrednika najjaču moguću transparentnost i pružanje informacija o njihovu statusu i odnosu sa davateljem kredita prije početka pružanja usluga potrošačima.

1.2. Financijsko obrazovanje

Od novina koje uvodi Direktiva o hipotekarnim kreditima zasigurno je potrebno izdvojiti poglavlje i unutar njega sadržanu odredbu o financijskom obrazovanju potrošača. Direktiva tako u čl. 6. zahtijeva od država članica da promoviraju mjere kojima podupiru obrazovanje potrošača u odnosu na odgovorno zaduživanje i upravljanje dugom, te posebno u odnosu na hipotekarne ugovore o kreditu. Nadalje ističe kako je „radi usmjeravanja potrošača, a osobito onih koji po prvi puta uzimaju hipotekarni kredit, potrebna (je) dostupnost jasnih i općenitih informacija o postupku odobravanja kredita“. Ukazuje i na važnost uloge koju imaju organizacije potrošača i nacionalna tijela pružanjem potrebnih informacija o savjetovanju potrošačima. Jačanje financijskog obrazovanja stanovništva diljem EU podupire i Komisija koja je „dužna objaviti procjenu financijskog obrazovanja dostupnog potrošačima u državama članicama i navesti primjere najbolje prakse koji se mogu dalje razraditi radi povećanja financijske osviještenosti potrošača“.⁴⁵

Ova odredba Direktive hvalevrijedno ukazuje na potrebu jačanja financijskog opismenjavanja i obrazovanja stanovništva, imajući pritom u vidu dugoročni cilj racionalnijeg pristupa klijenata financijskim

⁴³ Vidi recital 8. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁴⁴ Vidi recitale 22. i 47. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁴⁵ Vidi i recital 29. Direktive o hipotekarnim kreditima.

obvezama i smanjivanje sa njima povezanih rizika. Autorica ipak smatra kako ovako sročena okvirna odredba koja sadrži samo ciljeve bez navođenja konkretnih mjera za njihovu realizaciju, nije ni svrhovita niti dovoljno učinkovita. Osim toga, odredba je u nekim aspektima nejasna i kontradiktorna. Tako primjerice dostupnost jasnih i općenitih informacija o postupku odobravanja kredita nije od koristi klijentu koji nije u stanju razumjeti sadržaj dostupnih mu informacija. Nadalje, nejasno je naglašavanje povišene potrebe zaštite klijenata prilikom prvog zaduživanja hipotekarnim kreditom. Potreba za zaštitom klijenata u takvim slučajevima ne jenjava ni prilikom višestrukog zaduživanja, već se radi pojačanih financijskih rizika, može zaključiti upravo suprotno. Konačno, čini se kako se *inter alia* ovom odredbom značajan dio financijskih rizika povezanih sa zaduživanjem putem hipotekarnih kredita pokušava prebaciti na klijente. Iako je opravdano da isti snose dio rizika povezanih sa ugovorima koje sklapaju, postavlja se pitanje da li je opravdano zahtijevati od klijenata da budu stručni i u toj mjeri financijski obrazovani glede istih. Čak i u slučaju dostatne financijske obrazovanosti, klijenti banaka i drugih kreditnih institucija se prilikom sklapanja ugovora o kreditu općenito nalaze u nezavidnom položaju, u kojem se u potrebi za financijskim sredstvima uglavnom nesvjesno i nepromišljeno upuštaju u financijske rizike. Od istog polazišta polazi primjerice i SEU koji u brojnim presudama o zaštiti potrošača prilikom sklapanja ugovora o kreditima ili hipotekarnim kreditima napominje kako potrošači često nisu svjesni ili ne razumiju opseg svojih prava.⁴⁶ Upravo stoga autorica smatra kako bi jači naglasak trebao biti na odgovornom odobravanju kredita od strane davatelja kredita i na jačanju njihove dužnosti informiranja i objašnjavanja financijskih rizika klijentima s jedne strane, te na suzbijanju njihovih nepoštenih marketinških i trgovinskih taktika i prakse i uporabe nepoštenih ugovornih odredaba s druge. Autorica smatra kako bi kod načela odgovornog kreditiranja i zaduživanja (tzv. *responsible lending and borrowing*) naglasak trebao biti upravo na poštivanju dužnosti odgovornog odobravanja kredita kao najučinkovitijeg sredstva

⁴⁶ Vidi SEU, C-618/10 od 14. juna 2012., *Banco Español de Crédito, SA v Joaquín Calderón Camino*, para. 54.

za postizanje smanjenja i suzbijanja financijskih rizika prilikom sklapanja ugovora o hipotekarnim kreditima.⁴⁷

1.3. Informiranje, objašnjavanje i savjetovanje

Obveza trgovca da u predugovornom i ugovornom stadiju potrošaču pruži sve potrebne informacije o predmetu i sadržaju ugovora te o pravima i obvezama potrošača iz ugovora zauzima najznačajnije mjesto u Direktivi o hipotekarnim kreditima. Čak štoviše, obveza informiranja ili eng. *information duty* ovdje dobiva novu dimenziju i biva proširena uvođenjem daljnjih dužnosti, naime dužnosti savjetovanja i pružanja odgovarajućih objašnjenja potrošaču. Tako se kao i u Direktivi 2008/48/EZ, obveza odnosno dužnost informiranja prvenstveno ispunjava poštivanjem odredaba Direktive o oglašavanju i o pružanju predugovornih i ugovornih informacija, pri čemu Direktiva izričito zahtijeva od država članica da osiguraju pružanje informacija bez naplaćivanja naknada potrošačima.⁴⁸

1.3.1. Oglašavanje

Odredbe o oglašavanju, koje se nalaze unutar Poglavlja 4. Informacije i postupci prije sklapanja ugovora o kreditu, dijele se na opće odredbe primjenjive na oglašavanje i promidžbu (čl. 10.) i na standardne informacije koje treba uključiti u oglašavanje (čl. 11.). Opća odredba zahtijeva od država članica da oglašavanje i marketing kreditnih proizvoda budu pravični, jasni i da ne budu zavaravajući, te da ne stvaraju lažna očekivanja u potrošača u odnosu na njihovu dostupnost ili troškove kredita.⁴⁹ Time bi se trebale spriječiti situacije poput one u predmetu ESP-a *Cofidis* u kojemu je davatelj kredita tiskao letke na čijim je naslovnim stranama bilo velikim slovima tiskano „Besplatan zahtjev za novčanim sredstvima“, dok su sitna slova na pozadini letaka sadržavala

⁴⁷ Vidi Radni dokument Komisije o odgovornom hipotekarnom pozajmljivanju i posuđivanju od 22. jula 2010., dostupan na: <http://www.fininc.eu/gallery/documents/efin-news/work-paper-resp-lending-2010-07-22.pdf>.

⁴⁸ Čl. 8. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁴⁹ Isto ne dovodi u pitanje primjenu Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. maja 2005. u vezi s nepoštenim poslovnim djelovanjima poduzetnika prema potrošaču na unutarnjem tržištu, SL L 149, 11. juni 2005., 22.

ugovorenu kamatnu stopu i ugovornu kaznu.⁵⁰ Slijedeća odredba Direktive o standardnim informacijama koje treba uključiti u oglašavanje, poput Direktive 2008/48/EZ razlikuje oglašavanje „sa“ i „bez brojki“. Tako je oglašavanje „bez brojki“, odnosno bez navođenja kamatne stope ni drugih brojki koje se odnose na troškove kredita, moguće, ukoliko nacionalno pravo zahtijeva navođenje EKS-a u oglašavanju. U slučaju oglašavanja „sa brojkama“ zahtijeva se navođenje čitavog niza standardnih informacija⁵¹ koje moraju biti navedene jasno, sažeto i uočljivo te potkrijepljene reprezentativnim primjerom⁵². Time zapravo nisu otklonjeni brojni nedostaci ove odredbe, koji su uočeni već u Direktivi 2008/48/EZ. Osim kritika naspram zadržane podjele oglašavanja „sa“ i „bez brojki“, u kojoj se zanemaruje okolnost da je i EKS brojka, daljnje se kritike mogu uputiti i zahtjevu „jasnog, sažetog i uočljivog“ oglašavanja niza informacija koje je u prosječnoj televizijskoj

⁵⁰ Vidi ESP, C-473/00 od 21.11.2002., *Cofidis v. Fredout*, [2002] ECR I-10875 iz kojeg proizlazi zaključak francuskog Tribunal d'instance de Vienne da ugovorne odredbe nisu dovoljno čitljive što zajedno sa riječima na naslovnoj strani o besplatnom zahtjevu može zavarati potrošača.

⁵¹ Prema čl. 11. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima riječ je o slijedećim informacijama: „a) identitet vjerovnika ili, prema potrebi, kreditnog posrednika ili imenovanog predstavnika; b) da će, prema potrebi, ugovor o kreditu biti osiguran hipotekom ili nekim drugim sličnim sredstvom osiguranja koji se obično upotrebljava u dotičnoj državi članici za stambenu nekretninu ili pravom u vezi s tom stambenom nekretninom; c) stopa zaduživanja, uz navođenje je li fiksna ili varijabilna ili kombinacija obaju kamata, zajedno s pojedinostima o svim naknadama uključenim u ukupne troškove kredita za potrošača; d) ukupni iznos kredita; e) EKS koji mora biti uključen u oglašavanju barem jednako uočljivo kao bilo koja kamatna stopa; f) ako je primjenjivo, trajanje ugovora o kreditu; g) ako je primjenjivo, iznos obroka; h) ako je primjenjivo, ukupni iznos koji plaća potrošač; i) ako je primjenjivo, broj mjesečnih obroka; j) ako je primjenjivo, upozorenje o činjenici da moguće fluktuacije tečaja mogu utjecati na iznos koji plaća potrošač”.

⁵² Budući da Direktiva o hipotekarnim kreditima, poput Direktive 2008/48/EZ, ne sadrži definiciju reprezentativnog primjera, potrebno je osloniti se na objašnjenja sadržana u preambuli. Prema recitalu 53. reprezentativni primjer bi trebao odgovarati, primjerice, „prosječnom razdoblju trajanja i ukupnom iznosu odobrenog kredita za vrstu ugovora o kreditu koji se razmatra“ te bi prilikom njegovu utvrđivanja u obzir trebalo uzeti „i učestalost određenih vrsta ugovora o kreditu na specifičnom tržištu“. Osim objašnjenja iz preambule od koristi je i Radni dokument Komisije, Smjernice o primjeni Direktive 2008/48/EZ (Direktiva o potražskom kreditu) u odnosu na troškove i efektivnu kamatnu stopu SWD(2012) 128 final, Brisel, 8. maj 2012., str. 8. *et seq.*

ili radio reklami nemoguće postići.⁵³ Naime, s jedne strane Direktiva postavlja zahtjev da sve informacije koje se pružaju oglašavanjem budu lako čitljive ili jasno čujne, već ovisno o mediju koji se koristi za oglašavanje,⁵⁴ dok s druge strane sadržajem određaba o oglašavanju isto onemogućava ili barem značajno otežava. Nadalje, Direktiva o hipotekarnim kreditima sadrži i odredbu o čijoj učinkovitosti u praksi dvoje mnoge organizacije za zaštitu potrošača, a koja se odnosi na situacije u kojima je odobravanje kredita uvjetovano obveznim sklapanjem ugovora o dodatnim uslugama, posebice osiguranja. Kada se trošak te usluge ne može utvrditi unaprijed, Direktiva zahtijeva da obveza sklapanja takvog ugovora bude jasno, sažeto i uočljivo navedena zajedno s EKS-om.⁵⁵ Konačno, Direktiva uvodi i zanimljivu odredbu koja otvara mogućnost državama članicama da prilikom oglašavanja zahtijevaju i uključivanje sažetog i proporcionalnog upozorenja o posebnim rizicima povezanim s ugovorima o kreditu (npr. o mogućem učinku fluktuacija tečaja na otplaćivanje kredita ili o naravi i posljedicama sredstava osiguranja tražbine).⁵⁶ Ovdje se postavlja pitanje učinkovitosti i primjenjivosti takve odredbe u praksi, budući da je teško zamisliti primjere oglašavanja kreditnih proizvoda koji bi uključivanjem sličnih upozorenja zapravo odvrćali od vlastite prodaje i time postizali efekt suprotan onome koji se oglašavanjem želi postići.

⁵³ Primjerice, prilikom implementacije članka 4. Direktive 2008/48/EZ u nacionalno pravo, hrvatski zakonodavac nije razlikovao ove dvije vrste oglašavanja, već u čl. 4. ZPK-a zahtijeva navođenje svih standardnih informacija prilikom oglašavanja. Ove se odredbe, kao i drugi propisi koji sadrže zahtjeve za navođenjem detaljnih informacija prilikom oglašavanja (posebice Zakon o kreditnim institucijama, NN br. 159/13. i Odluka Hrvatske narodne banke o efektivnoj kamatnoj stopi kreditnih institucija i kreditnih unija te ugovaranju usluga s potrošačima NN br. 1/09., 41/09. i 54/13.) u praksi vrlo često ne poštuju. Primjerice, u jednoj od televizijskih reklama Erste & Steiermärkische Bank d.d. koja je trajala 43 sekunde, mlada glumica predstavlja klijenticu koja zahtijeva odobrenje gotovinskog kredita u iznosu od 10.000,00 eura bez osiguranja, koji će biti otplaćen u pet godina po fiksnoj kamatnoj stopi za čitavo vrijeme trajanja ugovornog odnosa. Opseg informacija pruženih u ovoj reklami nije ni približno odgovarao onome kojeg zahtijevaju spomenuti propisi.

⁵⁴ Čl. 11. st. 5. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁵⁵ Čl. 11. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁵⁶ Čl. 11. st. 6. i recital 22. Direktive o hipotekarnim kreditima.

1.3.2. Opće i personalizirano predugovorno informiranje

Direktiva o hipotekarnim kreditima uvodi razliku između općeg informiranja i personaliziranog predugovornog informiranja, pri čemu opće informacije iz čl. 13. moraju biti dostupne potrošačima u svako doba pored personaliziranih informacija prije sklapanja ugovora. U skladu sa čl. 13. st. 1. „države će članice osigurati da su jasne i razumljive opće informacije o ugovorima o kreditu stavljene na raspolaganje od strane davatelja kredita ili gdje je primjenjivo od strane vezanih kreditnih posrednika ili njihovih imenovanih predstavnika u svako doba na papiru ili drugom trajnom mediju ili u elektroničkom obliku“, te povrh toga mogu propisati da se iste stavljaju na raspolaganje i od strane nevezanih kreditnih posrednika. U kontekstu ove odredbe treba spomenuti i predmet SEU-a *Content Services*, gdje je istaknuto kako nove tehnologije mogu predstavljati odgovarajuću zamjenu za papirnati oblik te se smatrati sposobnima za zadovoljavanje pretpostavki za zaštitu potrošača sve dok ispunjavaju iste funkcije kao i papirnata forma.⁵⁷ Osim toga, spomenuti je predmet relevantan i radi otvaranja pitanja o tome da li vid informiranja upućivanjem na opće uvjete poslovanja ispunjava zahtjev za „stavljanjem informacija na raspolaganje“. ⁵⁸ Naime, čini se kako čl. 13. dopušta takvu mogućnost i način informiranja, što će nedvojbeno potkopati učinkovitost općih informacija koje se u spomenutim oblicima moraju pružiti potrošačima. Treba istaknuti kako opće informacije sadržane na listi u st. 1. zaista uzimaju u obzir mnoge od ozbiljnih rizika povezanih sa

⁵⁷ Vidi SEU, C-49/11 od 5. jula 2012., *Content Services*, para. 41., u kojem SEU dolazi do zaključka da web-stranica koja je podložna svakodobnim izmjenama ne ispunjava uvjete iz definicija trajnog medija iz različitih direktiva. U konkretnom slučaju klijenti su koristili usluge ponuđene online na web-stranici *Content Services-a*, te bi po ispunjavanju registracijske forme prihvaćali opće uvjete poslovanja i odricali se prava na odustanak od ugovora. SEU je zaključio kako stavljanje informacije potrošaču na raspolaganje upućivanjem na informaciju o pravima potrošača putem hiperlinka na web-stranici ne ispunjava uvjete o informiranju iz čl. 5. Direktive 97/7/EZ o ugovorima koji se sklapaju na daljinu, budući da informacija nije ni „dana“ od strane trgovca niti „primljena“ od strane potrošača.

