



**IZVJEŠĆE O RADU
INSTITUCIJE OMBUDSMANA ZA ZAŠTITU POTROŠAČA
U BOSNI I HERCEGOVINI
za 2011. godinu**

Mostar – veljača 2012. godine

SADRŽAJ

	Strana
Predgovor	3
1. Uvod	3
2. Proračun Institucije ombudsmana	3
3. Osnovne aktivnosti Institucije ombudsmana	5
4.. Pozadina i metodologija donošenja ZZP-a	6
5. Problem strukture i definiranja dosega ZZP-a	8
6. Opravdanost postojanja Glave II. (Obveza obavljanja trgovinske djelatnosti na pošten način)	9
7. Odnos ZPP-a sa Nacrtom ZOO-a (institut odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja)	11
8. Ekonomske usluge od općeg interesa	13
9. Ugovori zaključeni van poslovnih prostorija trgovca	15
10. Prodaja na temelju ugovora na daljinu	16
11. Elektronička trgovina kao poseban oblik prodaje na daljinu	17
12. Potrošački kredit	18
13. Elektronski instrumenti plaćanja, turistički paket aranžmani i vremenski zakup turističkog objekta	19
14. Neki aspekti kartičnog poslovanja	20
15. Nepravedne odredbe u potrošačkim ugovorima	21
16. Ostali nositelji zaštite potrošača	26
17. Zaključak	28

Uvod

Izvešće o radu sadrži pregled rada i djelovanja Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini u 2011. godini kao i pregled stanja pri poštivanju prava potrošača. Ovo izvešće je urađeno prema metodologiji koja se primjenjuje u institucijama Bosne i Hercegovine i tijelima za zaštitu potrošača u zemljama članicama Europske unije i zemljama regije.

Navedeno vremensko razdoblje su obilježile aktivnosti na pravovremenom i učinkovitijem reagiranju Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Institucija ombudsmana) na žalbe potrošača i upite institucija, kao i reagiranja po službenoj dužnosti u slučajevima povrede prava potrošača. Također 2011. godinu je obilježila intenzivna i dinamična suradnja sa medijima, koja je prema našem mišljenju značajno pridonijela uspješnom ostvarenju njihove uloge kao nositelja zaštite potrošača.

U izvještajnom periodu Institucija je u proceduru uputila *Prijedlog pravilnika o unutarnoj organizaciji poslova Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u Bosni i Hercegovini*. Naime, trenutna organizacijska struktura Institucije ne može u cijelosti udovoljiti zahtjevima obavljanja osnovne djelatnosti koji se pred Instituciju svakodnevno postavljaju. Dosadašnja praksa je pokazala da je za ispunjavanje obaveza predviđenih odredbama članaka 101. do 105., kao i članka 124. Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", broj: 25/06), zatim za rješavanje žalbi i drugih raznih zahtjeva potrošača i udruženja potrošača, potreban daleko veći tim pravnih i ekonomskih eksperata, koji bi pored navedenog istovremeno radio i na edukaciji ovih ciljnih skupina.

Upravo se zbog navedenog obujma poslova i njihove posebne prirode predlaže osnivanje manjih Područnih ureda za zaštitu potrošača sa jednim pravnikom i ekonomistom i jednim referentom za administrativno tehničke poslove u Sarajevu (ukupno 6 službenika u tri područna ureda i jedan zaposlenik u Sarajevu, plus jedan prevoditelj i jedan stručni savjetnik u Mostaru). Navedene izmjene su zamišljene radi unaprjeđenja rada i teritorijalne pokrivenosti s jedne strane, a s druge, radi smanjenja nepotrebnih troškova službenih putovanja, kao i svih ostalih popratnih troškova.

Proračun Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača u BiH

Institucija, uz ostale zakonom definirane nositelje zaštite potrošača u BiH, je zadužena za nadzor nad primjenom Zakona o zaštiti potrošača (dalje u tekstu: ZZZP) u skladu s ovlaštenjima utvrđenim ZZZP i ostalim propisima. Ona je prvenstveno uspostavljena s ciljem promocije dobrog i efikasnog provođenja politike zaštite potrošača u BiH¹. U svom radu Ombudsman daje prioritet onim problemima čije je rješavanje od najvećeg značaja za potrošače imajući na umu zaštitu njihovih kolektivnih interesa kao i zaštitu povjerenja u tržišnu ekonomiju i nezavisno sudstvo. U tom smislu on je ovlašten izdavati instrukcije za prestanak provođenja aktivnosti koje su u suprotnosti sa potrošačkom legislativom, pokretati postupak pred nadležnim sudom, pokretati postupak pred nadležnim sudom u slučajevima za naknadu štete nanesene kolektivnom interesu potrošača, donositi odluke i dr. mjere po pojedinačnim žalbama potrošača, izdavati smjernice, preporuke, kriterije i izvješća. Sama institucija jest *sui generis* tvorevina, jer iako je zakonodavac bio inspiriran skandinavskim modelom Potrošačkog ombudsmana, domaće rješenje odudara od tog uzora po mnogo čemu. Ono što je karakteristično za djelovanje Institucije ombudsmana u Bosni i

¹ Čl. 100 st. 1 ZZZP-a.

Hercegovini jest **zaštita kolektivnog interesa potrošača**. Naime, iako u okviru svojih kadrovskih i proračunskih mogućnosti postupa po pojedinačnim žalbama, Ombudsman prioritet daje onim problemima čije je rješavanje od najvećeg interesa za potrošače te time pojedinačnim odlukama priskrbljuje kolektivni karakter i sprječava ista kršenja prema svim potrošačima ubuduće. No, za razliku od skandinavskog potrošačkog ombudsmana, on ne odlučuje u postupcima za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iako je aktivno legitimiran za pokretanje takvih postupaka pred sudom.

Odobreni i izvršeni proračun za 2011. godinu

P R E G L E D rashoda proračuna po ekonomskim kategorijama za period izvještavanja: od 01.01.2011. do 31.12.2011.

Red. broj.	Vrsta rashoda	Ekonomsk. kod	Odobreno proračun za tekuću godinu 2011	Izmjene : rebalans, prestrukt., pričuva (+,-)	Korigirani proračun (4+,-5)	Realizirano u tekućem periodu 01.01.-31.12.11.	Realizirano u prethodnoj godini 01.01.-31.12.10.	Index (7/6)
1	2	3	4	5	6	7	8	9
I.	Tekući izdaci		387.372	0	387.372	387.372	396.558	1
1.	Bruto plate i naknade	611100	247.899		247.899	247.899	230.938	1
2.	Naknade troškova zaposlenih	611200	46.594		46.594	46.594	39.411	1
3.	Putni troškovi	613100	4.908		4.908	4.908	4.496	1
4.	Izdaci telefonskih i PTT usluga	613200	8.450		8.450	8.450	9.449	1
5.	Izdaci za energiju i komunalne usluge	613300	1.236		1.236	1.236	1.899	1
6.	Nabavka materijala	613400	4.492		4.492	4.492	12.259	1
7.	Izdaci za usluge prevoza i goriva	613500	9.816		9.816	9.816	8.367	1
8.	Izdaci za zakupninu	613600	26.639		26.639	26.639	39.608	1
9.	Izdaci za tekuće održavanje	613700	7.239		7.239	7.239	9.953	1
10.	Izdaci osiguranja i bank.usl. i usl. pl.pr.	613800	3.679		3.679	3.679	4.504	1
11.	Ugovorene i druge posebne usluge	613900	26.420		26.420	26.420	35.675	1
II.	Kapitalni izdaci	8212-8216	0	0	0	0	4.898	1
1.	Nabavka opreme	8213	0	0	0	0	4.898	1
	SVE UKUPNO		387.372	0	387.372	387.372	396.558	100

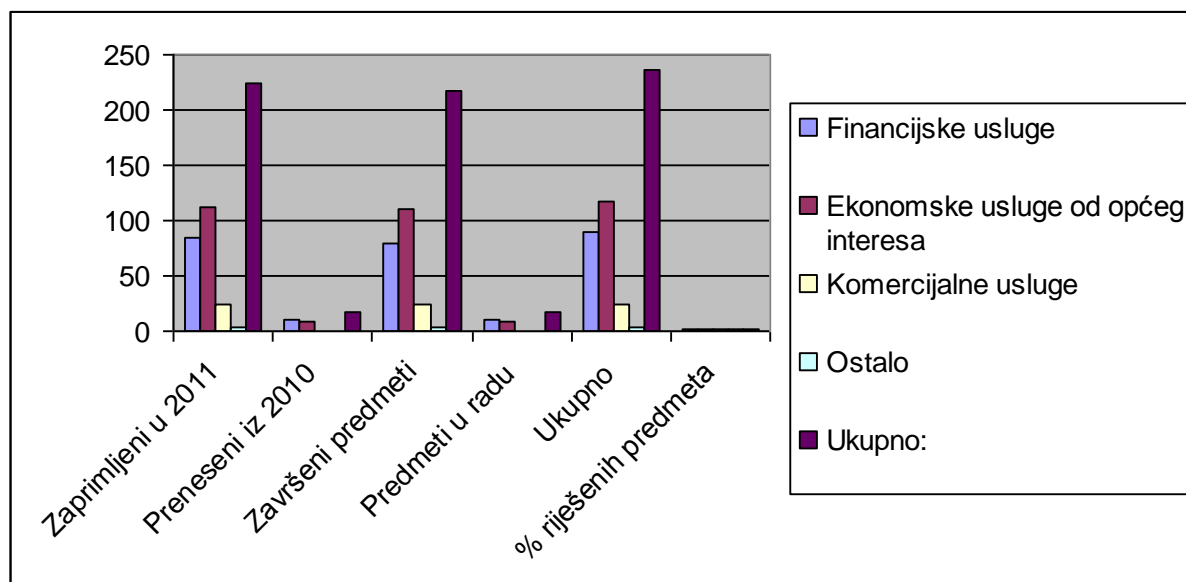
Osnovne aktivnosti Institucije ombudsmana

Ovaj tekst² predstavlja sukces petogodišnjeg rada i spoznaja Institucije ombudsmana kao polazišnih točaka za analitičko-kritička razmatranja i na temelju njih predloženih rješenja. Naime, tek nakon određenog perioda primjene Zakona o zaštiti potrošača možemo utemeljeno i argumentirano govoriti o svim aspektima sustava zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini. Naše iskustvo i svakodnevna praksa nam nedvojbeno ukazuju da potrošački institucionalni instrumentarij je sve osim dobro usklađenog, sinkroniziranog mehanizma. Cijeli pravni sustav je „načet“ postojećim metodama transpozicije komunitarnog prava, koji ponekad dovodi do eklektičkog spoja raznih kontinentalnih pravnih krugova i *common law* tradicije. Iz tog razloga određene vrijednosti, izrazito cijenjene i poštovane u zemljama zrele demokracije, a pretočene u ovoj oblasti u temeljna prava potrošača, kod nas malo dobivaju na značaju.

TABELA I.

R.br.	Klasifikacija predmeta	Zaprimljeni u 2011	Preneseni iz 2010	Završeni predmeti	Predmeti u radu	Ukupno	% riješenih predmeta
1.	Financijske usluge	84	10	80	10	90	89%
2.	Ekonomске usluge od općeg interesa	112	8	110	8	118	93%
3.	Komercijalne usluge	24	0	24	0	24	100%
4.	Ostalo	4	0	4	0	4	100%
5.	Ukupno:	224	18	118	18	236	92%

Grafički prikaz broja predmeta zaprimljenih, prenesenih iz prethodne godine, završenih i onih u postupku, po vrstama usluga i proizvoda:



² Izvješće o radu IOZZPBIH za 2011. god.

TABELA II.

Red. broj	Klasifikacija predmeta	Zaprimljeno u 2011.god.	Riješeni predmeti	Premeti u postupku	Ukupno	% riješenih predmeta
1.	Stručno mišljenje	25	25	0	25	100%
2.	Pravni Savjeti	680	680	0	680	100%
3.	Pružanje informacija potrošačima	1115	1115	0	1115	100%
4.	Ukupno	1820	1820	0	1820	100%

Pozadina i metodologija donošenja ZZP-a

ZZP je dakle opći propis o zaštiti potrošača koji po materiji koju obuhvaća predstavlja tek dio rješavanja problema zaštite potrošača u svim segmentima njegovog položaja na tržištu. Njegova primjena, odnosno djelotvorno funkcioniranje ovisi o donošenju velikog broja provedenih propisa budući da neka pitanja relevantna za interese potrošača ZZP uopće ne dodiruje. No i u dijelu materije koja je uređena odredbama ovog zakona otvaraju se mnoga pitanja i o nekim je rješenjima nužno progovoriti kritički. Također, njegova primjena ne smije umanjiti prava koja potrošaču već pripadaju po drugim zakonima i općim propisima o ugovornim odnosima - opća pravila obveznog prava u pravilu i dalje ostaju na raspolaganju potrošaču kao pravno sredstvo obrane njegovih interesa³. Isto vrijedi i za propise mnogih posebnih zakona u mjeri u kojoj respektiraju posebne interese ove grupe (npr. posebna pravila u oblasti osiguranja, bankarskih usluga, odvjetničkih usluga, pravila koja uređuju materiju turističkih usluga, čitav niz posebnih propisa o sigurnosti, kvaliteti i zdravstvenim standardima proizvoda i usluga, itd.).

S nomotehničkog aspekta očito je da se zakonodavac odlučio za jedan od mogućih pristupa uređenju pravne zaštite potrošača, tj. za donošenje posebnog zakona koji će na jednom mjestu donijeti (gotovo) sva pravila koja su od značaja za položaj potrošača na tržištu. Donošenje posebnog zakona o zaštiti potrošača je jedan od redovitih modusa uređenja ove materije u Europi i svijetu (npr. Francuski *Code de la consommation* iz 1978.; Zakon Ruske federacije o zaštiti potrošača iz 1992. itd.). No, u većini zemalja ne ostaje se samo na ovom temeljnom zakonu, već se mnoga pitanja reguliraju posebnim zakonima ili izmjenama i dopunama postojećih normativnih akata, što znači da se različite normativne tehnike kombiniraju kako bi se obuhvatili svi segmenti pravnog poretka koji su povezani s problematikom zaštite potrošača. To posebno stoga što neke oblasti u kojima je potrebno zaštititi interese potrošača nisu isključivo „potrošačke“ te se radi o pitanjima koja su uređena ili trebaju biti uređena posebnim zakonima koji jedinstveno reguliraju čitavu (specifičnu) materiju, a onda u okviru takvih zakonskih ili podzakonskih akata treba posebno voditi računa o zaštiti interesa potrošača (pristup široko zastupljen u susjednim zemljama-R. Hrvatskoj i R. Srbiji).

