

Harmonizacija propisa u oblasti zaštite potrošača kroz prizmu Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga

Harmonisation of Legal Framework in the Field of Consumer Protection through the Prism of Consumer Financial Protection Law of Federation of Bosnia and Herzegovina

Mr. sc. Zlatan Omerspahić

Hypo Alpe Adria Bank d.d. Mostar

zlatan.omerspahic@yahoo.com

Sažetak: U novembru 2014. godine stupio je na snagu Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga u Federaciji BiH. Osnovna namjera zakonodavca bila je postizanje potpune usaglašenosti sa primarnim i sekundarnim izvorima prava EU koji regulišu pitanje zaštite potrošača, odnosno korisnika finansijskih usluga, a naročito sa Direktivom Vijeća 93/13/EES od 5. aprila 1993. godine, sa Direktivom 2005/29/ES Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. maja 2005. godine i Direktivom 2006/114/ES Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2006. godine. U Zakonu posebna pažnja je posvećena zabrani ugovaranja nepravilnih ugovornih odredbi, obmanjujućih poslovnih praksi i obavezi dosljednje primjene načela savjesnosti i poštenja.

U radu autor analiza stvarni nivo usklađenosti Zakona sa relevantnim propisima Evropske unije, te na temelju empirijskog iskustva u implementaciji ovog Zakona kroz cjelokupno poslovanje banke analizira postojeće odredbe i daje prijedloge za buduće zakonske odredbe koje će poboljšati zaštitu kako korisnika tako i davatelja finansijskih usluga. Posebna pažnja u radu se daje odredbama koje imaju direktan uticaj na zaštitu od ugovaranja nepravilnih ugovornih odredbi.

Ključne riječi: Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, nepravilne ugovorne odredbe, načelo savjesnosti i poštenja, pravo Evropske unije

JEL klasifikacija: K12, K29

DOI: dx.doi.org/
10.14706/DO16317

Historija članka:

Dostavljen: 02.12.2015.

Recenziran: 18.02.2016.

Prihvaćen: 26.02.2016.

Summary: In November 2014, the Consumer Financial Protection Law entered into force in Federation BIH. The basic intention of the legislator was to achieve complete compliance with primary and secondary sources of EU law governing the issue of consumer protection, respectively users of financial services, and in particular with Directive of the European Union 93/13 / EEC from 5th April 1993, with Directive 2005/29 / EC of the European Parliament and of the Council from 11th of May 2005 and Directive 2006/114 / EC of the European Parliament and of the Council from 12th of December 2006. In the respective Act, special attention was paid to prohibiting unfair terms in consumer contracts, misleading commercial practices and the obligation of consistent implementation of good faith principle.

The author analyses the actual level of compliance in regard to the relevant regulations of the European Union, and on the basis of empirical experience in the implementation of this law through the entire banking business, analyses the existing regulations and makes proposals for future legislation that will improve the protection of both, consumers and providers of financial services. Special attention in the work is drawn to provisions that have a direct impact on the protection of contracting unfair contract terms.

Keywords: Consumer Financial Protection Law, Unfair Terms in Consumer Contract, Good Faith Principle, EU Law

JEL Classification: K12, K29

DOI: dx.doi.org/10.14706/DO16317

Article History:

Submitted: 02.12.2015.

Reviewed: 18.02.2016.

Accepted: 26.02.2016.

UVOD

Tradicija zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini datira još iz sredine prošlog vijeka, tačnije od 1955. godine kada se javljaju prvi savjeti za zaštitu potrošača kao reakcija na stihijsko ekonomsko funkcionisanje trgovine koje je bilo u potpunom neskladu sa društvenim karakterom posrednika između proizvođača i potrošača.¹ Institucionalna zaštita potrošača u BiH nastavila se razvijati i kroz Ustav FNRJ iz 1974. godine. Ipak, tek potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (u daljem tekstu: Sporazum) Bosna i Hercegovina razvoj zaštite potrošača počinje u svojoj punini, onako kako to zahtjeva EU. Bosna i Hercegovina se potpisivanjem Sporazuma 16.06.2008. godine obavezala na punu opredjeljenost da u relevantnim oblastima uskladi svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom Zajednice i da ga efikasno provodi. Jedno od najznačajnijih područja u kojima Bosna i Hercegovina treba da pokaže i dokaže svoju opredjeljenost ka usklađivanju nacionalnog zakonodavstva jeste i zaštita potrošača definisana članom 76. Sporazuma.

