

NADLEŽNOST I MJERODAVNO PRAVO ZA POTROŠAČKE UGOVORE U PRAVU EUROPSKE UNIJE

Silov, Marko

Master's thesis / Diplomski rad

2016

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Rijeka, FACULTY OF LAW / Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:889699>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-21**

PRAVI

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

dabar
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTA U RIJECI

Marko Silov

NADLEŽNOST I MJERODAVNO PRAVO ZA POTROŠAČKE UGOVORE
U PRAVU EUROPSKE UNIJE
(diplomski rad)

Rijeka, 2016.

PRAVNI FAKULTET
SVEUČILIŠTA U RIJECI

Marko Silov

NADLEŽNOST I MJERODAVNO PRAVO ZA POTROŠAČKE UGOVORE
U PRAVU EUROPSKE UNIJE
(diplomski rad)

Student: Marko Silov

Mentorica: Izv. prof. dr. sc. Ivana Kunda

Rijeka, 2016.

I. Sažetak

Zaštita potrošača jedna je od najvažnijih politika Europske unije. Kod određivanja pravila i propisa kojima se ona regulira potrebno je stvoriti pravni okvir koji omogućuje jednakost postupanja, a to znači posebnu zaštitu potrošača kao slabije strane. Za nadležnost i mjerodavno pravo u potrošačkim ugovorima, relevantan pravni okvir predstavljaju odredbe Uredbi Bruxelles I bis i Rim I te Direktive 93/13/EEZ. One daju osnovne smjernice postupanja, a ujedno i obvezuju države članice na implementiranje njihovih odredbi u nacionalno zakonodavstvo čime se omogućuje jednaka razina zaštite unutar Unije. U Republici Hrvatskoj temeljni propis je Zakon o zaštiti potrošača koji slijedi europsko uređenje. Samo europsko zakonodavstvo osim sudskog, predstavlja i alternativni, izvansudski način rješavanja potrošačkih sporova čiji je cilj educirati potrošače o njihovim pravima i omogućiti jednostavniji i brži put ostvarivanja istih.

I. Summary

Consumer protection is one of the most important policies of the European Union. When laying the rules and regulations in that particular area it is of the utmost importance to develop a legal framework which provides equal treatment, meaning special protection of consumers as the weaker party. For jurisdiction and applicable law in consumer contracts, the relevant legal framework are the provisions of the Regulation Brussels I bis, the Rome I Regulation and the Directive 93/13/EEC. They provide basic guidelines and oblige Member States to implement their provisions into national legislation assuring the same level of protection within the Union. Croatian legislation recognizes the Consumer Protection Act as the main instrument of consumer protection. EU law also provides an alternative way of resolving consumer disputes that aims to educate consumers about their rights and creates an easier and faster way for their protection.

II. Sadržaj

I. Sažetak	II
I. Summary	III
II. Sadržaj	IV
1. Uvod	1
2. Razvoj zaštite potrošača u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj	3
3. Potrošački sporovi	6
3.1. Normativni okvir	6
3.2. Osnovni pojmovi	8
3.2.1. Konstitutivni elementi pojma potrošača	8
3.2.2. Pojam potrošačkog ugovora i kriteriji zaštite	9
4. Nadležnost	15
4.1. Uredba Bruxelles I bis	15
4.2. Direktiva 93/13/EEZ i Zakon o zaštiti potrošača	18
5. Mjerodavno pravo	23
5.1. Općenito o mjerodavnom pravu u Uredbi Rim I	23
5.2. Kolizijske odredbe za potrošačke ugovore	25
5.2.1. Potrošački ugovori podvrgnuti čl.6. Uredbe Rim I	25
5.2.2. Potrošački ugovori izuzeti iz primjene članka 6. Uredbe Rim I	28
5.3. Direktiva 93/13/EEZ i Zakon o zaštiti potrošača	31
6. Alternativni načini rješavanja potrošačkih sporova	33
6.1. Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova	33
6.2. Uredba o online rješavanju potrošačkih sporova	35
6.3. Hrvatsko rješenje	36
7. Zaključak	38
III. Popis kratica	40
IV. Pravni izvori i literatura	41

1. UVOD

Europski sustav zaštite potrošača temelji se na prvenstveno na direktivama, ali i na relevantnim odredbama važećih uredbi. Svrha navedenih instrumenata je harmonizacija prava unutar Unije kako bi se osiguralo djelovanje zajedničkog tržišta. Radi se o obvezujućim propisima uz razliku da je uredba u potpunosti izravno primjenjiva budući da je njen cilj osigurati jedinstvenu primjenu prava unutar Unije, dok je direktiva usmjerena na usklađivanje prava država članica. Direktiva ne zamjenjuje zakone država članica, već im ostavlja na izbor postupanje kojim će postići cilj propisan odredbama direktive¹. Nadležnost i pravo mjerodavno za potrošačke ugovore također su uređeni spomenutim aktima. Kako je od 1. srpnja 2013. godine Republika Hrvatska postala punopravna članica Europske unije, morala je uskladiti postojeće i donijeti nove propise kojima bi se osigurala primjena prava EU-a. Za potrošače je tako najvažniji izvor prava Zakon o zaštiti potrošača čije su odredbe usklađene s odredbama potrošačkih direktiva.

Činjenica da su potrošači posebno zaštićeni nacionalnim propisima ne znači da je nemoguće naći se u situaciji u kojoj dolazi do povrede njihovih prava. Upravo suprotno, slučajevi u kojima se kao jedna od strana u sporu nalaze potrošači izuzetno su česti i potrebno je stvoriti okvir postupanja u kojemu razina zaštite prelazi nacionalne granice budući da i samo sklapanje potrošačkih ugovora ne uključuje uvijek samo jednu državu. U slučaju sklapanja ugovora s međunarodnim elementom dolazi do sukoba dvaju ili više pravnih sustava čiji propisi ne moraju istu situaciju uređivati na isti način. Ukoliko nastojanjima jedne strane u ugovor bude unesena odredba o izboru nadležnog suda ili mjerodavnog prava koje sadrži propise koje istoj idu u korist, dobro uređena zaštita potrošača na nacionalnoj razini u državi iz koje dolaze ne znači mnogo. Upravo ovdje dolazi do potrebe za određivanjem nadležnosti i mjerodavnog prava sukladno odredbama koje će biti obvezujuće za obje strane i, naravno, osigurati jednakost postupanja uz posebnu zaštitu potrošača kao slabije strane.

Cilj ovog rada je prikazati važeći europski okvir zaštite potrošača u dijelu u kojem se uređuje nadležnost i mjerodavno pravo. Sukladno navedenom, detaljni razvoj prava kroz prikaz i

¹ Babić, M., Zaštita prava potrošača i izvori trgovačkog prava, Zagreb, Poslovna izvrsnost, vol. 9., br. 1/2015. str. 72.

kronologiju donošenja propisa kako na europskoj, tako na nacionalnoj razini izostavljen je te se u radu navode samo najvažniji propisi čije je donošenje utjecalo na danas važeći pravni okvir. Rad je koncipiran na način da se prvo govori općenito o zaštiti potrošača unutar Europske unije, uz navođenje najvažnijih načela i povijesno bitnih propisa. Slijedi pojašnjenje potrošačkih sporova na način da se najprije određuju sami pojmovi potrošača i potrošačkog ugovora i uvjeta za primjenu posebnih odredbi o nadležnosti i mjerodavnom pravu kojima se štite potrošači. Naredno poglavlje bavi se određivanjem mjerodavnog prava za potrošačke ugovore, a zaključno se govori i o alternativnim načinima rješavanja potrošačkih sporova. Pri izradi rada korištene su prvenstveno relevantne odredbe pravnih akata, relevantna sudska praksa te stručna literatura.

2. RAZVOJ ZAŠTITE POTROŠAČA U EUROPSKOJ UNIJI I REPUBLICI HRVATSKOJ

Politika zaštite potrošača područje je koje se unutar Unije sustavno razvija dugi niz godina. Već i Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice² od 25. ožujka 1953. spominje potrošače, ali u kontekstu zajedničke poljoprivredne politike i regulacije tržišnog natjecanja. Prema Gavelli,³ takvo uređenje ukazuje na nepostojanje izričitog pravnog temelja za zakonodavnu nadležnost Zajednice na području zaštite potrošača. Međutim, to ne znači da je politika zaštite potrošača zanemarena unutar Zajednice; ona se postepeno razvija kroz instrumente *soft lawa* od kojih je potrebno istaknuti Preliminarni program EEZ-a o zaštiti potrošača i politici informiranja iz 1975. godine⁴. Naime, radi se o dokumentu koji prvi navodi pet osnovnih prava potrošača: pravo na zaštitu sigurnosti i zdravlja, pravo na zaštitu ekonomskih interesa, pravo na naknadu štete, pravo na obaviještenost i pravo na predstavljenost.

Iako se ne radi o obvezujućem instrumentu, postavljeni su temelji za daljnji institucionalizirani razvoj prava zaštite potrošača. Ugovor iz Maastrichta prvi je od Ugovora u kojem je zaštiti potrošača posvećeno posebno poglavlje. U članku 129.a Ugovora navodi se da će Zajednica doprinositi uspostavljanju visoke razine zaštite potrošača i to temeljem članka 100.a Ugovora u okviru programa zajedničkog tržišta, te temeljem posebnih programa i mjera država članica koje su usmjerene na zaštitu zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača⁵. Slijedi ga Ugovor iz Amsterdama⁶ koji, uz renumeraciju članaka, donosi i važne novosti. U njemu se navodi da će, u svrhu promocije interesa potrošača i osiguranja visoke razine zaštite potrošača, Zajednica doprinositi zaštiti zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i obavještavanju o edukaciji potrošača te njihovom organiziranju. Od država članica traži se da prilikom definiranja i implementiranja ostalih politika i aktivnosti Zajednice vode računa i o potrebi zaštite potrošača⁷. Ugovor iz Amsterdama tako je potaknuo daljnji razvoj politike zaštite potrošača što je ujedno i rezultiralo donošenjem brojnih smjernica. Ugovorom o funkcioniranju

² Sl.I. EU 1997 C 340

³ Gavella, N. i dr., Europsko privatno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2002., str. 148.

⁴ Rezolucija Vijeća o Preliminarnom programu EEZ o zaštiti potrošača i politici informiranja, Sl.I. EZ 1975 C 092

⁵ Sl.I. EU 2012 C 326

⁶ Sl.I. EU 1997 C 340/01

⁷ Ugovor iz Amsterdama, čl. 153. (prije članak 129. Ugovora)

Europske unije⁸ zaštita potrošača određena je člankom 169. Uređenje slijedi ono određeno Ugovorom iz Amsterdama, a njime, kao i Lisabonskim ugovorom,⁹ propisano je kako države članice mogu usvojiti i strože mjere zaštite potrošača od propisanih. Akšamović i Márton¹⁰ smatraju kako je takvo uređenje razlog što i nakon dugog niza godina provedbi mjera harmonizacije pravo zaštite potrošača razlikuje među državama članicama. Razvoj prava o zaštiti potrošača u Uniji tako je obilježen je donošenjem velikog broja smjernica usmjerenih na reguliranje najrazličitijih pitanja prava potrošača, od pitanja zaštite zdravlja i sigurnosti potrošača, udruživanja potrošača, pa sve do pitanja zaštite ekonomskih interesa potrošača.

Na materijalnoj pravnoj razini zaštita potrošača unutar Unije provodi se putem direktiva. Njihovim odredbama usklađuje se zakonodavstvo država članica što omogućuje razvitak zajedničkog pravosudnog sustava. Države taj cilj mogu postići na dva načina; jedan je izmjena odredbi već postojećih propisa kojima se regulira određeno pravno područje ili pak donošenje potpuno novih zakona koji na cjelovit način i na jednom mjestu uređuju pojedinu materiju¹¹. Hrvatski zakonodavac u području zaštite potrošača odlučio se za drugu opciju.

Proces usklađivanja prava zaštite potrošača s europskim standardima počinje potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica¹² od 29. listopada 2001., a koji je na snagu stupio 1. veljače 2005. godine. Time ujedno počinje i razvoj zaštite potrošača kao samostalnog pravnog područja. Zaštita potrošača uređena je člankom 74. Sporazuma koji propisuje kako će stranke surađivati kako bi uskladile standarde za zaštitu potrošača u Hrvatskoj sa standardima u Zajednici te kako je učinkovita zaštita potrošača nužna kako bi se osiguralo primjereno funkcioniranje tržišnoga gospodarstva. Zaštita ovisi o razvoju upravne infrastrukture radi osiguranja nadzora nad tržištem i provedbe zakona na tom području pa će se u tu svrhu poticati i osigurati usklađivanje zakonodavstva i prilagođavanje zaštite potrošača u Hrvatskoj zaštiti koja je na snazi u Zajednici,

⁸ Sl.I. EU 2012 C 326

⁹ Ugovor iz Lisabona, Sl.I. EU 2007 C 306

¹⁰ Akšamović, D., Márton M., Zaštita potrošača u pravu EU, de lege lata, de lege ferenda, str. 13. u: Župan M., Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska-Hrvatska, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2011.

¹¹ Puljko, V., Nuić, K., Kolizijskoppravna zaštita potrošača u RH i EU, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.44, 2/2007, str. 251.

