

Zaštita potrošača kod pojedinih bankovnih ugovora - usklađenost s europskim pravom

Čulinović-Herc, Edita

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005, 26, 175 - 206**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:429428>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-28**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ZAŠTITA POTROŠAČA KOD POJEDINIH BANKOVNIH UGOVORA - USKLAĐENOST S EUROPSKIM PRAVOM

U radu se ispituje stupanj zaštite potrošača u hrvatskom pravu kod pojedinih bankovnih ugovora: potrošačkog kredita, novčanog depozita te ugovora koje banke kao izdavatelji kartica sklapaju s korisnicima – potrošačima. Vršiti se usporedba s izvorima europskog prava, relevantnim za promatrane ugovore, ali i šire – za ugovore kojima se koriste tzv. financijske usluge. Konstatira se harmonizacija propisa hrvatskog prava s europskim kada je u pitanju potrošački zajam / kredit putem recepcije Smjernice o potrošačkim kreditu iz 1987. godine. Ukazuje se na modalitete implementacije u odnosu na zakonodavni uzor te se pri tom ti propisi dovode u vezu s ranijim propisima o zaštiti potrošača koje sadrži Zakon o bankama i neki propisi Hrvatske narodne banke, koji se mjestimično razlikuju. Kod bankovnog novčanog depozita upućuje se na propise Zakona o bankama s obzirom da se taj ugovor ne regulira hrvatskim potrošačkim zakonodavstvom. Ukazuje se na postojanje instituta osiguranja štednih uloga građana što je važan faktor zaštite potrošača od insolventnosti banke. Iznose se rješenja iz Smjernice EZ-a o garancijama na depozite iz 1994. godine, koja harmonizira ovo pitanje u pravu zemalja EU. Upućuje se na moguće pravce usklađenja s ovom smjernicom. Kada su u pitanju ugovori koje banke sklapaju s korisnicima pri izdavanju sredstava elektroničkog plaćanja, iznose se rješenja dajući preporuku europskog prava koje reguliraju ovu materiju. Konstatira se nedostatna pravna regulacija djelatnosti kartičara u hrvatskom pravu. Zaključno se daje opća ocjena normativnog nivoa zaštite potrošača u promatranim bankovnim ugovorima kao i prijedlozi njezina poboljšanja te upozorava na potrebu implementacije Smjernice o marketingu financijskih usluga na daljinu iz 2002. godine.

1. UVOD - POTROŠAČI I BANKOVNE USLUGE

Korištenje bankovnih usluga od strane potrošača svakodnevna je pojava. Broj bankovnih usluga iz dana u dan sve više raste, što prati i broj korisnika tih usluga. To je osobito pospješila informatizacija bankovnih usluga. Dovoljno je samo spomenuti Internet-bankarstvo, m-pay i slične usluge. Bez obzira na činjenicu pojave novih usluga, istraživanja poput Izvješća grupe eksperata iz područja bankovnog prava iz 2004. godine o integriranosti europskog tržišta

bankovnih usluga pokazalo je da su potrošači još uvijek tradicionalno orijentirani na lokalne banke te da preferiraju izravni fizički kontakt. Alternativni kanali «isporuke» financijskih proizvoda, poput Internet-bankarstva, tek su ukras, a ne zamjena za fizičko bankarstvo.¹ Stoga u jezgri bankovnih usluga ostaju usluge koje čine *hard core* bankovnog poslovanja – odobravanje kredita i primanje depozita. Čl. 3. Zakona o bankama (dalje u tekstu: ZB)², osim ovih, u tipično bankovne usluge ubraja « i izdavanje sredstava plaćanja u obliku elektronskog novca», dok sve ostale usluge smatra «ostalim financijskim uslugama».³

Imajući u vidu širok raspon tih usluga sljedeće pitanje je tko se sve može smatrati potrošačem bankovnih usluga? Jesu li to samo fizičke osobe koje od (banaka) pozajmljuju novac ili se njima mogu smatrati i osobe koje ulažu svoj novac u banku, odnosno osobe koje koristeći se «brokerskim» uslugama banke⁴ ulažu svoj novac u vrijednosne papire? Polazna premisa ovog rada je da se potrošačem smatra svatko tko kupuje proizvode ili koristi usluge pod uvjetom da ta osoba zadovoljava personalne kriterije potrošača.⁵ S druge strane, kako potrošači ne konzumiraju usluge kao što konzumiraju proizvode, primjerenije je govoriti o korisniku ili primatelju usluge. Ipak neki autori potrošače proizvoda jednako kao i korisnike usluga nazivaju potrošačima, ubrajajući u njih čak i pacijente.⁶

Zadatak je ovog rada ispitati stupanj zaštite potrošača u hrvatskom pravu u ugovorima koje potrošači sklapaju s bankama, i koji se razmjerno najčešće pojavljuju – potrošački zajam, poslovi novčanog depozita i bankovne usluge vezane uz izdavanje elektroničkih sredstava plaćanja (kartično poslovanje). Prije izlaganja rješenja sadržanih u našem pravu daje se pregled smjernica europskog prava relevantnih za zaštitu potrošača u domeni financijskih usluga, a koje

¹ *Financial services Action Plan: Progress and Prospects, Expert group on Banking, Final Report, May 2004*, str. 6. Nije isključeno da se ti pokazatelji mogu vrlo brzo izmijeniti.

² NN, br.84 /02.

³ Vidi čl.6. st.2. ZB: «1) izdavanje garancija ili drugih jamstava, 2) factoring, 3) financijski najam (leasing), 4) kreditiranje, uključujući potrošačke kredite, hipotekarne kredite i financiranje komercijalnih poslova (uključujući forfeiting), 5) trgovanje u svoje ime i za svoj račun ili u svoje ime i za račun klijenta: a) instrumentima tržišta novca i ostalim prenosivim vrijednosnim papirima, b) stranim sredstvima plaćanja uključujući mjenjačke poslove, c) financijskim terminskim ugovorima i opcijama, d) valutnim i kamatnim instrumentima, 6) obavljanje platnog prometa u zemlji i s inozemstvom sukladno posebnim zakonima, 7) prikupljanje, izrada analiza i davanje informacija o kreditnoj sposobnosti pravnih i fizičkih osoba koje samostalno obavljaju djelatnost, 8) posredovanje i zastupanje u prodaji polica osiguranja, u skladu sa zakonom koji uređuje osiguranje, posredovanje i zastupanje u osiguranju, 9) izdavanje i upravljanje instrumentima plaćanja, 10) iznajmljivanje sefova, 11) posredovanje pri sklapanju financijskih poslova, 12) usluge vezane uz vrijednosne papire, u skladu sa zakonom koji uređuje izdavanje vrijednosnih papira i trgovanje tim papirima, 13) upravljanje mirovinskim ili investicijskim fondovima, u skladu sa zakonom koji uređuje mirovinske odnosno investicijske fondove, 14) savjetovanje u pogledu strukture kapitala, poslovne strategije i sličnih pitanja kao i pružanje usluga koje se odnose na stjecanje dionica i poslovnih udjela u drugim društvima i druga značajna ulaganja, 15) druge slične usluge koje su navedene u odobrenju za rad banke.»

⁴ Vidi čl.6.st.2.t.12 ZB. Banka može biti društvo ovlašteno za trgovanje vrijednosnim papirima prema čl.35.st.1. ZTVP-a ako za to dobiju dozvolu Komisije za vrijednosne papire RH. Vidi Zakon o tržištu vrijednosnih papira, NN 84 /02.

⁵ CARTWRIGHT, P. *Consumer Protection in Financial Services: Putting the law in Context*, u: Cartwright (ed.) *Consumer protection in Financial Services*, Kluwer 1999, str.4.

⁶ KENNEDY, I. *The Unmasking of Medicine* (the 1980 Reith lectures), Allen & Unwin 1981. str. 7-8.

treba implementirati u naše pravo. Naime činjenica je da je veći broj smjernica tzv. europskog ugovornog potrošačkog zaštitnog zakonodavstva već pretočen u naše pravo.⁷ Time je hrvatsko pravo harmonizirano s većinom, ali ne sa svim obvezujućim izvorima europskog prava. Među već preuzetim izvorima koje se odnose na bankovne ugovore ističe se Smjernica o potrošačkim kreditu iz 1987. godine.⁸ Osim što je potrebno istaknuti na koji način je na implementirana i u čemu se razlikuje od svog zakonodavnog uzora, potrebno je također utvrditi novi odnos ZZP-a i propisa o zaštiti potrošača koje sadrži ZB te propisa koje je temeljem ZB-a donijela Hrvatska narodna banka. Za bankovni novčani depozit ne postoji posebna smjernica koja bi harmonizirala sam potrošački depozit, ali je vrlo važan segment zaštite uloga riješen Smjernicom EZ-a o garancijama na depozite iz 1994. godine⁹, koja uređuje pitanje osiguranja štednih uloga, odnosno garanciju države za štedne uloge. Iako naše pravo poznaje koncept osiguranja štednih uloga potrebno je ispitati jeli naše pravo usklađeno te što bi još na tom planu trebalo poduzeti. Kada su u pitanju ugovori koje banke sklapaju s korisnicima pri izdavanju sredstava elektroničkog plaćanja, u europskom pravu ne postoje smjernice, ali postoje dvije preporuke¹⁰ koje su znakovit pokazatelj pravca u kojem treba doradivati i mijenjati naše pravo. Zaključno se daje opća ocjena normativnog nivoa zaštite potrošača u promatranim bankovnim ugovorima kao i prijedlozi njezina poboljšanja te se ukazuje na nove izvore europskog prava financijskih usluga koje će u

⁷ To su: Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises; Directive 97/7 EC of the European parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distant contracts; Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit; Directive 90/88/EEC amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit; Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning consumer credit; Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts; Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising; Council Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a time-share basis. Općenito o njihovoj recepciji: BARETIĆ, M. *Implementacija prava EZ o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo*, Zbornik XLI susreta pravnika Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu 2003, str. 227-233. Ukratko o samim smjernicama: BENNACCHIO, G.A. *La protezione del consumatore nella Comunità Europea con particolare riguardo ai contratti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) Vol.22 Br.1, str. 209-227.

⁸ Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning consumer credit, OJ 1987 L 42/48.

⁹ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes, OJ L 135 , 31/05/1994 P. 0005 – 0014.

¹⁰ Commission Recommendation 88/590/EEC of 17 November 1988 concerning payment systems, and in particular the relationship between card-holder and card-issuer, OJ L 317, 24.11.1988. str. 55-58 i Commission recommendation of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder, OJ L 208 2.08.1997 str. 52-58.

ovoj domeni trebati implementirati, kao što je to Smjernica o marketingu financijskih usluga na daljinu iz 2002.¹¹

2. ZAJEDNIČKI PROBLEMI POTROŠAČA BANKOVNIH USLUGA

Da bismo mogli utvrditi stupanj zaštite potrošača u domeni bankovnih usluga, potrebno je raspoznati probleme s kojima se potrošači susreću. Pri tom se kreće od postavke da je «savršeno tržište», bilo roba bilo usluga, ono na kojem su svi njegovi sudionici, uključujući potrošače, u potpunosti informirani o naravi i vrijednosti roba/usluga kojima se na tržištu trguje.¹² Pri kreiranju potrošačke politike upravo se najviše vodi računa o ispravljanju tog deficita: (ne)informiranosti potrošača. Informiranost za potrošača znači da je on u stanju identificirati svojstva bankovne usluge *prije* njezine kupnje. Da bi mogao donijeti odluku o kupnji nekog bankovnog «proizvoda», informacije sadržane u ponudi za sklapanje ugovora moraju biti usporedive kako bi potrošač bio u stanju odabrati primjerice najpovoljniji bankovni kredit. Pogotovo se to odnosi na one podatke iz ponude koji su ključni pri donošenju potrošačeve odluke, kao što je to, primjerice, podatak o kamatnoj stopi kod kreditnih i depozitnih poslova, odnosno o sredstvima osiguranja kod kreditnih poslova. Prema tome, usporedivost podataka u ponudama banaka jedan je problem s kojim se susreću potrošači bankovnih usluga u okolnostima kada postoji tržište, tj. više ponuđača.

Razvoj europskog prava pokazuje upravo tendenciju povećanja usporedivosti podataka ključnih za donošenje potrošačeve odluke o odabiru nekog financijskog proizvoda. Primjerice, u prijedlogu nove Smjernice o potrošačkom kreditu¹³ upravo najznačajnije izmjene idu za tim da se što transparentnije iskaže cijena kredita kako bi se potrošaču olakšala usporedba i odabir. Iako je u europskom pravu tendencija što transparentnijeg iskazivanja cijena važna ne samo zbog zaštite potrošača već i zbog toga da se bankama koje pružaju svoje usluge u drugim državama članicama olakša pristup do klijenta i omogući slobodno tržišno natjecanje u odnosu na domicilne banke, nema sumnje da takav pristup dovodi i do svojevrzne paneuropske unifikacije prava, bez obzira na različite stupnjeve zaštite koje uživaju potrošači po nacionalnom pravu.

¹¹ Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271/16 od 9.10.2002.

¹² TRUCHET, V. *Le concept du «consommateur informé» en droit européen*, Bern 2000. Vidi još: WEATHERHILL, S. *The Role of the Informed Consumer in European Community Law and Policy* (1994) 2 Consumer Law Journal 49.