Prilikom donošenja ZZP-a zakonodavac je polazio od rješenja nekoliko najznačajnijih smjernica EU o zaštiti potrošača s ciljem usklađivanja standarda zaštite bh potrošača s razinom zaštite u zemljama članicama EU. No, pri tom se često nije vodilo dovoljno računa o

³ Uvijek treba imati na umu da posebni zakoni imaju prednost nad općim (*lex specialis derogat lex generalis*), da kasniji zakon ukida raniji (*lex posterior derogat priori*) i da kasniji opći zakon ne ukida raniji posebni (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*).

nekoliko bitnih čimbenika. U prvom redu, svaka od smjernica je samostalan pravni akt i njihovo „spajanje“ u jedinstven zakon često nije ni jednostavno ni najsretnije rješenje, pogotovo ako se ne vodi dovoljno računa o posebnim ciljevima i poljima primjene svake od smjernice EU. Osim toga, smjernice čija su rješenja prihvaćena u ZZZP-u nastajale su u relativno dugom razdoblju u kojem se pravo potrošača u EU razvijalo i mijenjalo, naročito pod utjecajem prakse, tj. tumačenja Europskog suda. Nadalje, od 2006. godine kad je ZZZP donesen komunitarno potrošačko pravo je evoluiralo i „kodificiralo“ četiri smjernice koje čine srž potrošačkog ugovornog prava⁴ u jednu *Smjernicu o potrošačkim pravima* (Prijedlog u listopadu 2008.), te prešlo s tehnike minimalne ka tehnici maksimalne harmonizacije. Posebno je opasna metoda harmonizacije (kod nas primijenjena) koja se sastoji u prihvaćanju samo nekih odredbi iz smjernica, a ne i njenog integralnog teksta. Nadalje, za razumijevanje pravog cilja pojedinih rješenja kod većine smjernica od izuzetnog je značaja i njihov nenormativni dio, tj. preambula smjernice. U velikom broju slučajeva pojedini dijelovi preambule (tzv. recitali) zapravo dopunjuju neke odredbe iz normativnog dijela smjernice, pobliže definirajući njihova značenja ili značenje pojmova upotrijebljenih u normativnom dijelu. Osim toga, rješenja iz smjernica u pravilu su nastajala kao rezultat nastojanja da se pomire ponekad značajne različitosti između pravnih sustava država članica EU (*kontinentalni, common law i nordijski pravni krug*).

ZZP sadrži 131. članak podijeljen na 21. Glavu. Već iz površnog pogleda na strukturu i rješenja ZZZP tj. na osnovnoj nomotehničkoj razini, zakonu je moguće uputiti primjedbu da bi bio mnogo pregledniji i stoga lakše primjenjiv u praksi da su redaktori označili naslove svakog pojedinog članka, a ne samo naslove pojedinih glava zakona (kao što je prihvaćeno u noveli hrvatskog ZZZP⁵). Naime, radi se o uobičajenoj tehnici izrade normativnih akata koja je posebno poželjna kada se radi o ovako složenim zakonskim tekstovima kao što je ZZZP. Pojedina poglavlja su veoma obimna, sadrže velik broj pravnih pravila, a isto rijedi i za pojedine članke zakona. Stoga je precizno definiranje predmeta regulacije svakog članka preduvjet lakšeg snalaženja u tekstu zakona, a samim time i lakše primjene zakona. Iz istog razloga bi bilo uputno i definirati pojedine pojmove koji se u zakonu koriste u posebnom članku (*Definicije*), a u svrhu eliminacije dvosmislenosti i zabuna u praksi. Na neki način *Definicije pojmova* bi u ovom kontekstu odigrale ulogu Preambule te bi normativni dio zakona povezale u cjelinu. No mnogo je značajnije pitanje je li struktura zakona zadovoljavajuća, tj. da li je bilo potrebno i opravdano ovim zakonom regulirati sva područja koja je zakonodavac obuhvatio⁶ - no, na to ćemo se vratiti kasnije u tekstu.

Nadalje, kako su mnoga pitanja kojima se ovaj zakon bavi predmet regulacije drugih normativnih akata (zakona), doslovno transponiranje rješenja europskih smjernica otvara problem odnosa postojećeg zakonodavstva s odredbama ZZZP-a. Naravno, moguće je isticati argument da je ZZZP *lex specialis* koji se bavi samo položajem potrošača kao posebne skupine, te da se njegove odredbe primjenjuju isključivo na ovu grupu i u tom segmentu imaju prednost pred općim odredbama takvih propisa. No pitanje je koliko pozivanje na temeljna pravila koja uređuju odnos općih i posebnih normi u pravnom sustavu mogu odgovoriti na sve izazove u primjeni ZZZP-a. To pitanje posebno dobiva na značaju ako

⁴ Prijedlog «spaja» četiri Smjernice koje čine srž potrošačkog ugovornog prava (Smjernica o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija trgovca, Smjernica o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora, Smjernica o ugovorima sklopljenim na daljinu i Smjernica o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i o garancijama) u jedan horizontalni instrument. U isto vrijeme Prijedlog Smjernice o potrošačkim pravima pravila ovih direktiva revidira, otklanjajući nedostatke, preklapanja i nekonzistentnosti između pojedinih direktiva, popunjavajući praznine i prilagođavajući ih promjenama u tržišnim odnosima, naročito tehnološkim. Prijedlog Smjernice o potrošačkim pravima prihvaća tehniku pune (maksimalne) harmonizacije.

⁵ N.N. br.79/2009 i 89/2009

⁶ Zakon sadrži sljedeća poglavlja: I. Opće odredbe; II. Obveza obavljanja trgovinske djelatnosti na pošten način; III. Prodaja proizvoda i pružanje usluga; VIII. Ekonomske usluge od općeg interesa; IX. Ugovori zaključeni van poslovnih prostorija; X. Prodaja na osnovu ugovora na daljinu; XI. Potrošački kredit; XII. Osiguranje; XIII. Elektronski instrumenti plaćanja; XIV. Turistički paket-aranžmani; XV. Vremenski zakup turističkog objekta; XVI. Nepravredne odredbe u potrošačkim ugovorima; XVII. Nosioci zaštite potrošača; XVIII. Nadzor nad tržištem i upravne mjere; XIX. Pravna zaštita potrošača; XX. Kaznene odredbe; XXI. Prijelazne i završne odredbe.

imamo na umu da je Bosna i Hercegovina država složenog tipa koja barata sa šumom pravnih propisa koji se stihijski (ne)donose i (ne)primjenjuju.

Nadalje, mnoge od smjernica čije su odredbe preuzete ZZZP-om se razlikuju međusobno po opsegu primjene, ciljevima; subjekti na koje se primjenjuju su različito definirani, pojedini pravni instituti ili pojmovi koji se koriste su definirani veoma općenito kako bi se u prenošenju u nacionalno zakonodavstvo mogli prilagoditi pravnim i gospodarsko-društvenim specifičnostima. Nadalje, iako smjernice kao harmonizirajući instrument ne obvezuju sadržajem već ciljem, sam implementirajući zakonski tekst ne gubi u potpunosti vezu s dotičnim komunitarnim izvorom. Naime, Sud EU kao jedini ovlašten tumač komunitarnog prava, kroz svoje presude postavlja načela ispravnog tumačenja relevantnih smjernica. Ovo načelo primijenjeno u praksi znači obvezu za nacionalne sudove da u slučaju pogrešne implementacije neke odredbe smjernice u nacionalno pravo tumače nacionalnu odredbu u skladu sa odgovarajućom odredbom smjernice, naravno ostajući u okviru onih rezultata tumačenja koje je moguće postići nacionalnim pravnim metodama tumačenja. Time odredba smjernice postaje primarnim-referentnim pravnim izvorom. Obveza ispravnog tumačenja odredbi smjernica kao i uzimanja u obzir prakse Suda EU može se izvesti i iz harmonizirajuće klauzule čl. 70. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, koja utvrđuje obvezu usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa *acquisom* Unije koji obuhvaća sve relevantne smjernice i ostale izvore prava implementirane u naše zakonodavstvo putem ZZZP, tako i putem presuda Suda EU koje konačno tumače odredbe ovih izvora.

Osim toga, treba napomenuti da je zakon mjestimice pisan izrazito lošim jezikom i stilom, njegove su odredbe suviše često nejasne, pojedini izrazi se ne rabe dosljedno i uvijek u istom značenju, što je jednim dijelom posljedica nespretnosti u prevođenju originalnog teksta smjernica, ali i nedostatak jedinstvene i jasno strukturirane koncepcije zakonodavca. Nažalost, novelirani ZZZP iz 2006. je bio propuštena prilika da se dio mana i nedostataka, bar ove nomotehničke i jezične prirode, ispravi. Navedeno odsustvo vizije i cilja koji bi ZZZP trebao ostvariti može značajno opstruirati i ograničiti njegovu primjenu u praksi, posebno ako se uzme u obzir da je zakon po definiciji namijenjen najširem krugu građana koji u njemu moraju naći osnovu za zaštitu svojih prava! *Ratio legis* donošenja ovog zakona ne smije biti samo nastojanje da se na zakonodavnoj razini usvoji *acquis communautaire* u oblasti zaštite potrošača, nego, kako to izričito zahtijevaju Kopenhagenski kriteriji iz 1993. i osiguranje da se ta pravila mogu uspješno primjenjivati u praksi. Ako se tako ne postupa, čitav ovaj projekt ostaje samo formalna zaštita, mrtvo slovo na papiru, bez stvarnog praktičnog učinka.

Problem strukture i definiranja dosega ZZZP-a

Kao što smo već naglasili nomotehničko rješenje zakona nije zadovoljavajuće i na to bi trebalo obratiti posebnu pažnju (imenovanje pojedinih članaka, a ne samo glava bi povećalo preglednost i olakšalo snalaženje u tekstu!) Nadalje, svrsishodnije bi bilo da je Glava *Opće odredbe* drukčije koncipirana zbog njene prožimajuće, holističke i konsolidirajuće uloge. Naime, svrha i sadržaj zakona nisu dobili adekvatnu artikulaciju niti dovoljno prominentno mjesto. Iz odredaba čl. 1 doduše vidljivo je da se radi o zaštiti potrošača, ali sama osnovna prava potrošača stavljena su u začelje Glave I. Mišljenja smo da je prvenstvena svrha ovog zakona normativizacija i institucionalna zaštita osnovnih prava potrošača. Zato zakon i uređuje posebno odnose između potrošača, proizvođača i trgovaca, jer da tomu nije tako, zakon bi predstavljao dodatnu nad-regulaciju već pravno reguliranih odnosa (ZZO-om i trgovačkim pravom). Daljnji značaj i važnost ovog zakona za potrošače ogleda se u članku 2. gdje se izričito isključuje mogućnost odricanja ili uskrate prava propisanih ovim zakonom, definiraju se organi kao glavni i odgovorni za promoviranje i implementaciju prava potrošača (čl. 4) te se deklarira važnost imperativa politike zaštite potrošača pri definiranju i implementiranju ostalih politika i aktivnosti nadležnih organa u Bosni i Hercegovini (čl.5).

Nadalje, problem vidimo i u uvodnom parcijalnom definiranju nekih pojmova koje zakon koristi. Uvodno definiranje pojedinih pojmova koje se koriste u normativnom aktu posebno je karakteristično za anglosaksonsko pravo (preambule), ali se sve više koristi i u kontinentalnom pravnom krugu. Prednosti ove metode su prvenstveno uklanjanje mogućnosti različitih interpretacija značenja pojedinih izraza, pridonosi pravnoj sigurnosti i omogućava sažetost i jednostavnost teksta akta. No, sve je to moguće jedino ako su definicije izvedene dovoljno precizno i jasno, te ako zakonodavac u čitavom aktu dosljedno koristi definirane pojmove. Nadalje, propust zakonodavca je i što nije naglasio da se radi o definicijama u smislu ZZP, a ne o općim definicijama, budući da se svi navedeni pojmovi u drugim normativnim aktima mogu upotrebljavati i u drugačijem značenju.

Nužnost apostrofiranja cilja zakona (zaštita osnovnih prava potrošača) tim je važnija kako danas ta prava sve više poprimaju karakter osnovnih ljudskih prava. Naime, želimo ukazati na sve značajniju "ulogu" koju građani imaju na tržištu, kao okruženju u kojem se kao pojedinci generalno prepoznaju i navode kao "potrošači". Stoga, osnovna ljudska prava i slobode u današnjem tržišno orijentiranom društvu se sve više ogledaju kroz potrošačke kategorije (**Pravo na život**= *pravo na sigurnost i zaštitu života i zdravlja; pravo na život i rad u zdravoj i održivoj okolini; Pravo na pošteno suđenje*= *pravo potrošača da bude saslušan i zastupan; pravo na naknadu štete i kompenzaciju; Sloboda okupljanja i udruživanja*= *pravo na udruživanje potrošača u svrhu zaštite njihovih interesa; Sloboda političkog djelovanja*- *pravo na predstavljanje potrošača i sudjelovanje predstavnika potrošača u radu tijela koja rješavaju pitanja od njihova interesa itd.*)⁷.

U Općim odredbama zakon postavlja i definicije subjekata i objekata zakonske regulacije: definicije potrošača, trgovca, proizvođača te proizvoda, robe i usluge. Bitan problem koji se javlja u svezi ovih definicija je pitanje njihove upotrebljivosti u kontekstu čitavog zakona. Naime, normotvorac se opredijelio da ovim zakonom regulira i pitanja vezana za odgovornost za materijalne nedostatke, zavaravajuće reklamiranje, turističke paket aranžmane⁸, kao i pitanje garancija za proizvode i usluge, što rezultira time da su ponuđene definicije nedostatne, konfuzne i zbunjujuće⁹. Već je naglašeno da metodologija harmoniziranja propisa sa komunitarnim pravom, pri kojoj se uzima samo dio propisa (smjernice) a ne i njen integralni dio može dovesti do velikih problema u praksi. Pa tako imamo slučaj da su definicije nastale *patch-workom* iz različitih smjernica, a postavljaju se kao općevažeće za čitav zakon, tj. određuje im se jedinstveno značenje i sadržaj svaki put kad su u zakonu spomenute. Međutim, kako su definicije u nekim slučajevima prilagođene ograničenim ciljevima tih smjernica¹⁰, upitno je njihovo propisivanje za sve potrošačke oblasti obuhvaćene ZZP-om, čija rješenja time postaju nejasna pa čak i proturječna.

Osim toga, u pojedinim dijelovima i pojedinim odredbama zakona govori se o vrstama subjekata koji nisu prethodno definirani, tako da se značenje ovih izraza mora deducirati teološkom metodom ili analizom tekstova za koje se predmnijeva da su poslužili zakonodavcu.

Opravdanost postojanja Glave II. (Obveza obavljanja trgovinske djelatnosti na pošten način)

Temeljem naše petogodišnje prakse i rada s potrošačima i trgovcima cilj nam je, između ostalog, ukazati na činjenicu da minimalnim zahvatima i preinakama zakonskog teksta se može značajno povećati stupanj zaštite potrošača¹¹. Najbolji primjer imamo za to u Poglavlju II. *Obveza obavljanja trgovinske djelatnosti na pošten način*. Naime odredbe ovog

⁷ Finska je postala prva zemlja u svijetu koja je 2010. god. pristup internetu proglasila osnovnim ljudskim pravom svakog građanina (kao dio šireg potrošačkog prava na pristup osnovnim robama i uslugama) *izvor BBC*.

