



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE
od 14. studenoga 2023.¹

Predmet C-400/22

**VT,
UR
protiv
Conny GmbH**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Direktiva 2011/83/EU – Članak 8. stavak 2. – Obveze informiranja prije sklapanja ugovora – Formalne obveze u pogledu ugovorâ na daljinu – Ugovori sklopljeni elektroničkim sredstvom – Narudžba izvršena aktivacijom tipke na internetskoj stranici – Obveza trgovca da tipku označi tekstem ‚narudžba s obvezom plaćanja‘ – Obveza uvjetovanog plaćanja”

1. Primjenjuju li se, u trenutku sklapanja ugovora na daljinu između potrošača i trgovca, na eventualnu narudžbu koja podrazumijeva plaćanje uvjetovano nastupanjem događaja koji je izvan utjecaja potrošača isti formalni zahtjevi koji se pravom Unije nalažu u pogledu narudžbe koja podrazumijeva neposredno i bezuvjetno plaćanje?

¹ Izvorni jezik: talijanski

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

2. U uvodnim izjavama 4., 5., 7. i 39. Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL 2011., L 304, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 260.) navodi se:

„(4) U skladu s člankom 26. stavkom 2. UFEU-a, unutarnje tržište treba obuhvaćati prostor bez unutarnjih granica, u kojem su osigurani slobodno kretanje roba i usluga te sloboda poslovnog nastana. Usklađivanje određenih aspekata potrošačkih ugovora sklopljenih na daljinu i izvan poslovnih prostorija nužno je za promicanje stvarnog potrošačkog unutarnjeg tržišta na kojem se postiže prava ravnoteža između visoke razine zaštite potrošača i konkurentnosti poduzeća, uz istodobno poštovanje načela supsidijarnosti.

(5) [...] Stoga će potpuna usklađenost informacija za potrošače i pravo odustajanja kod ugovora na daljinu i ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija doprinijeti visokoj razini zaštite potrošača i boljem funkcioniranju unutarnjeg tržišta poslovnih subjekata i potrošača.

[...]

(7) Potpuna usklađenost nekih ključnih regulatornih aspekata trebala bi znatno povećati pravnu sigurnost kako za potrošače tako i za trgovce. I potrošači i trgovci trebali bi naći oslonac u jedinstvenom regulatornom okviru koji se temelji na jasno definiranim pravnim konceptima koji uređuju određene aspekte ugovora između poslovnih subjekata i potrošača diljem Unije. Učinak takvog usklađivanja trebao bi biti uklanjanje prepreka koje proizlaze iz fragmentacije pravila i dovršetak unutarnjeg tržišta u tom području. Te je prepreke moguće ukloniti jedino utvrđivanjem jednoobraznih pravila na razini Unije. Nadalje, potrošači bi diljem Unije trebali uživati visoku zajedničku razinu zaštite.

[...]

(39) Za ugovore na daljinu sklopljene preko internetskih stranica važno je osigurati da potrošač može u potpunosti pročitati i razumjeti glavne elemente ugovora prije nego svoju narudžbu pošalje. U tu svrhu u ovoj bi Direktivi trebalo predvidjeti da te elemente treba izložiti u neposrednoj blizini potvrde koja se traži za slanje narudžbe. Važno je isto tako osigurati da u takvim situacijama potrošač može odrediti trenutak u kojem preuzima obvezu plaćanja trgovcu. Stoga bi pozornost potrošača trebalo posebno usmjeriti, nedvosmislenom formulacijom, na činjenicu da slanje narudžbe za sobom povlači plaćanje trgovcu.”

3. Člankom 1. Direktive 2011/83, naslovljenim „Predmet”, predviđa se:

„Svrha ove Direktive je doprinijeti pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta usklađivanjem određenih aspekata zakona i drugih propisa u državama članicama o ugovorima koji se sklapaju između potrošača i trgovaca, postizujući visoku razinu zaštite potrošača.”

4. Člankom 2. te direktive, naslovljenim „Definicije”, određuje se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

(7) ‚ugovor na daljinu’ znači ugovor sklopljen između trgovca i potrošača na temelju organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu bez istovremene fizičke prisutnosti trgovca i potrošača, isključivo uz korištenje jednog ili više sredstava daljinske komunikacije do, uključno, trenutka u kojem se sklapa ugovor;

[...].”

5. Člankom 3. navedene direktive, naslovljenim „Područje primjene”, predviđa se:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje, pod uvjetima i u mjeri određenoj u njezinim odredbama, na svaki ugovor sklopljen između trgovca i potrošača [...].

[...]

5. Ova Direktiva nema učinka na opće odredbe nacionalnog ugovornog prava, primjerice pravila o valjanosti, sastavljanju ili učinku ugovora u mjeri u kojoj opći aspekti ugovornog prava nisu uređeni ovom Direktivom.”

6. Člankom 6. Direktive 2011/83, naslovljenim „Obveze informiranja kod ugovora na daljinu i ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija”, predviđa se:

„1. Prije nego što ugovor na daljinu ili ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija ili bilo koja odgovarajuća ponuda postanu obvezujući za potrošača, trgovac na jasan i razumljiv način pruža kupcu sljedeće informacije:

[...].”

