



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 23. listopada 2014.¹

Predmet C-388/13

**UPC Magyarország kft
protiv
Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Kúria (Mađarska))

„Nepoštena poslovna praksa – Pogrešna informacija koju je telekomunikacijski operater dao pretplatniku uzrokovavši mu dodatne troškove – Pojam ‚poslovne prakse‘ – Uloga ugovornog prava“

1. Što predstavlja „poslovnu praksu“ u smislu Direktive 2005/29/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi)?² Ili, točnije, može li se pružanje pogrešne informacije jednom potrošaču smatrati „poslovnom praksom“ u tom smislu? To je u biti pitanje u pogledu kojeg sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku traži smjernice u ovom predmetu. U nastavku ću objasniti zašto se na to pitanje mora negativno odgovoriti.

I – Pravni okvir

2. U uvodnoj izjavi 6. u preambuli Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi spominje se načelo proporcionalnosti. U skladu s tim načelom Direktiva pruža zaštitu potrošačima od materijalnih posljedica nepoštena poslovne prakse, ali priznaje da u određenim slučajevima učinak na potrošače može biti zanemariv.

3. U uvodnoj izjavi 7. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi stoji:

„Ova se Direktiva tiče poslovne prakse koja je u izravnom odnosu s utjecajem na potrošačev[e] odluk[e] o transakcijama vezanim uz proizvode. [...]“

4. U uvodnoj izjavi 9. te Direktive je objašnjeno:

„Ova Direktiva ne dovodi u pitanje pojedinačnu praksu [pojedinačne tužbe] [podnesene od strane] onih kojima je nepoštenom poslovnom praksom nanesena šteta. Ne dovodi u pitanje ni pravila [Unije] i nacionalna pravila o ugovornom pravu [...]“

¹ — Izvorni jezik: engleski

² — Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi“) (SL 2005 L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101.).

5. U članku 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi je predviđeno:

„Svrha je ove Direktive da doprinese urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i postigne visok stupanj zaštite potrošača putem usklađivanja zakona i drugih propisa država članica o nepoštenoj poslovnoj praksi koja šteti gospodarskim interesima potrošača.”

6. Članak 2. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi sročan je na sljedeći način:

„Za potrebe ove Direktive:

[...]

(d) „poslovna praksa poslovnog subjekta prema potrošaču’ (dalje u tekstu: poslovna praksa) znači svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima;

[...]”

7. U članku 3. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi predviđeno je:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu [poslovnih subjekata] prema potrošaču, kako je utvrđena u članku 5., prije, tijekom i nakon posla [poslovne transakcije] u vezi s proizvodom.

2. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje ugovorno pravo, a posebno pravila o valjanosti, sastavljanju i učinku ugovora.

[...]”

8. U skladu s člankom 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi („Zabrana nepoštene poslovne prakse”):

„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.

2. Poslovna praksa je nepoštena:

(a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje;

i

(b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će narušiti [može narušiti] gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, u odnosu na proizvod, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača.

[...]

4. Nepoštenom poslovnom praksom smatra se posebno:

(a) zavaravajuća poslovna praksa kako je određena u člancima 6. i 7.;

ili

(b) agresivna poslovna praksa kako je određena u člancima 8. i 9.

5. Prilog I. sadrži popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive.”

II – Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

9. U travnju 2010. S. je poslao društvu UPC Magyarország (u daljnjem tekstu: UPC), pružatelju usluga kabelaške televizije, zahtjev za informaciju o platnom razdoblju na koje se točno odnosio godišnji račun koji je bio izdan 2010. jer to iz računa nije bilo jasno.

10. S. je potom obaviješten da se posljednji godišnji račun odnosio na razdoblje između 11. siječnja 2010. i 10. veljače 2011. Kako bi osigurao da se posljednji dan ugovora podudara s posljednjim danom pružanja usluga koje su već plaćene, S. je zatražio raskid ugovora s učinkom od 10. veljače 2011. Međutim, usluga je stvarno isključena tek četiri dana kasnije, 14. veljače 2011. Dana 12. ožujka 2011. izdan je nalog za plaćanje iznosa od 5.243 HUF (približno 18 EUR) za ta četiri dana, odnosno od 11. do 14. veljače 2011.