⁸ U tim oblastima je i na normativnoj razini u komunitarnom pravu prihvaćeno šire shvaćanje pojma potrošača.

⁹ Kao i da je snižen standard u odnosu na pravo EU.

¹⁰ Definicija koja odgovara pravno političkim ciljevima jedne smjernice, ne mora zadovoljavati u drugoj potrošačkoj oblasti.

¹¹ Uz uvjet dodatnih promjena cjelokupnog bh zakonodavstva u skladu s ciljevima postavljenim Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju i ispunjavanju kriterija navedenih u Europskom partnerstvu.

Poglavlja su se mogle uspješno integrirati u sljedeće čineći zakon kao cjelinu preglednijim, a time i primjenjivijim u praksi. Naime, osim obveze trgovca (čl. 7 st. 1) da *prodaje proizvod, tj. pruža uslugu potrošaču na način koji nije u suprotnosti s dobrim poslovnim običajima*, koja bi se trebala preformulirati preciznije i to na način: da je pruža u skladu s odredbama ZZP-a i Zakona o obveznim odnosima (koji u sebi sadrži načelo dužnosti postupanja po dobrim poslovnim običajima), ostatak sadržaja Poglavlja II. bi se mogao premjestiti u Poglavlje III. *Prodaja proizvoda i pružanje usluga* s kojim i čini materijalnu i konceptualnu cjelinu. Nadalje vezano za Poglavlje II. i III. možemo kazati da ga obilježavaju brojna kršenja u praksi. Odredbe koje se odnose na prodaju na malo, isticanje cijene, izdavanje računa, prodaju proizvoda s nedostatkom i prodaju proizvoda kojima uskoro ističe rok trajanja (akcijska prodaja, rasprodaja, sniženje) itd. se svakodnevno i najgrublje krše prelazeći okvire sporadičnih slučajeva i poprimajući obilježja nepoštene poslovne prakse. Najčešća kršenja se odnose na ne isticanje maloprodajne cijene ili zbunjujuće isticanje (paralelno isticanje maloprodajne i velikoprodajne cijene). Također je primjetan porast trenda „salama prijevara“, koji poprima razmjere i karakter standardne poslovne politike određenih trgovaca. Uočava se naime, da je cijena naznačena na proizvodu manja za bagatelni iznos od one koja se pojavi na kasi. Zbog minimalne razlike u iznosima potrošači najčešće ne primijete prijevaru ili ako i primijete lako pristanu na novi iznos. Naglašavamo da su ovakva odstupanja u izričitoj suprotnosti s čl.11 st.2 ZZP gdje se propisuje da je *prodajna cijena je jednaka prodajnoj cijeni iz knjige popisa*. Kada se uzme da ovakvo „precjenjivanje“ proizvoda nije rijetkost i da sa na taj način od svakog potrošača otuđi malen iznos, u današnjim uvjetima masovne potrošnje vidljivo je koliko se ovakvim prijevarama na malo zapravo nezakonito stječe. Odredbe o isticanju cijene i karakteristikama proizvoda na rasprodaji također se u pravilu ne poštuju.

Analiza tržišta provedena od strane Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača je ukazala na porazan rezultat od samo jednog trgovinskog lanca koji se pridržava ovih odredbi (isticanje i odvajanje proizvoda na rasprodaji i proizvoda kojima uskoro ističe rok). Postojanje Kaznenih odredbi u Poglavlju XX. ZZP nije pridonijelo umanjenu ovih prekršaja, jer su poprimili, kako smo već naglasili, karakter poslovne prakse kojoj se potrošači kao kolektivitet ne suprotstavljaju. Dakle, zakonodavac je propisao u čl.125 *„Novčanom kaznom u iznosu od 1.500 KM do 3.500 KM kaznit će se za prekršaj trgovac, ako: a) prodajnu cijenu proizvoda i usluge ne istakne vidljivo i u službenoj valuti BiH; d) za prodani proizvod, odnosno pruženu uslugu ne izda račun potrošaču; e) se ne pridržava prodajne cijene proizvoda i usluga; j) proizvod na rasprodaji nije jasno i vidljivo označen cijenom prije i cijenom nakon smanjenja* itd. Nevoljkost potrošača za prijavljivanje ovakvih prekršaja (manjak potrošačke kulture i obrazovanosti), a ponekad i nedjelotvornost nadležnih institucija su poseban problem našeg društva, te ćemo apatiji potrošača u BiH posvetiti posebno mjesto u ovom Izvješću.

U razdoblju od donošenja prvog ZZP-a iz 2002. godine, vezano uz isticanje cijena na proizvodima, nastoje se iznaći adekvatna rješenja koja bi zadovoljila i potrošače i trgovce. U cilju bolje informiranosti potrošača u odnosu na cijenu proizvoda koje kupuju, a ne želeći trgovce opteretiti dodatnim troškovima, uvažavajući sve poteškoće koje danas imaju u ovom teškom razdoblju recesije, potrebno je iznaći najprikladnije rješenje vezano uz obvezu isticanja cijene proizvoda kako za potrošače tako i za trgovce. Također, potrebno je naglasiti da je svijest trgovaca u državama članicama na višoj razini nego u Bosni i Hercegovini, što znači da je u većini situacija dovoljno upozorenje trgovcu od strane ovlaštenih osoba o njegovom nedozvoljenom ponašanju na tržištu, što rezultira prestankom takvog ponašanja općenito. Na taj način, nema potrebe za pokretanjem skupih i dugotrajnih sudskih postupaka. Takva praksa ide u korist kako potrošačima, tako i trgovcima.

Institucija ombudsmana za zaštitu potrošača je zaprimila u tijeku 2011. godine 24 pritužbi u ovoj oblasti – komercijalnom sektoru. Žalbe iz ove oblasti čine cca. 10% u strukturi ukupno zaprimljenih žalbi. Iako po brojnosti nisu najzastupljenije karakterizira ih 100%

rješivost. Tj. iskustvo institucije govori da se trgovci povinuju u skladu s preporukama i odlukama Ombudsmana za zaštitu potrošača. Nažalost ovakvo afirmativno ponašanje je karakteristično samo u pojedinim slučajevima, dok se u vezi nepoštenih poslovnih prakse ne mogu primijetiti nikakvi pomaci. U tom smislu mislimo da bi bilo uputno u novu redakciju ZZP unijeti odredbe Smjernice o nepoštenoj poslovnoj praksi 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. godine zbog sve jače konkurencije na tržištu i nužnosti zaštite potrošača od nepoštenih poslovnih politika kako prevencijom tako i sankcioniranjem pojedinih trgovaca na tržištu.

Odnos ZPP-a sa Nacrtom ZOO-a (institut odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja)

Nadalje, prema trenutačnom stanju stvari, ova materija će se novim Zakonom o obveznim odnosima FBiH/RS, tj ZOO BiH opsežnije i preciznije regulirati. Poznato je naime, da od Briselske deklaracije Vijeća za provedbu mira u BiH, od 23. i 24. svibnja 2000. godine (Anex: Potrebne mjere), kao nužna mjera i jedan od uvjeta Europskog partnerstva jest da mjerodavna tijela vlasti u BiH usvoje novi Zakon o obveznim odnosima¹², zbog čega se i pristupilo izradi teksta ZOO-a BiH (dalje u tekstu Nacrt ZOO BiH). Naravno, ovaj Nacrt nije konačan tekst zakona, ali će nam zbog svoje aktualnosti poslužiti kao referentan predložak. Također, nesumnjivo je da dotičan Nacrt treba proći detaljnu pravnu i jezičnu redakturu s ciljem približavanja rješenjima i normativnoj tehnici utvrđenoj Jedinostvenim pravilima za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine, vodeći računa o usklađenosti izraza različitih propisa, koji obrađuju istu ili sličnu materiju (kao npr. Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, Zakon o nadzoru nad tržištem po pitanju odgovornosti za sigurnost proizvoda, Zakon o obveznim odnosima, Zakon o zaštiti potrošača, itd.).

Ovim Nacrtom u domaći pravni poredak unose se određene, u nekim aspektima i značajne, izmjene pravila koja uređuju odgovornost za materijalne nedostatke stvari. Odgovornost za materijalne (i pravne) nedostatke stvari (čl. 587-610 Nacrta ZOO-a BiH) dio je šireg instituta odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja kod dvostrano-obvezujućih ugovora (čl. 121 ZOO-čl. 156 Nacrt ZOO BiH). To je odgovornost dužnika u slučajevima kad je njegova činidba (davanja, činjenja, trpljenja ili propuštanja) opterećena takvim nedostacima da druga strana ne može, u potpunosti ili djelomično, ostvariti svrhu radi koje je ugovor zaključen. Nadalje, vrijednost svake od uzajamnih činidaba određena je u skladu s načelom jednake vrijednosti uzajamnih činidaba na kojemu i počivaju dvostrano-obvezujuću naplatni ugovori. U tom smislu, odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja pokazuje se kao jedna od zakonom određenih konkretizacija načela jednake vrijednosti činidaba, te stoga razrada ovog načela s razlogom spada u okvire općeg zakona o obveznim odnosima. Ovaj institut je dakle detaljno razrađen u Nacrtu ZOO BiH u skladu s spominjanom relevantnom Smjernicom 1999/44. Nadalje, Nacrt ZOO BiH definira i pojam potrošača (i to na način koji smo sugerirali: *Potrošač je svako fizičko lice koje zaključuje neki pravni posao u svrhu koja ne spada u njegovu privrednu ili samostalnu profesionalnu djelatnost*) i izričito mu propisuje određena prava (pravo opoziva i povrata kod potrošačkih ugovora). Ovako postavljena definicija potrošača opravdano proširuje personalno polje primjene ovih odredbi i na kupce koji proizvod stječu da bi ga poklonili ili razmijenili. ZZP i Nacrt ZOO BiH barataju s istim rokovima i tu vidimo napredak u odnosu na stari ZZP (2002.) gdje se sniženim rokovima znatno i neopravdano snizio standard zaštite potrošača u slučajevima materijalnog nedostatka na stvari.

¹² Nacrt Zakona o obveznim odnosima podijeljen je na Opći i Posebni dio i sadrži ukupno 1374. članka. Navedeni nacrt sadrži 265 članaka više od ZOO-a koji je na snazi. Vidi A. Bikić, *Nacrt zakona o obligacionim odnosima (Stanje s danom 16.06.2003.)* Prilozi za okrugli stol o Nacrtu Zakona o obveznim odnosima u organizaciji Ministarstva pravde BiH, Mostar, 8. studenog 2005. tekst Nacrta vidi na: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>

Razloge promjene instituta odgovornosti za materijalne nedostatke (a u tom smislu i cijelog ZOO-a) prije svega treba tražiti u naporima Radnih grupa za izradu novog ZOO da udovolje obvezi usklađivanja domaćeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Europske Unije i to naročito u oblasti zaštite potrošača. Ako se ima na umu da danas u BiH postoje značajne razlike između entitetskih ZOO-a, npr. ZOO FBiH se razlikuje u odnosu na ZOO RS u više od dvadeset članaka¹³, jasno je kako ovakve normativne prepreke mogu utjecati na stvaranje i funkcioniranje jedinstvenog ekonomskog prostora kao jednog od preduvjeta iz Europskog partnerstva. Naime, jedna od najvažnijih komunitarnih potrošačkih smjernica jest Smjernica 1999/44/EC Europskog Parlamenta i Vijeća od 24. svibnja 1999., o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i s njima povezanim garancijama (dalje Smjernica 1999/44)¹⁴, a bavi se problematikom vezanom za odgovornost prodavatelja za materijalne (fizičke, faktične) nedostatke prodane stvari. U Programu prioriteta usklađivanja u zakonodavnim aktivnostima za provedbu Europskog partnerstva i privremenog sporazuma¹⁵ (od 31. prosinca, 2009.) kao prioriteta se navode:

1. *Razviti adekvatne administrativne strukture i kapacitete na području zaštite potrošača i zdravlja (kroz usklađivanje BiH zakonodavstva koje se odnosi na zaštitu potrošača sa pravnom stečevinom EU)*
2. *Usvojiti državno zakonodavstvo o obligacijama (kao otvoreno pitanje iz Europskog partnerstva).*

Korpus komunitarnih pravila (pretežno smjernica) s kojim bi ove dvije oblasti trebale biti harmonizirane jest identičan. Dakle, efektivna zaštita prava potrošača se ostvaruje kroz modernizaciju i harmoniziranje općih pravila obvezatnog prava kao i stvaranja nove pravne oblasti- potrošačkog prava (kroz jedan opći i ostale sektorske normativne akte). Dakle, dio obveze usklađivanja domaćeg zakonodavstva sa komunitarnim zakonodavstvom se vrši donošenjem, tj. izmjenama drugih, relevantnih za ovu materiju, zakona i podzakonskih akata.

Onaj dio potrošačkog *acquisa* koji se treba transponirati kroz izmjene postojećeg zakonodavstva se može sublimirati u nekoliko najvažnijih smjernica, od kojih navodimo par bitnih za ovo poglavlje:

1. Smjernica Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o usklađivanju zakona, podzakonskih akata i upravnih propisa država članica u vezi sa odgovornošću za neispravne proizvode (Sl. gl. L 210, 7.8.1985.)
2. Smjernica 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i pratećim garancijama (Sl. gl. L 171, 7.7.1999.)
3. Smjernica 98/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena ponuđenih proizvoda (Sl. gl. L 80, 18.3.1998.)
4. (već spominjana) Smjernica 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. u vezi nepravičnog postupanja privrednika na unutrašnjem tržištu prema potrošačima, kojom se mijenja i dopunjava Smjernica Vijeća 84/450/EEZ, Smjernica 97/7/EZ, Smjernica 98/27/EZ i Smjernica 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredba (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta

¹³ Npr. opći rok zastare koji je prema članku 371. ZOO FBiH 5 godina, a prema istom članku ZOO RS, 10 godina.

¹⁴ *Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*; Official Journal L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016.

¹⁵ Član 70. SSP-a: 1. Strane priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa zakonodavstvom Zajednice, kao i njegovog efikasnog provođenja. Bosna i Hercegovina nastojati će osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom (acquis-em) Zajednice. Bosna i Hercegovina osigurat će propisnu primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva (obveza usklađivanja zakonodavstva stupila je na snagu 16. lipnja 2008. godine, tj. datumom potpisivanja Sporazuma).

Vijeća („Smjernica o nepoštenim poslovnim praksama“) (*tekst od značaja za EEP*) (Sl. gl. L 149, 11.6.2005.)

