

SUDSKA ZAŠTITA PRAVA POTROŠAČA – (NAJ)BOLJI PUT?

Doc. dr. sc. Paula Poretti*

UDK 347.451.031:366.56
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.18>
Ur.: 30. siječnja 2018.
Pr.: 16. veljače 2018.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Jedno od otvorenih pitanja u raspravama o smjeru razvoja politike zaštite potrošača na EU razini jest pitanje učinkovitosti mehanizama kojima se ostvaruju i štite prava potrošača u nacionalnim pravnim sustavima država članica. Mjere i aktivnosti EU zakonodavca dovele su tako do situacije da su pravozaštitni mehanizmi trenutno gotovo 'konkurirajući', što objektivno otvara potrebu preispitivanja u kojoj se mjeri njihove funkcije preklapaju odnosno, je li moguće detektirati (naj)bolji put ostvarenja zaštite prava potrošača. Analiza u radu polazi od okolnosti da se politika zaštite potrošača razvija(la) u okviru mjera koje služe unaprjeđenju unutrašnjeg tržišta i harmonizaciji prava s jedne, te prepoznate potrebe zaštite potrošača kao društvenopolitičkog cilja, s druge strane. U tom smislu, ključno o čemu rad raspravlja i pokušava zaključiti jest može li se najnoviji razvoj na području zaštite potrošača, uključujući recentne odluke Suda Europske unije interpretirati kao odraz tendencije da se djelotvorna sudska zaštita (individualnih) prava potrošača ipak, odnosno ponovno postavi kao prioritet. U prvom dijelu rada prikazat će se dosadašnji razvoj i primjena mehanizama koji predstavljaju svojevrsan alternativni put ostvarenju pravne zaštite potrošača u odnosu na postupak pred sudom. Potom, u drugom dijelu rada razmatrat će se li sve prisutniji fokus na sudsku zaštitu prava potrošača na EU razini naznaka 'uspjelog eksperimenta koji je rezultirao neočekivanim ishodom'. Potrebna će se argumentacija priskrbiti, između ostalog osvrtnjem na trend 'proceduralizacije' odnosno 'europeizacije' nacionalnoga potrošačkog prava u praksi Suda Europske unije. Osobito će se analizirati utjecaj djelovanja odredbe članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima te njegovog zahtjeva za osiguranje učinkovite zaštite postupovnih prava pojedinaca u postupcima pred sudovima država članica. Istovremeno, u obzir će se uzeti i najnovije aktivnosti Europske komisije usmjerene na postupanje nacionalnih sudova te uklanjanje postojećih barijera u njihovom radu u pružanju sudske zaštite potrošačima.

* Dr. sc. Paula Poretti, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku; pporetti@pravos.hr.

Ključne riječi: *potrošač, sudska zaštita individualnih prava, alternativno rješavanje potrošačkih sporova, kolektivna pravna zaštita, Sud EU-a.*

1. UVOD

Nedvojbeno, jedno od otvorenih pitanja u raspravama o smjeru razvoja politike zaštite potrošača na razini EU-a jest pitanje učinkovitosti mehanizama kojima se ostvaruju i štite prava potrošača u nacionalnim pravnim sustavima država članica. Nije riječ o novoj pojavi, već o pitanju koje je aktualizirala okolnost da je u jednom trenutku postojao određeni broj inicijativa koje su rezultirale ili u zadiranju u postojeće instrumente na nacionalnoj razini ili razvoju novoga instrumentarija za zaštitu interesa potrošača na razini EU kojega su države članice bile dužne implementirati u nacionalno zakonodavstvo. Mjere i aktivnosti EU zakonodavca dovele su tako do situacije da su pravozaštitni mehanizmi trenutno gotovo 'konkurirajući', što objektivno otvara potrebu preispitivanja u kojoj se mjeri njihove funkcije preklapaju odnosno, je li moguće detektirati (naj)bolji put zaštite prava potrošača, u smislu njegove postupovne djelotvornosti u provedbi prava potrošača u okviru nacionalnoga pravnog sustava. Tomu u prilog govore najnoviji podatci potrošačkog semafora EK za 2017. godinu¹ prema kojima su potrošači u prvom redu podnosili pritužbe trgovcima ili pružateljima usluga (50 %, značajan pad od 12.5 postotaka u odnosu na 2014.), određeni broj obratio se javnim tijelima (6.5 %), postupak ARPS-a pokrenulo je tek manji broj potrošača (3.7 %), a tek vrlo mali broj potrošača odlučio se na pokretanje postupka pred sudom (1.2 %).²

Analiza u radu polazi od okolnosti da se politika zaštite potrošača razvija(la) u okviru mjera koje služe unaprjeđenju unutrašnjeg tržišta i harmonizaciji prava s jedne, te prepoznate potrebe zaštite potrošača kao društvenopolitičkog cilja, s druge strane. U tom smislu, ključno o čemu rad raspravlja i pokušava zaključiti jest može li se najnoviji razvoj na području zaštite potrošača, uključujući recentne odluke Suda Europske unije (dalje: Sud EU), interpretirati kao odraz tendencije da se djelotvorna sudska zaštita (individualnih) prava potrošača ipak odnosno ponovno postavi kao prioritet.

U prvom dijelu rada prikazat će se dosadašnji razvoj i primjena mehanizama koji predstavljaju svojevrsan alternativni put ostvarenju pravne zaštite potrošača u odnosu na postupak pred sudom. Naime, vođen idejom da specifična obilježja odnosa između potrošača i trgovca traže rješenja koja odstupaju od 'redovnog puta' ostvarenja pravne zaštite pred sudom, u tekućem programskom razdoblju EU zakonodavac uvelike se zalagao za korištenje europske pravosudne mreže za sporove

1 European Commission Directorate-General Justice and Consumers, Consumers Conditions Scoreboard "Consumers at home in the Single Market", Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017., str. 66. (dalje: Potrošački semafor iz 2017.) <https://ec.europa.eu/commission/news/commission-publishes-2017-eu-justice-scoreboard-2017-apr-10_en> 10.01.2018.

2 Ibid., str. 8.

male vrijednosti, alternativno rješavanje sporova te *online* rješavanje sporova.³ Čak je i kolektivna pravna zaštita, premda u određenim svojim obilježjima specifična i posebno prilagođena za ostvarivanje potrošačkih prava, ali ipak mehanizam za ostvarenje zaštite u postupku pred sudom, bila zapostavljena.⁴ U tom smislu, najprije ćemo ispitati pravozaštitni potencijal izvansudskog (alternativnog) i *online* rješavanja potrošačkih sporova te mehanizama kolektivne pravne zaštite u ostvarenju pravne zaštite potrošača. Potom, u drugom dijelu rada razmatrat ćemo je li sve prisutniji fokus na sudsku zaštitu prava potrošača na EU razini naznaka 'uspjelog eksperimenta koji je rezultirao neočekivanim ishodom'. Potrebnu ćemo argumentaciju priskrbiti, između ostalog i osvrtanjem na trend 'proceduralizacije' odnosno 'europeizacije' nacionalnog potrošačkog prava u praksi Suda Europske unije (dalje: Sud EU). Osobito će se analizirati utjecaj djelovanja odredbe članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima⁵ (dalje: Povelja EU o temeljnim pravima) te njegovog zahtjeva za osiguravanje učinkovite zaštite postupovnih prava pojedinaca u postupcima pred sudovima država članica. Istovremeno će se uzeti u obzir i najnovije aktivnosti Europske komisije (dalje: EK) usmjerene na postupanje nacionalnih sudova te uklanjane postojećih barijera u njihovom radu u pružanju sudske zaštite potrošačima.

2. (NE)DJELOTVORNOST MEHANIZAMA ZA OSTVARENJE PRAVNE ZAŠTITE POTROŠAČA ALTERNATIVNIH SUDSKOM POSTUPKU

Budući da se pojam alternativnog rješavanja potrošačkih sporova (dalje: ARSP) veže za mehanizme kojima se izvansudskim putem ostvaruje zaštita prava potrošača, dok kolektivna pravna zaštita pretpostavlja (barem kada je riječ o modelu predviđenom u hrvatskom pravnom sustavu) pružanje (apstraktne) pravne zaštite interesa potrošača u postupku pred sudom, naočigled, njihovo svrstavanje u istovjetnu kategoriju, čini se bez osnove. Ipak, ovdje će se pod pojmom 'mehanizama alternativnih sudskom postupku' uzimati u obzir mehanizmi usmjereni na ostvarenje zaštite izvan 'redovnog puta' sudskog ostvarenja zaštite prava potrošača u individualnom sudskom postupku. Postoje razlozi koji opravdavaju ovakvu usporedbu. Tako treba uzeti da su se mehanizmi ARPS-a te kolektivna pravna zaštita u državama članicama EU-a razvijali kao svojevrsan 'odgovor' na poteškoće koje se javljaju u ostvarenju zaštite prava potrošača u postupku pred sudom. Naime, prema rezultatima potrošačkog semafora

3 Vidi Program zaštite potrošača za razdoblje 2014-2020 (A European Consumer Agenda-Boosting confidence and growth) te naglasak na razvoj mehanizama izvansudskog (alternativnog) i *online* rješavanja sporova. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and the Social Committee and the Committee of the Regions, A European Consumer Agenda – Boosting confidence and growth, COM(2012) 225 final.

4 Donesena je Preporuka Komisije 2013/396/EU od 11. lipnja 2013. o zajedničkim načelima postupaka kolektivne zaštite pokrenute tužbama na propuštanje i radi naknade štete u državama članicama koje se tiču povreda prava zajamčenih pravom EU, Službeni list EU L 201/60, 26.7.2013. (dalje: Preporuka iz 2013. godine) kao neobvezujući dokument, te do sada nije bilo drugih aktivnosti na ovom području.

5 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list EU C 202/389, 7.6.2016.

iz 2017. godine, usprkos osnovanosti tražbine, trećina potrošača u 2016. godini nije pokrenula postupak protiv trgovca odnosno pružatelja usluga, što je porast u odnosu na 2014. godinu (+ 6.1.). Glavni su razlozi mala vrijednost tražbine (34.6 %) te potencijalno predugo trajanje postupka (32.6 %). Stoga se podjednako, uvođenjem mehanizama ARSP-a i kolektivne pravne zaštite, željelo postići jednostavnije, brže i jeftinije provođenje postupka koji će rezultirati u odluci kojom se pruža zaštita interesa potrošača.⁶

Čini se kako je donedavno na razini EU-a više pažnje bilo usmjereno na mehanizme ARSP-a, koje se smatralo adekvatnijim načinom ostvarenja potrošačkih interesa. Naime, za razliku od mehanizama ARSP-a koji su usmjereni na ostvarenje individualnog interesa potrošača, kolektivna je pravna zaštita u većoj mjeri orijentirana prema pružanju zaštite *in abstracto*. U tom smislu, u postupku kolektivne pravne zaštite kojega pokrenu legitimirana tijela i osobe pruža se zaštita onih interesa potrošača koji oni najčešće, zbog male vrijednosti tražbine u odnosu na troškove postupka, straha od šikaniranja ili jačeg (ekonomskog) položaja protustranke, ne bi imali interesa pokrenuti samostalno (*rationales Desinteresse*, racionalna apatija).⁷ Upravo okolnost da se sadržaj pružene pravne zaštite u postupku kolektivne pravne zaštite redovito očituje u nalaganju propuštanja određenog postupanja te zabrani takvog ili sličnog postupanja ubuduće, dok je naknadu štete potrebno ostvarivati u naknadno pokrenutom individualnom sudskom postupku, razlogom je dvojbi u teoriji⁸ i praksi o njihovu pravozaštitnom potencijalu, što je EK pružilo dostatno argumenata za njezino marginaliziranje u proteklom razdoblju. Najnovije najave i tendencije EK-a vezano za uređenje kolektivne pravne zaštite na razini EU-a⁹ ipak daju povoda za zaključak

6 Usporedi Cauffmann, C., *Critical remarks on the ADR Directive*, Maastricht, Maastricht European Private Law Institute Working Paper, br. 2016/13, str. 2.; Petrašević, T., Poretti, P., *Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija ponuditelja i ugovore na daljinu*, Sarajevo, Društveni ogledi, 3(2016)1, str. 31.

7 Usporedi Poretti, P., *Kolektivna pravna zaštita u parničnom postupku (doktorska disertacija)*, Zagreb, 2014., str. 44. S obzirom na način na koji se vode i redovito okončavaju postupci protiv velikih tvrtki, kolektivna pravna zaštita ključna je za ostvarenje temeljnog “prava na učinkovito pravno sredstvo” (čl. 47. Povelje EU o temeljnim pravima). Troškovi i rizici podnošenja tužbe protiv velikih trgovaca mogu imati odvratajući učinak na prosječnog pojedinca, a uključuju iznimno skupa vještačenja, duža razdoblja plaćanja visokih odvjetničkih troškova, kao i konačno, opravdani strah od financijske propasti u slučaju gubitka spora. Stoga je za one čija su prava povrijeđena ili ugrožena kolektivna pravna zaštita jedini put ostvarenja prava na pristup pravosuđu, s obzirom na podjelu rizika i mogućnost udruživanja resursa. Tu je interpretaciju, između ostalog, dao Belgijski parlament, pri uvođenju vlastitog mehanizma kolektivne pravne zaštite, osobito naglašavajući kompatibilnost kolektivne pravne zaštite i prava na pristup pravosuđu. *Belgian Court Rules on recognition of U.S. Class Action Settlements* <<https://www.lexgo.be/en/papers/judicial-law/civil-procedure/belgian-court-rules-on-recognition-of-classes-action-settlements,113101.html>>, 7. lipnja 2017., 10. siječnja 2018.

8 Vidi Harsagi, V., van Rhee, C.H., (ur.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Maastricht, Intersentia, 2014.

9 Vidi Studiju EK o implementaciji Preporuke iz 2013. godine (*Commission Report on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on collective redress*) čija je objava najavljena uskoro u dokumentu *Inception impact assessment 'A New Deal for*

o relevantnosti njezinog uključivanja u analizu efikasnosti mehanizama u pružanju djelotvorne pravne zaštite koja se provodi u radu.¹⁰

Pritom, pojam 'efikasnosti' mehanizama u provedbi djelotvorne zaštite potrošača u postupcima pred nacionalnim sudovima i drugim tijelima u radu će se koristiti na način kako ga razumije procesnopravna teorija, dok će se o usklađenosti nacionalnih sustava država članica sa zahtjevima 'učinkovitosti' i 'ekvivalentnosti' u pravu EU-a tek podredno govoriti, u mjeri koliko je to potrebno da bi se naglasio njihov međudnos. Procesnopravna teorija tako polazi od pretpostavke da pravnoj zaštiti koja se pruža u nacionalnom postupku treba djelotvornost (*Effektivität*) koja se procjenjuje nizom kriterija, među kojima je i 'efikasnost', koja nalaže da se postupak provede uz minimalni utrošak rada, sredstava i vremena.¹¹

Na razini prava EU-a, zahtjev učinkovitosti pravne zaštite proizlazi iz odredbe članka 19. Ugovora o Europskoj uniji da države članice osiguravaju pravne lijekove (sredstva)¹² dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom EU-a. Njegovo se djelovanje sastoji u tomu da se na razini država članica učine dostupni određeni postupci u kojima će se moći dosuditi mjere kojima će se na adekvatan način otkloniti povrede prava potrošača koja su zajamčena pravom EU-a. Na njega se nadovezuje zahtjev koji u svojoj judikaturi postavlja Sud EU-a, a tiče se učinkovite postupovne zaštite materijalnih prava potrošača koja izvire iz brojnih direktiva potrošačkog prava EU-a, s kojima je domaće pravo usklađeno, o čemu nacionalni sud mora voditi računa pri primjeni vlastitog nacionalnog postupovnog prava.¹³ U svojoj biti, on objedinjuje test 'učinkovitosti i ekvivalentnosti'

Consumers-revision of the Injunctions Directive', Ref. Ares(2017)5324969 - 31/10/2017. (dalje: Impact assessment).

