

# EUROPSKO PRAVO POTROŠAČA 2017.

## PRIKAZ GODIŠNJE KONFERENCIJE EUROPSKE AKADEMIJE U TRIERU

UDK 366.56(4)EU(047.2)  
339.923:061.1](4)EU(047.2)

Jan Torjanac\*

### 1. UVOD

U Trieru je 12. i 13. listopada 2017., u organizaciji Akademije europskog prava (*Academy of European Law / Europäische Rechtsakademie*, dalje: ERA) održana Godišnja konferencija o europskom pravu potrošača (*Annual Conference on European Consumer Law*). Konferencija se bavi europskim pravom potrošača te se, osim na komparativne prikaze pravnih poredaka određenih država članica Europske unije (dalje: EU), koncentrira na razvoj tog pravnog područja unutar institucija EU-a, poglavito sekundarnog zakonodavstva i inicijativa Europske komisije. Na konferenciji je sudjelovalo više od 40 sudionika iz država članica EU-a, kao i onih izvan EU-a: pravnik koji rade u institucijama EU-a kao što su Europska komisija (dalje: EK) i Europski nadzornik za zaštitu podataka (*European Data Protection Supervisor*), pravnik zaposlenih u nacionalnim nadzornim tijelima i udrugama za zaštitu potrošača, suradnika i nastavnika na sveučilištima i institutima itd. Konferencija se sastojala od deset predavanja na engleskom i njemačkom jeziku, uz simultano prevođenje.

Pozdravnu riječ sudionicima je uputila Anastasia Patta, organizatorica Konferencije. Upoznavši sudionike s programom ovogodišnje konferencije, istaknula je da upravo ovog mjeseca ERA slavi 25. obljetnicu svojeg postojanja i kontinuiranih napora u promicanju pravnih vrijednosti i usavršavanju pravnik u sklopu svojih podružnica diljem Europe.

Prikaz je strukturiran sukladno tematskoj podjeli konferencije: 1. Ažurni pregled prava potrošača (*Consumer law update*), 2. Kolektivna zaštita u EU-u (*Collective redress in the EU*), 3. Potrošačke financijske usluge (*Consumer financial services*), 4. Pravo putovanja (*Travel law*) i 5. Zaštita podataka (*Data protection*).

---

\* Jan Torjanac, mag. iur., asistent na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## 2. AŽURNI PREGLED PRAVA POTROŠAČA<sup>1</sup>

### 2.1. Recentna praksa Suda Europske unije glede potrošačkog prava<sup>2</sup>

Predavanje o recentnim presudama Suda Europske unije (dalje: Sud) održala je dr. sc. Andrea Fejos, predavačica na Sveučilištu Essex. Na početku je istaknula da je Sud donio priličan broj važnih presuda u protekle tri godine te je ponudila pregled odluka sukladno dotičnom području: ugovorne klauzule (*contract terms*), trgovačke prakse (*commercial practices*), alternativno rješavanje sporova (*ADR*), kupoprodaja (*sales*), financijske usluge (*financial services*), javne usluge (*public services*), korištenje zrakoplovnih usluga (*air travel*) te javno zdravstvo (*public health*). Istaknula je međutim i pobliže opisala određene presude te pravno rezoniranje Suda (*legal reasoning*) koje iz njih proizlazi, a imalo je razvoj važan za pravo potrošača na razini EU-a, te su, dapače, na taj način stvoreni autonomni europski pravni koncepti.

Tako je u vezi s nepoštenim ugovornim klauzulama, konkretno Direktivom 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (dalje: Direktiva 93/13/EEZ), u presudi *Naranjo*<sup>3</sup> Sud presudio kako vremenski učinak čl. 6/1 ne smije biti ograničen. Riječ je bila o tome da je španjolski Vrhovni sud bio donio presudu o nepoštenosti klauzule<sup>4</sup> na način da je ograničio vremenski učinak svoje presude samo *pro futuro*. Europski je sud odlučio da se u smislu čl. 6/1 ima smatrati da nepoštena ugovorna klauzula nikad nije ni nastala, pa presuda ima retroaktivni učinak – *ex tunc* (od sklapanja ugovora), a ne *ex nunc* (od donošenja presude), odnosno da je takva odredba ništetna. Takav *ratio* ima za svoju posljedicu glede potrošača povratak u prijašnje pravno i faktično stanje, koje bi postojalo da nepoštena klauzula nikad nije postojala, što je značilo da su banke dužne isplatiti potrošače, svoje klijente, koji su u ugovoru imali takvu klauzulu. Istaknuto je povrh toga da bi ograničavanje vremenskog učinka presude dovelo do ograničene zaštite potrošača, što je nespojivo s ciljem zaštite javnog interesa iz čl. 7/1.

U slučaju *Banco primus*<sup>5</sup> Sud je zaključio kako procjena *ex offio* je li riječ o nepoštenoj ugovornoj odredbi ne bi smjela biti ograničena domaćim zakonima koji se odnose na doktrinu *res judicata*. Domaći bi sudovi trebali ponovno procijeniti ugovorne odredbe koje nisu bile predmetom procjene, bilo na zahtjev bilo po službenoj dužnosti, i to zato da se ne bi zaobišao cilj iz čl. 6., koji se sastoji u ponovnoj uspostavi ravnoteže moći između potrošača i trgovca. Fejos ističe da je takvo rješenje vrlo povoljno za potrošače. Sud je uz to naglasio da u pogledu prigovora potrošača ne smije biti nikakva vremenskog

---

<sup>1</sup> *Consumer Law Update*.

<sup>2</sup> *Recent CJEU case law on consumer matters*.

<sup>3</sup> Presuda od 21. prosinca 2016., *Gutiérrez Naranjo*, spojeni slučajevi C-154/15, C-307/15 i C-308/15, EU:C:2016:980.

<sup>4</sup> Riječ je bila o ugovornoj odredbi koja postavlja minimalni postotak koji će naplatiti kreditna institucija, iako su kamate koje proizlaze iz iznosa referentne stope, uključujući marginu, manje.

<sup>5</sup> Presuda od 26. siječnja 2017., *Banco Primus*, C-421/14, EU:C:2017:60.

ograničenja, čime je zapravo ponovio rezoniranje uspostavljeno u presudi *BBVA*.<sup>6</sup> Fejos naglašava da je to primjer inače izrazito bitne kontinuirane prakse Suda. Nadalje, Sud je istaknuo kako činjenica da nepoštena klauzula nikada nije primijenjena u praksi ne smije biti zapreka u presuđivanju da je određena klauzula nepoštena, ponajviše zbog željenog učinka odvrćanja iz čl. 7. Sud je ponovio stajalište o svojoj ulozi u davanju smjernica, ali je i naglasio da je na domaćem sudu da odredi je li dotična klauzula nepoštena ili nije, uz primjenu kriterija postavljenih u presudi *Aziz*,<sup>7</sup> kao i sudske prakse koja učvršćuje kriterije postavljene u čl. 4/1. Međutim ono što izdvaja ovaj slučaj od ostalih sličnih razmatranja Suda u prošlim presudama jest proaktivnija, tj. intervencionistička uloga Suda. Naime prije Sud nikada nije stavljao procjenu nepoštenih klauzula u kontekst konkretnog slučaja, nego bi se ograničio na ponavljanje općih stajališta. Ovaj se put tako primjerice prilikom definiranja kriterija za određivanje je li nepoštena klauzula o kamatnoj stopi poziva na usporedbu metoda izračunavanja stope.

Sljedeći je prikazam slučaj *Wathelet*,<sup>8</sup> u kojem je bilo postavljeno pitanje interpretacije pojma *prodavač* iz čl. 1/2/c Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu (dalje: Direktiva 1999/44/EC). Sud je ovdje odlučio da se kod kupoprodaje profesionalac posrednik koji djeluje za račun fizičke osobe ima smatrati prodavateljem, i to neovisno o tome posreduje li naplatno ili ne. Jednako tako u određivanju je li kupac mogao znati da je prodavatelj posrednik koji djeluje za račun fizičke osobe potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, posebice stupanj participacije i uloženi napor posrednika, te način na koji su dobra predstavljena, kao i ponašanje kupca. Fejos je istaknula kako je ta presuda važna zbog uvođenja subjektivnog elementa (znanje kupca), za razliku od prethodnih presuda, gdje je istaknuto da će ova materija prolaziti samo objektivni test.

Dalje je Fejos posvetila velik dio svog predavanja tumačenju koncepta *odgovornost za neispravan proizvod* kroz slučaj *W* i ostali.<sup>9</sup> Pitanje domaćeg suda upućeno Sudu glasilo je jesu li dokazna pravila domaćeg prava prema kojima frakcijski dokazi (okolnosti slučaja) mogu biti ozbiljan, specifičan i konzistentan dokaz, što omogućuje domaćem sudu da utvrdi neispravnost proizvoda, i kauzalni neksus u skladu s čl. 4. Direktive Vijeća od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (dalje: Direktiva 1985/374/ECC), a prema kojem teret dokaza neispravnosti proizvoda, štete i kauzalnog neksusa leži na tužitelju. Drugim riječima, jesu li takva pravila i unatoč činjenici da medicinsko vještačenje nije ni potvrdilo ni opovrgnulo uzročno-posljedičnu vezu u skladu s navedenom Direktivom 1985/374/ECC. Sud je odgovorio da jesu tako dugo dok ne prebacuju teret dokaza ili mijenjaju učinkovitost sustava odgovornosti u okviru Direktive 1985/374/ECC. Domaća pravila smiju olakšati teret dokazivanja jer zahtjevi da žrtve moraju prezentirati dokaze o medicinskom

<sup>6</sup> Presuda od 29. listopada 2015., *BBVA*, C-8/14, EU:C:2015:731.

<sup>7</sup> Presuda od 14. ožujka 2013., *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164.

<sup>8</sup> Presuda od 9. studenog 2016., *Wathelet*, C-149/15, EU:C:2016:840.

<sup>9</sup> Presuda od 21. lipnja 2017., *W and Others*, C-621/15, EU:C:2017:484.

istraživanju bili bi vrlo visok standard, koji bi često sprečavao potrošače u dokazivanju kauzalog nekusa. Fejos ističe da je to logično s obzirom na to da će dokaze na temelju medicinskog vještačenja ionako u krajnjoj liniji ponuditi proizvođač kao protudokaz. S druge strane, ističe Sud, domaća pravila ne smiju dovesti do neopravdane presumpcije na štetu proizvođača u smislu npr. prihvaćanja irelevantnog dokaznog materijala. Postavlja se pitanje ne bi li bilo bolje da se, sukladno navedenom, prebaci teret dokaza na proizvođača umjesto da se ide do tog rješenja okolnim putem, ali ističe da je Sud ovdje iznašao najbolje moguće rješenje za potrošače, jer je u čl. 4 jasno stipulirano da je teret dokaza na potrošaču, pa bi trebalo razmisliti o izmjeni odredbe tog članka *pro futuro*.