⁵⁸ Imajući u vidu tumačenja izraza „recieve“ i „given“, te posebice „provided“ za kojeg se u spomenutom predmetu smatra da je riječ o neutralnoj formulaciji, autorica dolazi do zaključka kako informiranje upućivanjem na opće uvjete poslovanja neće biti dovedeno u pitanje. Vidi SEU, C-49/11 od 5. jula 2012., *Content Services*, para. 35.

sklapanjem ugovora o hipotekarnim kreditima.⁵⁹ Naglašavajući važnost detaljnog informiranja potrošača o vrsti kamatne stope (varijabilna ili fiksna), o implikacijama kredita nominiranih u stranoj valuti, o troškovima kredita itd., odredbe o općim informacijama posebice vode računa o učestaloj praksi kreditnih institucija uporabe nepoštenih ugovornih odredaba, uglavnom sadržanih unutar općih uvjeta poslovanja.⁶⁰ Tako je upravo imajući u vidu posebne rizike povezane sa informiranjem putem općih uvjeta poslovanja francuski *Tribunal d'instance de Dieppe* u predmetu *Facet* nedavno postavio prethodno pitanje SEU, da li čl. 22. Direktive 2008/48/EZ tumačen u svijetlu Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim ugovornim odredbama zabranjuje postojanje i primjenu standardnih uvjeta u ugovorima o kreditu kojima potrošač izjavljuje da su obveze vjerovnika ispunjene? Također je postavio i pitanje da li su opće načelo učinkovitosti prava EU i čl. 22. i 23. Direktive 2008/48/EZ u suprotnosti sa mogućnosti vjerovnika da dokaže ispunjenje svojih predugovornih i ugovornih obveza samo putem

⁵⁹ „Takve opće informacije obuhvaćaju najmanje sljedeće: a) identitet i adresu davatelja informacija; b) svrhe u koje se kredit može koristiti; c) oblike sredstva osiguranja, uključujući, kada je to primjenjivo, mogućnost da se ono nalazi u nekoj drugoj državi članici; d) moguće trajanje ugovora o kreditu; e) vrste dostupne stope zaduživanja, uz navođenje je li fiksna ili varijabilna ili oboje, zajedno s kratkim opisom značajki fiksne i varijabilne stope, uključujući implikacije za potrošača povezane s time; f) ako su dostupni krediti u stranoj valuti, strana valuta ili valute moraju biti navedene, zajedno s objašnjenjem o implikacijama za potrošača ako je kredit nominiran u stranoj valuti; g) reprezentativni primjer ukupnog iznosa kredita, ukupni trošak kredita za potrošača, ukupni iznos koji plaća potrošač i EKS; h) navođenje mogućih dodatnih troškova koji nisu uključeni u ukupni trošak kredita za potrošača, a koji se trebaju platiti u vezi s ugovorom o kreditu; i) izbor različitih dostupnih mogućnosti za povrat kredita vjerovniku (uključujući broj, učestalost i iznos redovitih obroka za otplatu); j) prema potrebi, jasnu i sažetu izjavu da pridržavanje uvjeta ugovora o kreditu ne jamči otplatu ukupnog iznosa kredita u skladu s ugovorom o kreditu; k) opis uvjeta koji se izravno odnose na prijevremenu otplatu; l) je li potrebno izvršiti procjenu vrijednosti nekretnine i prema potrebi, tko je odgovoran za osiguravanje da se procjena vrijednosti provede te predstavlja li to dodatni trošak za potrošača; m) navođenje dodatnih usluga koje je potrošač dužan uzeti kako bi dobio kredit ili kako bi dobio kredit prema uvjetima pod kojima se nudi na tržištu i prema potrebi, pojašnjenje da dodatne usluge može kupiti od davatelja usluge koji nije vjerovnik; i n) opće upozorenje o mogućim posljedicama nepoštovanja obveza povezanih s ugovorom o kreditu.”

⁶⁰ Detaljno o istoj problematici E. Mišćenić, *Nepoštene odredbe u ugovorima o kreditu*, u: V. Tomljenović/ S. Petrić/ E. Mišćenić, (ur.), *Nepoštene ugovorne odredbe: europski standardi i hrvatska provedba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., 113. *et seq.*

standardnih uvjeta u ugovoru o kreditu gdje potrošač izjavljuje da su te obveze ispunjene, a bez da sudu dostavi dokumente izdane od vjerovnika i dostavljene posuditelju?⁶¹ Odgovori na postavljena pitanja se daju naslutiti iz još neokončanog predmeta *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato*.⁶² U njemu je nezavisni odvjetnik odnosno *avocat général M.Nils Wahl* (dalje u tekstu: AG) u svojem obrazloženom mišljenju predložio kao odgovor na jedno od postavljenih prethodnih pitanja da Direktiva 2008/48/EZ ne isključuje unošenje standardnog uvjeta u ugovor o kreditu kojom potrošač kao posuditelj izjavljuje da je primio europski standardizirani obrazac sa informacijama, no da takva odredba ne predstavlja nužno dokaz urednog i potpunog izvršenja obveza propisanih Direktivom. Naime, dokaz istoga leži na vjerovniku, dok sudac po službenoj dužnosti poduzima mjere potrebne za utvrđenje urednog izvršenja obveza vjerovnika.⁶³

Opće informacije popraćene su personaliziranim informacijama koje su vjerovnik, kreditni posrednik ili imenovani predstavnik, dužni staviti potrošaču na raspolaganje kako bi mogao usporediti ponude kredita na tržištu, procijeniti njihove implikacije te donijeti informiranu odluku o

⁶¹ Vidi Zahtjev za odlučivanje o prethodnom pitanju postavljen SEU od francuskog *Tribunal d'instance de Dieppe* od 8. maja 2014., u predmetu C-225/14, *Facet SA v Jean Henri*. Identična prethodna pitanja postavio je SEU francuski *Tribunal d'instance d'Orléans* u predmetu C-564/12, *BNP Paribas Personal Finance SA and Facet SA v Guillaume Delmatti* od 6. decembra 2012., koji je izbrisan iz registra SEU Rješenjem Predsjednika suda od 25. septembra 2013.

⁶² I u ovome predmetu francuski *Tribunal d'instance d'Orléans* između ostalog postavlja pitanje da li Direktiva 2008/48/EZ isključuje mogućnost da vjerovnik dokaže da je uredno i u potpunosti izvršio svoje obveze samo putem standardnog uvjeta u ugovoru o kreditu kojim potrošač priznaje izvršenje tih obveza, a bez da je uvjet poduprt dokumentima izdanima od vjerovnika i predanima posuditelju? Vidi Zaključke nezavisnog odvjetnika *M.Nils Wahl* predstavljene 11. septembra 2014. u predmetu C-449/13, *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato*, para. 40.

⁶³ Vidi Zaključke nezavisnog odvjetnika *M. Nils Wahl* predstavljene 11. septembra 2014. u predmetu C-449/13, *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato*, para. 31., 39. i 75. Vidi para. 44: "(...) mišljenja sam da se klauzula poput ove u pitanju ne može upće analizirati kao klauzula koja sadrži priznanje potrošača posuditelja o potpunom i urednom izvršenju predugovornih obveza trgovca posuditelja i koja posljedično okreće teret dokaza izvršenja spomenutih obveza na način da ugrožava učinkovitost prava zajamčenih Direktivom 2008/48/EZ".

tome hoće li sklopiti ugovor o kreditu.⁶⁴ Personalizirane informacije koje se potrošaču daju putem ESIS-a iz Aneksa II.⁶⁵ na papiru ili drugom trajnom mediju, moraju biti pružene „bez neopravdanog odlaganja“, nakon što je potrošač dao potrebne informacije o svojim potrebama, financijskom stanju i preferencijama u skladu s člankom 20. te „pravodobno“ prije nego što je potrošač obvezan ugovorom o kreditu ili ponudom.⁶⁶ Pored personaliziranih informacija iz ESIS-a države članice mogu omogućiti pružanje dodatnih važnih informacija putem odvojenog dokumenta koji će biti aneks ESIS-u.⁶⁷ Uvođenje Europskog standardiziranog informativnog obrasca zapravo je posljedica djelovanja Komisije, koja se je obvezala nadzirati primjenu u praksi korištenog „Dobrovoljnog kodeksa ponašanja o predugovornim informacijama za stambene kredite“, a koji sadržava ESIS kojim se potrošaču pružaju personalizirane informacije o ugovoru o kreditu.⁶⁸ Prema obrazloženju iz recitala 40. preambule Direktive, brojni nedostaci otkriveni tijekom postupka nadzora iskorišteni su za poboljšanje obrasca ESIS-a. Nadalje, ističe se kako potreba korištenja jednostavnog i razumljivog jezika u informacijama koje se pružaju potrošačima, dovodi do toga da pojmovi u ESIS-u nisu nužno jednaki pravnim pojmovima utvrđenima u Direktivi, ali imaju isto značenje. Prema mišljenju autorice takvo korištenje nesukladnih pojmova može dovesti do negativnih posljedica za potrošače. Iako je kompleksne financijske pojmove potrebno pojednostavniti na način da klijentima isti budu razumljivi, razlozi za uvođenje nesukladnih pojmova između teksta i aneksa Direktive nisu opravdani. Naime, iz

⁶⁴ Čl. 14. st. 1. i 2. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁶⁵ Prema čl. 14. st. 5. ukoliko su države članice prije 20.3.2014. primjenjivale informativni obrazac koji udovoljava zahtjevima glede informacija kao i one iz Aneksa II., mogu ga i dalje upotrebljavati do 21.3.2019.

⁶⁶ Prema st. 3. ako se potrošaču dostavi ponuda obvezujuća za davatelja kredita, „ona se dostavlja na papiru ili na nekom drugom trajnom mediju i popraćena je ESIS-om ako: a) potrošaču prethodno nije bio pružen ESIS; ili b) se značajke ponude razlikuju od informacija iz prethodno pruženog ESIS-a“. Prema st. 4. „države članice mogu propisati obvezno pružanje ESIS-a prije davanja ponude obvezujuće za davatelja kredita, u kojem slučaju će se ESIS pružati samo ako su ispunjeni uvjeti iz st. 3. sl. b).

⁶⁷ Čl. 14. st. 8. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁶⁸ Preporuka Komisije 2001/193/EZ od 1. marta 2001. o predugovornim informacijama koje potrošačima pružaju zajmodavci koji nude stambene kredite, SL L 69, 10.3.2001., str. 25.

daljnjih odredaba Direktive jasno proizlazi obveza davatelja kredita i njihovih posrednika na pružanje usluga savjetovanja i dužnost objašnjavanja predugovornih i ugovornih informacija.⁶⁹ No, čak i u tom pogledu Direktiva o hipotekarnim kreditima nije u potpunosti dosljedna i razumljiva. Dok odredbe iz samog teksta Direktive ukazuju na obvezu pružanja odgovarajućih objašnjenja (čl. 16.), recital 44. preambule napominje kako pružanje personaliziranih informacija potrošačima ne podrazumijeva obvezu pružanja savjeta.⁷⁰ Tako informiranu odluku o sklapanju ugovora o hipotekarnom kreditu donosi potrošač, koji temeljem pruženih mu općih i personaliziranih informacija, treba usporediti ponude proizvoda na tržištu kredita i procijeniti njegove implikacije na vlastitu financijsku situaciju. Za to mora raspolagati vremenskim rokom od najmanje sedam dana prije sklapanja ugovora (tzv. *reflection period*) ili razdobljem u kojem nakon sklapanja ugovora može odustati od ugovora o kreditu (tzv. *withdrawal period*). U skladu sa čl. 14. st. 6. Direktive države članice se mogu odlučiti na jednu od te dvije mogućnosti ili propisati kombinaciju istih.⁷¹

U Direktivi o hipotekarnim kreditima prihvaćen diferencirani pristup informiranja općim i personaliziranim informacijama opravdava se potrebom odobravanja kredita na zdravim temeljima. No, iako recital 22. preambule navodi kako je isti posljedica pouka izvučenih iz financijske krize, činjenica je da uvedeni pristup može ublažiti ali ne i otkloniti rizike povezane sa ovom vrstom financijskih usluga. Upravo suprotno, preopterećivanje prekomjernim i kompleksnim informacijama financijske naravi u klijenata može izazvati suprotan efekt poznatiji pod engleskim nazivom *information overload*, a koji se između ostalog u praksi očituje upravo u nepromišljenom i neinformiranom prihvaćanju

⁶⁹ Vidi *infra*, toč. 2.3.3. Odgovarajuća objašnjenja.

⁷⁰ Recital 44. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima glasi: „ESIS bi trebao biti personaliziran i odražavati preferencije koje je potrošač iskazao, no pružanje takvih personaliziranih informacija ne bi trebalo podrazumijevati obvezu davanja savjeta.“

⁷¹ U slučaju da se država članica odluči na prvu mogućnost prema kojoj će potrošač raspolagati određenim razdobljem za promišljanje prije sklapanja ugovora, tada će u tom razdoblju ponuda obvezivati davatelja kredita a potrošač će tijekom njegova trajanja svakodobno moći prihvatiti ponudu. No države članice mogu propisati da potrošači ne mogu prihvatiti ponudu u vremenu koje ne smije prijeći prvih deset dana razdoblja promišljanja.

svih uvjeta ugovora. Posljedice bi za potrošače kao klijente davatelja kredita bile utoliko gore, ukoliko ovakvo sveobuhvatno informiranje ne bi podrazumijevalo i podrobno objašnjavanje pruženih informacija.

