

POVEZANI UGOVORI O KREDITU

Dr. sc. Emilia Miščenić, znanstveni suradnik
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 336.77:330.567.22
Pr.: 6. rujna 2010.
Ur.: 15. siječnja 2011.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Potrošač na tržištu nerijetko ulazi u poslovne transakcije u kojima radi financiranja kupnje određenih proizvoda ili usluga, sklapa ugovor o kreditu koji mu je ponuđen na temelju prethodnog sporazuma prodavatelja robe ili pružatelja usluge i davatelja kredita. Pritom se izlaže riziku da prodavatelj robe, odnosno pružatelj usluge ne ispuni ili neuredno ispuni svoju ugovornu obvezu. Prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti potrošač bi morao otplaćivati kredit iako mu ugovor radi kojeg je sklopio ugovor o kreditu nije uredno ili nije uopće ispunjen. Preuzimanjem odredbe čl. 11. Direktive 87/102/EEZ u Zakon o zaštiti potrošača u hrvatsko je pravo uveden za potrošača izrazito važan institut povezanih ugovora o kreditu, koji mu daje prava koja mu nisu dostupna prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti. U slučaju neuspješnog ostvarivanja prava naspram prodavatelja ili pružatelja usluge, potrošač svoja prava može ostvarivati naspram davatelja kredita. Iako je čl. 83. Zakona o zaštiti potrošača u mnogočemu izašao izvan minimalnog stupnja zaštite potrošača kojeg je u pogledu povezanih ugovora o kreditu propisivao čl. 11. Direktive 87/102/EEZ, isto se nije ponovilo prilikom usklađivanja s člankom 15. njezine nasljednice Direktive 2008/48/EZ. Suprotno načelu maksimalne harmonizacije na kojem se Direktiva 2008/48/EZ temelji, hrvatski zakonodavac u Zakonu o potrošačkom kreditiranju nedostatan preuzima spomenutu odredbu potpuno izmijenivši njezin sadržaj i značenje. Stoga autorica u radu ukazuje na potrebu hitne izmjene čl. 15. Zakona o potrošačkom kreditiranju o povezanim ugovorima o kreditu s ciljem usklađivanja s odredbama Direktive 2008/48/EZ i povišenjem stupnja zaštite potrošača. I konačno autorica na primjeru njemačke sudske prakse i prakse Europskog suda pravde ukazuje na važnost odredaba o povezanim ugovorima o kreditu i na učestale probleme koji se javljaju u praksi.

Ključne riječi: *povezani ugovori o kreditu, Zakon o potrošačkom kreditiranju, Zakon o zaštiti potrošača, Direktive 87/102/EEZ, Direktiva 2008/48/EZ, potrošački kredit, potrošački zajam, zaštita potrošača.*

I. UVOD

Na tržištu su česte situacije u kojima se potrošači u nedostatku novčanih sredstava odlučuju na kupnju određene robe ili usluge tako da im u tu svrhu kredit odobri upravo sam prodavatelj robe ili pružatelj usluge ili tako što cijenu predmeta ugovora financira banka ili neka druga kreditna institucija kao treća strana. Ova potonja konstrukcija u kojoj se potrošač nalazi u ugovornom odnosu naspram prodavatelja robe ili pružatelja usluge s jedne strane i davatelja kredita s druge može biti osobito pogubna za njega. Naime kupnja određene robe ili usluge nerijetko je financirana od treće osobe-kreditora, koja usko surađuje s prodavateljem. Poslovna suradnja između tih osoba i veza između ugovora koje one sklapaju s potrošačem može biti toliko jaka da jasno ukazuje na postojanje jedinstvenog gospodarskog pothvata. Podjela takvog jedinstvenog gospodarskog pothvata na dva samostalna ugovora dovodi do značajnog povišenja rizika i s time povezanom opasnosti za potrošača, da će primjerice u slučaju kada ima pravo isticati prigovore naspram prodavatelja ili pružatelja usluge jer roba nije dostavljena ili ima materijalne nedostatke ili usluga nije pružena i sl. morati otplatiti čitav iznos u tu svrhu odobrenog mu kredita. Sudstvo i zakonodavci nekih država članica Europske unije (dalje u tekstu: EU) i šire vrlo su rano primijetili ovaj problem i na različite su načine pokušavali riješiti ovakvo umjetno razdvajanje gospodarski povezanih ugovora.¹ Usklađivanje relevantnih propisa na razini EU-a po prvi se je puta provelo propisivanjem odredbe o povezanim ugovorima u čl. 11. Direktive 87/102/EEZ o potrošačkom kreditu² (dalje u tekstu: Direktiva 87/102/EEZ).³ Ova odredba koja

- 1 Njemački sudovi su tako primjerice početno primjenjivali načelo dobre vjere iz § 242. Bürgerliches Gesetzbuch od 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738) posljednji put izmijenjen Zakonom od 24.7.2010 (BGBl. I S. 977) m.W.v. 30.7.2010 (dalje u tekstu: BGB). Vidi presudu njemačkog Saveznog Vrhovnog suda BGH-a, BGHZ, str. 37., 94. Vidi i englesku sudsku praksu u Davidson, F. P., *The Missing Linked Transaction*, *The Law Quarterly Review*, br. 96./1980., str. 343. Mogućnost isticanja prigovora naspram davatelja kredita u većini je država prvotno razvijena sudskom praksom da bi takvo pravo početkom 70-ih godina prošloga stoljeća ušlo u njihove zakonske odredbe o kupoprodaji s obročnom otplatom cijene. Npr. engleski Consumer Credit Act od 31.7.1974. (Section 75.), talijanski Legge di 15.9.1964., n° 755 (čl. 1.), luksemburški Loi du 19.5.1961. (čl. 2.), švedski Konsumentköplag od 1.1.1974. (§ 16.). Vidi Oehmen, K., *Die Harmonisierung der Rechtsvorschriften über Verbrauchercredit in den Mitgliedstaaten der EG*, *Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln*, 1979., str. 68. et seq.
- 2 Direktiva 87/102/EEZ Vijeća od 22.12.1986. o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite, Sl. l. L 42/48 od 12.2.1987., izmijenjena i dopunjena Direktivom 90/88/EEZ Vijeća od 22.2.1990., Sl. l. L 61/14 od 10.3.1990. i Direktivom 98/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16.2.1998., Sl. l. L 101/17.
- 3 Treba napomenuti kako i neke druge potrošačke direktive sadrže šture odredbe o povezanim ugovorima, npr. Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20.5.1997. o zaštiti potrošača s obzirom na ugovore na daljinu (Sl. l. 1997 L 144) izmijenjena Direktivom 2002/65/EZ, Direktivom 2005/29/EZ i Direktivom 2007/64/EZ i Direktiva 94/47/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26.10.1994. o zaštiti stjecatelja glede određenih aspekata ugovora o stjecanju prava korištenja nekretnina na temelju *timesharinga* (Sl. l. 1994 L 280, 83) ukinuta Direktivom 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14.1.2009. o zaštiti potrošača glede

je u zakonodavnom postupku usvajanja Direktive 87/102/EEZ bila predmetom žučnih rasprava⁴ ušla je u hrvatski Zakon o zaštiti potrošača (dalje u tekstu: ZZZP) kao posljedica obveze Republike Hrvatske (dalje u tekstu: RH) na usklađivanje zakonodavstva i prilagođavanje zaštite potrošača u Hrvatskoj, zaštiti koja je na snazi u EU.⁵ U prvome ZZZP-u iz 2003. godine⁶ povezani ugovori o kreditu bili su uređeni člankom 68. odgovornost zajmodavca za prodavatelja, da bi ih novi ZZZP iz 2007. g.⁷ bitno neizmijenjeno uređio u čl. 83. pod nazivom odgovornost zajmodavca za trgovca. No valja napomenuti kako je hrvatsko pravo i prije preuzimanja odredaba Direktive 87/102/EEZ uređivalo povezanost ugovora o kupoprodaji i ugovora o zajmu kao podvrste potrošačkog kredita pravilima o kupoprodaji s obročnom otplatom cijene u Zakonu o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO).⁸ Novi ZOO iz 2005. godine⁹ preuzima spomenuto uređenje u čl. 472., čiji st. 1. propisuje kako pravila o kupoprodaji s obročnom otplatom cijene „vrijede i u slučaju drugih pogodbi koje imaju istu bit“, a prema st. 2. „ona će se primjenjivati i na zajam dan kupcu i namijenjen kupnji određenih stvari, ako su se zajmodavac i prodavatelj sporazumjeli da kupac za stvar, koju mu je prodavatelj prodao, otplaćuje zajmodavcu cijenu u obrocima, prema ugovoru sklopljenom između kupca i prodavatelja“. ¹⁰ Iako preteču

određenih aspekata ugovora o *timeshareu*, o dugoročnim proizvodima za odmor, ponovnoj prodaji i razmjeni (Sl. l. 2009 L 033, 10). Te direktive propisuju kako u slučaju raskida ugovora o kreditu koji je posljedica raskida ugovora sklopljenog na daljinu ili ugovora o *timeshareu*, trgovac ili treća osoba koja je potrošaču odobrila kredit na temelju sporazuma s trgovcem nema pravo zaračunati potrošaču nikakve troškove, kamate ili kaznu.

- 4 Odredba je predstavljala jednu od najspornijih točaka prilikom izrade nacrtu prijedloga Direktive i sastavljena je uglavnom prema uzoru na engleski Consumer Credit Act 1974 (Section 75). Vidi Hüttebräuker, A., Die Entstehung der EG-Richtlinien über den Verbraucherkredit, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 2000., str. 142. et seq; Howells, G./Wilhelmsson, T., EC Consumer Law, Ashgate, Aldershot (et al.), 1997., str. 208.; Oehmen, K., op. cit., str. 274.
- 5 Prema općoj obvezi usklađivanja prava iz čl. 69. st. 1. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (dalje u tekstu: SSP) Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom EU (*acquis*). Posebna obveza usklađivanja na području prava zaštite potrošača propisana je čl. 74. SSP. Vidi Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, NN MU br. 14/01.
- 6 Glava 8., (čl. 56. – 71.) Zakona o zaštiti potrošača, NN br. 96/03.
- 7 Glava IX. (čl. 71.–86.) Zakona o zaštiti potrošača, NN br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09., 133/09.
- 8 Čl. 550. Zakona o obveznim odnosima, NN 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01. O tome detaljno Petrić, S., Zaštita potrošača u bankarskim kreditnim poslovima u hrvatskom pravu u odnosu na pravo Europske unije, ZPFS, br. 1–1/2002., str. 126. et seq.
- 9 Zakon o obveznim odnosima, NN br. 5/05., 41/08.
- 10 Tako *Slakoper* ugovoru o kreditu pripisuje „svojstva potrošačkog kredita uvijek kad je njegova bit identična biti ugovora o prodaji s obročnim otplatama cijene, kao i kad se banka i prodavatelj sporazumijuju da kupac cijenu kupljene stvari plaća banci u obrocima koji sadrže kamatu, prema ugovoru koji sklope kupac i prodavatelj, što podrazumijeva da banka bez odgode prodavatelju isplaćuje cijenu robe koju kupac kupi“. U tim se slučajevima temeljem čl. 472. ZOO–a na ugovor o kreditu primjenjuju odredbe čl. 464. – 471. i čl. 473. ZOO–a koje uređuju prodaju s

povezanih ugovora o kreditu predstavlja upravo kupoprodaja s obročnom otplatom gdje element kreditiranja čini nesamostalan dio glavnog pravnog posla kupoprodaje, s vremenom se financiranje i potrošnja razdvajaju u samostalne poslove kupoprodaje i kreditiranja.¹¹ Stoga je osnovni *ratio* odredaba o povezanim ugovorima jače pravno povezivanje ugovora o kreditu s ugovorima o prodaji robe ili pružanju usluga s kojima ugovor o kreditu čini gospodarsku cjelinu. Time promjene vezane uz jedan ugovor utječu na drugi. One se mogu očitovati, primjerice da raskidom jednog ugovora prestaje i drugi ugovor ili da se prigovori koji proizlaze iz jednog ugovora npr. ugovora o kupoprodaji mogu uputiti i kod drugog ugovora, npr. naspram davatelja kredita. Time se želi spriječiti vrlo neugodne situacije za potrošača da u slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obveze prodavatelja robe, odnosno pružatelja usluge i dalje mora otplaćivati kredit koji mu je u tu svrhu odobrio davatelj kredita koji usko surađuje s prodavateljem. No, iako je u vrijeme stupanja Direktive 87/102/EEZ na snagu koncept povezanih ugovora predstavljao novinu za neke države članice, odredba čl. 11. bila je u mnogočemu kompromisno i nedostatno razrađeno rješenje sudionika zakonodavnoga postupka.¹² Suprotno očekivanjima prilikom implementacije većina država članica nije iskoristila čl. 15. Direktive 87/102/EEZ kako bi izašla izvan propisanog minimalnog standarda i povisila stupanj zaštite potrošača kod povezanih ugovora o kreditu.¹³ Čak je 2002. godine i sama Komisija naglasila kako se velik broj država članica zadovoljio doslovnim preuzimanjem čl. 11. Direktive 87/102/EEZ stvorivši time neučinkovito zakonodavstvo.¹⁴ Sve je to za posljedicu imalo i bezbroj sporova i na nacionalnoj

obročnom otplatom cijene. Vidi Slakoper Z., *Ugovor o kreditu u Zakonu o obveznim odnosima*, u Slakoper Z. (ur.), *Bankovni i financijski ugovori*, Pravni fakultet Rijeka, 2007., str. 496.

- 11 Nakon Drugog svjetskog rata postupno ju zamjenjuju ustup tražbine (cesija) i zajam. Kod ustupa tražbine prodavatelj kreditira kupovnu cijenu kako bi omogućio njezino plaćanje u ratama i ustupa svoju tražbinu banci. Nerijetko se sklapao i poseban ugovor o kupoprodaji između kupca i prodavatelja i od njega pravno nezavisan ugovor o zajmu između kupca i kreditne institucije. Pritom je uglavnom postojao sporazum banke i prodavatelja prema kojem je banka uvijek imala u pripravi određeni iznos novčanih sredstava potrebnih za kreditiranje, a prodavatelj je jamstvom ili pristupanjem dugu preuzimao odgovornost za kupca.
- 12 Tako je izvorni prijedlog odredbe po uzoru na Section 75. engleskog Consumer Credit Act 1974 (*joint and several liability*) predviđao solidarnu odgovornost davatelja kredita i prodavatelja robe odnosno pružatelja usluge. U konačnici je prihvaćeno drukčije rješenje supsidijarne odgovornosti prema kojoj potrošač najprije mora pokušati ostvariti svoja prava naspram prodavatelja robe/pružatelja usluge da bi potom u slučaju neuspjeha mogao svoja prava ostvarivati naspram davatelja kredita. Rješenje je loše stoga što potrošač mora otplaćivati rate kredita sve dok je u sporu s prodavateljem, a vjerojatno nije u mogućnosti niti uživati dobra odnosno usluge. Vidi Good, R. M., *The Consumer Credit Act 1974*, *Cambridge Law Journal*, br. 34/1975., str. 94. i Latham, P., *Dispositions communautaires relatives au credit a la consommation: La directive 87/102/CEE du decembre 1986*, *RMC 1988.*, str. 224.
- 13 To potvrđuje i izvješće Komisije o primjeni Direktive 87/102/EEZ, KOM (95) 117 fin. od 11.5.1995.
- 14 Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica o potrošačkom kreditu, KOM (2002) 443 fin., Sl. l. EZ 2002, str. 22. Tako je preuzimanjem čl. 11. Direktive 87/102/EEZ u § 26c. austrijskog Konsumentenschutzgesetzes BGBl 1979/140 posljednji put izmijenjenog s BGBl I 2009/66 (KSchG) nastala izrazito

razini i pred Europskim sudom pravde (dalje u tekstu: ESP), a u kojima su se tumačili pojedini nedorečeni aspekti odredbe. Budući da čl. 11. Direktive 87/102/EEZ nije zajamčio visoki stupanj zaštite potrošača nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu¹⁵ (dalje u tekstu: Direktiva 2008/48/EZ) u svojem čl. 15. donosi mnogobrojne izmjene ovog koncepta.¹⁶ U hrvatsko pravo nova je odredba preuzeta člankom 15. Zakona o potrošačkom kreditiranju¹⁷ (dalje u tekstu: ZPK) i predstavlja zasigurno jedan od najvećih nedostataka ovoga Zakona. Naime, hrvatski zakonodavac spomenutu odredbu, unatoč načelu maksimalne harmonizacije na kojem se Direktiva 2008/48/EZ temelji, većim dijelom uopće nije, dok ju je u manjem dijelu tek manjkavo preuzeo. Time je u odnosu na dosadašnje zakonsko rješenje iz čl. 83. ZZP-a došlo do nazadovanja koje je značajno snizilo stupanj zaštite potrošača.¹⁸ Imajući u vidu izrazitu važnost koncepta povezanih ugovora o kreditu i strogo načelo maksimalne harmonizacije autorica u radu predlaže novo zakonsko rješenje kojim će se postići usklađivanje s odredbama Direktive 2008/48/EZ.

II. POVEZANI UGOVORI O KREDITU PREMA ZAKONU O ZAŠTITI POTROŠAČA

Članak 83. ZZP-a, Odgovornost zajmodavca za trgovca, odnosi se na sve ugovore obuhvaćene Glavom IX. ZZP-a o potrošačkom zajmu¹⁹ sklopljene između

komplikirana pravna situacija. To stoga što je postojeći § 18. KSchG već uređivao povezane ugovore kada je predmet kupoprodaje pokretnina, dok je sudska praksa odredbu analogijom primjenjivala na većinu povezanih ugovora, čak i kada nisu bili potrošački ugovori. Povrh toga je i § 19. KSchG uređivao poseban oblik povezanih ugovora. Vidi Bollenberger, R., *Neue Verbrauchercredit-Richtlinie: Drittfiananzierung und Einwendungsdurchgriff*, ÖBA, 2008., str. 785.; Wendeorst, C., *Die neue Verbrauchercreditrichtlinie: Rücktritt, Kündigung, vorzeitige Rückzahlungen*, ÖBA, 2009., str. 43.

