



Znatna neravnoteža u pravima i obvezama stranaka u potrošačkim ugovorima

prof. dr. sc. ALEKSANDRA MAGANIĆ*

Snažan razvoj prava potrošača, s kojim smo gotovo svakodnevno suočeni, praćenjem sudske prakse domaćih sudova i Suda Europske unije, neprestano pomiče granice uobičajenog pravnog razmišljanja. Stoga bi, nakon brojnih uspjeha koje su potrošači ostvarili, bilo nužno zapitati se ne dovode li pravne posljedice toga ostvarivanja do neravnoteže koja može nastupiti na strani trgovca. Te aspekte analiziramo u ovom članku.

1. UVOD

Zasebno uređenje prava potrošača i posebna pravna zaštita koja se potrošačima pruža polazište za svoju „specijalnost“ pronalaze upravo u potrebi ujednačavanja prava potrošača i trgovca, odnosno uspostavi ravnoteže između navedenih ugovornih stranaka. Naime, s obzirom na to da je potrošač u pravilu slabija ugovorna strana, potrebno je, prilikom zaključenja ugovora i kasnije, u potencijalnom postupku zaštite potrošačkih prava „uravnotežiti“ odnos trgovca i potrošača, odnosno materijalnopравnim ili procesnopравnim zakonskim odredbama otkloniti potencijalnu neravnotežu. Snažan razvoj prava potrošača, s kojim smo gotovo svakodnevno suočeni, praćenjem sudske prakse domaćih sudova i Suda Europske unije, neprestano pomiče granice uobičajenog pravnog razmišljanja. Stoga bi, nakon brojnih uspjeha koje su potrošači ostvarili, bilo nužno zapitati se ne dovode li pravne posljedice toga ostvarivanja do neravnoteže koja može nastupiti na strani trgovca. Drugim riječima, nije li ideja vođena potrebom uspostave pravedne i

specijalne pravne zaštite potrošača, unošenjem zahtjeva za uspostavom ravnoteže, nastupom pravnih posljedica ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi potrošačima omogućila višekratno namirenje. Time i novonastalu neravnotežu, ovaj put na strani trgovca, koja je posljedica otklanjanja pretpostavljene neravnoteže na strani potrošača.

Pravo kao univerzalna kategorija, neodređeno i neomeđeno interesima pojedinih skupina, vođeno idealom pravde i pravednosti, ne bi smjelo omogućiti neravnotežu ni na kojoj ugovornoj strani. Zbog toga je ideja ovoga članka, vođena početnim opravdanim interesom zaštite potrošača, preispitati što, prije svega u smislu Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima¹, znači znatnija neravnoteža u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača, kao jedna od pretpostavki za prosuđivanje nepoštenosti ugovorne odredbe i može li se ona ili mora kvantificirati u svakom pojedinom slučaju prilikom utvrđenja nepoštenosti. Osim

* Izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

¹ Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima od 5. travnja 1993. (OJ L 95) - u nastavku teksta: Direktiva 93/13/EEZ.

toga, ako je smisao postojanja posebnih prava potrošača uspostaviti ravnotežu u ugovornom odnosu trgovca i potrošača, smije li, kao posljedica tih prava, doći do neravnoteže na strani trgovca. Konačno, moguće je i zapitati se gdje su granice potrošačkih prava?

2. NEPOŠTENOST UGOVORNE ODREDBE

Sukladno Direktivi 93/13/EEZ za utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe, nužno je kumulativno ispunjenje sljedećih pretpostavki: 1. da o ugovornoj odredbi nisu vođeni pojedinačni pregovori, 2. da je ona u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja te 3. da je na štetu potrošača prouzročila znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka (čl. 3. st. 1.). Slično određuje i Zakon o zaštiti potrošača.² Posljedica utvrđenja neke ugovorne odredbe nepoštenom jest ništetnost, pri čemu ona ne povlači ništetnosti cijelog ugovora, ako ugovor može opstati bez te ugovorne odredbe (čl. 55. ZZP-a).

U prosudbi kriterija znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača prvo je potrebno preispitati način na koji ugovorna odredba utječe na prava i obveze stranaka. Drugim riječima, ako postoje **dodatna pravila** od kojih odstupa ugovorna odredba, ona će se smatrati primarnim kriterijem za procjenu znatne neravnoteže u pravima i obvezama stranaka. Ako, pak, ne postoje, znatnija neravnoteža procjenjivat će se na temelju drugih **okolnosti** kao što su poštene i pravedne tržišne prakse, ili usporedbom prava i obveza stranaka iz odredbe, uzimajući u obzir prirodu ugovora i druge povezane ugovorne odredbe.³

Nacionalni sudovi moraju prvo relevantnu ugovornu odredbu usporediti s bilo kojim pravilima nacionalnog prava koji bi se primjenjivali u nedostatku ugovorne odredbe, tj. dodatnim pravilima. Znatnija neravnoteža postoji ako „dovoljno ozbiljno oštećuje pravni položaj u koji je na temelju primjenjivih nacionalnih odredbi stavljen potrošač.“⁴ Ipak, u Smjernicama se izno-

si da to ne znači da odredba nužno mora imati znatniji ekonomski utjecaj glede vrijednosti transakcije,⁵ pa će primjerice ugovorna odredba kojom se potrošaču nameće plaćanje poreza u slučaju kada bi na temelju važećeg nacionalnog zakonodavstva taj porez trebao snositi prodavatelj robe ili pružatelj usluga, stvara znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka, neovisno o iznosima koje će potrošač na kraju morati platiti na temelju te ugovorne odredbe.⁶ Slijedom navedenog, ističe se da se znatnija neravnoteža ne može ograničiti na **kvantitativno ekonomsko ocjenjivanje** koje se temelji na usporedbi ukupnog iznosa transakcije na koju se ugovor odnosi s jedne strane i troškova koji na temelju te odredbe terete potrošača s druge strane,⁷ odnosno da se nepoštenost ugovorne odredbe treba procjenjivati u svjetlu čl. 4. st. 1. Direktive 93/13/EEZ uzimajući u obzir i prirodu robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.



Posljedica utvrđenja neke ugovorne odredbe nepoštenom jest ništetnost, pri čemu ona ne povlači ništetnosti cijelog ugovora, ako ugovor može opstati bez te ugovorne odredbe

ječ o znatnijoj neravnoteži, sud će morati voditi računa, ne samo o mogućim izravnim pravnim i ekonomskim nepogodnostima za potrošača, već i o indirektnim i posrednim nedostacima, šteta, gubicima koje bi potrošač mogao imati zbog te neravnoteže, uključujući i nepogodnosti nematerijalne naravi.⁸

Drugim riječima, postoji li između ugovornih stranaka znatnija neravnoteža, neće se procjenjivati (isključivo) temeljem ekonomske kvantifikacije (odnosom ukupnog iznosa transakcije i iznosa kojim se oštećuje potrošač), već i na osnovi drugih kriterija. Naime, ako bi se kvantifikaciji odrekla bilo kakva važnost, bilo bi potpuno

nejasno na koji bi se način mogla utvrđivati njezina znatnost. U protivnom, dovoljna bi bila neravnoteža između prava i obveza ugovornih strana, neovisno o tome je li ona znatna ili ne. **Dakle, mjeriti znatnost možemo samo izračunom u kojoj mjeri položaj potrošača odstupa od položaja koji bi potrošač imao da nije te odredbe, što će izračunavati pogoršanjem njegova položaja i u ekonomskom smislu.** Stoga treba zaključiti da unatoč tome što prema Smjernicama ekonomski kriterij nije odlučan, on jest jedan od kriterija, koji će zajedno s drugim kriterijima biti od važnosti za utvrđivanje znatnije neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka, kao jedne od pretpostavki nepoštenosti ugovorne odredbe.