Protekle dvije godine su u ostvarivanju tog cilja bile izuzetno značajne. Kao dokaz tome ide u prilog činjenica da su u tom periodu donesena i stupila na snagu dva vrlo značajna zakona i to: Zakon o zaštiti žirana u FBiH i Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH. Ova dva zakona, zajedno sa tada već postojećim Zakonom o zaštiti potrošača BiH, trebaju da osiguraju ispunjenje cilja iz preambule Sporazuma i dokažu da je proces usklađivanja zaštite potrošača sa pravom Evropske unije završen. No da li je to doista tako u radu ćemo pokušati dati odgovor na ovo pitanje uzimajući pod posebnu lupu interesovanja Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, a naravno pri tome ne umanjujući značaj ostalih, gore pomenutih zakona. Posebna pažnja u radu će se usmjeriti na nivo usklađenosti Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga sa relevantnim direktivama Evropske unije koje je kao takve označio zakonodavac u obrazloženju razloga radi kojih se Zakon i donosi. Treba imati na umu da pravni okvir zaštite potrošača u BiH ne podrazumijeva samo ova tri zakona te se, shodno tome, u taj okvir sasvim sigurno mogu staviti i neki drugi zakoni kao što je i Zakon o obligacionim odnosima koji u ovom slučaju kao *lex generalis* predstavlja temelj pravičnom ugovoranju odredbi između davatelja i korisnika finansijskih, ali i drugih vrsta usluga. Zakon o obligacionim odnosima propisuje dva vrlo značajna načela, a to su sloboda ugovaranja i načelo savjesnosti i poštenja.

¹ Kulović A. (2011), Zaštita potrošača u BiH - Tradicija i pojmovi, Tranzicija, No 25-26

Motiv za bavljenjem ovom problematikom proizilazi iz činjenice da se pitanjem zaštite potrošača kroz analizu odredbi Zakona o zaštiti potrošača, pa i Zakona o zaštiti žiranata bavio izvjestan broj autora. S druge strane, primjetno je odsustvo analize odredbi i dosadašnje primjene Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga radi čega se ovome zakonu daje prednost u radu. Njegov značaj je izuzetan jer u najvećoj mjeri reguliše kako pravni tako i ekonomski odnos u koji sa stanovništom stupaju banke kao finansijske institucije. Pored toga, evidentno je da Bosna i Hercegovine neće biti ozbiljan kandidat za pristupanje Evropskoj uniji sve dok pitanje zaštite potrošača ne bude u potpunosti harmonizirano sa pravom EU. Iz tog razloga i jeste neophodno ukazati na sve eventualne slabosti kako bi se proces što je moguće više ubrzao.

1. Usklađenost zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga sa pravom EU

1.1. Pravni okvir Evropske unije

Da bi se dao odgovor na pitanje u kojoj mjeri su odredbe Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga usklađene sa pravom Evropske unije potrebno je prije svega kratko se upoznati sa pravnim okvirom EU koji je relevantan za ovo pitanje. U tom smislu prvo treba spomenuti Ugovor o osnivanju Evropske zajednice, tačnije čl. 94. Ugovora koji je dao ovlaštenje Vijeću Evrope da donosi smjernice koje utječu na uspostavu i funkcionisanje zajedničkog tržišta, što se posebno odnosi na zaštitu potrošača.² To ovlaštenje je poslužilo kao pravni osnov da Vijeće Evrope 05.05.1993. godine donese Direktivu o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.³ Najznačajiniji doprinos Direktive jeste što je po prvi put uveden u pravni promet pojam „nepoštena ugovorna odredba“.