7. Članak 8. Direktive, naslovljen „Formalni zahtjevi za ugovore na daljinu”, glasi:

„[...]

2. Ako ugovorom na daljinu koji treba biti sklopljen elektroničkim sredstvom potrošač preuzima obvezu plaćanja, trgovac potrošaču jasno i očito daje na znanje i to neposredno prije nego što potrošač pošalje svoju narudžbu, informacije predviđene u točkama (a), (e), (o) i (p) članka 6. stavka 1.

Trgovac osigurava da potrošač, kad šalje svoju narudžbu, izričito potvrđuje da narudžba podrazumijeva obvezu plaćanja. Ako slanje narudžbe podrazumijeva aktivaciju tipke ili neke slične funkcije, tipka ili slična funkcija mora biti lako čitljivo označena riječima ‚narudžba s obvezom plaćanja’ ili odgovarajućim nedvosmislenim izričajem kojim se izražava da slanje narudžbe podrazumijeva obvezu plaćanja trgovcu. Ako trgovac ne poštuje ovaj podstavak, ugovor ili narudžba nisu obvezujući za potrošača.

[...].”

B. Njemačko pravo

8. Stavcima 3. i 4. članka 312.j Bürgerliches Gesetzbucha (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB), naslovljenog „Posebne obveze prema potrošačima u području elektroničke trgovine”, predviđa se:

„3. U [potrošačkim elektroničkim ugovorima za uslugu koju trgovac pruža uz naknadu] trgovac treba upravljati narudžbom na način da potrošač prilikom narudžbe izričito potvrđuje da se obvezuje na plaćanje. Ako se narudžba izvršava upotrebom tipke, obveza trgovca iz prve rečenice ispunjena je samo u slučaju kada se na tipki nalazi lako čitljiv tekst ‚narudžba s obvezom plaćanja’ ili odgovarajući nedvosmisleni tekst.

4. [Potrošački elektronički ugovori za uslugu koju trgovac pruža uz naknadu] smatraju se sklopljenima samo ako trgovac ispuni obvezu iz stavka 3.”

II. Činjenice, postupak i prethodno pitanje

9. Tužitelj iz glavnog postupka (Conny, u daljnjem tekstu: tužitelj), društvo s ograničenom odgovornošću koje djeluje u svojstvu primatelja potraživanja najmoprimca stana (u daljnjem tekstu: najmoprimac), prigovara najmodavcu te nekretnine (VT i UR, u daljnjem tekstu: tuženici) da je prekoračio gornju granicu iznosa najamnine, kako je utvrđena člankom 556.d BGB-a.

10. Konkretno, tužitelj najmoprimcima stanova pruža mogućnost da ga preko internetske stranice koju je sâm uspostavio klikom na tipku na kojoj je naveden tekst „dalje” ili „zatražite smanjenje najamnine” odnosno „spasite uštedu ostvarenu na temelju Zakona o ograničenju iznosa najamnine” ovlaste za naplatu potraživanja od najmodavaca koja su povezana s prekoračenjem najvišeg iznosa najma. Nakon što se registriraju na internetskoj stranici najmoprimci trebaju potvrditi da žele ovlastiti tužitelja potpisivanjem odgovarajućeg obrasca.

11. U slučaju da tužiteljevi pokušaji za naplatu potraživanja najmoprimaca budu uspješni te se stoga uspije ostvariti povrat iznosa koji premašuju predviđenu gornju granicu, najmoprimci trebaju na ime naknade platiti: i. iznos jedne trećine (33,33 %) uštedenog iznosa godišnje najamnine (provizija) te, čim se pošalje opomena najmodavcu, ii. iznos na koji bi imao pravo odvjetnik u skladu s odredbama Zakona o nagradama odvjetnika.

12. U ovom slučaju najmoprimac od 15. studenoga 2018. unajmljuje stan koji se nalazi u Berlinu i koji je u vlasništvu tuženikâ. Ugovorena mjesečna najamnina premašuje gornju granicu predviđenu mjerodavnim nacionalnim propisom (članak 556.d BGB-a).

13. Registracijom na internetskoj stranici koju je uspostavio tužitelj i stavljanjem vlastitog potpisa na odgovarajući obrazac najmoprimac je ovlastio tužitelja da od tuženikâ naplati njegova potraživanja koja proizlaze iz prekoračenja najvišeg iznosa najma. Međutim, ugovor o obavljanju pravnih poslova nije sadržavao nikakvu naznaku o obvezi plaćanja najmoprimca.

14. Dopisom od 21. siječnja 2020. tužitelj je tuženicima prigovorio da su povrijedili odredbe o ograničenju iznosa najamnine (članak 556.d BGB-a), pri čemu je istaknuo određene zahtjeve za informacije i povrat.

15. Amtsgericht Berlin Mitte (Općinski sud u Berlinu-Centar, Njemačka) prihvatio je tužbu te je istaknuo da je tražena najamnina premašivala dopuštenu najamninu u iznosu koji je istaknuo tužitelj.