Neravnoteža i njezin stupanj neće se stoga procjenjivati apstraktno, već konkretno i objektivno s obzirom na okolnosti sklapanja konkretnog ugovora i ostale popratne okolnosti. Zbog toga se neravnoteža i njezin stupanj i ne mogu uvijek utvrđivati ni mjeriti na isti način i na temelju istih okolnosti.⁹

3. UTVRĐIVANJE ZNATNE NERAVNOTEŽE U UGOVORIMA O KREDITU S VALUTNOM KLAUZULOM U CHF

Bez pretenzije da se u ovom članku bavimo kolektivnom zaštitom potrošača u svezi s utvrđenjem ništetnosti ugovorne odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli u CHF, nastojat ćemo analizirati na koji je način i na temelju kojih okolnosti prvostupanjski sud procjenjivao znatnu neravnotežu između ugovornih strana na štetu potrošača. Tako je u presudi Trgovačkog suda u Zagrebu,¹⁰ u obrazloženju navedeno: „*pa bi ove ugovorne odredbe bile nepošteno i time ništave sve i da nije došlo do jačanja tečaja švicarskog franka jer povećana rizičnost valutne klauzule i promjenjive kamatne stope proizlazi već iz njihove pravne prirode, a rizik koji proizlazi iz kombinacije ova dva elementa je time uvećan do granica koje ga čine potpuno neprihvatljivim. Navedeno ujedno znači da su zbog enormno uvećanog rizika (neograničeno promjenljiva glavnica putem ugovaranja valutne klauzule i neograničeno promjenljiva kamatna stopa putem ugovaranja promjenljive kamatne stope bez gornjeg limita, a podložne utjecaju većeg broja faktora od kojih je svaki sam po sebi rizičan) te zbog opisanog načina ugovaranja obje ugovorne odredbe nepošteno i ništave, jer o njima banke nisu pojedinačno pregovarale, s obzirom da se radilo o njihovom „proizvodu“ kojeg su one unaprijed pripremile u obliku formularnih ugovora, a takve ugovorne odredbe dovele su do znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana na način da teret ostvarenog rizika – aprecijacija tečaja švicarskog franka i povišenje kamatnih stopa zbog djelovanja brojnih čimbenika koji prema Općim uvjetima banaka na njih utječu – snose samo po-*

² Čl. 49. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača (Nar. nov., br. 41/14, 110/15, 14/19 - u nastavku teksta: ZZP) propisuje da se ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo smatra nepoštenom, ako suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

³ Smjernice za tumačenje i primjenu Direktive Vijeća 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima od 27. rujna 2019. (2019/C 323/04), u nastavku teksta: Smjernice, str. 30.

⁴ Predmet C-226/12 Constructora Principado, t. 23.

⁵ Predmet C-226/12 Constructora Principado, t. 22.

⁶ Predmet C-226/12 Constructora Principado, t. 26.

⁷ Smjernice, str. 31.

⁸ Josipović, Tatjana, Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi; Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 196.

⁹ Cf. ibid., str. 199.

¹⁰ Presuda Trgovačkog suda u Zagrebu P-1401/2012 od 4. srpnja 2013., dostupno na https://www.iusinfo.hr/Appendix/DDOKU_HR/DDHR20191112N116_17_1.pdf, stanje od 15. prosinca 2020.

trošači, dok tužene banke od navedenih, ostvarenih rizika ostvaruju korist ili barem ne snose štetu.“

Ipak, u prosudbi prezentiranog obrazloženja treba primijetiti sljedeće. Kao prvo, neovisno o sadržaju i opsegu presude donesene u postupku kolektivne pravne zaštite, sud u obrazloženju nije naveo zašto svaka od pojedinih ugovornih odredbi koje su utvrđene ništetnima dovode do znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača – dakle samostalno ugovorna odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi i samostalno ugovorna odredba o valutnoj klauzuli u CHF, već ih je analizirao i prosuđivao u ukupnosti. Na taj način zaključak o neravnoteži iznesen je kao produkt djelovanja dviju ugovornih odredbi zajedno, a ne svake od njih posebno. To je moglo biti od utjecaja u slučajevima kada porast promjenjive kamatne stope pojedinih banaka nije bio znatan u ekonomskom kvantifikacijskom smislu te nije morao nužno dovesti do neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača. Osim toga, ako rekapituliramo kada je do pravomoćnog utvrđenja navedenih ugovornih odredbi ništetnima došlo, čini se da Visoki trgovački sud u svojoj odluci iz 2014.¹¹ nije bio mišljenja da je ugovorna odredba o valutnoj klauzuli u CHF ništetna, već je smatrao da je ništetna samo ugovorna odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi. Do pravomoćnog utvrđenja ništetnom ugovorne odredbe o valutnoj klauzuli u CHF došlo je tek 2018. godine.¹² U skladu s tim, test ništetnosti koji je trebao provesti prvostupanjski sud za svaku ugovornu odredbu ponaosob, odnosno ispitivanje jedne od pretpostavki ništetnosti koja se odnosi na utvrđenje znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača, naknadno je proveo Visoki trgovački sud RH.

To naglašavamo radi toga što su sudovi prilikom utvrđenja ništetnosti i preispitivanja postojanja pretpostavki propisanih čl. 3. st. 1. Direktive 93/13/EEZ odnosno čl. 49. st. 1. ZZP-a dužni obrazložiti je li pojedina postavka ispunjena ili ne, te u tom smislu i navesti okolnosti (koje se u svakom pojedinom slučaju mogu razlikovati) zašto smatraju da je tome tako. Tako i u odnosu na pretpostavku nepoštenosti koja se tiče znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača. Dakako, čak ako to

nije bilo moguće u postupku kolektivne pravne zaštite, u kojem se odluka o nepoštenosti ugovorne odredbe temeljila na povredi kolektivnih interesa potrošača, pri čemu se dakako nisu mogle uzeti u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja, sud nije oslobođen dužnosti da utvrdi i obrazloži zašto je ta pretpostavka ispunjena ili ne. Iz toga proizlazi da paušalna procjena o postojanju znatne neravnoteže između ugovornih stranaka nije dopuštena odnosno da sud u konkretnom slučaju mora obrazložiti zašto je takva ugovorna odredba dovela do znatne neravnoteže u pravima i obvezama na štetu potrošača.