Nepoštena ugovorna odredba u čl. 3. st. 1. Direktive definiše se kao: „Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatrat će se nepoštenom ako suprotno dobroj vjeri na štetu potrošača prouzroči znatniju

² Više o ovome Pošćić A, (2006). Nepoštena klauzula u potrošačkim ugovorima. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2/2006, str. 166

³ Ne treba imati iluziju da je proces usaglašavanja ove Direktive u Evropskoj uniji bio efikasan. Usaglašavanje teksta Direktiva trajalo je dvije decenije, a glavni razlog tome bilo je različito poimanje nepoštenih ugovornih odredbi u državama članicama.

neravnotežu u pravima i obavezama stranaka proizašlih iz ugovora.⁴⁴ Stav 2. Istog člana detaljnije razrađuje pojam nepoštene ugovorne odredbe pa tako: „Uvijek će se smatrati da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovoralo, ako je ona sastavljena unaprijed pa potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj, osobito u kontekstu kakvog standardiziranog, unaprijed uobičajenog ugovora..⁴⁵ Teret dokazivanja da se o nekoj odredbi pojedinačno pregovaralo je na davatelju usluga, a ne na korisniku. Ono što je vrlo bitno naglasiti ovom Direktivom se određuju obaveze za države članice i to da se pored osiguranja njene dosljedne primjene u nacionalnom zakonodavstvu staraju i poduzimanju mjera kako bi onemogućile da potrošač u bilo kojem trenutku izgubi zaštitu koja mu se ovom Direktivom garantuje.⁶ To praktično znači da države članice moraju održavati efikasan mehanizam zaštite potrošača tko primjene ove Direktive što je od ključne važnosti.

Druga značajna Direktiva koju treba spomenuti, a na koju se pozvao i zakonodavac prilikom donošenja Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga jeste Direktiva 2005/29/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope od 11.05.2005. godine poznata pod nazivom „Direktiva o nepoštenim poslovnim djelovanjima“. Vrlo slično, kao i prethodno pomenuta Direktiva i ova ima za cilj zaštitu potrošača na način da kroz ove odredbe sud u postupcima može identifikovati nepošteno poslovno djelovanje davatelja usluga. Značaj ove Direktive ogleda se i u činjenici da se njome želi unificirati pravo evropskih država u ovoj materiji jer: „(3) zakoni država članica u vezi sa nepoštenim poslovnim djelovanjima pokazuju znatne razlike, što može dovesti do osjetnog narušavanja tržišnog natjecanja i stvoriti prepreke u nesmetanom funkcioniranju unutarnjeg tržišta.“⁷ Direktiva definiše pojam nepoštenog poslovnog djelovanja, označavaju kao takvo djelovanje koje je u suprotnosti s uvjetima stručnog obavljanja poslova, zatim ponašanje koje na značajan način narušava ili vjerovatno da će narušiti privredno ponašanje prosječnog potrošača. Posebno se kao nepoštena djelovanja navode ona koja zavaravaju i koja su agresivna prema potrošaču.⁸ Na ovaj način Evropska unija je zaokružila okvir zaštite potrošača

⁴ Direktiva 93/13/EEZ od 05 aprila 1993.

⁵ Ibid,

⁶ Ibid,

⁷ Direktiva 2005/29/EZ

⁸ Ibid

definišući prevashodno nepoštene ugovorne odredbe, a potom i nepošteno poslovno djelovanje koje u suštini i prethodi ugovaranju nepoštenih odredbi.

Također Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju u članu 76. Bosna i Hercegovina se obavezala da će provoditi zaštitu potrošača identičnu standardima koje provodi Evropska unija. Ovo je prije svega neophodno radi uspostavljanja i funkcionisanja tržišne ekonomije kao temeljnog principa na kojem se i zasniva Evropska unija. Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju posebno je definisano da Bosna i Hercegovina mora osigurati politiku aktivne zaštite potrošača s posebnom pažnjom na razvoj nezavisnih organizacija. To znači da u svakom trenutku BiH mora uspostaviti efikasnu pravnu zaštitu koja podrazumijeva da se osigura pristup pravdi u slučaju spora.

Obaveza zaštite potrošača u BiH nije definisano samo gore pomenutim aktima. Ta obaveza egzistira i kroz Ustav BiH gdje je u čl. 1. tač. 4 definisano da postoji sloboda kretanja roba usluga i kapitala što zasigurno nije moguće ostvariti ukoliko ne postoji adekvatan sistem zaštite potrošača.