11. S. je podnio prigovor pred Budapest Főváros Kormányhivatala Fogyasztóvédelmi Felügyelősége (Inspektorat za zaštitu potrošača pri Uredu državne uprave u Budimpešti; u daljnjem tekstu: prvostupanjsko tijelo), navodeći da mu je pružena pogrešna informacija. Posljedica toga bila je da nije mogao osigurati da se kraj ugovora podudara sa zadnjim danom stvarnog platnog razdoblja, kako bi mogao koristiti usluge drugog operatera od datuma raskida ugovora. Stoga je tijekom odnosnog prijelaznog razdoblja morao plaćati obama operaterima.

12. Odlukom od 11. srpnja 2011. prvostupanjsko tijelo odredilo je UPC-u kaznu u iznosu od 25.000 HUF (približno 85 EUR). Odlukom od 10. listopada 2011. Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (Mađarska agencija za zaštitu potrošača), djelujući kao drugostupanjsko tijelo, odlučio je da je zahtjev osnovan te je potvrdio odluku prvostupanjskog tijela.

13. Nakon provedenog postupka sudskog nadzora koji je pokrenuo UPC, Fővárosi Törvényszék (prvostupanjski sud u Budimpešti) preinačio je odluku Mađarske agencije za zaštitu potrošača te odbio zahtjev koji je S. podnio. Osobito, prema toj presudi, postupci UPC-a nisu bili kontinuirani. Izolirana poslovna pogreška administrativne naravi koja se odnosi samo na jednog klijenta ne može se smatrati praksom.

14. Budući da nije bila sigurna u pogledu ispravnog tumačenja Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, Kúria, koja je vodila žalbeni postupak, je odlučila prekinuti postupak i uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 5. [Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi] tumačiti na način da u slučaju zavaravajuće poslovne prakse u smislu članka 5. stavka 4. navedene direktive nije moguće odvojeno ispitivanje kriterija iz članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive?
2. Može li se smatrati da davanje neistinite informacije samo jednom potrošaču predstavlja poslovnu praksu u smislu navedene direktive?”

15. UPC, mađarska vlada i Komisija podnijeli su pisana očitovanja u predmetnom postupku, a svi su iznijeli i usmena očitovanja na raspravi održanoj 11. rujna 2014.

III – Analiza

1. Uvodna zapažanja

16. Ovaj je predmet usko povezan s presudom Suda u predmetu CHS Tour Services.³ Ta presuda daje odgovor na prvo od dva pitanja koja je u ovom predmetu postavio sud koji je uputio zahtjev. Točnije, Sud je zaključio da se Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi mora tumačiti tako da, ako poslovna praksa zadovoljava sve kriterije iz članka 6. stavka 1. te direktive da bi se mogla smatrati zavaravajućom u odnosu na potrošača, znači da nije potrebno utvrditi i je li takva praksa suprotna uvjetu profesionalne pažnje iz članka 5. stavka 2. točke (a) Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi kako bi se opravdano mogla smatrati nepoštenom te, stoga, zabranjenom u skladu s člankom 5. stavkom 1. Direktive.⁴

17. Stoga ću se u ovoj analizi usredotočiti na drugo pitanje (koje logično prethodi prvom), to jest može li se pružanje pogrešne informacije jednom potrošaču smatrati „poslovnom praksom” u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. To je novo pitanje s kojim se Sud još nije bavio. Ovaj predmet stoga pruža Sudu mogućnost da razjasni područje primjene direktive.

