

Pravo Europske unije o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u praksi hrvatskih sudova

Medaković, Vedran

Professional thesis / Završni specijalistički

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:369989>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-13**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)





Sveučilište u Zagrebu

PRAVNI FAKULTET U ZAGREBU
POSLIJEDIPLOMSKI SPECIJALISTIČKI STUDIJ
EUROPSKOG PRAVA

Vedran Medaković

**PRAVO EUROPSKE UNIJE
O NEPOŠTENIM UVJETIMA U
POTROŠAČKIM UGOVORIMA U PRAKSI
HRVATSKIH SUDOVA**

ZAVRŠNI RAD

Zagreb, 2021.



University of Zagreb

FACULTY OF LAW

POSTGRADUATE SPECIALIST STUDY PROGRAMME

EUROPEAN LAW

Vedran Medaković

**EU LAW RELATING TO UNFAIR TERMS IN
CONSUMER CONTRACTS IN THE CASE-LAW OF
CROATIAN COURTS**

FINAL THESIS

Zagreb, 2021.



Sveučilište u Zagrebu

PRAVNI FAKULTET U ZAGREBU
POSLIJEDIPLOMSKI SPECIJALISTIČKI STUDIJ
EUROPSKOG PRAVA

VEDRAN MEDAKOVIĆ

**PRAVO EUROPSKE UNIJE
O NEPOŠTENIM UVJETIMA U
POTROŠAČKIM UGOVORIMA U PRAKSI
HRVATSKIH SUDOVA**

ZAVRŠNI RAD

Mentor:

Prof.dr.sc. Tamara Čapeta

Zagreb, 2021.



University of Zagreb

FACULTY OF LAW

POSTGRADUATE SPECIALIST STUDY PROGRAMME

EUROPEAN LAW

Vedran Medaković

**EU LAW RELATING TO UNFAIR TERMS IN
CONSUMER CONTRACTS IN THE CASE-LAW OF
CROATIAN COURTS**

FINAL THESIS

Supervisor:

Prof.dr.sc. Tamara Čapeta

Zagreb, 2021.

SAŽETAK

Direktiva Vijeća 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima predstavlja sekundarni izvor prava Unije koji proklamira niz načela i pravnih standarda čija primjena bi trebala osigurati zajednički visoki stupanj zaštite potrošača od nepoštenih uvjeta u sklopu potrošačkog ugovaranja. Takav cilj nužno pretpostavlja postojanje stupnja usklađenosti zaštite potrošača unutar nacionalnih pravnih sustava država članica te jedinstveno i autonomno tumačenje europskog prava. Predmetnim radom se pokušava odgovoriti na pitanje u kojoj mjeri hrvatski sudovi primjenjuju načela i standarde ustanovljene praksom Europskog suda o zaštiti potrošača. Ovo se pitanje istražuje na temelju sporova vezanih uz nepoštenost odredbi u ugovorima o kreditima vezanim uz švicarske franke. Pri tome se analiziraju sudski postupci pokrenuti kolektivnom i pojedinačnim tužbama radi zaštite potrošača od nepoštenih odredbi koje se tiču promjenjive kamatne stope i valutne klauzule. Rad u konačnici ima za cilj utvrditi razvija li se sudska praksa u Hrvatskoj u skladu s pravom EU-a, te primjenjuju li i u kojoj mjeri hrvatski sudovi pravne norme, načela i zahtjeve objašnjene praksom Europskog suda u sklopu zaštite potrošača. U tom smislu se daje prikaz razvoja nacionalne sudske prakse u kolektivnim i pojedinačnim sporovima vezanim uz zaštitu potrošača od nepoštenih odredbi u ugovorima o kreditu vezanim uz švicarske franke. Rad nudi kritički osvrt na trenutnu situaciju u sklopu koje aktualna sudska praksa u pojedinačnim postupcima zaštite potrošača dovodi do oprečnih stajališta po pitanju prava na ostvarivanje kondemnatornih zahtjeva u situaciji u kojoj su potrošači prihvatili konverziju osnovnog ugovora.

SUMMARY

Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts represents a secondary source of EU law which proclaims principles and legal standards intended to ensure a high common level of consumer protection relating to unfair terms in consumer contracts. In order to ensure that goal, it is necessary to harmonise the protection of consumers at the national level as well as to develop uniform and autonomous interpretation of EU law. This paper aims at answering the question whether Croatian courts apply principles and standards established by the CJEU case-law relating to consumer protection. This question is researched on the basis of disputes relating to (un)fairness of contractual clauses in credit agreements tied to Swiss francs. The author analyzes judicial procedures initiated by collective and individual actions for the protection of consumer from the unfair clauses relating to the exchange rates and pegging the loan to Swiss franc. The final aim of the research is to determine whether Croatian case law develops in conformity with EU law.

KLJUČNE RIJEČI:

Pravo; Europsko pravo; Kolektivna i pojedinačna zaštita potrošača; Nepošteni uvjeti; Konverzija prema nacionalnom pravu; Usklađenost prava;

SADRŽAJ:

1.	Općenito o politici prava potrošača i pravu zaštite potrošača unutar Europske unije	3
2.	Važnost prakse Europskog suda u tumačenju prava Europske unije	5
3.	Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima	7
3.1.	Direktiva minimalne harmonizacije.....	7
3.2.	Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u	8
	svjetlu sudske prakse Europskog suda	8
3.2.1.	Sadržaj i značenje uvodne izjava.....	8
3.2.2.	Proklamirana svrha	10
3.2.3.	Prilog o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima	10
3.3.	Tumačenje pojmova i područje primjene	11
3.4.	Kontrola ili test nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim	12
	ugovorima	12
3.5.	Načelo transparentnosti i povezanost s kontrolom nepoštenosti.....	15
3.6.	Posljedice nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima.....	17
3.7.	Obveza provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima po službenoj dužnosti	18
4.	Zaštita subjektivnih prava potrošača od strane hrvatskih sudova u sklopu primjene Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.....	23
4.1.	Zakonodavni okvir	23
4.2.	Hrvatski sudovi i postupci u kojima se primjenjuje Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima	26
4.3.	Kontrola nepoštenosti odredbi ugovora o kreditima.....	31
4.3.1.	Okolnosti koje uvjetuju nastanak spornih pitanja u odnosu na potrošačko kreditiranje. 31	
4.3.2.	Sadržaj i struktura ugovornih odredbi u ugovorima o kreditima vezanim uz švicarski franak	32
4.4.	Kolektivna zaštita potrošača.....	34
4.5.	Stvaranje sudske prakse hrvatskih sudova u odnosu na kolektivne postupke zaštite od nepoštenih odredaba ugovora o kreditima i nepoštenu praksu u poslovanju banaka	36
4.6.	Sudska praksa hrvatskih sudova u odnosu na pojedinačne postupke zaštite potrošača po pitanju ugovaranja promjenjive kamatne stope i valutne klauzule u CHF	39
4.7.	Odnos konverzije i kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima....	41
4.8.	Zahtjev za prethodnu odluku i može li pružiti odgovor na sporna pitanja	43
5.	Zaključak - Gordijski čvor potrošačkog kreditiranja i kako ga razriješiti.....	48

Uvod

Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima predstavlja jedan od osnovnih instrumenata putem kojih se ostvaruje visoki stupanj zaštite potrošača i njihovih subjektivnih prava. Riječ je o direktivi koja kroz razdoblje od sada više od dva i pol desetljeća, vrši snažan utjecaj na ugovorne odnose između stranaka u potrošačkim ugovorima, podižući ljestvicu stupnja zaštite potrošača u ostvarivanju njihovih subjektivnih prava. Direktiva je tumačena u brojnim presudama Europskog suda¹ te je upravo tim putem dovela do bitnih pomaka u razvoju prava zaštite potrošača u Uniji. Ona je bitno utjecala i na pravno uređenje zaštite potrošača u svim državama članicama Unije, pa tako i na zakonodavstvo i sudsku praksu u Hrvatskoj.

Ovaj rad pokušava na što je moguće razumljiviji način sagledati određene vidove primjene predmetne direktive promatrane u relevantnom kontekstu zaštite potrošača i harmonizacije na unutarnjem tržištu. Cjelokupno izlaganje nastoji odgovoriti na pitanje da li su i na koji način hrvatski sudovi usvojili i prihvatili praksu u odnosu na pravo Europske unije o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

Sam rad je u svojoj osnovi podijeljen i koncipiran u sklopu dva dijela. Prvi je sastavljen od ukupno 13 poglavlja (sadržanih u točkama 1., 2. te 3. do 3.7.) u kojima je naglasak stavljen na sadržajni prikaz direktive, značenje osnovnih pojmova, zahtjeva i načela koja proizlaze iz nje. Drugi dio je sastavljen od 12 poglavlja (sadržanih u točkama 4., 4.1. do 4.8., i 5.) a u kojem se prikazuje razvoj prava zaštite potrošača u nacionalnom okviru kroz sudsku praksu u postupcima kolektivne i pojedinačne zaštite potrošača od nepoštenih odredbi u ugovorima o kreditima koji su sklapani u Republici Hrvatskoj.

Kako odgovor i razumijevanje načina na koji Europsko pravo regulira i razvija pravo zaštite potrošača ovisi o pravnoj osnovi s jedne strane, te tumačenjima Europskog suda s druge strane, to se u prvom dijelu razmatra uloga Europskog suda i daje sadržajni prikaz direktive (t. 3.2.1. do 3.2.3.), nakon čega se kroz pojedine odredbe i njihovo tumačenje putem prakse Europskog suda, objašnjava značenje osnovnih pojmova, zahtjeva i načela te provođenje testa kontrole nepoštenosti, kao i pozitivnih obveza koje se odnose na države članice.

Posebna pažnja se u prvom dijelu (t. 3.4. i 3.7.) pridaje obvezi *ex officio* provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih obveza od strane nacionalnih sudova te ukazuje na složenost zahtjeva koje provođenje takve kontrole stavlja pred nacionalne sudove. Potom se (t. 3.5.) pojašnjava primjena načela transparentnosti kao visokog standarda koji samostalno ne predstavlja jedan od uvjeta u odnosu na utvrđenje nepoštenosti, već smjernicu ili putokaz usmjeren prema olakšavanju utvrđenja nepoštenosti određene ugovorne odredbe. Nakon prikaza načela primjenjivih unutar zaštite potrošača, analiziraju se posljedice nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima (t. 3.6.) odnosno učinci koje nepoštenost proizvodi na konkretan slučaj.

Nakon prvog dijela rada koji je sadržajno koncipiran i usmjeren prije svega na zaštitu potrošača kroz segment europskog prava te tumačenja Europskog suda, u drugom dijelu se akcent stavlja na nacionalnu praksu te pokušava odgovoriti na pitanje primjenjuju li i u kojoj mjeri hrvatski sudovi kontrolu nepoštenosti ugovornih odredbi odnosno uslijed kojih razloga dolazi do izostanka takvog postupanja. Zaštita potrošača u svojoj ekstenzivnosti obuhvaća brojne situacije koje iziskuju i dovode do potrebe za interpretacijom i stvaranjem sudske prakse.

¹ Izraz Europski sud koristit će se u ovom radu kao naziv za višu od dvije instance sudske institucije Unije, čiji je službeni naziv Sud Europske unije.

Kako je istu u tom segmentu nemoguće obuhvatiti u cijelosti, problematika zaštite subjektivnih prava potrošača u Republici Hrvatskoj se sublimira unutar grupe sporova koji će najviše utjecati na stvaranje nacionalne sudske prakse. Riječ je o sporovima iz ugovora o kreditima odnosno ugovornog raspolaganja usmjerenog na ugovaranje promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u švicarskim francima. U tom smislu se pojašnjava zakonodavni okvir (t. 4.1.) da bi se potom unutar vremenskog okvira pojasnile okolnosti koje uvjetuju nastanak spornih pitanja u odnosu na potrošačko kreditiranje. Analizirane okolnosti će ukazati na razloge zbog kojih će Hrvatska predstavljati jednu od država s visokim postotkom kreditnih zaduženja, te će navedeno uslijed globalne financijske krize generirati nastanak sporova u sklopu kojih će potrošači pokušavati ostvariti zaštitu prava u odnosu na nepošteno ugovaranje.

Zaštitu potrošača je u sklopu vrste i dosega moguće promatrati unutar dva smjera. Prvi predstavlja kolektivna zaštita potrošača koja sadrži specifičnosti i ograničenja u odnosu na aktivnu legitimaciju podnositelja. Drugu vrstu zaštite predstavlja ona koja omogućuje zaštitu svakog pojedinog prava potrošača na individualnom nivou. Potonja je neizostavno povezana s kolektivnom zaštitom potrošača koja jamči da odluka suda donesena u tom postupku obvezuje ostale sudove u postupku zaštite individualnog potrošača.

S tom smislu se nakon prikaza razvoja nacionalne sudske prakse u sklopu kolektivne zaštite potrošača i unutar koje je putem pravnog diskursa sudova različitih stupnjeva razmatrana nepoštena priroda kolektivnog ugovaranja, iznosi mišljenje prema kojemu je kolektivna zaštita potrošača u odnosu na sporove koji proizlaze iz nepoštenosti ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u CHF, postigla zadovoljavajući stupanj zaštite potrošača.

Međutim, nakon što se učinilo da su putem kolektivne zaštite potrošačima otvorena vrata za ostvarivanje pojedinačnih tužbi po tim osnovama, potrošači se susreću sa činjenicom da aktualna sudska praksa ne uspijeva iznaći odgovor na pitanje da li oni koji su proveli konverziju ugovora u sklopu rješenja koje je ponudio sam zakonodavac, imaju pravo ostvarivati kondemnatorne zahtjeve usmjerene na isplatu temeljem nepoštenog ugovaranja.

Stoga se nakon razmatranja sudske prakse hrvatskih sudova u postupcima kolektivne zaštite potrošača (t. 4.5.) te postupcima u sklopu pojedinačne zaštite (t. 4.6.), iznose pitanja vezana uz odnos konverzije i kontrole nepoštenosti u ugovornim odredbama (t. 4.7.), da bi se potom dao poseban osvrt na postupanje Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Naime, u situaciji u kojoj nacionalni sudovi zauzimaju oprečna stajališta u pogledu zaštite potrošača i njihova prava na podnošenje tužbenih zahtjeva za isplatom, Vrhovni sud Republike Hrvatske je kao najviša sudska instanca mogao birati između dvije mogućnosti. Jednu je činilo samostalno odgovaranje na sporna pitanja primjenom europskog prava i načela ustanovljenom u sklopu zaštite potrošača, dok je drugu činila mogućnost odgovora uz postavljanje prethodnog pitanja Europskom sudu. Vrhovni sud se odlučio za drugu mogućnost te se u poglavlju 4.7. iznose mišljenja zbog kojih konkretno postavljeno pitanje vrlo vjerojatno neće razriješiti sporna pitanja i nedoumice u odnosu na ugovaranje valutne klauzule u švicarskim francima. U radu se naglašava stajalište prema kojemu je Vrhovni sud trebao samostalno riješiti sporno pitanje, budući da bi takvim postupanjem zasigurno ojačao kako povjerenje u primjenu europskog prava, tako i vlastitu poziciju u odnosu na činjenicu da je kao najviši sud ustanovljen upravo sa svrhom da rješava sporna pitanja i pruža odgovore nižim sudovima u slučaju različitog shvaćanja i tumačenja nacionalnog zakonodavstva.

U posljednjem poglavlju se u sklopu zaključnog razmatranja (t. 5.) podvrgavaju kritici odluke nacionalnih sudova koje isključuju mogućnost postavljanja zahtjeva za restitucijom pojedinačnih potrošača u slučajevima u kojima je provedena konverzija. Ovo stoga jer takva tumačenja smanjuju opseg zaštite potrošača isključujući kontrolu nepoštenosti ugovornih odredbi te su u osnovi suprotna pravu Europske unije. Navedeno je neprihvatljivo i uzimajući u obzir dugogodišnji sudski dijalog nacionalnih sudova svih stupnjeva u sklopu kolektivne zaštite potrošača te pravomoćna utvrđenja nepoštenog ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula vezanih uz valutu CHF. Zaključno se ukazuje na način u sklopu kojeg se može pronaći odgovor na sporna pitanja, pri čemu isti mora u svojoj srži uključivati i polaziti od priznatih načela zaštite prava potrošača od nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima.

1. Općenito o politici prava potrošača i pravu zaštite potrošača unutar Europske unije

Zaštita potrošača unutar Europske unije u današnjem smislu i opsegu nije istovjetna primarnim zahtjevima i težnjama država članica, jer se nije nalazila u fokusu Rimskih ugovora.² Radilo se tada o neizravnoj i perifernoj politici do čijeg razvoja u početku dolazi u svrhu izgradnje jedinstvenog unutarnjeg tržišta.³ Zahtjevi zaštite potrošača vođeni idejom slobode kretanja robe, usluga, kapitala i osoba⁴, stječu sve važniju ulogu, pa time i potrebu za učinkovitim zaštitom. Stoga se zaštita potrošača, kao i niz drugih područja unutar kojih Unija nema isključivu ovlast uređenja, razvija neizravno u sklopu cilja usmjerenog ka razvoju unutarnjeg tržišta te tadašnjeg načina odlučivanja.⁵ Tek ugovorom iz Maastrichta⁶, zaštita potrošača stekla je službeni status politike Europske unije. Tim je ugovorom, po prvi puta u primarni izvor prava Unije uveden pravni temelj koji izravno uređuje zaštitu potrošača⁷.

Pravo zaštite potrošača je povezano s politikom zaštite potrošača. Potonje predstavljaju sve one odluke neobvezujuće prirode koje su s jedne strane determinirane stajalištima, pozicijama, interesima i težnjama država članica, a s druge zajedničkom politikom tijela Unije do kojih dolazi u sklopu razvoja jedinstvenog tržišta⁸. Riječ je uglavnom o tzv. "soft law"

² Ugovore iz Rima ili osnivačke ugovore čini Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice i Europske zajednice za atomsku energiju koji su potpisani 25. ožujka 1957. od strane šest država članica osnivačica (Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Nizozemska i Njemačka) te su stupili na snagu 1. siječnja 1958.; za detaljniji uvid u politiku zaštite potrošača u sklopu Rimskih ugovora Vidi Weatherill S, *EU Consumer Law and Policy, Second Edition*, Edward Elgar Publishing Limited, 2013., str 3-5.

³ Rimski ugovori nisu sadržavali pravila o zaštiti potrošača pa se područje zaštite potrošača razvijalo neizravno kroz odredbu čl. 100. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice koja je propisivala usklađivanje pravila domaćeg prava država članica koja izravno utječu na uspostavljanje ili funkcioniranje zajedničkog tržišta.

⁴ Riječ je o četiri temeljna područja kroz koja dolazi do uspostavljanja i djelovanja jedinstvenog unutarnjeg tržišta.

⁵ Odredbom čl. 18. Jedinstvenog europskog akta iz 1987. biva dopunjena odredba čl. 100. Rimskih Ugovora na način da je dodan čl. 100a koji je promijenio dotadašnji način odlučivanja od jednoglasnog ka donošenju odluka kvalificiranom većinom, što je posljedično utjecalo na mogućnost donošenja odluka i obvezujuću snagu i u odnosu na države članice koje bi se tome protivile.

⁶ Ugovor o Europskoj uniji potpisan 7. 2. 1992. od strane tada 12 država članica, stupio na snagu 1. 11. 1993., Treaty on European Union, OJ C 191, 29.7.1992, p. 1-112.

⁷ Riječ je o glavi XI Ugovora o Europskoj uniji, odredbi čl. 129.a koja je nosila naziv: "Zaštita potrošača". Ako bi se uređenje prava zaštite potrošača promatralo kroz vremenski razvoj, tada je potrebno ukazati da će odredba čl. 129.a Ugovora iz Maastrichta biti prenesena u odredbu čl. 153. Ugovora iz Amsterdama, pa bi potom u današnjem obliku bila prenesena i sadržana u odredbi čl. 169. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

⁸ Vidi Horvath A., Villafranco J., Calkins S., *Consumer Protection Law Developments*, American Bar Association, 2009., str. 716.

inicijativama neobvezujuće prirode, izraženim u obliku rezolucija⁹, Strategijama zaštite potrošača¹⁰, Strategijama potrošačke politike¹¹ te Potrošačkom programu¹², odnosno različitim formama neobvezujućih instrumenata kojima su tijela Unije ukazivala na potrebu sve jasnijeg određenja i zauzimanja stajališta glede zaštite potrošača na sve razvijenijem i prisutnijem jedinstvenom unutarnjem tržištu. Stoga politike zaštite potrošača možemo opravdano smatrati osnovom i polazištem kroz koju dolazi do razvoja prava zaštite potrošača, pri čemu pod pojmom prava smatramo sve one odredbe kako primarnog¹³, tako i sekundarnog prava Europske unije¹⁴ koje u svojem izravnom ili neizravnom smislu određuju i oblikuju europski zakonodavni okvir u odnosu na zaštitu potrošača. Materijalno pravnu osnovu zaštite potrošača unutar Europske unije nužno je promatrati kroz ovlasti Unije, koje proizlaze iz onog opsega koji su joj države članice dodijelile u određenim područjima. U tom smislu ovlasti Unije odražavaju stupanj pristanka odnosno ograničenja nacionalne autonomije upravljanja određenim segmentima koji su bili u ovlasti država članica. Ovlasti Unije mogu biti isključive, podijeljene i komplementarne. Zaštita potrošača predstavlja podijeljenu ovlast, odnosno područje u kojemu su države članice prenijele regulatornu ovlast na Europsku uniju zadržavajući pri tome mogućnosti djelovanja u slučaju u kojemu Unija nije uredila određeno pitanje. Iako podijeljene ovlasti u svojoj etimologiji, značenju i korijenskom shvaćanju polaze od ideje zajedničkog uređivanja određenog pravnog područja, utjecaj europskog zakonodavstva na nacionalne propise i pravna uređenja država članica je u tom smislu toliko snažan i nepovratan da stubokom mijenja i utječe na nacionalne pravne sustave država članica, ponekad

⁹ Vidi Council resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy; OJ C 92, 25.4.1975, str. 1-1.

Council Resolution of 19. May 1981 on a second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy; OJ C 133, 3.6.1981, str. 1-12.

Concil Resolution of 23 June 1986 concerning the future orientation of the policy of the European Economic Community for the protection and promotion of consumer interests, OJ C 167, 5.7.1986, str. 1-2.

Council Resolution of 9 November 1989 on future priorities for relaunching consumer protection policy; OJ C 294, 22.11.29189, str. 1-3.

Council Resolution of 13 July 1992 of future priorities for the development of consumer protection policy; OJ C 186, 23.7.1992, str. 1-3.

Council Resolution of 1 March 2002 on the protection of consumers, in particular young people, through the labelling of certain video games and computer games according to age group; OJ C 65/2, 14.3.2002, str. 1.

¹⁰ Vidi Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and social committee and the Committee of the regions, Consumer Policy Strategy 2002 – 2006, OJ C 137, 8.6.2002., str. 2-23.

¹¹ Vidi EU consumer policy strategy 2007-2013, P6_TA(2008)0211 European Parliament resolution of 20 May 2008 on EU consumer policy strategy 2007-2013 (2007/2189/INI); (2009/C 279 E/04).

¹² Vidi 52011PC0707 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a consumer programme 2014-2020/COM/2011/0707 final – 2011/0340 (COD).

¹³ Primarne izvore prava Europske unije u odnosu na zaštitu potrošača čine prije svega sadašnje odredbe čl. 12. i 169. Ugovora o funkcioniranju europske Unije; Pročišćena inačica iz 2016; SL C 202 7.6.2016; koje propisuju: Čl. 12. „Zahtjevi zaštite potrošača uzimaju se u obzir pri utvrđivanju i provedbi ostalih politika i aktivnosti Unije.“ Čl. 169. 1. Radi promicanja interesa potrošača i osiguranja visokog stupnja zaštite potrošača, Unija doprinosi zaštiti zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i promicanju njihova prava na obaviještenost, obrazovanje i organiziranje u svrhu zaštite njihovih interesa.

2. Unija doprinosi ostvarivanju ciljeva iz stavka 1.:

(a) mjerama usvojenima na temelju članka 114. u kontekstu ostvarivanja unutarnjeg tržišta;

(b) mjerama kojima se podupire, dopunjuje i nadzire politika koju vode države članice.

3. Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom, usvajaju mjere iz stavka 2. točke (b).

4. Mjere usvojene na temelju stavka 3. ne sprečavaju ni jednu državu članicu da zadrži ili uvede strože zaštitne mjere. Te mjere moraju biti u skladu s Ugovorima. O tim se mjerama obavješćuje Komisiju.“

¹⁴ Za detaljnije podatke o propisima i mjerama u sklopu zaštite potrošača vidi internetsku stranicu dostupnu na: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/47/mjere-zastite-potrosaca>.

pri tome uvodeći institute i pravnu logiku posve različitu od one povijesno stečene i tradicijski preuzete.

Ovlasti Unije u području zaštite potrošača u korelaciji s težnjama država članica usmjerenim prema zadržavanju pravne autonomije, dovode do situacije u kojoj Unija nije u mogućnosti isključivo i jedinstveno uređivati područje zaštite potrošača već svoje djelovanje usmjerava uglavnom putem direktiva, pri čemu je pretežito riječ o mjerama minimalne harmonizacije. Ishodište za takvo postupanje proizlazi iz odredbe čl. 169. st. 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji propisuje da mjere usvojene na temelju tog članka ne sprječavaju države članice za zadrže ili usvoje strože zaštitne mjere koje moraju biti sukladne Ugovorima, pri čemu o tim mjerama mora biti obaviještena Komisija. Navedenim pristupom Unija prihvaća ovlasti koje su joj države članice dodijelile glede konkretnog područja, koristeći istovremeno mogućnost prenošenja nadležnosti na države članice u slučajevima u kojima se zaštita potrošača može protegnuti na viši stupanj od onoga koji je dostupan i moguć putem zajedničkog europskog okvira. Rezultat takvog uređenja područja zaštite potrošača prvenstveno putem direktiva minimalne harmonizacije, dovodi do visokog stupnja rascjepkanosti ili fragmentiranosti, obilježenog postojanjem gotovo stotinu direktiva koje na izravan ili neizravan način uređuju područje zaštite potrošača. Takvo stanje neophodno dovodi do negativnih posljedica poput različitog tumačenja određenih pojmova, računanja rokova, različitog izričaja i slično. Osim toga, fragmentiranost na razini uređenja Unije valja nužno povezati i s procesnom autonomijom država članica u pogledu različitih tradicijskih i pravnih uređenja postupovnih pravila, pa budući da direktive pretpostavljaju provođenje postupka implementacije u nacionalne pravne poretke država članica, tada i različitost pravnih uređenja unutar država članica nužno dovodi do različitih rezultata u odnosu na stupanj zaštite potrošača. Upravo zbog navedenog je sa stajališta Unije nužno osigurati stupanj usklađenosti zaštite potrošača te jedinstvenog i autonomnog tumačenja europskog prava, koji zadatak počiva te se ostvaruje putem djelovanja i nadležnosti Europskog suda kao i utjecaja koji vrši putem sudske prakse na nacionalne sudove i pravne sustave država članica.

2. Važnost prakse Europskog suda u tumačenju prava Europske unije

Sud Europske unije predstavlja jednu od institucija Unije¹⁵ koja djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene Ugovorima kao izvorom primarnog prava te u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima, održavajući pri tome međusobno lojalnu suradnju. Kao institucija se danas sastoji od dva suda¹⁶, Europskog suda i Općeg suda čija organizacija je uređena Statutom¹⁷ i Poslovnikom¹⁸. Sud Europske unije u svojem djelovanju polazi od nadležnosti koje su mu dodijeljene osnivačkim ugovorima, pa u smislu čl. 19. st. 3. Ugovora o

¹⁵ Odredbom čl. 13. Ugovora o Europskoj Uniji su propisane institucije koje osim Suda Europske unije čini Europski parlament, Europsko Vijeće, Vijeće, Europska Komisija, Europska središnja banka te Revizorski sud; vidi čl. 13. pročišćene inačice Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije 2010/C 83/01.

¹⁶ Riječ je o Sudu koji u literaturi često dobiva prefiks "Europski" radi razlikovanja Suda Europske unije koji se sastoji kako od navedenog Europskog suda, tako i Općeg suda koji je osnovan 1988. i koji je stekao i ovlasti prenesene iz nadležnosti Službeničkog suda koji je pretao sa djelovanjem 1. rujna 2016.

¹⁷ Vidi Statut Suda Europske unije, konsolidiranu verziju od 1. 5. 2019., dostupno na internetskoj stranici https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-hr-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf.

¹⁸ Za Poslovnik suda vidi Službeni list Europske unije, Posebno izdanje 2013., Opća, financijska i institucionalna pitanja, svezak 11, str. 3-44.

Europskog uniji (UEU) donosi odluke u postupcima koje pokreću države članice, institucije ili fizičke ili pravne osobe; donosi odluke u slučajevima predviđenima Ugovorima te odlučuje o prethodnim pitanjima, na zahtjev sudova država članica, o tumačenju prava Unije ili valjanosti akata koje su usvojile institucije a koja potonja nadležnost je od iznimnog utjecaja na kreiranje sudske prakse. Samo djelovanje Europskog suda je osim kroz nadležnosti koje su mu dodijeljene primarnim pravom, nemoguće promatrati izvan određenog vremenskog konteksta koji određuje odnose između Unije s jedne strane i država članica s druge, kao i odnosa unutar samih država članica. Vrlo često odluke Suda bivaju odrazom upravo konteksta uvjetovanog vremenskom, političkom, razvojnom, gospodarskom ili povijesnom dimenzijom određenog trenutka. Pri tome je Sud morao steći vjerodostojnost istovremeno balansirajući između pravnih interesa Unije, usmjerenih prije svega na zaštitu unutarnjeg tržišta i zajamčenih sloboda unutar istoga, ali imajući pri tome u vidu kako pojedinačne, tako i partikularne interese država članica jer upravo volja država članica predstavlja osnovu iz koje proizlazi legitimitet Unije¹⁹. Osim navedenog, Sud se u određenim pravnim područjima morao rukovoditi i načelima koja proizlaze iz politika Unije, pa će tako u području zaštite potrošača to predstavljati vrstu zaštite koju će upravo takve politike stavljati u prvi plan na način da će isticati potrebu zaštite potrošača kao slabije stranke ugovornih odnosa na jedinstvenom unutarnjem tržištu. Pri tome će neminovni razvoj tehnologija te uvjeti globalizacije i digitalizacije dovesti do nastanka novih vrsta poslovanja i oblika sklapanja ugovornih odnosa poput ugovora na daljinu i izvan poslovnih prostorija, koji također utječu na jačanje ideje i potrebu sustavne zaštite potrošača kao slabije strane ugovornog odnosa.

Sud se od samih početaka svojeg rada suočavao s potrebom za opravdavanjem svoje legitimnosti te stjecanjem autoriteta i vjerodostojnosti, koju stvara putem vlastite sudske prakse. Međutim, kod primjene sekundarnog prava Europske unije valja imati na umu dva elementa. S jedne strane EU zakonodavstvo putem Direktiva stremi ujednačavanju i harmoniziranju određenih pravnih područja u skladu sa načelima dodijeljenih ovlasti. S druge strane je prisutan diverzitet nacionalnih pravnih sustava država članica, obzirom su sadašnja zakonodavstva članica rezultat pravnih tradicija te povijesnih, geopolitičkih, vjerskih i drugih utjecaja koji su u određenom vremenskom trenutku determinirali razvoj i doveli do sadašnjih stanja i rješenja kako u materijalno pravnom, tako i procesnom smislu. Stoga zadatak ujednačavanja i harmoniziranja određenog pravnog područja na razini Unije u takvim uvjetima predstavlja iznimno zahtjevan zadatak s obzirom na to da mora u sebi uskladiti ponekad različite interese, osiguravajući pri tome primjenu prava koja će u sebi zadovoljiti sve pravne standarde unutar priznatih načela prava.