Prilikom donošenja ZZP-a opredijelilo se za opciju ne unošenja rješenja ovih tipično potrošačkih smjernica u tekst zakona nego ostavljanje njihove implementacije u već pripremani Nacrt ZOO BiH u kojem bi ova materija bila sveobuhvatno tretirana. Naime, opredjeljenje zakonodavca za ovakav implementirajući modus se može opravdati samim ciljevima Smjernice 1999/44, tj. samom intencijom i očekivanjima europskog zakonodavca vezano za njezinu implementaciju u pravne poretke država članica. Naime, iako se radi o smjernici koja je po svom nazivu i terminologiji tipično „potrošačka“, njeno je potencijalno značenje mnogo šire od njenog pravno-tehnički strogo shvaćenog i obvezujućeg područja djelovanja. Često se ističe u pravnoj teoriji ideja da Smjernica 1999/44 predstavlja jedan od najznačajnijih koraka ka putu modernizacije i unifikacije ugovornog prava uopće, a napose prava kupoprodaje u Europi. Jedan od razloga je i što nudi suvremen i vrlo kvalitetan model pravila o odgovornosti za nedostatke stvari koji se ne mora nužno ograničavati na potrošačke ugovore već se može prihvatiti kao rješenje na kojemu se zasnivaju opća pravila odgovornosti za sve ugovore. To posebno stoga što se pravila o odgovornosti prodavatelja za nedostatke prodane stvari analogno primjenjuju i na ostale naplatne ugovore.

Zbog svega rečenog o važnosti ovoga instituta, te opredijeljenosti zakonodavca da ga detaljno regulira u općem aktu o obveznim odnosima, čini nam se da bi bilo uputnije odredbama ZZP-a samo uputiti adresante na dotične odredbe, čime bi im se osigurala adekvatna zaštita. Odredbama čl. 587-610 detaljno je reguliran ovaj institut (trenutak prelaska rizika, kada postoje materijalni nedostaci, nedostaci za koje prodavatelj ne odgovara, vidljivi i skriveni nedostaci, rokovi obavijesti o nedostatku, prava kupca, itd.). Konkretno, kupcu-potrošaču se stavlja na raspolaganje pravo na raskid ugovora, što se tako izričito ne može iščitati iz odredbi ZZP (vratiti plaćeni iznos i nadoknaditi stvarne razumne troškove vraćanja proizvoda s nedostatkom). Dakle, na ovaj institut treba obratiti osobitu normativnu pozornost.

Ekonomске usluge od općeg interesa

Ekonomske usluge od općeg interesa (komunalne usluge) ispunjavaju osnovne potrebe potrošača na tržištu, tj. obuhvaćaju isporuku energije (struja, plin, grijanje) i vode, telekomunikacijske usluge kao i javni transport. Naime, one su toliko bitne u današnje vrijeme da je bez njih život modernog čovjeka praktično nezamisliv što im dodatno priskrbljuje značaj karakterističan za temeljna ljudska prava¹⁶. Upravo zbog toga ćemo ovom poglavlju, tj. ekonomskim uslugama od općeg interesa, kao i zbog činjenice da je značajan udio pritužbi potrošača Instituciji ombudsmana upravo iz ovog sektora, posvetiti posebnu pažnju. Socijalni značaj komunalnih usluga se ogleda u činjenici da su one u pravilu preduvjet normalnog odvijanja života prosječnog čovjeka sadašnjice tj. ne mogu biti privilegij pojedinaca (što dalje diktira njihov kolektivni karakter) te mogu biti uskraćene samo u zakonom određenim slučajevima. Nadalje, njihov ekonomski karakter se očituje u tržišnom okruženju u kojem se odvijaju: zasnivaju se u ugovornom režimu, te se sukladno tomu tržište sve više liberalizira globalnim kretanjima i zahtjevima konkurentnosti. Pružatelj usluge stoga pruža uslugu koje pravno ima karakter robe, tj. činidbe i odgovara za njeno ispunjene u skladu s odredbama ZOO i ZZP kada one pružaju dodatnu zaštitu korisniku tih usluga. Korisnik usluge plaća cijenu usluge koja mora biti troškovno orijentirana, a u tu cijenu ulaze

¹⁶ Vidi točku 4.2 i bilj. 51.

svi troškovi koje pružatelj snosi u obavljanju svoje poslovne djelatnosti uz odgovarajuću dobit diktiranu tržištem i/ili životnim standardom ljudi¹⁷.

Trenutno stanje u BiH otkriva da pružanje ovih usluga ima javnopravni karakter, budući da su osnivači/vlasnici ovih poduzeća uglavnom javna tijela (entiteti, kantoni, općine, gradovi). Iz toga nadalje proizlazi da se ove usluge u pravilu ostvaruju u upravnom pravnom režimu, te se sredstva za njihovo obavljanje namiču osim iz cijene komunalne usluge i iz komunalne naknade te proračuna osnivača. Osim telekomunikacijskog sektora, ne postoji više pružatelja istovrsnih usluga na istom teritoriju, tj. nema stvarne konkurencije. Međutim, društveno-ekonomska realnost zahtijeva liberalizaciju dosadašnjeg stanja u skladu s kretanjima na globalnom tržištu, što se može i iščitati iz odredaba Ustava (tržišna privreda) i ZZZP čl. 33 st. 2 i čl. 34 gdje se nedvosmisleno navodi da je pružanje ekonomskih usluga od općeg interesa u režimu ugovornog odnosa. I to ne bilo kojeg ugovora, već potrošačkog ugovora. U skladu s tim, pružatelj usluge je dužan osigurati određenu kvalitetu usluge, učinkovit sustav reklamacije i alternativnog rješavanja sporova.

Što se tiče pozitivnih propisa i njihove primjene, možemo konstatirati da ZZZP pruža zadovoljavajući normativni okvir. Nažalost, praksa je ono što nas zabrinjava kao i sustavno zanemarivanje gorućih pitanja u ovoj oblasti. Iz tih razloga je Institucija ombudsmana tijekom 2011. godine donijela tri Posebna izvješća u sektoru ekonomskih usluga od općeg interesa - u svezi isporuke toplotne i električne energije te vode (Sl. gl. BiH 39/11., str. 43.) te Posebno izvješće u telekomunikacijskom sektoru od 19.9.2011. (Sl. gl. BiH 74/11). Standardna kršenja prava potrošača u komunalnom sektoru se mogu sublimirati u:

- a) Povreda čl. 33 (pružanje ekonomskih usluga od općeg interesa potrošaču je u režimu ugovornog odnosa)
- b) Povreda čl. 35 (prodaja energije i vode potrošačima treba biti obračunata na osnovu stvarnih isporuka očitanih na brojilu potrošača)
- c) Povreda čl. 93 (ugovorne odredbe obvezuju potrošača samo ako je prije zaključenja ugovora bio upoznat sa sadržajem ugovora, odnosno ako su mu ugovorni uvjeti trebali biti poznati u vrijeme zaključenja ugovora)
- d) Povreda čl. 96 (u općim uvjetima formularnih ugovora naročito nije punovažna odredba:(...) kojom ugovorna strana predviđa da obećanu činidbu može izmijeniti ili od nje odstupati isključivo uzimajući u obzir svoj interes)
- e) Povreda čl. 36 (2) (račun za pružanje usluga potrošaču se mora dostaviti posebno za svaku uslugu).
- f) Računi se dostavljaju *ne-poštanskim* putem (putem vlastitog kurira ili privatne dostavne tvrtke) - važeći Zakoni o poštama BiH te o poštanskom prometu FBiH račune za režije smatraju *pismonosnim pošiljkama*, koji kao takvi imaju tretman rezervirane poštanske usluge; propisani način omogućuje urednu dostavu računa u skladu s kojom počinju teći svi zakonski rokovi i koja omogućava lakši obračun i naplatu pružene usluge.

Slijedom svega rečenog, zabrinjavajući je trend porasta broja prigovora potrošača upućenih Instituciji ombudsmana za zaštitu potrošača BiH koji su posljedica svakodnevnih problema s kojima se potrošači-korisnici komunalnih usluga susreću zbog opstruiranja implementacije ZZZP-a i ZOO-a u oblasti mjerenja i fakturiranja troškova komunalnih usluga. Zaista, svjedoci smo svakodnevnog i prolongiranog prebacivanja tereta negativnog poslovanja JKP-a na leđa potrošača. Predmeti (žalbe) iz ove oblasti čine značajan udio u strukturi predmeta Institucije ombudsmana; pa tako 2009. godine Institucija bilježi njihov

¹⁷ Vidi *Zapažanja Ombudsmana za zaštitu potrošača o komunalnom sektoru: Izvješće-paušali*, <http://www.ozp.gov.ba/dokumenti/PAUSALI.pdf>

udio od 46% ili 241 pritužbu iz ovog sektora¹⁸, a 2010. 43% ili 124 pritužbe¹⁹. Podaci za 2011. godinu govore sami za sebe: *50% ili 112 pritužbi!* Rješivost ovih predmeta je pak, oko 93%. Iako deklarativne prirode, odluke (preporuke) Ombudsmana imaju djelovanje *erga omnes*, što najčešće prolazi nezapaženo, jer komunalni gospodarski subjekti ispoštivaju svoje obveze samo prema pojedinačnim žaliteljima, dok nepoštena poslovna praksa ostaje pravilo za sve ostale.

Iz svega rečenog evidentna je nužnost iznalaženja jednog sveobuhvatnog, interdisciplinarnog i usklađenog normativnog rješenja koji bi temeljne standarde i načela potrošačkog prava inkorporirao u predmetne oblasti. U tom smislu pozdravljamo napore *Radne grupe za rješavanje pitanja komunalnih predmeta* u okviru *Projekta za smanjenje komunalnih predmeta na sudovima BiH* (nositelj Projekta je Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH). U sklopu ovog Projekta osnovana je i Radna grupa za unapređenje izvršnog postupka. Radna grupa je dala *Preporuke za rješavanje pitanje komunalnih predmeta*²⁰ uvažavajući pritom stavove i stručna mišljenja svih punopravnih članova Radne grupe (od kojih je jedan i Ombudsman za zaštitu potrošača). Navedene Preporuke se odnose na izmjene i dopunu postojećih zakona: o komunalnoj djelatnosti, o izvršnom postupku, o RTV sustavu BiH, o unutrašnjem sudskom poslovanju, o automatizaciji i elektronskoj obradi komunalnih predmeta. Navedeni prijedlozi su prije svega usmjereni na „raščišćavanje stanja“ na sudovima i olakšanje sudske naplate (izvršnog postupka) u budućnosti, dok se ne bave (niti im je to bio cilj) uzrocima i otklanjanju istih koji su i doveli do ovakvog stanja u pravosuđu. U tom smislu Ombudsman za zaštitu potrošača je dao primjedbe i prijedloge za usklađivanje ZKD sa ZKP-om koji su svi redom prihvaćeni i uvršteni u Nacrt ZKD u sklopu navedenih Preporuka.

Mišljenja smo da je potrebno uskladiti odredbe ZKP sa aktualnom komunitarnom regulativom, a osobito omogućiti potrošačima ostvarenje prava na individualno izmjerenu potrošnju, prava na efektivan prigovor i sustav reklamacije, gdje bi u komisiji koja odlučuje o njegovoj žalbi uz predstavnike JKP sjedili i predstavnici potrošača kao kolektiviteta (npr. udruženja potrošača). Nadalje, da bi obračun po individualnoj potrošnji bio moguć, nužno je odrediti ekonomske cijene komunalnih usluga. Kao što smo već naglasili, ovakva selektivna socijalna politika koja subvencionira neke građane (npr. one koje se griju u gradovima/stanovima), a koja se provodi preko novčanika svih na ovako nesustavan način (preko paušalnog obračunavanja računa, tj. socijalnih cijena), dugoročno je neodrživa te fundamentalno pogrešna.

Ugovori zaključeni van poslovnih prostorija trgovca

Poglavlje IX. predstavlja konkretizaciju tj. transpoziciju pravila sadržanih u već spominjanoj Smjernici 85/577/EC od 20.12.1985. o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija²¹. Odnosna pravila oblikuju iznimno bitan potrošački institut i instrument kojim se potrošači štite prilikom sklapanja ugovora van poslovnih prostorija trgovca i to:

- 1) u tijeku poslovnog puta trgovca van njegovih poslovnih prostorija;
- 2) u tijeku posjete trgovca kući potrošača ili njegovom radnom mjestu, ali ne na zahtjev potrošača;
- 3) kao rezultat neočekivanog pristupa trgovca potrošaču u sredstvima javnog prijevoza ili na bilo kom drugom javnom mjestu.

¹⁸ Izvješće o radu IOZZPUBIH za 2009. godinu (Sl.gl. BiH 54/10) od 5.7.2010. godine

¹⁹ Izvješće o radu IOZZPUBIH za 2010. godinu (Sl. gl. BiH 39/11) od 23.5.2011. godine

²⁰ Preporuke su prezentirane na Konferenciji održanoj u sarajevu 21.10.2009. godine, gdje su pored VSTV i radnih grupa učestvovali predstavnici JKP-a, predsjednici sudova, predstavnici lokalne vlasti Kantona Sarajevo, predstavnici udruženja potrošača i Ombudsman za zaštitu potrošača.

²¹ OJ L 372, 31/12/1985., str. 31 – 33.

Kao najznačajnije i najčešće moduse sklapanja ugovora na ovaj način možemo navesti razne prezentacije, te sklapanje ugovora na promotivnim štandovima na javnim mjestima (na ulici i u trgovačkim centrima). Značajno ovlaštenje koje se u ovim slučajevima stavljaju potrošaču na raspolaganje (**pravo na raskid ugovora** ili popularnije **pravo na predomišljanje**) odraz su potrebe dodatne zaštite potrošača u eri potrošačkog društva i agresivnog marketinga. Naime, najčešće se radi o situacijama u kojima je potrošač „zaskočen“ od strane trgovca te stručnim i sofisticiranim metodama nagovaranja prinuđen na sklapanje ugovora koji zapravo nije u njegovom najboljem interesu te ne odgovara njegovim stvarnim potrebama. Nažalost, uzrok značajnog broja žalbi potrošača korisnika telekomunikacijskih usluga jest upravo način na koji su ugovori sklopljeni što ukazuje na potrebu edukacije potrošača o njihovim pravima kao i potrebu pojačanog nadzora nad zakonitošću rada telekom operatera.

Stoga, kada protekom vremena i van utjecaja (trgovca) potrošač razmisli o svemu i shvati da takav ugovor njemu ne odgovara, te da ga u konačnici nije ni htio sklopiti, ima pravo, bez dodatnih objašnjenja, u roku od 15 dana od dana sklapanja ugovora poslati pisanu Obavijest trgovcu da ne prihvaća posljedice zaključenog ugovora (Obavijest o raskidu ugovora čl. 41 st.1 ZZP). Potrošač nije obavezan navesti bilo koji razlog za raskid ugovora niti platiti bilo kakve troškove ili naknadu u vezi s tim. Potrošač je jedino obavezan platiti troškove vraćanja proizvoda. (čl. 41 st.2).

Dostavljanje gore navedene Obavijesti o raskidu ima za posljedicu oslobađanje potrošača od bilo koje obveze iz zaključenog ugovora, osim obveze vraćanja proizvoda koji mu je isporučen.