1.2. Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga

Već je ranije naglašeno da je Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenim novinama, a počeo se primijenjivati šest mjeseci od dana njegovog stupanja na snagu.⁹ Razlog ovome jeste namjera zakonodavca da, s obzirom da se radi o potpuno novom propisu koji reguliše po prvi put određena pitanja, ostavi dovoljno vremena davateljima i korisnicima finansijskih usluga na njegovu prilagodbu. Ovo se posebno odnosilo na banke jer su te finansijske institucije bile primorane u mnogome izvršiti promjenu dosadašnjeg načina poslovanja. Izuzetak od pravnog rješenja iz člana 51. Zakona jeste čl. 32. koji definiše zabranu naplate opomene. Tim članom je određeno da davaoci finansijskih usluga ne mogu naplaćivati opomene za kašnjenje u plaćanju dospjelih obaveza korisnika po ugovorima navedenim u tom zakonu i to počev od dana stupanja na snagu ovog zakona. Ne može, a da se ne primijeti da ovo predstavlja inovativno pravno rješenje kojim je omogućeno da jedan dio zakona počne da se primjenjuje ranije u odnosu na sve ostale odredbe. Kada već govorimo o načinu stupanja na snagu i primjene ovog zakona na ovom mjestu treba razjasniti jedno vrlo bitno pitanje, a to je

⁹ Čl. 51. Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga

mogućnost njegove retroaktivne primjene. Retroaktivna primjena Zakona se prije svega odnosi na primjenu odredbi ovog zakona na ugovore koji su zaključeni prije početka primjene ovog Zakona. Retroaktivna primjena nije dozvoljena i ne smije se na takav način primjenjivati.¹⁰ U prilog ovome stavu ide činjenice da niti jednim članom ovog zakona retroaktivna primjena nije određena kao institut koji je u konkretnom slučaju primjenjiv. Da bi retroaktivnost bila primjenljiva za neki zakonski akt ona mora biti striktno navedena kao primjenljiv institut jer u suprotnom bi bila narušena pravna sigurnost u jednom pravnom poretku. Čak i kad je u nekim slučajevima određena i kada se primjenjuje takvih slučajeva mora biti jako malo jer se retroaktivnost mora primijenjivati iznimno i kada za to postoje opravdani razlozi, upravo radi očuvanja pravne sigurnosti.

Domen primjene Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga odnosi se samo na fizičke osobe iz razloga što je čl. 3. Zakona prilikom davanja definicija određenih pojmova jasno određeno da je korisnik finansijske usluge fizičko lice koje koristi ili je koristilo finansijske usluge od strana davatelja istih. Pored toga što se Zakon ne primjenjuje na pravne osobe, on se i ne primjenjuje na kredite čiji je iznos manji od 400,00 KM, odnosno veći od 150.000 KM. Ukoliko bi ušli u analizu radi čega su ova rješenja prihvaćena onda bi svakako mogli zaključiti da pravnim osobama ovakav stepen pravne zaštite nije potreban ovim zakonom iz razloga što su to privredna društva koja se osnivaju radi obavljanja određene djelatnosti radi sticanja dobiti i pretpostavka da imaju veći stepen savjesnosti i poštenja, pa i stručnosti prilikom stupanja u neki finansijski odnos od fizičkih lica. Također, razlog zašto se Zakon ne primjenjuje na kredite manje od 400,00 KM, odnosno većim od 150.000 KM jeste taj što u prvom slučaju možemo govoriti o neznatnom iznosu kredita, dok u drugom slučaju ipak govorimo o nekim značajnim kreditima koji se ne mogu nazvati potrošačkim u najširem smislu te riječi, nego prije nekim investicijskim bez obzira što ih zaključuje fizičke osobe.

Već smo ranije konstatovali da je Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH značajan jer po prvi put reguliše i pobliže određuje neke institute koji su se svakodnevno koristili u finansijsko-pravnim odnosima u BiH, a da pri tome nisu imali zakonsko uporište što je dovodilo do njihovog proizvoljnog shvatanja i tumačenja. Tako naprimjer u Zakonu o zaštiti korisnika finansijskih usluga definiše se po prvi put šta to konkretno predstavljaju finansijske usluge, ko

¹⁰ Retroaktivnost znači djelovanje unazad, povratna snaga neke mjere ili akta.

je korisnik, a ko davatelj finansijske usluge, na koji način se obračunava efektivna kamatna stopa, koji su promjenljivi elementi kamatne stope i slično.¹¹ Ne može se reći da ovi instituti nisu bili poznati i prije donošenja ovog zakona, ali usljed nedostatka zakonske definicije primjenjivali su se u odnosu između banaka, mikrokreditnih organizacija i lizing društava s jedne strane i stanovništva s druge strane gdje se shvatanje istih uglavnom zasnivalo na tumačenju davatelja finansijskih usluga koje su korisnici finansijskih usluga bili prinuđeni da prihvate. Takvo stanje je bilo stanje narušene pravne sigurnosti i bez obzira što Zakon pokazuje određene slabosti, ipak se može reći da se s njegovom primjenom smanjuje stepen pravne nezaštićenosti u ovom segmentu pravnih odnosa.

