

# Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a

---

Kunda, Ivana

Source / Izvornik: **Nepoštene ugovorne odredbe : Europski standardi i hrvatska provedba : zbornik radova, 2013, 255 - 280**

Conference paper / Rad u zborniku

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:691837>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-24**

**PRAVNI**

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci  
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)  
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

**uniri** DIGITALNA  
KNJIŽNICA

  
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

**NEPOŠTENE UGOVORNE ODREDBE**  
**Europski standardi i hrvatska provedba**

Uredile  
VESNA TOMLJENović  
SILVIJA PETRIĆ  
EMILIA MIŠĆENIĆ

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Rijeka, 2013.

## Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a

Doc. dr. sc. Ivana Kunda\*

### I. Uvod

Postupovni aspekt autonomije volje stranaka ogleđa se u mogućnosti da stranke svojim sporazumom ugovore nadležnost suda, odnosno arbitraže. Najčešće se takvim prorogacijskim, odnosno arbitražnim sporazumima ujedno derogira propisana opća i posebna nadležnost sudova. Takva prorogacija može biti mjesna i međunarodna, kao što i arbitraža može biti domaća i inozemna. Da bi proizvodio pravne učinke, sporazum o prorogaciji, odnosno arbitraži mora biti valjan. Pored redovnih postupovnopравnih i materijalnopравnih pretpostavki valjanosti koje su propisane domaćim, europskim ili međunarodnim propisima primjenjivima u konkretnom slučaju,<sup>1</sup> u pravu

\* Docentica na Katedri za međunarodno i europsko privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

<sup>1</sup> Vidjeti čl. 70. Zakona o parničnom postupku, NN 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst i 25/13. O postupovnopравnim pretpostavkama u hrvatskom pravu vidjeti primjerice DIKA, Mihajlo, Prorogacija mjesne nadležnosti u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 62., br. 1.-2., 2012., str. 211.-227. O pretpostavkama u pravu Europske unije vidjeti TOMLJENović, Vesna, Procesno-pravni aspekti zaštite potrošačkih odnosa s međunarodnim obilježjem u: TOMLJENović, Vesna/ČULINOVIĆ-HERC, Edita, Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005., str. 439.-485., posebno str. 477.-478. Vidjeti i čl. 6. st. 6. Zakona o arbitraži, NN br. 88/01. Ako je spor nastao ili bi mogao nastati iz potrošačkog ugovora, Zakon o arbitraži predviđa da ugovor o arbitraži mora biti napisan u posebnoj ispravi koju su potpisale obje stranke. Izuzev ako je sastavljena kod javnog bilježnika, u toj ispravi ne smije biti drugih utanačenja od onih koja se odnose na arbitražni postupak. Ovakvo stroge pretpostavke formalne valjanosti ciljaju zaštitu potrošača i nadmašuju čak i odredbe drugih posebnih propisa kojima se štite potrošači. Na ovaj se način potrošače osvješćuje i upozorava na ozbiljnost pravnih posljedica ugovora kojima se podvrgavaju arbitraži i derogiraju nadležnost sudova. Naime, između potrošača i trgovaca u pravilu postoji informacijska asimetrija, odnosno potrošači nemaju ni pravna znanja o arbitraži i arbitražnim ugovorima ni mogućnosti da ih pribave od

Europske unije pojavljuje se i dodatna pretpostavka valjanosti koja se odnosi samo na potrošačke ugovore. Riječ je o institutu nepoštenih ugovornih odredbi. Taj je institut uređen glavom XI. Zakona o zaštiti potrošača (dalje: ZZZP),<sup>2</sup> kojom su u hrvatsko pravo preuzete odredbe iz Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepravilnim odredbama potrošačkih ugovora.<sup>3</sup> Navedena Direktiva ima prednost u primjeni ispred nacionalnih, kao i europskih propisa u dijelu u kojem se odnose na pitanja prorogacijskih i arbitražnih klauzula<sup>4</sup> i primjenjuje se neovisno o tomu je li riječ o potrošačkom ugovoru sa ili bez međunarodnog obilježja.

U čl. 96. ZZZP-a nepoštena ugovorna odredba određena je kao odredba „o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo [...] ako, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača“<sup>5</sup> Nadalje, čl. 98. ZZZP-a sadrži odlučujuće okolnosti koje valja uzeti u obzir pri procjeni

trećih osoba, pa je stoga potrebno tu kategoriju ugovornih strana posebno zaštititi od trgovaca koji bi u suprotnom u svojem interesu iskoristili taj nedostatak znanja kod potrošača.

<sup>2</sup> NN br. 79/07., 125/07., 75/09., 79/09., 89/09., 133/09., 78/12.

<sup>3</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 095, 21. travnja 1993., str. 29.-34. Direktiva 93/13/EEZ u hrvatsko pravo preuzeta je Zakonom o zaštiti potrošača iz 2003. godine, NN br. 96/03., koji je prestao biti na snazi usvajanjem novog ZZZP-a 2007. godine. Vidjeti više BARETIĆ, Marko, Zaštita potrošača – novina u našem pravnom sustavu, Pravo u gospodarstvu, br. 4., 2002., str. 295.-307.; Id., Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, u: DIKA, Mihajlo/POGARČIĆ, Zdenka (ur.), Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača, Zagreb, 2003., str. 57. i dalje; PETRIĆ, Silvija, O nepravilnim klauzulama općih uvjeta ugovora u pravu Europske unije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 39, br. 1.-2., 2002., str. 59.-81. Podredno se na odredbe u potrošačkim ugovorima primjenjuju i odgovarajuće odredbe iz Zakona o obveznim odnosima, NN br. 35/05., 41/08., 125/11., pa tako i na pitanja nepoštenosti tih odredbi. Vidjeti više PETRIĆ, Silvija, Opći uvjeti ugovora prema novom Zakonu o obveznim odnosima, u: SLAKOPER, Zvonimir (ur.), Bankovni i financijski ugovori, Pravni fakultet, Rijeka, 2007., str. 17.-63. Vidjeti i u ovoj knjizi MIŠČENIĆ, Emilia, Nepoštene odredbe u ugovorima o kreditu, posebno poglavlje II. Cjelokupnu strukturu hrvatskog sustava zaštite potrošača temeljem preuzetih propisa EU-a, vidjeti MIŠČENIĆ, Emilia, Croatia – Legislative Techniques, u: JESSEL-HOLST, Christa/GALEV, Gale (ur.), EU Consumer Contract Law/Potrošačko ugovorno pravo Evropske unije, Civil Law Forum for South East Europe-Collection of Studies and Analyses, Beograd/Zagreb, 2010., vol. III, str. 423.-426.

<sup>4</sup> To uključuje i čl. 17. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, Sl. I. EZ C 376, 28. 12. 1999., str. 1. ARNT NIELSEN, Peter, u: MAGNUS, Ulrich/MANKOWSKI, Peter, Brussels I Regulation, 2. izd., Selier, Munich, 2012., str. 387.

<sup>5</sup> Više o navedenim mjerilima za prepoznavanje nepoštenih odredbi vidjeti POŠČIĆ, Ana, Nepoštena klauzula u potrošačkim ugovorima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 43., br. 2., 2006., str. 165.-190.

nepoštenosti ugovorne odredbe, točnije „narav robe ili usluge koja predstavlja predmet ugovora, sve okolnosti prije i prilikom sklapanja ugovora, ostale ugovorne odredbe, kao i neki drugi ugovor koji, s obzirom na ugovor koji se ocjenjuje, predstavlja glavni ugovor“. Čl. 101. ZZP-a sadrži odredbu o tumačenju *in favorem* potrošača, dok čl. 102. propisuje sankciju ništetnosti određene ugovorne odredbe ako se utvrdi da je nepoštena. Pored navedenog, čl. 97. ZZP-a sadrži indikativne i neiscrpe primjere nepoštenih odredbi među kojima je i „odredba kojom se isključuje, ograničava ili otežava pravo potrošača da prava iz ugovora ostvari pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, a poglavito odredba kojom se obvezuje potrošača na rješavanje spora pred arbitražom koja nije predviđena mjerodavnim pravom“.

Pred sudovima država članica velika je zastupljenost predmeta u kojima je sporna nepoštena odredba potpadala pod ovdje navedenu kategoriju iz čl. 97. ZZP-a, koja odgovara točki q) iz Dodatka Direktivi 93/13/EEZ,<sup>6</sup> što potvrđuju i predmeti koji su se našli pred Sudom EU-a u povodu zahtjeva za prethodnim mišljenjem.<sup>7</sup> Usprkos učestalosti tih predmeta u državama članicama EU-a, autorici ovoga rada nisu poznate odluke hrvatskih sudova kojima bi se prorogacijska ili arbitražna klauzula u nekom potrošačkom ugovoru proglasila ništetnom temeljem ovih odredbi ZZP-a,<sup>8</sup> pa se stoga ovaj rad usredotočuje na praksu Suda EU-a koja u tom smislu pruža mnoge smjernice nacionalnim sudovima, a relevantna je za tumačenje ovih zakonskih odredbi jer je njihovo podrijetlo u Direktivi 93/13/EEZ. U tom smislu valja napomenuti da presude Suda EU-a ne daju odgovor na pitanje je li konkretna ugovorna odredba ništetna, jer je zadaća toga Suda ograničena na tumačenje prava EU-a, uključujući i odredbe Direktive 93/13/EEZ. Ništetnost određene ugovorne odredbe u konkretnom predmetu utvrđuju nacionalni sudovi prosuđujući okolnosti svakog posebnog slučaja, no pritom im mogu biti korisna tumačenja Suda EU-a.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> U tekstu i u grafičkom prikazu navodi se da je bilo nešto više od 600 predmeta, od ukupno 4 459 koji su se našli pred nacionalnim sudovima i sadržani su do trenutka pisanja Izvješća u bazi podataka CLAB, a koji se odnose na točku q) Dodatka 1 Direktivi 93/13/EEZ što ih smješta na četvrto mjesto iza točaka b), i) i e). *Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEC of 5. April 1993 on unfair terms in consumer contracts*, COM(2000) 248 final, Brussels, 27. 4. 2000., str. 44. i 52.