Kada potrošač iskoristi to svoje pravo, trgovac je dužan izvršiti vraćanje novca uplaćenog za proizvod bez odgađanja u roku od 15 dana od dana kad je primio Obavijest o raskidu (čl. 41 st. 5). Ova odredba ZZP-a ukazuje na važnost uredne dostave Obavijesti o raskidu trgovcu kao i na važnost obveze trgovca iz čl. 40 st.1 koja mu nalaže da o ovom značajnom pravnom instrumentu (pravo na raskid ugovora) **pisano informira potrošača**.

Kako su *pravo na obrazovanje o pitanjima potrošača*, *pravo na informiranost* te *pravo da bude saslušan i zastupan* osnovna prava potrošača, Institucija ombudsmana za zaštitu potrošača putem svoje WEB stranice i direktorija *Informiranje*²² informira i educira potrošače osnažujući i potičući ih da ostvaruju svoja zakonom zajamčena prava. Dodatnim apostrofiranjem ovog klasičnog potrošačkog instrumenta *-potrošačkog ovlaštenja na predomišljanje-* poboljšava se njegova vidljivost u javnosti te se istovremeno i potiče na njegovu uporabu. Na istoj WEB stranici može se i dobiti primjer *Obavijesti o raskidu ugovora zaključenog van poslovnih prostorija trgovca* kojim se i izravno omogućuje potrošaču da ostvari svoja prava anticipirajući eventualne postupke (i povezano s tim troškove) pred nadležnim državnim tijelima.

Prodaja na temelju ugovora na daljinu

Poglavlje X. donosi značajne odredbe Smjernice 97/7/ EC od 20.5.1997. o ugovorima na daljinu²³, a među njima prijespomenuti institut tj. pravo na odustajanje (slično kao u prethodnom poglavlju) od ugovora sklopljenog na daljinu u roku od 15 dana, bez troškova i bez obrazloženja potrošača. Racionalizacija ovog instituta, detaljno obrađena u prethodnom pasusu, vrijedi i ovdje. Nažalost, neopravdano se sužava primjena ovog poglavlja na ugovore o prodaji, mada se u najvećem broju slučajeva zaista i radi o prodaji. Odredbe bi mogle vrijediti za sve ugovore sklopljene uz pomoć nekog komunikacijskog sredstva na daljinu. Kao sredstva za daljinsku komunikaciju u smislu ZZP navode se sva sredstva koja bez stvarnog

²² http://www.ozp.gov.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=57:prava-potroaa-kod-ugovora-zakljuenih-van-poslovnih-prostorija-trgovca&catid=25:informiranje-potroaa&Itemid=23

²³ OJ L 144, 4.6.1997., str. 19.–27.

fizičkog prisustva trgovca i potrošača mogu biti korištena za zaključivanje ugovora između dvije strane (štampani materijal, pisma, štampana reklamna poruka s narudžbenicom itd.²⁴)

Dalje se u zakonu propisuju nužne predugovorne informacije koje moraju biti pružene potrošaču (čl.44. i 45.), propisuje se pravo na odustajanje od ugovora kao i iznimke od ovog pravila (čl. 48.), uvjeti ispunjenja činidbe (isporuke robe) i rokovi u kojima se ona mora izvršiti (čl.49). Članak 50. pak izričito zabranjuje isporuku proizvoda ili usluga potrošaču koje on nije naručio, ako bi takva isporuka zahtijevala plaćanje. Štoviše, potrošač ima pravo primiti proizvod ili uslugu te ih zadržati bez obveze plaćanja ili obavješćivanja trgovca o tome. Njegova šutnja se ne može smatrati pristankom na ugovor.

Posebno aktualno potrošačko ovlaštenje sadrži članak 51. koji propisuje trgovcu zabranu korištenja pojedinačnih sredstava za daljinsku komunikaciju (telefon, telefax, elektronska pošta, itd.) prema potrošaču, a **bez prethodnog pristanka potrošača**. Imajući u vidu da živimo u eri *spamova* i neželjenih telefonskih poziva koji nas uznemiravaju u nevrijeme nudeći nam svakakve basnoslovne ponude, moramo konstatirati da je ova odredba nažalost mrtvo slovo na papiru, bez nekih velikih izgleda da će njeni kršitelji biti sankcionirani u budućnosti.

Elektronička trgovina kao poseban oblik prodaje na daljinu

Razvoj informatike i njezina praktična primjena prouzročile su, 90-tih godina XX. st., velike promjene u suvremenom načinu poslovanja. Internet kao trenutno najpopularniji tehnološki potporni temelj, koji čine u mreže povezane interaktivne računalne tehnologije, shvaćamo naime kao osobit medij, koji udružuje i omogućava niz različitih komunikacijskih oblika. Informatička era ima za posljedicu da se iz temelja mijenja način komunikacije u svim aspektima društvenog života, privatnim i javnim, čitav svijet postaje jedna umrežena globalna zajednica jer putem interneta svatko je u mogućnosti komunicirati na međunarodnoj razini. Nastaje i razvija se novi oblik poslovanja (*e-business*) i trgovine – elektronička trgovina (*e-commerce*).

U okruženju u kojem nove tehnologije prožimaju sve segmente društvenog i privatnog života ono što se još danas naziva „ elektroničkim“ poslovanjem, odnosno *e-business-om* ili *e-commerce-om* (upravo stoga da bi se naglasila upotreba novih tehnologija u odvijanju takvog poslovanja) u neposrednoj će budućnosti izgubiti ovaj prefiks –*e* i postati jedini način poslovanja. No usprkos tome što će upotreba novih tehnologija za sklapanje pravnih poslova sasvim sigurno postati jedini modus poslovanja, ne mijenja se ono što se može definirati kao klasična pravna suština poslovanja - pravila o elementima pravnog posla, o postizanju suglasnosti volja, o obvezujućoj snazi izražene volje, o osnovama i vrstama odgovornosti i sl. ostaju i dalje ista.

Pokušaji definiranja pojma elektroničke trgovine su brojni, ali i često međusobno različiti zavisno o tome da li se naglasak stavlja na ekonomski, tehnološki ili pravni aspekt. Tako se elektronička trgovina definira kao trgovina na daljinu, upotreba tehnologije u svrhu automatizacije poslovnih transakcija i poslovanja, kupoprodaja roba i usluga putem Interneta i sl.

Elektronička trgovina promatrana s pravnog aspekta mogla bi se najopćenitije definirati kao sklapanje pravnih poslova pomoću modernih sredstava komunikacije. Izraz moderna sredstva komunikacije obuhvaća čitav niz uređaja, iako danas najveći značaj za elektroničku trgovinu imaju računala i računalne mreže. Dakle ovom definicijom obuhvaćene su sve aktivnosti između trgovačkih subjekata međusobno, između trgovca i potrošača, te između privatnih osoba, a koje imaju karakter poslovne transakcije. Predmet transakcije može biti bilo koja tjelesna ili bestjelesna stvar ili usluga, no ključno je da se sve ili samo neke faze transakcije odvijaju putem elektroničkih ili njima sličnih medija. Ne radi se

²⁴ čl.42 st.2 ZZP-a

isključivo ni prvenstveno o nastanku novog tipa poslovanja, nego o činjenici da se u osnovi mijenja "kod" komunikacije. Naime elektronička trgovina nije neka nova, specijalna vrsta trgovačkih, odnosno poslovnih odnosa niti čini jednu posebnu pravnu oblast koju je moguće jednim zatvorenim zakonskim tekstom jedinstveno regulirati.

Potrošački kredit

Pravni sustav je i do donošenja ZZP-a sadržavao pravila kojima se mogla pružiti u mnogim elementima učinkovita zaštita interesima korisnika kredita. To se odnosi prije svega na odredbe ZOO-a o ugovoru o prodaji s obročnim otplatama cijene (čl. 542.-551.), odredbe o ugovoru o zajmu (čl. 557.- 566), odredbe o ugovoru o kreditu (čl. 1065.-1068.) i ugovoru o kreditu na temelju zaloge vrijednosnih papira (čl. 1069.-1071.). Kako se ugovor o potrošačkom kreditu zaključuje uvijek u formi adhezijskog ugovora, odnosno njihov isključivi sadržaj čine opći uvjeti poslovanja davatelja kredita, interesi potrošača bili su i do donošenja posebnih pravila ZZP-a zaštićeni odredbama ZOO-a o obveznoj snazi i valjanosti općih uvjeta ugovora (čl. 142.-144.). Konačno, zaštita se može ostvariti i primjenom općih pravila kojima se uređuju novčane obveze (čl. 394.-402.), te korištenjem odredbi ZOO-a o zateznoj kamati (čl. 277.-279.). Ova opća pravila obveznog prava koja se odnose na sve kreditne aranžmane dopunjena su donošenjem ZZP-a posebnim pravilima koja se odnose isključivo na potrošačke kredite²⁵. Kao što smo već naglasili, i prije potpisivanja SSP, BiH se opredijelila za europski put, te su redaktori ZZP-a u reguliranju ove materije nastojali u domaći pravni poredak inkorporirati pravila europskog prava, odnosno u ovom slučaju, pravila Smjernice o potrošačkim kreditima 87/102/EEC (dalje: Smjernica 87/102) te time zaštitu potrošača kao korisnika kredita uskladiti sa standardima postignutim u zemljama Europske Unije. Nova Smjernica 2008/48/EC o ugovorima o potrošačkom kreditu (*on credit agreements for consumers*)²⁶, koju države članice moraju preuzeti u nacionalno prvo do 12.5.2010. želi ostvariti ono što njenoj prethodnici nije uspjelo, a to su ciljevi stvaranja unutrašnjeg tržišta za potrošačke kredite i postizanje visokog stupnja zaštite potrošača. Pritom se oslanja na načelo maksimalne harmonizacije koje ne dopušta državama članicama zadržavanje postojećih ili usvajanje novih odredaba koje odstupaju od onih usklađenih „novom“ Smjernicom. Ona, odnosno, neki njeni noviteti naišli su na negodovanje u pravnoj teoriji i praksi²⁷. Nažalost, poput „stare“ i „nova“ Smjernica sadrži niz „upitnih“ rješenja koja su tek žrtva uvjeta postizanja potrebne većine glasova predstavnika država članica tijekom zakonodavnog postupka. Izrazito ograničeno polje djelovanja Smjernice i mnogobrojne mogućnosti odstupanja od njenih odredaba, bilo putem tzv. opcija bilo putem odredaba minimalne harmonizacije dovesti će prije do približavanja spomenutim ciljevima nego do njihova ostvarenja.

Ova oblast je od posebnog interesa za Instituciju ombudsmana za zaštitu potrošača. Naime, od samih početaka našeg rada bilježimo najveći broj žalbi upravo u ovom sektoru-2009. godine 107 predmeta ili 44.3 %, a 2010. 132 predmeta ili 45,8% u ukupnoj strukturi predmeta. Protekle 2011. godinu je obilježilo 84 predmeta iz ove oblasti s udjelom od 37,5% u ukupnoj strukturi predmeta. Također, neke od najznačajnijih „poteza“ ili da tako kažemo, normativna aktivnost koja je imala najjači odjek i poznjela izravan pravni učinak (promjena dotadašnje prakse banaka prilikom ugovaranja promjenjive kamatne stope) upravo se odigrala u ovom sektoru. Naime, dana 28.04.2009. godine Ombudsman donosi *Smjernice i preporuke u Sektoru potrošačkih kredita*²⁸. Razlozi za donošenje Smjernica su mnogobrojne

²⁵ To naravno ne znači da su pravila ZOO-a donošenjem ovih posebnih odredbi stavljena van snage u slučaju da je riječ o potrošačkom kreditu; odnos odredbi ZOO-a i ZZP-a je odnos generalnih i specijalnih pravila, što znači da će se u onim aspektima odnosa koji nastaju iz potrošačkih kredita, a nisu regulirani posebnim pravilima ZZP-a primjenjivati opća pravila ZOO-a.

²⁶ Dalje: Smjernica 2008/48

²⁷ To se posebno odnosi na širok spektar informacija koje kreditor duguje potrošaču;

²⁸ Br:01-1-12-154/09. od 28.04.2009. godine

žalbe potrošača na rad banaka i saznanja iz javnih sredstava informiranja o podizanju kamata na potrošačke kredite. Postupak je pokrenut po službenoj dužnosti na temelju zakonske obveze Ombudsmana da štiti kolektivni interes potrošača te rješava pitanja od njihovog najvećeg značaja. Daljnje normativne aktivnosti u ovom sektoru kolektivno-zaštitnog karaktera su *Posebno izvješće u vezi žalbi građana koji su bili jamci kod potrošačkih kredita*²⁹ te *Posebno izvješće u bankarskom sektoru nakon donošenja smjernica i preporuka u sektoru potrošačkih kredita*³⁰.

Preuzimajući pravila Smjernice 87/102 redaktori ZZP-a su se u velikoj mjeri držali doslovnog teksta komunitarnih Smjernica sa manjim odstupanjima. Iz analize najvažnijih odredaba ZZP-a o potrošačkim kreditima jasno je da rješenja prihvaćena u domaćem pravu nisu u svim elementima usuglašena sa Starom, a ne odgovaraju ni rješenjima sadržanima u „novoj” Smjernici, te postoje brojne nejasnoće i sporna mjesta.

Bilo kako bilo, činjenica je da ZZP pruža zadovoljavajući normativni okvir u smislu zaštite potrošača korisnika potrošačkog kredita. Oblast financijskih usluga je naročito pravno (i ekonomski) kompleksna, tj. odgovarajuće reguliranje ove materije zahtjeva bar jedan posebni zakon (u Hrvatskoj Zakon o potrošačkom kreditu; u Srbiji Zakon o zaštiti korisnika financijskih usluga, uz odgovarajuće izmjene drugih sektorskih akata- o financijskim institucijama, platnom prometu itd.). U prilog ovome stajalištu govori i činjenica da je to sektor u kojem se „obrću” najveće novčane vrijednosti, tj. odvija velik dio gospodarskog prometa te generira cjelokupni gospodarski rast i prosperitet. Iz tih razloga, ZZP može poslužiti kao opći normativni okvir koji načelno uređuje ovu materiju i kao takav (uz manje izmjene pravnotehničke naravi) može odlično odigrati svoju ulogu. Napominjemo, da sve odredbe ZZP, a naročito odredbe o potrošačkom kreditu, treba tumačiti *in favorem consumendorum*, tj. u korist potrošača, budući da potrošač ne može biti uskraćen za prava koja su mu dana ovim zakonom (čl.2). Predmnijeva se da je potrošač u znatno slabijem položaju u odnosu na financijskog subjekta s druge strane, te mu se stoga i osigurava dodatna zaštita ovim putem.