Za kreiranje sudske prakse Europskog suda u tom je smislu najznačajnije djelovanje koje isti provodi u okviru prethodnog postupka. Riječ je o postupku danas propisanom odredbom čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i kojim nadležnost suda obuhvaća odlučivanje o prethodnim pitanjima koja se tiču tumačenja Ugovora te valjanosti i tumačenju akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije²⁰ i kroz koji postupak će dolaziti do razvoja načela poput izravnog učinka, nadređenosti prava, interpretativnog učinka ili pak odgovornosti države za štetu. Shvaćanje i razumijevanje europskog prava nije moguće bez poznavanja i razumijevanja tih načela uobličениh i stvorenih praksom Europskog suda. Samo djelovanje Europskog suda unutar područja zaštite potrošača je naročito aktivno, te upravo broj postupaka koji su pokrenuti na temelju prethodnog pitanja ukazuje s jedne strane na često i referentno susretanje nacionalnih sudova sa sporovima koji ulaze u doseg Direktive o nepoštenim uvjetima

¹⁹ Navedeno se očituje kroz načela proporcionalnosti i supsidijarnosti.

²⁰ Za detaljnije uređenje prethodnog postupka vidi Čapeta T. i Rodin S., *Osnove prava Europske unije*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, veljača 2018; str. 168.

u potrošačkim ugovorima²¹, a s druge na pitanja koja u svojem ishodištu proizlaze iz različitosti nacionalnih pravnih poredaka kako u pogledu procesnih pravila tako i pravila kojima su odredbe Direktive implementirane u materijalnom smislu. U tom smislu upravo Sud predstavlja spojnicu koja tumači i uobličuje pravo današnje Europske unije prenoseći time pravnu zaštitu na subjektivna prava pojedinaca koje su države članice dužne i obvezne štiti upravo posredstvom i na način koji to Europski sud pojašnjava u sudskog praksi.

3. Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima

3.1. Direktiva minimalne harmonizacije

Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima²² kao jedna od temeljnih direktiva na području zaštite potrošača, donesena je sa svrhom usklađivanja zakona i drugih propisa država članica koji se odnose na nepoštene odredbe u ugovorima koji se sklapaju između prodavatelja robe ili pružatelja usluga i potrošača²³. Riječ je o direktivi minimalne harmonizacije, što znači da ista, barem formalno, uvodi najniži stupanj usklađenosti koji su države članice dužne implementirati u svoja zakonodavstva, pri čemu iste mogu pružiti potrošačima viši stupanj zaštite. Minimalna harmonizacija je odraz s jedne strane težnje Unije za uređivanjem određenog područja sukladno načelu dodijeljenih ovlasti, a s druge strane težnji država članica da zadrže odgovarajući stupanj autonomije u istom području. Promatrano s povijesnog stajališta, Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima je rezultat kompromisa između pravnih tradicija francuskog i njemačkog modela kao tadašnja dva najutjecajnija modela zaštite od nepoštenih odredaba u pravnim porecima država članica²⁴. Osim toga, riječ je dugovječnoj direktivni donesenoj 1993. godine koja usprkos naoko općenitim i relativno šturim odredbama, kroz razdoblje od sada više od dva i pol desetljeća, vrši nezamjenjiv i snažan utjecaj na ugovorne odnose između stranaka u potrošačkim ugovorima, podižući pri tome ljestvicu stupnja zaštite potrošača i njihovih subjektivnih prava. U odnosu na shvaćanje direktive kao akta minimalne harmonizacije, valja ukazati da je njen učinak nužno promatrati ne samo kroz zakonodavni tekst i nomenklaturu, već i kroz tumačenje prava kreiranog putem sudske prakse Europskog suda.

²¹ Prema podacima dostupnim na službenim stranicama Suda Europske Unije, predmetni sud se bavio pitanjima koja su u svojoj suštini povezana sa tumačenjem Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u ukupno 209 predmeta; podatak dostupan na stranici www.curia.europa.eu posjećenoj 17. srpnja 2020.

²² Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, OJ L 95, 21.4.1993. str. 29-34., izmijenjena Direktivom (EU) 2019/2161 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenog 2019., OJ L 328, 18.12.2019., str. 7-28.,

²³ Takva svrha je propisana i sadržana u odredbi čl. 1. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima koji propisuje: " Svrha ove Direktive 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.

²⁴ Za povijesni prikaz donošenja Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima te temeljito, sadržajno i opsežno pojašnjenje njemačkog i francuskog modela zaštite od nepoštenih ugovornih odredbi, kao i tijekom petnaestogodišnje debate koja je prethodila usvajanju Direktive 5. travnja 1993., vidi Josipović, T.: *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018; st. 52-60.

3.2. Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u svjetlu sudske prakse Europskog suda

Promatrano u sadržajnom i strukturalnom smislu, Direktivu o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima možemo promatrati kroz tri dijela. Prvi čini preambula odnosno uvodna izjava, drugi dio se sastoji od ukupno jedanaest odredbi materijalno pravnog sadržaja iz kojih proizlaze i određeni procesni aspekti, dok posljednji dio čini prilog sastavljen od dva dijela koji u sebi sadrži popis odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima. Direktiva u svom supstancijalnom dijelu proklamira niz načela i pravnih standarda koji su razrađeni praksom Europskog suda i čija primjena na nacionalnom nivou osigurava visoki stupanj zaštite potrošača od nepoštenih uvjeta u potrošačkim ugovorima.

3.2.1. Sadržaj i značenje uvodne izjava

Preambula ili uvodna izjava direktive predstavlja odraz postojanja obveze Unije da prilikom uređivanja određenog područja primjenjuje načela dodjele, proporcionalnosti i supsidijarnosti²⁵. Pravni temelj Direktive, koji ukazuje na postojanje ovlasti Unije u tom području jest članak 114. UFEU-a, opća odredba o ovlasti Unije da uređuje pitanja važna za funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Kako je zaštita potrošača područje podijeljenih ovlasti, propisi u tom području moraju zadovoljiti i načelo supsidijarnosti. Ono u svojoj osnovi pretpostavlja pravilo koje pitanje reguliranja određenog područja stavlja, barem načelno, prije svega u domenu država članica, pa Unija treba djelovati samo ako i u mjeri u kojoj ciljeve predloženog djelovanja države članice ne mogu dostatno ostvariti na središnjoj, regionalnoj ili lokalnoj razini, nego se zbog opsega ili učinka predloženog djelovanja oni na bolji način mogu ostvariti na razni Unije. Proporcionalnost, pak, znači da sadržaj i oblik djelovanja Unije ne smije prelaziti ono što je potrebno za ostvarivanje ciljeva Ugovora, odnosno uvjet prema kojemu zakonodavstvo Unije prilikom donošenja akata i reguliranja određenog područja treba postupati u onoj mjeri u kojoj je to razmjerno svrsi i cilju koji treba postići, ne namećući pri tome ograničenja i terete koji bi za države članice bili pretjerani ili otegotni. Upravo načelo proporcionalnosti uvjetuje potrebu prema kojoj Unija unutar svojeg zakonodavnog okvira treba davati prednost direktivama kao sekundarnom izvoru prava, iz razloga jer isto ostavlja državama članicama slobodu glede odabira i metoda postizanja određenog rezultata, za razliku od uredbi čija primjena isključuje mogućnost autonomije država članica prilikom načina postizanja određenog cilja.

Stoga razloga upravo uvodne izjave direktiva predstavljaju odraz načela proporcionalnosti i supsidijarnosti te u svojem sadržaju ukazuju na razloge zbog kojih tijela Unije uređuju određeno pravno područje, u konkretnom slučaju zaštitu potrošača od nepoštenih uvjeta u potrošačkim ugovorima, pazeći pri tome da takvo djelovanje ne prelazi okvire onoga što je Uniji dodijeljeno u ovlasti i što je potrebno za ostvarivanje određenog cilja. Osim toga, takva izjava predstavlja i odraz svih onih politika Unije odnosno neformalnih akata koji su u povijesnom smislu prethodili razvoju područja zaštite potrošača. Također, odredbe uvodne izjave vrlo često predstavljaju dodatni argument Europskom sudu u situacijama u kojima tumači odredbe direktive.

Uzimajući u obzir izneseno, preambula direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u ukupno dvadeset i tri točke odnosno ulomka, sadrži i ukazuje na bitne elemente razvoja, ciljeva i stremjenja Unije u području zaštite potrošača glede nepoštenih uvjeta u

²⁵ Vidi čl. 5. Ugovora o Europskoj uniji.

potrošačkim ugovorima. Navedene odredbe uvodne izjave se u svojoj suštini te sadržajnoj usmjerenosti mogu podijeliti na:

- a) izjave kojima se ukazuje da se zaštita potrošača uređuje kao dio unutarnjeg tržišta²⁶,
- b) izjave koje naglašavaju postojanje različitosti nacionalnih pravnih uređenja država članica kao opravdanje za pravno uređenje na europskoj razini²⁷,
- c) izjave koje ukazuju na pozitivnu obvezu postupanja država članica²⁸,
- d) izjave koje ukazuju da su potrošači posebna skupina te razloge zbog kojih ih je potrebno zaštititi²⁹,
- e) izjave koje ukazuju da Direktiva vodi računa i o prodavateljima robe ili pružateljima usluga³⁰,
- f) izjave koje ukazuju na opća načela primjenjiva na zaštitu potrošača³¹,
- g) te izjave koje ukazuju na ograničenje područja primjene direktive³².

²⁶ Vidi točku 1. Uvodne izjave u kojoj se navodi: „...budući da unutarnje tržište obuhvaća jedinstveno područje bez granica u kojem se roba, osobe, usluge i kapital kreću slobodno....“.

kao i točku 6. „...budući da, kako bi se olakšala uspostava unutarnjeg tržišta....“.

²⁷ Vidi točku 2. Uvodne izjave: „...budući da se u zakonima država članica....otkrivaju neujednačenosti...što rezultira razlikama među nacionalnim unutarnjim tržištima....“.

točku 3. „...budući da zakoni država članica, posebno oni koji se odnose na nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, otkrivaju izrazita odstupanja...“.

točku 12. „...budući...da nacionalni zakoni za sada dozvoljavaju samo djelomičnu mogućnost usklađivanja...“, kao i točku 20. „...budući da postoji rizik da se u određenim slučajevima potrošaču uskrati zaštita u skladu s ovom direktivom tako da se odredi da se na ugovor primjenjuje pravo neke države koja nije članica....“.

²⁸ takve obveze za države članice proizlaze iz načela lojalne suradnje odnosno čl. 4. Ugovora o Europskoj uniji, te su u tom smislu utkane i u samoj Uvodnoj izjavi, vidi npr. točku 4. ... budući da su države članice dužne osigurati da ugovori sklopljeni s potrošačima ne sadrže nepoštene odredbe....“.

kao i točku 8: „...budući da bi tu zaštitu trebalo propisati zakonima i propisima koji su ili usklađeni na razini Zajednice ili doneseni izravno na toj razini...“.

zatim točku 14: „...budući da se države članice ipak moraju osigurati da se isključi mogućnost pojave nepoštenih ugovornih odredaba....“.

²⁹ U tom smislu npr. točka 5. Uvodne izjave: „...budući da potrošači uglavnom ne poznaju zakonske propise....“, kao i točka 9. :...“ budući da....onoga koji stječe robu i usluge treba zaštititi od zlorabe moći koju imaju prodavatelj robe ili pružatelj usluga, posebno od jednostranih standardiziranih ugovora i nepoštenog ispuštanja osnovnih prava iz ugovora.“.

³⁰ Vidi točku 2. Uvodne izjave : „...zbog čega može doći do narušavanja tržišnog natjecanja između prodavatelja i pružatelja usluga, posebno kada robu prodaju i usluge pružaju u drugim državama članicama...“, kao i točku 7. Uvodne izjave: „...budući da će se time i prodavateljima robe i pružateljima usluga pomoći u njihovom poslovanju....kako kod kuće tako i širom unutarnjeg tržišta....“.

³¹ Poput načela zaštite ekonomskih interesa potrošača proklamiranog u točki 9. Uvodne izjave, potom načela ispunjenja uvjeta o dobroj vjeri u procjeni nepoštenosti ugovornih odredaba proklamiranog točkom 16., pri čemu je prilikom donošenja procjene o dobroj vjeri posebnu pozornost potrebno posvetiti jačini polazišta pregovaračkih stranaka, potom načela transparentnosti koje proizlazi iz točke 19. Uvodne izjave i koja glasi: „...budući da bi se ugovori trebali sastavljati jasnim, razumljivim jezikom, potrošač bi zapravo trebao dobiti mogućnost da pregleda sve odredbe i, u slučaju kakvih dvojbi, trebalo bi prevagnuti tumačenje koje je za potrošača najpovoljnije...“, te načela djelotvornog pravnog sredstva proklamiranog u točki 22 izjave: „budući da ako osobe ili organizacije za koje se....utvrđi da imaju legitimni interes....moraju imati mogućnost da, bilo pred sudom ili upravnim državnim tijelom....pokrenu postupak ...posebno u vezi s nepoštenim odredbama...“ kao i točki 23: „...budući da sudovi li upravna tijela država članica moraju na raspolaganju imati odgovarajuća i djelotvorna sredstva za sprječavanje stalne primjene nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima....“.

³² Za isključenje područja primjene direktive vidi točku 10. : „...budući da zbog toga iz područja primjene ...treba...isključiti ugovore koji se odnose na zapošljavanje, ugovore koji se odnose na nasljedna prava, ugovore koji se odnose na prava iz obiteljskog zakona i ugovore koji se odnose na osnivanje u ustrojavanje trgovačkih društava ili na ugovore o partnerstvu...“, zatim točku 12. : „...“ budući da ova Direktiva obuhvaća samo one ugovorne odredbe o kojima nisu vođeni pojedinačni pregovori...“,

Slijedom iznesenog proizlazi da uvodne izjave Direktive zapravo ukazuju na sve elemente koji u svojoj osnovi sažimaju razvoj prava zaštite potrošača u odnosu na primjenu nepoštenih uvjeta u potrošačkim ugovorima, tako da se referiraju na razloge pravnog reguliranja predmetne materije, područje primjene i načela primjenjiva na zaštitu potrošača, uvažavajući pri tome načela proporcionalnosti i supsidijarnosti te obveze Unije koje proizlaze iz istih u reguliranju zaštite potrošača.

3.2.2. Proklamirana svrha

Odredba čl. 1. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima proklamira svrhu usmjeravajući iste na usklađivanje zakona i drugih propisa država članica, drugim riječima harmonizaciju područja zaštite potrošača. U tom smislu motiv za donošenjem direktive u vidu usklađivanja zakonodavstava i propisa država članica ne odstupa od općenite svrhe i opravdanja primjenjivog u većini djelovanja tijela Unije putem sekundarnog zakonodavstva na unutarnjem tržištu. Međutim, iako čl. 1. st. 1. Direktive ukazuje na opću svrhu i smisao sukladnu navedenim načelima, cjeloviti uvid u razloge donošenja direktive i utjecaje koje će ona vršiti na zakonodavstva država članica s jedne strane te subjektivna prava pojedinaca s druge, opravdano govori u prilog tvrdnji da je primarna svrha direktive prije svega usmjerena prema zaštiti subjektivnih prava potrošača. Navedeno potvrđuje i odredba čl.3. st.1. Direktive koja personalni doseg nepoštenosti ugovornih odredaba ograničava na postupanja koja dovode do znatnije neravnoteže u ugovornim odnosima ali samo na štetu potrošača, dakle ne i prodavatelja robe ili davatelja usluga, iz čega proizlazi da se test i kontrola nepoštenosti ugovornih odredbi te obveze nacionalnih sudova za provođenjem istih, ne odnose i na zaštitu prodavatelja robe ili pružatelja usluga. Stoga nam današnji razvoj i stupanj zaštite potrošača u odnosu na nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, promatran kroz odluke i praksu Suda, ukazuje na zaključak da usklađivanje propisa država članica zapravo predstavlja sredstvo usmjereno ka primarnom cilju zaštite potrošača i njihovih subjektivnih prava.

3.2.3. Prilog o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima

Kako je ranije ukazano, Direktivu o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima osim uvodnih izjava i odredaba same Direktive, čini prilog koji sadrži indikativan i nedovršen popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima i na čiju primjenu u tom smislu upućuje odredba čl. 3. st. 3. Direktive. Riječ je o ukupno sedamnaest točaka koje ukazuju na oblike ugovornog raspolaganja stranaka unutar potrošačkih ugovora i koje kao takve mogu predstavljati nepoštene ugovorne odredbe. Sama odredba čl. 3. st. 3. Direktive ukazuje da je predmetni popis s jedne strane nedovršen, iz čega proizlazi kako nije riječ o taksativnom navođenju nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima, već o otvorenom popisu koji samo primjerice ukazuje na situacije koje mogu predstavljati nepoštene ugovorne odredbe. S druge strane je riječ o indikativnom popisu, odnosno popisu koji Europski sud opisuje pojmom „sivi“³³, za razliku od tzv. „crnog popisa“³⁴ koji bi uključivao odredbe u odnosu na koje nacionalni sudovi ne bi trebali provoditi test niti utvrđivati pretpostavke postojanja nepoštenosti

kao i točku 13 koja propisuje: „...budući da se ne čini potrebnim da budu podložni oni uvjeti koji odražavaju obvezne zakonske ili regulatorne odredbe i načela ili odredbe međunarodnih konvencija u kojima su države članice ili Zajednica stranke...“.

³³U tom smislu vidi presudu u predmetu C-143/13 *Matei* od 26.veljače 2015., ECLI:EU:C:2015:127., t. 60.

³⁴ Vidi istu presudu u predmetu C-143/13 *Matei* od 26.veljače 2015., ECLI:EU:C:2015:127., t. 61. i postojanje „crnog popisa“ unutar rumunjskog nacionalnog zakonodavstva.

u smislu odredbe čl. 3. st. 1. Direktive jer bi određeno pravno raspolaganje i ugovaranje bilo unaprijed kogentnom normom određeno kao nedopušteno. Navedeni popis je rezultat činjenice prema kojoj je Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima sekundarni pravni akt minimalne harmonizacije i usklađenja, pri čemu je odredbom čl. 8. st. 1. Direktive propisano da države članice mogu u području primjene donijeti ili zadržati strože odredbe, a kako bi osigurale najviši stupanj zaštite potrošača. Osim toga, samo pitanje zakonskih predmnjeva te njihove oborivosti ili neoborivosti³⁵ ulazi u domenu procesnih autonomija država članica te samim tim pravnih rješenja razvijenih unutar različitih pravnih tradicija. Stoga razloga i samo razumijevanje popisa odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima treba promatrati autonomno u odnosu na europsko pravo kao zaseban pravni izvor, i to upravo u onom smislu u kojemu na popis ukazuje i sam Sud, odnosno kao indikativnu ili nepotpunu listu koja usmjerava nacionalni sud prema daljnjem razmatranju i provođenju testa nepoštenosti³⁶, dajući pri tome dodatnu snagu i vjerodostojnost samom utvrđenju nepoštenosti u onom slučaju u kojemu određena ugovorna odredba pored ispunjenja pretpostavki propisanih odredbom čl. 3. St. 1. Direktive pronalazi svoje uporište i u popisu.

3.3. Tumačenje pojmova i područje primjene

Odredbom čl. 2. Direktiva ukazuje na područje primjene te tumači pojmove potrošača i prodavatelja robe ili davatelja usluga. Člankom 2. točkom a) Direktiva uređuje pojam "nepoštenih odredaba" upućujući na njihovo značenje u smislu definicije dane u odredbi čl. 3. st. 1. Direktive, odnosno odredbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori ako suprotno dobroj vjeri na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora. Odredbom čl. 2. točkom b) i c) se definiraju pojmovi potrošača i prodavatelja robe ili davatelja usluga. Potrošača čini svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenim direktivom nastupa izvan okvira svoje djelatnosti, poslovanja ili struke. Prodavatelj robe ili davatelj usluga označava svaku fizičku ili pravnu osobu koja nastupa u okviru svoje djelatnosti, poslovanja ili struke, bila ona u javnom ili privatnom vlasništvu. U odnosu na navedeno valja ukazati da zaštitu potrošača na području EU zakonodavstva obilježava nesustavnost i nedosljednost regulatornog pravnog okvira, budući da ista nije uređena unificiranim aktom koji bi osigurao jedinstvenu primjenu i tumačenje osnovnih pojmova³⁷, već horizontalnim uređenjem putem velikog broja akata koji uređuju određena područja. Stoga su i pojmovi potrošača i prodavatelja robe odnosno davatelja usluga uređeni u sklopu različitih direktiva kao sekundarnih izvora prava, koje su dalje podložne implementaciji u pravne sustave država članica. U takvoj situaciji je moguće da određeni pojmovi unutar različitih pravnih sustava i autonomnog pravnog uređenja dovedu do različitog tumačenja istoga pojma, radi čega Europski sud vrlo često određenom pojmu ili definiciji daje status "autonomnog"³⁸ ukazujući pri tome na činjenicu da je tumačenje nekog pojma u isključivoj

³⁵ U odnosu na predmetno pitanje vidi Dika. M., 'Zakonske predmnjeve – prilog učenju o virtualnosti pravne stvarnosti', Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 35, br. 1, 1-60 (2014) u kojemu autor analizira probleme zakonskih predmnjeva unutar komparativne doktrine građanskog procesnog prava.

³⁶ Vidi u tom smislu Josipović, T.: *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018; st. 218., gdje autorica popis objašnjava kao smjernicu ili orijentir minimalnog standarda zaštite.

³⁷ Unutar europskog zakonodavstva ne postoji unificirano i jedinstveno određenje osnovnih pojmova poput pojmova potrošača, prodavatelja, pružatelja usluga, načina računanja rokova, i drugih elemenata koji određuju bitne ili sporedne elemente ugovornih odnosa.

³⁸ Vidi npr. presudu u predmetu C-143/13 *Matei*, ECLI:EU:C:2015:127, t. 50., kao i presudu u predmetu C-186/16 *Andriuc i drugi* od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703., t. 34. : "...za izraze "glavni predmet ugovora" i "primjerenost cijene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robe na drugoj.....u pravilu

nadležnosti upravo samog Suda koji time posljedično pruža temelj i dovodi do jedinstvene primjene prava na razini svih država članica. U tom smislu "potrošač" predstavlja autonoman i objektivni pojam koji treba promatrati s obzirom na njegovu funkciju kao i da li određeni ugovorni odnos predstavlja djelovanje izvan okvira obrta, poduzeća i profesije³⁹. S druge strane, Europski Sud u nizu odluka⁴⁰ pojašnjava da pojmove prodavatelja robe ili pružatelja usluge treba tumačiti ekstenzivno, pa proizlazi kako je i sam zakonodavac te pojmove namjeravao široko tumačiti⁴¹, što znači obuhvaćajući kako svaki obrt, poduzeće i profesiju, pri čemu nije od utjecaja jesu li u javnom ili privatnom vlasništvu.

3.4. Kontrola ili test nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima

Materijalno pravna osnova provođenja testa odnosno kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, koja propisuje da se smatra nepoštenom ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori, ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača, prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka proizašlih iz ugovora. Navedena odredba ukazuje na elemente i postupanja koja nacionalni sudovi moraju provoditi unutar kontrole nepoštenosti i koje je Europski sud tumačio u nizu svojih odluka. Ona je u svojem sadržaju materijalno pravna, ali istovremeno sadrži i procesni aspekt u vidu obveze nacionalnih sudova da provedu predmetnu kontrolu nepoštenosti pri čemu procesna autonomija država članica ne smije ograničavati ili sprječavati ostvarenje takvog cilja. U tom smislu je odredba čl. 3. st. 1. Direktive nužno povezana s odredbom čl. 7. st. 1. Direktive i načelom učinkovitosti koje državama članicama nameće pozitivnu obvezu pružanja i osiguravanja djelotvornih pravnih sredstava unutar kojih potrošači mogu ostvariti zaštitu od nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima.

Sadržajno, odredbu čl. 3. st. 1. možemo promatrati kroz tri uvjeta. Kao prvo, potrebno je da se radi o ugovornoj odredbi o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori. Riječ je o elementu koji polazi od potrebe za zaštitom potrošača kao pretpostavljeno slabije strane ugovornog odnosa. Iako ugovorna prava država članica u uređenju obvezno pravnih odnosa između pravnih subjekata vrlo često polaze od načela ravnopravnosti stranaka⁴², slobode uređivanja obveznih odnosa⁴³ i ekvivalencije⁴⁴ koja s obzirom na svoje izvore čine opća pravna

treba u cijeloj Europskoj uniji postići samostalno i ujednačeno tumačenje, do kojega treba doći uzimajući u obzir kontekst te odredbe i zadani cilj propisa o kojem je riječ..."

³⁹ Vidi u tom smislu rješenje u predmetu C-534/15 *Dumitras* od 14. rujna 2016., ECLI:EU:C:2016:700., t 32. u kojemu Sud naglašava da je pojam potrošača u smislu članka 2. točke b) Direktive objektivni pojam.

⁴⁰ Vidi npr. presudu u predmetu C-147/16, *Karel de Grote* od 17. svibnja 2018., ECLI:EU:C:2018:320., kao i presudu u predmetu C-488/11, *Asbeek Brusse i de Man Garabito* od 30. svibnja 2013., ECLI:EU:C:2013:341.

⁴¹ Takvo obrazloženje i izričaj suda poput onog npr. u predmetu C-147/16, *Karel de Grote* od 17. svibnja 2018., ECLI:EU:C:2018:320., t. 48., gdje sud navodi "... iz samog teksta te odredbe proizlazi da je zakonodavac Unije namjeravao široko tumačiti pojam "prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge)...", predstavlja primjer teleološkog tumačenja u kojemu sud tumači svrhu, smisao, cilj i težnju samog zakonodavca prilikom donošenja određenog zakonodavnog akta.

⁴² U tom smislu vidi odredbu čl. 3. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj: broj: 35/05., 41/08.,125/11.,78/15. i 29/18. u nastavku: ZOO) koji propisuje: "Sudionici u obveznom odnosu ravnopravni su."

⁴³ Sloboda uređivanja obveznih odnosa je u hrvatskom obveznom pravu propisana odredbom čl. 2. ZOO-a koji takvu slobodu ograničava postupanjem koje ne smije biti suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva.

⁴⁴ Vidi odredbu čl. 7. st. 1. ZOO-a koja uređuje načelo jednake vrijednosti činidaba.

načela obveznog prava⁴⁵, ista u velikoj mjeri bivaju narušena razvojem i načinima sklapanja ugovornih odnosa unutar globalnog potrošačkog društva. Današnja informatizacija, digitalizacija te dostupnost novih tehnologija komuniciranja u znatnoj mjeri ubrzava i pospješuje samo stupanje u ugovorne odnose, zbog čega potrošači u odnosu na prodavatelje robe ili pružatelje usluga dolaze u neravnopravan položaj uslijed ograničavanja mogućnosti pojedinačnog pregovaranja o uvjetima te bitnim i nuzgrednim sastojcima pravnog posla. Stoga se volja za sklapanjem pravnih poslova naročito u potrošačkim ugovorima, učestalo izražava pristankom potrošača na uvjete koji su unaprijed postavljeni, formalizirani i standardizirani u određenom obliku zadanom od strane prodavatelja robe ili davatelja usluga. Unutar takvog konteksta pravni posao nastaje u obliku koji je prodavatelj robe ili usluga unaprijed oblikovao, što dovodi do narušavanja načela ravnopravnosti stranka i slobode uređivanja obveznih odnosa te potrošači uistinu predstavljaju "slabiju" ugovornu stranu jer sadržaj pravnog posla u svojoj konačnici dobiva ugovorni okvir u obliku koji je najčešće uobličen putem unaprijed određenih odredbi od strane prodavatelja ili pružatelja usluga. Isto naglašava i Europski sud ukazujući da sustav zaštite koji provodi Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima počiva na ideji da se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavatelja ili pružatelja usluga što se tiče pregovaračke snage i razine informacija⁴⁶. Riječ je o ugovornim odredbama koje su unaprijed sastavljene za veći broj ugovora i kojima prodavatelj robe ili pružatelj usluga predlaže potrošaču kao drugoj ugovornoj strani uvjete bilo u obliku tzv. Općih uvjeta ili formaliziranog tipskog ugovora⁴⁷ ili nekom drugom obliku, a na čije sadržaje potrošači najčešće ne mogu utjecati⁴⁸. Osim toga, bitan element koji može dovesti do narušavanja ravnopravnosti stranaka predstavlja i stupanj informiranosti odnosno obaviještenosti potrošača o uvjetima i sastojcima ugovornog odnosa⁴⁹. U tom smislu stupanje u ugovorni odnos poput npr. ugovora o hipotekarnom kreditu, pretpostavlja ugovaranje čitavog niza odredbi koje osim glavnog predmeta ugovora u vidu predmeta i cijene, čine i odredbe o npr. instrumentima osiguranja, promjenjivoj kamatnoj stopi, valutnoj klauzuli i sl., koje u svojoj osnovi zahtijevaju visoki stupanj razumijevanja i znanja, a koji kod prosječnog potrošača najčešće nije prisutan. Upravo iz toga razloga informiranost i obaviještenost potrošača o uvjetima i sastojcima ugovora predstavlja obvezu koja u slučaju neispunjenja tog uvjeta može predstavljati jedan od elemenata za procjenu nepoštenosti određene odredbe te kad god prodavatelj robe ili davatelj usluga izjavi

⁴⁵ Npr. načelo ekvivalencije ili razmjera između predmeta i cijene kao glavnih elemenata određenog ugovora se javlja već u 3. st. putem postklasičnih konstitucija cara Dioklecijana – vidi Crnić I.; *Zakon o obveznim odnosima*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2016; str. 17. u kojoj se autor poziva na Petrak M. 'Rimska pravna baština u Hrvatskoj, Hrvatska revija 2/14, Matica hrvatska, 2014.,

⁴⁶ Vidi presudu u predmetu C-169/14 *Sanchez Morcillo i Abril Garcia* od 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2099., t.22., kao i presudu u predmetu C-415/11 *Aziz* od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:164., t.44.

⁴⁷ Za definiciju i pojam Općih uvjeta ugovora vidi odredbu čl. 295. ZOO-a te odredbu čl. 296. ZOO-a kojima je u hrvatski pravni sustav implementirana odredba čl. 3. St. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, pri čemu je primjena navedene odredbe šira u svojem dosegu od odredbi koje su implementirane Zakonom o zaštiti potrošača s obzirom na to da se ne odnose samo na potrošačke ugovore.

⁴⁸ U tom smislu je potrebno razlikovati tipski, standardni ili unaprijed formulirani ugovor od ugovora po pristupu ili adhezijskih ugovora, budući da potonji u svojoj suštini i teorijski isključuju bilo kakvu mogućnost pregovaranja o uvjetima ugovora, dok tipski, standardni ili unaprijed formulirani ugovori u svojoj biti ne isključuju mogućnost pojedinačnog pregovaranja o određenim uvjetima i odredbama ugovora (pri čemu je naravno upitno u kojoj mjeri takva mogućnost u stvarnosti dolazi do izražaja) - u tom smislu vidi i Crnić I. op.c. str. 658.