Postoji li između ugovornih stranaka znatnija neravnoteža, neće se procjenjivati (isključivo) temeljem ekonomske kvantifikacije (odnosom ukupnog iznosa transakcije i iznosa kojim se oštećuje potrošač), već i na osnovi drugih kriterija

Tako je Visoki trgovački sud RH u odluci Pž-7129/13-4 prvo upozorio „da je vidljivo je da se pojam nepoštenosti odredbe prema ZZP-u 03 i 09 ne razlikuje, osim u jednom pridjevu – **značajna i znatna (neravnoteža)**. Riječ značajna ukazuje na važnost, po ocjeni ovog suda ima šire značenje jer obuhvaća i subjektivne i objektivne elemente, a riječ znatna ukazuje na količinu, dakle više se odnosi na objektivne elemente, no to po ocjeni ovog suda u slučaju poremećaja ravnoteže nije bitna razlika jer se prava i obveze u pravilu ne mogu izražavati u strogo matematičkom smislu, a neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih stranaka treba uvijek procjenjivati prema svim konkretnim okolnostima slučaja“ te potom ispitao dovodi li promjenjiva kamatna stopa do znatne neravnoteže utvrdio da „po ocjeni ovog suda, ugovorna odredba koja promjenu ugovorne kamate čini ovisnom isključivo o odluci jednog ugovaratelja, banke, bez da istovremeno precizno odredi uvjete promjenjivosti i referentnu stopu za koju se veže promjena, uzrokuje neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača, jer dolazi do situacije da vjerovnik jednostrano određuje obvezu dužnika, koji promjenu ne može predvidjeti, a pravilnost promjene ne može biti provjeriti jer nema nikakvih egzaktnih kriterija.“¹³

¹³ U provođenju testa nepoštenosti ugovorne odredbe o valutnoj klauzuli u CHF i ispitivanju postojanja znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka na štetu potrošača Visoki trgovački sud u svojoj odluci Pž-6632/2017-10 utvrdio je sljedeće: „Neravnoteža u pravima i obvezama koja postoji ugovaranjem predmetne odredbe nedvojbeno na štetu potrošača i značajna je. Naime, neizvjestan je i iznos glavnice kredita kojeg potrošač kao dužnik ima obvezu vratiti banci, i cijena, jer se i kamata plaća u istoj valuti, u švicarskim francima. Dakle, promjenjivi su i neizvjesni bitni elementi ugovora, a ugovori o stambenim kreditima su u pravilu dugoročni, s tim da banka, koja je u tim ugovorima vjerovnik, zna da

Međutim, podsjećamo da se nakon pravomoćnog utvrđenja ništetnosti promjenjive kamatne stope u ugovorima o kreditu u CHF Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju¹⁴ interveniralo u ugovorni odnos između banaka i potrošača na način koji je potrošača doveo u položaj u kojem bi se nalazio da je zaključio ugovor o kreditu s valutnom klauzulom u EUR.¹⁵ S obzirom na retroaktivni učinak toga zakona i cilj kojem je osim uravnoteženja položaja ugovornih strana trebao dovesti i doveo, kao i rasteretiti hrvatsko pravosuđe vođenja brojnih individualnih postupaka koji su prethodili donošenju ZID ZPK 15 i unatoč svim nastojanjima da prestanu, vođeni i nakon njegova stupanja na snagu, gotovo nemogućim se čini postojeća situacija u kojoj se vođenje takvih postupaka intenziviralo više nego ikada.

Čini se da ni odluku donesenu u prvom ogleđnom sporu,¹⁶ unatoč zakonom propisanom „vezujućem učinku“¹⁷ u kojoj se potrošače koji su proveli konverziju upućuje na ostvarivanje kondemnatornih zahtjeva samo ako konverzija nije provedena u skladu sa zakonom, pojedini nižestupanjski sudovi ne poštuju.¹⁸ U takvim uvjetima opće prave nesigurnosti Vrhovni sud RH postavio je pitanje Sudu EU o tome je li konverzija sukladno ZID ZPK 15 provedena u skladu s

je uz tu valutu vezan poseban rizik zbog činjenice da je švicarski franak valuta utočišta, koji rizik preuzima potrošač, a da to ne zna. Nuđenjem najniže ugovorne kamate za ugovore u kojima je glavnica vezana za valutu švicarski franak banka na nepošten način potiče potrošače na sklapanje ugovora upravo s valutnom klauzulom u švicarskim francima pri čemu je propuštanje davanja te bitne informacije koja u startu dovodi do znatne neravnoteže na štetu potrošača protivno načelu savjestnosti i poštenja.“

¹⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju (Nar. nov., br. 102/15 - u nastavku teksta: ZID ZPK 2015).

¹⁵ Opširnije vidi Petrović, Siniša; Jakšić, Tomislav, Učinci revizijskih odluka Vrhovnog suda iz veljače i rujna 2019. na konverziju kredita u švicarskim francima, <http://www.iusinfo.com.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1320>, stanje od 17. prosinca 2020.; Maganić, Aleksandra, Pravne posljedice konverzije, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Tradicionalno XXXV. Savjetovanje, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Godišnjak 27, Organizator, Zagreb, 2020., str. 1.-33.

¹⁶ Odluka Vrhovnog suda o ogleđnom postupku Gos 1/2019-36 od 4. ožujka 2020.

¹⁷ Prema čl. 502.n Zakona o parničnom postupku (Nar. nov., br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11 i 25/13, 89/14, 70/19 - u nastavku teksta: ZPP), sud će u nastavljenim postupcima biti vezan pravnim shvaćanjem koje je u povodu ogleđnog postupka donio Vrhovni sud.

¹⁸ Vidi Maganić, Aleksandra: Neujednačena sudska praksa nakon prvog ogleđnog postupka, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41748>, stanje od 17. prosinca 2020.

¹¹ Odluka Visokog trgovačkog suda RH, Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014.

¹² Odluka Visokog trgovačkog suda RH, Pž-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018.

Direktivom 93/13/EEZ.¹⁹²⁰ Što ako Sud EU utvrdi da jest i da zbog toga potrošači nemaju pravo na obeštećenje?