Elektronski instrumenti plaćanja, turistički paket aranžmani i vremenski zakup turističkog objekta

Pojava elektronskog novca nametnula je potpuno novu filozofiju u bankarstvu koja se zasniva na elektronskoj razmjeni podataka i sredstava. Uslijed tih događaja je sedamdesetih godina nastao sasvim novi pojam u bankarstvu: ELEKTRONSKI TRANSFER NOVCA (EFT-*Electronic Fund Transfer*). EFT je postupak kojim se pomoću elektronskog prijenosa poruke (putem elektronskog terminala, kompjutera ili magnetne trake) prenosi novac između dva mjesta, bez fizičkog prijenosa gotovine.

ZZP nije jedini koji govori o ovom obliku poslovanja. Kao posebno značajan pojavljuje se Zakon o elektronskom bankarstvu kao i strateški sektorski dokumenti o kartičnom poslovanju. ZZP još jednom postavlja opći pravni okvir i načelnu metodologiju zaštite interesa potrošača prilikom korištenja elektronskih instrumenata plaćanja. Naravno, nužna je i poželjna daljnja sektorska normativizacija, tim više ako se u obzir uzmu službeni podaci o kartičnom poslovanju³¹ koje je prikupila Centralna banka BiH. Od ukupno 29 poslovnih banaka u Bosni i Hercegovini na kraju 2010. godine, 25 banaka je klijentima pružalo usluge kartičnog poslovanja. Ukupan broj izdanih kartica na kraju prosinca 2010. godine iznosio je 1.693.466, što je za 80.292 kartice manje nego na kraju prosinca 2009. godine. Dominiraju

²⁹ Br. 01-1-26-1-188/10 od 15. 05.2010. godine

³⁰ Sl. gl. BiH 51/11.

³¹ Izvor: <http://www.cbbh.ba/index.php?id=754&lang=hr>

debitne, sa 1.404.491 izdanom karticom, a slijede kreditne sa 176.839, te kartice sa odgođenim plaćanjem koji je 111.121. Ukupna vrijednost transakcija realiziranih upotrebom kartica, u zemlji i inozemstvu, u prošloj godini iznosila je oko 5,47 milijardi KM, što je za oko 594 milijuna KM više nego godinu ranije. Međutim, ovaj iznos ukazuje na smanjen rast, jer je porast 2009. u odnosu na 2008. iznosio oko 1,1 milijardi KM.

Glede porasta korištenja internet bankarstva: od ukupnog broja banaka, 28 ih je pružalo usluge elektronskog bankarstva; iako je još uvijek mali broj građana koji koriste Internet za bankarske poslove, uočljiv je veliki porast broja fizičkih osoba koje koriste ove usluge. U 2009. broj fizičkih osoba koje su koristile usluge elektronskog ili Internet bankarstva bio je 33.000, dok je u 2010. taj broj bio 48.545. U isto vrijeme, broj pravnih osoba koje koriste Internet za bankarske poslove je skoro identičan, u 2010. godini ih je ovom vrstom usluge bilo obuhvaćeno 19.257, a 2009. 19.000.

Neki aspekti kartičnog poslovanja

Kreditiranje sistemom kartica donosi ogromne financijske koristi njihovim izdavateljima i to, prvenstveno, zbog masovne upotrebe kartičnih proizvoda. Naime, i potrošači radije izabiru ovaj oblik kreditiranja osobne potrošnje iz razloga veće efikasnosti i nižih troškova obavljenih transakcija, kao i činjenice da se jednom odobreno prekoračenje na tekućem računu može koristiti bezbroj puta, odnosno sve dok vrijedi kartica³². Tako, primjerice, u prometu cirkuliraju kartice koje potrošačima omogućavaju obročnu otplatu cijena bez kamata i naknada.

I pored niza razloga, koji utječu na potrošače da izaberu ovaj oblik kreditiranja, potrebno je ukazati i na negativne reperkusije koje prate kartično poslovanje. Kartica predstavlja instrument, koji u mnogome olakšava i ubrzava svakodnevne transakcije, no, ipak treba imati na umu da korištenje prekoračenja po depozitnom računu predstavlja oblik kreditnog zaduženja, pri čemu cijena koštanja pozajmljenih sredstava, odnosno kamata je čak i znatno veća nego kod klasičnog potrošačkog kredita. Stanje na domaćem kreditnom tržištu, prema podacima Centralne banke BiH, potvrđuje prethodno izneseno. Tako, u lipnju 2009. godine prosječna kamatna stopa na kratkoročne kredite stanovništvu iznosila je 9,64%, dok kamata na dugoročne kredite s valutnom klauzulom za stanovništvo iznosila je 10,49%. Prosječne kamatne stope na kredite po kreditnim karticama u KM iznosile su 11,45% na kratkoročna, a 15,03% na dugoročna zaduženja³³. Prosječna kamatna stopa na kratkoročne kredite u KM privatnim poduzećima kontinuirano je smanjivana tijekom 2011. i dostigla je razinu od 7,31% u rujnu, dok je za stanovništvo imala blaže fluktuacije i iznosila je 9,78%. U rujnu 2011. dugoročni krediti u KM su imali udio od oko 6% u ukupno plasiranim kreditima, a prosječne kamatne stope na ove kredite su iznosile 7,3% za privatna poduzeća i udruge i 8,68% za stanovništvo. Na kraju trećeg tromjesečja 2011. prosječna kamatna stopa na kratkoročne kredite u KM s valutnom klauzulom za stanovništvo je bila 9,16%, a na dugoročne sa valutnom klauzulom je smanjena na 8,37% u odnosu na prethodno tromjesečje

Evidentno je dakle, da kartično poslovanje po opsegu transakcija, te broju korisnika i prodajnih mjesta gdje se kartice mogu koristiti, zauzima značajno mjesto na tržištu financijskih usluga, te stoga, zahtijeva i odgovarajuću zakonsku intervenciju. Naime, pored gotovo unificiranih općih uvjeta poslovanja izdavalaca elektronskih instrumenata plaćanja, za zaštitu potrošača – korisnika kartica, izuzetno su značajne odredbe ZZP sadržane u Poglavlju XIII. koje reguliraju odnosnu materiju.

³² No, i pored visine kamate i pripadajućih troškova, koji su ipak odlučujući faktor izbora kartičnog modela kreditiranja, ne može se zanemariti široka paleta nebankarskih proizvoda i usluga, poput primjerice: pomoć na cesti, popusti u uslužno-trgovačkim objektima, mogućnost kreiranja personalizirane;

³³ Centralna banka Bosne i Hercegovine, *Bilten br. 2*, lipanj 2009. godine, dostupno na <http://www.cbbh.ba>

Kartično poslovanje je nažalost usko povezano sa prezaduženošću i fenomenom konzumerizma; kupovina i plaćanje kreditnom karticom, prema sistemu "kupujem sada, a plaćam kasnije" kod potrošača često dovodi do nekontroliranog trošenja, jer plaćanje kreditnom karticom, a ne gotovinom se sasvim drugačije psihološki doživljava. Individualne transakcije obavljene kreditnom karticom pretežno su male vrijednosti, svakodnevnne su i potrošač ih, često, smatra beznačajnim, pa, stoga, propušta upotrijebiti onaj stupanj pažnje potreban za vlastitu kontrolu utroška sredstava³⁴.

To u konačnici može implicirati stalnim negativnim saldonom, odnosno „kroničnim minusom” na tekućem računu korisnika. Nije rijedak slučaj da korisnik povlači novac s jedne kreditne kartice, i tako, zadužujući se dodatno, održava drugi kreditni račun u dobrom stanju, odnosno aktivnim. Kreditne kartice, tako, postepeno supstituiraju redovne prihode dohodovno siromašnijih građana.

Time kreditiranje posredstvom elektronskih instrumenata plaćanja neminovno dolazi u korelaciju sa fenomenom potrošačke prezaduženosti. Financijske odluke, koje donosi potrošač često su determinirane stanjem zajmovne potrebe i uslijed toga nisu adekvatne i racionalne, te potrošača mogu odvesti u još dublju financijsku krizu. U prilog navedenom govore i određeni statistički podatci – gotovo 70% potrošača smatra da je prezaduženost jedan od gorućih problema u njihovoj zemlji, a više od 50% potrošača smatra potrošački kredit više opasnim nego korisnim, 42% potrošača ima kreditnu karticu (*Visa, Amex, etc.*), 30% potrošača ima pravo prekoračenja po tekućem računu. *Prema: Eurobarometre 56, str. 2.* Primjerice, „[...] ukupna zaduženost građana u bankama u RS, uključujući i filijale onih čije je sjedište u FBiH, u prvih devet mjeseci 2009. godine iznosila je oko 2,1 milijardu KM, što je za pet posto manje u odnosu na kraj prošle godine. Daleko najveći kreditni dug građana, iako je smanjen za šest posto, nastao je po osnovu podignutih potrošačkih kredita, u iznosu od 1,4 milijarde KM.”³⁵. Tako, potrošači sa slabijim prihodima ulaze u rizičnu skupinu i kreditna zaduženja im se nude pod znatno nepovoljnijim uvjetima u pogledu kamatne stope, godišnje naknade, *grace* perioda, kreditnog limita i sl. Prihvatanjem takvih ponuda, potrošači zapravo smanjuju vlastite izgleda da izmire postojeća zaduženja, odnosno zaduženja postepeno poprimaju multiplicirajući učinak i, u pravilu, vode do prezaduženosti³⁶.

X X X

Poglavlja XIV. i XV. također predstavljaju opći normativni okvir u oblastima turističkih paket aranžmana i vremenskog zakupa turističkog objekta. Ona predstavljaju djelomičnu implementaciju odredbi Smjernica 90/314/EEC o turističkim paket aranžmanima i 94/47/ EC o ugovorima o zakupu turističkih kapaciteta tj. njima se konkretizira zaštita potrošača kao turista. Iz razloga što je ZZP opći potrošački zakon kao i zbog činjenice da ove oblasti nemaju velikog udjela u trgovinskoj razmjeni smatramo da detaljno trebaju biti regulirane posebnim sektorskim aktima. Sama Institucija ombudsmana za zaštitu potrošača nije dosada zaprimila pritužbe potrošača vezane za ove oblasti.

Nepredvidne odredbe u potrošačkim ugovorima

Poglavlje XVI. ZZP-a donosi odredbe kojima se štiti potrošač prilikom sklapanja potrošačkih ugovora na najčešći način - adhezijom ili po pristupu. Istovremeno ove odredbe

³⁴ Navedeno se može okvalificirati i kao tzv. „rasipna potrošnja“ („*prodigal spending*“), koja može dovesti korisnika do potpune financijske bijede i propasti, ukoliko se uz to pojavi još neki čimbenik poput gubitka zaposlenja, razvoda, medicinske krize i sl., insolventnost korisnika je neizbježna. U tom smislu v. komparativnu analizu određenih podataka prikupljenih iz Australije, Kanade, Japana, Ujedinjenog Kraljevstva i SAD s ciljem utvrđivanja uzročne veze između kreditnih kartica, potrošačkog kredita i bankrota: dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=690701

³⁵ Dostupno na <http://www.nezavisne.com/Ekspanzija-duga-po-karticama.html> ,

³⁶ Hipotetički, sasvim opravdano se nameće pitanje: Zašto bi razuman potrošač izabrao najskuplji vid kredita, kao što je kreditna kartica? Preliminaran odgovor bi bio: Zato što većina potrošača uopće nema pristup jeftinijim sredstvima financiranja!

predstavljaju konkretizaciju rješenja relevantne Smjernice 93/13/EEC u svjetlu kojih ćemo ih i analizirati.

Problematika nepravednih odredbi u potrošačkim ugovorima usko je povezana sa pitanjem valjanosti tj. obvezatnosti općih uvjeta poslovanja profesionalnog suugovaratelja. Suvremeno tržište obilježeno masovnom proizvodnjom, distribucijom i potrošnjom najrazličitijih roba i usluga svakodnevno je poprište zaključivanja potrošačkih ugovora adhezijskim putem. Suština ove tehnike se sastoji u tome da ugovor sastavi jedna strana ugovornica (najčešće profesionalac) dok drugoj strani ostaje mogućnost da ga kao takvog prihvati ili odbaci (*take it or leave it* ugovori). Najvećim dijelom sadržaj adhezijskih ugovora (ili ugovora po pristupu) čine tzv. opći uvjeti poslovanja ponuđača, tj. strane koja je sastavila ugovor. Uvriježena praksa je da profesionalni suugovaratelj dijelove relevantne za odgovarajući ugovor uključuje u tekst obrasca adhezijskog ugovora koji na tržištu ima ulogu opće ponude. Taj obrazac opće ponude (tj. predložak budućeg ugovora) ne sadrži sve odredbe općih uvjeta poslovanja, već samo one relevantne za dotični ugovor da bi se klauzulom upućivanja (tzv. inkorporacija upućivanjem) u sadržaj konkretnog ugovora uključile sve ili neke odredbe općih uvjeta poslovanja. Kao prednosti adhezijskog načina zaključivanja potrošačkih ugovora i inkorporacije upućivanjem najčešće se navode efikasna i brza distribucija roba i usluga, povećanje prometa uz istodobno smanjenje troškova; manji troškovi na strani profesionalca koji garantiraju niže cijene proizvoda i usluga, te lakšu i bržu dostupnost potrošačkih „potrepština“.

Nažalost, ovakva je tehnika zaključivanja ugovora obilježena značajnim nedostacima: ograničenje slobode ugovaranja (potrošač može samo reći da ili ne!), nepostojanje stvarnog izbora, nepoznavanje prava i činjenica iz ugovora budući da se prosječan potrošač u pravilu ne trudi upoznati sa svim elementima ugovora, a pogotovo općim uvjetima poslovanja profesionalca na koje ugovor najčešće upućuje, a koja nažalost često dovode do toga da potrošač prihvaća klauzule tj. sklapa ugovor koji je za njega izrazito nepovoljan.

Na teorijskoj razini razlikujemo tri glavne skupine pravnih problema koje za sobom povlači ovakav način zaključivanja potrošačkih ugovora³⁷:

- 1) pitanje obvezatnog djelovanja općih uvjeta poslovanja za potrošača/pristupnika, odnosno problem njihove inkorporacije u ugovor;
- 2) pitanje tumačenja nejasnih odredbi općih uvjeta ugovora (pravilo *contra proferentem!*) tj. odnos općih uvjeta poslovanja i individualno ugovoreni klauzula³⁸;
- 3) i pitanje možda najznačajnije za praksu: (ne)valjanost tj. (ne)dopuštenost pojedinih odredbi općih uvjeta poslovanja.