1.3.3. Odgovarajuća objašnjenja

I nakon zaprimanja sveobuhvatnih općih i personaliziranih predugovornih informacija iz ESIS-a, potrošaču su potrebna daljnja odgovarajuća objašnjenja kako bi odlučio koji ugovor o kreditu odgovara njegovim potrebama i financijskoj situaciji.⁷² Stoga čl. 16. propisuje kako „države članice moraju osigurati“ da davatelji kredita, kreditni posrednici ili imenovani predstavnici pružaju odgovarajuća objašnjenja potrošaču glede ponuđenog ugovora o kreditu i povezanih usluga. Imajući u vidu čl. 5. st. 6. Direktive 2008/48/EZ,⁷³ analogijom se može doći do zaključka kako naglašeni dio o dužnosti država članica da osiguraju ispunjavanje ove odredbe, ukazuje na obvezu odnosno dužnost pružanja objašnjavanja. Ista se odnosi na objašnjavanje predugovornih informacija koje se pružaju u skladu sa čl. 14. i 15. Direktive, dakle personaliziranih informacija, na bitne karakteristike (elemente) predloženih proizvoda, na posebne učinke koje ponuđeni proizvodi mogu imati na potrošača, uključujući i posljedice zakašnjenja u plaćanju te na dodatne usluge povezane sa ugovorom o kreditu i njihove implikacije za potrošača. Ovdje treba napomenuti kako bi nesuglasnost između pojmova koji se koriste u odredbama Direktive, vrlo lako navela na pogrešan zaključak da se čl. 16. o obvezi odgovarajućeg objašnjavanja *inter alia* i personaliziranih predugovornih informacija nalazi u izravnom sukobu sa isključenjem takve obveze

⁷² Recital 48. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁷³ Direktiva 2008/48/EZ u čl. 5. st. 6. za davatelja kredita odnosno kreditnog posrednika predviđa obvezu pružanja prikladnih objašnjenja potrošaču temeljem kojih će on zaključiti da li ugovor o kreditu odgovara njegovim potrebama i financijskim mogućnostima. Objašnjenja se odnose na predugovorne informacije, na glavna obilježja ponuđenih kreditnih proizvoda i na učinke koje bi ti proizvodi mogli imati na potrošača (npr. u slučaju zakašnjenja s plaćanjem). Što se načina provođenja ove obveze tiče, države članice mogu vrstu, način i opseg podrške kao i pitanje tko će ju pružati, prilagoditi posebnim okolnostima slučaja u kojima je kredit ponuđen kao i osobi kojoj je ponuđen te samoj vrsti ponuđenog kredita. Odredba je naišla na osobitu kritiku kreditne industrije koja tvrdi da ista zahtijeva stvaranje posebnog kadra koji će se baviti poslovima savjetovanja potrošača, što će u konačnici dovesti do poskupljenja kreditnih proizvoda.

prema gore spomenutom recitalu 44. preambule Direktive.⁷⁴ No, isti recital ne isključuje obvezu pružanja odgovarajućih objašnjenja (eng. *adequate explanations*) prilikom pružanja personaliziranih informacija već obvezu pružanja savjeta (eng. *obligation to provide advice*) pritom vjerojatno upućujući na Direktivom uređeno pružanje savjetodavnih usluga (eng. *advisory services*)⁷⁵. Što se načina ispunjavanja obveze odgovarajućeg objašnjavanja tiče, vjerovnici i kreditni posrednici će moći prilagoditi način pružanja objašnjavanja okolnostima pod kojima je kredit ponuđen i potrošačevoj potrebi za pomoći, uzimajući u obzir njegovo znanje i iskustvo kao i prirodu ponuđenog proizvoda.⁷⁶ Time će se omogućiti pružanje odgovarajućih objašnjavanja na personalizirani način, iako ona sama po sebi ne smiju predstavljati osobnu preporuku.⁷⁷ U već spomenutom neokončanom predmetu *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato, AG M.Nils Wahl* je u svojem obrazloženom mišljenju predložio tumačenje čl. 5. st. 6. Direktive 2008/48/EZ prema kojem odgovarajuća objašnjenja ne podrazumijevaju i obvezu vjerovnika da prethodno provjeri financijsku situaciju i potrebe odnosno bonitet potrošača. U istom slučaju *tribunal d'instance d'Orléans* postavlja i prethodno pitanje o tome da li ista odredba Direktive 2008/48/EZ isključuje pružanje odgovarajućih objašnjenja putem informacije sadržane u ugovoru o kreditu, a bez sastavljanja posebnog dokumenta? Analizirajući čl. 5. st. 6. Direktive 2008/48/EZ, AG dolazi do zaključka kako ista odredba ne zahtijeva ispunjavanje nikakve posebne forme poput izrade formulara ili drugog pismena. Stoga predlaže odgovor prema kojem odgovarajuća objašnjenja koja vjerovnik mora pružiti ne proizlaze iz informacija iz ugovora o

⁷⁴ Vidi *supra*, bilješka 70.

⁷⁵ Vidi *infra*, toč. 2.3.4. Savjetodavne usluge. Treba napomenuti kako nekonzistentno korištenje pojmova unutar Direktive o hipotekarnim kreditima može dovesti do značajnih problema u njezinu razumijevanju i primjeni. Brojne pogreške koje su kao posljedica prijevoda ušle u hrvatsku jezičnu verziju Direktive objavljene u SL EU, stvaraju daljnje poteškoće. Primjerice, unutar čl. 16. Direktive o hipotekarnim kreditima koja u engleskoj jezičnoj verziji dosljedno koristi pojam „odgovarajuća objašnjenja“ ili eng. *adequate explanations*, u hrvatskoj jezičnoj verziji se koriste i pojam „odgovarajuća objašnjenja“ i pojam „adekvatna objašnjenja“.

⁷⁶ Čl. 16. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁷⁷ *Ibid.*

kreditu te vjerovnik nije dužan posuditelju dati pisani dokument različit od ugovora o kreditu radi pružanja odgovarajućih objašnjenja.⁷⁸

1.3.4. Savjetodavne usluge

Direktiva o hipotekarnim kreditima sadrži posebno Poglavlje 8. koje se bavi aktivnosti pružanja savjetodavnih usluga. Savjetodavne usluge (eng. *advisory services*) su u čl. 4. toč. 21. definirane kao pružanje osobnih preporuka potrošaču u odnosu na jednu ili više transakcija koje se odnose na ugovor o kreditu, a koje čine aktivnost odvojenu od odobravanja kredita ili kreditnog posredovanja. Savjetodavne usluge se tako mogu ali i ne moraju kombinirati sa uslugama odobravanja kredita ili kreditnog posredovanja. Stoga države članice moraju osigurati da vjerovnik, kreditni posrednik ili imenovani predstavnik, izričito obavijeste potrošača jesu li mu osigurane ili mu se mogu osigurati savjetodavne usluge u kontekstu određene transakcije.⁷⁹ Upravo imajući u vidu brojne rizike povezane sa pružanjem savjetodavnih usluga, Direktiva o hipotekarnim kreditima u čl. 22. propisuje čitav niz standarda koji se moraju poštivati. Tako prije samoga sklapanja ugovora o pružanju savjetodavnih usluga, potrošaču moraju na papiru ili na nekom drugom trajnom mediju biti pruženi određeni podaci i informacije o istima, temeljem kojih će zaključiti želi li savjetodavnu uslugu. Prema čl. 22. st. 2. potrošača se informira o tome da li bi se osobna preporuka temeljila na razmatranju samo vlastitih proizvoda davatelja kredita ili na razmatranju širokog ranga proizvoda dostupnih na tržištu. Povrh toga, gdje je primjenjivo potrošača se informira o naknadi koju će platiti za usluge savjetovanja ili ukoliko se ista ne može odrediti u trenutku informiranja, potrošača se informira o metodi njezina izračuna.⁸⁰ Ove se informacije mogu pružiti potrošaču kao dodatne informacije u stadiju pružanja općih i personaliziranih predugovornih informacija, odnosno pored ESIS-a.⁸¹

⁷⁸ Vidi Zaključke nezavisnog odvjetnika *M.Nils Wahl* predstavljene 11. septembra 2014. u predmetu C-449/13, *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato*, para. 70., 71., 74. i 74.

⁷⁹ Čl. 22. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸⁰ Čl. 22. st. 2. sl. a) i b) Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸¹ Čl. 22. st. 3. Direktive o hipotekarnim kreditima.

U stavku 3. se dalje propisuju konkretni standardi koje je potrebno poštivati prilikom pružanja savjetodavnih usluga. Ukoliko se potrošač odluči na savjetodavnu uslugu, tada su vjerovnici, kreditni posrednici ili imenovani predstavnici dužni pribaviti potrebne ažurne informacije o osobnoj i finansijskoj situaciji potrošača, njegovim preferencijama i ciljevima. Temeljem istih preporučuju odgovarajuće ugovore o kreditu, te postavljaju razumne pretpostavke o rizicima u pogledu situacije potrošača tijekom trajanja predloženog ugovora o kreditu.⁸² Već ovisno o tome da li se preporučuju krediti iz vlastitog ili šireg ranga proizvoda na tržištu, vjerovnici, kreditni posrednici ili imenovani predstavnici razmatraju dovoljno velik broj ugovora o kreditu i odabiru prikladni ugovor o kreditu ili nekoliko prikladnih ugovora o kreditu koji odgovaraju potrebama, finansijskoj situaciji i osobnim okolnostima potrošača.⁸³ Slijedeći standard zahtijeva od vjerovnika, kreditnih posrednika ili imenovanih predstavnika da postupaju u najboljem interesu potrošača na način da se „informiraju o potrebama i okolnostima potrošača“ i „ii. preporučuju prikladne ugovore o kreditu u skladu s točkama a), b) i c)“, odnosno ovdje prethodno navedenim standardima.⁸⁴ Osim zahtjeva za „postupanjem u najboljem interesu potrošača“, ova se potonja odredba prema mišljenju autorice iscrpila u prethodnim standardima i predstavlja ponavljanje segmenata istih. Konačno, u posljednje navedenom standardu, zahtijeva se od vjerovnika, kreditnih posrednika ili imenovanih predstavnika da potrošaču daju na raspolaganje evidenciju o pruženoj preporuci na papiru ili drugom trajnom mediju.⁸⁵ No, osim navedenih standarda, čl. 22. st. 3. zahtijeva da se prilikom pružanja savjetodavnih usluga poštuju i zahtjevi iz članaka 7. i 9. Pravila poslovnog ponašanja (eng. *conduct of business obligations*) uređena u čl. 7. zahtijevaju od država članica da prilikom odvijanja aktivnosti vezanih uz hipotekarne kredite (izrada kreditnih proizvoda ili odobravanje, posredovanje ili pružanje savjetodavnih usluga, pružanje dodatnih usluga potrošačima, izvršavanje ugovora o kreditu) vjerovnik, kreditni posrednik ili imenovani predstavnik postupi pošteno, pravedno, transparentno i profesionalno, uzimajući u obzir prava

⁸² Čl. 22. st. 3. sl. a) Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸³ Čl. 22. st. 3. sl. b) i c) Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸⁴ Čl. 22. st. 3. sl. d) Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸⁵ Čl. 22. st. 3. sl. e) Direktive o hipotekarnim kreditima.

i interese potrošača.⁸⁶ Odredba zahtijeva da se u odnosu na odobravanje, posredovanje ili pružanje savjetodavnih usluga o kreditu, aktivnosti temelje na informacijama o okolnostima potrošača i o bilo kojim posebnim zahtjevima potrošača, te na razumnim pretpostavkama o rizicima u odnosu na potrošačev položaj tijekom trajanja ugovora o kreditu. Osim što pravila poslovnog ponašanja ponavljaju aspekte iz prikazanih standarda za pružanje savjetodavnih usluga, također upućuju na standarde iz čl. 22. st. 3. Direktive. No, dodatno, pravila poslovnog ponašanja propisuju da države članice moraju osigurati da prilikom pružanja savjetodavnih usluga, struktura primitaka uključenog osoblja ne dovodi u pitanje njihovu sposobnost postupanja u najboljem interesu potrošača, a osobito da nije ovisna o ciljevima prihoda od prodaje. Radi postizanja tog cilja, države članice mogu dodatno zabraniti provizije koje vjerovnik isplaćuje kreditnom posredniku.⁸⁷ Dotle čl. 9. zahtijeva da osoblje vjerovnika, kreditnih posrednika i imenovanih predstavnika posjeduje i održava odgovarajući stupanj znanja i stručnosti glede izvršavanja spomenutih aktivnosti, pritom upućujući na načela iz Aneksa III. koja uređuju minimalne zahtjeve u pogledu znanja i stručnosti osoblja.⁸⁸

Uvođenjem odredbe o savjetodavnim uslugama Direktiva o hipotekarnim kreditima zapravo uvažava postojeću situaciju neadekvatnog reguliranja savjetodavnih usluga koje se pružaju na tržištu kredita. Prepoznavši mnogobrojne rizike vezane uz pružanje istih, propisuje standarde kojima nastoji postaviti okvire aktivnostima savjetovanja te otkloniti ključne rizike koje one mogu predstavljati za potrošače. Kako bi se zajamčila što je veća ekspertiza u pružanju savjetodavnih usluga, Direktiva tako zahtijeva da ih pružaju isključivo vjerovnici, kreditni posrednici ili imenovani predstavnici. No, ipak dopušta državama članicama da odstupe od istog zahtjeva u slučajevima

⁸⁶ Čl. 7. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸⁷ Čl. 7. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁸⁸ Prema recitalu 32. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima, države članice su slobodne u uvođenju ili zadržavanju takvih zahtjeva primjenjivo na pojedine fizičke osobe i mogu dopustiti vjerovnicima, kreditnim posrednicima i imenovanim predstavnicima da razlikuju između stupnjeva minimalnih zahtjeva u pogledu znanja već prema uključenosti u obavljanje određenih usluga ili procesa.

kada iste usluge pružaju kreditni posrednici, ili osobe koje ih pružaju nuzgredno u sklopu obavljanja svoje profesije, ili ih pružaju osobe koje upravljaju postojećim dugom, ili stečajni upravitelji, ili javne ili dobrovoljne službe za savjetovanje o dugu, ili osobe ovlaštene od strane nadležnih tijela.⁸⁹ Nadalje, Direktiva sadrži i opciju za države članice da propišu dužnost upozoravanja na posebne financijske rizike za potrošača u okviru pružanja usluge savjetovanja.⁹⁰ Također, imajući u vidu zlouporabu pojmova „savjet“, „savjetnik“ i drugih pojmova vezanih uz pružanje savjetodavnih usluga države članice mogu zabraniti uporabu istih,⁹¹ ili uvjetovati korištenje pojmova „neovisan savjet ili savjetnik“ ispunjavanjem određenih zahtjeva.⁹² Prema preambuli Direktive, kada se usluge savjetovanja pružaju kao „neovisne“ države članice mogu propisati i zaštitne mjere kojima će osigurati da opseg razmatranih proizvoda i dogovori oko naknada za iste odgovaraju očekivanjima potrošača.⁹³ Ipak, nedostatak je istih odredaba prema mišljenju autorice upravo taj što je riječ o opcijama koje države članice mogu, ali i ne moraju usvojiti. Čini se kako čak ni sami standardi za pružanje savjetodavnih usluga nisu zamišljeni za postavljanje čvrstih okvira djelovanju vjerovnika, kreditnih posrednika i imenovanih predstavnika. Tako iz preambule Direktive o hipotekarnim kreditima proizlazi kako bi države članice trebale bi biti u mogućnosti razjasniti na koji se način procjenjuje prikladnost određenog proizvoda u kontekstu pružanja savjetodavnih usluga.⁹⁴

1.4. Procjena kreditne sposobnosti

Procjena kreditne sposobnosti je u čl. 4. toč. 17. definirana kao „procjena vjerojatnosti ispunjavanja dužničke obveze koja proizlazi iz ugovora o kreditu“, dok je način njezina sprovođenja detaljno uređen

⁸⁹ Čl. 22. st. 6. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹⁰ Čl. 22. st. 5. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹¹ Čl. 22. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹² Čl. 22. st. 4. sl. a) i b) Direktive o hipotekarnim kreditima. Detaljnije o vrstama savjetodavnih usluga T. Jørgensen, „Credit Advice“, *European Review of Private Law*, br. 4., 2012., str. 961. *et seq.*

⁹³ Recital 63. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹⁴ Recital 63. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹⁴ Recital 65. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

odredbama članaka 18.-21. Direktive o hipotekarnim kreditima. Članak 18. Direktive utvrđuje ju kao „obvezu“ propisujući u st. 1. dužnost država članica osigurati da „prije sklapanja ugovora o kreditu, vjerovnik provede detaljnu procjenu kreditne sposobnosti potrošača“ uzimajući u obzir „relevantne čimbenike“. I dok sama odredba ne određuje koji bi to čimbenici mogli biti, preambula Direktive primjerično nabraja neke od mogućih faktora kao što su buduća plaćanja ili rast plaćanja potreban zbog negativne amortizacije ili odgođena plaćanja glavnice ili kamata, drugi regularni troškovi, dugovi ili druge financijske obveze, prihodi, štednje i imovina, budući događaji tijekom trajanja predloženog ugovora o kreditu, kao što su smanjenje prihoda radi umirovljenja ili porast kamatne stope, ili negativne promjene tečaja.⁹⁵ Doduše, odredba članka 18. u st. 3. izričito napominje kako se procjena ne smije prevladavajuće temeljiti na čimbeniku porasta vrijednosti stambene nekretnine. Budući da bi procjena kreditne sposobnosti trebala biti usredotočena na sposobnost potrošača da ispuní obveze iz ugovora o kreditu, isti čimbenik ne bi trebao predstavljati dovoljan uvjet za odobrenje dotičnog kredita.⁹⁶ Izuzetak su slučajevi izgradnje ili renovacije, kod kojih procjena vrijednosti imovine mora biti sprovedena u skladu sa pouzdanim standardima razvijenima na teritoriju određene države članice i od strane profesionalno sposobnih i dostatno nezavisnih unutarnjih ili vanjskih procijenitelja na objektivan i nepristran način.⁹⁷ Način saznavanja i provjere ostalih relevantnih informacija detaljnije je uređen člankom 20.