Na kraju je sudionicima bio predstavljen slučaj Menini<sup>10</sup> u kontekstu problema alternativnih rješavanja sporova (ADR). Pitanje je ovdje bilo je li zakonska odredba o obveznoj medijaciji u slučaju spora u skladu s čl. 1. Direktive 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova i izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ (Direktiva o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova) (dalje: Direktive 2013/11/EU). Sud je odlučio da pod određenim pretpostavkama jest. Fejos naglašava da je ovdje Sud propustio priliku apostrofirati problem kako u mnogim domaćim pravnim porecima postoje odredbe o obveznoj medijaciji s obvezujućom odlukom. Istovremeno ističe neka tumačenja iz literature, prema kojima postoji pristup sudu ako je protiv odluke donesene u postupku medijacije moguće podnijeti zahtjev za reviziju, ali ostaje činjenica da takav mehanizam nije točno onakav pristup sudu kakvim ga je bila zamislila EK prilikom izrade teksta Direktive.

## 2.2. Rezultati provjere učinka zakonodavstva potrošačkog prava Europske unije<sup>11</sup>

Peter Bishoff-Everding, zamjenik generalnog direktora za pravosuđe i potrošače u EK, izložio je *Provjeru učinka propisa potrošačkog prava*<sup>12</sup>, sveobuhvatnu evaluaciju ključnih aspekata potrošačkog prava unutar EU-a. Konkretno, riječ je o sveukupno šest direktiva,<sup>13</sup> koje su analizirane uz pomoć pet kriterija, dakle s aspekta učinkovitosti u širem smislu – efektivnosti i efikasnosti, zatim koherentnosti, dodane vrijednosti za EU i relevantnosti. Izvori informacija korištenih u toj evaluaciji bili su internetske javne konzultacije, vanjska istraživanja, uključujući izvješća iz država članica, anketa u kojoj je sudjelovalo 23.500

<sup>10</sup> Presuda od 14. lipnja 2017., *Menini és Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457.

<sup>11</sup> *Results of the „Fitness Check“ of the EU consumer legislation.*

<sup>12</sup> *Fitness Check of Consumer and Marketing Law*, Brussels, 23. 5. 2017. SWD (2017) 208 final.

<sup>13</sup> Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”); Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima; Direktiva 98/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena proizvoda ponuđenih potrošačima; Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. svibnja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu; Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača; Direktiva 2006/114/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju.

potrošača i bihevioralna istraživanja, zatim sazivi potrošača, mreže dionika kao što su CPN, CPC-, ECLG te Europsko ekonomsko i socijalno vijeće.

Glede efektivnosti (*effectiveness*) dogodilo se znatno povećanje općeg povjerenja potrošača u trgovce sa 62 % na 76 % u razdoblju 2006.–2016., zatim povećanje internetske prekogranične kupnje sa 6 % na 19 % u istom razdoblju, a najveće povećanje bilo je u povjerenju potrošača (s 10 % na 58 %) u takav način sklapanja kupoprodajnih ugovora, odnosno ugovora o uslugama. Bishoff-Everding ističe da su tome najviše pridonijeli internetski pristup, sigurniji način plaćanja, ali i harmonizirana pravila zaštite potrošača u EU-u. U odnosu na trgovce s druge strane nije došlo do velikih promjena u pogledu problema povezanih s poštivanjem potrošačkih prava, dok je 33 % potrošača *ponekad* doživjelo zavaravajuće i agresivne trgovačke prakse u posljednjoj godini, i taj je broj, prema Bishoff-Everdingu, još uvijek prevelik.

Što se tiče drugog kriterija, efikasnosti (*efficiency*), najveći je postotak potrošača profitirao u pogledu pravnih jamstava (npr. odgovornost za neispravan proizvod), nešto manje od naznaka jedinične cijene, a 45 % profitiralo je od tumačenja nejasnih ugovornih odredaba u korist potrošača. Trgovci su jednako tako profitirali ponajviše s obzirom na harmonizirana pravna pravila zaštite potrošača u cilju prekogranične prodaje. Glede troškova gotovo polovica trgovaca koji se bave prekograničnom djelatnošću izjavila je da su troškovi razumni te da je postupanje u skladu s pravilima EU-a *jednostavno*.

Glede koherentnosti Bishoff-Everding ističe da, unatoč postojanju sigurnosne mreže koju su postavile Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) i Direktiva 93/13/EEZ, veliki praktični problem stvaraju rupe u ovlastima ili sukobi nadležnosti između elemenata izvršne vlasti koje su nadležne za prioritarno i sektorski orijentirano zakonodavstvo zaštite potrošača. Dalje, u odnosu na konzistentnost u okviru šest analiziranih direktiva postoje neka područja preklapanja što se tiče pretpostavaka pružanja informacija, npr. prilikom reklamiranja, pa se onda opet ponavljaju u predugovornoj fazi (npr. podaci o zaprimanju prigovora).

U odnosu na relevantnost zaključeno je da su direktive vrlo važne. Naime dvije trećine potrošača izjavilo je da smatra svoja prava *vrlo važnima* te da ona igraju veliku ulogu prilikom odlučivanju o sklapanju ugovora. U objektivnom se smislu pokazalo, sukladno istraživanju provedenom na šest izabranih tržišta, da ekonomski gubitak potrošača iznosi između 0,2 - 0,7 % cjelokupne privatne potrošnje te da je upravo zato potrebno daljnje promoviranje međudržavnih transakcija i prava potrošača.

Dodana vrijednost za EU kao posljednji kriterij sastoji se u pojačanoj zaštiti potrošača, većoj pravnoj sigurnosti i stabilnosti u prekograničnoj prodaji, učinkovitijoj

prekograničnoj provedbi predmetnih pravila i suradnji nadležnih, kao i u boljoj osviještenosti potrošača o zaštiti njihovih prava na razini EU-a (čak boljoj u odnosu na nacionalna pravila).

U kontekstu podizanja svijesti EU je pokrenuo nekoliko inicijativa, među kojima Bishoff-Everding ističe važnost Podatkovne baze potrošačkog prava (*Consumer Law Data Base*), koja će biti dostupna javnosti i u kojoj će se, među ostalim, nalaziti sudska i administrativna praksa po svakoj državi članici glede prava zaštite potrošača te će takva baza zasigurno pridonijeti detektiranju zajedničkih problema s provedbom, a slijedom toga i njihovu rješavanju. Jednako tako ističe se stručno osposobljavanje pravnika, pri čemu je od posebne važnosti obrazovanje sudaca da primjenjuju određena pravila *ex officio*. Važna je još i inicijativa nazvana *Self-regulatory project on better presentation of consumer information and T&C*, upućena trgovcima u cilju olakšavanja potrošačima da se upoznaju s općim uvjetima poslovanja, koji su sada preopsežni, nepregledni i u mnogim slučajevima pisani na stručnom jeziku, koji je potrošaču nerazumljiv.

U cilju intenziviranja provedbe (*stepping up enforcement*) u pripremi je nova Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o suradnji između nacionalnih tijela nadležnih za provedbu zakona o zaštiti potrošač,<sup>14</sup> koja bi trebala biti donesena u prosincu 2017., a kojoj je cilj intenzivirati suradnju i ovlasti tijela nadležnih za nadzor, proširiti ovlasti EK, ali i ojačati poziciju udruga potrošača u državama članicama te im omogućiti proaktivniju ulogu u otkrivanju problema (npr. nepoštenih praksi) i upozoravanju nadležnih tijela na njih. Jednako se tako razmatra niz amandmana koji primjerice sadrže odredbe o usklađivanju novčanih kazni za one trgovce koji se ne drže pravila. Bishoff-Everding ističe da je važno da nadležni imaju konzistentnu praksu u tom pogledu i na domaćoj razini i na razini EU-a. Važno je i omogućiti učinkovitiji pravni lijek za konkretno oštećenog potrošača. Među amandmanima se jednako tako razmatraju neka pravila o transparentnosti, npr. obvezivanje trgovca da potrošaču dade podatke o trećem dobavljaču, odnosno o onom s kojim potrošač uistinu sklapa ugovor. Bishoff-Everding ističe da je trenutačno riječ o sivom području, koje je potrebno razjasniti kako bi se znalo koja su pravila primjenjiva za dotične slučajeve. Nadalje, razmatra se i mogućnost pojednostavnjivanja i smanjivanja tereta za trgovca, kao što je gore spomenuto uklanjanje preklapanja informacija, zatim moderniziranje sredstava komunikacije (faks i e-poštu zamijeniti web-obrascima). Drugim riječima, predlaže se pojednostavnjivanje obveza informiranja i stavljanje naglaska na kvalitetu, a ne na količinu informacija koje treba pružiti, te je u tom smislu potrebno bez suvišnog umanjivanja količine informacija olakšati pristup upućivanjem na poveznice digitalnim putem. Predlaže se i reforma nekih pravila, kao što su ona o pravu na odustanak, a Bishoff-Everding objašnjava da je takva inicijativa pokrenuta zato što su trgovci izjavljivali da im to pravo potrošača stvara okolinu pravne nesigurnosti, kao i da je riječ o izvoru mnogih sporova.

---

<sup>14</sup> Brussels, 25. 5. 2016. COM (2016) 283 final 2016/0148 (COD).

### 2.3. Evaluacija Direktive o pravima potrošača<sup>15</sup>

Sljedeće je predavanje održao prof. dr. sc. Hans Schulte-Nölke, ravnatelj Europskog instituta za pravna istraživanja (ELSI). Istraživanje o utjecajima Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (dalje: Direktiva 2011/83/EU) bilo je uklopljeno u *Provjeru učinka propisa potrošačkog prava* i zato nećemo ponavljati tehničku stranu provođenja istraživanja.

U pogledu podizanja svijesti i shvaćanja Schulte-Nölke ističe da su stranke s kojima se savjetovalo općenito potvrdile da su u dovoljnoj mjeri upoznate s provedbom direktive u nacionalnom zakonodavstvu, kao i s nacionalnim postupcima za njezinu provedbu, posebice u pogledu predugovornih podataka i prava na povlačenje. No velik broj potrošača te malih i srednjih poduzetnika još uvijek ne zna za posebne odredbe Direktive (tj. za uvodne izjave i članke Direktive) zbog toga što je zakonodavstvo presloženo i pretehničke naravi za potrošača. Potrebno je uvođenje mjera osposobljavanja i širenja prava iz Direktive te njezina sadržaja.

Glede provedbe većina organizacija civilnog društva (59 %) (približno jednaka zastupljenost poslodavaca, zaposlenika i organizacija potrošača) izjavila je da se u njihovoj državi Direktiva 2011/83/EU provodi učinkovito. Kao glavni razlog navode to što je Direktiva 2011/83/EU na odgovarajući način prenesena u nacionalne zakone. Otprilike jedna trećina onih koji smatraju da je provedba učinkovita odabrala je za to sljedeće razloge: nacionalni sudovi sustavno primjenjuju odredbe Direktive 2011/83/EU, poduzeća se pridržavaju obveza, a potrošači su svjesni svojih prava te ih ostvaruju. Uloga nacionalnih vlasti u provođenju odredaba Direktive 2011/83/EU rjeđe se navodi kao objašnjenje učinkovite provedbe. Europski gospodarski i socijalni odbor (dalje: EGSO) ne smatra da je u okviru trenutačnog razvojnog procesa prava Unije potrebno znatno revidirati zakonodavni okvir na koji se upućuje u Direktivi 2011/83/EU, iako, kako Schulte-Nölke ističe, postoje određeni aspekti koje bi EK trebala uzeti u obzir i treba obratiti pozornost na to kako Direktivu 2011/83/EU provode nadležna nacionalna tijela.