<sup>7</sup> Vidjeti poglavlje II. *infra*.

<sup>8</sup> Jednako tako nisu poznate niti odluke kojima bi se neke druge odredbe u potrošačkim ugovorima proglasile ništetnima, već postoji manjak sudske prakse temeljem ZZP-a. Vidjeti u ovoj knjizi MIŠĆENIC, Emilia, *Nepoštene odredbe u ugovorima o kreditu*, bilj. 23.

<sup>9</sup> Para. 22. i 25. presude u predmetu C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter i Ulrike Hofstetter*.

## II. Izabrana praksa Suda EU-a

U ovom radu izdvojeni su najvažniji predmeti u kojima se Sud EU-a bavio pitanjima u vezi s (ne)poštenom ugovornom odredbom u potrošačkom ugovoru, posebice prorogacijskom i arbitražnom klauzulom. To su sljedeći predmeti obrađeni kronološkim redom kojime su donesene presude:

A. spojeni predmeti od C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA i Salvat Editores SA v Rocío Murciano Quintero i drugi*,

B. predmet C-473/00, *Cofidis SA v Jean-Louis Fredout*,

C. predmet C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL*,

D. predmet C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira*,

E. predmet C-243/08, *Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Györfi*

F. predmet C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider i*

G. predmet C-327/10, *Hypoteční banka a.s. v Udo Mike Lindner*.

Među navedenim predmetima nalaze se i oni koji postavljaju opća pravila postupanja nacionalnog suda pri susretanju s nepoštenom odredbom u potrošačkom ugovoru, dok se većina odnosi upravo na prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima.

### A. *Océano*

Prvi predmeti u kojima je Sud EU-a raspravljao o nepoštenim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima temeljem Direktive 93/13/EEZ: su spojeni predmeti od C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA i Salvat Editores SA v Rocío Murciano Quintero i drugi*. Odlučujuće činjenice u rješavanju ovih predmeta su sljedeće. Između svibnja 1995. i travnja 1996. trgovačko društvo *Océano Grupo Editorial SA* i gospodin *Murciano Quintero*, iz El Ejida u Almerii u Španjolskoj, te trgovačko društvo *Salvat Editores SA* i gospoda *Sánchez-Alcón Prades*, *Copano Badillo*, *Berroane* i *Viñas Feliu*, svi s prebivalištem u raznim dijelovima Španjolske, zaključili su ugovore o kupoprodaji uz obročno plaćanje, a predmet ugovora bile su enciklopedije za osobnu uporabu. Predmetne standardne ugovore unaprijed su sastavili prodavatelji, a sadržavali su odredbu prema kojoj je u slučaju spora ugovorena isključiva nadležnost suda u Barceloni. Barcelona je ujedno i grad u kojem navedena trgovačka društva imaju svoje glavno poslovno mjesto. U drugoj polovici 1997. godine, nakon što su kupci propustili

platiti ugovorene obroke, trgovačka društva podnijela su tužbe pred sudom u Barceloni (*Juzgado de Primera Instancia de Barcelona*) radi isplate. U trenutku podnošenja tužbi Direktiva još nije bila preuzeta u španjolsko pravo, no španjolski sud je dvojio je li prorogacijska klauzula valjana jer po njemu bi se, prema odredbama Direktive 93/13/EEZ, ona smatrala nepoštenom. Naime, španjolski sud smatrao je da bi prema španjolskom pravu nadležan za ovaj spor bio sud mjesta prebivališta tuženika. Međutim, prema španjolskom pravu, sud nije mogao po službenoj dužnosti odlučivati o nadležnosti, pa je uputio zahtjev za prethodnim mišljenjem Sudu EU-a postavivši sljedeće pitanje:

„Je li opseg zaštite potrošača predviđen Direktivom Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora takav da nacionalni sud može utvrditi po službenoj dužnosti je li odredba ugovora nepoštena pri preliminarnoj ocjeni može li se dopustiti daljnje postupanje po tužbi pred redovnim sudovima?“

Obrazloženje Suda EU-a polazi od toga da je sustav zaštite potrošača predviđen Direktivom 93/13/EEZ temeljen na okolnosti da je potrošač u slabijem položaju u odnosu na drugu ugovornu stranu, i glede njegove pregovaračke moći i glede razine njegovog znanja, pa stoga pristaje na unaprijed sročene odredbe ugovora jer nema stvarne mogućnosti utjecati na njih.<sup>10</sup> Sud nadalje pojašnjava da cilj čl. 6. Direktive 93/13/EEZ da nepoštene odredbe ugovora ne obvezuju potrošača, ne bi mogao biti postignut ako bi sam potrošač morao uložiti prigovor nepoštenosti odredbe. Naime, u potrošačkim sporovima čest je slučaj da su iznosi čija se isplata zahtijeva niski, pa čak niži i od nagrade punomoćniku, što može biti prepreka za ulaganje takvog prigovora jer potrošač kojeg ne zastupa punomoćnik zbog pravnog neznanja vrlo vjerojatno neće uložiti takav prigovor. Stoga učinkovitost zaštite potrošača u ovom smislu ovisi o tomu da sud može po službenoj dužnosti procijeniti nepoštenost prorogacijskih i arbitražnih klauzula.<sup>11</sup> Temeljem toga Sud EU-a presudio je:

„1. Zaštita predviđena za potrošače Direktivom Vijeća 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora pretpostavlja da nacionalni sud mora biti u mogućnosti utvrditi po službenoj dužnosti je li odredba ugovora pred njime nepoštena pri preliminarnoj ocjeni može

<sup>10</sup> Para. 22. presude u predmetu *Océano*.

<sup>11</sup> Para. 26. presude u predmetu *Océano*.

li se dopustiti daljnje postupanje po tužbi pred nacionalnim sudovima.

2. Nacionalni sud dužan je, pri primjeni odredbi nacionalnog prava koje prethode ili su usvojene nakon spomenute Direktive, tumačiti te odredbe, u mjeri u kojoj je to moguće, u svjetlu teksta i svrhe Direktive. Zahtjev za tumačenjem u suglasju s Direktivom nameće nacionalnom sudu posebice da prednost daje tumačenju koje bi mu dopustilo, po službenoj dužnosti otkloniti nadležnost koja mu je povjerena putem nepoštene odredbe.“

Rječitiji je bio nezavisni odvjetnik Saggio, u svojem obrazloženju u prilog dužnosti suda da *ex officio* proglasi ništetnom nepoštenu ugovornu odredbu, navevši da je jasno kako je izborom teksta koji je ugrađen u odredbe Direktive tim odredbama podijelio karakter prisilnih pravila ekonomskog javnog poretka, koji ne može ne imati odraz u ovlastima povjerenima nacionalnom sudu.<sup>12</sup> Postupovno pravilo o postupanju suda *ex officio* nadopuna je materijalno-pravnom pravilu o ništetnosti nepoštenih ugovornih odredbi.<sup>13</sup> Službena dužnost sudova da djeluju u tom smislu u mišljenju se nadalje opravdava interesima koji nisu isključivo privatni, odnosno stranački. Naime, kao što je nezavisni odvjetnik Saggio istaknuo u svojem mišljenju i Sud EU-a potvrdio u svojoj presudi, sustav zaštite potrošača propisan Direktivom 93/13/EEZ temelji se na zamisli da se stranačka neravnoteža može ispraviti samo djelatnim postupanjem koje dolazi izvana, a ne od samih ugovornih strana. Stoga i članak 7. stavak 1. Direktive 93/13/EEZ zahtijeva od država članica uvođenje primjerenih i učinkovitih sredstava za sprječavanje kontinuirane uporabe nepoštenih odredbi. Stavak 2. pojašnjava da ta sredstva uključuju mogućnost da ovlaštena udruga potrošača može pokretati postupke ne bi li se proizvođačima, odnosno pružateljima usluga zabranila uporaba nepoštenih odredbi uvrštenih u njihovim općim uvjetima poslovanja.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Para. 25. mišljenja nezavisnog odvjetnika A. Saggia u spojenim predmetima od C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA i Salvat Editores SA v Rocio Murciano Quintero i drugih*. U tom smislu prije Suda EU-a tvrdi TENEIRO, Mario, *The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems*, *European Review of Private Law*, br. 3., 1995., str. 273., posebno str. 282., gdje je istaknuto da tekst kojime se propisuje da nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača omogućava zaključak da „the judge shall declare a term as unfair and refuse to enforce it *ex officio*, without any need for special demand from the consumer“.

<sup>13</sup> Para 26. mišljenja nezavisnog odvjetnika A. Saggia u predmetu *Océano*.

