Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
ANDREE BIONDIJA
od 18. rujna 2025.[1]

Predmet C-564/24

Eisenberger Gerüstbau GmbH
protiv
JK

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Kammergericht (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Ugovor na daljinu sklopljen između trgovca i potrošača – Potrošačevo pravo odustajanja – Pravo trgovca na kompenzacijsku naknadu – Zasnivanje ugovora između potrošača i trgovca posredstvom treće osobe koju je angažirao potrošač”

I. Uvod

1. Pitanja o tumačenju Direktive 2011/83[2] koja je uputio nacionalni sud odnose se prvenstveno na definiciju pojma „ugovor na daljinu” i načine pronalaska prave ravnoteže između različitih ciljeva koje zakonodavac Unije nastoji ostvariti u slučaju potrošačeva odustajanja. Glavni cilj Direktive je očit: zaštita potrošača. Međutim, tu zaštitu treba uskladiti s potrebom očuvanja pravne sigurnosti i dobre vjere između stranaka u ugovornim odnosima. Stoga ovaj slučaj Sudu pruža priliku da pojasni važne aspekte u primjeni Direktive.

2. Prethodnim pitanjima sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita može li pod pojam „ugovor na daljinu” iz članka 2. Direktive 2011/83 potpadati i slučaj kad potrošaču prije sklapanja ugovora pomaže treću osobu koja je trgovac, te može li se naknadni sporazum o dodatnim uslugama kvalificirati kao ugovor na daljinu. Naposljetku, pitanje koje smatram najvažnijim odnosi se na slučaj kad potrošač odustaje od ugovora nakon što je on izvršen, iako nisu postojale informacije o odustajanju koje su predviđene zakonom; pita se može li potrošač biti dužan trgovcu platiti naknadu u razumnom opsegu, pri čemu u suprotnom može doći do zlouporabe prava.

[1] Izvorni jezik: talijanski

[2] Direktiva 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. i ispravak SL 2024./90093, L), kako je izmijenjena Direktivom (EU) 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. (SL 2015., L 326, str. 1.) i Direktivom (EU) 2019/2161 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenoga 2019. (SL 2019., L 328, str. 7.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

3. Člankom 2. Direktive 2011/83 predviđa se sljedeće:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

(1) ‚potrošač' znači svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenim ovom Direktivom djeluje u svrhe koje ne ulaze u okvir njezine trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti;

(2) ‚trgovac' znači svaka fizička ili pravna osoba, neovisno o tome je li u privatnom ili javnom vlasništvu, koja u vezi s ugovorima obuhvaćenim ovom Direktivom djeluje, uključujući i preko drugih osoba koje djeluju u njezino ime ili za njezin račun, u svrhe povezane sa svojom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom djelatnošću; […]

(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".

4. Članak 6. te direktive, naslovljen „Obveze informiranja kod ugovora na daljinu i ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija", glasi kako slijedi:

„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: […]

(h) kada postoji pravo odustajanja, uvjete, istek roka i postupke za ostvarivanje toga prava u skladu s člankom 11. stavkom 1. kao i uzorak obrasca za odustajanje određen u Prilogu I.(B);

(i) kada je to primjenjivo, da će potrošač morati snositi troškove povrata robe u slučaju odustajanja i, za ugovore na daljinu, ako se roba po svojoj naravi ne može normalno vraćati poštom, troškove povrata robe;

(j) da je, ako potrošač ostvaruje pravo odustajanja nakon što je dao zahtjev u skladu s člankom 7. stavkom 3. ili člankom 8. stavkom 8., potrošač obvezan platiti trgovcu opravdane troškove u skladu s člankom 14. stavkom 3.;

(k) kada pravo odustajanja nije predviđeno u skladu s člankom 16., informaciju da potrošač neće moći iskoristiti pravo odustajanja ili, kada je to primjenjivo, okolnosti pod kojima potrošač gubi pravo odustajanja; […]".

5. Članak 9., naslovljen „Pravo odustajanja", u stavku 1. određuje sljedeće:

„1. Osim kad se primjenjuju izuzeci predviđeni u članku 16., potrošač ima rok od 14 dana da odustane od ugovora na daljinu ili ugovora sklopljenog izvan poslovnih prostorija, a da za to ne navede nikakav razlog i da ne snosi troškove osim troškova predviđenih u članku 13. stavku 2. i članku 14. "

6. Članak 10., naslovljen „Izostavljanje informacija o pravu odustajanja”, glasi kako slijedi:

„1. Ako trgovac potrošaču nije pružio informaciju o pravu odustajanja kako se propisuje točkom (h) članka 6. stavka 1., rok za odustajanje istječe 12 mjeseci od kraja prvobitnog roka za odustajanje, kako je određen u skladu s člankom 9. stavkom 2.

2. Ako je trgovac potrošaču pružio informacije predviđene u stavku 1. ovog članka u roku od 12 mjeseci od dana na koji se upućuje u članku 9. stavku 2., rok za odustajanje istječe nakon 14 dana, odnosno, u slučajevima kada su države članice donijele pravila u skladu s člankom 9. stavkom 1.a, nakon 30 dana od dana na koji je potrošač primio te informacije”.

7. Člankom 12., naslovljenim „Učinci odustajanja”, predviđa se:

„Ostvarenjem prava odustajanja prestaju obveze stranaka da:

(a) izvrše ugovor na daljinu ili ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija; ili

(b) u slučajevima kad je potrošač dao ponudu, da sklope ugovor na daljinu ili izvan poslovnih prostorija”.

8. Članak 13., naslovljen „Obveze trgovca u slučaju odustajanja”, u stavku 1. određuje sljedeće:

„1. Sva plaćanja koja primi od potrošača, ako je primjenjivo uključujući i troškove isporuke, trgovac vraća bez nepotrebnog odlaganja, a u svakom slučaju najkasnije 14 dana od dana na koji je obaviješten o odluci potrošača da odustane od ugovora u skladu s člankom 11.

[…]”.

9. Člankom 14., naslovljenim „Obveze potrošača u slučaju odustajanja”, u stavku 4. točki (a) predviđa se sljedeće:

„4. Potrošač ne snosi troškove za:

(a) izvršavanje usluga ili isporuku vode, plina ili električne energije koji se ne nude za prodaju u ograničenom obujmu ili određenoj kvaliteti, ili područnog grijanja, u potpunosti ili djelomično tijekom roka za odustajanje, kad:

   i. trgovac nije pružio informacije u skladu s točkama (h) ili (j) članka 6. stavka 1.; ili

   ii. potrošač nije izričito zatražio da izvršavanje započne tijekom roka za odustajanje u skladu s člankom 7. stavkom 3. i člankom 8. stavkom 8.; ili […]”.