¹² Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica, NN MU br. 14/01

politika aktivne zaštite potrošača, uključujući veću informiranost i razvoj neovisnih organizacija te učinkovita pravnu zaštitu potrošača radi poboljšanja kakvoće potrošačke robe i održavanja odgovarajućih sigurnosnih standarda¹³. Takva odredba bila je donekle realizirana tada važećim Zakonom o obveznim odnosima, no potrošači su bili tretirani kao i svaka druga stranka obveznog odnosa, dakle, nisu postojali propisi kojima bi im bila pružena posebna zaštita. Situacija je ispravljena 10. lipnja 2003. godine donošenjem Zakona o zaštiti potrošača¹⁴ kao rezultata usklađivanja hrvatskog prava zaštite potrošača s europskim standardima. Međutim, Zakon je predstavljao tek djelomično usklađivanje s europskim propisima budući da je spomenuta materija u hrvatsko pravo preuzeta i Zakonom o obveznim odnosima iz 2005. godine¹⁵. Iste godine Sabor donosi i prvi Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005 - 2006¹⁶, a ujedno se radi i o razdoblju otvaranja pristupnih pregovora za članstvo u EU. Poglavlje 28. – Zaštita potrošača i zdravlja privremeno je zatvoreno 27. studenog 2009. godine, no potreba usklađivanja hrvatskog zakonodavstva sa europskim propisima proces je koji i dalje traje.

¹³ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica, čl. 74.

¹⁴ Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 96/03.

¹⁵ Miščenić, E., Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4, 1/2013, str. 147.

¹⁶ Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005 – 2006, NN br. 31/05

3. POTROŠAČKI SPOROVI

3.1. Normativni okvir

Prvu indicaciju koja je ukazala na potrebu posebne regulacije potrošačkih prava u međunarodnim propisima nalazimo u Jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe iz 1964. godine (ULIS)¹⁷, točnije, čl. 5. st.2 koji propisuje kako primjena odredbi Zakona neće utjecati na primjenu obveznih pravila nacionalnog prava kojima se pruža zaštita strani koja kupuje robu na rate¹⁸. Kasniji propisi slijede, ali i dalje razrađuju takvo određenje.

Određivanje nadležnosti u sporovima s međunarodnim elementom rješava se prema pravilima o međunarodnoj sudskoj nadležnosti koje primjenjuje država pred čijim se sudovima pojavi taj problem. Budući da govorimo o pravu EU-a, točnije pravu koje štiti potrošače, prvenstveno je potrebno navesti Konvenciju o nadležnosti i izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 27. rujna 1968. godine (Bruxellska konvencija)¹⁹. Ona je zamijenjena Uredbom Vijeća 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredbom Bruxelles I)²⁰, te njenom preinakom, Uredbom Europskog parlamenta i Vijeća 1215/2012 od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Bruxelles I bis)²¹. *Ratio* donošenja Bruxellske konvencije, a potom i uredbi je nastojanje da se olakša pristup pravosuđu, osobito utvrđivanjem pravila o nadležnosti sudova i pravila o brzom i jednostavnom priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima koje su donesene u državama članicama²². Uredbom Bruxelles I bis se zamjenjuje Uredba Bruxelles I koja se, međutim, i dalje primjenjuje na postupke pokrenute prije 10. siječnja 2015., što je ujedno i datum kada se Uredba Bruxelles I bis počela primjenjivati²³.

¹⁷ UNIDROIT, Uniform Law on the International Sale of Goods, od 1. srpnja 1964., <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>, ažurirano 30. rujna 2013., posjećeno 11. prosinca 2015.

¹⁸ Nygh, P., *Autonomy in International Contracts*, Clarendon Press, Oxford University Press, 1999., str. 140.

¹⁹ Sl. I. EZ 1982 L 388/1

²⁰ Sl. I. EU 2000 L 12/1

²¹ Sl. I. EU 2012 L 351/1

²² Uredba Bruxelles I bis, Preambula, tč. 3.

²³ Uredba Bruxelles I bis, čl. 66. st. 1.

Prvi koraci usmjereni na usklađivanje pravila o mjerodavnom pravu poduzeti su u okviru pregovora i donošenja Konvencije o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze od 19. lipnja 1980. (Rimska konvencija)²⁴. Konvencija je zamijenjena Uredbom Europskog parlamenta i Vijeća 593/2008 od 17. lipnja 2008. godine o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze tj. Uredbom Rim I²⁵.

Direktiva Vijeća br. 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. godine o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima²⁶, uređuje prvenstveno materijalnoppravna pitanja, no relevantna je i s aspekta međunarodnog privatnog prava kao što će kasnije biti naznačeno. Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima ima prednost pred nacionalnim, ali i europskim propisima, što uključuje i odredbe Uredbe Bruxelles I bis²⁷. "Direktiva predstavlja jedan od kamena temeljaca europskog prava zaštite potrošača, a po mnogima i jedan od temelja budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava."²⁸ Hrvatski pravni sustav kroz odredbe Zakona o zaštiti potrošača²⁹ preuzeo je odredbe Direktive³⁰. Ako su odredbe Zakona o zaštiti potrošača u suprotnosti s odredbama zakona kojima se uređuju pojedina područja, a koji su usklađeni s pravnom stečevinom Europske unije, na odnose između potrošača i trgovaca primarno se primjenjuju odredbe tih posebnih zakona. Također, ako navedenim posebnim zakonima ili samim Zakonom o zaštiti potrošača nije drukčije određeno, na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima³¹.

Zakon o zaštiti potrošača svakako je najvažniji instrument usklađivanja hrvatskog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije, no nije i jedini. Osim sveobuhvatnog Zakona o obveznim odnosima³², zaštitu potrošača na tržištu uređuje i čitav niz drugih zakona budući da se polazi od pretpostavke kako je potrošače potrebno zaštititi u svim segmentima

²⁴ Sl.1. EZ 1980 L 266.

²⁵ Sl.1. EU 2008 L 177/6.

²⁶ Sl.1. EZ 1993 L 95/29.

²⁷ Kunda, I., Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a., u: Tomljenović, V., Petrić, S., Miščenić, E., Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 256.

²⁸ Petrić, S., Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore, u: Tomljenović, V., Petrić, S., Miščenić, E., Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 15.

²⁹ NN br. 41/14, 110/15.

³⁰ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 3. st. 1.

³¹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 4.

³² Zakon o obveznim odnosima, NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

njihova djelovanja na tržištu. Ovoj skupini pripadaju primjerice Zakon o općoj sigurnosti proizvoda³³, Zakon o nedopuštenom oglašavanju³⁴, Zakon o potrošačkom kreditiranju³⁵ te Zakon o kreditnim institucijama³⁶.

Valja spomenuti i Direktivu 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. godine o alternativnom načinu rješavanja potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ³⁷ te Uredbu Europskog parlamenta i Vijeća 524/2013 od 21. svibnja 2013. godine o online rješavanju potrošačkih sporova³⁸. Radi se o dva komplementarna i međusobno povezana instrumenta.

3.2. Osnovni pojmovi

U nastavku su obrađeni pojmovi potrošača i potrošačkog ugovora, kao i uvjeti koji moraju biti ispunjeni ne bi li neki potrošački ugovor uživao posebnu zaštitu u međunarodnom privatnom pravu EU-a.

3.2.1. Konstitutivni elementi pojma potrošača

Direktiva 93/13/EEZ definira potrošača kao svaku fizičku osobu koja u ugovorima obuhvaćenima spomenutom Direktivom nastupa za potrebe izvan okvira svojeg obrta, poduzeća i profesije, a trgovca ili, sukladno tekstu Direktive, prodavatelja robe ili pružatelja usluge kao svaku fizičku ili pravnu osobu koja u ugovorima obuhvaćenima Direktivom nastupa u okviru svojeg obrta, poduzeća i profesije, bez obzira na to je li u javnom ili privatnom vlasništvu³⁹. Hrvatski pravni sustav kroz odredbe Zakona o zaštiti potrošača⁴⁰ preuzeo je odredbe Direktive pa potrošača definira kao svaku fizičku osobu koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, dok

³³ Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, NN br. 30/09, 139/10, 14/14.

³⁴ Zakon o nedopuštenom oglašavanju, NN br. 43/09.

³⁵ Zakon o potrošačkom kreditiranju, NN br. 75/09, 112/12, 143/13, 09/15, 78/15, 102/15.

³⁶ Zakon o kreditnim institucijama, NN br. 159/13, 19/15, 102/15.

³⁷ Sl. I. EU 2013 L 165/63

³⁸ Sl. I. EU 2013 L 165/1

³⁹ Direktiva Vijeća 93/13/EEZ, čl. 2.

⁴⁰ NN br. 41/14, 110/15.

je trgovca definirao kao bilo koju osobu 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 trgovca⁴¹.

Iz navedenih odredbi možemo zaključiti kako europski pravni sustav kao konstitutivni element pojma *potrošač* uzima činjenicu da u pitanju mora biti fizička osoba. Takvo stajalište zauzeo je i Sud EU-a u povezanim predmetima *Idealservice*, u kojem je odlučeno kako se pojam potrošač treba tumačiti sukladno odredbi Direktive 93/13/EEZ koja iz definicije isključuje pravne osobe⁴². Naime, radilo se o trgovačkom društvu koje je od drugog poduzetnika kupilo automat za napitke koji je bio namijenjen i koji su koristili isključivo radnici spomenutog društva. Sud EU-a zaključio kako se u predmetnom slučaju radi o pravnoj osobi što je činjenica koja automatski isključuje bilo kakvo razmatranje slučaja sukladno odredbama Direktive, budući da se prema danoj definiciji, ne radi o potrošačima te se ista ne primjenjuje u ovom slučaju. Nadalje, fizička osoba mora sklapati ugovore koje se odnose na pravni posao koji izlazi iz okvira njenog profesionalnog djelovanja, dok druga strana mora učiniti upravo suprotno.

I Direktiva o alternativnom rješavanju sporova sadrži i definiciju potrošača koja obuhvaća fizičke osobe koje djeluju izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti. Pojam "trgovac" odnosi se na svaku fizičku ili pravnu osobu, neovisno o tome je li u privatnom ili javnom vlasništvu, koja djeluje, sama ili preko drugih osoba koje djeluju u njezino ime ili za njen račun, u svrhe povezane sa svojom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom djelatnošću⁴³.

3.2.2. Pojam potrošačkog ugovora i kriteriji zaštite

Člankom 17. Uredbe Bruxelles I izričito je određeno na koje se vrste ugovora odnose odredbe o nadležnosti, dakle, određeno je polje primjene; ugovor mora sklopiti potrošač, a mora se raditi o jednoj od tri navedene kategorije ugovora: a) ugovoru o kupoprodaji robe s obročnom

⁴¹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 5.

⁴² Sud EU-a, presuda od 22. studenog 2001., povezani predmeti *Cape Snc v Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v OMAI Sri*, C-541/99 i C-542/99, EU:C:2001:625

⁴³ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 4., st. 1.

otplatom cijene, b) ugovoru o zajmu s obročnom otplatom ili o ugovoru o bilo kakvom drugom obliku kredita, sklopljenim za financiranje prodaje robe ili u svim drugim slučajevima, c) ugovoru sklopljenom s osobom koja obavlja trgovačku ili profesionalnu djelatnost u državi članici u kojoj potrošač ima domicil, ili ako na bilo koji način usmjerava svoje djelatnosti u tu državu članicu ili više država uključujući tu državu članicu, a ugovor spada u okvir te djelatnosti. Prema članku 6. Uredbe Rim I, ugovor koji sklopi fizička osoba u svrhu za koju se smatra da je izvan njegove struke ili profesije (potrošač) s drugom osobom koja djeluje u svojoj struci ili profesiji (poduzetnik) podliježe pravu države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, pod uvjetom da poduzetnik:

- a) provodi svoje komercijalne ili stručne djelatnosti u državi u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, ili
- b) bilo kojim sredstvima usmjerava takve aktivnosti na tu državu ili na više država, uključujući tu državu, te da je ugovor obuhvaćen opsegom tih aktivnosti.

Sud EU-a je dao tumačenje i u na pitanje primjenjuju li se odredbe o potrošačima na djelatnosti koje prethode osnivanju same profesionalne djelatnosti. Naime, može se reći kako osoba u pitanju "još ne posjeduje poslovno iskustvo i poznavanje branše, čime nastaje neravnoteža tipična za potrošačke ugovore"⁴⁴. U predmetu *Benincasa*⁴⁵ Sud EU-a budućem primatelju franšize nije priznao svojstvo potrošača uz objašnjenje da se radi o poslovnoj prirodi pravnog posla. Dakle, nije moguće pozivati se na zaštitu potrošača kada su u pitanju radnje koje prethode osnivanju određene profesionalne djelatnosti.

Također, problem nastaje i kada se radi o ugovorima čiji predmet kupac koristi kako u privatne, tako i u poslovne svrhe. Upravo je o takvoj situaciji odlučivao Sud EU-a u predmetu *Gruber*⁴⁶. Johann Gruber, austrijski državljanin s domicilom u Austriji kupio je od njemačke firme Bay Wa crijepove za kuću koja je zajedno sa farmom tvorila seosko gospodarstvo. Cijelo imanje korišteno je u privatne, ali i poslovne svrhe, točnije, utvrđeno je kako se radi o omjeru 60:40 posto u korist privatne uporabe⁴⁷. Bay Wa je njemačko trgovačko društvo koje je poslovalo u Njemačkoj, ali je brošure sa svojim proizvodima distribuiralo i u Austriji. Gruber je kupio

⁴⁴ Mekšić, Z., Harmonizacija evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine i nacrt zajedničkog referentnog okvira, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol 46, 3/2009, str. 557.

⁴⁵ Sud EU-a, presuda od 3. srpnja 1997., *Francesco Benincasa v Dentalkit Srl*, C-269/95, EU:C:1997:337.

⁴⁶ Sud EU-a, presuda od 20. siječnja 2005., *Johann Gruber v Bay Wa AG*, C-464/01, EU:C:2005:32.

