

Tribine
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

223. tribina

ZAŠTITA POTROŠAČA OD NEPOŠTENIH UGOVORNIH ODREDBA

uvodničarka: prof. dr. sc. **Tatjana Josipović**

voditelj i urednik: dr. sc. **Marko Bratković**

Zagreb, 3. srpnja 2018.

ZAŠTITA POTROŠAČA OD NEPOŠTENIH UGOVORNIH ODREDABA

M. Bratković:

Dobra večer! Tema današnje tribine, posljednje prije ljetne stanke, zaštita je potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. Tom se temom intenzivno bavila profesorica Tatjana Josipović, večerašnja uvodničarka koju svi dobro poznajemo pa je neću posebno predstavljati. Možda ipak ne znate da je profesorica Josipović nedavno promovirala opsežnu monografiju posvećenu upravo zaštiti potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. Stoga nam sigurno ima puno toga zanimljivoga za reći o tome. Profesorice Josipović, izvolite!

T. Josipović:

Dobra večer! Zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u pravu Europske unije uređuju brojne odredbe primarnog i sekundarnog prava Unije. U primarnom pravu Unije za zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba važne su odredbe Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) koje općenito uređuju zaštitu potrošača i politiku zaštite potrošača kao što su npr. odredbe UFEU-a u čl. 2. i 169. te odredbe u čl. 38. Povelje o temeljnim pravima u Europskoj uniji (dalje u tekstu: Povelja). Za zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba od posebne su važnosti i odredbe primarnog prava Unije o učinkovitoj pravnoj zaštiti subjektivnih prava dodijeljenih pravom Unije. U tom su smislu od posebne važnosti odredbe u čl. 4., st. 3. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) o načelu lojalne suradnje, čl. 19., st. 1. UEU-a o obvezi država članica da osiguraju pravne lijekove za učinkovitu zaštitu subjektivnih prava te čl. 47. Povelje o pravu na djelotvoran pravni lijek.

Glavni je izvor pravila o zaštiti potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (dalje u tekstu: Direktiva). Svrha Direktive 93/13/EEZ bila je uskladiti zakone i druge propise država članica koji se odnose na nepoštene odredbe u ugovorima koji se sklapaju između prodavatelja robe ili pružatelja usluga i potrošača. Koncept zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u Direktivi 93/13/EEZ rezultat je brojnih kompromisa postignutih tijekom dugogodišnjih rasprava o tome koja bi trebala biti optimalna razina zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u pravu Unije, koje bi ugovorne odredbe trebale biti predmet kontrole i uz koje pretpostavke. Sukobljavala su se dva koncepta.

S jedne strane, koncept da bi polazna osnova za uređenje zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba trebala biti

zaštita potrošača u vezi s ugovornim odredbama u standardnim ugovorima kojima je isključena primjena dispozitivnih zakonskih odredaba ugovornog prava ili je uređena njihova drukčija primjena. Taj se koncept temelji na stajalištu da odredbe o predmetu ugovora i odredbe o cijeni, kao bitne odredbe ugovora odredbe o cijeni, ne bi trebale biti predmet kontrole nepoštenosti jer njihovo ugovaranje najvećim dijelom ovisi o tržištu, odnosno da stranke slobodno ugovaraju predmet ugovora i cijenu. Smatralo se da u nacionalnim pravima postoje drugi instrumenti za zaštitu stranaka u slučaju nerazmjernosti između vrijednosti činidbe i protučinidbe te da takve slučajeve treba urediti pravilima o prekomjernom oštećenju ili nekim drugim pravilima.

S druge strane, smatralo se da se u pravu Unije zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba treba proširiti i na bitne sastojke ugovora i na sve slučajeve kad se o ugovornim odredbama nije pojedinačno pregovaralo neovisno o tome je li riječ o standardnim ugovorima koje je unaprijed pripremio trgovac ili o pojedinačnim ugovorima. Zagovornici te ideje svoje su stajalište opravdavali potrebom da je tako ekstenzivan koncept zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba opravdan činjenicom da su potrošači slabija ugovorna strana u smislu pregovaračke snage i u smislu razine informiranosti, zbog čega je potrebno osigurati potrošačima posebnu zaštitu uvijek kad nisu bili u poziciji pojedinačno pregovarati o nekoj ugovornoj odredbi. Rasprave o opsegu i načinu zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u konačnici su rezultirale pravilima u Direktivi 93/13/EEZ kojima se potrošači štite od nepoštenih ugovornih odredaba o kojima se nije pojedinačno pregovaralo neovisno o tome je li riječ o standardnim ugovorima, općim uvjetima poslovanja, pojedinačnim ugovorima. Usto se potrošači štite i od nepoštenih ugovornih odredaba o glavnom predmetu i cijeni ako se o njima nije pojedinačno pregovaralo, ali samo ako su te odredbe netransparentne, nejasne i nerazumljive. Ujedno su u Direktivi 93/13/EEZ uređene i pretpostavke za procjenu nepoštenosti ugovorne odredbe. Mora biti riječ o odredbi koja suprotno načelu savjesnosti i poštenja dovodi do neravnoteže u pravima i obvezama iz ugovora na štetu potrošača.