B. Njemačko pravo

10. Člankom 242. Bürgerliches Gesetzbucha[3] (Građanski zakonik; u daljnjem tekstu: BGB) predviđa se sljedeće:

„Dužnik obvezu mora ispuniti u dobroj vjeri, uzimajući u obzir prihvaćenu praksu”.

11. Članak 312.c BGB-a, naslovljen „Ugovori na daljinu”, glasi ovako:

„(1) ‚Ugovori na daljinu’ su ugovori o kojima trgovac, ili osoba koja djeluje u njegovo ime ili za njegov račun, i potrošač pregovaraju odnosno koje te osobe sklapaju isključivo uz korištenje sredstava daljinske komunikacije, osim ako se ugovor ne sklapa u okviru sustava prodaje ili pružanja usluga organiziranog za prodaju na daljinu.

(2) Sredstva daljinske komunikacije u smislu ovog Zakonika su sva sredstva komunikacije koja se mogu koristiti kako bi se ugovor pripremio ili sklopio bez istodobne fizičke prisutnosti stranaka ugovora, kao što su dopisi, katalozi, telefonski pozivi, telefaks, poruke elektroničke pošte, tekstualne poruke poslane uslugom mobilne telefonije (SMS) te radiodifuzija i telemediji”.

12. Članak 357. BGB-a, naslovljen „Pravne posljedice odustajanja od ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija i na daljinu, uz iznimku ugovora o financijskim uslugama”, glasi ovako:

„(1) Primljene činidbe moraju se vratiti najkasnije za 14 dana.

[…]

(8) Ako potrošač odustane od ugovora o pružanju usluga […], potrošač mora platiti naknadu za usluge pružene do odustajanja, ako je potrošač izričito zahtijevao od trgovca da započne s pružanjem usluge prije isteka roka za odustajanje. Pravo koje proizlazi iz prve rečenice postoji samo ako je trgovac uredno informirao potrošača u skladu s člankom 246.a odjeljkom 1. stavkom 2. prvom rečenicom točkama 1. i 3. Einführungsgesetza zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Zakon o uvođenju Građanskog zakonika). […] Prilikom izračuna kompenzacijske naknade valja se osloniti na ukupnu dogovorenu cijenu. Ako je ukupna dogovorena cijena pretjerano visoka, kompenzacijsku naknadu valja izračunati na temelju tržišne vrijednosti pružene usluge”.

III. Glavni postupak i prethodna pitanja

13. Tuženik JK, vlasnik višekatnice u Berlinu, odlučio je 2020. nadograditi tu nekretninu za dva nova kata. U tu je svrhu angažirao arhitekta za planiranje i nadgledanje radova te za pomoć u sklapanju odgovarajućih ugovora.

14. Nakon što je odabrao Eisenberger Gerüstbau GmbH (u daljnjem tekstu: Eisenberger) kao poduzeće specijalizirano za postavljanje skela, arhitekt je društvu Eisenberger kao i osobi JK elektroničkom poštom poslao nacrt ugovora koji je sâm pripremio. Međutim, taj nacrt nije sadržavao nikakvu informaciju o tome da ima li osoba JK pravo odustajanja te su obje stranke u prosincu 2020. potpisale ugovor bez ikakvih izmjena.

[3] Građanski zakonik u verziji proglašenoj 2. siječnja 2002. (Savezni službeni list (Bundesgesetzblatt) I., str. 42., 2909; 2003., I., str. 738.), kako je posljednji put izmijenjen člankom 1. Zakona od 10. kolovoza 2021. (Savezni službeni list I., str. 3515.)

15. Nakon što su postavljene skele, Eisenberger je u siječnju 2021. elektroničkom poštom poslao osobi JK dopunu ponude za postavljanje dviju dodatnih skela. Osoba JK prihvatila je tu ponudu potpisivanjem odgovarajućeg ugovora, koji je isto bio poslan elektroničkom poštom.

16. Eisenberger je nakon toga osobi JK prepustio na korištenje skele radi izvođenja građevinskih radova predviđenih za zgradu.

17. U prosincu 2021., iako su građevinski radovi za koje su bile potrebne skele već dovršeni, osoba JK izjavila je da odustaje od ugovora o isporuci skela, uključujući i dopunu ugovora, pri čemu je odbila izvršiti daljnja plaćanja te je zatražila povrat iznosa plaćenog na ime računa ispostavljenih do svibnja 2021.

18. Nakon što je na zahtjev osobe JK rastavio skele, Eisenberger je podnio tužbu Landgerichtu Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) protiv osobe JK tražeći plaćanje naknade koja još nije bila podmirena. U okviru tog postupka osoba JK podnijela je protutužbu radi povrata dotad plaćenih iznosa.

19. Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) prihvatio je protutužbu i odbio tužbu presudom od 19. svibnja 2023., a protiv te je presude Eisenberger odlučio podnijeti žalbu.

20. Kammergericht (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu četiri prethodna pitanja:

„1. Je li riječ o ugovoru na daljinu u smislu članka 2. točke 7. Direktive 2011/83/EU od kojeg se može odustati u skladu s člankom 9. stavkom 1. te direktive i kad potrošač prije ili prilikom sklapanja ugovora koristi pomoć trgovca kojeg je on angažirao neovisno o pružatelju usluga?

2. U slučaju da Sud Europske unije potvrdno odgovori na prvo pitanje:

Je li riječ o ugovoru na daljinu u smislu članka 2. točke 7. Direktive 2011/83/EU od kojeg se može odustati u skladu s člankom 9. stavkom 1. te direktive i kad je ispunjen jedan od sljedećih dodatnih uvjeta:

(a) trgovac koji pomaže potrošaču bio je taj koji je inicirao stvaranje kontakta između tog potrošača i pružatelja usluga;

(b) trgovac koji pomaže potrošaču doprinio je formuliranju bitnih dijelova sadržaja ugovora prije nego što je on sklopljen (primjerice izradom specifikacija ili pripremom nacrta)?