⁴⁹ tom smislu vidi npr. presudu u predmetu C-92/11 *RWE Vertrieb* od 21. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:180., t. 44., zatim presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t.50., kao i presudu u predmetu C-186/16 *Andriuc i drugi* od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703., t.48., u kojima sud izražava kako je: „...ustaljena je sudska praksa Suda da je informiranje prije sklapanja ugovora o ugovornim uvjetima i posljedicama sklapanja o temeljne važnosti za potrošača. On osobito na osnovi te informacije donosi odluku o tome želi li biti obvezan uvjetima koje su prethodno sastavili prodavatelj robe ili pružatelj usluga...“.

da se o nekoj standardnoj odredbi pojedinačno pregovaralo, nosi teret dokazivanja takve činjenice, što proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 2. Direktive.

Drugi uvjet koji proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 1. Direktive i koji se odnosi na test nepoštenosti čini utvrđenje postupanja suprotnog dobroj vjeri. Pojam "dobre vjere" predstavlja jedno od najvažnijih načela obveznog prava i opće načelo, koje je u hrvatskom obveznom pravnom sustavu sadržano u obliku načela savjesnosti i poštenja⁵⁰. Riječ je o načelu i pravnom standardu koje u sebi nosi široku konotaciju te obuhvaća povezanost i usklađivanje subjektivnog odnosa sudionika obveznih odnosa s onim što čini ugovorni odnos u objektivnom i supstancijalnom smislu. Takav pojam je osim toga neizbježno povezan s načelom pravičnosti. Naime, ugovorni odnosi između sudionika se prije svega razmatraju kroz prizmu zakonodavnog okvira unutar kojega su postavljeni, ali kako isto ne može u svakom slučaju dovesti do odgovarajućeg rješenja ili ishoda, upravo pravičnost i teleološko tumačenje otvaraju mogućnost tumačenja propisa ovisno o konkretnim okolnostima slučaja te cilju i svrsi same pravne norme. Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima dobru vjeru pojašnjava u 16. odlomku uvodne izjave, ukazujući kako je u tom smislu posebnu pozornost potrebno posvetiti jačini polazišta pregovaračkih strana kao i onome što je potrošača potaknulo da se suglasi s odredbom, pa ju u tom smislu valja promatrati kao pojam i sastavni element provođenja testa nepoštenosti.

Treći uvjet koji proizlazi iz čl. 3. st. 1. Direktive, nakon utvrđenja da je riječ o ugovornoj odredbi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo te da je riječ o postupanju suprotnom dobroj vjeri, jest da se mora raditi o odredbi koja na štetu potrošača uzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka proizašlih iz ugovora. Procjena pojma „znatnije neravnoteže“ u svojoj osnovi uključuje usporedbu jer nepoštenost određene odredbe mora dovesti potrošača u lošiji položaj od onoga koji bi za njega nastao primjenom prava i obveza koje se primjenjuju na konkretnu vrstu pravnog posla. Riječima suda : „...kako bi se utvrdilo stvara li neka odredba na štetu potrošača „znatniju neravnotežu“ u pravima i obvezama stranaka proizišlima iz ugovora, osobito valja voditi računa o pravilima koja se primjenjuju u nacionalnom pravu u slučaju da se stranke o tome nisu dogovorile. Na temelju takve usporedne analize nacionalni sudac moći će procijeniti stavlja li ugovor, i ako da u kojoj mjeri, potrošača u nepovoljniji pravni položaj u odnosu na onaj predviđen nacionalnim pravom koje je na snazi. Također je u tu svrhu bitno provesti ispitivanje pravne situacije u kojoj se navedeni potrošač nalazi s obzirom na sredstva koja ima na raspolaganju sukladno nacionalnim propisima za sprečavanje korištenja nepoštenih odredaba...“⁵¹. Navedeno postupanje u svakom konkretnom slučaju zahtijeva od nacionalnog suda detaljnu i sveobuhvatnu analizu koja ne može i ne smije biti ograničena samo na tumačenje konkretnih ugovornih odredbi između potrošača i pružatelja usluga, već i svih onih odredbi koje su primjenjive na taj pravni odnos, bez obzira na to da li je riječ o generalnom ili specijalnom propisu. Samo takva usporedna analiza može dovesti do utvrđenja dovodi li posljedica koja proizlazi iz primjene određene odredbe čija se nepoštenost ispituje, potrošača u lošiji položaj u odnosu na primjenu pravnih pravila koja bi se primjenjivala na konkretni pravni posao. Primjerice, ako je potrošač kao korisnik kredita sklopio s bankom kao pružateljem usluge ugovor o kreditu, tada nacionalni sud prilikom provjere da li određena odredba konkretnog ugovora između stranaka dovodi do znatnije neravnoteže, treba uzeti u obzir sve one propise obveznog prava koji reguliraju tu materiju i koji su primjenjivi, te potom provođenjem usporedne analize utvrditi predstavlja li rješenje koje proizlazi iz ugovora između

⁵⁰ Načelo dobre vjere ili „bona fides“ je u tom smislu sadržano u odredbi čl. 4. ZOO-a koja propisuje: „ U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja.“

⁵¹ Citat preuzet iz presude u predmetu C-421/14 *Banco Primus* od 26. siječnja 2017., ECLI:EU:C:2017:60., t.59., vidi i presudu u predmetu C-415/11 *Aziz* od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:164., t.68.

stranaka situaciju koja potrošača dovodi u nepovoljniji položaj i znatniju neravnotežu u pravima i obvezama od onih koje bi proizlazile iz ugovora primjenom ostalih propisa nacionalnog prava. Iz navedenog je razvidno da test nepoštenosti u odnosu na nacionalne sudove zahtijeva visoki standard postupanja u odnosu na kako samo poznavanje nacionalnog zakonodavstva, tako i usklađenosti istoga s ciljevima i svrhom europskog zakonodavstva u području zaštite potrošača.

3.5. Načelo transparentnosti i povezanost s kontrolom nepoštenosti

Iako pretpostavke provođenja testa nepoštenosti u supstancijalnom smislu proizlaze iz odredbe čl. 3. st. 1. Direktive, isto je nužno povezano sa zahtjevom transparentnosti sadržanim u odredbama čl. 4. st. 2.⁵² i čl. 5.⁵³ Direktive te točki 20 uvodne izjave⁵⁴. Riječ je o principu koji u svojoj osnovi polazi od zahtjeva za jasnoćom i razumljivošću ugovornih odredaba s obzirom na to da odredba čl. 5. st. 1. Direktive propisuje kako u slučaju ugovora kojim se potrošaču sve ili određene odredbe nude napismeno, iste uvijek moraju biti sročene jasno i razumljivo. Iz navedenog je razvidno da je zahtjev transparentnosti nužno povezan s jednim od uvjeta za provođenje testa nepoštenosti. Ovo stoga jer kada se u čl. 5. st. 1. Direktive navodi: "U slučaju ugovora u kojima se potrošaču...odredbe nude napismeno...", tada je isto neizostavno povezano s pojmom formaliziranih ugovora koji sadrže odredbe o kojima se nisu vodili pojedinačni pregovori u smislu čl. 3. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima. Zahtjev transparentnosti je moguće promatrati kroz više različitih elemenata. Naime, takav pojam nužno nameće jezičnu i formalnu konotaciju odnosno zahtjev prema kojemu ugovorene odredbe moraju biti takve da potrošaču omogućuju ne samo gramatičku i jezičnu razumljivost određenog pojma, već i sastavne dijelove te razumijevanje funkcioniranja onog pojma ili instituta na koji se jezičan izričaj odnosi⁵⁵. Potrošač se u ugovornom odnosu smatra slabijom stranom upravo s obzirom na znanje kojim se pretpostavlja da (ne) raspolaže u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga. U odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluge se polazi od pretpostavke da isti u odnosu na potrošača posjeduju viši stupanj informacija jer se proizvod ili usluga odnose na poslovanje i djelovanje prodavatelja ili pružatelja usluga odnosno područje u sklopu kojega su aktivni i prisutni na tržištu. Upravo

⁵² Članak 4. st. 2. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima propisuje:

" Ocjena o tome jesu li neke odredbe nepoštene neće se odnositi na definiciju glavnog predmeta ugovora niti na primjerenost cijene i naknade....sve dok su te odredbe sročene jasnim i razumljivim jezikom."

⁵³ Odredba čl. 5. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima propisuje:

" U slučaju ugovora u kojima se potrošaču sve, ili određene, odredbe nude napismeno...moraju biti sročene jasno i razumljivo...";

⁵⁴ Vidi uvodnu izjavu, točku 20, koja glasi:

"...budući da se ugovori trebaju sastavljati jasnim, razumljivim jezikom, potrošač bi zapravo morao dobiti mogućnost da pregleda njegove odredbe i, u slučaju kakvih dvojbi, trebalo bi prevagnuti ono tumačenje koje je za potrošača najpovoljnije...";

⁵⁵ U tom smislu vidi presudu u predmetu *C-96/14 Van Hove* od 23. travnja 2015., ECLI:EU:C:2015:262., t. 50., i izreku u kojoj je navedeno:

"... Stoga na postavljeno pitanje treba odgovoriti da članak 4. stavak 2. Direktive 93/13 treba tumačiti na način da je odredba ugovora o osiguranju kojoj je cilj jamčiti podmirenje dospjelih obveza prema zajmodavcu u slučaju zajmoprime potpune nesposobnosti za rad obuhvaćena iznimkom iz te odredbe samo pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev utvrdi:

- s jedne strane, da, uzimajući u obzir narav, opću strukturu i odredbe ugovorne cjeline kojoj pripada i njezin pravni i činjenični kontekst, ta odredba čini bitan dio te cjeline koji je kao takav bitno određuje, i
- s druge strane, da je navedena odredba jasno i razumljivo sastavljena, to jest da je potrošaču ne samo gramatički razumljiva nego i da ugovor razvidno izlaže funkcioniranje konkretnog mehanizma na koji se dotična odredba poziva kao i odnos između tog mehanizma i mehanizma propisanog drugim odredbama, tako da potrošač na temelju točnih i razumljivih kriterija bude u stanju procijeniti ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze....".

stoga je jedno od osnovnih prava potrošača i pravo na obaviještenost ili informiranost⁵⁶, koja obveza počiva na prodavatelju ili pružatelju usluge, budući da je obaviješteniji od potrošača o naravi i svim elementima robe ili usluge koju nudi. Stoga prodavatelji robe ili pružatelji usluga, s obzirom na to da djeluju u sklopu svoje aktivnosti i poslovne djelatnosti, moraju pružiti potrošaču sve potrebne informacije o određenom proizvodu ili usluzi. Opseg današnjeg ugovaranja i raznovrsnost ugovornih odnosa u područjima intelektualnih usluga, financijskog sektora, elektroničkog i internetskog poslovanja, digitalizacije i slično, nužno dovodi do situacija u kojima potrošači stupaju u pravne odnose van svojeg zvanja ili struke. Osim toga, informiranost o određenom proizvodu u sebi često nosi i potrebu za shvaćanjem načina funkcioniranja i rada proizvoda u smislu tehničkih standarda. Stoga potrošač mora biti obaviješten o svim segmentima ugovornog raspolaganja i to ne samo na jezičnoj razini. Kako ugovorne odredbe poput primjerice onih o ugovorima o kreditu sa sporazumom o osiguranju novčane tražbine ne obuhvaćaju samo pojam cijene i predmeta kao glavne sastojke ugovora, već i čitav niz pojmova iz domene ekonomije i bankarsko financijskog sustava poput promjenjive kamatne stope, efektivne kamatne stope ili valutne klauzule, ti pojmovi osim semantičkog značenja, moraju unutar zahtjeva transparentnosti zadovoljiti i uvjet prema kojemu je dužnost prodavatelja ili pružatelja usluga potrošaču pružiti informaciju o funkcioniranju mehanizma na koji se konkretna odredba odnosi, kao i razumijevanje njezina konteksta i značenja u sklopu međuovisnosti s ostalim ugovornim odredbama. To na jezično gramatičkoj razini znači i da odredbe ugovora ne smiju biti strukturirane tako da su unesene u različite odredbe ugovora ako bi se time ograničilo ili utjecalo na razumijevanje ukupnosti značenja određenog pojma⁵⁷, dok u širem smislu obuhvaćaju informaciju o svim ekonomskim posljedicama koje iz takvog ugovaranja za njega mogu proizaći⁵⁸.

Stoga zahtjev transparentnosti predstavlja iznimno visoki standard postavljen sa svrhom zaštite potrošača, pri čemu netransparentnost sama po sebi neće dovesti do utvrđenja ugovorne odredbe nepoštenom, u onom slučaju u kojemu nisu ispunjene pretpostavke propisane testom nepoštenosti iz čl. 3. st. 1. Direktive. U tom smislu transparentnost valja razlikovati od pojma nepoštenosti ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima, jer predstavlja smjernicu i putokaz za lakše utvrđenje nepoštenosti određene ugovorne odredbe, ali ne i *conditio sine qua non* same nepoštenosti. S druge strane, takav zaključak ukazuje da i odredbe koje ispunjavaju uvjet transparentnosti ne isključuju provođenje testa nepoštenosti te mogućnost utvrđenja određenih ugovornih odredbi nepoštenima⁵⁹. Drugim riječima, čak i slučaju u kojem je potrošač prije sklapanja ugovora dobio informacije u vidu jasnoće i razumljivosti samih odredbi te je obaviješten o svim pojmovima i ukupnim rizicima, isto ne isključuje obvezu provođenja testa nepoštenosti i mogućnost takvog utvrđenja u slučaju ispunjavanja pretpostavki u smislu odredbe čl. 3. st. 1. Direktive.

⁵⁶ Koje predstavlja jedno od prava potrošača sadržanih u odredbi čl. 169. st. 1. UFEU.

⁵⁷ Vidi u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika Hogana od 15. svibnja 2019. u predmetu C-621/17 *Kiss*, t. 41., u kojemu isti navodi: "... ako je ugovor relativno dugačak, a cijena koju treba platiti u zamjenu za različite pružene usluge jest podijeljena u nekoliko odredba....tada se te različite odredbe moraju grupirati na istom mjestu u ugovoru ili se barem njihov objedinjeni učinak treba u jednom trenutku spomenuti. Naime, za potrošača se ne može smatrati da je u stanju procijeniti, na temelju jasnih i razumljivih kriterija ekonomske posljedice koje za njega ili nju proizlaze iz ugovora, ako je cijena usluge navedena, primjerice, djelomično na početku vrlo dugog ugovora, djelomično u sredini i djelomično na njegovu kraju.....".

⁵⁸ Vidi u tom smislu npr. presudu u predmetu C-186/16 *Andrić i drugi* od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703., t.45., presudu u predmetu C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai* od 30. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282., t.75., kao i presudu u predmetu C-96/14 *Van Hove* od 23. travnja 2015., ECLI:EU:C:2015:262., t. 50.

⁵⁹ U tom smislu vidi rješenje u predmetu C-342/13 *Katalin Sebestyen* od 3. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:1857., t. 34.

3.6. Posljedice nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima

Nakon što je u bitnome ukazano na pretpostavke provođenja testa nepoštenosti i zahtjeva transparentnosti kao dodatnog standarda pri takvoj ocjeni, valja promotriti do kakvih posljedica dolazi u slučaju utvrđenja nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima. Navedeno je neizbježno povezano sa procesnom autonomijom i činjenicom da države članice unutar svojih pravnih sustava različito uređuju pitanja ugovornih odnosa, njihovih učinaka, prestanka obveze kao i nevaljanosti ugovora⁶⁰. Stoga Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima u odnosu na posljedice nepoštenosti ugovornih odredaba koristi svojevrsnu neutralnu formulaciju, navodeći u čl. 6. st. 1. da države članice utvrđuju kako nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, pri čemu ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba⁶¹. "Neobvezujuće za potrošača" sukladno praksi suda predstavlja autonoman pojam budući da mora uskladiti različite definicije nevaljanosti odnosno ništetnosti ili poboynosti unutar pravnih sustava država članica. U tom smislu Sud predmetnom pojmu daje značenje propisa imperativne naravi, jer naglašava kako odredbu čl. 6. st. 1. Direktive valja smatrati normom koja je odgovarajuća i ekvivalentna nacionalnim pravilima koje u okviru unutarnjeg pravnog poretka imaju karakter normi javnog poretka⁶². Prisilne ili kogentne norme predstavljaju propise koji su obvezujući te ukazuju na potrebu točno određenog ponašanja koje zakonodavac smatra posebno važnim za pravni poredak, pravnu sigurnost i vladavinu prava, pri čemu takve odredbe nisu uvijek formulirane na istovjetan način u odredbama unutarnjeg poretka⁶³. Stoga Europski sud pojam "neobvezujuće za potrošača" iz čl. 6. st. 1. Direktive tumači autonomno, ali istovremeno ga izjednačavajući s prisilnim odredbama unutarnjih pravnih poredaka država članica koje su usmjerene zaštitu javnog poretka, ukazujući tim putem na važnost takve posljedice te smještajući je u rang posljedica koje su predviđene za zaštitu javnog poretka. Nadalje, Sud pojašnjava da odredba čl. 6. st. 1. predstavlja obvezujuću ili mandatnu odredbu kojoj je cilj zamijeniti formalnu ravnotežu koju ugovor uspostavlja između prava i obveza stvarnom ravnotežom koja će ponovno uspostaviti jednakost između suugovaratelja.⁶⁴ Time dodatno ukazuje da nepoštene ugovorne odredbe u sklopu zaštite potrošača dovode do povreda koje zahtijevaju intervenciju država članica u smislu uklanjanja takvih nepoštenih odredaba. Međutim, kako posljedice nevaljanosti mogu djelovati *ex nunc* ili od trenutka kada su utvrđene odlukom nadležnog suda, ali i od trenutka nastanka konkretnog pravnog odnosa tj. *ex tunc*,

⁶⁰ Hrvatski obvezno pravni sustav unutar pojma nevaljanosti sadržanog u Odsjeku 4. ZOO-a razlikuje ništetne od poboynih ugovora. Ništetni ugovori (za koje je prije ZOO/05 korišten naziv ništavi) anuliraju u cijelosti sve učinke određenog ugovornog odnosa (negotium nullum) te ne proizvode pravne učinke koje bi trebali proizvoditi, a njime se štite prije svega javni interesi te potom interesi stranaka, dok poboynost ili relativna ništetnost uređena odredbom čl. 330. ZOO-a predstavlja postupanje do kojega dolazi isključivo na zahtjev ugovorne strane te sud na istu ne pazi po službenoj dužnosti iz čega proizlazi da je njihova svrha usmjerena prema zaštiti interesa samih stranaka.

⁶¹ Direktiva o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima se osim toga na neobvezujuću narav nepoštenih odredbi poziva i u uvodnoj izjavi, točki 21., u kojoj je navedeno:

"...budući da bi države članice trebale osigurati da u ugovorima koje prodavatelj robe ili pružatelj usluga sklapa s potrošačima nema nepoštenih odredaba te da, ako se takve odredbe ipak upotrijebe, one potrošača ne obvezuju, i da u takvim uvjetima ugovor nastavi obvezivati strane ako je u stanju i dalje važiti bez tih nepoštenih odredbi..."

⁶² Vidi u tom smislu presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi*, od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 54., kao i presudu u predmetu C-488/11, *Asbeek Brusse i de Man Garabito* ECLI:EU:C:2013:341., t. 44.

⁶³ Vidi u tom smislu Crnić.I.; *Zakon o obveznim odnosima*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2016., str. 716.

⁶⁴ Vidi presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 55., kao i presudu u predmetu C-618/10 *Banco Español de Crédito* od 14. lipnja 2012., ECLI:EU:C:2012:349., t. 63.

Europski sud je trebao dati odgovor glede trenutka na koji se odnosi učinak utvrđene nepoštenosti ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima. Sud je u tom smislu utvrdio kako čl. 6. st. 1. Direktive treba tumačiti na način da ugovornu odredbu koja je proglašena nepoštenom valja smatrati u načelu kao da nikada nije postojala⁶⁵, čime je ponovno koristeći neutralnu formulaciju koja obuhvaća širok krug pravnih rješenja unutar pravnih sustava država članica, ukazao da nepoštenost u pravilu treba djelovati *ex tunc* odnosno retroaktivno. Opravdanje za takvo stajalište, osim činjenice da je riječ o postupanju koje je ekvivalentno učinku koji takva povreda ima u slučaju povrede odredaba javnog poretka, sud pronalazi i u sklopu tvrdnje⁶⁶ prema kojoj bi se ograničavanjem učinka nepoštenosti na trenutak donošenja odluke, onemogućila restitucija odnosno uspostava prijašnjeg stanja u odnosu na učinak koji je određeni ugovor ostvarivao između stranaka u vremenskom periodu od nastanka njegovih učinaka pa do donošenja odluke o nepoštenosti ugovorne odredbe. U tom smislu Sud povezuje odredbu čl. 6. st. 1. s čl. 7. st. 1. te ističe kako nepostojanje restitucijskog učinka može dovesti u pitanje preventivni učinak tih odredbi.

3.7. Obveza provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima po službenoj dužnosti

Iz svega do sada navedenog je razvidno da se zaštita potrošača od nepoštenih uvjeta u potrošačkim ugovorima ostvaruje i kontrolira prije svega putem testa nepoštenosti propisanog odredbom čl. 3. st. 1. Direktive, kao i putem zahtjeva transparentnosti propisanog odredbama čl. 4. i 5. Direktive. Test nepoštenosti nužno provode nacionalni sudovi država članica. Međutim, parnični postupci u većini država polaze od načela dispozicije stranaka, odnosno načela unutar kojega sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku⁶⁷. To znači da su upravo stranke te koje svojim zahtjevima postavljaju temelj odluci suda te se isti u doseg u odlučivanja mora ograničiti na zahtjeve kojima su stranke disponirale. Pri tome protivno postupanje unutar određenog pravnog poretka može dovesti do posljedica u vidu bitnih povreda postupaka te posljedičnog ukidanja presude nižeg suda i vraćanja predmeta na ponovno suđenje⁶⁸.

Zbog toga je Europski sud morao utjecati na procesnu autonomiju država u ovom pogledu, jer ona u svojoj srži otežava ili čini nemogućom primjenu testa nepoštenosti. U tom je smislu sud prvotno ukazivao na okolnosti prema kojima nacionalni sudovi moraju imati mogućnost ispitati po službenoj dužnosti nepošteni karakter ugovornih odredbi u potrošačkim

⁶⁵ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 61.

⁶⁶ Vidi presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 62. i 63.

⁶⁷ Vidi u tom smislu čl. 2. ZPP-a koji propisuje: "U parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku."

⁶⁸ U tom smislu prekoračenje tužbenog zahtjeva u hrvatskom procesnom pravu predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka u smislu čl. 354. st. 2. toč. 12. ZPP-a, koja povreda kao posljedicu u smislu čl. 369. st. 4. ZPP-a ima ukidanje prvostupanjske presude i vraćanje na ponovno suđenje ako je tužbeni zahtjev prekoračen na način da je odlučeno o nečem drugom, a ne o onome što je traženo, odnosno samo ukidanje presude prvostupanjskog suda u dijelu ako je zahtjev prekoračen na način da je dosuđeno više od onog što je traženo (čl. 354. st. 5. ZPP-a.). Osim toga, prekoračenje tužbenog zahtjeva može predstavljati i razlog za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije u smislu čl. 385. st. 2. ZPP-a u slučaju kada je podnositelj zbog tih povreda pobijao prvostupanjsku presudu, ili ako su te povrede učinjene tek u drugostupanjskom postupku.

ugovorima⁶⁹, da bi potom, presudom u predmetu *Pannon GSM*,⁷⁰ jasno i nedvosmisleno ukazao da nacionalni sudovi država članica ne samo da moraju imati mogućnost, već i obvezu po službenoj dužnosti procjenjivati nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima. To se odnosi i na one situacije u kojima se potrošač nije pozvao niti svojim zahtjevima disponirao u smjeru nevaljanosti ugovornih odredbi.

Da bi se shvatio doseg pravnih posljedica takvog zahtjeva, potrebno je objasniti da gotovo svi ugovori o kreditima koje potrošači danas sklapaju s financijskim institucijama, kao i ugovori vezani uz mobilne, telekomunikacijske i internetske usluge, predstavljaju pravne poslove koji se sklapaju u obliku standardiziranih ugovora unaprijed sastavljenih i uobličanih od strane prodavatelja robe ili davatelja usluga, slijedom čega se u smislu odredbe čl. 3. st. 2. Direktive polazi o pretpostavke da je riječ o odredbama o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, a što predstavlja prvi uvjet za provođenje testa kontrole nepoštenosti u smislu čl. 3. st. 1. Direktive. Drugim riječima, potrošači unutar Europske unije svakodnevno sklapaju nebrojene ugovore putem standardiziranih i unaprijed formuliranih obrazaca, koji mogu u sebi potencijalno sadržavati odredbe u smislu čl. 6. st. 1. Direktive, pa su nacionalni sudovi država članica ne samo ograničeni na mogućnost ispitivanja nepoštenosti ugovornih odredbi u skladu s nacionalnim procesnim pravilima, već imaju i obvezu ispitati takvo pitanje po službenoj dužnosti. Nakon takvog utvrđenja u odluci *Pannon GSM* i postavljanja visokog kriterija glede stupnja zaštite potrošača, sud je i naknadno ukazivao na takve obveze nacionalnih sudova⁷¹, koristeći formulaciju prema kojoj se ispitivanje po službenoj dužnosti treba provoditi onda kada sud raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima kako bi se ispravila neravnoteža u ugovornim odnosima između potrošača i proizvođača ili pružatelja usluge.

Dakle, obveza nacionalnih sudova da provode kontrolu nepoštenosti po službenoj dužnosti zahtjeva pristup nacionalnog suda koji je u svojim elementima bliži inkvizitornim načelima i koji pretpostavlja inicijativu i aktivan pristup unutar kojega nacionalni sudovi moraju poduzimati radnje usmjerene prema svrsi zaštite potrošača u vidu kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima. To međutim znači da se nacionalni procesni sustavi koji polaze od akuzatornog načela u sklopu kojega su isključivo stranke dužne predložiti dokaze kojima se utvrđuju relevantne činjenice⁷², mogu susretati s preprekama koje mogu otežavati ili ograničavati primjenu kontrole nepoštenosti. Više razloga govori u prilog i potvrđuje obvezu nacionalnih sudova da provode kontrolu nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima po službenoj dužnosti. Ti razlozi predstavljaju dodatnu argumentaciju obveze takvog postupanja nacionalnih sudova.

Kao prvo, europsko pravo ima prednost u odnosu na nacionalno pravo što znači da nacionalni sudac koji primjenjuje pravo Unije ima dužnost osigurati puni učinak tih pravila izuzimajući po potrebi od primjene, na temelju samostalne ovlasti, svaku suprotnu odredbu

⁶⁹ Vidi u tom smislu presudu u predmetu C-240/98 do C-244/98 *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores* od 21. studenoga 2002., ECLI:EU:2000:346., t. 26. do 29., kao i predmetu C-168/2005, *Mostanza Claro* od 26. listopada 2006., ECLI:EU:C:2006:675., t. 27. i 28.

⁷⁰ Presuda u predmetu C-243/08, *Pannon GSM* od 4. lipnja 2009., ECLI:EU:C:2009:350., t. 32.

⁷¹ Vidi npr. presudu u predmetu C-32/14 *Erste Bank Hungary* od 1. listopada 2015., ECLI:EU:C:2015:637., t. 41., zatim u predmetu C-472-11 *Banif Plus Bank* od 21. veljače 2013., ECLI:EU:C:2013:88., t. 22. presudu u predmetu C-511/17 *Lintner* od 11. ožujka 2020., ECLI:EU:C:2020:188., t. 26., presudu u predmetu C-495/19 *Kancelaria Medius SA* od 4. lipnja 2020., ECLI:EU:C:2020:431., t. 37.

⁷² U tom smislu i hrvatski parnični postupak koji se temelji gotovo isključivo na inicijativi stranaka za predlaganje dokaza (čl. 7. st. 1. ZPP-a), uz iznimku glede ovlaštenja utvrđivanja činjenica koje stranke nisu iznijele i izvođenje dokaza koje nisu predložile, i to samo ako postoji sumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, odnosno onima koja su u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnog morala (čl. 7. st. 2. u vezi čl. 3. st. 3. ZPP-a).

nacionalnog prava, čak ako je ona donesena i kasnije, bez potrebe da zatraži ili čeka prethodno stavljanje izvan snage te odredbe⁷³.

Kao drugo, nacionalni sudovi su u sklopu primjene odredaba nacionalnog prava, dakle i onih koji se odnose na procesni aspekt, dužni uzeti u obzir sva pravila nacionalnog prava, što znači sveukupnost određenog nacionalnog pravnog poretka, te potom provesti tumačenje koje će biti u najvećoj mogućoj mjeri sukladno ciljevima direktive mjerodavne u konkretnom području⁷⁴. Tu je riječ o teleološkom tumačenju i interpretativnom učinku usmjerenom prema zahtjevu za usklađenim tumačenjem unutar kojega nacionalni sud ima obvezu utvrditi da li bilo koja odredba nacionalnog prava omogućava tumačenje koje je u najvećoj mjeri sukladno s onim što proizlazi iz zahtjeva sadržanog u nekom pravnom aktu Unije i tumačenju suda glede cilja i svrhe radi koje je ustanovljeno takvo pravilo. Navedeno tumačenje je pri tome ograničeno u tom smislu da ne smije biti protivno općim načelima prava niti tumačenju nacionalnog prava *contra legem*⁷⁵.

Kao treće, valja ponoviti da je Europski sud ukazao kako je zaštita potrošača u svojoj posljedici odgovarajuća normama koje unutar država članica odgovaraju zaštiti javnog poretka⁷⁶, a koje povrede i unutar nacionalnih pravnih propisa mogu zahtijevati inkvizitorni pristup suda odnosno postupanje u kojemu su sudovi dužni po službenoj dužnosti voditi brigu o povredama pravila određenog ranga vrijednosti. Riječ je o zahtjevu koji proizlazi iz načela ekvivalentnosti i sukladno kojemu nacionalni sudovi moraju zaštititi potrošača pristupiti na način koji je unutar pravila nacionalnog pravnog poretka predviđen za zaštitu javnog poretka. U tom smislu i materijalno pravne odredbe nacionalnog prava unatoč prisutnom akuzatornom načelu u smislu obveze stranaka za predlaganjem dokaza u sklopu parničnih ili izvanparničnih postupaka, mogu zahtijevati provođenje kontrole po službenoj dužnosti onih odredaba koje su protivne javnom poretku, moralu društva ili pak Ustavu kao najviše rangiranom aktu unutar određenog nacionalnog sustava⁷⁷. Stoga Europski sud ukazuje da u onim situacijama i pravnim porecima u kojima nacionalni sud ima ovlast po službenoj dužnosti ispitati valjanost pravne mjere u svjetlu nacionalnih pravila javnog poretka, a što je slučaj i s hrvatskim pravnim sustavom koji takvu ovlast sadrži u odredbi čl. 327. ZOO-a, takvu ovlast mora provoditi i kako bi po službenoj dužnosti procijenio, s obzirom na kriterije utvrđene u Direktivi i nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, može li ugovorna odredba koja ulazi u doseg te direktive biti nepoštena⁷⁸.