¹³ Vidi IP/02/1289, Brussels, 11 September 2002: *Consumer credit rules for the 21st century*.

Tako na primjer važeća Smjernica o potrošačkom kreditu¹⁴ uvodi pojam *annual percentage rate- APR*. U njemu je iskazana ukupna cijena kredita kroz tzv. godišnju kamatnu stopu. To je ukupna cijena kredita koju potrošač plaća banci bez obzira na to da li se taj iznos plaća zajmodavcu, posredniku, poreznim organima ili nekoj trećoj osobi. U nas se za taj pojam rabi izraz efektivna kamatna stopa. U najnovijem prijedlogu izmjene smjernice uvode se još dva dodatna termina, koje bi također morala sadržavati svaka ponuda upućena potrošaču. To su: SLC (*sum levied by the creditor*), kojim se izračunava iznos kojeg potrošač plaća banci, dok TLR (*total lending rate*) izražava to u postotku. Cilj je, dakle, izdvojiti naknadu koju za kredit dobiva sama banka. Ispitivanja europskog javnog mijenja pokazala su poražavajuće rezultate - svaki drugi potrošač misli kako «nikad unaprijed nije poznato kolika će u stvari biti cijena pozajmljenog novca».¹⁵

Međutim, čak i kada postoji usporedivost, odnosno standardizacija podataka o «bankovnim proizvodima», za potrošače ostaje problem složenosti bankovnih usluga. Naime, i u potpunosti informiran potrošač neće ponekad biti u stanju razumjeti informaciju, pogotovo ako se radi o osobi koja ne razumije kamatni račun, odnosno ne shvaća različite načine njegova obračuna, za čije razumijevanje osim matematičkih znanja često nedostaju i znanja o elementarnim ekonomskim pojmovima.

Dalje, vrijednost informacije koju je potrošač bio u mogućnosti razumjeti umanjena je činjenicom da na svojstva nekog financijskog proizvoda često djeluju različiti vanjski faktori, odnosno rizici čije djelovanje je tim značajnije što su odnosi u koje stupaju potrošači trajnije naravi. To pogotovo dolazi do izražaja kod raznih oblika životnog osiguranja, osiguranja imovine ili dugoročnih kredita. Osim rizika imanentnih samim novčanim obvezama (promjene kamatnih stopa, valutnih tečajeva) dovoljno je spomenuti rizik insolventnosti bilo potrošača bilo njegove banke. Stoga ne začuđuje da «informirana odluka» koju donose potrošači često biva intuitivna i nema uvijek racionalnu podlogu.¹⁶ Savjeti prijatelja, poznanstvo s djelatnikom u banci i dalje mogu biti ako ne odlučujući, a onda bitni faktor pri donošenju odluke. Stoga i potrošačka politika usmjerena prema povećanju informiranosti ima ograničeni domet.

Konačno, s obzirom da su bankovne usluge kompleksne, potrošači nisu uvijek u stanju procijeniti je li banka povrijedila ugovor, odnosno da li je nastupio trenutak u kojem bi potrošač bio ovlašten zahtijevati pravosudnu ili neku drugu pravu zaštitu.

¹⁴ Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning consumer credit, OJ 1987 L 42/48.

¹⁵ *op.cit.* u bilj.11 Upućuje na istraživanje Eurobarometar 56.

¹⁶ Vidi CARTWRIGHT, *op.cit.* u bilj.5., str.11.

3. SMJERNICE EUROPSKOG PRAVA RELEVANTNE ZA ZAŠTITU POTROŠAČA KOD BANKOVNIH UGOVORA

U europskom pravu svijest o potrebi povećanja zaštite potrošača unutar EU u domeni financijskih usluga postojala je već u prvom akcijskom planu (1990. – 1993.) u kojem je to pitanje označeno kao jedno od glavnih područja djelovanja, a također je bilo prioritetom u dva iduća akcijska plana (1993. – 5. i 1996. – 8.).¹⁷ Kao rezultat europsko pravo je iznjedrilo nekoliko «potrošačkih» smjernica, koje su danas implementirane u propise prava država, ali i nekoliko preporuka.¹⁸ Te smjernice pripadaju u grupu onih smjernica kojima se štite ekonomski interesi potrošača. Najznačajnija od njih je svakako Smjernica o ujednačavanju prava država članica u pogledu potrošačkih kredita iz 1987.¹⁹ koja je već u dva navrata izmijenjena, pri čemu je posljednja poduzeta s nakanom da postave osnove za jednaki izračun efektivne kamatne stope.²⁰ Ona ujednačava pravo za jedan bankovni ugovor.²¹ Osim toga postoje i druge smjernice u oblasti financijskih usluga koje služe zaštiti potrošača iako nisu dio ciljanog europskog potrošačkog zaštitnog zakonodavstva.²²

Smjernica je preuzeta u naše pravo odredbama ZZP-a (u daljnjem tekstu: ZZP).²³ Trenutno je ova smjernica u stadiju temeljite izmjene.²⁴ Osim što će se proširiti polje primjene, na

¹⁷ O ostalim prioritetima iz akcijskih planova sumarno vidi kod POŠČIĆ, A. *Europsko pravo ugovora i zaštita potrošača*, magistarski rad, Rijeka, 2003., str.14-16.

¹⁸ Recentni pregled razvoja od Smjernice o prodaji na kućnim vratima do Smjernice o marketingu financijskih usluga na daljinu uz relevantnu sudsku praksu vidi kod: KARSTEN, J. / SINAI, A.R. *The Action Plan on European Contract law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer Law*, Journal of Consumer Policy 26: 159-195, 2003

¹⁹ Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning consumer credit, OJ 1987 L 42/48.

²⁰ Prva izmjena bila je 1990. godine. Vidi Council Directive 90/88/EEC of 22 February 1990 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning consumer credit, OJ L 061, 10.03.1990 str.14-18. Druga izmjena bila je 1998. godine. Vidi Directive of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning consumer credit, OJ L 1.4.1998 101/17.

²¹ U europskom pravu harmonizirani su različiti segmenti bankovnog poslovanja. Više o područjima harmonizacije raznih aspekata bankovnog poslovanja vidi EGAN/LOCKETT/RUSHBROOKE *EC Financial Services Regulation*, Wiley 1994. Vidi još o područjima harmonizacije kreditnog poslovanja: SCHNEIDER, U. *Europäische und internationale Rechtangleichung und ihre Bedeutung für Kreditwirtschaft*, u: HADDING/SCHNEIDER *Rechtsfragen bei Bankleistungen im Europäischen Binnenmarkt*, ERA Köln 1994. str.11 i dalje.

²² O zaštiti potrošača kroz europsko harmonizirano pravo financijskih usluga vidi: ALPA, G. *The Harmonization of the EC Law of Financial Market in the Perspective of Consumer Protection*, (2002) *European Business Law Review* 523-540.

²³ NN 96/03. Iako terminološki ZZP odstupa od smjernice rabeći pojam «zajam», a ne «kredit» način na koji je kreditor definiran smjernicom govori o tome da je odabir tog termina opravdan. Vidi čl.1.par.2 (b): «*Creditor means natural or legal person who, grants credit in the course of his trade, business or profession, or a group of such persons*» U nas se ugovor o kreditu po zakonskoj definiciji odnosi na banku (čl.1065. ZOO), pa je ovaj terminološki odmak bio u potpunosti opravdan.

²⁴ Vidi IP/02/1289. Detaljnije, vidi *Proposal for a Directive of the European parliament and of the Council on the harmonization of the laws, regulations and administrative provisions of the Member states concerning credit fro consumers*, COM(2002) 443 final

način da će biti obuhvaćeni svi potrošački krediti neovisno u kojem obliku se pojavljuju (zakup s opcijom kupnje, revolving kredit, financijski leasing), ali i ugovori o osiguranju tražbina (garancija,²⁵ prijenos vlasništva radi osiguranja), predviđeno je transparentnije prikazivanje cijene kredita. Osim termina «efektivne kamatne stope» uvode se novi pojmovi pomoću kojih potrošač treba zaključiti koliki se iznos plaća izravno zajmodavcu (SLC) kako bi potrošač mogao izvršiti valjanu usporedbu ponuda različitih kreditora. Očekuje se i uvođenje mogućnosti da potrošač odustane od ugovora u roku od 14 dana bez navođenja razloga i bez naknade.²⁶ Ovo je bilo naročito osjetljivo područje s obzirom da su nacionalna prava država članica sadržavala različite rokove odustanka od ugovora.²⁷ Osobito je interesantno što prijedlog smjernice sadrži i posebnu crnu listu nepoštenih ugovornih odredbi upravo vezanu za potrošačke kredite.²⁸

Novijeg je datuma Smjernica o marketingu financijskih usluga na daljinu iz 2002.²⁹ Ona predstavlja regulatornu dopunu Smjernice 97/7/EC o sklapanju ugovora na daljinu, s obzirom da se ta smjernica ne primjenjuje na financijske usluge. Kako je Smjernica o sklapanju ugovora na daljinu već preuzeta u naše pravo, isto isključenje iz predmetnog polja primjene vrijedi i za nas. Smjernica o marketingu financijskih usluga na daljinu iz 2002. nije preuzeta u naše pravo. Inače rok za njezinu implementaciju u državama članicama je nedavno istekao (9.10.2004.)³⁰ Smjernica polazi od toga da potrošača prije sklapanja ugovora treba informirati o obilježjima financijske usluge kako bi je ispravno procijenio i donio informiranu odluku.³¹ Predviđen je visok stupanj zaštite od neželjenih usluga (*unsolicited services*) kao i pravo opoziva prihvata ponude financijske usluge (*right of withdrawal*). Potrošač ima pravo odustati od ugovora u roku od 14 dana od dana sklapanja ugovora bez navođenja razloga, a kada je u pitanju ugovor o životnom osiguranju, ili ako se radi o mirovinskom osiguranju, tada je rok 30 dana. Ako su opći uvjeti poslovanja bili dostavljeni potrošaču naknadno, tada se početak roka računa od toga dana. Pravo opoziva prihvata ponude ne može se realizirati u slučajevima kad se radi o financijskim uslugama za koje cijena usluge ovisi o cjenovnoj fluktuaciji na financijskom tržištu koja je izvan kontrole osobe

²⁵ Interesantno je da je Europski sud u predmetu *Berliner Brauerei AG v. Andreas Seipert* ECJ C -208/98 od 23. ožujka, ECR 2000, I-01741, presudio da ugovor o garanciji koji sklapaju osobe koje djeluju izvan svoje komercijalne ili profesionalne djelatnosti ne spada u polje primjene Smjernice o potrošačkim kreditima, uz obrazloženje da je smjernicom doduše predviđeno da države članice mogu prilikom implementacije kao bitni sastojak ugovora propisati da ugovor o kreditu sadrži i podatke o garanciji, ali da iz toga ne proizlazi da se Smjernica primjenjuje na ugovore o garanciji. Očekivane izmjene u polje primjene smjernice vjerojatno su rezultat i takvih praktičnih problema u primjeni.

²⁶ Čl.11.st.1. *Proposal...*, *op.cit.* u bilj.24, str.

²⁷ Vidi objašnjenje u *Proposal...*, *op.cit.* u bilj.24, str. 6.

²⁸ Vidi čl.15. *Proposal...*, *op.cit.* u bilj. 24, str.

²⁹ *Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC*, OJ L 271/16 od 9.10.2002.

³⁰ Vidi čl.21. Smjernice, *op.cit.* u bilj. 28. str.24.

³¹ Vidi preambulu Smjernice, par.(21), *op.cit.* kao i u bilj. 28, str.17.

koja pruža usluge, ako se te usluge odnose, primjerice, na valutne tečajeve, instrumente tržišta novca, vrijednosne papire, udjele u investicijskom fondu ili se radi o različitim terminskim poslovima i sl. Predviđen je i specifičan način rješavanja sporova kada se radi o rješavanju sporova iz ugovora u kojima su potrošači korisnici financijskih usluga iz druge države članice (FIN-NET).

Iduća Smjernica o osiguranju tražbina putem financijskih instrumenata iz 2002. godine³² nije dio potrošačkog zaštitnog zakonodavstva jer već po personalnom polju primjene isključuje potrošače, s obzirom da davatelj osiguranja (tražbine) kao i primatelj osiguranja moraju biti ili državni organ, središnja banka, financijska institucija koja je podvrgnuta nadzoru (primjerice banke i društva za poslovanje s vrijednosnim papirima, osigurateljska društva investicijski fond) depozitarna agencija, odnosno klirinška kuća, a fizičke osobe su po definiciji isključene iz polja primjene.³³ Financijski instrument kojim se osigurava tražbina jest novac ili vrijednosni papir (dionice, obveznice te ostali instrumenti kojim se trguje na tržištu vrijednosnih papira uključujući opcije, udjele u investicijskom fondu i sl).³⁴ Smjernica se primjenjuje na uvjetne (*security financial collateral arrangements*) i bezuvjetne prijenose vlasništva (*title transfer financial collateral arrangements*), bez obzira postoje li *master* ugovori, odnosno opći uvjeti poslovanja. Drugom skupinom obuhvaćeni su i repo poslovi.