Temeljni principi po kojim treba da postupaju davatelji finansijskih usluga su definisano čl.5. Zakona i to su:

1. ravnopravan odnos korisnika s davaocem finansijskih,
2. zaštitu od diskriminacije,
3. informiranje,
4. ugovoranje obaveza koje su određene ili odredive
5. prigovor i obeštećenje

Davaoci finansijskih usluga dužni su da se ovih odredbi pridržavaju u svim fazama zasnivanja odnosa sa korisnikom usluge.

Određivanjem ovih principa možemo reći da je zakonodavac nastojao da u potpunosti preuzme principe iz Evropske unije kojima se regulišu prava zaštite potrošača jer je upravo, kao što smo mogli vidjeti u ranijoj analizi Direktiva, za Evropsku uniju bitan ravnopravan položaj, informisanje, mogućnost prigovora i efikasne zaštite i naravno zabrana ugovaranja nepravičnih odredbi koje su se ovim zakonom nastojale izbjeći upravo principom ugovaranja određenih ili odredivih obaveza i zaštitom diskriminacije. Iz tog razloga možemo zaključiti da je koncept zaštite dosljedno preuzet od strane Evropske unije.

Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga treba promatrati kao *lex specialis* na što je zakonodavac skrenuo pažnju u čl. 4. gdje je određeno da na sva pitanja koja se tiču zaštite korisnika koja nisu definisana ovim zakonom primjenjuju se zakoni kojima se uređuje zaštita potrošača. Drugim riječima

¹¹ Čl. 2. Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga

kazano, za sva pitanja koja su regulisana ovim zakonom ne primjenjuju se odredbe drugih zakona. Također, Čl. 40 Zakona regulisano je da se na pitanje ugovaranja nepravinih odredbi i nepoštenog poslovanja primjenjuju striktno odredbe Zakona o zaštiti potrošača u BiH.

U nastavku analize odredbi Zakona radi lakše preglednosti odredbe Zakona ćemo grupisati prema principa iz gore citiranog člana 5. i tako analizirati njihovu usklađenost sa pravom Evropske unije. Prvo ćemo se osvrnuti na odredbe Zakona koje bi trebale osigurati ravnopravan odnos korisnika i davatelja finansijskih usluga te informisanje i zaštitu od diskriminacije.

U tom smislu članom 6. predviđeno je da se uslovi korištenja moraju oglašavati na jasan i razumljiv način te da se ne smiju koristiti netačni i neistiniti podaci niti podaci koji mogu dovesti u zabludu prosječnog korisnika. Ovakvo zakonsko rješenje u osnovi jeste dobro, ali zakonodavac je propustio da konkretnije definiše šta znači jasan i razumljiv način, pogotovo ako se uzme u obzir da se upravo fazi predugovaranja dao veliki značaj u ovom zakonu. U pogledu ostvarivanja ravnopravnosti i zabrane diskriminacije u Zakonu je u članu 7. određeno da se korisnik finansijske usluge ne može odreći prava koja mu ovaj zakon omogućava, što u velikoj mjeri smanjuje mogućnosti zloupotrebe od strane davatelja finansijskih usluga da u svojim ugovorima imaju odredbe gdje bi se korisnik finansijskih usluga odricao nekih prava. U svrhu uspostavljanja transparentnosti i jednakosti korisnika i davatelja finansijskih usluga značajan korak je učinjen Zakonom iz razloga što je po prvi put definisana obaveza davatelja finansijskih usluga da donesu Opće uslove poslovanja kako je to predviđeno čl.9. Zakona. Prije početka primjene ovog Zakona niti jedan propis nije obavezivao davatelje finansijskih usluga da imaju Opće uslove poslovanja, a pogotovo da im propiše koji to minimum zahtjev ti Opći uslovi moraju imati u pogledu sadržaja, razumljivosti i dostupnosti. Članom 9. st. 3. Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga propisano je da će Agencija za bankarstvo FBiH propisati minimum zahtjeva u pogledu sadržaja i razumljivosti Općih uslova poslovanja. U pogledu ostvarivanja te zakonske obaveze Agencija za bankarstvo FBiH je 25.07.2014. godine donijela Odluku o minimalnim zahtjevima u pogledu sadržaja, razumljivosti i dostupnosti općih i posebnih uslova poslovanja davaoca finansijskih usluga. Međutim, ukoliko se Odluka analizira može se zaključiti da taj podzakonski akt nije do kraja ispunio svoju svrhu. Podzakonski akt treba detaljnije da reguliše određena pitanja koja su definisana zakonom, odnosno, drugim riječima kazano, da približi općenitu zakonsku normu i