16. U postupku pred Landgerichtom Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) tuženici su tvrdili, konkretno, da tužitelj nije ovlašten za naplatu potraživanja najmoprimca, s obzirom na to da mu je ovlast dodijeljena na temelju ništavog ugovora. Konkretnije, ta ništavost proizlazi iz činjenice da načini sklapanja ugovora o obavljanju pravnih poslova između tužitelja i najmoprimca ne ispunjavaju zahtjeve iz članka 312.j stavaka 3. i 4. BGB-a, kojim se u nacionalno pravo prenosi članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83, jer su se na tipki na tužiteljevoj internetskoj stranici, na koju je najmoprimac kliknuo kako bi sklopio ugovor, trebale nalaziti riječi „narudžba s obvezom plaćanja” ili sličan izričaj kojim se izražava postojanje ugovorne obveze plaćanja.

17. U tom kontekstu Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) odlučio je Sudu uputiti zahtjev za prethodnu odluku jer je imao dvojbe u pogledu toga može li se na ovaj slučaj primijeniti članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83, kako je prenesen u njemačko zakonodavstvo člankom 312.j stavcima 3. i 4. BGB-a, u skladu s kojim tipka kojom se zaključuje narudžba na tužiteljevoj internetskoj stranici treba izričito upućivati na to da najmoprimac preuzima obvezu plaćanja. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu napominje da navedena obveza ne nastaje samo na temelju narudžbe koju najmoprimac izvrši na tužiteljevoj internetskoj stranici, nego zahtijeva ispunjenje naknadnih i eventualnih uvjeta.

18. Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) usto napominje da nacionalni sudovi ne tumače ujednačeno nacionalni propis kojim se članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83 prenosi u nacionalni pravni poredak, odnosno članak 312.j stavke 3. i 4. BGB-a².

19. Stoga je Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) prekinuo postupak i uputio Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Je li u skladu s člankom 8. stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2011/83/EU tumačenje nacionalnog propisa (u ovom slučaju: članka 312.j stavaka 3. i 4. BGB-a, u verziji koja je bila na snazi od 13. lipnja 2014. do 27. svibnja 2022.) na način da se taj propis, isto kao i članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83/EU, primjenjuje i u slučaju kad potrošač ne preuzima bezuvjetnu obvezu plaćanja trgovcu u trenutku sklapanja ugovora elektroničkim sredstvom, nego samo podredno pod određenim drugim uvjetima, primjerice isključivo u slučaju naknadnog uspjeha zatraženih pravnih radnji ili u slučaju naknadnog slanja opomene trećoj strani?”

² S jedne strane, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) smatra da cilj zaštite iz članka 312.undecies stavaka 3. i 4. BGB-a nije ugrožen ako u okviru ugovora sklopljenog na daljinu (a) potrošač traži naplatu potraživanja koje još nije podmireno, (b) ako se naknada duguje trgovcu samo pod određenim uvjetima, odnosno isključivo u slučaju uspjeha i (c) ako se naknada odnosi samo na sudjelovanje trgovca u naplati potraživanja (vidjeti presude od 19. siječnja 2022., VIII ZR 123/21, DE:BGH:2022:190122UVIII ZR123.21.0, t. 55. i od 30. ožujka 2022., VIII ZR 358/20, DE:BGH:2022:300322UVIII ZR358.20.0, t. 58.). U skladu s tim tumačenjem ugovor sklopljen između tužitelja i najmoprimca u ovom slučaju trebalo bi smatrati valjanim. S druge strane, Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) izričito je isključio usko tumačenje na temelju cilja zaštite koji se nastoji postići tim odredbama BGB-a (vidjeti presudu od 19. siječnja 2022., VIII ZR 122/21, DE:BGH:2022:190122UVIII ZR122.21.0, t. 52.), što bi značilo da je ugovor na daljinu o kojem je riječ ništav.

III. Pravna analiza

20. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83 tumačiti na način da je područjem primjene te odredbe obuhvaćena situacija u kojoj u trenutku sklapanja ugovora na daljinu elektroničkim sredstvom taj ugovor ne podrazumijeva automatski da potrošač ima obvezu plaćanja, nego je ta obveza uvjetovana ispunjenjem određenih naknadnih i eventualnih uvjeta (u ovom slučaju, ako posrednik uspije naplatiti potraživanje).

21. Konkretno, sud koji je uputio zahtjev pita može li se u skladu s njegovim nacionalnim pravom (članak 312.j stavci 3. i 4. BGB-a) ugovor koji je potrošač sklopio na daljinu elektroničkim sredstvom smatrati valjanim u skladu s odredbama članka 8. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2011/83 ako u trenutku njegova sklapanja trgovac izričito ne uputi na to da potrošač preuzima obvezu plaćanja naknade za predmetnu ugovornu činidbu.

22. Osim toga, u slučaju da se pokaže da taj ugovor nije valjan, treba provjeriti omogućuje li se nacionalnim propisom o kojem je riječ (članak 312.j stavci 3. i 4. BGB-a), u skladu s člankom 8. stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2011/83, sudu da zaštiti učinke ugovora ako se potrošač usprotivi izuzimanju sporne odredbe iz primjene.