No, kako je Direktiva 93/13/EEZ bila direktiva minimalne harmonizacije, bilo je moguće da države članice prošire zaštitu potrošača ne uvjetujući kontrolu ugovornih odredaba o predmetu i cijeni njihovom netransparentnošću. Isto je tako bilo moguće da se zaštita proširi i na ugovorne odredbe o kojima se pregovaralo. Bilo je moguće i izričito urediti da su određene ugovorne odredbe uvijek

nepoštene (tzv. crna lista nepoštenih ugovornih odredaba). Neke države članice to su i učinile tako da danas postoje između pojedinih država članica znatne razlike u razini zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. U posljednjih nekoliko godina bilo je nekoliko pokušaja da se uspostavi veća usklađenost uređenja zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba u pravu Unije, ali svi su ti pokušaji bili neuspješni. Pokazalo se da je uređenje zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba vrlo složeno pitanje koje utječe na slobodu ugovaranja i privatnu autonomiju te da pojedine države članice imaju različita stajališta o tome kako osigurati optimalnu ravnotežu između zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane i temeljenih načela ugovornog prava na kojima se osniva tržišno poslovanje.

Cilj je zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba uspostaviti ravnotežu u pravima i obvezama potrošača i trgovca u slučajevima kad je ona na štetu potrošača znatno narušena unošenjem u ugovor nepoštene ugovorne odredbe na čiji sadržaj potrošač nije mogao utjecati. Zaštita se ostvaruje primjenom pravila da nepoštena ugovorna odredba ne obvezuje potrošača, i to od samog trenutka sklapanja ugovora. To je obvezujući standard zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba o kojima se nije pojedinačno pregovaralo. Riječ je o pravilu koje se na razini Unije smatra mandatornim, kogentnim pravilom od kojeg se pri transponiranju Direktive nije moglo odstupiti. Pritom je, dakako, ostavljeno svakoj državi članici da sama uredi pravne mehanizme koji će dovesti do tih učinaka. Tako je npr. Republika Hrvatska izričito propisala da su nepoštene ugovorne odredbe ništete. Propisivanje pravila da su nepoštene ugovorne odredbe neobvezujuće za potrošača znatno je utjecalo i na uređenje pravnih odnosa u potrošačkim ugovorima nakon što se utvrdi da je određena ugovorna odredba nepoštena, posebno što se tiče uređenja prava i obveza ugovornih strana na koje se odnosi nepoštena ugovorna odredba te na odlučivanje o tome može li ugovor ostati na snazi unatoč tome što je nepoštena ugovorna odredba proglašena ništetnom.

U vezi s primjenom mandatorne odredbe iz Direktive 93/13/EEZ da nepoštena ugovorna odredba ne obvezuje, u praksi se za nacionalne sudove javilo nekoliko važnih pitanja. Sud Europske unije (Sud) na većinu tih pitanja odgovorio je u postupcima u kojima je u povodu zahtjeva za prethodno tumačenje tumačio pojedine odredbe Direktive 93/13/EEZ. Na temelju tih odluka moguće je zaključiti koji bi se standardi zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba morali osigurati na nacionalnim sudovima.

U nastavku izlaganja analizirat će se neka od najvažnijih pitanja koja su u vezi s primjenom Direktive 93/13/EEZ bila postavljena Sudu i koja je on tumačio u velikom broju odluka. Statistike pokazuju da je Direktiva 93/13/EEZ u posljednjih nekoliko godina, posebno u vrijeme financijske krize, bila jedna od najčešće tumačenih potrošačkih direktiva i da su standardi zaštite koje je tumačio Sud bili vrlo važni za zaštitu potrošača u pojedinim državama članicama, posebno u kontekstu zaštite potrošača u ugovorima o kreditima.