Kao četvrto, obvezu provođenja kontrole nepoštenosti treba nužno povezati s načelom djelotvornosti koje proizlazi iz odredbe čl.7. st.1. Direktive, kojom je propisano da države

⁷³ Vidi u tom smislu presude u predmetima C-106/77 *Simmenthal* od 9. ožujka 1978., ECLI:EU:C:1978:49., t. 21. i 24., zatim u predmetu C-314/08 *Filipiak* od 19. studenog 2009., ECLI:EU:C:2009:719., t. 81., u spojenim predmetima C-188/10 i C-189/10 *Melki i Abdeli* od 22. lipnja 2010., ECLI:EU:C:2010:363., t. 43. kao i predmetu C-617/10 *Åkerberg Fransson* od 26. veljače 2013., ECLI:EU:C:2013:105., t. 45.

⁷⁴ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-26/13 *Kasler i Rabai* od 30. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282., t. 64., kao i presudu C-351/12 *OSA* od 27. veljače 2014., ECLI:EU:C:2014:110., t. 44.

⁷⁵ vidi presudu u predmetu C-26/13 *Kasler i Rabai* od 30. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282., t. 65., kao i presudu C-351/12 *OSA* od 27. veljače 2014., ECLI:EU:C:2014:110., t. 45.

⁷⁶ Vidi presudu u predmetu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 54.

⁷⁷ U tom smislu i odredba čl. 322. ZOO-a koja propisuje da je ništetan ugovor koji je protivan Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima ili moralu društva, osim ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu pravnu posljedicu ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo, te čl. 327. ZOO-a koja propisuje da sud na ništetnost pazi po službenoj dužnosti;

⁷⁸ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-488/11 *Asbeek Brusse i de Mann Garnbit* od 30. svibnja 2013., ECLI:EU:C:2013:341., t. 45., kao i presudu C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Lie* od 14. prosinca 1995., ECLI:EU:C:1995:437.

članice u interesu potrošača i tržišnih konkurenata, osiguravaju postojanje primjerenih i djelotvornih pravnih sredstava za sprječavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koje prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima. Navedeno načelo pred države članice stavlja zahtjev osiguranja postojanja primjerenih i djelotvornih sredstava pri čemu isto podrazumijeva djelotvornost cjelokupnog nacionalnog pravnog sustava koji ne smije otežavati, ograničavati ili činiti nemogućim primjenu pravnih sredstava glede zaštite subjektivnih prava pojedinca zajamčenih europskim pravom. Ono je u tom smislu nužno povezano i s ranije spomenutim načelom ekvivalentnosti, te Europski sud ukazuje da u slučajevima u kojima postoji nedostatak usklađenosti određenih nacionalnih mehanizama, načini provedbe unutar sustava procesnih autonomija država članica moraju ispunjavati dvostruki uvjet i to kako ekvivalencije tako i djelotvornosti. Pri tome načelo ekvivalentnosti čini standard prema kojemu načini provedbe ne smiju biti nepovoljniji od onih koji uređuju slične situacije unutar nacionalnog prava, dok načelo djelotvornosti čini standard prema kojemu načini provedbe unutar procesnih autonomija ne smiju činiti nemogućim u praksi ili pretjerano otežavati ostvarivanje prava dodijeljenih potrošačima pravom Unije⁷⁹. Osim toga, u području zaštite potrošača zahtjev djelotvornosti ili učinkovitosti možemo promatrati s dva stajališta. S jedne strane on nameće obvezu pravnim sustavima država članica da osiguraju nadležne sudove i detaljna procesna pravila kojima će se osigurati pravna zaštita subjektivnih prava koja proizlaze iz izravnog učinka prava zajednice i koja pri tome ne smiju biti nepovoljnija od onih kojima se uređuju slična pravna pravila.⁸⁰ S druge strane, iz takvog zahtjeva i načela djelotvornosti se izvodi i obveza nacionalnih sudova da osiguraju djelotvornost pravnih sredstava za zaštitu potrošača i to upravo putem kontroliranja nepoštenosti ugovornih odredaba po službenoj dužnosti, i koju obvezu je Europski sud povezao s različitim vrstama postupaka⁸¹. Pri tome sud u vezi s načelom djelotvornosti ističe da svaki konkretni predmet u kojemu se postavlja pitanje onemogućava li nacionalna procesna odredba ili pretjerano otežava primjenu prava Unije, valja ispitati na način da se uzima u obzir mjesto te odredbe u postupku u cjelini, njegovo odvijanje i posebnosti pred različitim nacionalnim tijelima, pri čemu posebnosti postupka ne mogu utjecati na pravnu zaštitu koju potrošači imaju na temelju odredaba Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima⁸².

Stoga razloga obveza nacionalnih sudova da provode procjenu nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima proizlazi iz argumenata u vidu obveza temeljenih na načelu izravne primjene prava Unije, načelu interpretativnog učinka i obveze usklađenog tumačenja, kao i načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, koja u svojoj ukupnosti kao pravni standardi ukazuju na težinu i važnost zahtjeva za takvim postupanjem unutar nacionalnih pravnih sustava država članica. Takav zahtjev je usmjeren isključivo prema sudovima⁸³ kao tijelima koja su

⁷⁹ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-169/14 *Sanchez Morcillo i Abril Garcia* ECLI:EU:2014:2099, t. 31 i predmetu C-49/14 *Finanmadrid* od 18. veljače 2016., ECLI:EU:C:2016:98.

⁸⁰ U tom smislu presudu u predmetu C-49/14 *Finanmadrid* od 18. veljače 2016., ECLI:EU:C:2016:98., t. 40.

⁸¹ Tako sud primjenu načela djelotvornosti povezuje sa postupcima povodom platnog naloga kao u predmetu C-453/18 *Bondora* od 19. prosinca 2019., ECLI:EU:C:2019:1118., ovršnim postupcima poput presude u predmetu C-32/14 *Erste Bank Hungary* od 1. listopada 2015., ECLI:EU:C:2015:637., zatim npr. presudi u predmetu C-185/15 *Tomašova* od 28. srpnja 2016., ECLI:EU:C:2016:602. koja se odnosi na ovrhu arbitražnog pravorijeka donesenog primjenom nepoštene ugovorne odredbe.

⁸² Vidi u tom smislu presudu u predmetu C-495/19 *Kancelaria Medius SA* od 4. lipnja 2020., ECLI:EU:C:2020:431., t. 34.

⁸³ Ovo stoga jer je Europski sud u presudi u predmetu C-448/17 *EOS KSI Slovensko* od 20. rujna 2018., ECLI:EU:C:2018:745., utvrdio da Direktivu 93/13 treba tumačiti: "...na način da joj se protivi nacionalni propis, koji.....predviđa nadzor nepoštenih naravi odredaba sadržanih u ugovoru sklopljenom između prodavatelja robe ili pružatelja usluge i tog potrošača, s jedne strane, nadležnost za izdavanje tog platnog naloga povjerava upravnom službeniku suda koji nema status suca i, s druge strane, rok za podnošenje prigovora ograničava na petnaest dana

dužna provoditi kontrolu nepoštenosti. S obzirom na to da je i u hrvatskom pravnom sustavu odlučivanje o određenim pitanjima koja se odnose na potraživanja iz potrošačkih ugovora stavljeno u nadležnost javnih bilježnika⁸⁴, opravdano je postaviti pitanje predstavlja li isto djelotvorno pravno sredstvo odnosno je li postupanjem bilježnika osiguran dovoljan stupanj zaštite potrošača. Svaki odgovor u tom smislu ne može biti jednostran i istoznačan već se mora temeljiti na konkretnim okolnostima slučaja, uzimajući u obzir sve faze i postupak koji se mora promatrati u cjelini, što znači kako u odnosu na dio koji prethodi podnošenju prigovora i prisilnom ostvarenju tražbine, tako i dio koji slijedi nakon toga⁸⁵.

Ako bismo obvezu postupanja nacionalnih sudova u odnosu na kontrolu nepoštenosti ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima po službenoj dužnosti promatrali u sadržajnom smislu, tada bi takav zahtjev obuhvaćao ne samo provođenje kontrole u smislu odredbe čl. 3. st. 1. Direktive, već i utvrđivanje svih ostalih činjenica i okolnosti koje su od utjecaja na takvu provjeru, i koje se odnose na status potrošača s jedne i pružatelja usluge ili prodavatelja robe s druge strane, kao i utvrđivanje onih okolnosti koje su vezane uz primjenu načela transparentnosti odnosno obveze usmjerene na pitanje informiranosti potrošača⁸⁶. Osim toga, sud je obavezan u skladu sa načelom *audi alteram partem* kao odrazom raspravnog načela, obavijestiti stranke o činjenici provođenja kontrole nepoštenosti te pružiti istima mogućnost očitovanja u odnosu na takve okolnosti⁸⁷.

Sama kontrola nepoštenosti u svojoj osnovi nije apsolutna te je kao takva podvrgnuta ograničenjima i to prije svega u domeni presuđenih stvari, pitanjima zastare potraživanja⁸⁸, kao i slučajevima potpune pasivnosti potrošača, pri čemu je u posljednjem slučaju nužno uzeti u obzir sve okolnosti slučaja i ocijeniti da li su potrošaču unutar određenog nacionalnog sustava dostupna djelotvorna sredstva glede zaštite njegovih subjektivnih prava kao potrošača. U odnosu na pasivnost potrošača valja primijetiti kako Sud istu tumači u restriktivnom smislu pa je u nedavnoj odluci⁸⁹ utvrdio da je tumačenje nacionalne odredbe kojom se sprječava sud da odlučuje o tužbi podnesenoj protiv potrošača i kojom prilikom nacionalni sud donosi odluku zbog ogluhe u slučaj nepojavljivanja potrošača na ročištu na koje je pozvan, protivno čl. 7. st. 1. Direktive, te nacionalni sud mora poduzeti mjere izvođenja dokaza nužne za utvrđivanje nepoštenosti ugovornih odredaba na kojima je prodavatelj robe ili pružatelj usluga utemeljio tužbeni zahtjev, kada postoje sumnje u nepoštenost ugovornih odredbi u smislu Direktive 93/13.

te zahtijeva da se prigovor meritorno obrazloži, u slučaju kada takav nadzor po službenoj dužnosti nije predviđen u stadiju ovrhe navedenog naloga."

⁸⁴ Tako je npr. odredbom čl. 278. st. 1. Ovršnog zakona („Narodne novine“ broj: 112/2012., 25/2013., 93/2014., 55/2016., 73/2017. i 131/2020.) regulirano pitanje sudjelovanja javnih bilježnika u ovrsi na način da odlučuju o prijedlogu za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave u skladu s odredbama tog zakona, a postupak se dostavlja na odlučivanje nadležnom sudu samo u slučaju podnošenja prigovora ovršenika.

⁸⁵ U tom smislu vidi rješenje suda u predmetu C-632/17, *PKO* od 28. studenoga 2018., ECLI:EU:C:2018:963.

⁸⁶ U tom smislu npr. presuda u predmetu C-186/16 *Andriuc* od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703., u kojoj sud pitanje informiranosti potrošača dovodi u jasnu vezu s obvezom postupanja nacionalnih sudova te navodi: "...na nacionalnom sudu je da provjeri, kada razmatra sve okolnosti sklapanja ugovora, jesu li u predmetnom slučaju potrošaču bili priopćeni svi elementi koji bi mogli imati utjecaja na opseg njegove obveze, a na temelju kojih on može ocijeniti osobito ukupnu cijenu svojega zajma. Odlučujuću ulogu u toj ocjeni ima, s jedne strane, pitanje jesu li odredbe sastavljene jasno i razumljivo, tako da prosječnom potrošaču, odnosno uobičajeno obaviještenom potrošaču koji postupa s dužnom pažnjom i razboritošću, omoguće procijeniti tu cijenu i, s druge strane, okolnost povezana s nenavođenjem u ugovoru o kreditu informacija koje se smatraju bitnima s obzirom na narav robe ili usluga koje su predmet tog ugovora..."

⁸⁷ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-472/11 *Banif Plus Bank* od 21. veljače 2013., ECLI:EU:C:2013:88., t. 31.

⁸⁸ U tom smislu vidi presudu u spojenim predmetima C-698/18 *SC Raiffeisen Bank SA* i C-699/18 *BRD Groupe Soci t  G n rale SA/JB i KC* od 9. srpnja 2020., ECLI:EU:C:2020:537.

⁸⁹ Riječ je o presudi u predmetu C-495/19 *Kancelaria Medius SA* od 4. lipnja 2020., ECLI:EU:C:2020:431.

Sve navedeno ukazuje koliku važnost ima primjena provođenja kontrole nepoštenosti te nacionalni sudovi moraju biti svjesni da djelovanje koje je protivno takvim načelima predstavlja postupanje kojim se krši pravo Unije i koje može dovesti do mogućih posljedica u vidu odgovornosti države za štetu. Riječ je o načelu koje je inherentno sustavu ugovora na kojima se temelji Unija⁹⁰ i koje vrijedi za svaki slučaj dovoljno ozbiljne povrede prava Unije od strane države članice, neovisno o tome o kojem je tijelu članice čije je djelovanje ili propust riječ⁹¹. Načelo odgovornosti države za štetu se odnosi prije svega na odluke nacionalnih sudova u onim slučajevima u kojima takav sud odlučuje u zadnjem stupnju⁹², te potrošači imaju pravo na naknadu štete u slučaju ispunjavanja tri uvjeta od kojih se prvi odnosi na to da je svrha povrijeđenog pravila Unije takva da priznaje pojedincima određena subjektivna prava, zatim da je riječ o dovoljno ozbiljnoj povredi te na poslijetku da postoji izravna uzročna veza između povrede i pretrpljene štete⁹³. U tom smislu je naročito značajno da Europski sud ukazuje kako je povreda prava Unije u svakom slučaju dovoljno ozbiljna ako je do iste došlo očitim nepoštovanjem sudske prakse Suda u tom području⁹⁴.

4. Zaštita subjektivnih prava potrošača od strane hrvatskih sudova u sklopu primjene Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima

4.1. Zakonodavni okvir

Kao što je ranije ukazano⁹⁵, test nepoštenosti primjenjuju nacionalni sudovi. Europski je sud svojom sudsom praksom postavio visoku ljestvicu zaštiti subjektivnih prava potrošača u odnosu na nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima. Takva zaštita se provodi unutar različitih pravnih sustava država članica, u sklopu kojih članice zadržavaju određeni stupanj autonomije. Svaki nacionalni sustav je obilježen svojim posebnostima koje determiniraju i utječu na konačni ishod određenog postupka. Kako pravni sustavi država članica ne bi otežavali ili onemogućavali primjenu europskog prava u ostvarenju cilja zaštite određenog subjektivnog prava, to je autonomiju država članica nužno ograničiti u slučaju u kojemu ista čini pretjerano otegotnom ili sprječava primjenu europskog prava. Takva ograničenja proizlaze iz načela ekvivalentnosti temeljem kojega načini provedbe ne smiju biti nepovoljniji od onih koji uređuju slične situacije unutar nacionalnog prava, te načela djelotvornosti sukladno kojemu načini provedbe unutar procesnih autonomija ne smiju činiti nemogućim u praksi ili pretjerano otežavati ostvarivanje prava dodijeljenih potrošačima pravom Unije⁹⁶. Stoga i hrvatski nacionalni pravni sustav u sklopu zaštite potrošača treba promatrati kroz prizmu takvih

⁹⁰ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-6/90 i C-9/90 *Francovich i drugi* od 19. studenoga 1991., ECLI:EU:C:1991:428., t. 35., presudu u predmetu C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur i Factortame* od 5. ožujka 1996., ECLI:EU:C:1996:79., t. 31., kao i presudu u predmetu C-420/11 *Leth* od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:166., t. 40.

⁹¹ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-224/01 *Köbler* od 30. rujna 2003., ECLI:EU:C:2003:513., t. 31.

⁹² *Ibid.* 91., t. 52.

⁹³ U tom smislu vidi presudu u predmetu C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du pêcheur i Factortame* od 5. ožujka 1996., ECLI:EU:C:1996:79., t. 51., te u predmetu C-224/01 *Köbler* od 30. rujna 2003., ECLI:EU:C:2003:513., t. 51.

⁹⁴ Vidi presudu u predmetu C-168/15 *Milena Tomašova* od 28. srpnja 2016., ECLI:EU:C:2016:602., t. 26.

⁹⁵ Vidi točku 3.7. u odnosu na kontrolu nepoštenosti ugovornih odredbi po službenoj dužnosti.

⁹⁶ U tom smislu vidi ranije spomenutu presudu u predmetu C-169/14 *Sanchez Morcillo i Abril Garcia* ECLI:EU:2014:2099, t. 31.

ograničenja i polja primjene europskog prava, uz postojanje specifičnosti koje su jedinstvene sa svaku državu članicu. U tom smislu valja ukazati kako Republika Hrvatska predstavlja najmlađu državu članicu⁹⁷ koja činjenica u sebi sadrži kako nedostatke tako i prednosti.

Pravo zaštite potrošača se u sklopu europskog prava i polja njegove zaštite razvija u relativno kratkom razdoblju unatrag posljednjih tridesetak godina. Pri tome naročito unatrag posljednjih petnaestak godina pod utjecajem različitih čimbenika od kojih je najznačajnija globalna financijska kriza⁹⁸, dolazi do sve veće potrebe za zaštitom potrošača i primjenom načela⁹⁹ kroz sudsku praksu Europskog suda. Iako je Republika Hrvatska relativno kasno pristupila Uniji i njezini sudovi nisu sudjelovali u procesu kreiranja prakse Europskog suda kroz prethodni postupak, isto nije dovelo do izoliranosti i ne primjene pravila o zaštiti potrošača. Naprotiv, nacionalni sudovi provocirani potrebom zaštite kolektivnih interesa potrošača u relativno kratkom razdoblju počinju stvarati vlastitu sudsku praksu koja osigurava uvjete za pružanje individualne zaštite potrošačima u sklopu koje dolazi do primjene europskih načela, pa i onda kada ona po svojoj povijesnoj tradiciji nisu svojstveni pravnom sustavu iz kojeg potječe¹⁰⁰. Republika Hrvatska usklađivanju zakonodavstva pristupa putem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju¹⁰¹ kojim preuzima obvezu postupnog usklađivanja postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom tadašnje zajednice¹⁰². Takvo usklađivanje u odnosu na zaštitu potrošača u materijalnom i procesnom smislu započinje 2003. godine donošenjem Zakona o zaštiti potrošača¹⁰³ koji je u nacionalni pravni sustav unio pojam nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima¹⁰⁴ i implementirao odredbe Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima. Osim toga, navedeni zakon je odredbom čl. 82. uveo tzv. sivu listu ugovornih odredbi koje se uz ispunjenje pretpostavki iz čl. 81. Zakona o zaštiti potrošača mogu smatrati nepoštenima, čime je u osnovi sadržajno prenesen prilog Direktivi koji se sastoji od indikativnog i nedovršenog popisa činjeničnih situacija u sklopu ugovornih odnosa u potrošačkim ugovorima koje se mogu smatrati nepoštenima. Također, predmetnim zakonom su implementirane i ostale odredbe Direktive te posljedice u vidu neobvezujuće prirode nepoštenih ugovornih odredbi. Kako će se područje zaštite potrošača intenzivno razvijati upravo u razdoblju koje korespondira periodu u kojem Republika Hrvatska u zakonodavni okvir preuzima obveze utvrđene Sporazumom o

⁹⁷ Republika Hrvatska postaje punopravnom članicom Europske unije 1. srpnja 2013., nakon što je podnijela zahtjev za članstvom 21. veljače 2003. te stekla status kandidata u lipnju 2004.

⁹⁸ Riječ je o globalnoj financijskoj krizi koja svoje začetke pronalazi u slomu tržišta hipotekarnih kredita i posljedično tržišta nekretnina u SAD-u tijekom 2007. godine, nakon čega dolazi do prelijeva na sva financijska tržišta pa tako i unutar Europske Unije; vidi u tom smislu M. Vedriš, R. Šimić, Svjetska financijska kriza i njene hrvatske refleksije, Računovodstvo i financije 54/2008.

⁹⁹ Poput obveze provođenja kontrole nepoštenosti po službenoj dužnosti sadržane u odluci suda u predmetu C-243/08 *Pannon GSM* od 4. lipnja 2009., ECLI:EU:C:2009:350.

¹⁰⁰ Tu se prije svega misli na primjenu određenih pravnih instituta poput testa proporcionalnosti ili razmjernosti koji svoje temelje pronalaze unutar drugih pravnih sustava.

¹⁰¹ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica koji je potpisan 29. listopada 2001. a stupio na snagu 1. veljače 2005., predstavlja sporazum kojim se uspostavilo pridruživanje Republike Hrvatske, s jedne strane, te tadašnje Europske zajednice s druge strane, s ciljem koji je između ostalog bio usmjeren i na podupiranje napora Republike Hrvatske u razvijanju gospodarske i međunarodne suradnje te usklađivanju njezina zakonodavstva za zakonodavstvom tadašnje zajednice.

¹⁰² Navedeno je proizlazilo iz odredbe čl. 69. st. 1. i 2. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, temeljem kojega je bilo ugovoreno da će usklađivanje postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom zajednice (*acquis*) započeti danom potpisivanja sporazuma i postupno se proširivati na sve elemente pravne stečevine do kraja razdoblja utvrđenog u čl. 5. Sporazuma (kojim je bilo propisano da će se pridruživanje ostvariti u potpunosti najkasnije u roku od šest godina od stupanja na snagu Sporazuma).

¹⁰³ Zakon o zaštiti potrošača "Narodne novine" broj: 96/03.

¹⁰⁴ Riječ je o odredbama čl. 81. st. 1., 2., 3. i 4. Zakona o zaštiti potrošača kojim su implementirane odredbe čl. 3. st. 1. i 2. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

stabilizaciji i pridruživanju, to će se cjeloviti Zakon o zaštiti potrošača donositi još dva puta uz brojne izmjene¹⁰⁵, čime će se u cijelosti usklađivati i harmonizirati područje zaštite potrošača i to ne samo s Direktivom o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima već i drugim sekundarnim aktima Unije u području zaštite potrošača¹⁰⁶. Sam Zakon o zaštiti potrošača upućuje na podrednu primjenu Zakona o obveznim odnosima¹⁰⁷, te Zakona o parničnom postupku i Ovršnog Zakona u odnosu na zaštitu kolektivnih interesa potrošača¹⁰⁸ kao specifične vrste pravne zaštite u sklopu procesno pravne zaštite potrošača. Međutim, Zakon o zaštiti potrošača u svom supstancijalnom smislu pruža zaštitu isključivo osobama koje djeluju u svojstvu potrošača odnosno fizičkim osobama koje sklapaju pravni posao ili djeluju na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti¹⁰⁹ i to onda kada dolazi do nastanka ugovornog odnosa između trgovca¹¹⁰ i potrošača, iz čega proizlazi da se odredbe navedenog zakona ne odnose na pravne situacije u kojima dolazi do nastanka pravnog odnosa između osoba koje ne djeluju u svojstvu potrošača i trgovca¹¹¹. U takvom slučaju primjenu

¹⁰⁵ Zakon o zaštiti potrošača "Narodne novine" broj: 96/03., prestaje važiti danom stupanja na snagu Zakona o zaštiti potrošača „Narodne novine“ broj 79/07., 125/07., 75/09., 79/09., 89/09., 133/09., 78/12. i 56/13., a koji potom prestaje važiti stupanjem na snagu danas važećeg Zakona o zaštiti potrošača „Narodne novine“ broj: 41/2014., 110/2015. i 14/2019; u daljnjem tekstu: ZZZP.

¹⁰⁶ Odredba čl. 3. Zakona o zaštiti potrošača ukazuje da je riječ o zakonodavnom okviru koji provodi usklađivanje sa sljedećim aktima Europske unije:

1. Direktivom Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95, 21. 4. 1993.)

2. Direktivom 98/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena proizvoda ponuđenih potrošačima (SL L 080, 18. 3. 1998.)

3. Direktivom 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ (SL L 271, 9. 10. 2002.)

4. Direktivom 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (»Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi«) (Tekst značajan za EGP) (SL L 149, 11. 6. 2005.)

5. Direktivom 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni (Tekst značajan za EGP) (SL L 33, 3. 2. 2009.)

6. Direktivom 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača (kodificirana verzija) (Tekst značajan za EGP) (SL L 110, 1. 5. 2009.)

7. Direktivom 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (Tekst značajan za EGP) (SL L 304, 22. 11. 2011.).

¹⁰⁷ Riječ je o odredbi čl. 4. st. 2. ZZZP-a koji propisuje: "Ako posebnim zakonima iz stavka 1. ovoga članka ili ovim Zakonom nije drugačije određeno, na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima. "

¹⁰⁸ U tom smislu odredba čl. 122. ZZZP-a koja propisuje: " U postupku povodom tužbe iz članka 106. st. 1. ovoga Zakona nadležni će sud primjenjivati na odgovarajući način odredbe Zakona o parničnom postupku i Ovršnog zakona, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno."

¹⁰⁹ Riječ je o odredi čl. 5. toč. 15. ZZZP-a kojom je prenesena odredba čl. 2. toč. b. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima i kojom se potrošačem smatra svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenim tom Direktivom nastupa za potrebe izvan okvira svojeg obrta, poduzeća ili profesije.

¹¹⁰ Pri čemu se trgovcem u smislu čl. 5. toč. 26. ZZZP-a smatra bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca.

¹¹¹ Za tumačenje pojma "potrošača" kao autonomnog i objektivnog pojma koji treba promatrati s obzirom na njegovu funkciju te ekstenzivno tumačenja pojmova "pružatelja usluga i proizvođača" u tumačenju Europskog suda vidi presudu u predmetu C-534/15 *Dumitras* od 14. rujna 2016; ECLI:EU:C:2016:700., t. 32., kao i presudu u predmetu C-147/16, *Karel de Grote* od 17. svibnja 2018; ECLI:EU:C:2018:320., t. 48.

zaštite potrošača osiguravaju odredbe Zakona o obveznim odnosima¹¹² koji je čl. 295. uredio pojam i obvezatnost djelovanja općih uvjeta ugovora, da bi potom odredbom čl. 296. propisao ništetnost odredbi općih uvjeta ugovora u onom slučaju u kojemu iste, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroče očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama strana na štetu suugovaratelja sastavljača ili alternativno ako ugrožavaju postizanje svrhe sklopljenog ugovora, čak i ako je opće uvjete koji ih sadrže odobrilo nadležno tijelo¹¹³.

Stoga se može zaključiti da u hrvatskom pravnom sustavu postoji paralelan pravni režim zaštite od nepoštenih odredbi¹¹⁴. Prvi je kao *lex specialis* uređen odredbama Zakona o zaštiti potrošača i pruža pravnu zaštitu isključivo potrošačima u odnosu na ugovore koje sklapaju s trgovcima odnosno proizvođačima ili pružateljima usluga. Drugi, širi i općenitiji stupanj zaštite propisan je odredbama Zakona o obveznim odnosima koji svojim dosegom štiti sve ugovaratelje bez obzira na svojstvo potrošača, u onim slučajevima u kojima je riječ o ugovaranju putem odredbi općih uvjeta ugovora koje suprotno načelu savjesnosti i poštenja dovode do očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama stranaka na štetu osobe koja nije sastavljala opće uvjete te je pristala na takve ugovorne odredbe sastavljene od strane druge strane. Oba sustava zaštite u svojem ishodištu proizlaze iz implementacije i usklađenja s odredbama Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima te predstavljaju materijalno pravnu osnovu i temelj sukladno kojemu hrvatski sudovi moraju provoditi zaštitu subjektivnih prava potrošača i ugovornih stranaka.

4.2. Hrvatski sudovi i postupci u kojima se primjenjuje Direktiva o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima

Postupanje sudova u odnosu na zaštitu subjektivnih prava potrošača unutar nekog pravnog sustava determiniraju, prije svega, dva elementa. Prvi je postojanje odgovarajućeg zakonodavnog okvira u materijalno i procesno pravnom smislu, u sklopu kojega se provodi i primjenjuje odgovarajući stupanj zaštite. Drugi element pak čine okolnosti van zakonodavnog okvira koje na izravan ili neizravan način dovode do toga da pravni subjekti stupaju u ugovorne

¹¹² Zakon o obveznim odnosima „Narodne novine“ broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, u daljnjem tekstu: ZOO).

¹¹³ Odredbama sadašnjeg čl. 295. i 296. ZOO-a su izmijenjene i dopunjene odredbe ranijih čl. 142. do 144. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 112/99. i 88/01) i to upravo radi usklađivanja sa Direktivom 93/13/EEZ o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima te po uzoru na njemački Građanski zakonik (BGB). U tom smislu je u obrazloženju konačnog prijedloga ZOO-a za odredbe čl. 295. i 296. navedeno: "...Budući da je obveza Republike Hrvatske u pogledu implementacije direktive 93/13/EEZ ispunjena donošenjem Zakona o zaštiti potrošača, nije bilo potrebno tekst te direktive u potpunosti preuzeti u ZOO. Međutim, promjene izvršene u člancima 295. i 296. temelje se na stajalištu da je zaštitu koja se u ugovaranju putem općih uvjeta ugovora pruža potrošačima potrebno pružiti i ostalim sudionicima obveznopравниh odnosa (poglavito malim i srednjim poduzetnicima), pa je ocijenjeno da se uređenje općih uvjeta ugovora uskladi s onima previđenima Direktivom 93/13/EEZ.....Po dosadašnjem uređenju (članak 143. ZOO-a) bile su, suprotno Direktivi 93/13/EEZ i rješenjima u stranim pravnim poređcima, predviđene dvije pravne posljedice nepoštenih odredbi općih uvjeta ugovora: ništetnost takve odredbe (odredba stavka 1. članka 143.) te poboynost takve odredbe (stavak 2. članka 143.). Odredbom članka 296. predlaže se, sukladno Direktivi 93/13/EEZ te njemačkom Građanskom zakoniku, ništetnost odredbe općih uvjeta ugovora kao jedina posljedica nepoštenosti takve odredbe. S druge strane, tom se odredbom, sukladno navedenim stranim uzorima, određuju kriteriji za ocjenu je li određena odredba općih uvjeta ugovora ništetna."; vidi u tom smislu vidi Crnić I., *Zakon o obveznim odnosima*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2016; str. 656. do 664.

¹¹⁴ Vidi u tom smislu vidi Josipović, T.: *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018; str. 98.,

odnose određenog karaktera iz kojih će posljedično nastajati sporna pitanja i potreba za intervencijom u obvezno pravne odnose određene vrste.

Do sada izneseno nedvosmisleno ukazuje na činjenicu kako je unutar Republike Hrvatske još od 2003., prije formalnog pristupanja Uniji, temeljem obveza usklađivanja nacionalnog zakonodavstva s tečevinom Unije, bio prisutan zakonodavni okvir koji je u materijalno pravnoj osnovi omogućavao provođenje zaštite subjektivnih prava potrošača. Međutim, zakonodavni okvir može ostvarivati svoju punu funkciju i smisao samo u onom slučaju u kojemu biva primijenjen od strane sudova s ciljem zaštite subjektivnih prava potrošača. Naime, postojanje supstancijalnog okvira ne znači nužno i primjenu istoga u stvarnosti i praksi. Stoga je prilikom razumijevanja pitanja primjene zakonodavnog okvira nužno promatrati isti unutar specifičnosti cjelokupnog konkretnog pravnog sustava i njegove procesne autonomije, ali i gospodarskih pokazatelja koji su imali utjecaja i stvorili podlogu za nastanak spornih pravnih odnosa koji se mogu okarakterizirati kao potrošačko ugovaranje.