⁹⁵ Recital 55. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Čl. 19. Direktive o hipotekarnim kreditima. Recitali 26. i 55. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima upućuju na međunarodno priznate standarde vrednovanja, kao što su to oni razvijeni od strane Odbora za međunarodnu normizaciju vrednovanja (*International Valuation Standards Committee*), Europske organizacije procjeniteljskih udruga (*European Group of Valuers' Associations*), Kraljevske organizacije geodeta (*Royal Institution of Chartered Surveyors*) i na načela Odbora za financijsku stabilnost za dobru praksu za kredite osigurane hipotekom na stambene nekretnine (*Financial Stability Board's Principles for Sound Residential Mortgage Underwriting Practices*). Recital 26. upućuje i na standarde za vrednovanje imovine iz Direktive 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. juna 2013. o pristupu i obavljanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru kreditnih institucija i investicijskih društava, SL L 176, 27.6.2013., str. 338.

Direktive.⁹⁸ Prema st. 1. istoga, procjena se provodi temeljem informacija o prihodima i troškovima potrošača i drugim financijskim te ekonomskim okolnostima koje su nužne, dovoljne i proporcionalne.⁹⁹ One se mogu saznati iz relevantnih unutarnjih i vanjskih izvora, dakle i od potrošača i od kreditnog posrednika ili imenovanog predstavnika glede informacija koje su saznali u postupku postavljanja zahtjeva za odobrenjem kredita.¹⁰⁰ Odredba zahtijeva i primjerenu provjeru informacija, uključujući i putem dokumentacije koja se može provjeriti na neovisan način. No, prihvati li SEU u već spomenutom predmetu *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato* od strane AG *M.Nils Wahl* predloženo tumačenje članka. 8. Direktive 2008/48/EZ prema kojem isti ne zahtijeva od vjerovnika provedbu sistematske provjere iskrenosti informacija zaprimljenih od potrošača kako bi se potvrdila njihova istinitost, isti će se zaključak analogijom primjenjivati i na čl. 20. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima.¹⁰¹ Dotle razlog za propust odredbe glede konkretizacije načina i opsega saznavanja informacija vjerojatno leži u tome što se želi zadržati u praksi kreditnih institucija već postojeći i razvijen postupak ispitivanja kreditne sposobnosti.¹⁰² Tako je uobičajeno nadopuniti ili procjenu kreditne sposobnosti temeljiti isključivo na informacijama pribavljenima iz baza podataka,¹⁰³ o čemu Direktiva o hipotekarnim kreditima vodi računa

⁹⁸ Prema čl. 18. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima čitav postupak procjene kreditne sposobnosti kao i informacije na kojima se ista temelji moraju biti utvrđene, dokumentirane i pohranjene.

⁹⁹ Na jednak način recital 58. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima napominje kako bi se procjena kreditne sposobnosti u skladu s preporukama Odbora za financijsku stabilnost trebala temeljiti na informacijama o financijskoj i ekonomskoj situaciji potrošača, uključujući prihode i troškove.

¹⁰⁰ Čl. 20. st. 1. i 2. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁰¹ Vidi Zaključke nezavisnog odvjetnika *M. Nils Wahl* predstavljene 11. septembra 2014. u predmetu C-449/13, *CA Consumer Finance SA v Ingrid Bakkaus, Charline Bonato, née Savary, Florian Bonato*, para. 75.

¹⁰² U praksi se primjenjuje tzv. „credit-scoring“, matematičko–statistički postupak ocjene kreditne sposobnosti. Vidi F. Ferretti, *The Regulation of Consumer Credit Information Systems: is the EU Missing a Chance?, Legal Issues of Economic Integration*, 2007., 115.; S. Grundmann, „EC Financial Services–Developments 2002–2005“, *European Review of Contract Law*, 2005., 488.

¹⁰³ Primjerice njemačka baza podataka *SCHUFA*, talijanska baza podataka *CRIF*, francuska baza podataka *Fichier National des Incidents de Paiements (FNIP)* ili hrvatska baza podataka *Hrvatski registar obveza po kreditima (HROK)*.

napominjući kako je uvid u bazu podataka za kredite koristan element u procjeni kreditne sposobnosti.¹⁰⁴ Temeljem čl. 18. st. 5. sl. b) ukoliko informacije saznaje iz baze podataka, vjerovnik unaprijed obavještava potrošača da se treba izvršiti uvid u istu.¹⁰⁵ Povrh toga, Direktiva sadrži i posebno Poglavlje 7. unutar kojega se zahtijeva da države članice osiguraju pristup pod nediskriminirajućim uvjetima svim vjerovnicima iz svih država članica bazama podataka koje se koriste za procjenu kreditne sposobnosti, bilo da je riječ o privatnim bazama podataka ili javnim registrima.¹⁰⁶

Iako još uvijek nedovoljno konkretizirane, daljnje odredbe članka 20. uvode novine postavljajući određene zahtjeve glede načina saznavanja i pružanja informacija kako davateljima kredita odnosno vjerovnicima tako i samim potrošačima. Tako st. 3. zahtijeva da vjerovnici tijekom predugovornog stadija jasno i izravno navedu potrebne informacije i dokaze koji se mogu neovisno provjeriti, a koje potrošač mora dostaviti, te da navedu i vremenski okvir unutar kojeg potrošač mora dostaviti te informacije. Isti zahtjev mora biti proporcionalan i ograničen na ono što je potrebno za pravilnu provedbu procjene kreditne sposobnosti. Stoga vjerovnici mogu tražiti pojašnjenje zaprimljenih informacija, ukoliko je to potrebno za provođenje procjene kreditne sposobnosti. Povrh toga, vjerovnici su dužni temeljem ažuriranih informacija iznova sprovesti procjenu kreditne sposobnosti nakon sklapanja ugovora, prije nego li će odobriti bilo kakvo značajnije povećanje ukupnog iznosa kredita.¹⁰⁷ Nadalje, imajući u vidu brojne slučajeve kada potrošači u nedostatku financijskih sredstava daju neispravne ili lažne podatke kako bi im krediti bili odobreni, Direktiva o hipotekarnim kreditima zahtijeva od država

¹⁰⁴ Recital 59. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁰⁵ Prema recitalu 59. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima na temelju Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. oktobra 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23.11.1995., 31, „potrošači bi trebali biti obaviješteni od vjerovnika o uvidu u bazu podataka za kredite prije samog uvida i trebali bi imati pravo pristupa informacijama koje postoje o njima u takvoj bazi kako bi, ako je to potrebno, ispravili, izbrisali ili blokirali osobne podatke koji se odnose na njih i koji su ondje obrađeni, ako su netočni ili su obrađeni na nezakonit način“.

¹⁰⁶ Čl. 21. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁰⁷ Čl. 18. st. 6. Direktive o hipotekarnim kreditima.

članica usvajanje mjera za osvještavanje potrošača o nužnosti pružanja točnih i potpunih informacija.¹⁰⁸ Prema čl. 20. st. 4. vjerovnik, kreditni posrednik ili imenovani predstavnik mogu potrošaču u standardiziranom obliku dati upozorenje da se kredit neće odobriti ukoliko radi nepružanja potrebnih informacija ili dokaza vjerovnik nije u stanju provesti procjenu kreditne sposobnosti. Ipak, vjerovnik ne smije raskinuti ugovor o kreditu stoga što je prije sklapanja ugovora potrošač pružio nepotpune informacije. Posljedice su drukčije ukoliko se dokaže da je potrošač svjesno uskratio ili krivotvorio informacije, kada države članice mogu propisati pravo vjerovnika da raskine ugovor o kreditu.¹⁰⁹ Ukoliko je pak procjena kreditne sposobnosti bila netočno provedena, vjerovnik ne smije naknadno otkazati ili izmijeniti ugovor o kreditu na štetu potrošača nakon što je sklopio ugovor sa potrošačem.¹¹⁰

U slučaju da nakon provedene procjene kreditne sposobnosti odbije zahtjev potrošača, vjerovnik ga o tome mora bez odgađanja obavijestiti, kao i eventualno o tome da se odluka temelji na automatiziranoj obradi podataka. Nadalje, ukoliko je odluka o odbijanju rezultat konzultiranja baze podataka, potrošač mora biti obaviješten o tome kao i o pojedinostima konzultirane baze podataka.¹¹¹ Prema čl. 18. st. 5. sl. a) Direktive o hipotekarnim kreditima države članice će osigurati da vjerovnik stavlja kredit na raspolaganje potrošaču samo ako rezultat procjene kreditne sposobnosti ukazuje na to da je vjerojatno da će se obveze koje proizlaze iz ugovora o kreditu ispuniti na način propisan njime.¹¹² Primjenom načela *argumentum a contrario* daje se zaključiti da zahtjev potrošača za odobravanjem kredita mora biti odbijen u slučaju

¹⁰⁸ Čl. 20. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁰⁹ Čl. 20. st. 3. Direktive o hipotekarnim kreditima. U odnosu na iste odredbe potrebno je iznova ukazati na pogreške u hrvatskoj jezičnoj verziji Direktive o hipotekarnim kreditima objavljene u SL EU. Tako sve jezične verzije objavljene u SL EU u čl. 18. st. 4. upućuju na svjesno uskraćivanje ili krivotvorenje informacija u smislu *članka 20.*, dok hrvatska jezična verzija glasi: „svjesno uskratio ili krivotvorio informacije u smislu *članka 15*“.

¹¹⁰ Čl. 18. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima. Ista odredba u hrvatskoj jezičnoj verziji Direktive o hipotekarnim kreditima objavljene u SL EU sadrži suštinsku grešku, izostavljajući element zabrane izmjena ugovora o kreditu „na štetu potrošača“ (eng. *to the detriment of the consumer*; njem. *zum Nachteil des Verbrauchers*).

¹¹¹ Čl. 18. st. 5. sl. c) Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹¹² Čl. 18. st. 5. sl. a) Direktive o hipotekarnim kreditima.

negativne procjene kreditne sposobnosti odnosno ako iz iste proizlazi kako nije vjerojatno da će potrošač moći ispuniti obveze iz ugovora o kreditu. Usprkos ovakvoj formulaciji odredbe koja zahtijevajući od država članica da osiguraju odgovarajuće postupanje vjerovnika, zapravo utvrđuje “obvezu” istog načina postupanja prilikom procjene kreditne sposobnosti, u pravnoj literaturi postoje i druga tumačenja. Ista proizlaze dijelom iz pojašnjenja sadržanih u preambuli Direktive o hipotekarnim kreditima, a dijelom iz zakonodavnog postupka njezina usvajanja. Naime, početni je Prijedlog Komisije sadržavao odredbu prema kojoj vjerovnik mora odbiti zahtjev za odobrenjem kredita kada “procjena kreditne sposobnosti potrošača rezultira negativnom ocjenom vjerojatnosti njegove sposobnosti da otplati kredit tijekom trajanja ugovora o kreditu”.¹¹³ Budući da je ova odredba koja je izričito ukazivala na obvezu odbijanja odobravanja kredita u slučaju negativne procjene kreditne sposobnosti napuštena tijekom zakonodavnog postupka usvajanja Direktive, neki autori tumače kako gore spomenuta odredba ne stvara obvezu za postupanje vjerovnika prilikom negativne procjene kreditne sposobnosti.¹¹⁴ Nadalje, prema recitalu 57. preambule “odluka vjerovnika o odobrenju kredita *bi trebala biti* u skladu s ishodom procjene kreditne sposobnosti”, a “pozitivna procjena kreditne sposobnosti *ne treba stvarati obvezu* za vjerovnika da odobri kredit”. U istom se recitalu negativni rezultati procjene kreditne sposobnosti spominju više kao smjernice za ponašanje vjerovnika, nego li kao ishodi koji bi vjerovnicima stvarali obvezu neodobravanja kredita. Tako se napominje kako „primjerice, sposobnost vjerovnika da prenese dio kreditnog rizika na treću stranu ne bi ga trebala navesti da zanemari zaključke procjene kreditne sposobnosti na način da se ugovor o kreditu učini dostupnim potrošaču koji ga vjerojatno neće biti u mogućnosti otplatiti“. Također, prema recitalu 57. „države članice bi trebale moći implementirati ovo načelo, zahtijevajući

¹¹³ Vidi čl. 14. st. 2. sl. a) i b) Prijedloga iz 2011. g., COM(2011) 142 final.

¹¹⁴ Vidi C. König, *Mögliche Änderungen durch die Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge im deutschen Recht – Ergebnisse der politischen Einigung der Trilog-Parteien*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, Heft 36., 2013., 1694. Isto tako i sama autorica u radu E. Miščenić, „Mortgage Credit Directive (MCD): Are Consumers Finally Getting the Protection They Deserve?“, *Slakoper Zvonimir (ur.), Liber Amicorum in Honorem Vilim Gorenc*, Zagreb, 2014./2015. (u postupku objavljivanja).

od nadležnih tijela da poduzmu odgovarajuće radnje kao dio nadzornih radnji i da nadziru sukladnost vjerovnikovih postupaka procjena kreditne sposobnosti“. Iz svega navedenog proizlazi zaključak kako Direktiva o hipotekarnim kreditima glede procjene kreditne sposobnosti, otvara više pitanja nego li daje odgovora. Primjenjujući analogiju sa Direktivom 2008/48/EZ, jasno je kako utvrđuje obvezu provođenja procjene kreditne sposobnosti prije (ne)odobravanja kredita, no upitan je učinak ishoda iste. Daljni nedostatak odredaba o procjeni kreditne sposobnosti predstavlja zasigurno okolnost nepostojanja utvrđenih i usklađenih kriterija za njezino provođenje. Direktiva prepušta državama članicama mogućnost izdavanja smjernica o kriterijima te o metodama procjene kreditne sposobnosti potrošača.¹¹⁵ U odnosu na Direktivu 2008/48/EZ, Direktiva o hipotekarnim kreditima nastoji ojačati aspekt odgovornog odobravanja kredita¹¹⁶ kod načela odgovornog kreditiranja i zaduživanja, produbljujućim odredaba o informiranju i odgovorajućem objašnjavanju informacija, kao i detaljnijim uređenjem procjene kreditne sposobnosti. Isti učinak pokušava postići i uvođenjem pravila poslovnog ponašanja koja glede izrade i primjene politike primitaka za osoblje odgovorno za procjenu kreditne sposobnosti zahtijevaju od vjerovnika poštivanje određenih načela.¹¹⁷ No, da li će iste odredbe zaista biti i učinkovite,

¹¹⁵ U recitalu 55. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima napominje se kako bi trebalo poticati na provedbu načela Odbora za financijsku stabilnost za dobru praksu za kredite osigurane hipotekom na stambene nekretnine.