- 10 Inicijativa EK će se temeljiti na istraživanju prikladnosti europskog potrošačkog prava za zaštitu potrošača 'Fitness Check of EU Consumer and Marketing law' te procjeni implementacije Preporuke iz 2013. godine. Namjera je osigurati da se usporedno s "ciljanim izmjenama direktiva iz područja potrošačkog prava" osiguraju osnažena postupovna pravila za nacionalne i prekogranične povrede kojima se povrjeđuju kolektivni interesi potrošača. Obje inicijative bit će predstavljene kao paket koji doprinosi postizanju učinkovite primjene europskog potrošačkog prava kroz istovremeno: (1) poboljšanje javnopravnog puta ostvarenja pomoću kazni koje su učinkovite, proporcionalne i imaju odvratajući učinak, (2) osiguranje dostupnosti pravnog sredstva onima čija su prava povrijeđena nepoštenim poslovnim praksama na razini EU i (3) poboljšanje postupovnih mehanizama kojima se zaustavljaju povrede kojima se šteti kolektivnim interesima potrošača i uklanjanju njihovog učinka, uključujući mehanizme koje podnose potrošači. Impactassessment, str. 1.
- 11 Uzelac, A., *Kann die Effizienz der Justiz gemessen werden? –Versuch eines Vergleichs der europäischen Justiz systeme u: Gottwald, Effektivität des Rechsschutzes vor statlichen und privaten Gerichten, Bielefeld (Gieseking), 2006., str. 42.*
- 12 Ovdje bi svakako prikladnije bilo koristiti pojam 'pravno sredstvo' negoli u hrvatskoj jezičnoj verziji Ugovora o EU upotrebljenom pojmu 'pravni lijekovi', budući da se taj pojam u procesnopravnoj teoriji shvaća kao *parničnu radnju stranke ili druge ovlaštene osobe kojom od nadležnog suda traži da ukine ili da preinači odluku suda za koju tvrdi da je za nju nepovoljna, nepravilna i nezakonita*. Triva, S., Dika, M., *Gradansko parnično procesno pravo, Narodne novine, 2004., str. 658.*
- 13 Vidi tako Miščenić, E., Malnar Butorac, V., *Online rješavanje potrošačkih sporova, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 8, br. 1, 2017., str. 135.*

nacionalnoga postupka (odnosno pravnoga sredstva ili puta kojim je u državi članici osigurano ostvarenje standarda pravne zaštite zajamčene potrošačima u pravu EU-a, a koji su preuzeti i u nacionalni pravni sustav). Pritom se 'učinkovitost' ogleda u zahtjevu da nacionalni postupak predviđen za ostvarenje prava potrošača proizašlih iz prava EU-a ne čini zaštitu tih prava nemogućom ili pak prekomjerno otežanom u praksi, a 'ekvivalentnost' zahtjev da uređenje postupanja ili provođenje postupka pred sudom odnosno tijelom kojemu je postupanje povjereno nije nepovoljnije od onoga u okviru kojega se ostvaruju slična ili ista prava potrošača predviđena nacionalnim pravom.¹⁴ Na određeni način, 'učinkovitost' u pravu EU-a mogla bi se pojednostavljeno objasniti parafrazirajući Mak u vezi s judikaturom Suda EU-a, da je riječ o mogućnosti pravnih subjekata (bilo da govorimo o fizičkim ili pravnim osobama, a ovdje konkretno o potrošačima) da se u ostvarenju svojih prava zajamčenih pravom EU-a s kojim je ujednačeno nacionalno pravo, oslone na nacionalne sudove ili druga tijela uspostavljena u državi članici.¹⁵ Pojednostavljeno, 'ekvivalentnost' bi pretpostavljala da nacionalni sudac mora *ex officio* primijeniti odredbe EU prava kad god nacionalno postupovno pravo predviđa *ex officio* obvezu suda na primjenu materijalnog prava.¹⁶ Na određeni način moglo bi se reći da se kroz zahtjev 'učinkovitosti' u pravu EU postiže prvi korak, odnosno u državama članicama osigurava dostupnost pravnoga sredstva kojim se ostvaruju prava zajamčena potrošačkim pravom EU, dok se stvarna djelotvornost pravne zaštite zajamčene takvim 'zahtjevom' realizira u drugom koraku, odnosno na razini nacionalnog pravnog sustava, uspostavljanjem efikasnih nacionalnih postupaka. Premda je Sud EU u pojedinim predmetima proširio i uvećao ovlasti (koje prema nacionalnim postupovnim pravilima ima nacionalni sud) da *ex officio* preispita poštenost ugovornih odredaba, temeljeći ove intervencije na načelu 'učinkovitosti' (i *ex officio*), ipak je u tome načelo 'učinkovitosti' ograničeno svrhom, ulogom i položajem toga konkretnog pravila sukladno njegovu određenju u nacionalnom postupovnom pravu.¹⁷ Tome u prilog govori i stajalište EK-a u pogledu nemogućnosti da se bavi pritužbama građana država članica da im u ostvarenju prava u postupku pred sudom nije pružena dostatna pomoć niti im je omogućen pristup besplatnoj pravnoj pomoći, zatim pritužbi u pogledu duljine ili troškova postupka koji su onemogućili adekvatan pristup pravosuđu, korumpiranosti te povredama načela ravnopravnosti i procesne ravnoteže stranaka (jednakost "oružja") te neovisnosti nacionalnih sudova i prava na pravično suđenje.¹⁸ Naime, EK dajući odgovore na dostavljene pritužbe naglasila je kako se konkretnim postupovnim aspektima ne može baviti, budući da ona pripadaju

14 Mak, C., Rights and Remedies. Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters, u: Micklitz, H-W., (ur), *Collected Courses EUI Summer School 'The Constitutionalization of European Private Law*, Oxford University Press, str. 5.<<http://ssrn.com/abstract=2126551>>, 14.01.2018.

15 Ibid., str. 13.

16 European Commission, Evaluation Study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, European Union, 2017., str. 192. (dalje: Evaluacijska studija iz 2017. godine).

17 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 194.

18 Ibid., str. 23.

u nadležnost država članica. Stvarna postupovna efikasnost u pružanju djelotvorne pravne zaštite pretpostavlja uspostavu uravnoteženih i koherentnih postupovnih mehanizama na nacionalnoj razini, usmjerenih na ostvarenje (provedbu) prava, koji je lišen svake kompleksnosti i nepotrebnoga troška, pouzdan je i omogućuje pravično rješenje spora u kratkome roku.¹⁹ Upravo kroz prizmu efikasnosti dostupnih mehanizama za ostvarenje djelotvorne pravne zaštite Europska komisija za efikasnost pravosuđa (dalje: CEPEJ)²⁰ promatra funkcioniranje nacionalnih pravosudnih sustava, ocjenjujući sposobnost proizvođenja čim većeg broja odluka; procesiranja što većeg broja predmeta; na vođenje postupaka u što kraćem roku; ili pak na čim manju cijenu rada pravosuđa. Pri tome, CEPEJ podcrtava da ograničavanje na ove čimbenike, bez obzira na kvalitetu i djelotvornost rada pravosuđa, kao i na stupanj društvenog zadovoljstva radom pravosuđa može u cijelosti promašiti osnovni zadatak – osiguranje pravosuđa koje na najbolji mogući način zadovoljava interese građana. Pravosuđe može rješavati milijune predmeta, pa svejedno ne biti učinkovito; tisuće donesenih odluka, čak i ako nisu pogrešne, mogu biti statistički uspjeh, no ne moraju ostvariti svrhu pravosuđenja; postupci mogu trajati kratko, no ako je rezultat slabe kvalitete, on može potaknuti još snažnije nezadovoljstvo; cijena rada pravosuđa može biti niska, no rezultat svejedno može biti katastrofalan. Pri oblikovanju pitanja, zato se, kako i proizlazi iz pristupa CEPEJ-a, pozornost treba obratiti i na one elemente koji bi mogli poslužiti kao indikacija kvalitete rada i djelotvornosti pravne zaštite.²¹ Stoga, promatrano s procesnopravnoga aspekta, primjerice o mehanizmima za ARPS kao mnogo 'učinkovitijem' sredstvu zaštite prava potrošača od sudskog puta, ne bi trebalo zaključivati isključivo na podlozi njihove brzine ili okolnosti da predstavljaju jeftiniji postupak rješavanja sporova.²²

Za promatranje odnosa između zahtjeva 'učinkovitosti' u pravu EU-a i 'čisto' postupovne efikasnosti mehanizma, za koju su odgovorni nacionalni pravosudni

19 Eidenmüller, H., Fries, M., *Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe* u: Micklitz, H-W. Wechsler, A., (ur.), *The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2016., str. 102.

20 Europska komisija za efikasnost pravosuđa (dalje: CEPEJ) CEPEJ je osnovan 18. rujna 2002. godine kao permanentno tijelo Vijeća Europe, a sastavljen je od eksperata iz 46 država članica. Njegovi osnovni njegovi zadatci jesu: komparativna analiza rezultata raznih pravosudnih sustava; izrada zajedničkih statističkih kriterija i drugih sredstava evaluacije; analiza problematičnih područja u kojima je potrebno poboljšati situaciju; te definirati konkretna sredstva za poboljšanje evaluacije i funkcioniranje zemalja članica Vijeća Europe. Područje rada CEPEJ-a obuhvaća i građansko i upravno i kazneno pravosuđe. U svome radu CEPEJ se nastoji povezati s korisnicima pravosudnih sustava: građanima i nevladinim organizacijama, a surađuje i s međunarodnim organizacijama i udrugama koje obuhvaćaju pojedine pravne profesije (suče, državne odvjetnike, odvjetnike, Rechtspflegere, sudske ovršitelje i sl.). Usp. Kod Uzelca *Albers*, *The role of the CEPEJ in promoting the efficiency of justice*, u: *Implementation of Human Rights: The Efficiency of Justice in the Council of Europe and its Member States*, Leiden, 2004., str. 51-56.; v. i <http://www.coe.int/cepej> (Presentation). Tako Uzelac, op. cit., str. 50.

21 Ibid.

22 Tako kod Mišćenić i Butorac Malnar o učinkovitost mehanizama ARPS-a u odnosu na sudski postupak zaključuje se isključivo na podlozi troškovne učinkovitosti te pretpostavke o brzini kojom se sporovi mogu riješiti tim putem. Mišćenić, E., Butorac Malnar, V., op. cit., str. 135.

sustavi država članica pri njihovu uređenju ali i kasnijem praćenju njihova funkcioniranja u provedbi zajamčenih prava, od značaja je da je teorija uočila pomak u transformaciji zahtjeva učinkovite pravne zaštite od 'općeg postulata EU-a prava' do temeljnog (postupovnog) prava primjenjivog u odnosu na institucije EU-a i države članice koje su uskladile nacionalno zakonodavstvo sa onim EU.²³ Naime, u ranijoj judikaturi Suda EU-a *ex officio* obveza primjene pravila zajamčenih Direktivom 93/13 odražavala je načela 'ekvivalentnosti' i 'učinkovitosti'. Međutim, u novijoj judikaturi ostvaruje se kao zasebno načelo postupovnog potrošačkog prava EU. Istovremeno, *ex officio* obveza od strane Suda EU tumači se čak i kao načelo koje osigurava učinkovitu sudsku zaštitu.²⁴ Konkretno, u judikaturi Suda EU zamijećene su dvije dimenzije koje donosi interpretacija odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima, prva koja se tiče postupovnog zahtjeva osiguranja prava na pristup pravosuđu te druga koja je usmjerena na otklanjanje nedostataka učinkovitih pravnih sredstava. Pritom, pravna teorija ne dvoji o međudjelovanju između članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima te zahtjeva 'učinkovitosti' pravne zaštite čije osiguranje traži pravo EU-a.²⁵ No, zbog činjenice da se djelovanje članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima sastoji u osiguranju temeljnih (postupovnih) prava, odnosno učinkovite sudske zaštite²⁶, njegov se učinak čak 'prelijeva' i preko granica postupovne autonomije država članica, zadirući u postupovni instrumentarij države članice. Premda je i pravna teorija zamijetila tendenciju Suda EU-a da koristi načelo učinkovite sudske zaštite kako bi potaknulo nacionalnog suca na nadilaženje okvira kojega postavljaju nacionalna postupovna pravila i ostvaruje ulogu aktivnog odnosno proaktivnog suca, ipak izbjegava izravno sugerirati na koji bi se to način u konkretnom predmetu imalo učiniti.²⁷ Iz toga je moguće zaključiti da se povezivanjem djelovanja zahtjeva 'učinkovitosti' u pravu EU-a i članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima u judikaturi Suda EU ojačava utjecaj na strogo postupovnu sferu provedbe zaštite potrošača, koja je do sada bila ostavljena državama članicama. Štoviše, uvođenje zahtjeva koje postavlja članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima u predmetima vezano uz interpretaciju Direktive 93/13 u judikaturi Suda EU-a u pravnoj se teoriji čak favorizira, kao potencijalno učinkovitiji put u preispitivanju nacionalnih postupaka i sredstava odnosno njihove 'djelotvornosti' u zaštiti prava potrošača u odnosu na test 'učinkovitosti i djelotvornosti'.²⁸ Ovakvo shvaćanje unosi novu dimenziju u usporedbu efikasnosti mehanizama 'alternativnih' ostvarivanju zaštite prava potrošača s onom redovitog sudskog postupka za zaštitu individualnih prava potrošača, te ćemo se njome detaljnije baviti u radu.

Pri analizi mehanizama, interpretacijom zakonodavnog okvira pokušat će se zaključiti o potencijalnim barijerama 'čisto' postupovnoj efikasnosti koje proizlaze iz njihovog uređenja, a u obzir će se uzeti i rezultati primjene u praksi (u mjeri u kojoj su podatci o tomu dostupni).

23 Mak, C., op. cit., str. 4.

24 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 194.

25 Mak, C., op.cit., str. 2.

26 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 196.

27 Ibid.

28 Mak, C., op. cit., str. 20.

2.1. Mehanizmi ARPS-a

Uvodno je potrebno osvrnuti se na odabranu terminologiju u zakonodavnim rješenjima kojima je u korpus hrvatskoga potrošačkog zakonodavstva implementirana Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova²⁹ (dalje: Direktiva o ARPS-u) te učiniti potrebna razgraničenja od pojmova kojima se uvriježeno označavaju metode koje predstavljaju 'alternativu' sudskome postupku, odnosno 'alternativno' i 'izvansudsko' rješavanje sporova. Budući da je pojam 'alternativnog rješavanja sporova' (*alternative dispute resolution*, ADR) potekao iz anglosaksonskih država, pri preuzimanju u pravne sustave kontinentalnoeuropskoga kruga, uključujući i hrvatski, uz izraz ADR prihvaćena je i ideja da on obuhvaća izvansudske metode rješavanja sporova, uključujući u njih i arbitražu – suđenje pred nedržavnim sudom sastavljenim od osoba od povjerenja stranaka, kojima one svojim sporazumom daju pravo da donese obvezujuću odluku o njihovom sporu, koju stranke mogu po potrebi i prisilno izvršiti uz asistenciju državnog aparata prisile. Ipak, novija teorija i praksa ne uzimaju arbitražu kao metodu alternativnog rješavanja sporova, nego ubrajaju samo postupke u kojima sam rezultat nije obvezujuća odluka.³⁰ Iz toga jasno proizlazi razlikovanje između pojma 'izvansudskog rješavanja sporova' koji obuhvaća metode pregovaranja, mirenja (izvan sudskog postupka) te arbitražu kao šireg, te 'alternativnog rješavanja sporova' kao užeg pojma, koji uglavnom obuhvaća metode mirenja (koncilijacije, medijacije), a iz kojega je arbitraža isključena.³¹ S obzirom na ustaljenost metode i prihvaćenost pojma 'ADR' na području rješavanja potrošačkih sporova³², procesnopravna teorija

29 Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, SL L 165/63, 18.6.2013.

30 Uzelac, A., *Mirenje kao alternativa suđenju*, str. 18. (s grupom autora) u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb: TIM Press, 2004., str. 15-32., na str. 18.

31 U tom smislu, premda se poteškoće u razlikovanju pojmova u pravnoj teoriji veže uz akte EU-a koji spomenute pojmove nerijetko nesustavno i pogrešno koriste kao istoznačnice, (navodeći pritom prijašnji, kao i trenutno važeći hrvatski Zakon o zaštiti potrošača (ZZP), usklađen s Preporukom 98/257/EZ o načelima primjenjivim na tijela odgovorna za izvansudsko rješavanje potrošačkih sporova i Preporukom 2001/310/EZ o načelima izvansudskih tijela koja su uključena u sporazumno rješavanje potrošačkih sporova, u odredbama dijela Zakona o procesnopravnoj zaštiti potrošačkih prava govore o izvansudskom rješavanju potrošačkih sporova, dok Zelena knjiga Europske komisije o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu iz 2002. godine isključuje arbitražu iz alternativnih mehanizama rješavanja potrošačkih sporova) treba naglasiti da svi navedeni dokumenti, uz pretpostavku da se prihvati gore navedeno razgraničenje, ispravno koriste pojmove 'izvansudskog' odnosno 'alternativnog' rješavanja sporova, budući da također kao kriterij razlikovanja koriste arbitražu. Usporedi Mišćenić, E., Butorac Malnar, V., op.cit., str. 105.

32 Neki autori govoreći o ovom području koriste čak posebnu kovanicu CDR, kako bi naglasili uronjenost i općenitu prihvatljivost ove metode na području rješavanja potrošačkih sporova. Citirajući Hodgesa, Creutzfeldt navodi da je 'CDR' krovni ('kišobran') pojam za ADR koji se primjenjuje u potrošačkim sporovima, a citirajući OFT 2010, da kao dio 'krajobrazu zaštite potrošača' 'CDR' je pod utjecajem načela pristupa pravosuđu, zaštite potrošača i zakonodavstva koje uređuje trgovinu. Tako Creutzfeldt, N., *How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers*, *Journal of Consumer Policy*, vol. 37, 2014., str. 527–546., na str. 530.