⁴⁷ *Johann Gruber v Bay Wa AG*, C-464/01, EU:C:2005:32, para. 12.

crijepove, ali je utvrdio kako nisu adekvatni budući da je postojala znatna razlika u boji što je u konačnici rezultiralo potrebom da se cijeli posao postavljanja crijepova ponovi. Obratio se austrijskom sudu sa zahtjevom za naknadu štete te ostvarivanje prava koja mu pripadaju zbog povrede ugovornih odredbi. Njemačko je društvo prigovorilo nadležnosti spomenutog suda, no prigovor je odbačen i donesena je odluka kako se kupoprodajni ugovor treba smatrati potrošačkim ugovorom. Drugostupanjski i Vrhovni sud nisu se slagali s takvom presudom i Sudu EU-a upućeno prethodno pitanje može li se u ovom slučaju Grubera smatrati potrošačem ili se radi o trgovačkom ugovoru, dakle, je li nastupao u profesionalnom ili privatnom svojstvu, točnije, može li se ugovor koji ima dualnu svrhu smatrati potrošačkim? Sud EU-a je smatrao kako se u konkretnom slučaju ne radi o potrošačkom ugovoru. Uzevši u obzir sve okolnosti slučaja, zaključeno je kako se radilo o pravnom poslu s namjerom profesionalnog djelovanja, pa čak i neovisno o tome je li druga strana znala za spomenutu namjeru⁴⁸. Dakle, ukoliko osoba sklopi ugovor čija je svrha ujedno i privatna i poslovna, u pravilu se ne može se automatski pozivati na posebna pravila koja štite potrošače. Da bi bile primjenjive odredbe o potrošačima, poslovna svrha mora biti toliko neznatna da se njena uloga smatra sporednom. Teret za dokazivanje snosi u tom slučaju potrošač⁴⁹. Isto tako i Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova predviđa da ako je ugovor sklopljen djelomično za namjene trgovačke djelatnosti osobe i djelomično izvan okvira te njezine djelatnosti (ugovori s dvojnomo namjenom) pri čemu je namjena trgovačke djelatnosti tako ograničena da ne prevladava u cjelokupnom kontekstu ponude, tu bi osobu također trebalo smatrati potrošačem⁵⁰, a ugovor potrošačkim.

U samoj preambuli Uredbe naglašeno je i kako je pojam "usmjeravanja djelatnosti" potrebno tumačiti u svjetlu Uredbe Bruxelles I, točnije, nije dovoljno samo da poduzetnik usmjeri svoje aktivnosti na državu članicu u kojoj je boravište potrošača, odnosno na niz država članica uključujući i tu državu članicu; potrebno je također sklopiti ugovor u okviru njegova poslovanja⁵¹. Navedeno je tumačeno u predmetima *Pammer i Alpenhof*⁵² koji, iako se odnose

⁴⁸ *ibid.*, para. 49.

⁴⁹ Mekšić, Z., *op.cit.*

⁵⁰ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, Preambula, tč. 18.

⁵¹ Uredba Bruxelles I bis, Preambula, tč. 25.

⁵² *Johann Gruber v Bay Wa AG*, C-464/01, EU:C:2005:32, para. 12.

⁵² *ibid.*, para. 49.

⁵² Mekšić, Z., *op. cit.*, str. 560.

na primjenu odredbi Uredbe Bruxelles I, mogu biti relevantni i za objašnjenje odredbi Uredbe Rim I budući da je sam cilj usklađivanja teksta istih bila ujednačena primjena odredbi o potrošačima. Prvi slučaj uključivao je osobu s domicilom u Austriji koja je htjela putovati od Italije do istočnih zemalja, pa je rezervirala put preko njemačke agencije koja posluje putem interneta. Budući da standard i okolnosti putovanja nisu odgovarale oglasu i ponudi koju je potrošač prihvatio, potrošač je zatražio povrat uplaćenog iznosa. Njemačka je agencija vratila samo dio uplaćenog iznosa, pa se obratio austrijskom sudu pred kojim je agencija osporavala njegovu nadležnost budući da svoje poslovanje nije usmjeravala na Austriju. U drugom, slučaju *Alpenhof*, radilo se o njemačkom državljaninu s prebivalištem u Njemačkoj koji je putem interneta rezervirao sobe u austrijskom hotelu. Nakon nekoliko dana provedenih u istome, zaključio je kako je usluga nije bila zadovoljavajuća i otišao bez podmirenja računa. Zastupnici hotela podigli su tužbu pred austrijskim sudom i zahtijevali plaćanje računa, no dotični je tvrdio kako on kao potrošač i osoba s domicilom u Njemačkoj može biti tužena samo pred njemačkim sudovima.

Sudu EU-a upućeno je pitanje znači li okolnost da trgovačko društvo osnovano i sa sjedištem u državi članici koje nudi svoje proizvode ili usluge putem interneta, automatski da svoje djelovanje usmjerava prema ostalim državama članicama? Prije svega, potrebno je uzeti u obzir da je sama svrha interneta mogućnost da velik broj ljudi neograničeno pristupa velikom broju informacija neovisno o mjestu na kojem se nalaze. Mora postojati ravnoteža između prava potrošača na zaštitu koju im pružaju posebne odredbe relevantnih propisa, ali i prava poduzetnika da slobodno djeluju na tržištu u skladu s mogućnostima i razvojem novih tehnologija i oblika komunikacije s korisnicima njihovih usluga ili proizvoda. Pitanje je kako u takvim okolnostima utvrditi da je poduzetnik imao namjeru svoje poslovanje usmjeriti na određenu državu članicu. Sud EU-a smatra kako odgovor na to pitanje daje način oglašavanja proizvoda i usluga u pitanju⁵³; naime, tradicionalni način oglašavanja, primjerice, slanjem letaka, ne ostavlja puno prostora za raspravu ukoliko se letci u pitanju distribuiraju na području države članice. Moguće je bez poteškoća zaključiti kako je namjera poduzetnika bila usmjeriti svoju poslovnu aktivnost na to područje. Internetsko poslovanje nije moguće tako lako kategorizirati budući da bi se tada moglo zaključiti kako samo postojanje stranice znači da se poslovanje usmjerava na određenu državu članicu ako je istoj moguće pristupiti s njenog

⁵³ *ibid.*, para. 64-69.

teritorija⁵⁴. Sud je odgovorio i kako je potrebno utvrditi je li društvo pokušalo ostvariti trgovačku vezu s pojedinim potrošačima iz druge države, primjerice, da je na svojim stranicama izričito naveo države s kojima namjerava ostvariti tržišnu vezu ili je pak na stranicama omogućio uporabu valute ili jezika druge države članice. Potrebno je napomenuti kako su ovo samo neki od primjera djelovanja i kako je potrebno sagledati sve okolnosti svakog pojedinog slučaja te je na nacionalnom sudu da odluči smatra li okolnosti relevantnima za primjenu odredbi kojima se štite potrošači.⁵⁵

Pitanje usmjeravanja djelatnosti na određenu državu članicu Sud EU-a je rješavao i u predmetu *Mühlleitner*⁵⁶. Gospođa Mühlleitner, austrijska državljanka s domicilom u Austriji, tražila je osobni automobil određenih karakteristika i preko internetske stranice stupila u kontakt sa društvom Autohaus Yusufi sa sjedištem u Njemačkoj, koje je nudilo odgovarajući automobil. Gospođa Mühlleitner oputovala je u Njemačku i tamo sklopila kupoprodajni ugovor. Pri povratku u Austriju automobil se pokvario i tražila je popravak što prodavatelji nisu omogućili, pa je svoj zahtjev podnijela austrijskom sudu. Prodavatelji su osporavali nadležnost austrijskih sudova i tvrdili kako se ne radi o potrošačkom ugovoru sukladno relevantnim propisima budući da nisu usmjeravali svoju poslovanje na državu članicu u kojoj podnositeljica zahtjeva ima domicil. Razlika u odnosu na prijašnje predmete bila je i činjenica da se radilo o ugovoru koji nije sklopljen na daljinu. Sud EU-a je odlučio kako primjena odredbi Uredbe Bruxelles I koje se odnose na potrošače ne smije biti ograničena okolnošću da je ugovor u pitanju sklopljen na licu mjesta⁵⁷.

Uredba Rim I zamijenila je Rimsku konvenciju koja je potrošačke ugovore definirala kao ugovore o isporuci dobara ili pružanju usluga potrošaču, a čija svrha je izvan njegove profesionalne djelatnosti ili na ugovore o financiranju takvog posla⁵⁸, a sada ih tekst Uredbe definira kao ugovor koji se sklapa između fizičke osobe koja djeluje u svrhu koja nije u vezi s njenom strukom ili profesijom i druge osobe – poduzetnika koji djeluje u svojoj struci ili profesiji. Za potrošačke ugovore mjerodavno je pravo države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište uz ispunjenje određenih uvjeta: poduzetnik mora u toj državi provoditi svoje

⁵⁴ loc. cit.

⁵⁵ ibid., para. 69.

⁵⁶ Sud EU-a, presuda od 6. rujna 2012., Daniela Mühlleitner v Ahmad i Wadat Yusufi, C-190/11,EU:C:2012:542.

⁵⁷ ibid., para. 46.

⁵⁸ Rimska konvencija, čl.5., st. 1.

komercijalne ili stručne djelatnosti ili bilo kojim sredstvima usmjeravati iste na državu u pitanju, a ugovor mora biti sklopljen unutar spomenutih aktivnosti⁵⁹.

Ove odredbe ne utječu na primjenu članka 5. i 7. Uredbe Rim I koji posebno uređuju ugovore o prijevozu i ugovore o osiguranju. Također, kada navedeni uvjeti ne bi bili ispunjeni, na ugovor bi se primjenjivale ostale odredbe o određivanju mjerodavnog prava, točnije, sloboda izbora samih stranaka ili pravila o karakterističnoj činidbi, pa bi u slučaju sklapanja ugovora o kupoprodaji mjerodavno bilo pravo uobičajenog boravišta prodavatelja, a u slučaju pružanja usluga pravo uobičajenog boravišta pružatelja usluga. Pred toga, Uredba Rim I navodi i listu potrošačkih ugovora koji su izuzeti od primjene odredbi o potrošačkim ugovorima⁶⁰. Radi se o:

- a) ugovorima o pružanju usluga koje se potrošaču pružaju isključivo u državi koja nije ujedno i država njegovog uobičajenog boravišta,
- b) ugovorima o prijevozu koji se ne smatraju ugovorima o paket aranžmanima sukladno odredbama Direktive Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima u paket aranžmanima,
- c) ugovor o najmu nekretnine koji ne predstavlja ugovor o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine sukladno odredbama Direktive 2008/122/EZ,
- d) prava i obveze koji predstavljaju financijski instrument ili odredbe i uvjete kojima podliježe izdavanje, odnosno javna ponuda i javno preuzimanje ponuda prenosivih vrijednosnih papira, te unos i otkup jedinica u organizacijama za kolektivno ulaganje, u mjeri u kojoj te aktivnosti ne predstavljaju pružanje financijskih usluga,
- e) ugovor sklopljen unutar multilateralnog sustava koji spaja, odnosno pojednostavljuje spajanje interesa trećih osoba kod višestruke kupovine i prodaje u vezi s financijskim instrumentima.

Navedeni ugovori predstavljaju izuzetke od primjene pravila o potrošačkim ugovorima iako se zapravo radi o potrošačkim ugovorima jer ih sklapaju poduzetnici, u okviru svoje profesionalne djelatnosti, i potrošači, za privatne svrhe, ali, radi se o specifičnim situacijama u kojima je mjerodavno pravo temeljeno na poveznicama koje više odgovaraju njihovoj prirodi.

⁵⁹ Uredba Rim I, čl. 6.

⁶⁰ Uredba Rim I, čl. 6. st. 4.

4. NADLEŽNOST

Na nadležnost za potrošačke ugovore istovremeno su primjenjive odredbe Uredbe Bruxelles I bis o nadležnosti za određene potrošačke ugovore i Direktive 93/13/EEZ koja regulira nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima uključujući i prorogacijske i arbitražne klauzule, pa je relevantna i kod određivanja nadležnosti.

4.1. Uredba Bruxelles I bis

Uredba Bruxelles I bis nadležnost sudova u sporovima vezanim uz potrošačke ugovore posebno uređuje u Odjeljku 4., tj. člancima 17., 18. i 19⁶¹. Bitno je naglasiti kako se radi o prisilnim odredbama. Njihova je svrha pružiti veću zaštitu potrošačima nego što bi to bio slučaj kada bi se primjenjivale odredbe o nadležnosti za ugovore koji nisu pod ovom zaštitom⁶². U slučaju povrede pravila o nadležnosti odbit će se priznanje i ovrha odluke koja je donesena suprotno pravilima o nadležnosti za potrošačke ugovore⁶³. Ukoliko se utvrdi da ugovor potpada pod primjenu odredbi o potrošačkim ugovorima, na isti se ne primjenjuju ostala pravila o nadležnosti propisana Uredbom⁶⁴. Naglašeno je i kako primjena odredbi iz Odjeljka 4. ne utječe na primjenu pravila koja se primjenjuju ukoliko tuženik nema domicil u državi članici (uz rezervu članka 17. st. 2.)⁶⁵ te pravilo prema kojem osoba s domicilom u državi članici može biti tužena u drugoj državi članici ukoliko se radi o sporu koji nastaje iz poslovanja podružnice, predstavništva ili druge poslovne jedinice pred sudom mjesta u kojem se nalazi ta podružnica, predstavništvo ili poslovna jedinica⁶⁶.

⁶¹ Radi se o člancima 15., 16., i 17. Uredbe Bruxelles I.