¹¹⁶ Načelo odgovornog odobravanja kredita bilo je izričito predviđeno u prvom Prijedlogu Direktive o ugovorima o potrošačkom kreditu iz 2002. g. čiji je čl. 9. obvezivao davatelje kredita na tri razine: prvo, morali su u predugovornom stadiju potrošača informirati o svim bitnim okolnostima vezanim uz ugovor; drugo, morali su ocijeniti kreditnu sposobnost potrošača temeljem njegovih izjava i po potrebi temeljem ispitivanja baza podataka; treće, između svih ponuđenih ugovora o kreditu morali su odabrati onu vrstu kredita koja potrošaču najviše odgovara i odrediti ukupan iznos kredita koji odgovara imovinskom stanju potrošača. Više kod E. Čikara, *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien, Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*, LIT Verlag, Berlin et al., 2010., 232. et seq.

¹¹⁷ Prema čl. 7. st. 3. sl. a) i b) Direktive o hipotekarnim kreditima države članice moraju osigurati da vjerovnici na način i u opsegu koji je primjeren njihovoj veličini, unutarnjoj organizaciji i karakteru, opsegu i složenosti njihovih aktivnosti: primjenjuju politiku primitaka koja promiče odgovarajuće i učinkovito upravljanje rizikom te ne potiče preuzimanje rizika koje prelazi razinu prihvatljivosti za vjerovnika te koja je u skladu je s poslovnim strategijom, ciljevima, vrijednostima i dugoročnim interesima vjerovnika te

pokazati će naravno praksa. Tako se je u predmetu SEU-a *LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan*¹¹⁸ postavilo upravo pitanje učinkovitosti sankcija propisanih u nacionalnom pravu u slučaju nepoštivanja obveze provođenja procjene kreditne sposobnosti. Tumačena je odredba čl. 23. Direktive 2008/48/EZ, koja kao i čl. 38. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima izbor sankcija prepušta diskrecijskoj ocjeni država članica, zahtijevajući da iste budu „učinkovite, proporcionalne i odvrćajućeg učinka“. SEU je ustanovio kako čl. 23. „mora biti tumačen tako da isključuje primjenu nacionalnog sustava kazni, prema kojem, u slučaju propusta vjerovnika da ispuni svoju obvezu da prethodno zaključenju ugovora procijeni kreditnu sposobnost posuditelja konzultiranjem relevantne baze podataka, taj vjerovnik gubi pravo na ugovorene kamate ali je automatski ovlašten na kamate po zakonskoj stopi (zakonske zatezne kamate), plative od dana donošenja sudske odluke kojom se nalaže posuditelju plaćanje dugovanih iznosa, koje se dalje uvećavaju za pet postotnih poena ako po isteku od dva mjeseca od odluke suda, posuditelj nije otplatio svoj dug u cijelosti, a gdje sud koji upućuje prethodno pitanje ustanovljava da — u slučaju kao što je ovaj u glavnom postupku, u kojem je dugovani iznos glavnice zajma plativ odmah kao rezultat posuditeljeva neispunjavanja obveze plaćanja — iznosi koje će vjerovnik vjerojatno primiti kao posljedicu primjene kazne gubitka prava na ugovorene kamate nisu značajno niži od onih koje je mogao primiti da je ispunio svoju obvezu procjene kreditne sposobnosti posuditelja“.¹¹⁹ Ono što ovaj slučaj čini još zanimljivijim, jest po mišljenju autorice upravo pitanje odnosa između obveze procjene kreditne sposobnosti i (eventualno) obveze poštivanja njezina rezultata. Tako se u slučaju izričito napominje kako prema čl. 8. st. 1. Direktive 2008/48/EZ čitanom u svijetlu recitala 28. preambule, prije sklapanja ugovora o kreditu vjerovnik *mora* procijeniti kreditnu sposobnost potrošača.¹²⁰ No, u daljnjem proučavanju da li je kazna zaista odvrćajuće naravi, SEU zahtijeva od nacionalnog suda koji postavlja prethodno pitanje

uključuje mjere za sprječavanje sukoba interesa, posebice osiguravajući da primici ne ovise o broju ili udjelu odobrenih zahtjeva.

¹¹⁸ Vidi SEU, C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA v Fesih Kalhan* od 27. marta 2014.

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 56.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 40.

provođenje usporedbe u izreci spomenutih iznosa, pritom očito polazeći od pretpostavke da bi kredit bio одобren i da je vjerovnik ispunio svoju obvezu procjene kreditne sposobnosti potrošača, odnosno da bi kredit bio одобren u svakom slučaju.¹²¹ Naime, SEU uopće ne spominje mogućnost procjene kreditne sposobnosti čiji bi negativni rezultati doveli do nesklapanja ugovora o kreditu, a čime bi bilo onemogućeno potrošačevo neispunjenje obveze plaćanja rata kredita odnosno spriječeno zakašnjenje u plaćanju. Dogle, po mišljenju autorice, iz okolnosti slučaja proizlazi kako bi procjena kreditne sposobnosti potrošača u konkretnom slučaju, vrlo vjerojatno dovela do negativnih ishoda, odnosno utvrdila kako nije vjerojatno da će potrošač moći ispuniti obveze iz ugovora o kreditu.

1.5. Efektivna kamatna stopa

Poput Direktiva o potrošačkim kreditima, jedan od glavnih ciljeva Direktive o hipotekarnim kreditima jest uvođenje jedinstvene definicije i formule za obračun EKS-a diljem Unije. Naime, odstupanja u troškovima koja se u različitim državama članicama obuhvaćaju u obračun EKS-a, za rezultat imaju nemogućnost usporedbe ponuda na tržištu kredita u EU. Posljedica jest naravno smanjeni interes potrošača za prekograničnim sklapanjem ugovora, što se izravno odrazilo i na nadređeni cilj funkcioniranja i uspostave unutarnjeg tržišta. Prema važećim statistikama manje od 1% EU potrošača odlučuje se na prekogranično sklapanje ugovora o hipotekarnom kreditu. Upravo stoga, te imajući u vidu interes potrošača za što transparentnijim obračunom troškova kredita, definicija i predložena matematička formula za obračun EKS-a nastoje obuhvatiti većinu troškova povezanih sa sklapanjem i izvršenjem ugovora o kreditu. Isti u skladu sa definicijom “ukupnih troškova kredita za potrošača” koja opet upućuje na istoimenu definiciju iz čl. 3. sl. g) Direktive 2008/48/EZ, obuhvaćaju „sve troškove, uključujući i kamate, provizije, pristojbe ili bilo koju drugu vrstu naknade koju potrošač mora platiti u vezi s ugovorom o kreditu i koji su poznati vjerovniku, osim troškova javnog bilježnika“.¹²² Također su obuhvaćeni i troškovi u pogledu dodatnih usluga koje se odnose na ugovor o kreditu, a posebno premije osiguranja,

¹²¹ *Ibid.*, para. 50.

¹²² Čl. 4. toč. 13. i recital 50. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

ako je sklapanje ugovora o kreditu ili odobrenje kredita prema tržišnim uvjetima uvjetovano sklapanjem dodatnih usluga. Prema potrebi uključeni su i „troškovi otvaranja i upravljanja pojedinim računom, korištenja sredstava plaćanja i za transakcije i za povlačenje tranše iz tog računa te drugi troškovi vezani uz platni promet“ kada je odobrenje kredita ili odobrenje kredita prema tržišnim uvjetima uvjetovano otvaranjem ili održavanjem računa kod vjerovnika.¹²³ Nadalje, u ukupni trošak kredita uključen je i trošak procjene vrijednosti imovine ako ona nužna za dobivanje kredita, ali su isključeni troškovi naknada za upis prijenosa vlasništva nad nekretninom u zemljišne knjige (npr. troškovi koje potrošač plaća vezano uz kupnju nekretnine ili zemljišta, kao što su porezi povezani s tim ili bilježnički troškovi ili troškovi upisa u zemljišne knjige).¹²⁴ U ukupni trošak kredita nisu naravno uključene ni naknade koje je potrošač dužan platiti u slučaju nepoštivanja obveza iz ugovora (npr. ugovorna kazna).¹²⁵ Nadalje, od strane udruga za zaštitu potrošača vrlo kritizirani preduvjet „poznavanja troškova od strane vjerovnika“ mora prema recitalu 50. preambule biti ocijenjen objektivno, uzimajući u obzir zahtjeve profesionalne dužne pažnje. U tom smislu se polazi od pretpostavke da vjerovnik poznaje troškove dodatnih usluga koje sam nudi potrošaču ili u ime treće strane, osim ako cijena ovisi o posebnim karakteristikama ili situaciji potrošača.

EKS je u čl. 4. toč. 15. Direktive o hipotekarnim kreditima definirana kao ukupni trošak kredita za potrošača, izražen kao godišnji postotak ukupnog iznosa kredita¹²⁶ koji izjednačuje na godišnjoj osnovi sadašnju vrijednost svih budućih ili postojećih obveza (povlačenja tranše,

¹²³ Čl. 17. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima. I ovdje je potrebno napomenuti kako postoji pogreška u hrvatskoj jezičnoj verziji Direktive o hipotekarnim kreditima objavljene u SL EU. Budući da prema potrebi ovi troškovi mogu biti uračunati u ukupne troškove kredita, na njih upućuje i sama definicija EKS-a iz čl. 4. toč. 13. Usljed pogreške, čl. 4. toč. 13. hrvatske jezične verzije upućuje na čl. 12. st. 2., a koji uređuje standardne informacije koje se moraju uključiti u oglašavanje kreditnih proizvoda.

¹²⁴ Čl. 4. toč. 13. i recital 50. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Prema čl. 4. toč. 12. Direktive o hipotekarnim kreditima „ukupni iznos kredita“ je definiran kao istoimeni pojam iz čl. 3. sl. 1) Direktive 2008/48/EZ odnosno kao gornja granica ili ukupni iznosi stavljeni na raspolaganje ugovorom o kreditu.

otplata i naknada), dogovorenih između vjerovnika i potrošača.¹²⁷ Obuhvaćajući ukupne troškove kredita EKS zapravo ukazuje na bruto cijenu kredita i posljedično predstavlja ključnu informaciju za potrošače, na što ukazuje i bogata praksa SEU-a. Tako je SEU u predmetu *Pohotovost'* ustanovio kako propust navođenja EKS-a u ugovoru o potrošačkom kreditu predstavlja propust navođenja ključne informacije (eng. *essential information*) u kontekstu Direktive 87/102/EEZ, te je nacionalnom sudu prepustio da po službenoj dužnosti primjeni pravne posljedice iz harmoniziranih odredaba prema kojima propust navođenja EKS-a u potrošačkom ugovoru o kreditu znači da je kredit odobren beskamtno i besplatno.¹²⁸ U slučaju *Pereničová i Perenič*, SEU ustanovljava da se navođenje u ugovoru o kreditu niže stope od stvarne EKS mora smatrati zavaravajućom poslovnom praksom u smislu čl. 6. st. 1. Direktive 2005/29/EZ, ukoliko uzrokuje ili bi moglo uzrokovati da prosječan potrošač donese odluku koju inače ne bi donio.¹²⁹ Nadalje, u recentnijem predmetu *Matei and Matei* u kontekstu tumačenja odredaba Direktive 2008/48/EZ i Direktive 93/13/EEZ nacionalni sud izričito postavlja prethodno pitanje SEU o tome, da li EKS može biti obuhvaćena pojmovima „predmet“ i/ili „cijena“ ugovora o kreditu osiguranog hipotekom.¹³⁰ Odgovor se može naslutiti iz predmeta *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* u kojem je španjolski *Tribunal Supremo* tzv. *rounding-up term* odnosno odredbu o zaokruživanju promjenjive nominalne kamatne stope na sljedeću četvrtinu postotka nakon promjene referentne stope, smatrao bitnim elementom ugovora o kreditu

¹²⁷ Čl. 4. toč. 15. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹²⁸ Vidi SEU, C-76/10 od 16. novembra 2010., *Pohotovost' s.r.o. v Iveta Korčkovská*, [2010] ECR I-11557, 16. novembar 2010.

¹²⁹ Vidi SEU, C-453/10 od 15. marta 2012., *J. Pereničová, V. Perenič v S.O.S. financ. spol. sro.*

¹³⁰ Vidi Zahtjev za odlučivanje o prethodnom pitanju postavljen SEU od rumunjskog *Tribunalul Specializat Cluj* 20. marta 2013., u predmetu C-143/13, *Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei v SC Volksbank România SA* o tome da li se „koncepti 'predmet' i/ili 'cijena' spomenuti u članku 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ (mogu) tumačiti na način da ti pojmovi - naime 'predmet' i/ili 'cijena' ugovora o kreditu osiguranog hipotekom – također pokrivaju, među elementima koji čine naknadu dugovanu kreditnoj instituciji, efektivnu kamatnu stopu takvog ugovora o kreditu osiguranog hipotekom, koja se posebice sastoji od: kamatne stope, bilo fiksne ili varijabilne; bankovnih naknada; i drugih troškova uključenih i definiranih u ugovoru o kreditu?“

obuhvativši ga pojmom „predmeta“ ugovora o kreditu. Iako u ovom predmetu koji se je odnosio na ugovore o kreditu namijenjene kupnji stanova, SEU nije ulazio u pitanje da li je takva odredba obuhvaćena pojmom „predmeta“ ili „cijene“ ugovora o kreditu, on odlučuje da se odredbe Direktive 93/13/EEZ trebaju tumačiti na način da nisu u suprotnosti s nacionalnim zakonodavstvom, koje dopušta sudsku ocjenu nepoštenosti *ugovornih odredaba koje se odnose na određenje predmeta ugovora ili na prikladnost cijene ili plaćanja za usluge ili robu koja se zauzvrat dobavlja*.¹³¹ Što se samog obračuna EKS-a tiče, ista se prema čl. 17. Direktive o hipotekarnim kreditima obračunava u skladu sa matematičkom formulom iz Aneksa I. i pod pretpostavkom da će ugovor o kreditu biti valjan tijekom ugovorenog razdoblja te da će vjerovnik i potrošač ispuniti njihove obveze u skladu sa uvjetima i datumima određenima u ugovoru o kreditu.¹³² Riječ je o odredbama maksimalne harmonizacije koje ne dopuštaju ikakva odstupanja prilikom preuzimanja istih u nacionalno pravo. Naime, prema čl. 2. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima države članice ne smiju zadržati niti uvoditi u svoje nacionalno pravo odredbe koje odstupaju od onih utvrđenih u čl. 17. st. 1.-5., 7. i 8. te u Aneksu I. glede zajedničkog, ujednačenog standarda Unije za izračun EKS-a. Iako je uvođenje jedinstvene i uniformne matematičke formule za obračun EKS-a od ključne važnosti, daje se zaključiti kako su odstupanja glede troškova obuhvaćenih u pojam „ukupnih troškova kredita za potrošača“ i dalje moguća. Propust utvrđenja definicije EKS-a te iz nje proizašlih pojmova poput „ukupnog iznosa kredita“ i „ukupnih troškova kredita za potrošača“ na standardu maksimalne harmonizacije, prema mišljenju autorice ne može značajno

¹³¹ Vidi SEU, C-484/08 od 3. juna 2010., *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2010] ECR I-04785, para. 50.: „članci 4. st. 2. i 8. Direktive 93/13/EEZ (...) trebaju tumačiti na način da nisu u suprotnosti s nacionalnim zakonodavstvom, (...) koje dopušta sudsku ocjenu nepoštenosti ugovornih odredaba koje se odnose na određenje predmeta ugovora ili prikladnost cijene ili plaćanja, s jedne strane, za usluge ili robu koja se zauzvrat dobavlja, s druge strane, čak i u slučaju kada su te odredbe napisane jasnim, razumljivim jezikom”.