čak nije sklona njegovom prijevodu na hrvatski jezik, izrazima poput 'ARS', a upravo je to učinjeno pri implementaciji Direktive o ADR-u u hrvatsko zakonodavstvo.³³

Pri oblikovanju rješenja koja donosi Direktiva o ADR-u, a koja su implementirana u nacionalno zakonodavstvo država članica, uključujući i zakonodavstvo RH, polazilo se od toga da je u velikom broju država članica EU-a već uspostavljen određeni sustav izvansudskog rješavanja potrošačkih sporova. Pritom, RH nije među državama članicama u kojima je taj sustav osobito razvijen.³⁴ Tomu u prilog u prvom redu govori i okolnost da za sada nije osobito mnogo učinjeno kako bi se šire stimulirala lojalna nastojanja za postizanje izvansudskih rješenja, ali i činjenica da nisu uspostavljeni posebni sustavi prilagođeni potrebama pojedinih područja, npr. osnivanjem i širenjem specijaliziranih tijela za rješavanje potrošačkih sporova. Među intervencijama pogodnima za promicanje primjene mehanizama ARPS-a ubuduće bi bilo rješenje koje se trenutno razmatra vezano uz izmjene ZPP-a, da se pokušaj stranke da spor riješi mirnim putem neposredno odražava u odluci suda o troškovima postupka.³⁵ Time bi se stranke više motiviralo da prije obraćanja sudu pokušaju iscrpiti dostupne metode izvansudskog rješavanja spora. Uz to, specifično, kada je riječ o području zaštite potrošača, umjesto dosadašnje puke mogućnosti stranaka da prije pokretanja postupka kolektivne zaštite interesa potrošača, sukladno odredbi članka 106. stavka 2. ZPP-a, pokrenu postupak mirenja pred centrom za mirenje radi postizanja nagodbe, trebalo bi razmisliti o tomu da se mirno rješavanje spora učini procesnom pretpostavkom za pokretanje toga postupka. Za sada se, naime, u i onako oskudnom broju postupaka kolektivne pravne zaštite interesa potrošača³⁶ ta mogućnost nije iskušala. Tek bi propisivanjem obveze pokretanja postupka mirenja prije podnošenja tužbe u postupku zaštite kolektivnih interesa potrošača zakonodavac stvarno podcrtao važnost koju pridaje mirenju kao izvansudskom načinu rješavanja potrošačkih sporova, što do sada nije adekvatno učinilo.³⁷ Istovremeno, propisivanje

33 Sporadični pokušaji da se na domaće jezike prevede kratica ADR (npr. kao ARS) doimaju se nezgrapno i imaju male šanse za širim prihvaćanjem. Uzelac, A., Mirenje...cit., str. 18.

34 O dostupnim mehanizmima ARPS-a u RH vidi više Mišćenić, E., Butorac Malnar, V., op. cit., str. 105-107.

35 Intervju s prof. dr. sc. Alanom Uzelcem – o alternativnim načinima rješavanja sporova te o nekim predloženim izmjenama Zakona o parničnom postupku, Hrvatska pravna revija, srpanj-kolovoz 2017., str. 2-3.

36 Do sada se u postupku pred hrvatskim sudovima samo u jednom predmetu raspravljalo i odlučivalo o kolektivnoj zaštiti interesa potrošača. Vidi predmet *Franak*, presuda Trgovačkog suda u Zagrebu 26.P -1401/2012 od 4. srpnja 2013., presuda Visokog trgovačkog suda u Zagrebu 43.Pž-7129/13-4 te odluka Vrhovnog suda RH u povodu revizije Rev 300/13-2 od 17. lipnja 2015.

37 Usporedi Mišćenić, E., Butorac, Malnar, V., op. cit., str. 106. Ovdje je bitno napomenuti da je neutemeljeno shvaćanje da mirenje kao izvansudski način rješavanja sporova može predstavljati i dio sudskog parničnog postupka, s obzirom na to da čl.186.f. Zakona o parničnom postupku (ZPP) predviđa mogućnost za stranke u parničnom postupku obraćanja izabranom centru za mirenje. Riječ je o odvojenim, i po svojoj prirodi različitim postupcima, koji imaju različita obilježja, te rezultiraju u različitom načinu okončanja spora. Po svojoj prirodi, nagodba sklopljena u postupku mirenja je izvansudska nagodba, koja je u naravi građanskopravni ugovor. Postupak pred sudom može biti okončan donošenjem sudske presude ili sklapanjem sudske nagodbe među strankama, koja je izjednačena po učinku sa pravomoćnom presudom. U

obveze pokretanja postupka mirenja kao procesne pretpostavke bilo bi u skladu sa zahtjevima koje na tom području postavlja Preporuka iz 2013. godine.³⁸

Intencija europskoga zakonodavca pri donošenju Direktive o ADR-u bila je otkloniti tri najveća nedostatka utvrđena u postojećim nacionalnim pravnim sustavima: a) neujednačenost u pogledu dostupnosti ADR metoda rješavanja potrošačkih sporova u svim geografskim područjima ili poslovnim sektorima, b) nedovoljnu informiranost potrošača i trgovaca o postojećim ADR metodama za rješavanje potrošačkih sporova te c) razliku u kvaliteti ADR metoda, što uzrokuje nepovjerenje potrošača u unutarnje tržište i suzdržavanje od prekogranične kupovine.³⁹ Pritom se mehanizmi usklađeni s Direktivom o ARPS-u imaju podjednako primjenjivati na izvansudsko rješavanje domaćih i prekograničnih potrošačkih sporova (arg. ex čl. 2. Direktive o ARPS-u), što ih čine pogodnima za usporedbu njihove učinkovitosti u odnosu na mehanizme kolektivne pravne zaštite uspostavljene u hrvatskom pravu, kao i nacionalne sudske postupke.

Međutim, ovdje izložena pravila o zajedničkim načelima za uređenje mehanizama ARPS-a daju povod za zaključak da implementacija Direktive o ARPS-u nije rezultirala željenim izmjenama. Štoviše, njihova interpretacija ostavlja dojam da se sustav ARSP-a na razini EU i dalje temelji na nacionalnim rješenjima, uz određena, minimalna unaprjeđenja.⁴⁰ Tome dodatno doprinosi i okolnost da je Direktiva o ARPS-u instrument koji donosi pravila minimalne harmonizacije, što ostavlja nacionalnim zakonodavcima dostatno prostora da zadrže ili uvedu pravila koja će jamčiti različitu razinu pravne zaštite među državama članicama.⁴¹ U tom je smislu

prilog ovome razgraničenju govori i odredba čl. 18. Zakona o mirenju (NN 18/11) (dalje: ZM) koja uređuje odnos između mirenja i drugih postupaka o istom predmetu spora.

- 38 Usporedi recital (13) preambule Preporuke iz 2013. godine. Uz to, već je u predmetu *Alassini i dr.* (spojeni predmeti) *Rosalba Alassini protiv Telecom Italia SpA* (C-317/08), *Filomena Califano protiv Wind SpA* (C-318/08), *Lucia Anna Giorgia Iacono protiv Telecom Italia SpA* (C-319/08) i *Multi service Srl protiv Telecom Italia SpA* (C-320/08), ECLI:EU:C:2010:146 Sud EU podcrtao da obveza mirnog rješavanja spora, ako, između ostalog, ne rezultira u obvezujućoj odluci za stranke te ne otežava i ne onemogućuje kasnije pokretanje sudskog postupka, nije protivna načelima učinkovitosti i djelotvornosti (t. 53-56).
- 39 Benöhr, I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013., str. 200. Isto tako Petrašević, T., Poretti, P., op. cit., str. 35.
- 40 U hrvatskoj pravnoj teoriji tako najviše se zamjera pristupu Direktive o ARPS-u koja 'ne donosi suštinske promjene u već postojeće postupke ARS-a'. Tome u prilog govori niz argumenata, kao što je okolnost da Direktiva o ARPS-u ne donosi nikakve nove postupke ARS-a, zatim činjenica da ne obvezuje države članice da prihvate neke posebne postupke ARS-a, ne obvezuje države članice da uspostave jedinstveni postupak ARS-a, ne dovodi u pitanje već postojeće postupke ARS-a niti već postojeća tijela ARS-a, ne obvezuje države članice da uspostave jedinstveno tijelo za ARS, državno tijelo za ARS niti posebno tijelo za ARS u svakom gospodarskom sektoru. Tako Baretić, Marko, *Alternativno rješavanje potrošačkih sporova u EU* (nakon donošenja ARS Direktive i ORS Uredbe), izlaganje na konferenciji 'Procedural aspects of EU law', Pravni fakultet Osijek, 6-7. travnja 2017. Tako Cauffmann, C., op. cit., str. 3-7.
- 41 Premda jedan od recentnijih instrumenata, Direktiva o ARPS-u kao instrument koji ne predviđa maksimalnu harmonizaciju, svojim pristupom nije usklađena s idejom EK da s obzirom na "unaprjeđenje unutrašnjeg tržišta i zaštite potrošača, zakonodavstvo ne bi trebalo, u okviru svoga područja primjene, ostavljati prostora za donošenje pravila na nacionalnoj razini". Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic

moгуće uputiti kritiku u odnosu na pojedina pravila koja su u hrvatskom pravnom sustavu implementirana Zakonom o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova⁴² (dalje: Zakon o ARPS-u), ali i neka rješenja koja su u neskladu s Direktivom o ARPS-u.⁴³ Prva slabost mehanizama ARPS-a, a koja proizlazi iz načela u skladu s kojima Direktiva o ARPS-u predviđa da bi trebalo (pre)oblikovati nacionalne mehanizme ARPS-a, očituje se u mogućnosti država članica da odaberu hoće li učiniti sudjelovanje u postupcima obveznim za trgovce. U tom smislu, hrvatski zakonodavac odabrao je srednji put, koji sukladno odredbi članka 22. stavka 1. Zakona o ARSP-u omogućuje trgovcima sa sjedištem u RH da odaberu hoće li se obvezati rješavati sporove sa potrošačima u postupcima ARPS-a, a samo u određenim slučajevima ih se propisima na to obvezuje, očituje isti nedostatak. Uz to, potencijalna 'neobveznost' odluke koju nadležno tijelo donosi u postupcima sukladno odredbama članka 18. stavka 2. i članka 19. stavka 2. Zakona o ARSP-u, a u hrvatski je režim izravno preuzeta kao mogućnost iz odredaba Direktive o ADR-u, također narušava učinkovitost mehanizama ARPS-a. Utemeljeno je tako shvaćanje da, iako je pri donošenju rješenja koje je obvezujuće za potrošača i trgovca nadležno tijelo obvezano zahtjevom zakonitosti (arg. ex članka 20. Zakona o ARPS-u), okolnost da ono nije u položaju podnositi zahtjeve za prethodnu odluku Sudu EU-a, u nekim slučajevima neizbježno će dovesti do nedoumica u pogledu tumačenja potrošačkoga zakonodavstva preuzetog iz EU prava.⁴⁴ Istovremeno, stoji i izraženi stav da rješenje koje predlaže nadležno tijelo, a koje nije obvezujuće za potrošača i trgovca, može biti nepovoljnije za potrošača od odluke koju bi donio sud.⁴⁵ Tvrdnja da je za potrošače dostupnost okončanja spora u okviru postupka ARPS-a prednost točna je, samo ako se pristane čak i na oslabljene garancije zaštite potrošača, u odnosu na postupak pred nacionalnim sudovima država članica. Naime, zavidna razina zaštite koju se garantira potrošačima u postupcima pred sudovima država članica proizlazi podjednako, iz primjene korpusa potrošačkog zakonodavstva EU-a, koji štiti potrošača kao slabiju stranku, ali i iz judikature Suda EU-a. U njegovim je odlukama, osobito u novije vrijeme, jasno vidljiva tendencija da inzistira na postupanju nacionalnih sudova, koje osigurava učinkovitu postupovnu zaštitu potrošača, imajući u vidu načela 'učinkovitosti' i 'ekvivalentnosti'. Za usporedbu, kada je riječ o mehanizmima ARPS-a, garancije ne sežu dalje od onih koje su zajamčene primjenom mjerodavnog prava.⁴⁶ U tom smislu, prigovoreno je da bi veliki broj sporova koji bi bili rješavani pomoću 'brzih, jeftinijih i dostupnijih' ARPS mehanizama, odnosno

and the Social Committee and the Committee of the Regions, EU Consumer Policy Strategy 2007-2013, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them, COM (2007) 99 final.

42 Zakon o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, (NN 121/16).

43 O kritici vezano uz personalno polje primjene vidi više Mišćenić, E., Butorac Malnar, V., op. cit., str. 108-115. (Ovdje treba napomenuti da je riječ o kritici rješenja koja su bila predviđena Prijedlogom Zakona o ARPS-u, (Prijedlog Zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, s konačnim Prijedlogom Zakona, travanj 2016. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2016/14%20sjednica%20Vlade//14%20-%201.pdf>), premda tekst govori o Zakonu o ARPS-u koji u to vrijeme još nije bio objavljen u Narodnim novinama i nije stupio na snagu).

44 Cauffmann, C., op. cit., str. 4.

45 Ibid.

46 Usporedi Cauffmann, C., op. cit., str. 5.

izvan redovite sudske procedure, te uz samo djelomičnu primjenu obvezujućeg potrošačkoga prava EU-a u biti osiguravali bi tek 'oslabljeno ostvarivanje prava'.⁴⁷ Unatoč zahtjevima Direktive o ARPS-u o 'stručnosti, neovisnosti i nepristranosti' tijela za ARPS (arg. ex članak 6.), dvojbena je može li se u hrvatskom pravnom sustavu osigurati kvaliteta postupanja koja bi bila usporediva s onom sudaca u sudskom postupku.⁴⁸ Naime, dostatno je da osobe koje provode postupak pri tijelu za ARPS imaju kompetencije u području alternativnog rješavanja potrošačkih sporova, pri čemu će tijelo za ARPS propisati vlastitim aktom što se smatra kompetencijama tijela (arg. ex članak 10. stavak 2. u vezi sa stavkom 1. Zakona o ARPS-u). U svjetlu činjenice da je odredbom članka 6. stavka 4. Direktive o ARPS-u ostavljena mogućnost (a odredbom članka 14. stavka 1. Zakona o ARPS-u preuzeta u hrvatski pravni sustav) da pri tijelu za ARPS postupak provodi osoba koja je zaposlena ili dobiva bilo kakav oblik naknade isključivo od strukovne organizacije ili poslovnog udruženja u kojem je trgovac član, ako je država članica osigurala da ona, osim općih zahtjeva navedenih u stavicima 1. i 5., na raspolaganju ima i zasebni i namjenski proračun dovoljan za ispunjavanje svojih zadaća, opravdano je dvojiti o dometu garancije neovisnosti tijela za ARPS. U usporedbi sa sudskim postupkom, dostupnost postupka ARPS-a za potrošača trebala bi se ogledati u njihovoj besplatnosti. Budući da zahtjev transparentnosti, između ostalog, podrazumijeva obavještanje o troškovima koje stranke snose ili predujmaju (arg. ex čl. 7. st. 1. l. Direktive o ARPS-u u vezi s čl. 15. st. 1. Zakona o ARPS-u), čini se da se osiguravanje potpune 'nenaplatnosti' ipak napustilo. Transparentnost postupanja tijela za ARPS nadalje se osigurava obavještanjem putem mrežnih stranica o: (a) kontakt podacima tijela, uključujući poštansku adresu i adresu elektroničke pošte; (b) činjenici da su subjekti za ARPS navedeni u skladu s člankom 20. stavkom 2.; (c) fizičkim osobama nadležnim za ARPS, načinu njihovog imenovanja i trajanju njihovog mandata; (d) stručnom znanju, neovisnosti i nepristranosti fizičkih osoba nadležnih za ARPS, ako ih zapošljava ili plaća isključivo trgovac; (e) njihovom članstvu u mrežama subjekata za ARPS koji olakšavaju prekogranično rješavanje sporova, prema potrebi; (f) vrsti sporova koje su nadležni rješavati, uključujući sve pragove, prema potrebi; (g) postupnim pravilima koja uređuju rješavanje spora i razloge zbog kojih subjekt za ARPS može odbiti rješavanje određenog spora u skladu s člankom 5. stavkom 4.; (h) jezicima na kojima se mogu podnijeti pritužbe subjektu za ARPS i na kojima se vode postupci ARPS; (i) vrstama pravila koje subjekt za ARPS može koristiti kao osnovu za rješavanje spora (na primjer, pravne odredbe, poštovanje pravičnosti, kodekse ponašanja); (j) svim preliminarnim zahtjevima koje stranke možda moraju ispuniti prije pokretanja postupka ARS, uključujući zahtjev da potrošač riješi spor izravno s trgovcem; (k) mogućnosti stranaka da se povuku iz postupka; (m) prosječnoj duljini postupka ARS; (n) pravnim učincima ishoda postupka ARS-a, uključujući kazne za nepoštovanje u slučaju odluka koje imaju obvezujući učinak na stranke, prema potrebi; (o) izvršivosti

47 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 207.