⁶² Opća nadležnost prema Uredbi određena je člankom 4. prema kojem svaka osoba s domicilom u državi članici može biti tužena pred sudovima te države, neovisno o njenom državljanstvu. Pred sudovima druge države članice osobe s domicilom u državi članici mogu biti tužene samo sukladno pravilima o posebnoj nadležnosti, nadležnosti u stvarima koje se odnose na osiguranje, potrošačke ugovore ili pojedinačne ugovore o radu, pravilima o isključivoj ili prorogaciji nadležnosti. Ovdje je bitno spomenuti odredbu članka 7. koja se odnosi na ugovorne obveze prema kojoj osoba s domicilom u državi članici može biti tužena u drugoj državi članici, tj. pred sudom mjesta ispunjenja odnosne obveze. No, budući da za potrošačke ugovore postoje posebne odredbe, navedeno se na iste ne primjenjuje iako se radi o ugovornim odnosima.

⁶³ Uredba Bruxelles I bis, čl. 45. i 46.

⁶⁴ Uredba Bruxelles I bis, tč. 18. preambule.

⁶⁵ Uredba Bruxelles I bis, čl. 6.

⁶⁶ Uredba Bruxelles I bis, čl. 7., st. 5.

Članak 17. daje već spomenutu definiciju potrošačkog ugovora, a uređuje i slučaj kada potrošač sklapa ugovor sa stranom koja nema domicil ni u jednoj državi članici, ali ima podružnicu, predstavništvo ili drugu poslovnu jedinicu u jednoj od država članica. Za tu se stranku u sporovima koji proizlaze iz poslovanja te podružnice, predstavništva ili poslovne jedinice smatra da ima domicil u toj državi članici⁶⁷. Izričito je predviđen i izuzetak od primjene odredbi o potrošačkim ugovorima ukoliko je u pitanju ugovor o prijevozu, osim u slučaju kada je u cijenu uračunat i smještaj.

Člankom 18. izričito je postavljena regulacija iz koje je vidljiva dodatna zaštita koja se pruža potrošačima pri sklapanju potrošačkih ugovora. Najjednostavnije rečeno, radi se o pravilu da potrošač praktički može birati gdje će pokrenuti spor dok je drugoj strani to onemogućeno. Potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima domicil, ili, neovisno o domicilu druge stranke, pred sudovima mjesta gdje potrošač ima domicil⁶⁸, dok druga ugovorna stranka može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil⁶⁹. Naravno, to ne utječe na pravo podizanja protutužbe pred sudom pred kojim već teče prvotni postupak pokrenut u skladu s pravilima o propisanoj nadležnosti.⁷⁰

Uredba ne rješava problem koji predstavlja slučaj u kojemu potrošačev trenutni domicil nije poznat. Odgovor je dao Sud EU-a u slučaju *Linder*⁷¹. Radilo se o sporu između češke banke i njemačkog državljanina koji je podigao kredit za kupnju nekretnine. U trenutku sklapanja ugovora njemački je državljanin imao domicil u Češkoj i prema odredbi ugovora, bio obvezan banci prijaviti svaku promjenu adrese i domicila. Kako dotični nije izvršavao svoje obveze iz ugovora, tj. nije plaćao iznose koje je trebao, banka je podigla tužbu pred češkim sudom i tražila isplatu. Međutim, sud je utvrdio kako se tuženi više ne nalazi na adresi navedenoj u ugovoru i kako je njegovo trenutno prebivalište nepoznato. Sudu EU-a upućeno je pitanje kako riješiti nastalu situaciju i kako bi trebalo postupiti.

⁶⁷ Uredba Bruxelles I bis, čl. 17. st. 2.

⁶⁸ Potrošač ima pravo na ovakvo postupanje samo ako druga ugovorna strana ima prebivalište u državi članici ili se smatra da ima prebivalište sukladno odredbi čl. 15. st. 2.

⁶⁹ Uredba Bruxelles I bis, čl. 18. st. 1. i 2.

⁷⁰ Uredba Bruxelles I bis, čl. 18., st. 3.

⁷¹ Sud EU-a, presuda od 17. studenog 2011., *Hypotečni banka a.s. v Udo Mike Linder*, C-327/10, EU:C:2011:745.

Sud je prije svega naveo kako je sustav Uredbe postavljen kako bi tužitelj mogao jednostavno utvrditi nadležnost suda, a tuženik pružio predvidljivo očekivanje pred kojim sudom može biti tužen. Sukladno navedenom, ako prebivalište potrošača nije poznato, tužitelj bi se mogao naći u nepovoljnoj situaciji u kojoj mu je uskraćen pristup sudu. Sud je odgovorio kako je prije svega potrebno utvrditi ima li tuženi možda prebivalište u nekoj drugoj državi članici. Ukoliko je to nemoguće, a ne postoje ni dokazi koji izričito ukazuju da ima domicil u nekoj trećoj državi, pravilo koje obvezuje suprotnu stranu da postupak protiv potrošača pokreće samo pred sudovima države u kojoj isti ima domicil, proteže se, u ovakvim situacijama, i njegov zadnji poznati domicil. Ovakvo uređenje olakšava postupanje u situaciji kada domicil tuženika jednostavno nije moguće utvrditi, a ujedno i znači da tužitelju nije ograničeno pravo na pristup sudu. Sam tuženik ionako je povrijedio odredbu ugovora koja ga obvezuje da obavijesti banku o svakoj promjeni adrese. Češki sud je stoga nastavio postupati u predmetu, a kako bi se osiguralo pošteno suđenje, njemačkom je državljaninu postavljen zakonski zastupnik. Sud EU-a smatrao je kako je neravnoteža između prava na obranu i optužbe zapravo ispravljena pravom tužitelja na učinkovitu pravnu zaštitu⁷².

Od prethodno navedenih odredbi članka 18. moguće je odstupiti samo sporazumom sklopljenim pod točno određenim uvjetima koji moraju biti kumulativno ispunjeni, a propisani su člankom 19. Uredbe. Sporazum u pitanju tada utvrđuje isključivu nadležnost (osim ako nije drugačije određeno), s tim da:

- a) mora biti sklopljen nakon nastanka spora;
- b) mora omogućiti potrošaču pokretanje postupka pred sudom različitim od sudova navedenih u prethodnim člancima
- c) mora biti sklopljen između potrošača i druge ugovorne strane, od kojih obje u vrijeme sklapanja ugovora imaju domicil ili uobičajeno boravište u istoj državi članici i kojim se nadležnost prenosi na sudove te države članice, pod uvjetom da sporazum nije suprotan njenom unutarnjem pravu.⁷³

Što se tiče materijalne valjanosti samog sporazuma o prorogaciji, ona se određuje prema članku 25. Uredbe. Dakle, ukoliko stranke odaberu nadležnost određene države članice, a prema

⁷² Hypotečni banka a.s. v Udo Mike Linder, C-327/10, EU:C:2011:745, para. 42.-46.

⁷³ Uredba Bruxelles I bis, članak 19.

njenom pravu sporazum je ništav, onda ne proizvodi pravne učinke. Pisani oblik sporazuma jedan je od bitnih pretpostavki njegove valjanosti s tim da se svaka komunikacija elektroničkim sredstvima koja omogućuje trajni zapis također smatra pisanim oblikom sporazuma⁷⁴. Nadalje, sporazum o nadležnosti neovisan je o drugim uvjetima ugovora i njegova valjanost ne može se prosuđivati prema valjanosti samog ugovora⁷⁵.

4.2. Direktiva 93/13/EEZ i Zakon o zaštiti potrošača

Direktiva 93/13/EEZ regulira nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima u članku 3. Definicija nepoštene odredbe dana je generalnom klauzulom koja određuje pod kojim uvjetima odredba postaje nepoštena, a radi se o odredbi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, koja stvara neravnotežu u pravima i obvezama strana ugovora te se protivi načelu savjesnosti i poštenja⁷⁶. Direktiva sadrži i primjeričnu listu odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima, tzv. sivu listu. Kako Pošćić pojašnjava, države članice obvezne su u svojim nacionalnim propisima regulirati situacije koje su predložene na listi, no ne postoji prepreka da na tu listu dodaju i druge moguće situacije za koje smatraju da bi mogle biti učestale nepoštene odredbe.⁷⁷

U skladu s navedenim, Zakon o zaštiti potrošača također sadrži listu odredbi koje se mogu smatrati nepoštenima⁷⁸. Jedna od njih 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"⁷⁹. Ona je zapravo ekvivalent odredbe sa popisa nepoštenih odredbi Direktive prema kojoj se „nepoštenom smatra odredba čiji su predmet ili svrha isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka, posebno tako da se od potrošača zahtijeva da sporove rješava isključivo

⁷⁴ Uredba Bruxelles I bis, članak 25., st. 2.

⁷⁵ Uredba Bruxelles I bis, članak 25., st. 5.

⁷⁶ Direktiva 93/13/EEZ, čl.3., st.1.

⁷⁷ Pošćić, A., Nepoštena klauzula u potrošačkim ugovorima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol 43., 2/2006, str. 168.

⁷⁸ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 50.

⁷⁹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 50., st. 19.

arbitražom koja nije obuhvaćena pravnim odredbama⁸⁰. Primjena navedenih odredbi razvija se kroz sudsku praksu, kako nacionalnih, tako i Suda EU-a. „Ništetnost određene ugovorne odredbe u konkretnom predmetu utvrđuju nacionalni sudovi prosuđujući okolnosti svakog pojedinog slučaja, no pritom im mogu biti korisna tumačenja Suda EU-a“⁸¹.

Prvi slučaj u kojem se raspravljalo o nepoštenim odredbama, a koji se tiče nadležnosti suda bio je *Oceano*⁸². Radi se o ugovorima o kupoprodaji enciklopedija za osobnu upotrebu, s obročnim otplatama cijene koje su trgovačka društva u pitanju zaključila sa kupcima. Ugovori su unaprijed sastavljeni od strane prodavatelja, a ujedno su sadržavali i klauzulu koja je određivala isključivu nadležnost suda u Barceloni⁸³. Kada kupci nisu platili dogovorenu ratu, trgovačka su društva podnijela tužbe za isplatu traženog iznosa pred navedenim sudom. Budući da je Barcelona grad u kojem se nalazi glavno poslovno mjesto prodavatelja, ali i grad u kojem niti jedan od kupaca enciklopedija nije imao prebivalište ili boravište pojavilo se pitanje valjanosti takve klauzule. U to vrijeme, Direktiva 93/13/EEZ još nije bila preuzeta u španjolski pravni sustav. Potrošači su bili zaštićeni odredbama nacionalnog zakona *Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*⁸⁴. Prvostupanjski sud dvojio je oko pitanja vlastite nadležnosti budući da su i prema tadašnjem španjolskom pravu i praksi španjolskog Vrhovnog suda odredbe o nadležnosti takve vrste smatrane nepoštenima i ništetnima. Međutim, kako nije mogao po službenoj dužnosti odlučivati o vlastitoj nadležnosti, obratio se Sudu EU-a s pitanjem: "Obuhvaća li sustav zaštite potrošača predviđen Direktivom 93/13/EEZ i pravo suda da sam, po službenoj dužnosti, ocijeni ugovornu odredbu nepoštenom kada odlučuje o nastavku postupanja u određenom predmetu?"⁸⁵

Sud je prije svega naglasio kako se i sukladno odredbama Direktive radi o nepoštenoj odredbi. Naime, o njoj se nije pojedinačno pregovaralo, a potrošača svakako stavlja u nepovoljniji položaj budući da ustanovljuje nadležnost suda u glavnom poslovnom mjestu prodavatelja dok potrošač do istoga mora putovati što mu, naravno, stvara dodatni trošak. Takvo uređenje može

⁸⁰ Direktiva 93/13/EEZ, Aneks, čl. 1. tč. (q).

⁸¹ Kunda, I., op.cit., str. 257.

⁸² Sud EU-a, presuda od 27. lipnja 2000. povezani predmeti *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero (C-240/98)*, *Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98)*, *José Luis Copano Badillo (C-242/98)*, *Mohammed Berroane (C-243/98)* i *Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, EU:C:2000:346

⁸³ *ibid.*, para. 15.-16.

⁸⁴ *ibid.*, para.11

⁸⁵ *ibid.*, para. 19.

ga čak i odvratiti od pokretanja sudskog postupka ako utvrdi da su mu povrijeđena prava ili pak onemogućiti efektivnu obranu ukoliko se nađe na strani tuženika. Ako bi potrošač bio vezan učinkom ugovorne odredbe kojom se određuje nadležnost suda izvan mjesta njegova prebivališta ili boravišta, logično je za očekivati da bi mu to stvorilo dodatne troškove i poteškoće, a u krajnjem slučaju i odvratilo od namjere da svoja prava ostvaruje pred sudskim tijelima. Nepobitan je zaključak kako se stvara neravnoteža među strankama⁸⁶. Cilj članka 6. Direktive, sukladno kojem "u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepošteno odredbe nisu obvezujuće za potrošača"⁸⁷, ne bi bio postignut ukoliko bi potrošač sam imao obvezu ukazivati na nepoštenost spornih odredbi. Sukladno navedenom, stav je Suda EU-a kako su nacionalni sudovi ovlašteni ocijeniti ugovornu odredbu nepoštenom kada odlučuju o daljnjem postupanju u pojedinom predmetu⁸⁸. "Sustav zaštite potrošača propisan Direktivom temelji se na zamisli da se stranačka neravnoteža može ispraviti samo djelatnim postupanjem koje dolazi izvana, a ne od samih ugovornih strana"⁸⁹.