3. Ako Sud Europske unije utvrdi da u slučajevima opsanima u pitanjima 1., 2. (a) ili 2. (b) ne može biti riječ o ugovoru na daljinu od kojeg se može odustati:

Ako su nakon sklapanja predmetnog ugovora ugovorne strane sklopile drugi sporazum isključivo uporabom sredstava komunikacije na daljinu, koji se odnosi na dodatne usluge pružatelja usluga koje imaju sekundarnu važnost u odnosu na prvi ugovor:

Treba li se taj dodatni sporazum sam po sebi smatrati ugovorom na daljinu u smislu članka 2. točke 7. Direktive 2011/83/EU od kojeg se može odustati u skladu s člankom 9. stavkom 1. te direktive ili se pak od njega, kao ni od glavnog ugovora koji se njime dopunjuje, ne može odustati?

4. Ako je potrošač u slučaju ugovora na daljinu od kojeg se može odustati iskoristio pravo odustajanja nakon što je njegov suugovaratelj već pružio usluge:

   Može li potrošač unatoč članku 14. stavku 4. točki (a) i članku 14. stavku 5. Direktive 2011/83/EU biti dužan trgovcu nadoknaditi vrijednost njegove usluge u razumnom opsegu ako bi neki drugi rezultat zbog svih okolnosti pojedinačnog slučaja doveo do zlouporabe prava ili bio protivan dobroj vjeri?"

IV. Analiza

21. Prva tri prethodna pitanja definirajuće su prirode jer se njima traži od Suda da pojasni granice pojmova „potrošač" i „ugovor na daljinu"; smatram da se koristan odgovor može dati bez pretjeranih poteškoća na temelju postojeće sudske prakse. Kao što je već navedeno, četvrto pitanje predstavlja središnju točku predmeta jer se njime Sud pita o temi za koju smatram da je osjetljiva: kako potrošačevo pravo odustajanja, koje u slučaju manjka informacija koje treba pružiti trgovac traje do godinu dana od sklapanja ugovora, uskladiti sa zaštitom legitimnih očekivanja koja ima trgovac i načelom dobre vjere kod sklapanja ugovora. Naime, dužno poštovanje prava potrošača, kao slabijih ugovornih strana, ne može se ne ograničiti u slučajevima kad se pojavljuju prakse „zlouporabe", koje se pravom Unije ni na koji način ne mogu zaštititi. To vrijedi tim više u slučaju kad je obveza koju je preuzeo trgovac u biti u cijelosti ispunjena.

A. Prvo i drugo prethodno pitanje

22. Za odgovor na prvo i drugo prethodno pitanje koja je postavio sud koji je uputio zahtjev valja provjeriti može li se, u skladu s Direktivom 2011/83, ugovor sklopljen elektroničkom poštom između trgovca i potrošača kojem prije sklapanja ugovora pomaže treća osoba koja je trgovac smatrati ugovorom na daljinu u svrhu primjene odnosno neprimjene prava odustajanja u skladu s člankom 9. stavkom 1. Direktive 2011/83[4].

23. Da bi se ugovor mogao kvalificirati kao „ugovor na daljinu", kumulativno trebaju biti ispunjena četiri uvjeta: (i.) ugovor treba biti sklopljen između potrošača i trgovca; (ii.) treba biti sklopljen u okviru organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu; (iii.) do sklapanja treba doći bez istodobne fizičke prisutnosti trgovca i potrošača, te (iv.) ugovorni odnos treba se zasnovati isključivo uz korištenje jednog ili više sredstava komunikacije na daljinu, i to uključujući do trenutka u kojem se sklapa taj ugovor[5].

24. Kad je riječ o prvom uvjetu iz točke (i.)[6], prethodno treba analizirati može li se osoba JK smatrati potrošačem iako joj je prije sklapanja ugovora pomagao arhitekt.

[4] Radi potpunosti izlaganja, sud koji je uputio zahtjev pita može li se ugovor u konkretnom slučaju kvalificirati kao ugovor na daljinu od kojeg je moguće odustati pod različitim uvjetima, vidjeti t. 20. ovog mišljenja.

[5] Kako je definiran u članku 2. točki 7. Direktive 2011/83.

[6] (i.) ugovor treba biti sklopljen između potrošača i trgovca

25. U skladu s Direktivom 2011/83, potrošač je svaka fizička osoba koja u okviru ugovora na koji se primjenjuje ta direktiva djeluje u svrhe koje ne ulaze u okvir njezine trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti [7]. Trgovac je svaka fizička ili pravna osoba koja u okviru ugovora na koje se primjenjuje ta direktiva djeluje, uključujući i preko druge osobe koja djeluje u njezino ime ili za njezin račun, u sklopu svoje djelatnosti [8].

26. Pojam „potrošač”, osobito u kontekstu ugovorne zaštite, autonomni je pojam prava Unije koji treba tumačiti na ujednačen način [9]. U tom pogledu osobito je relevantna definicija sadržana u Direktivi o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima [10], na način na koji je tumači Sud: svojstvo „potrošača” treba ocjenjivati s obzirom na njegovu funkciju, to jest pripada li sporni ugovorni odnos među djelovanja koja nemaju veze s obavljanjem profesije [11]. Osim toga, Sud je pojasnio da je pojam potrošača objektivan i ne ovisi o možebitnim konkretnim saznanjima zainteresirane osobe ili informacijama kojima ta osoba raspolaže [12].

27. Iz spisa zapravo nije vidljivo je li usluga zatražena u privatne ili poslovne svrhe (primjerice u svrhu najma ili prodaje) ili u obje svrhe. U tom pogledu, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 17. Direktive, u slučaju ugovora s dvojnom svrhom, odnosno kad je ugovor sklopljen u svrhu koja je dijelom u okviru, a dijelom izvan okvira poslovne djelatnosti koju osoba obavlja, treba provjeriti je li svrha poslovne djelatnosti prevladavajuća u cjelokupnom kontekstu ugovora. Ako je ta svrha toliko ograničena da nije prevladavajuća, predmetna osoba može se kvalificirati kao potrošač [13].

28. U ovom slučaju smatram da je utvrđenje postojanja kvalifikacije potrošača na nacionalnom sudu, koji će morati provesti sveobuhvatnu ocjenu svih korisnih informacija. Konkretno, mora se voditi računa o ugovornim uvjetima, a osobito o prirodi robe ili usluga koji su predmet ugovora o kojem je riječ, iz kojih se može razabrati za koju se namjenu nabavljaju ta roba ili usluge [14].