Prvo pitanje odnosilo se na kriterije za procjenu nepoštenosti ugovorne odredbe. Direktiva 93/13/EEZ propisuje samo da je ugovorna odredba nepoštena ako suprotno dobroj vjeri dovodi do neravnoteže u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača. Sud Europske unije (Sud) pritom je ovlašten samo tumačiti opće kriterije za nepoštenost ugovorne odredbe, dok su nacionalni sudovi obvezni te kriterije primjenjivati na konkretne slučajeve. Sud Europske unije u skladu je s time samo tumačio da je ključni kriterij za procjenu postoji li zbog ugovorne odredbe znatna neravnoteža na štetu potrošača mjerodavno dispozitivno pravo. U svakome konkretnom slučaju potrebno je procijeniti pogoršava li sporna ugovorna odredba, s obzirom na to da potrošaču nameće dodatne obveze i ograničava prava potrošača koja on inače ima prema mjerodavnome nacionalnom pravu, ozbiljno pravni položaj potrošača kao ugovorne strane s obzirom na položaj koji bi u takvim slučajevima potrošač imao da ta ugovorna odredba nije ugovorena. Te se okolnosti procjenjuju s obzirom na mjerodavne odredbe nacionalnog prava koje bi se primjenjivale da ugovorne strane nisu drukčije ugovorile (dispozitivno pravo), ali i s obzirom na cjelokupno nacionalno pravo. Potrebno je procijeniti gospodarske/ekonomske učinke ugovorne odredbe s obzirom na vrijednost ugovora, otežava li ugovorna odredba pravnu poziciju potrošača s obzirom na mjerodavno nacionalno pravo te kako ona utječe na mogućnost pravne zaštite. Mjerodavne su okolnosti za procjenu prirode robe ili usluge koje su predmet ugovora u vrijeme kad je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti prije i tijekom sklapanja ugovora, sve ostale odredbe tog ugovora ili kojega drugog ugovora o kojem on ovisi. Suprotnost načelu savjesnosti i poštenja procjenjuje se, pak, s obzirom na postupanje trgovca. Ključno je je li trgovac postupao pošteno i pravedno pri sklapanju ugovora te je li trgovac mogao razumno pretpostaviti da bi potrošač pristao na ugovornu odredbu i da se o njoj pojedinačno pregovaralo (*possible agreement test*).

Drugo pitanje koje se javlja u postupku zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba pitanje je kako se utvrđuje je li riječ

o ugovornim odredbama o glavnom predmetu i cijeni i, ako jest, kako se provodi test transparentnosti. Prema Direktivi, naime, kontrola odredaba o glavnom predmetu ugovora i cijeni dopuštena je samo ako te odredbe nisu jasne i razumljive. U hrvatskom Zakonu o zaštiti potrošača vrijedi isto pravilo. Sud je tumačio da se odredbom o glavnom predmetu ugovora smatra ugovorna odredba kojom se utvrđuje bitna obveza koja određuje taj ugovor. Mjerodavna je, dakle, narav ugovora, opća struktura ugovora, druge odredbe ugovora, pravni i činjenični kontekst ugovorne odredbe. U svakome konkretnom slučaju nacionalni sud mora utvrditi smatra li se s obzirom na vrstu ugovora određena ugovorna odredba odredbom o glavnom predmetu ugovora. Što se tiče transparentnosti, Sud je tumačio da se zahtjev transparentnosti ne može svesti isključivo na razumljivost na formalnoj i gramatičkoj razini. U mnoštvu odluka, najviše u kontekstu potrošačkih ugovora u stranoj valuti, Sud je tumačio da je odredba jasno i razumljivo sastavljena ako je na transparentan način prikazano funkcioniranje mehanizma na kojem se temelji primjena ugovorne odredbe i odnos između sporne odredbe i drugih ugovornih odredaba na koji utječe primjena sporne ugovorne odredbe. Pritom je važno da je potrošač mogao predvidjeti na temelju točnih i razumljivih kriterija ekonomske posljedice koje za njega proizlaze iz sporne odredbe. Kriteriji su za tu procjenu prosječni potrošač koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, a ona se provodi na temelju ukupnosti informacija u trenutku sklapanja ugovora, uključujući oglašavanje i obavijesti koje je potrošač mogao saznati tijekom pregovaranja, oglašavanja i reklamiranja proizvoda.

Tako je npr. Sud u vezi s ugovornim odredbama o plaćanju rata kredita u stranoj valuti i ugovornih odredaba o kamatama (npr. predmeti *Kásler C-26/13* i *Matei C-143/13*) tumačio da u ugovoru moraju biti transparentno navedeni razlog i pojedinosti mehanizma zamjene u stranu valutu pri obračunu mjesečne rate, razlozi i specifičnosti mehanizma promjene kamatne stope, odnos mehanizma obračuna rate s obzirom na stranu valutu s mehanizmima obračuna drugih obveza na temelju drugih ugovornih odredaba. I u kasnijim je odlukama Sud (npr. *Andriciuc C-186/16*) dalje razvijao takav koncept transparentnosti u smislu valutne klauzule naglašavajući da prosječni potrošač, koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, mora biti informiran tako da može znati za mogućnosti aprecijacije ili deprecijacije strane valute u kojoj je ugovor o zajmu sklopljen i da može procijeniti potencijalno znatne ekonomske posljedice koje bi takva odredba mogla imati za njegove financijske obveze. Pritom je

Sud naglasio da nepoštenost ugovorne odredbe treba ocijeniti s obzirom na vrijeme sklapanja ugovora uzimajući u obzir sve okolnosti za koje je pružatelj usluga mogao znati u to vrijeme i koje su mogle utjecati na naknadno izvršenje ugovora sve okolnosti konkretnog spora. U tom kontekstu važno je uzeti u obzir i stručnost i znanje pružatelja usluga (banke) u vezi s mogućim promjenama tečaja i rizicima svojstvenima sklapanju ugovora o zajmu u stranoj valuti. Upravo su se na ta tumačenja pozivali i hrvatski sudovi kad su odlučivali o reviziji i ustavnoj tužbi u predmetu *Franak*.