- 15 Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23.4.2008. o ugovorima o potrošačkom kreditu kojom se opoziva Direktiva Vijeća 87/102/EEZ, Sl. l. L 133/66 od 22.5.2008.
- 16 Prvi je Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju zakona, uredbi i upravnih propisa država članica o potrošačkom kreditu, KOM(2002) 443 fin. sadržavao najnaprednija rješenja propisujući i solidarnu odgovornost u slučaju kada prodavatelj robe/pružatelj usluge nastupa ujedno i kao kreditni posrednik. No kako je odredba bila vrlo kritizirana, Europski parlament ju je odbio. Vidi Rott, P., *Die neue Verbrauchercredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht*, WM, 2008., str. 112.
- 17 Zakon o potrošačkom kreditiranju, NN br. 75/09.
- 18 O izrazito spornom rješenju glede *ratione temporis* ZPK-a vidi Čikara, E., *Gegenwart und Zukunft der Verbrauchercreditverträge in der EU und in Kroatien*, LIT Verlag, Wien (et al.), 2010., str. 400. i Čikara, E., *Otvorena pitanja potrošačkog kreditiranja u hrvatskome pravu*, Zbornik 48. Susreta pravnika - Opatija '10 Hrvatskog saveza udruga pravnika u gospodarstvu, 2010., str. 305.
- 19 Prema čl. 71. st. 1. ZZP-a „ugovorom o potrošačkom zajmu obvezuje se zajmodavac da potrošaču stavi na raspolaganje određeni iznos novca, a potrošač se obvezuje da mu plaća određenu kamatu i dobiveni iznos vrati u vrijeme i na način utvrđen ugovorom“. Prema čl. 71. st. 1. st. 2. ZZP-a „ugovor o kupnji proizvoda i usluga, kojim se ovlašćuje potrošača da plati kupnju u nekoliko obroka, s tim da je zbroj iznosa svih obroka viši od cijene proizvoda

potrošača i zajmodavca.²⁰ Prilikom preuzimanja čl. 11. Direktive 87/102/EEZ u spomenutu odredbu hrvatski je zakonodavac značajno izašao izvan minimuma propisanoga Direktivom i time dobrano povisio stupanj zaštite potrošača. Kao i u odredbama Direktive, zakonskim se odredbama uređeni tripartitni odnos pritom može raščlaniti na odnos između potrošača i trgovca proizvoda, odnosno usluge s jedne strane i na odnos između potrošača i davatelja kredita odnosno zajmodavca²¹ s druge.

1. Odnos između potrošača i trgovca

ZZP nije izričito preuzeo ionako suvišan čl. 11. st. 1. Direktive 87/102/EEZ,²² koji je sadržavao zabranu pogoršanja položaja potrošača glede ostvarenja njegovih prava naspram trgovca kao prodavatelja robe ili pružatelja usluga, kada potrošač predmet ugovora financira kreditom. Možda je najbliži ovoj odredbi čl. 82. ZZP-a prema kojem se ugovorom o zajmu ne može obvezati potrošača da će na zajmodavca ili neku treću osobu prenijeti ili u njihovu korist ograničiti svoja prava koja, u slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora, ima prema osobi s kojom je sklopio ugovor koji se financira ugovorom o zajmu.²³

2. Odnos između potrošača i zajmodavca

Kao što je spomenuto, čl. 83. ZZP-a značajno prelazi okvire čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ²⁴ kojeg preuzima, propisujući u st. 1. točno određene

ili usluge, smatra se, za potrebe ovoga Zakona, ugovorom o potrošačkom zajmu. Ugovori o kontinuiranom pružanju usluga kada potrošač ima pravo otplaćivati ih obročno u vrijeme njihova pružanja ne smatraju se ugovorima o zajmu., Čl. 72. ZZP-a od primjene Glave IX. Zakona isključuje: ugovore o zajmu namijenjene zakupu stvari, osim ako je ugovorom o zakupu predviđeno da će na kraju ugovorenog roka zakupa stvar prijeći u vlasništvo zakupnika; ugovore o zajmu kojima je predviđeno da se kamate ne plaćaju ako potrošač isplati zajam odjednom; ugovore o dopuštenom prekoračenju na tekućem računu, osim čl. 77., 85. i 86. ZZP-a; ugovore o zajmu kojima se potrošač obvezuje vratiti zajam u razdoblju kraćem od 3 mj.; ugovore o zajmu kojima se potrošač obvezuje vratiti zajam u najviše 4 obroka u razdoblju kraćem od 12 mj.

- 20 Čl. 3. st. 1. ZZP-a potrošača definira kao svaku fizičku osobu „koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj djelatnosti niti obavljanju djelatnosti slobodnog zanimanja“. Zajmodavac je u čl. 71. st. 3. ZZP-a definiran kao „svaka osoba ili skupina osoba koja u okviru svoje djelatnosti ili svoga zanimanja sklapa s potrošačima ugovore o zajmu“, a za potrebe ZZP-a smatra se trgovcem (čl. 71. st. 4. ZZP-a).
- 21 O razilaženju pojmova „potrošački zajam“ i „potrošački kredit“, „davatelj kredita“ i „zajmodavac“ vidi Čikara, E., *Otvorena...*, op. cit., str. 307. et seq.
- 22 Čl. 11. st. 1. Direktive 87/102/EEZ propisivao je obvezu država članica osigurati da postojanje ugovora o kreditu ni na koji način ne utječe na prava potrošača naspram dobavljača robe ili usluga kupljenih putem takvog ugovora u slučajevima kad roba i usluge nisu isporučene ili nisu u skladu s ugovorom za njihovu isporuku.
- 23 Cilj je ove odredbe spriječiti čestu praksu kreditnih institucija koje zahtijevaju unošenje, tzv. „cut-off“ klauzule u ugovore o kupoprodaji o odricanju potrošača od njegovih prava naspram zajmodavca ili neke treće osobe.
- 24 Čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ glasi: U slučaju kad: a) potrošač sklopi ugovor o kreditu

pretpostavke pod kojima potrošač može u slučaju kada radi kupnje određenoga proizvoda²⁵ ili određene usluge sklopi ugovor o zajmu s osobom različitom od trgovca toga proizvoda ili usluge, a nije uspio ostvariti prava koja ima prema trgovcu zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji, ostvarivati spomenuta prava naspram davatelja kredita. U praksi se ovakvi slučajevi, primjerice odvijaju na sljedeći način: banka kao kreditna institucija prodavatelju prepūšta svoju ugovornu dokumentaciju i potrebne formulare; prodavatelj potrošaču pomaže oko ispunjavanja formulara i prosljeđuje svu dokumentaciju dalje banci. Ukoliko potrošaču roba, odnosno usluga nije isporučena/pružena ili na neki drugi način nije u skladu s ugovorom, onda može pod pretpostavkama iz čl. 83. ZZP-a svoja prava, koja ima prema prodavatelju, ostvarivati naspram banke kao davatelja kredita.

a) Polje primjene

Ostvarivanje potrošačkih prava naspram zajmodavca moguće je uz ispunjenje sljedećih kumulativno ispunjenih pretpostavki iz čl. 83. st. 1. ZZP-a: ad 1) potrošač radi kupnje određenog proizvoda ili određene usluge, sklapa ugovor o zajmu s osobom različitom od trgovca tog proizvoda ili usluge, a ugovor o zajmu sklopljen je na temelju prethodnog sporazuma zajmodavca i trgovca proizvoda ili usluge; ad 2) prema prethodnom sporazumu zajmodavac se obvezuje potrošačima odobravati zajam isključivo za kupnju proizvoda ili usluga tog trgovca; ad 3) potrošač nije uspio ostvariti prava koja ima prema trgovcu zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji. Iako je čl. 83. ZZP-a preuzeo vrlo usko polje primjene čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ, hrvatski je zakonodavac prilikom usklađivanja s

radi kupnje robe ili pribavljanja usluge s osobom koja nije dobavljač te robe i tih usluga; i b) davatelj kredita i dobavljač robe ili usluga imaju prethodno sklopljen ugovor prema kojem taj davatelj kredita kredit daje isključivo potrošačima tog dobavljača za robu ili usluge tog dobavljača; i c) je potrošaču spomenutom u točki a) odobren kredit u skladu s tim prethodno sklopljenim ugovorom; i d) roba ili usluga koja je predmet ugovora o kreditu nije isporučena, ili je isporučena samo djelomično, ili kad roba ili usluga koja je predmet ugovora o kreditu nije u skladu s ugovorom za njihovu isporuku; i kad e) je potrošač neuspješno ostvarivao svoje pravo naspram dobavljača, ima pravo ostvarivati prava naspram davatelja kredita. Države članice dužne su odrediti u kojoj mjeri i pod kojim se uvjetima ostvaruju spomenuta prava.

25 Dok čl. 83. ZZP-a govori o proizvodima i uslugama, čl. 11. Direktive 87/102/EEZ koristi izraze roba i usluge. To je zanimljivo osobito stoga što čl. 3. st. 1. alineja 5. ZZP-a definira „proizvod” kao svaku robu ili uslugu, uključujući nekretnine, prava i obveze. Kod usluga treba spomenuti presudu Višeg zemaljskog suda iz Kölna o ugovoru o potrošačkom kreditu i s njime u svezi sklopljenim ugovorom o osiguranju (OLG Köln, Presuda od 14.1.2009. – 13 U 103/08, ZIP 15/2009., str. 710.) gdje je zaključeno kako ova dva ugovora ne čine povezane ugovore. Kao razlog tome sud navodi kako je svrha povezanih ugovora u situacijama kada potrošač ne raspolaže dovoljnim financijskim sredstvima za kupnju određene robe ili usluge, zaštititi ga od povišenja rizika nastalog uslijed sklapanja ugovora s davateljem kredita pored već postojećeg ugovornog odnosa s prodavateljem. O takvom se odnosu ne radi, primjerice kod ugovora o kreditu i ugovora o osiguranju stoga što potrošač ne zaključuje ugovor o kreditu kako bi omogućio zaključenje ugovora o osiguranju. Potrošač ugovor o kreditu zaključuje isključivo radi financiranja nekog drugog ugovora o kupnji robe ili pružanju usluga, dok s time u vezi sklopljen ugovor o osiguranju služi za osiguranje tražbine kreditora.

pravnom stečevinom EU-a, vezan i praksom ESP-a kao njezinim dijelom, a koja je protumačila mnoge nejasne i ograničavajuće pretpostavke ove odredbe. Tako se preuzimanjem ograničavajućeg elementa iz čl. 11. st. 2. sl. b) Direktive 87/102/EEZ, prema kojem se odredba odnosi samo na slučajeve u kojima između trgovca i zajmodavca postoji prethodni sporazum kojim se zajmodavac obvezuje potrošačima odobravati zajam „isključivo“ za kupnju proizvoda ili usluga tog trgovca,²⁶ isključilo zaštitu potrošača u slučajevima u kojima trgovac surađuje s više zajmodavaca, pa makar i povremeno. Budući da je zaobilaženje zakonske odredbe omogućeno, primjerice tako što bi trgovac surađivao s dvije banke kao zajmodavcima, ESP je u presudi „Scarpelli“ protumačio kako sporni uvjet ne smije biti prepreka za jamstvo sveobuhvatnih prava koje potrošač ima naspram zajmodavca prema nacionalnim odredbama, u slučaju kada je prodavatelj povrijedio ugovornu obvezu.²⁷ Naime, sa stajališta potrošača najvažnija je okolnost, čine li trgovac i zajmodavac, odnosno ugovori koje s njima sklapa potrošač gospodarsku cjelinu. Pritom bi iz uvjeta u čl. 83. ZZP-a, odnosno preuzetih čl. 11. st. 2. sl. b) i c) Direktive 87/102/EEZ sudska praksa trebala zaključiti kako gospodarska cjelina postoji ne samo u slučaju kada se zajmodavac i trgovac temeljem prethodnog sporazuma nalaze u pravnome odnosu, već i kada na njezino postojanje ukazuju čisto faktični poslovni odnosi dužeg trajanja u okviru kojih trgovac i zajmodavac stvarno surađuju radi financiranja

26 I sama Komisija je u Izvješću o primjeni Direktive 87/102/EEZ, KOM (95) 117 fin. od 11.5.1995. predlagala brisanje riječi „isključivo“.

27 Vidi ESP, Slučaj C – 509/07 od 23.4.2009., [2009] ECR I–00000 (*Scarpelli*). U spomenutom slučaju gosp. Scarpelli je sklopio ugovor o kupoprodaji motornog vozila s poduzećem Autobrambate, te je istovremeno potpisao obrazac predočen od prodavatelja kojim zahtijeva odobrenje kredita od Finemiro SpA (kojeg je kasnije preuzela NEOS banka). Gosp. Scarpelli je odmah prodavatelju platio iznos od 10.000,00 EUR u čekovima, da bi potom nastavio s otplaćivanjem ostatka kupovne cijene kreditom, čija je mjesečna rata iznosila 402,00 EUR. Nakon otplaćene 24 mjesečne rate u visini od 9.648,00 EUR i plaćene naknade od 130,00 EUR, gosp. Scarpelli prestaje s plaćanjem iz razloga što mu motorno vozilo još uvijek nije bilo isporučeno. Kako je poduzeće Autobrambate naknadno proglasilo stečaj, motorno vozilo nije nikad isporučeno gosp. Scarpelliju. Iako je Finemiro SpA sudskim nalogom zahtijevalo isplatu nepodmirenog ostatka u visini od 15.678,38 EUR sa kamatama, gosp. Scarpelli osporava nalog i potražuje nadoknadu od NEOS banke u iznosu od 9.778,00 EUR sa kamatom. Pritom NEOS banka tvrdi da se ovdje ne radi o povezanim ugovorima jer odredba čl. 42. Zakonskog dekreta br. 206 od 6.9.2005., kao i čl. 11. Direktive 87/102/EEZ, izuzima davatelja kredita od odgovornosti u svim slučajevima gdje ne postoji isključiva veza između davatelja kredita i prodavatelja. ESP je odlučio kako čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ treba tumačiti na način da odnos isključivosti nije neophodan preduvjet za ostvarenje prava potrošača naspram davatelja kredita – kada je prodavatelj povrijedio ugovornu obvezu – kako bi raskinuo ugovor o kreditu i primio povrat novčanog iznosa već plaćenog davatelju kredita, ukoliko se ta prava temelje na odredbama čisto nacionalnog podrijetla. Zanimljivo je kako u para. 30 presude stoji kako bi ispunjenje uvjeta moglo biti zahtijevano („may need to be satisfied“) radi ostvarivanja drugih prava koje nacionalne odredbe o ugovornim odnosima ne uređuju kao što su to pravo na naknadu štete uzrokovane povredom ugovorne obveze od strane prodavatelja robe ili usluga. O tome više na str. 10., bilj. 47.

kupnje robe, odnosno pružanja usluga.^{28,29} U svezi s time treba napomenuti kako je u sudskoj praksi i pravnoj doktrini različitih država članica dugo vremena postojala nesuglasnost o tome, može li se ova odredba primijeniti na ugovore za kupnju robe i usluga čija se kupovna cijena plaća kreditnom karticom.³⁰ Naime, postoji gledište kako kreditna kartica ne može činiti jedinstvenu gospodarsku cjelinu s ugovorom o kupnji robe ili pružanju usluga radi nemogućnosti ispunjenja uvjeta isključivosti.³¹ To je osobito problematično kada davatelj kredita i prodavatelj robe ili pružatelj usluge nemaju neposredan sporazum jer čine dio mreže kao što je npr. Visa ili Mastercard. Autorica smatra kako je takvo gledište o isključenju odgovornosti kartičarskih kompanija kod koncepta povezanih poslova neispravno, jer se jedino tako može povisiti stupanj sigurnosti za potrošača, posebice u prekograničnoj trgovini.³² I