29. Ako se konkretno uzme u obzir činjenica da potrošaču pomaže arhitekt, ta ga okolnost prema mojem mišljenju ne čini automatski *manje slabim* ili *iskusnijim*, pa stoga izravno ne utječe na kvalifikaciju „potrošača”. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, potrošač se nalazi u slabijem položaju u odnosu na trgovca, s obzirom na to da je „ekonomski slabij[a] i pravno manje iskusn[a] stran[a] u odnosu na njegova suugovaratelja” [15], neovisno o tehničkim vještinama koje može posjedovati [16].

7 Vidjeti članak 2. točku 1. Direktive 2011/83

8 Vidjeti članak 2. točku 2. Direktive 2011/83

9 Vidjeti u tom smislu presude od 5. prosinca 2013., Vapenik (C-508/12, EU:C:2013:790, t. 23. i 25.) i od 30. travnja 2025., St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, t. 34.).

10 Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24. i ispravak SL 2024./90009, L)

11 Vidjeti rješenje od 19. studenoga 2015., Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772, t. 27.) i presudu od 8. lipnja 2023., YYY. (Pojam „potrošač”) (C-570/21, EU:C:2023:456, t. 30. i navedena sudska praksa). Vidjeti nedavnu presudu od 30. travnja 2025., St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301, t. 37. i navedenu sudsku praksu).

12 Vidjeti presudu od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, t. 21.). Vidjeti po analogiji i presudu od 10. prosinca 2020., Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015, t. 38. do 40.). Pojam „trgovac” također treba ocjenjivati objektivno i na temelju sveobuhvatne ocjene funkcionalnog kriterija, u svakom pojedinom slučaju, ovisno o tome je li ugovorni odnos nastao u okviru njegove profesionalne djelatnosti (vidjeti presudu od 4. listopada 2018., Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, t. 37.)).

13 Vidjeti presude od 8. svibnja 2025., Pielatak (C-410/23, EU:C:2025:325, t. 41. i 42.) i od 9. ožujka 2023., Wurth Automotive (C-177/22, EU:C:2023:185, t. 27.).

14 Vidjeti presudu od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538, t. 22. i 23.).

15 Vidjeti presude od 19. siječnja 1993., Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15, t. 18.) i od 5. prosinca 2024., Guldbrev (C-379/23, EU:C:2024:1002, t. 38.).

16 U presudi od 3. rujna 2015., Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), Sud je zastupao stajalište da bi se čak i odvjetnik, „kada bi se i smatralo da […] raspolaže visokom razinom tehničkih sposobnosti”, mogao smatrati potrošačem kad sklapa ugovor izvan okvira svoje profesionalne djelatnosti (vidjeti t. 26. i 27.).

30. Na temelju prethodnih razmatranja, smatram da okolnost da je nekoj osobi prije sklapanja ugovora pomagala treća osoba koja je trgovac sama po sebi ne spečava da se ta osoba kvalificira kao „potrošač” u smislu članka 2. točke 1. Direktive 2011/83.

31. Kad je riječ o preostalim uvjetima [17] iz članka 2. točke 7., koje valja analizirati zajedno, odredbama Direktive o ugovorima na daljinu nastoji se izbjeći da korištenje sredstvima daljinske komunikacije dovede do smanjenja informacija koje se pružaju potrošaču, osobito kad je riječ o informacijama iz članka 6. te direktive, koje su od temeljne važnosti za potrošača [18].

32. Kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 20. Direktive 2011/83, pojmom „ugovor na daljinu” ne bi trebalo obuhvatiti slučajeve ugovora o kojem se pregovaralo u poslovnim prostorijama trgovca, a konačno je sklopljen daljinskom komunikacijom, kao ni slučajeve ugovora koji je pokrenut sredstvom daljinske komunikacije, ali je konačno sklopljen u poslovnim prostorijama trgovca. Osim toga, u toj uvodnoj izjavi pojašnjava se da bi pojmom organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu trebalo obuhvatiti one sustave koje nudi treća strana koja nije trgovac, ali koje trgovac upotrebljava, primjerice *online* platformu. Njima, međutim, ne bi trebalo obuhvatiti slučajeve kad internetske stranice nude samo informaciju o trgovcu, njegovoj robi i/ili uslugama koje pruža i njegove podatke za kontakt [19].

33. U ovom slučaju, ne dovodeći u pitanje provjeru suda koji je uputio zahtjev, proizlazi da je arhitekt, kojeg je potrošač angažirao da mu pomaže u sklapanju ugovora pripremanjem nacrta ugovora, kontaktirao društvo Eisenberger, pri čemu je od njega zatražio da pošalje ponudu. Iz spisa proizlazi da je arhitekt nakon toga elektroničkom poštom poslao nacrt ugovora objema stranama i da taj nacrt nije sadržavao nikakvu informaciju o potrošačevu pravu odustajanja [20]. Eisenberger je zatim potpisao ugovor bez izmjena i poslao ga potrošaču, koji je zatim ponovno poslao potpisani ugovor redovnom poštom. Čini se da ti činjenični elementi upućuju na to da je ugovor sklopljen isključivo sredstvima daljinske komunikacije, bez istodobne fizičke prisutnosti trgovca i potrošača. Međutim, iz spisa ne proizlaze elementi o organiziranom sustavu prodaje ili pružanja usluga na daljinu koji je uspostavio trgovac, kao što je to, primjerice, odgovor na pitanje je li trgovac bio taj koji je sredstvom daljinske komunikacije poticao sklapanje ugovora.

34. Stoga se može zaključiti da je arhitekt potrošaču samo omogućio da prikupi informacije o predmetu ugovora, ali pritom nije pregovarao ni s jednom ugovornom stranom i potrošaču nije pružio informacije iz članka 6. Direktive 2011/83. Sud je u sličnom slučaju smatrao da se ugovor o kojem je riječ može smatrati „ugovorom na daljinu” ako su ispunjeni ti uvjeti [21].

[17] Vidjeti t. 23. ovog mišljenja za ostale uvjete.

[18] Vidjeti presude od 23. siječnja 2019., Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, t. 35. i 36.) i od 21. prosinca 2023., BMW Bank i dr. (C-38/21, C-47/21 i C-232/21, EU:C:2023:1014, t. 169. i navedena sudska praksa).