Svaka primjena materijalnog i procesnog prava unutar zakonodavnog okvira u svojoj suštini pretpostavlja stvaranje sudske prakse djelovanjem kroz veći broj određenih slučajeva. Kako zaštita potrošača predstavlja vrstu zaštite koja se i unutar europskog tržišta razvija intenzivnije upravo u periodu od nekoliko posljednjih desetljeća, to je primjenu u hrvatskom pravnom sustavu nužno promatrati kroz činjenicu da se hrvatski sudovi u sklopu zaštite potrošača počinju susretati s drugačijom vrstom pravnog promišljanja koje polazi od pretpostavke postojanja potrošača kao slabije strane ugovornog odnosa. Takvo shvaćanje u određenom smislu dovodi do antagonizma između dotadašnjeg razumijevanja obveznog pravnog odnosa u smislu odmaka od primjene načela ravnopravnosti i jednakosti stranaka kao isključive polazišne točke u rješavanju spornih pitanja. Shvaćanje potrošača kao slabije strane ugovornog odnosa nužno revidira i utječe na primjenu načela ravnopravnosti stranaka¹¹⁵ koje polazi od pretpostavke da su sudionici u obveznim odnosima ravnopravni te načela slobodnog uređivanja obveznih odnosa¹¹⁶ koje proizlazi iz pretpostavke prema kojoj sudionici autonomno i slobodno uređuju sadržaj svojih pravnih odnosa. Ovo stoga jer zaštita potrošača polazi od zahtjeva koji sudovima nalaže provođenje kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi i to po službenoj dužnosti, pri čemu je potrebno procijeniti je li određena ugovorna pogodba i u kojoj mjeri dovela do narušavanja načela ravnopravnosti stranaka i utjecala na slobodu i autonomiju njihova ugovaranja. Takav pristup shvaćanju ugovornog odnosa nužno odstupa od pretpostavke prema kojoj sklapanje svakog ugovora u određenoj zakonom propisanoj formi dovodi do nastanka obveza za potrošača kao ugovorne strane, budući da zaštita potrošača polazi od pretpostavke prema kojoj je proizvođač ili pružatelj usluga, koristeći jaču poziciju glede informiranosti i obaviještenosti, doveo do nastanka pravnog odnosa na štetu potrošača. Pri tome je nužno utvrđenje pretpostavke postojanja ugovorne odredbe o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori te uvjeta prema kojemu isto suprotno načelu dobre vjere uzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obvezama na štetu potrošača. Stoga je primjenu pravila o zaštiti potrošača unutar hrvatskog pravnog sustava u 2000-tim godinama nužno promatrati kroz činjenicu da se hrvatski sudovi susreću s novom vrstom pravnog promišljanja i primjenom načela koja tek dobivaju svoje obrise i tumačenja putem jurisprudencije Europskog suda. Slijedom toga je i broj odluka u kojima dolazi do stvarne primjene subjektivnih prava potrošača u počecima malen¹¹⁷.

¹¹⁵ Načelo ravnopravnosti proizlazi iz odredbe čl. 3. ZOO-a.

¹¹⁶ Sloboda uređivanja obveznih odnosa je propisana odredbom čl. 2. ZOO-a.

¹¹⁷ U tom smislu vidi op.cit. Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018., st. 125., kao i Torjanac, J., *Europsko*

Osim postojanja zakonodavnog okvira, drugi element koji determinira vrstu postupaka koji će se javljati pred hrvatskim sudovima se odnosi na gospodarsku dimenziju koja utječe na stupanje u ugovorne odnose i sklapanje potrošačkih ugovora. Kako se u Republici Hrvatskoj u tom periodu stvaraju pretpostavke cjelovitog ulaska na jedinstveno europsko tržište¹¹⁸, to ugovorni odnosi između pravnih subjekata u pravilu odgovaraju vrstama i modalitetima koji su podjednako prisutni na zajedničkom europskom tržištu, uzimajući pri tome u obzir specifičnosti,¹¹⁹ posebice različitih životnih standarda unutar država članica. Liberalizacija trgovine do koje dovodi priprema za ulazak na unutarnje tržište utječe pozitivno i dovodi do slobode poduzetništva i aktivnog pružanja usluga različitih pravnih subjekata te posljedičnog stupanja u pravne odnose s fizičkim osobama koje djeluju u svojstvu potrošača. Pri tome globalizacija tržišta i informatizacija pojednostavljaju i olakšavaju ugovaranje čineći ga dostupnim većem broju osoba. Stoga priprema za ulazak na jedinstveno tržište s jedne strane potiče slobodu poduzetništva i ugovaranja, ali istovremeno unificiranost i brojnost ugovornih aranžmana koje sklapaju pravni subjekti na takvom liberaliziranom tržištu ograničavaju mogućnost pregovaranja o bitnim i sporednim uvjetima određenog pravnog odnosa. Naime, u situaciji u kojoj trgovac ili pružatelj usluga sklapa s korisnicima svakodnevno stotine pravnih poslova, isto djeluje ograničavajuće na mogućnost pregovaranja kao faze koja prethodi sklapanju pravnih poslova. Ovo stoga jer strankama u takvim okolnostima nije moguće pojedinačno pregovaranje i suglasno dogovaranje uvjeta ugovornih odredbi u obliku u kojemu bi obje aktivnim pristupom utjecale na svaki element pravnog odnosa. Navedeno dovodi do situacije u kojoj se ugovaranje olakšava putem odredbi koje su unaprijed sastavljene za veći broj ugovora i koje trgovac nudi na prihvrat potrošaču prije ili u trenutku sklapanja ugovora, bilo da ih sadržava u formalnom odnosno tipskom ugovoru ili se pak na njih ugovor poziva. Upravo zbog takvih općih uvjeta ugovora sadržanih u tipskom pregovaranju, europski propisi anticipiraju potrošača kao „slabiju stranu“ ugovornog odnosa¹²⁰. Pravni se posao u pravilu sklapa u obliku koji je unaprijed predviđen i sročćen od strane prodavatelja ili pružatelja usluga, bez stvarne mogućnosti potrošača da djeluje na sastavne elemente ugovora.

Položaj potrošača kao slabije ugovorne strane se očituje prije svega u dvije polazišne faze i to onoj koja je vezana uz samo pregovaranje te onoj koja proizlazi iz razine informacija kojima stranke raspoložu. Naime, u fazi pregovaranja valja imati na umu da pravne osobe poput bankarskih institucija, teleoperatera ili pružatelja internetskih i digitalnih usluga, sklapaju ugovorne odnose s tisućama korisnika, te im upravo ta pozicija omogućava nametanje vlastitih uvjeta koji su više-manje istovjetni za svakog od njih. To s druge strane kreira suženi manevarski prostor potrošača glede pregovaranja, jer ukoliko želi ugovoriti uvjete znatno različite od uobičajenih, najčešće neće biti u mogućnosti uopće sklopiti pravni posao a što će u konačnici predstavljati negativnu okolnost za njega samoga. Pri tome valja uzeti u obzir da je potrošač u današnjem društvu ovisan o takvim vrstama usluga, za razliku od trgovca i pružatelja

pravo potrošača 2017., Prikaz godišnje konferencije Europske Akademije u Trieru, UDK 366.56(4)EU(047.2), str. 430-432.

¹¹⁸ Jedinstveno europsko tržište obuhvaća tržišta svih država članica, a riječ je o tržištu na kojemu je u periodu koje prethodi Brexitu živjelo više od 500 milijuna EU građana, 24 milijuna poduzeća i na kojemu se ostvaruje 14 bilijuna EUR BDP-a godišnje čime tvori najveće gospodarstvo na svijetu, u tom smislu vidi publikaciju Europske Komisije, Jedinstveno tržište, tiskano izdanje ISBN 978-92-79-88835-9, DOI 10.2873/301711, Kataloški broj ET-02-18-884-HR-C, dostupno na stranici <https://op.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/6ee5fa6b-95fd-11e8-8bc1-01aa75ed71a1> posjećenoj 26. travnja 2020.

¹¹⁹ Ovdje se prije svega misli na gospodarske pokazatelje poput industrijske proizvodnje, državnog deficita ili suficita, postotka nezaposlenosti, državnog duga, troškova rada, BDP-a po glavi stanovnika, koji u svojoj ukupnosti utječu na različit životni standard unutar država članica.

¹²⁰ Vidi u tom smislu presudu u predmetu C-169/14 *Sanchez Morcillo i Abril Garcia* od 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2099., t.22., kao i presudu u predmetu C-415/11 *Aziz* od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:164., t.44.

usluge kojem nesklapanje ugovornog odnosa s jednim korisnikom neće bitno utjecati na poslovanje jer se isto temelji na visokim prinosima koje ostvaruje putem tisuća drugih korisnika. Drugi razlog zašto se potrošače smatra slabijom stranom proizlazi iz razine informacija kojima ugovorne strane raspolažu. Logično je da pravna osoba koja se bavi određenom vrstom djelatnosti posjeduje viši stupanj informacija u odnosu na sve elemente kako samog tržišta tako i proizvoda, za razliku od prosječnog potrošača.

Shvaćanje i naglašavanje pojma potrošača kao „slabije strane“ ugovornog odnosa¹²¹ koje proizlazi iz europskog zakonodavstva je suprotno tradicijskom shvaćanju ugovornog odnosa kao polazišne ocjene spornih pitanja unutar nacionalnog sustava. To je bitno za razumijevanje polazišne pozicije iz koje su kretali hrvatski sudovi prilikom procjene nepoštenosti ugovornih odredbi iz potrošačkih ugovora. Nedostatak informiranosti i obaviještenosti potrošača vrlo je često predstavljao uobičajen način ugovaranja u Hrvatskoj koji nije percipiran u negativnom smislu niti je izričito sankcioniran kroz materijalno pravnu primjenu odredbi o zaštiti potrošača¹²².

Osim postojanja zakonodavnog okvira i okolnosti koje utječu na njegovu primjenu unutar pravosudnog sustava, na ugovorne odnose između pravnih subjekata te posljedično sporove koji će iz takvih odnosa nastati, utječu i gospodarski pokazatelji koji determiniraju i stvaraju podlogu za stupanje u pravne odnose. U tom smislu gospodarski pokazatelji koji utječu na životni standard imaju utjecaja na obvezno pravne odnose u koje stranke ulaze te uvjetuju potražnju kreditnih aranžmana, što biva prisutno i na domaćem tržištu. Naime, Hrvatska je nakon desetljeća stagnacije, kao tranzicijska zemlja, sredinom 2000-tih, počela ostvariti višu stopu gospodarskog rasta. Istovremeno su u Hrvatskoj kamatne stope i dalje bile više u odnosu na druge države članice. U tom periodu dolazi i do privatizacije domaćih banka gdje strani vlasnici pretežito sa sjedištima iz drugih država članica, stječu većinu u vlasničkoj strukturi te počinju, uslijed uvjeta na tržištu, povećavati obujam kreditiranja i to poglavito fizičkih osoba.

Bankarske institucije su radi sklapanja ugovora o kreditima reklamirale i privlačile klijente kreditnim aranžmanima koji su sklapani uz valutnu klauzulu na način da je glavnica bila vezana uz valutu švicarskog franka te je ugovarana kamatna stopa koja je bila promjenjiva. Pri tome su banke bile te koje su ugovorima bile ovlaštene na autonomno, jednostrano donošenje odluke o promjenama kamatnih stopa. Stoga upravo privatni potrošački sektor postaje glavni novi izvor kreditiranja, jer su poduzeća uzimala kredite i u ranijim razdobljima¹²³. Republiku Hrvatsku u tom periodu obilježava rast ukupne zaduženosti

¹²¹ Vidi npr. presudu u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980, t. 50 kao i presudu u predmetu C-186/16 *Andrić i drugi* od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703., t.48.

¹²² Tome u prilog govori činjenica da je sudska praksa često smatrala da samo potpisivanje ugovora proizvodi automatski i obvezu na prihvaćanje općih uvjeta ugovora sadržanih u formularnom ili tipskom ugovoru (tako i npr. VSRH Rev-636/06 od 11. srpnja 2007., Izbroj 1/08-34). Isto tako, veliki broj ugovornih aranžmana koji su sklapani od strane bankarskih institucija sredinom 2000-tih godina i koji su se odnosili na kupnju motornih vozila je predstavljao ugovorne odnose u kojima banke sa klijentima nisu uopće vršile neposredna pregovaranja, već su se ista provodila putem djelatnika auto kuća kojima su dostavljani ugovori o kreditu u unaprijed određenoj formi i obliku te su korisnici kredita kao potrošači jedino imali mogućnost pristanka na takve unaprijed određene uvjete ugovora, bez mogućnosti utjecaja na iste.

¹²³ U tom smislu vidi publikaciju Hrvatske narodne banke, Analiza inozemne zaduženosti Republike Hrvatske, Zagreb 11. travnja 2006., dostupno na <http://old.hnb.hr/publikac/ostale-publikacije/h-analiza-inozemne-zaduzenosti-rh.pdf>, iz koje proizlazi: "... da je obujam kreditiranja fizičkih osoba povećan zbog razlike između domaćih i inozemnih kamatnih stopa te očekivanog intenziviranja gospodarskog rasta, pri čemu je godišnja stopa rasta bankarskih plasmana, uz isključenje utjecaja tečaja, iznosila 9,3% u 2000. godini, a u 2001. i 2002. skočila je na 25,5% odnosno 30,3%. Od 2003. godine do 2005. godine godišnja stopa rasta plasmana bila je niža i kretala se između 13% i 20%.. Slična tendencija ubrzanja rasta bankarskih plasmana nakon prodaje stranim vodećim

stanovništva. Povećava se udio duga fizičkih osoba prema bankama i štedionicama kao pravnim osobama¹²⁴.

Kako je ranije navedeno, u periodu nakon 2007. godine dolazi do globalne financijske krize koja se prelijeva na sva tržišta pa tako i hrvatsko, koje se u tom periodu tek priprema za ulazak na zajedničko europsko tržište. Uslijed financijske krize bitno jača vrijednost švicarskog franka, valute u kojoj su ugovarani brojni krediti s valutnom klauzulom. Upravo takva činjenica dovodi do situacije u kojoj brojne fizičke osobe koje su skapale ugovore o kreditima u svojstvu potrošača, više nisu u mogućnosti otplaćivati ugovorene mjesečne obroke ili ih rast mjesečnih anuiteta dovodi u stanje financijske neodrživosti, što generira i posljedično dovodi do nastanka sve većeg broja sporova. Upravo takva situacija će predstavljati osnovu za nastanak i stvaranje sudske prakse i to ne samo unutar Republike Hrvatske, već i u sklopu jurisprudencije Europskog suda¹²⁵ budući da će učinci globalne financijske krize utjecati na životni standard i mogućnosti financiranja dugovanja potrošača širom Europske unije.

Osim sporova koji svoje ishodište pronalaze u potrošačkom kreditiranju, globalizacija tržišta, digitalizacija i informatizacija kao i razvoj tržišta internetskih usluga i telekomunikacija utječu na svakodnevni život današnjeg stanovništva, u kojem smislu gotovo svaka fizička osoba postaje korisnikom telekomunikacijskih, digitalnih i internetskih usluga kao i onih koje su izravno ili neizravno povezane s takvom vrstom poslovanja. U segmentu mobilnih i fiksnih telekomunikacijskih usluga te digitalnog i internetskog tržišta ugovorni odnosi često nastaju sklapanjem ugovora na daljinu ili izvan poslovnih prostorija trgovca¹²⁶, pri čemu se zasnivaju putem općih uvjeta poslovanja odnosno ugovaranja kojima potrošači pristaju na uvjete unaprijed formulirane od strane trgovca ili pružatelja usluga. Takvi ugovori u svojoj osnovi također predstavljaju potrošačke ugovore što posljedično dovodi do potrebe provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi, pri čemu se velik broj sporova odnosi na potraživanja pružatelja usluga s osnova prijevremenog raskida ugovora. Riječ je o potraživanjima koja pružatelji usluga zasnivaju na ugovorenim odredbama kojima je uglavljeno da ukoliko ugovor tijekom obveznog trajanja pretplatničkog odnosa bude raskinut od strane pružatelja usluga, ali krivnjom korisnika odnosno potrošača, tada je potrošač obavezan pružatelju usluga jednokratno

regionalnim bankama postoji i u drugim zemljama Jugoistočne Europe. Velika ponuda kredita, zasnovana na, za apsorpcijsku sposobnost domaćeg tržišta, praktički neograničenim inozemnim izvorima, po sve povoljnijim uvjetima, poticala je i jačala odgovarajuću potražnju. Glavni klijent banaka postao je sektor stanovništva, za razliku od prijašnjih godina kad su banke uglavnom kreditirale poduzeća. Od 2001. do 2005. godine plasmani banaka stanovništvu rasli su dva puta brže od plasmana poduzećima (28,5% u odnosu na 14%, prosječno godišnje)“.

¹²⁴ Prema podacima Hrvatske narodne banke ukupna zaduženost stanovništva u RH krajem lipnja 2007. raste na 43,2 % BDP-a, u odnosu na procijenjenu godišnju masu neto plaća dug stanovništva raste na 126,6% a prosječna zaduženost iznosi oko 74.000 kn po stanovniku – vidi u tom smislu Bejaković Predrag, *Osobna prezaduženost*, Institut za javne financije, Zagreb, 2010., ISBN 978-953-7613-40-2, str. 45.

¹²⁵ Europski sud će tako u brojnim predmetima imati priliku stvarati sudsku praksu u odnosu na pitanje da li su odredbe određenog nacionalnog prava usklađene da sekundarnim pravom Unije u odnosu na uvjete kreditnog ugovaranja, vidi npr. odluke u predmetima C-76/10 Pohotovost od 16. studenog 2010., ECLI:EU:C:2010:685., u predmetu C-169/14 *Sanchez Morcillo i Abril Garcia* od 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2099., spojenim predmetima C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13 *Unicaja banco i Caixabank* od 21. siječnja 2015., ECLI:EU:C:2015:21., zatim u predmetu C-377/14 *Radlinger* od 21. travnja 2016., ECLI:EU:C:2016:283., u predmetu C-32/14 *Erste bank Hungary Zrt* od 1. listopada 2015., ECLI:EU:C:2015:637., ili pak u predmetu C-421/14 *Banco Primus* od 26. siječnja 2017., ECLI:EU:C:2017:60.

¹²⁶ Takva vrsta ugovaranja te definicije i područje primjene bivaju uređene na europskom nivou sekundarnim pravnim aktima u vidu Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (Tekst značajan za EGP) (SL L 304, 22. 11. 2011.), čije odredbe su također implementirane u sklopu Zakona o zaštiti potrošača, „Narodne novine“ broj: 41/2014., 110/2015. i 14/2019.

isplatiti sve mjesečne naknade za ostatak razdoblja u kojemu je pretplatnički ugovor trebao trajati. Upravo takva potraživanja pružatelja usluga povezana sa neplaćanjem ugovorenih usluga također uslijed posljedica globalne krize i stagniranja životnog standarda u Republici Hrvatskog dovode do značajnog broja sporova koji predstavljaju sporove u čijem dosegu je potrebno provoditi kontrolu nepoštenosti ugovornih odredbi. Nakon sporova koji su vezani uz potrošačke ugovore o kreditiranju te onih povezanih sa pružateljima usluga u području telekomunikacija i internetskog poslovanja, posebnu skupinu čine situacije koje se podjednako susreću u oba navedena područja ugovornih odnosa, ali koji istovremeno obuhvaćaju i sve ostale slučajeve potrošačkog ugovaranja. Ovo stoga jer je riječ o odredbama koje se ne odnose na glavne elemente ugovora, već odredbe koje se odnose na ugovaranje pitanja mjesne ili stvarne nadležnosti sudova. Takve ugovorne odrede je moguće pronaći u većem broju različitih ugovora koji trgovci sklapaju sa potrošačima te je provođenje kontrole nepoštenosti u tim situacijama nužno provoditi sa ciljem utvrđenja da li je riječ o odredbama koje potrošača dovode u pretjerano nepovoljan položaj u odnosu na njegovo mjesto prebivališta ili boravišta u trenutku sklapanja ugovora.

Zaštita potrošača u svojoj ekstenzivnosti obuhvaća nebrojene situacije koje iziskuju i dovode do potrebe za tumačenjima i stvaranjem sudske prakse. Kako je istu u tom segmentu nemoguće obuhvatiti u cijelosti, ovim putem će se problematika zaštite subjektivnih prava potrošača u Republici Hrvatskoj sublimirati unutar osnovne grupe sporova i to onih koji proizlaze iz ugovora o kreditima odnosno potrošačkog kreditiranja, radi čega će se u tekstu pokušati analizirati i akceptirati najvažniji elementi koji utječu na stvaranje sudske prakse i primjenu odredbi o zaštiti subjektivnih prava potrošača od strane hrvatskih sudova u navedenom području uz analizu sadašnjeg stanja.

4.3. Kontrola nepoštenosti odredbi ugovora o kreditima

4.3.1. Okolnosti koje uvjetuju nastanak spornih pitanja u odnosu na potrošačko kreditiranje

Radi boljeg razumijevanja razloga uslijed kojih će pred hrvatskim sudovima doći do velikog broja sporova koji u svojoj osnovi sadržavaju zahtjeve za ocjenu nepoštenosti odredbi u potrošačkom kreditiranju, potrebno je u kratkim crtama ukazati na bitne razloge generiranja takvih sporova te strukturu ugovornih odredbi koja će dovesti do zahtjeva za procjenjivanjem nepoštenosti. Kako je ranije navedeno, gospodarska situacija u Republici Hrvatskoj sredinom prvog desetljeća 2000-tih dovodi do rasta bankarskih plasmana ugovora o kreditima i povećanog obujam kreditiranja fizičkih osoba, što uzrokuje viši stupanj zaduženosti. S navedenim valja povezati činjenicu da bankarske institucije u Republici Hrvatskoj u ponudama na financijskom tržištu plasiraju i omogućavaju ugovaranje kredita vezanih uz valutu CHF. U tom smislu je od početka 2000-tih do 2014. samo u odnosu na stambeno kreditiranje ugovoreno više od 70 000 namjenskih kredita pri čemu je 90% od tog broja kredita sklopljeno u periodu od 2005. do 2007. godine¹²⁷. Takva vrsta ugovaranja nije bila specifična samo za Republiku

¹²⁷ U tom smislu vidi Hrvatska narodna banka, Izvješće o problematici zaduženosti građana kreditima u švicarskim francima i prijedlozima mjera za olakšavanje položaja dužnika u švicarskim francima na temelju zaključka Odbora za financije i državni proračun Hrvatskog sabora, Rujan 2015., dostupno na stranici

Hrvatsku, već je bila prisutna i na okolnim financijskim tržištima¹²⁸ te će u tom smislu situacija u drugim državama članicama utjecati i generirati znatan broj postupaka povodom prethodnih pitanja pred Europskim sudom. Na takvo stanje financijskog tržišta u Hrvatskoj a koje je obilježeno rastom kreditiranja i zaduživanja, počinje utjecati globalna financijska kriza koja se nakon 2007. prelijeva na sva tržišta, pa tako i hrvatsko koje je u velikoj mjeri ovisno o vanjskim kretanjima. Nadalje, uslijed globalne financijske krize dolazi do snažnog rasta kamatnih stopa te do aprecijacije i jačanja valute CHF, što se posljedično odražava na sve ugovore o kreditima koji su sklopljeni sa valutnom klauzulom odnosno ugovaranjem valute uz koju je vezana glavnica švicarski franak. Do kakvog opterećenja za korisnike kredita dolazi u stvarnom životu govori u prilog činjenica prema kojoj su mjesečni anuiteti u nekim slučajevima u vrlo kratkom periodu narasli za više od 100% od onih prvotno ugovorenih¹²⁹. Takva situacija dovodi do ogromnog opterećenja za korisnike kredita odnosno potrošače imajući u vidu da su se isti prilikom sklapanja ugovora rukovodili prije svega visinom mjesečnog anuiteta te mogućnošću otplaćivanja istoga u skladu sa raspoloživim primanjima. Globalna financijska kriza međutim dovodi do situacije koja utječe na snažan rast mjesečnih anuiteta ugovora o kreditu u kojima su ugovorene valutne klauzule i promjenjive kamatne stope pri čemu istovremeno dolazi do regresije ili stagnacije elemenata koji utječu na životni standard.

4.3.2. Sadržaj i struktura ugovornih odredbi u ugovorima o kreditima vezanim uz švicarski franak

Ugovori o kreditima predstavljaju dvostranoobvezne i naplatne pravne poslove kojima se s jedne strane banka kao ugovornik obvezuje korisnicima kredita staviti na raspolaganje određeni iznos novčanih sredstava, dok se korisnik kao druga ugovorna strana obvezuje banci plaćati ugovorene kamate i iskorišteni iznos novca vratiti u vrijeme i na način određen ugovorom¹³⁰. Riječ je o pravnom poslu koji osim toga mora biti sklopljen u pismenom obliku¹³¹

http://old.hnb.hr/priopc/2015/hrv/hp15092015_CHF.pdf posjećenoj 30. travnja 2020., iz kojega proizlazi da je u Republici Hrvatskoj u periodu od 2000. do 2014. godine u odnosu na stambeno kreditiranje: Ukupan broj odobrenih kreditnih partija stambenih CHF kredita iznosio je 73.700. Ako se isključe u međuvremenu otplaćeni krediti, s krajem listopada 2013. ostalo je 55.800 kreditnih partija. Gotovo 90% kreditnih partija odobreno je tijekom 2005., 2006. i 2007. godine.... U 2008. godini odobreno je oko 3.500 kredita, a od 2009. do 2013. samo 145 kredita.....“.

¹²⁸ Vidi citirano izvješće Hrvatske narodne banke, dostupno na stranici http://old.hnb.hr/priopc/2015/hrv/hp15092015_CHF.pdf posjećenoj 30. travnja 2020., iz kojega je vidljiv udio stambenih kredita u švicarskim francima na susjednim financijskim tržištima: „...udio CHF kredita u ukupnim kreditima po zemljama sredinom 2012. godine iznosio 28,9% (Mađarska), 18,5% (Poljska), 10,3% (Hrvatska), 7,7% (Srbija) i 6,0% (Rumunjska). ...“.

¹²⁹ Vidi u tom smislu vidi npr. presudu Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-264/2019 od 20. ožujka 2020., t. 1. i 7. iz kojih proizlazi da je kod ugovora koji je sklopljen u srpnju 2006., odobren stambeni kredit u visini kunske protuvrijednosti iznosa od 53.970,00 CHF po srednjem tečaju kreditora i rokom otplate od 360 mjeseci te ugovorenom promjenjivom redovnom kamatom od 4,39% sukladno odlukama kreditora, početna rata anuiteta iznosila oko 1.200,00 kn da bi u trenutku u kojemu dolazi do rasta kamatne stope tijekom 2008. iznos mjesečnog anuiteta iznosio oko 2.500,00 kn odnosno više od 100% od onoga koji je odgovarao prvotno ugovorenim uvjetima. Također, u tom smislu i presudu Trgovačkog suda u Zagrebu poslovnog broja P-1401/12 od 4. srpnja 2013., str. 95., iz koje proizlazi da je klijent sa bankom zaključio ugovor o kreditu u kojemu je prva rata u prosincu 2006. Iznosila oko 4.200,00 kn, da bi potom sa rastom kamatnih stopa ista u kolovozu 2011. dosegla maksimum i iznosila 7.440,00 kn, pri čemu je približan dodijeljeni iznos kredita iznosio 850.000,00 kn te je potrošaču nakon isplaćenih 500.000,00 kn ostalo daljnje dugovanje prema banci u visini od 1.018.700,00 kn,

¹³⁰ U tom smislu vidi odredbu čl. 1021. Zakona o obveznim odnosima koja definira pojam Ugovora o kreditu.

¹³¹ Isto proizlazi iz odredbe čl. 1022. st. 1. Zakona o obveznim odnosima.

i koji je konsenzualan. Konsenzualnost polazi od pretpostavke da se ugovor smatra sklopljenim u trenutku u kojemu su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora.¹³² Pretežiti broj ugovora o kreditima o kojima je ovdje riječ sklapan je temeljem odredbi koje su unaprijed formulirane od strane banke kao pružatelja usluga. Specifičnost predmetnih ugovora se sastojala u činjenici da su isti osim spomenutih elemenata, sadržavali i odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi te valutnoj klauzuli. Promjenjiva kamatna stopa znači da se u ugovorima dogovarala početna kamatna stopa u određenom postotku koji je bio uglavljen i prema kojemu se izradio početni otplatni plan, da bi potom najčešće u strukturno zasebnom dijelu ugovora¹³³ bila uglavljena i odredba prema kojoj korisnik kredita pristaje na povećanje ili smanjenje kamatne stope te posljedično iznosa mjesečnog anuiteta sukladno odlukama o promjenama kamatnih stopa banke kao kreditora¹³⁴. Drugim riječima, predmetni ugovori su u svojoj suštini sadržavali odredbe koje su određivale da će se krediti isplaćivati po određenoj kamatnoj stopi čija visina je bila početno ugovorena i prema kojoj je korisnicima kredita proveden izračun plaćanja mjesečnih anuiteta, dok je istovremeno ugovoreno da korisnici odnosno potrošači unaprijed daju pristanak na promjenu kamatne stope. Pri tome potrošači nisu, u skladu s obvezama koje proizlaze iz načela transparentnosti, pri sklapanju ugovora bili informirani o mogućim i potencijalnim rizicima do kojih može dovesti rast kamatnih stopa. Kako su se predmetni krediti osim toga ugovarali vezano uz valutu švicarskog franka, a globalna financijska kriza je dovela do aprecijacije i jačanja predmetne valute te rasta kamatnih stopa, to su banke temeljem ugovorenih odredbi donosile odluke o promjenama kamatne stope, na koje potrošači kao korisnici kredita nisu mogli utjecati jer su ugovori omogućavali bankama jednostrano postupanje temeljem kojih su iste mogle promijeniti kamatnu stopu putem internih odluka i o tome potom samo obavijestiti korisnike .

Osim toga valja ukazati kako u Republici Hrvatskoj tek 1. siječnja 2010. godine stupa na snagu Zakon o potrošačkom kreditiranju¹³⁵ koji kao specijalni propis uređuje i definira ugovore o potrošačkom kreditu, informacije i prava o istima, pristup bazi podataka, nadzor i zaštitu prava potrošača. No, primjena tog zakona nije bila moguća *ratione temporis* u odnosu na ugovore o kreditu koji su, u švicarskim francima, sklapani prije tog perioda. Relevantni propisi bili su, stoga, Zakon o zaštiti potrošača te podredno Zakon o obveznim odnosima. Sve

¹³² Načelo konsenzualnosti ugovora proizlazi iz odredbe čl. 247. Zakona o obveznim odnosima.

¹³³ U tom smislu valja podsjetiti da načelo transparentnosti zahtijeva da ugovorene odredbe budu ne samo jasne i razumljive, već i strukturirane tako da kod relativno dugačkih ugovora budu grupirane na istom mjestu ili da se barem na jednom mjestu spominje njihov objedinjeni učinak, vidi u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika Hogana od. u predmetu C-621/17 *Kiss* 15. svibnja 2019., ECLI:EU:C:2019:411., t. 41.