48 Kritika je u tom smislu upućena rješenju iz Direktive o ARPS-u da "osoba ne mora imati završen pravni fakultet nego je dostatno da ima potrebno znanje i vještine u području alternativnog ili sudskog rješavanja potrošačkih sporova, i opće poznavanje prava". Tako Cauffmann, C., op. cit., str. 6.

odluka ARPS, ako je relevantno (arg. ex članak 7. stavak 1. Direktive o ARPS-u u vezi s člankom 15. stavkom 1. Zakona o ARPS-a). No ponovno, u usporedbi sa sudskim postupkom, riječ je o oslabljenim postupovnim garancijama. Naime, nije jasno kako se, unatoč detaljno propisanim zahtjevima kojima se osigurava transparentnost postupanja, propustila osigurati obveza objavljivanja odluka tijela za ARPS. U pravnoj teoriji iznesena je zamjerka da se time umanjila transparentnost odluka koje donose tijela ARPS-a te predvidljivost ishoda spora za potencijalne buduće stranke u sporu.⁴⁹ Koji bi bili mogući razlozi omisije takve obveze iz odredbe članka 7. stavka 1. Direktive o ARPS-u? Je li europski zakonodavac pretpostavio da sadržaj takve odluke ne bi bio od interesa za širu javnost? Ili je pak *ratio* u svojevrsnom pogodovanju interesu trgovaca, čime se osigurava njihov pristanak na sudjelovanje u postupcima ARPS-a? Naime, moguće je zamisliti da bi trgovci bili skloni sudjelovati u postupku čiji ishod ne bi bio javno dostupan. Pristanak trgovca na rješavanje potencijalnog spora pred tijelima za ARPS povoljno utječe na povjerenje potrošača u toga trgovca. Istovremeno, zbog okolnosti da ishod postupka ostaje poznat isključivo strankama, nema nepovoljnog učinka za trgovca, te se tome štiti njegov interes i ugled na tržištu. Također, zagovornici ARPS-a ističu da su stranke redovito zainteresirane za postupke koji su kraći i jeftiniji, a istovremeno ne ugrožavaju uspostavljeni odnos između stranaka. To se uzima i kao ključni razlog zbog kojega se odlučuju na rješavanje spora u postupku alternativnog rješavanja sporova umjesto u sudskom postupku. Ipak, kada je riječ o održavanju uspostavljenog odnosa između trgovca i potrošača, čini se da bi on u većoj mjeri bio od interesa za trgovce, negoli za potrošače. Naime, priroda odnosa potrošača i trgovca sugerira da za potrošača napuštanje odnosa s određenim trgovcem ne bi imala bitnije posljedice, budući da on određene proizvode ili usluge može jednako tako pribaviti od drugoga trgovca na tržištu, dok je trgovac taj koji trpi određeni ekonomski gubitak.

U nastavku će se prikazati dostupni podatci o dosadašnjoj primjeni mehanizama ARPS-a u državama članicama. Pritom će se naglasak staviti na razinu informiranosti, učestalost primjene te sveukupno povjerenje potrošača i trgovaca u mehanizme ARPS-a dostupne na nacionalnoj razini.

U okviru istraživanja koje je provedeno za potrošački semafor iz 2017. godine, trgovci iz država članica su iznijeli da su, u pravilu, upoznati s mehanizmima ARPS-a (55,2 %), ali tek nešto ispod trećine njih spremno je sudjelovati u postupku (31,8 %) dok ih je oko šestina izjavila da u njihovom sektoru mehanizmi ARPS-a nisu dostupni (15 %). Njih 8,4 % izričito navodi da nisu spremni sudjelovati u postupcima ARPS-a. Iz navedenog proizlazi da se razina informiranosti o mehanizmima ARPS-a, unatoč implementaciji europskih instrumenata u nacionalno zakonodavstvo država članica te uložnim naporima na razini EU-a u obavještanje o načinu njihova funkcioniranja, podigla tek za skromnih 1,6 %.⁵⁰ Rezultati koji se odnose na hrvatske trgovce stavljaju RH u kategoriju država članica u kojima, unatoč informiranosti, tek je mali broj

49 Rühl, G., *Alternative and Online Dispute Resolution for (Cross-Border) Consumer Contracts: A Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to promote Competitiveness and Growth in the Internal Market*, vol. 38, 2015., *Journal of Consumer Policy*, str. 17.; Cauffmann, str. 7.

50 *Potrošački semafor iz 2017. godine*, str. 66.

trgovaca spreman sudjelovati u postupcima ARPS-a.⁵¹

Najveći broj pritužbi od potrošača u vlastitoj državi članici trgovci dobivaju putem mehanizama (službe za potrošače) koje su sami uspostavili (71,2 %), potom od udruga za zaštitu potrošača (9,1 %), javnih tijela (8,3 %), sudova (8,1 %) te tijela za ARPS (7,5 %). Slično je i kada je riječ o prekograničnim pritužbama, koje trgovci dobivaju najčešće putem mehanizama koje su sami uspostavili (72,1 %), dok su sudovi ponovno nešto više zastupljeni (4,3 %) od tijela za ARPS (1,5 %).⁵²

Od ukupno 46,8 % potrošača koji imaju povjerenja u dostupne mehanizme ostvarenja zaštite na EU razini, više od polovine smatra da je sporove s trgovcima moguće riješiti s mehanizmima ARPS-a (52 %), dok ih nešto manje to isto smatra za sudski postupak (41,5 %). Praćenjem *online* platforme ustanovljeno je da je do kraja 2016. godine bilo registrirano 250 tijela za ARPS iz 24 države članice. Tijekom te godine podneseno je 24 000 pritužbi pomoću *online* platforme.⁵³ S obzirom na poteškoće i kašnjenje RH u donošenju zakonodavnog okvira te uključivanje u rad *online* platforme, podatci ne uključuju pritužbe podnesene tijelima za ARPS u RH.

2.2. *Mehanizmi kolektivne pravne zaštite*

Kada je riječ o kolektivnoj pravnoj zaštiti, u 2017. godini na razini EU-a započete su aktivnosti usmjerene, u prvom koraku, na procjenu stanja uređenja i funkcioniranja mehanizama kolektivne pravne zaštite u državama članicama. Sljedeći korak, kako je najavljeno, bit će usmjeren na mjere kojima će se unaprijeđenjem mehanizama kolektivne pravne zaštite osigurati da tvrtke i trgovci usklade svoje ponašanje na tržištu s europskim pravilima kojima se štite prava potrošača. To bi trebalo dovesti do umanjavanja povreda prava potrošača i doprinijeti ujednačenju uvjeta za poslovanje trgovaca.⁵⁴

Najnoviji rezultati istraživanja kao jedan od razloga slabe mogućnosti individualnog ostvarenja prava potrošača u državama članicama navode malu vrijednost tražbine zbog koje bi bilo iracionalno utrošiti vrijeme te sredstva, kako bi se priskrbilo odvjetničko zastupanje te pristupilo sudu, čak i kada postoje posebni nacionalni postupci za sporove male vrijednosti. Uočeno je kako najčešće potrošači ne pokreću postupak ako vrijednost tražbine ne prelazi iznos od 2000 eura, s obzirom na to da troškovi postupka mogu biti suviše visoki s obzirom na vrijednost predmeta spora.⁵⁵ Primjerice, prosječni troškovi sudskog postupka u kojemu je vrijednost predmeta spora 500 eura u barem polovini od ukupnog broja slučajeva iznose i do 250 eura. Iz toga slijedi da će veliki broj potrošača, analizom koristi i troškova ocijeniti da nije svrsishodno pokrenuti postupak, što rezultira u ranije spomenutoj pojavi racionalne apatije. Takav zaključak podupiru i rezultati Eurobarometra iz 2010. godine prema kojima 43 % potrošača ne bi pokrenulo postupak ako je visina tražbine do 500 eura,

51 Ibid., str. 67.

52 Ibid., str. 57-58.

53 Ibid., str. 30.

54 Impact assessment, str. 3.

55 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 97.

dok u europskim postupcima o sporovima male vrijednosti iz 2013. godine vrijednost tražbine zbog koje potrošači smatraju da bi pokrenuli postupak pred sudom jest 726 eura. Stoga se kao temeljna zapreka pristupu pravosuđu vidi mala vrijednost tražbine koja se ima ostvariti u sudskom postupku, u odnosu na njegove troškove.⁵⁶ Ponekad, zapreku čini i vrlo niska informiranost potrošača te slabo poznavanje pravila koja bi se imala primijeniti u postupku.⁵⁷ Navedeno sugerira da bi u državama članicama bilo mjesta za primjenu i ojačavanje mehanizama kolektivne pravne zaštite, osobito imajući u vidu njihova prethodno spomenuta obilježja.

Premda rezultati istraživanja usklađivanja režima kolektivne pravne zaštite država članica s Preporukom iz 2013. godine, kao što je ranije navedeno, još nisu dostupni, analiza mehanizma predviđenog u hrvatskom zakonodavstvu polazi od problema koji su uočeni na EU razini, a smatraju se ključnima za (ne)djelotvornost kolektivne pravne zaštite. Najvećim se nedostatkom tako smatra divergentna i neadekvatna priroda rješenja kojima se u državama članicama ostvaruje kolektivna pravna zaštita, i to podnošenjem tužbi na propuštanje i/ili tužbi za naknadu štete.⁵⁸ Ovdje treba dodati da ni sama mogućnost podnošenja tužbe na propuštanje i tužbe za naknadu štete nije jednako dostupna u svim nacionalnim pravnim sustavima. Smatra se da navedeni nedostaci izravno uvjetuju različitu razinu zaštite dostupnu potrošačima u državama članicama, i facilitiraju protupravno postupanje trgovaca njegovim propustom, da se ono sankcionira na ujednačen i učinkovit način.⁵⁹

U hrvatskom pravnom sustavu mehanizam kolektivne pravne zaštite kojim se štite kolektivni interesi potrošača dostupan je od 2003. godine. Budući da je uveden u svrhu ispunjavanja zadaće implementacije Direktive 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača⁶⁰ (kasnije zamijenjenom Direktivom 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača⁶¹), predviđeni mehanizam kolektivne pravne zaštite usmjeren je na traženje propuštanja određenog postupanja tuženika koje je protivno propisima o zaštiti potrošača, usvajanje mjera za otklanjanje štetnih posljedica te zabranu takvog ili sličnog postupanja ubuduće. Tek u naknadno pokrenutom individualnom postupku potrošač može, pozivajući se na odluku donesenu u postupku za zaštitu kolektivnih interesa potrošača u smislu postojanja povrede propisa zaštite potrošača (arg. *ex* članak 118. u vezi s člankom 106. stavkom 1. ZZP-a), zahtijevati naknadu štete. Slično rješenju predviđenom u hrvatskom pravnom sustavu, pri implementaciji Direktive 98/27/EZ u nacionalne sustave država članica uvedene su tužbe na propuštanje za zaštitu kolektivnih interesa potrošača. Uz to, u nekim državama članicama predviđena je i mogućnost naknade štete u okviru postupaka kolektivne pravne zaštite. Naknada štete u postupcima koje pokreću udruge moguća je u Austriji, Bugarskoj, Francuskoj,

56 Ibid., str. 115-116.

57 Ibid., str. 97.

58 Impact assessment, str. 2.

59 Ibid., str. 2.

60 Direktiva 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, SL L 166 od 11.6.1998.

61 Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, SL L 110/30 od 1.5.2009.

Njemačkoj i Grčkoj. U Bugarskoj, Danskoj, Francuskoj, Italiji, Nizozemskoj, Portugalu, Španjolskoj i Švedskoj pak svaki pojedini oštećenik je stranka u postupku kolektivne pravne zaštite u kojemu se zahtijeva naknada štete.⁶² Ovako neujednačena slika stanja kolektivne pravne zaštite u državama članicama umanjuje garancije prava na pristup pravosuđu (eng. *access to justice*) u situacijama u kojima su povrijeđena prava potrošača zajamčena europskim potrošačkim pravom. Iz toga razloga, u Preporuci iz 2013. godine EK je predvidjela zajednička načela kolektivne pravne zaštite (mehanizama na propuštanje i naknadu štete) koja su trebala biti integrirana u nacionalna pravila kolektivne pravne zaštite do 2017. godine. Namjera je bila osigurati horizontalnu primjenu tih načela na područjima zaštite potrošača, tržišnog natjecanja, zaštite okoliša, zaštite osobnih podataka, financijskih usluga, zaštite investicija te bilo kojem drugom području na kojemu bi povreda pravila EU prava bila relevantna.⁶³ U primjeni nacionalnih rješenja u kojima su integrirana zajednička načela kolektivna pravne zaštite, i dalje bi u fokusu trebao biti postupak pred sudom. U tom smislu, Preporuka iz 2013. godine mehanizme ARPS-a ocjenjuje učinkovitima u ostvarenju zaštite u situacijama masovnih šteta, no njihovu primjenu vidi tek kao sporedni ili dobrovoljni element sudskog postupka za ostvarenje kolektivne pravne zaštite.⁶⁴

Imajući u vidu zahtjeve koje u odnosu na način određivanja kruga tijela i osoba ovlaštenih na pokretanje postupaka kolektivne pravne zaštite, zatim dopuštenosti postupaka, informiranje o postupcima, snošenju troškova postupka te financiranju, kao i neke specifične zahtjeve koji se odnose na postupke koji se pokreću tužbama na propuštanje odnosno tužbama za naknadu štete, u nastavku ćemo se baviti tužbom za zaštitu kolektivnih interesa potrošača predviđenu hrvatskim pravom. Unatoč pojedinim intervencijama tijekom vremena⁶⁵, ne čini se da je učinjeno imalo za posljedicu osnaživanje efikasnosti samoga mehanizma, niti rezultiralo u njegovoj značajnijoj primjeni u praksi. Barijere koje proizlaze iz samoga uređenja tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača, a koje bi bilo nužno otkloniti kako bi se postiglo usklađivanje s načelima predviđenima Preporukom iz 2013. godine, tiču se načina na koji je predviđen krug ovlaštenika na pokretanje postupka, izostanka izriječkom propisanih kriterija dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka kolektivne pravne zaštite, nepoznavanja pravila o obvezi tužitelja da podatke o financiranju postupka učini dostupnima sudu te propusta da se predvidi posebno pravilo o hitnosti postupanja kao i procesna sredstva kojima će se to postići. Kritiku je tako moguće uputiti rješenju prema kojemu krug osoba i tijela ovlaštenih na pokretanje postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača određen Odlukom o određivanju tijela i osoba ovlaštenih za pokretanje postupaka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača⁶⁶

62 Više Meller-Hannich, C., Kolektivna pravna zaštita u Europi i europska kolektivna pravna zaštita u: Garašić, J., (ur.), *Europsko građansko procesno pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2013., str. 229-230. Civic Consulting, Part I: Main Report, str. 174. <http://ec.europa.eu7consumers/redress_cons/finalreportevaluationstudy-part1-final2008-11-26.pdf> 16.01.2018.

63 Vidi recital (7) u vezi s recitalom (10) preambule Preporuke iz 2013. godine.

64 Vidi recital (16) u vezi s recitalom (21) preambule Preporuke iz 2013. godine.

65 Bilo je nekoliko intervencija u ovo područje, od kojih je posljednja učinjena pri donošenju ZZP iz 2014. godine.

66 Odluka o određivanju tijela i osoba ovlaštenih za pokretanje postupaka za zaštitu kolektivnih

Vlade RH čine četiri ministarstva, dvije regulatorne agencije te dvije udruge za zaštitu potrošača.⁶⁷ Takav zatvoren krug ovlaštenika, među kojima su četiri tijela državne uprave, među kojima i Ministarstvo gospodarstva koje, premda u svojoj nadležnosti ima politiku zaštite potrošača u RH, primarno se bavi poticanjem gospodarstva, trgovine i usluga, problematičan je s aspekta zahtjeva koje postavlja Preporuka iz 2013. godine. Naime, Preporuka iz 2013. godine donosi pretpostavke koje mora zadovoljiti tijelo ovlašteno za pokretanje postupka kolektivne pravne zaštite (uključujući neprofitni karakter, bavljenje aktivnostima usmjerenima na zaštitu prava i interesa za koje se u postupku tvrdi da su povrijeđeni ili ugroženi, ljudske i financijske resurse te dostatna pravna znanja i stručnost) (arg. ex članak 4. a, b, c Preporuke iz 2013. godine). Pritom, javna tijela bi trebalo tek podredno ili kao alternativu ovlastiti na pokretanje postupaka kolektivne pravne zaštite (arg. ex članak 7. Preporuke iz 2013. godine).

U okviru uređenja postupka koji se pokreće tužbom za zaštitu kolektivnih interesa potrošača nije predviđen poseban stadij u kojemu bi se preispitalo jesu li ispunjene pretpostavke za vođenje postupka kolektivne pravne zaštite, kako bi se izbjeglo vođenje postupaka bez osnove (arg. ex članak 8. Preporuke iz 2013. godine). Moguće je tek redovito ispitivanje jesu li pretpostavke za pokretanje postupka ispunjene, u stadiju prethodnog ispitivanja tužbe (arg. ex članak 277. i 278. ZPP-a). Sud eventualno može ispitati i je li osoba ili tijelo ovlašteno za podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača prethodno pisano upozorila trgovca ili drugu osobu da će u slučaju da ne prekine s nedopuštenim ponašanjem, pokrenuti postupak kolektivne pravne zaštite (arg. ex članak 108. stavak 1. ZZP-a).

U hrvatskom pravu nisu posebno predviđena pravila o financiranju sudskog postupka. U tom smislu, nisu predviđena pravila kojima je tužitelj dužan učiniti dostupnima informacije o načinu na koji će financirati sudjelovanje u postupku. Također, budući da hrvatski pravni sustav ne poznaje pravila o financiranju postupaka od strane trećih osoba, izostali su i detaljno predviđeni uvjeti od kojih treće osobe ne mogu odstupiti, poput zabrane utjecaja na tužitelja u pogledu vođenja postupka, uključujući sklapanje nagodbe. Ispunjavanje zahtjeva koje postavlja Preporuka iz 2013. godine stoga bi tražila, osobito imajući u vidu obvezu uvođenja tužbe za naknadu štete, detaljnija pravila o postupanju suda u slučajevima kada treća osoba financira postupak kolektivne zaštite interesa potrošača (arg. ex članak 114., 115. i 116. ZZP-a).