-
- 28 Zanimljivo je kako iz prekršajnih odredaba ZZZP-a proizlazi kako je teret dokaza o ispunjavanju uvjeta iz čl. 83. st. 1. na potrošaču, budući da čl. 144. ZZZP-a propisuje visoke novčane kazne za fizičke osobe, odgovornu osobu u pravnoj osobi i pravne osobe ukoliko onemogućuju potrošaču doći do podataka kojima može dokazati poseban odnos između zajmodavca i trgovca prema čl. 83. st. 1. (čl. 144. st. 1. alineja 33. ZZZP-a). Naime, ova je odredba suprotna praksi ESP-a o teretu dokaza, prema kojoj bi trgovac morao dokazati da ne surađuje isključivo s tim zajmodavcem. Npr. ESP, Slučaj 109/88 od 17.10.1989., [1989] ECR I-3199 (*Handels- og Kontor- funktionærernes Forbund I Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening for Danfoss*).
- 29 Njemačka sudska praksa o pojmu gospodarske cjeline ustalila se tek nakon više desetaka godina, pri čemu je BGH zauzeo gledište da gospodarska cjelina postoji kada su oba pravna posla sadržajno povezana na način da jedan bez drugog ne bi bili niti sklopljeni. Povrh toga važan je i dojam kupca o postojanju gospodarske cjeline između prodavatelja i davatelja kredita koji naspram njega nastupaju kao jedinstvena ugovorna strana. Pored ovih subjektivnih kriterija BGH naglasak stavlja i na objektivne kriterije, kao što su isključenje slobodnog raspolaganja s glavnicom kredita, uvjetovanje valjanosti ugovora o kupoprodaji s odobrenjem financiranja od određenog davatelja kredita ili međusobno upućivanje pismena u svezi s ugovorima (OLGR 2000., str. 98.; WM 2000., str. 292.; OLG Koblenz, WM 1999., str. 2355.; BGH, NJW 1996., str. 3414.; BGH, NJW 1992., str. 2560.). Vidi Pechtold, W., *Der Tatbestand des verbundenen Geschäfts zwischen normierter Rechtsprechung und Regelungskonzeption des § 9 VerbrKrG*, Shaker Verlag, Aachen, 2000., str. 124. et seq.
- 30 Tako se Section 75. Consumer Credit Act primjenjuje i na odobravanje kredita kreditnom karticom, izuzev tzv. *charge cards* ili *debit cards*, što je još više postroženo odredbom o *joint and several liability*, pa emitent kreditne kartice kao davatelj kredita odgovara pored prodavatelja u slučaju neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obveze prodavatelja. Vidi Ellinger, E. P./Lomnicka E./Hooley R., *Modern Banking Law*, Oxford University Press, 2002., str. 85.
- 31 Schwintowski, H.P./Schäfer F., *Bankrecht – Commercial Banking – Investment Banking*, 2. izd., Carl Heymanns Verlag KG, Köln (et al.), 2004., str. 629.
- 32 U tom je smjeru išla i praksa ESP-a u slučaju C – 429/05 od 4.10.2007., [2007] ECR I-08017 (*Rampion i Godard*). U ovom je slučaju bračni par Rampion naručio prozor kod trgovačkog društva K par K i sklopio ugovor o kreditu u obliku dopuštenog prekoračenja na tekućem računu s kreditnom institucijom Franfinance određivši kao gornju granicu prekoračenja visinu cijene prozora. U ponudi za sklapanje ugovora o kreditu nije bio naveden prozor kao točno određeni proizvod koji se financira kreditom. Budući da je bračni par nakon isporuke prozora utvrdio postojanje materijalnog nedostatka stvari, izjavio je da raskida ugovor o kupoprodaji. Nakon neuspješnog pokušaja ostvarivanja svojih prava, bračni par Rampion tuži K par K i Franfinance te zahtijeva utvrđenje ništetnosti ugovora o kupoprodaji i raskid ugovora o kreditu. Tuženicima su tvrdili kako se ne radi o povezanim ugovorima, jer suprotno čl. L 311–20 Code de

konačno nepreuzimanjem čl. 11. st. 3. Direktive 87/102/EEZ koji je propisivao da se odredba ne primjenjuje na poslove čija vrijednost ne prelazi 200 EUR, hrvatski je zakonodavac izašao izvan okvira minimalnog standarda Direktive.³³

b) Prava potrošača

Članak 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ propisao je obvezu državama članicama da odrede u kojoj mjeri i pod kojim će se uvjetima ostvarivati prava potrošača.^{34, 35} Stoga čl. 83. st. 1. ZZP-a pod uvjetom da potrošač ne uspije ostvariti prava koja ima prema trgovcu zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji propisuje pravo potrošača „zahtijevati od zajmodavca nadoknadu štete koju je

la consommation predmet financiranja nije naveden u ponudi za sklapanje ugovora o kreditu. Povrh toga navode kako dopušteno prekoračenje na tekućem računu nije ugovor o kreditu koji služi financiranju kupoprodaje. ESP zaključuje kako ni ciljevi Direktive 87/102/EEZ niti tekst čl. 11. st. 2. ne isključuju ugovore o kreditu u obliku dopuštenog prekoračenja na tekućem računu iz polja primjene spomenute odredbe. Osim toga čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ ostvarivanje prava potrošača ne uvjetuje time je li roba ili usluga, koja se financira, određena u ugovoru o kreditu.

- 33 Pretpostavka je da se ovdje ne radi o samome iznosu kredita, budući da su takvi krediti već isključeni iz polja primjene člankom 2. st. 1. sl. f) Direktive 87/102/EEZ. Zauzeto je stajalište da se odredba primjenjuje na čitav niz međusobno povezanih manjih transakcija čiji su pojedinačni iznosi niži od 200 ECU, ali koje ukupno prelaze iznos od 200 ECU. Howells, G./Wilhelmsson, T., op. cit., str. 210.
- 34 Pritom se, kako *Baretić* naglašava, potrošaču može ponuditi ofanzivna i defanzivna zaštita. U slučaju neispunjenja kupoprodajnog ugovora ofanzivna zaštita potrošaču daje pravo zahtijevati naknadu štete i od zajmodavca, dok defanzivna obuhvaća tek pravo obustave otplate zajma. *Baretić* smatra kako unatoč tome što je ofanzivna zaštita povoljnija za potrošača, na duže staze defanzivna zaštita predstavlja bolje rješenje. Obrazlaže to činjenicom da bi banke kada postanu svjesne da bi mogle odgovarati za štetu nastalu zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji od strane prodavatelja proizvoda ili usluga pribavljenih novcem, koji su one pozajmile, mogle znatno usporiti plasman zajmova i kredita. Defanzivna zaštita štiti potrošače jer im omogućava obustavu vraćanja zajma sve do trenutka ispunjenja obveze i ne opterećuje nepotrebno zajmodavce odgovornošću za nekog drugog. *Baretić, M.*, Očitovanje na nacrt Prijedloga Zakona o zaštiti potrošača iz listopada 2006. godine, 2006., str. 7.
- 35 Primjerice čl. 22. talijanskog Legge n° 142 od 19.2.1992., Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n° 142 od 20.2.1992., str. 12. nije uopće konkretizirao prava potrošača, već je govorio samo o mogućnosti podnošenja tužbe u granicama utvrđenim ugovorom o kreditu. Vidi Conti, R., *Il credito al consumo*, u: Caringella, F./De Marzo, G., *I contratti dei consumatori*, UTET Giuridica, 2007., str. 426. et seq. Dotle je španjolski Ley 7/1995 od 23.3.1995., Boletín Oficial del Estado od 25.3.1995. sadržavao sličnu odredbu kao i čl. 83. ZZP-a propisujući pravo prigovora potrošača naspram davatelja kredita ukoliko između davatelja kredita i prodavatelja postoji prethodni sporazum i ukoliko je potrošač prethodno svoja prava pokušao ostvariti naspram prodavatelja radi neispunjenja ili neurednog ispunjenja njegove ugovorne obveze. Viši stupanj zaštite propisuju §§ 358., 359. BGB-a, koji posljednje spomenuti uvjet ne preuzimaju iz odredaba Direktive 87/102/EEZ.

pretrpio zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji^{36, 37} Pritom, kao ni čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ, ne daje odgovor na pitanje je li pretpostavka neuspješnog ostvarivanja prava naspram trgovca ispunjena samo u slučaju kada potrošač svoja prava ne uspije ostvariti u okviru sudskog postupka i kojeg (da li samo parničnog ili i stečajnog, ovršnog) ili je odredbom obuhvaćeno i izvansudsko rješavanje sporova.³⁸ Autorica smatra kako bi iz razloga učinkovitosti zaštite potrošača trebalo zauzeti stajalište da je pretpostavka ispunjena kada potrošač ne uspije ostvariti svoja prava naspram trgovca neovisno o tome da li se radi o sudskom ili izvansudskom rješavanju sporova. Tim više što ostvarivanje prava sudskim putem predstavlja i značajno financijsko opterećenje za potrošača, osobito stoga što on sve do pravomoćnosti presude mora otplaćivati rate kredita.³⁹

-
- 36 Zanimljivo je kako se od propisivanja prava potrošača zahtijevati naknadu štete od davatelja kredita odustalo pri izradi Direktive 87/102/EEZ radi prigovora njemačkih i talijanskih pravnih stručnjaka da ne postoji krivnja davatelja kredita kao element protupravnosti kao pretpostavke za nastanak obveznopravnog odnosa odgovornosti za štetu. Hüttebräuker, A., op. cit., str. 143.
- 37 Kod uspješnog ostvarivanja prava naspram trgovca primjenjuju se opća pravila ZOO-a o povratu onoga što je primljeno na ime ispunjenja.
- 38 Vidi presudu Županijskog suda u Varaždinu, Gž. 1052/08-2 od 12.6.2008., gdje je odlučeno da „predlagateljica ima pravo na naknadu štete koju je pretrpjela zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja ugovora o kupoprodaji, od kreditora, ukoliko je kreditor cjelokupni iznos kupoprodajne cijene platio prodavatelju temeljem ugovora o kreditu i prethodnog sporazuma kreditora i prodavatelja, prema kojem se kreditor obvezao prodavateljici odobriti kredit isključivo za kupnju automobila.“ U konkretnom slučaju je predlagateljica osiguranja u 2006. godine sklopila ugovor o kupoprodaji novog vozila marke Renault za cijenu od 77.650,00 kn, s prodavateljem A.P. d.o.o. V., te je temeljem navedenog ugovora o kupoprodaji sklopila ugovor o kreditu s protivnikom osiguranja, odnosno kreditorom. Kreditor je cjelokupni iznos kupoprodajne cijene platio prodavatelju u ugovorenom roku, a prodavatelj niti u ugovorenom, a niti u naknadnom roku, nije isporučio predlagateljici osiguranja novi automobil. Kako je 2007. g. rješenjem Trgovačkog suda u Zagrebu otvoren stečajni postupak nad prodavateljem, te on kao stečajni dužnik nije raspolagao vozilom, niti je imao mogućnost isplate bilo kakve naknade, prvostupanjski sud je imajući u vidu odredbu čl. 68. st. 1. i 2. ZZP-a zaključio da je predlagateljica osiguranja učinila vjerojatnim postojanje svoje tražbine, koji je zaključak Županijski sud u Varaždinu potvrdio.
- 39 Iako ESP nije imao prilike odgovoriti na ovo pitanje, čini se ipak kako odredbe nove Direktive 2008/48/EZ idu u suprotnom smjeru. Vidi supra, str. 16. Odgovor ESP-a na prethodno pitanje kojeg je postavio Juzgado de Primera Instancia (Seville) u slučaju C-192/94 od 7.3.1996., [1996] ECR I-1281 (*El Corte Inglés*) odnosio se samo na horizontalni direktni učinak direktive i nije dotaknuo važna pitanja postavljena u svezi s čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ. Gđa. Rivero je sklopila s putničkom agencijom Viajes El Corte Inglés SA ugovor o turističkom putovanju kojeg je djelomično financirala kreditom odobrenim od kreditne institucije El Corte Inglés SA, koja je prema sporazumu s putničkom agencijom odobravalala kredite njezinim klijentima. Nakon što je zbog neurednog ispunjenja usluge gđa. Rivero uputila više prigovora putničkoj agenciji, prestala je otplaćivati kredit kreditnoj instituciji koja ju je zbog toga tužila pred Juzgado de Primera Instancia (Sevilla). Temeljem čl. 1257. španjolskog Código civil tužena kreditnoj instituciji nije mogla prigovoriti radi neurednog ispunjenja usluge od putničke agencije, jer „(...) ugovori imaju učinke samo između osoba koje su ih sklopile i njihovih nasljednika (...)“. Kako je rok za preuzimanje Direktive 87/102/EEZ već istekao, a ona još nije bila preuzeta u španjolsko pravo, Juzgado de Primera Instancia (Sevilla) postavio je ESP-u prethodno pitanje ima li čl. 11. Direktive 87/102/EEZ direktan izravan učinak. U skladu s

Nadalje Zakon propisuje ako se kao posljedica ispunjenja pretpostavki iz čl. 83. st. 1. ZZP-a raskine ugovor o kupoprodaji, da će se raskinuti i ugovor o zajmu, u kojem slučaju zajmodavac nema pravo od potrošača zahtijevati nadoknadu štete koju je zbog toga pretrpio (čl. 83. st. 2. ZZP). Iz odredbe proizlazi kako Zakon ugovor o kreditu tretira kao ugovor akcesorne prirode koji služi isključivo za financiranje kupnje određene robe ili usluge, gdje raskidom ugovora o kupoprodaji otpada i svrha kredita.⁴⁰ Ovom odredbom koja nema podrijetlo u Direktivi 87/102/EEZ značajno je povišen stupanj zaštite potrošača.⁴¹

c) Supsidijarna odgovornost

Hrvatski zakonodavac nije iskoristio priliku da temeljem čl. 15. Direktive 87/102/EEZ izade izvan okvira minimalnog standarda i tako propiše solidarnu odgovornost zajmodavca i trgovca. Članak 83. ZZP-a zadržava Direktivom predviđenu supsidijarnu odgovornost, ali u st. 3. izlazi izvan njezina okvira propisujući pravo regresa zajmodavca naspram trgovca za sve što je isplatio za njegov račun, kamate od dana isplate, troškove nastale u sporu s potrošačem od trenutka kada je obavijestio trgovca o tom sporu, kao i nadoknadu štete koju je time pretrpio.⁴² Time za razliku od Direktive 87/102/EEZ sprječava mogućnost nastupanja nepravičnog ishoda gdje bi sve troškove snosila isključivo kreditna institucija.

ustaljenom sudskom praksom ESP nije priznao horizontalni direktni učinak odredbe Direktive između pojedinaca.

- 40 Treba napomenuti kako hrvatski zakonodavac i pravna literatura polaze od ugovora o kupoprodaji kao glavnog ugovora, dok se ugovor o kreditu označava kao s njime povezani ugovor. Isto vrijedi, primjerice, za austrijsko i francusko pravo koje razlikuje „contrat principal“ i „contrat accessoire“ ili „crédit affecté“ ili „crédit lié“. Dotle njemačko i englesko pravo ugovor o kreditu smatraju glavnim ugovorom, dok se ugovor o kupoprodaji označava kao povezani ugovor.
- 41 Odgovarajuću odredbu sadržava i § 358. st. 1. BGB, prema kojem raskid ugovora o isporuci robe ili pružanju usluga za posljedicu ima i raskid s njime povezanog ugovora o kreditu. No § 358. st. 2. BGB propisuje za slučaj raskida ugovora o kreditu, raskid s njime povezanog ugovora o isporuci robe ili pružanju usluga. Isto tako engleski Section 19. st. 3. Consumer Credit Act u slučaju raskida ugovora o kreditu propisuje i raskid povezanog ugovora. Čikara, E., *Gegenwart...*, op. cit., str. 130., 296.; Tribunale di Firenze, 30.5.2007., *Giud. Minniti, Credito al consumo e collegamento negoziale tra vendita e finanziamento, I contratti* br. 3/2008., str. 261. et seq.
- 42 O raspravi o uvođenju solidarne odgovornosti vidi infra, str. 3., bilj. 12. i 16. Primjerice čl. 61. Zakona o zaštiti potrošača BiH (Služ. glasnik BiH br. 25/06.) uređuje solidarnu odgovornost trgovca i kreditora propisujući: „Kada u namjeri da kupi robu ili dobije uslugu potrošač zaključi ugovor o kreditu s trećim licem a ne sa snabdjevačem, a kreditor i snabdjevač su u neposrednom trgovačkom odnosu, potrošač ima pravo na iste pravne lijekove prema kreditoru kao i prema snabdjevaču robom ili uslugama, u slučaju da roba ili usluga nije isporučena ili je djelimično isporučena ili ne odgovara odredbama ugovora o prodaji.“ Vidi Kofrc, H./Petrović, A., *Ugovor o potrošačkom kreditu – modaliteti i posebna prava potrošača*, u: *Zbornik radova „Osma međunarodno savjetovanje: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum, 18. i 19. lipnja 2010.“, Mostar, 2010., str. 177.

III. POVEZANI UGOVORI O KREDITU PREMA ZAKONU O POTROŠAČKOM KREDITIRANJU

Iako u novoj Direktivi 2008/48/EZ dolazi do značajnog napretka glede uređenja koncepta povezanih ugovora o kreditu, hrvatski ZPK-a zbog manjkavog preuzimanja relevantnih odredaba u tom pogledu snižava stupanj zaštite potrošača.⁴³ Stoga je ovu odredbu članka 15. ZPK-a, koja se odnosi na ugovore o kreditu između potrošača i vjerovnika⁴⁴ koji su obuhvaćeni poljem primjene ZPK-a,⁴⁵ prema mišljenju autorice potrebno hitno izmijeniti s ciljem usklađivanja s uvjetima iz Direktive 2008/48/EZ, ali i s ciljem povišenja stupnja zaštite potrošača.

43 Više o čl. 15. Direktive 2008/48/EZ vidi Čikara, E., *Nova Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu*, Pravo i porezi, br. 9/2009., str. 93.

44 Čl. 2. toč. 1. ZPK-a potrošača definira kao fizičku osobu koja u transakcijama obuhvaćenima ZPK-om djeluje izvan poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja. Umjesto doslovnog prijevoda izraza iz Direktive 2008/48/EZ, naime „davatelj kredita“, čl. 2. toč. 2. ZPK-a definira „vjerovnika“ kao fizičku ili pravnu osobu koja na području RH „odobrava ili obećava odobriti kredit u okviru poslovne djelatnosti ili slobodnog zanimanja, a posebno je to: pravna osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje kreditnih institucija ili kreditnih unija, pravna osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje institucija za elektronički novac, institucija za platni promet koje pružaju usluge platnog prometa u skladu s posebnim zakonom, pravna osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje poduzetnika; fizička osoba koja posluje prema zakonima koji uređuju poslovanje obrtnika ili slobodnih zanimanja“.