¹³⁴ Struktura i način kojim su banke u ugovore o kreditima uglavljivale promjenjivu kamatnu stopu je uglavnom bio identičan u odnosu na sam pojam promjenjivosti dok je neznatna razlika postojala u odnosu na način donošenja odluka o promjenjivosti. Tako je npr. Zagrebačka banka d.d. ugovarala promjenjivu kamatnu stopu koja je bila određena u postotku na dan sklapanja ugovora, nakon čega je u drugoj odredbi bilo uglavljeno da korisnik kredita odnosno potrošač pristaje na povećanje ili smanjenje iznosa mjesečnog anuiteta sukladno Odluci o kamatnim stopama tuženika kao kreditora (u tom smislu presuda Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-498/2019 od 17. ožujka 2020.); PBZ d.d. je također ugovarala promjenjivu kamatnu stopu koja je bila sadržana u jednoj odredbi, da bi potom u zasebnoj odredbi bilo propisano da u slučaju promjene kamatne stope korisnik kredita pristaje da banka povisi ili snizi iznos anuiteta, te se obvezuje plaćati tako izmijenjene anuitete (vidi presudu Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-453/2019 od 20. veljače 2020.); HVB Splitska banka d.d. je ugovarala promjenjivu kamatnu stopu u odnosu na redovnu kamatu, koja se utvrđivala Pravilnikom o kreditiranju građana ili drugim aktom banke (vidi presudu Općinskog suda u Sisku poslovnog broja Pn-84/2019 od 25. listopada 2019.); OTP banka d.d. je također ugovarala promjenjivu kamatnu stopu pri čemu su korisnici kredita pristajali na povećanje ili smanjenje iznosa mjesečnog anuiteta sukladno odlukama o kamatnim stopama banke odnosno kreditora (vidi presudu Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-214/2019 od 20. veljače 2020.).

¹³⁵ Zakon o potrošačkom kreditiranju („Narodne novine“ broj: 75/2009.) je donesen na sjednici Hrvatskog sabora 19. lipnja 2009., ali je čl. 30. određeno da stupa na snagu 1. siječnja 2010. osim odredbe čl. 9. za koju je propisano da stupa na snagu danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji.

do trenutka nastanka globalne financijske krize, ti propisi nisu iznjedrili sudsku praksu koja bi potrošačima u sklopu potrošačkog kreditiranja pružala vjeru u mogućnost ostvarivanja zaštite njihovih subjektivnih prava koja polazi iz pozicije i shvaćanja potrošača kao slabije stranke ugovornog odnosa glede pregovaranja i informacija o ugovornim odredbama te posljedično kontrole njihove nepoštenosti. Takva zaštita i u sklopu prakse Europskog suda tek počinje dobivati svoje današnje obrise upravo u navedenom periodu¹³⁶, slijedom čega očekivano takav oblik zaštite nije mogao biti prisutan u postupanju sudova diljem država članica, pa tako i Hrvatske koja je tek stvarala preduvjete za puno članstvo u Uniji.

4.4. Kolektivna zaštita potrošača

Kako sudovi nižeg stupnja u spomenutim uvjetima tijekom prvog desetljeća dvije tisućitih unutar razvoja prava zaštite potrošača na nacionalnoj razini nisu mogli ispuniti zahtjeve za zaštitu subjektivnih prava potrošača, to se rješenje pokušalo pronaći u sklopu odredbi o kolektivnoj zaštiti potrošača. Naime, kako pritisak financijskih obveza tisuća korisnika kredita u švicarskim francima postaje snažan uteg nad sudbinama velikog broja potrošača, to dolazi do razvoja i jačanja uloga udruga za njihovu zaštitu. Udruge za zaštitu potrošača u nedostatku postojanja sudske prakse na nacionalnoj razini glede individualne zaštite potrošača, postaju svjesne potencijala kolektivne zaštite potrošača. Riječ je o posebnoj vrsti zaštite različitoj od individualne, koja je u hrvatskom pravnom sustavu regulirana također tek od 2003. odredbama ZZP-a¹³⁷ Kolektivna zaštita je osim toga u širem smislu obuhvaćena i odredbama Zakona o parničnom postupku¹³⁸. Navedene odredbe bivaju implementirane prenošenjem u nacionalni sustav obveze utemeljene u pravu EU-a za omogućavanje zaštite kolektivnih interesa potrošača. Te obveze proizlaze iz Direktive o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača¹³⁹ te posredno i iz Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima. Polazište za takvom vrstom zaštite počiva na shvaćanju da su upravo države članice dužne osigurati postojanje primjerenih i djelotvornih pravnih sredstava za sprječavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koje prodavatelji roba i davatelji usluga sklapaju s potrošačima, pri čemu takva sredstva uključuju odredbe prema kojima osobe ili organizacije koje u skladu sa nacionalnim pravom imaju legitiman interes zaštititi potrošače, mogu postupati pred sudovima

¹³⁶ Tako će Europski sud provođenje kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima kao obvezu nacionalnih sudova po službenoj dužnosti odnosno i onda kada se potrošač nije pozvao na takvu vrstu zaštite, utvrditi po prvi puta u predmetu C-243/08 *Pannon GSM* od 4. lipnja 2009., ECLI:EU:C:2009:350, t. 32. dok će se brojne odluke u odnosu na tumačenje usklađenosti nacionalnih odredbi sa Direktivom o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima glede nepoštenosti ugovornih klauzula donositi uglavnom u periodu nakon 2010-tih godina.

¹³⁷ Riječ je o sadašnjim odredbama IV dijela, II glave Zakona o zaštiti potrošača koji u čl. 106. do 123. propisuje pretpostavke i uvjete za pokretanjem tužbe za kolektivnu zaštitu interesa potrošača, tijela i osobe koje su aktivno legitimirane za pokretanjem takvih postupaka, postupke koji prethode zaštiti, mjesnu i stvarnu nadležnost, primjenu tereta dokazivanja, odluke suda te druga pitanja vezana za primjenu predmetne tužbe kao vrste pravne zaštite.

¹³⁸ Izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“ broj: 75/11) su unesene sadašnje odredbe čl. 502.a do 502.h sadržane u glavi tridesetdrugoj, koje uređuju i propisuju pretpostavke tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava. Te odredbe u svom dosegu predviđaju ekstenzivniju vrstu zaštite od one propisane Zakonom o zaštiti potrošača. Ovo stoga jer zaštita u sklopu čl. 502.c Zakona o parničnom postupku osim potrošačkog obuhvaća i interese koji se tiču čovjekovog okoliša i životne sredine, kao i moralnog, etničkog, antidiskriminacijskog ali i drugog interesa.

¹³⁹ Riječ je o danas važećoj Direktivi 2009/22/EZ Europskog parlamenta i vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača kojom je kodificirana i pružena mogućnost kolektivne zaštite potrošača regulirana još Direktivom 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o sudskim nalogima za zaštitu potrošača.

i nadležnim tijelima radi donošenja odluke o tome jesu li ugovorne odredbe sastavljene za opću upotrebu nepoštene, kako bi potom mogle primijeniti odgovarajuća i djelotvorna sredstva radi sprječavanja nastavka korištenja takvih odredbi.¹⁴⁰ Kolektivna zaštita je u smislu aktivne legitimacije predviđena isključivo za tijela ili osobe poput udruga za zaštitu potrošača ili državnih tijela nadležnih za zaštitu potrošača¹⁴¹ pri čemu iste određuje svojom odlukom Vlada Republike Hrvatske¹⁴² koja je o tome pod određenim uvjetima obvezna obavijestiti Europsku komisiju¹⁴³. Sam postupak se pokreće putem tužbe za zaštitu kolektivnih interesa¹⁴⁴ a postupak se može pokrenuti protiv pojedinog trgovca ili skupine trgovaca istog gospodarskog sektora kada je njihovo postupanje u suprotnosti s propisima o zaštiti potrošača ili pak protiv nositelja pravila postupanja trgovca kojima se promiče korištenje nepoštene poslovne prakse.¹⁴⁵ Kolektivna zaštita potrošača je stoga u svojem polazištu različita od individualne jer ne pruža mogućnost satisfakcije i restitucije potrošačima samostalno, već se ograničava na zaštitu kolektivnog interesa u vidu pružanja zaštite svim potrošačima koji su sklopili ili će tek sklopiti ugovor s nepoštenom ugovornom odredbom koja se odnosi na opću uporabu¹⁴⁶. Međutim, iako obuhvaća različit doseg i opseg pravne zaštite od one koja stoji na raspolaganju individualnim potrošačima, kolektivna zaštita se može smatrati komplementarnom vrstom zaštite u odnosu na individualnu. Ovo stoga jer odluka suda donesena povodom tužbe za zaštitu potrošača u smislu postojanja povrede propisa obvezuje ostale sudove u postupcima koje potrošači mogu osobno pokrenuti radi naknade štete koja je uzrokovana postupanjem tuženika utvrđenog nepoštenim u sklopu kolektivne zaštite. Takva komplementarnost proizlazi iz odredbe čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača, pri čemu se ista može promatrati kritički jer doslovnim tumačenjem ograničava primjenu utvrđenja iz kolektivne tužbe isključivo na postupke koje potrošači pokreću radi naknade štete¹⁴⁷. Naime, naknada štete predstavlja samo jedan od instituta izvanugovorne odgovornosti za štetu, pa s obzirom na to da određena pravna razmišljanja zahtjeve iz individualnih tužbi potrošača pravno kvalificiraju unutar instituta stjecanja bez osnove, postavlja se logično pitanje bi li odredba čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača isključivala mogućnost pozivanja na utvrđenja koja proizlaze iz odluka u postupcima kolektivne zaštite potrošača u slučaju u kojemu se unutar pravne kvalifikacije ne radi o institutu naknade štete već o isplati po drugoj pravnoj osnovi. U tom smislu valja ukazati da odredbe Zakona o parničnom

¹⁴⁰ Citiranom odredbom čl. 7. st. 2. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima kao i odredbom st. 3. istog članka je nadopunjena spomenuta Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa.

¹⁴¹ Čl. 107. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača.

¹⁴² Čl. 107. st. 2. i 3. Zakona o zaštiti potrošača.

¹⁴³ Sukladno odredbi čl. 107. st. 4. Zakona o zaštiti potrošača takva obavijest se dostavlja Europskoj komisiji na zahtjev tijela i osoba ovlaštenih za pokretanje postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz čl. 107. st. 3. Zakona.

¹⁴⁴ Tužbu za zaštitom kolektivnih interes potrošača u smislu čl. 106. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača može pokrenuti: „Svako ovlašteno tijelo ili osobaprotiv osobe čije je postupanje u suprotnosti s odredbama članka 4. stavka 1., članka 7., članaka 30. do 40., članka 42. i članaka 44. do 104. ovoga Zakona, odredbama Zakona o obveznim odnosima u dijelu koji se odnosi na odgovornost za materijalne nedostatke i jamstvo za ispravnost prodane stvari te ugovor o organiziranju putovanja, odredbama Zakona o elektroničkoj trgovini, odredbama Zakona o elektroničkim medijima u dijelu koji se odnosi na audiovizualnu medijsku uslugu, odredbama Zakona o potrošačkom kreditiranju, odredbama Zakona o uslugama, odredbama Zakona o lijekovima, Pravilnika o načinu oglašavanja o lijekovima i homeopatskim proizvodima, te Zakona o provedbi Uredbe (EU) br. 181/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o pravima putnika u prijevozu autobusima i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004....“.

¹⁴⁵ Čl. 106. st. 2. Zakona o zaštiti potrošača.

¹⁴⁶ Vidi u tom smislu op.cit. Josipović, T.: *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske Unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018., st. 297. do 303.

¹⁴⁷ Odredba čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača propisuje: „Odluka suda donesena u postupku kolektivne zaštite potrošača.....obvezuje ostale sudove u postupku koji potrošač osobno pokrene radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika.“.

postupku u odnosu na kolektivnu tužbu i zaštitu sadrže ekstenzivniju, obuhvatniju i manje spornu definiciju jer učinak kolektivne tužbe povezuju ne samo s postupcima radi naknade štete, već općenito i svim tužbama za isplatu¹⁴⁸. Stoga bi takvo tumačenje trebalo usvojiti i u odnosu na zaštitu potrošača u segmentu primjene kolektivne zaštite na individualnu, budući da bi doslovna primjena odredbe čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača ograničila prava potrošača u segmentu vezanosti pravnom kvalifikacijom tužbenog zahtjeva koji će potrošač istaknuti u individualnoj tužbi u slučaju u kojemu zahtjeva isplatu temeljem materijalno pravne osnove različite od naknade štete.

Naposljetku, kolektivna tužba u današnjem potrošačkom društvu unutar jedinstvenog europskog tržišta predstavlja izuzetno važan mehanizam zaštite interesa potrošača na skupnoj razini, pa je riječ o efikasnom i učinkovitom sredstvu putem kojega potrošači mogu štititi zajedničke interese te vršiti pritisak na trgovce glede svijesti o potrebi provođenja zaštite subjektivnih prava potrošača u svim segmentima ugovornih odnosa te utjecati i sprečavati mogućnost nepoštenog ugovaranja. Sama pravna zaštita se pri tome provodi na način da se od suda može tražiti utvrđenje točno definiranog čina povrede propisa o zaštiti potrošača, kao i nalog tuženiku da prekine s postupanjem koje je protivno propisima o zaštiti potrošača te ako je to moguće, i usvajanje mjera koje su potrebne za uklanjanje štetnih posljedica nastalih protupravnim ponašanjem te konačno i zabranom takvog ili sličnog budućeg ponašanja. Stoga, kolektivna zaštita anticipira odlučivanje o tužbenom zahtjevu koji kombinira deklaratorno utvrđenje čina konkretne povrede s kondemnatornim nalogom za prekidom takvog postupanja uz mogućnost određivanja mjera za uklanjanje štetnih posljedica te zabranu daljnjeg neželjenog postupanja. Za samu kolektivnu zaštitu je osim toga nužno ukazati kako je često popraćena medijskom pažnjom¹⁴⁹ pa se javnost vrlo često prepoznaje i pozicionira u traženju takve vrste zaštite naspram trgovaca i globalnih korporacija. U tom smislu je i proaktivno postupanje Udruge Potrošač – Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača, Zagreb, odigralo iznimnu ulogu u odnosu na praksu hrvatskih sudova jer je tužba navedene udruge pokrenula dugogodišnji sudski diskurs koji i danas traje i u kojemu su sudjelovali sudovi različite vrste i stupnja nadležnosti, stvarajući i kreirajući pri tome sudsku praksu u odnosu na zaštitu potrošača od nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima o kreditima s ugovorenim valutnim klauzulama i promjenjivim kamatnim stopama.

4.5. Stvaranje sudske prakse hrvatskih sudova u odnosu na kolektivne postupke zaštite od nepoštenih odredaba ugovora o kreditima i nepoštenu praksu u poslovanju banaka

U situaciji u kojoj najmanje stotinu tisuća fizičkih osoba krajem prvog desetljeća dvije tisućitih u Republici Hrvatskoj biva opterećeno rastućim anuitetima kreditnih aranžmana ugovorenih s promjenjivom kamatnom stopom i valutnom klauzulom, u javnosti se učestalo postavlja pitanje usmjereno prema ništetnosti i anuliranju takvih kredita, pri čemu se naglašava stajalište o neispunjavanju načela transparentnosti glede informiranosti potrošača o rizicima

¹⁴⁸ Odredba čl. 502.a Zakona o parničnom postupku propisuje: "Fizičke i pravne osobe mogu se u posebnim parnicama za naknadu štete ili isplatu pozvati na pravno utvrđenje iz presude kojom će biti prihvaćeni zahtjevi iz tužbe iz čl. 502.a st. 1. ZPP-a, te će Sud u tom slučaju biti vezan za ta utvrđenja u parnici u kojoj će se ta osoba na njih pozvati".

¹⁴⁹ U tom smislu je trenutno najaktualnija kolektivna tužba unutar Unije pokrenuta protiv grupacije Volkswagen AG od strane Saveznog udruženja njemačkih potrošača iz Berlina radi nedopuštene ugradnje manipulativnih softvera vezanih za emisije dušikovih oksida u dizelskim motorima, u koju su se mogli uključiti i vlasnici vozila iz Republike Hrvatske.

ugovaranja te posljedično nastanku neravnoteže u pravima i obvezama stranaka proizašlih iz ugovora, na štetu potrošača. U tom kontekstu Udruga Potrošač – Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača, Zagreb (dalje: udruga Potrošač), kao aktivno legitimirana osoba¹⁵⁰, pokreće 4. travnja 2012. pred Trgovačkim sudom u Zagrebu kao stvarno nadležnim sudom, postupak radi zaštite kolektivnih interesa potrošača i to protiv osam banaka koje su djelovale na području Republike Hrvatske, s tvrdnjom da su iste u određenom periodu ugovaranjem valutne klauzule te promjenjive kamatne stope, povrijedile kolektivne interese i prava potrošača kao korisnika kredita, na način da su u potrošačkim ugovorima o kreditima koristile nepoštene ugovorne odredbe. U postupku koji je javnost pratila s velikim interesom i očekivanjima, Trgovački sud u Zagrebu nakon petnaest mjeseci donosi tada nepravomoćnu presudu poslovnog broja P-1401/12 od 4. srpnja 2013. Tom presudom je utvrđeno nepošteno postupanje banaka i u odnosu na primjenu valutne klauzule u CHF kao i promjenjive kamatne stope uz obrazloženje da su banke u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008.¹⁵¹ povrijedile kolektivne interese i prava potrošača koristeći nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena redovna kamatna stopa a koja je tijekom postojanja ugovorne obveze promjenjiva u skladu s jednostranom odlukom banke, o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo i koja je slijedom toga ništetna. Prvostupanjski sud je ocijenio nepoštenom i valutnu klauzulu, pronalazeći kako je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, u situaciji u kojoj prije i za vrijeme zaključenja ugovora banke nisu informirale potrošače u cijelosti o svim potrebnim parametrima bitnim za donošenjem valjane odluke o zaključenju ugovora, imala za posljedicu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana, čime su banke postupale protivno odredbama Zakona o zaštiti potrošača i dovele do povrede kolektivnih interesa.

Navedena presuda Trgovačkog suda u Zagrebu predstavlja značajan i snažan iskorak u zaštiti subjektivnih prava potrošača u Republici Hrvatskoj, koja činjenica je bila vidljiva već trenutkom njezina donošenja a što će biti potvrđeno budućim odlukama. Riječ je o odluci koja na vrlo opsežan¹⁵², razumljiv i stručan način, pojašnjava problematiku ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u ugovorima o kreditima u Republici Hrvatskoj, koristeći pri tome usporednu analizu stanja te pozivanje na tada aktualnu praksu sudova u drugim državama. Riječ je o sudskoj odluci koja zasigurno svojom strukturom ali i trenutkom u kojemu je donesena, zaslužuje istaknutije mjesto unutar europske jurisprudencije, s obzirom na to da pruža slojevit uvid u problematiku zaštite subjektivnih prava potrošača u sklopu potrošačkog kreditiranja.

Međutim, donošenje te presude Trgovačkog suda u Zagrebu je predstavljalo tek početak višegodišnje sage i pravnog diskursa sudova u odnosu na zaštitu prava potrošača prilikom ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa te valutnih klauzula u CHF unutar potrošačkog kreditiranja, koji niti u današnjem trenutku nije dovršen. Naime, navedena odluka je u odnosu na nepošteno ugovaranje promjenjive kamatne stope povodom odlučivanja u postupku pravnih lijekova potvrđena presudom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Pž-7129/2013-4 od 13. lipnja 2014. te konačno rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske broja Revt 249/14-2 od 9. travnja 2015. Time je putem kolektivne zaštite potrošača pravomoćno utvrđeno da su utužene banke¹⁵³ koristile u ugovorima o potrošačkom kreditiranju ništetne i nepoštene ugovorne odredbe o kamatnoj stopi koja je tijekom postojanja obveze bila promjenjiva u skladu s jednostranim odlukama banaka, a da prije i u vrijeme zaključenja

¹⁵⁰ U smislu odredbe tada važećeg čl. 132. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ broj: Narodne novine“ broj 79/07., 125/07., 75/09., 79/09., 89/09., 133/09., 78/12.).

¹⁵¹ Uz utvrđenje da takve povrede traju i nadalje.

¹⁵² Predmetna sudska odluka je objavljena na ukupno 180 stranica.

¹⁵³ Takvo utvrđenje se odnosilo na ukupno sedam od prvotno osam utuženih banaka.

ugovora nije bilo pojedinačnog pregovaranja i utvrđivanja egzaktnih parametara i metode izračuna koji utječu na odluke banaka o promjeni stopa ugovorenih kamata, što je kao posljedicu imalo neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana utemeljenu na jednostranom povećanju kamatnih stopa, a sve na štetu potrošača, čime su banke postupile suprotno odredbama tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača¹⁵⁴.

Za razliku od promjenjive kamatne stope, utvrđenje nepoštenosti ugovaranja valutne klauzule u CHF je moralo proći trnovitiji i manje izvjestan put. Naime, presuda Trgovačkog suda u Zagrebu poslovnog broja P-1401/2012 od 4. srpnja 2013. je u dijelu u kojemu je taj sud utvrdio ništetnost i nepoštenost ugovorene valutne klauzule, preinačena presudom i rješenjem Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske u Zagrebu Pž-7129/2013-4 od 13. lipnja 2014. Potonjom presudom odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev ovlaštene udruge potrošača za utvrđenjem da su tužene banke povrijedile kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita koristeći u potrošačkim ugovorima nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena valuta uz koju je vezana glavnica švicarski franak, a o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo. Takva odluka i stajalište drugostupanjskog suda dalje biva u tom dijelu potvrđena u revizijskom postupku rješenjem Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015.¹⁵⁵ Pri tome viši sudovi zauzimaju stajalište kako su ugovorne odredbe u odnosu na ugovaranje valutne klauzule bile jasne, razumljive i uočljive što dovodi do toga da su bile izuzete od ispitivanja nepoštenosti.

Nadu potrošačima pruža Ustavni sud Republike Hrvatske koji u okviru kontrole zakonitosti i ustavnosti te pravosudnog dijaloga donosi Odluku broj U-III-2521/2015., U-III-2536/2015., U-III-2547/2015., U-III-2565/2015., U-III-2603/2015., U-III-2604/2015., U-III-2605/2015 od 13. prosinca 2016. Istom se ukida odluka Vrhovnog suda broj Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015. u dijelu u kojemu je odlučeno da ugovaranjem valutne klauzule nije došlo do povrede kolektivnih interesa potrošača zbog postojanja povrede prava na pravično suđenje¹⁵⁶. Ustavni sud smatrao je da Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci nije pružio dostatne razloge glede tumačenja odredbe čl. 4. st. 2. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, kao niti razloge zbog kojih odluka Europskog suda donesena u predmetu C-26/13 nije relevantna za donošenje odluke u konkretnoj stvari¹⁵⁷. Stoga Ustavni sud svojim stajalištem i postupanjem otvara ponovno mogućnost pravosudnog dijaloga u odnosu na utvrđenje nepoštenosti ugovornih odredbi o valutnim klauzulama. U tim okolnostima se predmet vraća

¹⁵⁴ U konkretnom slučaju je za period do 6. kolovoza 2007. riječ o odredbama čl. 81., 82., 90., Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ br. 96/03), a od 7. kolovoza 2007. o odredbama čl. 96. i 97. tada važećeg Zakona o zaštiti potrošača („Narodne novine“ br. 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09).

¹⁵⁵ Istim rješenjem kojim je potvrđena odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske u odnosu na nepoštenost ugovaranja promjenjive kamatne stope.

¹⁵⁶ Koje pravo proizlazi te je zajamčeno odredbom čl. 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/02, 76/10 i 5/14) i čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“, Međunarodni ugovori, broj 18/97, 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99, 14/02 i 1/06).

¹⁵⁷ Takvi razlozi Ustavnog suda u svojoj suštini upućuju na potrebu pojašnjavanja načela transparentnosti kao visokog standarda zaštite povezanog sa obvezom informiranosti i obavještanja potrošača o svim bitnim uvjetima ugovora i to ne samo u jezičnom smislu već i u odnosu na rizike koje određeno ugovaranje obuhvaća, kao i stajalište prema kojemu Vrhovni sud nije iznio dostatne razloge u odnosu na presudu Europskog suda u predmetu C-26/13 *Kásler i Káslerné Rábai* od 30. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282. Naime, Vrhovni sud je prilikom obrazloženja odluke broj Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015. smatrao da presuda suda u predmetu C-26/13 nije primjenjiva jer se radi o ne istovjetnosti činjeničnih supstrata navodeći kako je spor pred mađarskim sudom vođen u vezi pitanja dopuštenosti odredbi o valutnoj klauzuli vezanih uz švicarski franak na temelju kojih su banke iznos odobrene glavnice kredita obračunavale i isplaćivale potrošaču na temelju kupovnog tečaja švicarskog franka, dok su obračun otplatnih obroka kredita vršile na temelju prodajnog tečaja švicarskog franka, dakle bitno različitih tečaja, svaljujući tečajnu razliku na teret potrošača. Takvo stajalište Vrhovnog suda je Ustavni sud ocijenio povredom prava na pravično suđenje te pružio mogućnost ponovnog dijaloga u odnosu na valutnu klauzulu.

Vrhovnom sudu koji rješenjem poslovnog broja Revt-575/2016-5 od 3. listopada 2017. ukida presudu Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovnog broja PŽ-7129/13-4 od 13. lipnja 2014. u dijelu u kojemu se ista odnosi na procjenu nepoštenosti ugovornih odredbi o valutnoj klauzuli, uz jasno i nedvosmisleno ukazivanje spornih pitanja od utjecaja na odluku u kolektivnom sporu¹⁵⁸. U ponovnom postupku Visoki trgovački sud donosi presudu poslovnog broja PŽ-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018. te istom potvrđuje presudu Trgovačkog suda u Zagrebu poslovnog broja P-1401/2012 od 4. srpnja 2013., odnosno onu prvostupanjsku odluku kojom je niži sud i prvi puta utvrdio nepoštenost primjene ne samo promjenjive kamate, već i valutne klauzule. Konačno, Vrhovni sud Republike Hrvatske u postupku povodom revizije presudom i rješenjem poslovnog broja Rev-2221/2018-11 od 3. rujna 2019., odbija revizije tuženih banaka protiv presude Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske broj PŽ-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018., u dijelu kojim je utvrđeno da su banke u određeno navedenim razdobljima povrijedile kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita sklapanjem ugovora o kreditu koristeći u njima nepoštene i ništetne ugovorne odredbe ugovaranjem valute uz koju je vezana glavnica švicarski franak, pri čemu su u materijalnom smislu postupale suprotno odredbama Zakona o zaštiti potrošača. Takvim odlukama je po pitanju valutne klauzule unutar kolektivne tužbe i njezinog puta zaštite pravomoćno utvrđeno da banke kao financijske institucije nisu na transparentan način informirale potrošače o riziku intervalutarnih promjena u valutnoj klauzuli vezanoj za švicarski franak, pri čemu je on bio neusporedivo veći u odnosu na takav isti rizik u valutnoj klauzuli vezanoj za euro. Također, navedene odluke utvrđuju da su odredbe kojima se glavnica veže za valutu švicarski franak već samim ugovaranjem proizvele neravnotežu između stranaka na teret potrošača, jer tuženik kao banka prihvaća samo opći rizik valutne klauzule, dok potrošač prihvaća i taj rizik kao i dodatni rizik specifičan za švicarski franak kao valutu utočišta, a ugovorima potrošačima nije dana mogućnost koja bi kompenzirala takve rizike. Također, iz navedenih odluka proizlazi utvrđenje prema kojemu je iznos ugovorene kamate potrošaču bio nerazumljiv i iz razloga jer je vezan za tečaj švicarskog franka i za odluku banke. Tako konačno, 2018. (po odbijanju revizije iz 2019.) i dio presude kojim je valutna klauzula oglašena nepoštenom postaje konačan. Time zapravo prvobitna presuda trgovačkog suda iz 2013. nakon dugotrajnog postupka biva u cijelosti potvrđena punih šest godina nakon njenog donošenja (ako se računa trenutak odbijanja revizije Vrhovnog suda). Time, međutim, ne završavaju ni sudski postupci vezani uz kredite s valutnom klauzulom u švicarskim francima, ni pojavljivanje novih opravdanih pitanja vezanih uz ove sporove.

4.6. Sudska praksa hrvatskih sudova u odnosu na pojedinačne postupke zaštite potrošača po pitanju ugovaranja promjenjive kamatne stope i valutne klauzule u CHF

Dugotrajnost postupaka i različite odluke sudova unutar kolektivne zaštite potrošača po pitanju nepoštenosti ugovornih odredaba o valutnim klauzulama su neminovno utjecale na pojedinačnu zaštitu potrošača i mogućnost koja im pripada u smislu čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača. Navedena odredba jamči da odluka suda donesena u postupku kolektivne zaštite

¹⁵⁸ Riječ je o pitanjima da li su banke znale ili morale znati kakav će u budućnosti za vrijeme trajanja ugovorenih kredita biti smjer kretanja tečaja švicarskog franka kao i ostalih valuta, da li su na globalnom planu postojale naznake koje su upućivale na postojanje okolnosti izglednog i izvjesnog utjecaja na tečaj tih valuta prema kuni, te konačno i u slučaju pozitivnog odgovora na to pitanje, da li je uskraćivanje takvih informacija klijentima pri sklapanju ugovora moglo utjecati na ocjenu o jasnoći i razumljivosti ugovornih odredbi o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, a time i podlijevanju ocjeni nepoštenosti – vidi u tom smislu presudu i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Rev-2221/2018-11 od 3. rujna 2019., str.12.

potrošača, obvezuje ostale sudove u postupku koji potrošač osobno pokrene radi naknade štete¹⁵⁹ koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika. Kolektivna zaštita u stvarnoj je nadležnosti trgovačkog suda kao suda prvog stupnja, dok potrošači kao fizičke osobe zaštitu u prvom stupnju ostvaruju pred mjesno i stvarno nadležnim općinskim sudovima koji su vezani utvrđenjima koja proizlaze iz pravomoćnih postupaka u sklopu kolektivne zaštite potrošača. Kako je pitanje ništetnosti ugovornih odredbi o promjenjivim kamatnim stopama steklo pravomoćnost unutar kolektivnog stupnja zaštite presudom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Pž-7129/2013-4 od 13. lipnja 2014., to su potrošači već tada raspolagali praksom i kolektivnom zaštitom koja je nedvosmisleno ukazivala na nepoštenost ugovornih odredbi o promjenjivoj kamatnoj stopi. Međutim, pitanje nepoštenosti ugovaranja valutne klauzule u predmetnim ugovorima će u sklopu kolektivne tužbe biti pravomoćno odlučeno tek presudom Visokog trgovačkog suda poslovnog broja Pž-6632/2017-10 od 14. lipnja 2018., nakon što će se Ustavni sud Republike Hrvatske uključiti u pravni diskurs putem kontrole zakonitosti i ustavnosti i intervenirati tako što će ukinuti odluku Vrhovnog suda poslovnog broja Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015., kojom je potvrđena preinaka prvostupanjske odluke Trgovačkog suda poslovnog broja P-1401/12 od 4. srpnja 2013. u pogledu nepoštenosti ugovaranja valutne klauzule. Kako je u ranijem postupku povodom kolektivne tužbe prvotno donesena pravomoćna odluka (kasnije ukinuta) koja u odnosu na valutnu klauzulu nije pružala zaštitu prava potrošačima već je štitila interese banaka¹⁶⁰, to se navedeno stajalište nužno reflektiralo i na mogućnosti potrošača za traženjem individualne zaštite. Općinski sudovi koji bi u slučaju individualnih zahtjeva za zaštitu potrošača od ugovorenih valutnih klauzula, donosili odluke u korist potrošača, sve do lipnja 2018. postupali bi protivno praksi i stavu najvišeg suda. Osim toga, potrošači su i nakon preinačene odluke Visokog trgovačkog suda uslijed kontrole koja je provedena posredstvom Ustavnog suda, čekali stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske povodom izvanrednog pravnog lijeka te su tek odlukom tog suda poslovnog broja Rev-2221/2018-11 od 3. rujna 2019., stekli sigurnost u mogućnost pozivanja na nepoštenost i valutne klauzule u smislu čl. 118. Zakona o zaštiti potrošača.