<sup>14</sup> Para 24. mišljenja nezavisnog odvjetnika A. Saggia u predmetu *Océano*; para.

Iako se u ovim spojenim predmetima Sud EU-a nije u izreci izjašnjavao o kriterijima za prosudbu je li neka odredba nepoštena ili nije, oni su značajni zbog toga što se njima utvrđuje obveza nacionalnih sudova da po službenoj dužnosti postupaju pri takvim procjenama. Također je u obrazloženju Sud EU-a naveo da nije rijetkost da ovakva klauzula kojom se prorogira mjesna nadležnost u korist glavnog mjesta poslovanja trgovca, odnosno prodavatelja ili pružatelja usluga,<sup>15</sup> obvezuje potrošača na vođenje spora pred sudom koji može biti jako udaljen od njegovog mjesta prebivališta, pa mu to može otežati mogućnost dolaska na sud. U navedenim predmetima ta udaljenost bila je značajna, jer je u prvom slučaju riječ o udaljenosti od oko 860 kilometara između El Ejida – mjesta prebivališta potrošača gospodina Murciana Quintera i Barcelone – sjedišta izabranog suda (i glavnog poslovnog mjesta prodavatelja). U predmetima u kojima je tužbeni zahtjev male vrijednosti, troškovi povezani s dolaskom potrošača na sud ili zastupanjem potrošača pred sudom, mogu ga odvratiti od ulaganja bilo kakvog prigovora ili pravnog lijeka, posebice ako je skromnog društvenog podrijetla i vrlo ograničenih financijskih mogućnosti. Stoga je takva klauzula obuhvaćena kategorijom odredbi čija je svrha ili učinak isključenje, ograničavanje ili otežavanje ostvarivanja prava potrošača pred sudom ili drugim nadležnim tijelom. Istodobno, takva klauzula omogućava drugog ugovornoj strani da sve sporove iz svoga poslovanja rješava pred sudom njezinog glavnog mjesta poslovanja, što njezin dolazak na sud ili njezino zastupanje čini lakšim, posebice u svjetlu (financijskih) resursa kojima raspolaže u usporedbi s onima potrošača. Slijedom navedenog, Sud EU-a je zaključio da se prorogacijska klauzula u potrošačkom ugovoru kojom je ugovorena isključiva nadležnost suda u mjestu glavnog poslovnog mjesta prodavatelja ili pružatelja usluga, treba smatrati nepoštenom u

27. presude u predmetu *Océano*. O problematici korelacije između individualnog i kolektivnog ostvarivanja prava potrošača iz direktive vidjeti MICKLITZ, Hans-W., *Reforming European Unfair Terms Legislation in Consumer Contracts*, *European Review of Contract Law*, vol. 6, br. 4., str. 347.-383., posebno poglavlje II.

<sup>15</sup> U ZGP-u se koristi općenitiji pojam „trgovca“ od pojma „prodavatelja ili pružatelja usluga“ koji se može naći u Direktivi 93/13/EEZ. To je u skladu i s novijom terminologijom u propisima EU-a, primjerice u Direktivi 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, kojom se mijenjaju Direktiva Vijeća 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća i stavljaju izvan snage Direktiva Vijeća 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća, Sl. l. EU 304/64, 22. studenoga 2011., str. 64.-88. O terminologiji vidjeti više ŠARČEVIĆ, Susan/ČIKARA, Emilia, *European vs. National Terminology in Croatian Legislation Transposing EU Directives*, u: ŠARČEVIĆ, Susan (ur.), *Legal Language in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues*, Globus, Zagreb, 2009., str. 205. i dalje.

smislu čl. 3. Direktive 93/13/EEZ ako su ispunjene temeljne pretpostavke: nije bila posebno pregovarana, te suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.<sup>16</sup>

### B. Cofidis

U sljedećem predmetu koji se našao pred Sudom EU-a, predmet C-473/00, *Cofidis SA v Jean-Louis Fredout*, činjenično stanje uključivalo je odobrenje kredita koji je tuženik mogao koristiti u obrocima, kao i izdavanje kreditne kartice s otplatom u mjesečnim obrocima uz kamatu od 15.48% na dugovanje manje od 30.000 francuskih franaka i 14.40% na ostatak dugovanog iznosa. Ugovor je bio zaključen 1998. godine, a 2000. godine Cofidis SA pokrenuo je sudski postupak pred francuskim sudom u Vinenneu (*Tribunal d'instance de Vienne*) radi isplate dospjelih neplaćenih obroka. Tuženik nije pristupio sudu, no sud je ispitujući ugovor, po službenoj dužnosti utvrdio da su odredbe financijske naravi koje se odnose na ugovorenu kamatnu stopu i ugovornu kaznu za zakašnjenje plaćanje nepoštena. Razlog nepoštenosti je dvojak: 1) odredbe nisu bile dostatno čitljive (tiskane su slovima manje veličine od ostatka ugovornih odredbi) i bile su tiskane na naličju lista papira od kojeg se sastojao ugovor (dok je potpis potrošača bio na licu, kao i velikim slovima napisan tekst „Besplatan zahtjev za novčanom rezervom“), pa je francuski sud zaključio da nije moguće sa sigurnošću utvrditi je li ih potrošač mogao uočiti, te 2) nije bilo jasno naveden broj obroka otplate pa potrošač nije imao uvid u ukupni iznos koji je bio obavezan platiti u usporedbi s iznosom koji mu je stavljen na raspolaganje.

Prema francuskom pravu koje se primjenjuje na ugovore o potrošačkom kreditu, sud ne može po službenoj dužnosti ispitivati bilo kakve nepravilnosti u vezi s ugovorom o potrošačkom kreditu koji je sklopljen više od dvije godine prije podnošenja tužbe. Tužitelj se pozvao na tu odredbu, a francuski sud posumnjao je da su navedene odredbe francuskoga prava u suprotnosti s Direktivom 93/13/EEZ pa je Sudu EU-a postavio sljedeće prethodno pitanje:

„Nameće li zahtjev za tumačenjem u suglasju sa sustavom zaštite potrošača prema direktivi nacionalnom sudu, pri vođenju

<sup>16</sup> Para. 24. presude u predmetu *Océano*. Vidjeti više PFEIFFER, Thomas, *Prüfung missbräuchlicher Klauseln von Amts wegen (Gerichtsstand) – Günstigkeitsprinzip nach Wahl des Verbrauchers*, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 62., 2009., str. 2367.-2369.

postupka radi isplate koji je pokrenuo prodavatelj ili pružatelj usluga protiv potrošača s kojime je sklopio ugovor, proglasiti ništetnim postupovno pravilo o prigovorima tuženika, poput onoga u čl. L. 311-37 Potrošačkog zakonika, u mjeri u kojoj ono onemogućava nacionalnom sudu, bilo na zahtjev potrošača ili po službenoj dužnosti, poništiti bilo koju nepoštenu odredbu koja ugovor čini nevaljanim, ako je ugovor sklopljen više od dvije godine prije početka postupka, i u mjeri u kojoj ono time omogućuje prodavatelju ili pružatelju usluga oslanjanje na te odredbe pred sudom i temeljenje na njima svoje tužbe?"

U obrazloženju, Sud EU-a istaknuo je kako je u predmetu *Océano* već utvrđeno da zaštita koju Direktiva 93/13/EEZ pruža potrošačima obuhvaća slučajeve u kojima potrošač, koji je zaključio ugovor s prodavateljem ili pružateljem usluga, a koji sadrži nepoštenu odredbu, propusti prigovoriti nepoštenosti odredbe, stoga što ne poznaje svoja prava ili što je odvrćen od njihova ostvarivanja pred sudom zbog troškova povezanih s njegovim sudjelovanjem u postupku. Sud EU-a navodi da je jasno da bi u postupku protiv potrošača, u kojem se prodavatelj ili pružatelj usluga oslanja na nepoštene ugovorne odredbe, postavljanje vremenskog roka u kojem sud može proglasiti ništetnima te odredbe po službenoj dužnosti ili temeljem prigovora koji je uložio potrošač umanjuje učinkovitost zaštite potrošača prema člancima 6. i 7. Direktive 93/13/EEZ. Naime, prodavatelji ili pružatelji usluga samo bi trebali pričekati istek toga roka određenog nacionalnim pravom te potom započeti postupak protiv potrošača sigurni da će se moći osloniti i na nepoštene ugovorne odredbe.<sup>17</sup> Slijedom ovih premisa Sud EU-a je zaključio:

„Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora isključuje nacionalnu odredbu koja, u postupku koji je pokrenuo prodavatelj ili pružatelj usluga protiv potrošača temeljem ugovora zaključenog između njih, onemogućava nacionalnom sudu, istekom zastarnog roka, utvrđivati, po službenoj dužnosti ili po potrošačevom prigovoru, da je odredba ugovora nepoštena.“

Zajedno s presudom u predmetu *Océano*, ova presuda ukazuje na važnost dužnosti nacionalnih sudova da sami ispituju (ne)poštenost ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima, i da pritom ne budu ograničeni bilo kakvim zastarnim rokovima.

<sup>17</sup> Para 32. nadalje presude u predmetu *Cofidis*.