[19] U tom pogledu vidjeti Obavijest Komisije, Smjernice za tumačenje i primjenu Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća o pravima potrošača (SL 2021., C 525, str. 1.). Konkretno, u poglavlju 4.1. navode se primjeri korisni za bolje razumijevanje definicije ugovora na daljinu i osobito pojma organiziranog sustava prodaje ili pružanja usluga na daljinu. Primjerice, slučaj kad trgovac iznimno, elektroničkom poštom ili telefonski, sklopi ugovor s potrošačem nakon što ga je kontaktirao sâm potrošač nije obuhvaćen definicijom ugovora na daljinu. Međutim, ako trgovac potiče uporabu elektroničke pošte ili telefona kao načina za sklapanje ugovora s potrošačem, riječ je o ugovoru sklopljenom na daljinu, što dovodi do primjene Direktive 2011/83.

[20] Međutim, ne može se zaključiti je li potrošač mogao postaviti arhitektu pitanja o sadržaju ugovora kako bi eventualno uklonio sve nesigurnosti o dosegu svoje ugovorne obveze prema trgovcu.

[21] Vidjeti presudu od 21. prosinca 2023., BMW Bank i dr. (C-38/21, C-47/21 i C-232/21, EU:C:2023:1014, t. 171.). Za potrebe sveobuhvatnosti, predmet se odnosio na slučaj u kojem je „potrošač tijekom pripremne faze sklapanja ugovora s trgovcem bio u fizičkoj prisutnosti posrednika koji djeluje u ime ili za račun trgovca, ali je […] posrednik potrošaču omogućio samo prikupljanje informacija o predmetu ugovora i, po potrebi, zaprimanje i prosljeđivanje trgovcu zahtjeva tog potrošača, pri čemu s njime nije pregovarao niti mu je pružio informacije iz članka 6. te direktive”. Suprotno tomu, Sud je u točki 170. isključio mogućnost da se kao ugovor na daljinu kvalificira slučaj kad je u fazi koja prethodi sklapanju ugovora potrošač bio u fizičkoj prisutnosti posrednika koji djeluje u ime ili za račun trgovca i mogao je posredniku postavljati pitanja te je primio informacije iz članka 6. Direktive 2011/83.

35. S obzirom na prethodno navedeno, ne dovodeći u pitanje provjeru suda koji je uputio zahtjev u pogledu ispunjenja četiriju uvjeta [22] za definiranje ugovora na daljinu, smatram da se ugovor poput onog koji su sklopili Eisenberger i tuženik može smatrati „ugovorom na daljinu" u smislu članka 2. točke 7. Direktive 2011/83, pa je samim time od njega moguće odustati u skladu s člankom 9. stavkom 1. iste direktive.

B. Treće prethodno pitanje

36. Trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li sporazum o dodatnim uslugama u odnosu na usluge predviđene ugovorom koji nije ugovor na daljinu koji su strane sklopile isključivo uporabom sredstava daljinske komunikacije ugovor na daljinu u smislu članka 2. točke 7. Direktive 2011/83.

37. Najprije valja napomenuti da je to pitanje relevantno samo ako se na prva dva pitanja odgovori na način da se izvorni ugovor ne može smatrati „ugovorom na daljinu". Unatoč tomu, u nastavku ću iznijeti samo nekoliko razmatranja.

38. Ne dovodeći u pitanje provjeru suda koji je uputio zahtjev, smatram da uvjeti za definiranje ugovora na daljinu mogu vrijediti i za naknadni dopunski sporazum [23]. Naime, nakon sklapanja ugovora i postavljanja skela, Eisenberger je osobi JK elektroničkom poštom poslao dodatnu ponudu za dvije dodatne skele. Potrošač je potpisao ponudu i poslao je elektroničkom poštom.

39. Točno je, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 14. [24] Direktive, kao i u članku 3. stavku 5. [25] Direktive 2011/83, da se ne dovodi u pitanje nacionalno pravo u području ugovornog prava za pravne aspekte ugovora koji se ne uređuju Direktivom.

40. Iz toga proizlazi da bi aspekti ugovornog prava, kao što je priroda dopunskog sporazuma – koji nije uređen Direktivom 2011/83 – trebali biti uređeni nacionalnim propisima.

41. Na temelju tih razmatranja, pod uvjetom da se glavni ugovor može kvalificirati kao ugovor na daljinu, na sudu je koji je uputio zahtjev da provjeri prirodu dodatnog sporazuma.

C. Četvrto prethodno pitanje

42. Četvrto pitanje Sudu pruža priliku da bolje pojasni odredbe Direktive 2011/83 koje se odnose na slučaj koji je predmet glavnog postupka u području prava odustajanja.

[22] Vidjeti t. 23. ovog mišljenja u pogledu četiriju uvjeta za postojanje „ugovora na daljinu"

[23] Za potrebe sveobuhvatnosti, smatram da je u ovom slučaju sporazum dodatne prirode i da nije „popratni" kako se definira člankom 2. točkom 15. Direktive 2011/83 jer, prema dokazima iz spisa, prilikom sklapanja dodataka izvornom ugovoru između arhitekta i društva Eisenberger nije sklopljen nikakav sporazum. Naime, u skladu s navedenim člankom „popratni ugovor" znači „ugovor kojim potrošač stječe robu ili usluge koje se odnose na ugovor na daljinu ili ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija i u kojem tu robu isporučuje ili te usluge pruža trgovac ili treća strana na temelju dogovora između te treće strane i trgovca". Napominjem da je Eisenberger prilagodio glavni ugovor posebnim potrebama koje proizlaze iz isporuke robe ili usluge na koje se odnosi ugovor, i to dodatkom ugovora kojim je dopunjen predmet tog ugovora, zbog čega potonji ima značaj dopune, a ne „dodatka".

[24] Uvodna izjava 14. glasi: „[o]va Direktiva ne bi trebala imati učinka na nacionalno pravo u području ugovornog prava za pravne aspekte ugovora koji se ne uređuju ovom Direktivom. Stoga ovom Direktivom ne bi trebalo dovoditi u pitanje nacionalno pravo kojim se regulira primjerice sklapanje ili valjanost ugovora (primjerice u slučaju izostanka pristanka). Slično tomu, ova Direktiva ne bi trebala imati učinka na nacionalno pravo u vezi s općenitim pravnim lijekovima u području ugovora, pravilima o javnom gospodarskom uređenju, primjerice pravilima o prevelikim ili iznuđivačkim cijenama, te pravilima o nemoralnim pravnim poslovima".