Pravosudni sustav svoju punu svrhu i funkciju ostvaruje upravo putem kontrole sudskih odluka, bilo posredstvom redovnih ili izvanrednih pravnih lijekova kao i putem kontrole zakonitosti i ustavnosti. Stoga postupanje koje je temeljem kolektivne tužbe pokrenuto 4. travnja 2012. u postupku kolektivnog utvrđenja nepoštenosti ugovornih odredbi o promjenjivoj kamatnoj stopi te valutnoj klauzuli, i koje je pravomoćno dovršeno 14. lipnja 2018., posredno ukazuje da u Republici Hrvatskoj postoje djelotvorna pravna sredstva koja su upravo opisanim putem i angažmanom sudova različitog stupnja i vrste, omogućila zaštitu kolektivnih prava potrošača¹⁶¹. Međutim, djelotvorna pravna sredstva je nužno povezati s načelima učinkovitosti i efikasnosti te zahtjevom za suđenjem u razumnom roku, pa se kroz prizmu procesnih autonomija država članica opravdano može postaviti pitanje je li sustav zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj reagirao u roku koji osigurava puni stupanj zaštite. Djelotvornost ne uključuje samo postojanje pravnog okvira i sudova koji ga provode, već navedeni element valja

¹⁵⁹ U odnosu na potrebu ekstenzivnijeg tumačenja učinka kolektivne tužbe i na tužbene zahtjeve van pravne osnove naknade štete vidi mišljenja iznesena u sklopu točke 4.4.

¹⁶⁰ Ovo stoga jer su odluke Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014. i Vrhovnog suda Republike Hrvatske poslovnog broja Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015. polazile od stajališta da su ugovorne odredbe u odnosu na ugovaranje valutne klauzule izuzete od ispitivanja nepoštenosti iz razloga jer su bile jasne, razumljive i uočljive.

¹⁶¹ Za suprotna stajališta određenih autora o nedjelotvornosti sustava kolektivne zaštite u potrošača u Republici Hrvatskoj u odnosu na potrošačko kreditiranje vidi Maganić, A., 'Pravne posljedice konverzije ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF', Pravna studija, 26. 5. 2020., str. 12., dostupno na stranici http://www.iusinfo.hr/Appendix/CLANCI_HR//CLN20V01D2020B1381_56_1.pdf.

promatrati i kroz period koji je cjelokupnom sustavu bio potreban da bi osigurao učinkovitu pravnu zaštitu.

Pojam pravne zaštite međutim valja promatrati ne samo kroz kolektivnu već i pojedinačnu odnosno individualnu zaštitu potrošača pa se djelotvornost sustava mora promatrati kroz odgovor na pitanje je li zaštita potrošača pružena u svakom segmentu zaštite. Ako bi se predmetno pitanje promatralo kroz prizmu složenosti postupaka i težinu spornih pitanja unutar ugovornih odredaba potrošačkog kreditiranja, kao i usporedbu vremenskog razvoja istovjetne prakse pred Europskim sudom¹⁶², te kada bi pravosudna saga glede zaštite potrošača bila okončana ranije spomenutim odlukama Visokog trgovačkog suda, što znači 2015. godine u odnosu na promjenjivu kamatnu stopu a 2018. u odnosu na valutnu klauzulu, tada bi i ukupan zaključak o djelotvornosti pravnih sredstava i mehanizmima zaštite na nacionalnoj razini mogao biti ocijenjen u pozitivnom smislu.

4.7. Odnos konverzije i kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima

Međutim, u trenutku u kojemu se činilo da je kolektivna zaštita potrošača osigurala osnovu za provedbu individualne zaštite svih onih potrošača koji su sklapali ugovore s bankarskim institucijama obuhvaćenim kolektivnom tužbom uslijed utvrđene nepoštenosti ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula vezanih uz valutu CHF, dolazi do situacije u kojoj jedno od spornih pitanja ponovno otvara pravni diskurs u pogledu opsega zaštite potrošača. Riječ je pitanju imaju li potrošači pravo na postavljanje kondemnatornih tužbenih zahtjeva u slučaju u kojemu su stranke provele konverziju kredita. Naime, u Republici Hrvatskoj se 2015. donosi zakonski okvir¹⁶³ kojim je zakonodavac regulirao problem potrošačkog kreditiranja vezanog uz švicarski franak na način da je svim potrošačima pružio mogućnost konvertiranja tih kredita, tako da se položaj potrošača s kreditom denominiranim u CHF izjednačavao s položajem u kojem bi bio da se koristio kredit denominiran u EUR, a položaj potrošača s kreditom denominiranim u kunama s valutnom klauzulom u CHF se izjednačio s položajem u kojemu bi potrošač bio da je koristio kredit denominiran u kunama s valutnom klauzulom u EUR¹⁶⁴. Zakonodavac je tim putem potrošačima pružio mogućnost izbora, za razliku od banaka koje su u slučaju pristanka potrošača morale provesti konverziju¹⁶⁵. Kako je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju donesen upravo kao rezultat svijesti zakonodavca o financijskom opterećenju koje je ugovaranje s valutnim klauzulama i promjenjivim kamatnim stopama stvorilo za potrošače, to je velika većina istih u takvoj situaciji krajem 2015. i početkom 2016. prihvatila intervenciju države u obvezne odnose¹⁶⁶. Ovo stoga jer je konverzija dovela do promjene kreditnih aranžmana i otklanjanja neizvjesnosti u odnosu na kretanje mjesečnih anuiteta uslijed ugovorenih valutnih klauzula u

¹⁶² Koja se također intenzivnije razvija unatrag posljednjih desetak godina.

¹⁶³ Riječ je o odredbama Zakona o izmjenama i dopunama potrošačkog kreditiranja "Narodne novine" broj: 102/2015, kojim su uređene obveze vjerovnika i potrošača u odnosu na provođenje postupka konverzije kredita denominiranih u CHF u kredite denominirane u EUR, zatim konverzije kredita denominiranih u kunama s valutnom klauzulom u CHF u kredite denominirane u kunama s valutnom klauzulom u EUR te provođenje postupka konverzije tražbine nastale zbog navedenih prestanka ugovora o kreditu.

¹⁶⁴ Navedeno proizlazi iz odredbe čl. 19. b Zakona o izmjenama i dopunama potrošačkog kreditiranja "Narodne novine" broj: 102/2015 kojim je propisano načelo provođenja konverzije kredita.

¹⁶⁵ Čl. 19. e st. 6. Zakona o izmjenama i dopunama potrošačkog kreditiranja.

¹⁶⁶ Sukladno navodima sadržanim u Zahtjevu za prethodnu odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 1042/2017-3 od 27. svibnja 2020., točka 24., od ukupno 58.367 ugovora o kreditu 93,9% potrošača je prihvatilo ponuđenu konverziju.

CHF, čime je za potrošače stvorena prihvatljivija i izglednija situacija glede budućnosti i otplatnih planova. Da li je svrha zakona o konverziji bila usmjerena i na samu posljedicu u vidu ispravljanja nepoštenosti u ugovornim odnosima između potrošača i banaka te da li je dovela do takve posljedice, predstavlja sporno pitanje.

U takvom ozračju tisuće pojedinačnih korisnika ugovora o kreditima, po pravomoćnom utvrđenju nepoštenosti ugovaranja banaka u odnosu na promjenjivu kamatnu stopu i valutnu klauzulu, a naročito prije 13. lipnja 2019. pokreću pred nacionalnim sudovima pojedinačne postupke usmjerene na restituciju i potraživanja koja proizlaze uslijed nepoštenog ugovaranja u potrošačkim ugovorima. Do tog datuma potrošači u Republici Hrvatskoj počinju masovno podnositi tužbene zahtjeve jer je 13. lipnja 2019. isticao petogodišnji opći zastarni rok za tužbene zahtjeve po osnovu isplate potraživanja temeljem nepoštenosti ugovaranja promjenjive kamatne stope, koje stajalište je bilo potvrđeno odlukom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-2245/17-2 od 20. ožujka 2018. Iz te odluke je proizlazilo da zastara individualnih restitucijskih zahtjeva potrošača počinje teći ispočetka od 13. lipnja 2014.¹⁶⁷, pa je 13. lipnjem 2019. isticao petogodišnji opći zastarni rok. Banke kao tuženici u takvim postupcima pristupaju aktivnoj obrani svojih prava, ističući prigovore vezane uz pitanja mjesne nadležnosti¹⁶⁸, zastare, odnosa djelomične i potpune ništetnosti¹⁶⁹ te poglavito stajališta da je konverzijom kredita nastao novi ugovorni odnos koji isključuje mogućnost provođenja kontrole nepoštenosti prvotno ugovorenih odredbi o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli. Potonji prigovor se odnosi na korisnike kredita koji su pristali na konverziju iz čega proizlazi da isti ne dolazi do primjene u odnosu na korisnike kredita koji su ga otplatili u cijelosti prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama potrošačkog kreditiranja kao i one koji nisu prihvatili konverziju. Stoga se u praksi hrvatskih sudova javljaju sporovi o ništetnosti ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutne klauzule u CHF koji podrazumijevaju različiti pravni pristup uzimajući u obzir je li potrošač pristao na konverziju kredita. U slučajevima u kojima konverzija nije provedena, a riječ je o nešto više od 6% korisnika¹⁷⁰, kao i situacijama u kojima su krediti otplaćeni prije konverzije je situacija raspravljena putem pravomoćnih utvrđenja iz kolektivnog spora. Međutim, kolektivni spor nije odgovorio niti u svojoj suštini razmatrao pitanje imaju li potrošači koji su pristali na konverziju pravo na isplatu temeljem nepoštenog ugovaranja, pa upravo u takvim sporovima dolazi do suprotnih pravnih stajališta nacionalnih sudova.

U tom smislu u sklopu nacionalne prakse dolazi do potpuno oprečnih sudskih odluka i razmimoilaženja po pitanju opsega pružanja zaštite prava potrošača, budući da određeni sudovi u svojim odlukama počinju usvajati prigovore banaka smatrajući da provođenje konverzije isključuje mogućnost potrošača ostvarivati tužbene zahtjeve za isplatom s osnova promjenjivih

¹⁶⁷ Riječ je o datumu kojim je odluka Trgovačkog suda u Zagrebu poslovnog broja P-1401/2012 od 4. srpnja 2013. stekla status pravomoćnosti jer je u odnosu na promjenjivu kamatnu stopu potvrđena odlukom Visokog trgovačkog suda RH poslovnog broja Pž-7129/2013-4 od 13. lipnja 2014.

¹⁶⁸ Brojni ugovori o kreditima su sadržavali ugovorenu mjesnu nadležnost prema sjedištu banke. Stoga bi i potrošači koji su ugovore sklopili u podružnicama banaka diljem Hrvatske primjenom ugovorene nadležnosti dolazili u situaciju da tužbe moraju podnositi sudovima prema sjedištu kreditora pri čemu su sjedišta u različitim gradovima (npr. Erste&Steiermarkische Bank d.d. ima sjedište u Rijeci, OTP Banka d.d. u Splitu) . Međutim, i takve odredbe proizlaze iz odredba ugovora o kojima se nije pojedinačno pregovaralo te su bile sadržane na unaprijed standardiziranim ugovorima na koje potrošači nisu mogli utjecati.

¹⁶⁹ Predmetni prigovori proizlaze iz pitanja da li u slučaju utvrđenja ništetnosti ugovornih odredbi o promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli ugovori mogu ostati na snazi bez tih odredbi ili dolazi do ništetnosti cjelokupnog ugovora.

¹⁷⁰ Navedeni postotak proizlazi iz ranije navedene činjenice prema kojoj je gotovo 94% potrošača prihvatilo ponuđenu konverziju.

kamatnih stopa i valutnih klauzula¹⁷¹. Osim sudova, takvo stajalište podupire i prihvaća i dio autora¹⁷². Opravdanje takvog stajališta spomenuti sudovi i autori pronalaze u shvaćaju prema kojemu je konverzijom kredita nastao novi ugovorni odnos na koji su korisnici kredita dobrovoljno pristali, pa smatraju da isto isključuje mogućnost provođenja kontrole nepoštenosti, pri čemu se pozivaju i na stajalište kojim je Vrhovni sud Republike Hrvatske u oglednom postupku 4. ožujka 2020. odgovorio na postavljeno pravno pitanje i kojom prigodom je utvrdio da sporazum o konverziji ima pravne učinke te je valjan odnosno zakonit i u slučaju kada su ništetne odredbe osnovnog ugovora o kreditu i promjenjivoj kamatnoj stopi i valutnoj klauzuli¹⁷³.

Međutim, samu zakonitost konverzije nije moguće promatrati na način da ista isključuje kontrolu nepoštenosti odredbi osnovnog ugovora. U tom smislu i Vrhovni sud u spomenutoj odluci posredno potrošačima ukazuje na postojanje pravnog interesa i ovlaštenje u odnosu na deklaratorne zahtjeve glede ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi, na osnovu kojih se mogu dalje ostvarivati prava u vidu kondemnatornih novčanih zahtjeva¹⁷⁴. Stoga pozivanje nacionalnih sudova na odluku najvišeg suda donesenu u oglednom sporu na način da ista podržava stav o nemogućnosti postavljanja tužbenih zahtjeva za isplatom pojedincima u slučaju u kojima su ugovori o kreditu konvertirani, predstavlja samo parcijalno shvaćanje i razumijevanje cjelokupnog pitanja sustava zaštite potrošača.

4.8. Zahtjev za prethodnu odluku i može li pružiti odgovor na sporna pitanja

U okolnostima u kojima nižestupanjski sudovi različito ocjenjuju osnovanost tužbenih zahtjeva potrošača koji su proveli konverziju, predmeti putem revizije kao izvanrednog pravnog sredstva dolaze do Vrhovnog suda RH koji ne koristi priliku da samostalno razriješi nastalu

¹⁷¹ Riječ je o sudskim odlukama npr. Županijskog suda u Splitu poslovnog broja Gž-2460/2017-2 od 4. ožujka 2020., Županijskog suda u Karlovcu, Stalnoj službi u Gospiću poslovnog broja Gž-73/2019-5 od 28. travnja 2020., Županijskog suda u Puli-Pola poslovnog broja Gž-925/2017-2 od 20. ožujka 2020., Županijskog suda u Sisku poslovnog broja Gž-604/2017-8 od 8. svibnja 2020., Županijskog suda u Šibeniku poslovnog broja Gž-658/2018-2 od 29. travnja 2020.

¹⁷² U tom smislu vidi Petrović S. i Jakšić T., 'Učinci revizijskih odluka Vrhovnog suda iz veljače i rujna 2019. na konverziju kredita u CHF (Slučaj „franak“)', Stručni članak, objavljeno 14. 11. 2019., dostupno na stranici http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1320&Doc=CLANCI_HR; kao i ranije citirano Maganić, A., 'Pravne posljedice konverzije ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF', Pravna studija, objavljeno 26. 5. 2020., str. 27., dostupno na stranici http://www.iusinfo.hr/Appendix/CLANCI_HR//CLN20V01D2020B1381_56_1.pdf.

¹⁷³ Riječ je o rješenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Gos 1/2019-36 od 4. ožujka 2020. kojim je navedeni sud po prvi puta odgovorio na pravno pitanje koje je postavljeno u skladu sa odredbama čl. 502.i do 502.n kojim je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj: 70/19) unesena glava trideset i druga i regulirana mogućnost oglednog postupka radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.

¹⁷⁴ Ovo stoga jer je Vrhovni sud Republike Hrvatske u ogledom sporu odlučivao isključivo o pitanju zakonitosti konverzije, ali se u obrazloženu odluke osvrnuo na mogućnost postavljanja kondemnatornih zahtjeva pozivajući se na svoju raniju odluku broj Rev-2868/2018-2 od 12. veljače 2019., pri čemu je naveo da : "bez obzira na naknadno sklapanje sporazuma o konverziji, treba reći da se u rješenju Vrhovnog suda broj: Rev-2868/2018-2 od 12. veljače 2019. Vrhovni sud Republike Hrvatske izjasnio da bez obzira na sklapanje dodatka ugovora o kreditu tužitelji imaju pravni interes i ovlašteni su tražiti ništetnost pojedinih ugovornih odredbi, kako bi na temelju toga mogli ostvariti neka eventualna prava koja im pripadaju, a mahom je riječ o kondemnatornim novčanim zahtjevima...".

situaciju. Vrhovni Sud odlučuje postaviti Sudu Europske unije zahtjev za prethodnu odluku¹⁷⁵. Prethodni postupak predstavlja zahtjev čije podnošenje nije uvjetovano kontrolom stranaka u postupku već ovisi isključivo o procjeni nacionalnog suda. Međutim, ako se pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, tada je taj sud dužan uputiti takvo pitanje Sudu¹⁷⁶. Stoga, kako Vrhovni sud RH predstavlja najviši sud protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, to odredba čl. 267. st. 3. UFEU-a pred taj sud ne stavlja mogućnost već dužnost i obvezu postavljanja prethodnog pitanja odnosno zahtjeva za prethodnu odluku. U situaciji u kojoj na nacionalnoj razini postoji dvojba oko tumačenja primjenjivog europskog prava zahtjev za prethodnu odluku može razriješiti nedoumice i dati tumačenje koje je obvezno za sve sudove. Međutim, takav ishod ovisi i od načina na koji je postavljeno i usmjereno samo pitanje.

Vrhovni sud RH u sklopu zahtjeva postavlja dva pitanja. Prvo je usmjereno na samo vremensko važenje i pitanje postojanja nadležnosti Suda EU za tumačenje Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima o potrošačkim ugovorima.¹⁷⁷ Drugo je usmjereno na usklađenost čl. 6. st. 1. Direktive s odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju kojim je provedena konverzija¹⁷⁸. Vrhovni sud u sklopu prvog pitanja propituje nadležnost Suda EU u slučaju u kojem su stranke stupile u ugovorni odnos prije pristupanja RH Uniji tj. 1. srpnja 2013., ukazujući da je riječ o situaciji u kojoj su stranke nakon tog datuma na temelju intervencije zakonodavca provele konverziju kredita. Takvo pitanje se postavlja polazeći od činjenice da je Europski sud u sklopu sudske prakse iznio stajalište prema kojemu je nadležan tumačiti pravo Unije u pogledu njegove primjene u novoj državi članici isključivo nakon datuma njezina pristupanja Uniji¹⁷⁹. To znači da se Europski sud oglašavao očito nenadležnim za davanje odgovora na pitanje nacionalnog suda u situacijama u kojima su činjenice u glavnom postupku nastale prije datuma pristupanja Uniji, što u odnosu na Republiku Hrvatsku znači prije 1. srpnja 2013. godine¹⁸⁰. Međutim, takva praksa Europskog suda ne isključuje primjenu Europskog prava i zaštite potrošača na ugovorne odnose koji su nastali prije pristupanja RH Uniji. Naime, Republika Hrvatska načela i principe zaštite potrošača implementira u nacionalni

¹⁷⁵ Riječ je o zahtjevu za prethodnu odluku koji je Sudu Europske unije uputio Vrhovni sud Republike Hrvatske u svom predmetu poslovnog broja Rev 1042/2017 od 27. svibnja 2020., pri čemu je sam zahtjev zaprimljen 30. rujna 2020. pod brojem spisa C-474/20.

¹⁷⁶ Vidi čl. 267. st. 3. UFEU-a.

¹⁷⁷ Prvo pitanje glasi: „Trebali li Direktivu 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima tumačiti na način da se njezine odredbe primjenjuju na ugovor o kreditu koji je sklopljen prije pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji, ali koji je konvertiran nakon pristupanja Uniji na temelju zakona koji je Republika Hrvatska donijela nakon stupanja u članstvo Europske unije te, s tim u vezi, ima li nadležnost Suda Europske unije za odgovaranje na drugo pitanje?..“

¹⁷⁸ Drugo postavljeno pitanje glasi: „Trebali li članak 6. st. 1. Direktive 93/13 o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis, poput posebnog zakona iz glavnog postupka – ZID ZPK 105 – Zakon o konverziji, koji s jedne strane, prisilnom odredbom obvezuje pružatelja usluga ponuditi potrošaču sklapanje dodatka ugovora o kreditu na način propisan tim zakonom, a kojim dodatkom se pojedine ugovorne odredbe, koje su u trenutku stupanja na snagu tog zakona (odredba o jednostranoj izmjeni kamatne stope) ili kasnije (odredba o valutnoj klauzuli u CHF) sudskom odlukom utvrđene ništetnima, zamjenjuju valjanim ugovornim odredbama na način kao da je među strankama otpočetak bilo ugovoreno ono što je ugovoreno dodatkom, a čime se osigurava valjanost ugovora, dok se, s druge strane, potrošaču koji je dobrovoljno prihvatio sklapanje dodatka, uplate izvršene po osnovi nepoštenih ugovornih odredbi iskorištavaju za namirenje njegovih obveza koje proizlaze iz odredbi valjanog dodatka, uz sporazum o raspolaganju eventualnom preplatom ili vraćanjem uplata potrošaču onda kad preplata premašuje zbroj anuiteta prema novom otplatnom planu, sve na način kako je to predviđeno tim zakonom?..“

¹⁷⁹ Vidi u tom smislu rješenje suda od 5. studenog 2014. u predmetu C-254/14 *VG Vodoopskrba d.o.o.* od 5. studenog 2014., ECLI:EU:C:2014:2354., t. 10., te sudsku praksu navedenu u istom.

¹⁸⁰ Vidi u tom smislu stajalište Vrhovnog suda RH izraženo u zahtjevu za prethodnu odluku Rev 1042/2017 od 27. svibnja 2020. t. 45., kao i praksu Europskog suda na koju se poziva u tom dijelu zahtjeva.

okvir još 2003. godine putem obveze koja proizlazi iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sklopljenog između nje i Europskih zajednica i njihovih država članica 29. listopada 2001. Svrha i cilj predmetnog Sporazuma je bio usklađivanje postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom zajednice. Stoga, iako se na pravne odnose koji su nastali prije pristupanja RH Europskoj uniji ne primjenjuje izravni učinak kao koncept europskog prava¹⁸¹, RH je u svoj zakonodavni okvir implementirala načela i principe zaštite potrošača čitavo desetljeće prije formalnog pristupa Uniji, pa su se pojedinci mogli pozivati i ostvarivati zaštitu svojih prava upravo putem nacionalnog zakonodavstva koje je preuzelo EU legislativu u području zaštite potrošača. Dakle, iako trenutak formalnog pristupa Hrvatske ima ograničavajući učinak na mogućnost izravne primjene prava Unije, zaštitu prava potrošača osiguravaju odredbe Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju koje je RH sklopila sa tadašnjom Zajednicom i njezinim članicama te prenošenje konkretne direktive u nacionalno zakonodavstvo prije datuma formalnog pristupa. To proizlazi iz same obveze koju je Hrvatska preuzela u prijelaznom razdoblju¹⁸² a koje se između ostalog sastoji u tumačenju nacionalnog prava u skladu sa pravnom tečevinom Unije. Naime, kako direktive najčešće nemaju uvjete za izravni učinak, to je Europski sud razvio doktrinu o interpretativnom učinku sukladno kojem nacionalni sud prilikom primjene i tumačenja nacionalne odredbe mora provesti sve moguće radnje usmjerene prema tome da se nacionalna norma interpretira u duhu europskog prava¹⁸³. To dalje znači da iako se na pravne odnose koji su između pojedinaca nastali prije formalnog pristupa RH ne primjenjuje izravno pravo Unije, isto ne isključuje obvezu nacionalnih sudova da tumače pravo u duhu prava Europske unije odnosno u skladu sa cjelokupnom pravnom tečevinom Unije. Takvo stajalište jasno proizlazi i iz odluka najvišeg suda budući je Vrhovni sud RH u predmetu poslovnog broja Revt 575/16-5 od 3. listopada 2017.¹⁸⁴ pružio osvrt na obvezu nacionalnih sudova navodeći potrebu da tumače nacionalno pravo koliko je to moguće u duhu prava Europske unije u odnosu na pravne odnose koji su nastali na temelju ugovora sklopljenih u periodu prije pristupanja Hrvatske Uniji. Kako je Zakon o zaštiti potrošača 2003. implementiran upravo prenošenjem sekundarnog zakonodavstva Unije iz područja zaštite potrošača, to bi i tumačenje nacionalnih odredbi u tom segmentu moralo slijediti praksu Europskog suda.

U tom smislu je moguće ukazati da je Vrhovni sud pravilno anticipirao praksu Europskog suda u odnosu na nadležnost po pitanju tumačenja prava Unije isključivo nakon datuma pristupanja nove države članice Uniji. Međutim, Vrhovni sud nije jasnije izložio činjenicu da je u Hrvatska i prije pristupanja Uniji imala obvezu tumačenja nacionalnog zakonodavstva u duhu pravne stečevine Unije. Stoga bi odluka Europskog suda o nepostojanju nadležnosti u odnosu na postavljena pitanja Vrhovnog suda mogla dovesti do dodatne

¹⁸¹ Koncept izravnog učinka zahtijeva postojanje norme koja je dovoljno jasna, precizna i bezuvjetna i putem koje nastaje subjektivno pravo izravno primjenjivo pred sudovima država članica a radi zaštite takvih prava pojedinaca; vidi u tom smislu Čapeta T. i Rodin S., *Osnove prava Europske unije*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, veljača 2018., str. 75-78.

¹⁸² Odredbe Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju u čl. 74. se posebno osvrću na zaštitu potrošača te je istima bilo propisano: „Stranke će surađivati kako bi uskladile standarde za zaštitu potrošača u Hrvatskoj sa standardima u zajednici....U tu će svrhu i u njihovom zajedničkom interesu stranke poticati i osigurati:

Usklađivanje zakonodavstva i prilagođavanje zaštite potrošača u Hrvatskoj zaštiti koja je na snazi u Zajednici....“.

¹⁸³ Interpretativni učinak Europski sud je počeo razvijati od predmeta C-14/83 *Von Colson i Kamman* od 10. travnja 1984., ECLI:EU:C:1985:153., za takav učinak i obveze nacionalnih sudova kod primjene nacionalnog prava u području zaštite potrošača vidi presudu u predmetu C-147/16 *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen* od 17. svibnja 2018., ECLI:EU:C:2018:320., t. 41. i navedenu sudsku praksu, kao i presudu u predmetu C-495/19 *Kancelaria Medius SA*, od 4. lipnja 2020., ECLI:EU:C:2020:431., t. 47.

¹⁸⁴ Riječ je o presudi Vrhovnog suda donesenom u postupku povodom kolektivne zaštite potrošača kojom je djelomično ukinuta presuda Visokog trgovačkog suda RH broj Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014. i predmet vraćen tom sudu na ponovno suđenje.

konfuzije jer bi isključila mogućnost odgovora na drugo postavljeno pitanje te bi neosnovano pružila argumente stajalištima o neprimjenjivosti europskog prava na ugovorne odnose nastale prije pristupanja Hrvatske Uniji. U tom smislu valja ustvrditi da obveza nacionalnih sudova po pitanju primjene nacionalnog prava te njegova tumačenja u duhu europskog prava ne bi smjela biti upitna niti dovoditi u sumnju zaštitu potrošača u smislu načela i postulata proizašlih iz tumačenja koje je Sud pružio u odnosu na Direktivu o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

Daljnji problem koji potvrđuje stajalište da zahtjev koja je postavio Vrhovni Sud vrlo vjerojatno neće pružiti odgovor na pitanja koja su sporna pred nacionalnim sudovima, valja sagledati kroz činjenični supstrat predmeta u kojemu je postavljen zahtjev za prethodnu odluku. Naime, riječ je o sporu koji je korisnik kredita kao potrošač pokrenuo protiv banke kao kreditora temeljem ugovora o kreditu sklopljenog 30. lipnja 2006. Korisnik kredita je pred Općinskim sudom u studenom 2014. podnio tužbu kojom je postavio zahtjev za utvrđenje ništetnosti ugovora o kreditu te restitucijski zahtjev za isplatu. Nadalje, stranke su 18. siječnja 2016. zaključile dodatak ugovora o kreditu kojim je provedena konverzija u skladu s odredbama Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju. U tom smislu je u konkretnom sporu tužitelj nakon konverzije povukao prvotno postavljeni tužbeni zahtjev usmjeren na utvrđenje ništetnosti cjelokupnog ugovora, kao i zahtjev koji je postavljen na ništetnost ugovorne odredbe o valutnoj klauzuli.

Dakle, Vrhovni sud je zahtjev za prethodnu odluku postavio u predmetu u kojem potrošač postavlja tužbeni zahtjev u odnosu na ništetnost ugovorene promjenjive kamatne stope te zahtjev za isplatom po toj osnovi, ali ne i po osnovi isplate ugovorene valutne klazule u CHF. Iako Vrhovni sud u sklopu drugo postavljenog pitanja propituje je li odredbi čl. 6. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima protivan nacionalni propis poput onoga kojim je provedena konverzija, te iako u tom pitanju propituje i usklađenost konverzije kako u vezi odredaba ugovora o jednostranoj izmjeni kamatnih stopa, tako i valutnoj klauzuli u CHF, takvo pitanje je postavljeno u predmetu u kojemu odluka o ništetnosti ugovora glede valutne klauzule u CHF te isplate po toj osnovi nije predmetom spora, a pitanje valjanosti ugovora o konverziji uopće nije sporno.

Europski sud u sklopu zahtjeva za prethodnu odluku daje odgovor na pitanje koje mora biti relevantno za glavni postupak a spor mora biti stvaran i ne smije biti iskonstruiran od strane stranaka s ciljem dobivanja odgovora. Osim toga, on nije nadležan pružiti odgovor na pitanja koja su vezana uz interpretaciju onda kada ne odgovaraju objektivnim zahtjevima vezanim za rješenje konkretnog spora¹⁸⁵. U tom smislu nacionalni sud prilikom postavljanja zahtjeva mora dati prikaz razloga koji su ga naveli da uputi zahtjev o tumačenju odredaba prava Unije kao i pojašnjenje veze koja postoji između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku¹⁸⁶. Također, nacionalni sud u zahtjevu za prethodnu odluku mora precizno navesti nacionalne odredbe primjenjive na činjenice u glavnom postupku¹⁸⁷. Navedeno daje jasne argumente u odnosu na tvrdnju prema kojoj odgovor na pitanje koje je postavljeno Europskom sudu mora biti relevantno te od utjecaja na odluku o postavljenom tužbenom zahtjevu, pa se Sud u nedostatku takvog elementa može proglasiti nenadležnim za odlučivanje ili odbaciti zahtjev za prethodnu odluku kao nedopušten.

¹⁸⁵ Vidi u tom smislu presudu u predmetu C-244/80 *Foglia v Novello* od 16. prosinca 1981., ECLI:EU:C1981:302.

¹⁸⁶ Vidi u tom smislu Preporuke namijenjene nacionalnim sudovima koje se odnose na pokretanje prethodnog postupka (2018/C 257/01) točka 15., podatak dostupan na stranici [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0720\(01\)&from=EN.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0720(01)&from=EN.), posjećenoj 27. siječnja 2021.

¹⁸⁷ Ibid. 186., točka 16.