Konačno, rješenje integrirano u hrvatski pravni sustav, koje omogućuje pokretanje postupka kolektivne pravne zaštite u kojemu se može tražiti propuštanje postupanja trgovca ili druge osobe koje je protivno propisima za zaštitu interesa potrošača, ali u kojemu nije moguće ostvariti naknadu štete koju su pretrpjeli pripadnici skupine potrošača, tek djelomično ispunjava zahtjeve iz Preporuke iz 2013. godine (arg. ex recital (11), (12) i (13) preambule Preporuke iz 2013. godine). Potpuna usklađenost postigla bi se uvođenjem mehanizma kojim bi se u postupku kolektivne pravne zaštite

interesa potrošača, (NN br. 105/14).

67 Među nadležnim tijelima su (1) Ministarstvo gospodarstva, (2) Ministarstvo financija, (3) Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture, (4) Ministarstvo zdravlja, (5) Agencija za elektroničke medije, (6) Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti, (7) "Potrošač" Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača, (8) Savez udruga za zaštitu potrošača Hrvatske.

ostvarivala naknada štete nastale protupravnim postupanjem trgovca, neovisno o prirodi odnosa između trgovca ili druge osobe te skupine pojedinaca čija su prava povrijeđena ili ugrožena. Smisao ovakvoga rješenja ogledao bi se u sankcioniranju povreda prava ili stjecanja protupravne koristi (profita), do kojega dolazi protupravnim postupanjem trgovaca ili drugih osoba, a koje ugrožava pravilno funkcioniranje unutrašnjeg tržišta.⁶⁸ Pritom bi trebalo optirati za horizontalni pristup za koji se u Preporuci iz 2013. godine zalaže EK (arg. *ex recital* (7) preambule Preporuke iz 2013. godine). Argument u prilog horizontalnom pristupu pružaju razlike u pravnoj tradiciji i procesnom pravnom uređenju među državama članicama EU, koje će neminovno uvjetovati određene razlike u primjeni načela mehanizama kolektivne pravne zaštite uspostavljenih prema Preporuci iz 2013. godine. Ako bi se tomu pridodao sektorijalan pristup, koji je redovito vezan uz rizik fragmentiranja zakonodavnog procesa te uzrokuje neujednačenost postupovnih pravila u različitim područjima prava na razini EU-a, cilj stvaranja ujednačenih mogućnosti pristupa pravosuđu u svim državama članicama mehanizmima kolektivne pravne zaštite bio bi bitno ugrožen (arg. *ex recital* (10) preambule Preporuke iz 2013. godine).

Za razliku od mehanizama ARPS-a, o čijoj su primjeni u nacionalnim pravnim sustavima već dostupni rezultati istraživanja, o efikasnosti mehanizama kolektivne pravne zaštite na razini EU-a moguće je zaključivati tek na temelju određenih indicija o konačnim rezultatima recentnog istraživanja. Poznato je tako da je učinak Preporuke iz 2013. godine na nacionalne mehanizme kolektivne pravne zaštite do sada bio ograničen. Tek u nekoliko država članica uvedeni su ili novelirani mehanizmi kolektivne pravne zaštite, a u devet država članica (uključujući RH) još uvijek ne postoji mogućnost ostvarenja naknade štete u postupku kolektivne pravne zaštite. U državama članicama gdje postoje mehanizmi kolektivne pravne zaštite koji omogućuju i naknadu štete, složenost, skupoća i dugotrajnost postupanja umanjuje njihovu efikasnost.⁶⁹ Također, uočena je podjednaka neefikasnost mehanizama kolektivne pravne zaštite na propuštanje i radi naknade štete, i osobito je naglašen nedostatak izravnog učinka tužbi na propuštanje na potrošače čija su prava povrijeđena ili ugrožena.⁷⁰ Među utvrđenim barijerama učinkovitosti jesti neujednačenost u trajanju postupaka kolektivne pravne zaštite pokrenutih tužbom na propuštanje.⁷¹

68 European Coalition for Corporate Justice, *EU Law for Collective Redress, Case for the environment, human rights and fair competition-position paper*, 2017., str. 6. <http://corporatejustice.org/eccj_eu_law_for_collective_redress_position-paper2017.pdf>, 15.01.2018.

69 Impact assessment, *op. cit.*, str. 2.

70 Kao što je naznačeno u Impact assesment (str. 2.), evaluacija nacionalnih postupovnih prava i praksi u smislu njihovog utjecaja na slobodno kretanje odluka i načela jednakosti i djelotvornosti postupovne zaštite potrošača prema pravu EU-a, koju priprema konzorcij EU Sveučilišta, na čelu s Max Planck institutom za postupovno pravo bit će dostupna uskoro.

71 Potrošački semafor iz 2017. *op. cit.*, str. 30.

3. PREMA DJELOTVORNIJEM OSTVARENJU SUDSKE ZAŠTITE INTERESA I PRAVA POTROŠAČA U REDOVNOM (INDIVIDUALNOM) SUDSKOM POSTUPKU – PODUZETE MJERE I (NE)OPRAVDANA OČEKIVANJA

Premda se potrošački semafor EK iz 2017. godine vrlo šturo bavi procjenom djelotvornosti sudskog puta ostvarivanja zaštite potrošača u državama članicama EU-a, rezultati koje donosi ipak mogu dati određeni uvid u problematiku. Tako je prema njegovim podacima u pretežnom broju država članica EU-a vidljiva tendencija smanjenja duljine trajanja prvostupanjskog postupka za zaštitu prava potrošača u razdoblju od 2010. do 2015. godine. Među državama članicama EU-a u kojima postupak još uvijek najduže traje su Malta (s više od 800 dana potrebnih za rješavanje spora), zatim Cipar, Slovačka, Grčka i RH (s više od 400 dana potrebnih za rješavanje spora). U više od polovine država članica (njih 13) za koje su podatci dostupni⁷², prosječno je trajanje postupka za zaštitu interesa potrošača pred sudom do 200 dana. Iz ovoga je moguće zaključiti o bitnom zaostatku u osiguranju učinkovitosti u postupanju u još uvijek velikom broju država članica, pri čemu RH pripada u skupinu država u kojima je taj problem najizraženiji.

Evaluacijska studija iz 2017. godine pak, analizirajući širi kontekst osiguravanja postupovne zaštite potrošača primjenom prava EU-a u državama članicama, između ostalog, primjenom načela 'ekvivalentnosti' i 'učinkovitosti', donosi niz relevantnih zaključaka. Podcrtava tako da unatoč dostupnosti različitih mehanizama za ostvarenje zaštite potrošača u državama članicama, građanski sudovi još uvijek imaju značajnu, čak i dominantnu ulogu u njezinoj realizaciji.⁷³ Istovremeno se naglašava da se više nije moguće osloniti na tradicionalnu podjelu između javnopravnog i privatnopravnog ostvarenja zaštite potrošača, s obzirom na ulogu koju u njezinom provođenju sve učestalije imaju udruge potrošača i ombudsmeni (odnosno pučki pravobranitelji).⁷⁴ Da su nacionalni sudovi zadržali središnje mjesto u pružanju zaštite potrošačima potvrđuju i iskustva odvjetnika i sudaca, koji čak procjenjuju da je u oko 20 % od ukupnog broja predmeta u kojima su sudjelovali, bila riječ o nepoštenim odredbama ugovora.⁷⁵ Pri usmjeravanju stranaka na ostvarivanje zaštite pred sudom odnosno pomoću mehanizama ARPS-a, odvjetnici uzimaju u obzir, redoslijedom prema važnosti, najprije troškove postupka, potom složenost postupka, trajanje postupka, vrijednost tražbine i nedostatak predvidljivosti.⁷⁶ Na trajanje i troškove sudskog postupka fokusirala se i Evaluacijska studija iz 2017. godine, u namjeri da se izvede zaključak o njihovom djelovanju kao potencijalnih barijera pri djelotvornom ostvarenju pravne zaštite potrošača u postupcima pred sudovima država članica. U usporedbi s troškovima postupka, kod ispitanika trajanje sudskog postupka izaziva veće nezadovoljstvo. Time se otvara prostora argumentu u prilog primjeni

72 Iz istraživanja su izuzete Bugarska, te Velika Britanija i Irska.

73 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 104.

74 Ibid, str. 78.

75 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 90-91.

76 Ibid, str. 94.

mehanizama ARPS-a, koji u odnosu na sudski postupak pružaju mogućnost bržeg rješavanja spora.⁷⁷ U odnosu na troškove postupka, premda se krenulo od preispitivanja sudskih troškova, uočeno je da faktički, potencijalnu prepreku u nekim nacionalnim postupcima, čine troškovi odvjetničkog zastupanja. Naime, tek određeni dio država članica nema u nacionalnom postupovnom pravu predviđenu obvezu odvjetničkog zastupanja u postupcima pred sudom. U dijelu država članica u kojima je obveza predviđena, određuje se s obzirom na vrijednost predmeta spora. Iz toga proizlazi, da s obzirom na pretežno malu vrijednost tražbina u potrošačkim sporovima, u većini nacionalnih sustava zastupanje odvjetnika ne bi bilo obvezno. Ipak, problem postoji u onim nacionalnim sustavima gdje je ta obveza određena već za sporove u kojima je riječ o maloj vrijednosti tražbine (kao što je Italija, gdje je dostatno da vrijednost spora prelazi 1500 eura). Dodatno, u instancijskim postupcima obveza odvjetničkog zastupanja mnogo je češće propisana, zbog čega je izražena bojazan da bi to moglo biti razlogom za 'zaustavljanje' većeg broja sporova na prvom stupnju, čemu u prilog govori i oskudan broj predmeta koji su do sada dospjeli do vrhovnih sudova država članica te Suda EU-a.⁷⁸ Tumačenje ovih zaključaka u svjetlu uređenja hrvatskoga postupovnog prava stavlja naglasak na trajanje postupka kao potencijalnu barijeru, dok zastupanje u postupku od strane punomoćnika ne bi trebalo imati ograničavajući učinak na ostvarivanje zaštite potrošača u postupku pred sudom. Naime, u našem pravu nema pravila po kojima bi stranke u parnici morali obvezatno u svim sporovima zastupati profesionalni punomoćnici, odnosno odvjetnici (tzv. *Advokatenzwang*).⁷⁹ Time se željelo izbjeći s jedne strane, monopolistički položaj odvjetnika u pravnom zastupanju, a s druge diskriminaciju i neravnopravnost postupovnog položaja onih stranaka koje nemaju dostatna sredstva za plaćanje nagrade odvjetnicima. Istovremeno, kako bi se osigurala efikasnost pružanja pravne pomoći, osobito nekim strankama u instancijskim postupcima, koji pretpostavljaju veću složenost i nužnu višu razinu pravnog znanja, stranka može podnijeti reviziju Vrhovnom sudu RH samo preko punomoćnika koji je odvjetnik. Iznimno, to može učiniti samostalno, ako ima položen pravosudni ispit ili to za nju kao opunomoćenik može učiniti osoba koja ima položen pravosudni ispit, a nije odvjetnik (arg. ex čl. 91. a st. 1. i 2. ZPP).⁸⁰

77 Ibid, str. 96.

78 Ibid, str. 123.

79 Triva, S., Dika, M., op. cit., str. 327. Istovremeno, Evaluacijska studija iz 2017. godine pogrešno interpretira podatak iz hrvatskog nacionalnog izvješća koje navodi da je prema hrvatskom pravu obvezno (zakonsko) zastupanje poslovno nesposobnih osoba (misleći pritom na zastupanje od strane odvjetnika). Naime, hrvatski sustav na temelju toga navoda, smješta se u kategoriju sustava koji predviđaju obvezno zastupanje koje izravno povećava troškove sudjelovanja u postupku. No, kako zakonsko zastupanje, koje se sastoji u ovlaštenju na poduzimanje parničnih radnji pred sudom obično obavljaju roditelji za svoju maloljetnu (poslovno nesposobnu) djecu, zatim za djecu nakon punoljetnosti kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili centar za socijalnu skrbi sudjeluje kao zakonski zastupnik odsutnoj osobi nepoznatog boravišta i sl., jasno je da nije riječ o zastupanju koje utječe na podizanje troškova postupka. Mnogo više, ono služi zaštiti interesa osobe koja nije u mogućnosti to sama činiti. Premda obveza da zakonski zastupnik osigura odvjetničko zastupanje nije predviđena, zakonski zastupnik nije ograničen u mogućnosti da uzme odvjetnika. Usporedi Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 321.

80 Premda Evaluacijska studija iz 2017. godine govori o obvezi odvjetničkog zastupanja

Važan aspekt u olakšavanju pristupa sudu čini besplatna pravna pomoć, koja je velikom broju država članica dostupna potrošačima, bilo da sudjeluju u postupku kao tužitelji ili kao tuženici.⁸¹ Temeljni su kriteriji za određivanje podobnosti za ostvarivanje besplatne pravne pomoći financijske mogućnosti podnositelja zahtjeva te osnovanost tužbenog zahtjeva.⁸² Samo u malom broju država članica, mala vrijednosti tražbine kao i okolnost da najčešće nije riječ o složenim postupcima, mogu biti zapreka ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć.⁸³ Jedna od ideja koja se usporedbom rješenja prisutnih u državama članicama nametnula kao prikladna u olakšavanju pristupu sudu za potrošače, osobito za one slabijih financijskih mogućnosti, jest mogućnost prenošenja ovlasti na zastupanje udrugama za zaštitu potrošača. Za usporedbu, prenošenje ovlasti na regulatorna tijela bilo bi mnogo teže za ostvariti. U RH su određeni pomoci već učinjeni u tom pravcu na neformalnoj razini, angažmanom pojedinih odvjetnika koji se bave potrošačkim pravom, u udrugama za zaštitu potrošača.⁸⁴

Jedan od ključnih nedostataka u uređenju postupka pred sudom, koji bitno utječe na djelotvornost u pružanju pravne zaštite potrošačima u RH jest izostanak mogućnosti da sudac aktivno vodi i usmjerava parnicu (tzv. *case management*). Sudac bi trebao moći odrediti precizan kalendar postupka te bi mu na raspolaganju trebale biti određene mjere kojima bi mogao poticati stranke da ga se pridržavaju, kako bi se postupak okončao bez nepotrebnih odugovlačenja i troškova. U RH 'aktivno' sudjelovanje suca⁸⁵ se može teško shvatiti kao 'gospodarenje parnicom' koje bi predstavljalo tzv. *case management*. Naime, hrvatski pravni sustav još uvijek u značajnoj mjeri podupire tradicionalna shvaćanja da je fleksibilnost sudova i sudaca u postupanju kao i prilagođavanje okolnostima svakoga pojedinog predmeta protivna striktnim postupovnim pravilima.⁸⁶ Osim što utječe na efikasnost individualnog postupka, ovaj nedostatak ozbiljno dovodi u pitanje sposobnost hrvatskih sudova da provode postupke kolektivne pravne zaštite.⁸⁷ Premda Evaluacijska studija iz 2017. godine sugerira da bi u svrhu osiguravanja dostupnosti sudskog postupka potrošačima

u instancijskim postupcima u nekim državama članicama, RH nije uvrštena među njih. Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 321.

81 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 128.

82 Ibid, str. 132.

83 Ibid, str. 141.

84 Ibid, str. 146. Vidi primjer "Potrošača" Društva za zaštitu potrošača Hrvatske, Razvojne organizacije zaštite potrošača (ROZP).

85 Premda Evaluacijska studija iz 2017. godine na temelju izjave da je "sudac ili predsjednik vijeća aktivni sudionik parničnog postupka" smješta hrvatski sustav među one pravne sustave koji su izvršili pomak prema položaju suca kao 'gospodara postupka', u RH bit će potrebno uložiti značajne napore kako bi se to i ostvarilo. Prvenstveno, bilo bi potrebno potaknuti suce na korištenje metoda koje doprinose aktivnom vođenju postupka, poput određivanja kalendara postupka, kontrole načina postupanja stranaka, kako bi se postupak provodio brzo i učinkovito. Usporedi Evaluacijsku studiju iz 2017. godine, str. 164-165.

86 Uzelac, A., Why no class actions in Europe? A view from the side of dysfunctional justice systems, in: Harsagi, V., van Rhee, C.H., (ur.), Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?, Maastricht, Intersentia, 2014., str. 15.

87 Loc. cit.

uklanjanjem potrebe odvjetničkog zastupanja nacionalni zakonodavci trebali pristupati izradi propisa na nomotehnički manje složen i tehnički pristupačniji način, treba izraziti određenu sumnju u pogledu realnosti da bi ovakav zahtjev prihvatile država članica.⁸⁸

Dok će kod otklanjanja barijere trajanja sudskog postupka biti potrebni značajniji zahvati u nacionalne pravosudne sustave država članica, ostale barijere, koje umanjuju garancije adekvatnog ostvarenja sudske zaštite za potrošače, a na čije je uklanjanje usmjerena EK svojim legislativnim djelovanjem, a Sud EU-a u svojoj judikaturi, kako se čini, postavljat će ipak manji izazov. Usporedno s tim nastojanjima, određeni će učinak na djelotvornost pravne zaštite koja se pruža na razini nacionalnih sudova imati i pojava u praksi Suda EU-a tzv. 'proceduralizacije' ili 'europizacije' europskih instrumenata iz područja zaštite potrošača, konkretno Direktive 93/13. Riječ je sustavnom praćenju rada nacionalnih sudova potaknutih nizom zahtjeva za prethodnu odluku Suda EU te intervencijama u tumačenje relevantnih odredaba Direktive 93/13, u svrhu uklanjanja zapreka učinkovitoj postupovnoj zaštiti potrošača. Istovremeno, sve je naglašenija uloga članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima koji postavlja 'čisto' procesni zahtjev ostvarenjapostupovnih garancija u judikaturi Suda EU-a, u pogledu nacionalnih postupaka sukladno Direktivi 93/13. Iz toga proizlazi da se značajan potencijal za pomake u smjeru uklanjanja barijera ostvarenju djelotvorne zaštite potrošača u nacionalnim sudskim postupcima može nalaziti upravo u judikaturi Suda EU-a, odnosno njezinom učinku na promjene u praksi postupanja sudova država članica.