[25] Člankom 3. stavkom 5. određuje se sljedeće: „[o]va 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".

43. Uvodno valja spomenuti da je Sud u pogledu slučaja koji se odnosi na ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija uređene Direktivom 2011/83 zaključio da članak 14. stavak 4. točku (a) podtočku i. i članak 14. stavak 5. Direktive 2011/83 treba tumačiti na način da se njima potrošač oslobađa od svake obveze plaćanja pruženih usluga ako mu predmetni trgovac nije pružio informacije navedene u tom članku 14. stavku 4. točki (a) podtočki i. i ako je taj potrošač iskoristio pravo odustajanja nakon izvršenja tog ugovora. Razlog tomu je „temeljn[a] važnos[t] koju Direktiva 2011/83 pripisuje predugovornim informacijama o pravu odustajanja od ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija” [26].

44. Međutim, Sud je u pogledu slučaja koji se odnosi na odredbe Direktive 2008/48 o ugovorima o potrošačkim kreditima [27] pojasnio da „potpuno izvršenje ugovora o kreditu dovodi do prestanka prava na povlačenje iz ugovora” [28]. Konkretnije, Sud je utvrdio da „budući da izvršenje ugovora predstavlja prirodni mehanizam prestanka ugovornih obveza, […] potrošač [se] ne može pozvati na pravo na povlačenje iz ugovora […] nakon što su stranke u potpunosti izvršile ugovor o kreditu i nakon što su uzajamne obveze koje proizlaze iz tog ugovora slijedom toga okončane” [29].

45. Ovaj slučaj pruža zanimljivu mogućnost za primjenu odredbi direktive koja nastoji pomiriti različite suprotstavljene zahtjeve za zaštitu. S jedne strane, riječ je o potrebnoj i dužnoj zaštiti potrošača u osjetljivom trenutku koji prethodi sklapanju ugovora i stoga vrednovanju odredbi koje mu dodjeljuju dodatna prava u slučaju da mu trgovac nije pružio relevantne informacije, a to dodatno pravo u ovom je slučaju produljenje roka za odustajanje na godinu dana [30]. S druge strane, pravo Unije ne bi trebalo dovesti do ponašanja koja predstavljaju zlouporabu s obzirom na sve okolnosti slučaja koje dovode do neproporcionalne zaštite prava potrošača i neopravdane štete za trgovca.

46. Naime, sud koji je uputio zahtjev pita može li se činjenica da se potrošač poziva na isključenje povrata iznosa protiviti dobroj vjeri ako su kumulativno ispunjena četiri uvjeta: (i.) ne može se utvrditi da trgovac namjerno nije pružio informacije potrošaču u skladu s člankom 14. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2011/83; (ii.) trgovac je potrošaču pružio uslugu koja se zbog činjeničnih ili gospodarskih razloga ne može vratiti; (iii.) potrošač se sada koristi tom uslugom trajno ili je u potpunosti iskoristio vrijednost svojstvenu usluzi i (iv.) kompenzacijska naknada nije neprimjereno visoka.

47. Sud koji je uputio zahtjev u biti pita ima li prilikom ocjene svih okolnosti konkretnog slučaja i, stoga, stupnja krivnje zbog toga što trgovac nije pružio informacije i prirode obavljenog posla, zajedno s visinom zahtijevanih iznosa, mjesta za ocjenu, u skladu s kriterijima dobre vjere u vezi s ugovorom, ponašanja stranaka koja može dovesti do drukčijeg rješenja od onog koje predlaže potrošač, a to je rješenje da potrošač nije dužan nadoknaditi nikakav trošak iako je u potpunosti iskoristio uslugu na koju se odnosi ugovor.

48. Najprije valja napomenuti da Direktiva 2011/83 ne sadržava nijednu odredbu kojom se uređuje pitanje potrošačeve zlouporabe prava koja mu se dodjeljuju tom direktivom. Zbog toga smatram da članak 14. stavak 4. točku (a) i članak 14. stavak 5. Direktive 2011/83 treba tumačiti s

[26] Presuda od 17. svibnja 2023., DC (Odustajanje nakon izvršenja ugovora) (C-97/22, EU:C:2023:413, t. 32.)

[27] Direktiva 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 87/102/EEZ (SL 2008., L 133, str. 66.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 13., str. 58. i ispravak SL 2014., L 283, str. 66.)

[28] Presuda od 21. prosinca 2023., BMW Bank i dr. (C-38/21, C-47/21 i C-232/21, EU:C:2023:1014, t. 292.)

[29] Presuda od 21. prosinca 2023., BMW Bank i dr. (C-38/21, C-47/21 i C-232/21, EU:C:2023:1014, t. 279.)

[30] Vidjeti članak 10. stavak 1. Direktive 2011/83.

obzirom na kontekst navedene direktive i ciljeve koji se njome nastoje ostvariti, kao i s obzirom na opće načelo zabrane zlouporabe prava i opće načelo dobre vjere, pri čemu osobito valja uzeti u obzir činjenične elemente svojstvene slučaju o kojem je riječ.

49. Pravo Unije priznaje opće načelo prava prema kojem se osobe ne mogu prijevarno ili zlouporabno pozivati na odredbe prava Unije [31]. Zabranu zlouporabe prava, kao opće načelo ugovornog prava Unije, treba tumačiti s obzirom na načelo dobre vjere koje, kao što je poznato, ima ograničavajuću funkciju u ostvarivanju prava, odnosno zakonito je ostvarivanje onih prava koja su usklađena sa svrhom samih prava i kojima se drugoj strani ne nanosi neproporcionalna šteta. Stoga iz toga slijedi da ostvarivanje prava ne može nikad biti neograničeno jer ono ima takozvanu funkcionalnu granicu, odnosno poštovanje svrhe zbog koje je to pravo uvedeno u pravni sustav.

50. Usto, ponovno se podsjeća na to da sama direktiva nema učinka na „nacionalno pravo u području ugovornog prava za pravne aspekte ugovora koji se ne uređuju ovom Direktivom" i da „Direktiva ne bi trebala imati učinka na nacionalno pravo u vezi s općenitim pravnim lijekovima u području ugovora" [32].