¹³² Čl. 17. st. 1. i 3. Direktive o hipotekarnim kreditima.

doprinijeti realizaciji željenog cilja „usporedivosti informacija glede EKS-a diljem Unije”.¹³³

1.6. Krediti s promjenjivom kamatnom stopom

Direktiva o hipotekarnim kreditima stavlja pojačani naglasak na zaštitu potrošača prilikom sklapanja ugovora o kreditu s promjenjivom kamatnom stopom. Sam čl. 17. o EKS-u u st. 4. propisuje kako će se u slučaju ugovorene promijenjive odnosno varijabilne kamatne stope, ili istovrsnih naknada koje nisu odredive u trenutku izračuna, EKS izračunati temeljem pretpostavke da će iste ostati fiksne na razini utvrđenoj u vrijeme sklapanja ugovora. Nadalje, u st. 6. zahtijeva da države članice osiguraju da je potrošač informiran o mogućim učincima varijacija na iznose plaćanja i na EKS, barem putem ESIS-a. To se može učiniti pružanjem potrošaču dodatnog EKS-a,¹³⁴ koji ilustrira moguće rizike povezane sa značajnim povećanjem kamatne stope. Ukoliko gornja granica stope nije utvrđena, ta informacija mora biti popraćena upozorenjem koje ističe da se ukupni troškovi kredita za potrošače predstavljeni EKS-om mogu promijeniti.¹³⁵

Daljnja odredba koja se odnosi na kredite s promjenjivom kamatnom stopom nalazi se propisana unutar Poglavlja 9. Direktive o hipotekarnim kreditima. Prema čl. 24. države su članice dužne osigurati da su indeksi ili referentne stope korištene za izračun kamatne stope jasni,

¹³³ Prema recitalu 49. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima “u svrhu promicanja i uspostave i funkcioniranja unutarnjeg tržišta i radi osiguravanja visokog stupnja zaštite potrošača diljem Unije, potrebno je ujednačeno osigurati usporedivost informacija glede EKS-a diljem Unije”. Isti je pristup maksimalne harmonizacije samo određenih odredaba Direktive koje se odnose na EKS tim zanimljiviji, ima li se u vidu utvrđenje istih pojmova na potpunoj odnosno maksimalnoj harmonizaciji u Direktivi 2008/48/EZ.

¹³⁴ Umjesto korištenja pojma „dodatne EKS“, hrvatska jezična verzija Direktive o hipotekarnim kreditima objavljena u SL EU u čl. 17. st. 6. koristi pojam „nove EKS“, mijenjajući tako značenje same odredbe. Više o problemima u svezi s prevodenjem tijekom procesa harmonizacije hrvatskog prava sa europskim *acquisom* kod S. Šarčević/E. Mišćenić, Uporaba europskoga ili nacionalnoga nazivlja pri preuzimanju direktiva EU-a u hrvatsko zakonodavstvo, u: M. Bratanić, (ur.), Hrvatski jezik na putu u EU, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2011., 113. *et seq.*

¹³⁵ No, ova se odredba ne primjenjuje na kredite kod kojih je kamatna stopa fiksna u početnom razdoblju od pet godina na kraju kojeg nastupaju pregovori o istoj kako bi se dogovorila daljnja fiksna stopa za daljnje razdoblje.

dostupni, objektivni i podložni provjeri od strane ugovornih strana i nadležnih tijela te da arhivske evidencije indeksa za izračun stopa održavaju ili pružatelji indeksa ili vjerovnici.

Unutar Poglavlja 10. o urednom izvršenju ugovora o kreditu te povezanim pravima, čl. 27. nadalje zahtijeva od država članica da osiguraju da vjerovnik informira potrošača o bilo kojoj promjeni kamatne stope, na papiru ili drugom trajnom mediju prije početka primjene same promjene. Sadržaj te informacije mora barem ukazati na preostali iznos plaćanja te na preostali broj i učestalost otplata rata kredita ukoliko su isti pogođeni promjenom. Ipak, kao i u čl. 11. Direktive 2008/48/EZ, st. 2. dopušta sporazume o periodičnom informiranju gdje je promjena povezana sa promjenama referentne stope, pri čemu je nova referentna stopa javno dostupna putem prikladnih sredstava informiranja i unutar poslovnih prostorija vjerovnika i osobno priopćena potrošaču zajedno sa iznosom novih periodičnih otplata.

Iz odredaba Direktive o hipotekarnim kreditima jasno proizlazi jačanje uvjeta transparentnosti prilikom sklapanja kredita sa promjenjivim kamatnim stopama. Razlog tome leži u uobičajenoj praksi banaka i ostalih kreditnih institucija uglavljivanja odredaba o kamatnim stopama, kao i drugim naknadama u standardne uvjete ugovora o kojima se individualno ne pregovara sa klijentima. Iako su informirani o vrsti i visini kamatne stope, potrošači načelno nisu informirani o faktorima koji utječu na varijacije kamatne stope (npr. referentna stopa ili indeks) kao ni o rizicima povezanim sa istima. Kod ugovora o kreditu sa promjenjivom kamatnom stopom u situacijama porasta kamatnih stopa, potrošači su izloženi pojačanom kamatnom riziku. Upravo je stoga izrazito bitno u predugovornom i ugovornom stadiju potrošače detaljno i jasno informirati o čimbenicima koji utječu na i određuju njezinu promijenjivost. Povrh toga, standardizirani, formularni ugovori o kreditima sadrže i čitav niz ostalih odredaba koje se mogu kvalificirati kao nepoštene ugovorne odredbe.¹³⁶ Primjerice, standardni uvjeti ugovora nerijetko sadrže odredbe

¹³⁶ Prema čl. 3. st. 1. Direktive 93/13/EEZ ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatrat će se nepoštenom ako, suprotno zahtjevu dobre vjere na štetu potrošača uzrokuje značajnu neravnotežu u pravima i obvezama strana proizašlih iz ugovora. Vidi E. Mišćenić, Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike

koje vjerovnicima omogućavaju jednostrane izmjene kamatne stope, a koje odredbe potpadaju pod tzv. sivu listu nepoštenih ugovornih odredaba iz Aneksa br. 1. Direktive 93/13/EZ.¹³⁷ Stoga, recital 67. preambule Direktive o hipotekarni kreditima naglašava kako države članice moraju biti u mogućnosti zadržati ili uvesti ograničenja na jednostrane izmjene kamatne stope od strane vjerovnika. Takve kao i brojne druge slične odredbe u ugovorima o kreditima prema kojima kreditne institucije mogu mijenjati kamatne stope, razne naknade i marže svojim jednostranim odlukama i bez unaprijed ugovorom utvrđenih kriterija ili propisanih metoda njihova obračuna i sl., mogu predstavljati nepošteno ugovorne odredbe ali i nepošteno poslovnu praksu.¹³⁸ Isto potvrđuje i već spomenuta praksa SEU-a.¹³⁹ Imajući u vidu da nepružanje ključnih

Hrvatske u: C. Jessel-Holst/ T. Josipović/ N. Dollani (ur.), "Nepoštene ugovorne odredbe u općem ugovornom pravu", *South East European Law School Network, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu – Izbor radova i analiza*, Skopje, 2012., 184. et seq.

¹³⁷ Riječ je o indikativnoj i otvorenoj listi odredaba za koje se oborivo presumira da su nepoštene, odnosno koje ne moraju nužno u konkretnom slučaju biti ocijenjene kao nepoštene i obrnuto odredbe koje se ne nalaze na listi mogu biti unatoč tome ustanovljene nepoštenima. Vidi ESP, C-478/99 od 7. maja 2002., *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden* [2002] ECR I-04147: „(...) aneks koji je u pitanju, prema uvjetima iz čl. 3. st. 3., sadrži indikativnu i otvorenu listu odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima. Nije sporno da odredba koja se pojavljuje na listi ne mora nužno biti smatrana nepoštenom i, obrnuto, da odredba koja se ne pojavljuje na listi može svejedno biti smatrana nepoštenom.” Doduše treba imati u vidu da Aneks sadrži i br. 2. koji dopušta državama članicama uređenje prema kojem pojedine odredbe sa liste iz br. 1. nisu nepoštene u slučaju da ih sa potrošačem ugovara pružatelj finansijskih usluga.

¹³⁸ Direktiva o hipotekarnim kreditima ne utječe na odgovarajuću primjenu odredaba Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim ugovornim odredbama i Direktive 2005/29/EZ o nepoštenim poslovnim djelovanjima poduzetnika prema potrošaču na unutaršnjem tržištu.

¹³⁹ Tako se je u predmetu C-484/08 od 3. juna 2010., *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid v Asociacion de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* [2010] ECR I-04785 kao glavni predmet spora pojavilo pitanje zakonitosti odredbe u ugovorima o kreditu sa promjenjivom kamatnom stopom namijenjenima kupnji stanova zaključenima između *Caja de Madrid* i klijenata. Isti su sadržavali unaprijed formuliranu odredbu prema kojoj će se promjenjiva nominalna kamatna stopa s vremena na vrijeme vezano uz promjenu referentne stope, s učinkom nakon prve promjene, zaokružiti na sljedeću četvrtinu postotka. U predmetu C-453/10 od 15. marta 2012., *Jana Pereničová, Vladislav Perenič v S.O.S. financ, spol. sro.*, nekreditna institucija društvo *SOS* odobravalo je kredite potrošačima temeljem standardnih formularnih ugovora u kojima se je navodila niža stopa od stvarne EKS. SEU je ustanovio da se ista praksa mora

informacija, nedostatno ili pogrešno informiranje o bitnim sastojcima ugovora ili sastojcima koji utječu na iste (dakle i o kamatnoj stopi) može za posljedicu imati utvrđenje ugovornih odredaba nepoštenima odnosno ništetnima,¹⁴⁰ Direktiva o hipotekarnim kreditima jača zaštitu potrošača odredaba koje zahtijevaju viši stupanj transparentnosti i sveobuhvatno informiranje prilikom sklapanja ugovora o kreditima s promjenjivom kamatnom stopom.

smatrati zavaravajućom u smislu Direktive 2005/29/EZ, ukoliko uzrokuje ili bi mogla uzrokovati da prosječan potrošač donese odluku o poslu koju inače ne bi donio.

¹⁴⁰ Nepružanje informacija potrošačima o čimbenicima koji utječu na promjenu kamatne stope odnosno nevezivanje promjena kamatne stope uz određeni dostupan i transparentni faktor (npr. referentna stopa, indeksi i sl.) utječe na kamatnu stopu kao bitan sastojak ugovora na način da ista može ispuniti zakonske uvjete za nepoštenu ugovornu odredbu. Tako je u presudi Suda časti Hrvatske gospodarske komore, br. P-I-50/10 od 25. marta 2011., potvrđenoj presudom br. PŽ-II-13/11 od 7. oktobra 2011. utvrđeno da je P.B.Z. d.d. odgovorna što je s potrošačem A.D. zaključila nejasan i nepotpun ugovor o stambenom kreditu na način da u vrijeme zaključenja ugovora ugovorne strane nisu pojedinačno pregovarale i ugovorom utvrdile egzaktno parametre i metodu izračuna tih parametara koji utječu na Odluku banke o promjeni stope ugovorene kamate, a što je imalo posljedicu u neravnoteži u pravima i obvezama utemeljenoj na jednostranom povećanju ugovorene kamatne stope. Iz presude proizlazi kako odredbe o promjenjivosti kamatne stope kao i odredbe o upozorenju na eventualne rizike promjene tečaja ranije pripremljenog formularnog obrasca koji je sastavila banka ispunjavaju pretpostavke zakonskih odredaba o nepoštenim ugovornim odredbama. U Obrazloženju presude stoji kako prijavitelj u vrijeme sklapanja ugovora nije bio upoznat pod kojim uvjetima će prijavljena jednostrano mijenjati ugovorenu promjenjivu kamatnu stopu, što „iz unaprijed (nesporno) formulirane citirane odredbe ugovora (bez referentne kamatne stope ili nekog drugog fiksnog i unaprijed utvrđenog načina izračuna) nije moguće utvrditi“. Sud časti je ustanovio kako su zbog propusta prijavljene da kod sklapanja ugovora promjenu ugovorene kamatne stope veže uz neku tržišnu referentnu kamatnu stopu, primjerice eskontnu kamatnu stopu HNB-a ili tromjesečne ili šestomjesečne zapise Ministarstva financija ili neku drugu domaću i/ili stranu tržišnu referentnu kamatnu stopu, temeljem koje bi prijavitelj mogao provjeravati njenu promjenu, svi tržišni rizici prevaljeni na njega. Sud časti je zaključio da promjena kamatnih stopa ne može biti prepuštena jednostranoj odluci kreditnih institucija navodeći u Obrazloženju: „Slijedom svega navedenog, ovaj Sud je utvrdio da u vrijeme zaključenja ugovora prijavitelj i prijavljena nisu pojedinačno pregovarali o egzaktnim parametrima i metodi izračuna tih parametara koji utječu na Odluku banke o promjeni stope ugovorene kamate. Upravo ta okolnost imala je izravan utjecaj na uočenu neravnotežu u pravima i obvezama u međusobno sklopljenom ugovoru na temelju kojeg je prijavljena mijenjala visinu ugovorene promjenjive kamatne stope sukladno svojim internim odlukama, a da tu visinu promjene (na više ili niže) prijavitelj nije mogao niti je može kontrolirati.“