U nastavku će se, na podlozi nekoliko recentnih odluka Suda EU donesenih u postupku u povodu zahtjeva za prethodnu odluku, prikazati interakcija zahtjeva koje u osiguranju postupovne zaštite prava potrošača pred nacionalne sudove stavlja zajednička interpretacija relevantnih odredaba Direktive 93/13 te članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U biti, želi se ispitati nudi li, u svjetlu ovih zahtjeva, postupanje nacionalnih sudova u potrošačkim sporovima jamstva djelotvornosti pravne zaštite, različita od onih dostupnih u postupcima pokrenutima 'alternativnim' mu mehanizmima. Premda je praksa Suda EU-a u vezi s ovim pitanjima opsežna,⁸⁹ zadržat ćemo se na aspektima nekoliko novijih odluka, koje pružaju argumente odlučne za analizu.

Najprije, treba poći od pravozaštitnih standarda koje, prema interpretaciji Suda

88 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 149.

89 Predmet C-372/10 *Hypotečni banka protiv Lindner*, ECLI:EU:C:2011:745; predmet C-433/11 *SKP protiv Polhošová*, ECLI:EU:C:2012:702; predmet C-472/11 *Banif Plus Bank protiv Csaba Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88; predmet C-470/12 *Pohotovost' protiv Vašuta* ECLI:EU:C:2014:101; predmet C-92/14 *Tudoran protiv SC Suport Colect*, ECLI:EU:C:2014:2051; predmet C-169/14 *Sánchez Morcillo protiv BBVA*; predmet C-34/13 *Kušionová protiv SMART Capital*, ECLI:EU:C:2014:2189; predmet C-539/14 *Sánchez Morcillo protiv BBVA*, ECLI:EU:C:2015:508; predmet C-49/14 *Finanmadrid EFC SA protiv Albán Zambrano*, ECLI:EU:C:2016:98; predmet C-7/16 *Banco Popular Español protiv Giráldez Villar*, ECLI:EU:C:2016:523; predmet C-380/15 *Garzón Ramos protiv Banco de Caja España de Inversiones*, ECLI:EU:C:2016:112; predmet C-119/15 *Biuropodrózy 'Partner' protiv Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, ECLI:EU:C:2016:987; predmet C-503/15 *Margarit Panicello protiv Hernández Martínez*, ECLI:EU:C:2017:126.

EU-a, postavlja Direktiva 93/13 u postupku pred nacionalnim sudovima. Na njih je, u kontekstu postupaka izvansudske ovrhe na temelju hipoteke podsjetio Sud EU-a u recentnom predmetu C-598/15 *Banco Santander*.⁹⁰ Polazišna je točka tako idejada se potrošač nalazi u slabijem položaju u odnosu na prodavatelja robe ili pružatelja usluga u pogledu, i pregovaračke moći, i informiranosti, što je situacija koja ga navodi na to da pristane na uvjete koje je ranije sastavio prodavatelj robe ili pružatelj usluge, a da na njih ne može utjecati (arg. ex para. 42 *Banco Santander*). U velikom je broju predmeta iz područja primjene Direktive 93/13, Sud EU-a tako razmatrao odredbe nacionalnoga prava koje omogućuju vjerovnicima pokretanje ovršnog postupka protiv dužnika, za ostvarenje tražbine proizašle iz ugovora o kreditu osiguranog hipotekom. Prema shvaćanju Suda EU-a dužnik, koji je ujedno potrošač, mora imati mogućnost preispitivanja odredaba ugovora na temelju kojega se provodi ovrha, pred sudom. Upravo obveza *ex officio* preispitivanja nepoštenosti ugovornih odredaba koju je interpretacijom Direktive 93/13 u svojoj praksi Sud EU-a nametnuo nacionalnim sudovima⁹¹, prema shvaćanju pravne teorije, služi kao podloga razvoju autonomnog EU prava iz područja kontrole nepoštenih ugovornih odredaba te je istovremeno temelj autonomnog EU postupovnoga potrošačkog prava.⁹² U tom je smislu, ona zapravo postala točka interakcije i frikcije EU prava i nacionalnog prava.⁹³

Najpoznatiji među predmetima koji odražavaju ovaj pristup Suda EU-a je predmet *Aziz*.⁹⁴ U predmetu *Aziz*, Sudu EU-a postavljen je zahtjev za prethodnu odluku, između ostalog i u vezi s pitanjem treba li odredbe Direktive 93/13 tumačiti u tom smislu da su one u suprotnosti sa španjolskim nacionalnim pravnim propisom, kao što je onaj koji je predmet glavnog postupka koji, iako u nacionalnom postupku ovrhe ne omogućuje podnošenje prigovora nepoštenosti odredbe ugovora sklopljenog između potrošača te prodavatelja robe ili pružatelja usluge (konkretno ugovora o hipotekarnom kreditu sklopljenog između gospodina Aziza i španjolske banke *Catalunyacaixa*), ne predviđa mogućnost da sud nadležan za provođenje deklaratornog postupka i utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe, donese mjeru kojom će se ostvariti učinkovitost zaštite koja se pruža potrošaču. Prema shvaćanju Suda EU-a, španjolsko zakonodavstvo nije usklađeno s načelom djelotvornosti, u dijelu u kojemu u ovršnom postupku kojega pokreće prodavatelj robe ili pružatelj usluge protiv potrošača, ne omogućuje ili otežava pružanje zaštite potrošača koja mu se jamči Direktivom 93/13. Kao što je nezavisna odvjetnica Kokott u t. 50 svoga mišljenja iznijela, ako u ovršnim postupcima, kao onaj koji je predmet glavnog postupka, koji je proveden prije okončanja deklaratornog postupka u kojemu se utvrđuje nepoštenost odredbe ugovora na kojemu se temelji

90 Predmet C-598/15 *Banco Santander*, ECLI:EU:C:2017:945.

91 Vidi *Pannon GSM*, t. 31. i 32. te *Banco Español de Crédito*, t. 42. i 43.

92 Micklitz, *Mohamed Aziz –sympathetic and activist, but did the Court get it wrong?*, 2013., str. 1. <http://www.ecln.net/tl_files/ECLN/Florence%202013/Micklitz%20%20The%20ECJ%20gets%20it%20wrong%20Aziz-30-11-14.pdf> 20.11.2015.

93 van Duin, A., *Metamorphosis? The role of 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in cases concerning national remedies and procedures under Directive 93/13/EC*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper br. 2017-37, Amsterdam, 2017., str. 4.

94 Predmet C-415/11, *Mohamed Aziz v Caixa'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, ECLI:EU:C:2013:164.

hipoteka i čiji rezultat poništava učinke ovršnog postupka, ne bi postojala mogućnost *ex officio* preispitivanja ugovornih odredaba, zaštita koja bi se pružila potrošaču imala bi isključivo naknadni kompenzatorni učinak, što bi bilo nepotpuno i nedostavno, te ne bi predstavljalo niti adekvatno niti djelotvorno sredstvo za sprječavanje kontinuirane primjene te odredbe, što je protivno odredbi čl. 7/1. Direktive 93/13.

Specifičnost judikature Suda EU-a u vezi s interpretacijom Direktive 93/13, dakle leži u okolnosti da, u namjeri da osigura podršku ostvarenju harmoniziranih prava zajamčenih potrošačima, Sud EU-a zapravo je proizveo potpuno neočekivan učinak, svojevrsne 'hibridizacije' postupovnih sredstava te zahtjeva u vezi s postupanjem nacionalnih sudova. Naime, način na koji će se pravila o 'neobvezujućoj naravi nepoštenih odredaba ugovora za potrošače' (arg. *ex* članak 6/1 Direktive 93/13) te 'primjerenih i djelotvornih sredstava za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima' (arg. *ex* članak 7/1 Direktive 93/13) implementirati u nacionalne sustave ostavljen je državama članicama. U tom smislu, pravilima Direktive 93/13 nisu izravno predviđena materijalnoppravna sredstva niti procesni instrumenti kojima će se navedena pravila ostvarivati, što načelno ostavlja prostor državama članicama urediti ih u skladu s nacionalnim postupovnim pravom. No, interpretirajući Direktivu 93/13 Sud EU-a postavlja u odnosu na postupanje nacionalnih sudova, sasvim konkretan zahtjev *ex officio* preispitivanja odredaba ugovora, kako bi se u slučaju utvrđenja njihove nepoštenosti, ostvarila pravozaštitna svrha odredbe o 'neobvezujućoj naravi nepoštenih odredaba ugovora za potrošača' što sukladno pravilima nacionalnog parničnog postupka država članica, sudovi ne bi nužno bili ovlašteni činiti. Pritom se u prvim odlukama iz korpusa zahtjeva za prethodnom odlukom u vezi s tumačenjem Direktive 93/13, poput predmeta *Océano*⁹⁵, *ex officio* preispitivanje nepoštenosti ugovorne odredbe odnosilo na stadij redovitog parničnog postupka iz kojega proizlazi tražbina, dok se postupno taj zahtjev proširio i na stadij ovršnoga postupka, ako sud za to nije imao prilike u ranijim stadijima postupka.⁹⁶ Inzistiranjem na postojanju 'primjerenih i djelotvornih sredstava za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima' (arg. *ex* članak 7/1 Direktive 93/13) u svojoj judikaturi, Sud EU-a čak je u nekoliko predmeta (koji su prethodili predmetu *Kušionová*) intervenirao u sferu nacionalnoga

95 Spojeni predmeti C-240/98 i C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA protiv Roció Murciano Quintero* (C-240/98) i *Salvat Editores SA protiv 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), ECLI:EU:C:2000:346.

96 Predmet C-415/11 *Mohamed Aziz protiv Caixad'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, ECLI:EU:C:2013:164; predmet C-473/00, *Cofidis SA protiv Jean-Louis Fredout*, ECLI:EU:C:2002:705; predmet C-243/08, *Pannon GSM Zrt. protiv Erzsébet Sustikné Győrfi*, ECLI:EU:C:2009:350; predmet C-76/10, *Pohotovost's.r.o. protiv Iveta Korčkovská*, ECLI:EU:C:2010:685; predmet C-618/10, *Banco Español de Crédito SA protiv Joaquín Calderón Camino*, ECLI:EU:C:2012:349; predmet C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt protiv Csaba Csipai i Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88. Više o tome Poretti, Paula, *Consumer Protection in Enforcement Proceedings in Light of the Recent CJEU Case Law*, u: *SEE I EU Cluster of Excellence in European and International Law* (ed.), South Eastern Europe and the European Union-Legal Aspects, Verlag Alma Mater, Saarbrücken, 2015., str. 171-185.

postupovnog prava, i to na način da je tražio uspostavljanje privremenih mjera koje nisu bile imanentne nacionalnom postupku, kako bi se stvorili uvjeti za zaštitu prava potrošača zajamčenu pravom EU-a. To je potaknulo raspravu o ulozi sudova u kreiranju prava te ovlastima Suda EU-a da oblikuje 'nova' pravozaštitna sredstva.⁹⁷

Tako, premda s obzirom na usmjerenost na ostvarenje *effet utile* Direktive 93/13 Sud EU u svojim odlukama ne čini razliku između materijalnopравnih sredstava i postupovnih instrumenata kojima se zaštita potrošača ima ostvariti, učinci na nacionalni sudski postupak su evidentni.⁹⁸ Ovdje se otvara pitanje je li i u kojoj mjeri ovakvo zadiranje u autonomiju država članica u sferi postupovnog prava opravdano, ako je učinjeno u namjeri da se osigura specifična zaštita prava potrošača. Ovakav pristup Suda EU-a naišao je na razjedinjene stavove u pravnoj teoriji, od podržavajućih do kritizirajućih, koji mu najviše zamjeraju invanzivnost te orijentiranost isključivo na krajnji cilj zaštite potrošača.⁹⁹ U zaključnim razmatranjima detaljnije ćemo se osvrnuti na ova pitanja.

U svjetlu prikazanog razvoja u judikaturi Suda EU-a iz područja interpretacije Direktive 93/13, interesantno je promotriti još jednu pojavu imanentnu recentnim predmetima. Riječ je o uvođenju¹⁰⁰ pitanja usklađenosti postupanja nacionalnih sudova u predmetima iz područja primjene Direktive 93/13 s odredbom članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U interakciji s odredbom članka 19/1/2 Ugovora o Europskoj uniji, iz koje proizlazi obveza država članica na uspostavljanje učinkovitih pravozaštitnih mehanizama, odredba članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima osnova je učinkovite postupovne zaštite pojedinaca, kao temeljnog ljudskog (postupovnog) prava na razini EU-a. U podlozi odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima su odredbe članaka 13. i 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹⁰¹ pa se standardi postupka pred sudom njome propisani, tiču osiguranja prava na 'učinkovito pravno sredstvo' te 'pravično suđenje' u 'razumnom roku' (arg. ex članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima). U postupku pred nacionalnim sudovima, primjenjujući vlastito pravo koje je usklađeno sa pravnom stečevinom EU-a, suci se istovremeno nalaze u poziciji nacionalnih i EU sudaca. Pri tome, jamstva pravičnoga suđenja, u skladu sa odredbom članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima, dijelom su standarda koja nacionalni sudovi primjenjujući pravo EU-a moraju poštovati, no njegovo djelovanje ovisi o interpretaciji koje u vezi s tom odredbom u svojoj judikaturi daje Sud EU-a. Stoga, odredba članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima nema izravno (horizontalno) djelovanje na odnos među strankama u postupku pred nacionalnim sudom države članice te se stranke ne mogu

97 Van Duin, A., op. cit., str. 8.

98 Ibid., str. 5.

99 Loc. cit.

100 Naime, samo u predmetu *Sánchez Morcillo* postavljeno pitanje obuhvaća i usklađenost sa odredbom člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima, dok je u predmetu *Kušionová* ono 'ugrađeno' intervencijom Suda EU-a. Za usporedbu, u predmetu *Finanmadrid* postavljeno je pitanje, između ostalog, bilo usmjereno na preispitivanje odredbe članka 47. Povelje o temeljnim pravima EU-a, no Sud EU-a nije našao za svrsishodno na njega i odgovoriti.

101 (Europska) konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN MU, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10).

na nju pozivati, već se njezin učinak sastoji u posrednom (vertikalnom) djelovanju, koje proizlazi iz zahtjeva u pogledu kvalitete postupanja koju nacionalnim sudovima nameće Sud EU-a.¹⁰²

U tom je smislu interesantno osvrnuti se na pristup Suda EU-a u vezi s tumačenjem odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima u predmetima iz područja Direktive 93/13.

U predmetu *Kušionová*¹⁰³ tako Sud EU-a se izjasnio u pogledu pitanja treba li, s obzirom na članak 38. Povelje EU o temeljnim pravima, odredbe Direktive 93/13 tumačiti u tom smislu da su one u suprotnosti s nacionalnim pravim propisom kao što je onaj koji je predmet glavnog postupka koji dopušta ispunjenje tražbine, koja se temelji na eventualno nepoštenim ugovornim odredbama, izvansudskim ostvarivanjem založnog prava na nekretnini koju je potrošač dao u osiguranje. Ako je odgovor potvrđan, sud koji je uputio zahtjev želio je znati treba li, u skladu sa sudskom praksom koja proizlazi iz presude *Simmenthal* (EU:1978:49), odbaciti te odredbe nacionalnog prava. Unatoč tomu što je u prvom pitanju navedena isključivo odredba članka 38. Povelje EU o temeljnim pravima koja nameće zahtjev da politike EU osiguravaju visoku zaštitu potrošača, Sud EU-a je ocijenio potrebnim okolnosti predmeta razmatrati i u vezi sa člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima kojim se jamči pravo na učinkovit pravni lijek (arg. ex t. 45. i 47. *Kušionová*). U predmetu *Sánchez Morcillo*¹⁰⁴ Sudu EU upućeno je pitanje treba li člankom 7. stavkom 1. Direktive 93/13, zajedno s člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima, tumačiti na način da se protivi sustavu ovrhe kao što je onaj u glavnom postupku, koji predviđa da sudac koji odlučuje o meritumu ne može odgoditi ovrhu na temelju hipoteke, pri čemu može svojom konačnom odlukom, u najboljem slučaju, dodijeliti odštetu za štetu koju pretrpi potrošač, u mjeri u kojoj se potonji kao ovršenik ne može žaliti na odluku kojom se odbija njegov prigovor na tu ovrhu, dok se prodavatelj ili pružatelj kao ovrhovoditelj može koristiti žalbom protiv odluke kojom se nalaže okončanje postupka ili se nepoštena odredba proglašava neprimjenjivom.

