Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 21. ožujka 2019.[1]

Predmet C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
protiv
ERSTE Bank Hungary Zrt

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Fővárosi Ítélőtábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita potrošača – Nepoštene ugovorne odredbe – Direktiva Vijeća 93/13/EEZ – Područje primjene – Ugovorna odredba koja odražava zakon – Prilog – Pravni značaj – Članak 3. stavak 1. – Procjena nepoštenosti ugovorne odredbe – Dojam koji ugovorna odredba ostavlja prosječnom potrošaču – Razumljivost ugovornih odredbi – Postojanje proturječnih nacionalnih presuda”

1. Ovaj se predmet odnosi na postupak između društva ERSTE Bank Hungary Zrt (u daljnjem tekstu: ERSTE Bank) i O. Lovasné Tóth u pogledu poštenosti jedne odredbe ugovora o stambenom kreditu. Sporna ugovorna odredba nalazi se u ispravi o hipoteci, a predviđa, kao prvo, da obje stranke izjave da se obvezuju ispravu koju je javni bilježnik sastavio u skladu s dužnikovim računima i računovodstvenim knjigama i evidencijom društva ERSTE Bank prihvatiti kao vjerodostojnu te, kao drugo, da pristaju prihvatiti navedeni dokument kao osnovu za izravnu ovrhu u slučaju neplaćanja.

2. Kúria (Vrhovni sud, Mađarska) je već donijela nekoliko presuda u pogledu ugovornih odredbi sličnih onoj o kojoj je riječ u glavnom postupku. Ona je u tim presudama smatrala da takve ugovorne odredbe samo upućuju na postojeći nacionalni postupak javnobilježničke ovrhe te da stoga, iz pravne perspektive, ne utječu na ni pravo stranke na pokretanje postupka pred sudom ni na teret dokazivanja.

3. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev osobito se pita može li se ta ugovorna odredba ipak proglasiti nepoštenom u skladu s Direktivom Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)) u bitnome zbog pogrešnog dojma koji ta odredba može ostaviti prosječnom potrošaču.

4. Prije razmatranja tog pitanja potrebno je izložiti relevantne odredbe Direktive 93/13.

1 Izvorni jezik: engleski

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva Vijeća 93/13

5. U šesnaestoj, sedamnaestoj i dvadesetoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13 navedeno je:

„budući da se […] procjena nepoštenosti odredaba koja se provodi u skladu s odabranim općim kriterijima, posebno u prodaji ili pružanju javnih usluga gdje se usluge pružaju kolektivno čime se u obzir uzima čimbenik solidarnosti među korisnicima, mora upotpuniti tako da se najprije općenito ocijene različiti uključeni interesi; budući da to predstavlja uvjet o dobroj vjeri; budući da prilikom donošenja procjene o dobroj vjeri posebnu pozornost treba posvetiti jačini polazišta pregovaračkih strana, zatim je li potrošač bio naveden da prihvati odredbu i je li roba ili usluga prodana ili pružena na temelju posebne narudžbe potrošača; budući da prodavatelj robe ili pružatelj usluga možda ispunjava uvjet o dobroj vjeri ako postupa pošteno i pravedno u odnosu na drugu stranu o čijim zakonitim interesima mora voditi računa;

budući da bi za potrebe ove Direktive popis priloženih odredaba mogao imati samo indikativnu vrijednost i da zbog minimalističke naravi Direktive države članice mogu njihov opseg proširiti ili ograničiti u svojim nacionalnim propisima;

[…]

budući da bi se ugovori trebali sastavljati jasnim, razumljivim jezikom, potrošač bi zapravo trebao dobiti mogućnost da pregleda sve odredbe i, u slučaju kakvih dvojbi, trebalo bi prevagnuti tumačenje koje je za potrošača najpovoljnije”

6. Članak 1. stavak 2. Direktive 93/13 predviđa:

„Ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih ili regulatornih odredaba i odredaba ili načela međunarodnih konvencija u kojima su države članice ili Zajednica stranke, posebno u području prijevoza, ne podliježu odredbama ove Direktive.”

7. U skladu s člankom 3. Direktive 93/13:

„1. Ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatra se nepoštenom ako, u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora

[…]

3. Prilog sadrži indikativan i netaksativan popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima.”

8. Stavci 1. i 2. članka 4. Direktive 93/13 glase:

„1. Ne dovodeći u pitanje članak 7., nepoštenost ugovorne odredbe procjenjuje se tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vrijeme kada je ugovor sklopljen, sve popratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili nekog drugog ugovora o kojem on ovisi.

2. Procjena o tome jesu li neke odredbe nepoštene ne odnosi se na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primjerenost cijene i naknade, na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene."

9. Članak 5. Direktive 93/13 predviđa:

„U slučaju ugovora u kojima se potrošaču sve ili određene odredbe nude u pisanom obliku, te odredbe uvijek moraju biti sročene jasno i razumljivo. Ako postoji sumnja oko značenja neke odredbe, prednost ima tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača."

10. U skladu s člankom 6. stavkom 1. Direktive 93/13:

„Države članice utvrđuju da u ugovoru koji je prodavatelj robe ili pružatelj usluge sklopio s potrošačem prema nacionalnom pravu nepoštene odredbe nisu obvezujuće za potrošača, a da ugovor u tim uvjetima i dalje obvezuje stranke ako je u stanju nastaviti važiti i bez tih nepoštenih odredaba."

11. U skladu s člankom 7. stavcima 1. i 2. Direktive 93/13:

„1. U interesu potrošača i tržišnih konkurenata države članice osiguravaju da postoje primjerena i djelotvorna sredstva za sprečavanje stalnog korištenja nepoštenih odredaba u ugovorima koji prodavatelji robe i pružatelji usluga sklapaju s potrošačima.