51. Prema ustaljenoj sudskoj praski, za dokazivanje zlouporabe potrebno je postojanje dvaju elemenata, odnosno potrebni su objektivan i subjektivan element [33]. Kad je riječ o objektivnom elementu, treba proizlaziti da, unatoč formalnom poštovanju uvjeta predviđenih propisom Unije, nije ostvaren cilj predviđen njime. Međutim, kad je riječ o subjektivnom elementu, može se smatrati da on postoji ako je utvrđena namjera da se ostvari pogodnost koja proizlazi iz propisa Unije umjetnim stvaranjem uvjeta potrebnih za njezino ostvarenje.

52. U svojoj analizi osobito ću se usredotočiti na objektivan element jer, kad je riječ o subjektivnom elementu, samo sud koji je uputio zahtjev može na temelju nacionalnih pravnih pravila o teretu dokazivanja i svih podataka kojima raspolaže provjeriti je li cilj radnje bio da se iz primjene prava Unije ostvari neopravdana pogodnost [34].

53. Kad je riječ o objektivnom elementu za dokazivanje zlouporabe, Direktiva 2011/83 ima za cilj pružiti potrošačima široku zaštitu dodjeljujući im određena prava, među ostalim, u pogledu sklapanja ugovora na daljinu ili ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, među kojima je i pravo odustajanja [35].

54. Direktivom se predviđa, naime, niz obveza za trgovca, konkretno, u području informacija koje treba pružiti potrošaču prije sklapanja ugovora. Naime, cilj je zakonodavca Unije izbjeći da korištenje sredstvima daljinske komunikacije dovede do smanjenja informacija koje se pružaju potrošaču [36].

[31] Vidjeti među ostalim presudu od 12. svibnja 1998., Kefalas i dr. (C-367/96, EU:C:1998:222, t. 20.). Osim toga „primjena propisa [Unije] ne može se […] proširiti do te mjere da bi se njima pokrile […] radnje izvršene u svrhu zlouporabnog korištenja pogodnostima predviđenima pravom [Unije]", vidjeti presudu od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 69. i navedena sudska praksa).

[32] Vidjeti uvodnu izjavu 14. i članak 3. stavak 5. Direktive 2011/83, kao i t. 39. ovog mišljenja.

[33] Vidjeti presude od 14. prosinca 2000., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, t. 52. i 53.) i od 13. ožujka 2014., SICES i dr. (C-155/13, EU:C:2014:145, t. 31.).

[34] Vidjeti u tom smislu presude od 14. prosinca 2000., Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, t. 58.) i od 21. veljače 2006., Halifax i dr. (C-255/02, EU:C:2006:121, t. 81.).

[35] Vidjeti presudu od 23. siječnja 2019., Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47, t. 33. i 35.).

[36] *Ibidem*

55. Budući da su informacije koje se priopćavaju potrošaču prije sklapanja ugovora na daljinu od temeljne važnosti, cilj odustajanja – koje je, kad je riječ o obvezama potrošača, uređeno člankom 14. – jest omogućiti potrošaču da opozove svoju odluku kad, nakon sklapanja samog ugovora, smatra da on više ne odgovara njegovim potrebama i da, slijedom toga, odustane od učinaka ugovora [37].

56. Međutim, kad trgovac ne pruži informacije koje se odnose na pravo odustajanja, u skladu s člankom 14. stavkom 4. točkom (a) podtočkom i. Direktive 2011/83, potrošač ne smije snositi nikakav trošak. Osim toga, u skladu s člankom 14. stavkom 5., „potrošač ne snosi nikakvu odgovornost zbog ostvarenja prava odustajanja". Zakonodavac Unije u tom je kontekstu, člankom 14. stavcima 4. i 5., namjeravao *sankcionirati* trgovca koji ne ispunjava svoje obveze informiranja kako bi osigurao visoku razinu zaštite potrošača [38].

57. Međutim, potrebno je dodatno razmotriti ciljeve koji se nastoje ostvariti Direktivom.

58. Kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 4., Direktivom 2011/83 nastoji se promicati prava ravnoteža između visoke razine zaštite potrošača i konkurentnosti poduzeća. U tom pogledu smatram da se ono što se navodi u uvodnoj izjavi 4. Direktive 2011/83 nadovezuje na uvodnu izjavu 50. te direktive, u skladu s kojom, ako bi, s jedne strane, potrošač trebao moći iskoristiti svoje pravo odustajanja čak i u slučaju kad je pružanje usluge zatražio prije isteka roka za odustajanje, trgovac bi, s druge strane, trebao biti siguran da će za uslugu koju je pružio biti odgovarajuće plaćen [39].

59. Na temelju tog razmatranja, tom bi se cilju protivilo kad bi se smatralo da potrošač može odustati od ugovora nakon što je on u cijelosti izvršen i da je oslobođen svih obveza plaćanja. Bila bi riječ o rješenju koje je neproporcionalno financijskim zahtjevima društva, a posljedica toga je da društvo može snositi neprimjerene troškove.

60. To (dodatno) potvrđuje ako se uzmu u obzir određeni elementi koji obilježavaju ovaj slučaj, odnosno to da ugovor nije sadržavao nikakvu informaciju o pravu odustajanja, da je do odustajanja došlo nakon što je posao obavljen i da je ugovor sastavio trgovac (arhitekt) koji je, kao što to proizlazi iz spisa, pomagao potrošaču tijekom cijele faze pregovora.

61. U tom kontekstu, naime, ne može se zanemariti da je arhitekt pružao podršku za koju smatram da može biti važna u ukupnoj ocjeni, iako ne utječe na svojstvo potrošača. Naime, malo je vjerojatno da arhitekt ne poznaje potrošačeve obveze i prava u vezi s ugovorom koji je on sastavio i da o tome ne može informirati samog potrošača [40]. U svakom slučaju, na sudu je koji je uputio zahtjev da, u okviru analize primjene zlouporabe prava, ocijeni utjecaj koji je imao arhitekt.

62. Na temelju tih razmatranja, ne slažem se s Komisijinim očitovanjima prema kojima, uzimajući u obzir samo činjenicu da je do odustajanja došlo unutar razdoblja od 12 mjeseci, slična praksa ne ispunjava uvjete zlouporabe. Smatram da bi bilo ograničavajuće uzimati u obzir samo poštovanje rokova za odustajanje kako bi se općenito zaključilo da nije riječ o zlouporabi.

[37] Vidjeti po analogiji presudu od 9. rujna 2021., Volkswagen Bank i dr. (C-33/20, C-155/20 i C-187/20, EU:C:2021:736, t. 123. i navedena sudska praksa).