U predmetu *Kušionová* Sud EU-a se referirao na odredbu članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima, kako bi naglasio nužnost uspostavljanja takvog nacionalnog postupka za izvansudsko ostvarivanje založnog prava na nekretnini koju je potrošač dao u osiguranje (a ona predstavlja njegov dom), koji ne čini nemogućim ili pretjerano teškim očuvanje prava koja ta direktiva priznaje potrošaču. Dakle, djelovanje postupovnih garancija u smislu odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima, ovdje je poslužilo isključivo kako bi se podcrtala nužnost uspostavljanja djelotvornog

102 U tom smislu, rečeno je kako u ostvarivanje prava EU-a, nacionalni sudovi dosuđuje razinu zaštite koju traži pravo EU, a Sud EU-a je taj koji određuje koja je to razina, interpretacijom člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima. Time se nacionalne pravne poretke ugrađuje EU standard učinkovite sudske zaštite. Tako Safjak, Marek, A Union of Effective Judicial Protection. Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU, King's College London, 2014., <<https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/speech-KINGS COLLEGE.pdf>>, 15.01.2018.; Slično o tome Mak, C., op. cit., str. 1-26.

103 Predmet C-34/13 *Monika Kušionová protiv SMART Capital, a.s.*, ECLI:EU:C:2014:2189.

104 Predmet C-169/14 *Juan Carlos Sánchez Morcillo i María del Carmen Abril García protiv Banco BilbaoVizcaya Argentaria SA*, ECLI:EU:C:2014:2099.

postupovnog sredstva, kakva je privremena mjera u pitanju, kojom se postiže razina zaštite potrošača predviđena Direktivom 93/13. Zasebnim učinkom odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima, koji bi pretpostavljao ispitivanje postupovnih garancija dostupnih objema strankama u postupku, kao što je onaj u glavnom postupku, Sud EU se nije bavio. Da je to kojim slučajem učinio, postupovne garancije koje proizlaze iz tumačenja odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima razmatrale bi se i s aspekta zaštite prava vjerovnika u postupku. Tako bi u pitanje bila dovedena potencijalna opravdanost (vremenskog) ograničenja prava na podnošenje tužbe u svrhu osiguranja učinkovitosti ovršnog postupka te zadiranje u pravo na osobni i obiteljski život potrošača kao dužnika (članka 7. Povelje EU o temeljnim pravima), kao nužno i proporcionalno, u svjetlu ostvarenja prava vjerovnika na brzo provođenje ovršnog postupka.¹⁰⁵ U predmetu *Sánchez Morcillo* Sud EU-a naveo je da članak 7. stavak 1. Direktive 93/13, zajedno s člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima, treba tumačiti u smislu da se protivi sustavu ovrhe kao što je onaj u glavnom postupku, koji predviđa da sudac koji odlučuje o meritumu ne može odgoditi ovrhu na temelju hipoteke, pri čemu može svojom konačnom odlukom, u najboljem slučaju, dodijeliti odštetu za štetu koju pretrpi potrošač, u mjeri u kojoj se potonji kao ovršenik ne može žaliti na odluku kojom se odbija njegov prigovor na tu ovrhu, dok se prodavatelj ili pružatelj kao ovrhovoditelj može koristiti žalbom protiv odluke kojom se nalaže okončanje postupka ili se nepoštena odredba proglašava neprimjenjivom. Ovdje je Sud EU-a doveo u izravnu vezu djelovanje odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima sa izjednačavanjem nejednakog postupovnog položaja, već i onako nejednakih stranaka (vidjeti *per analogiam* presudu *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, EU:C:2013:800, t. 50.). Također, ponovno se Sud EU-a poslužio postupovnim jamstvima članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima kako bi naglasio potrebu otklanjanja barijera koje postoje u nacionalnom postupovnom sustavu, a sastoje se u nejednakosti dostupnih postupovnih instrumenata, kako bi se zajamčila sudska zaštita koju potrošači trebaju uživati temeljem odredaba Direktive 93/13 (vidjeti u tom smislu presudu *Aziz*, EU:C:2013:164, t. 62.). Istovremeno, u predmetu *Finanmadrid* Sud EU-a nije našao da je potrebno odgovoriti na postavljena pitanja treba li odredbu članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima tumačiti na način da se protivi nacionalnom propisu, koji predviđa postupak izdavanja platnog naloga i postupak ovrhe sudskih odluka, a kojim se ne predviđa u svim slučajevima sudski nadzor tijekom deklaratorne faze postupka niti se dopušta da u fazi ovrhe sudac pred kojim se vodi postupak provede nadzor nad obrazloženom odlukom *Secretaría Judicial* kao i nacionalnom propisu koji ne dopušta nadzor po službenoj dužnosti poštovanja prava na saslušanje jer je odluka postala pravomoćna. Ovakav je stav Suda EU-a možda potaknut zaključkom nezavisnog odvjetnika Szpunara, koji je u svome mišljenju iznio da se uočena neusklađenost španjolskog nacionalnog propisa te Direktive 93/13 i načela djelotvornosti ne može temeljiti samo na članku 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U tom smislu, čini se da se NO Szpunar udaljava od dosadašnjeg shvaćanja u praksi Suda EU (vidi *Sanchez Morcillo*) da djelotvornost ostvarenja zaštite zajamčene Direktivom 93/13 u pogledu korištenja nepoštenih

¹⁰⁵ Van Duin, A., op. cit., str. 9.

odredbi podrazumijeva zahtjev adekvatne postupovne zaštite, koji je također propisan člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima, a koji je nacionalni sud dužan poštovati (premda ga, istovremeno, ne negira). Ovo razlučivanje između razine zaštite zajamčene Direktivom 93/13 te članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima NO Szpunar temelji na procjeni da je razina sudske zaštite prava koja potrošači imaju prema Direktivi 93/13 šira od one koja proizlazi iz članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima za svaku stranku u građanskom sporu koji uključuje pravo EU-a. To temelji na spoznaji da članak 47. Povelje EU o temeljnim pravima općenito nije protivno to da određene odluke iz područja izvršavanja sudske funkcije donosi nesudsko tijelo, ako te odluke *a posteriori* mogu biti predmet sudskog nadzora. S druge strane, pravo na sud propisano člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima kao takvo ne uključuje zahtjev da sud po službenoj dužnosti provede ispitivanje kako bi se sačuvala prava koja stranke imaju na temelju prava EU-a. Ovdje je, kako se čini, NO Szpunar djelovanje pravila izraženoga u odredbi čl. 47. Povelje EU o temeljnim pravima promatrao u njegovu (izvornom) postupovnome značenju, ne ograničavajući njegov domet isključivo na 'potporu' realizaciji onih prava koje jamči Direktiva 93/13 u postupku pred sudom. Stoga, ne čudi njegov zaključak da je razina sudske zaštite prema Direktivi 93/13 šira od one koja proizlazi iz članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U prilog tome govori u judikaturi Suda EU-a ranije uočena tendencija 'kreiranja' postupovnih sredstava koja do tada nisu bila dostupna u nacionalnom sustavu države članice, kao i proširenje ovlasti nacionalnoga suda na *ex officio* preispitivanje nepoštenosti ugovornih odredaba, čak i u stadiju ovršnoga postupka, kojemu to nije nužno imanentno prema pravilima nacionalnoga postupovnog prava, a sve u svrhu očuvanja i ostvarenja prava koja se potrošačima jamče Direktivom 93/13. Ovakav zaključak otvara novi aspekt promišljanja u raspravi o zaštiti prava potrošača u individualnom sudskom postupku kao (naj)boljem putu. Stoga, zaključno će se razmotriti nosi li ova pojava novu perspektivu naspram uloge i zadaća nacionalnih sudova? Ima li članak 47. Povelje EU o temeljnim pravima potencijal ponuditi 'novu učinkovitost' pravne zaštite potrošača koja se ostvaruje u postupcima pred sudom, a koja već (ni)je u dovoljnoj mjeri zajamčena tumačenjem Direktive 93/13 u praksi Suda EU-a?

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Budući daje mogućnost zaštite prava nužna pretpostavka za njihovu egzistenciju,¹⁰⁶ u radu smo željeli istražiti može li se o nekom od međusobno 'konkurirajućih' puteva ostvarivanja zaštite prava potrošača govoriti kao (naj)boljem. Pritom smo kao mjerilo koje se najčešće apostrofira uzeli efikasnost pojedinog mehanizma da u okviru nacionalnoga sustava država članica omogući ostvarivanje djelotvorne pravne zaštite. Krenuli smo od pretpostavke pod kojom je EK pokušala napustiti tradicionalan put ostvarenja zaštite potrošača u postupku pred sudom uvodeći mehanizme ARPS-a, da oni nude jednostavno, brzo i jeftino izvansudsko rješavanje sporova.¹⁰⁷ Unatoč tomu što je primjena mehanizama ARPS-a koji su usklađeni sa načelima koje donosi

106 Triva, S., Dika, M., op. cit., str. 4.

107 Rühl, G., op. cit., str. 2.

Direktiva o ARPS-u predviđena podjednako za domaće i prekogranične sporove, u analizi smo se ograničili na primjenu u nacionalnim sustavima država članica. Stoga, određeni argumenti koji bi govorili u prilog učinkovitosti mehanizama ARPS-a u osiguranju zaštite prava potrošača u prekograničnim sporovima, ovdje se neće uzimati u obzir.¹⁰⁸ Iz provedene usporedbe funkcioniranja nacionalnih mehanizama ARPS-a proizlazi bitna neujednačenost te nedostatno razumijevanje mehanizama ARPS-a na razini država članica, što umanjuje njihov pravozaštitni potencijal. Samo u državama članicama u kojima mehanizmi ARPS-a imaju dugu tradiciju, su efikasni, osiguravaju jednostavan, besplatan ili jeftin te brz i učinkovit pristup rješavanju spora između potrošača i trgovaca.¹⁰⁹ U tom smislu, trenutno stanje funkcioniranja mehanizama ARPS-a ne ulijeva povjerenje da će implementacija načela koje donosi Direktiva o ADR-u postići željeni učinak uspostavljanja režima ARPS-a na razini EU-a za učinkovito rješavanje domaćih i prekograničnih potrošačkih sporova. Izvršena analiza novouvedenih načela na čijoj bi se podlozi trebali urediti mehanizmi ARPS-a nije otkrila značajniji pravozaštitni potencijal, unatoč velikoj posvećenosti EK ideji razvoja metoda alternativnog rješavanja potrošačkih sporova na EU razini. Učinak očekivanih kvaliteta mehanizama ARPS-a u smislu jednostavnog, brzog i jeftinog postupanja koje bi trebali osigurati sklonost potrošača rješavanju spora u postupku ARPS-a, u okviru predviđenog zakonodavnog okvira kojim su uvedeni njihovi temeljni postulati, teško je ostvariv. Neki od problematičnih aspekata su pritom, mogućnost odabira trgovca hoće li pristati na postupak ARPS-a, potencijalna neobveznost konačnog rješenja spora te potencijalna naplatnost postupka (u neutvrđenim iznosima u odnosu na subjekte koji postupaju u pojedinim državama članicama). Međutim, najveći prigovori tiču se upravo kvalitete pravne zaštite koja je dostupna potrošačima, točnije, oslabljenih postupovnih garancija samih postupaka ARPS-a. Naime, treba poći od naravi postupaka ARPS-a, u kojima fokus nije (isključivo) na donošenju meritorne odluke kojim se okončava spor među strankama, već na pronalaženju rješenja na koje će obje stranke pristati. Takav se postupak vodi pred osobom koja nije nužno sudac te ne posjeduje potrebna pravna znanja, donosi se rješenje koje čak nije nužno obvezujuće među strankama, te u tom smislu, potrošaču će ponovno radi ostvarenja zaštite, u konačnici jedini preostali pravni put za ostvarenje zaštite biti postupak pred sudom. Istodobno se postavlja pitanje hoće li ga, s obzirom na nezadovoljstvo ishodom postupka ARPS-a potrošač biti spreman pokrenuti. Također, proces odlučivanja osobe koja vodi postupak ARPS-a, koji uključuje i interpretaciju prava EU-a koji se primjenjuje u postupcima, uskraćen je za interakciju sa Sudom EU-a.

Za usporedbu, mehanizmi kolektivne pravne zaštite u nacionalnim sustavima država članica posjeduju sva obilježja i kvalitete imanentne sudskome postupku, no trenutno je njihov najveći nedostatak, kao i zapreka učinkovitosti, u ograničenom dometu zaštite koju potrošačima mogu pružiti. Pritom se ponajprije misli na ograničenje pravozaštitnog zahtjeva koji se u postupcima kolektivne pravne zaštite, u većini nacionalnih pravnih sustava, može podnijeti isključivo na propuštanje, te *in*

108 O argumentima koji govore u prilog učinkovitosti mehanizama ARPS-a u osiguranju zaštite potrošača u prekograničnim sporovima vidi više, Rühl, G., op. cit., str. 16-18.

109 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 308.

abstracto pravne zaštite koju se njime može realizirati. Bez uvođenja mogućnosti naknade štete, mehanizmi kolektivne pravne zaštite, nažalost, ostat će 'bezubi',¹¹⁰ bez stvarnog doprinosa učinkovitosti u pružanju pravne zaštite potrošača.

Međutim, čini li sve to utemeljenim zaključak o sudskoj zaštiti individualnih prava potrošača kao (naj)boljem putu? Analiza nacionalnih sudskih postupaka, očekivano, kao najveće barijere podcrtava duljinu trajanja te troškove postupka, osobito imajući u vidu malu vrijednost tražbine u potrošačkim sporovima. Ipak, u usporedbi s mehanizmima ARPS-a, njihova je tradicija mnogo dulja te nude jamstva razvijenijeg, koherentnog i ujednačenog sustava za ostvarenje pravne zaštite. Taj sustav omogućuje donošenje odluke čije djelovanje nije ograničeno isključivo na rješavanje spora između potrošača i trgovca, nego ima i širi društveni značaj u provedbi potrošačkog prava EU-a. Uz to, odluke sudova nižeg stupnja podložne su preispitivanju od viših sudova, kako bi se otklonili eventualni nedostaci. U promišljanju mogućih unaprjeđenja mehanizama ARPS-a, u smislu podizanja kvalitete odluka odnosno nagodbi kojima se okončava postupak čak se pojavila ideja o njihovu upućivanju na provjeru i odobravanje od strane suda.¹¹¹ Očigledno, povjerenje koje uživa odluka koju donosi nacionalni sud, nije standard kojega mehanizam koji mu je 'alternativan' može tako jednostavno zadovoljiti.

Budući da podjednako, svaki od analiziranih puteva ostvarenja zaštite prava potrošača očituje određene prednosti i nedostatke, opravdano je, u potrazi za (naj) boljim putem upitati se što bi bilo prikladno mjerilo? Treba li se zadovoljiti načelnim obećanjima brzog, jednostavnog i jeftinog postupanja koje bi trebalo osigurati djelotvornu pravnu zaštitu? Moguće, ako se jednako tako pristaje i na načelne barijere koje izostanak takvih mehanizama stvara u realizaciji pravne zaštite potrošačima na unutrašnjem tržištu. Naime, jednako kao što je, pretežno na podlozi generalnih zaključaka i analiza, bez empirijskih dokaza, argumentirano uvođenje mehanizama ARPS-a kao ključnih za uklanjanje barijera zbog nepovjerenja potrošača u mogućnost ostvarenja pravne zaštite tradicionalnim putem¹¹², isto je tako jednostrano ocijenjeno da se ključ njihove efikasnosti krije u jednostavnosti, brzini i lakšoj dostupnosti. Pritom se zaboravlja da se djelotvornost podjednako ogleda i u postupanju u kojemu se inzistira na postupovnim garancijama, koje bi zbog njihova slabijeg položaja u odnosu na protustranku, za potrošače čak trebale biti jače, nego za druge pojedince. U tom smislu usporedba mehanizama otkriva određenu podvojenost na razini EU-a, između pokušaja da se ponude mehanizmi, gotovo ogođeni od temeljnih postupovnih kvaliteta, poput jamstva suđenja koji provodi profesionalni sudac, javnosti, djelovanja *res iudicata*, pravne sigurnosti i dr., te težnja da se u individualnim sudskim postupcima zajamči zaštita prava potrošača, koja negdje čak izlazi iz okvira jamstava koja pruža interpretacija nacionalnih postupovnih pravila u skladu s člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima. Tako, ako se promatra zahtjev za osiguranje učinkovitosti postupanja nacionalnih sudova u svrhu pružanja pravne zaštite potrošača kroz

110 Uzelac, A., *Why no...* cit., str. 62.

111 Evaluacijska studija iz 2017. godine, str. 305.

112 O nedostatku empirijskih dokaza u recitalima i obrazloženjima Prijedloga Direktive o ARPS-u iz 2011. godine kao i nedostatnosti argumenata koji bi govorili u prilog legislativnim rješenjima vidi više Rühl, G., op. cit., str. 9.

dimenziju interpretacije Direktive 93/13 u judikaturi Suda EU, opravdano se može govoriti o tendenciji da razina zaštite dostupne potrošačima, čak i u postupovnom smislu, ne bude uvjetovana (isključivo) pravilima sudskoga postupka koji se provodi pred nacionalnim sudom. Naime, zahtjevi koje interpretacija Direktive 93/13 u vezi s člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima postavlja, trebali bi služiti tek kako bi se unaprijedila i ugodila nacionalna pravna sredstva i postupovni instrumenti kojima se ostvaruje pravo EU-a, u slučaju da se njihov pravozaštitni učinak procjenjuje manjkavim ili nedostatnim.¹¹³ Ipak, kao što je u predmetu *Finanmadrid* zamijetio NO Szpunar, inzistirajući na visokoj razini sudske zaštite prava potrošača sukladno Direktivi 93/13 Sud EU je u svojoj judikaturi postavio zahtjeve koji čak nadilaze one iz odredbe članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U tom smislu, čini se da će u narednom razdoblju biti potrebno zauzeti jasan stav u pogledu pitanja, hoće li zahtjev za ostvarenje zaštite prava potrošača primjenom EU prava pred nacionalnim sudovima biti opravdanje posrednog, ali svejedno zamjetnog zadiranja u nacionalno postupovno pravo kroz judikaturu Suda EU. Može li to biti zalag djelotvornosti zaštite prava potrošača u sudskome postupku, koja se (za sada) unatoč naporima, ne uspijeva u dostatnoj mjeri osigurati mehanizmima koji čine alternativu sudskome postupku? Ili će pak postupno, potraga za ostvarenjem učinkovite pravne zaštite prava potrošača kroz zahtjeve koje u svojoj judikaturi postavlja Sud EU kroz interpretaciju člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima naići na svoja ograničenja, kao što se nazire iz predmeta *Finanmadrid* i *Banco Santander*, ostaje za vidjeti. Ako bi do toga i došlo, to ne mora nužno značiti slabljenje jamstava učinkovite pravne zaštite za potrošače, uz pretpostavku jačeg angažmana nacionalnih sudova u interpretaciji zahtjeva Direktive 93/13 u vezi s člankom 47. Povelje EU o temeljnim pravima u postupanju, što je i njihova izvorna uloga.