2. Sredstva iz stavka 1. uključuju odredbe prema kojima osobe ili organizacije koje u skladu s nacionalnim pravom imaju legitiman interes zaštititi potrošače mogu u skladu s dotičnim nacionalnim pravom postupati pred sudovima ili pred nadležnim upravnim tijelima radi donošenja odluke o tome jesu li ugovorne odredbe sastavljene za opću upotrebu nepoštene, kako bi potom mogle primijeniti odgovarajuća i djelotvorna sredstva radi sprečavanja daljnjeg korištenja takvih odredbi."

12. Članak 8. Direktive 93/13 glasi:

„Kako bi osigurale najviši stupanj zaštite potrošača, države članice mogu u području na koje se odnosi ova Direktiva usvojiti ili zadržati najstrože odredbe spojive s Ugovorom."

13. Stavak 1. Priloga Direktivi 93/13 odnosi se na:

„Odredbe čiji su predmet ili svrha:

[…]

(m) davanje prodavatelju robe i pružatelju usluga prava da sam utvrdi jesu li dostavljene robe i usluge u skladu s ugovorom, ili isključivog prava na tumačenje svih odredaba ugovora;

[…]

(q) isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenje svakog drugog pravnog lijeka, posebno tako da se od potrošača zahtijeva da sporove rješava isključivo arbitražom koja nije obuhvaćena pravnim odredbama, nezakonitim ograničavanjem dokaza koji mu stoje na raspolaganju, ili nametanjem tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga ugovorna stranka."

2. Direktiva 2005/29

14. Stavak 1. članka 6. 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 („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi") (SL 2005., L 149, str. 229. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101. i ispravak SL 2016., L 332, str. 25.)), naslovljenog „Zavaravajuće radnje", predviđa:

„1. Poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako sadrži lažne informacije te je stoga neistinita ili ako na bilo koji način, uključujući sveukupno predstavljanje, zavarava ili je vjerojatno da će zavarati prosječnog potrošača, čak i ako je informacija činjenično točna, i to u odnosu na jedan ili više sljedećih čimbenika, te ako u bilo kojem od spomenutih slučajeva potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio:

[…]

(g) prava potrošača […]."

15. U skladu sa stavkom 2. člankom 7. Direktive 2005/29, naslovljenim „Zavaravajuća izostavljanja":

„Također se smatra zavaravajućim slučaj u kojem, uzimajući u obzir pitanja opisana u stavku 1., trgovac skriva ili na nejasan, nerazumljiv, dvosmislen ili nepravodoban način pruža bitne informacije navedene u tom stavku […], te ako […] to prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o transakciji koju inače ne bi donio."

II. Glavni postupak i prethodna pitanja

16. Dana 27. listopada 2008., društvo ERSTE Bank i O. L. Tóth, koja je u okviru ugovora nastupala za potrebe izvan okvira svojeg obrta, poduzeća ili profesije, sklopili su ugovor o kreditu za kupnju stambene nekretnine. Dakle, status O. L. Tóth kao potrošača u smislu članka 2. točke (b) Direktive 93/13 nije sporan.

17. O. L. Tóth istog je dana pred javnim bilježnikom izjavila da je upoznata sa svim odredbama ugovora o kreditu. Ta je izjava uključena u vjerodostojnu ispravu naslovljenu „jednostrana izjava o priznanju duga".

18. Odredba I.4. ugovora o kreditu, koja je također dio vjerodostojne isprave koju je sastavio javni bilježnik, glasi:

„Za potrebe rješavanja eventualnih sporova u pogledu poravnanja računa ili ispunjenja potraživanja društva ERSTE Bank, stranke se u svrhu određivanja iznosa kredita ili bilo kojeg drugog duga koji u danom trenutku postoji sukladno ovoj ispravi, određivanja stvarnog datuma za otplatu i datuma na koji obveza plaćanja dospijeva ili u svrhu određivanja bilo koje druge činjenice ili informacije potrebne za izravnu sudsku ovrhu obvezuju prihvatiti dokaznu ispravu sadržanu u javnobilježničkom aktu sastavljenom u skladu s računima koje Dužnik ima kod ERSTE Banka te evidencijom i računovodstvenim knjigama ERSTE Banka kao nepobitan i pouzdan dokaz.

Shodno tomu, u slučaju kašnjenja u otplati glavnice ili kamata i troškova ili u slučaju plaćanja koje ne odražava uvjete ugovora, osim ove isprave, dokazna isprava sadržana u javnobilježničkom aktu sastavljenom u skladu s računima koje Dužnik ima kod ERSTE Banka te evidencijom i računovodstvenim knjigama ERSTE Banka služi kao dokaz – koji čini osnovu za provedbu ovrhe – o iznosu kredita te kamata i troškova koji se u danom trenutku duguju i o gore spomenutim činjenicama, te se stranke potpisivanjem ovog ugovora obvezuju prihvatiti navedenu dokaznu ispravu.

Ako ERSTE Bank pokrene ovršni postupak, stranke ili Dužnik zatražit će od javnog bilježnika koji je potvrdio tu ispravu ili bilo kojeg drugog ovlaštenog javnog bilježnika da izda javnobilježnički akt sastavljen u skladu s Dužnikovim računima kod ERSTE Banka te evidencijom i računovodstvenim knjigama ERSTE Banka koje je prethodno proučio, u kojem navodi iznos kredita te kamata i troškova koji se u danom trenutku duguju te bilo koji drugi povezani dug nastao iz gore navedenog kredita, kao i gore navedene činjenice i informacije, te će dopustiti otkrivanje bankarske tajne u odnosu na te informacije."

19. Usto, u skladu s ugovorom o kreditu i jednostranom izjavom o priznanju duga, ako dužnik ozbiljno povrijedi ugovor, primjerice, ne ispuni svoje obveze plaćanja, društvo ERSTE Bank ima pravo s trenutnim učinkom raskinuti ugovor i ostatak neotplaćenog iznosa kredita, zajedno s kamatama i troškovima, proglasiti dospjelim.