45 Prema čl. 2. toč. 3. ZPK-a ugovor o kreditu je: „ugovor u kojem vjerovnik odobrava ili obećava odobriti potrošaču kredit u obliku odgode plaćanja, zajma ili slične financijske nagodbe, osim ugovora o trajnom pružanju usluge ili isporuke proizvoda iste vrste kada potrošač plaća za takve usluge ili proizvode tijekom cjelokupne njihove isporuke u obliku obroka“. Prema čl. 3. ZPK-a ne primjenjuje se na: „ugovore o kreditu koji obuhvaćaju ukupan iznos kredita manji od 1.500,00 kn ili veći od 1.000.000,00 kn; ugovore o operativnom leasingu kada u glavnom ili posebnom ugovoru nije propisana obveza kupnje predmeta ugovora. Takva obveza postoji samo onda ako to jednostrano odluči vjerovnik; ugovore o kreditu u obliku prekoračenja po tekućem računu kada se kredit mora otplatiti u roku od mjesec dana; ugovore o kreditu prema kojima se kredit odobrava bez kamata i bez ikakvih drugih naknada te ugovore o kreditu prema čijim se uvjetima kredit mora otplatiti u roku od 3 mjeseca, a plaćaju se samo naknade u iznosu od najviše 30 kn; ugovore o kreditu prema kojima poslodavac, izvan svoje poslovne djelatnosti, odobrava kredit posloprincima bez kamata ili po EKS nižoj od stopa koje postoje na tržištu i koje se nude javnosti; ugovore o kreditu koji se sklapaju s investicijskim društvima određenima zakonom koji uređuje tržište kapitala ili s kreditnim institucijama određenima zakonom koji uređuje kreditne institucije, a svrha kojih je omogućiti investitoru da provede transakciju koja se odnosi na jedan ili veći broj financijskih instrumenata prema zakonu koji uređuje tržište kapitala, ako je investicijsko društvo ili kreditna institucija koja odobrava kredit jedna od ugovornih strana; ugovore o kreditu koji su rezultat nagodbe postignute na sudu ili pred nekim drugim tijelom određenim zakonom; ugovore o kreditu koji se odnose na odgodu plaćanja postojećeg duga, bez plaćanja naknada; ugovore o kreditu kojima se od potrošača traži da kod vjerovnika založi instrument osiguranja i onda kada je odgovornost potrošača strogo ograničena na taj zalog“. Odredbe ZPK-a o povezanim ugovorima o kreditu ne primjenjuju se na: ugovore o kreditu u obliku dopuštenog prekoračenja i onda kada se kredit otplaćuje na zahtjev ili u roku od 3. mj.; ugovore o kreditu u obliku prešutno prihvaćenog prekoračenja; ugovore o kreditu, koji propisuju dogovaranje mjera između vjerovnika i potrošača glede odgođenog plaćanja ili metoda otplate kada potrošač već ne ispunjava obvezu plaćanja osnovnog ugovora o kreditu.

1. Odnos između potrošača i dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge

Nova Direktiva 2008/48/EZ ne sadrži odredbu koja bi odgovarala čl. 11. st. 1. Direktive 87/102/EEZ,⁴⁶ a koja je propisivala obvezu država članica osigurati da kod povezanih ugovora samo postojanje ugovora o kreditu ni na koji način ne utječe na prava potrošača koja on ima naspram dobavljača robe ili pružatelja usluge kupljene kreditom u slučajevima kad roba i usluge nisu isporučene ili nisu u skladu s ugovorom. Naime, spomenuta su prava detaljno uređena propisima država članica kojima se uređuju obveznopравни odnosi, pa je takva zabrana pogoršanja položaja potrošača bila suvišna. U tom pogledu Direktiva nacionalnim zakonodavcima, pa tako i hrvatskom daje jedino smjernice u pojedinim točkama preambule, propisujući primjerice u točki 37. preambule kako u nacionalno pravo preuzeta odredba o pravu potrošača na raskid ugovora o kreditu iz čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ ne zadire u nacionalne odredbe koje se primjenjuju na povezane ugovore u slučajevima kada je ugovor o kupoprodaji utvrđen ništetnim ili kada je potrošač svoje pravo na raskid ostvario temeljem čisto nacionalnih propisa.⁴⁷ Također stoji kako se odredbom ne zadire u prava potrošača koja on ima u skladu s nacionalnim propisima prema kojima između potrošača i dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge ne nastaju obveze niti se smije izvršiti plaćanje sve dok potrošač ne potpiše ugovor o kreditu kojim se financira predmetna roba ili usluga. Točka 38. preambule Direktive 2008/48/EZ nadalje propisuje kako u slučaju problema s ugovorom o kupnji robe ili usluge države članice moraju utvrditi pod kojim uvjetima i u kojem opsegu će potrošač moći ostvarivati svoja prava naspram dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge, prije negoli što ih pokuša ostvariti naspram davatelja kredita.

2. Odnos između potrošača i vjerovnika

Različito od čl. 83. ZZP-a, ZPK uopće ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ koji uređuje pretpostavke pod kojima potrošač naspram davatelja kredita može ostvarivati prava, koja ima prema prodavatelju robe ili pružatelju usluge, u slučaju njihova neurednog ili neispunjenja ugovorne obveze. S time u svezi ne iskorištava u čl. 15. st. 3. Direktive 2008/48/EZ predviđenu opciju o

46 Čl. 11. st. 1. Direktive 87/102/EEZ propisivao je obvezu država članica osigurati da postojanje ugovora o kreditu ni na koji način ne utječe na prava potrošača naspram dobavljača robe ili usluga kupljenih putem takvog ugovora u slučajevima kad roba i usluge nisu isporučene ili nisu u skladu s ugovorom za njihovu isporuku.

47 Dakle, Direktiva 2008/48/EZ u preambuli razlikuje nacionalne odredbe koje su čisto nacionalnog podrijetla od nacionalnih odredbi koje su rezultat preuzimanja pravne stečevine EU. Taj bi pristup u budućnosti mogao predstavljati veliki problem. Naime, novije direktive propisuju obvezu nacionalnim zakonodavcima izraditi i objaviti tablice koje će „u onoj mjeri u kojoj je to moguće“ prikazivati odnos odredaba direktive i odredaba nacionalnih propisa kojima se odredbe direktive preuzimaju (vidi točku 50. preambule Direktive 2008/48/EZ). No, potrošačke direktive starije generacije nisu sadržavale takvu obvezu i mnoge odredbe hrvatskih zakona rezultat su usklađivanja s pravnom stečevinom EU, o čemu nema javne i dostupne evidencije.

propisivanju solidarne odgovornosti davatelja kredita i prodavatelja robe, odnosno pružatelja usluga. Korak natrag učinjen je i u odnosu na dosada člankom 83. st. 2. ZZZP-a uređeno pravo potrošača na raskid ugovora o kreditu, a kojim je hrvatski zakonodavac izašao izvan minimalnog standarda stare Direktive 87/102/EEZ i povisio stupanj zaštite potrošača. Naime, čl. 15. ZZZP-a tek djelomično i ponešto izmijenjeno preuzima odgovarajuću odredbu iz čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ.

a) Polje primjene

Prava zajamčena člankom 15. ZZZP-a potrošač može ostvarivati ukoliko su ispunjene pretpostavke za postojanje povezanog ugovora o kreditu. Novouvedenu definiciju iz čl. 3. sl. 1) Direktive 2008/48/EZ,⁴⁸ Zakon preuzima u čl. 2. toč. 14. ZZZP-a definirajući povezani ugovor o kreditu kao ugovor u kojem „predmetni kredit služi isključivo za financiranje ugovora o prodaji određenih proizvoda ili o pružanju određenih usluga“, te u kojem (alineja 1.), oba ugovora tvore poslovnu cjelinu. Nadalje, poslovna cjelina postoji „kada dobavljač proizvoda ili pružatelj usluga sam financira kredit za potrošača ili, ako ga financira neka treća strana, kada se vjerovnik koristi uslugama dobavljača proizvoda ili pružatelja usluga u vezi sa sklapanjem ili pripremom ugovora o kreditu, odnosno kada su u ugovoru o kreditu izričito navedeni predmetni proizvodi ili pružanje predmetnih usluga“ (alineja 2.).⁴⁹ Značajne promjene odnose se na uvođenje uvjeta namjene kredita „isključivo“ za financiranje s njime povezanog ugovora i na individualizaciju predmeta osnovnog ugovora u smislu zahtjeva „određenosti“ proizvoda ili usluge. Valja primijetiti kako ovaj potonji zahtjev čl. 83. ZZZP-a već predviđa. Zanimljivo je, kako je upravo tijekom trajanja zakonodavnog postupka usvajanja nove Direktive 2008/48/EZ, ESP u slučaju *Rampion i Godard* prilikom tumačenja čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ zaključio kako se ostvarivanje prava potrošača ne može uvjetovati određenjem

48 Definicija povezanih ugovora o kreditu sastavljena je po uzoru na § 358. st. 3 BGB-a, koji ne sadrži zahtjev „isključivosti“ financiranja i na uvjet „određenosti“ robe i usluga: „A contract for the supply of goods or for the provision of some other performance and a consumer loan contract are linked, if the loan fully or partially serves to finance the other contract and both contracts constitute an economic unit. An economic unit is to be assumed in particular if the entrepreneur himself finances the consideration of the consumer or, in the case of financing by a third party, if the lender in preparation for or for entering into the consumer loan contract uses the services of the entrepreneur.“

49 Prilikom preuzimanja čl. 3. sl. n) Direktive 2008/48/EZ došlo je do značajnih terminoloških odstupanja. Primjerice zakonske odredbe neujednačeno koriste izraz „roba“ i izraz „proizvod“. Dok Direktiva 2008/47/EZ govori o „gospodarskoj cjelini“, ZZZP koristi izraz „poslovna cjelina“. Nadalje, u posljednjoj je rečenici riječ „ili“ prevedena kao „odnosno“, što nedvojbeno utječe na smisao odredbe. Također treba uočiti kako je naš zakonodavac prilikom preuzimanja definicije iz Direktive zadržao doslovan prijevod eng. izraza supplier („dobavljač“), koji se ne uklapa u hrvatsku pravnu terminologiju. Tako čl. 83. ZZZP-a koristi izraz „trgovac“. Vidi Šarčević S./Čikara E., *European vs. National Terminology in Croatian Legislation Transposing EU Directives*, u: Šarčević S. (ur.), *Legal Language in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues*, Zagreb, 2009., str. 200. et seq.

financirane robe ili usluge u ugovoru o kreditu.⁵⁰ I konačno treba napomenuti kako hrvatski zakonodavac nije iskoristio opcije koje glede polja primjene odredbe o povezanim ugovorima o kreditu predviđa preambula Direktive 2008/48/EZ. Primjerice, točka 9. preambule dopušta državama članicama zadržavanje ili propisivanje vlastitih propisa o uvjetima i pravnim posljedicama izvršenja prava na raskid ugovora o kupnji robe ili pružanju usluge za slučaj da je potrošač raskinuo s njima povezan ugovor o kreditu.⁵¹ Budući da se radi o situaciji koja je upravo obrnuta od one uređene člankom 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, države članice su slobodne u njezinu reguliranju i ne podliježu ograničenjima maksimalne harmonizacije.⁵² Također nije iskorištena točkom 10. preambule predviđena mogućnost proširenja polja primjene odredbe o povezanim ugovorima o kreditu i na one povezane ugovore koji nisu obuhvaćeni definicijom iz čl. 3. sl. n) Direktive 2008/48/EZ. Pod odnosnu odredbu tako bi mogli potpasti i ugovori o kreditu koji samo djelomično služe financiranju ugovora o kupoprodaji ili ugovora o pružanju usluge.

b) Prava potrošača

U odnosu na staru, nova je Direktiva 2008/48/EZ znatno povisila stupanj zaštite potrošača proširenjem opsega njihovih prava kod povezanih ugovora o kreditu. Novinu predstavlja uređenje učinka raskida povezanog ugovora o kupnji robe ili pružanju usluga na ugovor o kreditu člankom 15. st. 1. Direktive, dok su pretpostavke pod kojima potrošač ima pravo isticati prigovore koje u slučaju neurednog ili neispunjenja ugovorne obveze trgovca ima naspram davatelja kredita, propisane člankom 15. st. 2. Direktive. Hrvatski je zakonodavac postupio suprotno

50 Vidi *infra*, str. 7., bilj. 32. Do tog trenutka francuska ustaljena sudska praksa u skladu s čl. L. 311-20, L. 311-10, L. 311-23 Loi n° 93-949 du 26.7.1993. relative au code de la consommation (J.O. 27.7.1993., str. 10538 objavljen u D. 1993 lég. 411-441) priznaje postojanje povezanog ugovora samo ako je u ugovoru o kreditu navedena roba koja je predmet financiranja i obrnuto ako je u povezanom ugovoru naveden kredit kao oblik financiranja. Kriteriji koje je primjerice razvila njemačka sudska praksa, kao što su to gospodarska povezanost ugovora, suradnja davatelja kredita i prodavatelja i sl. nisu se uzimali u obzir (vidi *infra* str. 6., bilj. 29.). Vidi npr. Cass. Civ. 1er od 26.11.1991. u Bull. Civ. I. str. 218., br. 336.

51 Točka 9. preambule nadalje propisuje kako u tom pogledu države članice kod ugovora o kreditu bez roka dospijeca mogu propisati najkraći rok između trenutka u kojem davatelj kredita zahtijeva povrat iznosa kredita i trenutka u kojem kredit mora biti vraćen. Europski parlament je u svojem stajalištu od 20.4.2004., Doc. P5_TC1-COD(2002)0222 predložio da ondašnji čl. 16. st. 2. glasi: „Ukoliko je potrošač raskinuo ugovor o potrošačkom kreditu, više nije vezan ni ugovorom o isporuci robe ili pružanju druge usluge povezane s tim ugovorom o kreditu.“ Takva je odredba, primjerice, sadržana u § 358. st. 2. njemačkog BGB-a, vidi *infra*, str. 9., bilj. 41. Budući da je Komisija odbila taj prijedlog, prema novoj Direktivi 2008/48/EZ potrošač, koji je kupio proizvod financiran od neke treće osobe, može raskinuti ugovor o kreditu i zadržati kupljeni proizvod.

52 Radi se, o tzv. „targeted harmonisation“ ili ciljanoj maksimalnoj harmonizaciji, koja pogađa samo one aspekte na koje se odnosi, dok u samoj direktivi postoje izuzeci od tog načela u obliku opcija, klauzula minimalne harmonizacije i sl. Vidi Jentzsch, N./Lannoo, K., Much Ado about Little? Agreement on the Consumer Credit Directive Reached, ECR Commentaries No. 2, 2007., <http://shop.ceps.eu/BookDetail.php?item_id=1499>, 20.3.2008., str. 3.

načelu maksimalne harmonizacije iz čl. 22. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, prema kojem nacionalni zakonodavci ne smiju zadržati ili propisati odredbe u svojem nacionalnom pravu koje odstupaju od odredaba usklađenih Direktivom 2008/48/EZ. Naime, čl. 15 ZPK-a osim što značajno odstupa od izričaja čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, uopće ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ.

aa) Raskid ugovora o kupnji proizvoda ili usluga

Prema čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ potrošač, koji je izvršio svoje pravo na raskid ugovora o isporuci robe ili pružanju usluga, a koje se temelji na pravu Zajednice, nije više vezan s tim ugovorom povezanim ugovorom o kreditu. Kako ugovor o kupnji određene robe ili usluge predstavlja kauzu ugovora o kreditu koji služi isključivo za financiranje spomenute robe ili usluge, raskidom ugovora o kupnji robe ili pružanju usluge otpada i svrha kredita. Kao što je već rečeno jednom preuzeta u nacionalno pravo ova odredba ne utječe na nacionalne odredbe koje se primjenjuju na povezane ugovore u slučajevima kada je ugovor o kupoprodaji utvrđen ništetnim ili kada je potrošač svoje pravo na raskid ostvario temeljem čisto nacionalnih propisa.⁵³ Problem bi pritom moglo predstavljati nerazlikovanje nacionalnih propisa, odnosno odredbi od onih koje su u nacionalno pravo ušle kao rezultat usklađivanja sa pravnom stečevinom.⁵⁴ No kako Direktiva 2008/48/EZ ne utvrđuje točno o kojim se sve pravima na raskid, odnosno odustanak⁵⁵ radi, neki autori smatraju kako će se odredba moći primjenjivati i na one odredbe o pravu na raskid koje su čisto nacionalnog podrijetla.⁵⁶

Prema čl. 15. ZPK-a „ako potrošač ostvaruje svoje pravo sukladno posebnim propisima, na odustanak od ugovora o kupnji proizvoda ili usluga, prije nego što su oni isplaćeni ili isporučeni potrošača više ne obvezuje povezani ugovor o kreditu“. Ova nomotehnički neuređena odredba suprotno načelu maksimalne harmonizacije uvelike mijenja sadržaj i smisao članka 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ. Prema mišljenju autorice uvođenjem uvjeta da proizvodi ili usluge, ne smiju biti isplaćeni ili isporučeni u trenutku ostvarivanja prava na odustanak od ugovora, dolazi do značajnog ograničavanja prava potrošača i potkopavanja *ratia* članka 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, koji takav uvjet ne poznaje.⁵⁷ Također je vrlo dvojbeno što

53 Točka 37. preambule Direktive 2008/48/EZ.

54 Vidi supra str. 10., bilj. 47.

55 O osnovnim razlikama između pravnih učinaka raskida ugovora i odustanka od ugovora kao i o neusklađenom korištenju ovih pojmova u hrvatskoj pravnoj terminologiji vidi Šarčević, S./Čikara, E., op. cit., str. 204. Iz spomenutog razloga u radu se ova dva izraza koriste kao sinonimi.

56 Kao što je već spomenuto na str. 2. bilj. 3. primjerice prema odredbama Direktive 97/7/EZ, Direktive 2002/65/EZ, Direktive 94/47/EZ ili Direktive 2008/122/EZ povezani ugovor o kreditu ionako dijeli sudbinu raskinutog osnovnog ugovora. Vidi Rott, P., Maximum Harmonisation and Mutual Recognition versus Consumer Protection: The Example of Linked Credit Agreements in EC Consumer Credit Law, EuLF, br. 2-3/2006., str. 64.