Kartično poslovanje, odnosno elektronička sredstva plaćanja nisu do te mjere harmonizirana u europskom pravu jer su kao sredstvo harmonizacije korištene preporuke. Dva su moguća razloga za to. Prvi je tijesna veza ovih preporuka s tehnološkim supstratom transakcija, čije bi neprekidno usavršavanje uzrokovalo brzo zastarijevanje smjernica, a drugi je taj što nije postojao potreban politički konsenzus među državama članicama pri njihovom donošenju.³⁵ S obzirom da iz preporuka ne slijedi nužno obveza njihove implementacije, one su zapravo «*soft law*» s kojim bi ipak države članice trebale uskladiti svoje pravo. To su: Preporuka Komisije EZ-a 88/590/EEC o sustavu plaćanja s posebnim osvrtom na odnos između korisnika i izdavatelja kartice³⁶ te Preporuka Komisije EZ-a 97/489/EC o plaćanju elektroničkim putem s posebnim osvrtom na odnos između izdavatelja i korisnika kartice.³⁷

³² Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements, OJ L 27.06.2002, 168/43.

³³ Vidi čl.1.st.2. (e) Smjernice

³⁴ Čl.2.st.1. (e) Smjernice

³⁵ Tako EGAN/LOCKETT/RUSHBROOKE EC *Financial Services Regulation*, Wiley 1994. Vidi par.12.42.

³⁶ Commission Recommendation 88/590/EEC of 17 November 1988 concerning payment systems, and in particular the relationship between card-holder and card-issuer, OJ L 317, 24.11.1988. str. 55-58.

³⁷ Commission recommendation of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder, OJ L 208 2.08.1997 str. 52-58.

Postoji još i Odluka Vijeća EZ-a 2001/C 364/01 od 26.11.2001. o potrošačkim kreditima i prezaduženosti³⁸, kojom je Vijeće obvezalo Komisiju i države članice da razmotre modalitete praćenja rastuće prezaduženosti potrošača uz razmjenu podataka na europskoj razini.

4. ZAŠTITA POTROŠAČA KOD BANKOVNIH USLUGA – PERSONALNE I PREDMETNE ODREDNICE HRVATSKOG PRAVA

Hrvatsko pravo zaštite potrošača prošlo je dugačak put od vremena kada je jedina zaštita potrošača bila sadržana u odredbama općeg obveznog prava.³⁹ Većina autora kojima je bila bliska ova materija u svojim je radovima važnim pitanjem smatrala ostvarenje učinkovite kontrole općih uvjeta poslovanja, odnosno sankcioniranja nevaljanih klauzula koje takvi opći uvjeti poslovanja eventualno sadrže.⁴⁰ U današnjem složenom i donekle zaokruženom sustavu zaštite potrošača (prvenstveno u domeni ugovornog prava) raspoznaju se novi instituti koji se nalaze u ZZP-u, ali interferiraju i s drugim, ranijim propisima. Stoga je pred autorima koji se bave ovom problematikom u kontekstu harmonizacije hrvatskog prava s europskim nimalo lagan zadatak, s jedne strane, ocijeniti recepciju, a s druge strane dovesti nove propise u s postojećim lateralnim propisima koji mogu divergirati.⁴¹ Takav je slučaj i u polju bankovnog ugovornog prava. Ono je mozaične strukture.

³⁸ OJ C 364/1 od 20.12.2001.

³⁹ O zaštiti potrošača od općih uvjeta poslovanja u komparativnom i domaćem pravu nakon donošenja ZOO-a vidi monografiju LEDIĆ, D. *Kontrola općih uvjeta poslovanja i zaštita potrošača u ugovornima o prodaji*, Banjaluka 1987., 446 str. Vidi još rad istog autora u kojem se anticipira potreba osuvremenjivanja hrvatskih propisa o zaštiti potrošača. Vidi LEDIĆ, D. *Pravo zaštite potrošača – zasebna grana novog pravnog sustava Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1992) 13, str. 145-169.

⁴⁰ Vidi GOLDŠTAJN, A. *Trgovačko ugovorno pravo* Zagreb 1991, posebno str. 118 i dalje. Isto SLAKOPER, Z. *Nevaljanost pojedinih odredbi općih uvjeta ugovora s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (2001) v.22, br.1, str.181-208. ČIZMIĆ, J. *Zakonska i sudska kontrola ugovaranja klauzula o isključenju u ograničenju odgovornosti u formularnim ugovorima s posebnim osvrtom na zaštitu potrošača*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu God.30 (1993) br.2. ŠARČEVIĆ, P. *Standard Forms and General Conditions*, u: *Essays in Private International Law and Comparative law*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 2004., str. 261 – 276.

⁴¹ Od radova koji se bave problemima implementacije propisa o zaštiti potrošača treba istaknuti: BARETIĆ, M. *Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo*, Zbornik radova 41. susret pravnika, Opatija 2003, str. 223-260. Posebno o smjernici o nepoštenim odredbama vidi kod PETRIĆ, S. *O nepravilnim klauzulama općih uvjeta ugovora u pravu Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2002, br. 1-2. (65-66), str. 59.-83. Vidi još BARETIĆ, M. *Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava*, Narodne novine, Zagreb 2003., str. 55-94. kao i MILADIN, P. *Ugovaranje klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete i klauzula o ugovornoj kazni (PLD- klauzule) putem općih uvjeta poslovanja i među trgovcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 6/2002, str. 1291-1295. O smjernici o distancijskim ugovorima, vidi NIKŠIĆ, S. *Smjernica EU o zaštiti potrošača u distancijskim ugovorima*, Godišnjak br. 7 Hrvatskog društva za građanskopravne znanosti i praksu 2000., str.571-577. PETRIĆ, S. *Zaštita potrošača u bankovnim kreditnim poslovima u hrvatskom pravu u odnosu na pravo Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2002, br. 1-2 (65-66), str. 115-150. PETRIĆ, S. *Odgovornost proizvođača za štete od nedostataka na proizvodu u hrvatskom pravu i pravu Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 2001/4 (64), str. 371.-396. PETRIĆ, S. *Tumačenje općih uvjeta ugovora i njihov odnos s posebno ugovorenim klauzulama u*

Kod bankovnih potrošačkih ugovora potrošače u prvom redu štiti ZZP kao *lex generalis* za potrošače. U tom zakonu posebno je reguliran potrošački zajam, pa njegovi propisi vrijede kao *lex generalis* za sve potrošačke zajmove neovisno o tome tko ih predujmljuje (banka ili, primjerice, prodavatelj). S druge strane, zaštitom potrošača bavi se i Glava XVI. ZB-a, često uz odstupanja u odnosu na ZZP. Pri tom ne treba izgubiti iz vida zaštitu koju potrošači uživaju prema ZOO-u, koji je *lex generalis* za ugovorno pravo, bilo da je ona sadržana u općem bilo u posebnom dijelu. Propisi ZB-a po mišljenju autorice predstavljaju *lex specialis* za sve ugovore što ih *banke* sklapaju s potrošačima, neovisno o kojem ugovornom tipu se radi. Kako su u navedenim zakonima mjestimično sadržani različiti propisi (počevši od same definicije potrošača), potrebno je uspostaviti određena interpretativna pravila o čemu se u nastavku govori.

U širem smislu u ovaj sustav ulaze i propisi koji nemaju zaštitu potrošača kao primarni zakonodavni cilj, ali *de facto* najviše pogoduju potrošačima, kao što su propisi o osiguranju štednih uloga građana⁴² ili kartično poslovanje o kojem postoje propisi europskog prava, dok ih u hrvatskom pravu uopće nema. Kartično poslovanje u nas i dalje je regulirano pretežno temeljem autonomnih izvora prava – tj. putem općih uvjeta poslovanja izdavatelja kartica koje banke nude svojim klijentima uz korektiv prisilnih propisa općeg obveznog prava.

Ako je riječ o personalnom određenju potrošačkih transakcija, treba uzeti u obzir da je prema čl.3.t.1. ZZP potrošač «*svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao na tržištu, u svrbe koje nisu namijenjene njegovom zanimanju niti njegovoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti*». Baretić⁴³ ističe da motiv sklapanja pravnog posla (zarada) nije odlučujući za određenje nekog posla fizičke osobe kao potrošačkog, pa stoga, prema njemu «i u ugovor o kupnji dionica trgovačkog društva može biti potrošački ugovor pod pretpostavkom da kupnja dionica nije stalna poduzetnička djelatnost ili poslovna aktivnost kupca». Ono što, dakle, može utjecati na gubitak svojstva potrošača jest činjenica da on sklapa pravni posao sa svrhom obavljanja neke poslovne aktivnosti, odnosno da ne čini to u osobne svrhe.

Skrećemo pozornost da pojam potrošača uređuje i čl.171. ZB-a. Prema tom propisu, potrošačem se smatra samo *fizička osoba – građanin* neovisno o tome s kojom svrhom sklapa pravne poslove, što znači da je pojam potrošača širi od onog prema ZZP-u. Dalje, fizička osoba jednako se smatra potrošačem bez obzira koristi li bankovne usluge (čl.3. ZB) ili ostale financijske usluge iz čl. 6. ZB-a, pod uvjetom da «ostale financijske usluge» pruža banka. Jasno je da fizičke

hrvatskom i europskom pravu, Hrvatska pravna revija, 2001/12., str. 26.-36. BUKOVAC-PUVAČA, M. *Zaštita kupaca u time-sharing ugovorima prema Smjernici 94/47/EC*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (2003) Vol.24, br. 1. str.311-337.

⁴² Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes, OJ L 135 , 31/05/1994 P. 0005 – 0014.

⁴³ Vidi BARETIĆ, *Nepoštene odredbe...* str.63, bilješka 28 i tamo citirani autori.

osobe koje su sklopile ugovor s bankom uživaju zaštitu potrošača i kada nisu potrošači u smislu čl.3. ZZP-a (npr. odvjetnik koji od banke uzima kredit radi kupnje poslovnog prostora ne bi se prema ZZP-u smatrao potrošačem, dok on to jest prema ZB-u). Kako sam ZZP u čl.2.st.1. propisuje da njegova primjena *ne utječe* na prava koja potrošači imaju na temelju drugih zakona, valja u nedostatku prijelaznih i završnih odredbi zaključiti da će za bankovne ugovore vrijediti definicija potrošača prema ZB-u, jer to potrošačima pogoduje.

Iduće pitanje koje se postavlja jest pitanje u kojoj mjeri se ostali propisi ZZP-a primjenjuju na bankovne ugovore s potrošačima. U ZZP-u postoji nekoliko tematskih cjelina u kojima se odgovarajuća pozornost upravo posvećuje određenim pitanjima zaštite potrošača koja se pojavljuju i pri sklapanju bankovnih ugovora s potrošačima: sklapanje ugovora na daljinu,⁴⁴ pitanje nepoštenih ugovornih odredbi.⁴⁵ Sve te oblike zaštite uživaju i potrošači bankovnih usluga, osim kada ZZP to izričito isključuje. Tako primjerice čl.30.st.1. ZZP-a uređuje da se odredbe Glave VI. (ugovori sklopljeni izvan poslovnih prostorija trgovca) ne primjenjuju na *ugovore o osiguranju* i o *prodaji vrijednosnih papira*. Iako je teorijski moguće da se bankovni ugovori sklapaju izvan poslovnih prostorija banke, u praksi će to biti rijetkost. Međutim, kako banka može djelovati i na tržištu vrijednosnih papira kao ovlašteno društvo, valja tu odredbu uzeti u obzir. Dalje, iz polja primjene propisa iz Glave VII. ZZP (ugovori sklopljeni na daljinu), zakonodavac je isključio sve ugovore koji se odnose na financijske usluge, primjerično navodeći *«investicijske usluge, usluge osiguranja i reosiguranja, bankovne usluge, trgovanje opcijama»*. Ovo se izuzimanje dakle ima primijeniti na bankovne usluge.

5. ZAŠTITA POTROŠAČA KOD POJEDINIH BANKOVNIH UGOVORA – HRVATSKO PRAVO I USKLAĐENOST S EUROPSKIM PRAVOM

5.1. Potrošački zajam / potrošački kredit

Potrošački zajam je jedina financijska transakcija koju sustavno uređuje ZZP (Glava VIII.). To je rezultat recepcije europskog prava, točnije već spomenute Smjernice o potrošačkim kreditima. Niti jedan drugi ugovorni tip bankovnog prava nije harmoniziran smjernicom. To je razumljivo jer pri ugovoru o kreditu fizičku osobu – potrošača potrebno najviše zaštititi s

⁴⁴ NIKŠIĆ, S. *Smjernica EU...* str.571-577.