20. O. L. Tóth je 5. siječnja 2016. podnijela tužbu za proglašenje odredbe I.4. ugovora o kreditu i odgovarajuće odredbe u javnobilježničkom aktu nepoštenima. U prilog svojoj tužbi navela je da tom ugovornom odredbom teret dokazivanja prebačen na nju.

21. Društvo ERSTE Bank u svojem je odgovoru na tužbu navelo da ugovorna odredba nije nepoštena zato što mu ne daje pravo da jednostrano utvrdi je li O. L. Tóth ispunila svoju obvezu, odredi iznos koji duguje niti da ograniči mogućnost O. L. Tóth da ostvari svoja prava te zato što ne prebacuje teret dokazivanja, s obzirom na to da je nije moguće smatrati priznanjem duga.

22. Prvostupanjski sud je presudom odbio tužbu. Utvrdio je da ugovorna odredba za stranke ne čini obvezujuću odredbu u pogledu dužnikova ispunjenja obveza niti društvu ERSTE Bank daje pravo da jednostrano utvrdi iznos koji O. L. Tóth duguje ili je li ispunila svoje ugovorne obveze. Osim toga, to što je O. L. Tóth prihvatila da se na temelju javnobilježničkog akta može provesti ovrha ne znači da je ona lišena mogućnosti osporavanja iznosa duga s obzirom na to da ona može podnijeti, primjerice, zahtjev za prekid (ili ograničenje) ovrhe.

23. O. L. Tóth potom je podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev. U prilog svojoj žalbi tvrdila je da ugovorna odredba može dovesti do neravnoteže između nje i tuženika jer potonjem omogućuje da ostvari svoja prava, dok njoj istodobno otežava osporavanje iznosa duga zabilježenog u računovodstvenim knjigama tog društva.

24. U tom kontekstu, sud koji je uputio zahtjev ističe, kao prvo, da mu područje primjene Priloga Direktivi 93/13 nije jasno. Naime, u stavku 1. mađarske verzije tog priloga spominje se „object or effect" („predmet ili učinak") ugovornih odredbi, dok se u ostalim jezičnim verzijama, primjerice, u njemačkoj, poljskoj, češkoj ili slovačkoj, koristi izraz „purpose or effect" („svrha ili učinak"). S obzirom na tu razliku u tekstu, sud koji je uputio zahtjev želi utvrditi je li, kako bi ugovorna odredba bila obuhvaćena područjem primjene stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13, dovoljno da je njezin cilj prebacivanje tereta dokazivanja.

25. Osim toga, kada ugovorna odredba ispunjava zahtjeve iz stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13, postavlja se pitanje je li i dalje potrebno ispitati u kojoj je mjeri ta ugovorna odredba dovela do neravnoteže na štetu potrošača. Naime, iako tvrdi da je u potpunosti svjestan da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, prilog na koji se upućuje u članku 3. stavku 3. Direktive 93/13 sadržava samo indikativan i netaksativan popis odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima, sud koji

je uputio zahtjev ističe da je Sud u presudi od 26. travnja 2012., Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242) ujedno utvrdio da „iako sadržaj tog priloga ne može automatski i sam po sebi uspostaviti nepoštenost sporne ugovorne odredbe, on ipak čini bitan element na kojem nadležni sud može temeljiti svoju procjenu nepoštenosti te ugovorne odredbe" [neslužbeni prijevod].

26. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev navodi da je Kúria (Vrhovni sud) za ugovornu odredbu sličnu predmetnoj utvrdila da ju nije moguće smatrati priznanjem duga te da ne utječe na potrošačev pravni položaj u pogledu ovrhe s obzirom na to da mu zakonodavstvo daje pravo da pokrene postupak za prekid ovrhe ili da zahtijeva da se proglasi da raskid ugovora nema pravni učinak. Kúria (Vrhovni sud) je za takvu ugovornu odredbu ujedno istaknula da ona sama po sebi potrošača ne stavlja u nepovoljan položaj u pogledu tereta dokazivanja. U biti, budući da davatelj kredita može na temelju vlastite evidencije donijeti odluku o raskidu ugovora, u takvoj je situaciji prirodno da teret dokazivanja snosi potrošač. Slično tomu, nacionalno zakonodavstvo svakom davatelju kredita daje pravo da zahtijeva sastavljanje javnobilježničke izjave čak i ako ugovor ne sadržava nikakvu izričitu odredbu o tome. Dakle, Kúria (Vrhovni sud) smatra da ni ugovorna odredba ni javnobilježnički akt ne mijenjaju teret dokazivanja, u smislu da potrošaču otežavaju da se brani, nego da to čine pravila u pogledu javnobilježničkih akata s dokaznom snagom i potvrda o ovršnosti.

27. Sud koji je uputio zahtjev ipak navodi da i dalje dvoji o tome treba li smatrati da je ugovorna odredba I.4. obuhvaćena područjem primjene stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13.

28. S jedne strane, on ističe da, iako je ta ugovorna odredba jezično razumljiva, njezine posljedice potrošaču nisu jasne jer stvara dojam da će javnobilježnički akt, nakon što se ugovor potpiše, služiti kao nepobitan i pouzdan dokaz bilo kojeg duga koji bi u budućnosti mogao proizaći iz ugovora. Navodi da sve to ima izravan učinak na odluku potrošača o tome hoće li ostvariti svoja prava protiv davatelja kredita.

29. S druge strane, ugovorna odredba I.4. može imati negativne posljedice za potrošača čak i ako ona, sukladno tumačenju koje je pružila Kúria (Vrhovni sud), ne čini osnovu prava davatelja kredita da pokrene izravni ovršni postupak. Naime, ERSTE Bank pozivanjem na ugovornu odredbu I.4. može izbjeći poštene i pravične pregovore s dužnikom jer potonji svoja prava može ostvariti samo u okviru skupog i dugog postupka te bi, dok taj postupak još traje, dužnik morao izvršiti preveliko plaćanje koje proizlazi iz nepoštenih odredbi kako bi izbjegao posljedice raskida ugovora.

30. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev pita se je li članak 5. Direktive 93/13 osnova za to da se ugovornu odredbu I.4. ne proglasi nepoštenom. U skladu s presudama Kúrije (Vrhovni sud), takve ugovorne odredbe ne prebacuju teret dokazivanja. Međutim, nekoliko nacionalnih sudova je u sličnim predmetima donijelo drukčije odluke. U skladu s tom sudskom praksom, potrošači ne mogu znati ne utječu li takve naizgled jasne ugovorne odredbe u biti na teret dokazivanja.

31. Kao četvrto, sud koji je uputio zahtjev ističe da se sadržaj javnobilježničkog akta mora, u skladu s tekstom ugovorne odredbe I.4., temeljiti isključivo na informacijama davatelja kredita o načinu na koji je dužnik do tada ispunjavao svoje obveze. Za tu se ugovornu odredbu stoga može smatrati da davatelja kredita ovlašćuje da jednostrano odluči je li dužnik svoje obveze ispunjavao sukladno ugovoru te da bi posljedično mogla biti obuhvaćena područjem primjene stavka 1. točke (m) Priloga Direktivi 93/13.

32. U tim okolnostima, Fővárosi Ítélőtábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li stavak 1. točku (q) Priloga Direktivi 93/13 tumačiti na način da se njime, kao pravilom Unije koje ima značaj pravila javnog poretka, općenito zabranjuje, čineći naknadno ispitivanje nepotrebnim, da davatelj kredita dužniku koji ima status potrošača nametne ugovornu odredbu u obliku tipske odredbe ili odredbe o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a čija je svrha ili učinak prebacivanje tereta dokazivanja?

2. U slučaju da je, na temelju stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13, nužno ocijeniti svrhu ili učinak ugovorne odredbe, treba li smatrati da se potrošače sprječava da ostvaruju svoja prava ugovornom odredbom

   – na temelju koje dužnik koji ima status potrošača iz opravdanih razloga smatra da treba u cijelosti ispuniti ugovorne obveze, uključujući sve odredbe, na način i u mjeri koje je propisao davatelj kredita, čak i kad je dužnik uvjeren da činidba koju zahtijeva davatelj kredita nije u potpunosti ni djelomično dugovana, ili

   – čiji je učinak ograničenje ili isključenje pristupa potrošača rješavanju sporova na temelju pravičnog pregovaranja, s obzirom na to da je davatelju kredita dovoljno da se pozove na tu ugovornu odredbu da bi se spor smatrao riješenim?

3. U slučaju da o nepoštenosti ugovornih odredbi navedenih u Prilogu Direktivi 93/13 treba odlučiti s obzirom na kriterije utvrđene u članku 3. stavku 1. te direktive, je li sročena na jasan i razumljiv način utvrđen u članku 5. iste direktive ugovorna odredba koja utječe na potrošačeve odluke u pogledu ispunjavanja ugovornih obveza, sudskog ili izvansudskog rješavanja sporova s davateljem kredita ili ostvarivanja prava i koja, iako je jezično razumljiva, proizvodi pravne učinke koji se mogu utvrditi isključivo tumačenjem odredbi nacionalnog prava u pogledu kojih u trenutku sklapanja ugovora nije postojala ujednačena sudska praksa, a koja se nije u potpunosti oblikovala ni tijekom narednih godina?

4. Treba li stavak 1. točku (m) Priloga Direktivi 93/13 tumačiti na način da ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo može biti nepoštena i u slučaju u kojem ona prodavatelju robe ili pružatelju usluge omogućuje da jednostrano odredi je li potrošačeva činidba izvršena u skladu s ugovornim odredbama i u kojem potrošač prihvati tu odredbu kao obvezujuću čak i prije nego što su ugovorne stranke izvršile bilo kakvu činidbu?”

III. Analiza

A. Nadležnost Suda i dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

33. Društvo ERSTE Bank navodi da su prethodna pitanja hipotetska te da Sud stoga nije nadležan na njih odgovoriti. Naime, ono ističe, suprotno pretpostavkama koje sud koji je uputio zahtjev iznosi u svojem prvom, drugom i četvrtom pitanju, da ugovorna odredba o kojoj je riječ u glavnom postupku nema učinak prebacivanja tereta dokazivanja, ne isključuje niti ograničava potrošačevu mogućnost pokretanja sudskog postupka niti omogućuje društvu ERSTE Bank da jednostrano odredi je li potrošač ispunio svoje ugovorne obveze. Slično tomu, to društvo navodi, suprotno pretpostavci iz trećeg pitanja, da se nacionalna sudska praksa u tom pogledu ne razilazi jer je Kúria (Vrhovni sud) u međuvremenu u nekoliko presuda odlučila o opsegu ugovorne odredbe slične onoj koja se razmatra u glavnom postupku.

34. U tom pogledu treba istaknuti, kao prvo, da se za argument društva ERSTE Bank, ako ono formalno osporava nadležnost Suda, treba smatrati da dovodi u pitanje dopuštenost postavljenih pitanja [2].

2 Sud je nadležan odgovoriti na prethodno pitanje nacionalnog suda, osim ako predmet tog pitanja nije obuhvaćen njegovom materijalnom nadležnosti utvrđenom u prvom stavku članka 267. UFEU-a, to jest ako se ne odnosi na tumačenje Ugovorâ i valjanost i tumačenje akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije.

35. Kao drugo, postupak utvrđen člankom 267. UFEU-a je instrument suradnje između Suda i nacionalnih sudova zahvaljujući kojem Sud dostavlja nacionalnim sudovima tumačenja prava Unije koja su im potrebna za rješavanje sporova [3]. Isključivo je na nacionalnom sudu pred kojim je spor pokrenut te koji u njemu mora donijeti odluku da ocijeni, s obzirom na konkretne okolnosti slučaja, je li mu prethodna odluka potrebna kako bi donio presudu i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu [4].