Sljedeće vrlo važno pitanje s kojim se nacionalni sudovi susreću postupanje je nacionalnog suda nakon što utvrdi da je ugovorna odredba nepoštena. Glavno je pravilo koje je definirao Sud za postupanje nacionalnog suda da nacionalni sud nije ovlašten usklađivati prava i obveze promjenom sadržaja nepoštene ugovorne odredbe. Nacionalni sud ne smije revidirati nepoštenu ugovornu odredbu, nego samo mora na temelju objektivnih kriterija procijeniti može li ugovor opstati bez nepoštene ugovorne odredbe. Zanimljivo je, međutim, da je Sud poslije počeo na svojevrsan način reterirati od stajališta da bi cijeli ugovor trebao biti nevaljan ako ne može opstati bez nepoštene ugovorne odredbe. Sud je, naime, svjestan činjenice da bi proglašenje cijelog ugovora nevaljanim zbog nepoštene ugovorne odredbe moglo biti na štetu potrošača, počeo tumačiti da se nepoštena ugovorna odredba može zamijeniti zakonskom odredbom ako bi zbog proglašenja ugovora nevaljanim potrošač bio izložen osobito štetnim posljedicama. I sljedeće pitanje važno za učinke nepoštene ugovorne odredbe pravila su po kojima se zahtijeva da trgovac potpuno nadoknadi potrošaču sve izdatke koje je imao zbog nepoštene ugovorne odredbe.

I naposljetku, jedno je od vrlo važnih pitanja u vezi sa zaštitom od nepoštenih ugovornih odredaba koje obveze ima nacionalni sud kad odlučuje u postupcima u kojima odluka ovisi o tome je li ugovorna odredba nepoštena. Sud je u velikom broju predmeta u kojima je zahtjev za efikasnom zaštitom potrošača prema Direktivi 93/713/EEZ tumačio da nacionalni sudovi moraju postupati u skladu s načelom ekvivalentnosti i načelom efikasnosti. Prema načelu ekvivalentnosti sudska zaštita koja se pruža pravima stečenim na temelju prava Unije ne smije biti nepovoljnija od one koja se inače pruža nositeljima subjektivnih prava u sličnim domaćim slučajevima (zahtjev ekvivalentnosti odnosno zabrana diskriminacije). Prema načelu efikasnosti zaštita koju pružaju nacionalni sudovi mora biti odgovarajuća povredi prava te nacionalni sudovi moraju postupati tako da ostvarivanje zaštite ne

čine nemogućom ili znatno otežanom. Nacionalna procesna pravila koja se primjenjuju u provedbi zaštite subjektivnog prava stečena na temelju prava Unije ne smiju onemogućavati u praksi ili pretjerano otežavati zaštitu odnosno ostvarivanje prava dodijeljenih pravom Unije. U skladu s time mandatornost odredbe o neobvezujućim učincima nepoštene ugovorne odredbe ima znatne implikacije i na postupanje nacionalnog suda u vezi s postupanjem po službenoj dužnosti. Sud je, naime, tumačio da se na razini Unije zaštita potrošača može izjednačiti sa zaštitom javnog poretka. Stoga, u skladu s načelom efikasnosti, uvijek kad nacionalni sud po službenoj dužnosti može postupati kad je riječ o ugovornim odredbama suprotnim javnom poretku, može po službenoj dužnosti kontrolirati i je li ugovorna odredba u potrošačkom ugovoru nepoštena. Osim toga, Sud je tumačio i da je nacionalni sud obavezan po službenoj dužnosti kontrolirati je li ugovorna odredba u potrošačkom ugovoru nepoštena uvijek kad za to raspolaže pravnim i činjeničnim elementima, i to neovisno o tome o kakvu je sudskom postupku riječ i u kojem se stadiju postupka takva kontrola provodi. Sud je takav koncept zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba tumačio neovisno o tome je li riječ o parničnom ili izvanparničnom postupku, ovršnom postupku, postupku stečaja potrošača i sl.

No, s druge strane, Sud je uvijek naglašavao da nacionalni sudovi u skladu s načelom procesne autonomije postupaju po odredbama svoga nacionalnog postupovnog prava. Upravo je to i glavni problem u vezi s ostvarivanjem efikasne zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. Nacionalna postupovna pravila vrlo često ograničavaju sud da po službenoj dužnosti provodi dokaze te da odlučuje izvan granice onoga što su stranke zahtijevale. Pokazalo se da nacionalni sudovi zbog načela dispozitivnosti i raspravnog načela ne mogu uvijek postupati kako je to tumačio Sud. Međutim, u veliku broju odluka u kojima su tumačene odredbe Direktive 93/13/EEZ Sud je, pozivajući se na načelo efikasnosti, tumačio da se Direktiva 93/13/EEZ protivi primjeni odredaba nacionalnoga procesnog prava koje isključuju mogućnost da nacionalni sud po službenoj dužnosti provodi kontrolu nepoštenosti ugovornih odredaba iako za to raspolaže svim pravnim i činjeničnim elementima ako ne postoji mogućnost da se na drugi način osigura efikasna zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba.