U vezi s arbitražnim postupcima Sud EU-a je odlučivao u predmetima *Mostaza Claro*⁹⁰ i *Asturcom Telecomunicaciones*⁹¹. Gospođa Mostaza Claro sklopila je ugovor o pružanju telekomunikacijskih usluga sa trgovačkim društvom Centro Móvil Milenium. Ugovor je sadržavao i arbitražnu klauzulu koja predviđa nadležnost arbitraže Arbitraja de Derecho y Equidad za sve eventualne sporove proizašle iz spomenutog ugovora. Kako gospođa Mostaza Claro nije poštivala odredbe o minimalnom trajanju pretplate, pružatelj usluga pokrenuo je postupak pred ugovorenim arbitražom, a gospođa Mostaza Claro obaviještena je kako može prigovoriti arbitražnom postupku i pokrenuti sudski postupak. Kako gospođa to nije učinila, već je samo iznijela svoj stav o nastalom sporu, donesen je arbitražni pravorijek kojim joj se nalaže isplata ugovorenog iznosa. Gospođa Mostaza Claro tada se obratila sudu smatrajući arbitražnu klauzulu nepoštenom, a samim time i ništetnom. Nacionalni sud složio se kako se prema odredbama Direktive 93/13/EEZ radi o nepoštenoj ugovornoj odredbi, no postavio je

⁸⁶ Kunda, I., op.cit., str.261.

⁸⁷ Direktiva 93/13/EEZ, čl. 6., st. 1.

⁸⁸ Oceano Grupo, para. 32.

⁸⁹ Kunda, I., op.cit. str. 260.

⁹⁰ Sud EU-a, presuda od 26. listopada 2006., Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL, C-168/05, EU:C:2006:675.

⁹¹ Sud EU-a, presuda od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira, C-40/08, EU:C:2009:615.

pitanje Sudu EU-a koje se odnosilo na mogućnost daljnjeg postupanja budući da prigovor nepoštenosti arbitražne klauzule nije postavljen u samom arbitražnom postupku⁹².

Sud je, kao i u predmetu *Oceano Grupo*⁹³, naglasio kako je cilj Direktive 93/13/EEZ postići da nepoštene ugovorne odredbe ne obvezuju potrošače. Zaštita koju uživaju potrošači temelji se na činjenici da isti predstavljaju slabiju stranu u poslovnom odnosu i svako postupanje koje onemogućuje sudove da utječu na uspostavljanje ravnoteže između potrošača i pružatelja usluga bilo bi protivno njenoj svrsi. Dakle, nije prepreka daljnjem postupanju sudova činjenica da je sam potrošač propustio iskoristiti neki od elemenata zaštite koji su mu omogućeni. Sukladno navedenom, odlučeno je kako sud pred kojim je pokrenut postupak za poništaj arbitražnog pravorijeka može odlučivati o nepoštenosti arbitražne klauzule, pa samim time i utvrditi kako je sporazum nevaljan, čak i ako prigovor nepoštenosti nije postavljen u arbitražnom postupku⁹⁴.

Slično pitanje pojavilo se i u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones*. Gospođa Rodríguez Nogueira sklopila je s trgovačkim društvom u pitanju ugovor o pretplati za mobilni telefon. Kao i u prethodnom slučaju, ugovor je sadržavao arbitražnu klauzulu koja je previđala nadležnost već spomenute arbitraže pred kojom je i pokrenut postupak budući da gospođa Rodríguez Nogueira nije plaćala račune te je raskinula ugovor prije njegova isteka. Međutim, ovdje je pravorijek kojim se nalaže plaćanje dugovanog iznosa postao konačan i budući da gospođa Rodríguez Nogueira nije ni na koji način sudjelovala u postupku, pružatelj usluga pokrenuo je postupak pred sudom kako bi se provela ovrha⁹⁵. Nacionalni je sud i ovdje zaključio kako se radi o nepoštenoj ugovornoj odredbi, no zatražio je mišljenje Suda EU-a kako bi se riješilo pitanje daljnjeg postupanja.

Sud je morao odgovoriti može li nacionalni sud, pred kojim se vodi postupak za ovrhu arbitražnog pravorijeka, utvrditi kako je arbitražni sporazum ništetan i poništiti pravorijek ukoliko utvrdi kako se radi o nepoštenoj ugovornoj odredbi⁹⁶. U ovom slučaju, važno je

⁹² Sud EU-a, presuda od 26. listopada 2006., Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL, para. 20.

⁹³ vidi supra, bilj. 79.

⁹⁴ Sud EU-a, presuda od 26. listopada 2006., Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL, para. 40

⁹⁵ Sud EU-a, presuda od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira, para. 20.-24.

⁹⁶ ibid., para.28.

naglasiti okolnost da se radi o situaciji u kojoj potrošač ni na koji način nije sudjelovao u postupku i u pitanju je ovlast suda u provođenju zaštite. Sud je smatrao kako se u obzir svakako trebaju uzeti i nacionalni propisi kojima se regulira pravomoćnost presude, no oni se moraju tumačiti u vidu Direktive 93/13/EEZ. Dakle, nacionalni sud pred kojim se vodi postupak ovrhe arbitražne odluke koja je donesena u odsutnosti potrošača može, po službenoj dužnosti, odlučivati o nepoštenosti arbitražne klauzule u potrošačkom ugovoru u mjeri u kojoj je ovlašten na takvo postupanje u postupcima domaće prirode⁹⁷. To bi značilo kako je ovlašten i odbiti ovrhu arbitražnog pravorijeka ukoliko utvrdi da je arbitražna klauzula nepoštena, pa samim time i arbitražni sporazum ništetan.

Izloženi primjeri prikazuju kako praksa Suda EU-a teži stvaranju sustava zaštite potrošača kojim bi se prodavatelji ili pružatelji usluga ograničili ili spriječili u pokušaju nepoštenog postupanja prema potrošačima jer oni nemaju dovoljno znanja ili mogućnosti izboriti se za vlastita prava.

⁹⁷ *ibid.*, para.40.

5. MJERODAVNO PRAVO

Sklapanje ugovora temelj je funkcioniranja tržišta. Svaki ugovor pisan je sukladno odredbama određenog pravnog sustava i na njegove učinke i valjanost primjenjuju se točno određeni propisi. Kako bi se osigurala pravna sigurnost i efikasno djelovanje tržišta od iznimne je važnosti točno odrediti koje će pravo biti mjerodavno za pojedini ugovor. Određivanjem mjerodavnog prava određuje se pravni okvir koji će se primjenjivati na pojedini pravni odnos. Ovdje ponovno dolazi do izražaja posebna zaštita koju je potrebno pružiti potrošačima, no prije toga nekoliko uvodnih riječi o mjerodavnom pravu u okviru Uredbe Rim I.

5.1. Općenito o mjerodavnom pravu u Uredbi Rim I

Osnovno načelo Uredbe Rim I pri određivanju mjerodavnog prava je neovisnost stranaka, točnije, sloboda stranaka da same odaberu pravo koje će se primjenjivati na ugovor ili samo na njegov dio. Iako osnovno načelo, sloboda izbora stranaka ograničena je kada se radi o posebnim skupinama ugovora, u koju pripadaju i potrošački ugovori. Radi se o ugovorima u odnosu na koje postoje posebne odredbe kojima se u većini slučajeva ograničava izbor prava na pravo određenih država. Osim navedenih potrošačkih ugovora, to su i ugovori o prijevozu, osiguranju te ugovori o radu, dakle, ugovori u kojima možemo reći da postoji slabija strana.

Uredba ima univerzalnu primjenu, točnije, određuje kako se svako pravo na čiju primjenu ukazuje njene uredbe primjenjuje čak i kada se ne radi o pravu države članice⁹⁸. Nadalje, ugovorne strane su ovlaštene same izabrati mjerodavno pravo za cijeli ili samo dio ugovora koji sklapaju. Njihov izbor ne mora biti izričit već može proizlaziti i iz samih odredaba ugovora ili biti vidljiv iz okolnosti slučaja⁹⁹, a mogu ga i zamijeniti izborom drugog mjerodavnog prava¹⁰⁰. Bitno je naglasiti kako izbor mjerodavnog prava ne utječe na primjenu prisilnih propisa države u kojoj se nalaze svi ostali elementi bitni za slučaj u pitanju u vrijeme izbora prava¹⁰¹. Izbor

⁹⁸ Uredba Rim I, čl. 2.

⁹⁹ Uredba Rim I, čl. 3., st. 1.

¹⁰⁰ Uredba Rim I, čl. 3., st. 2.

¹⁰¹ Uredba Rim I, čl. 3., st. 3.

mjerodavnog prava dopušten je i kod potrošačkih ugovora uz daljnja ograničenja koja će niže biti objašnjena.

Uredba propisuje i pravila koja se primjenjuju ukoliko stranke same ne ugovore primjenu određenog prava. Polazi se od stajališta da bi se tada na ugovor trebalo primjenjivati pravo s kojim je isti blisko povezan. Članak 4. Uredbe navodi nekoliko kategorija ugovora i pravo koje se na iste primjenjuje, primjerice, na ugovor o kupoprodaji primjenjuje se pravo države u kojoj prodavatelj ima uobičajeno boravište, a na ugovor o stvarnom pravu na nekretnini primjenjuje se pravo države u kojoj se nekretnina nalazi¹⁰². Na ugovore koji nisu obuhvaćeni tim kategorijama primjenjuje se pravo države uobičajenog boravišta stranke čija je činidba karakteristična za ugovor. Ako se mjerodavno pravo ne može odrediti primjenom niti jednog od navedenih pravila, slijedi se pravilo najbliže veze¹⁰³. Opseg prava mjerodavnog za ugovor utvrđen je člankom 12., a odnosi se na:

- a) tumačenje ugovora
- b) izvršenje ugovora
- c) (unutar granica ovlasti dodijeljenih sudu temeljem postupovnog prava) posljedice potpune ili djelomične povrede obveza, uključujući i procjenu štete u mjeri u kojoj je reguliraju zakonski propisi
- d) razne načine ukidanja obveza te zastaru
- e) posljedice ništavosti ugovora¹⁰⁴

Svrha je Uredbe Rim I stvoriti pravila za pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, tako da se poboljša pravna sigurnost u pogledu predvidivosti postupka određujući pravila kojima se rješava sukob zakona u državama članicama¹⁰⁵. Stvara se sustav u kojemu je moguće odrediti mjerodavno pravo neovisno o državi sjedišta suda pred kojim se vodi postupak.

¹⁰² Uredba Rim I, čl. 4.

¹⁰³ Uredba Rim I, čl. 4., st. 4.

¹⁰⁴ Uredba Rim I, čl. 12.

¹⁰⁵ Uredba Rim I, tč. 24. preambule.

5.2. Kolizijske odredbe za potrošačke ugovore

Kao i Uredba Bruxelles I bis, Uredba Rim I predviđa posebna pravila kada su u pitanju potrošači. U samoj preambuli Uredbe Rim I izričito je navedeno kako bi pravila o rješavanju sukoba zakona trebala omogućiti smanjenje parničnih troškova u potrošačkim sporovima, budući da se, u pravilu, radi o relativno malim tražbinama, ali i uzeti u obzir razvoj tehnika prodaje na daljinu¹⁰⁶. U nastavku se analiziraju kolizijske odredbe za potrošačke ugovore, kao i odredbe glede onih takvih ugovora koji su izuzeti iz primjene članka 6.

5.2.1. Potrošački ugovori podvrgnuti članku 6. Uredbe Rim I

Prema odredbi članka 6. Uredbe Rim I, ugovorne strane mogu same odabrati pravo mjerodavno za ugovor¹⁰⁷. Općenito je svrha izbora mjerodavnog prava osigurati primjenu prava koje pogoduje interesima samih stranaka te otkloniti mogućnost primjene pravnih pravila s kojima stranke nisu upoznate. Prema općim pravilima o izboru, pravo koje su stranke izabrale kao mjerodavno za ugovor navodi se izrijekom ili jasno proizlazi iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja. Dakle, izbor prava može biti izričit ili prešutan. Moguće je izabrati mjerodavno pravo za cijeli ugovor ili samo za jedan njegov dio¹⁰⁸. Kao i kod primjene ostalih odredaba Uredbe, pravo koje je određeno kao mjerodavno, izborom stranaka ili sukladno navedenim pravilima, označava skup pravnih pravila koje su na snazi u određenoj državi, a ne pravila međunarodnog prava koje se u istoj primjenjuju¹⁰⁹. Dakle, isključuje se uzvraćanje i daljnje upućivanje na odredbe nekog drugog pravnog sustava (*renvoi*).

Također, u bilo koje doba stranke se mogu dogovoriti kako će se na ugovor primjenjivati neko drugo pravo, različito od prava izabranog pri sklapanju ugovora. Takva promjena neće utjecati na formalnu valjanost ugovora kao ni na prava trećih osoba po spomenutom ugovoru¹¹⁰. Ukoliko je izabrano pravo jedne države, a svi elementi relevantni za izbor nalaze se u drugoj državi, izbor stranaka ne utječe na primjenu prisilnih propisa države čije pravo nije odabrano.

¹⁰⁶ Uredba Rim I, tč. 24. preambule.

¹⁰⁷ Uredba Rim I, čl. 6., st. 2.

¹⁰⁸ Uredba Rim I, čl. 3., st. 1.

¹⁰⁹ Uredba Rim I, čl. 20.

¹¹⁰ Uredba Rim I, čl. 3., st. 2.

Bitno je naglasiti kako uredba Rim I izričito navodi kategorije ugovora za koje ipak postoje ograničenja stranačke autonomije, a među njima su i potrošački ugovori. Izbor prava ne može potrošača lišiti zaštite koja mu je osigurana odredbama od kojih se ne može odstupiti sporazumom, temeljem prava koje bi bilo mjerodavno prema odredbama o pravu mjerodavnom za potrošačke ugovore u slučaju da mjerodavno pravo nije izabrano¹¹¹. Dakle, ako je prema odredbama Uredbe izabrano strano pravo, potrošač čije je uobičajeno boravište u Republici Hrvatskoj ne može biti lišen zaštite koja mu je zajamčena odredbama Zakona o zaštiti potrošača te drugih propisa kojima se štite potrošači.