36. Posljedično, ako se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava Unije, Sud je načelno obvezan donijeti odluku. Naravno, Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima za davanje korisnog odgovora na upućena pitanja [5]. Međutim, činjenica da jedna od stranaka glavnog postupka osporava relevantnost prethodnih pitanja za rješavanje spora iz glavnog postupka ne može sama po sebi opravdati zaključak da ta pitanja treba proglasiti nedopuštenima.

37. U predmetnom slučaju, s obzirom na to kako ga je sud koji je uputio zahtjev izložio, nije očito da pretpostavke iz prethodnih pitanja ne odgovaraju situaciji iz glavnog postupka. U tim okolnostima, smatram da Sud ta pitanja ne treba proglasiti nedopuštenima [6].

B. O meritumu

1. Uvodna razmatranja

38. Budući da se nekoliko pitanja odnosi na tumačenje stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13, smatram da je prvo potrebno osvrnuti se na dvojbe koje je nacionalni sud u svojem zahtjevu izrazio u pogledu prve rečenice tog priloga.

39. U predmetnom slučaju, iz sedamnaeste uvodne izjave te iz članka 3. stavka 3. Direktive 93/13 proizlazi da njezin prilog sadržava netaksativan popis primjera ugovornih odredbi koje se zbog svojeg predmeta ili učinka *mogu* proglasiti nepoštenima u smislu članka 3. stavka 1. te direktive.

40. Usto, pojam nepoštene ugovorne odredbe je u članku 3. stavku 1. Direktive 93/13 definiran kao svaka ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori te koja, u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka. Shodno tomu, od nacionalnih se sudova očekuje da prilikom ocjenjivanja nepoštenosti dane ugovorne odredbe uzmu u obzir njezin predmet ili učinak.

41. Naposljetku, Sud je već utvrdio da Direktiva 93/13 od država članica zahtijeva da formalnu ravnotežu između prava i obveza stranaka uspostavljenu ugovorom zamijene stvarnom ravnotežom kojom se ponovno uspostavlja jednakost među njima [7]. To podrazumijeva da su određujući čimbenik učinci koje predmetna ugovorna odredba proizvodi a ne cilj kojeg želi postići njezin autor.

42. U tim okolnostima, smatram da stavak 1. Priloga Direktivi 93/13 treba tumačiti, neovisno o tome o kojoj se njegovoj jezičnoj verziji radi, na način da se odnosi na „predmet ili učinak”, a ne na „cilj ili učinak” ugovornih odredbi.

3 Presuda od 5. srpnja 2016., Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, t. 16.

4 Presuda od 1. srpnja 2010., Sbarigia, C-393/08, EU:C:2010:388, t. 19. i 20. Osim toga, Sud nije nadležan, u skladu s člankom 267. UFEU-a, ocijeniti činjenice i pravo Unije primijeniti na dotični slučaj. Vidjeti, primjerice, presude od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, t. 104., i od 26. travnja 2012., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, t. 22.

5 Presuda od 20. rujna 2018., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, t. 37.

6 Sve presude Kúrije (Vrhovni sud) koje spominje društvo ERSTE Bank donesene su prije nastupa događajâ u predmetnom slučaju.

7 Presuda od 26. travnja 2012., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, t. 34. i navedena sudska praksa

43. Kao drugo, treba podsjetiti na to da je Sud, u skladu sa svojom ustaljenom sudskom praksom, nadležan za tumačenje pojma „nepoštena ugovorna odredba”, predviđenog člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13 i njezinim Prilogom, kao i za tumačenje mjerila koja nacionalni sudac može ili mora primijeniti kada ispituje ugovorne odredbe u svjetlu odredaba te direktive. Međutim, taj sud mora odlučiti, o konkretnoj kvalifikaciji određene ugovorne odredbe u odnosu na okolnosti konkretnog slučaja [8].

2. Prvo pitanje

44. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem u biti pita treba li stavak 1. točku (q) Priloga Direktivi 93/13 tumačiti na način da općenito zabranjuje svaku ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a čija je svrha ili učinak prebacivanje tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga stranka.

45. S tim u vezi, prvo treba podsjetiti na to da se stavak 1. točka (q) Priloga Direktivi 93/13 odnosi na ugovorne odredbe čiji je predmet ili učinak „isključenje ili ometanje prava potrošača na poduzimanje sudske tužbe ili provođenja svakog drugog pravnog lijeka, […], nezakonitim ograničavanjem dokaza koji mu stoje na raspolaganju, ili nametanjem tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga ugovorna stranka”. Dakle, svaku ugovornu odredbu kojom se čiji je predmet ili učinak nepošteno prebacivanje tereta dokazivanja na potrošača treba smatrati obuhvaćenom područjem primjene stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13.

46. Međutim, iz samog teksta članka 3. stavka 3. Direktive 93/13 proizlazi da Prilog toj direktivi sadržava popis ugovornih odredbi koje se *mogu* - dakle, ne moraju - proglasiti nepoštenima [9]. Posljedično, kako je Sud već utvrdio, „ugovorna odredba koja se nalazi na popisu ne mora se nužno smatrati nepoštenom te se, s druge strane, ugovorna odredba koja se ne nalazi na popisu svejedno može smatrati nepoštenom” [neslužbeni prijevod] [10]. Da bi se ugovornu odredbu proglasilo nepoštenom, mora je se podvrgnuti kriteriju predviđenom u članku 3. stavku 1. Direktive 93/13 čak i ako se, kako ću kasnije objasniti, za neke elemente tog kriterija može smatrati da su ispunjeni ako je odnosna ugovorna odredba obuhvaćena područjem primjene Priloga toj direktivi.

47. Shodno tomu, stavak 1. točku (q) Priloga Direktivi 93/13 nije moguće tumačiti na način da na razini Unije općenito zabranjuje ugovorne odredbe obuhvaćene nekom od kategorija koje predviđa. On samo pruža primjere ugovornih odredbi koje se *mogu* proglasiti nepoštenima.