Izvršena analiza ne pruža dostatnu podlogu kako bi se odredio (naj)bolji put za ostvarenje zaštite prava potrošača u nacionalnim sustavima država članica. Štoviše, umjesto njihova međusobnog suprotstavljanja, oportunističnije bi bilo razmišljati u smjeru balansirano uređenja njihovog međudjelovanja. Svakako ne bi bilo uputno napuštati uspostavljene sustave ostvarenje pravne zaštite potrošača u individualnom postupku, osobito imajući u vidu standarde pravičnog suđenja, instancijske kontrole i podložnosti preispitivanju od strane Europskog suda za ljudska prava te Suda EU-a, koji su ugrađeni u te sustave. Osobito bi trebalo cijeniti napore Suda EU-a u osiguranju učinkovite pravne zaštite potrošača interpretacijom načela 'učinkovitosti' i 'efikasnosti' u pravu EU-a te zahtjeva koje postavlja odredba članka 47. Povelje EU o temeljnim pravima. Stoga, umjesto da ih se u potpunosti zamijeni privatnopravnim sustavima mehanizama ARPS-a koji, osim neujednačenosti na nacionalnom planu država članica, uvelike pate od nedostataka u kvaliteti pravne zaštite koju pružaju¹¹⁴, trebalo bi iskoristiti postojeći potencijal nacionalnih individualnih sudskih postupaka, uključujući i sumarne postupke u sporovima male vrijednosti te ih primjereno reformirati. Istodobno, uspostavljene sustave mehanizama ARPS-a te kolektivne pravne zaštite trebalo bi i dalje osnaživati, kako bi bili dostupni za rješavanje onih

113 Van Duin, A., op. cit., str. 15.

114 Eidenmüller, H., Fries, M., op. cit., str. 113.

sporova za koje individualni sudski postupak nije pogodan.¹¹⁵ U odnosu na mehanizme ARPS-a, to bi se najprije odnosilo na jačanje potencijala za rješavanje prekograničnih sporova. Tek bi takav složen i sofisticiran sustav, oslanjajući se u svome funkcioniranju na međusobno isprepletene mehanizme za ostvarenje pravne zaštite potrošača (u određenim kategorijama sporova), mogao biti polog stvarne djelotvornosti zaštite koja će se na razini država članica pružati potrošačima.

115 Rühl, G., op. cit., str. 18.

LITERATURA

Knjige

1. Benöhr, I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
2. Harsagi, V., van Rhee, C.H., (ur.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Maastricht, Intersentia, 2014.
3. Meller-Hannich, C., *Kolektivna pravna zaštita u Europi i europska kolektivna pravna zaštita u: Garašić, J., (ur.), Europsko građansko procesno pravo, Zagreb, Narodne novine, 2013., str. 229-230.*
4. Poretti, P., *Kolektivna pravna zaštita u parničnom postupka (doktorska disertacija)*, Zagreb, 2014.
5. Triva, S., Dika, M., *Gradansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.*

Članci

1. Cauffmann, C., *Critical remarks on the ADR Directive*, Maastricht, Maastricht European Private Law Institute Working Paper vol.13., 2016., str. 1-7.
2. Creutzfeldt, N., *How Important is Procedural Justice for Consumer Dispute Resolution? A Case Study of an Ombudsman Model for European Consumers*, *Journal of Consumer Policy*, vol. 37, 2014., str. 527–546.
3. Eidenmüller, H., Fries, M., *Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe u: Micklitz, H-W. Wechsler, A., (ur.), The Transformation of Enforcement: European Economic Law in Global Perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2016., str. 87-113.
4. Mak, C., *Rights and Remedies. Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters*, u: Micklitz, H-W., (ed), *Collected Courses EU Summer School 'The Constitutionalization of European Private Law*, Oxford University Press, str. 1-26., <<http://ssrn.com/abstract=2126551>>, 14.01.2018.
5. Mišćenić, E., Malnar Butorac, V., *Online rješavanje potrošačkih sporova*, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 8., br. 1/2017., str. 103-142.
6. Petrašević, T., Poretti, P., *Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija ponuditelja i ugovore na daljinu*, *Sarajevo, Društveni ogledi*, 3(2016)1, str. 9-54.
7. Poretti, Paula, *Consumer Protection in Enforcement Proceedings in Light of the Recent CJEU Case Law*, u: *SEE I EU Cluster of Excellence in European and International Law (ed.)*, *South Eastern Europe and the European Union-Legal Aspects*, Verlag Alma Mater, Saarbrücken, 2015., str. 171-185.
8. Rühl, G., *Alternative and Online Dispute Resolution for (Cross-Border) Consumer Contracts: A Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to promote Competitiveness and Growth in the Internal Market*, *38 Journal of Consumer Policy*, 2015., str. 1-36.
9. Uzelac, A., *Kann die Effizienz der Justiz gemessen werden? –Versuch eines Vergleichs der europäischen Justizsysteme u: Gottwald, Effektivität des Rechtsschutzes vor staatlichen und privaten Gerichten, Bielefeld (Gieseking)*, 2006., str. 41-72.
10. Uzelac, A., *Mirenje kao alternativa sudenju*, str. 18. (s grupom autora) u: *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*, Zagreb: TIM Press, 2004., str. 15-32.
11. Uzelac, A., *Why no class actions in Europe? A view from the side of dysfunctional justice systems*, u: Harsagi, V., van Rhee, C.H., (ur.), *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Maastricht, Intersentia, 2014., str. 53-74.

12. van Duin, A., *Metamorphosis? The role of 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in cases concerning national remedies and procedures under Directive 93/13/EC*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper br. 2017-37, Amsterdam, 2017., str. 1-16.

Pravni akti

1. Direktiva 98/27/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, OJ L 166 od 11.6.1998.
2. Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, OJ L 110/30 od 1.5.2009.
3. Direktiva 2013/11/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2013. o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, SL L 165/63, 18.6.2013.
4. Odluka o određivanju tijela i osoba ovlaštenih za pokretanje postupaka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača (NN 105/14).
5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list EU C 202/389, 7.6.2016.
6. Preporuka Komisije 2013/396/EU od 11. lipnja 2013. o zajedničkim načelima postupaka kolektivne zaštite pokrenute tužbama na propuštanje i radi naknade štete u državama članicama koje se tiču povreda prava zajamčenih pravom EU, Službeni list EU L 201/60, 26.7.2013.
7. Zakon o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova (NN 121/16).

EU dokumenti

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and the Social Committee and the Committee of the Regions, EU Consumer Policy Strategy 2007-2013, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them, COM (2007) 99 final.
2. European Commission, Evaluation Study of national procedural laws and practices in terms of their impact on the free circulation of judgments and on the equivalence and effectiveness of the procedural protection of consumers under EU consumer law, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, European Union, 2017.
3. Inception impact assessment 'A New Deal for Consumers-revision of the Injunctions Directive', Ref. Ares(2017)5324969 - 31/10/2017.
4. Program zaštite potrošača za razdoblje 2014-2020 (A European Consumer Agenda-Boosting confidence and growth) te naglasak na razvoj mehanizama izvanudskog (alternativnog) i *online* rješavanja sporova. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and the Social Committee and the Committee of the Regions, A European Consumer Agenda-Boosting confidence and growth, COM(2012) 225 final.

Vrela s interneta

1. Belgian Court Rules on recognition of U.S. Class Action Settlements <<https://www.lexgo.be/en/papers/judicial-law/civil-procedure/belgian-court-rules-on-recognition-of-classes-action-settlements,113101.html>>, 7. lipnja 2017., 10. siječnja 2018.
2. Civic Consulting, Part I: Main Report, str. 174. <http://ec.europa.eu7consumers/redress_cons/finalreportevaluationstudy-part-1-final2008-11-26.pdf> 16.01.2018.
3. European Commission Directorate-General Justice and Consumers, Consumers Conditions Scoreboard »Consumers at home in the Single Market«, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2017., <https://ec.europa.eu/commission/news/commission-publishes-2017-eu-justice-scoreboard-2017-apr-10_en> 10.01.2018.

4. European Coalition for Corporate Justice, *EU Law for Collective Redress, Case for the environment, human rights and fair competition-position paper*, 2017., str. 6. <http://corporatejustice.org/eccj_eu_law_for_collective_redress_position-paper2017.pdf>, 15.01.2018.
5. Safjak, Marek, *A Union of Effective Judicial Protection. Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*, King's College London, 2014., <<https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/Speech-KINGSCOLLEGE.pdf>>, 15.01.2018.

Praksa Suda Europske unije

1. Predmet C-598/15 Banco Santander ECLI:EU:C:2017:945.
2. Predmet C-169/14 Juan Carlos Sánchez Morcillo i María del Carmen Abril García protiv Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, ECLI:EU:C:2014:2099.
3. Predmet C-415/11, Mohamed Aziz v Caixad' Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), ECLI:EU:C:2013:164.
4. Predmet C-34/13 Monika Kušionová protiv SMARTCapital, a.s., ECLI:EU:C:2014:2189.

Paula Poretti*

Summary

JUDICIAL PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS – THE (MOST) APPROPRIATE WAY?

At EU level, discussions on the future direction of development of consumer protection policy revolve around the open question of efficiency of mechanisms for protection and realisation of consumer rights in national legal systems of EU Member States. Measures and activities of the EU legislator resulted in ‘competing’ mechanisms, which objectively creates a need for examination of the extent to which their functions overlap as well as if it is possible to detect the (most) appropriate way for protection of consumer rights. The analysis in the paper starts from the presumption that the consumer protection policy was developed within the measures aimed at integration of the Single Market and harmonization of consumer laws, on the one side and the recognized need of consumer protection as a social and political goal, on the other side. In this sense, the main point discussed in the paper is whether the recent development in the field of consumer protection, including the recent judgments of the European court could be interpreted as a reflection of the notion that the efficient judicial protection of (individual) consumer rights is (yet) again a priority at EU level. In the first part of the paper the development and application of mechanisms which represent a certain kind of alternative to the judicial consumer protection will be presented. In the second part of the paper, we will consider if the all the more present focus on judicial protection of consumer rights at EU level is an indication of a ‘successful experiment which resulted in unexpected outcome’. The required argumentation will be provided through monitoring of the trend of ‘proceduralization’ or ‘europeanisation’ of the national consumer law in the jurisprudence of the European court. The effect of Article 47 EU Charter of Fundamental Rights and its requirement of efficient protection of procedural rights of individuals before national courts of EU Member States will be analysed in detail. At the same time, the recent activities of the European Commission directed at court proceedings before national courts and removal of barriers in their work in the field of consumer protection will be taken into account.

Keywords: *consumer, judicial protection, alternative resolution of consumer disputes collective redress, European court.*

* Paula Poretti, Assistant Professor, Faculty of Law, University of J. J. Strossmayer in Osijek; pporetti@pravos.hr.

Zusammenfassung

**GERICHTLICHER SCHUTZ DER
VERBRAUCHERRECHTE – DER BESTE ODER BESSERE
WEG?**

Eine der Fragen in den Diskussionen über die Entwicklungstendenz der Politik des Verbraucherschutzes in der EU ist die Frage der Wirksamkeit von Mechanismen, durch welche die Verbraucherrechte in den Rechtssystemen der EU-Mitgliedstaaten verwirklicht und geschützt werden. Die Maßnahmen und die Aktivitäten des EU-Gesetzgebers haben dazu geführt, dass rechtsschützende Mechanismen derzeit fast konkurrenzfähig sind. So stellt es sich die Frage, zu welchem Ausmaß die Funktionen dieser Mechanismen überlappen, und ob man einen besseren oder den besten Weg zum Schutz der Verbraucherrechte finden kann. Die in der Arbeit durchgeführte Analyse geht davon aus, dass die Politik des Verbraucherschutzes im Rahmen von Maßnahmen, welche einerseits zu einem integrierten Binnenmarkt und Harmonisierung des Rechtes und andererseits zur Verwirklichung des sozialen Ziels des Verbraucherschutzes dienen, entwickelt wurde. Deshalb bespricht man in der Arbeit die Frage, ob man die neuesten Entwicklungen im Bereich des Verbraucherschutzes, einschließlich der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union, als eine Tendenz zur Prioritätssetzung des gerichtlichen Schutzes individueller Verbraucherrechte auslegen sollte. Im ersten Teil der Arbeit werden die bisherige Entwicklung und die Anwendung von Mechanismen des im Vergleich zum gerichtlichen Schutz alternativen Verbraucherschutzes dargestellt. Anschließend wird besprochen, ob der Fokus auf gerichtlichen Schutz der Verbraucherrechte auf EU-Ebene ein Zeichen des erfolgreichen Experiments mit unerwarteten Folgen sei. Das Letztgenannte wird man durch die Berücksichtigung der „Prozeduralisierung“, beziehungsweise der „Europäisierung“ des nationalen Verbraucherrechts in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union argumentieren. Besonderen Wert legt man in der Arbeit auf die Auswirkung des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, beziehungsweise auf die Anforderung zur Sicherung eines effektiven Schutzes prozessualer Rechte von Einzelnen vor Gerichten der EU-Mitgliedstaaten. Die neuesten Aktivitäten der Europäischen Kommission, welche auf die Verfahren vor nationalen Gerichten und die Aufhebung von Barrieren beim gerichtlichen Schutz der Verbraucherrechte gerichtet sind, werden auch in Betracht gezogen.

***Schlüsselwörter:** Verbraucher, gerichtlicher Schutz individueller Rechte, alternative Verbraucherstreitbeilegung, kollektiver Rechtsschutz, Gerichtshof der Europäischen Union.*

Riassunto

LA TUTELA GIUDIZIALE DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI: LA VIA (MIGLIORE)?

Una delle questioni aperte nei dibattiti sulla direzione di sviluppo delle politiche volte a tutelare i consumatori a livelli dell'UE è quella concernente l'efficienza dei meccanismi mediante i quali si realizzano e si tutela i diritti dei consumatori negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri. Le misure e le attività del legislatore europeo hanno così condotto fino alla situazione in cui i meccanismi di tutela legale al momento sono "concorrenti"; il che oggettivamente risalta la necessità di interrogarsi in che misura le loro funzioni si sovrappongano, ovvero se sia possibile riconoscere la via (migliore) per la realizzazione della tutela dei diritti dei consumatori. L'analisi condotta nel lavoro parte dal presupposto che la politica di tutela dei consumatori (si sviluppò) e si sviluppa nell'ambito delle misure che servono all'evoluzione del mercato interno ed all'armonizzazione del diritto, da un lato, e la riconosciuta esigenza di tutela dei consumatori quale scopo politico e sociale, dall'altra. In tale senso, un punto centrale del lavoro è sul quale si tenta di giungere ad una conclusione è se si possa interpretare il recente sviluppo in materia di tutela dei consumatori, includendovi le recenti decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea, quale espressione della tendenza che la tutela giudiziaria (individuale) dei diritti dei consumatori sia nuovamente una priorità. Nella prima parte del lavoro si presenterà lo sviluppo della materia fino ad ora, come anche l'applicazione di meccanismi che rappresentano una via alternativa alla realizzazione della tutela legale dei consumatori rispetto al procedimento giudiziario. Successivamente, nella seconda parte del lavoro si analizzerà se la crescente attenzione per la giurisprudenza in materia di consumatori a livello europeo sia un segnale "di un riuscito esperimento dall'esito inaspettato". Rinverremo l'argomentazione necessaria, tra l'altro, osservando il trend della 'proceduralizzazione', ovvero della 'europeizzazione' del diritto dei consumatori nazionale nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. In particolare, si analizzerà l'influenza dell'operato della disposizione dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la conseguente esigenza di garanzia di una tutela efficiente dei diritti processuali del singolo nei procedimenti dinanzi alle corti degli Stati membri. Al tempo stesso, verranno prese in considerazione anche le più recenti attività della Commissione europea relative all'operato delle corti nazionali ed alla eliminazione delle esistenti barriere nel loro operato nel prestare tutela giudiziaria ai consumatori.

Parole chiave: *consumatore, tutela giudiziaria degli interessi dei singoli, risoluzione alternative dei contenziosi in materia dei consumatori, tutela giudiziaria collettiva Corte di giustizia dell'Unione europea.*