⁴⁵ Ove odredbe ZZP-a rezultat su recepcije drugih smjernica EU koje se odnose na potrošače. Više o problematici nepoštenih odredbi ugovora: PETRIĆ, S. *O nepravilnim klauzulama...* str. 59.-83. Vidi još BARETIĆ, M. *Nepoštene odredbe...* str. 55-94.

obzirom da se nalazi u «zajmovnoj potrebi», a nivo zaštite koju pružaju nacionalna zakonodavstva bio je vrlo je neujednačen.⁴⁶

Pri tome treba naglasiti da ZZP zajmodavcem smatra ne samo banku već i «svaku osobu ili skupinu osoba koja u okviru svoje djelatnosti ili svoga zanimanja sklapa s potrošačima ugovore o zajmu». To će, dakle, najčešće biti banka (u kojem slučaju se radi o kreditu), ali može biti i druga (pravna ili fizička) osoba. Definicija zajmodavca je u skladu sa Smjernicom.⁴⁷

S druge strane, prema čl.56. st.1. ZZP-a, klasičan potrošački zajam proširuje se i predmetno jer je njime obuhvaćen i ugovor o kupnji proizvoda i usluga, s obročnom otplatom cijene kod kojeg je iznos svih obroka viši od cijene proizvoda ili usluge. Čl.57. ZZP-a pored toga navodi na koje se zajmove neće primjenjivati odredbe VIII. Glave ZZP-a⁴⁸. Ograničenja u predmetnom polju primjene u skladu su sa smjernicom, osim što naše pravo *ne priznaje kreditne limite kao razloge isključenja*. Naime, prema čl.2.st.1. (f) Smjernice ako je iznos odobrenog kredita manji od 200 ECU-a, odnosno veći od 20000 ECU-a, tada se na takav ugovor ne primjenjuje Smjernica.⁴⁹

Kako zaštitu potrošača uređuje i ZB, potrebno je te propise dovesti u vezu da bi se mogao ocijeniti stupanj zaštite koju uživaju potrošači.⁵⁰ Dvojbe oko stupnja zaštite svakako nastaju kada ti propisi odstupaju. Stoga je potrebno odrediti i redosljed njihove primjene. ZZP smatramo, vrijedi kao *lex generalis* za sve potrošačke zajmove, a kada su zajmodavci banke treba još primijeniti i ZB kao *lex specialis*. Pri tom *lex specialis* ne bi mogao mijenjati prava potrošača koja mu priznaje *lex generalis*, na njihovu štetu.

5.1.1. Oblik ugovora

⁴⁶ Vidi prikaz rješenja poredbenopravnih razlika u pravu Njemačke, Francuske, Belgije i Velike Britanije kada je u pitanju zaštita potrošača kod ugovora o kreditu: *Verbraucherschutz bei der Kreditvergabe, insbesondere bei grenzüberschreitenden Geschäften*, u: HADDING/SCHNEIDER Rechtsfragen bei Bankleistungen im Europäischen Binnenmarkt, ERA Köln 1994. str. 273-367. (HABERSACK, M. - Länderbericht Deutschland / DIAMOND, A. Länderbericht vereinigtes Königreich / HOFFMANN, E. Länderbericht Belgien / Länderbericht Frankreich WITZ, C.)

⁴⁷ Vidi čl.1.st.2. (b) Smjernice op.cit. u bilj.8.

⁴⁸ Prema čl.57. ZZP-a odredbe o potrošačkom zajmu ne primjenjuju se na: ugovore o zajmu namijenjene zakupu stvari, osim ako je ugovorom o zakupu predviđeno da će na kraju ugovorenog roka zakupa stvar prijeći u vlasništvo zakupnika; ugovore o zajmu kojima je predviđeno da se kamate ne plaćaju ako potrošač isplati kredit odjednom; ugovore o dopuštenom prekoračenju na tekućem računu; ugovore o zajmu kojima se potrošač obvezuje vratiti zajam u razdoblju kraćem od 3 mjeseca; ugovore o zajmu kojima se potrošač obvezuje vratiti zajam u najviše 4 obroka u razdoblju kraćem od 12 mjeseci. Primjena nekih odredbi je isključena kada postoji osiguranje tražbine na nekretnini i sl.

⁴⁹ Vidi konsolidirani tekst Smjernice u CONSLEG: 1987L0102 – 21/04/1998, str. 6. Razlike u ECU, se od 1999. godine referiraju na EUR prema Vidi Council Regulation (EEC) No.3308/80 (OJ L 345, 20.12.1980) i No. 1103/97 (OJ L 162, 19.06.1997).

⁵⁰ O hrvatskom pravu u odnosu na europsko prije donošenja ZZP-a: PETRIĆ, S. *Zaštita potrošača u bankovnim kreditnim poslovima u hrvatskom pravu u odnosu na pravo Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2002. br. 1-2 (65-66), str. 115-150.

I ZB i ZZP sukladno zahtijevaju pisanu formu ugovora s potrošačem te predaju primjerka ugovora potrošaču (čl.58.st.1. i 2. ZZP-a i čl.172. st. 3. ZB-a). Nota bene, pisanu formu ugovora zahtijeva i ZOO, ali samo ako je sukontrahent zajmoprimca banka (čl.1065. ZOO-a). Dodatno, ZB dopušta sklapanje ugovora uporabom *elektroničkog potpisa* (čl.172.st.4. ZB-a), kao alternativu pisanoj formi. To je u skladu sa Zakonom o elektroničkom potpisu⁵¹ (u daljnjem tekstu: ZEP). Naime čl.6.st.1.t.1.ZEP-a navodi neke ugovore koji se ne mogu sklopiti primjenom elektroničkog potpisa. Ugovor o (potrošačkom) kreditu ne bi se mogao sklopiti primjenom elektroničkog potpisa samo ako bi tražbina iz tog ugovora bila osigurana prijenosom vlasništva ili zasnivanjem nekog drugog stvarnog prava na nekretnini.

5.1.2. Opći uvjeti poslovanja

Iduće vrlo bitno pitanje za potrošače jest upoznavanje sa sadržajem općih uvjeta poslovanja banke. Ova pitanja regulira i čl.142. ZOO-a, kao *lex generalis* za sve ugovore koji se sklapaju primjenom općih uvjeta poslovanja, dakle i one kada druga strana nije potrošač, stoga taj propis treba koristiti kao regulatornu dopunu za one potrošačke zajmove gdje zajmodavac nije banka.

Kada je zajmodavac banka, treba uzeti u obzir posebne propise iz čl.172.st.2. ZB. Prije zaključivanja ugovora *«banka je dužna potrošaču predočiti, odnosno učiniti dostupnim sve bitne uvjete ugovora iz kojih su jasno vidljiva prava i obveze ugovornih strana»*. Banka je dužna objaviti opće uvjete poslovanja na pogodnom mjestu u svojim poslovnim prostorijama, a pored toga banka može i na drugi prikladan način iste informacije učiniti dostupnim (primjerice na Internet stranicama banke).

ZZP ovu problematiku dodiruje kada regulira oglašavanje, odnosno reklamiranje potrošačkog zajma. Tako, prema čl.63. ZZP-a *«svako oglašavanje, bez obzira radi li se o ponudi za sklapanje ugovora ili ne, istaknuto u poslovnim prostorijama ili dostavljeno potrošaču na neki drugi način, a kojim netko nudi odobravanje potrošačkog zajma, bilo neposredno ili putem neke druge osobe, mora sadržavati godišnju kamatnu stopu, navod o svim drugim troškovima zajma te navod o realnim godišnjim kamatama.»* ZZP dakle ne uređuje bitne sastojke općih uvjeta poslovanja zajmodavaca, osim ovih prethodno navedenih. Međutim, ZZP se problematikom (nedopustivog) sadržaja općih uvjeta poslovanja bavi u Glavi X., koja nosi naslov *«Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima»*. Iako bi ti

⁵¹ NN br.10 /02 Vidi i radove: MATIĆ, T. *Primjena Zakona o elektroničkom potpisu*, Pravo u gospodarstvu, 4/2002., str. 266. MAUROVIĆ, Lj. *Zakon o elektroničkom potpisu – početak izgradnje prava elektroničke trgovine Republike Hrvatske*, Hrvatska pravna revija, 4/2002., str.1. i dalje. MAUROVIĆ, Lj. *Uspostavljanje uvjeta za primjenu Zakona o elektroničkom potpisu Republike Hrvatske – provedbeni propisi*, Hrvatska pravna revija, 9/2002., str. 46.

propisi trebali djelovati i preventivno, na način da sastavljači općih uvjeta poslovanja usklade svoje klauzule s prisilnim propisima, činjenica je da će ovaj oblik zaštite potrošača imati više represivan oblik, realizirat će se u sklopu parničnog postupka u kojem će potrošač (ili neki drugi aktivno legitimirani subjekt) zahtijevati utvrđenje ništavosti nepoštene klauzule (i zabranu njezine primjene).

ZB, naprotiv, precizira koji se sve podaci moraju obuhvatiti općim uvjetima poslovanja, i to posebno ako se radi o kreditiranju potrošača,⁵² a posebno ako se potrošači pojavljuju kao deponenti.⁵³ Međutim *sadržaj* općih uvjeta poslovanja nije podložan prethodnoj kontroli. Naime, Hrvatska narodna banka, ima prema čl.176.st.2. ZB nadzornu ovlast provjeriti pridržava li se banka «...objavljenih općih uvjeta poslovanja...», ali ih ona ne odobrava. Valja zaključiti da preventivna kontrola ne postoji, već samo posteriorna tj. sudska. Prednosti preventivne kontrole u odnosu na posteriornu jasno su vidljive. Sudska kontrola osim što je posteriorna, ona je uvijek i pojedinačna, i djeluje samo između stranaka (subjektivne granice pravomoćnosti).

Kada bi HNB preuzela preventivnu kontrolu općih uvjeta poslovanja banaka, to bi omogućilo, ne samo eliminaciju nepoštenih ugovornih klauzula već selekciju dobre bankovne prakse. Pri tom se može posegnuti za sivom listom nepoštenih odredbi iz čl.82. ZZP-a, ali i za posebnom crnom listom sadržanom u čl.15. Prijedloga Smjernice o potrošačkim kreditima⁵⁴. Takvim se ugovorim odredbama primjerice smatraju uglavci kojima se obvezuje potrošača pri sklapanju ugovora o kreditu da sklopi ugovor drugi ugovor s kreditorom, posrednikom kreditora ili trećom osobom koju odredi kreditor, osim u slučaju da su troškovi toga ugovora uključeni u tzv. ukupnu cijenu kredita. Takvi su slučajevi bili zabilježeni u našoj bankovnoj praksi, a na to su reagirale i udruge za zaštitu potrošača. Isti značaj imaju uglavci kojima se određuje varijabilnost kamatne stope koja je diskriminirajuća za potrošača i sl. Mišljenja sam da ovaj oblik kontrole ne bi utjecao na slobodu kreiranja općih uvjeta poslovanja od strane banke, već bi, naprotiv banke

⁵² Čl.173.st.3. ZB-a. Kod kredita moraju se objaviti: važeće nominalne godišnje stope redovne i zatezne kamate, način obračuna kamate (primjena relativnog ili konformnog kamatnjaka), uvjeti pod kojima se mogu mijenjati stope redovne i zatezne kamate tijekom korištenja, odnosno otplate kredita, naknade, odnosno provizije koje (osim kamata po deklariranoj nominalnoj stopi) banka zaračunava korisniku kredita, efektivne kamatne stope koje odražavaju ukupnu cijenu kredita, izračunate sukladno propisima Hrvatske narodne banke, iznos otplate glavnice i kamate (uključujući i druge troškove) za pretpostavljeni iznos kredita, rokovi otplate, broj i visina otplatnih obroka, uvjeti štednje ili novčanog pologa kod banke ako je to uvjet za odobravanje kredita, mogućnosti i uvjeti prijeboja kredita i štednog uloga, odnosno novčanog pologa iz prethodne točke, instrumenti osiguranja otplate kredita i drugi uvjeti koje postavlja banka.

⁵³ Čl. 173.st.4. Kod depozita to su: 1) važeće nominalne godišnje kamatne stope, 2) način obračuna kamate (primjena relativnog ili konformnog kamatnjaka), 3) uvjeti pod kojima se mogu mijenjati kamatne stope, 4) naknade za vođenje računa i druge slične naknade odnosno provizije ako ih banka zaračunava na teret deponenta, 5) efektivne kamatne stope koje odražavaju ukupan prinos na depozit, izračunate sukladno propisima Hrvatske narodne banke, 6) osnovne informacije o osiguranju uloga odnosno depozita.

⁵⁴ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the harmonization of the laws, regulations and administrative provisions of the member states concerning credit for consumers COM (2002) 443 final* od 11.9.2002.

ponukao na to da u svojim općim uvjetima poslovanja oblikuju nove točke atrakcije potrošača, što bi u konačnici podiglo opću kvalitetu finansijskih usluga.

Međutim, kada je riječ o onim elementima ugovora temeljem kojih potrošač mora izvršiti odabir ponuda, tu je nužna potpuna uniformnost. Previdjevši to zakonodavac je ovlastio HNB-a da donosi propise iz oblasti bankovnog poslovanja, a najvažniji je u ovoj domeni Odluka o jedinstvenom iskazivanju efektivne kamatne stope na kredite i depozite⁵⁵.

5.1.3. Bitni sastojci ugovora

ZB ne uređuje bitne sastojke ugovora o kreditu kojeg banka dodjeljuje potrošačima. Bitni sastojci ugovora o kreditu nisu propisani ni čl.1065-1068. ZOO. Međutim, bitne sastojke potrošačkog zajma uređuje čl.59. ZZP-a.⁵⁶ Taj propis obvezuje i banke kao *lex specialis* za potrošačke kredite. Prema čl.59. ZZP-a, osim podataka potrebnih za identifikaciju ugovora, ugovor treba naročito sadržavati:

- odredbu o iznosu zajma,
- odredbu o godišnjoj kamatnoj stopi i pretpostavkama pod kojima se godišnja kamatna stopa može promijeniti,
- odredbu o troškovima koji se u vrijeme sklapanja ugovora naplaćuju te pretpostavkama pod kojima se ti troškovi mogu promijeniti,
- odredbu o realnim godišnjim kamatama na zajam (efektivnoj kamatnoj stopi),
- odredbu o pretpostavkama pod kojima realna godišnja kamata na zajam može biti promijenjena,
- odredbu o iznosu, broju i razdoblju ili datumu otplate pojedinih obroka zajma,
- odredbu o ukupnom trošku zajma,
- odredbu o obvezi i uvjetima štednje ili pologa novca, ako je to pretpostavka za odobrenje

⁵⁵ NN, 74/03.