Iz svih prikazanih tumačenja Suda Europske unije u vezi sa zaštitom potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima moguće je, dakle, specificirati nekoliko bitnih pravila kojih bi se trebali pridržavati nacionalni sudovi kad

odlučuju u sudskim predmetima o potrošačkim ugovorima. To bi bila sljedeća pravila:

- nacionalni sud obavezan je po službenoj dužnosti procijeniti nepoštenost ugovorne odredbe koja ulazi u područje primjene Direktive 93/13/EEZ čim za to raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima
- kontrola nepoštenosti provodi se u dvije faze – sud prvo po službenoj dužnosti mora utvrditi pripada li sporna ugovorna odredba području primjene Direktive 93/13/EEZ i, ako da, mora po službenoj dužnosti utvrditi je li nepoštena ako za to raspolaže svim pravnim i činjeničnim elementima
- obveza *ex officio* kontrole postoji u svim sudskim postupcima i u svim fazama sudskih postupaka
- pri *ex officio* kontroli sud mora postupati u skladu s načelom kontradiktornosti (načelo *audi et alteram partem*) i dati mogućnost strankama da se očituju
- obveza kontrole nepoštenosti po službenoj dužnosti obuhvaća i obvezu uređenja po službenoj dužnosti posljedica nepoštene ugovorne odredbe osim ako se potrošač tome protivi
- odredba iz Direktive 93/13/EEZ o neobvezujućim učincima nepoštene ugovorne odredbe u odnosu na potrošača smatra se ekvivalentom nacionalnim pravilima koja u unutrašnjem pravnom poretku imaju rang odredaba javnog poretka.

Iz svega iznesenog moguće je zaključiti da standardi zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba koje je definirao Sud u svojoj bogatoj praksi mogu znatno utjecati na nacionalne pravne poretke, i to i na tumačenje i primjenu materijalnog prava i na sudske postupke u kojima se odlučuje o zaštiti potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba. Tumačenja Suda pokazuju da zahtjevi za efikasnom zaštitom potrošača zahtijevaju promjene u tumačenju nacionalnog prava, da dovode do uvođenja novih obveza za trgovce u potrošačkim ugovorima (zahtjev transparentnosti, restitucijski zahtjevi i sl.), da katkad postoji potreba za uvođenjem novih efikasnih pravnih sredstava za zaštitu potrošača, da postoje situacije u kojima se radi efikasne zaštite ne bi trebala primjenjivati neka načela procesnog prava ili nacionalna ograničenja u zaštiti subjektivnih prava (npr. pravila o zastari), da bi se zahtjevi za *ex officio* postupanjem suda trebali proširiti i na *ex parte* sudske postupke i sl. Provedba europskog koncepta zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba stoga je velik izazov za nacionalne sudove, ali i za nacionalne zakonodavce.

Hvala na pozornosti!

M. Bratković:

Hvala profesorici Josipović! Nagradimo pljeskom našu uvodničarku. U prikazu koji je iznijela vjerujem da je nekima od vas zapeo za uho poneki detalj. Tako je mene zaintrigiralo što je sa zaštitom potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba u kontekstu ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, odnosno platnog naloga.

T. Josipović:

Problemi sa zaštitom potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba vrlo se često javljaju upravo u postupcima ovrhe na temelju vjerodostojne isprave. Sud nije imao prigodu tumačiti ta pitanja u kontekstu ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, ali postoji nekoliko predmeta u kojima je tumačio Direktivu 93/13/EEZ u kontekstu postupka radi izdavanja platnog naloga, najčešće u španjolskome procesnom pravu. Sud je tako tumačio da je rok od 30 dana za prigovor na rješenje o platnom nalogu prekratak. Zbog toga se ne može osigurati efikasna zaštita potrošača. Nadalje, Sud je tumačio da na neefikasnost zaštite utječe i okolnost da potrošač nema dovoljno informacija o dokumentima na temelju kojih je izdan platni nalog te da zbog toga i ne može uložiti dobro obrazložen prigovor.

Mislim da isti problemi postoje i kod ovrhe na temelju vjerodostojne isprave u našem Ovršnom zakonu. Obično se ovrha određuje na temelju fakture ili izvoda iz poslovnih knjiga tako da potrošač zapravo ne zna kad je nastala tražbina ni iz kojega pravnog odnosa proizlazi. Bilo bi dobro kad bi se u hrvatskome ovršnom pravu slijedili standardi koji su za zaštitu dužnika uređeni u uredbama o platnom nalogu i ovršnom naslovu. S jedne strane, treba dati bolje mogućnosti potrošaču dužniku za prigovor što se tiče rokova i što se tiče informacija o tražbini. S druge strane, to bi omogućilo i sudu da u slučajevima kad je to moguće već na temelju priloženih isprava kontrolira nepoštenost ugovornih odredaba.

M. Bratković:

A što je s elektrifikacijom postupka izdavanja platnog naloga ili rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave?