konkretnije je odredi onima na koje se prevashodno odnosi. To se ne može reći za ovaj podzakonski akt Agencije gdje postoji previše, općenitih, uslovno rečeno zakonskih odredbi koje ne pomažu ni davateljima ni korisnicima finansijskih usluga što izaziva nejasnoće prilikom implementacije Odluke unutar poslovanja Banke. Iz tog razloga neophodno je pristupiti izmjenama i dopunama odluke na način da se njima pobliže definišu prava i obaveze za davatelja i korisnike finansijskih usluga.

Kako bi se osigurala ravnopravnost i zaštita korisnika finansijskih usluga, Zakon je predvidio i obavezu finansijskih institucija da zaposlenici koji su angažirani na poslovima prodaje finansijskih usluga moraju posjedovati određena znanja i iskustva i da postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima što je svakako dobro zakonsko rješenje.

Velika pažnja u Zakonu poklonjena je pregovaranju davaoca i korisnika finansijskih usluga i to u predugovornoj i ugovornoj fazi. Članom 13., 14, i 15. Zakona predviđen je čitav niz obaveza za davaoce finansijskih usluga koji treba da ispune kako bi na pravičan način u ovim fazama pregovaranja ispunili Zakonom predviđene obaveze. Neke od najznačajnijih obaveza su upoznavanje korisnika finansijskih usluga sa: visinom kamatne stope, vrstom novčanog depozita, valutu u kojoj se ugovora depozit, troškovi koji padaju na korisnika finansijske usluge i dr.

Već je ranije u radu naglašeno da je osnovni princip i intencija zakonodavca bila ugovaranje određenih odnosno odredivi obaveza. Na taj način će se pokušati spriječiti izrada ništavih ugovora iz oblasti finansijskih usluga. U tom smislu svaki ugovor kojim se reguliše finansijska usluga poput Ugovora o novčanom depozitu i ulogu na štednju, ugovoru o kreditu, revolving kreditu, otvaranju i vođenju računa ima definisane obavezne elemente koji moraju biti navedeni. Samim time, svaki ugovor koji ne bi sadržavao ove obavezne elemente bio bi suprotan zakonu što bi u skladu sa čl. 103. Zakona o obligacionim odnosima povlačilo ništavost ugovora, a potom i posljedice koje se javljaju kod ništavih ugovora. Usko vezano za ugovaranje određenih ili odredivih odredbi ugovora je način izmjene obaveznih elemenata ugovora. Zakon je definisao: „Ako banka, mikrokreditna organizacija ili davalac lizinga namjerava neki od obaveznih elemenata ugovora izmijeniti, dužna je pribaviti saglasnost svih sudionika u kreditnom odnosu prije primjene te izmjene, izuzev za izmjenu promjenljive

kamatne stope u skladu u s odredbama ovog zakona.¹² Ovakvo zakonsko rješenje može prouzročiti dodatn usložnjavanje odnosa između davatelja i korisnika finansijskih usluga. Naime, zakonom su definisani obavezni elementi pojedinih finansijskih proizvoda. Tumačenjem člana koji određuje način izmjene obaveznih elemenata ugovora proizilazi da se za bilo koji od tih elemenata mora dobiti ne samo saglasnost dužnika, nego i žiranata, odnosno da se mora zaključiti aneks ugovora. Ono što je definitivno slabost ovog zakonskog rješenja jeste što se niz tih elemenata ne mogu smatrati obaveznim i da su neki od elemenata bez potrebe označeni kao takvi.