Prema Uredbi Rim I, ako nije izabrano mjerodavno pravo, potrošački ugovor podliježe pravu države u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište. Iz navedenih odredbi vidljivo je kako se uobičajeno boravište pojavljuje kao važna odrednica europskog kolizijskog prava, no unatoč tome, ne postoji njegova univerzalna definicija. Sama Uredba Rim I ne daje definiciju uobičajenog boravišta kada su u pitanju fizičke osobe, već samo propisuje kako se uobičajenim boravištem za trgovačka društva i druga tijela, s pravnom osobnošću ili bez nje, smatra mjesto središnje uprave, a uobičajenim boravištem fizičke osobe koja djeluje u sklopu svog poslovanja smatra glavno mjesto poslovanja¹¹². Međutim, kroz odredbe međunarodnih propisa, moguće je doći do određenih zaključaka o njegovim bitnim elementima. Rezolucija Vijeća Europe od 18. siječnja 1972. godine¹¹³ daje određene smjernice po kojima je moguće odrediti pojam uobičajenog boravišta:

- a) boravak određene fizičke osobe određuje se isključivo na temelju činjeničnih okolnosti, ne ovisi o dopustivosti boravka,
- b) osoba ima boravište u zemlji u kojoj je na snazi određeni pravni poredak ili u mjestu koje se nalazi u toj zemlji ukoliko njen boravak traje određeni vremenski period, boravak ne mora nužno trajati bez prekida,
- c) za određivanje pitanja treba li se boravište smatrati uobičajenim, treba se uzeti u obzir trajanje i postojanost, kao i druge okolnosti osobne i profesionalne prirode koje upućuju na trajniju vezu između osobe i njezina boravišta,

¹¹¹ Uredba Rim I, čl. 6., st. 2.

¹¹² Uredba Rim I, čl. 19., st. 1 i 2.

¹¹³ Resolution (72) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Standardisation of the Legal Concept of Domicile and Residence, Annex, to A. 7-11. dostupno na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804dd56f, posjećeno 20. ožujka 2016.

- d) slobodno zasnivanje boravišta i namjera zadržati isto nisu pretpostavka za njegovo postojanje, međutim, namjere osobe mogu se uzeti u obzir pri određivanju ima li ona boravište i koje je ono prirode,
- e) boravište ili uobičajeno boravište jedne osobe ne ovisi o boravištu ili uobičajenom boravištu druge osobe.

U određivanju pojma uobičajenog boravišta veliku ulogu je imao i Sud EU-a. U presudi od 2. travnja 2009. godine navodi kako je pojmove europskog prava potrebno tumačiti autonomno, temeljem relevantnih okolnosti slučaja, neovisno o nacionalnim propisima te dati jedinstveno tumačenje uzimajući u obzir cilj i kontekst relevantnih pravila¹¹⁴. Isto vrijedi i za pojam uobičajenog boravišta. Dakle, u nedostatku definicije uobičajenog boravišta, ustalila se praksa da se taj pojam ne tumači prema pravu država članica već imajući u vidu svrhu i cilj propisa koji ga reguliraju, uz uvažavanje odluka Suda EU. Nadalje, uobičajeno boravište mora postojati u trenutku nastanka relevantnog pravnog odnosa, dakle, ukoliko je u pitanju određivanje nadležnosti ili mjerodavnog prava, bitan je trenutak podnošenja zahtjeva sudu, kako je odlučeno u presudi *Mercredi* od 22. prosinca 2010¹¹⁵.

U vezi s činjeničnom prirodom pojma uobičajenog boravišta, ono se utvrđuje na temelju stvarnih okolnosti i tako se razlikuje od državljanstva i prebivališta koji se određuju prema pravu države članice, dok se pojam uobičajenog boravišta, prema sadašnjem stanju u europskom pravu, treba podvesti pod elemente posebno određene recentnim presudama Suda EU, točnije, dokazati da se radi o središtu ili centru životnih odnosa određene osobe¹¹⁶. Bouček¹¹⁷ smatra kako je spomenute strukturne elemente moguće podijeliti na objektivne i subjektivne. Prvi objektivni element jest sama fizička prisutnost osobe na određenom mjestu. Nadalje, potrebno je i određeno trajanje samog boravka. Logično je zaključiti da što je ono duže, lakše je odrediti radi li se o uobičajenom boravištu, no nikakav minimum trajanja nije propisan¹¹⁸. Bitan je element i postojanost ili redovitost samog boravišta, uz napomenu kako kraća odsustva ne utječu na činjenicu postojanja boravišta. Od posebne su važnosti i okolnosti

¹¹⁴ Sud EU-a, presuda od 2. travnja 2009., "A", C-523/07, EU:C:2009:225, para. 34.

¹¹⁵ Sud EU-a, presuda od 22. prosinca 2010., *Mercredi v Chaffe*, C-497/10, EU:C:2010:829, para. 42.

¹¹⁶ Bouček, Vilim, Uobičajeno boravište u hrvatskom i međunarodnom privatnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol 65, 6/2015, str. 899.

¹¹⁷ *ibid.*, str. 901.-902.

¹¹⁸ Sud EU-a, presuda od 2. travnja 2009., "A", para. 51.

boravka u određenoj državi, primjerice razlozi boravka, državljanstvo, poznavanje jezika, nazočnost članova obitelji, obavljanje profesionalne djelatnosti, rješenje stambenog pitanja, imovinska pitanja, kao i svaka okolnost koja bi ukazivala na povezanost osobe sa državom. Subjektivni element je volja ili namjera osobe da određeno mjesto smatra svojim boravištem.

Uobičajeno boravište karakterizira stvarno trajanje boravka na određenom prostoru što rezultira nastankom faktičnih veza s istim. Već je rečeno kako ne postoji propisani rok trajanja koji bi automatski rezultirao nastankom uobičajenog boravišta, već je bitno uzeti u obzir i određenu kvalitetu samog boravka, ali i volju osobe da mjesto smatra svojim uobičajenim boravištem. Postavlja se i pitanje legalnosti boravka i utječe li ono na nastanak uobičajenog boravišta. U teoriji¹¹⁹ prevladava stajalište kako legalnost boravka, čak i kada je protivna javnopravnim propisima nije pretpostavka za zasnivanje uobičajenog boravišta, no neki autori ističu kako će osobi s nalogom za deportaciju u praksi biti teško zasnovati uobičajeno boravište.

U konačnici, moguće je zaključiti kako se, u slučajevima u kojima je potrebno primijeniti odredbe Uredbi, nacionalni sudovi moraju pridržavati autonomnog tumačenja Suda EU-a i njegovih odrednica pri određivanju pojma uobičajenog boravišta. Iako je u cilju postizanja veće pravne sigurnosti potrebno definirati uobičajeno boravište i prihvatiti njegovo jedinstveno tumačenje, praksa pokazuje kako uobičajeno boravište predstavlja funkcionalni pojam koji se tumači ovisno o okolnostima slučaja čime se zapravo ostvaruje primjena prava najuže veze¹²⁰.

5.2.2. Potrošački ugovori izuzeti iz primjene članka 6. Uredbe Rim I

Kao što je i navedeno ranije, neke su kategorije ugovora izuzete od primjene odredbi o potrošačkim ugovorima. Prvi od njih je ugovor o pružanju usluga kada je iste potrebno pružiti potrošaču isključivo u državi koja nije država njegova uobičajenog boravišta¹²¹. Naime, u hipotetskom slučaju, osoba s boravištem u Njemačkoj može sklopiti ugovor prema kojem se usluge imaju pružiti isključivo u Italiji. Dakle, osim uobičajenog boravišta potrošača, nijedna druga komponenta izvršenja ugovora neće biti dovedena u vezu s njemačkim pravom. Kada bi

¹¹⁹ Bouček, V., op.cit. str. 911.

¹²⁰ Bouček, V., op.cit., str. 906.

¹²¹ Uredba Rim I, čl. 6., st. 4. tč. a.

i u takvim situacijama postojala obveza primjene mjerodavnog prava boravišta potrošača došlo bi do kontradikcije sa samim tekstom i svrhom Uredbe. Ne bi bilo moguće ispuniti zahtjeve pravne sigurnosti i povjerenja u pravno uređenje budući da se ne može od poduzetnika očekivati da svoje poslovanje usklađuje s pravnim poretkom države prema kojoj nije imao nikakvu namjeru usmjeriti svoje poslovanje. Kako se tada ne primjenjuju odredbe o potrošačkim ugovorima, primjenjuju se supsidijarne odredbe o mjerodavnom. Ugovor o pružanju usluga prema tome podliježe pravu države u kojoj pružatelj usluge ima uobičajeno boravište¹²².

Druga kategorija ugovora su ugovori o prijevozu koji ne predstavljaju ugovore o paket aranžmanima u smislu Direktive Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima u paket aranžmanima¹²³. Paket aranžman, sukladno navedenim odredbama Direktive znači unaprijed utvrđenu kombinacija najmanje dvije navedene pojedinačne usluge ako se prodaju ili nude na prodaju po cijeni koja uključuje razne usluge koje se pružaju u vremenu dužem od dvadeset četiri sata ili uključuju smještaj i noćenje: a) prijevoz, b) smještaj, c) ostale turističke usluge koje nisu pomoćne prijevozne ili smještajne usluge, a predstavljaju znatan dio paket aranžmana¹²⁴. Ugovori o prijevozu regulirani su člankom 5. Uredbe na način da podliježu pravu države u kojoj prijevoznik ima uobičajeno boravište, pod uvjetom da se mjesto primitka ili mjesto dostave, odnosno uobičajeno boravište pošiljatelja također nalazi u toj državi. Ako navedeni uvjeti nisu ispunjeni, mjerodavno je pravo države u kojoj se nalazi mjesto dostave koje su stranke ugovorile. Kod ugovora o prijevozu putnika mjerodavno je pravo države u kojoj putnik ima uobičajeno boravište pod uvjetom da se mjesto ili odlaska ili dolaska nalazi u toj državi. U suprotnom je mjerodavno pravo države uobičajenog boravišta prijevoznika. Naravno, u skladu s pravilima o izboru prava, stranke mogu i odabrati pravo mjerodavno za ugovor¹²⁵.

Iz primjene odredbi o potrošačkim ugovorima izuzeti su i ugovori o najmu nekretnine¹²⁶ koji ne predstavljaju ugovore o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine sukladno

¹²² Uredba Rim I, čl. 4., st. 1., tč. b.

¹²³ Uredba Rim I, čl. 6., st. 4. tč. b.

¹²⁴ Direktiva Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima u paket aranžmanima, Sl.L. EU 1990, L 158/59, čl. 2. st. 1.

¹²⁵ Uredba Rim I, čl. 5.

¹²⁶ Uredba Rim I, čl. 6., st. 4. tč. c.

odredbama Direktive 2008/122/EZ¹²⁷. Uredba propisuje kako ugovori koji se odnose na stvarno pravo na nekretninama, odnosno na pravo najma ili zakupa podliježu pravu države u kojoj se nekretnina nalazi. Također, ukoliko se radi o najmu nekretnine ugovorenom za privremeno korištenje u razdoblju koje nije duže od šest uzastopnih mjeseci, ugovor podliježe pravu države u kojoj najmodavac ima uobičajeno boravište, pod uvjetom da je najmoprimac fizička osoba te da ima uobičajeno boravište u istoj državi¹²⁸.

Nadalje, od primjene su izuzeta prava i obveze koji predstavljaju financijski instrument ili odredbe i uvjete kojima podliježe izdavanje, odnosno javna ponuda i javno preuzimanje ponuda prenosivih vrijednosnih papira, te unos i otkup jedinica u organizacijama za kolektivno ulaganje, u mjeri u kojoj te aktivnosti ne predstavljaju pružanje financijskih usluga¹²⁹ te ugovori sklopljeni unutar multilateralnog sustava koji spaja, odnosno pojednostavljuje spajanje interesa trećih osoba kod višestruke kupovine i prodaje u vezi s financijskim instrumentima¹³⁰. Na prava i obveze koji predstavljaju neki financijski instrument ne primjenjuje se opće pravilo za potrošačke ugovore, jer bi to često dovelo do toga da je za svaki pojedini instrument mjerodavno različito pravo, a time bi se teže ostvarila njihova zamjenjivost kroz trgovinu, odnosno ponudu¹³¹. Financijskim se instrumentima smatraju primjerice prenosivi vrijednosni papiri, udjeli u subjektima za zajednička ulaganja, izvedeni instrumenti za prijenos kreditnog rizika. Međutim, pružanje financijskih usluga ne smatra se izuzetkom od primjene odredbi o zaštiti potrošača. U skladu s navedenim, prilikom upućivanja na odredbe koje uređuju izdavanje, odnosno javnu ponudu prenosivih vrijednosnih papira, kao i upis ili otkup udjela u trgovačkim društvima čija je svrha zajedničko ulaganje, to jedno te isto pravo je mjerodavno za sve aspekte koji vežu izdavatelja takvog vrijednosnog papira i potrošača¹³², ali ne i one aspekte koji se odnose na pružanje financijskih usluga. Pojam financijskih usluga uključuje primjerice zaprimanje i prijenos naloga u vezi jednog ili više financijskih instrumenata, izvršavanje naloga

¹²⁷ Direktiva 2008/122/EZ od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu, o dugoročnim proizvodima za odmor, ponovnoj prodaji i razmjenu, Sl.L. EU 2009., L 33/10, čl. 2. st. 1.

¹²⁸ Uredba Rim I, čl. 4., st. 1., tč. c i d

¹²⁹ Uredba Rim I, čl. 6., st. 4. tč. d.