23. Činjenična situacija stoga je prilično specifična: najmoprimac nekretnine potpisuje ugovor na daljinu na temelju kojeg ovlašćuje trgovca posrednika za naplatu potraživanja koje se sastoji od višeg iznosa plaćenog najmodavcu na ime najamnine. U sporu koji je pokrenuo posrednik protiv najmodavca radi povrata iznosâ najmodavac se poziva na ništavost ugovora između posrednika i najmoprimalca zbog povrede odredbe nacionalnog prava kojom se prenosi Direktiva 2011/83. Tom se odredbom nalaže da u trenutku potpisivanja ugovora na daljinu na tipki kojom se zaključuje ugovor treba biti naveden nedvosmislen tekst da potrošač preuzima obvezu plaćanja. Međutim, ovaj predmet poseban je po tome što je obveza plaćanja koju je preuzeo potrošač eventualna jer je uvjetovana time da posrednik stvarno ishodi povrat dugovanih iznosa.

24. Ne uzimajući u obzir pitanje dopuštenosti, koje ću kratko razmotriti u sljedećem odjeljku, pravna pitanja koja treba ispitati kako bi se svrsishodno odgovorilo na zahtjev za prethodnu odluku odnose se na: **(a) podvođenje slučaja „uvjetovanog plaćanja” pod odredbe članka 8. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2011/83; (b) u slučaju potvrdnog odgovora, učinke povrede obveze koja se predviđa tom odredbom na potpisani ugovor, osobito u vezi s voljom potrošača i ovlaštenjem treće osobe da se pozove na eventualnu nevaljanost.**

A. Dopuštenost

25. Najprije valja istaknuti da tužitelj iz glavnog postupka osporava dopuštenost prethodnog pitanja jer smatra da se treća osoba, odnosno u ovom slučaju najmodavac, ne može valjano pozvati na nevaljanost pravnog odnosa uspostavljenog između ustupitelja (najmoprimac) i primatelja. Prema tužiteljevu mišljenju, iz toga slijedi da tumačenje Direktive 2011/83 koje je zatražio nacionalni sud nije relevantno za rješavanje spora o kojem odlučuje.

26. Međutim, ti se argumenti ne mogu prihvatiti jer je, kao što to proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku i pojašnjenja koja je pružio sud koji je uputio zahtjev, zatraženo tumačenje prava Unije povezano s predmetom glavnog postupka. Kao što je poznato, ustaljena je sudska praksa Suda da pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar pravnog i činjeničnog okvira koji sam definira – i čiju točnost Sud nije nadležan provjeravati – uživaju

presumpciju relevantnosti. Sud može odbiti odgovoriti na prethodno pitanje nacionalnog suda samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako Sud ne raspolaže pravnim ili činjeničnim elementima potrebnima da bi mogao dati koristan odgovor na postavljena pitanja ili ako je problem hipotetski³.

27. Čini se da ocjena nacionalnog suda u ovom slučaju, koja je potvrđena i u navedenim zatraženim pojašnjenjima, navodi na zaključak da je pitanje relevantno, ne dovodeći u pitanje to da je zadaća samog nacionalnog suda da nakon toga primijeni načela utvrđena u glavnom postupku.

28. Činjenica navedena na raspravi, odnosno to da je najmoprimac izjavio svoju volju da i dalje bude vezan ugovorom, ako se potvrdi, zasigurno je relevantna za rješavanje spora, također s obzirom na argumente navedene u nastavku, ali smatram da ne utječe na dopuštenost pitanja jer se Sud u tom pogledu treba osloniti na elemente iz spisa i navode nacionalnog suda iz zahtjeva za prethodnu odluku. U svakom slučaju, činjenica da se pojedinac u konkretnoj situaciji odluči na to da se neće pozvati na ništavost predviđenu pravnim pravilom ne može utjecati na ocjene koje se odnose na podvođenje obveze uvjetovanog plaćanja pod obvezu *sans phrase*.

B. Meritum

1. Formalni zahtjevi za ugovore na daljinu i „uvjetovano” plaćanje

29. Kao što to proizlazi iz članka 1. u vezi uvodnim izjavama 4., 5. i 7., glavni cilj Direktive 2011/83 jest doprinijeti pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta, osiguravanjem visoke razine zaštite prava potrošača u pravnim poslovima s trgovcima. Zaštita potrošača zajamčena je u politikama Unije člankom 169. UFEU-a kao i člankom 38. Povelje Europske unije o temeljnim pravima⁴.

30. Iz članka 3. Direktive proizlazi da su njezinim područjem primjene obuhvaćeni ugovori između trgovaca i potrošača sklopljeni na daljinu, koji su izričito definirani u članku 2. točki 7.

31. Ugovor o obavljanju pravnih poslova sklopljen između najmoprimca nekretnine (potrošač) i trgovca preko odgovarajuće internetske stranice, odnosno vrsta ugovora o kojoj je riječ u glavnom postupku, može se bez daljnjega kvalificirati kao ugovor na daljinu obuhvaćen područjem primjene Direktive.

32. Kako bi se zaštitila sigurnost potrošača u pravnim poslovima s trgovcima, trgovcu se člankom 6. u svrhu valjanog sklapanja ugovorâ na daljinu nalaže obveza da potrošaču na jasan i razumljiv način pruži niz bitnih informacija.

33. Osim toga, članak 8. u vezi s uvodnom izjavom 39. u tom se pogledu odnosi na određeni broj formalnih zahtjeva koje treba ispuniti.