Naime u pogledu materijalnog područja primjene (*ratione materiae*) postoji širok konsenzus u korist pojašnjavanja primjene sustava uspostavljenog Direktivom 2011/83/EU na komercijalne odnose povezane s „platformama“ ili s transakcijama koje su proizašle iz različitih oblika ekonomije suradnje. Međutim Schulte-Nölke smatra da nije pravo vrijeme za proširivanje područja primjene Direktive 2011/83/EU na sektore koji su trenutačno isključeni uglavnom iz dvaju razloga: zato što ih uređuju drugi propisi iz prava Unije ili zato što spadaju pod iznimke iz nužnih razloga. Nadalje, potrošačke i

---

<sup>15</sup> *Evaluation of the Consumer Rights Directive (CRD).*

poslovne udruge, kao i sindikati, potvrdili su relevantnost i utjecaj te Direktive 2011/83/EU na komercijalne transakcije između potrošača i poslovnih subjekata.

U odnosu na razinu usklađenosti Direktiva 2011/83/EU temelji se na članku 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU), a cilj joj je postići visoku razinu zaštite potrošača u skladu s člankom 169. UFEU-a i istovremeno osigurati pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta u skladu s čl. 26/2 UFEU-a. U tom cilju Direktiva 2011/83/EU uvodi potpuno usklađivanje određenih aspekata ugovora sklopljenih na daljinu i ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, čime se postiže ravnoteža između visoke razine zaštite potrošača i konkurentnosti poduzeća (uvodna izjava 4. Direktive 2011/83/EU). Iako se EGSO u svom mišljenju o Nacrtu direktive suprotstavio potpunom usklađivanju određenih aspekata ugovora, zakonodavac EU-a smatra da je ono potrebno, kao i pojednostavnjivanje postojećih pravila radi uklanjanja razlika među nacionalnim zakonima, smanjenja troškova trgovine unutar Zajednice i izbjegavanja neproporcionalne fragmentacije, koja potkopava povjerenje potrošača. Države članice istovremeno mogu zadržati ili usvojiti nacionalna pravila o određenim aspektima.

U svom je izlaganju o budućnosti Schulte-Nölke istaknuo da se u pogledu jedinstvenog tržišta ciljevi Direktive 2011/83/EU, odnosno potpuno usklađivanje određenih aspekata standarda zaštite potrošača za ugovore sklopljene na daljinu i izvan poslovnih prostora, moraju tek potvrditi.

### 3. KOLEKTIVNA ZAŠTITA U EUROPSKOJ UNIJI<sup>16</sup>

#### 3.1. Preporuka Komisije 2013/396/EU o zajedničkim načelima mehanizama kolektivne zaštite: jučer, danas, sutra<sup>17</sup>

Sljedeće je predavanje održao Alexandre Biard, poslijedoktorand na Sveučilištu Erasmus u Rotterdamu, o Preporuci Komisije 2013/396/EU od 11. lipnja 2013. o zajedničkim načelima privremenih i nadoknadnih mehanizama kolektivne pravne zaštite u državama članicama koji se odnose na kršenje prava zajamčenih pravom Unije (dalje: Preporuka). Svoje je predavanje podijelio u tri dijela: u prvom, pod naslovom *Jučer*, analizirao je izradu preporuke; u drugom, pod naslovom *Danas*, bavio se uspjesima i neriješenim problemima; a u trećem, pod naslovom *Sutra*, dao je pogled *pro futuro*.

Na početku je istaknuo da je 2007. gotovo polovica država članica imala neki oblik mehanizma kolektivne zaštite, koja je često bila karakterizirana kao konstitutivna zaštita bez novčane naknade, te je bila predmetom kontroverzi. Biard zbog znatnih razlika u uređenju takve zaštite taj problem naziva *kakofonijom* kolektivne zaštite. S druge strane

<sup>16</sup> *Collective Redress in the EU*.

<sup>17</sup> *The Commission Recommendation 2013/396/EU on common principles for collective redress mechanisms: yesterday, today and tomorrow*.



na razini EU-a iste je godine donesen dokument *Strategija politike zaštite potrošača 2007. – 2013.*<sup>18</sup>, koji je kao svoj cilj postavio harmonizaciju tog mehanizma.

Biard razlikuje dvije faze: prvu (2005.–2011.), koju karakteriziraju fragmentarne inicijative Glavne uprave za tržišno natjecanje<sup>19</sup> poput *Studije Ashhurst*,<sup>20</sup> *Zelene knjige o zahtjevima za naknadom štete zbog povrede pravila tržišnog natjecanja*<sup>21</sup> i *Prijedloga Kroes*<sup>22</sup> te one Glavne uprave za zdravlje i potrošače<sup>23</sup> poput *Zelene knjige o kolektivnoj zaštiti potrošača*<sup>24</sup> te drugu (2010.–2013.), koju obilježava nešto konzistentnija potraga za unutarnjom koherentnošću, koja rezultira dokumentom *Prema općem europskom okviru za kolektivnu pravnu zaštitu*<sup>25</sup> i predmetnim Prijedlogom. Biard ističe da je kod potonjeg riječ o dokumentu izrađenom u kontekstu intenzivnih vanjskih pritisaka i neslaganja unutar Komisije te da postoji velika opasnost da bi zbog kompromisa kojim je Preporuka prožeta moglo doći do neprihvatanja načela od strane država članica, odnosno Vijeća. Biard je ciljeve Preporuke sveo na sljedeće: potraga za *horizontalnom koherentnošću*, olakšavanje pristupa sudovima te promoviranje prikladnih i dovoljnih jamstava protiv zlouporabe prava. Glede zlouporabe prava Biard ističe kako je jednako važno da se ta jamstva ne pretvore u prepreke. Dalje, opisano je kako brojne iznimke unutar teksta Preporuke razbijaju sveukupnu koherentnost te da pojedinim ključnim pitanjima nedostaje jasnoće. Tako ostaje nejasno primjerice što je Komisija htjela reći pod *ključnom ulogom sudova* u recitalu 21. Još je jedna kritika uslijedila u obliku predviđanja da će utjecaj preporuke biti dosta ograničen.

U 2017. EK je pripremila evaluacijsko izvješće, koje se sastoji od dvije komponente: 1. javnih konzultacija<sup>26</sup> i 2. vanjske studije provedene od strane BIICL-a.<sup>27</sup> Iz javnih konzultacija proizlaze vrlo miješani rezultati. U pogledu usklađivanja pravila pravnih poredaka Preporuka se pokazala nedovoljnom, a kao točka najvećih razlika istaknute su manjkave mogućnosti pristupa pravosuđu i praktički nepostojeća pravna jamstva. Biard kao dobar pokazatelj toga navodi činjenicu da trgovci koji i dalje krše pravila uslijed slabih mogućnosti kolektivne zaštite u većini država članica. Što se tiče pitanja je li Preporuka ipak bila okidač za zakonodavne inicijative u okviru pravnih poredaka država članica, povjerenica EK za pravosuđe Jourova misli da jest, ali preskromno. U tom smislu u čak devet država članica uopće ne postoji mehanizam kolektivne zaštite u smislu zahtjeva za naknadom štete, a samo su dvije države članice (Belgija i Litva) donijele zakone slijedeći

<sup>18</sup> *EU Consumer Policy strategy 2007-2013*, Brussels, 13. 3. 2007. COM (2007) 99 final.

<sup>19</sup> eng. *Directorate-General for Competition (DG COMP)*

<sup>20</sup> Denis Waelbroek et al., *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative Report*, 31. 8. 2004.

<sup>21</sup> *Green paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules*, Brussels, 19.12.2005 SEC(2005) 1732

<sup>22</sup> Neelie Kroes, *Collective Redress – delivering justice for victims*, Address at ALDE Conference, 4. 3. 2009.

<sup>23</sup> eng. *Directorate-General for Health and Food Safety (DG SANCO)*

<sup>24</sup> *Green paper on Consumer Collective Redress*, Brussels, 27. 11. 2008. COM (2008) 794 final.

<sup>25</sup> *Communication Towards A European Horizontal Framework For Collective Redress*, Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, Brussels, 13. 3. 2013., COM (2013) 401.

<sup>26</sup> *Call for Evidence 2017*.

<sup>27</sup> *British Institute of International and Comparative Law*.

Preporuku, dok je u jednoj (Slovenija) zakon u postupku donošenja. Studija *Empirical Evidence on Collective Redress in Europe* ističe da je svaki domaći sustav krojen prema domaćim potrebama, često bez uzimanja u obzir plan EK. Problem je, ističe Biard, dvojak: s jedne strane nema koherentnosti glede presjeka EU-a, a s druge zbunjujuće su situacije unutar samih država članica, pa se tako primjerice naglašava nepostojanje sistematskih i ažuriranih registara. Potonja studija ističe kao glavne nedostatke visoke troškove i ograničenu financijsku podršku predstavničkim entitetima (npr. udrugama) te dužinu i kompleksnost postupka, za što se kao primjer može navesti Poljska, gdje je tek 10 od 210 slučajeva završilo supstancijalnom odlukom. Efikasnost je dakle jedan od problema, to više što je Studija pokazala da alternativna pravna sredstva – ADR (npr. u skandinavskim zemljama) mnogo bolje odgovaraju na potrebe građana.

U svom se zadnjem poglavlju, naslovljenom *Sutra*, Biard osvrnuo na mogućnost uvođenja horizontalnih obvezujućih instrumenata, sa zaključkom da to nije izgledna solucija zbog prevelikih razlika među porecima država članica, ali i zbog činjenice da takvo rješenje ne bi bilo u skladu s dokumentom *Bolje regulacija za bolje rezultate – agenda EU*.<sup>28</sup> S tim u vezi postavlja se pitanje pripada li mehanizam kolektivne zaštite na razini EU-a prošlosti kad se uzme u obzir rasprostranjenost ADR-a. Biard smatra da bismo to trebali uzeti s rezervom iz najmanje dva razloga. Prvi se sastoji u tome što masovne štete još uvijek iziskuju neki oblik kolektivne zaštite, pa je tako u travnju 2017., uslijed skandala s emisijama automobila, Europski parlament (dalje: EP) pozvao da se predloži zakonodavni okvir za uspostavu sustava kolektivne zaštite. Drugi je razlog intenzivni sektorski pristup kolektivnoj zaštiti, za što je primjer čl. 73. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (dalje: Opća uredba o zaštiti podataka).

### 3.2. Kolektivna zaštita: rastući trend u Europskoj uniji<sup>29</sup>

Sljedeći su set predavanja na naslovnu temu održala tri predavača, svaki iz perspektive svoje zemlje.

#### 3.2.1. Francuska

Odvjetnik Benoit Javaux predstavio je razvoj tog modela u Francuskoj, a na početku svog izlaganja ispričao se što će njegov doprinos biti uvelike iz perspektive trgovaca, budući da su mu oni klijenti. Najprije je u kraćim crtama opisan recentni razvoj tog mehanizma, od čega izdvajamo prvi takav zakon, prozvan *Hamon Act*, zatim tzv. *Torrain Act*, kojim je uspostavljen model kolektivne zaštite s obzirom na zdravstvene proizvode, nakon čega je

<sup>28</sup> *Better Regulation For Better Results – An EU Agenda*, Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions, Brussels, 13. 3. 2015., COM (2015) 0215 final.