¹³⁰ Uredba Rim I, čl. 6., st. 4. tč. e.

¹³¹ Uredba Rim I, tč. 28. preambule.

¹³² Uredba Rim I, tč. 29. preambule.

za račun klijenata, upravljanje portfeljem, ponuda ili prodaja financijskih instrumenata ili pak financijsko savjetovanje¹³³.

Također, iznimku od primjene prava države uobičajenog boravišta potrošača predstavljaju i multilateralni sustavi u kojima se na ugovore sklopljene unutar istih primjenjuju pravila specifična za navedene sustave, neovisno o boravištu potrošača. Možemo ih definirati kao višestrane trgovinske platforme – multilateralne sustave koje vode investicijska društva ili tržišni operateri i koji spajaju višestruke interese trećih strana za kupnju i prodaju financijskih instrumenata¹³⁴. U literaturi se navodi kako odredbe o multilateralnim sustavima baš nemaju praktičnu primjenu budući da takve ugovore rijetko sklapaju potrošači¹³⁵. Ugovori sklopljeni unutar multilateralnog sustava koji spaja tj. pojednostavljuje spajanje interesa trećih osoba kod višestruke kupovine i prodaje u vezi s financijskim instrumentima koji reguliraju samo jedno pravo podliježu upravo tom pravu¹³⁶.

5.3. Direktiva 93/13/EEZ i Zakon o zaštiti potrošača

Člankom 6. Direktive 93/13/EEZ propisano je kako države članice moraju poduzeti potrebne mjere kako bi omogućile da potrošač ne izgubi zaštitu koju mu se pruža Direktivom, na temelju odabira prava države koja nije članica kao prava primjenjivog na taj ugovor ako je taj ugovor usko povezan s državnim područjem države članice¹³⁷. Dakle, prema Mekšiću, radi se zapravo o situaciji u kojoj primjena prava treće države mora biti spriječena samo kada ono pruža jednak ili niži stupanj zaštite od onog propisanog Direktivom¹³⁸.

Članak 41. Zakona o zaštiti potrošača propisuje da ukoliko je za potrošački ugovor mjerodavno strano pravo, potrošač sa boravištem u Republici Hrvatskoj ne može biti lišen zaštite koju

¹³³ Uredba Rim I, tč. 30. preambule.

¹³⁴ Direktiva 2008/122/EZ od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu, o dugoročnim proizvodima za odmor, ponovnoj prodaji i razmjeni, Sl. l. EU 2009., L 33/10, čl. 2. st. 1.

¹³⁵ Mekšić, Z., Kolizione norme za zaštitu potrošača u direktivama Europske zajednice i Uredbi Rim I – novi izazov za ZRSZ, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol 30., br. 2/2009., str. 1028.

¹³⁶ Uredba Rim I, čl. 4., st. 1, tč.h

¹³⁷ Direktiva 93/13/EEZ, čl. 6.

¹³⁸ Mekšić, Z., op.cit., str. 1015.

pružaju odredbe Zakona o zaštiti potrošača te drugih zakona kojima se štite potrošači¹³⁹. Nadalje, posebno se navodi da ako je za ugovore o pravu na vremenski ograničenu uporabu, ugovore o dugotrajnom turističkom proizvodu, ugovore o ponovnoj prodaji te ugovore o zamjeni mjerodavno strano pravo, potrošač ne može biti lišen zaštite na koju ima pravo po Zakonu ako ima boravište u Republici Hrvatskoj, ako se ugovor odnosi na nekretninu koja se nalazi na području Republike Hrvatske ili ako trgovac obavlja svoju djelatnost u Republici Hrvatskoj, odnosno ako na neki način usmjerava svoje poslovanje prema Republici Hrvatskoj, a ugovor ulazi u okvir tog poslovanja¹⁴⁰.

¹³⁹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 41., st. 3.

¹⁴⁰ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 41., st. 4.

6. ALTERNATIVNI NAČINI RJEŠAVANJA POTROŠAČKIH SPOROVA

Potrošački sporovi u velikom broju slučajeva završavaju velikim sudskim troškovima i opterećivanjem sudova što je nepovoljan ishod za potrošača koji je ionako slabija strana u sporu. Brojne odredbe potrošačkog prava ponekad mogu biti nerazumljive potrošačima ili sa istima uopće nisu upoznati, a oni koji jesu ponekad mogu zaključiti kako nije isplativo pokretati sudski postupak i tražiti zaštitu svojih prava čak i kada su sigurni kako su ona povrijeđena. Brojni potrošači nisu ni upoznati sa pravilima o nadležnosti i mjerodavnom pravu pa im to predstavlja prepreku već u početnoj fazi odluke o pokretanju postupka, budući da ne znaju ni pred kojim sudom uopće pokrenuti spor.

Ovakva situacija rezultirala je predlaganjem alternativnog načina rješavanja sporova¹⁴¹. Prijedlog je realiziran donošenjem Direktive o alternativnom načinu rješavanja potrošačkih sporova te Uredbe o online rješavanju potrošačkih sporova.

6.1. Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova

Preambula Direktive navodi kako bi se ista trebala primjenjivati na sporove između potrošača i trgovca o ugovornim obvezama koji proizlaze iz ugovora o prodaji ili ugovora o pružanju usluga koji se sklapaju online i *offline*, u svim gospodarskim sektorima osim onih koji su izričito izuzeti. To bi uključivalo i sporove proizašle iz prodaje ili pružanja digitalnog sadržaja za novčanu naknadu. Također, Direktiva bi se trebala primjenjivati i na pritužbe koje potrošači podnesu protiv trgovaca, ali ne i na pritužbe trgovaca protiv potrošača ili na sporove između trgovaca¹⁴². Također, postupci za alternativno rješavanje potrošačkih sporova razlikuju se unutar Unije, a mogu imati oblik postupaka u kojima subjekt za alternativno rješavanje sporova povezuje stranke radi omogućavanja sporazumnog rješenja, postupaka u kojima subjekt sam predlaže rješenje ili pak postupaka u kojima subjekt nameće rješenje. Kombinacije postupaka su isto moguće i prihvaćene.

¹⁴¹ Grgurić Nives, Direktiva i Uredba Europskog parlamenta i Vijeća Europske unije o alternativnom i online rješavanju potrošačkih sporova, Zbornik radova: Dani hrvatskog osiguranja 2014, str. 23.

¹⁴² Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, Preambula, tč. 16.

Obveza je država članica olakšati potrošačima pristup tijelima za alternativno rješavanje sporova održavanjem ažurne mrežne stranice koja će potrošačima omogućiti lak pristup informacijama o postupku, ali i pružiti mogućnost podnošenja pritužbi tj. zahtjeva za alternativnim rješavanjem sporova te popratne dokumentacije elektroničkim putem¹⁴³. Naravno, nije isključena ni mogućnost podnošenja navedenog redovnom poštom ili izravno subjektu. Naglasak je u postupku ipak na komunikaciji elektroničkim putem što pridonosi učinkovitosti i brzini odvijanja postupka. Nadalje, sami subjekti ovlašteni su u određenim situacijama potrošaču dostaviti obrazložen odgovor o nemogućnosti rješavanja konkretnog spora, u roku od tri tjedna od primitka spisa, primjerice, ako se radi o neozbiljnom ili zlonamjernom sporu, potrošač se nije prethodno obratio trgovcu sa pritužbom, zahtjev tijelu za alternativno rješavanje spora nije podnesen u roku od godine dana od dostave pritužbe trgovcu ili je pak sama vrijednost predmeta spora ispod propisanog novčanog limita¹⁴⁴.

Alternativni postupci za rješavanje potrošačkih sporova vođeni su određenim načelima. Osobe koje ih provode moraju biti stručne, neovisne i nepristrane. Sam postupak mora biti transparentan, što se nastoji postići održavanjem ažurne internetske stranice ili trajnog nosača podataka na kojima je moguće objavljivati sve potrebne informacije na jasan i lako razumljiv način što uključuje i podatke o fizičkim osobama nadležnim za rješavanje sporova, vrsti sporova koje je moguće rješavati, postupovnim pravilima, jezicima postupka, troškovima, i dr.¹⁴⁵ Obilježje postupka jest i njegova učinkovitost budući da Direktiva propisuje kako postupci moraju biti dostupni online i *offline*, lako pristupačni strankama bez obzira gdje se nalaze, pristup postupku moguć je bez odvjetnika ili pravnog savjetnika (njihovo je sudjelovanje dozvoljeno, ali nije obvezno), postupci su besplatni ili rezultiraju samo simboličnim troškovima za stranke, a ishod postupka objavljuje se, u pravilu, devedeset dana od dana primitka pritužbe¹⁴⁶.

Stranke moraju u svakom trenutku biti obaviještene o okolnostima postupka te o svojim pravima i obvezama. Bitno je naglasiti kako sudjelovanje u postupku ne isključuje mogućnost

¹⁴³ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 5., st. 2.

¹⁴⁴ Grgurić, Nives, op.cit., str. 25.

¹⁴⁵ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 7.

¹⁴⁶ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 8.

traženja pravne zaštite sudskim putem, a stranke ujedno imaju i mogućnost povlačenja iz postupka ukoliko su nezadovoljne istim¹⁴⁷.

Vežano uz mjerodavno pravo, u alternativnim postupcima kojima je cilj rješavanje spora nametanjem rješenja potrošaču, ukoliko ne postoji sukob zakona, spomenuto rješenje ne može lišiti potrošača zaštite koju mu pružaju prisilni propisi države u kojoj potrošač i trgovac imaju uobičajeno boravište. Kada sukob zakona postoji, a mjerodavno pravo za ugovor o prodaji ili pružanju usluga utvrđeno je sukladno odredbama Uredbe Rim I koje reguliraju potrošačke ugovore, nametnuto rješenje također ne lišava potrošača zaštite koju mu pružaju obvezna pravila države u kojoj ima uobičajeno boravište¹⁴⁸.

6.2. Uredba o *online* rješavanju potrošačkih sporova

Razvoj novih tehnologija i modernizacija poslovanja utjecali su i na način na koji trgovci ostvaruju kontakt s potrošačima. Sve je više onih koji svoje proizvode i usluge prodaju putem interneta. Uredba u pitanju uređuje upravo takve odnose, točnije, primjenjuje se na izvansudsko rješavanje sporova koji nastaju iz prekograničnih (ali i domaćih) *online* transakcija.

Ugovori o *online* prodaji ili pružanju usluga definirani su kao ugovori u kojima je trgovac ili njegov posrednik ponudio robu ili usluge putem internetskih stranica ili drugim elektroničkim sredstvima, a potrošač je istim sredstvima tu robu naručio. Odnosi se i na slučajeve pristupa uslugama putem mobilnog telefona¹⁴⁹. Sporovi nastali temeljem navedenih transakcija rješavali bi se putem interaktivne internetske stranice – platforme za *online* rješavanje potrošačkih sporova¹⁵⁰ koja je dostupna na svim jezicima Unije. Potrošači i trgovci mogu podnijeti svoje pritužbe ispunjavanjem elektroničkog obrasca i prilaganjem potrebne dokumentacije. Podaci se tada prosljeđuju subjektu za alternativno rješavanje sporova. Naravno, takvo postupanje ne lišava stranke prava da zaštitu traže u sudskom postupku. Stranica sama navodi i potrebne podatke ukoliko stranke odaberu drugačiji način rješavanja

¹⁴⁷ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl.9., st.2.

¹⁴⁸ Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl.11.

¹⁴⁹ Uredba o online rješavanju potrošačkih sporova, Preambula, tč. 14.

¹⁵⁰ Platforma za online rješavanje potrošačkih sporova, <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show&lng=HR>, posjećeno 10. svibnja 2016.

spora, točnije, upućuje na Europske potrošačke centre, pomoć u postupcima za sporove male vrijednosti, sudske postupke, postupke po europskom platnom nalogu te stranice sa općenitim informacijama o europskom pravosuđu. Navedene su i Nacionalne kontaktne točke za svaku državu članicu čije je savjetnike moguće kontaktirati u slučaju nejasnoća i dodatnih pitanja.

Platforma bi zapravo trebala predstavljati elektroničku podršku za alternativno rješavanje potrošačkih sporova, pa između ostalog, sadrži i opće informacije o postupku alternativnog rješavanja sporova, subjektima za rješavanje sporova, upute za podnošenje pritužbi, kontakte te statističke podatke o ishodu sporova¹⁵¹.

6.3. Hrvatsko rješenje

Direktiva o alternativnom načinu rješavanja potrošačkih sporova i Uredba o *online* rješavanju potrošačkih sporova stupile su na snagu 8. srpnja 2013. godine. Republika Hrvatska je, kao i ostale države članice, u obvezi implementirati njihove odredbe u nacionalno zakonodavstvo. Potrebno je ustanoviti tijela za alternativno rješavanje potrošačkih sporova koja će odgovarati postavljenim kriterijima i omogućiti provođenje takvih postupaka na razini koja se očekuje od svih država članica. Slijedom navedenog Ministarstvo gospodarstva Republike Hrvatske, kao resorno ministarstvo nadležno za politiku zaštite potrošača, sastavilo je Prijedlog zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova¹⁵² koji objedinjuje materiju alternativnog rješavanja sporova i *online* rješavanja sporova budući da su Direktiva i Uredba dva međusobno komplementarna dokumenta,

Već spomenuta platforma za *online* rješavanje sporova postoji od siječnja 2016. godine. Iako sam Zakon još nije stupio na snagu, pruža potrebne informacije, ali sadrži i Izjavu o ograničenju odgovornosti koja navodi kako tijela za rješavanje sporova trenutno nisu dostupna na stranici za pojedine sektore i države među kojima je i Republika Hrvatska¹⁵³, što znači da je moguće da potrošači neće moći riješiti svoj spor s trgovcima s poslovnim nastanom u Republici Hrvatskoj.