³ Presude od 24. studenoga 2020., *Openbaar Ministerie* (C-510/19, EU:C:2020:953, t. 26. i navedena sudska praksa) te od 24. veljače 2022., *Tiketa* (C-536/20, EU:C:2022:112, t. 39. i navedena sudska praksa)

⁴ Vidjeti u tom smislu presude od 10. srpnja 2019., *Amazon EU* (C-649/17, EU:C:2019:576, t. 39.) i od 7. travnja 2022., *Fuhrmann-2* (C-249/21, EU:C:2022:269, t. 21.).

34. Konkretno, članak 8. stavak 2. obuhvaća, među ostalim, obvezu trgovca da potrošaču, prije nego što potrošač potpiše narudžbu, jasno i očito daje na znanje da sklapanje ugovora podrazumijeva obvezu plaćanja.

35. Osim toga, ako slanje narudžbe podrazumijeva aktivaciju tipke ili neke slične funkcije, tipka ili slična funkcija mora biti „lako čitljivo označena riječima ‚narudžba s obvezom plaćanja‘ ili odgovarajućim nedvosmislenim izričajem kojim se izražava da slanje narudžbe podrazumijeva obvezu plaćanja trgovcu”. Suprotno tomu, ako trgovac ne poštuje te formalnosti, ugovor ili narudžba nisu obvezujući za potrošača.

36. Te odredbe, kako ih tumači Sud⁵, upućuju na potrebu da trgovac, u trenutku sklapanja ugovora na daljinu elektroničkim sredstvom, potrošača jasno informira o obvezi plaćanja ugovorne činidbe. Iz toga slijedi da je obveza pružanja tih preciznih informacija povezana s prihvaćanjem ugovorne obveze.

37. Valja ocijeniti prirodu i značajke ugovora sklopljenih na daljinu elektroničkim sredstvom koji sadržavaju obvezu uvjetovanog plaćanja, odnosno ugovora iste vrste kao što je ugovor koji je predmet glavnog postupka, kako bi se utvrdilo omogućuju li informacije sadržane u tim ugovorima da potrošač u trenutku potpisivanja ugovora izričito potvrdi svoju obvezu plaćanja u skladu s člankom 8. Direktive.

38. Smatram da doslovno i sustavno tumačenje te ciljevi Direktive navode na isti zaključak: formalni zahtjevi propisani člankom 8. stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2011/83 primjenjuju se i u slučaju kad je plaćanje na koje se obvezuje potrošač uvjetovano ispunjenjem određenog uvjeta na koji ne može utjecati sâm potrošač.

39. Kad je riječ o tekstu Direktive, u upotrijebljenom izrazu u skladu s kojim „trgovac osigurava da potrošač, kad šalje svoju narudžbu, izričito potvrđuje da narudžba *podrazumijeva* obvezu plaćanja” ne pravi se nikakva razlika između sigurnih ili „uvjetovanih” plaćanja.

40. Kao što je to pravilno istaknula Komisija, da je zakonodavac Unije htio ograničiti obvezu informiranja samo na slučaj obveze bezuvjetnog plaćanja, to bi izričito učinio. On to nije učinio⁶. Elektroničko sklapanje ugovora već samo po sebi „podrazumijeva” obvezu plaćanja čak i ako nastupanje te obveze nije nužno, nego je samo moguće. Naime, potrošač ne može utjecati na uvjet o kojem ovisi konkretno ispunjavanje obveze plaćanja i nakon sklapanja ugovora neće postojati novi trenutak u kojem će se od potrošača tražiti da pristane na samo plaćanje.

41. Prosječni potrošač bez opsežnog tehničkog i pravnog znanja ne može razumjeti primjenjuju li se na ugovor određeni uvjeti. Stoga se može smatrati da su prava potrošača koji sklapa ugovor na daljinu elektroničkim sredstvom, kao što je to slučaj u glavnom postupku, primjereno zaštićena samo ako se tog potrošača u trenutku u kojem klikne na tipku za potpisivanje ugovora izričito informira o činjenici da preuzima obvezu plaćanja a da nije potrebna njegova dodatna izjava volje.

42. Kad je riječ o razlikovanju koje predlaže tužitelj iz glavnog postupka, u skladu s kojim nije riječ o pravom „plaćanju naknade” zbog posebnosti situacije, dovoljno je napomenuti da je način nadoknade preko naknade za uspjeh (*success fee*) prilično uobičajen u poslovnom svijetu trgovaca te da predstavlja stvarni i pravi način nadoknade za obavljenju uslugu. Naime, trgovac je taj koji

⁵ Vidjeti osobito nedavne smjernice u pogledu tumačenja članka 8. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2011/83 koje je Sud pružio u presudi od 7. travnja 2022., Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269).

⁶ Točka 16. Komisijinih pisanih očitovanja

jednostrano odlučuje da mu treba platiti naknadu samo u slučaju uspjeha ponuđene profesionalne usluge i potrošač nema nikakvu ulogu u tom pogledu. Taj oblik naknade može se temeljiti na najrazličitijim razlozima, ali najčešće je riječ o razlozima isključivo komercijalne prirode kako bi se potrošača potaknulo na to da potpiše ugovor i da ne djeluje za svoj račun. Međutim, smatram da to ne utječe na kvalifikaciju naknade za uspjeh (*success fee*) kao naknade ili nadoknade.