48. Međutim, treba istaknuti da članak 8. Direktive 93/13 ovlašćuje države članice da usvoje ili zadrže strože odredbe kako bi osigurale viši stupanj zaštite potrošača.

49. Stoga, kako je Komisija istaknula u svojim pisanim očitovanjima, a koja je njezin zastupnik potvrdio na raspravi, zadaće nacionalnih sudova ovise o tome je li dotična država članica prikladnim zakonodavnim mjerama odlučila popis ugovornih odredbi sadržanih u stavku 1. točki (q) Priloga Direktivi 93/13 učiniti pravno obvezujućim, a ne isključivo indikativnim.

8 Rješenje od 14. studenoga 2013., Banco Popular Español i Banco de Valencia, C-537/12 i C-116/13, EU:C:2013:759, t. 63.

9 Uporaba glagola „moći” u tom se pogledu čini odlučnijom od navoda u sedamnaestoj uvodnoj izjavi ili članku 3. stavku 3. Direktive 93/13 o „indikativnoj” naravi tog priloga. Kako je Komisija istaknula u svojem Memorandumu s objašnjenjima preispitanog prijedloga direktive Vijeća o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima [COM(93) 11 *final*], taj je pridjev dvosmislen. Naime, može značiti da je popis iz tog priloga nepotpun ili pak da nema stvarnu dokaznu snagu.

10 Presuda od 7. svibnja 2002., Komisija/Švedska, C-478/99, EU:C:2002:281, t. 20.

50. Ako država članica to nije učinila pa se ugovorne odredbe obuhvaćene kategorijama iz stavka 1. točka (q) Priloga Direktivi 93/13 prema njezinu zakonodavstvu ne smatraju nepoštenima, nacionalni sudovi moraju ispitati, s obzirom na definiciju pojma nepoštene ugovorne odredbe iz članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 i pojašnjenja iz njezina članka 4. stavka 1. u pogledu elemenata koje treba uzeti u obzir u tom ispitivanju, treba li ugovorne odredbe koje oni nadziru smatrati nepoštenima [11].

51. Nasuprot tomu, ako je država članica odlučila da ugovorne odredbe obuhvaćene kategorijama iz stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13 treba smatrati nepoštenima, nacionalni sudovi i bez primjene kriterija predviđenog u članku 3. stavku 1. Direktive 93/13 moraju nepoštenom proglasiti svaku odredbu čiji je predmet ili učinak prebacivanje tereta dokazivanja na potrošače. Međutim, mora se naglasiti da daljnju analizu ugovornih odredbi na temelju članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 ne isključuje stavak 1. točka (q) Priloga toj direktivi, nego predmetno nacionalno zakonodavstvo.

52. Što se tiče glavnog postupka, sve su stranke na raspravi potvrdile – a i sud koji je uputio zahtjev je to istaknuo – da je Mađarska izmijenila svoj Građanski zakonik kako bi iskoristila mogućnost iz članka 8. Direktive 93/13 i osigurala standarde zaštite potrošača više od onih koje predviđa sama direktiva. Međutim, budući da Mađarska nije bila dužna to učiniti, valja utvrditi da je obveza nametnuta njezinim nacionalnim sudovima da ugovornu odredbu obuhvaćenu stavkom 1. točkom (q) Priloga proglase automatski ništavom, stvar *nacionalnog prava*, a ne prava Unije.

53. Stoga smatram da na prvo pitanje treba negativno odgovoriti iz perspektive prava Unije. Jednostavno rečeno, odgovor mora biti da se stavak 1. točku (q) Priloga Direktivi 93/13 ne može tumačiti na način da općenito zabranjuje svaku ugovornu odredbu obuhvaćenu kategorijama koje predviđa.

54. Unatoč tomu što je sasvim dobro sažeo sudsku praksu Suda o tom pitanju, sud koji je uputio zahtjev je smatrao potrebnim upitati Sud o učinku Priloga Direktivi 93/13. U tim okolnostima, smatram da bi Sudu moglo biti korisno iskoristiti ovu priliku da pojasni određene aspekte kriterija koji treba primijeniti kako bi se utvrdilo pod kojim uvjetima ugovornu odredbu koja prebacuje teret dokazivanja treba smatrati nepoštenom na temelju članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.

55. Sud je ranije utvrdio da članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 predviđa dva kriterija za definiranje pojma nepoštenih ugovornih odredbi, to jest, „nepostojanje dobre vjere”, s jedne strane, i „postojanje znatnije neravnoteže u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača”, s druge. U skladu sa sudskom praksom, u okviru prvog kriterija mora se provjeriti je li prodavatelj robe ili pružatelj usluga, pod uvjetom da je na pošten i pravedan način poslovao s potrošačem, mogao razumno očekivati da će potonji prihvatiti takvu odredbu slijedom pojedinačnih pregovora, dok se u okviru drugog mora provjeriti stavlja li ugovor potrošača u nepovoljniji pravni položaj u odnosu na onaj predviđen nacionalnim pravom koje je na snazi [12].

56. Međutim, ja smatram da ta dva kriterija ne treba zasebno razmatrati.

57. Kao prvo, što se tiče teksta članka 3. stavka 1. Direktive 93/13, treba istaknuti da su riječi „dobra vjera” i „znatnija neravnoteža” gramatički povezane izrazom „u suprotnosti s”. Uporaba tog izraza ne znači da opisana situacija čini zaseban uvjet, nego naglašava činjenicu da je ugovorom stvorena znatnija neravnoteža u pravima i obvezama stranaka suprotna dobroj vjeri koja se obično očekuje. Dakle, jasno je da se ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo može smatrati nepoštenom u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 samo ako:

– stvara znatniju neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka, te ako

11 Presuda od 3. lipnja 2010., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, t. 33.

12 Vidjeti presude od 14. ožujka 2013., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, t. 68. i 69., od 26. siječnja 2017., Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, t. 58. do 60., i od 20. rujna 2017., Andriciuc i dr., C-186/16, EU:C:2017:703, t. 56.