¹⁵¹ Grgurić, op.cit. str. 26.

¹⁵² Prijedlog zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/256%20sjednica%20Vlade//256%20-%201.pdf>, posjećeno 10. svibnja 2016.

¹⁵³ Tijela za rješavanje sporova, <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.adr.show>, posjećeno 10. svibnja 2016.

Međutim, kao kontaktna točka Platforme za online rješavanje sporova vezanih uz Hrvatsku navodi se Europski potrošački centar Hrvatska koji ipak može pružiti određene informacije i pomoć potrošačima do uspostavljanja podobnih tijela za alternativno rješavanje sporova.

U Prijedlogu zakona navedeni su kriteriji koje mora ispunjavati subjekt kako bi imao svojstvo tijela nadležnog za alternativno rješavanje sporova koji su jednaki kriterijima navedenima u tekstu Direktive, počevši od transparentnosti i zakonitosti rada pa sve do stručnosti ovlaštenih osoba. Obveza je nadležnog Ministarstva prikupiti podatke o potencijalno ovlaštenim tijelima, izvršiti temeljitu procjenu svakog pojedinog tijela te zatim sastaviti popis onih koja udovoljavaju propisanim kriterijima. Popis se tada dostavlja Europskoj komisiji koja provodi dodatnu procjenu i zaključno, objavljuje popis ovlaštenih tijela koje udovoljavaju uvjetima u službenom glasilu Unije. Ministarstvo će ujedno, putem svojih mrežnih stranica, objaviti popis notificiranih tijela svih država članica EU dostavljen od Komisije, zajedno sa poveznicom na odgovarajuće mrežne stranice Komisije, te će osigurati da popis bude dostupan i putem trajnog medija¹⁵⁴. Također, Zakon propisuje i obvezu trgovaca, udruga za zaštitu potrošača i drugih subjekata na promoviranje alternativnog rješavanja potrošačkih sporova¹⁵⁵, a sve u cilju boljeg upoznavanja potrošača s njihovim pravima i načinima zaštite budući da takav odnos omogućuje razvoj jedinstvenog tržišta i utječe na cjelokupno gospodarstvo Unije.

¹⁵⁴ Prijedlog zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 29. st. 3.

¹⁵⁵ Prijedlog zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, čl. 23.

7. ZAKLJUČAK

Kada govorimo o pravima potrošača prvo pitanje koje se nameće jest tko se uopće može smatrati potrošačem. Brojni propisi nacionalnog i europskog zakonodavstva propisuju posebne odredbe koje ih posebno štite, no najpotpuniju definiciju moguće je iščitati jedino iz presuda Suda EU koji te iste odredbe primjenjuje i tako stvara novi i bolji okvir djelovanja unutar Unije.

Potrošači su fizičke osobe, djeluju u privatnom svojstvu, u svrhu koja nije povezana s njihovim poslovanjem i uvijek se smatraju slabijom stranom u postupku, pa je i logično za očekivati da ih tako tretiraju i relevantni propisi. Za pitanja nadležnosti u građanskim postupcima općenito, a shodno tome i postupcima u kojima se kao subjekti pojavljuju potrošači, relevantan pravni okvir predstavljaju odredbe Uredbe Bruxelles I, tj. Uredbe Bruxelles I bis te Direktive 93/13/EEZ u dijelu u kojem regulira nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima uključujući i prorogacijske i arbitražne klauzule, pa je relevantna i kod određivanja nadležnosti. U pravilu, prema Uredbi, potrošač praktički može birati gdje će pokrenuti spor dok je drugoj strani, tj. trgovcu to onemogućeno. Potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima domicil, ili, neovisno o domicilu druge stranke, pred sudovima mjesta gdje potrošač ima domicil, dok druga ugovorna stranka može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil. Direktiva slijedi takvo uređenje iako ga formulira na malo drugačiji način, tj. propisuje kako se nepoštenom smatra odredba čiji su predmet ili svrha isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka. Prednost se daje pokretanju postupka pred sudom uobičajenog boravišta potrošača. U hrvatsko zakonodavstvo te su odredbe unesene Zakonom o zaštiti potrošača koji je ujedno i temeljni propis kojim se uređuje politika zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj.

Relevantan propis kojim se uređuje određivanje mjerodavnog prava u potrošačkim postupcima je Uredba Rim I., ali i pojedine odredbe Direktive 93/13/EEZ. Temeljnim načelom kod izbora mjerodavnog prava smatra se autonomija volje stranaka. Dakle, strane su same ovlaštene izabrati pravo koje će se primjenjivati na njihov ugovorni odnos. Međutim, Uredba propisuje iznimke od tog pravila među kojima su i potrošački ugovori. Temeljno je pravilo da ako nije izabrano mjerodavno pravo, potrošački ugovor podliježe pravu države u kojoj potrošač ima

uobičajeno boravište. Sam pojam uobičajenog boravišta, iako ključan u pravu zaštite potrošača, nigdje nije izričito definiran, pa je i tu definiciju potrebno utvrditi iz zaključaka Suda EU. Praksa pokazuje kako uobičajeno boravište predstavlja funkcionalni pojam koji se tumači ovisno o okolnostima slučaja čime se zapravo ostvaruje primjena prava najuže veze. Ističe se da izbor prava za određeni ugovor ne lišava potrošača zaštite koju mu pružaju prisilni propisi države u kojoj ima uobičajeno boravište. Uredba ujedno navodi i nekoliko kategorija ugovora koji se smatraju potrošačkima ali ipak, zbog svoje prirode, ne podliježu odredbama koje se odnose na potrošače. I Zakon o zaštiti potrošača u svojim odredbama slijedi Uredbu Rim I.

Iako se razvija svakim danom sve više, sustav zaštite potrošača ponekad nije prilagođen upravo potrošačima koje nastoji zaštititi budući da oni sami nisu dovoljno upoznati sa svojim pravima, a ako i jesu, postupak koji moraju proći kako bi ista ostvarili može djelovati komplicirano i obeshrabrujuće. Europsko zakonodavstvo je kao rješenje stoga predstavilo alternativne načine rješavanja potrošačkih sporova. Radi se o izvansudskim postupcima koji su, prije svega, jeftiniji i brži, a potrošačima je omogućen pristup potrebnim informacijama i tijelima za provođenje postupaka i putem *online* platforme. Takvo uređenje ima cilj omogućiti veću sigurnost i povjerenje potrošača u trgovinski sustav, a samim time i nesmetan razvoj tržišta što bi pridonijelo gospodarskom razvoju i napretku čitave Europske unije.

III. POPIS KRATICA

Kratika	Značenje
čl.	članak
EU	Europska unija
i dr.	i drugi
ibid.	ibidem
loc.cit.	locus citatum
NN MU	Narodne novine, Međunarodni ugovori
op.cit.	opus citatum
para.	paragraf
Sl.l.	Službeni list
st.	stavak
str.	stranica
tč.	točka

IV. PRAVNI IZVORI I LITERATURA

1. Knjige i članci:

- Akšamović, D., Márton M., Zaštita potrošača u pravu EU, de lege lata, de lege ferenda, u: Župan M., Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska-Hrvatska, Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2011., str. 9.-37.
- Babić, M., Zaštita prava potrošača i izvori trgovačkog prava, Zagreb, Poslovna izvrsnost, vol. 9., br. 1/2015. str. 71.-90.
- Bouček, V., Uobičajeno boravište u hrvatskom i međunarodnom privatnom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol 65, 6/2015, str. 885.-914.
- Gavella, N. i dr., Europsko privatno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2002.
- Grgurić, N., Direktiva i Uredba Europskog parlamenta i Vijeća Europske unije o alternativnom i online rješavanju potrošačkih sporova, Zbornik radova: Dani hrvatskog osiguranja 2014, str. 23.-31.
- Kunda, I., Ništetnost prorogacijske i arbitražne klauzule u potrošačkim ugovorima u praksi Suda EU-a. u: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E., Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013.
- Mekšić, Z., Harmonizacija evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine i nacrt zajedničkog referentnog okvira, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol 46, 3/2009, str.543.-569.
- Mekšić, Z., Kolizione norme za zaštitu potrošača u direktivama Europske zajednice i Uredbi Rim I – novi izazov za ZRSZ, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol 30., br. 2/2009., str. 1012.-1033.
- Mišćenić, E., Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 4, 1/2013, str. 145. – 176.
- Nygh, P., Autonomy in International Contracts, Claredon Press, Oxford University Press, 1999.
- Petrić, S., Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore, u: Tomljenović, V., Petrić, S., Mišćenić, E., Nepoštene ugovorne odredbe –

Europski standardi i hrvatska provedba, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013

- Pošćić, A., Nepoštena klauzula u potrošačkim ugovorima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol 43., 2/2006, str. 165-190.
- Puljko, V., Nuić, K., Kolizijskoppravna zaštita potrošača u RH i EU, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, 2/2007, str. 241. – 253.

2. Pravni akti:

- Direktiva Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima u paket aranžmanima, Sl.l. EU 1990, L 158/59
- Direktiva Vijeća br. 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. godine o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, Sl.l. EZ 1993 L95/29
- Direktiva 2008/122/EZ od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu, o dugoročnim proizvodima za odmor, ponovnoj prodaji i razmjeni, Sl.l. EU 2009., L 33/10
- Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. godine o alternativnom načinu rješavanja potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ, Sl.l. EU 2013 L 165/63
- Konvencija o nadležnosti i izvršavanju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima od 27. rujna 1968. godine, (Bruxellska konvencija), Sl.l.EZ 1982 L 388/1
- Konvencija o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze od 19. lipnja 1980. (Rimska konvencija), Sl.l.EZ 1980 L 266
- Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005 – 2006, NN br. 31/05
- Rezolucija Vijeća o Preliminarnom programu EEZ o zaštiti potrošača i politici informiranja, Sl.l. EZ 1975 C 092
- Ugovor iz Amsterdama, Sl.l. EU 1997 C 340/01
- Ugovor o Europskoj uniji, Sl.l. EU 2012 C 326
- Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Sl.l. EU 2012 C 326
- Ugovor iz Lisabona, Sl.l. EU 2007 C 306
- Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice, Sl.l. EU 1997 C 340
- Uredba Europskog parlamenta i Vijeća 593/2008 od 17. lipnja 2008. godine o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Uredba Rim I), Sl.l. EU 2008 L 177/6

- Uredba Europskog parlamenta i Vijeća 1215/2012 od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Bruxelles I bis), Sl.L.EU 2012 L 351/1
- Uredba Europskog parlamenta i Vijeća 524/2013 od 21. svibnja 2013. godine o online rješavanju potrošačkih sporova, Sl.L. EU 2013 L 165/1
- Uredba Vijeća 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Bruxelles I), Sl.L.EU 2000 L 12/1
- Zakon o kreditnim institucijama, NN br. 159/13, 19/15, 102/15
- Zakon o nedopuštenom oglašavanju, NN br. 43/09
- Zakon o potrošačkom kreditiranju, NN br. 75/09, 112/12, 143/13, 09/15, 78/15, 102/15
- Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te njihovih država članica, NN MU br. 14/01
- Zakon o prebivalištu, NN br. 144/12, 158/13
- Zakon o prebivalištu i boravištu građana, NN br. 53/91, 26/93, 29/94, 11/00
- Zakon o obveznim odnosima, NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15
- Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, NN br. 30/09, 139/10, 14/14
- Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 41/14, 110/15

3. Sudska praksa:

- Sud EU-a, presuda od 3. srpnja 1997., Francesco Benincasa v Dentalkit Srl, C-269/95, EU:C:1997:337
- Sud EU-a, presuda od 27. lipnja 2000. povezani predmeti Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero (C-240/98), Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) i Emilio Viñas Feliú (C-244/98), EU:C:2000:346
- Sud EU-a, presuda od 22. studenog 2001., povezani predmeti Cape Snc v Idealservice Srl i Idealservice MN RE Sas v OMAI Sri, C-541/99 i C-542/99, EU:C:2001:625
- Sud EU-a, presuda od 20. siječnja 2005., Johann Gruber v Bay Wa AG, C-464/01, EU:C:2005:32
- Sud EU-a, presuda od 26. listopada 2006., Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL, C-168/05, EU:C:2006:675
- Sud EU-a, presuda od 2. travnja 2009., "A", C-523/07, EU:C:2009:225

- Sud EU-a, presuda od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira, C-40/08, EU:C:2009:615
- Sud EU-a, presuda od 7. prosinca 2010., Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG i Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C- 585/08 i C-144/09, EU:C:2010:740
- Sud EU-a, presuda od 22. prosinca 2010., Mercredi v Chaffe, C-497/10, EU:C:2010:829
- Sud EU-a, presuda od 17. studenog 2011., Hypotečni banka a.s. v Udo Mike Linder, C-327/10,EU:C:2011:745
- Sud EU-a, presuda od 6. rujna 2012., Daniela Mühlleitner v Ahmad i Wadat Yusufi, C-190/11,EU:C:2012:542

4. Vrela s interneta:

- UNIDROIT, Uniform Law on the International Sale of Goods, od 1. srpnja 1964, <http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis-1964>, ažurirano 30. rujna 2013., posjećeno 11. prosinca 2015.
- Platforma za online rješavanje potrošačkih sporova, <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/?event=main.home.show&lng=HR>, posjećeno 10. svibnja 2016.
- Prijedlog zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/256%20sjednica%20Vlade//256%20-%201.pdf>, posjećeno 10. svibnja 2016.
- Resolution (72) of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Standardisation of the Legal Concept of Domicile and Residence, Annex, toč. 7-11. dostupno na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804dd56f, posjećeno 20. ožujka 2016