Zbog svega navedenog ne možemo se ne upitati nisu li postupci potrošača koji su proveli konverziju sukladno ZID ZPK 15 put za nastanak neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana, ovaj put doveli do neravnoteže na strani trgovca, jer ako je uravnoteženje provedeno, nije li vodeće postupaka kojima se i unatoč tome, nastoje realizirati novi zahtjevi za naknadu (već jednom realizirane naknade), nova neravnoteža. U tom smislu ćemo naknadno, u dijelu kojim se analiziraju pojedine odredbe Direktive (EU) 2020/1828 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2020. o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača²¹ posebno upozoriti na pravilo iz čl. 9. t. 4., prema kojem **države članice utvrđuju i pravila kojima se osigurava da potrošači ne prime naknadu štete za isti razlog tužbe protiv istog trgovca.**

4. ZNATNA NERAVNOTEŽA KAO PRETPOSTAVKA NIŠTETNOSTI PROROGACIJSKE KLAUZULE

Utvrđenje ništetnosti ugovornih odredbi o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli u CHF u postupku kolektivne pravne zaštite, utječe na odluke sudova u pojedinačnim postupcima potrošača zbog naknade štete, tako da oni, zbog vezanosti tim utvrđenjima, nisu ovlašteni ponovno raspravljati o tome.²² S druge strane, utvrđenje

je li neka ugovorna odredba nepoštena u pojedinačnom postupku ne podliježe obvezi jedinstvenog i uniformnog rješavanja toga pitanja. Dakle, nepoštenost ugovorne odredbe trebat će prosuđivati u svakom ugovoru ponaosob, u skladu s okolnostima pojedinog slučaja.

Jedno od zanimljivijih pitanja o kojima se u posljednje vrijeme relativno često raspravljalo jest i je li prorogacijska klauzula o mjesnoj nadležnosti u korist registriranog sjedišta trgovca nepoštena te posljedično tome i ništetna *a priori* ili bi se, u skladu s Direktivom 93/13/EEZ trebalo provesti test nepoštenosti ugovorne odredbe procjenjujući pretpostavke određene čl. 3. st. 1. u svezi s čl. 4. st. 1. Tako je nakon niza (u pravilu paušalnih) odluka prvostupanijskih sudova o tome da je klauzula o prorogaciji mjesne nadležnosti iz ugovora o kreditu nepoštena, pozivajući se u pravilu na odluku Suda EU u spojenim predmetima C-240/98 do C-244/98 – *Oceano Grupa Editorial SA protiv Rocio Murciano Quiñtero te Salvat Editorec SA protiv Jose M. Sanchez Alcon Prades i dr.*, u pojedinim odlukama županijskih sudova zauzeto nešto drugačije stajalište, tako da će niži sudovi umjesto paušalnih određenja morati provesti test nepoštenosti te ugovorne odredbe, uzimajući u obzir različite pretpostavke nepoštenosti, pa i one koja se tiču znatne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.

Što se presude C-240/98 do 244/98 u predmetu *Oceano* tiče, treba znati da se ona odnosi na tri ključne teze, pri čemu je jedna od njih da je ugovorna odredba o prorogaciji mjesne nadležnosti u mjesto sjedišta trgovca nepoštena.²³ Međutim, već je u predmetu *Freiburger Kommunalbauten*, C-237/02, Sud EU

zaštite u smislu postojanja povrede propisa zaštite potrošača obvezuje ostale sudove u postupku koji potrošač osobno pokrene radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika.

²³ Druge dvije odnose se na mogućnost nacionalnog suda da u postupku prethodnog ispitivanja tužbe *ex officio* odlučuje o tome je li takva ugovorna odredba nepoštena te postupanje suda u slučaju kada Direktiva 93/13/EEZ još nije transponirana, tako da je nacionalni sud obavezan tumačiti nacionalno pravo tako da osigura istu zaštitu potrošača od nepoštenosti ugovorne odredbe kao da je Direktiva već transponirana. Opširnije v. Josipović, op. cit. (bilj. 8), str. 315. i dr.

promijenio pristup tumačenju Direktive 93/13/EEZ i reterirao od stajališta da sam tumači je li određena odredba nepoštena, pri čemu je kontrolu nepoštenosti, tj. primjenu prava Unije prepustio nacionalnim sudovima. Zaključak je da neovisno o tome što se ugovorna odredba o prorogaciji mjesne nadležnosti u mjesto trgovca može podvesti pod ugovorne odredbe, koje se prema indikativnoj listi u prilogu Direktive 93/13/EEZ smatraju nepoštenim (st. 1. t. q Priloga), nacionalni sudovi moraju provesti test nepoštenosti tako da utvrde jesu li ispunjene (sve) pretpostavke iz čl. 3. Direktive 93/13/EEZ. Kriteriji za procjenu mogu biti mogućnosti potrošača da pristupi sudu s obzirom na prostornu udaljenost od mjesta prebivališta i s obzirom na sudske i druge troškove kojima zbog toga može biti izložen, ali i s obzirom na odnos vrijednosti spora i potencijalnih troškova spora.²⁴

Stoga je pravilno postupio Županijski sud u Varaždinu²⁵ kada je utvrdio da je prvostupanijski sud paušalno odredio da je ugovorna odredba o prorogaciji mjesne nadležnosti u mjesto sjedišta trgovca nepoštena i počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP-a, jer nije iznio jasne i dostatne razloge zbog kojih smatra da je prorogacijska klauzula uzrokovala neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu tužiteljice kao potrošača. Osim toga, drugostupanijski sud je u povodu žalbe utvrdio

da je prvostupanijski sud odbio prigovor mjesne nenadležnosti utvrdivši po službenoj dužnosti da je ugovorna odredba o prorogaciji nadležnosti nepoštena, bez da je prije toga strankama dao priliku iznijeti i raspraviti stajališta o ne/poštenosti takve odredbe te da je počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 6. ZPP-a, jer je takvim postupanjem onemogućio tuženicu u raspravljanju pred sudom. Zaključno, drugostupanijski sud nalaže da prvostupanijski sud u ponovljenom postupku omogući strankama postupka da iznesu svoja stajališta po pitanju nepoštenosti prorogacijske klauzule i o njima kontradiktorno rasprave te nakon toga ponovno odluči o istaknutom prigovoru mjesne nadležnosti primjenom relevantnih odredbi ZPP-a te u novoj odluci navede jasne i valjane razloge vodeći ra-



Neravnoteža i njezin stupanj neće se procjenjivati apstraktno, već konkretno i objektivno s obzirom na okolnosti sklapanja konkretnog ugovora i ostale popratne okolnosti

¹⁹ <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2020dok/Priopcenja/Rev-1042-17-3%20ZAHTEJ%20EUROPSKOM%20SUDU%20anonimizirana.pdf>, stanje od 17. prosinca 2020.

²⁰ U svrhu ujednačenog postupanja sudova, a kako bi se prevladao problem koji je nastao u praksi nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Nar. nov., br. 70/19) na sastanku predsjednika Gradanskih odjela županijskih sudova i Gradanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 5. studenoga 2020. na pitanje postoji li mogućnost da primjenom čl. 213. st. 1. t. 2. ZPP-a odredi prekid postupka u predmetima u kojima je predmet spora zahtjev potrošača za isplatu nakon što je među strankama zaključen dodatak ugovora o kreditu u skladu s odredbama ZID ZPK 15 jer je VSRH u predmetu Rev 1042/2017 podnio Sudu EU zahtjev za prethodnu odluku, usvojen je zaključak da prvostupanijski sud može primjenom čl. 213. st. 1. t. 2. ZPP-a odrediti prekid postupka i u predmetima u kojima je predmet spora zahtjev potrošača za isplatu nakon što je među strankama zaključen dodatak ugovora o kreditu u skladu s odredbama ZID ZPK 15, a nakon što je VSRH u predmetu Rev-1042/17 podnio zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU.