1.7. Krediti nominirani u stranoj valuti

Na položaj potrošača koji sklapaju kredite nominirane u stranoj valuti dodatno utječe i tečajni rizik, koji je posebice izražen u vrijeme globalne financijske krize. Direktiva o hipotekarnim kreditima uvodi stoga zasebnu odredbu kojom nastoji pružiti dodatnu zaštitu potrošačima koji uzimaju kredite u stranoj valuti. Čl. 23. st. 1. zahtijeva od država članica da osiguraju postojanje odgovarajućeg regulatornog okvira u vrijeme sklapanja ugovora kako bi se barem osiguralo da: potrošač ima pravo konvertirati stranu u alternativnu valutu pod utvrđenim uvjetima¹⁴¹ ili da postoje drugi aranžmani kojima se ograničava tečajni rizik kojem je potrošač izložen ugovorom o kreditu. I dok ne daje moguće primjere potonje navedenih “drugih aranžmana za ograničavanje tečajnog rizika”, u st. 2. Direktiva razrađuje pojam alternativne valute. Ista je ili pod a) „valuta u kojoj potrošač primarno prima prihod ili drži imovinu iz koje se kredit treba otplatiti, kako je navedeno u vrijeme posljednje provedene procjene kreditne sposobnosti u odnosu na ugovor o kreditu“ ili pod b) „valuta države članice u kojoj je potrošač imao boravište u trenutku sklapanja ugovora o kreditu ili u kojoj trenutno ima boravište”. Pritom je zanimljiv slijedeći podstavak Direktive prema kojem države članice mogu odrediti da li su oba ili samo jedan od ova dva ponuđena izbora dostupna potrošaču ili čak mogu prepustiti vjerovnicima odnosno davateljima kredita da odrede da li su potrošačima dostupna oba ili samo jedan izbor. Autorica dvoji da je potonje rješenje optimalno za zaštitu potrošača. Iz dosadašnje prakse kreditnih institucija diljem Unije jasno proizlazi da njihovi ekonomski interesi za zaradom, nadilaze interese zaštite potrošača. Isto priznaje i sama Direktiva o hipotekarnim kreditima propisujući u slijedećem stavku 4. dužnost država članica da osiguraju da kod kredita u stranoj valuti „vjerovnik upozorava potrošača na redovnoj osnovi na papiru ili drugom trajnom mediju barem kada vrijednost preostalog ukupnog iznosa plaćanja potrošača ili redovnih otplata varira više od 20% od onoga koliko bi iznosila da se primjenjuje tečajna rata

¹⁴¹ Prema čl. 23. st. 3. „ako potrošač ima pravo konvertirati ugovor o kreditu u alternativnu valutu prema st. 1. sl. a), države članice osiguravaju da tečajna stopa prema kojoj je provedena konverzija odgovara tržišnoj tečajnoj stopi primjenjivoj na dan konverzije izuzev ako je drukčije predviđeno ugovorom o kreditu“.

između valute ugovora o kreditu i valute države članice primjenjiva u vrijeme sklapanja ugovora o kreditu“. Štoviše, prema čl. 23. st. 5. države članice mogu propisivati i dodatne odredbe o kreditima u stranoj valuti pod uvjetom da se takvo uređenje ne primjenjuje retroaktivno.¹⁴² Nadalje, prema st. 6. iste odredbe opisani se aranžmani obznanjaju potrošaču putem ESIS-a i u ugovoru o kreditu. Ako pak u ugovoru o kreditu nema odredbe o ograničavanju tečajnog rizika kojem je potrošač izložen, na fluktuaciju tečajne rate za manje od 20%, onda ESIS uključuje ilustrativni primjer učinka 20-postotne fluktuacije tečaja.

Unatoč tome što ova odredba o kreditima u stranoj valuti predstavlja svojevrsan iskorak u dosadašnjem reguliranju potrošačkih kredita, prema mišljenju autorice ista ne predstavlja značajan pomak u zaštiti potrošača. Imajući u vidu posljedice koje je porast tečajnog rizika ostavio na rate kredita potrošača, koje su kod kredita nominiranih u stranoj valuti nerijetko rasle i preko 50%, autorica zaključuje kako ponuđena rješenja nisu dorasla problemima sa kojima se potrošači susreću. Odredba iz st. 1. kojom se od država članica alternativno zahtijeva *ili* mogućnost konvertiranja valute *ili* druge aranžmane kojima se ograničava tečajni rizik, postavljena je preširoko i preokvirno. To se posebice odnosi na „druge aranžmane“, kojima će se državama članicama dopustiti zadržavanje dosadašnjih i u tom smislu nedovoljno učinkovitih rješenja.¹⁴³ Iako je mogućnost konvertiranja valute adekvatno rješenje,¹⁴⁴ vrlo je upitno prepuštanje izbora vjerovnicima o primjeni jedne od ili obje ponuđene opcije. Upravo imajući u vidu neodgovorno ponašanje kreditnih institucija i kreditnih posrednika na tržištu kredita, Direktiva nastoji

¹⁴² O pitanju retroaktivne primjene članka 11.a st. 5. ZPK-a, koji dijelom odgovara sadržaju odredbe članka 23. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima vidi E. Mišćenić/E. Srdoč, *Studentski krediti kao sredstvo financiranja visokog obrazovanja*, G. Mihelčić/E. Mišćenić/N. Hadžimanović/D. Bodul, (ur.), *Proces preobrazbe hrvatskog visokoobrazovnog sustava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014.

¹⁴³ I to unatoč odredbi iz čl. 38. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima koja zahtijeva da sankcije primjenjive na povrede nacionalnih odredaba usvojene temeljem ove Direktive budu „učinkovite, proporcionalne i odvraćajućeg učinka“.

¹⁴⁴ Tako se za tranzicijske zemlje Istočne Europe preporuča zaduživanje u domaćoj valuti, budući da krediti u stranoj valuti predstavljaju „ključnu ranjivost“ u tim zemljama. Vidi P. Yeşin, „Foreign Currency Loans and Systemic Risk in Europe“, *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, maj/juni 2013., br. 95(3), str. 219.-235., smatra kako takvo rješenje odgovara preporukama Europske banke za obnovu i razvoj.

uvođenjem pojačane obveze informiranja potrošača doprinijeti jačanju aspekta odgovornog odobravanja kredita. Kod kredita sa valutnom klauzulom, kao i kod kredita sa promjenjivom kamatnom stopom, pored kamatnih, valutnih odnosno tečajnih rizika ključan problem predstavlja način njihova sklapanja putem općih uvjeta poslovanja. Pristajući na iste bez mogućnosti individualnog pregovaranja, potrošači nerijetko nesvjesno preuzimaju na sebe i eventualni rizik promjene tečaja. Slično se je dogodilo i u recentnom predmetu SEU-a *Kásler and Káslerné Rábai*.¹⁴⁵ U sporu koji se je odnosio na kredit u stranoj valuti vezan uz švicarski franak i osiguran hipotekom, SEU se je prvenstveno bavio pitanjem da li je odredba u glavnom postupku o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a temeljem koje se prodajni tečaj za tu valutu primjenjuje na obračun otplate kredita, nepoštena.¹⁴⁶ Imajući u vidu već obrazloženi problem

¹⁴⁵ Predmet SEU, C-26/13 od 13. aprila 2014., *Kásler and Káslerné Rábai*.

¹⁴⁶ *Ibid.* Ugovor o kreditu je bio ugovoren u stranoj valuti, švicarskom franku uz EKS u visini 7,43% na dan sklapanja ugovora o kreditu. Budući da je korisnicima kredita, isti bio odobren prema kupovnom tečaju banke na dan isplate sredstava, a odredbom iz ugovora se od korisnika zahtijeva da vrate iznos prema prodajnom tečaju banke primjenjivog na dan koji prethodi dospelju, oni podnose tužbu protiv *Jelzállogbanka* navodeći da je ista odredba nepoštena. Mađarski sud *Kúria* postavlja prethodno pitanje o tome da li sporna odredba kojom se određuje važeći tečaj za mjesečne rate potpada pod pojmove iz izuzeća u čl. 4. st. 2. Direktive 93/13/EEZ: „definicija glavnog predmeta ugovora“ (eng. *definition of the main subject matter of the contract*) te „primjerenost cijene i naknade (...) za pružene usluge ili dobra“ (eng. *adequacy of the price and remuneration (...) as against the services or goods supplied in exchange*) ako su te odredbe sastavljene na jasnom i razumljivom jeziku. SEU odgovor u odnosu na tumačenje prvog pojma prepušta nacionalnom sudu koji je dužan utvrditi da li ta odredba predstavlja bitnu činidbu tog ugovora koja ga kao takva bitno određuje s obzirom na narav, opću strukturu i odredbe ugovora kao i činjenični i pravni kontekst te odredbe (para. 51.). U odnosu na odgovor na pitanje da li ista odredba može potpasti pod drugi pojam SEU zaključuje kako se odredba koja sadrži novčanu obvezu potrošača za plaćanje iznosa koji proizlaze iz razlike između prodajnog i kupovnog tečaja strane valute u sklopu otplate kredita ne može smatrati „naknadom“, primjerenost koje kao naknade za pruženu uslugu davatelja kredita se ne može ocijenjivati prema čl. 4. st. 2. Direktive 93/13 (para. 51.). I konačno, od osobite je važnosti zaključak SEU-a da čl. 6. st. 1. Direktive 93/13 treba tumačiti na način „da se u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, u kojoj se ugovor sklopljen između poslovnog subjekta i potrošača ne može održati na snazi nakon uklanjanja nepoštene odredbe, ta odredba ne protivi pravilu nacionalnog prava prema kojem nacionalni sudac može otkloniti ništetnost te odredbe zamjenjujući je dispozitivnom odredbom nacionalnog prava“ (para. 85.). Iako je u predmetu C-618/10 od 14. juna 2012., *Banco Español de Crédito, SA v Joaquín Calderón Camino*, SEU zaključio upravo suprotno, u konkretnom slučaju smatra da je održavanje ugovora na snazi zamjenom ništete odredbe bolje rješenje za potrošača,

nepružanja informacija potrošačima o čimbenicima koji utječu na promjene u svezi sa kamatama ili valutama, važno je istaknuti kako je u ovome predmetu SEU izričito napomenuo svoj utvrđeni stav da se izuzeće od ocjene nepoštenosti iz Direktive 93/13/EEZ ne odnosi na ugovornu odredbu o mehanizmu izmjene cijene usluge pružene potrošaču.¹⁴⁷ Dalje je bitno istaknuti zaključak SEU-a, kako je za poštivanje obveze transparentnosti iz odredaba te Direktive „od bitne važnosti činjenica jesu li u ugovoru o kreditu na transparentan način objašnjeni razlog i pojedinosti mehanizma zamjene u stranu valutu kao i odnos tog mehanizma s mehanizmom koji se nalazi u drugim odredbama o isplati kredita, tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija može predvidjeti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze”.¹⁴⁸ Time je u predmetu koji hipotekarne kredite u stranoj valuti promatra iz ugla nepoštenih ugovornih odredaba, SEU zapravo ukazao na ograničenost novouvedene odredbe Direktive o kreditima nominiranim u stranoj valuti, koja ne pokriva u dovoljnoj mjeri probleme koji se javljaju u praksi.

2. UMJESTO ZAKLJUČKA

Direktiva o hipotekarnim kreditima sadrži i brojne druge odredbe koje dotiču izuzetno važna pitanja i probleme uočene na tržištu kredita. Iako njihovo proučavanje nadilazi okvire ovoga rada, nužno je kratko

budući da bi u slučaju utvrđenja ništetnim čitavog ugovora posljedica neposrednog dospjeća na naplatu preostalog iznosa kredita mogla nadići financijsku sposobnost potrošača, čime bi se zapravo sankcioniralo potrošača umjesto davatelja kredita. SEU napominje kako čl. 6. st. 1. Direktive 93/13 „ima za cilj zamijeniti ugovorom utvrđenu formalnu ravnotežu između prava i obveza ugovornih stranaka stvarnom ravnotežom kojom se ponovno uspostavlja jednakost stranaka, a nema za cilj učiniti sve ugovore s nepoštenim klauzulama ništetnima“ (para. 82.).

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 56.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 74. Prema SEU nacionalni „sudac dužan je utvrditi je li, s obzirom na sve relevantne elemente činjeničnog stanja, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je davatelj kredita učinio dostupnima u sklopu pregovora o sklapanju ugovora o kreditu, prosječan potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, mogao ne samo saznati za razliku između prodajnog i kupovnog tečaja strane valute, koju se inače prati na tržištu vrijednosnih papira, nego i je li mogao procijeniti potencijalno značajne ekonomske posljedice koje za njega proizlaze iz primjene prodajnog tečaja na obračun rata otplate koje je u krajnjoj liniji dužan platiti, a time i ukupan trošak kredita”.

osvrnuti se na iste.¹⁴⁹ To se prije svega tiče odredbe o prijevremenoj otplati kredita (čl. 25.), koja iako generalno odgovara sadržaju članka 16. Direktive 2008/48/EZ,¹⁵⁰ sadrži i neke razlike kao što su npr. neutvrđivanje gornje granice za naknade vjerovnika ili mogućnost za države članice propisivanja uvjeta pod kojima se ovo pravo može ostvariti.¹⁵¹ Važnu novinu predstavlja i odredba članka 12. o praksama vezanja i objedinjavanja usluga (eng. *tying and bundling practices*). Zabranom prakse vezanja nastoji se spriječiti ponudu s jedne strane potrošačima privlačnih, ali s druge strane prilično riskantnih i kompleksnih financijskih proizvoda, prihvaćanjem kojih potrošači pristaju ne samo na uvjete hipotekarnog kredita, već se obvezuju i drugim proizvodima ili uslugama povezanim s istima.¹⁵² Potom, tu je i odredba članka 26. o fleksibilnim i pouzdanim tržištima iz čl. 26. Direktive koja na općenit način od država članica zahtijeva „postojanje prikladnih mehanizama koji će osigurati da su zahtjevi vjerovnika glede sredstava osiguranja ovršivi“, te da „osiguraju da vjerovnici vode prikladne evidencije glede vrsta nekretna prihvaćenih kao osiguranje kao i o primjenjivim načelima za odobravanje hipotekarnih kredita“. Nadalje, bez ulaženja u detaljniju razradu čl. 28. Direktive o hipotekarnim kreditima dotiče za potrošače najvažnija i najosljetljivija pitanja zakašnjenja u plaćanju i ovršnih postupaka. Ova iznova vrlo općenito i okvirno postavljena odredba ne daje konkretna rješenja problema već zahtijeva od država članica usvajanje mjera za poticanje vjerovnika na razumno strpljenje prije pokretanja ovršnih postupaka.¹⁵³ Odredba se dalje bavi

¹⁴⁹ Vidi E. Miščenić, *Mortgage Credit Directive...*, op. cit., toč. 4.

¹⁵⁰ Više kod E. Miščenić, „Prijevremena otplata kredita prema novom Zakonu o potrošačkom kreditiranju“, *ZPFR*, vol. 31., br. 1., suplement, 2010., str. 159. et seq.

¹⁵¹ Prema čl. 25. st. 2. Direktive o hipotekarnim kreditima ti „uvjeti mogu uključivati vremenska ograničenja za ostvarivanje prava, različito postupanje ovisno o vrsti stope zaduživanja ili o trenutku kada potrošač ostvaruje pravo, ili ograničenjima u vezi s okolnostima pod kojima se pravo može ostvariti“. Vidi E. Miščenić, *Mortgage Credit Directive...*, op. cit., toč. 3.5.

¹⁵² Kao primjer vidi istraživanje provedeno od hrvatske Direkcije za zaštitu potrošača i tržišnog natjecanja, Istraživanje mobilnosti na tržištu tekućih računa korisnika bankovnih usluga – potrošača, dostupno na <http://www.hnb.hr/supervizija/trzisno-natjecanje/h-istrazivanje-mobilnosti-racuna-korisnika-bank-usluga.pdf>. Vidi i E. Miščenić, *Mortgage Credit Directive...*, op. cit., toč. 3.3.