57 Naime, kao glavne razloge propisivanja odredbe o povezanim ugovorima Komisija je već 1974. pri izradi prve Direktive 87/102/EEZ utvrdila neispunjenje ili neuredno ispunjenje ugovora

se smatra pod posebnim propisima pod kojima potrošač ostvaruje svoje pravo na odustanak, odnosno raskid ugovora o kupnji proizvoda ili usluga. Naime, možda je zakonodavac mislio na odredbe ZZZP-a kao *lex specialisa*, kojima se preuzimaju odredbe o pravu na raskid iz pojedinih potrošačkih direktiva. Time bi se primjerice obuhvatile odredbe o pravu na raskid kod ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija trgovca iz čl. 33.-35. ZZZP-a, potom odredbe o pravu na raskid ugovora sklopljenog na daljinu iz čl. 45.-49. ZZZP-a ili odredba o pravu na raskid ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine iz čl. 92. ZZZP-a. No takvo tumačenje, u slučaju posljednja dva spomenuta ugovora, gubi smisao budući da čl. 50. ZZZP-a izričito propisuje „ako je, radi djelomične ili potpune isplate cijene iz ugovora o prodaji proizvoda ili usluge sklopljenog na daljinu, potrošaču odobren zajam od strane trgovca ili neke treće osobe koja je potrošaču zajam odobrila na temelju njezina sporazuma s trgovcem, raskidom ugovora o prodaji proizvoda ili usluge raskida se i ugovor o zajmu“. Isto tako čl. 94. st. 1. ZZZP-a propisuje „ako je, radi plaćanja cijene iz ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, potrošaču odobren zajam od strane trgovca ili treće osobe koja mu je taj zajam odobrila na temelju sporazuma s trgovcem, jednostranim raskidom ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine raskida se i ugovor o zajmu“. Čak štoviše odredbe ZZZP-a jamče i viši stupanj zaštite stoga što ne sadrže gore spomenuti sporni uvjet te propisuju kako u slučaju raskida ugovora osoba koja je potrošaču odobrila zajam na temelju sporazuma s trgovcem nema pravo zaračunati potrošaču nikakve troškove, kamate ili kaznu, te je dužna vratiti potrošaču ono što je, na temelju ugovora o zajmu, od njega primila.⁵⁸ Kako čl. 15. ZPK-a ne sadrži odgovarajuću odredbu učinci raskida uređuju se općim pravilima ZOO-a o povratu onoga što je primljeno na ime ispunjenja.⁵⁹ No valja napomenuti kako u praksi ta

o kupoprodaji tako što stvar nije isporučena; „isporučena“ stvar ima materijalni nedostatak; „isporučena“ stvar je zbog materijalnog nedostatka prouzročila štetu potrošaču ili trećoj osobi. Vidi Hüttebräuker, A., op. cit., str. 142.

- 58 Čl. 51. ZZZP-a uređuje posljedice raskida ugovora o zajmu te propisuje ako potrošač, na temelju odredaba čl. 45.-50. ZZZP-a, raskine ugovor o zajmu, trgovac ili treća osoba, koja mu je odobrila zajam na temelju sporazuma s trgovcem, nema pravo zaračunati potrošaču nikakve troškove, kamate ili kaznu. Prema čl. 94. st. 2. ZZZP-a potrošač nije dužan platiti ugovorenu kamatu, eventualnu štetu ili kaznu, a osoba koja je odobrila zajam dužna je vratiti potrošaču ono što je, na temelju ugovora o zajmu, od njega primila.
- 59 Prema čl. 368. ZOO-a obje strane imaju pravo zahtijevati vraćanje danog, što znači da davatelj kredita mora vratiti potrošaču sve primljene rate sa zateznom kamatom od dana kada je primio pojedinu isplatu, a potrošač davatelju kredita dužuje iznos glavnice i kamate na glavnici od dana njene isplate. No ukoliko bi se prihvatila na str. 3. u bilj. 10. spomenuta mogućnost analogne primjene odredaba ZOO-a o kupoprodaji s obročnom otplatom cijene, tada bi se posljedice raskida uređivale čl. 471. ZOO-a tako da davatelj kredita stupa na mjesto prodavatelja. Prema čl. 471. st. 1. ZOO-a u slučaju raskida ugovora prodavatelj je dužan vratiti kupcu primljene otplate sa zakonskim kamatama od dana kada ih je primio i naknaditi mu nužne troškove što ih je učinio za stvar, dok je prema čl. 471. st. 2. ZOO-a kupac je dužan vratiti prodavatelju stvar u stanju u kojem je bila kada mu je bila predana i dati mu naknadu za njezinu uporabu do raskida ugovora. Treba napomenuti kako raskid povezanog ugovora za potrošača ne bi smio imati negativne posljedice u vidu troškova, kamata ili kazni (*arg. ex* čl. 51

pravila mogu imati ograničeni učinak budući da čl. 15. ZPK-a propisuje uvjet da proizvodi ili usluge ne smiju biti isplaćeni „ili“ isporučeni u trenutku ostvarivanja prava na odustanak od glavnog ugovora. Kod povezanih ugovora davatelj kredita iznos kredita odobrenog potrošaču radi kupnje određene robe ili usluge načelno isplaćuje neposredno prodavatelju koji isporučuje robu odnosno uslugu. Ukoliko predmet ugovora o kupoprodaji nije isplaćen ili isporučen, to će u većini slučajeva značiti da kreditna institucija ugovoreni iznos nije stavila na raspolaganje.⁶⁰ Sporni uvjet je problematičan uzme li se u obzir i u ZOO-u uređena prava kupca na raskid ugovora „nakon“ isporuke robe. Naime, iako čl. 15. ZPK-a govori o „posebnim propisima“, ZOO kao *lex generalis* u skladu s izričajem čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ uređuje i jedno posebno pravo na raskid ugovora o isporuci robe ili pružanju usluga, a koje se temelji na pravu Zajednice odnosno Unije. Riječ je o odredbama ZOO-a o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari (čl. 400. et seq. ZOO) koje su preuzele Direktivu 1999/44/EZ o određenim aspektima prodaje potrošačkih dobara i povezanim garancijama⁶¹ tako da se odnosne odredbe analogno primjenjuju i na ostale naplatne ugovore.⁶² U skladu s tim odredbama kupac koji je pravodobno i uredno obavijestio prodavatelja o nedostatku može prema čl. 410. ZOO-a po svom izboru zahtijevati ili uredno ispunjenje⁶³ ili „raskid ugovora“ ili sniženje cijene. Pritom treba napomenuti kako se izraz nedostatak osim na materijalni nedostatak stvari odnosi i na nedostatak kod obavljene usluge.⁶⁴ Članak 15. ZPK-a bi i u slučaju izvršenja ovoga prava na raskid trebao jamčiti zaštitu

ZKP-a). Vidi Baretić, M., Položaj vjerovnika u odnosima s potrošačima prema novom Zakonu o zaštiti potrošača, u: Bajuk D. (et al.), *Zaštita vjerovnika, financijski, pravni i porezni aspekti*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 287.

- 60 Uvjet je možda u čl. 15. ZPK-a ušao kao posljedica odgovarajućih prava na jednostrani raskid korisnika kredita, odnosno zajmoprimca propisanih odredbama ZOO-a. Tako prema čl. 1024. st. 1. korisnik kredita može raskinuti ugovor prije nego što je počeo koristiti kredit, dok prema čl. 506. ZOO-a zajmoprimac može odustati od ugovora prije nego što mu zajmodavac preda ugovorene stvari. U oba slučaja postoji obveza naknade štete ako ju je davatelj kredita, odnosno zajmodavac pretrpio. Vidi Slakoper, Z., op. cit., str. 508.
- 61 Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25.5.1999. o određenim aspektima prodaje potrošačkih dobara i povezanim garancijama, Sl. l. 1999, L 171. Dotle *De Giovanni* smatra da se čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ ne odnosi na čl. 3. Direktive 99/44/EZ zbog toga što potonja odredba koristi izraz „pravo na raskid ugovora“, za razliku od čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ koji govori o pravu na odustanak. Vidi De Giovanni, C., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, *Rivista di diritto civile*, br. 3/2008., str. 293., bilj. 97.
- 62 Petrić, S., *Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, *Zbornik PFR*, Vol. 27., br. 1/2006., str. 96.
- 63 Odnosno pravo zahtijevati od prodavatelja da nedostatak ukloni ili preda drugu stvar bez nedostatka (čl. 410. st. 1. toč. 1. i 2. ZOO).
- 64 Čl. 5. ZKP-a, koji se odnosi na obvezu trgovca potrošaču ispuniti ugovor u skladu s odredbama toga Zakona i propisima obveznog prava, propisuje primjenu odredaba ZOO-a o materijalnom nedostatku stvari i za slučaj nedostatka kod obavljene usluge. Vidi Čikara, E., *Part 2: Transposition of the Individual Directives, D. Consumer Sales Directive (99/44) u: Jessel-Holst, C./Galev, G., EU Consumer Contract Law, 2010., str. 115. (u postupku objavljivanja).*

potrošača kod povezanih ugovora tako što bi se raskinuo i s osnovnim ugovorom povezan ugovor o kreditu. No uvođenjem gore spomenutog izrazito spornog uvjeta, potrošač Direktivom 2008/48/EZ propisan stupanj zaštite kod povezanih ugovora uživa isključivo u slučaju ako ostvaruje svoje pravo na odustanak od ugovora o kupnji proizvoda ili usluga, prije nego što su oni isplaćeni ili isporučeni.⁶⁵

Nejasan je razlog ovakvog manjkavog preuzimanja čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ. Uzrok možda treba potražiti u tehnicu koju zakonodavac primjenjuje prilikom preuzimanja odredaba direktiva u nacionalno pravo, a koja se nerijetko svodi na doslovno prevođenje i prepisivanje njihovih odredaba.⁶⁶ Sporno je, je li ova odredba rezultat uzimanja u obzir točke 37. preambule Direktive 2008/48/EZ, koja je opet uslijed neispravnog prevođenja mogla poprimiti potpuno drugo značenje.⁶⁷ No, nesporno je postojanje potrebe za izmjenom i usklađivanjem čl. 15. ZPK-a s čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ.

bb) Odgovornost vjerovnika za dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge

Suprotno načelu maksimalne harmonizacije, koje ne dopušta ovakva odstupanja, čl. 15. ZPK-a ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ koji uređuje pretpostavke pod kojima potrošač može prema vjerovniku ostvarivati prava koja ima naspram dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge u slučaju neurednog ili neispunjenja njihove ugovorne obveze. Tome u prilog ide i argument nezavisnog odvjetnika *Lenza* u mišljenju u predmetu ESP-a *El Corte Ingles*. On je glede čl. 11. st. 2. Direktive 87/102/EEZ, koji odgovara članku 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ, ustvrdio kako države članice nemaju diskrecije o tome treba li se potrošaču omogućiti ostvarivanje prava naspram davatelja kredita. Diskrecija postoji samo u određenju u kojem opsegu i pod kojim uvjetima će se ta prava ostvarivati.⁶⁸ Prema

65 Odredba se suprotstavlja i svrsi čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, budući da sklopljeni ugovor o kreditu služi za financiranje kupnje određene robe ili usluge, pa raskidom glavnog ugovora otpada i svrha kredita. Vidi točku 37. preambule Direktive 2008/48/EZ.

66 Vidi Josipović, T., *Anpassung des kroatischen Zivilrechts an europäische Standards*, u: Welsler, R. (ur.), *Privatrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, 2008., str. 157.

67 U točki 37. preambule Direktive 2008/48/EZ stoji kako se odredbom ne zadire u prava potrošača koja on ima u skladu s nacionalnim propisima prema kojima između potrošača i dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge ne nastaju obveze niti se smije izvršiti plaćanje sve dok potrošač ne potpiše ugovor o kreditu kojim se financira predmetna roba ili usluga. Kao primjer takve odredbe može se navesti, npr. čl. 95. ZZP-a, koji uređuje zabranu prethodnog plaćanja, odnosno propisuje kako trgovcu nije dopušteno zahtijevati od potrošača nikakva plaćanja na osnovi potpisanog ugovora ili predugovora prije isteka roka za raskid ugovora.

68 *A.G. Lenz*, Mišljenje od 7.12.1995. u slučaju C-192/94 od 7.3.1996., 1996., I-1281 (*El Corte Inglés*), para. 11. et seq.: "As regards Article 11(2) (...) the Member States have no discretion as to whether the consumer is to be enabled to pursue remedies against the grantor of credit. Member States are intended to have a free rein only with regard to how this takes place or, in other words, with regard to the actual configuration from the technical legal point of view of the legal position (consumer claim, defence, etc). It appears from the context of the provisions of the directive that the basic grant of a legal position for the consumer is to be governed by Community law. (...) Consequently, the basic question of granting protective rights for

čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ ukoliko roba ili usluga koja je predmet povezanih ugovora nije ili je samo djelomično isporučena, odnosno pružena ili ne odgovara ugovoru o isporuci robe ili pružanju usluge, tada potrošač može ostvarivati svoja prava naspram davatelja kredita, ukoliko ih je prema važećim pravnim propisima ili odredbama ugovora o isporuci robe ili pružanju usluge prethodno pokušao ostvariti prema dobavljaču, odnosno pružatelju usluge no bez uspjeha. Države članice, pa tako i hrvatski zakonodavac moraju utvrditi pod kojim uvjetima i u kojem opsegu će potrošači moći ostvarivati svoja prava naspram dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge, prije negoli što ih pokuša ostvariti naspram davatelja kredita.⁶⁹ Kao i dosad izraz „ostvarivanje prava“ ostaje nedorečen, ali se iz točke 38. preambule Direktive 2008/48/EZ može zaključiti kako se odnosi prvenstveno na zaštitu prava potrošača sudskim putem.⁷⁰ Nadalje, čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ za razliku od čl. 11. st. 2. sl. b) Direktive 87/102/EEZ, odnosno čl. 83. st. 1. ZZZP-a koji ga je preuzeo, više ne predviđa uvjet „isključivosti“ odnosa prodavatelj-davatelj kredita, odnosno ograničenje na slučajeve u kojima između prodavatelja i davatelja kredita postoji prethodni sporazum kojim se potonji obvezuje potrošačima odobravati kredit „isključivo“ za kupnju proizvoda ili usluga tog prodavatelja. Nepreuzimanjem pojednostavljenih uvjeta za zaštitu prava potrošača kod povezanih ugovora o kreditu u čl. 15. ZPK-a, došlo je do značajnog nazadovanja u zaštiti potrošača u odnosu na čl. 83. ZZZP-a, koji ova prava sveobuhvatno uređuje. Članak 15. ZPK-a potrebno je izmijeniti tako da pored usklađivanja sa stavkom 1. članka 15. Direktive 2008/48/EZ preuzme i njegov stavak 2., kako bi hrvatskome potrošaču bio zajamčen onaj stupanj zaštite koji je zajamčen državljanima Unije.⁷¹

c) Supsidijarna odgovornost

Budući da ZPK ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ, ne preuzima niti s njime povezan čl. 15. st. 3. Direktive 2008/48/EZ, prema kojem odredba o povezanim ugovorima o kreditu ne utječe na nacionalne propise o solidarnoj odgovornosti davatelja kredita glede bilo kojeg zahtjeva koji potrošač može imati prema prodavatelju robe odnosno pružatelju usluga, u slučaju kada je kupnja robe

consumers is not left to the discretion of the Member States. (...) The discretion afforded to the Member States by the second sentence of Article 11(2) with regard to what extent and under what conditions the remedies are to be exercisable is therefore limited.”

69 Točka 38. preambule Direktive 2008/48/EZ.

70 Vidi *infra*, str. 8. Vidi i točku 38. preambule Direktive 2008/48/EZ prema kojoj države članice moraju utvrditi pod kojim uvjetima i u kojem opsegu će potrošač moći ostvarivati svoja prava naspram dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge, posebice tako što će podnijeti tužbu protiv njega, prije negoli što pokuša ostvariti svoja prava naspram davatelja kredita.

71 O posljedicama manjkavog preuzimanja EU direktiva u nacionalno pravo vidi Senden, L., *Implementing EU law: Requirements, Pitfalls and Challenges for National Authorities*, u Tomljenović V./Čulinović-Herc, E./Butorac Malnar, V. (ur.), *Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području: Rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova*, Pravni fakultet, Rijeka, 2009., str. 13.

ili usluge financirana kreditom.⁷² Tako se nacionalnim odredbama može odstupiti od čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ propisane supsidijarne odgovornosti. Također valja naglasiti kako izraz „bilo koji zahtjev“ otvara mogućnost potrošaču zahtijevati naknadu štete za slučaj povrede glavnog ugovora. Prilikom usklađivanja odredaba ZPK-a o povezanim ugovorima o kreditu, hrvatski bi zakonodavac trebao razmisliti o povišenju stupnja zaštite potrošača propisivanjem solidarne odgovornosti vjerovnika i dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge. Time bi se ujedno mogao povisiti volumen kredita, stoga što bi potrošači svoje kupoprodaje češće financirali kreditom ukoliko bi bili svjesni sigurnosti koju im pruža solidarna odgovornost prodavatelja i davatelja kredita.