### C. Mostaza Claro

Spor u predmetu C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL* proizišao je iz ugovora o pružanju usluge mobilne telefonije sklopljenog 2002. između španjolskog trgovačkog društva Centro Móvil Milenium SL i gospođe Elise Marie Mostaza Claro. Ugovor je sadržavao arbitražnu klauzulu prema kojoj je za sve sporove iz toga ugovora ugovorena nadležnost arbitraže pred *Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad* (AEADE). Gospođa Mostaza Claro nije poštovala odredbu o najkraćem trajanju pretplatničkog razdoblja, pa je pružatelj usluga pokrenuo postupak pred spomenutom arbitražnom institucijom. Ta institucija pismom je pozvala gospođu Mostaza Claro da u roku od 10 dana odbije podvrgavanje arbitraži pojašnjavajući da može pokrenuti sudski postupak. Ona, međutim, nije odbila nadležnost arbitraže niti je osporila valjanost arbitražnog sporazuma, već je samo iznijela svoje očitovanje o biti spora. Po provedenom arbitražnom postupku, donesen je pravorijek kojime joj je naložena isplata. Nezadovoljna ishodom, gospođa Mostaza Claro pobijala je taj arbitražni pravorijek pred sudom (*Audiencia Provincial de Madrid*) tvrdeći da je nepoštenost arbitražne klauzule razlogom da je ona ništetna. Budući da gospođa Mostaza Claro nije osporavala valjanost arbitražne klauzule u samom arbitražnom postupku, što je prema španjolskom pravu presudno za mogućnost naknadnog pozivanja na taj razlog pred sudom, španjolski sud, kojem se ona obratila, postavio je sljedeće pitanje Sudu EU-a:

„Može li zaštita potrošača, prema Direktivi Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora, nametati sudu pred kojime se vodi postupak za poništaj arbitražnog pravorijeka utvrđivanje, je li arbitražni sporazum nevaljan i poništenje pravorijeka, ako utvrdi da taj arbitražni sporazum sadrži nepoštenu odredbu na štetu potrošača, kada je to pitanje postavljeno u tužbi za poništaj, ali ga potrošač nije postavio u arbitražnom postupku?“

Obrazlažući svoju presudu, Sud EU-a pozvao se na dvije prethodno donesene presude u predmetima *Océano* i *Cofidis* ponovivši da su temeljni ciljevi čl. 6. i 7. Direktive 93/13/EEZ spriječiti da potrošač bude obvezan nepoštenom ugovornom odredbom i odvratiti prodavatelja ili pružatelja usluga od uvrštavanja nepoštenih odredbi u ugovore koje sklapaju s potrošačima. Prema Sudu EU-a, to nikako ne bi bilo ostvarivo ako nacionalni sud koji odlučuje o poništaju arbitražnog pravorijeka

ne bi mogao oduzeti pravne učinke nepoštenoj odredbi samo zato što se potrošač propustio ranije na to pozvati.<sup>18</sup> Suočeni s prigovorima o umanjenoj učinkovitosti arbitražnih postupaka, Sud EU-a u svojem daljnjem obrazloženju oslanja se na svoju raniju odluku u predmetu *Eco Swiss*<sup>19</sup> u kojem je presuđeno da, ako nacionalna postupovna pravila nameću nacionalnom sudu dužnost poništaja arbitražnog pravorijeka, zbog suprotnosti nacionalnim međunarodno prisilnim pravilima (pravilima neposredne primjene), nacionalni sud ima jednaku dužnost i kada je riječ o takvim pravilima prava EU-a (tada EZ-a).<sup>20</sup> Smatrajući da je pravilo u čl. 6. Direktive međunarodno prisilno jer služi bitnom javnom interesu time što uspostavlja ravnotežu u pravima i obvezama između stranaka štiteći slabiju stranu, i jer omogućuje ostvarenje zadaće povjerene EU-u da podigne životni standard i kakvoću života na svojem području, Sud EU-a je naglasio da je nacionalni sud dužan sam provjeriti (ne)poštenost ugovornih odredaba nadomještajući na taj način neravnotežu koja postoji između potrošača i prodavatelja, odnosno pružatelja usluga.<sup>21</sup> Stoga izreka u predmetu *Mostaza Claro* glasi:

„Direktiva Vijeća 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora mora se tumačiti na način da nacionalni sud pred kojim se vodi postupak za poništaj arbitražnog pravorijeka mora utvrditi je li arbitražni sporazum nevaljan i poništiti pravorijek, ako taj sporazum sadrži nepoštenu odredbu, čak i ako potrošač nije prigovorio toj nevaljanosti tijekom arbitražnog postupka, već samo u postupku za poništaj.“

#### D. *Asturcom Telecomunicaciones*

U predmetu C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodriguez Nogueira* spor se odnosio na ugovor o pretplati za mobilni telefon koji su 2004. sklopili *Asturcom Telecomunicaciones SL* i gospođa *Cristina Rodriguez Nogueira*. Taj ugovor sadržavao je arbitražnu klauzulu prema kojoj se svaki spor iz ugovora upućuje na rješavanje arbitraži pri *Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE)*, istoj instituciji koja je bila ugovorena i u predmetu

<sup>18</sup> Para. 25.-31. presude u predmetu *Mostaza Claro*.

<sup>19</sup> Predmet C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*.

<sup>20</sup> Vidjeti više KUNDA, Ivana, *Internationally Mandatory Rules of a Third Country in European Contract Conflict of Laws*, Pravni fakultet, Rijeka, 2007., str. 257.-261.

<sup>21</sup> Para. 38. presude u predmetu *Mostaza Claro*.

*Mostaza Claro*. Mjesto (sjedište) te arbitraže je Bilbao, no to nije bilo navedeno u ugovoru. Gospođa *Rodríguez Nogueira* nije platila neke račune za primljene usluge i raskinula je ugovor prije isteka vremena na koji je bio sklopljen, pa je *Asturcom Telecomunicaciones SL* pokrenuo arbitražni postupak pred navedenom institucijom. Arbitražni pravorijek donesen je 2005. kojom je gospođi *Rodríguez Nogueira* naložena isplata iznosa od 669,60 eura. Ona nije pokrenula postupak za poništaj arbitražnog pravorijeka, pa je pravorijek postao konačan. *Asturcom Telecomunicaciones SL* je 2007. pred nadležnim španjolskim sudom *Juzgado de Primera Instancia No 4 de Bilbao* podnio zahtjev za ovrhom ovoga pravorijeka.

Taj je nacionalni sud smatrao da je odredba nepoštena, posebice zbog udaljenosti mjesta arbitraže od prebivališta potrošača, uslijed čega bi potrošač imao veći putni trošak do mjesta arbitraže negoli što je bila vrijednost predmeta spora čime su znatno umanjene potrošačeve praktične mogućnosti iznošenja obrane. Pored toga, sud je naveo da to udaljeno mjesto arbitraže nije bilo niti navedeno u samom ugovoru. Naposljetku je naveo i to da sama ta institucija sastavlja ugovore koje potom koriste trgovačka društva koja posluju u području telekomunikacijskih usluga.<sup>22</sup> Ove se teškoće za potrošača mogu staviti u odnos spram prednosti za trgovca koje se sastoje u bitno manjim troškovima zbog koncentracije parnica u jednom mjestu (Bilbao) posebice imajući u vidu (značajne financijske) resurse kojima raspolaže.

„Da bi se zajamčila zaštita potrošača koju pruža [Direktiva 93/13], je li nužno da sud pred kojim se vodi postupak za ovrhu konačnog arbitražnog pravorijeka, donesenog u odsutnosti potrošača, utvrdi po službenoj dužnosti je li arbitražni sporazum ništetan i, sukladno tome, poništi pravorijek ako nađe da arbitražni pravorijek sadrži nepoštenu arbitražnu odredbu koja je na štetu potrošača?“

Polazeći od okolnosti da je potrošač slabija stranka u odnosu na prodavatelja ili pružatelja usluga s obzirom na svoj pregovarački položaj i svoje znanje, Sud EU-a ponavlja da se samo djelatnim postupanjem trećeg čimbenika izvan samog ugovornog odnosa (misleći pritom na nacionalni sud) temeljem Direktive 93/13/EEZ uspostavlja stvarna ravnoteža između ugovornih stranaka.<sup>23</sup> Sud EU-a, međutim ističe da je ovaj predmet različit u odnosu na predmet *Mostaza Claro* utoliko

<sup>22</sup> Para. 25. presude u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.

<sup>23</sup> Para. 29.-31. presude u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.