²¹ Direktiva (EU) 2020/1828 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2020. o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača i stavljanju izvan snage Direktive 2009/22/EZ od 25. studenoga 2020., L 409 od 4. prosinca 2020., u nastavku teksta: Direktiva (EU) 2020/1828, Direktiva o predstavničkim tužbama.

²² Čl. 118. ZPP-a (138.a ZPP-a 09) propisuje da odluka suda donesena u postupku za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz postupak kolektivne pravne

²⁴ Cf. *ibid.*, str. 324-325.

²⁵ Odluka Županijskog suda u Varaždinu, Gž 117/2020-2 od 18. rujna 2020.

čuna o svim relevantnim okolnostima. Nasuprot tome, Županijski sud u Vukovaru²⁶, kao drugostupanjski sud, prihvatio je žalbu tužitelja, našavši da je pogrešno stajalište prvostupanjskog suda da u konkretnom slučaju ugovorena nadležnost ne otežava pravo potrošača u ostvarivanju njegovih prava iz predmetnog ugovora pred sudom jer tužitelj za dolazak u P. iz Z. neće imati visoke troškove dolaska, niti postoji znatna neravnoteža u procesnom položaju ugovornih stranaka, jer je punomoćnik tužitelja iz L., a punomoćnik tuženika iz Z. U tom smislu je uistinu nevjerojatno da drugostupanjski sud, važući odnos trgovca i potrošača ističe da u slučaju da Općinski građanski sud u Zagrebu zakaže ročište u 8 ili 9 sati da će tužitelj radi konzultacija s punomoćnikom iz Z. morati doći dan ranije, jer bi angažiranjem dosadašnjeg punomoćnika iz L. morao mu platiti znatne troškove putovanja i izbjivanja iz odvjetačkog ureda. Sud zaključuje da bi u tom slučaju sud imao troškove smještaja i noćenja u Z., a osim navedenog nije zanemariva činjenica niti da postoji znatna razlika u komunikaciji stranke s punomoćnikom telefonskim putem i komunikacije osobnim kontaktom. Iz iznesenog nije jasno hoće li tužitelj zatražiti zastupanje od oba punomoćnika (jednog u L. i drugog u Z.), hoće li punomoćnik iz L. putovati s tužiteljem ili drugim vozilom, hoće li im se možda dogoditi kvar na automobilu, hoće li zbog toga troškovi biti još veći. Što će biti ako sud zakaže ročište u 14 sati i sl.

Čini se da bi radi objektivne procjene neravnoteže do koje može doći ugovaranjem prorogacije mjesne nadležnosti u mjesto sjedišta trgovca ipak trebalo odrediti neke kriterije kojima bi se ta neravnoteža ipak mogla objektivno i racionalno mjeriti. S obzirom na očigledno vrlo različit pristup drugostupanjskih sudova ovoj temi, na sastanku predsjednika Građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanog 5. studenoga 2020. na pitanje smatra li se nepoštenom odredba Ugovora o kreditu o prorogaciji mjesne nadležnosti (čl. 49. ZZP-a), usvojen je zaključak da prorogacijska klauzula (o mjesnoj nadležnosti) u korist registriranog sjedišta banke, jest klauzula o kojoj se nije posebno pregovaralo, a ona je ništeta ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača imajući na umu vrijednost predmeta spora, udaljenost između prebivališta tužitelja (potrošača) i sjedišta tuženika (banke), mogućnost dolaska na sud (u mjeri da taj trošak i način dolaska stranku odvratiti od bilo kakvog prigovora ili pravnog lijeka ili tužbe), opće imovno stanje potrošača te ostale relevantne okolnosti koje predstavljaju *questio facti*.

Slijedom navedenog, sudovi bi prilikom odlučivanja o nepoštenosti ugovorne odredbe kojom se određuje prorogacija mjesne nadležnosti u korist registriranog sjedišta banke, trebali voditi računa o daleko većem broju okolnosti no što je to sada slučaj. U svakom slučaju, ono što je iz dosadašnje prakse razvidno jest da će se u prosuđiva-

nju nepoštenosti svake ugovorne odredbe morati napustiti paušalne procjene i provesti test nepoštenosti, objektivno prosuđujući sve pretpostavke propisane u čl. 3. Direktive 93/13/EEZ odnosno čl. 49. ZZP-a i vodeći računa o nizu okolnosti koje sudovi do sada u pravilu nisu uzimali u obzir.

5. DOKTRINA ZNATNE NERAVNOTEŽE U MEĐUNARODNIM POSLOVNIM TRANSAKCIJAMA

Znatna neravnoteža je kompleksni koncept u francuskom pravu koje zabranjuje ugovorne odredbe koje kreiraju znatnu neravnotežu između prava i obveza ugovornih strana. Izvor te doktrine nalazi se u pravu potrošača, da bi se 2008. proširio na trgovačko pravo i 2016. općenito na ugovorno pravo. Posljedica toga je da sudovi mogu poništiti ugovornu odredbu koja stvara znatnu neravnotežu u svakom ugovoru čiji je sadržaj određivala samo jedna ugovorna strana.

Posljednji slučaj *Expedia*,²⁷ koji se odnosi na znatnu neravnotežu u međunarodnim poslovnim transakcijama, potvrđuje da su francuski sudovi spremni da se preuzmu jurisdikciju u međunarodnim ugovorima, ako su uvjerenja da ti ugovori sadrže klauzulu koja stvara znatnu neravnotežu. U slučaju *Expedia* stranke su ugovorile primjenu engleskog prava te nadležnost engleskih sudova za sporove koji bi mogli proizaći iz njih. Međutim, francuski trgovački sud (*Tribunal de commerce*) odlučio je primijeniti francusko trgovačko pravo te s tim u vezi, i pravilo o zabrani znatne neravnoteže. Kao rezultat toga, sud se oglasio nadležnim za rješavanje spora i poništio ugovornu odredbu br. 47, kvalificirajući odredbu o znatnoj neravnoteži kao prisilnu zakonsku odredbu.²⁸

²⁷ Riječ je o tvrtki koja je osnovana u Washingtonu i koja posluje globalno putem različitih web-stranica koje nude hotelske smještajne usluge. Kao takva, Expedia Inc je zaključila ugovore s hotelima u različitim državama, uključujući i francuske hotele. Oni su uključivali klauzule najpovlaštenijeg kupca (most favoured clauses; MFC) koje dopuštaju Expediji da automatski ponudi povlastice najboljih cijena koje taj hotel nudi svojim kupcima, neovisno o distribucijskim kanalima putem kojih se ti hoteli reklamiraju. Glavna pravna problematika odnosila se na pitanje može li se usprkos tome što je ugovorena primjena engleskog prava primijeniti francusko pravo te uzrokuje li MFC klauzula znatnu neravnotežu u ugovoru zbog čega bi je trebalo poništiti.