<sup>29</sup> *Collective redress; an expanding trend in the EU*.

isti dan pokrenuta kolektivna parnica protiv izvjesnog farmaceutskog društva, te tzv. *Urvois Act*, poznat još i kao *Justice in the 21st century Act*, kojim su uspostavljene specifične kolektivne tužbe protiv diskriminacije u području zaštite podataka i okoliša.

Zatim je dotaknuto pitanje opsega primjene, u okviru kojeg je Javoux prikazao kao aktivno legitimirane za podnošenje tužbe domaće udruge za zaštitu potrošača, čija je djelatnost odobrena od nadležnog tijela, a kolektivitet u konkretnom slučaju sačinjavaju potrošači koji se nađu u istoj ili sličnoj situaciji trpljenja štete uzrokovane nepridržavanjem pravnih ili ugovornih obveza, i to po: 1) kupnji dobara, odnosno pružanja usluga ili 2) praksama nespojivim s tržišnim natjecanjem. Osim toga materijalna šteta popravljiva se zamjenom predmeta ili novčanim ekvivalentnom, a isključene su iz popravljivanja štete u obliku fizičkih i duševnih boli. Kao najčešće primjere tih slučajeva u praksi Javoux navodi ispostavu računa za nedospjele usluge, nepoštene klauzule, prekid pružanja usluga, jednostranu promjenu ugovora i zavaravajuće poslovne prakse.

Kada je govorio o standardnom postupku, predavač je istaknuo da se kolektivna tužba temelji na individualnim slučajevima. U slučaju da su poznati svi podaci o potrošaču koji je u pitanju, npr. ime i neki osobni podaci, broj potrošača i visina štete, može se pokrenuti i pojednostavnjeni postupak, čije su specifičnosti u tome što: 1) presuda obvezuje trgovca na izravnu i individualnu naknadu štete potrošačima, 2) za razliku od standardnog postupka ne postoje opće mjere obavještanja javnosti, nego mjere individualnog obavještanja potrošača, te 3) jednom kad su obaviješteni potrošači imaju pravo prihvatiti ili odbiti naknadu štete pod uvjetima izrečenima u presudi.

Za kraj svog izlaganja Javoux je sažeo sve probleme u vezi s kolektivnom zaštitom u Francuskoj u dvije točke. Prva se odnosi na instrumentalizaciju kolektivne tužbe. Naime francuski se odvjetnik u stilu profesionalca koji je većinu svoje karijere proveo zastupajući trgovce osvrnuo na činjenicu da je većina kolektivnih tužbi predmet trenutčne i izravne medijske popraćenosti, i to na inicijativu udruga. Ta je medijska pokrivenost neovisna o javnoj objavi presude te na taj način *apriori* šteti reputaciji trgovca. Osim toga poznate su, navodi Javoux, izjave za medije u kojima se potpuna vrijednost štete procjenjuje neobjektivno i prenapuhano, a ističe i da su mediji utjecali na sklapanje nagodaba koje bi predstavnici trgovca potpisali samo iz razloga da prestane negativna kampanja kojoj su izvrgnuti. Kao druga točka, također određene instrumentalizacije, navedena je uspostava presedana, kojima se udruge zatim koriste ne bi li ograničile raspravu o odgovornosti trgovaca i tako se odmaknule od njezina utvrđivanja u konkretnom slučaju.

### 3.2.2. Njemačka

Druga je po redu u trodijelnoj seriji o kolektivnoj zaštiti bila prof. dr. sc. Astrid Stadler sa Sveučilišta u Konstanzu, koja je predstavila njemački model kolektivne zaštite, za koji je odmah rekla da je u nekim odrednicama suprotan francuskom.

Njemački zakon o parničnom postupku (dalje: ZPO)<sup>30</sup> usmjeren je na dvije vrste zaštite kada je u pitanju više stranaka: suparničarstvo (čl. 59.ff ZPO-a) i konsolidacija (čl. 147. ZPO-a). Pravila nisu prilagođena tužbama koje bi podnosile velike skupine tužitelja, a kako ističe Stadler, nije se ni nastojalo uvesti opći mehanizam kolektivne zaštite. Međutim njemačko pravo ima različite vrste sektorskih mehanizama kolektivne zaštite. U području prava tržišnog natjecanja i zaštite potrošača radnje neke vrste kolektivne zaštite omogućuju organizacijama koje promiču komercijalne ili neovisne profesionalne interese, odnosno organizacijama potrošača, da djeluju pred sudom u ime skupine oštećenih pojedinaca. Tako je u sektoru financijskog tržišta sustav presedana mehanizam koji zapravo pojednostavnjuje postupke glede tražbina ulagača. Naime odluke kojima završavaju postupci koji se vode sukladno Zakonu o obrascu postupka o ulagačkim sporovima (KapMuG)<sup>31</sup> imaju obvezujući učinak s obzirom na ostale pravozaštitne zahtjeve, no pojedinačni se slučajevi drže odvojenima.

Glede potrošača različiti zakoni predviđaju da udruge koje predstavljaju potrošače mogu djelovati u ime potrošača: Zakon o nepoštenoj konkurenciji (UWG<sup>32</sup>), Zakon o nezakonitom olakšanju za prava potrošača i druge povrede (UKlaG<sup>33</sup>), a prikladne se odredbe mogu pronaći i u ZPO-u. Uobičajeni oblik tužbe koju je udruga pokrenula u ime potrošača jest *Verbandsklage*, najprije samo na području nepoštene konkurencije za organizacije koje promiču komercijalne ili neovisne profesionalne interese, a poslije je ta mogućnost proširena i na organizacije potrošača.

Stadler ističe da se kolektivne tužbe u okviru UKlaG-a mogu pokrenuti protiv poslovnih subjekata koji koriste tržišne uvjete koji ne udovoljavaju ograničenjima uvjeta ugovora predviđenima u njemačkom građanskom zakoniku. Nadalje, takve se radnje mogu podnijeti protiv poduzeća koja koriste druge postupke koji krše Zakon o zaštiti potrošača, npr. odredbe o prodaji na daljinu ili prodaji potrošača. *Verbandsklagen* mogu podnijeti kvalificirana udruženja, dakle pod pretpostavkom da su zavedena u registru Federalnog ureda pravde ili, u slučaju stranih subjekata, Europske komisije. Ti kvalificirani subjekti obuhvaćaju uspostavljene udruge potrošača, koje moraju ispunjavati određene kriterije ozbiljnosti s kojom ostvaruju interese potrošača, a predmnijeva se da centri za savjetovanje potrošača i udruge potrošača s javnim financiranjem ispunjavaju taj kriterij. Stadler ističe da zahtjev za popisom kvalificiranih subjekata smanjuje opterećenje sudova.

<sup>30</sup> *Zivilprozessordnung*, 5. 12. 2005., BGBl. I S. 3202, ber. 2006 I S. 431, ber. 2007 I S. 1781, I S. 2745, 2753.

<sup>31</sup> *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten*, 16. 8. 2005., BGBl. I S. 2437, BGBl. I S. 2182 BGBl. I S. 1514, 1542.

<sup>32</sup> *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 27. 5. 1896. RGBl. S. 145 BGBl. I S. 254 BGBl. I S. 1414 BGBl. I S. 233, 235.

<sup>33</sup> *Unterlassungsklagengesetz*, 26. 11. 2001. BGBl. I S. 3138, 3173 BGBl. I S. 3422, BGBl. I S. 2446, 2488.

Nadalje, posebno je važno, ističe Stadler, da kolektivna zaštita pod UKLaG-om poprima oblik tužbe za privremenom mjerom, a ne kondemnatorne tužbe. Konačno, presuda kojom se dotična klauzula proglašava nevaljanom odnosi se i na potrošače koji su pokrenuli pojedinačni postupak protiv dotičnog trgovca, no, naglašava Stadler, samo ako se oni pozovu na sudsku odluku, jer sud na to ne pazi *ex offio*.

Postoji još jedan oblik kolektivne zaštite – *Sammelklagen*. Zakon o pravnim službama<sup>34</sup> predviđa da centri za savjetovanje potrošača i udruge potrošača s javnim financiranjem mogu obavljati pravne radnje u ime potrošača. One su ograničene na pravne savjete. Međutim iz spomenutog Zakon o pravnim službama proizlazi da udruge potrošača mogu podnositi zahtjeve u ime potrošača. Mogućnost takva reprezentativnog djelovanja na sudu potvrđuje i ZPO, no za to su ovlašteni samo centri za savjetovanje potrošača i druge udruge potrošača s javnim financiranjem. Prije je, naglašava Stadler, bilo potrebno da kolektivna zaštita bude nužna i u kolektivnom interesu potrošača. Ta je pretpostavka otpala, kao i ona da se tražbine potrošača formalno pripisuju kao da pripadaju udругama potrošača. Prema Stadler, do tih postupaka koji slijede opća pravila praktično dolazi samo u slučajevima kada se vode u interesu manjih grupa potrošača koji se mogu identificirati. To dijelom proizlazi i iz toga što je takva zaštita kondemnatorne naravi, odnosno usmjerena ponajprije na popravljjanje štete, koja se naknada u slučaju uspjeha distribuira među oštećenim potrošačima, ili na drugu određenu izvedbu.

### 3.2.3. Nizozemska

Posljednje predavanje u ovom nizu održala je prof. dr. sc. Xandra Kramer sa Sveučilišta Erasmus u Rotterdamu o nizozemskom uređenju, koje u vezi s ovim pitanjem raspolaže s tri mehanizma. Prvi je od njih kolektivna tužba, koja se sastoji u zaštiti putem sudske naredbe da se povuče proizvod s tržišta i obustavi proizvodnja bez mogućnosti kondemnacije, odnosno bez utjecaja na pojedinačno pravo. Aktivnu legitimaciju imaju predstavničke udruge, od kojih zakon zahtijeva da imaju jasan cilj ne bi li osigurale reprezentativnost, a neki od primjera uključuju udruge za zaštitu potrošača ili okoliša, javna tijela poput tijela nadležnog za financijski nadzor, ali i *ad hoc* zadruge. Kramer je prokomentirala kako taj oblik zaštite funkcionira generalno dobro, pri čemu ipak kao jedan od problema navodi da je moguće da troškovi osnivanja tih udругa budu znatni. Osim toga iznijela je podatak da je od uvođenja tog oblika zaštite 1994. putem Građanskog zakonika on bio korišten u prosjeku 40 puta godišnje.