[38] Vidjeti po analogiji presudu od 9. rujna 2021., Volkswagen Bank i dr. (C-33/20, C-155/20 i C-187/20, EU:C:2021:736, t. 124.).

[39] Po analogiji, u slučaju ugovora o robi, u uvodnoj izjavi 47. Direktive 2011/83 određuje se da „[n]eki potrošači ostvaruju svoje pravo odustajanja nakon što su robu koristili u mjeri većoj nego što je to potrebno za utvrđivanje naravi, karakteristika i funkcioniranja robe. U tom slučaju potrošač ne bi trebao izgubiti pravo odustajanja, ali bi trebao biti odgovoran za eventualno umanjenu vrijednost robe. […]".

[40] Kad je riječ o asimetriji u informiranju između arhitekata i potrošača, vidjeti presudu od 4. srpnja 2019., Komisija/Njemačka (C-377/17, EU:C:2019:562, t. 77.).

63. Kao što je navedeno, kad bi se smatralo da potrošač može odustati od ugovora iz Direktive 2011/83 a da ne snosi nikakav trošak, to bi, prema mojem mišljenju, značilo tumačiti cilj zaštite potrošača izvan granica samog cilja. Suprotno tomu, prilikom tumačenja odredbi prava Unije treba uzeti u obzir posljedice koje mogu proizlaziti iz korištenja prava odustajanja.

64. U tom kontekstu, s obzirom na pravu ravnotežu između zaštite potrošača i konkurentnosti poduzeća koja se nastoji postići Direktivom, sklon sam smatrati da korištenje prava odustajanja treba ograničiti kako bi se zaštitila i prava trgovca. U protivnom bi ostvarenje tog prava bez naknade za trgovca odstupalo od cilja ne samo prava odustajanja, nego i od cilja Direktive 2011/83, kako je on naveden u uvodnoj izjavi 4. [41].

65. Konkretno, treba naći ravnotežu između stroge primjene odredbi za zaštitu potrošača i, stoga, zaštite njegova prava odustajanja od ugovora zbog izostanka informacija u osjetljivoj predugovornoj fazi i prava trgovca da mu se prizna naknada za obavljeni rad, s obzirom na to da je u cijelosti izvršio posao u korist potrošača. Ta se ravnoteža, nakon provjera nacionalnog suda, može naći u priznavanju razumne naknade [42].

66. Međutim, na sudu je koji je uputio zahtjev da izvrši odgovarajuće provjere i, konkretno, da ocijeni je li ugovor izvršen u cijelosti, vrijednost posla i pruženih usluga, utjecaj koji je intervencija arhitekta, kao trgovca savjetnika, imala na ugovornu volju potrošača, je li se trgovac, u skladu s navedenim uvjetima, ponašao na način koji predstavlja zlouporabu i, ako taj sud zaključi da je postojalo ponašanje koje predstavlja zlouporabu, odgovarajući opseg naknade koju potrošač duguje trgovcu zbog izvršenja posla i usluge.

V. Zaključak

67. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Kammergericht (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

Članak 2. točku 7. 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, treba tumačiti na način da je:

ne dovodeći u pitanje provjeru koju nacionalni sud koji je uputio zahtjev mora izvršiti u pogledu uvjeta za definiranje ugovora na daljinu i ako se utvrdi da se predmetna osoba može smatrati potrošačem, riječ o ugovoru na daljinu koji dovodi do primjene ostvarivanja prava odustajanja i u slučaju kad je predmetnom potrošaču prije ili u trenutku sklapanja ugovora pomagala treća osoba koja je trgovac i koju je on sâm angažirao.

[41] Vidjeti u tom smislu presudu od 3. rujna 2009., Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), u kojoj je Sud utvrdio da se „članku 6. točki 1. drugoj rečenici i članku 6. točki 2. Direktive 97/7 […] ne protivi to da se potrošaču naloži plaćanje naknade za uporabu te robe u slučaju kad je on tu robu upotrebljavao na način koji nije u skladu s načelima građanskog prava, poput načela dobre vjere ili zabrane stjecanja bez osnove, pod uvjetom da se ne dovede u pitanje cilj navedene direktive i, konkretno, učinkovitost i djelotvornost prava odustajanja, a to treba utvrditi nacionalni sud” (t. 29.).

[42] Kao što se to navodi u mišljenju nezavisnog odvjetnika G. Pitruzzelle u predmetu YYY. (Pojam „potrošač”) (C-570/21, EU:C:2022:1002) „izvori prava Unije i sudske prakse Suda razvijaju [se] u smjeru veće zaštite potrošača, ali uvijek u ravnoteži i s drugim slobodama i, konačno, s učinkovitim funkcioniranjem jedinstvenog tržišta, pri čemu se ipak ostavlja dovoljan stupanj fleksibilnosti pojma kako bi se omogućilo da se tim pojmom obuhvate sve situacije u kojima se objektivno ostvaruju zahtjevi zaštite” (t. 43.).

Riječ je o ugovoru na daljinu od kojeg se može odustati u skladu s člankom 9. stavkom 1. te direktive i u slučaju kad je ispunjen jedan od sljedećih uvjeta: (i.) trgovac koji pomaže potrošaču bio je taj koji je inicirao uspostavljanje kontakta između potrošača i pružatelja usluga; (ii.) trgovac koji pomaže potrošaču doprinio je formuliranju bitnih dijelova sadržaja ugovora prije nego što je on sklopljen.

Ako se utvrdi da glavni ugovor predstavlja ugovor na daljinu, dodatni sporazum je isto ugovor na daljinu, ne dovodeći u pitanje provjeru koju sud koji je uputio zahtjev treba izvršiti u pogledu uvjeta za definiranje ugovora na daljinu i kad je riječ o tom sporazumu te ne dovodeći u pitanje nacionalna pravila o valjanosti i učincima dodatnog sporazuma.

Članak 14. stavak 4. točku (a) i članak 14. stavak 5. Direktive 2011/83 treba tumačiti na način da je:

potrošač koji je iskoristio pravo odustajanja nakon izvršenja ugovora dužan trgovcu nadoknaditi, u razumnom opsegu koji određuje nacionalni sud, vrijednost već pružene usluge koja se ne može vratiti, ako je s obzirom na sve činjenične okolnosti utvrđeno da se taj potrošač ponašao na način koji predstavlja zlouporabu.