⁵⁶ Za razliku od toga, slovenski Zakon o potrošačkim kreditima (čl.7.) predviđa sljedeće podatke: čistu vrijednost kredita ili kreditni limit, ako taj postoji; efektivnu kamatnu stopu i uvjete, pod kojima je dozvoljeno promijeniti efektivnu kamatnu stopu; način kamatiranja, učestalost kapitalizacije, način prilagođavanja kamatne stope i korišten indeksacijski mehanizam, troškove, koji nisu obuhvaćeni u izračunavanju efektivne kamatne stope; uvjete plaćanja, koji su određeni potrošaču, naročito predviđeni iznosi pojedinih uplata, broj uplata, točan datum dospelosti uplata te, ako je moguće, ukupan iznos uplata; osiguranje, koje mora osigurati potrošač; pravo, da potrošač otplati kredit prije dospijeca i pravo, da u takvom slučaju zahtijeva smanjenje iznosa; pravo, da potrošač može odustati od ugovora i obaveze potrošača, ako to pravo iskoristi; kod kreditnih uvjeta, gdje je obračun vezan na korištenje strane valute, navesti stranu valutu i vrstu tečaja, po kojem se izračunava vrijednost u domaćoj valuti. Vidi Zakon o potrošačkim kreditih, Uradni list RS 70/2000

zajma,

– godišnji kamatnjak za zajam i kamatnjak za sredstva pologa ako je polog pretpostavka za odobrenje zajma,

– odredbu o sredstvima osiguranja plaćanja,

– odredbu o pretpostavkama i postupku raskida ugovora o zajmu.

U odnosu na bitne sastojke označene Smjernicom postoji sukladnost, osim što je Smjernicom predviđeno da u ugovoru mora postojati odredba o razmjernom smanjenju troška kredita vrati li potrošač kredit prije ugovorenog roka.⁵⁷ Iako naše pravo navodi u čemu se sastoji razmjerno sniženje troška zajma ako potrošač vrati zajam prije dospelosti (čl.64. ZZZP-a), taj podatak nije bitni sastojak ugovora. Također, naše pravo ne poznaje tzv. *cooling off period* u kojem potrošač može odustati od ugovora.

S druge strane, nije jasno kakva je sudbina ugovora koji ne sadrži bitne sastojke. Hoće li nedostatak kojeg od bitnih sastojaka rezultirati ništavošću samog ugovora? Slovenski zakonodavac⁵⁸ na primjer u tom slučaju predviđa pravo potrošača na jednostrani raskid ugovora. Ono je vremenski je ograničeno (u roku od mjesec dana «od uplate prve obveze iz ugovora»). U tom slučaju moraju se vratiti sve uplate u roku od 8 dana od primitka izjave potrošača, kao i primljeni kredit.

Zakon sadrži niz presumpcija (čl.60. ZZZP-a) koje su zapravo «pretpostavljeni bitni elementi» potrošačkog zajma. Primjerice, u ugovoru ne postoji podatak o iznosu odobrenog zajma, tada se za potrebe izračuna realne godišnje kamate smatra se da je odobren zajam u iznosu od 15.000,00 kuna (čl.60. st. 5. ZZZP-a). Prema drugoj presumpciji, ako u ugovoru o zajmu nije izričito navedeno vrijeme na koje je odobren zajam, niti se ono može odrediti na temelju ostalih odredaba ugovora za potrebe izračuna realne godišnje kamate, smatra se da je kredit odobren na godinu dana (čl.60. st. 6. ZZZP-a.) Dakle, ova je presumpcija oboriva, jer se taj podatak može izvoditi iz ostalih odredbi ugovora. Čini se da je zakonodavac išao na «omekšanje» bitnih elemenata ugovora o potrošačkom zajmu imajući u vidu da se kao zajmodavac može pojaviti i prodavatelj, koji uslugu kreditiranja kupca ne pruža kao glavnu uslugu, kao što to čini banka kao kreditor po definiciji. Ipak nesankcioniranje povreda bitnih sastojaka ugovora o potrošačkom zajmu unosi značajnu eroziju u tek uspostavljeni sustav, pogotovo ako se ima u vidu da se na bankovne kredite primjenjuju još i Odluka HNB-a o jedinstvenom iskazivanju efektivne kamatne

⁵⁷ Vidi Annex I Smjernice, CONSLEG, op.cit. u bilj. 49., str. 11.

⁵⁸ Čl.10. Zakon o potrošačkim kreditima, Uradni list RS 70/2000

stope na kredite i depozite,⁵⁹ (dalje: Odluka HNB-a) koja zapravo postojećim bitnim elementima dodaje još neke sastojke odnosno predradnje koje obvezuju banku.

5.1.4. Kamatne stope i njihovo iskazivanje kod potrošačkog zajma

Kamatna stopa kao cijena kredita često je odlučujući faktor potrošačeve odluke da s nekim zajmodavcem (bankom) sklopi ugovor. Taj podatak mora se na isti način iskazivati u svim ugovorima kako bi bio usporediv te kako bi potrošaču olakšao donošenje odluke. Čl.174. ZB-a ovlastio je HNB da donese propis o jedinstvenom načinu izračunavanja i iskazivanja cijene kredita i depozita.⁶⁰

Odluka se dakle primjenjuje na sve ugovore (o kreditu, ali i o depozitu) koje banke sklapaju sa svojim klijentima. Banka je dužna izračunati efektivnu kamatnu stopu i predložiti je javnosti i klijentu (pravnim osobama na njihov zahtjev). Svaki oglas ili ponuda za sklapanje ugovora, bilo u prostorijama banke bilo u medijima, koji izravno ili neizravno predložuju kamatnu stopu ili neki drugi iznos koji se smatra dijelom cijene kredita moraju sadržavati podatak i o efektivnoj kamatnoj stopi. Taj podatak *ne smije biti manje uočljiv* od drugih, iako se može koristiti kratica. Iskaz o efektivnoj kamatnoj stopi banka treba dati *u pisanom obliku*, osim ako nije riječ o komunikaciji putem telefona. Ona se klijentu predložava *unaprijed*: prije sklapanja ugovora o kreditu, odnosno prije primanja zahtjeva za odobrenje kredita. Iako su bitni sastojci ugovora o potrošačkom kreditu propisani čl.59. ZZP-a, ova širi listu minimuma podataka, s obzirom da kod ugovora o kreditu (isto vrijedi i za depozit) u ugovoru *mora* postojati odgovarajuća odredba iz koje će biti razvidno da je klijent upoznat s uvjetima kredita i efektivnom kamatnom stopom *te da mu je uručena otplatna tablica*.

Što se tiče samog načina obračuna efektivne kamatne stope, prema istoj odluci mjerodavan je složeni kamatni račun. To znači da se kamate izračunavaju od promjenjive glavnice, tj. od glavnice koja se uvećava za kamate iz prethodnog obračunskog razdoblja.⁶¹ Nadalje, primjenjuje se tzv. dekurzivni način obračuna kamata. Kod takvog obračuna kamata se obračunava i pribraja glavnici na kraju obračunskog razdoblja. Kamata se obračunava od početne

⁵⁹ NN br. 74/03.

⁶⁰ O tim aspektima i drugim pitanjima vezanim za način obračuna kamata vidi kod: GIUNIO, M.A. *Zatezne kamate u hrvatskom pravu, sudskoj praksi i u projekciji*, Zbornik radova, 42. susret pravnika Opatija 2004., str.111-146, posebice 134-136, te 140-145. Vidi i raniji rad istog autora: GIUNIO, M.A. *Ugovorne o zatezne kamate (propisi, praksa i problemi)* Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) Vol.22 Br.1, str. 433-469.

⁶¹ Za razliku od toga o jednostavnim kamatama radi se ako se u obračunskom razdoblju kamate izračunavaju uvijek od iste glavnice.

vrijednosti, tj. od glavnice s početka osnovnog razdoblja kapitalizacije (obračunskog razdoblja). Kada se primjenjuje složeno ukamaćivanje, moguće je primijeniti onu istu kamatnu stopu koja se primjenjuje kod jednostavnog ukamaćivanja (proporcionalni kamatnjak) ili pak konformni kamatnjak. Konformni kamatnjak je povoljniji za dužnika (tj. potrošača kod ugovora o kreditu) ako se kamate obračunavaju za razdoblja kraća od razdoblja na koje se odnosi nominalni kamatnjak (npr. kamatnjak je izražen na godišnjoj razini, a obračun kamata je mjesečni). Tada je potrebno nominalni kamatnjak preračunati u kamatnjak za kraće vremensko razdoblje, zbog čega dolazi do njegova smanjenja.⁶²

Odluka rješava pitanje iskazivanja efektivne kamatne stope koju se razumije kao razliku između zbroja konačnih vrijednosti uplata kreditoru (primatelju depozita) i zbroja početnih vrijednosti isplata korisniku kredita, iskazanu kao postotni udio u zbroju početnih vrijednosti isplata korisniku kredita (deponentu) izraženu na godišnjoj razini.

Sasvim drugim putem išao je ZZP. Prema čl.60.st.1. ZZP-a efektivna kamatna stopa je ukupan trošak zajma, izražen u ukupnom godišnjem postotku odobrenog zajma. Međutim, čl.60. ZZP-a ovlašćuje Ministra gospodarstva da u suglasnosti s Ministrom financija propiše jedinstvenu metodu obračuna realne godišnje kamate, tj. efektivne kamatne stope. Izgubilo se iz vida da propis o načinu obračuna već postoji te je samo trebalo preispitati njegovu usklađenost sa smjernicom. Donošenje propisa o kojim će se uvesti neki drugi način obračuna kamate koji će vrijediti samo za potrošačke ugovore (oni koji to jesu prema ZZP-u) dovesti će sigurno u pitanje opstojnost Odluke HNB-a i otvoriti mnoge dileme u primjeni. Naime, hoće li se jedinstvena metoda obračuna realne godišnje kamate koju propiše ministarstvo gospodarstva primjenjivati samo sve potrošačke zajmove, odnosno hoće li obvezivati banke? Ako da, to bi značilo da bi banka za kredite gospodarstvenicima trebala primjenjivati jedan način obračuna a za potrošače drugi. Zatim, po kojim će se kriterijima procjenjivati je li netko potrošač – prema onima iz ZB-a ili iz ZZP-a ako se ugovor o kreditu sklapa s bankom.

Posebno je problematično pitanje kamata u fazi izvršenja ugovora. Kasni li dužnik s isplatom, tada banka temeljem čl.277.st.2. ZOO-a može zaračunati i stopu ugovorne kamate ako je ona veća od stope zatezne kamate. Problem nastaje u primjeni načina obračuna ugovorne kamatne stope koja će primjenjivati u fazi zakašnjenja umjesto zatezne. Kako su odredbe o zateznoj kamati prisilne naravi, banke će kod zakašnjenja s ispunjenjem dospjelih obveza za razdoblje duže od godine dana morati primjenjivati prosti način obračuna kamata, bez obzira što će stopa biti ugovorna, s obzirom da tako slijedi iz kritiziranog «vjerodostojnog tumačenja»

⁶² Konformni kamatnjak je onaj kamatnjak koji za istu glavnice daje jednaki iznos kamata bez obzira vrši li se obračun u vremenskim razdobljima dužim ili kraćim od razdoblja na koje se odnosi nominalni kamatnjak.

Zakona o zateznim kamatama⁶³.

5.1.5. Ukupni troškovi zajma (kredita)

Iako je u kamatnoj stopi izražena cijena korištenja tuđeg novca, potrošač je pri sklapanju ugovora o potrošačkom zajmu izložen i drugim troškovima. Od tih troškova najčešće se u našoj bankovnoj praksi pojavljuju: naknada za vođenje računa,⁶⁴ transakcijska naknada⁶⁵, naknada za stavljanje kredita na raspolaganje⁶⁶, koja se još naziva i naknada za kredit i sl. Svi ti troškovi moraju biti jasno iskazani u ugovoru o potrošačkom zajmu (kreditu).

Naš zakonodavac u čl.61.st.2. ZZP-a navodi troškove koji ne ulaze u pojam «ukupnih troškova zajma», replicirajući čl.1a.st.2. Smjernice. Tim troškovima nisu obuhvaćeni iznosi *ugovornih kazni* koje je potrošač dužan platiti u slučaju neispunjenja neke od odredaba ugovora o zajmu, zatim troškovi *«transfera novca na račun potrošača, te inače novčanih doznaka»*. Osim toga time ne bi bili obuhvaćeni niti troškovi računa na koji je potrošač dužan uplaćivati obroke zajma, osim ako potrošaču nije bila ostavljena mogućnost odabira želi li otvaranje takvog posebnog računa, a troškovi tog računa nerazumno su visoki. Dalje, ukupnim troškom zajma nisu obuhvaćeni ni troškovi *članarina* za sudjelovanje u određenim udrugama ili skupinama koji ne proizlaze iz ugovora o zajmu, a utječu na uvjete ugovora o zajmu. U pogledu troškova *osiguranja isplate zajma*, oni također ne ulaze u ukupni trošak, osim iznimno troškova osiguranja ugovorenog za slučaj smrti, bolesti ili gubitka zaposlenja potrošača, ali pod uvjetom da je iznos troškova osiguranja ugovorenog za te slučajeve, uključujući kamate i druge troškove, jednak ili manji od ukupnog iznosa kredita te ako je to osiguranje bilo uvjet za odobrenje zajma. Konačno, ako je riječ o potrošačkom zajmu za kupnju proizvoda ili usluge, tim troškovima nisu obuhvaćeni troškovi različiti od prodajne cijene proizvoda ili usluge za čiju se kupnju zajam odobrava, a koje bi potrošač, na temelju ugovora o kupnji tih proizvoda ili usluga, ionako bio dužan platiti bez obzira plaća li ih svojim ili pozajmljenim novcem.