Sljedeći je mehanizam uveden 2005. Zakonom o kolektivnim nagodbama. Prema njemu, oštećena strana može odabrati hoće li biti vezana nagodbom između predstavničke udruge i trgovca koji je odgovoran za štetu, a rok, koji iznosi najmanje 3 mjeseca, za to određuje sud, kojem će se to javiti u deklaraciji za koju se ne zahtijeva poseban oblik. U tom je cilju propisano da će zainteresirane strane biti o sudskoj odluci obaviještene e-

<sup>34</sup> *Rechtsdienstleistungsgesetz*, 12. 12. 2007., BGBl. I S. 2840, BGBl. I S. 1121, 1143.

poštom, objavom u novinama ili na web-stranicama i sl. Po isteku rokova oživljava mogućnost podnošenja individualne tužbe. Udruga ovdje, jednako kao i u prethodno navedenom mehanizmu, mora imati statutarni cilj, koji se mora sastojati u zaštiti interesa žrtava i biti opisan u tužbi. Kramer ističe da je provjera ispunjavanja tih pretpostavaka pod strožim kriterijima posljednjih godina. Jednako tako zanimljivo je bilo analizirati ulogu suda u tim postupcima, koji je prilično aktivan u takvim postupcima u smislu davanja instrukcija u pogledu rokova, obavijesti i saslušanja, zatim procjene glede razumnosti visine iznosa koji se zahtijeva, reprezentativnosti udruge, pa i u smislu diskrecije suda da odredi vještaka koji će sastaviti izvještaj o interesima u konkretnom slučaju. Kao glave probleme, odnosno izazove tog mehanizma kolektivne zaštite izlagačica navodi da nije uzet u obzir interes pojedinca, pa i da sustav kompromitira individualitet postupka te nadalje da obavještanje tako velike i različite skupine osoba iziskuje puno vremena i visoke troškove. Slikovito je opisala da tako sklopljena nagodba djeluje kao mrkva bez batine.

Treći mehanizam još uvijek nije uveden, no u studenom prošle godine upućen je prijedlog u parlamentarnu proceduru. Taj bi način zaštite uspostavio jedinstveni režim na kolektivne tužbe u obliku konstitucije, kao i kondemnacije, jačanje provjera reprezentativnosti koje je sudska praksa, kako je navedeno gore, već uvela na mala vrata, a također bi se jurisdikcija koncentrirala na općinski sud u Amsterdamu.

### **3.2.4. Okrugli stol: Problemi i potrebna jamstva za sprječavanje i ograničavanje zlorabe postupka<sup>35</sup>**

Na kraju je nakon opisanih izlaganja bio organiziran okrugli stol na temu problema i potrebnih jamstava za sprečavanje, odnosno ograničavanje zlorabe kolektivne zaštite, u kojem su, uz ova tri govornika, sudjelovali i Ursula Pahl, zamjenica generalnog direktora Europske organizacije potrošača (*BEUC*), te sudionici konferencije.

Najprije se raspravljalo o *ius standi in iudicio* koje imaju udruge potrošača, odnosno o pitanju zlorabe i sukoba između udruga glede zastupanja, pa s tim u vezi i ograničenja postavljanjem pretpostavaka kao što su primjerice odobrenja, a Pahl je potom istaknula važnost razvoja privatne zaštite. Naglasila je kako glavni protivnik reforme kolektivne zaštite na razini EU-a nisu europski trgovci, nego trgovačka komora SAD-a, gdje se nalaze sjedišta brojnih trgovaca, koji imaju svoje podružnice na kontinentu, no da se razvoj reforme ne smije zaustaviti uslijed tih pritisaka i lobiranja. To vrijedi ponajprije iz razloga što je *Provjera učinka* (v. *supra*) pokazala da materijalna pravila razmjerno dobro funkcioniraju, pa se stoga ne smije zanemariti napredak i u postupovnom aspektu dotičnog područja. Štoviše, potrebno je urediti to pitanje s podlogom u privatnoj zaštiti, budući da se javna zaštita pokazala potpunim promašajem u slučaju *Volkswagen*<sup>36</sup> u smislu nedjelotvornosti, jer je od svih država članica jedino u Italiji bila nametnuta kazna

<sup>35</sup> Round table: Concerns and necessary safeguards to prevent or limit litigation abuse.

<sup>36</sup> Presuda od 23. listopada 2007., *Commission v Germany*, C-112/05, EU:C:2007:623.

Volkswagenu, a radilo se, prema Pachel, o evidentnom kršenju odredaba Direktive o nepoštenim odredbama. Nadovezujući se na to, Schulte-Nölke postavio je pitanje Stadler u pogledu javnih tijela i njihove aktivne legitimacije u potrošačkim stvarima, na što je profesorica odgovorila da je moguće da savezna tijela podnesu kolektivnu tužbu (*Verbandsklage*) i da je takva zaštita zapravo češća iz razloga što je rizik upuštanja u parnicu prevelik za privatne entitete poput udruga potrošača u smislu troškova koji se moraju unaprijed snositi.

U Nizozemskoj je u posljednje vrijeme, prema Kramer, česta pojava financiranja od strane trećih – profesionalnih financijera. Nadovezujući se na to, Stadler smatra da je ključno pitanje osiguravanje visoke razine transparentnosti kada je u pitanju financiranje od strane trećih, odnosno trebali bismo biti sigurni da ta treća strana nije u nekom sukobu s tuženikom (npr. patentni spor). Nadalje, Pachel je istaknula kako se u Australiji takav način financiranja nije pokazao kao dobra solucija u slučaju kada tuženik želi sklopiti nagodbu u smislu naturalne restitucije (izgraditi kuću koja se srušila jer je bila neispravno izgrađena), a onda je treća strana to odbijala jer je ciljala na odštetu zbog vlastitih financijskih interesa. Kramer naglašava kako u Preporuci stoji nerealistična odredba da financijer ne smije imati nikakva utjecaja na postupak te u vezi s time ističe da se, istina, ne smije razrješenje cijele situacije prepustiti tržištu, ali i da se ne mogu svi aspekti regulirati.

Pachel je zatim govorila o problemu nepostojanja ili pak postojanja vrlo nerazvijenih struktura udruga potrošača u nekim zemljama, koji bi se mogao djelomično riješiti davanjem odvjetničkim društvima i uredima sposobnosti da u postupku zastupaju kolektivni interes potrošača neposredno. Na to se nadovezala Stadler, koja se također zalaže za što širi opseg subjekata s *ius standi* – i *ad hoc* osnovane organizacije i pojedinci – jer nije moguće da isključivo udruge potrošača, kako je pozitivno uređenje u Belgiji i Francuskoj, pokriju sve slučajeve povrede kolektivnog interesa, međutim potrebno je uspostaviti pravni okvir glede toga. Ipak, ne slaže se s Pacheler da bi odvjetnici trebali biti stranke u postupku, jer to je možda stanje u SAD-u, no nije u skladu s kontinentalnom pravnom tradicijom.

S druge strane Javoux se referirao na izjavu o trgovačkoj komori SAD-a ističući da ona, poučena iskustvom glede kolektivnih tužbi u SAD-u, nastoji utjecajem na europskog zakonodavca spriječiti situacije zlouparabe i ishoditi odgovarajuća zakonska jamstva glede *ius standi*, odnosno da se implementira svojevrsni filter glede pitanja tko može, a tko ne podnositi kolektivne tužbe. Fejos se zalaže za nagrade za zastupanje u obliku postotka od iznosa odštete jer mnoge udruge, naročito u istočnoj Europi, nemaju novca za angažiranje odvjetnika i takve bi nagrade privukle odvjetnike. Ne vidi što je u tome sporno te pita Javouxa zašto je protiv toga. Odvjetnik vidi dva sporna razloga – prvi jer velik dio naknade štete neće ići u korist potrošača, nego će se iz nje podmiriti odvjetnici, i drugi jer bi to dovelo do velikog medijskog pritiska, a medije najčešće okupi udruge potrošača koja iznese paušalnu verziju slučaja, što dovodi do štetnog izlaganja trgovca i njegove reputacije. Takvo stanje rezultira pošto-poto sklopljenom nagodbom i upravo se u tome,

smatra Javoux, nalazi velika zlouporaba koja se događa u SAD-u. Ipak, Kramer se protivi usporedbi s SAD-om jer je ondje velik broj nagodaba posljedica potpuno drugih razloga (npr. vrlo skupo istraživanje o spornim činjenicama prije početka samog postupka,<sup>37</sup> nema načela prema kojem stranka koja izgubi u sporu plaća cjelokupni trošak<sup>38</sup>). Kramer dodaje da, ako bi i došlo financiranja od strane trećih, ne bi dolazilo do zlouporabe, što je potvrdila i EK, jer bi se tada prihvaćalo financiranje samo onih slučajeva za koje bi se nakon preliminarnе procjene moglo smatrati da postoji vjerojatnost da će tužba biti usvojena.

Javoux je jednako tako protivnik smanjivanja sudskih naknada jer će u tom slučaju možda doći do povećane motivacije (*incentive*) u pogledu financijskog plijena, ali ne i do zadovoljavanja interesa potrošača. Kramer ističe da u trenutnom okviru Preporuke (v. *supra*) takve opasnosti nema budući da je predviđeno da bi organizacije koje zastupaju kolektivni interes potrošača trebale biti ustrojene na neprofitnoj bazi. Stadler pak u odgovoru Javouxu ističe da, ako želimo da privatna zaštita uspije u smislu da privatni entiteti zastupaju grupne interese, oni trebaju motivaciju i od toga ne treba bježati i treba balansirati i uvesti pravni okvir na razini EU-a.

Nadalje, Schulte-Nölke se pitao kako se uopće šteta procjenjuje u takvim postupcima te, s tim u vezi, je li naknada štete ovdje u onoj klasičnoj građanskopravnoj funkciji ili u funkciji kažnjavanja i odvrćanja. Stadler optira za prvu opciju, uz zagovaranje odvojene naknade za onečišćenje okoliša. Pachl ističe da je rizik upuštanja u parnicu prevelik za privatne entitete poput udruga potrošača u smislu troškova koji se moraju unaprijed snositi. Dobro rješenje iznašao je portugalski zakonodavac, koji je propisao da u slučaju gubitka sud može odlučiti da udruga ne mora platiti puni trošak postupka, već između 1/10 i polovine troškova. Glede pitanja raspodjele parničnog troška u Francuskoj Javoux kaže da postoji načelo pravičnosti, koje primjenjuje sud po diskreciji.

Zaključno, sudionici su se složili da bi trebalo i dalje istraživati, pa i osmisliti čvrst regulatorni okvir za financiranje od strane trećih, budući da je to najrealnija solucija u rješavanju problema financiranja kolektivne zaštite. Pachl je pritom istaknula da smatra kako se u Njemačkoj neće dogoditi znatan pomak u području kolektivne zaštite općenito bez obvezujućeg instrumenta od strane europskog zakonodavca i baš zato preferira da to područje uredi instrument uredbe, s čime su se ostali složili.