Vrlo značajno rješenje koje će omogućiti ugovaranje određenih, odnosno odredivih obaveza jeste definisanje promjenljive kamatne stope. Promjenljiva kamatna stopa je, u skladu sa Zakonom o zaštiti korisnika finansijskih usluga, kamatna stopa čija visina zavisi od ugovorenih promjenljivih elemenata, odnosno promjenljivih i fiksnih s tim što su promjenljivi elementi oni koji se službeno objavljuju. Dakle, ovom zakonskom odredbom jasno je definisano da marža kao dio kamatne stope tokom trajanja kreditnog odnosa mora biti fiksna što do sada niti jednim zakonskim propisom nije bilo definisano što je davalo za pravo bankama da maržu učini također promjenljivom. Prisutna je tendencija sve većeg broja sporova koji upravo za predmet imaju neosnovano bogaćenje kroz pogrešno obranutu kamatnu stopu.

Niti jedan zakon ne može biti dosljedno proveden ukoliko ne postoje dva osnovna mehanizma, a to su efikasan način ostvarivanja prava i interesa korisnika finansijskih usluga te uspostava sistema nadzora nad provođenjem zakonskog propisa.

Temeljno pravo korisnika, jemca ili drugog lica glasi: „Korisnik, jemac ili drugo lice koje lično osigurava ispunjenje obaveza korisnika ima pravo prigovora ako smatra da se davalac finansijskih usluga ne pridržava odredaba zakona, općih uvjeta poslovanja, dobre poslovne prakse i obaveza iz zaključenog ugovora.“¹³ Osim toga, definisana je za davaoca obaveza da organizira poslove rješavanja prigovora, donosi pisane procedure i postupke te dostavi odgovor korisniku finansijske usluge najdalje u roku od 30 dana, od dana dostavljanja prigovora da

¹² Čl. 28. Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga

¹³ Čl. 41. Ibid

uz to vodi evidenciju primljenih prigovora.¹⁴ Kao jedno od dobrih rješenja svakako treba kao primjer uzeti uvođenje dvostepenosti u rješavanju prigovora korisnika finansijskih usluga. Institucija koja je zadužena da odlučuje o pravima korisnika finansijskih usluga ukoliko nisu zadovoljni odgovorom finansijske institucije je Ombudsmen. Obaveza davatelja finansijske usluge jeste saradnja sa Ombudsmenom u cilju pravičnog i brzog rješavanja sporova i nesuglasica. Kada govorimo o postupku pred Ombudsmenom treba biti oprezan u situacijama kada se vodi sudski spor jer tada odluke Ombudsmana ne smiju da budu takve da se miješaju u pravosuđe i donošenje sudske odluke jer ovo predstavlja državni organ u sklopu organa uprave od kojeg treba sudska vlast da bude neovisna i da nema nikakvog uticaja na nju.

Nadzor nad provođenjem zakona ima Agencija za bankarstvo kojoj kao mogućnost su date novčane kazne u sklopu odjeljka V Zakona kojim su iste definisane. Visina novčanih kazni se kreće u rasponu od 1.000 KM do 15.000 KM.

1.3. Otvorena pitanja

I pored svih, očigledno pozitivnih stvari, koje donosi jedan ovakav Zakon na ovome mjestu treba primijetiti da Zakon ne može dati odgovor na proces digitalizacije bankarskih usluga. Razlog tome leži u činjenici da je Zakon u potpunosti zanemario ovaj proces koji je već odavno zaživio u Evropskoj uniji.¹⁵ Iz tog razloga s pravom možemo reći da se uspostava finansijskog odnosa u Bosni i Hercegovini između davatelja i korisnika finansijskih usluga zasniva na tradicionalnom pristupu sa dosta nepotrebne papirologije, trošenja vremena kako korisnika tako i davatelja finansijskih usluga. Elektronski ugovor je u smislu Zakona o zaštiti korisnika finansijskih nepoznat institut što je jasno vidljivo u čl. 7. koji kod pravila ugovaranja definiše: „Ugovor o korištenju finansijske usluge koji se zaključuje sa korisnikom sačinjava se u pisanoj formi.“¹⁶ Tumačenjem odredbe lako je zaključiti da bi zaključenje ugovora u bilo kojoj formi, pa tako i u elektronskoj značilo da je ugovor ništav jer nije ispoštovana propisana forma te bi

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Direktive koje neposredno regulišu i omogućavaju digitalizaciju bankarskog sistema su Direktive o elektronskom potpisu iz 1999. godine i Direktiva o elektronskoj trgovini iz 2000. godine.