Sve izneseno ukazuje da pitanje koje je Vrhovni sud postavio Europskom sudu vjerojatno neće razriješiti sporna pitanja i nedoumice koje postoje pred nacionalnim sudovima i to poglavito po pitanju ugovaranja valutne klauzule u CHF onda kada su stranke sklopile dodatke ugovora i provele konverziju u skladu s intervencijom zakonodavca. U tom smislu valja ukazati na žaljenje da Vrhovni sud RH nije pravodobno iskoristio priliku i sam odgovorio na postavljena sporna pitanja primjenom europskog prava te načela koja su ustanovljena u sklopu zaštite potrošača, s obzirom na to da bi svojom odlukom i stajalištem ojačao vlastitu poziciju u odnosu na činjenicu da je kao najviši sud ustanovljen upravo sa svrhom da rješava sporna pitanja i pruža odgovore nižim sudovima u slučaju različitog shvaćanja i tumačenja nacionalnog zakonodavstva u sklopu zaštite potrošača.

To više jer sam Vrhovni sud RH u zahtjevu koji je uputio Europskom sudu jasno ukazuje na određena stajališta u sklopu kojih je moguće pronaći odgovore na sporna pitanja a koja su naglašena i ovim radom. Naime, prilikom obrazlaganja razloga za podnošenje zahtjeva za prethodnu odluku Vrhovni sud navodi da polazi od toga da su odredbe ugovora o kreditu koje su sklopile stranke iz glavnog postupka i koje se odnose na valutnu klauzulu u CHF i koje ovlašćuju banku da jednostrano izmijeni stopu ugovorne kamate, a o kojim odredbama se nisu vodili pojedinačni pregovori, ništete prema nacionalnom pravu¹⁸⁸. Nadalje, Vrhovni sud ukazuje kako dvojba postoji u pogledu pravnih posljedica ništetnosti imajući na umu da je 30. rujna 2015. stupio na snagu Zakon o konverziji, da bi potom ukazao i na stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske koji nije prihvatio prijedlog za pokretanje postupka ocjene suglasnosti Zakona o konverziji s Ustavom RH ustvrdivši kako je osporeni zakon imao legitiman cilj u vidu povećanja socijalne zaštite, sprječavanja nastavljanja nepoštene poslovne prakse kreditnih institucija te sprječavanja produbljivanja dužničke krize¹⁸⁹. Osim toga, Vrhovni sud u svom zahtjevu iznosi stajalište prema kojemu su dodaci ugovora o kreditu sklopljeni na temelju Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o potrošačkom kreditiranju valjani, pri čemu niti sam tužitelj kao potrošač u glavnom postupku ne navodi suprotno niti dovodi u pitanje valjanost konverzije. Prema tome, Vrhovni sud u svom zahtjevu jasno anticipira dva osnovna stava. Prvi prema kojemu je ugovaranje promjenjive kamatne stope i valutne klauzule u CHF putem odredaba o kojima se nije pojedinačno pregovaralo ništeto, te drugi prema kojemu je sklapanje dodataka ugovora i provođenje konverzije valjano jer se temelji na činjenici da su potrošači dobrovoljno prihvatili rješenje ustanovljeno putem intervencije zakonodavca. Takve činjenice jasno ukazuju da je zapravo sporno da li su potrošači koji su pristali na konverziju oštećeni u cijelosti takvim zakonskim rješenjem u odnosu na one posljedice do kojih je dovelo prvotno nepošteno ugovaranje promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u CHF, te je riječ o pitanju na koje je bilo nužno pružiti odgovor nacionalnim sudovima prvog i drugog stupnja, a što je izostalo.

Nakon Vrhovnog suda zahtjev za prethodnu odluku je postavljen i od strane Općinskog građanskog suda u Zagrebu¹⁹⁰ pri čemu je moguće očekivati spajanje i zajednički odgovor na postavljena pitanja hrvatskih sudova.

¹⁸⁸ Vidi Zahtjev za prethodnu odluku Sudu Europske unije Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 1042/2017-3 od 27. svibnja 2020., točku 16.

¹⁸⁹ Vidi rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-3685/2015 od 4. travnja 2017.

¹⁹⁰ Riječ je o zahtjevu za prethodnu odluku koji je Sudu Europske unije uputio Općinski građanski sud u Zagrebu 29. listopada 2020., pri čemu je sam zahtjev zaprimljen pred Sudom pod brojem spisa C-567/20.

5. Zaključak - Gordijski čvor potrošačkog kreditiranja i kako ga razriješiti

Gotovo petnaest godina od sklapanja ugovornih odnosa u kojima su u Republici Hrvatskoj između potrošača i banaka ugovarane nepošteno odredbe o promjenjivim kamatnim stopama i valutnim klauzulama u CHF, sudska praksa na nacionalnoj razini nije iznjedrila jednostran odgovor po pitanju pojedinačne zaštite pojedinaca. Predmetnim radom je ukazano da zaštita prava potrošača u svojoj suštini obuhvaća dva elementa. S jedne strane obvezu sudova na provođenje kontrole nepoštenosti po službenoj dužnosti, a s druge strane pravo potrošača na potpuno obeštećenje u slučaju utvrđenja nepoštenosti ugovaranja. Predmetni ugovori o kreditima s valutnom klauzulom u CHF i ugovorenom promjenjivom kamatnom stopom se u Republici Hrvatskoj u najvećem broju sklapaju u periodu od 2005. do 2007. godine¹⁹¹, dok se konverzija provodi temeljem zakonske regulative u pravilu u drugoj polovini 2015. ili početkom 2016.. To znači da su potrošači do trenutka provođenja konverzije vršili otplate kredita temeljem nepoštenih ugovornih odredbi i valutnih klauzula u CHF u vremenskom periodu od gotovo desetak godina. Stoga je moguće podvrći kritici odluke nacionalnih sudova¹⁹² u odnosu na stajalište da provođenje konverzije isključuje mogućnost postavljanja kondemnatornih zahtjeva temeljem nepoštenog ugovaranja u osnovnom ugovoru. Ovo stoga jer takvo tumačenje i sudska praksa u svojoj srži smanjuju opseg zaštite prava potrošača. Naime, takvim ishodom potrošači bivaju dovedeni u poziciju u kojoj sudovi ne primjenjuju kontrolu nepoštenosti ugovornih odredbi te isključuju pravo na restitucijske zahtjeve. Takvo je stajalište, smatram, suprotno pravu Europske unije. Ono je neprihvatljivo naročito uzimajući u obzir dugogodišnji sudski dijalog nacionalnih sudova svih stupnjeva i nadležnosti u sklopu kolektivne zaštite te pravomoćnog utvrđenja nepoštenog ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula vezanih uz valutu CHF. Predmetnim radom je višekratno ukazivano na stajališta Europskog suda sukladno kojima provođenje kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima predstavlja obvezu nacionalnih sudova pri čemu se ista mora provoditi čak i po službenoj dužnosti¹⁹³. Nadalje, riječ je o zahtjevu za aktivnim pristupom, inicijativom i obvezom koja svoju snagu temelji na načelu interpretativnog učinka kao i načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, koje u svojoj ukupnosti kao pravni standardi ukazuju na težinu i važnost zahtjeva za takvim postupanjem unutar nacionalnih pravnih sustava država članica. Kako bi se položaj potrošača i njihova zaštita mogli pravilno procijeniti, posebno je nužno osim obveze nacionalnih sudova glede provođenja kontrole nepoštenosti, ukazati na posljedice do kojih provođenje takve kontrole treba dovesti u slučaju kada sudovi utvrde postojanje nepoštenog ugovaranja. Naime, posljedica kontrole nepoštenosti treba biti takva da nepošteno odredbe trebaju biti „neobvezujuće za potrošača“¹⁹⁴. Kako je ranije istaknuto, riječ je o autonomnom pojmu koji proizlazi iz odredbe čl. 6. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima

¹⁹¹ Vidi ranije spomenuto Izvješće o problematici zaduženosti građana kreditima u švicarskim francima i prijedlozima mjera za olakšavanje položaja dužnika u švicarskim francima na temelju zaključka Odbora za financije i državni proračun Hrvatskog sabora, Hrvatska narodna banka, Rujan 2015., dostupno na stranici http://old.hnb.hr/priopc/2015/hrv/hp15092015_CHF.pdf posjećenoj 30. travnja 2020., iz kojega proizlazi da je u Republici Hrvatskoj u periodu od 2000. do 2014. godine odobreno 73.700 kreditnih partija u odnosu na stambeno kreditiranje, od čega gotovo 90% tijekom 2005., 2006. i 2007. godine.

¹⁹² Pri čemu se misli na ranije navedene odluke npr. Županijskog suda u Splitu poslovnog broja Gž-2460/2017-2 od 4. ožujka 2020., Županijskog suda u Karlovcu, Stalnoj službi u Gospiću poslovnog broja Gž-73/2019-5 od 28. travnja 2020., Županijskog suda u Puli-Pola poslovnog broja Gž-925/2017-2 od 20. ožujka 2020., Županijskog suda u Sisku poslovnog broja Gž-604/2017-8 od 8. svibnja 2020., Županijskog suda u Šibeniku poslovnog broja Gž-658/2018-2 od 29. travnja 2020.

¹⁹³ Vidi u tom smislu spomenutu presuda u predmetu C-243/08 *Pannon GSM* od 4. lipnja 2009., ECLI:EU:C:2009:350, t. 32.

¹⁹⁴ Vidi u tom smislu presudu C-125/18 *Gómez del Moral Guasch* od 3. ožujka 2020., ECLI:EU:C:2020:138., t. 58. i navedenu sudsku praksu.

u potrošačkim ugovorima i kojem Europski sud daje značenje propisa imperativne naravi, obzirom ju valja smatrati normom odgovarajućom i ekvivalentnom nacionalnim pravilima koje u okviru unutarnjeg pravnog poretka imaju karakter normi javnog poretka¹⁹⁵. Stoga upravo koncept „neobvezujućeg za potrošača“ tvori osnovu iz koje proizlazi pravo potrošača na potpunu restituciju onoga što proizlazi iz nepoštenog ugovaranja. Osim toga, sama nepoštenost kao posljedica treba proizvesti učinak na način da se nepoštena odredba smatra kao da nije nikada ni postojala¹⁹⁶, čime Europski sud ukazuje na retroaktivnost djelovanja nepoštenosti, te isto potvrđuje i stajalištem¹⁹⁷ da bi se ograničavanjem učinka nepoštenosti na trenutak donošenja odluke onemogućila restitucija u odnosu na učinak koji je ugovor ostvarivao u vremenskom periodu od nastanka učinaka pa do donošenja odluke o nepoštenosti ugovorne odredbe, a koja situacija može isključiti preventivni učinak odredbi čl. 6. st. 1. i čl. 7. st. 2. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

Uvažavajući sudsku praksu nacionalnih sudova provedenu u postupku kolektivne zaštite te cjelokupnu jurisprudenciju Europskog suda, na dio koje je ukazano i ovim radom, proizlazi da bi zaključak trebalo tražiti u situaciji u kojoj bi se u svakom konkretnom slučaju moralo utvrditi je li naknadno provedena konverzija dovela do obeštećenja i restitucije u onom opsegu koji je ekvivalentan i razmjernan povredi ugovora uslijed nepoštenog ugovaranja. To znači da bi s jedne strane trebalo kvantificirati posljedice nepoštenog ugovaranja, te iste usporediti sa posljedicama provedene konverzije.

Stoga i u slučaju u kojem su stranke sklopile konverziju valja naglasiti obvezu i dužnost nacionalnih sudova glede provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi te postizanja pravedne ravnoteže u ugovornim odnosima, te suprotno stajalište otvara mogućnost nastanka odgovornosti za štetu i povrede prava Unije. Stajalište prema kojemu konverzija isključuje pravo na obeštećenje može biti moguća jedino u slučaju u kojemu bi nacionalni sud nakon provođenja kontrole nepoštenosti utvrdio da je konverzijom u cijelosti uspostavljena ravnoteža narušena nepoštenim ugovornim odredbama.

Međutim, u određenim sudskim odlukama u kojima su sudovi provodili kontrolu nepoštenosti¹⁹⁸ proizlazi da konverzijom potrošači nisu obeštećeni i to iz nekoliko razloga. Kao prvo, konverzija nije u cijelosti zamijenila osnovni ugovor već je riječ o dodatku osnovnom ugovoru, kojim se određuje glavnica na dan provođenja konverzije i utvrđuje postojanje odgovarajuće preplate. Međutim, takva se preplata odnosi na razdoblje nakon konverzije

¹⁹⁵ Vidi presude u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi*, od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 54., kao i presudu u predmetu C-488/11, *Asbeek Brusse i de Man Garabito* ECLI:EU:C:2013:341., t. 44.

¹⁹⁶ U tom smislu vidi ranije spomenutu presudu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i dr.*, od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980, par. 61.

¹⁹⁷ Takav zaključak proizlazi iz presude u predmetu C-154-15, C-307/15 i C-308/15 *Gutiérrez Naranjo i drugi* od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980., t. 62. i 63.

¹⁹⁸ Vidi u tom smislu pravomoćnu odluku Općinskog suda u Vukovaru poslovnog broja P-290/2019-16 od 16. siječnja 2020., potvrđenu presudom Županijskog suda u Zadru poslovnog broja GŽ-219/2020-2 od 23. travnja 2020., zatim nepravomoćnu prvostupanjsku odluku Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-384/2019 od 3. srpnja 2020., t. 34., iz koje proizlazi da je: „vještačenjem utvrđeno da je provedenom konverzijom tj. dodatkom ugovora, utvrđen iznos neotplaćene glavnice na dan 30. 9. 2015. u iznosu od 38.554,73 EUR, što je za 3.138,42 EUR-a više u odnosu na otplatni plan koji je tuženik izradio prilikom sklapanja ugovora o kreditu... Drugim riječima, sama glavnica kredita je nakon provedene konverzije 30. 9. 2015. utvrđena u iznosu koji je za 23.969,69 kn viši od onog iznosa koji je vrijedio na dan sklapanja ugovora o kreditu 2006. Godine.... Osim toga, drugi element koji govori u prilog tome da konverzija nije ispravila ranije stanje predstavlja utvrđena činjenica prema kojoj je vještačenjem utvrđeno da se preplata koja je priznata konverzijom (iznos od 10.043,24 kn – str. 92 spisa) odnosi na umanjene otplate u budućem razdoblju tj. nakon provedene konverzije, i koje razdoblje nije obuhvaćeno tužbenim zahtjevom tužitelja....“.

odnosno period koji pojedinačni tužitelji ne obuhvaćaju tužbenim zahtjevima. Kao drugo, provedena financijsko – knjigovodstvena vještačenja ukazuju da je konverzijom utvrđen iznos glavnice viši od onoga koji proizlazi iz početnih uvjeta ugovora, pa je tako npr. glavnica na dan konverzije utvrđena u iznosu višem od onog koji je vrijedio prema početno ugovorenim uvjetima na dan sklapanja osnovnog ugovora¹⁹⁹. Kao treće, konverzija u svojoj osnovi i izračunu nije polazila od izračuna nepoštenog ugovaranja temeljem promjenjivih kamatnih stopa i valutne klauzule u CHF već od konvertiranja kao zamjene ugovornih odredbi u odnosu na valutu uz koju je vezan kredit. Stoga je u svakom pojedinačnom postupku nužno da nacionalni sudovi utvrde posljedicu nepoštenosti ugovaranja odnosno visinu štete ili stjecanja bez osnove, te potom provedu usporedbu između posljedica konverzije i položaja potrošača prema nepošteno ugovorenim uvjetima, pa ukoliko utvrde da konverzijom nije provedeno potpuno obeštećenje potrošača, tada potrošači moraju imati pravo ostvarivanja zaštite u punom opsegu u odnosu na posljedicu nepoštenosti ugovaranja promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u CHF. Iz navedenog razloga stajališta nacionalnih sudova i dijela struke o tome da konverzija isključuje mogućnost za podnošenjem kondemnatornih tužbenih zahtjeva potrošača, bez provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi te usporedbe posljedica takvog ugovaranja s konverzijom, dovode do ograničavanja i isključenja opsega zaštite potrošača te ne bi smjela biti prihvaćena kao standard zaštite u sklopu nacionalne sudske prakse.

Argument u prilog ne prihvaćanja stajališta nacionalnih sudova kojima se anticipira stajalište o tome da konverzija isključuje mogućnost za podnošenje kondemnatornih tužbenih zahtjeva potrošača²⁰⁰, bez provođenja kontrole nepoštenosti ugovornih odredbi te usporedbe posljedica takvog ugovaranja sa konverzijom, može se pronaći u sklopu jurisprudencije Europskog suda izraženom u predmetu C-118/17 *Dunai*²⁰¹. Riječ je o predmetu u kojem je navedeni sud raspravljao situaciju koja se odnosi na pitanje usklađenosti mađarskog nacionalnog prava s odredbama čl. 6. st. 1. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima. Europski sud je pri tome jasno i nedvosmisleno ukazao kako činjenica da su određene ugovorne odredbe putem zakona proglašene nepoštenim i ništavima te zamijenjene novim odredbama, kako bi se održao predmetni ugovor, ne može imati učinak na smanjenje zaštite zajamčene potrošačima²⁰². Iz spomenute odluke Europskog suda jasno proizlazi da naknadna zakonska intervencija u ugovorne odredbe između potrošača i banaka u sklopu kojih su određene ugovorne odredbe proglašene nepoštenim i ništavim te zamijenjene novim odredbama, ne smiju posljedično dovesti potrošače u situaciju u kojoj bi se smanjio stupanj njihove zaštite. Situacija u Republici Hrvatskoj glede zakonskog interveniranja u ugovore o kreditima je bila vrlo slična, pa proizlazi da takvo interveniranje u vidu Zakona o izmjenama i dopunama potrošačkog kreditiranja kojim je omogućena konverzija, ne smije ograničiti potrošače u opsegu zaštite i prava na potpuno obeštećenje.

Na posljepku valja ponoviti žaljenje što je Vrhovni sud RH propustio priliku sam pružiti odgovor na sporna pitanja, poglavito iz razloga jer praksa Europskog suda u sklopu načela zaštite potrošača pruža dovoljno osnove za davanje takvog odgovora. Da je najviši sud u RH

¹⁹⁹ Vidi u tom smislu presudu citiranu Općinskog suda u Sisku poslovnog broja P-384/2019 od 3. srpnja 2020., par. 34.

²⁰⁰ Takav zaključak proizlazi iz spomenutih pravomoćnih sudskih odluka pa tako npr. Županijski sud u Puli-Pola u svojoj odluci poslovnog broja Gž-925/2017-2 od 20. ožujka 2020., str. 5. obrazloženja, potvrđuje prvostupanjsku odluku Općinskog suda u Rijeci poslovnog broja P-2550/16-16 od 17. svibnja 2017. u kojem postupku je odbijeno provođenje dokaza financijskim vještačenjem na okolnost utvrđenja razlike ugovorene i stvarno obračunate kamate te odbijen tužbeni zahtjev tužiteljice uz obrazloženje da ista činjenicom sklapanja ugovora o konverziji nema više pravnu osnovu za postavljanjem kondemnatornog zahtjeva za isplatom.

²⁰¹ Vidi presudu u predmetu C-118/17 *Dunai* od 14. ožujka 2019., ECLI:EU:C:2019:207.

²⁰² Vidi t. 43. odluke C-118/17 *Dunai* od 14. ožujka 2019., ECLI:EU:C:2019:207.

prihvatio takav pristup i odgovorio na sporna pitanja samostalno u sklopu revizijskih postupaka, pozivajući se pri tome na načela zaštite potrošača ustanovljena putem Europskog suda, takvim činom bi ojačao povjerenje ne samo u vlastitu instituciju već i primjenu europskog prava. Europski sud ne može u prethodnom postupku interpretirati hrvatski Zakon o konverziji. To će i nakon dobivenog odgovora morati učiniti Vrhovni sud. Smatram da dosadašnja praksa Europskog suda u dovoljnoj mjeri razjašnjava koja je moguća, a koja neprihvatljiva interpretacija posljedica Zakona o konverziji u svjetlu europskog prava. Naravno, ništa ne sprečava Vrhovni sud da usprkos tome što je europsko pravo dovoljno jasno postavi prethodno pitanje ne bi li potvrdio vlastito shvaćanje o tome kako je Europski sud objasnio europsko pravo. Međutim, kako je naglašeno, i nakon dobivenog odgovora, Vrhovni će sud i dalje sam morati odlučiti kako interpretirati Zakon o konverziji.

Stoga se cjelokupni zaključak u odnosu na djelovanje nacionalnih sudova u području zaštite potrošača po pitanju nepoštenih ugovornih odredbi uslijed neujednačene sudske prakse ne može sažeti u tvrdnju prema kojoj bi potrošačima u Republici Hrvatskoj na individualnoj razini bila pružena djelotvorna pravna zaštita. Nacionalna praksa je kroz kolektivnu zaštitu potrošača iznjedrila i stvorila preduvjete za ostvarivanje pojedinačne zaštite. Međutim, rješavanje takvih sporova je uslijed konverzije kao zakonske intervencije usmjerene na zaštitu potrošača, dovelo do različitog tumačenja opsega njihove zaštite. Vrhovni sud RH u takvoj situaciji nije iskoristio priliku da samostalno razriješi spor primjenom načela europskog prava i stavova stvorenih u postupku kolektivne zaštite potrošača, već je rješenje problema prenio putem zahtjeva za prethodnu odluku Europskog suda. Međutim, postavljena pitanja, s obzirom na konkretan postupak iz kojeg dolaze i uzimajući u obzir opseg nadležnosti Europskog suda u prethodnom postupku, vrlo vjerojatno neće pružiti nedvosmislen odgovor na sporna pitanja. To dalje znači da potrošači koji su sa bankama u drugoj polovini dvijetisućitih godina sklapali ugovore u kojima je sadržano nepošteno ugovaranje promjenjivih kamatnih stopa i valutnih klauzula u CHF, ni gotovo 15 godina od tog trenutka nemaju jasan odgovor nacionalne sudske prakse po pitanju da li imaju pravo potpunog obeštećenja i restitucije u slučaju kada su pristali i proveli konverziju ugovora. Nacionalna praksa će stoga morati pružiti odgovor na takvo pitanje pri čemu bi isti morao polaziti od prava potrošača na potpuno obeštećenje i stava da konverzija ne smije isključiti preventivni učinak odredbi čl. 6. i 7. Direktive o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.

POPIS LITERATURE:

Bačić Selanec N., Čapeta T., Goldner Lang I., Petrić D., 'National Courts and the Enforcement of EU Law: The Pivotal Role of National Courts in the EU Legal Order', The XXIX Fide Congress in the Hague, vol. 1., 2020., str. 115-132.,

Baran N., Orlić Zaninović S., 'Zaštita potrošača', Pravosudna akademija, Zagreb, 2019., <http://pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Za%C5%A1tita%20potro%C5%A1a%C4%8Da.pdf>

Bejaković P., *Osobna prezaduženost*, Institut za javne financije, Zagreb, 2010., ISBN 978-953-7613-40-2, str. 45.,

Bejaković P., 'Osobna prezaduženost u Europskoj uniji kao odrednica socijalne isključenosti', *Rev.soc.polit.*, god 23., br. 1., Zagreb, 2016., str. 137-154.,

Crnić I., *Zakon o obveznim odnosima*, šesto, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2016.,

Dika. M., 'Zakonske predmnjeve – prilog učenju o virtualnosti pravne stvarnosti –', *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 35, br. 1, 1-60 (2014)., UDK 347-129.,

Čapeta T. i Rodin S., *Osnove prava Europske unije*, III izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, veljača 2018.,

Europska Komisija, Jedinstveno tržište, tiskano izdanje ISBN 978-92-79-88835-9, DOI 10.2873/301711, Kataloški broj ET-02-18-884-HR-C, dostupno na stranici <https://op.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/6ee5fa6b-95fd-11e8-8bc1-01aa75ed71a1>.,

Fricore Casebook, *Effective Consumer Protection and Fundametnal Rights*, Justice Programme of the European Union, (JUST-AG-2017/JUST-JTRA-EJTR-AG-2017-GA N.807056)., 2020.,

Hrvatska narodna banka, 'Analiza inozemne zaduženosti Republike Hrvatske', Zagreb, travanj 2006., dostupno na <http://old.hnb.hr/publikac/ostale-publikacije/h-analiza-inozemne-zaduzenosti-rh.pdf>.,

Hrvatska narodna banka, 'Izvješće o problematici zaduženosti građana kreditima u švicarskim francima i prijedlozima mjera za olakšavanje položaja dužnika u švicarskim francima na temelju zaključka Odbora za financije i državni proračun Hrvatskog sabora', Rujan 2015., dostupno na stranici http://old.hnb.hr/priopc/2015/hrv/hp15092015_CHF.pdf .,

Horvath A., Villafranco J., Calkins S., *Consumer Protection Law Developments*, American Bar Association, 2009.,

Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske Unije*, Narodne novine, Zagreb, 2018.,

Maganić, A., 'Pravne posljedice konverzije ugovora o kreditu s valutnom klauzulom u CHF', Pravna studija, objavljeno 26. 5. 2020., dostupno na stranici http://www.iusinfo.hr/Appendix/CLANCI_HR//CLN20V01D2020B1381_56_1.pdf.,

Mišćenić E., 'Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj', znanstveni rad, siječanj 2013., UDK:366.54(497.5), 347.44:366.5(497.5).,

Mišćenić. E., 'Nepoštene ugovorne odredbe u ugovornom pravu Republike Hrvatske', South East European Law School Network, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of Studies and Analyses, 2012., 2nd Regional Conference, vol. II, 2012./ Ardian, N. i dr., (ur.) Skopje: Centre for South East European Law School Network, 2012., str. 184-200.,

Petrašević T, Poretti P., 'Zaštita prava potrošača u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na ugovore sklopljenje izvan poslovnih prostorija ponuditelja i ugovore na daljinu', Društveni ogledi: časopis za pravnu teoriju i praksu 3(2016), 1; 9-54,doi: 10.14076/DOC16311.,

Petrović S. i Jakšić T., 'Učinci revizijskih odluka Vrhovnog suda iz veljače i rujna 2019. na konverziju kredita u CHF (Slučaj „franak“)', Stručni članak, objavljeno 14. 11. 2019., http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2019B1320&Doc=CLANCI_HR;

Torjanac, J., 'Europsko pravo potrošača 2017. Prikaz godišnje konferencije Europske Akademije u Trieru', Zagrebačka pravna revija, vol. 6., br. 3., 2017., str. 407-432.,

Vedriš M., R. Šimić, 'Svjetska financijska kriza i njene hrvatske refleksije', Računovodstvo i financije 54., 2008.,

Weatherill S, *EU Consumer Law and Policy*, Second Edition, Edward Elgar Publishing Limited, 2014.,

POPIS SUDSKE PRAKSE

PRAKSA SUDA EU:

C-106/77, *Simmenthal*, presuda od 9. ožujka 1978., ECLI:EU:C:1978:49.

C-244/80, *Foglia v Novello*, presuda od 16. prosinca 1981., ECLI:EU:C:1981:302.

C-14/83, *Von Colson i Kamman*, presuda od 10. travnja 1984., ECLI:EU:C:1985:153.

C-6/90 i C-9/90, *Francovich i drugi*, presuda od 19. studenoga 1991., ECLI:EU:C:1991:428.

C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du pêcheur i Factortame*, presuda od 5. ožujka 1996., ECLI:EU:C:1996:79.

C-312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout & Lie*, presuda od 14. prosinca 1995., ECLI:EU:C:1995:437.

C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial i Salvat Editores*, presuda od 21. studenoga 2002., ECLI:EU:2000:346.

C-224/01, *Köbler*, presuda od 30. rujna 2003., ECLI:EU:C:2003:513.

C-168/05, *Mostanża Claro*, presuda od 26. listopada 2006., ECLI:EU:C:2006:675.

C-243/08, *Pannon GSM*, presuda od 4. lipnja 2009., ECLI:EU:C:2009:350.

C-314/08, *Filipiak*, presuda od 19. studenog 2009., ECLI:EU:C:2009:719.

C-76/10, *Pohotovost*, rješenje od 16. studenog 2010., ECLI:EU:C:2010:685.

C-188/10 i C-189/10, *Melki i Abdeli*, presuda od 22. lipnja 2010., ECLI:EU:C:2010:363.

C-617/10, *Åkerberg Fransson*, presuda od 26. veljače 2013., ECLI:EU:C:2013:105.

C-618/10, *Banco Español de Crédito*, presuda od 14. lipnja 2012., ECLI:EU:C:2012:349.

C-92/11, *RWE Vertrieb*, presuda od 21. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:180.

C-415/11, *Aziz*, presuda od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:164.

C-420/11, *Leth*, presuda od 14. ožujka 2013., ECLI:EU:C:2013:166.

C-472-11, *Banif Plus Bank*, presuda od 21. veljače 2013., ECLI:EU:C:2013:88.

C-488/11, *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, presuda od 30. 5. 2013., ECLI:EU:C:2013:341.

C-351/12, *OSA*, presuda od 27. veljače 2014., ECLI:EU:C:2014:110.

C-26/13, *Kásler i Káslerné Rábai*, presuda od 30. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:282.

C-143/13, *Matei*, presuda od 26. veljače 2015., ECLI:EU:C:2015:127.

C-342/13, *Katalin Sebestyén*, rješenje od 3. travnja 2014., ECLI:EU:C:2014:1857.

C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, *Unicaja banco i Caixabank*, presuda od 21. siječnja 2015., ECLI:EU:C:2015:21.

C-32/14, *Erste Bank Hungary*, presuda od 1. listopada 2015., ECLI:EU:C:2015:637.

C-49/14, *Finanmadrid*, presuda od 18. veljače 2016., ECLI:EU:C: 2016:98.

C-96/14, *Van Hove*, presuda od 23. travnja 2015., ECLI:EU:C:2015:262.

C-169/14, *Sanchez Morcillo i Abril Garcia*, presuda od 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2099.

C-254/14, *VG Vodoopskrba d.o.o.*, rješenje od 5. studenog 2014., ECLI:EU:C:2014:2354.

C-421/14, *Banco Primus*, presuda od 26. siječnja 2017., ECLI:EU:C:2017:60.

C-377/14, *Radlinger*, presuda od 21. travnja 2016., ECLI:EU:C:2016:283.

C-154-15, C-307/15 i C-308/15, *Gutiérrez Naranjo i drugi*, presuda od 21. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:980.

C-185/15, *Tomašova*, presuda od 28. srpnja 2016., ECLI:EU:C:2016:602.

C-534/15, *Dumitras*, presuda od 14. rujna 2016., ECLI:EU:C:2016:700.

C-147/16, *Karel de Grote*, presuda od 17. svibnja 2018., ECLI:EU:C:2018:320.

C-186/16, *Andriciuc i drugi*, presuda od 20. rujna 2017., ECLI:EU:C:2017:703.

C-118/17, *Dunai*, presuda od 14. ožujka 2019., ECLI:EU:C:2019:207.

C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, presuda od 20. rujna 2018., ECLI:EU:C:2018:745.

C-511/17, *Lintner*, presuda od 11. ožujka 2020., ECLI:EU:C:2020:188.

C-632/17, *PKO*, rješenje od 28. studenoga 2018., ECLI:EU:C:2018:963.

C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*, presuda od 3. ožujka 2020., ECLI:EU:C:2020:138.

C-453/18, *Bondora*, presuda od 19. prosinca 2019., ECLI:EU:C:2019:1118.

C-698/18 *SC Raiffeisen Bank SA* i C-699/18 *BRD Groupe Soci t  G n rale SA/JB i KC*, presuda od 9. srpnja 2020., ECLI:EU:C:2020:537.

C-495/19, *Kancelaria Medius SA*, presuda od 4. lipnja 2020., ECLI:EU:C:2020:431.