43. Sustavno tumačenje i ciljevi Direktive idu u istom smjeru. Kao što je to jasno naveo Sud u presudi Fuhrmann-2⁷, trenutak prihvaćanja odlučujući je trenutak za pružanje informacija potrošaču. Sud je u tom pogledu naglasio da je dovršetak postupka narudžbe koji dovodi do obveze plaćanja za potrošača ključna faza jer podrazumijeva da potrošač pristaje biti vezan ne samo ugovorom na daljinu nego i obvezom plaćanja. Slijedom toga, smatrati da bi potrošač aktivacijom tipke ili slične funkcije trebao izvesti iz okolnosti tog postupka da preuzima obvezu plaćanja na obvezujući način, iako mu riječi na toj tipki ili toj funkciji ne omogućavaju da s potpunom sigurnošću utvrdi takve posljedice, značilo bi ugroziti cilj Direktive 2011/83 koji se sastoji u jamčenju povećane zaštite prava potrošača u području pružanja informacija.

44. Umjesto toga, ugovorni odnos kojim se uspostavlja pravni uvjet obveze plaćanja nastaje u trenutku u kojem potrošač izjavljuje svoju volju, odnosno kad klikne na tipku kako bi potpisao narudžbu.

45. Slažem se s Komisijom⁸ da i tumačenje koje se temelji na korisnom učinku odredbe dovodi do istog rezultata: naime, obveza poštovanja formalnih zahtjeva predviđenih člankom 8. stavkom 3. Direktive 2011/83 i u slučaju „uvjetovanog” plaćanja jedini je način da se dovoljno osiguraju informiranost i sigurnost potrošača u njihovim poslovnim odnosima s trgovcima. U brojnim slučajevima stvarna potrošačeva obveza plaćanja ovisi o naknadnim događajima na koje on nikako ne može utjecati, a isključivanje svih tih slučajeva iz područja primjene obveze informiranja ugrozilo bi na neprihvatljiv način područje zaštite utvrđeno Direktivom.

46. Tužitelj tvrdi da bi rješenje kao što je ono predloženo moglo stvoriti nejasnoće za potrošača jer ne bi bilo jasno da je obveza plaćanja samo moguća i uvjetovana povratom neopravdano plaćenih iznosa. Smatram da se pojašnjenje stvarnog dosega obveze s obzirom na ciljeve zaštite potrošača iz Direktive može pružiti u ugovornim uvjetima koji se daju na uvid potrošaču prije prihvaćanja obveze plaćanja. Suprotno rješenje, odnosno navođenje preuzimanja obveze plaćanja (čak i ako je ono uvjetovano) u ugovornim uvjetima bez ikakvog izričitog upućivanja na tu obvezu u trenutku sklapanja ugovora, dovelo bi u pitanje ciljeve Direktive.

47. Zatim valja dodati, suprotno onomu što se čini da tvrdi tužitelj, da s obzirom na ciljeve Direktive da se potrošaču osigura visoka razina zaštite ne postoji nikakva potreba poduzetnika s kojom se može odvagati taj cilj. Odnosno, nije jasno koje bi dodatne troškove ili negativne učinke snosio poduzetnik kad bi tipku prilagodio obvezama predviđenima Direktivom⁹.

⁷ Vidjeti presudu od 7. travnja 2022., Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, t. 30.).

⁸ Točka 21. Komisijinih pisanih očitovanja

⁹ Vidjeti presudu od 7. travnja 2022., Fuhrmann-2 (C-249/21, EU:C:2022:269, t. 31.), u skladu s kojom je točno da prilikom tumačenja odredbi Direktive 2011/83, valja osigurati, kao što je to navedeno u uvodnoj izjavi br. 4 te direktive, pravu ravnotežu između visoke razine zaštite potrošača i konkurentnosti poduzeća, uz poštovanje slobode poduzetništva, ali ipak valja utvrditi da takvo odvagivanje nije relevantno u ovom slučaju, s obzirom na to da formulacija ili izmjena riječi na tipki ili funkciji elektroničke narudžbe ne podrazumijeva nikakvo znatno opterećenje koje bi moglo ugroziti konkurentnost ili slobodu poduzetništva dotičnih trgovaca.

48. Sud koji je uputio zahtjev zatim postavlja pitanje o tome može li se u slučaju obveza uvjetovanog plaćanja tekst same tipke proširiti kako bi se potvrdilo da obveza plaćanja nastaje samo ako su ispunjeni određeni uvjeti. I u tom se pogledu slažem s Komisijom¹⁰ da nedvosmisleni izričaj iz članka 8. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2011/83 isključuje takvo proširenje teksta na tipki. Naime, navodi se da tipka mora biti lako čitljivo označena *samo* riječima „narudžba s obvezom plaćanja” ili odgovarajućim izričajem. To je u skladu s namjerom zakonodavca da se potrošača informira u trenutku sklapanja ugovora upućivanjem na njegovu obvezu plaćanja na jasan i nedvosmislen način, a dodavanje dodatnih informacija na tipku moglo bi ugroziti jasnoću.