---

<sup>37</sup> *pretrial discovery*

<sup>38</sup> *loser pays all principle*



#### 4. FINANCIJSKE USLUGE ZA POTROŠAČE<sup>39</sup>

##### 4.1. Regulatorni okvir EU-a za pružanje financijskih usluga potrošačima: dovoljna zaštita interesa potrošača?<sup>40</sup>

Predavanje na naslovnu temu održao je prof. dr. sc. Peter Rott sa Sveučilišta u Kasselu i kao uvod istaknuo je jednu *vruću* točku, koja se odnosi na pojam *trajnog medija*. Naime sud je bio istaknuo 2016. u svojoj presudi *Home CREDIT Slovakia*<sup>41</sup> da čl. 10/1 Direktive 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju izvan snage direktive Vijeća 87/102/EEZ (dalje: Direktiva 2008/48/EZ) ostavlja otvorenim pitanje pretpostavke potrebe potpisa na mediju u papirnatom obliku te da to pitanje treba urediti domaći zakonodavac. Na jednak način treba biti uređeno još jedno otvoreno pitanje: trebaju li ugovor i svi podaci biti uključeni u jedinstveni dokument? Pri tom je istaknuto kako minimalna harmonizacija u vezi odvojene dokumentacije diktira da oba dokumenta budu predana potrošaču prije sklapanja ugovora i da treba postojati jasna referenca u jednom dokumentu glede relevantnih podataka sadržanima u drugom. Rott ističe da su ta pitanja otvorila područje pravne nesigurnosti snižavajući time zaštitu unutar prava kreditiranja potrošača. Nadalje, također u pogledu *trajnog medija*, Rott ističe kako bi se web-stranica mogla smatrati trajnim medijem u smislu čl. 4. toč. 25. Direktive 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu i o izmjeni direktiva 97/7/EZ, 2002/65/ez, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ te stavljanju izvan snage direktive 97/5/EZ (dalje: Direktiva 2007/EZ) ako bi: 1) omogućavala korisniku usluge plaćanja da pohrani informacije upućene njemu osobno na način pristupačan za buduće referencije za vrijeme koje odgovara svrsi informacija i koje dopušta nepromijenjenu reprodukciju istih te ako 2) ne bi bilo mogućnosti da korisnik ili administrator jednostrano izmijene sadržaj stranice. Jednako tako komunikacija na trajnom mediju znači aktivnu komunikaciju npr. slanjem pisma ili elektroničke poruke da su podaci dostupni na webu. Ipak, ne postoji, što je, dodaje Rott, možda najvažnije, obveza redovite provjere e-pošte.

Nadalje, u vezi s obvezom pružanja informacija Rott upozorava da prebogat asortiman informacija može dovesti do informacijske prezasićenosti, što i jest čest slučaj u praksi, a ponajviše zbog straha trgovaca od kazni koje su propisane ako određena informacija nije bila pružena potrošaču. U tom kontekstu Sud u gore navedenom slučaju ističe da kazne za povrede moraju biti učinkovite i preventivne, ali i proporcionalne, za što se kao primjer navodi potpuni gubitak prava na isplatu kamata ukoliko je nedostatak informacija znatno utjecao na potrošačevu sposobnost da procijeni benefite pozajmljivanja.

<sup>39</sup> *Consumer Financial Services*.

<sup>40</sup> *EU regulatory framework for retail finance services: sufficient protection for consumers in place?*

<sup>41</sup> Presuda od 9. studenog 2016., *Home Credit Slovakia*, C-42/15, EU:C:2016:842.

Rott je istaknuo važnost procjene kreditne sposobnosti. Nabrajajući izvore podataka na temelju kojih se izvodi procjena, ističe da je pri vrijednosti imovine vrlo važno uočiti odredbu da se rezultat procjene ne smije temeljiti isključivo na tom kriteriju, što služi kao zaštita potrošača od gubitka imovine. No opet s druge strane mogli bismo se zapitati isključuje li to iz kreditiranja stariju populaciju, mlade obitelji i druge ranjive skupine, koje nemaju usporediv opseg prihoda. Nadalje, u presudi *CA Consumer Finance*<sup>42</sup> Sud je naveo kako teret dokaza da je procjena provedena pada na kreditora. Problematično je što pravna stečevina EU-a nije interno koherentna, što se može vidjeti iz činjenice da je u Direktivi 2014/17/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. veljače 2014. o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene nekretnine i o izmjeni direktiva 2008/48/EZ i 2013/36/EU i Uredbe (EU) br. 1093/2010 (dalje: Direktiva 2014/17/EU) propisana zabrana kreditiranja ako rezultat procjene kreditne sposobnosti upućuje na to da nije vjerojatno da će se obveze koje proizlaze iz ugovora o kreditu moći zadovoljiti, dok isto nije propisano glede potrošačkih kredita. Glede sankcioniranja takva kreditora Rott naglašava kako je to ostavljeno državama članicama sukladno recitalu 83 Direktive 2014/17/EU te je poručio kako je u Njemačkoj implementacija glede tog pitanja provedena putem građanskopravnih pravila.

Nadalje, bilo je riječi i o profesionalizaciji iz čl. 9 Direktive 2014/17/EU, tj. jesu li u njemu sadržani zahtjevi za osoblje u pogledu znanja i stručnosti dovoljno jasni i primjenjuju li se na dovoljno širok krug osoba. Odgovor na prvo pitanje bio je polovičan po sadržaju u smislu da mjestimično ima nejasnih odredaba, dok je odgovor na drugo pitanje negativan zbog činjenice da su iz područja primjene članka izostavljeni kreditni posrednici. Potonji problem postoji i u pogledu čl. 7. o pravilima poslovnog ponašanja prilikom davanja kredita.

Dalje, posebno je bila zanimljiva presuda *Ruxandra Paula Andriciuc* glede kredita u stranoj valuti. To je pitanje regulirano u čl. 23 Direktive 2014/17/EU. Naime u presudi je Sud stavio naglasak na činjenicu da pretpostavka transparentnosti ne smije biti ograničena na formalne i gramatičke aspekte, nego se mora postaviti iz perspektive ekonomskog utjecaja te da financijske institucije moraju korisnicima kredita pružiti dovoljno informacija kako bi mogli donositi razborite i informirane odluke, pri čemu te informacije moraju barem uključivati utjecaj koji na rate ima znatna deprecijacija zakonskog sredstva plaćanja u državi članici u kojoj korisnik kredita ima prebivalište i povećanje strane kamatne stope. Rott ističe kako je u nekim zemljama uvedena obveza naknade štete zbog pogrešnog savjeta (Austrija).

Osim toga dio predavanja bio je posvećen Direktivi 2014/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o usporedivosti naknada povezanih s računima za plaćanje, prebacivanju računa za plaćanje i pristupu računima za plaćanje s osnovnim uslugama, koja, među ostalim, regulira pristup temeljnim računima s mogućnošću izbora između kreditnih institucija te se u okviru toga pojavljuje problem naknade. U čl. 18/1 propisano

---

<sup>42</sup> Presuda od 18. prosinca 2014., *CA Consumer Finance SA*, C-449/13, EU:C:2014:2464.

je da države članice osiguravaju da kreditne institucije pružaju predmetne usluge besplatno ili uz razumnu naknadu. Konkretno problem je u implementaciji te odredbe u pojedinim zemljama, gdje Rott kao primjer navodi Njemačku, u kojoj je ta naknada viša negoli kod *normalnih računa* te je s tim u vezi spomenuo kako je tamošnja udruga potrošača (*Verbraucherzentrale Bundesverband - VZVB*) podnijela tužbu protiv tri kreditne institucije.

Kraj svojeg izlaganja posvetio je Direktivi 2015/2366/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu, o izmjeni direktiva 2002/65/EZ, 2009/110/EZ i 2013/36/EU te Uredbe (EU) br. 1093/2010 i o stavljanju izvan snage Direktive 2007/64/EZ koja za ciljeve ima poboljšanje sigurnosti elektroničkog plaćanja, smanjenje troškova platnih transakcija i jačanje potrošačkih prava kao npr. zabrana naplate dodatnih naknada primjerice pri plaćanju karticom. Potrošač dalje mora autorizirati svako plaćanje te ako pružatelj usluge plaćanja ne može dokazati autorizaciju, nema prava naknade troškova s potrošačeva računa, a i rizik zlouporabe leži na pružatelju usluge plaćanja (recital 71). U tom kontekstu razlikujemo skrivljenu i neskrivljenu odgovornost. Kod potonje je riječ o poticanju ponašanja koje minimizira rizik, a pokriva manipulaciju pomoću bankomata, kao i zlouporabu samo uz pomoć broja kreditne kartice. Kod prve odgovornosti s druge strane pretpostavka je namjera ili krajnja nepažnja, a sukladno direktivi postoji obveza momentalnog prijavljivanja gubitka, odnosno zlouporabe.

#### **4.2. Upakirani investicijski proizvodi za male ulagatelje i investicijski osigurateljni proizvodi: Uredba 1286/2014 o dokumentima s ključnim informacijama<sup>43</sup>**

Predavanje na temu Uredba 1286/2014/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o dokumentima s ključnim informacijama za upakirane investicijske proizvode za male ulagatelje i investicijske osigurateljne proizvode (PRIIP-ovi) održala je Ursola Gerold, starija ekspertica za zaštitu potrošača u njemačkom Saveznom uredu za nadzor financijskih usluga (*BaFin*), koja je najprije pojasnila značenje standarda u smislu da je riječ o dokumentu koji određuje zahtjeve za proizvode, usluge i/ili procese te njihove pretpostavljene odlike, a to pomaže osigurati slobodno kretanje robe i potiče izvoz. Istaknula je kako standardizacija promiče učinkovitost i osiguranje kvalitete u industriji, tehnologiji, znanosti i javnom sektoru te služi zaštitu ljudi i dobara te poboljšava kvalitetu potonjih. Standardi se razvijaju u procesu temeljenom na konsenzusu, koji organizira nadležno tijelo.

Standardi koje postavlja *Deutsches Institut für Normung* (DIN standardi) rezultat su rada na nacionalnoj, europskoj i/ili međunarodnoj razini. Svatko može podnijeti prijedlog za novi standard. Nakon što se prihvati, projekt standarda provodi se prema utvrđenim

---

<sup>43</sup> *Packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs): Regulation 1286/2014 on key information documents.*

pravilima postupka od strane odgovarajućeg Odbora za DIN, mjerodavnog tehničkog odbora Europske organizacije za standarde CEN (*Comité Européen de Normalisation*) ili odgovarajućeg odbora u međunarodnoj organizaciji za normizaciju ISO (*International Organization for Standardization*). Takvi sektorski standardi u EU-u imaju za funkciju proširenje ponude, promocije tržišnog natjecanja te povećanje kvalitete financijskih proizvoda na način da potrošači dobiju kratke upute o proizvodu. Jednako tako unapređuje se transparentnost i uklanja asimetrija informacija, uz korištenje istraživanjima o bihevioralnoj ekonomiji. Glede obveza distributera paketa informacija (PRIIPs) Gerold ističe da čl. 2/1 obuhvaća sve oblike distribucije, uključujući i najobičnije konzultacije, dok se dokumentacija s ključnim informacijama (KID, *key information documents*) mora pripremiti dovoljno rano prije sklapanja ugovora ili neposredno nakon transakcije.

Na kraju izlaganja predavačica se dotaknula i uloge BaFin-a kao nadležnog tijela za PRIIPs s ovlastima da intervenira i sankcionira u slučaju: 1) povrede obveze donošenja ili distribucije KID-a ili 2) nepoštivanja pretpostavaka KID-a, kao i onih glede regulatornog tehničkog standarda (RTS, *regulatory technical standards*). Zapravo se, prema mišljenju Gerold, radi o nadzoru nad zlouporabama, koji se temelji na procjeni rizika. Naravno, istaknula je i činjenicu koja se provlačila kroz sva predavanja dosad, tj. zahtjev za uskom suradnjom regulatornih tijela na razini EU-a te ujednačenom upravnom postupku na razini EU-a, koji će spriječiti stvaranje prepreka na tržištu kroz bilateralne i multilateralne sastanke. Već će sljedeće godine započeti evaluacija PRIIPs KID-a.