2. Obuhvaća li pojam „poslovne prakse” i izolirane radnje koje negativno djeluju na samo jednog potrošača?

18. Mađarska vlada i Komisija ističu da „poslovna praksa”, u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, također obuhvaća radnju koja negativno djeluje na samo jednog potrošača, kao što je slučaj u postupku koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev, odnosno pružanje pogrešne informacije samo jednom potrošaču. Mađarska vlada osobito opravdava svoje stajalište potrebom da se osigura visoka razina zaštite potrošača. Taj je cilj izričito naveden u članku 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi te predstavlja jedan od temeljnih ciljeva Direktive.

19. Točno je da je definicija „poslovne prakse” iz članka 2. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi iznimno široka. Taj je pojam definiran kao „svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima”.

20. Stoga širok raspon postupaka do kojih može doći prije sklapanja ugovora (kao što su postupci koji utječu na odluku potrošača da nabavi određeni proizvod), ali i u kasnijim fazama ugovornog odnosa (kao što je postupanje po prigovorima ili usluge koje se pružaju nakon prodaje), može biti obuhvaćen područjem primjene Direktive. To se jasno vidi iz crne liste postupaka koji predstavljaju nepoštenu praksu navedene u Prilogu I. Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi. U tom smislu čini se da ništa u Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi ne isključuje, u startu, iz njezinog područja primjene pružanje pogrešne informacije o pitanjima kao što su platna razdoblja, uvjeti raskida potrošačkog ugovora ili drugih informacija o izvršenju ugovora. U svakom slučaju, što je područje primjene direktive šire određeno, to će se osigurati viša razina zaštite potrošača, kako Direktiva i zahtijeva.

21. Međutim, ne smatram da je iz gore navedenog moguće zaključiti da područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi obuhvaća i postupke — neovisno o tome koliko su nepošteni ili zavaravajući — koji su usmjereni *isključivo* prema jednom potrošaču. Više je razloga za to.

3 — C-435/11, EU:C:2013:574.

4 — Vidjeti *ibid.*, t. 48. izreke presude.

a) Granice značenja pojma „praksa”

22. Kako je gore navedeno, tekst Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi izričito ne isključuje izolirane radnje usmjerene prema jednom potrošaču iz područja primjene Direktive. Međutim, smatram da pojam „praksa” sam po sebi određuje vrste postupaka koji bi mogli biti obuhvaćeni područjem primjene Direktive. Naime, očit preduvjet za primjenu Direktive na postupke trgovca u odnosu poslovnog subjekta prema potrošaču (odnos *business to consumer*, „B2C”) (kao što su postupci s crne liste u Prilogu I.) jest da odnosni postupci predstavljaju „praksu”.

23. Da bi to bio slučaj, smatram da trebaju biti ispunjeni jedan ili oba sljedeća uvjeta: (i) postupci su usmjereni prema neodređenoj skupini adresata; (ii) postupci se ponavljaju u odnosu na više od jednog potrošača. U suprotnom, odnosni postupci ne predstavljaju „praksu” u značenju koje taj pojam ima u svim jezičnim verzijama Direktive.⁵

24. Što se tiče prvog uvjeta (gdje se postupak samo jednom pojavljuje), odnosni postupak mora biti usmjeren prema neodređenoj skupini potrošača. Dodatni uvjet da odnosno postupanje mora imati određeni „tržišni značaj”⁶ također se može iščitati iz članaka 5. do 8. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi: sve te odredbe odnose se na poslovne prakse koje utječu na gospodarsko ponašanje „prosječnog potrošača” ili „prosječnog pripadnika skupine potrošača”. Tipičan primjer ove vrste prakse je, dakako, oglas u novinama ili časopisu, znak u prodavaonici kojim se objašnjavaju pravila za povrat robe svim (stvarnim ili potencijalnim) potrošačima. Usko povezan, iako drugačiji primjer može se pronaći u predmetu CHS Tour Services. Tamo se radilo o neistinitoj informaciji u prodajnoj brošuri. Iako je odnosna informacija samo jednom objavljena, bila je usmjerena prema neodređenoj skupini potencijalnih potrošača te se zbog toga smatralo da pripada u područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.⁷

25. Alternativno, ako odnosni postupak nije usmjeren prema neodređenoj skupini potrošača nego, kao što je slučaj u ovom predmetu, prema jednom potrošaču, trgovac mora taj postupak ponavljati kako bi on predstavljao „praksu” u značenju koje taj pojam ima u Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi. Drugim riječima, odnosni postupak mora se ponavljati te se odnositi na više od jednog potrošača. Činjenica da se postupak mora ponavljati u odnosu na više od jednog potrošača znači da se drugi uvjet u određenoj mjeri podudara s prvim.