IV. PROBLEMI POVEZANIH UGOVORA O KREDITU U PRAKSI

Iako se kod povezanih ugovora najčešće dovode u vezu ugovor od kreditu s ugovorom o kupoprodaji ili ugovorom o djelu ili ugovorom o zakupu, odredbe o povezanim ugovorima o kreditu u praksi su osobito dobile na značaju uslijed razvoja novih financijskih proizvoda na tržištu potrošačkog kredita u EU. Posljednjih godina slične kreditne proizvode, odnosno financijske modele nude i kreditne institucije na domaćem tržištu.⁷³ Stoga je potrebno ukazati na probleme s kojima su se u svezi

72 Točka 38. preambule Direktive 2008/48/EZ propisuje kako potrošači ne smiju biti lišeni prava koja im jamče nacionalni pravni propisi o solidarnoj odgovornosti prodavatelja robe ili pružatelja usluge i davatelja kredita. Europski parlament je odbio čl. 19. Prijedloga Direktive iz 2002. godine koji je propisivao solidarnu odgovornost u slučaju kada prodavatelj nastupa kao kreditni posrednik. Ova je odredba bila sastavljena po uzoru na Sec. 75. engleskog Consumer Credit Act. Vidi Objašnjenje zahtjeva za izmjenu br. 104., Drugo Izvješće Odbora za pravo i unutarnje tržište od 2.4.2004., A5-0224/2004. Čl. 15. st. 3. Direktive 2008/48/EZ predstavlja stoga kompromis koji omogućava zadržavanje strogih engleskih odredbi. Naime postoji čitav niz argumenata koji su se u zakonodavnom postupku navodili kao razlozi protiv uvođenja solidarne odgovornosti davatelja kredita i prodavatelja robe, odnosno pružatelja usluge, kao što su problem utvrđivanja opsega odgovornosti, bojazan od ograničavanja slobodne tržišne utakmice, prekomjerna zaštita potrošača, nepraktičnost solidarne odgovornosti davatelja kredita u slučajevima postojanja materijalnog nedostatka stvari, povišenje troškova kredita i dr.

73 Npr. Ponent, Ulaganje u nekretnine, Najamnina otplaćuje kredit, <http://www.ponent.hr/index.php?option=com_content&task=view&id=47&Itemid=52>, 25.10.2007., 23.8.2010.; Pametna kuna, Krediti - kraći put kojeg treba mudro koristiti, <<http://www.pametakuna.hr/investicije/krediti---kraci-put-kojeg-treba-mudro-koristiti>>, 15.8.2010.; Pametna kuna, Prilike za ulaganje: Nekretnine nikad jeftinije, <<http://www.pametakuna.hr/nekretnine/prilike-za-ulaganje:-nekretnine-nikad-jeftinije>>, 4.2.2010., 15.8.2010.; Portal za žene poduzetnice, Koje je faktore potrebno razmotriti prije ulaganja u nekretnine?, <http://www.poduzetna.hr/nekretninski_fondovi/koje_je_faktore_potrebno_razmotriti_prije_ulaganja_u_nekretnine_.html>, 7.2.2008., 15.8.2010. Slični modeli tzv. najma s pravom kupnje stana prema svojem sadržaju zapravo ne predstavljaju ništa drugo nego kreditiranje kupnje stana. Vidi Poslovni dnevnik, Model najma s pravom kupnje stanova uspješniji od akcija banaka, <<http://www.poslovni.hr/vijesti/model-najma-s-pravom-kupnje-stanova-uspjesniji-od-akcija-banaka-115226.aspx>>, 5.5.2009., 2.7.2010.; Kapital Konzalting, Najam stana s pravom kupnje!, <<http://www.kapital-konzalting.hr/novosti/najam-stana-s-pravom-kupnje/17.aspx>>, 15.8.2010., 23.8.2010.; Iver, <<http://www.degrad.hr/financiranje>>, 15.8.2010., 24.8.2010.

s povezanim ugovorima o kreditu susretali potrošači nekih država članica te na odabrana rješenja koja su razvili i njihovi nacionalni sudovi i ESP. Iako su se u praksi razvili mnogobrojni različiti financijski modeli, načelno se razlikuju dvije najčešće kombinacije, pri čemu se u jednoj kredit kombinira s nekim od oblika štednje,⁷⁴ dok se u drugoj kredit koristi u svrhu ulaganja. Autorica u radu proučava financijske modele u kojima se potrošački kredit koristi kao ulagački instrument, posebice onaj kojemu je cilj stjecanje vlasništva nad nekretninama. Pritom valja napomenuti kako unatoč tome što Direktiva 87/102/EEZ i Direktiva 2008/48/EZ iz svojeg polja primjene isključuju ugovore o kreditu sklopljene radi stjecanja nekog prava na nekretnini i ugovore o kreditu kod kojih je tražbina osigurana založnim pravom na nekretnini, zakonodavci mnogih država, pa tako i hrvatski,⁷⁵ nisu preuzeli ovo isključenje u svoje zakone o potrošačkom kreditiranju povisivši time stupanj zaštite potrošača.⁷⁶ Odredbe o povezanim ugovorima o kreditu mogu se stoga primijeniti i na ovu vrstu ugovora o potrošačkom kreditu.⁷⁷

74 U ovu prvu kategoriju spadaju, primjerice, krediti ili stambeni krediti uz sklapanje ugovora o životnom osiguranju kao sredstva osiguranja tražbine, ugovori o kreditu koji se sklapaju u svezi sa sklapanjem ugovora o stambenoj štednji, krediti ili stambeni krediti u kombinaciji s kupnjom udjela u investicijskom fondu kao sredstva osiguranja tražbine i sl. Ovdje valja istaknuti kako je prvi prijedlog nove Direktive o ugovorima o potrošačkom kreditu iz 2002. (KOM(2002) 443 fin.) sadržavao posebnu odredbu u čl. 20. o ovoj vrsti povezanih ugovora o kreditu pod nazivom „Ugovor o kreditu s klauzulom o stvaranju kapitala“ („credit agreement providing constitution of capital“). Odredba je propisivala obvezu davatelju kredita da u slučajevima u kojima ne dolazi do stvaranja kapitala putem ugovorenih sredstava osiguranja tražbine, osigura otplatu ugovaranjem dodatnog osiguranja. Od spomenute odredbe ostala je jedino obveza pružanja posebnih informacija potrošaču u predugovornom i ugovornom stadiju propisana čl. 5. st. 5. i čl. 10. st. 4. Direktive 2008/48/EZ i preuzeta u čl. 5. st. 7. i čl. 10. st. 4. ZPK-a. Prema njima u slučaju ugovora o kreditu prema kojemu uplate potrošača ne rezultiraju trenutnom odgovarajućom otplatom ukupnog iznosa kredita, ali se koriste za stvaranje glavnice kredita tijekom tih razdoblja i prema uvjetima utvrđenima ugovorom o kreditu ili dodatnim ugovorom, informacije koje se pružaju prije sklapanja ugovora i informacije koje moraju biti sadržane u ugovoru o kreditu moraju sadržavati jasnu i određenu izjavu da ugovor o kreditu ili dodatni ugovor ne osigurava otplatu ukupnog iznosa iskorištenoga kredita prema ugovoru o kreditu, osim ako takvo osiguranje naplate nije pruženo.

75 Vidi Čikara, E., *Otvorena...*, op. cit., str. 313. Vidi ex § 492. st. 1a. i važeće §§ 491. i 503. njemačkog BGB-a, koji izuzimaju samo kredite osigurane založnim pravom na nekretnini i to od malog broja odredaba o potrošačkom kreditu i ex § 12a. st. 2. reč. 1. sl. a) austrijskog KSchG-a, koji izuzima samo kredite sklopljene na najmanje 10 godina, namijenjene izgradnji ili poboljšanju zgrada, te važeći § 4. austrijskog VKrG koji isključuje samo ugovore o kreditu koje neka od pokrajina sklupa u skladu sa zakonskim propisima o poticajnoj stanogradnji.

76 S time u svezi osobito je problematično preuzimanje isključenja ugovora o kreditu koji su rezultat nagodbe postignute na sudu ili pred nekim drugim tijelom određenim zakonom u čl. 3. st. 1. sl. g) ZPK-a, a za koje dio pravne teorije i zakonodavaca država članica smatra da se radi o ugovorima o potrošačkom kreditu koji se sklapaju pred javnim bilježnikom ili sudom. Tako shvaćena, ova bi odredba isključila većinu stambenih kredita od polja primjene ZPK-a. Postoji i gledište da je riječ o isključenju ugovora koji su rezultat rješavanja spora stranaka postizanjem nagodbe stranaka pred sudom ili miriteljem putem primjerice odgode plaćanja duga ili sl. O tome Čikara E., *Zakon o potrošačkom kreditiranju iz aspekta javnobilježničkih isprava*, JB, br. 32./2010., str. 62.

77 Suprotno mišljenje imaju Kofrc, H./Petrović, A., op. cit., str. 178., koji smatraju da predmet

1. Potrošački kredit kao ulagački instrument

U novije vrijeme kreditne su institucije razvile financijske proizvode kod kojih se ulagače bez vlastite imovine nagovara da pod pojednostavljenim uvjetima financiranja kreditom i uz korištenje poreznih olakšica kupe, odnosno steknu vlasništvo nad stanom ili da kupe udjele u investicijskim fondovima koji ulažu u nekretnine⁷⁸ (dalje u tekstu: nekretninski fondovi). Ugovori se nerijetko sklapaju izvan poslovnih prostorija trgovca, najčešće uslijed posjete posrednika u prometu nekretnina domu potrošača, uz namjerno stvaranje privida vremenskog ograničenja i uz predočavanje čitavog niza formulara. Tako je jedan od čestih financijskih modela onaj u kojem posrednik predlaže ulagaču da iskoristi porezne olakšice i novčanim primanjima od najma stana financira stjecanje vlasništva nad stanom kao objektom ulaganja. Ulagrač nakon kućnog posjeta kod javnog bilježnika posredniku daje opću punomoć, a ovaj se potom obraća kreditnoj instituciji koja najčešće predlaže kombinaciju kredita i stambene štednje ili životnog osiguranja. Ulagrač se uglavnom ne obavještava o njihovom pravu na raskid ugovora i također ih se ne informira o tijeku i trajanju spomenutog financiranja, kao ni o ukupnom financijskom opterećenju. Primjerice, u praksi njemačkih kreditnih institucija takvo se financiranje sastojalo od odobravanja kredita za točno utvrđeno vremensko razdoblje uz fiksnu kamatnu stopu. Istovremeno se je sklapao i ugovor o stambenoj štednji ili životnom osiguranju koji bi primatelju kredita trebao omogućiti uštedu sredstava u visini ukupnog iznosa kredita, odnosno omogućiti mu da odjednom otplati spomenuti iznos. O visini svoje mjesečne štednje putem stambene štednje ili životnog osiguranja potrošač je odlučivao samostalno. Budući da se je redom radilo o osobama bez značajnijih imovinskih sredstava i s niskim primanjima, ovi su se financijski modeli ugovarali i na vremensko razdoblje od ukupno do 30-ak godina. No u praksi se u mnogim slučajevima uspostavilo da je vrijednost stanova u trenutku prodaje bila namjerno precijenjena zbog čega se stanove teško ili uopće nije moglo iznajmiti. Osim toga ulagačima se prešućivalo i informaciju o preostalim troškovima (npr. provizija posrednika i sl.) koji mogu dostići jednu trećinu ukupnih troškova financiranja. Nerijetko se je nad posrednicima u prometu nekretnina koji su ulagačima jamčili primitke od iznajmljivanja stana otvarao stečajni postupak. Ulagrač bi se potom našli u izrazito teškoj financijskoj situaciji, jer nisu mogli ostvariti željena primanja od najamnine s jedne strane niti porezne olakšice s druge odnosno nisu mogli namaknuti dovoljno novčanih sredstava za pokriće kredita. Uslijedili su brojni sudski postupci, osobito u njemačkoj sudskoj praksi, u kojima su potrošači kreditne institucije najčešće tužili radi povrede obveze pružanja informacija i zahtijevali

ugovora o prodaji kod povezanih ugovora o kreditu mogu biti samo pokretne stvari iz kategorije potrošnih dobara. Dogle odredbe Direktive 2008/48/EZ, kao i ZPK-a i ZZP-a govore o robi, odnosno proizvodu koji prema čl. 3. st. 1. alineja 5. ZZP-a je svaka roba ili usluga, uključujući nekretnine, prava i obveze. Isto tako Baretić, M., Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, u: Dika M./Pogarčić Z. (ur.), *Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 68.

78 Vidi ESP, Slučaj C-215/08 od 15.4.2010. (*E. Friz GmbH/Carsten von der Heyden*).

naknadu štete.⁷⁹ Naime, zbog mogućnosti primjene odredaba o povezanim ugovorima kreditne institucije su dobro pazile da ne dođu u neposredan kontakt s ulagačima. Sve ugovore i potrebnu dokumentaciju predavali su posrednicima koji bi ih predočavali klijentima.^{80, 81} Mnogi tako sklopljeni ugovori o kreditu čak nisu sadržavali potrebnu poveznicu navođenja svrhe u koju se kredit odobrava.

2. Sudska praksa njemačkih sudova i Europskog suda pravde

Gore opisanim financijskim proizvodima ESP se bavio u čitavom nizu slučajeva koje su pokrenuli njemački sudovi, koji su mu upućivali zahtjeve za odlučivanje o prethodnom pitanju. Naime, u mnogobrojnim sudskim postupcima ulagači su se pred njemačkim sudovima pozivali na povredu Zakona o pravnom savjetovanju (*Rechtsberatungsgesetz*),⁸² potom na pravne posljedice raskida ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija trgovca, na povredu obveze pružanja informacija od kreditnih institucija i konačno na odredbe o povezanim ugovorima o kreditu. Slučajevi poznatiji pod nazivom „Schrottimobilien“⁸³ osobito dobivaju na važnosti uslijed nesuglasnosti Građanskih odjela (*Zivilsenat*) njemačkog Saveznog

-
- 79 Njemački sudovi se u svojoj praksi nisu previše opterećivali s problemom ne- ili nedostatnog informiranja potrošača obrazlažući kako njegova želja za poreznim olakšicama smanjuje potrebu za informiranjem. U literaturi se također navodi kako je takva sudska praksa pravo potrošačkog kredita preokrenula u pravo kapitalnog ulaganja. Opsežno o povredi obveze pružanja informacija od kreditnih institucija Hofmann, C., *Aufklärungspflichten der Kreditinstitute über das Finanzierungsmodell beim Immobilienerwerb unter Ausnutzung von Steuervorteilen („Steuersparmodelle“)*, ZBB 3/05., str.174.
- 80 Između ostalog banke su se tako nastojale osloboditi primjene odredaba o sklapanju ugovora izvan poslovnih prostorija trgovca, tako što su primjerice i u slučaju ESP-a *Schulte* i u slučaju *Crailsheimer Volksbank* tvrdile da je ugovore sklapao posrednik i da one nemaju saznanja o tome da li su ugovori sklopljeni izvan poslovnih prostorija. Dvojbu je otklonio ESP u slučaju *Crailsheimer Volksbank* odgovorivši u prvome pitanju kako primjena odredaba Direktive 85/577/EEZ u takvim slučajevima ne može biti uvjetovana pretpostavkom da je trgovac znao ili morao znati da je ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija. Vidi ESP, Slučaj C-229/04 od 25.10.2005., [2005] ECR I-9273 (*Crailsheimer Volksbank*), para. 50.
- 81 2004. godine procijenjeno je da su posrednici u Njemačkoj kreditnim institucijama privukli 300.000 klijenata, pri čemu je npr. samo HypoVereinsbank sa zaključenih 100 000 ugovora o kreditu ostvarila volumen kredita od oko 26 milijardi njemačkih maraka (DM) u svrhu stjecanja vlasništva nad nekretninama. Vidi Frings M., *Verbesserter Verbraucherschutz bei kreditfinanzierten Immobiliengeschäften*, VuR 11/2004., str. 404.
- 82 *Rechtsberatungsgesetz* od 13.12.1935. (RGBl. I, str. 1478.), izvan snage od 12.12.2007. (BGBl. I, str. 2840., 2860.). Povreda se sastojala u tome što su ulagači u većini slučajeva dali opću punomoć osobama koje nisu posjedovale potrebno dopuštenje vlasti u skladu s Art. 1. § 1. RBerG.
- 83 Ovi su slučajevi u njemačkoj praksi poznati pod nazivom „Schrottimobilien“, jer je uslijed poremećaja na tržištu nekretnina, vrijednost mnogih nekretnine pala na vrijednost, tzv. šrota (njem. Schrott). Vidi presudu njemačkog OLG Karlsruhe, ZIP, 2005., str. 698. Hofmann, C., *Aufklärungspflichten des Kreditinstituts beim vollfinanzierten Immobilienerwerb durch mittellose Kleinverdiener*, ZIP, 2005., str. 688.

vrhovnog suda (dalje u tekstu: BGH), opisane nazivom „rat senata“.⁸⁴ Senati su se posebice razilazili u mišljenju radi li se u konkretnim slučajevima ugovora o kreditu namijenjenih stjecanju vlasništva na nekretnini o povezanim ugovorima o kreditu ili ne. Prema stajalištu XI. Građanskog odjela BGH-a raskid ugovora o kreditu ne utječe na valjanost s njime povezanog ugovora o kupoprodaji nekretnine, dok je stajalište II. Građanskog odjela BGH-a da ugovor o kupoprodaji nekretnine ili kupoprodaji udjela u investicijskom fondu i ugovor o kreditu predstavljaju povezane ugovore. Svoje je gledište XI. Građanski odjel BGH-a obrazložio u prethodnom pitanju koje je 30.11.1999. postavio ESP-u, navodeći kako su pored pretpostavki ondašnjeg njemačkog Zakona o raskidu poslova sklopljenih izvan poslovnih prostorija trgovca i sličnih poslova (dalje u tekstu: HWiG)⁸⁵ ispunjene i pretpostavke tada važećeg Zakona o potrošačkom kreditu (dalje u tekstu: VerbrKrG)⁸⁶, a koji ima prednost pred HWiG i isključuje primjenu odredbe o pravu na raskid i odredbe o povezanim ugovorima ako je tražbina iz ugovora o kreditu osigurana založnim pravom na nekretnini (§ 3. st. 2. br. 2. VerbrKrG).⁸⁷ Treba napomenuti kako su većina nižestupanskih sudova, kao i mnogi pravni stručnjaci otvoreno kritizirali njegove presude držeći ih prijateljski nastrojenima prema kreditnim institucijama, a na štetu prevarenih potrošača.⁸⁸ ESP se u odgovoru na postavljeno prethodno pitanje u presudi *Heininger* od 13.12.2001. ograničio na pitanje prava na raskid ugovora i zauzeo stajalište suprotno onome XI. Građanskog odjela BGH-a odlučivši kako pravilno preuzimanje Direktive Vijeća 85/577/EEZ⁸⁹ mora jamčiti zaštitu potrošača kod ugovora o kreditu sklopljenih radi stjecanja nekog prava na nekretnini.⁹⁰ U

84 Paal, B. P., Verbraucherschutz und kreditfinanzierte Immobilieninvestitionen im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, JuS, 9/2006., str. 775.