## 5. PRAVO PUTOVANJA<sup>44</sup>

### 5.1. Implementacija nove Direktive o putovanjima o paket-aranžmanima<sup>45</sup>

Predzadnje je predavanje održao odvjetnik Stephen Mason na temu Direktive 2015/2302/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, o izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage stare Direktive Vijeća 90/314/EEZ (dalje: Direktiva 2015/2302/EU). Najprije je citirao samu Direktivu u odredbi čl. 28, prema kojoj se implementacija direktive mora dovršiti do 1. siječnja 2018., a njezine se odredbe primjenjuju od 1. srpnja 2018. Istaknuo je kako je UK dosada proveo tek dvije konzultacije s tim u vezi, dok su druge države članice, npr. Njemačka, poduzele konkretnije korake. Duhovito je to prokomentirao riječima da UK trenutačno ima neke preče brige u vezi s EU-om, aludirajući na *Brexit*.

Glede sadržaja Direktive Mason naglašava kako je u odnosu na staru Direktivu – Direktivu 90/314/EEZ Vijeća od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima

---

<sup>44</sup> *Travel Law*

<sup>45</sup> *Implementation of the New Package Travel Directive*

u paket-aranžmanima – jedna od najvećih promjena u definiciji paket-aranžmana, koja je dana u čl. 3/2. Novom definicijom EU nastoji obuhvatiti sve kombinacije u vezi s putovanjima, i to tako da se na kraju kupnje preko interneta kupcu prikaže paušalna cijena, a ne ukupna cijena što je u UK bio najveći izvor sporova u vezi s implementiranom starom Direktivom. Stoga, sukladno čl. 3/2/b/ii, sav korpus prava presedana koji je tumačio razliku između te dvije vrste cijena prestaje vrijediti. U vezi s čl. 3/2/b/iii Mason se pita koji bi to mogao biti *sličan naziv* i s tim u vezi ističe važnost definiranja radi li se o paket-aranžmanu ili ne, jer će o tome ovisiti hoće li putnik ozlijeđen za vrijeme svog putovanja moći ishoditi naknadu štete ili ne. To svakako predstavlja *sklizak teren* za suce koji o tome moraju odlučiti prilikom konkretnog slučaja. Članak 3/2/b/v također predstavlja širenje pojma *paket-aranžman*.

Mason na tim primjerima želi prikazati kao je EU razvio vrlo široku mrežu aranžmana koji će potpadati pod definiciju predmetnog pojma, pa je onda vjerojatno zbog takva prezezanja isključio poslovna putovanja iz primjene Direktive, što predstavlja još jednu razliku u usporedbi sa starom Direktivom. Međutim upozorava, za slučaj da je zakonodavac EU-a ipak omogućio nekom aranžmanu da ne bude obuhvaćen tom širokom mrežom, kao spas je uveden pojam *povezani putni aranžman* u čl. 3/5. Mason smatra da će vrlo rijetko doći do primjene čl. 3/5/a jer će potrošač uvijek tvrditi, u cilju da se aranžman smatra putnim, da nije bilo riječi o zasebnom odabiru niti bi ijedan razumni potrošač uopće pristao na takav aranžman, a to iz razloga što su segmenti putovanja uvijek povezani (avionski prijevoz / javni prijevoz / smještaj itd.), pa je praktičnije putovati u paket-aranžmanu nego birati zasebne usluge. S druge strane Mason vjeruje da će čl. 3/5/b doći u primjenu, budući da nema automatskog prijenosa osobnih podataka i detalja o kreditnoj kartici, pa će potrošači bez bojazni sklapati i takve ugovore. Međutim, onako kako je stipulirano u čl. 19., potrošači dobivaju slabu zaštitu glede insolventnosti društva. Naime, Mason pojašnjava, ako potrošač kupi hotelsku sobu preko trgovca A, a avionsku kartu preko trgovca B, zaštićen je samo od insolventnosti trgovca A, ali ne i trgovca B i krajnjeg pružatelja usluge (u konkretnom primjeru hotela), što nema smisla, budući da se radi o paket-aranžmanu.

Nadalje, glede cijene, u skladu s čl. 11/2/b, jednom kada je napravljena rezervacija dopušteno je povećanje cijene paket-aranžmana za osam posto, a ukoliko je povećanje veće, potrošač ima pravo raskinuti ugovor bez plaćanja naknade za raskid ugovora. Glede čl. 12. i sintagme *raskid ugovora u slučaju izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći, a koje su nastupile na odredištu ili u njegovoj neposrednoj blizini*, Mason se pita, u kontekstu nedavnih uragana na američkom kontinentu, bi li potrošač, da je implementacija Direktive već na snazi, mogao otkazati putovanje na otok u Karibima ako je vremenska prognoza predviđjela da će uragan udariti u drugi karipski otok, a poznata je činjenica da uragani mijenjaju smjer. To je, upozorava Mason, samo jedan od pokazatelja kako postoji opasnost divergentne prakse, jer će se tumačenja raznih pojmova u Direktivi kolebljivo provoditi s obzirom na to da je vrlo lako zauzeti jednu, pa drugu stranu. Glede naknade za otkazivanje trgovac mora dokazati da je ona opravdana. Kao primjer balansiranja interesa Mason je

prikazao odredbu u čl. 13., prema kojoj, ukoliko dođe do više sile, trgovac treba platiti maksimalno još tri noćenja, a od te točke u vremenu trošak pada na teret potrošača, koji bi trebao, Mason savjetuje, imati osiguranje. Posebno je zanimljiva odredba čl. 16., koja donosi novo uređenje s obzirom na obvezu pružanja pomoći u smislu da se sada ta obveza proširuje gotovo na sve situacija, a koje možda nemaju veze sa samim paketom aranžmana, npr. pokriveno je i trovanje hranom u restoranu koji je potrošač izabrao u mjestu gdje provodi odmor. No pod pomoći se ne misli na isplatu kakve naknade, nego davanja savjeta i sl.

Zaključno, Mason postavlja pitanje što sve navedeno znači i daje odgovor da će vjerojatno biti više prodanih paketa i, slijedom toga, više tužbi pred sudovima, a koje će se ticati kvalitete, opisa, ozljede i bolesti, jer je Direktiva u suštini sročena u korist potrošača. Uz to Mason pozdravlja promjenu koja se dogodila u smislu mjesta regulacije. Naime trenutačno svako društvo koje prodaje pakete mora u svakoj državi članici udovoljavati zahtjevima dotične regulacije, što će uvelike povećati troškove, koji će biti prebačeni na potrošače. To je protivno nastojanjima EU-a da olakša prekogranična putovanja i trgovinu. Prema čl. 18. osnivanje trgovca regulira se u skladu s načelom uzajamnog priznanja samo jednom, i to u mjestu osnivanja.

## 6. ZAŠTITA PODATAKA<sup>46</sup>

### 6.1. Nova pravila o privatnosti: predložena Uredba o e-privatnosti<sup>47</sup>

Posljednje je predavanje održala Zsuzsanna Belenyessy, pravna službenica u Europskom nadzorniku za zaštitu podataka (EDPS), na temu Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o poštovanju privatnog života i zaštiti osobnih podataka u elektroničkim komunikacijama te stavljanju izvan snage Direktive 2002/58 (dalje: Uredba o privatnosti i elektroničkim komunikacijama). Belenyessy je na početku ocijenila prijedlog kao ambiciozan pravni instrument za e-privatnost te su u javnu raspravu bile uključene mnoge organizacije i udruge iz civilnog sektora. Ta bi uredba kao sredstvo predviđeno da štiti pravo na privatni život<sup>48</sup> trebala štiti tajnost komuniciranja, konkretno pokrivati podatke spomenute u telefonskom razgovoru ili e-poruci, koji dakle ne moraju biti osobni. Na taj se način nadopunjuje i specificira Opća uredba o zaštiti podataka, koja je ograničena samo na zaštitu osobnih podataka. *Povjerenje iziskuje dodatnu zaštitu* koja nije važna samo za privatni život nego i u poslovnom području (primjerice razmjena osjetljivih podataka o *M&A*<sup>49</sup>). Da je to polje ažurna tema, dokazuje i činjenica da je europski zakonodavac optirao za izravno primjenjivu uredbu u svrhu postizanja većeg stupnja harmonizacije, a ne posredan pravni instrument direktivu. To je posebno važno zbog

<sup>46</sup> *Data protection*

<sup>47</sup> *New privacy rules: the proposed e-Privacy Regulation*

<sup>48</sup> Čl. 7 Povelje Europske unije o temeljnim pravima; čl. 8 Europske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

<sup>49</sup> Preuzimanje i spajanje (engl. *mergers and acquisitions*).

činjenice da je državama članicama, odnosno njihovim tijelima nadležnima za zaštitu podataka, prepušten nadzor nad primjenom uredbe, kao i njezino izvršavanje, pa je cilj harmonizacije spriječiti fragmentiranost u primjeni i nadzoru.

Tom se uredbom iskazuje ambicija zaštite kako sadržaja tako i metapodataka.<sup>50</sup> U vezi s potonjim donesena je Direktiva 2006/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o zadržavanju podataka dobivenih ili obrađenih u vezi s pružanjem javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga ili javnih komunikacijskih mreža i o izmjeni direktive 2002/58/EZ, a metapodaci imaju važnu ulogu i u sigurnosnoj politici kako se uz pomoć njih mogu locirati osobe koje se smatraju opasnima (npr. teroristi), ali to istovremeno može biti sredstvo zlouporabe, pa je, ocjenjuje Belenyessy, dobro što je ovim Prijedlogom podignuta zaštita i nadzor nad ophođenjem s metapodacima. Dalje, ova uredba proširuje obvezu čuvanja tajnosti i na usluge koje pružaju telekomunikacijski operateri preko IP-mreže, kao npr. *Skype*, *WhatsApp* itd.

Potom je izlagačica predstavila Mišljenje 6/2017,<sup>51</sup> iz čijeg je sadržaja izvukla i strukturirala sedam ključnih problema. Prvi se odnosi na opseg i definicije u smislu da većina definicija ovisi o predloženom Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o Europskom zakoniku elektroničkih komunikacija.<sup>52</sup> To nije dobro rješenje, jer bi, ističe Belenyessy, središnji pojmovi trebali biti definirani u samoj Uredbi, kao i iz razloga što su smisao i cilj EECC-a i Uredbe različiti – EECC je usmjeren na učinkovitost tržišta, a Uredba na zaštitu privatnosti. Uz to definicije, premda ne moraju biti identične, ne smiju biti kontradiktorne, a metapodaci bi trebali pokrivati više od podataka u elektroničkoj komunikacijskoj mreži. Posebno je važno glede podataka u *oblaku* da su zaštićeni bilo u fazi komunikacije bilo dok su pohranjeni.