5.1.6. Obveza obavještanja potrošača (prije i) nakon sklapanja ugovora

⁶³ NN 58/04. Vidi kritiku kod GIUNIO, *Zatezne kamate...* str.136-146.

⁶⁴ Npr. 4 EUR godišnje za stambeni kredit Wustenrot stambene štedionice.

⁶⁵ Npr. 0,40% od iznosa uplate za stambeni kredit Wustenrot stambene štedionice.

⁶⁶ 1,00% za stambeni kredit Wustenrot stambene štedionice.

Već je naprijed bilo govora o podacima o kojima zajmodavac mora obavijestiti potrošača prije samog sklapanja ugovora. Spomenuta Odluka HNB-a zahtijeva da banka efektivnu kamatnu stopu predoči klijentu prije primanja njegova zahtjeva za odobrenje kredita kao i prije sklapanja ugovora o kreditu. Taj iskaz prema istom propisu treba dati u pisanom obliku, osim ako se ne radi o komunikaciji telefonom. Slično propisuje čl.62. ZZP-a, šireći spektar podataka o kojima mora zajmodavac pisanim putem obavijestiti potrošača i to “u razumnom roku prije sklapanja ugovora”. To su podaci “o *najvišem iznosu zajma*, ako takav postoji, o *godišnjoj kamatnoj stopi* te pretpostavkama pod kojima se ona može promijeniti, o *troškovima* koji se u vrijeme sklapanja ugovora naplaćuju te pretpostavkama pod kojima se oni mogu promijeniti, kao i o *pretpostavkama i postupku raskida ugovora*».

Kada je zajmodavac banka, bančina obveza obavješćavanja potrošača o stanju njegova kreditnog (ili depozitnog) računa, prema čl.175.st.1. ZB, izvršava se na ugovoreni način, a *najmanje jednom godišnje*. U pogledu obveze zajmodavca da obavijesti potrošača o promjenama u kamatnoj stopi ili trošku, čl.175.st.2.ZB-a zahtijeva od banke da potrošača obavijesti o promjeni kamatne stope (kada je ona promjenjiva) *prije* nego što se one počnu primjenjivati, dok čl.62. st.2. ZZP-a govori o obavijesti o promjeni kamate ili troška «u razumnom roku nakon izvršene promjene». S obzirom da se propisi međusobno razlikuju, treba *in favorem* potrošača, kod potrošačkih kredita primjenjivati propis ZB.

5.1.7. Posebna prava potrošača

Naše pravo ne predviđa poseban tzv. *cooling-off period* tj. vremenski ograničen period unutar kojeg potrošač može odustati od ugovora, ali to pravo potrošaču pripada već prema čl.1068. ZOO-a, dogod nije počeo koristiti kredit.⁶⁷ Nije, međutim, jasno ima li banka pravo obračunati neke troškove potrošaču kada je on odustao od ugovora prije nego što je počeo koristiti kredit. Slovenski zakonodavac daje mogućnost davatelju kredita da u tom slučaju obračuna naknadu troškova odobrenja kredita i troškova rezervacije sredstava, što se čini razumnim rješenjem (čl.11.st.4. SZPK).

Iduće pravo potrošača vezano je za mogućnost ispunjenja ugovora o zajmu prije roka. To propisuje i čl.1068. ZOO-a. Prema ZOO-u korisnik kredita može vratiti kredit i prije roka

⁶⁷ Slovenski zakonodavac primjerice taj period ograničava na 5 dana od dana zaključenja ugovora pod uvjetom da se nije započeo koristiti kredit, što je nepovoljnije za potrošača. Vidi Zakon o potrošačkim kreditima, Uradni list RS 70/2000.

određenog za vraćanje, ali je dužan o tome unaprijed obavijestiti banku, i u tom je slučaju dužan banci naknaditi štetu. Da banke mogu potraživati samo *stvarnu štetu*, vidljivo je iz čl.1068.st.4. ZOO-a, prema kojem banka nema pravo obračunati kamate od dana stvarnog vraćanja kredita do dana kada je kredit trebalo vratiti, što je zapravo bančina izgubljena dobit.

Prema čl.64.st.2. ZZP-a isto pravo vrijedi i za potrošača. Kako taj propis ne mijenja bit čl.1068.st.4. ZOO-a, taj prisilni propis i dalje ostaje na snazi, a potrošač pored toga ima pravo na razmjerno sniženje ukupnog troška zajma koji se sastoji u razlici iznosa kamata od trenutka plaćanja do trenutka u kojem je, prema ugovoru, trebalo izvršiti plaćanje. Slovensko pravo primjerice predviđa (čl.12. SZPK-a) da davatelj kredita ima pravo naplatiti troškove obračuna prijevremene otplate kredita, ali ti troškovi ne mogu biti viši od polovice troškova nastalih pri odobravanju kredita (čl.12.st.3. SZPK-a).

Iako to proizlazi i iz općih propisa obveznog prava, u slučaju cesije na aktivnoj strani potrošač ima pravo istaknuti novom zajmodavcu sve prigovore koje bi imao i prema starom zajmodavcu, osim osobnih prigovora (čl.65. ZZP-a).

5.1.8. Ostale odredbe koje štite potrošače kod potrošačkog zajma

Čl.66. ZZP-a regulira situaciju u kojoj se otplata zajma predviđa sredstvima bezgotovinskog plaćanja. Radi se o mjenici ili čeku (bankovnoj kartici) i sl. U tom slučaju, zajmodavac je dužan koristiti ta sredstva plaćanja isključivo za otplatu zajma, u protivnom odgovara za štetu. Ovaj propis replicira čl.10. Smjernice.⁶⁸

Idući, čl. 67. ZPP-a regulira situaciju u kojoj su potrošaču povrijeđena prava iz osnovnog ugovora koji je bio kauzom sklapanja ugovora o potrošačkom zajmu sa zajmodavcem. Radi se o situaciji u kojoj osnovni ugovor nije uredno ispunjen ili nije uopće ispunjen od strane potrošačeva sukontrahenta. Ugovorom o potrošačkom zajmu zabranjeno je da se potrošača obvezuje da na zajmodavca ili neku treću osobu prenese ili u njihovu korist ograniči svoja prava koja mu prema sukontrahentu pripadaju u slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja osnovnog ugovora.

S time u vezi potrebno je primijetiti da će ovakav sastojak ugovora biti tipičan za opće uvjete poslovanja u ugovoru o leasingu. Međutim, prema čl.57. ZZP-a odredbe ZZP-a o potrošačkom zajmu ne primjenjuju se *na ugovore o zajmu namijenjene zakupu stvari, osim ako je ugovorom o zakupu predviđeno da će na kraju ugovorenog roka zakupa stvar prijeći u vlasništvo zakupnika.* Ovo predmetno ograničenje polja primjene ZPP-a, odnosno njegovih odredbi o potrošačkom zajmu nije sasvim jasno. Vjerojatno se misli na takav ugovor o leasingu (zakup stvari) u kojem

⁶⁸ Vidi CONSLEG, op.cit., u bilj. 49., str. 8.

vlasništvo na predmetu leasinga prelazi s otplatom posljednje leasing naknade. Međutim, tu se gubi iz vida da do prijenosa vlasništva ne dolazi po automatizmu (inače bi se radilo o ugovoru o *prodaji* stvari uz zadržanje prava vlasništva) već je to (financijski) leasing s opcijom kupnje koja se može, ali i ne mora realizirati. Stoga se postavlja pitanje ulaze li primjerice ugovori o leasingu s opcijom kupnje u polje primjene glave VIII. ZZP-a (potrošački zajam). Radi zaštite potrošača bilo bi dobro da su i ti ugovori obuhvaćeni ZZP-om.

Posebnu zaštitu prema ZZP-u (i Smjernici)⁶⁹ uživa potrošač koji je sklopio ugovor o zajmu sa zajmodavcem radi kupnje nekog proizvoda ili usluge kada je zajmodavac različit od prodavatelja, pri čemu prethodno postoji sporazum prodavatelja i zajmodavca prema kojem se zajmodavac obvezuje potrošačima odobravati zajam *isključivo za kupnju proizvoda ili usluga tog prodavatelja*. Tada, potrošač može, ne uspije li ostvariti prava koja ima prema prodavatelju zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji, zahtijevati od zajmodavca nadoknadu štete koju je pretrpio zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji. U slučaju raskida osnovnog ugovora (o prodaji) raskida se i ugovor o zajmu, a da pritom zajmodavac ne može od potrošača zahtijevati naknadu koju je zbog toga pretrpio. Osim toga zajmodavac koji naknadi štetu potrošaču ima pravo regresa prema prodavatelju (iznos isplate, uvećan za kamate od dana isplate, troškove iz spora s potrošačem od trenutka kada je obavijestio prodavatelja o tom sporu, kao i nadoknadu vlastite štete).

5.1.9. Zakonsko založno pravo zajmodavca

Prema čl.69. ZZP-a zajmodavac koji je s potrošačem sklopio ugovor o potrošačkom zajmu ima, radi osiguranja naplate svojih tražbina iz ugovora o zajmu, zakonsko založno pravo na stvari koju je potrošač kupio pozajmljenim novcem. Za razliku od Smjernice,⁷⁰ naš zakonodavac ne rješava pitanje može li i pod kojim uvjetima zajmodavac uzeti u posjed stvar za čiju je kupnju predujmljen kredit i koja se nalazi kod potrošača, pogotovo ako potrošač nije na to pristao. Očito će predaju u posjed trebati tražiti sudskim putem.

5.1.10. Zajam u obliku dopuštenog prekoračenja na tekućem računu

U čl. 57. ZZP-a isključuje primjenu odredbi Glave VIII. ZZP-a na «ugovore o dopuštenom

⁶⁹ Vidi čl.11. Smjernice.

⁷⁰ Čl.7. Smjernice CONSLEG, str.8.

prekoračenju» s jedne strane, a da istodobno u čl.70. - 71. ZZP-a regulira situacije dopuštenog prekoračenja. Riječ je o redakcijskoj nepreciznosti koja je rezultat nepotpunog prijevoda smjernice. Naime Smjernica također iz polja primjene isključuje ugovore o dopuštenom prekoračenju na tekućem računu (osim za dopuštena prekoračenja po računima kreditnih kartica), ali predviđa da će se na te ugovore primjenjivati čl. 6. kojim se uređuje o čemu se potrošača mora pri takvim kreditima obavijestiti u vrijeme ili prije sklapanja ugovora.⁷¹ U tom smislu je ZZP slijedio smjernicu, ali se u čl.57. ZZP-a zaboravilo propisati da će se na te ugovore primjenjivati odredbe čl.70.ZZP-a

Kod tih ugovora potrošač mora *prije ili u trenutku sklapanja ugovora* biti informiran o dopuštenoj gornjoj granici prekoračenja na tekućem računu, o godišnjoj kamatnoj stopi te pretpostavkama pod kojima se ona može promijeniti, o troškovima koji se u vrijeme sklapanja ugovora naplaćuju te pretpostavkama pod kojima se oni mogu promijeniti, kao i o pretpostavkama i postupku raskida ugovora.

Nakon sklapanja ugovora o zajmu, zajmodavac je dužan obavijestiti potrošača o svakoj promjeni godišnje kamatne stope ili bilo kojeg drugog troška, u razumnom roku nakon izvršene promjene. Ovaj rok je zapravo blaži od onog koji je propisan ZB-om. Stoga, kada je ovaj oblik kreditiranja predujmla banka (a to će redovito biti slučaj), treba primjenjivati odredbu čl.175.st.2. ZB-a. Prema toj odredbi banka je dužna obavijestiti potrošača o promjeni tih (promjenjivih) kamatnih stopa *prije nego se one počnu primjenjivati*. U pogledu načina obavještavanja ZB određuje sredstva javnog informiranja ili neki drugi odgovarajući način, dok ZZP predviđa dostavu obavijesti u izvješću o stanju računa, u obliku pisane obavijesti ili na drugi način koji su stranke ugovorile.

U slučaju da je ugovor o dopuštenom prekoračenju sklopljen prešutno, prema čl.71. ZZP-a, banka je također dužna potrošača obavijestiti o godišnjoj kamatnoj stopi i ostalim troškovima kojima će teretiti tekući račun potrošača zbog prekoračenja, kao i o promjeni visine kamatne stope ili troškova u slučaju da prekoračenje traje duže od tri mjeseca. Predviđen je isti način obavještavanja.