85 Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften od 16.1.1986. (BGBl. I str. 122.), ukinut Zakonom od 26.11.2001. (BGBl. I str. 3138.) m.W.v. 1.1.2002.

86 Verbraucherkreditgesetz u verziji od 29.6.2000. (BGBl. I str. 940.), ukinut Zakonom od 26.11.2001. (BGBl. I str. 3138.) m.W.v. 1.1.2002.

87 Čak i kada je ono radi propusta pouke o pravu na raskid postojalo, to pravo se prema § 7. st. 2. reč. 3. VerbrKrG gubilo protekom jedne godine nakon potrošačeva očitovanja volje za sklapanjem ugovora.

88 LG Bochum, NJW 2003., str. 2612.; OLG Bremen, NJW 2004, 2238.

89 Direktiva Vijeća 85/577/EEZ od 20.12.1985. o zaštiti potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, Sl. I. 1985 L 372.

90 Vidi ESP, Slučaj C – 481/99 od 13.12.2001., [2001] ECR I–9945 (*Heininger*). Bračni par *Heininger* je 1993. godine prilikom kućnog posjeta od posrednika u prometu nekretnina zaključio ugovor o zajmu u visini od 150.000,00 DM s bankom u svrhu financiranja kupnje stana, bez da su pritom primili pismenu obavijest o pravu na raskid ugovora. Tražbina je bila osigurana založnim pravom na nekretnini („Grundschuld“). Prema § 2. HWiG koji preuzima Direktivu 85/577/EEZ, u slučaju kada potrošač ne primi spomenutu obavijest, u § 1. HWiG propisani rok od 7 dana za raskid ugovora ne počinje teći. Ukoliko obavijest nije dana pravo na raskid ugovora prestaje protekom mjesec dana od ispunjenja ugovornih obveza u cijelosti od obiju ugovornih strana. No prema § 5. HWiG, ugovor spada u polje primjene VerbrKrG, prema kojem se odredba o pravu na raskid ne primjenjuje na ugovore o kreditu osigurane založnim pravom na nekretnini. Godine 1998. bračni par raskida ugovor o zajmu pozivajući se na § 1. HWiG-a i zahtijeva povrat plaćenih rata kredita, kamatu, naknadu s time u svezi nastalih troškova kao i izjavu da banka nema nikakvih prava temeljem ugovora o zajmu. Iste godine

skladu s odredbama Direktive, ukoliko kreditne institucije nisu ispunile svoju obvezu glede pouke o pravu na raskid ugovora, potrošačevo pravo na raskid ugovora jest neograničeno.⁹¹ Ova je presuda ESP-a za posljedicu imala odgovarajuću izmjenu spomenutih odredaba koje su uslijed reforme njemačkog obveznog prava („Schuldrechtsmodernisierung“)⁹² preuzete u njemački Građanski zakonik (BGB).⁹³ Nadovezavši se na presudu ESP-a, XI. Građanski odjel BGH-a odlučio je u svojoj *Heininger II* presudi od 9.4.2002.⁹⁴, kako potrošač u slučaju propusta pouke o njegovu pravu na raskid zaista može raskinuti ugovor o kreditu u skladu s odredbama HwiG-a, ali da se odredba § 9. VerbrKrG o povezanim ugovorima ne primjenjuje. Tu, tzv. teoriju razdvajanja kupoprodaje i kreditiranja XI. Građanski odjel potkrijepio je argumentom kako i u poslovnom smislu neiskusna laika zna da su davatelj kredita i prodavatelj nekretnine dvije različite osobe i kako dostatna gospodarska povezanost tih pravnih poslova postoji samo ako se davatelj kredita ne ograničava isključivo na ulogu financiranja, već vrši i neke funkcije prodavatelja (npr. reklama, pravni aspekt sklapanja posla i dr.).⁹⁵ Nadalje je obrazložio kako „svojim odlukama neće ići u prilog ulagačima koji se odlučuju na stjecanje vlasništva nad stanom putem poreznih olakšica i koji se ne brinu za pravne poslove koji se s tim u svezi sklapaju, već sve prepuštaju u nepoznate ruke“.⁹⁶ Nedugo nakon toga kao posljedica *Heininger*

njihov tužbeni zahtjev biva odbijen od Zemaljskog suda (München) i nakon žalbe od Višeg zemaljskog suda (München). Bračni par podnosi BGH zahtjev za revizijom drugostupanjske presude koji postavlja prethodna pitanja ESP-u. ESP u presudi zaključuje kako se Direktiva 85/577/EEZ primjenjuje na ugovore o kreditu osigurane založnim pravom na nekretnini i da potrošači imaju pravo na raskid koje im jamči čl. 5. Direktive (Para. 32: „whilst a secured-credit agreement of the type in question in the main proceedings is linked to a right relating to immovable property, in that the loan must be secured by a charge on immovable property, that feature is *not sufficient* for the agreement to be regarded as concerning a right relating to immovable property for the purposes of Article 3(2)(a) of the doorstep-selling directive“). Također zaključuje, kako je propisivanje roka u kojem se pravo na raskid gubi u slučaju kada potrošač ne primi obavijest o pravu na raskid, suprotno odredbama Direktive.

- 91 Reich, N., *Heiniger und das Europäische Privatrecht*, u: Bub, W.-R./Knieper R. i dr. (ur.), *Zivilrecht im Sozialstaat*, Festschrift für Professor Dr Peter Derleder, Nomos, Baden-Baden, 2005., str. 127. et seq.
- 92 Zakon o modernizaciji obveznog prava od 26.11.2001., BGBl. I 2001, str. 3138.
- 93 Njemački je zakonodavac uskladio odredbe BGB-a o ugovorima sklopljenima izvan poslovnih prostorija trgovca tzv. „reformom modernizacije obveznog prava“ Zakonom od 23.7.2002. BGBl. I 2002, str. 2850.
- 94 Presuda BGH od 9.4.2002. – Az. XI ZR 91/99, BGHZ 150, 248, ZIP 2002., str. 1075.
- 95 Frings, M., *Verbesserter Verbraucherschutz bei kreditfinanzierten Immobiliengeschäften*, VuR 11/2004., str. 406. Istu argumentaciju imao je i austrijski Vrhovni sud - Oberste Gerichtshof (OGH) u predmetu 9 Ob 41/03z RdW 2004, 50. U konačnici je ipak presudio da se radi o povezanim ugovorima jer je prodavačica bila u stalnom poslovnom odnosu s bankom, što se očitovalo činjenicom da je raspolagala svom kreditnom dokumentacijom i nastupala kao pomoć davatelju kredita prilikom sklapanja ugovora.
- 96 Presuda BGH od 27.1.2004. – Az. XI ZR 37/03, NJW 2004., str. 1376.; presuda BGH od 26.10.2004. – Az. XI ZR 255/03; presuda BGH od 16.5.2006. – Az. XI ZR 6/04, NJW 2006., str. 2101. Ova se sudska praksa nastavila do danas vidi Möllers, T. M. J./Grassl, P., *Zur Europarechtswidrigkeit der Schrottimmobiliien-Rechtsprechung des XI. Senats*, VuR, 2010., str. 3.; Reifner, U., § 15 Verbraucherdarlehensvertrag, u: Derleder, P./Knops, K.-O./Bamberger

presude mijenjaju se i §§ 358. i 359. BGB-a o povezanim ugovorima koji su nakon reforme obveznog prava integrirali § 9. VerbrKrG. S važenjem od 1.11.2002. u § 358. st. 3. BGB-a umetnuta je sljedeća rečenica, koja se odnosi na kredite namijenjene stjecanju vlasništva na nekretnini: „U slučaju financiranog stjecanja vlasništva nad zemljištem ili sličnog prava, gospodarska cjelina postoji ukoliko davatelj kredita sam pribavi zemljište ili slično pravo ili ukoliko povrh raspolaganja kreditom promovira stjecanje vlasništva nad zemljištem ili sličnog prava u suradnji s prodavateljem, tako da prodavateljev interes u cijelosti ili djelomično postaje njegov vlastiti, preuzima funkcije prodavatelja prilikom planiranja, reklame ili provedbe projekta ili jednostrano povlađuje prodavatelju.“ Pirova pobjeda pred ESP-om nije puno značila potrošačima koji su radi neispunjavanja pretpostavki za povezane ugovore u slučaju raskida ugovora o kreditu morali vratiti iznos kredita i kamatu po tržišnim uvjetima, gubili mogućnost otplate kredita u ratama i nadalje bili vezani ugovorom o kupoprodaji nekretnine. Ipak u svojoj kasnijoj sudskoj praksi, koja se odnosila samo na kupnju udjela u nekretninskim fondovima, XI. Građanski odjel BGH-a zauzima stajalište kako jedinstvena gospodarska cjelina postoji „kada ugovor o kreditu nije sklopljen na vlastitu inicijativu potrošača koji samostalno traži banku u svrhu financiranja svojeg ulaganja, već kada je sklopljen na način da opunomoćenik investicijskog poduzeća zainteresiranom klijentu predoči ugovor o kreditu zajedno s potrebnom dokumentacijom o ulaganju...“.⁹⁷ Kod tako povezanih ugovora potrošač je prema mišljenju XI. Građanskog odjela BGH-a u slučaju raskida ugovora o kreditu oslobođen daljnjih obveza.⁹⁸

Usljed opisane sudske prakse BGH-a, Zemaljski sud (Bochum) 2003. godine u slučaju *Schulte* postavlja prethodno pitanje ESP-u odgovara li takva sudska praksa cilju postizanja visokog stupnja zaštite potrošača u smislu čl. 95. st. 3. Ugovora o EZ⁹⁹ i Direktive 85/577/EEZ.¹⁰⁰ ESP odlučuje kako Direktiva 85/577/

H. G. (ur.), *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2. izd., Springer, Heidelberg, 2009., str. 518.

97 BGH, WM 2006., str. 1003.; presuda BGH od 13.1.2009. – XI ZR 118/08; presuda BGH od 10.3.2009. – XI ZR 33/08. II. Građanski odjel BGH-a je već prije u više presuda izbjegao negativne posljedice raskida ugovora o kreditu za potrošača tako što je priznao postojanje povezanih ugovora u slučaju ispunjenja spomenutih pretpostavki. Vidi presudu BGH od 28.6.2004. – Az. II ZR 373/00, NJW 2004., str. 3333. i presudu BGH od 31.1.2005. – Az. II ZR 200/03, BKR 2005., str. 285. Vidi i Franzen, M., *Anlegerschutz beim Immobilienstrukturvertrieb, Überlegungen zur Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 25. Oktober 2005 in das deutsche bürgerliche Recht*, u: Heldrich, A./Prölls, J./Koller I. (ur.), *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, Svezak I, Verlag C.H. Beck, München, 2007., str. 259.

98 Dotle je austrijski OGH čak i kada je priznavao postojanje povezanih ugovora kod slučajeva kreditiranja ulaganja u nekretninske fondove načelno odbacivao mogućnost ostvarivanja prava potrošača naspram davatelja kredita u skladu s § 18. KSchG i § 26c. KSchG ukoliko se kreditna institucija ograničavala na njenu ulogu financiranja, nije utjecala na odluku potrošača i ako se nije prekomjerno uplitala u financirani posao. Vidi presuda OGH od 15.6.1988., 1 Ob 569/88 1; presude OGH iz 1994. godine Ob 599/93 i Ob 508/93.

99 Ugovor o osnivanju Europske zajednice (konsolidirana verzija), Sl. I. C 325 od 24.12.2002.

100 ESP, Slučaj C – 350/03 od 25.10.2005., [2005] ECR I–9215 (*Schulte*). 1992. godine bračnom

EEZ nije u suprotnosti s nacionalnim odredbama koje učinke raskida ugovora o kreditu ograničavaju isključivo na prestanak ugovora o kreditu, čak i kada se radi o financijskom modelu ulaganja u okviru kojeg kredit bez sklapanja ugovora o kupoprodaji nekretnine uopće ne bi bio odobren. Povrh toga u slučaju potrošačeva raskida ugovora o kreditu Direktiva ne zabranjuje nacionalne odredbe koje propisuju ad 1) obvezu vraćanja isplaćenih sredstava davatelju kredita, iako je kredit namijenjen isključivo financiranju kupoprodaje nekretnine te je isplaćen neposredno prodavatelju nekretnine; ad 2) obvezu trenutnog vraćanja iznosa kredita; ad 3) obvezu vraćanja iznosa primljenog po osnovi raskinutog ugovora davatelju kredita, uvećanog za redovne kamate. No, ESP zaključuje kako je bračni par *Schulte* mogao izbjeći izlaganje određenim rizicima vezanima uz ovu vrstu financijskih modela da je pravodobno bio obaviješten o svojem pravu na raskid ugovora, što u ovom konkretnom slučaju nije bio. I u slučaju *Heininger* i u slučaju *Schulte* ESP razlikuje rizik netočne procjene vrijednosti nekretnine u vrijeme sklapanja ugovora, potom rizik netočne procjene iznosa očekivanih primitaka od najamnine i rizik netočne procjene budućeg razvoja vrijednosti nekretnine.¹⁰¹ Stoga je zaključak ESP-a kako države članice moraju osigurati da banka koja ne izvrši svoju obvezu informiranja potrošača snosi posljedice ostvarenja tih rizika kako bi se ispunila obveza zaštite potrošača. Do identičnih zaključaka ESP dolazi u slučaju *Crailsheimer Volksbank*. U tom slučaju Hanzeatski Viši zemaljski sud (Bremen) postavlja prethodno pitanje u svezi s postupkom, koji banka koja je financirala kupoprodaju stanova pokreće protiv četiri kupca, koja su uslijed neuspjelog odvijanja financijskog modela raskinula njihove ugovore o kreditu.¹⁰² Daljnja važna presuda u kojoj se je ESP bavio

paru *Schulte* pristupa posrednik i nagovara ih na sklapanje ugovora o kreditu u visini od 105.000,00 DM radi financiranja kupnje stana, pri čemu je tražbina bila osigurana založnim pravom nad kupljenim stanom. Povrh toga sklopili su i dva ugovora o stambenoj štednji, pri čemu je svaki pokrivaio polovicu iznosa kredita. Bračni par pritom nije primio pismenu obavijest o pravu na raskid ugovora. Budući da bračni par nije ispunjavao obvezu mjesečne otplate rate kredita, banka raskida ugovor o kreditu, te zahtijeva trenutčan povrat iznosa kredita, a za slučaj da nema povrata zahtijeva pokretanje prisilne ovrhe temeljem javnobilježnički ovjerovljene isprave. 2002. godine bračni par se poziva na pravo na raskid ugovora o kreditu temeljem § 1. HWiG i pred Zemaljskim sudom Bochum pokreće postupak protiv prisilne ovrhe. Bračni par *Schulte* tvrdi kako ugovor o kupoprodaji i ugovor o kreditu čine gospodarsku cjelinu, što ih temeljem § 9. st. 2. reč. 4. VerbrKrG obvezuje samo na prijenos vlasničkog prava nad stanom. No, prema stalnoj sudskoj praksi BGH-a § 9. u svezi s § 3. st. 2. VerbrKrG ne primjenjuje se na ugovore o kreditu osigurane založnim pravom na nekretnini. Stoga ugovor o kreditu namijenjen financiranju kupoprodaje nekretnine i ugovor o kupoprodaji nekretnine nije moguće smatrati povezanim poslovima koji čine gospodarsku cjelinu, pa raskid prvog ne utječe na valjanost drugog. Vidi Čikara, E., *Praksa Europskog suda u pravu zaštite potrošača*, HPR, br. 4, 2008., str. 88.