– ta neravnoteža ide na štetu potrošača.

58. Stoga, budući da se u pravnim sustavima koji koriste taj pristup dobra vjera uvijek pretpostavlja, izraz „u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri" jednostavno treba shvatiti na način da se odnosi na situaciju koja bi prevladala u slučaju nepostojanja znatnije neravnoteže, a *ne* kao zaseban uvjet *sam po sebi*. Drugim riječima, izraz „u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri" u biti opisuje stanje stvari koje nastaje kada u pravima i obvezama stranaka postoji znatnija neravnoteža na štetu potrošača.

59. Kao drugo, što se tiče ciljeva Direktive 93/13, u njezinoj šesnaestoj uvodnoj izjavi objašnjeno je da se postojanje dobre vjere podrazumijeva opću ocjenu različitih interesa u svjetlu, osobito, jačine polazišta pregovaračkih strana. I to pokazuje da zakonodavac Unije nije namjeravao strogo razdvojiti ta dva pojma, a kamoli načelo dobre vjere uspostaviti kao nadređeni i neovisni uvjet izoliran od ostalih odredbi Direktive 93/13.

60. Kao treće, iz sistemske perspektive, nekoliko je autora istaknulo da se ugovorna odredba koja uzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka sama po sebi protivi načelu dobre vjere [13].

61. U tom se kontekstu ujedno može pretpostaviti da se spominjanje postojanja „znatnije neravnoteže" u članku 3. stavku 1. Direktive 93/13 u vezi s pojmom „dobra vjera" može objasniti činjenicom nepostojanja općeg načela dobre vjere u irskom i engleskom sustavu *common lawa* [14]. Osim toga, povezujući uvjet dobre vjere s postojanjem znatnije neravnoteže, članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 pruža objektivnu definiciju načela dobre vjere koje bi se inače različito tumačilo, čak i u državama članicama s kontinentalnim pravnim sustavima. Stoga se može smatrati da Direktiva 93/13 u tom pogledu usklađuje razne postojeće pristupe država članica u području ugovornih odnosa.

62. S obzirom na prethodno navedeno, smatram da je nepoštenost ugovorne odredbe, unatoč spominjanju dobre vjere u članku 3. stavku 1. Direktive 93/13, moguće odrediti na temelju same okolnosti da ta ugovorna odredba uzrokuje znatniju neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka, čime uzrokuje štetu potrošaču. To je zapravo jedini uvjet koji članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 predviđa te nije potrebno usto dokazati da je ugovorna odredba uvrštena zbog nepostojanja dobre vjere.

63. Drugo korisno pojašnjenje odnosi se na pravnu narav Priloga Direktivi 93/13. Iako činjenica da je određena ugovorna odredba obuhvaćena Prilogom *sama po sebi* nije dovoljna da se automatski dokaže njezina nepoštena narav, Sud je utvrdio da „on[a] ipak čini bitan element na kojem nadležni sudac može temeljiti svoju procjenu nepoštenosti te ugovorne odredbe" [15].

64. Izraz „bitan element" bi možda trebalo pojasniti jer smatram da ga ne treba potpuno doslovno shvatiti te da to nije ni bila ni namjera.

65. Kao prvo, valja istaknuti da Sud, iako je naveo da sadržaj Priloga ne može „sam po sebi" i „automatski" uspostaviti nepoštenost sporne ugovorne odredbe u smislu prava Unije, nikada nije izričito isključio mogućnost da Prilog barem djelomično ili čak vjerojatno upućuje na nepoštenost određene ugovorne odredbe.

13 Vidjeti, primjerice, Tenreiro M., „The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems – The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms" (1995.), 3 *European Review of Private Law*, izdanje 2., str. 273. do 284., na str. 279.

14 U pogledu engleskog prava, vidjeti, primjerice, presude *Globe Motors Inc v TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd* [2016] EWCA Civ 396, a u pogledu irskog prava presude *Flynn & Benray v Breccia* & *McAteer* [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, *Morrissey v Irish Bank Resolution Corporation* [2017] IECA 162.

15 Presude od 26. travnja 2012., Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242, t. 26., i od 30. svibnja 2013., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, t. 55.

66. Kao drugo, sve kategorije ugovornih odredbi navedene u Prilogu tiču se situacija u kojima je postojanje znatnije neravnoteže u pravima i obvezama stranaka tako očito da je gotovo nemoguće smatrati da nisu nepoštene.

67. Stoga smatram da navod Suda da Prilog Direktivi 93/13 čini „bitan element na kojem nadležni sudac može temeljiti svoju procjenu nepoštenosti […] ugovorne odredbe" treba tumačiti na način da nacionalni sudovi mogu pretpostaviti da ugovorna odredba, ako je obuhvaćena jednom od kategorija iz Priloga, uzrokuje neravnotežu [16]. Međutim, s obzirom na to da članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 govori o slučajevima neravnoteže koji su, kao prvo, znatniji, kao drugo, na štetu potrošača te se, kao treće, odnose na ugovorna prava i obveze stranaka, nacionalni sudovi moraju provjeriti jesu li i ta tri ostala kriterija ispunjena prije donošenja bilo kakvog zaključka u nepoštenosti dane ugovorne odredbe [17].

68. Stoga, što se tiče prvog pitanja, ukratko smatram da stavak 1. točka (q) Priloga Direktivi 93/13 ne zabranjuje općenito svaku ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a čija je svrha ili učinak prebacivanje tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga stranka. S druge strane, članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 zabranjuje kao nepoštenu svaku ugovornu odredbu čiji je učinak ograničenje ili isključenje pristupa potrošača rješavanju sporova ako je, za slučaj da nacionalni sud tako utvrdi, davatelju kredita dovoljno da se pozove na tu ugovornu odredbu da bi se spor smatrao riješenim.