5.2. (Bankovni novčani) depozit odnosno štedni ulog

Potrošačko zaštitno zakonodavstvo nema posebnih propisa koji bi vrijedili za bankovne

⁷¹ Vidi čl.2. st.1. (e) Smjernice, CONSLEG, str.6.

(novčane) depozite. Kako se radi o pasivnom bankovnom poslu, naizgled se zaštita ne čini u toj mjeri potrebnom, međutim drukčiji pristup ima ZB, koji s nekoliko propisa regulira i depozitne poslove s potrošačima, pri čemu se većina propisa koji vrijede za kreditne poslove *mutatis mutandis* primjenjuje i na poslove depozita (definicija potrošača, pisani oblik ugovora). ZB-om su propisani i bitni sastojci općih uvjeta poslovanja banke za poslove depozita, i to u čl.173.st.4 t.1-6 ZB-a. Ti su sastojci opsegom manji od onih koje je obvezatno navesti u općim uvjetima poslovanja banke za kredite, što je uvjetovano samom naravi depozitnog posla.

Podatak o nominalnoj godišnjoj kamatnoj stopi, o načinu obračuna kamata, o uvjetima pod kojima se mogu mijenjati kamatne stope te o efektivnoj kamatnoj stopi koja odražava ukupan prinos (na depozit) podaci su koji moraju biti iskazani jednako u općim uvjetima poslovanja za kredite i za depozite. U općim uvjetima poslovanja i za kredite i za depozite na sličan se način iskazuje naknada i eventualne provizije. Ono po čemu se njihovi bitni sastojci razlikuju jesu osnovne informacije *o osiguranju uloga odnosno depozita*, koje postoje kod depozitnih poslova.

U promatranim općim uvjetima poslovanja nekih banaka, uočeno je da niti jedna od banaka nije iskazala podatke o osiguranju uloga odnosno depozita. Smatram da je to jedna od vrlo bitnih informacija koju treba potrošačima učiniti dostupnom prije sklapanja ugovora, obzirom da okolnost da RH osigurava štedne uloge građana jest jedan od rijetkih, ali učinkovitih primjera zaštite štednje građana.

Naime, osiguranje štednih uloga obavezno je za sve banke i štedionice koje posluju u Republici Hrvatskoj i koje imaju odobrenje za rad Hrvatske narodne banke.⁷² Za osiguranje štednih uloga banke i štedionice plaćaju Državnoj agenciji za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka (DAB) premiju u visini propisanoj Pravilnikom o osiguranju štednih uloga.⁷³ DAB provodi isplatu osiguranih štednih uloga u slučaju stečaja banke ili štedionice. Pod pojmom štednog uloga podrazumijevaju se *novčana sredstva građana u kunama ili stranoj valuti položena na račun temeljem ugovora o depozitu ili kao polog na štednu knjižicu*. Iznos osiguranog štednog uloga obračunava se kao ukupan iznos pologa jedne osobe, bilo da je položen na jednom ili više računa, u domaćoj i/ili stranoj valuti, s tim da ukupan iznos ne može prijeći osigurani iznos. U osigurani iznos uključuju se i kamate na štedne uloge obračunate do datuma stečaja. Kamate na osigurane uloge u slučaju stečaja banke ili štedionice obračunavaju se u visini kamatne stope po viđenju te banke ili

⁷² Vidi Zakon o Državnoj agenciji za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka (NN 44/94, 79/98, 19/99 i 35/00) Visinu osiguranog štednog uloga svojom Odlukom propisuje Ministar financija (NN 88/98).

štedionice od dana zadnjeg pripisa kamata do dana pokretanja stečajnog postupka.

Osigurani štedni ulog propisan Odlukom Ministra financija iznosi 100.000,00 kn. U slučaju stečaja banke ili štedionice DAB isplaćuje svakom štediši osigurani štedni ulog do visine 100.000,00 kn, a ukoliko ukupan iznos štednog uloga prelazi propisani osigurani iznos, razliku iznad 100.000,00 kn do ukupnog iznosa uloga štediša prijavljuje u stečajnu masu banke ili štedionice. Štedni ulozi u stranoj valuti u slučaju stečaja banke ili štedionice naknađuju se u kunama.

De lege ferenda trebalo bi poduzeti određene izmjene navedenih propisa kako bi se osigurala sukladnost standardima EU sadržanima u Smjernici EZ-a o garancijama na depozite⁷⁴. Smjernica je donesena kako bi se na paneuropskoj osnovi ujednačilo i povećalo zaštitu uloga deponiranih kod banaka. Naime, ako deponenti kao (neosigurani) vjerovnici banke pretrpe štetu zbog toga jer je banka postala insolventna, učinak te štete može se odraziti na cjelokupni nacionalni bankovni sektor, jer će kao rezultat gubitka povjerenja doći do povlačenja bankovnih depozita, ne samo iz banke koja je insolventna već iz svih bankovnih institucija.

Razlike između zemalja članica nisu samo u iznosu osiguranog uloga već i u činjenici da u određenim državama članicama takvi oblici osiguranja nisu uopće postojali.⁷⁵ Zbog toga smjernica predviđa da iznos pokriva kojeg deponent treba dobiti u slučaju da isplata depozita postane nedostupna (*unavailable*), mora minimalno iznositi 20 000 ECU (sada EUR-a).⁷⁶ Do ovog iznosa došlo se nakon brižljive procjene, s jedne strane interesa potrošača i interesa financijske stabilnosti, a s druge strane se vodilo računa da bi previsoki iznos osiguranog uloga mogao potaknuti nesavjesno upravljanje bankom. S druge strane, iznos nije fiksni već će se prilagoditi u skladu s rastom dohotka i drugim faktorima. Prva revizija upravo pada u vrijeme pisanja ovog rada (31.12.2004.) i obavlja ju Komisija EZ-a. Minimalni iznos osiguranja uloga ne sprečava države članice da zadrže viši iznos osiguranja. S druge strane, postoji mogućnost da se za neke vrste depozita zbog socijalnih faktora pridržati osiguranje u cijelosti.

Pri tom je važna definicija depozita. U čl.1.st.1. Smjernice on je definiran kao pozitivan saldo na računu kojeg je banka dužna isplatiti te dug banke sadržan u ispravi koju je izdala banka. Da bi se došlo do pojma pozitivnog salda, treba primijeniti pravila o prebijanju tražbina, što se čini prema zakonskim i ugovornim odredbama koje se primjenjuju na depozit. Tu se zapravo

⁷³ (NN 65/97, 105/98)

⁷⁴ Directive 94/19/EC of the European Parliament and of the Council of 30 May 1994 on deposit-guarantee schemes, *OJ L 135*, 31/05/1994 P. 0005 – 0014

⁷⁵ Kao primjerice Portugal i Grčka. Vidi поближе EGAN/LOCKETT/RUSHBROOKE *EC Financial Services Regulation*, Wiley 1994. par.8.33-8.35. Tako npr. od zemalja članica koje poznaju osiguranje štednih uloga najniži iznos pokriva bio je u Španjolskoj (11 700 ECU), dok je vrlo visok bio u Italiji (500 000 ECU), odnosno u Njemačkoj za koju stoji da postoji virtualno potupno pokrivaće.

⁷⁶ Čl.7 Smjernice, op.cit. u bilj. 74.

upućuje na nacionalno pravo. Smjernica sadrži i veliki broj iznimaka, tj. onih depozita koji nisu pokriveni osiguranjem. Razlikuju se tri vrste depozita koji su apsolutno isključeni (*must*). To su: vlastiti depoziti drugih kreditnih institucija kod depozitara, instrumenti koji se smatraju vlastitim sredstvima te depoziti koji su nastali kao posljedica pranja novca. S druge strane smjernica sadrži i brojne izuzete slučajeve koje države članice mogu isključiti iz pojma osiguranog uloga (*may*). Nije jasno radi li se o primjeričnoj ili taksativnoj listi. Osiguranjem uloga tako ne moraju biti pokriveni:

- depoziti osigurateljskih društava,
- depoziti vlade i organa uprave,
- depoziti organa lokalne samouprave,
- depoziti investicijskih fondova,
- depoziti mirovinskih fondova,
- depoziti članova uprave te osoba koje osobno odgovaraju za obveze banke, kao i depoziti osoba koje imaju više od 5% temeljnog kapitala banke, te depoziti ovlaštenih revizora banke ili povezanih društava čiji je banka član,
- depoziti bliskih osoba koje djeluju za račun prethodno navedenih osoba,
- depoziti drugih društava unutar povezanih društava,
- depoziti koji ne glase na ime,
- depoziti koje je deponent na individualnoj osnovi i pod povoljnim uvjetima dobio od iste kreditne institucije te je zbog tih financijskih ustupaka došlo do pogoršanja situacije kreditne institucije,
- obveznice odnosno zadužnice same banke, odnosno odgovornost koja proizlazi iz mjenice,
- depoziti koji nisu u valuti zemlje članice niti u ECU,
- depoziti društava koja ne mogu prema propisima četvrte smjernice europskog prava izrađivati skraćenu bilancu.⁷⁷

Iako je depozit detaljno definiran, to nije slučaj s osobom deponenta. Ovo se rješenje kritiziralo upravo zbog toga što će se na taj način osiguranje uloga moći koristiti i pravne osobe, što će osobito pogodovati malim i srednjim poduzećima. U pogledu deponenta smjernica sadrži

⁷⁷ RUŽIĆ, T. *Korporativno financijsko izvješćivanje Europske unije – od direktiva do uredbi*, RRiF, br. 4/2003., str.51-55. Vidi kako je došlo do povećanja pragova za mala i srednja društva još RUŽIĆ, T. *Izmjene u korporativnom financijskom izvješćivanju EU – iznimke za mala i srednja društva*, RRiF, br.7/2003., str.57-59. Vidi općenito o obvezi financijskog izvještavanja ČULINOVIC-HERC, E. *Financijska transparentnost (javnih) dioničkih društava – trendovi u europskom pravu društava i mogući utjecaj na hrvatsko pravo*, Zbornik PFZ, 53 (6) 1475-1499 (2003)

još neke propise o postupanju s depozitima na tzv. zajedničkim računima. U slučaju da postoji više ovlaštenika na računu, a ne postoje posebne odredbe, načelo je da se minimum osiguranog uloga primjenjuje na svakog deponenta, tj. da se depozit dijeli na osobe i svaki deponent ostvaruje iznos osiguranja. Ipak zemlje članice mogu unijeti različita ograničenja tog pravila, posebice ako se radi o *partnership*-u ili drugom entitetu bez pravne osobnosti – tada mogu tretirati račun kao jedinstven, radi izračuna iznosa pokrića.

Smjernica smatra bitnim elementom informiranje deponentata o tome da postoji osiguranje uloga. Prilikom informiranja mora postojati naznaka iznosa osiguranog uloga. Podaci o postupku ostvarivanja zahtjeva dostavljaju se na zahtjev deponenta.

Iz ovog prikaza smjernice vidljivo je da hrvatsko zakonodavstvo treba uskladiti prvenstveno u pogledu iznosa osiguranog uloga. Međutim, poželjno bi bilo propisati izuzete slučajeve. S druge strane, naše zakonodavstvo je na dobrom tragu što ovu mogućnost predviđa samo za uloge građana, što je bila prvotna intencija smjernice. U pogledu zahtjeva transparentnosti naše pravo već predviđa isticanje tog podatka u općim uvjetima poslovanja banke. Činjenica je da banke u svojim općim uvjetima poslovanja ne ističu taj podatak.

5.3. Kartično poslovanje

Kartično poslovanje važan je segment (bezgotovinskog) platnog prometa, iako ga se Zakon o platnom prometu u zemlji (dalje: ZPPZ)⁷⁸ posebno ne imenuje. Platni promet u RH se počevši od donošenja ZPPZ-a sve više vraća u ruke banaka, posebice kada je riječ o tzv. poslovnim subjektima.⁷⁹ Građani, odnosno potrošači kao korisnici usluga plaćanja orijentirani su još uvijek na plaćanje putem pošte (gotovinske uplate ili isplate), koja djeluje kao zastupnik - Hrvatske poštanske banke, odnosno neke druge banke. To znači da Hrvatska pošta ne obavlja poslove platnog prometa na temelju zakonske ovlasti već samo temeljem ugovornog odnosa s bankama.

Kod plaćanja putem plastičnih kartica,⁸⁰ korisnik kartice (dužnik) preuzima obvezu da će određenu svotu novca platiti izdavatelju kartice, pri čemu vjerovnik korisnika (prodavatelj robe ili usluge) stječe pravo da taj novčani iznos naplati od izdavatelja kartice.⁸¹ Svojim potpisom na slipu

⁷⁸ NN 117/2001., stupio na snagu 1. siječnja 2002.

⁸⁰ Pregledno o kartičnom poslovanju ZUBER, M. *Plastične kartice kao sredstvo plaćanja*, u: Načini plaćanja i instrumenti osiguranja plaćanja, Zagreb 2000., str.119-144.

⁸¹ Osim kreditnih kartica koje su kod nas najraširenije postoje još i debitne kartice odnosno *prepaid* kartice.

– tj. autorizacijom elektroničke platne transakcije, korisnik kartice potvrđuje nastanak odnosa iz koje nastaje njegova obveza isplate. Pri tom je izdavatelj kartice u ugovornom odnosu s korisnikom kartice, ali i u ugovornom odnosu s prodajnim mjestom. Od korisnika kartice naplaćuje članarinu (u pravilu u paušalnom iznosu), dok od prodajnog mjesta naplaćuje proviziju (u pravilu u postotku vrijednosti dobara i usluga naplaćenih karticom).