¹⁶ Član 7. Zakona o zaštiti korisnika finansijskih usluga.

se tretiralo kao da ugovor nije ni nastao. Zakon o bankama RS-a u članu 98ž ipak propisuje pored pisane forme i elektronsku formu ugovora o kreditu te se može reći da je za razliku od Federacije BiH, Republika Srpska uskladila zaštitu korisnika finansijskih usluga sa standardima koje propisuje EU. Treba naglasiti da je u Bosni i Hercegovini donesen Zakon o elektronskom potpisu 2006. godine, ali je on kako kaže profesor Genc Trnavci: „...Zakon o elektronskom potpisu BiH je svoj djelokrug primjene ograničio na zatvorene sisteme koji su u potpunosti uređeni ugovorima između poznatog broja ugovornih strana, ako je njegova primjena ugovorena. Ova odredba je apsurdna, nije usklađena sa potrebama modernog elektronskog prometa.“¹⁷ Parcijalno usklađivanje zakonodavstva sa propisima Evropske unije ne predstavlja ispunjavanje obaveza iz zaključenog Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju te će se vrlo brzo ovaj zakon u procesu pridruživanja biti nužno izmijeniti i uskladiti ga sa drugim Direktivama koje možda ne direktno, ali indirektno imaju izuzetan uticaj na ovu oblast, pogotovo u Federaciji Bosne i Hercegovine.

ZAKLJUČAK

Kada se uzme u obzir sve do sada iznešeno u radu može se izvesti generalni zaključak da je Zakonom o zaštiti korisnika finansijskih usluga napravljen pomak u regulisanju finansijskih odnosa između davatelja i korisnika finansijskih usluga. Veliki značaj Zakon ima jer po prvi put reguliše neke institute finansijskih odnosa koji su se do sada u praksi pojavljivali, ali pravno nisu bili uokvireni. Također, Zakonom je uspostavljen mehanizam ostvarivanja prava koja su zakonom određena kroz uspostavljanje institucije Ombudsmana i stalnog nadzora od strane Agencije za bankarstvo.

Međutim, treba istaći da Zakon ima određenih slabosti i nejasnoća među kojima su da se ne može tačno zaključiti da li se odredbe Zakona primjenjuju ili ne primjenjuju na ugovore sa hipotekom. Pored toga Zakon u nekim situacijama previše usložnjava proces koji nije u skladu sa brzim načinom korištenja finansijskih usluga u Evropskoj uniji. To se posebno odnosi na digitalizaciju bankarskih usluga koja se sve više primjenjuje u EU i koji val se može očekivati i u Bosni i Hercegovini na koju Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga tek mora dati odgovor.

¹⁷ Trnavci G., (2009) Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektroničkih ugovora: komparativna analiza, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka v.30, 462

LITERATURA

- Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga FBiH, Službene novine Federacije BiH 73/14
- Zakon o bankama Republike Srpske, Službeni glasnik br. 01-343/03
- Odluka o minimalnim zahtjevima u pogledu sadržaja, razumljivosti i dostupnosti općih i posebnih uslova poslovanja davaoca finansijskih usluga
- Zakon o zaštiti potrošača BiH, Službeni glasnik BiH 25/06
- Direktiva Vijeća 93/13 EEZ od 5 travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima
- Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11 svibnja 2005. godine u vezi s nepoštenim poslovnim djelovanjima poduzetnika prema potrošaču na unutarnjem tržištu.
- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Bosne i Hercegovine i Evropske unije.
- Trnavci G., (2009) Zaključenje, punovažnost i dokazivanje elektroničkih ugovora: komparativna analiza, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka
- Poščić A, (2006). Nepoštena klauzula u potrošačkim ugovorima. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2/2006*,
- Kulović A. (2011), Zaštita potrošača u BiH- Tradicija i pojmovi, *Tranzicija*, No 25-26