Kogentni pravni propisi o nastanku i valjanosti adhezijskih ugovora adekvatno odgovaraju na ove normativne izazove tj. otklanjaju ili barem ograničavaju nepovoljne učinke nastale za potrošače/pristupnike primjenom ove tehnike zaključivanja ugovora. Naime, za nastanak i valjanost takvih ugovora bitno je da su uz opće pretpostavke za valjanost bilo kojeg ugovora ispunjene i posebne pretpostavke za valjanost općih uvjeta poslovanja. I prije donošenja ZZP, adekvatna zaštita potrošača Bosne i Hercegovine bila je pružena putem odredbi ZOO-a čl. 142-144. Odredbe čl. 142. postavljaju osnovna pravila vezana za opće uvjete ugovora, tj. govore o pretpostavkama koje moraju biti ispunjene da bi takav sadržaj ugovora imao obvezujuću snagu, određuju načine njihove inkorporacije u ugovor, pravila vezana za obvezu objavljivanja, te reguliraju odnos općih uvjeta i posebno ugovoreni klauzula. Ništavošću pojedinih odredbi općih uvjeta, tj. pretpostavkama za njihovu valjanost, bave se odredbe st. 1. čl. 143., pa su tako ništave odredbe općih uvjeta koje su protivne samoj svrsi sklopljenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opći uvjeti koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa. Prema odredbama st. 2. čl. 143., sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore,

³⁷ Koje istovremeno predstavljaju povrede općih načela ugovornog prava (načela ravnopravnosti, jednakosti stranaka i slobode ugovaranja), a na štetu potrošača/pristupnika;

³⁸ Ako u konkretnom slučaju postoje;

ili onih na temelju kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili pretjerano stroge prema njoj.

ZPP-om obvezno pravo Bosne i Hercegovine dobija još jedan pravni temelj za kontrolu pravednosti odredbi formularnih adhezijskih potrošačkih ugovora, stoga ćemo predmetnu regulativu ukratko prikazati u relaciji s odnosnim odredbama Smjernice 93/13/ECC čiju materijalizaciju i predstavljaju. Napominjemo da odnosna Smjernica 93/13, zajedno sa Smjernicom 1999/44 čini jezgru ne samo unificiranog potrošačkog ugovornog prava, nego i temelj budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava, čime modaliteti njene realizacije u domaćem pravnom sustavu dodatno dobijaju na značaju. Sistematskim tumačenjem odredbi Poglavlja XVI. dolazimo do zaključka da je zakonodavac u ovom dijelu ZPP-a želio urediti ona pitanja koja uređuje i Smjernica 93/13, no ujedno i odrediti pravila o inkorporaciji općih uvjeta poslovanja u adhezijski ugovor, pitanje s kojim se sama Smjernica ne bavi. Naime, st. 1. i 4. čl. 93. ZPP-a uređuju pravila o inkorporaciji općih uvjeta poslovanja trgovca u potrošački ugovor na način da st. 1. propisuje da „*ugovorne odredbe obvezuju potrošača samo ako je prije zaključenja ugovora bio upoznat sa sadržajem ugovora, odnosno ako su mu ugovorni uvjeti trebali biti poznati u vrijeme zaključenja ugovora*“, a st. 4. „*Smatra se da je potrošač bio upoznat o ugovornim odredbama ako ga je trgovac upozorio i ako su mu one bile dostupne*“. U ovom slučaju možemo govoriti o nadregulaciji, budući da je adekvatna formulacija dana samim ZOO-om, a ZPP ne pruža nikakav kvalitativni pomak u ovom smislu, već unosi jednu dozu neodumice o kakvim se ugovornim odredbama radi³⁹.

Daljnje zamjerke pravilima o inkorporaciji se mogu uputiti u smislu nepotrebnog unošenja vremenske odrednice (*-prije zaključenja ugovora, tj. -u vrijeme zaključenja ugovora*). Obvezatnost ugovornih odredbi za potrošača bi se trebala (u skladu s Smjernicom 93/13) procjenjivati isključivo kriterijima upoznatosti s odredbama i zadovoljavajućim stupnjem pažnje. Irelevantan je vremenski element koji može otežati primjenu odredbe u praksi. U svezi određenja materijalnog polja primjene odredbi Poglavlja XVI. važno je spomenuti pravilo sadržano u čl. 95. „*(...) ugovorne odredbe koje potrošač nije osobno ugovarao*.“ Treba upozoriti i na jedan nomotehnički propust zakonodavca: naime u članku u kojem definira i regulira inkorporaciju jednostrano određenih klauzula u ugovor (dakle, posredno i sam pojam adhezijskog ugovora), ubacuje i pravila o razumljivosti pojedinih klauzula te tumačenju *contra proferentem*⁴⁰ koja bi zbog njihove važnosti te opće preglednosti i racionalnosti Poglavlja kao cjeline bolje pristajala članku 95.⁴¹ Nadalje, bilo bi uputno da je zakonodavac usvojio pravilo prema kojem je teret dokaza činjenice da se o određenoj odredbi pojedinačno, tj. posebno ugovaralo na trgovcu. Naime, takva odredba bi značajno poboljšala položaj potrošača i olakšala primjenu odredbi ovog poglavlja ZPP-a. Kao jedno od značajnijih karakteristika komunitarnog potrošačkog prava jest olakšanje položaja potrošača kad je god to moguće, što i čini *ratio legis* cjelokupnog potrošačkog prava. Pristup (tj. metodologija) koji je zakonodavac prihvatio regulirajući ovu materiju može sa sažeti u kombinaciju generalnog kriterija pravednosti (čl. 94. i 95.) i liste odredaba „*općih uvjeta formularnih ugovora koje naročito nisu punovažne*“ (čl. 96). Naime. st. 1. čl. 94. kaže da „*trgovac ne smije zahtijevati ugovorne odredbe koje su nepravedne ili koje bi prouzrokovale štetu potrošaču*“, a st. 2 da su „*ugovorne odredbe iz st. 1 ništavne*“. Članak

³⁹ Nije naime jasno naznačeno da se radi o općim uvjetima poslovanja ili kako kaže Smjernica 93/13, o odredbama o kojima se nije individualno pregovaralo.

⁴⁰ Pravilo tumačenja u ugovornom pravu u skladu s kojim se određena jednostrano ugovorena dvosmislena ili nejasna odredba tumači u korist strane koja je *nije* ugovorila (u ovom slučaju u korist potrošača/pristupnika); služi sprečavanju unošenja nejasnih i dvosmislenih odredbi u ugovor;

⁴¹ Čini se da je zakonodavac ovdje htio preuzeti pravilo iz čl. 4. Direktive 93/13 koje zahtijeva da se prilikom utvrđenja nepravednosti klauzule uzimaju u obzir i druge odredbe tog ugovora, kao i odredbe ugovora o kojima je konkretni ugovor ovisan; širokim teleološkim tumačenjem mogli bi zaključiti da su odnosnim stavkom preuzeti neki dodatni kriteriji za ocjenu pravednosti odredaba ugovora iz Direktive, međutim zbog odsutnosti dodatnih objašnjenja o primjeni odredbe čl. 95, ne možemo sa sigurnošću takav stav braniti.

95. pak definira kada će se to odredbe koje nije osobno ugovarao potrošač smatrati nepravednim.

Ovakav širok pristup definiranju pojma nepravednosti ostavlja neopravdano širok prostor za manevriranje prilikom tumačenja. Naime, bilo bi uputnije da je zakonodavac jasno naznačio da se radi o odredbama koje su jednostrano unesene u ugovor, tj. da se radi o situacijama kada trgovac samostalno sastavlja ugovor kojemu onda potrošač pristupa. Sintagma „trgovac zahtjeva“ bi mogla upućivati na činjenicu da se o dotičnoj odredbi pojedinačno pregovaralo, što svakako ne možemo braniti imajući na umu sadržaj i ciljeve Smjernice 93/13. Dakle, iako je za pretpostaviti da je intencija zakonodavca da odnosnim pravilima ostvari ciljeve Smjernice, pravno-tehnički gledano, preciznije i jasnije formuliranje bi sigurno bilo poželjnije i opravdanije rješenje. Ovako široko postavljene formulacije, pogotovo pravo potrošača postavljeno u st. 1. čl. 94. prema kojem trgovac ne smije zahtijevati ni ugovorne odredbe koje bi prouzrokovale štetu potrošaču, su preširoke, preopćenite za praktičnu primjenu i donekle su u suprotnosti s temeljnim načelima ugovornog prava. Njima se dakle, neopravdano ograničava načelo slobode ugovaranja, bez ikakvog daljnjeg definiranja ovog koncepta. Naravno da je cilj zakona kako u ovom poglavlju tako i u cjelini zaštita potrošača kao pristupnika, tj. kao slabije strane, ali taj cilj ne može opravdati situaciju da svatko tko je pretrpio bilo kakvu štetu zaključenjem ugovora, može zahtijevati poništenje tog ugovora, tj. odnosne klauzule. Dakle, mišljenja smo da ovako široko postavljen koncept nepravednosti može dovesti do potpuno suprotnih rezultata prilikom primjene u praksi, i na taj način i obezvrijediti sama zakonodavna nastojanja, tj. bilo bi opravdanije naglasiti da se članak odnosi na jednostrano ugovorene klauzule koje su prema određenim kriterijima nepravedne, bez isticanja instituta štete.

Ako zauzmemo nedvosmisleni stav (do kojeg smo došli sustavnim tumačenjem Poglavlja XVI. i samih ciljeva Smjernice 93/13) da se odredbe čl. 94 odnose na nepravedne klauzule ugovora o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, a koje kao takve mogu biti ništavne, logično je da zakon u idućem (95.) članku definira pojam nepravednosti te postavlja kriterije za njeno procjenjivanje. Sam članak 95 predstavlja kvalitativni pomak u odnosu na istu odredbu (tj. čl. 113) ZPP iz 2002. koja je bila inspirirana Prijedlogom Smjernice iz 1990. Dakle pozitivni ZPP u čl. 95 određuje da su „*ugovorne odredbe koje potrošač nije osobno ugovarao*“ nepravedne ako: „*stvaraju značajnu nejednakost između prava i obveza ugovornih strana na štetu potrošača; bi ispunjenje ugovornih obveza značajno odstupilo od opravdanog očekivanja potrošača; su u suprotnosti s načelom poštenja, savjesti i dobrim poslovnim običajima.*“ Usvojeno rješenje nažalost odstupa od temeljnog pravila Smjernice 93/13, koje je postavilo kumulativno kriterije nepravednosti. Naime, iz nomotehničkog rješenja (odvajanja kriterije po točkama) kao i zbog uvrštavanja kriterija *odstupanja od očekivanja potrošača* (koje je bilo zastupljeno u Prijedlogu Smjernice koja je kriterije postavljala alternativno) može se iščitati alternativnost postavljenih uvjeta nepravednosti.

Nadalje, moramo izraziti zabrinutost ovako široko postavljenom odredbom prema kojoj je svaka ugovorna klauzula nepravedna ako je protivna načelu savjesnosti i poštenja i dobrim poslovnim običajima, bez obzira da li je uzrokovala neravnotežu na štetu potrošača. Naime, postavlja se pitanje da li u cilju zaštite interesa potrošača pravni poredak previše zadire u slobodu ugovaranja stranaka. Odsustvo dodatnih pravila koja bi olakšala primjenu ovih apstraktnih normi dodatno otežavaju njihovo tumačenje i konkretnu primjenu. Članak 96 donosi tzv. "crnu listu" od 20 nevaljalih klauzula općih uvjeta formularnih ugovora koje "*naročito nisu punovažne*". Te odredbe su dakle *ex lege* ništavne, dok sve druge ugovorne klauzule moraju proći test pravednosti postavljen u čl. 95.

Iskustvo Institucije ombudsmana za zaštitu potrošača govori da se najveći broj žalbi potrošača može smjestiti u okvir instituta nepravednih odredbi potrošačkih ugovora ili preciznije, nepravednih odredbi općih uvjeta poslovanja koje su inkorporiranjem uključene u

adhezijske potrošačke ugovore. Kad tome pridodamo razne sofisticirane i agresivne metode sklapanja potrošačkih ugovora (van poslovnih prostorija trgovca, putem instrumenata daljinske komunikacije), dolazimo da zaključka da potrošači „nemaju šanse“, odnosno da su veliki izgledi da će sklopiti ugovor koji nije u njihovom najboljem interesu niti u duhu pobude zbog koje je sklopljen. Takve situacije su najčešće u telekomunikacijskom i bankarskom sektoru, te su općenito karakteristične za ekonomske usluge od općeg interesa. Naše iskustvo govori da se potrošači uglavnom ne upoznaju s odredbama ugovora kojemu pristupaju, a posebno nisu upoznati s općim uvjetima poslovanja trgovca/profesionalnog suugovaratelja. Bez namjere da ih ekskulpiramo od njihovih obveznopравnih odgovornosti, opravdanje za takvo ponašanje donekle možemo pronaći u karakteru vremena u kojem živimo, ubrzanom, maničnom tempu života i rada.

Nadalje dio odgovornosti sigurno snose profesionalci kada zlorabljuju povjerenje svojih klijenata ili iskorištavaju monopolske položaje na tržištu. Takav praksa nije *market-friendly* i dugoročno će se pokazati kao neodrživa. Naime, povjerenje nije neiscrpna kategorija, a potrošači kao masa su sila koju sigurno ne treba podcijeniti.

Nadalje, želimo jasno naglasiti da postojeći mehanizam provjere (ne)pravednosti odredaba potrošačkih ugovora tj. odredbi općih uvjeta poslovanja ne funkcionira u praksi. Naime, predviđena sudska kontrola ocjene nepravednosti *de facto* ne postoji iz razloga što takvi bagatelni potrošački sporovi nemaju sudski epilog, *ergo* ne postoji sudska praksa za ovu značajnu pravnu oblast. Imajući u vidu da su naše iskustvo i praksa nedvojbeno ukazali da najveći broj potrošačkih sporova ima svoje ishodište upravo u ovom segmentu, tj. proizlazi iz forme i načina na koji se sklapaju potrošačku ugovori, donekle si možemo predočiti značajnost instituta nepravednosti odredbi u potrošačkim ugovorima. Međutim, ako ne postoji funkcionalna pravna kontrola te nepravednosti, onda ove odredbe nemaju smisla. Nadalje, *a priori* provjera u smislu davanja suglasnosti odnosno agencije/kontrolora se pokazala jednako neefikasnom. Stoga profesionalci/trgovci (naročito velike multinacionalne kompanije) donose duge, nerazumljive opće uvjete poslovanja (uz suglasnost odnosno regulatora), s kojima su potrošači formalno upoznati i na koje pristaju, a zapravo su tim odredbama stavljeni u neravnopravan položaj te su njihova prava povrijeđena po raznim osnovama. Mi tvrdimo da u postupku donošenja općih uvjeta poslovanja, naročito u bankarskom sektoru i sektoru ekonomskih usluga od općeg interesa, moraju sudjelovati i predstavnici potrošača, te da ti akti moraju proći neku formalnu ocjenu ustavnosti i zakonitosti, tj. usklađenosti s postojećim pravnim propisima. Dosadašnja praksa donošenja ovih propisa u velikoj mjeri krši **osnovno potrošačko pravo na sudjelovanje predstavnika potrošača u radu tijela koja rješavaju pitanja od njihova interesa**⁴², te rezultira time da se donose Opći uvjeti poslovanja u izravnoj koliziji s pozitivnim pravnim propisima BiH. Nadalje, ne postoji praksa sudjelovanja potrošača u ovim značajnim normotvornim postupcima, tj. ne stvara se tradicija koja bi pridonijela ozračju uvažavanja potrošačkih prava i u konačnici povećanju razine potrošačke svijesti kod građana. Kao primjer za rečeno možemo navesti slučaj Elektrodistibucije Sarajevo koja je Općim uvjetima za isporuku električne energije isporuku energije između ostalog uvjetovala građevinskom dozvolom, što je u izravnoj koliziji s čl.2 i 3 ZZP kojima se potrošača jamči nesmetan pristup osnovnim robama i uslugama te ekonomskim uslugama od općeg interesa iz čl. 33 istog zakona. U tom smislu smo i isposlovali donošenje Odluke o Izmjeni Općih uvjeta za isporuku električne energije broj: 01-07-694-01/10 od 21.05.2010.godine kod regulatora (FERK), a u smislu brisanja odredbe iz čl.20. st.3.t.(b) „građevinska dozvola“. Simptomatično je da navedena inicijativa nije polučila svoj željeni učinak iz razloga što Elektrodistibucija Sarajevo odbija primjenu Odluke navodeći razlog nepostupanja odredbu članka 147. st.3. Zakona o prostornom uređenju⁴³ tj. *nemogućnost odobravanja priključka na prometnu i komunalnu*

⁴² Naime to pravo sadržano u samom osnivačkom ugovoru EU, je na svim razinama i u svim oblastima u BiH zastupljeno.