što gospođa Rodríguez Nogueira ni na koji način nije sudjelovala u višestrukim postupcima koji su vođeni povodom spora među strankama, pa tako nije niti podnijela tužbu za poništaj arbitražnog pravorijeka koji je donesen u okviru AEADE-a, pa je pravorijek postao *res judicata*.<sup>24</sup> Dalje je Sud EU-a zaključio, da dvomjesečni rok za podnošenje tužbe za poništaj pravorijeka propisan španjolskim pravom, ne onemogućava niti znatno otežava ostvarenje prava koja su zajamčena potrošaču Direktivom 93/13/EEZ.<sup>25</sup> Ponavljajući da je, s obzirom na javni interes koji štiti, članak 6. Direktive 93/13/EEZ „pravilo javnog poretka“, Sud EU-a obrazlaže da u prilici u kojoj nacionalni sudovi mogu primjenjivati takva pravila nacionalnog prava moraju to isto činiti i s istovrsnim pravilima prava EU-a.<sup>26</sup>

Slijedom ovih razloga Sud EU-a je presudio:

„Direktiva Vijeća 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora mora se tumačiti na način da nacionalnom sudu ili tribunalu pred kojime se vodi postupak radi ovrhe arbitražnog pravorijeka, koji je postao konačan i koji je donesen u odsutnosti potrošača, nameće, ako su mu dostupni pravni i činjenični elementi neophodni za taj zadatak, službenu dužnost ocjenjivanja je li arbitražna odredba u ugovoru zaključenom između prodavatelja ili pružatelja usluga i potrošača nepoštena, u mjeri u kojoj prema nacionalnim postupovnim pravilima može provoditi takvu ocjenu u sličnim postupcima domaće prirode. Ako je tomu tako, na tom je sudu ili tribunalu utvrditi sve posljedice koje slijedom toga proizlaze sukladno nacionalnom pravu, da bi osigurao da potrošač nije obvezan tom odredbom.“

Dakle, nacionalni sud koji odlučuje o ovrsi konačnog arbitražnog pravorijeka (donesenog zbog izostanka potrošača) po službenoj dužnosti mora: prvo, procijeniti je li arbitražna klauzula nepoštena, ako raspolaže potrebnim pravnim i činjeničnim elementima i ako, prema nacionalnim pravilima postupka, može takvu procjenu provoditi u sličnim okolnostima kad je riječ o domaćim okolnostima te drugo ako je nepoštena, utvrditi posljedice prema nacionalnom pravu kako bi osigurao da potrošač nije obvezan tom odredbom. Posljedice ove presude su da je nacionalni sud države članice dužan odbiti ovrhu

<sup>24</sup> Para. 33. presude u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.

<sup>25</sup> Para. 48. presude u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.

<sup>26</sup> Para. 49.-52. presude u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.

(pa i priznanje) arbitražnog pravorijeka ako nacionalno pravo te države predviđa javni poredak kao mogući razlog takvog odvijanja te ako nacionalni sud smatra da je arbitražna klauzula nepoštena u smislu Direktive 93/13/EEZ. Dakle, uopće nije relevantno kakav stav u postupku zauzima potrošač jer on može biti i potpuno pasivan i inerten, a nacionalni sud i tada mora radi njegove zaštite po službenoj dužnosti paziti na nepoštenost arbitražne klauzule. Povrh toga, a u skladu s presudom u predmetu *Mostaza Claro*, potrošač se sada može osloniti na nacionalni sud, ne samo da neće ovršiti arbitražni pravorijek, ako je arbitražna klauzula nepoštena, nego i ako je nepoštena bilo koja druga odredba u spornom potrošačkom ugovoru na kojoj se temelji taj pravorijek.<sup>27</sup>

#### E. Pannon

Slično kao i u predmetu *Cofidis*, i u predmetu C-243/08, *Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Gyórfi*, javlja se pitanje postupovne odredbe kao moguće prepreke za utvrđenje nepoštenosti neke ugovorne odredbe. Spor je nastao iz ugovora o pretplati za usluge mobilne telefonije koji su 2004. godine sklopili gospođa Sustikné Gyórfi i trgovačko društvo Pannon GSM Zrt. u obliku koji je potonja stranka sastavila i u koji su bili inkorporirani njezini opći uvjeti poslovanja, bez vođenja ikakvih pregovora. U tim uvjetima stajalo je da je nadležan sud mjesta gdje Pannon GSM Zrt. ima glavno poslovno mjesto. Slijedom navedenog Pannon GSM Zrt. pokrenuo je spor protiv gospođe Gyórfi radi isplate pred mađarskim prvostupanjskim sudom u Budaörsu (*Budaörsi Városi Bíróság*), jer je to sud mjesne nadležnosti za tužitelja. Izdan je platni nalog, no gospođa Gyórfi je prigovorila u roku pa je predmet prerastao u parnicu. Sud je uočio da prebivalište gospođe Gyórfi nije unutar njegove mjesne nadležnosti, već da ona ima prebivalište u Dombegyházu, 275 km od Budaörsa, pa bi za nju mjesno nadležan bio sud njezina prebivališta u Battonyi (*Battonyai Városi Bíróság*). Mađarski je sud nadalje utvrdio da ona prima naknadu za invalidnost, kao i da su prijevozne mogućnosti između Budaörsa i Dombegyháza vrlo ograničene te da između tih dvaju mjesta ne prometuje izravni vlak ili autobus. Stoga je mađarski sud zaključio da je ova prorogacijska odredba nepoštena. No, prema mađarskom pravu sud na mjesnu nadležnost ne pazi po službenoj dužnosti, a gospođa Gyórfi nije

<sup>27</sup> GRAF, Bernd Ulrich/APPLETON, Arthur E., ECJ Case C 40/08 *Asturcom* – EU Unfair Terms Law Confirmed as a Matter of Public Policy, *ASA Bulletin*, vol. 28., br. 2., 2010., str. 416.

prigovorila nadležnosti prije upuštanja u raspravu o biti spora. Pored toga, mađarski sud pri procjeni svoje nadležnosti samoinicijativno utvrđuje relevantne činjenice samo ako su protivne s očiglednim činjenicama ili onima koje sud zna *ex officio*, ili ako ih je nemoguće dokazati, ili ih druga strana opovrgava. U tim okolnostima, nacionalni sud postavio je sljedeća pitanja radi tumačenja Suda EU-a:

„1. Može li se čl. 6. st. 1. ... Direktive [93/13] – prema kojem države članice moraju predvidjeti da nepoštene odredbe korištene u ugovoru koji je prodavatelj ili pružatelj usluga zaključio s potrošačem nisu, kao što je predviđeno prema njihovom nacionalnom pravu, obvezujuće za potrošača – tumačiti na način da neobvezujuća priroda naspram potrošača nepoštene odredbe koju je uveo prodavatelj ili pružatelj usluga nema *ipso jure* učinak, već samo ako potrošač uspješno ospori nepoštenu odredbu podnoseći odgovarajući zahtjev?

2. Nalaže li zaštita potrošača predviđena Direktivom [93/13] nacionalnom sudu po službenoj dužnosti – neovisno o vrsti postupka u pitanju i o tome je li ili nije parnični – utvrđivati da ugovor koji se pred njime nalazi sadrži nepoštene odredbe, čak i ako nije podnesen nikakav zahtjev, i time provoditi, po službenoj dužnosti, pregled odredbi unesenih od strane prodavatelja ili pružatelja usluga u okviru obavljanja nadzora nad vlastitom nadležnošću?

3. Ako je odgovor na drugo pitanje potvrđan, koji su čimbenici koje nacionalni sud mora uzeti u obzir i ocijeniti u okviru obavljanja toga nadzora?”

Slijedom već dobro poznatog obrazloženja s pozivom na prethodne slučajeve u kojima se ističe svrha Direktive 93/13/EEZ u smislu jačanja zaštite potrošača i javne prirode interesa koji se njome promiču, Sud EU-a dao je sljedeće odgovore:

„1. Čl. 6. st. 1. Direktive Vijeća 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima mora se tumačiti na način da neka nepoštena odredba nije obvezujuća za potrošača i nije nužno, u tom pogledu, da je potrošač prethodno tomu uspješno osporio valjanost takve odredbe.

2. Nacionalni sud mora ispitati, po službenoj dužnosti, nepoštenost ugovorne odredbe ako su mu dostupni pravni i či-

njenični elementi neophodni za taj zadatak. Ako smatra takvu odredbu nepoštenom, ne smije ju primijeniti, izuzev ako se potrošač protivi toj neprimjeni. Ta je dužnost također nametnuta nacionalnom sudu kada utvrđuje vlastitu mjesnu nadležnost.

3. Na nacionalnom sudu je utvrditi zadovoljava li ugovorna odredba, poput one koja je predmet spora u glavnom postupku, mjerila da bi bila kvalificirana kao nepoštena u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 93/13. Pritom, nacionalni sud mora uzeti u obzir činjenicu da odredba, sadržana u ugovoru zaključenom između potrošača i prodavatelja ili pružatelja usluga, koja je unesena bez da je pojedinačno pregovarana i koja povjerava isključivu nadležnost sudu mjesne nadležnosti za mjesto u kojem prodavatelj ili pružatelj usluga ima svoje glavno mjesto poslovanja, može biti smatrana nepoštenom.”

U odnosu na posljednje pitanje čini se uputnim spomenuti dio obrazloženja u kojem Sud EU-a pojašnjava da spominjanje dobre vjere i značajne neravnoteže između prava i obveza stranaka u čl. 3. Direktive 93/13/EEZ samo na općeniti način određuje čimbenike koji neku odredbu koja nije pojedinačno pregovarana čine nepoštenom. Nadalje objašnjava da Dodatak na koji se poziva čl. 3. st. 3. iste Direktive sadrži samo indikativni i neiscrpnj popis odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima. Također navodi da čl. 4. Direktive 93/13/EEZ predviđa da pri procjeni nepoštenosti ugovorne odredbe treba uzeti u obzir narav robe ili usluge koja predstavlja predmet ugovora i sve okolnosti prije i pri sklapanju ugovora.<sup>28</sup> Glede odredbe kakva je u sporu i pred mađarskim nacionalnim sudom koji je postavio pitanja Sudu EU-a radi tumačenja Direktive 93/13/EEZ, Sud EU-a je istaknuo da treba imati na umu da je u ugovoru zaključenom između potrošača i prodavatelja i pružatelja usluga u smislu navedene Direktive, odredba koju je unaprijed sastavio trgovac i koja nije bila pojedinačno pregovarana, a čija je svrha povjeriti nadležnost glede svih sporova koji proizlaze iz tog ugovora sudu mjesne nadležnosti za mjesto u kojem trgovac ima svoje glavno mjesto poslovanja, zadovoljava sva mjerila potrebna da bi bila ocijenjena nepoštenom u smislu te Direktive, točnije točke q) njezinog Dodatka.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Para. 37.-39. presude u predmetu *Pannon*.