¹⁵³ Čl. 28. st. 1. Direktive o hipotekarnim kreditima.

naknadama u slučaju zakašnjenja plaćanja potrošača,¹⁵⁴ zahtijeva od država članica omogućavanje ugovornim stranama sporazuma o otplati kredita putem vraćanja ili prijenosa osiguranja na vjerovnika,¹⁵⁵ potom zahtijeva postojanje postupaka ili mjera kojima se omogućava postizanje najbolje cijene za nekretnine koje su predmet ovrhe¹⁵⁶. U slučaju preostalog duga i nakon ovršnog postupka, države članice moraju osigurati mjere kojima se potrošačima olakšava otplata istog.¹⁵⁷ Brojne su druge odredbe Direktive, kako privatnopravne tako i javnopravne naravi, kojima se primjerice uređuju nadležna tijela (čl. 5.), dužnost nadležnih tijela na suradnju i rješavanje sporova (čl. 36.-37.), ovlašćivanje i nadzor kreditnih posrednika i nekreditnih institucija (Poglavlja 11. i 12.), sankcije (čl. 38.), mehanizmi rješavanja sporova (čl. 39.), imperativna narav direktive (čl. 41.) itd. Pritom je zanimljivo kako iste odredbe i dalje dopuštaju zadržavanje šarolike slike uređenja ovih mnogobrojnih pitanja na razini država članica unatoč pokušaju harmonizacije istih Direktivom. To ne proizlazi samo iz njezina načelnog utemeljenja na načelu minimalne harmonizacije, kao i iz bezbroj opcija ostavljenih na raspolaganju državama članicama, već i iz detaljnih objašnjenja u preambuli Direktive o hipotekarnim kreditima. Primjerice, zbog različite prirode odredaba recital 83. preambule upućuje na mogućnost implementacije pojedinih odredaba Direktive različitim propisima, npr. bonitetnim propisima ili propisima građanskog ili kaznenog prava. Isto tako, prema recitalu 80. preambule šarolikost se zadržava i na razini provedbe gdje su države članice slobodne u odluci o odabiru različitih nadležnih tijela, bilo da su to sudovi, institucije zadužene za provedbu zaštite potrošača, tijela za nadzor poslovanja kreditnih institucija i sl. U tom smislu važno je spomenuti i odredbu članka 44., tzv. *review* klauzulu prema kojoj će do 21. marta 2019. Komisija poduzeti preispitivanje

¹⁵⁴ Stavci 2. i 3. članka 28. ostavljaju veliku slobodu državama članicama propisujući kako iste mogu zahtijevati da, kada je vjerovnik ovlašten na naknade radi zakašnjenja u plaćanju te naknade ne smiju biti veće od onog što je potrebno za kompenzaciju troškova vjerovnika koji su posljedica tog zakašnjenja, te kako države članice mogu dopustiti vjerovnicima dodatne naknade u slučaju zakašnjenja potrošača, kojima će postaviti gornju granicu.

¹⁵⁵ Čl. 28. st. 4. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁵⁶ Čl. 28. st. 5. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁵⁷ *Ibid.*

učinkovitosti i prikladnosti točno određenih odredaba Direktive o hipotekarnim kreditima za potrošače i unutarnje tržište. Do istog datuma Komisija će podnijeti i opsežno izvješće sa „procjenom izazova prekomjerne zaduženosti u privatnom sektoru koji su direktno povezani sa aktivnosti kreditiranja“, u kojem će također preispitati „potrebu za nadzorom kreditnih registara i mogućnost razvoja fleksibilnijih i pouzdanijih tržišta“. Izvješće koje se ubraja u „daljnje inicijative za odgovorno kreditiranje i zaduživanje“, prema potrebi će biti popraćeno daljnjim zakonodavnim prijedlozima.¹⁵⁸

Imajući u vidu sve navedeno, te ciljeve proklamirane u preambuli Direktive o hipotekarnim kreditima, ovdje se opravdano može postaviti pitanje da li su predstavljene odredbe odnosno akt u stanju ostvariti željeni cilj „stvaranja unutarnjeg tržišta za ugovore o kreditu koji se odnose na stambene nekretnine“.¹⁵⁹ Iako se Direktiva u preambuli poziva upravo na značajne razlike među zakonodavstvima država članica, posebice u pogledu odobravanja kredita koji se odnose na stambene nekretnine te u pogledu uređenja i nadzora kreditnih posrednika i nekreditnih institucija koje nude takve kredite, napominjući kako iste stvaraju prepreke prekograničnim aktivnostima te smanjuju tržišno natjecanje i izbor na tržištu, prikazane odredbe Direktive dopuštaju zadržavanje ali i uvođenje brojnih daljnjih razlika. U tom smislu, teško je govoriti o utvrđivanju „zajedničkog okvira“ za hipotekarne kredite kako to proizlazi iz odredbe o predmetu Direktive.¹⁶⁰ Autorica dvoji o ispunjavanju zahtjeva funkcionalnosti iz čl. 114. UFEU-a,¹⁶¹ koji je

¹⁵⁸ Čl. 45. Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁵⁹ Recital 2. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁶⁰ Odredba članka 1. Direktive o hipotekarnim kreditima kojom se utvrđuje predmet njezina reguliranja propisuje kako ista „(...) utvrđuje zajednički okvir za određene aspekte zakona i drugih propisa država članica o ugovorima koji obuhvaćaju potrošačke kredite koji su osigurani hipotekom ili se na drugi način odnose na stambene nekretnine (...)”.

¹⁶¹ Prema čl. 114. st. 1. UFEU „osim ako je Ugovorima drukčije predviđeno, sljedeće se odredbe primjenjuju za ostvarivanje ciljeva određenih člankom 26. Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom, usvajaju mjere za usklađivanje odredaba zakona ili drugih propisa u državama članicama, čiji je cilj uspostava i funkcioniranje unutarnjeg tržišta“. Prema st. 3. iste odredbe „Komisija će u svojim prijedlozima predvinenima u

poslužio kao pravna osnova za usvajanje Direktive o hipotekarnim kreditima.¹⁶² Uvjeti koje tzv. *Tobacco* test postavlja za ispunjavanje zahtjeva funkcionalnosti iz spomenute odredbe odnosno glede odnosa mjera Unije za usklađivanje propisa država članica i cilja uspostave i ostvarenja unutarnjega tržišta, ovdje teško mogu biti zadovoljeni.¹⁶³ Osim toga, dvojbena je i da li Direktiva o hipotekarnim kreditima „zaista“ ispunjava uvjete drugog ograničenja harmonizacije koja se provodi legislativnom aktivnosti, naime načela supsidijarnosti? Iako je očito uspješno prošla *ex ante* kontrolu sadržanu u postupku nadzora poštivanja načela supsidijarnosti od strane nacionalnih parlamenata,¹⁶⁴ pitanje ne gubi na važnosti. To proizlazi i iz pojačane argumentacije sadržane u preambuli Direktive kojom se nastoji dokazati ispunjenje uvjeta kako načela supsidijarnosti tako i proporcionalnosti. Tako recital 82. preambule navodi kako bi „samostalno djelovanje država članica vjerojatno rezultiralo različitim setovima pravila, koja bi mogla ugroziti ili stvarati nove prepreke funkcioniranju unutarnjeg tržišta“. Prema istom recitalu države članice ne mogu u dovoljnoj mjeri postići cilj Direktive, odnosno

stavku 1. o zdravlju, sigurnosti, zaštiti okoliša i zaštiti potrošača polaziti od visoke razine zaštite (...)“.

¹⁶² Isto tako i J. C. Skovslund, *EU Integration of the Diversified Mortgage Credit Markets, An Analysis of the Justification of the Directive Proposal on Credit Agreements Relating to Residential Property*, Master Thesis, 2012., 21. *et seq.*

¹⁶³ U predmetu C-376/98 *Germany v Parliament and Council* [2000] ECR I-8419, para. 83., 84., 86. i 95. (*Tobacco Advertising I*), ESP je utvrdio slijedeće uvjete koji moraju biti zadovoljeni: 1) mjere usklađivanja moraju slijediti izvorni cilj (eng. *genuin object*) poboljšanja uvjeta za uspostavu i funkcioniranje unutarnjeg tržišta; 2) mjere usklađivanja moraju zaista/stvarno (eng. *actually*) doprinosti eliminaciji prepreka tržišnim slobodama; 3) mjere usklađivanja moraju zaista/stvarno (eng. *actually*) doprinosti otklanjanju smetnji tržišnome natjecanju; 4) mjere usklađivanja mogu imati za cilj sprečavanje nastanka budućih prepreka trgovini koje bi nastale kao posljedica raznovrsnog razvoja nacionalnih prava, no u takvom slučaju nastanak tih prepreka mora biti vjerojatan (1) i mjera u pitanju mora biti dizajnirana da ih spriječi (2).

¹⁶⁴ Pridržavanje načela supsidijarnosti u područjima podijeljene nadležnosti, kao što su unutarnje tržište i zaštita potrošača (čl. 4. st. 2. sl. a) i f) UFEU) koji su predmet ove Direktive, nadzire se s jedne s strane *ex ante* od strane nacionalnih parlamenata, a s druge *ex post* od strane SEU. Nacionalni parlamenti temeljem čl. 5. st. 3. i čl. 12. sl. b) UEU paze na poštivanje načela supsidijarnosti u skladu s postupcima predviđenima Protokolom o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti (putem tzv. postupka žutog kartona (eng. *yellow card procedure*) i postupka crvenog ili narančastoga kartona (eng. *red* ili *orange card procedure*)). Nakon usvajanja zakonodavnog akta, usuglašenost sa načelom supsidijarnosti može se provjeriti podnošenjem tužbe SEU.

stvaranje učinkovitog i kompetitivnog unutarnjeg tržišta ugovora o kreditu u svezi sa stambenim nekretninama istodobno osiguravajući visoki stupanj zaštite potrošača. Radi učinkovitosti djelovanja isti cilj može biti bolje ostvaren na razini Unije, što opravdava njezino usvajanje mjera u skladu sa načelom supsidijarnosti.¹⁶⁵ Prema mišljenju autorice, odredbe Direktive o hipotekarnim kreditima ne potkrijepljuju u dovoljnoj mjeri navedenu argumentaciju. Mnogobrojne razlike koje će nastati kao rezultat usklađivanja nacionalnih propisa država članica sa odredbama Direktive također predstavljaju prepreke funkcioniranju unutarnjeg tržišta. Tome će osim prikazanih opcija za države članice, doprinijeti i brojne odredbe Direktive koje na općenit način zahtijevaju od država članica postojanje određenih aranžmana ili regulatornih okvira glede pitanja kojih se dotiču, a bez točno zadanih kriterija. Radi se primjerice o odredbama koje se odnose na prikladne aranžmane zaštite kod kredita nominiranih u stranoj valuti ili na mjere država članica za zaštitu potrošača kod zakašnjenja u plaćanju i ovršnih postupaka ili na odgovarajuće mehanizme država članica za osiguranje ovršivosti sredstava osiguranja i sl. Takve odredbe prije omogućavaju svojevrsnu sistematizaciju postojećih nacionalnih propisa država članica glede određenih pitanja nego li harmonizaciju istih otklanjanjem razlika među njima. Na to se nadovezuju i razlike koje će nastati kao posljedica primjene načela minimalne harmonizacije na kojem se Direktiva o hipotekarnim kreditima temelji. Zajednički europski minimalni stupanj zaštite ostati će na razini nacionalnih propisa država članica neprepoznatljiv radi mogućnosti zadržavanja ili uvođenja različitih propisa sa višim stupnjem zaštite. Razlike propisa država članica koje će nastupiti kao posljedica takvog harmoniziranja ne mogu prema mišljenju autorice na učinkovit način doprinijeti poboljšanju funkcioniranja unutarnjeg tržišta.¹⁶⁶ Stoga ne čudi da i sam europski zakonodavac dvoji o

¹⁶⁵ Recital 2. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

¹⁶⁶ Vidi obrazloženje u Eksplanatornom Memorandumu Prijedloga Direktive o pravima potrošača, COM(2008) 614 final, str. 2.: „Direktive koje su predmet revizije sadrže klauzule minimalne harmonizacije koje znače da države članice mogu zadržati ili usvojiti stroža pravila o zaštiti potrošača. Države članice su ekstenzivno koristile ovu mogućnost. Ishod je fragmentiran regulatorni okvir diljem Zajednice koji uzrokuje značajne troškove usklađivanja za poduzetnike koji žele prekogranično trgovati.“

učinkovitosti odredaba Direktive i otvara mogućnost njezina preispitivanja putem *review* klauzule. Naime, Direktiva o hipotekarnim kreditima „dotiče“ ključna pitanja vezana uz ugovore o kreditima o stambenim nekretninama, ali ih u velikoj mjeri ostavlja neodgovorenima, neuređenima i neharmoniziranima, oslanjajući se na već postojeća nacionalna rješenja ili dajući tek generalne smjernice državama članicama.¹⁶⁷ Preostale odredbe Direktive koje predstavljaju harmonizaciju na minimalnom stupnju, u načelu reproduciraju odredbe Direktive 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu uz eventualne daljnje razrade i prilagodbe hipotekarnim kreditima, pritom ne rješavajući brojna otvorena pitanja iz iste.¹⁶⁸ Potpunu harmonizaciju Direktiva o hipotekarnim kreditima uvodi isključivo glede jedinstvene matematičke formule za obračun EKS-a i informiranja potrošača putem ESIS-a. Iste odredbe Direktive zakonodavci država članica moraju preuzeti u svoje nacionalno pravo bez odstupanja u odnosu njihov sadržaj. Ipak, učinkovitost tako preuzetih odredaba u odnosu na zaštitu interesa potrošača ovisiti će o poštivanju i načinu njihove primjene u praksi. Ukoliko se primjerice praksa sklapanja hipotekarnih kredita putem općih uvjeta poslovanja prilagodi zahtjevima Direktive na način da isti sadrže priznanje potrošača o primitku personaliziranih informacija iz ESIS-a ili o primitku odgovarajućih objašnjenja tih informacija, zaštita potrošača neće ojačati. Budući da prikazana recentna praksa SEU-a u pogledu tumačenja odgovarajućih odredaba iz Direktive 2008/48/EZ ide upravo u smjeru dopuštanja takvog načina informiranja, može se zaključiti kako ni odredbe Direktive o hipotekarnim kreditima neće postići adekvatan stupanj zaštite potrošača. Autorica stoga zaključuje kako su se odredbe Direktive o hipotekarnim kreditima udaljile od postizanja željenog i u preambuli istaknutog cilja „uspostave primjereno harmoniziranog pravnog okvira Unije“ koji će olakšati nesmetano funkcioniranje

¹⁶⁷ Detaljnije kod E. Mišćenić, *Mortgage Credit Directive...*, op. cit., toč. 5. U istom radu autorica se također osvrće na nomotehničke i strukturalne probleme Direktive o hipotekarnim kreditima, koji izuzetno otežavaju praćenje odredaba te razumijevanje teksta Direktive punog kompleksnih financijskih pojmova.

¹⁶⁸ Više kod E. Mišćenić, „Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IV., br. .1, 2012.*, 165.-167.

unutarnjeg tržišta sa visokim stupnjem zaštite potrošača u odnosu na ugovore o stambenim kreditima.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Recital 5. preambule Direktive o hipotekarnim kreditima.

A NEW EUROPEAN MORTGAGE CREDIT REGIME

SUMMARY

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, also known as “Mortgage Credit Directive” entered into the force on 20 March 2014. The Member States have two years for implementing the Directive that follows the goal of “the development of a more transparent and efficient credit market (...) promoting the development of cross-border activity and creating an internal market for credit agreements relating to residential immovable property”. By emphasising Directives provision on informing consumers as clients of banks and other credit institutions, the author questions critically the efficiency of these provisions with regard to the aimed goal.

Keywords: Mortgage Credit Directive, Directive 2014/17/EU, Consumer Credit Directive, Directive 2008/48/EC, mortgage credits, residential immovable property, consumer protection