⁴³ Sl. novine Kantona Sarajevo br.7/05.

infrastrukturu za građevine izgrađene bez građevinske dozvole, pod prijetnjom prekršajnih sankcija.

S obzirom na sve rečeno treba pozdraviti implementaciju Smjernice 93/13 kroz odredbe Poglavlja XVI. ZPP-a, koje zajedno s pravilima ZOO mogu pružiti adekvatan normativan okvir i pravnu zaštitu potrošača prilikom sklapanja ovih ugovora (što je i najčešći slučaj). Naravno, glavni preduvjet zaživljavanja ovih normi na papiru jest postojanje minimalne političke volje, kao i edukacija i osnaženje potrošača u cilju korištenja njima namijenjenih pravnozaštitnih mehanizama.

Ostali nositelji zaštite potrošača

Kao što smo već bezbroj puta naglasili, svakodnevne pritužbe potrošača upozoravaju na visok nivo kršenja "dobrih poslovnih običaja", a samim time i narušavanje zakonskog okvira koji uređuje zaštitu potrošača u BiH. Činjenica je da je veoma mali broj građana-potrošača u dovoljnoj mjeri informiran o svojim zakonskim pravima (a slična ocjena vrijedi i za značajan dio trgovaca, davatelja usluga i proizvođača) razlog čestog kršenja osnovnih prava potrošača i zakona kojima se u BiH uređuje područje zaštite potrošača. S tim u vezi, ZZP u posebnom Poglavlju XVII. definira nositelje zaštite potrošača i područje njihovog djelovanja u Bosni i Hercegovini.

Pa se tako kao subjekti odgovorni za zaštitu potrošača u BiH uz Instituciju ombudsmana navode: a) Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BiH; b) Vijeće za zaštitu potrošača BiH; c) Konkurencijsko vijeće BiH; d) nadležni organi entiteta i Brčko Distrikta BiH; e) Ured za konkurenciju i zaštitu potrošača u Federaciji BiH i Republici Srpskoj; f) udruženja potrošača; g) obrazovne institucije i mediji; h) inspekcijски i drugi organi u skladu s zakonom. Sam broj subjekata odgovornih za zaštitu potrošača bi trebao biti jamac visokog nivoa zaštite potrošača, što nažalost nije slučaj.

Nadalje, u cilju koordiniranja međusobnih aktivnosti nositelja kao i u cilju što boljeg artikuliranja politike zaštite potrošača osnovalo se Vijeće za zaštitu potrošača BiH kao zaseban nositelj zaštite potrošača. Taj kolektivni operativni organ zamišljen je kao središnja karika u kreiranju i implementaciji politike zaštite potrošača, prije svega kroz donošenje Državnog godišnjeg programa za zaštitu potrošača. Zbog njegove krucijalne uloge u sustavu zaštite potrošača posebno se postavlja pitanje zašto **svi** nositelji zaštite potrošača nemaju svoje predstavnike u njegovom sastavu. Naime, kao sukus ovog Izvješća proteže se ideja o nužnosti edukacije i informiranja potrošača o njima bitnim pravima i konceptima što bi posljedično trebalo dovesti do podizanja potrošačke svijesti, osnaženja potrošača kao najbrojnije kategorije stanovništva te stvaranja nove potrošačko-pravne tradicije. Središnju ulogu za ostvarenje ovih ciljeva imaju upravo obrazovne institucije i mediji, te su stoga i imenovani kao nositelji zaštite potrošača. Nažalost, njihova prava i obveze kao nositelja zaštite potrošača u ničemu nisu dalje razrađena⁴⁴ (ne ulaze u sastav Vijeća za zaštitu potrošača!), te njihova uloga ostaje visjeti u međuprostoru moralnih normi i prisilnih propisa. Imajući na umu posvemašnju komercijalizaciju i senzacionalizam, te privatizaciju javnih medijskih servisa dolazimo do zaključka da taj normativni okvir nije zadovoljavajući. Površnost, senzacionalizam, sporadičnost te neinformiranost o sustavu i politici zaštite potrošača najčešći su razlozi zbog kojih novinari ne mogu vršiti svoju ulogu na način koji im (ni)je odredio ZZP.

Nadalje, javni medijski servisi, kao servisi u službi javnog i općeg dobra te financirani od strane poreznih obveznika-potrošača, dužni su pravodobno i ispravno prenositi sve informacije relevantne za potrošače, kao i informacije koje će potrošačima omogućiti korištenje njihovih osnovnih prava. Ciljevi edukacije potrošača jesu naobrazba neovisnih,

⁴⁴ Npr. čl. 116 donosi vrlo općenitu formulaciju: *Obrazovanje potrošača vrši se putem: a) posebnih tečajeva, seminara i savjetovanja; b) sredstava javnog informiranja (TV, radio, štampa); c) specijalnih publikacija za obrazovanje potrošača.*

proaktivnih, inovativnih i informiranih potrošača koji svojim izborom djeluju na tržištu potičući konkurentnost. Potrebno im je pružiti ključne informacije i dati im uvid u to kako je biti potrošač u kompleksnom i raznolikom društvu, omogućujući im osnovna znanja iz područja potrošačkog prava, osobnih financija, ekonomije, reklamiranja i uvjeravanja, potrošnje i okoliša, globalnih resursa, kućanstva, odjeće, cijena i kvalitete, ishrane i zdravlja.

Imajući to u vidu naša suradnja s medijima je i u 2011. nastavljena dinamikom koja omogućuje ostvarenje naših zakonskih pozicija kao nositelja potrošača. U tom smislu odgovorili smo tj. informirali smo javnost svakodnevno putem medija u vezi bitnih potrošačkih tema i pitanja. Kao najprominentnije potrošačke "afere" u 2011. navodimo:

- Poskupljenja i eventualne mjere Ombudsmana;
- Skandal Dioxin u Njemačkoj, stav BiH po pitanju uvoza iz ugroženih zemalja, preporuka Ombudsmana potrošačima;
- Švicarski franak, porast rata kredita;
- Jamci i otplata tuđih kredita;
- Najave i opravdanost poskupljenja struje, Ombudsman u statusu umješača u postupku pred FERK-om;
- Socijalne trgovine i sporni momenti;
- GMO, *Codex alimentarius*, problematične igračke iz Kine;
- EHEC bakterija u krastavcima;
- Bisfenol A u dječjim bočicama;
- Segmentiranje tržišta - dopuštenost i opravdanost (indikacije koje ukazuju na činjenicu da multinacionalne kompanije u BiH prodaju hranu slabije kvalitete);
- Problem zaokruživanja cijena; uvođenje apoena manjeg od 5, isplativost.

Nadalje, iako bi Državni godišnji program za zaštitu potrošača trebao sadržavati *okvirni obim financijskih sredstava za ostvarivanje njihove zadanih zadataka i poticanje razvoja i djelovanja udruženja za zaštitu potrošača*, to do sada nije bio slučaj. Odnosno, on nije financijski podržan, tj. deklarativne je prirode, bez nekih utjecaja na stvarnu situaciju na „terenu“. Kao posebno značajno pitanje nameće se i postojanje i funkcija udruženja za zaštitu potrošača. Naime, sama zaštita potrošača je potekla iz nevladinog sektora, kao institucionalna reakcija na poticaje artikulirane kroz grupe udruženih potrošača-udruženja potrošača. Stoga, cjelokupna politika zaštite potrošača je koncipirana i temelji se na sinergijskoj suradnji vladinog i nevladinog sektora. Kako bi udruženja potrošača bila neovisna i nepristrana ne mogu se financirati iz privatnih (profesionalnih) izvora, već isključivo putem javnih natječaja za sredstva iz državnog proračuna ili istim putem iz predpristupnih (EU) i ostalih međunarodnih fondova.

Situacija udruženja potrošača u BiH je izrazito nepovoljna. Sredstva koje bi im trebala pripasti Državnim godišnjim planom se ne predviđaju, na državnoj razini nema dotacija dok su jedino entitetske vlasti (Federalno ministarstvo trgovine npr.) pokazale dozu odgovornosti u vidu javnog poziva za dostavljanje projektnih prijedloga i kroz sufinanciranje režijskih troškova za urede udruženja za prošlu godinu. Nažalost, ova nastojanja su kap u moru i ne utječu bitno na nezavidnu poziciju udruženja, koja su pretežno popunjena građanima starije dobi i sporadičnim volonterima, te koja zbog manjka sredstava ne mogu svoje djelovanje uzdići na profesionalnu razinu (kako je u većini zemalja zapadne Europe) i na taj način pravilno odigrati svoju društvenu ulogu.

U okviru svoje zakonske obveze da daje podršku udruženjima potrošača u njihovim aktivnosti, a imajući u vidu privremeno financiranje koje je obilježilo 2011. godinu i kronični nedostatak sredstava, Institucija je svaku prigodu (radionicu, okrugli stol, seminar) iskorištavala za suradnju s udruženjima potrošača i njihovu podršku. Dobra suradnja i međusobno razumijevanje također se očituju i u radu sa Savezom udruženja potrošača BiH.

Nije naodmet napomenuti da je upitna opravdanost sistematizacije zaštite potrošača pri Ministarstvu vanjske trgovine i ekonomskih odnosa koje je po prirodi stvari okrenuto vanjskotrgovinskoj politici i stranim ulaganjima. Ne ulazeći u genealogiju ZZP dublje od već kritizirane zakonodavne metode *patchworka* iz postojećih potrošačkih smjernica, možemo samo konstatirati da je bosanskohercegovački specifikum je još jednom došao do izražaja!

Zaključak

Ovo Izvješće predstavlja sukus petogodišnjeg rada i spoznaja Institucije ombudsmana kao polazišnih točaka za analitičko-kritička razmatranja i na temelju njih predloženih rješenja. Naime, tek nakon određenog perioda primjene Zakona o zaštiti potrošača možemo utemeljeno i argumentirano govoriti o svim aspektima sustava zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini. Naše iskustvo i svakodnevna praksa nam nedvojbeno ukazuju da potrošački institucionalni instrumentarij je sve osim dobro usklađenog, sinkroniziranog mehanizma.

Cijeli pravni sustav je „načet“ postojećim metoda transpozicije komunitarnog prava, koji ponekad dovodi do eklektičkog spoja raznih kontinentalnih pravnih krugova i *common law* tradicije. Određene vrijednosti, izrazito cijenjene i poštovane u zemljama zrele demokracije, a pretočene u ovoj oblasti u temeljna prava potrošača, kod nas malo dobivaju na značaju.

Kao reprezentativni primjer poremećaju pravnog sustava kao cjeline možemo navesti nedavnu inicijativu za izmjenu Zakona o komunalnim djelatnostima u Unsko-sanskom i Zeničko-dobojskom kantonu koja između ostalog kaže: *Policijske uprave MUP dužne su da registraciju svih vrsta motornih vozila uslove izmirenjem komunalnih obaveza, minimalno do posljednja tri mjeseca ili sporazumom o izmirenju obaveza između davaoca i korisnika komunalnih usluga*. Kakvi se to tektonski poremećaji jednog pravnog sustava moraju desiti da prijedlog jednog ovakvog zakona krene u proceduru? Mišljenja smo da se Pandorina kutija otvorila uvjetovanjem registracije motornih vozila plaćanjem svih prometnih kazni, tj. rješenjem koje je zaživjelo u praksi i time otvorilo put ovakvim normativnim scenarijima. Ovakvim postupanjem izvršnih i zakonodavnih tijela vlasti dovodi se u pitanje sama trodioba vlasti i uloga sudstva. Prisilnim propisima (koji se ne odnose na sporni ugovorni odnos, dakle nemaju istu ugovornu osnovu) sporni odnos se rješava prijeko, silom, potrošači/građani priznaju sporna dugovanja i odriču se Ustavom, međunarodnim konvencijama i domaćim zakonima zajamčenih prava - prava na pravično suđenje i javnu raspravu. Isključivo sud može odrediti i narediti neko izmirenje (komunalnih) obaveza, nikako MUP ili neki drugi izvršni organ. Naime, samo je sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje potraživanja na neko davanje ili činjenje izvršna ako je postala pravomoćna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje (čl. 25 Zakon o izvršnom postupku).

Naša svakodnevna nastojanja usmjerena su na detekciju ovakvih strukturalnih anomalija, ukazivanje na iste, te predlaganje rješenja za njihovo otklanjanje kao i predlaganje rješenja kojima bi se slovo i duh Zakona o zaštiti potrošača moglo što bolje primijeniti u stvarnom životu. Ne možemo dovoljno apostrofirati nužnost iznalaženja funkcionalnih mehanizama usuglašenosti postojećih (i pripremanih) pravnih akata s Zakon o zaštiti potrošača i ostalim relevantnim propisima (adekvatno njihovoj pravnoj snazi).

Također, mislimo da smo pravilno dijagnosticirali sve boljke sadašnjeg načina transponiranja komunitarnih smjernica, model koji je naširoko prihvaćen u svim oblastima usklađivanja domaćeg pravnog sustava sa *ius communitaire*. Nažalost, izgleda da zakonodavcu izmiče glavna ideja koja se smjernicom kao sekundarnim izvorom komunitarnog prava željela postići - ona obvezuje ciljem/ciljevima koji se njome žele postići. Stoga, jedino oni zakoni kojima se ostvaruju ciljevi dotičnih smjernica su pravilni transponenti, a nikako oni

koji sadrže istovjetne formulacije, sintagme i doslovno prevedene pravne institute, van smisla i duha naše pravne tradicije.

Broj: 01-1-26-1-124/12

Ombudsman

Mostar, 2. veljača 2012. godine

Dragan Doko