<sup>29</sup> Para. 40.-41. presude u predmetu *Pannon*, koji se pozivaju na para. 21.-24. presude u predmetu *Océano*.

### F. Pénzügyi Lízing

Spor u predmetu C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider* proizišao je iz ugovora o kreditu za kupnju automobila koji je 2006. gospodin Ferenc Schneider zaključio s podnositeljem zahtjeva. Nakon određenog vremena prestao je plaćati ugovorene obroke, pa je VB Pénzügyi Lízing Zrt. raskinuo ugovor i podnio zahtjev za isplatu duga u iznosu od 317.404 mađarskih forinti s kamatama. Spor je pokrenuo pred mađarskim sudom *Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság* pozivajući se na prorogacijsku klauzulu iz općih uvjeta poslovanja koji su bili sastavni dio ugovora, dok bi općemjesno nadležan sud bio *Ráckevei Városi Bíróság* (pravilo opće mjesne nadležnosti prema mađarskom pravu je *actor sequitur forum rei*). Registrirano sjedište podnositelja zahtjeva nije u okviru mjesne nadležnosti suda koji je izabran prorogacijskom klauzulom, ali je smješten zemljopisno i prometno vrlo blizu toga suda. Riječ je bila o *ex parte* postupku bez sudjelovanja druge strane, a spomenuti sud je donio provostupanjsku odluku u korist podnositelja zahtjeva. Gospodin Schneider podnio je žalbu, ali nije naveo nikakve žalbene razloge pa je postupak prešao u parnicu. Prije zakazivanja ročišta, nacionalni sud je posumnjao u nepoštenost prorogacijske klauzule jer je utvrdio da gospodin Schneider nema prebivalište na području mjesne nadležnosti toga suda. Nacionalni sud je Sudu EU-a postavio sljedeća pitanja:<sup>30</sup>

„1. Uključuju li ovlasti Suda prema čl. 234. Ugovora o EZ-u ovlast tumačenja pojma „nepoštena odredba“ spomenutog u čl. 3. st. 1. Direktive 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. i odredbi popisanih u Dodatku toj Direktivi?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, može li zahtjev za prethodnim odgovorom kojime se traži takvo tumačenje – radi ujednačene primjene u svim državama članicama razine zaštite potrošačkih prava zajamčenih Direktivom 93/13 – pitati koje aspekte nacionalni sud može ili mora uzeti u obzir ako bi se opća mjerila propisana Direktivom primjenjivala na određenu pojedinačnu odredbu?

3. Ako nacionalni sud sam primijeti, i ako postupovne stranke nisu u tom smislu ništa prigovorile, da je ugovorna odredba

<sup>30</sup> Ostala pitanja koja su bila postavljena prije negoli je Sud EU-a donio svoju presudu u predmetu *Pannon* ovdje se ne navode, jer su presudom u predmetu *Pannon* dani odgovori na prva dva, dok se treće pitanje odnosilo na postupanje nacionalnog suda pri podnošenju zahtjeva Sudu EU-a za odlučivanje o prethodnom pitanju što za ovaj rad nije odlučujuće.

možda nepoštena, može li provesti, po službenoj dužnosti, ocjenjivanje s ciljem utvrđivanja činjeničnih i pravnih elemenata nužnih za to ocjenjivanje ako nacionalna postupovna pravila to dopuštaju samo kada stranke to zatraže?”

Pri obrazlaganju svojeg mišljenja Sud EU-a je prvo i drugo pitanje zajednički razmatrao i na njih odgovorio. Naime, Sud EU-a držao je da čl. 3. Direktive 93/13/EEZ samo općenito definira čimbenike koji neku odredbu čine nepoštenom, a Dodatak na koji se poziva čl. 3. st. 3. te Direktive sadrži samo indikativan i neiscrpan popis odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima. Pored toga, Sud EU-a smatrao je i da čl. 4. Direktive predviđa da nepoštenost ugovorne odredbe valja procjenjivati uzimajući u obzir prirodu robe ili usluga koje su predmet ugovora, kao i sve okolnosti slučaja vezane uz zaključenje ugovora koje su postojale u vrijeme zaključenja ugovora. Imajući to na umu, Sud EU-a ponavlja da je u predmetu *Pannon* jasno ukazao na to da nacionalni sud mora utvrditi ispunjava li ugovorna odredba pretpostavke da bi bila označena kao nepoštena u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 93/13/EEZ i da pritom mora uzeti u obzir da se prorogacijska klauzula koja nije bila pojedinačno pregovarana i kojom je određena isključiva mjesna nadležnost suda na čijem području prodavatelj ili pružatelj usluga ima svoje glavno mjesto poslovanja, može smatrati nepoštenom.<sup>31</sup> Pored toga, a suprotno mišljenju nezavisne odvjetnice Trstenjak u ovom predmetu, Sud EU-a zaključio je da nacionalni sud mora po službenoj dužnosti istražiti sve pravne i činjenične okolnosti bitne za odlučivanje potpada li odredba, kojom se prorogira isključiva mjesna nadležnost u potrošačkom ugovoru o kojem odlučuje, pod polje primjene Direktive 93/13/EEZ, i ako da, je li nepoštena. To je opravdao svim onim razlozima koji su bili navedeni i u prethodnim presudama koje su ovdje obrađene, i to posebice *Océano*, *Mostaza Claro* i *Asturcom*, ističući da je to presudno za učinkovitost zaštite potrošača.<sup>32</sup> Stoga točke 2. i 3. izreke u predmetu *Pénzügyi Lízing* glase:

„2. Čl. 267. Ugovora o funkcioniranju EU mora se tumačiti na način da se nadležnost Suda Europske unije proteže na tumačenje pojma 'nepoštena odredba' korištenog u čl. 3. st. 1. Direktive Vijeća 93/13/EEC od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima i njezinom Dodatku, i na mjerila koja nacionalni sud može ili mora primijeniti pri

<sup>31</sup> Para. 43. presude u predmetu *Pénzügyi Lízing*. Vidjeti i para. 44. presude u predmetu *Pannon*.

<sup>32</sup> Para. 46. i dalje presude u predmetu *Pénzügyi Lízing*.

ocjenjivanju ugovorne odredbe u svjetlu odredbi te Direktive, vodeći računa da je na tom sudu da utvrdi, u svjetlu tih mjerila, je li određena ugovorna odredba doista nepoštena u okolnostima određenog slučaja.

3. Nacionalni sud mora ispitati po službenoj dužnosti je li odredba, kojom se povjerava isključiva mjesna nadležnost u ugovoru zaključenom između prodavatelja ili pružatelja usluga i potrošača, koji je predmet spora pred njime, potpada pod polje primjene Direktive 93/13 i, ako da, procijeniti po službenoj dužnosti je li takva odredba nepoštena.”

### G. Hypotečni banka

Posljednji od predmeta koji se ovdje obrađuju je C-327/10, *Hypotečni banka a.s. v Udo Mike Lindner*. Češko trgovačko društvo Hypotečni banka a.s. sa sjedištem u Pragu, podnijelo je 2008. zahtjev za izdavanjem platnog naloga kojime se gospodinu Lindneru, njemačkom državljaninu, nalaže isplata iznosa od 4.383.584,60 čeških kruna s kamatama, a temeljem ugovora o kreditu zaključenog 2005., pri čemu je bankovna tražbina iz tog ugovora osigurana hipotekom. U čl. VIII. t. 8. tog ugovora, Hypotečni banka a.s. i gospodin Lindner suglasili su se, pozivom na čl. 89.a Zakona o parničnom postupku da „u odnosu na bilo koji spor iz ovog ... ugovora nadležan je lokalni sud banke, određen prema njezinom registriranom uredu kako je upisan u trgovačkom registru u trenutku podnošenja zahtjeva”.

U trenutku sklapanja ugovora prebivalište gospodina Lindera bilo je u češkom mjestu Mariánské Lázně, što znači da je mjesto prebivališta potrošača bilo više od 150 km od mjesta ugovorene nadležnosti suda, tj. Praga gdje je registrirano sjedište banke. Hypotečni banka a.s., međutim, tvrdi da je tužba podnesena pred nadležnim prvostupajskim sudom (*Okresní soud v Chebu*) jer u trenutku njezinog podnošenja nije ni mogla utvrditi, bez svoje krivnje, prebivalište tuženika. Prvostupajski sud je izdao platni nalog, no nije ga mogao uručiti osobno kako je to propisano češkim postupovnim zakonom, pa je 2009. nalog stavljen izvan snage. Budući da tuženik nije pronađen niti na jednoj od adresa poznatih češkom sudu, a taj sud nije mogao utvrditi drugo mjesto boravka tuženika u Češkoj, odredio mu je skrbnika *ad litem*, jer je bio nepoznatog prebivališta. Skrbnik je podnio prvi podnesak prigovarajući činjeničnim navodima Hypotečni banka a.s. glede kamata. U tim okolnostima *Okresní soud v Chebu* prekinuo je postupak kako bi Sudu EU-a uputio sljedeća pitanja:

„1. Ako je jedna od stranaka sudskog postupka državljanin države različite od one u kojoj se vodi taj postupak, pruža li ta činjenica osnovu za prekogranično obilježje u smislu čl. 81. (ranije čl. 65.) Ugovora, koja je jedna od pretpostavki za primjenu Uredbe Vijeća [44/2001] ...?”