Nadalje, kao drugi problem ističe materiju vezanu uz pristanak, koji bi trebao biti zatražen od korisnika usluge čija su prava pogođena, što bi značilo da se privola mora ishoditi od svih stranaka koje sudjeluju u komunikaciji. Inače, pružatelji usluga s druge strane vrlo se često pozivaju na odredbu legitimnog interesa (Opća uredba o zaštiti podataka), i to je često polje velikih zlouporaba, pa Belenyessy ističe da je izričito traženje privole u Prijedlogu dobar potez. Povrh toga treba zaštititi i prava pojedinaca koji nisu potonje stranke, nego o kojima se, primjerice, vodi dotična korespondencija. Treće, Bellenesy je u okviru analize odnosa između Opće uredbe o zaštiti podataka i Uredbe naglasila da obrada osobnih podataka smije biti dopuštena samo ukoliko ima pravni temelj specifično naveden u Uredbi. Pri tom bi domaći zakonodavac mogao donijeti odredbe o dodatnim, ograničenim i specifičnim iznimkama, primjerice u svrhu zaštite *vitalnih interesa*

---

<sup>50</sup> Izvori informacija moraju biti vidljivi na način koji ljudima omogućuje da doznaju jesu li im korisni. Metapodaci su sustavna metoda za opisivanje takvih resursa i time im poboljšavaju pristup. Drugim riječima, to su podaci o podacima. Ako je resurs vrijedan dostupnosti, vrijedi ga i opisati relevantnim metapodacima kako bi se maksimalno povećala mogućnost tražitelja informacija da ga pronađu.

<sup>51</sup> Europski nadzornik za zaštitu podataka, *EDPS Opinion on the Proposal for a Regulation on Privacy and Electronic Communications (ePrivacy Regulation)*, Opinion 6/2017, 24. 4. 2017.

<sup>52</sup> *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code*, Bruxelles 12.10.2016., COM(2016) 590 final 2016/0288 (COD).

pojedinaca. Četvrti segment, povezan s drugim, sastoji se u činjenici da pristanak mora biti dan slobodno, što podrazumijeva da nema više *kolačića*, koji su izrijeком i u potpunosti zabranjeni. Dodatno je stipulirana i zabrana prakse isključenja korisnika koji ne pristanu na praćenje uz *pomoć ad-blokiranja* ili drugih aplikacija instaliranih u svrhu zaštite njihovih prava. Takvom uređenju prigovaraju mnogi koji u njemu vide gubitak sredstava financiranja putem oglasa, budući da oglašavanje bez *kolačića* gubi na svojoj agresivnosti, pa je i motivaciji da se oglašava manja, a opet s druge strane nikoga se ne može prisiliti da bude praćen na taj način. Ako je riječ o *uzmi ili ostavi* privoli, tada nije riječ o privoli.

Jednako tako predavačica je istaknula kako privatnost treba biti zaštićena automatski, odnosno da je to zadana postavka. U tom bi kontekstu od proizvođača *hardwarea* i *softwarea* trebalo zahtijevati implementaciju postavke da zaštita privatnosti bude zadana. Tako bi krajnji korisnici bili automatski zaštićeni od neovlaštenog pristupa ili pohranjivanja podataka na svojim uređajima. Pristupanje priznatim tehničkim i političkim standardima usklađenosti od strane svih dotičnih stranaka treba biti obvezatno. Belenyessy je u spomenula još jedan problem povezan s pristankom korisnika na praćenje uređaja, npr. mobitela, a time i potrošača, kako bi se vidjelo npr. koliko se dugo zadržao ispred određenog dućana. Općenito govoreći, u Prijedlogu se iznašlo rješenje prema kojem je takvo praćenje u redu ako je potrošač obaviješten o tome, pa je tada u mogućnosti isključiti uređaj. Iskazuju se sumnje u praktičnost i proporcionalnost takva rješenja, te se izlagačica nada da će u budućnosti ta praznina biti popunjena nekim adekvatnijim rješenjem. Stoga bi predloženi članci 8/2/b, 8/3 i 8/4 trebali biti zamijenjeni jednostavnijim pretpostavkama pristanka na takvo praćenje. Na kraju se govorilo o ograničenjima glede privatnosti, najčešće zbog sigurnosnih razloga, koja moraju biti podvrgnuta dodatnim pravilima i jamstvima s jasnim kriterijima, kako je to predviđeno i u Općoj uredbi o zaštiti podataka.

## **7. UMJESTO ZAKLJUČKA: NEKA PITANJA U SKLOPU TEMATIKE KONFERENCIJE PRIMIJENJENA NA HRVATSKI KONTEKST**

Teme koje su se obrađivale u sklopu ovogodišnje konferencije korespondiraju s aktualnom problematikom na razini EU-a – kolektivna zaštita u EU-u, potrošačke financijske usluge, pravo putovanja i pravo zaštite osobnih podataka. Kako je opisano, područje prava potrošača u okviru EU-a počinje dobivati svoj sve konkretniji sadržaj kako u materijalnom tako i u procesnom smislu. Posebno je važna uloga Suda, koji svojom interpretacijom norma sekundarnog zakonodavstva stvara autonomne koncepte s tog pravnog područja na taj način pridonoseći ujednačenijoj primjeni predmetnih norma od strane sudova u državama članicama. Dodatan vjetar u leđa cijelom ovom projektu mogu dati i generalno pozitivni rezultati evaluacije odabranih instrumenata sekundarnog zakonodavstva.



Što se predmetnih pravnih uređenja u Republici Hrvatskoj tiče, treba istaknuti da je naš pravni poredak normativno usklađen s predmetnom regulativom EU-a. Tako je uređenje glede nepoštenih ugovornih odredaba sadržano u Zakonu o zaštiti potrošača<sup>53</sup> u glavi II., a sukladno dotičnim pravilima takve se ugovorne odredbe smatraju ništetnima, što će reći da je djelovanje presude koja ih takvima proglašava retroaktivno. To za sobom povlači posljedicu pristupa suda *ex offo*, što je u skladu s rezoniranjem Suda u presudi *Naranjo*, odnosno *Banco primus*. Glede pak presude *Wi ostali* i problematike otežanog dokazivanja kauzalnog neksusa pouke iz te presude koje se tiču specifično tog dijela u rezoniranju Suda hrvatsko pravo već je bilo primijenilo uvođenjem koncepta predmnijevane uzročne veze kod neispravnog proizvoda u okviru objektivne odgovornosti. Štoviše, glede materije kojom se bavio Sud u slučaju *Menini* izrečene pretpostavke poklapaju se s onima iz Zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova,<sup>54</sup> a tom je kontekstu adekvatna i odredba iz čl. 19., prema kojoj sporazum kojim se potrošač i trgovac obvezuju da će svoj spor rješavati pred određenim tijelom za mirenje ne obvezuje potrošača ako je zaključen prije nastanka spora ili ako se temeljem takva sporazuma potrošač odriče prava na sudsku zaštitu u parničnom postupku.

Nadalje, kolektivna zaštita u Hrvatskoj uređena je Zakonom o zaštiti potrošača, a supsidijarno se primjenjuje Zakon o parničnom postupku.<sup>55</sup> Hrvatska je u konceptu udružne tužbe u mnogočemu slijedila germansku pravnu tradiciju, a normativno je usklađena sa zahtjevima EU-a. Što se pak tiče problematike financiranja od treće stranke kao jedne vrste demokratizacije u postupovnom pravu, u svakom slučaju treba dalje istražiti u hrvatskom pravnom kontekstu, prema kojem *a prima vista* takav mehanizam ne bi bio zabranjen.

Direktiva o putovanjima u paket-aranžmanima unijet će podosta promjena u domaće pravno uređenje, a jedan od problema moglo bi biti suočavanje s izazovima priznavanja domaće zaštite potrošačima u slučaju nesolventnosti nekog od aktera u sklopu paket-aranžmana, u najmanju ruku zbog vrlo ograničenog tržišta za domaće osiguravatelje i/ili nedovoljnog iskustva s nesolventnim organizatorima paket-aranžmana.<sup>56</sup>

Jednako tako, pravo zaštite osobnih podataka u Hrvatskoj uređeno je Zakonom o zaštiti osobnih podataka, koji je usklađen s Direktivom 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, koja će biti zamijenjena Općom uredbom o zaštiti podataka,<sup>57</sup> a ona će se, kao i Uredba o privatnosti i elektroničkim komunikacijama,

---

<sup>53</sup> NN 41/14, 110/15.

<sup>54</sup> NN 121/16.

<sup>55</sup> NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

<sup>56</sup> Trezner, Željko, Primjena direktive (EU) 2015/2302 o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, *Zbornik sveučilišta Libertas*, 1-2/2017, str. 315.

<sup>57</sup> Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ.

primjenjivati izravno te će se stoga praksa obrade osobnih podataka morati mijenjati, posebice u području pravnih temelja za obrađivanje, uz uvođenje strožih pretpostavaka za davanje valjane privole.<sup>58</sup>

U hrvatskoj je pak praksi i javnosti glede zaštite potrošača najjače odjeknuo slučaj *Franak*, koji ima reperkusije na konferencijska predmetna područja, točnije na sastavljanje ugovora, kao i na kolektivnu zaštitu potrošača. U tom je slučaju uslijed kolektivne tužbe sud utvrdio da su se kamatne stope nezakonito mijenjale tijekom trajanja ugovornih odnosa te je deklarirao klauzule s takvim sadržajem ništetnima, pa je bankama zabranjeno daljnje poslovanje na način kako su to radile.<sup>59</sup> Potom su banke dužnicima na temelju individualnih zahtjeva, pozivajući se na tu presudu, počele vraćati preplaćeni dio ugovorenog kreditnog iznosa.<sup>60</sup> Navedeno pokazuje da je u Hrvatskoj polako zaživjela kolektivna zaštita, konkretnije, da se manifestiralo proširenje subjektivnih granica pravomoćnosti. Takav je pristup u skladu s rezoniranjem Suda u navedenoj presudi *Naranjo*, međutim u literaturi se zamjera stav viših sudova u smislu zanemarivanja prakse Suda.<sup>61</sup> Uz to uloga bi hrvatskih sudova općenito trebala biti proaktivnija u smislu presude *Banco primus* i postizanja željenog učinka sprječavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba, no ipak, za ta pitanja, da bi se uopće pojavila pred sudom, potrebno je educiranje i senzibiliziranje javnosti, konkretnije potrošača, čija su prava povrijeđena, a koji iniciraju postupak, bilo samostalno bilo kolektivno. Zaključno, članica EU-a Republika Hrvatska, i kao država i kao zajednica građana, trebala bi intenzivnije pratiti razvoj prava EU-a, ponajprije u smislu provedbe autonomnih koncepata prava zaštite potrošača koje kreira Sud.

---

<sup>58</sup> V. <https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2013551/draft-gdpr-consent-guidance-for-consultation-201703.pdf> (posjećeno 15. 2. 2018.).

<sup>59</sup> P-1401/2012 od 4. srpnja 2013., Pž-7129/13-4 od 13. lipnja 2014., Revt 249/14-2 od 14. svibnja 2015.

<sup>60</sup> Npr. <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/News.aspx?id=28028> (posjećeno 15. 2. 2018.).

<sup>61</sup> *Uz memo li u obzir da je VSRH nacionalni sud zadnje instance te da prema njegovu stajalištu nije postojala relevantna praksa Suda EU-a, tada se otvara mogućnost da cjelokupna situacija ulazi u polje primjene Ugovora o funkcioniranju Europske unije.* Pavičić, Ivan Branimir; Pižeta, Ivan, Analiza slučaja "Franak" – osvrt i kritike presuda u postupku kolektivne zaštite potrošača, *Hrvatska pravna revija*, 9/2016, str. 44.