2. Učinci povrede formalnih zahtjeva na valjanost ugovora: volja potrošača i ovlaštenje trećih osoba

49. U skladu s člankom 3. stavkom 5. Direktive 2011/83 Direktiva nema učinka na odredbe nacionalnog ugovornog prava, primjerice odredbe o valjanosti, sastavljanju ili učinku ugovora u mjeri u kojoj ti aspekti nisu uređeni samom Direktivom, na što je pravilno podsjetila Komisija u svojim očitovanjima¹¹.

50. U članku 8. stavku 2. drugom podstavku Direktive, uz upućivanje na obvezu jasnog isticanja obveze plaćanja u trenutku slanja narudžbe, samo se utvrđuje da ako trgovac ne poštuje zahtjeve koji se predviđaju tom odredbom „ugovor ili narudžba nisu obvezujući za potrošača”.

51. Međutim, u okviru ovog spora na ništavost ugovora između trgovca i potrošača ne poziva se potrošač (najmoprimac), nego treća osoba (najmodavac) koja ima očiti interes za poništenje ugovora jer bi zbog tog poništenja prestalo potraživanje koje je u postupku u odnosu na nju istaknuo trgovac.

52. Kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda¹², nepoštene odredbe treba izuzeti iz primjene, osim ako se potrošač tomu ne usprotivi. Stoga se sustav zaštite od navedenih odredbi ne primjenjuje u slučaju kad potrošač pristane na to da se nepoštene odredbe održe na snazi. Naime, to bi dovelo do učinaka kojima se iskrivljuje svrha Direktive 2011/83 i koji nisu povezani s tom svrhom u slučajevima u kojima su aspekti zaštite pojedinačnog interesa potrošača utvrđeni kao aspekti koji imaju apsolutnu prednost.

53. Stoga doseg članka 8., u dijelu u kojem se predviđa da narudžba nije obvezujuća za potrošača, nije bezuvjetan, nego je, u skladu s utvrđenjima Suda u navedenim presudama, ograničen voljom potrošača.

54. To u ovom slučaju znači da utvrđenje nevaljanosti i naknadno poništenje sporne odredbe te eventualno cijelog ugovora između potrošača i trgovca ovisi o volji potrošača za čiju je zaštitu posebno predviđena nevaljanost odredbe.

¹⁰ Točka 24. Komisijinih pisanih očitovanja

¹¹ Točka 27. Komisijinih pisanih očitovanja

¹² Vidjeti u tom smislu presude od 4. lipnja 2009., Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350); od 17. prosinca 2009., Martín Martín (C-227/08, EU:C:2009:792) i od 3. listopada 2019., Dziubak (C-260/18, EU:C:2019:819). Vidjeti također Annarita Freda, *Riflessioni sulle c.d. nullità di protezione sul potere-dovere di rilevazione officiosa*, u *Ricerche Giuridiche*, 2013., II., str. 583.; Stefano Milanesi, *Le pronunce Pannon ed Eva Martin Martin sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione*, u *Giurisprudenza Commerciale*, 2010., II., str. 801.; Stefano Pagliantini, *La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida*, u *Persona e Mercato*, 2009., I., str. 26. i Rosalba Alessi, *Nullità di protezione e poteri del giudice tra Corte di Giustizia e sezioni unite della Cassazione*, u *Europa e Diritto Privato*, 2014., IV., str. 1173.

55. Ako u nacionalnom pravu ne postoje suprotne odredbe (zbog načela postupovne autonomije država članica), smatram da to dovodi do toga da se treća osoba zakonito može pozvati na nevaljanost odredbe ugovora sklopljenog između trgovca i potrošača u slučaju u kojem za to ima interes jer je na temelju tog ugovora protiv nje podnesena tužba. Međutim, sud treba ocijeniti podudaraju li se interes treće osobe i interes potrošača (ili interesi treće osobe mogu u svakom slučaju služiti kao potpora zaštiti potrošača) ili se oni razlikuju. Zbog pripisivanja nevaljanosti predviđenih direktivama za zaštitu potrošača kategoriji „ništavosti u svrhe zaštite”, neovisno o točnoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu, u drugom slučaju sud treba donijeti odluku u skladu s voljom potrošača. U slučaju kad potrošač jasno izrazi da želi da se održe na snazi učinci odredbe i ugovora, jedina je posljedica odbijanje zahtjeva za poništenje koji je podnijela treća osoba¹³.

56. Ako to nije zabranjeno nacionalnim pravom, smatram da je treća osoba ovlaštena na to da se pozove na eventualnu nevaljanost odredbe ugovora sklopljenog između potrošača i trgovca ako za to ima interes, ali s obzirom na to da je svrha nevaljanosti predviđene člankom 8. „zaštita”, zadnju riječ u pogledu volje hoće li iskoristiti pravo na isticanje nevaljanosti ili će naknadnom izjavom volje potvrditi učinke nevaljane odredbe (relativna ništavost) uvijek ima potrošač. Stoga je isključeno da treća osoba može prouzročiti to da se proglašava nevaljanom odredba ugovora sklopljenog između potrošača i trgovca jer se njome povređuju volja i interes potrošača na kojeg se odnosi zaštita iz zakonodavnog akta.