²⁸ Restrepo Amariles, David; Mouial Bassiliana, Eva; Winkler, Matteo, The Impact of the French Doctrine of Significant Imbalance od International Business Transactions, Journal od Business Law, Issue 2, 2018., str. 149.

Znatna neravnoteža²⁹ potječe iz francuskog potrošačkog prava. Tako čl. Zakona 212-1 § 1. Zakonika o potrošačima određuje da se ugovorne odredbe posla usmjerenog potrošaču (*business-to-consumer contracts*; B2C) smatraju nepoštenim, ako stvaraju znatnu neravnotežu između prava i obveza ugovornih strana na štetu potrošača. Vlada određuje listu tipova klauzula koje će se razmatrati kao nepoštene primjenom crne ili sive liste. Nasuprot tome, trgovački sudovi samostalno prosuđuju o tome je li neka ugovorna odredba nepoštena stavljajući u odnos obveze svake ugovorne strane i načina na koji ona utječe na ravnotežu. Zbog toga se smatra da nepostojanje liste nepoštenih ugovornih odredbi u trgovačkom pravu sudovima daju prekomjernu moć uspoređujući je s poslovanjem B2C.³⁰



Čini se da bi radi objektivne procjene neravnoteže do koje može doći ugovaranjem prorogacije mjesne nadležnosti u mjesto sjedišta trgovca ipak trebalo odrediti neke kriterije kojima bi se ta neravnoteža ipak mogla objektivno i racionalno mjeriti

U personalnom smislu trgovački ugovori razlikuju se od potrošačkih ugovora jer je riječ o ugovorima koji su usmjereni k poslovanju (*business-to-business contracts*; B2B), u smislu da je riječ o ugovorima zaključenim između pravnih osoba (trgovaca). Osim toga, trgovačko pravo implementira znatnu neravnotežu različito od potrošačkog prava. Takve razlike uključuju različite tipove ugovora u kojima se znatna neravnoteža primjenjuje, pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi se postupak inicirao, stranke koje ga mogu inicirati i sankcije. Za početak, odgovornost koja je ustanovljena znatnom neravnotežom na temelju čl. L. 442-6, I, 2^o Trgovačkog zakonika adresira svakog proizvođača, trgovca, tvorničara ili drugu osobu upisanu u trgovački registar, koja uzrokuje štetu trgovačkom partneru. Praksa pokazuje da trgovački partner mora ispunjavati određene karakteristike. Tako riječ mora biti o dugotrajnijem obliku partnerstva, što upućuje na zaključak da doktrina znatne neravnoteže ne štiti kraća partnerstva.

²⁹ Déséquilibre significatif (franc.) ili significant imbalance (eng.).

³⁰ Restrepo Amariles/ Mouial Bassiliana/ Winkler, op. cit. (bilj. 28), str. 153.

²⁶ Odluka Županijskog suda u Vukovaru, Gž 56/2020-2 od 4. veljače 2020.

U pravilu, partnerstvo bi moralo postojati prije nego što tuženik uzrokuje znatnu neravnotežu. Osim toga, partnerstvo mora biti ekonomske prirode. To uključuje u teoriji ugovore o distribuciji kao i svako drugo trgovačko partnerstvo, uključujući i podugovaratelje. Tužitelji su u podnesenim tužbama pozivali na kriterij znatne neravnoteže u ugovorima o iznajmljivanju automobila, ugovorima između odvjetnika, su- i podugovaratelja, ali ih sudovi u pravilu nisu prihvaćali. Empirijsko istraživanje koje se odnosi na to pitanje provedeno 2015. utvrdilo je da su „u kontekstu sporova koje su pokrenuli ekonomski sudionici (razmatrajući i kriterij znatne neravnoteže) sudovi odbili prihvatiti neravnotežu u čak 31 slučaj od 32 slučaja, što potvrđuje da se to dogodilo u više od 90 % slučajeva.“³¹

Postupak inicira ugovorna strana koja smatra da je na taj način povrijeđena ili Ministarstvo gospodarstva, pri čemu su dužni argumentirati svoj slučaj. Sud procjenjuje znatnu neravnotežu na temelju odredbi cijelog ugovora. Sankcija može ovisiti o tome tko je inicirao postupak.

Ako Ministarstvo gospodarstva ili državni odvjetnik podnesu tužbu, sankcija će se u pravilu svesti na to da se tuženiku naloži da prestane s takvom praksom. Sud može utvrditi da klauzula uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima ugovornih stranaka i naložiti tuženiku da provede nove pregovore. Međutim, ako je postupak inicirala žrtva, može se podnijeti tužba za naknadu štete, zatražiti ukidanje ugovorne odredbe ili cijelog ugovora. U oba slučaja tužitelj mora dokazati znatnu neravnotežu, a tuženik da je znatna neravnoteža izbalansirana drugim ugovornim odredbama.³² Tako je Apelacioni sud u Parizu u presudi od 16. veljače 2018.³³ utvrdio da strana koja se poziva na postojanje ugovorne odredbe koja uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama na njezinu štetu u smislu čl. L. 442-6, I, 2^o Trgovačkog zakonika, mora biti sposobna dokazati da nije imala mogućnost da pregovora oko sporne klauzule u pojedinom slučaju model ugovora ili standardiziranog ugovora. Ako ne uspije, tužba će se odbiti.³⁴



Znatna neravnoteža je kompleksni koncept u francuskom pravu koje zabranjuje ugovorne odredbe koje kreiraju znatnu neravnotežu između prava i obveza ugovornih strana. Izvorte doktrine nalazi se u pravu potrošača, da bi se 2008. proširio na trgovačko pravo i 2016. općenito na ugovorno pravo

Iako doktrina znatne neravnoteže u francuskom pravu omogućava da se čak i ugovorima u kojima je ravnoteža između stranaka pretpostavljena, jer je riječ o ugovorima između profesionalaca, gospodarstvenika, dakle osoba koje raspolažu podjednakim stupnjem znanja i koje nemaju ekonomsku prevlast u odnosu na druge, provede provjera poštenosti ugovornih odredbi, to je izvrstan podsjetnik na potrebu da se odredi područje primjene Direktive 93/13/EEZ u personalnom i supstancijalnom smislu. Drugim riječima, da se osim razgraničenja potrošačkih i trgovačkih ugovora, kao ključan i bitan u tom smislu, odredi pojam potrošača.

Personalno područje primjene Direktive 93/13/EEZ ograničeno je na ugovorne odredbe između potrošača i trgovca. Tako Direktiva 93/13/EEZ u čl. 2. t. b određuje da izraz „potrošač“ znači svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenim Direktivom nastupa za potrebe izvan okvira svojeg obrta, poduzeća i profesije. Sukladno tome, iz određenja pojma potrošač proizlazi da su za procjenu je li jedna od ugovornih strana potrošač relevantna dva apstraktna i objektivna kriterija koja se moraju kumulativno ispuniti – jedan da je riječ o fizičkoj osobi i drugi da je svrha sklapanja ugovora (osobne/privatne/obiteljske potrebe).