26. U ovom se predmetu radi o izoliranom slučaju pružanja pogrešne informacije jednom potrošaču, a ne skupini potrošača. Iako to, u konačnoj ocjeni, sud koji je uputio zahtjev treba potvrditi, čini se da ništa ne ukazuje na to da je pružanje pogrešne informacije od strane zaposlenika UPC-a — do kojeg je došlo u odnosu na S. — pojava koja se ponavlja. U nedostatku bilo kakvih objektivnih naznaka u tom pogledu, ne razumijem kako se izdvojeni slučaj nepoštenog — ili točnije, zavaravajućeg — postupanja može smatrati „poslovnom praksom” u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

b) Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi i ugovorno pravo

27. Ne uzimajući u obzir značenje pojma „praksa”, poseban značaj pridajem i članku 3. stavku 2. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. U toj se odredbi izričito navodi da direktiva ne dovodi u pitanje ugovorno pravo. To je odraz stajališta iz uvodne izjave 9. u preambuli Direktive.

5 — U engleskom je jeziku, primjerice, imenica „praksa” definirana kao „uobičajeno činjenje ili izvršavanje nečega” u *Shorter Oxford English Dictionary*, 6. izdanje, svezak 2., Oxford University Press, Oxford, 2007., str. 2311.

6 — Vidjeti Glöckner, J., „The Scope of Application of the UCP Directive — ‘I know what you did last Summer’”, 5(2010) *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, str. 570. do 592., na str. 589.

7 — EU:C:2013:574, t. 28. *et seq.*

28. Međutim, pristup koji zagovaraju dvije stranke koje su podnijele očitovanja u prilog S.-u u ovom predmetu značio bi da bi se Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi (osim nacionalnog ugovornog prava) primjenjivala na svaki pojedinačni ugovorni odnos. To bi imalo značajne posljedice u više pogleda. To bi, među ostalim, izbrisalo razliku između privatnog i javnog prava, a osobito razliku između sankcija koje se različito primjenjuju.

29. Cilj Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi je uspostava opsežnog mehanizma nadzora nad postupcima „B2C“ koji mogu utjecati na gospodarsko ponašanje potrošača. Kako bi se osigurala učinkovitost tog nadzora, Direktiva od država članica zahtijeva da uspostave potreban zakonski okvir sa sudskim nalogima i sankcijama radi borbe s takvim praksama.⁸

30. Međutim, važno je imati na umu da, u skladu s člankom 13. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, sankcije koje države članice predviđaju za postupke u suprotnosti s Direktivom imaju čvrstu podlogu u javnom pravu te da su potpuno odvojene od ugovornih pravnih sredstava. Ako bi se područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi proširilo tako da obuhvaća izolirane postupke, poput onoga koji je predmet glavnog postupka, to bi u praksi proizvelo za posljedicu to da bi se sankcija javnog prava (u obliku novčane kazne) mogla odrediti trgovcu za svaku pojedinu ugovornu povredu; i to pored mogućih ugovornih pravnih sredstava koje pojedini potrošač ima na raspolaganju. Drugim riječima, slijedeći logiku stranaka koje su u tom smislu podnijele očitovanja, svaka ugovorna „zlouporaba“ bila bi podložna sankcijama javnog prava.

31. Smatram da bi to prelazilo ono što je potrebno da bi se osigurala visoka razina zaštite potrošača.⁹ Naime, ne smije se zaboraviti da je svrha sankcija javnog prava zaštititi javni interes, a u ovom predmetu to bi bio *kolektivni* interes potrošača.