101 ESP, Slučaj C – 350/03 od 25.10.2005., 2005., I–9215 (*Schulte*), para. 52.

102 ESP, Slučaj C-229/04 od 25.10.2005., [2005] ECR I-9273 (*Crailsheimer Volksbank*). U sva četiri slučaja je posrednik u prometu nekretnina posjetio potrošače u njihovu domu u više navrata kako bi im objasnio financijski model, ispunio obrasce s osobnim podacima i podacima o njihovoj platežnoj sposobnosti i ispunio zahtjeve za odobrenje kredita. Vratio bi se nekoliko tjedana kasnije kako bi osobe potpisale ugovore o zajmu. Istovremeno su ugovori o kupoprodaji i opće punomoći bile ovjerene kod javnog bilježnika. Ubrzo nakon što je zgrada

opisanim financijskim proizvodima jest *Hamilton*, a koja se odnosi na sklapanje ugovora o kreditu radi kupnje udjela u nekretninskom fondu.¹⁰³ Odgovarajući na prethodna pitanja koja se odnose na pogriješnu obavijest o pravu na raskid ugovora, ESP u ovom slučaju ne ulazi u pitanje povezanih ugovora o kreditu. U svim proučenim predmetima ESP je svojim presudama u onoj mjeri u kojoj je to moguće pokušao utjecati na njemačku sudsku praksu u vidu zahtjeva za zaštitom potrošača od izlaganja neočekivanim rizicima koji proizlaze iz opisanih modela financiranja kreditom stjecanja vlasništva na nekretnini. No ustaljena njemačka sudska praksa dovela je do ostvarenja glavnih rizika radi sprječavanja kojih su odredbe o jedinstvenoj gospodarskoj cjelini odnosno o povezanim ugovorima o kreditu uopće propisane.

sa stanovima namijenjenima prvenstveno poslovnim ljudima bila izgrađena, nad poduzećima uključenima u njenu prodaju i upravljanje otvara se stečajni postupak. Kao posljedica toga prihodi od ulaganja postaju nedostatni i stanari prestaju otplaćivati kredit. Potom raskidaju ugovore o kreditu, a banka pokreće sudski postupak zahtijevajući u tužbenom zahtjevu plaćanje ostatka duga s kamatama. Iako je u slučaju gospodina Conrads Zemaljski sud (Bremen) usvojio tužbeni zahtjev banke presudom od 4.12.2001., nakon žalbe Hanzeatski Viši zemaljski sud (Bremen) pozivajući se na načela utvrđena sudskom praksom XI. Građanskog odjela BGH-a ustanovljava kako kupoprodaja i financiranje čine jedinstvenu gospodarsku cjelinu i odbija tužbeni zahtjev banke. Banka podnosi BGH zahtjev za revizijom drugostupanjske presude koji ukida presudu Hanzeatskog Višeg zemaljskog suda (Bremen) i vraća mu predmet na ponovno suđenje. U odgovoru na prethodna pitanja ESP o povezanim ugovorima o kreditu dolazi od istih zaključaka kao u predmetu *Schulte*.

- 103 ESP, Slučaj C-412/06 od 10.4.2008., [2008] ECR I-02383 (*Hamilton*). Godine 1992. gđa. Hamilton kod kuće sklapa ugovor o zajmu s bankom u svrhu financiranja stjecanja udjela u nekretninskom fondu. U skladu s VerbrKrG ugovor je sadržavao obavijest o pravu na raskid: „ako je zajmoprimac primio zajam, smatra se da raskid ugovora nije nastupio ukoliko zajmoprimac ne vrati iznos zajma u roku od 2 tjedna od slanja obavijesti o raskidu ili u roku od 2 tjedna od isplate zajma.“ Uslijed otvaranja stečajnoga postupka nad trgovačkim društvom koje upravlja investicijskim fondom dolazi do znatnog smanjenja mjesečnih prihoda iz fonda, kojima se pokriva veći dio kamata iz ugovora o zajmu. Stoga je gđa. Hamilton sklopila ugovor o stambenoj štednji i ugovor o zajmu kojim će otplatiti prvi ugovor o zajmu (refinanciranje kredita) i krajem travnja 1998. godine u potpunosti je otplatila zajam. Temeljem *Heiniger* presude 2002. godine Hamilton raskida ugovor o zajmu, a 2004. godine tuži Volksbank zahtijevajući povrat zajma i plaćene kamate te naknadu kamata iz ugovora o stambenoj štednji, tvrdeći da nije bila ispravno obaviještena o pravu na raskid ugovora. Naime Viši zemaljski sud (Stuttgart) smatra kako ugovor spada pod HWiG, čiji § 2. st. 1. za slučaj da pismena obavijest o pravu na raskid nije dana propisuje prestanak prava protekom mjesec dana od ispunjenja ugovornih obveza u cijelosti od obiju ugovornih strana. Iako nezavisni odvjetnik Poiares Maduro, M. tvrdi da „incorrect information concerning exercise of the right of cancellation is equivalent to no information“, ESP (uopće ne ulazeći u pitanje povezanih ugovora) zaključuje kako Direktiva 85/577/EEZ nije u suprotnosti s nacionalnom odredbom prema kojoj pravo na raskid iz čl. 5. st. 1. Direktive može biti izvršeno ne kasnije od isteka 1. mjeseca nakon što su stranke u potpunosti ispunile obveze iz dugoročnog ugovora o kreditu, a kada je potrošač manjkavo obaviješten o tom pravu.

V. ZAKLJUČAK

Potrošač na tržištu nerijetko ulazi u poslovne transakcije u kojima radi financiranja kupnje određenih proizvoda ili usluga, sklapa ugovor o kreditu koji mu je ponuđen na temelju prethodnog sporazuma prodavatelja ili pružatelja usluge i davatelja kredita. Pritom se izlaže riziku da prodavatelj, odnosno pružatelj usluge ne ispuni ili neuredno ispuni svoju ugovornu obvezu. Prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti potrošač bi morao otplaćivati kredit, iako mu ugovor zbog kojeg je sklopio kredit nije uredno ili nije uopće ispunjen. Preuzimanjem odredbe čl. 11. Direktive 87/102/EEZ u Zakon o zaštiti potrošača u hrvatsko je pravo uveden za potrošača izrazito važan institut povezanih ugovora o kreditu, koji mu daje prava koja mu nisu dostupna prema općim pravilima o ugovornoj odgovornosti. U slučaju neuspješnog ostvarivanja prava naspram prodavatelja ili pružatelja usluge, potrošač svoja prava može ostvarivati naspram davatelja kredita.¹⁰⁴ Iako je čl. 83. ZZP-a u mnogočemu izašao izvan minimalnog stupnja zaštite potrošača kojeg je kod povezanih ugovora o kreditu propisivao čl. 11. Direktive 87/102/EEZ, isto se nije ponovilo prilikom usklađivanja s člankom 15. njezine nasljednice Direktive 2008/48/EZ. Suprotno načelu maksimalne harmonizacije na kojem se Direktiva 2008/48/EZ temelji, a koje zakonodavcu ne dopušta odstupanje od odredaba usklađenih Direktivom 2008/48/EZ,¹⁰⁵ hrvatski zakonodavac u čl. 15. ZPK-a preuzima samo čl. 15. st. 1. Direktive 2008/48/EZ, pritom bitno izmijenivši i sadržaj i značenje spomenute odredbe. Osim toga čl. 15. ZPK-a uopće ne preuzima čl. 15. st. 2. Direktive 2008/48/EZ o supsidijarnoj odgovornosti davatelja kredita radi prodavateljeva neispunjenja ili neurednog ispunjenja glavnog ugovora. Ovaj nedostatak nastao kao rezultat nedostatnog usklađivanja hrvatskog prava s odredbama Direktive 2008/48/EZ nužno je što prije otkloniti odgovarajućom izmjenom čl. 15. ZPK-a. Pritom treba imati u vidu nemogućnost odstupanja od izričaja spomenutih odredaba. Diskrecija zakonodavca postoji jedino glede propisivanja prava potrošača naspram trgovca, glede postupovnih aspekata kao i glede izbora u propisivanju solidarne odgovornosti davatelja kredita i dobavljača proizvoda ili pružatelja usluge. Iako prema saznanjima autorice dosadašnje zakonsko uređenje povezanih ugovora

¹⁰⁴ Kreditor odgovara za sve povrede glavnog ugovora izvršene od prodavatelja (zakašnjenje, neispunjenje, postojanje materijalnih ili pravnih nedostataka na stvari). Tako Petrić, S., *Ugovor o potrošačkom kreditu*, u: Slakoper, Z. (ur.), *Bankovni i financijski ugovori*, Zagreb, Pravni fakultet Rijeka, 2007., str. 562, bilj. 108.

¹⁰⁵ Vidi njemački Zakon o preuzimanju Direktive o ugovorima o potrošačkom kreditu, građanskopravnog dijela Direktive o uslugama platnog prometa na unutarnjem tržištu, kao i o novom uređenju propisa o pravu na raskid i pravu na povrat primljenog od 29.7.2009., BGBl. I 2009., br. 49., str. 2357. i austrijski Savezni zakon o izmjenama Općeg građanskog zakonika, usvajanju Saveznog zakona o ugovorima o potrošačkom kreditu i drugim oblicima kreditiranja potrošača (Verbraucherkreditgesetz – VKrG), kao i izmjenama Zakona o zaštiti potrošača, Zakona o bankama, Zakona o nadzoru osiguranja, Zakona o nadzoru vrijednosnih papira 2007., Zakona o investicijskim fondovima, Zakona o platnom prometu, Uredbe o obrtu 1994. i Zakona o posrednicima (Darlehens- und Kreditrechts-Änderungsgesetz – DaKRÄG) BGBl. I 2010., br. 28, str. 9.

o kreditu nije dovelo do problema u hrvatskoj praksi, čini se kako je to posljedica njegovog nepoznavanja od ugovornih strana. Na primjeru njemačke sudske prakse i prakse ESP-a opisani financijski modeli ukazuju na važnost u radu proučavanih odredaba kao i na mnogobrojna pitanja koja se u svezi s povezanim ugovorima o kreditu otvaraju. Stajalište je njemačke pravne doktrine kako bi ustaljena sudska praksa BGH-a, koja odbija primjenjivati odredbe o povezanim ugovorima na kreditiranje kupoprodaje nekretnina, radi preuzimanja odredaba Direktive 2008/48/EZ ubrzo mogla promijeniti smjer.¹⁰⁶ Stoga, da bi proučavana rješenja mogla poslužiti kao uzor hrvatskoj sudskoj praksi, potrebno je izmijeniti važeće odredbe ZPK-a o povezanim ugovorima o kreditu ispravnim preuzimanjem odredaba Direktive 2008/48/EZ.

¹⁰⁶ Novopropisani § 359a. BGB u st. 1. propisuje da će se u slučaju da pretpostavke za povezane ugovore o kreditu nisu ispunjene, primjenjivati § 358. st. 1. (pravo na raskid) i 4. (oslobođenje od troškova i kamata) na odgovarajući način, ako je roba ili usluga trgovca koja je predmet raskinutog ugovora točno navedena u ugovoru o potrošačkom zajmu. *Bergmann* smatra kako se odredba može primjeniti i na ugovore o kreditu namijenjene stjecanju vlasništva na nekretnini, jer bi u suprotnom ova vrsta povezanih ugovora bila izričito isključena, te kako se na njih analogijom može primjeniti i § 358. st. 2. BGB-a. Vidi *Bergmann, A., Die reziproke Anwendung des künftigen § 359a Abs. 1 BGB und der finanzierte Immobilienkauf, BKR, 2010., str. 192.*

Summary

ASSOCIATED CREDIT AGREEMENTS

A consumer in the market frequently enters into business transactions stipulating the credit agreement granted for acquisition of certain goods or services which was offered to him according to a previous agreement between the supplier of goods or services and the grantor of the credit. In such cases, he exposes himself to the risk of supplier's non-performance or defective performance of the contractual obligation. According to the general rules of contractual responsibility, the consumer shall have to repay a credit by instalments although the contract, because of which he stipulated a credit agreement, is defectively performed or non-performed at all. Nevertheless, after the implementation of the Article 11 of the Directive 87/102/EEC into the Consumer Protection Act, a very important institute for consumers has been introduced into Croatian law, the institute of associated credit agreements. The institute entitles the consumer with rights which are not given to him according to general rules on contractual responsibility. In case of an unsuccessful exercise of the rights in regards to the supplier of goods or services, the consumer may exercise his rights against the grantor of the credit. Although the Article 83 of the Consumer Protection Act has stepped out from the minimum level of consumer protection in lots of diverse elements, which was prescribed by the Article 11 of the Directive 87/102/EEC with respect to associated credit agreements, the same approach was not applied when provisions were adjusted to conform to the Article 15 of the repealing Directive 2008/48/EC. Contrary to the principle of maximum harmonisation which was a basis for the Directive 2008/48/EC, Croatian legislator has implemented the above mentioned provision with considerable insufficiency totally revising its content and meaning. Therefore, the author in the article points at urgent need to amend the Article 15 of the Consumer Credit Code governing the associate credit agreements with the aim to harmonise it with the Directive 2008/48/EC and to increase level of consumer protection. In conclusive remarks the author presents examples of German case law and European Court of Justice practice and emphasizes the importance of provisions governing the associated credit contracts and frequent issues arising in practice.

Key words: *associated credit agreements, Consumer Credit Code, Consumer Protection Act, Directive 87/102/EEC, Directive 2008/48/EC, consumer credit, consumer loan, consumer protection.*

Zusammenfassung

VERBUNDENE KREDITVERTRÄGE

Es ist nicht selten, dass der Verbraucher zum Kauf der Ware oder Dienstleistung einen Kreditvertrag schließt, welcher ihm auf Grund vorheriger Vereinbarung mit dem Verkäufer oder Dienstleister und Kreditgeber angeboten wurde. Dabei geht der Verbraucher das Risiko ein, dass der Verkäufer, bzw. der Dienstleister seine Vertragspflicht nicht erfüllen wird, oder nicht ordnungsgemäß erfüllen wird. Nach allgemeinen Regeln zur Vertragshaftung müsste der Verbraucher den Kredit abzahlen, auch im Fall dass der Vertrag für den er den Kreditvertrag geschlossen hat, nicht erfüllt wird oder nicht ordnungsgemäß erfüllt wird. Mit der Umsetzung der Bestimmung aus Artikel 11. der Richtlinie 87/102/EWG in das Verbraucherschutzgesetz ist das Institut der verbundenen Kreditverträge in das kroatische Recht eingeführt worden. Dieses Institut erteilt dem Verbraucher Rechte, auf die er nach den allgemeinen Regeln über die Vertragshaftung keinen Anspruch hätte. Falls der Verbraucher seine Rechte dem Verkäufer oder Dienstleister gegenüber nicht geltend machen kann, kann er sie in Bezug auf den Kreditgeber in Anspruch nehmen. Obwohl Artikel 83. des Verbraucherschutzgesetzes in vieler Hinsicht über den minimalen Verbraucherschutz im Sinne vom Artikel 11. über die verbundenen Kreditverträge der Richtlinie 87/102/EWG hinausgeht, war das nicht der Fall bei der Harmonisierung mit Artikel 15. der nachfolgenden Richtlinie 2008/48/EG. Im Gegensatz zum Prinzip der maximalen Harmonisierung, das der Richtlinie 2008/48/EG zugrunde liegt, übernahm der kroatische Gesetzgeber die genannte Bestimmung fehlerhaft in das Gesetz über die Verbraucherkreditierung, indem er den Inhalt und die Bedeutung dieser Bestimmung im Ganzen geändert hat. Die Autorin betont die dringend nötige Änderung des Artikels 15. des Gesetzes über die Verbraucherkreditierung zum Zweck der Harmonisierung sowohl mit den Bestimmungen der Richtlinie 2008/48/EG, als auch mit der höheren Ebene des Verbraucherschutzes. Am Beispiel der Rechtsprechung der deutschen Gerichte und des Gerichtshof weist sie auf die Tragweite der Bestimmungen über verbundene Kreditverträge und auf die üblichen Probleme in der Praxis hin.

Schlüsselwörter: *verbundene Kreditverträge, Gesetz über die Verbraucherkreditierung, Verbraucherschutzgesetz, Richtlinie 87/102/EWG, Richtlinie 2008/48/EWG, Verbraucherkredit, Verbraucherdarlehen, Verbraucherschutz.*

Riassunto

CONTRATTI DI CREDITO COLLEGATI

Frequentemente nel mercato avviene che il consumatore prenda parte a transazioni che, al fine di ottenere un finanziamento all'acquisto di determinati beni o servizi, lo conducono a stipulare un contratto di credito, la conclusione del quale gli viene proposta in forza di un precedente accordo intercorrente tra il venditore di beni o prestatore di servizi ed il soggetto che offre il finanziamento.

In questo modo costui si espone al rischio che il venditore di beni o il prestatore di servizi non adempia o provveda ad un inesatto adempimento della sua obbligazione contrattuale. Secondo le generali regole sulla responsabilità contrattuale il consumatore sarebbe tenuto al pagamento del finanziamento, ancorché il contratto per il quale ha stipulato il contratto di credito non sia stato adempiuto o vi sia stato un inesatto adempimento. Attraverso il recepimento della disposizione dell'art. 11 della Direttiva 87/102/CEE nella legge sulla tutela del consumatore, è stato introdotto nel diritto croato l'importante istituto dei contratti di credito collegati, che prevede a suo favore del consumatore diritti di cui non potrebbe avvalersi in forza della disciplina della responsabilità contrattuale. Nel caso di mancata realizzazione dei diritti nei confronti del venditore o prestatore di servizi, il consumatore può realizzare i suoi diritti nei confronti di chi dà il finanziamento. Sebbene l'art. 83 della legge sulla tutela del consumatore ha considerevolmente superato il grado di protezione minima dettato con riguardo ai contratti collegati di credito dall'art. 11 della Direttiva 87/102/CEE, un tanto non s'è ripetuto in occasione del recepimento dell'art. 15 della Direttiva 2008/48/CE che è andata a sostituire la precedente normativa. Contrariamente al principio di armonizzazione massima sul quale si fonda la Direttiva 2008/48/CE, il legislatore croato nel recepire nella legge sul credito al consumo la menzionata disposizione dà un'attuazione lacunosa della norma, cambiandone contenuto e significato. Pertanto l'autore nel lavoro sottolinea l'urgente necessità di modifica dell'arti. 15 della legge sul credito al consumo, che regola i contratti di credito collegati al fine di uniformare la disciplina con le disposizioni della Direttiva 2008/48/CE, come pure per alzare il grado di tutela del consumatore. Da ultimo, l'autore, prendendo spunto della prassi giurisprudenziale tedesca e comunitaria, rileva l'importanza che rivestono le disposizioni in materia di contratti di credito collegati, come anche ai frequenti problemi che si manifestano nella pratica.

Parole chiave: *contratti di credito collegati, Legge sul credito al consumo, Legge sulla tutela del consumatore, Direttiva 87/102/CEE, Direttiva 2008/48/CE, credito al consumo, finanziamento al consumo, tutela del consumatore.*