T. Josipović:

Iako svakako podupirem svaku digitalizaciju sudskih postupaka, smatram da pritom treba voditi računa o efikasnoj zaštiti dužnika u postupku. Digitalizacija izdavanja ovršnih rješenja na temelju vjerodostojne isprave dovodi do toga da se zaštita dužnika može ostvariti tek *ex post*, nakon što je doneseno rješenje, a to katkad ne može biti dovoljno efikasno. Osim toga, treba biti svjestan i relativno niske pravne i financijske obrazovanosti dužnika. Istraživanja pokazuju da osobe kojima su blokirani računi ne

razlikuju ovršnu od vjerodostojne isprave, da ne znaju da mogu podnijeti prigovor protiv rješenja o ovrsi.

T. Čapeta:

Cijela priča o načelima o kojima ste govorili zapravo donosi promjenu cjelokupne paradigme pravne kulture koja postoji u pravnim sustavima koji su dosta navikli na formalistički način razmišljanja. Europsko pravo traži od sudaca da se zapitaju o čemu oni stvarno tu odlučuju, o čijim je pravima riječ, koja je pozadina takve situacije i naravno da je načelo ekvivalentnosti i djelotvorne pravne zaštite velik, velik teret jer smo oduvijek o procesnim pravilima razmišljali kao o pravilima u koja sudci ne mogu dirati. Europsko pravo traži od sudaca da sami počnu upravljati postupkom, što su oni jako neskloni raditi.

Lako je s pravnim pravilima u kojima, ako nije crno, onda je bijelo, ali što u situacijama kad sudac zaključi da neki procesni rok od pet godina nije razuman rok. Ali koji je rok razuman? Je li rok od 10 godina razuman ili rok od 20 godina? Činjenica je da se pravilo o ograničenju nacionalne procesne autonomije razvija u europskom pravu već jako, jako dugo. Međutim, ono što ne znamo, druga je strana priče. Mi znamo što kaže Europski sud o tome, ali zapravo ne znamo što rade nacionalni sudovi i sad prvi put to možemo pratiti u domaćoj sudskoj praksi.

Rekla bih da je prvi primjer bio taj s posljedicama ništetnosti nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima gdje smo došli do toga da počnemo razmišljati koje su posljedice načela djelotvornosti. Sad smo vidjeli da tu postoji više mogućih izlaza. Ono što je Vrhovni sud u konkretnoj situaciji našao kao izlaz je da je zastarni rok unatrag pet godina od dana kad je plaćena prva rata kredita i to mu je riješila zapravo većinu situacija. Želim reći da će se u drugim situacijama neke individualne tužbe koje će se pozivati na nepoštenost odredaba opet naći pred zidom jer neće biti ranije kolektivne tužbe.

Vidjet ćemo da načelo djelotvorne pravne zaštite dovodi u pitanje cijeli naš koncept ništetnosti kakav postoji jer cijeli koncept ništetnosti koji apstraktno kaže da nešto nije pravno valjano oduvijek, *de facto* ne znači ništa u stvarnu životu. Vi možete reći da to nije pravno valjano, ali dok sud to i ne utvrdi, iako je ta odluka deklaratorna, zapravo nitko s time ništa ne može. Jedino razumno tumačenje cijele te priče je da je odluka suda ta od koje mora početi teći zastarni rok u bilo kojem slučaju nevaljanosti. To je potpuno suprotno našem konceptu ništetnosti kako smo ga zamislili u knjigama. O mnogim ćemo konceptima za koje vjerujemo da su ispravni jer ih kao takve imamo jako dugo jednostavno sada morati

ponovno promisliti jer možda oni u stvarnu životu ne funkcioniraju. Jako je problematično da ne znamo kako s time postupati, a ujedno je i dosta opasno. Otvara jako veliko područje za sudove da odlučuju bez dovoljno obrazlaganja svojih odluka onako kako misle da treba.

T. Josipović:

Koncept efikasne zaštite traži vrlo sofisticiran pristup suda u svakome konkretnom slučaju kako bi se utvrdilo postoje li pretpostavke, ali i potreba za *ex officio* postupanjem.

A. Maganić:

Najprije bih zahvalila profesorici Josipović na iscrpnu izlaganju. Htjela bih reći samo kratko nekoliko stvari.

Smatram da je ključno naglasiti da postoji svojevrsan vakuum između ZPP-a i Zakona o zaštiti potrošača. Prva je stvar da Zakon o zaštiti potrošača nije u procesnom smislu u mnogim stvarima dobar, da ne pruža odgovore na ona pitanja koja se pojavljuju. Primjerice, uopće nije navedeno kako treba izgledati tužbeni zahtjev, nego da je samo rečeno kakva će odluka biti donesena kada tužbeni zahtjev bude prihvaćen, što je, zapravo, vrlo neobično. Dakle, ne navodi se što u tužbenom zahtjevu treba navesti, a imate kako odluka treba izgledati. Ostaje otvoreno pitanje kako treba izgledati tužbeni zahtjev. Postoji, naravno, niz drugih problema, od kojih su neki sustavni problemi, problemi koji se tiču funkcioniranja pravnog sustava u Hrvatskoj.