57. Posljednje pitanje o učincima povrede jest pitanje koje se odnosi na razlike između teksta nacionalne odredbe (članak 312.j stavci 3. i 4. BGB-a) i teksta članka 8. stavka 3. Direktive 2011/83.

58. Naime, tekstom nacionalnog pravnog pravila kojim je prenesena Direktiva 2011/83 određuje se u biti da se ugovor može smatrati sklopljenim samo ako trgovac poštuje obveze koje se predviđaju tim pravnim pravilom. Nesporno je da razlika u značenju u odnosu na tekst Direktive nije zanemariva, s obzirom na to da nedostaje bilo kakvo upućivanje na volju potrošača. Iz toga se može zaključiti da je u skladu s nacionalnim pravom u slučaju povrede predviđenih formalnih zahtjeva nevaljanost ugovora apsolutna.

59. Nacionalni je sud taj koji treba utvrditi može li se pružiti tumačenje nacionalnog prava koje je u skladu s pravom Unije, pri čemu treba primijeniti ustaljenu sudsku praksu Suda. Naime, načelo usklađenog tumačenja zahtijeva da nacionalni sudovi učine sve što je u njihovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno nacionalno pravo i primjenjujući metode tumačenja koje to pravo poznaje, da bi se zajamčila puna učinkovitost predmetne direktive i da bi se došlo do rješenja koje je u skladu s ciljem koji se njome nastoji postići. Zahtjev takvog usklađenog tumačenja uključuje, među ostalim, obvezu za nacionalne sudove da izmijene, ako je potrebno, ustaljenu sudsku praksu ako se ona temelji na tumačenju nacionalnog prava koje nije u skladu s ciljevima direktive. Slijedom toga, nacionalni sud ne može valjano smatrati da nije u mogućnosti protumačiti nacionalnu odredbu u skladu s pravom Unije samo zbog činjenice da se ta odredba ustaljeno tumačila na način koji nije spojiv s tim pravom¹⁴. Obveza usklađenog tumačenja nacionalnog prava podliježe, međutim, određenim ograničenjima i ne može služiti kao temelj za tumačenje nacionalnog prava *contra legem*¹⁵.

¹³ Kao što je to napomenuo tužitelj u svojim odgovorima na raspravi od 27. rujna 2023., najmoprimac je potvrdio da želi da se ugovor održi na snazi unatoč nepoštenoj odredbi. Konkretno, zbog dvojbi u pogledu valjanosti sporne odredbe koje je izrazio sud koji je uputio zahtjev, tužitelj se obratio najmoprimcu i izričito ga pitao želi li unatoč tomu sklopiti ugovor, na što je najmoprimac potvrdno odgovorio.

¹⁴ Vidjeti presudu od 6. studenoga 2018., Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, t. 59. i 60.).

¹⁵ Vidjeti presudu od 6. listopada 2021., Sumal (C-882/19, EU:C:2021:800, t. 72. i navedena sudska praksa).

60. Kako bi ocijenio može li se nacionalno pravo tumačiti u skladu s tekstem i svrhom Direktive, nacionalni sud u ovom slučaju treba stoga uzeti u obzir nacionalno pravo kao cjelinu, uključujući načelo dobre vjere.

61. Konkretno, u ovom sporu, u kojem postoji volja najmoćnija za to da narudžba izvršena na tužiteljevoj internetskoj stranici za njega ostane obvezujuća, nacionalni sud može tumačiti članak 312.j stavke 3. i 4. na način da ne izuzme iz primjene nepoštenu odredbu, pri čemu bi tako održao na snazi učinke ugovornog odnosa između tužitelja i najmoćnija iz glavnog postupka¹⁶.

IV. Zaključak

62. Na temelju svih prethodnih razmatranja predlažem Sudu da na postavljeno prethodno pitanje odgovori na sljedeći način:

„Članak 8. stavak 2. drugi podstavak Direktive 2011/83/EU treba tumačiti na način da:

u kontekstu narudžbe za sklapanje ugovora na daljinu elektroničkim sredstvom koja podrazumijeva aktivaciju tipke ili neke slične funkcije, tekst koji se nalazi na toj tipki treba ispunjavati zahtjeve iz te odredbe i u slučaju kad potrošač, u trenutku sklapanja ugovora, ima obvezu plaćanja koja ovisi o nastupanju budućeg događaja na koji potrošač ne može utjecati. To vrijedi pod uvjetom da ne postoji kasniji trenutak u kojem potrošač može pristati na plaćanje.”

¹⁶ Slično rješenje primijenio je Corte suprema di cassazione, Sezioni Unite (Vrhovni kasacijski sud, spojena vijeća, Italija) u presudi br. 28314 od 4. studenoga 2019. Vidjeti u tom pogledu Tommaso Febbrajo, *Uso selettivo della nullità di protezione tra buona fede e principi rimediali di effettività, proporzionalità e dissuasività*, u *Persona e Mercato*, 2021., II., str. 345.; Giuseppe Vettori, *Nullità selettive e riequilibrio effettivo. L'evoluzione della buona fede*, u *Persona e Mercato*, 2019., IV., str. 21. i Chiara Sartoris, *La sentenza delle sezioni unite sulla nullità selettiva: tra protezione e buona fede*, u *Persona e Mercato*, 2019., IV., str. 69.