Ključani kriterij je dakle svrha radi koje fizička osoba sklapa neki ugovor, što se utvrđuje s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja. Pritom je za procjenu jesu li ispunjeni navedeni kriteriji mjerodavan trenutak sklapanja ugovora. Kasnije promjene u statusu potrošača nisu relevantne za zaštitu koju pruža Direktiva 93/13/EEZ. Smatra

se da bi sudovi trebali *ex officio* utvrđivati jesu li ispunjene pretpostavke da se određenu osobu kvalificira kao potrošača.³⁵

Možda bi se moglo utvrditi da je to najvažniji korak u procjeni primjene Direktive 93/13/EEZ, jer ako osoba koja je zaključila ugovor nije potrošač, zaštitni mehanizmi Direktive uopće se neće primjenjivati.

Za razliku od prvog kriterija koji iziskuje da je riječ o fizičkoj osobi i koji uvijek isključuje

pravne osobe, znatno se problematičnijim čini odrediti drugi kriterij koji nekog određuje potrošačem, s obzirom na svrhu ugovora koji je fizička osoba zaključila. U tom smislu teškoće mogu predstavljati slučajevi u kojima osoba koja obavlja neku registriranu djelatnost zaključuje ugovor koji može i ne mora ulaziti u okvir profesionalne djelatnosti fizičke osobe, zatim kada fizička osoba zaključi ugovor s dvojnou svrhom ili kada je zaključeno više povezanih, tzv. akcesornih ugovora.³⁶ U svim tim slučajevima sud će trebati provesti analizu različitih činjeničnih okolnosti, pri čemu će presudan biti kriterij je li svrha radi koje je neki ugovor zaključen zadovoljenje svojih osobnih, privatnih ili obiteljskih potreba ili ne.

Sud EU je u jednoj od svojih novijih odluka C-774/19 *Personal Exchange International Limited*³⁷ u povodu zahtjeva za prethodnu odluku Vrhovnog suda Slovenije u kontekstu primjene Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001³⁸ odlučio „da fizička osoba s domicilom u državi članici koja je, s jedne strane, s društvom sa sjedištem u drugoj državi članici sklopila ugovor o igri internetskog pokera, koji sadržava opće uvjete koje je utvrdilo potonje društvo, i s druge strane, nije službeno registrirala takvu djelatnost niti je takvu uslugu nudila trećima uz naplatu, ne gubi svojstvo „potrošača“, u smislu te odredbe, čak i kada osoba tu igru igra mnogo sati dnevno, posjeduje široko znanje i iz te igre ostvaruje znatnu dobit.“ Ključnim se pritom čini da je Sud istaknuo da se pri procjeni pozicije potrošača ne vrednuje znanje potrošača jer ono ovisi o znanjima i informacijama koje ugovorna stranka posjeduje u određenom području, a ne o okolnosti je li cilj ugovora koji je sklopio zadovoljenje njegovih privatnih potreba. Sud smatra da bi to dovelo do toga da se ugovorna stranka kvalificira kao potrošač s obzirom na svoj subjektivni položaj, a ne objektivni kojim se svojstvo potrošača osobe treba ispitati isključivo s obzirom na položaj te osobe u određenom ugovoru uzimajući u obzir njegovu prirodu i svrhu.³⁹

Nasuprot tome, u predmetu C-630/17 *Milivojević*⁴⁰ Sud EU je raspravljajući o primjeni čl. 17. st. 1. Uredbe (EU) br. 1215/2012⁴¹ odlučio da navedenu odredbu Uredbe „treba tumačiti na način da se dužnik koji je sklopio ugovor o kreditu radi izvođenja radova obnove nekretnine u kojoj živi u cilju, među ostalim, da u njoj pruža usluge turističkog smještaja, ne može smatrati „potrošačem“ u smislu te odredbe, osim ako je s obzirom na kontekst transakcije za koju je taj ugovor sklopljen, promatrane u cjelini, veza između tog ugo-

³⁶ Opširnije, Cf. *ibid.*, str. 149-156.

³⁷ Predmet C-774/19 *Personal Exchange International Limited* od 10. prosinca 2020.

³⁸ Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o (sudskoj) nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.

³⁹ Predmet C-774/19 *Personal Exchange International Limited*, t. 39.

⁴⁰ Predmet C-630/17 *Milivojević* od 14. veljače 2019.

⁴¹ Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.)

³¹ Cf. *ibid.*, str. 156.

³² Cf. *ibid.*, str. 157-158.

³³ Odluka Apelacionog suda u Parizu od 16. veljače 2018., n^o16/05737.

³⁴ <https://www.mondaq.com/france/contracts-and->

[commercial-law/698016/significant-imbalance-bringing-the-proof-of-the-lack-of-effective-negotiation-of-abusive-clauses](https://www.mondaq.com/france/contracts-and-commercial-law/698016/significant-imbalance-bringing-the-proof-of-the-lack-of-effective-negotiation-of-abusive-clauses), stanje od 18. prosinca 2020.

³⁵ Josipović, op. cit. (bilj. 8), str. 150.

vora i te profesionalne djelatnosti tako slaba da je očito da se navedenim ugovorom u biti ostvaruju privatne svrhe, a što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.“

6. DIREKTIVA O PREDSTAVNIČKIM TUŽBAMA

Premda Europska unija već dulje vrijeme pokušava urediti područje kolektivne zaštite potrošača različitim aktima⁴² harmonizacijom ovoga važnog pravnog područja, čini se da će i Direktiva (EU) 2020/1828 predstavljati relativno labav okvir, kojim se pravno uređenje u pravilu prepušta nacionalnom zakonodavcu. Tako će utjecaj Direktive na nacionalni sustav ovisiti o svakoj državi članici ponaosob, odnosno nacionalni postupovni mehanizmi za zaštitu kolektivnih i individualnih interesa, tamo gdje oni postoje, neće se morati zamijeniti. To znači da će države članice samostalno odlučiti hoće li postupovni mehanizam za reprezentativne tužbe obvezatan prema Direktivi biti dio postojećeg postupovnog mehanizma mjera za kolektivnu pravnu zaštitu ili će to biti različiti mehanizmi. Međutim, u ovom članku nećemo se baviti različitim aspektima nove Direktive, već samo onima koji se tiču uravnoteženja prava između stranaka. Iako bismo mogli tvrditi da svi ti aspekti uzevši ih u ukupnosti, djeluju u smjeru uravnoteženja odnosa između trgovca i potrošača, naša pozornost zadržat će se samo na mjerama za popravlanje štete.