Možemo se prisjetiti da je odluka Visokoga trgovačkog suda koja se tiče švicarca bila davno donesena, da je ona donošenjem postala pravomoćna te da su prema onima koji su bili akteri toga postupka i nakon toga pokrenuli individualne postupke sudovi dvojili je li to odluka koju treba primijeniti ili ne. Naime, banke su tvrdile da će nakon te odluke uslijediti neke više instancije te tko zna kakve će odluke biti donesene, čime su zapravo osporavale učinak onoga što je već prije bilo pravomoćno riješeno.

Druga stvar koja je vrlo zanimljiva dovodi u pitanje mnoge institute koje mi poznajemo kao takve i traži njihovo novo svojevrsno oblikovanje u odnosu na provedeni postupak kolektivne pravne zaštite, koji je zapravo normativno nepokriven. Naši sudovi, bojim se, nisu spremni djelovati dovoljno široko zato što ne nalaze uporište u samome zakonskom tekstu. Prije svega, mislim na institut pravomoćnosti i na ranije donošenje odluke u postupku kolektivne ili individualne zaštite.

Uobičajena je ideja o tome da najprije imamo odluku kolektivne pravne zaštite, pa nakon toga individualnu, kojom zapravo potrošač postavlja određen zahtjev za naknadu štete.

Međutim, u ovim okolnostima, kada je prethodno (prije postupka kolektivne pravne zaštite) vođen postupak individualne zaštite u kojem je postavljen isti zahtjev, što ako potrošač bude pravomoćno odbijen s tim zahtjevom? Hoće li se on moći pozivati na poslije donesenu odluku u postupku kolektivne pravne zaštite kojom je tužbeni zahtjev prihvaćen? S obzirom na to da odluka donesena u postupku kolektivne pravne zaštite djeluje prema svim potrošačima, što je s potrošačem koji je prethodno vodio individualni postupak? Hoće li odluka kolektivne pravne zaštite djelovati i prema njemu jer bi institut pravomoćnosti zapravo bio zapreka da ta odluka djeluje prema njemu? S druge strane, nekako nam se čini da je nepravedno da onaj koji je bio aktivan i koji se sam pobrinuo za svoje pravo bude kažnjen time što je prethodno vodio individualni postupak, za razliku od onoga koji apsolutno ničemu nije pridonio i ima pozitivan rezultat kolektivne pravne zaštite na koji će se moći lagodno pozivati. Vidimo da je takva situacija poprilično nepravedna i donekle dvojbena.

T. Josipović:

Mislim da je ključni problem definiranja odnosa individualne i kolektivne zaštite točno utvrđivanje koja je svrha svakog od tih oblika zaštite. Cilj je kolektivne zaštite, bar kako je on danas uređen u hrvatskom pravu, zaštita kolektivnih interesa potrošača. Individualna zaštita ima drugi cilj. Zato mi se čini da ne bi mogla biti riječ o presuđenoj stvari.

Tumačenja Suda u vezi s Direktivom 93/13/EEZ posebno su postala aktualna radi zaštite potrošača u eri financijske krize. Najveći broj predmeta u kojima je Sud tumačio tu Direktivu pokrenuli su španjolski sudovi. U velikom broju predmeta pojavila su se i pitanja vezana za zaštitu nekih temeljnih prava potrošača (pravo na stanovanje, pravo na učinkovito pravno sredstvo). Zato je Sud u nekim predmetima vrlo ekstenzivno tumačio standarde zaštite pozivajući se na načelo efikasnosti i načelo ekvivalentnosti. No, ne bi trebalo zaboraviti da je zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba samo jedan od više segmenata zaštite potrošača u ugovornim odnosima u pravu Unije i u nacionalnim poredcima. Postoji i niz drugih pravnih instrumenata kojima bi se na nacionalnim sudovima mogla osigurati efikasna zaštita određenih ekonomskih interesa potrošača u ugovornim odnosima.

Mirna Veljak, Visoki trgovački sud:

Htjela sam se nadovezati na pitanje individualne i kolektivne zaštite. Do razlike bi moglo doći i zbog činjenice je li se pojedinačno pregovaralo jer u pojedinačnom bi se sporu, recimo, moglo

dokazivati da se pojedinačno pregovaralo. Banka bi, na primjer, mogla to dokazati i onda bi te odredbe bile isključene od kontrole poštenosti po tim pravilima. Zakon, međutim, stvarno ne daje nikakav temelj da se čovjek može uloviti za nešto pa da kaže koje su činjenice važne da se utvrde u postupku kolektivne, a koje pojedinačne zaštite, a upravo je tu jako, jako velika razlika. Slažem se s Vama. Sasvim su druge stvari tu zapravo važne.