Razlikuju se kreditne kartice koje izdaju trgovačka društva registrirana za djelatnost posredovanja u plaćanju (AMEX, Diners club), kao i kreditne kartice koje izdaju banke.⁸²

Iako kartično poslovanje opsegom transakcija po broju korisnika i prodajnih mjesta ne zaostaje za razvijenijim zemljama, a u posljednje vrijeme istiskuje i plaćanje čekom, pravni propisi našeg prava ne prate na zadovoljavajući način ovu materiju. Za ugovore koje sklapaju korisnici kartica s izdavateljima vrijede samo propisi općeg obveznog prava. Ugovorni sadržaj vidljiv je pak iz općih uvjeta poslovanja izdavatelja kartice (u ovom slučaju banke), te se zaštita potrošača može ocijeniti jedino uvidom u različite opće uvjete poslovanja.

U europskom pravu za sada ne postoji niti jedna smjernica koja bi harmonizirala uvjete pod kojima kartičari obavljaju svoje usluge. Međutim, postoje dvije preporuke od kojih je jedna adresirana na izdavatelje kartica, a druga na države članice.

U Preporuci iz 1988.⁸³ godine kojom se pozvalo *izdavatelje kartica* da usklade svoje poslovanje s Preporukom, naglasak je bio na unošenju transparentnosti u odnos između izdavatelja i korisnika kartice. Tako je osim naznake cijene usluge koja se nudi korisniku kartice, u ugovoru između izdavatelja i korisnika trebalo naznačiti i radi li se o transakciji koja se izvršava trenutno ili uz odgodu te u kojem periodu se korisniku ispostavlja račun (ako se radi o takvim transakcijama). Korisnika kartice mora se ugovorom upozoriti na sigurnosne mjere čuvanja kartice i PIN-a. Također korisnik mora biti upoznat s time da u najkraćem roku od saznanja o gubitku kartice / ili njenoj krađi / pogrešnom vođenju računa korisnika - treba obavijestiti izdavatelja. Važno je pravilo da u slučaju spora radi odgovornosti zbog neautorizirane transakcije, izdavatelj kartice ima teret dokaza o tome da je transakcija uredno zaprimljena i uredno izvršena te da neautorizirana transakcija nije uzrokovana greškama tehničke naravi. Odgovornost korisnika kartice u slučaju gubitka ili krađe ograničena je iznosom do 150 ECU-a, po transakciji. Ta odgovornost prestaje nakon što korisnik obavijesti izdavatelja. Do gubitka ograničenja odgovornosti može doći ako je korisnik djelovao grubom nemarnošću ili prijevarno. Opseg

⁸² Dok kod prethodnih izdavatelji kartica naplaćuju porez na dodanu vrijednost korisnicima kartica na iznos godišnje članarine, a prodajnim mjestima na iznos provizije, kod bankovnih kartica (VISA MasterCard) to nije slučaj, s obzirom da banke prema odredbama čl.11. ZPDV-u obavljaju promet oslobođen PDV-om.

⁸³ *Commission Recommendation 88/590/EEC of 17 November 1988 concerning payment systems, and in particular the relationship between card-holder and card-issuer*, OJ L 317, 24.11.1988. str. 55-58.

odgovornosti ocjenjuje se prema pravu mjerodavnom za ugovor između korisnika i izdavatelja kartice.

Preporuka iz 1997. godine,⁸⁴ upućena je *državama članicama* koje se pozivaju da donesu odgovarajuće mjere kako bi izdavatelji kartica uskladili s njome svoje poslovanje. Preporuka se primjenjuje na elektroničko plaćanje (EFT) koje ne izvršavaju financijske institucije, podizanje gotovog novca putem bankomata (*cash dispenser machines and automated teller machines*) koji se nalaze u poslovnom prostoru izdavatelja kartice ili institucije koja mora primiti sredstvo plaćanja. Ugovorom između izdavatelja i korisnika mora se označiti mjerodavno pravo. Ugovor mora biti pisan jednostavnim jezikom. Preporuka sadrži i bitne sastojke ugovora. Među njima su:

- opis elektroničkog sredstva plaćanja,
- međusobna prava i obveze (posebno u pogledu sigurnosnih mjera pri držanju elektroničkog sredstva plaćanja),
- vrijeme izvršenja transakcije, datum valute ili datum ispostavljanja računa, ako korisnik nema račun kod izdavatelja,
- naknade korisnika izdavatelju (inicijalna odnosno godišnja članarina, posebne provizije, kamatna stopa i način njezina izračuna),
- vrijeme u kojem se može osporiti transakcija te postupak reklamacije.

Predviđena je i izdavateljeva obveza izvještavanja korisnika po izvršenju transakcije (izvod). Obavijest mora najmanje sadržavati: podatke pomoću kojih će korisnik identificirati transakciju, iznos transakcije, transakcijski trošak (provizija i sl.) Ako se radi o transakciji u inozemnoj valuti, izdavatelj je dužan korisnika izvijestiti i o valutnom tečaju koji je primjenjen kod obračuna u domaću valutu. S druge strane, korisnik ima obvezu izvještavanja izdavatelja o krađi, gubitku kartice, neovlaštenom knjiženju na njegov račun te o bilo kojoj drugoj nepravilnosti u vođenju njegova računa. Odgovornost je ograničena (150 ECU-a), a traje do obavještavanja izdavatelja, osim ako se ne radi o prijevartnom postupanju ili gruboj nemarnosti. Međutim, važan je propis prema kojem korisnik kartice nije odgovoran ako je sredstvo plaćanja korišteno bez fizičke prezentacije osobe, odnosno bez elektroničke identifikacije (samog instrumenta). Činjenica da je neka druga osoba koristila tajni kod nije sama po sebi dovoljna da bi rezultirala odgovornošću korisnika (čl.6.st.3. Preporuke). S druge strane, izdavatelj kartice ne smije drugoj osobi razotkriti korisnikov PIN ili drugi kod, ne smije dostavljati netražena elektronička sredstva plaćanja, osim ako ona nisu zamjena za sredstva koje je korisnik već imao. Također postoji njegova obveza čuvanja dokumentacije o provedenim transakcijama kako bi se

⁸⁴ *Commission recommendation of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder*, OJ L 208 2.08.1997 str. 52-58.

mogle utvrditi i ispraviti pogreške u knjiženju, osigurati korisniku odgovarajuća sredstva radi izvještavanja izdavatelja o događajima o kojim ga je dužan izvijestiti.

Uvidom u opće uvjete poslovanja izdavatelja nekih kartica u nas vidljivo je da pojedini izdavatelji kartica predviđaju odgovornost korisnika kartice i nakon što on prijavi njezin nestanak, što je u potpunoj suprotnosti sa smislom preporuke, koja ograničava korisnikovu odgovornost vremenski (do prijave nestanka) i iznosom (do 150 ECU-a po neovlaštenoj transakciji). Odgovornost korisnika nakon podnošenja prijave prema preporuci postoji samo u slučaju grube nemarnosti ili prijevarnog postupanja. Isto tako može se zapaziti da izdavatelj kartice pridržava sebi pravo raskida ugovora čak i u slučaju da korisnik kartice u potpunosti ispunjava svoje obveze iz ugovora. Također, osim sudske posteriorne kontrole, ne postoji preventivna kontrola općih uvjeta poslovanja kartičara.

6. ZAKLJUČAK

S recepcijom Smjernice o potrošačkim kreditima iz 1987. godine u ZZP, u hrvatskom je pravu znatno ojačan položaj potrošača kod tzv. potrošačkog zajma, bez obzira radi li se o zajmu banke ili nekog drugog subjekta. Veće obveze zajmodavca u predugovornoj fazi, preciziranje bitnih elemenata ugovora te posebna prava potrošača postaju novom polugom pomoću koje se nastoji ostvariti ravnoteža položaja ugovornih strana. Ipak, dugačka lista bitnih sastojaka ugovora, bez preciziranja sankcija u slučaju njihova izostavljanja te veći broj zakonskih presumpcija relativiziraju «bitnost» tih elemenata. Posebno zbog toga što posebni propisi koje je donijela Hrvatska narodna banka šire listu podataka i radnji koje je potrebno obaviti prije sklapanja ugovora kada se radi o ugovoru o kreditu koji se sklapa s potrošačem (dostava otplatne tablice, način iskazivanja efektivne kamatne stope). Prema ZZP-u nejasne su i posljedice izostavljanja bitnih sastojaka. Rezultira li to ništavošću ugovora o kreditu ili su moguće neke blaže sankcije? Slovenski je zakonodavac ovu situaciju sankcionirao na način da je pridržao pravo da potrošač odustane od ugovora. S druge strane ZB, s obzirom da propisuje minimalni sadržaj općih uvjeta poslovanja banaka, djeluje također u pravcu povećanja zaštite potrošača. Bez obzira na propisivanje minimuma sastojaka u općim uvjetima poslovanja, opći uvjeti poslovanja banaka ne prolaze tzv. preventivnu kontrolu, već samo posteriornu sudsku kontrolu. Autorica je mišljenja da bi zbog djelovanja posteriorne sudske kontrole (inter partes) preventivna kontrola općih uvjeta poslovanja banaka bila poželjna, i to od strane HNB-a u sklopu svojih nadzornih ovlasti. Ta bi se kontrola mogla obavljati testiranjem općih uvjeta poslovanja na sivu listu klauzula iz čl.82. ZZP-a

ili na crnu listu klauzula iz prijedloga nove Smjernice o potrošačkom kreditu. U kontekstu propisa koje tek treba donijeti skrenuta je pozornost na pitanje propisivanja jedinstvene metode obračuna realne godišnje kamate odnosno efektivne kamatne stope za potrošače. Kako to pitanje već rješava Odluka HNB-a za banke, a ovlast propisivanja metode obračuna stope za *potrošačke* ugovore prema ZZP-u pripada ministru financija i ministru gospodarstva, valja voditi računa o kompatibilnosti tih dvaju provedbenih propisa, inače će banke morati obračunavati na različit način kamatnu stopu kada je riječ o potrošačkim ugovorima u odnosu na ugovore s poslovnim subjektima. De lege ferenda predlaže da se ZZP-om riješi situacija u kojoj je potrošač odustao od ugovora prije nego što ga je počeo koristiti, u kojem slučaju je sporno ima li banka pravo obračunati troškove te koji su to troškovi. Ovo pitanje rješava primjerice slovenski zakonodavac (troškovi odobrenja kredita i rezervacije sredstava).

Kako ZZP ne predviđa neki poseban oblik zaštite potrošača za bankovni depozit, u radu su istaknuti propisi koje o tome sadrži ZB, koji uglavnom analogno upućuje na analognu primjenu propisa što vrijede za ugovor o kreditu. Međutim, iako ZB zahtijeva da se u opće uvjete poslovanja banaka unesu elementarni podaci o osiguranju štednih uloga, ti se podaci u praksi banaka ne iskazuju. Analizirajući odredbe Smjernice o osiguranju uloga iz 1994. godine dolazi se do zaključka da će se hrvatsko pravo morati uskladiti s europskim u pogledu iznosa osiguranog uloga (20000 EUR-a). Autorica predlaže da se novim zakonom kojim se bude ovo pitanje usklađivalo s pravom EU unesu i dopune u smislu da se određene vrste depozita isključe (depoziti koji ne glase na EUR ili valutu države članice, depoziti koji ne glase na ime). Ostala ograničenja koja se predviđaju smjernicom neće u našem pravu doći u obzir, s obzirom da je osiguranje štednih uloga u nas predviđeno samo za uloge građana.

U domeni kartičnog poslovanja rješenja iz dviju preporuka europskog prava koja su iznesena u ovom radu mogla bi poslužiti kao podloga za reguliranje ovog segmenta platnog prometa, s obzirom da u našem pravu osim propisa općeg obveznog prava ne postoje posebni propisi koji bi se primjenjivali na kartičare, pa tako i na banke. Iz općih uvjeta poslovanja izdavatelja kartičara vidljivo je da pojedini izdavatelji kartica predviđaju odgovornost korisnika kartice i *nakon* što on prijavi njezin nestanak, što je u potpunoj suprotnosti sa smislom preporuke, koja ograničava korisnikovu odgovornost vremenski (do prijave nestanka) i iznosom (do 150 ECU-a po neovlaštenoj transakciji).

Također valja istaknuti da se u naše pravo treba implementirati i Smjernica o marketingu financijskih usluga na daljinu iz 2002. čiji je rok za implementaciju u državama članicama već istekao (9.10.2004.) Tom se smjernicom predviđa visok stupanj zaštite od neželjenih usluga kao i pravo opoziva prihvata ponude financijske usluge. Novina za naše pravo bit će *cooling off period* -

pravo odustanka od ugovora u roku od 14 dana od dana sklapanja ugovora bez navođenja razloga, a kada je u pitanju ugovor o životnom osiguranju, ili ako se radi o mirovinskom osiguranju, tada je rok 30 dana. Također će novost predstavljati i uvođenje specifičnog načina rješavanja sporova kada se radi o rješavanju sporova iz ugovora u kojima su potrošači korisnici financijskih usluga iz druge države članice (FIN-NET).