2. Isključuje li Uredba [44/2001] korištenje odredbi nacionalnog prava koje omogućavaju pokretanje postupka protiv osoba nepoznate adrese?

3. Ako je odgovor na 2. pitanje niječan, može li se podnošenje navoda sudski imenovanog skrbnika *ad litem* tuženiku u ovom predmetu samo za sebe smatrati podvrgavanjem tuženika nadležnosti lokalnog suda za svrhe čl. 24. Uredbe [44/2001], čak i ako je predmet spora zahtjev koji proizlazi iz potrošačkog ugovora i sudovi Republike Češke ne bi bili nadležni prema čl. 16. st. 2. te Uredbe za odlučivanje o tom sporu?”

„4. Može li se smatrati da sporazum o mjesnoj nadležnosti određenog suda utvrđuje međunarodnu nadležnost izabranog suda za svrhe čl. 17. st. 3. Uredbe [44/2001], i, ako da, primjenjuje li se to čak i ako sporazum o mjesnoj nadležnosti nije valjan s osnove protivnosti čl. 6. st. 1. ... Direktive [93/13] ... o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima?”

Iako se ovaj predmet ne odnosi na tumačenje Direktive 93/13/EEZ, već Uredbe Vijeća (EZ) 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrši presuda u građanskim i trgovačkim stvarima (Bruxelles I),<sup>33</sup> ovdje se posebno navodi jer je osobito značajan u okviru ovog rada dio koji se odnosi na postupak pred nacionalnim sudom u vezi s nepoštenošću prorogacijske klauzule. No radi postupnosti valja ipak pojasniti ukratko presudu Suda EU-a. Odlučujući o prvom pitanju Sud EU-a naveo je da za primjenu Uredbe Bruxelles I potrebno postojanje međunarodnog obilježja te da je toj pretpostavci udovoljeno ako je tuženik državljanin države članice koja je različita od one u kojoj je sud pred kojime je pokrenut postupak, čak i kada je prebivalište tog tuženika nepoznato.<sup>34</sup> U odnosu na drugo pitanje Sud EU-a navodi da je sustav Uredbe Bruxelles I postavljen da bi tužitelju omogućio jednostavno utvrđivanje nadležnosti suda, a tuženiku predvidljivost sudova pred kojima može biti tužen. Ako nije poznato prebivalište

<sup>33</sup> Sl. I. EZ 12, 16.1.2001., str. 1.-23.

<sup>34</sup> Para. 29.-34. presude u predmetu *Hypotečni banka*.

potrošača jer mu je prije pokretanja postupka prestalo prebivalište u državi suda, tužitelju bi bio uskraćen pristup sudu, pa je u tom slučaju potrebno smatrati nadležnim sud njegovog posljednjeg prebivališta.<sup>35</sup> S obzirom na to nije bilo potrebno dati odgovore na 3. i 4. pitanje, a izreka glasi:

„1. Uredba Vijeća (EZ) 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrši presuda u građanskim i trgovačkim stvarima mora se tumačiti na način da primjena pravila o nadležnosti propisanih tom Uredbom nalaže da je situacija u pitanju u postupku koji se vodi pred sudom države članice, takva da izaziva pitanja povezana s utvrđivanjem međunarodne nadležnosti toga suda. Takva situacija nastaje u slučaju poput onoga u glavnom postupku, u kojem je zahtjev podnesen pred sudom države članice protiv državljanina druge države članice čije je prebivalište nepoznato tom sudu.

2. Uredba 44/2001 mora se tumačiti tako da:

- u situaciji poput one u glavnom postupku, u kojoj se potrošač koji je stranka dugoročnog hipotekarnog ugovora o zajmu, koji uključuje obvezu obavještanja druge ugovorne strane o bilo kojim promjenama adrese, odriče svoga prebivališta prije pokretanja postupka protiv njega zbog povrede njegovih ugovornih obveza, nadležni su sudovi države članice u kojoj je potrošač imao svoje posljednje poznato prebivalište, sukladno čl. 16. st. 2. te Uredbe, za vođenje postupka u slučaju kada nisu u mogućnosti utvrditi, sukladno čl. 59. te Uredbe, tuženikovo trenutno prebivalište i također nemaju nikakav čvrsti dokaz koji im dopušta zaključiti da je prebivalište tuženika zapravo izvan Europske unije;
- ta Uredba ne isključuje primjenu odredaba nacionalnog postupovnog prava države članice koje, s ciljem izbjegavanja situacija uskrate pristupa sudu, omogućava pokretanje postupaka protiv i u odsutnosti osobe čije je prebivalište nepoznato, ako je, prethodno donošenju odluke u tom postupku, sud pred kojim je stvar u postupku utvrdio da su poduzeta sva ispitivanja koja nalažu načela dužne pažnje i savjesti i poštenja s ciljem pronalaženja tuženika.”

<sup>35</sup> Para. 42.-46. presude u predmetu *Hypotečni banka*. Više o potrošačevom pravu na pristup sudu vidjeti u TOMLJENOVIC, *op. cit.*, str. 443. i dalje.

### III. Zaključak

Sud EU-a je u okviru svojih presuda razradio sustav zaštite potrošača ustanovljen Direktivom 93/13/EEZ, preuzetom u ZZP. U pokušaju sažimanja ovdje obrađenih presuda moguće je zaključiti da nacionalni sud države članice po službenoj dužnosti mora ispitati nepoštenost ugovorne odredbe, no pritom nije sasvim jasno postoji li ta dužnost samo ako su mu na raspolaganju za to potrebni pravni i činjenični elementi (predmeti *Asturcom Telecomunicaciones* i *Pannon*) ili je dužan istražiti sve pravne i činjenične elemente potrebne za to ispitivanje (predmet *PéNZÜGYI LÍZING*). Također, specifična postupovna (i druga) pravila nacionalnih propisa država članica ne mogu ograničiti dužnost nacionalnog suda u zaštiti potrošača od nepoštenih odredbi, uključujući odredbe o utvrđivanju činjenica koje sprječavaju nacionalni sud da *ex officio* utvrdi relevantne činjenice (predmet *Pannon*) te odredbe o zastari (i prekluziji) koje bi spriječile sud da ispituje nepoštenost odredbe (predmet *Cofidis*). U tom smislu, opseg dužnosti nacionalnih sudova na opisano postupanje nije ovisan o vrsti postupka koji se vodi, pa je tako nacionalni sud dužan utvrđivati (ne)poštenost ugovorne odredbe u potrošačkom ugovoru u svim postupcima, uključujući postupak povodom izdavanja platnog naloga (predmet *Pannon*), postupak *ex parte* (*PéNZÜGYI LÍZING*), spor male vrijednosti (*Oceano*), parnični postupak, izvanparnični postupak, ovršni postupak, postupak za poništaj arbitražnog pravorijeka (*Mostaza Claro*) i postupak ovrhe konačnog arbitražnog pravorijeka (*Asturcom Telecomunicaciones*).

Takva dužnost nacionalnog suda da *ex officio* utvrđuje (ne) poštenost ugovorne odredbe sredstvo je ostvarivanja dvaju ciljeva, i to posebnog cilja jer se sprječava obvezanost pojedinog potrošača nepoštenom odredbom te općeg cilja jer sprječava i obeshrabruje trgovce da u potrošačke ugovore unose nepoštene odredbe. To je nadalje i nužnost jer potrošač ili ne poznaje svoja prava ili nema (financijskih) mogućnosti za njihovo ostvarivanje pred sudom ili drugim nadležnim tijelom. Konačno, takva dužnost nacionalnog suda je opravdana jer, štiteći slabiju stranu djelatnim postupanjem neovisnim o postupovnim raspolaganjima stranaka, uspostavlja narušenu ugovornu ravnotežu što predstavlja javni interes, odnosno djeluje u funkciji ostvarivanja i zaštite (europskog) javnog poretka.