32. Nažalost, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi ne ograničava izričito svoje područje primjene na zaštitu kolektivnih interesa potrošača. Međutim, kako je nekoliko komentatora istaknulo, cilj Direktive je zaštita kolektivnih interesa potrošača, a ne pružanje zaštite u pojedinačnim slučajevima.¹⁰ Zaštitu u pojedinačnim slučajevima pružaju ugovorna pravna sredstva u skladu s (nacionalnim) ugovornim pravom. Ipak, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi može imati učinak prelijevanja i na ugovorne zahtjeve. Ako se određena vrsta postupka smatra suprotnim Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi, to može biti od značaja u sporu između trgovca i pojedinačnog potrošača (za ocjenu, primjerice, valjanosti odnosnog ugovora prema odredbama ugovornog prava).¹¹

33. U tom kontekstu treba spomenuti i članak 11. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. U njemu se od država članica zahtijeva da uspostave prikladna i učinkovita sredstva borbe protiv nepoštene poslovne prakse s ciljem provedbe usklađenosti s odredbama Direktive u interesu potrošača. Nadalje, članak 11. daje osobama ili organizacijama za koje se prema nacionalnom pravu smatra da imaju opravdani interes u borbi protiv nepoštene poslovne prakse, mogućnost korištenja pravnih ili upravnih sredstava radi osporavanja nepoštene poslovne prakse.¹²

8 — Za analizu, vidjeti primjerice Collins, H., „The Unfair Commercial Practices Directive”, 4(1) 2005, *European Review of Contract Law*, str. 417. do 441., na str. 424. i 425.

9 — Vidjeti, u tom pogledu, uvodnu izjavu 6. u preambuli Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

10 — Wilhelmsson, T., „Scope of the Directive”, u Howells, G., Micklitz, H. W., i Wilhelmsson, T., *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*, str. 49. do 81., na str. 72.; Glöckner, *op. cit.*, str. 589.; Keirsbilck, B., *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011., str. 247. i 248.

11 — Vidjeti, primjerice, *Pereničová i Perenič* (C-453/10, EU:C:2012:144, t. 40.) o utjecaju nepoštene poslovne prakse na valjanost ugovora. Za akademski komentar, detaljnije vidjeti Wilhelmsson, *op. cit.*, str. 73.; i Collins, *op. cit.*, str. 424.

12 — Također bih naglasio da Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi govori o „potrošačima” u množini: „gospodarski interesi potrošača”, „odluke potrošača o transakcijama”. Iako korištenje množine nije presudan argument, ipak se može tumačiti tako da to dodatno podupire zaključak da je tu riječ o zaštiti kolektivnih interesa.

34. Da je zakonodavac htio uvesti dodatne sankcije (javnog prava) za svaki pojedini slučaj „zlouporabe”, uključivanje takve odredbe u Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi ne bi bilo logično. Ako bi se postojanje nepoštenih prakse pojedinačno utvrđivalo, posebna pravila o kolektivnom nadgledanju nepoštenih poslovnih prakse u Direktivi ne bi bila potrebna. Ovo stajalište potvrđuje članak 1. stavak 1. Direktive 2009/22/EZ,¹³ koji Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi navodi kao jedan od instrumenata uspostavljenih radi zaštite kolektivnih interesa potrošača.

35. Konačno, naglasio bih da se ne može smatrati poželjnim da se Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi primjenjuje, pod izgovorom zaštite potrošača, na pitanja za koja očito nije namijenjena. Stoga smatram da se postupak „B2C”, kao što je pružanje pogrešne informacije jednom potrošaču, s obzirom na to da se radi o izoliranom slučaju, ne može smatrati „poslovnom praksom” u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

IV – Zaključak

36. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud na upućena pitanja odgovori na sljedeći način:

Pružanje neistinite informacije jednom potrošaču, s obzirom na to da je riječ o izoliranom slučaju, ne može se smatrati „poslovnom praksom” u smislu Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća.

13 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača (SL 2009, L 110, str. 30.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 1., str. 269.).