U skladu s tim, izgledno je da Direktiva o predstavničkim tužbama racionalizira instrumentarij koji potrošaču stoji na raspolaganju i nastoji spriječiti pravni nered i nesigurnost. Mjerama za popravlanje štete od trgovca se zahtijeva da potrošačima⁴³ na koje se odnosi pruži pravnu zaštitu kao što je naknada štete, popravak, zamjena, sniženje cijene, raskid ugovora ili povrat plaćene cijene, ako je to primjerno i dostupno na temelju prava Unije ili nacionalnog prava (čl. 9. t. 1. Direktive (EU) 2020/1828). Ključno je da države članice utvrđuju pravila kojima se osigurava da potrošači koji su izričito ili prešutno izrazili volju da ih se zastupa u predstavničkoj tužbi ne mogu biti zastupljeni u drugim predstavničkim tužbama s istim razlogom

tužbe i protiv istog trgovca, niti mogu podnijeti tužbu pojedinačno s istim razlogom tužbe i protiv istog trgovca. Osim toga. Države članice utvrđuju i pravila kojima se osigurava da potrošači više puta ne prime naknadu štete za isti razlog tužbe protiv istog trgovca. Unatoč tome što je teško prognozirati učinke ovako sročene odredbe, čiji će se sadržaj popunjavati odgovara-



Premda Europska unija već dulje vrijeme pokušava urediti područje kolektivne zaštite potrošača različitim aktima harmonizacijom ovoga važnog pravnog područja, čini se da će i Direktiva (EU) 2020/1828 predstavljati relativno labav okvir, kojim se pravno uređenje u pravilu prepušta nacionalnom zakonodavcu

da se ovom odredbom moguće pokušavaju uspostaviti modeli kompenzabilne pravne zaštite koji se ne bi odvijali u dva stupnja – utvrđenjem povrede prava potrošača u postupku kolektivne

jućom praksom nacionalnih sudova i Suda EU, te unatoč tome što će se one u državama članicama primjenjivati tek *pro futuro*,⁴⁴ jasno je da je intencija tih odredbi bila uspostaviti određeni smisleni odnos između postupaka individualne i kolektivne pravne zaštite, u okviru kojeg neće biti moguće dva puta o istom (što bi trebalo i uobičajeno jest jedno od temeljnih pravila procesnog prava, ali i materijalnog prava u kontekstu jednake vrijednosti činidaba).

Direktiva određuje da države članice osiguravaju da se mjerom popravlanja štete potrošačima daje pravo da imaju korist od pravne zaštite koja je predviđena mjerom popravlanja štete, a da pritom ne moraju podnijeti zasebnu tužbu (čl. 9. t. 6. Direktive (EU) 2020/1828). S obzirom na to da je (i inače) u europskom pravu teško prognozirati domet pojedine odredbe, za pretpostaviti je

pravne zaštite i kasnijim zahtjevom potrošača za naknadom štete u individualnom postupku, čime bi se taj inače (relativno dugotrajan postupak) učinio djelotvornijim. U skladu s tim, Direktiva (EU) 2020/1828 „predstavničku tužbu“ definira kao tužbu za zaštitu kolektivnih interesa potrošača koju je podnio kvalificirani subjekt kao stranka tužiteljica u ime potrošača kojom traži mjeru zabrane ili mjeru popravlanja štete, ili oboje (čl. 3. t. 5.).

U kompenzabilnom smislu, a i glede ograničenih iznosa koji bi se eventualnom nagodbom mogli ostvariti, bit će potrebno uspostaviti kriterije temeljem kojih će se potrošači namirivati. Naime, u slučaju da je iznos nagodbe takav da neće omogućiti potpuno namirenje potrošača, bitno je da će oni potrošači, koji ne budu zadovoljni ponuđenim iznosom imat mogućnost ne prihvatiti nagodbu i pokrenuti samostalni individualni postupak (čl. 11. Direktive (EU) 2020/1828 uređuje nagodbe o popravlanju štete). U kojoj će mjeri to biti poticajno za potrošače, ovisit će dakako i o raspodjeli troškova predstavničke tužbe za mjere popravlanja štete.

Usprkos tome što troškove postupka ne podmiruje pojedinačni potrošači na koje se odnosi predstavnička tužba za mjere popravlanja štete, odstupanje je moguće u iznimnim okolnostima, kada se pojedinačnom potrošaču na kojeg se odnosi predstavnička tužba za mjere popravlanja štete može naložiti da podmiri troškove postupka koje je pojedinačni potrošač prouzročio namjerno ili nemarom (čl. 12. t. 2. i 3. Direktive (EU) 2020/1828).

7. ZAKLJUČNO

Središnju okosnicu ovoga članka, kojom smo željeli prikazati što znači i na koji se način primjenjuje kriterij, koji je ujedno i jedna od pretpostavki nepoštenosti ugovorne odredbe u skladu s čl. 3. Direktive 93/13/EEZ – znatna neravnoteža u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, čini ideja o tome da potrošaču kao slabijoj ugovornoj strani treba pružiti posebnu pravnu zaštitu, jer bi svoju nadmoćnu ekonomsku poziciju mogao iskoristiti trgovac.

Međutim, u situaciji u kojoj bi se potrošač pokušao višestruko namiriti, bila bi riječ o povredi jednake vrijednosti davanja stranaka te bi u tom slučaju trebalo priznati posebno pravo trgovcu na povrat neosnovano stečenog od potrošača. Izgleda da je tu relativno jednostavnu i logičnu priču prepoznala i nova Direktiva o predstavničkim tužbama, koja unatoč tome što štiti potrošača i omogućava različite postupovne mehanizme u zaštiti njegovih prava, prepoznala potrebu uspostave pravedne ravnoteže, naloživši da se potrošač ne može i na smije po istoj osnovi, protiv istog trgovca i iz istog razloga višestruko namiriti.

Ne preostaje nam drugo nego pričekati nove procesne mogućnosti koje donosi Direktiva o predstavničkim tužbama. U međuvremenu, postojeći mehanizmi procesnog i materijalnog prava konstruirani su tako da onemogućuje bilo kakvu neravnotežu u odnosima ugovornih strana, dakle ne samo onu kojom bi se posebno štitio položaj potrošača.

⁴² Preporuka Komisije 2013/396/EU od 11. lipnja 2013. godine o zajedničkim načelima za kolektivne preventivne tužbe i tužbe radi naknade štete u državama članicama kod povrede prava zajamčenih zakonodavstvom Unije (2013/396/EU) (SL L 201, 26.7.2013., str. 60–65.).

⁴³ Potrošač se u smislu ove Direktive definira kao bilo koja fizička osoba koja djeluje u svrhe koje prelaze okvire njezine trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (čl. 3. t. 1. Direktive (EU) 2020/1828).

⁴⁴ Iako Direktiva o predstavničkim tužbama stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u Službenom listu Europske unije (čl. 25. Direktive (EU) 2020/1828), za prenošenje je propisano da su države članice dužne najkasnije do 25. prosinca 2022. donijeti i objaviti zakone i druge propise koji su potrebni radi usklađivanja s Direktivom. Mjere se primjenjuju od 25. lipnja 2023. (čl. 24. st. 1. Direktive (EU) 2020/1828).