Osvrćući se na posebnu temu ovoga rada, odnosno nepoštenost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima, valja prije svega napomenuti da je u praksi nacionalnih sudova došlo do razilaženja u tumačenju Direktive 93/13/EEZ, kada je riječ o

nepoštenosti arbitražnih klauzula u potrošačkim ugovorima. Kao što je vidljivo iz ovdje navedenih predmeta, u španjolskoj sudskoj praksi zastupa se mišljenje da je svaka arbitražna klauzula u potrošačkom ugovoru ništetna (osim ako je riječ o posebnoj potrošačkoj arbitraži koja je predviđena nacionalnim propisima), dok se u njemačkoj sudskoj praksi ona *a priori* ne smatra ništetnom, već se to utvrđuje s obzirom na pojedinačne okolnosti slučaja.<sup>36</sup> U svojem mišljenju u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones* nezavisna odvjetnica Trstenjak navela je da nije uputno prepustiti arbitrima odluku o nevaljanosti arbitražne klauzule s osnove njezine nepoštenosti jer su oni svakako zainteresirani za njezin opstanak.<sup>37</sup> Ovo se ne čini dostatno uvjerljivim argumentom jer su sukladno doktrini *Kompetenz-Kompetenz* (ili francuski *competence sur la competence*) arbitri nadležni odlučivati o svojoj nadležnosti, pa tako i o valjanosti arbitražne klauzule. To se smatra posebno bitnim obilježjem arbitraže jer bi u suprotnom proračunati tuženik vrlo lako mogao izigrati sporazum o arbitraži ili barem odgoditi njezino provođenje osporavajući valjanost toga sporazuma pred sudom. To bi svakako umanjilo učinkovitost arbitraže, a time i njezinu poželjnost. Pored navedenog argumenta, u okviru ove rasprave navodi se i problem u vezi s temeljem same arbitraže, a to su suglasno izražene volje stranaka, jer se smatra da se u slučaju potrošača rijetko može govoriti o tome da je, pristajući primjerice na trgovčeve opće uvjete poslovanja, svojevrijedno derogirao nadležnost nacionalnih sudova u korist arbitraže.<sup>38</sup> U literaturi se navode i razlozi poput manje dostupnosti mjera koje su arbitrima na raspolaganju za pribavljanje podataka potrebnih potrošaču kako bi mogao precizirati zahtjev, kao i mogućnosti da arbitri budu skloniji trgovcu jer se on opetovano javlja u stranačkoj ulozi u arbitražnom postupku za razliku od potrošača koji se stalno izmjenjuju.<sup>39</sup> S druge strane, postoje primjeri koji upućuju na to da arbitraža ugovorena u potrošačkom ugovoru može potrošaču, kao i trgovcu nositi i neke pogodnosti, primjerice stoga što im omogućava

<sup>36</sup> REICH, Norbert, More clarity after 'Claro'? Arbitration clauses in consumer contracts as an ADR (alternative dispute resolution) mechanism for effective and speedy conflict resolution, or as 'deni de justice?', *European Review of Contract Law*, vol. 3., br. 1., 2007., str. 44.-47.

<sup>37</sup> Para. 66. mišljenja nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*.

<sup>38</sup> SEIN, Karin, Protection of Consumers against Unfair Jurisdiction and Arbitration Clauses in Jurisprudence of the European Court of Justice, *Juridica International*, vol. 18., 2011., str. 54.-62.

<sup>39</sup> O'HARA, Erin A./RIBSTEIN, Larry E., *The Law Market*, Oxford University Press, Oxford/New York, 2009., str. 140.

brže, jeftinije i jednostavnije rješavanje njihovog spora u usporedbi sa sudskim postupkom.<sup>40</sup> I sama Europska komisija mišljenja je da treba više prostora dati alternativnim oblicima rješavanja potrošačkih sporova, među kojima je i arbitraža, jer će time potrošačima biti osigurana jednostavnija i učinkovitija zaštita njihovih prava.<sup>41</sup>

U odnosu na dvojbu glede tumačenja, mišljenja smo da bi trebalo usvojiti tumačenje prema kojem nijedna ugovorna odredba nije *a priori* nepoštena, pa tako ni arbitražna klauzula, već to postaje ako su ispunjene pretpostavke, koje su navedene u čl. 3. Direktive 93/13/EEZ, odnosno čl. 96. ZZP-a da se o odredbi nije pojedinačno pregovaralo kao i da ona, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. U okviru tog utvrđivanja prevladava načelo tumačenja *in favorem* potrošača, a odlučujuće okolnosti su narav robe ili usluge koja predstavlja predmet ugovora, kao i sve okolnosti prije i pri sklapanju ugovora, ostale ugovorne odredbe, te neki drugi ugovor koji, s obzirom na ugovor koji se ocjenjuje, predstavlja glavni ugovor. Popis mogućih odredbi, je samo indikativan i primjerican, jer se navodi da je nepoštena „odredba kojom se isključuje, ograničava ili otežava pravo potrošača da prava iz ugovora ostvari pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, a poglavito odredba kojom se obvezuje potrošača na rješavanje spora pred arbitražom koja nije predviđena mjerodavnim pravom“, ali kako to naglašava uvodna rečenica čl. 97. ZZP-a samo „uz ispunjenje pretpostavki iz čl. 96. ovoga Zakona“. To znači da svaku odredbu, uključujući i one s primjericnog popisa iz čl. 97. ZZP-a, valja ispitati glede nepoštenosti sukladno pretpostavkama koje su propisane u čl. 96. ZZP-a, čime se isključuje mogućnost označavanja neke odredbe *a priori* nepoštenom samo stoga što predviđa arbitražno rješavanje sporova. Smatramo da je riječ o odgovarajućem preuzimanju Direktive 93/13/EEZ i njezinog Dodatka u hrvatsko pravo jer, iako izvorni tekst toga Dodatka ne sadrži takvu odredbu, čl. 3. st. 3. te Direktive glasi: „Dodatak sadrži indikativan i neiscrpan popis odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima“. Upotreba izraza „mogu smatrati“ (engl. *may be regarded*, franc. *peuvent être déclarées*, tal. *possono essere dichiarate*,

<sup>40</sup> Vidjeti HOWELLS, Geraint G./WEATHERILL, Steve, *Consumer Protection Law*, 2. izd., Ashgate Publishing, 2005., str. 589.

<sup>41</sup> Vidjeti više o mogućim izvansudskim načinima rješavanja potrošačkih sporova u EU-u BENÖHR, Iris, *Alternative Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, u: HODGES, Christopher/ BENÖHR, Iris/CREUTZFELD-BANDA, Naomi (ur.), *Consumer Alternative Dispute Resolution in Europe: Civil Justice Systems*, Hart/Beck/Nomos, Oxford and Portland, 2012., str. 1.-23.

slo. *lahko štejejo*) jasno upućuje na to da navedenim Dodatkom nisu popisane odredbe koje su nepošteno same po sebi (što se uobičajeno naziva „crni popis“ ili „crna lista“ jer su tu navedene odredbe uvijek nepošteno), već primjeri onih odredbi među kojima će se učestalo moći pronaći odredbe koje udovoljavaju pretpostavkama za utvrđenje njihove nepoštenosti (što se uobičajeno naziva „sivi popis“ ili „siva lista“ jer tu navedene odredbe učestalo jesu, ali ne moraju biti nepošteno).<sup>42</sup>

U vezi s prorogacijskom klauzulom, praksa Suda EU-a podučava da je prorogacijska klauzula, koju je unaprijed sročio prodavatelj sa svrhom da se nadležnost za sve sporove iz toga ugovora povjeri isključivo sudu u mjestu glavnog poslovnog mjesta prodavatelja, isključivo u korist prodavatelja i ne sadrži nikakvu korist zauzvrat za potrošača, nepoštena. Stoga je i sam Sud EU-a, u čijoj nadležnosti nije procjena nepoštenosti klauzula u konkretnom slučaju već tumačenje apstraktne pravne norme, mogao i bez razmatranja posebnih okolnosti slučaja pod kojima je ugovor sklopljen te prednosti i nedostataka koje odredba po mjerodavnom pravu ima za stranke, zaključiti da je nepoštena. Pritom je uzeo u obzir to što su njome stvorene teškoće za potrošača jer su mu znatno umanjene praktične mogućnosti iznošenja vlastite obrane zbog visokih troškova dolaska na sud, posebice u usporedbi s malom vrijednošću predmeta spora, kao i zbog njegovog skromnog društvenog podrijetla i vrlo ograničenih financijskih mogućnosti. S druge strane, prednosti za trgovca sastojale su se u znatnim pogodnostima i bitno manjim troškovima zbog koncentracije parnica u mjestu svoga glavnog poslovnog mjesta, posebice s obzirom na (financijske) resurse kojima raspolaže za razliku od potrošača.

Slijedom svega navedenog, uzme li se primjer ograničen na Republiku Hrvatsku u kojem je potrošač s prebivalištem u Dubrovniku, a potrošački ugovor predviđa nadležnost suda u mjestu poslovanja trgovca u Zagrebu, moglo bi se zaključiti da je takav sporazum o mjesnoj nadležnosti nepošten temeljem čl. 96., a time i ništetan temeljem čl. 101. ZZP-a. Naime, ako bi potrošač želio otići na ročište u Zagreb to bi mogao vlastitim automobilom, autobusom ili zrakoplovom. U svakom slučaju, to bi mu oduzelo čak i do dva (radna) dana što bi moglo biti otegotno posebice ako je u radnom odnosu, te bi mu uzrokovalo znatne putne, a moguće i smještajne troškove u ovisnosti o tome u koliko sati je ročište zakazano. Dakle, geografski, vremenski i prometno, sudjelovanje u postupku pred sudom u Zagrebu

<sup>42</sup> Tako i WILLETT, Chris, *Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms*, Ashgate Publishing, 2007., str. 172.

znatno je otegotnije za potrošača s prebivalištem u Dubrovniku, a izuzetno pogodno za trgovca sa sjedištem u Zagrebu. Situacija je jednaka i s financijskog aspekta jer cijena putovanja potrošača od Dubrovnika do Zagreba i natrag te smještaja u Zagrebu može u konačnici biti viša od vrijednosti predmeta spora te potrošača time obeshrabrili u nastojanju da pred sudom pokuša ostvariti svoja prava ili iznese svoje argumente.