T. Čapeta:

Opći kontekst otvara još jedno jako zanimljivo pitanje koje se tiče zaštite potrošača, a to je činjenica da Europski sud govori o prosječnom potrošaču, a da se mi moramo pitati je li europski potrošač europski prosječni potrošač ili postoji razlika između hrvatskoga prosječnog potrošača i austrijskoga prosječnog potrošača i slično jer sama činjenica da kod nas postoji 300.000 blokiranih pokazuje da naši potrošači nisu još tržišno svjesni potrošači i možda imaju pravo čak i na veću razinu zaštite od potrošača koji su već navikli funkcionirati. Zasad Europski sud tako ne razmišlja.

Ali još mi je nešto palo na pamet, što otvara novo pitanje. Još je jedan problem, a koji je vrlo sličan onom što je gospođa Borzan otkrila kao europarlamentarka u vezi s proizvodima. Dakle, za proizvode kao što su šamponi, *Nutella* i slično ustanovili su da su jedne kvalitete na njemačkom tržištu, a druge kvalitete na hrvatskom ili na slovačkom tržištu. Slična priča pojavila se u vezi s takvim kreditima s valutnom klauzulom, što god one bile. Isto je tako u Austriji i u Hrvatskoj s bankama. Recimo, iste banke koje su potrošačima u Hrvatskoj nudile kredite u švicarskim francima nisu upozoravale te potrošače na sve one mogućnosti, na sve one ekonomske rizike na što su upozoravale u Austriji one potrošače koji su uopće htjeli uzeti kredite u švicarskim francima. Toga je manje s obzirom na to da je euro kod njih valuta, ali ondje su bili obvezani domaćim pravom koje je već prije šttilo potrošače, i tržište postoji već jako dugo, da upozore svoje potrošače. *De facto* je ista institucija prodavala svoj proizvod pod puno gorim uvjetima u državama u kojima je to mogla, što, naravno, diktira društveni poredak u kakvu jesmo – kapitalizam koji im nalaže da zarade što je više moguće, ali je to isto jedna usporedba koja se može napraviti. Nema zapravo velike razlike između kredita koje su oni nudili u Austriji i u Hrvatskoj pod različitim uvjetima od toga da je *Nutella* ili dječja hrana, što je još gore, zdravijeg sastava u Njemačkoj nego što je u Hrvatskoj.

T. Josipović:

Moram, prije svega, reći da je Sud kriterije za određivanje prosječnog potrošača u kontekstu zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba preuzeo iz svoje ustaljene sudske prakse u predmetima u kojima je tumačio osobito opravdana ograničenja tržišnih sloboda i u kojima je što se tiče definiranja pojma prosječnog potrošača zbog toga bio vrlo restriktivan. Smatram da su ti kriteriji u kontekstu zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba prestrogi. Moje je mišljenje da bi se kriterij prosječnog potrošača trebao razlikovati ovisno o vrsti potrošačkog ugovora. Kriterij za procjenu prosječnog potrošača koji sklapa ugovor o stambenom kreditu ne bi trebao biti isti kao kriterij za procjenu prosječnog potrošača koji sklapa ugovor o turističkom putovanju. No, s druge strane, treba imati u vidu i okolnost da potrošači vrlo rijetko čitaju opće uvjete, a i kad ih čitaju, vrlo često ne razumiju njihov sadržaj. Zbog toga je i važno utvrditi postupanje trgovca pri sastavljanju općih uvjeta i predugovornog informiranja.

M. Veljak:

Htjela bih se nadovezati na prosječnog potrošača. Prosječni potrošač koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću. Pokušala sam to nekako dovesti u kontekst upravo i u vezi s pitanjem što se postavlja – je li isti prosječni potrošač u Hrvatskoj i negdje drugdje i tako dalje, ali nekako sam išla razlučiti to, čitati sto puta – prosječni potrošač koji je uredno obaviješten i postupa s dužnom pažnjom i razboritošću. Tu je taj element, to su sve nekakvi subjektivni elementi, ali – koji je uredno obaviješten. To ne ovisi o njemu. On mora biti uredno obaviješten, a postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, to je kako on treba postupati. Dakle, tu sam našla nekakvu distinkciju na kojoj bi se moglo nešto sagraditi, nekakva ideja jer on mora biti uredno obaviješten i u skladu zapravo s tom urednom obaviještenošću on može postupiti onako kako će postupiti, dakle onoliko koliko je obaviješten, toliko on mora biti pažljiv i razborit. Što je manje obaviješten, to bi morao biti više pažljiv i razborit. Ne znam što je razborit. Tako sam o tome razmišljala i zapravo – što manje obavijesti, to bi on više morao paziti, ali je problem što on ustvari ne zna koliko je obaviješten. Ta je definicija stvarno jako zahtjevana. Ovo je vrlo konkretno – koji je uredno obaviješten. Tu je upravo riječ o konkretnim stvarima. Što to znači biti uredno obaviješten? Ovisi o kojem ugovoru o čemu, a polazeći opet od toga da je potrošač ranjiv, a da su ove druge strane profesionalci.

M. Bratković:

Zaključimo time i večerašnju tribinu. Hvala svima na dolasku i sudjelovanju! Vidimo se nakon ljetne stanke!