3. Drugo pitanje

69. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem pita treba li u slučaju da je, na temelju stavka 1. točke (q) Priloga Direktivi 93/13/EEZ, nužno ocijeniti svrhu ili učinak ugovorne odredbe smatrati da se potrošače sprječava da ostvaruju svoja prava ugovornom odredbom

– na temelju koje dužnik koji ima status potrošača iz opravdanih razloga smatra da treba u cijelosti ispuniti ugovorne obveze, uključujući sve odredbe, na način i u mjeri koje je propisao davatelj kredita, čak i kad je dužnik uvjeren da činidba koju zahtijeva davatelj kredita nije u potpunosti ni djelomično dugovana; ili

– čiji je učinak ograničenje ili isključenje pristupa potrošača rješavanju sporova na temelju pravičnog pregovaranja, s obzirom na to da je davatelju kredita dovoljno da se pozove na tu ugovornu odredbu da bi se spor smatrao riješenim.

70. S obzirom na odgovor na prvo pitanje, smatram da se za drugo pitanje treba smatrati da se odnosi na tumačenje članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 te da se njime želi doznati mora li se ugovornu odredbu koja odgovara jednoj od dvije pretpostavke koje je sud koji je uputio zahtjev naveo smatrati nepoštenom. Analizu ću radi praktičnosti započeti razmatranjem druge pretpostavke.

16 To je u skladu i s riječi „predmet" s početka Priloga, koja implicira da je u nekim slučajevima zaključke o neuravnoteženoj naravi dane ugovorne odredbe moguće donijeti na temelju samog njezina sadržaja.

17 Tom zaključku ne proturječi ni tekst članka 3. stavka 3. Direktive 93/13 ni tekst njezine sedamnaeste uvodne izjave. S jedne strane, u članku 3. stavku 3. nije precizirano zašto ugovorne odredbe iz kategorija navedenih u Prilogu ne treba automatski smatrati nepoštenima. S druge strane, iako iz sedamnaeste uvodne izjave proizlazi da priloženi popis ugovornih odredbi ima indikativnu vrijednost jer ta direktiva osigurava minimalnu razinu usklađivanja , ta okolnost ne isključuje mogućnost da je zakonodavac Unije smatrao da ta minimalistička narav tog usklađivanja treba uključivati obvezu država članica da za ugovorne odredbe iz kategorija navedenih u Prilogu pretpostavljaju da stvaraju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka.

a) Druga pretpostavka: pristup potrošača sudskom sustavu je ograničen

71. U skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13, ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori „smatra se nepoštenom ako u suprotnosti s uvjetom o dobroj vjeri, na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka".

72. Kako je gore navedeno, kako bi utvrdili uzrokuje li ugovorna odredba „znatniju neravnotežu" u smislu članka 3. stavka 1., nacionalni sudovi moraju usporediti prava i obveze koje stranke imaju kao rezultat sporne ugovorne odredbe s pravima i obvezama koje bi imali da te odredbe nema [18].

73. Što se tiče prava i obveza stranaka na temelju nacionalnog prava, ističem da države članice, kako je navedeno u članku 7. stavku 1. Direktive 93/13, moraju propisati postupovna pravila koja osiguravaju poštovanje pojedinačnih prava koja proizlaze iz Direktive 93/13 kako bi spriječile stalno korištenje nepoštenih ugovornih odredbi. To podrazumijeva obvezu da potrošačima osiguraju pravo na djelotvoran pravni lijek, koja je predviđena i u članku 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima [19].

74. Ako je učinak ugovorne odredbe koja se razmatra u predmetnom postupku taj da davateljima kredita omogućuje da okončaju spor tako da ga jednostavno smatraju riješenim, to dužnicima u biti onemogućava da sami pokrenu postupak. To pak dužnike lišava prava na djelotvoran pravni lijek. Ta ugovorna odredba očito bi stvorila duboku neravnotežu u ugovornom odnosu na očitu štetu dužnika. Stoga ju treba smatrati nepoštenom u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.

75. Međutim, u predmetnom slučaju, informacije iz spisa pred Sudom upućuju na to da je Kúria (Vrhovni sud) u nekoliko presuda za slične ugovorne odredbe utvrdila da samo upućuju na postojanje nacionalnog postupka javnobilježničke ovrhe te da stoga ni na koji način ne nastoje dužniku oduzeti pravo da pokrene odgovarajući sudski postupak.

76. U tom kontekstu, prije analize može li se ugovorna odredba takve naravi smatrati nepoštenom treba utvrditi je li članak 1. stavak 2. Direktive 93/13, prema kojem ugovorne odredbe koje su odraz obaveznih zakonskih odredbi ne podliježu odredbama te direktive, primjenjiv.

77. U tom pogledu smatram da takvu ugovornu odredbu, s obzirom na to da ERSTE Banka nije obvezan upotrijebiti nacionalni postupak javnobilježničke ovrhe, nije moguće smatrati obaveznom u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 93/13.

78. Međutim, kako sam već istaknuo, poštenost ugovorne odredbe mora se ocijeniti usporedbom prava i obveza koje stranke na temelju ugovora s pravima i obvezama koje bi imali da te odredbe nema. U tom smislu, ugovorna odredba koja potrošaču samo skreće pozornost na postojanje zakonodavne odredbe ne mijenja situaciju na njegovu štetu. Druga stranka bi čak i bez takve ugovorne odredbe imala pravo pozvati se na predmetnu zakonodavnu odredbu, pod pretpostavkom, naravno, da je ona primjenjiva.

79. U predmetnom slučaju, čini se da sporna ugovorna odredba samo upućuje na postojanje nacionalnog postupka javnobilježničke ovrhe, iako je u konačnici na nacionalnom sudu da to utvrdi. Međutim, ako tomu stoga doista jest tako, zbog svih razloga koje sam gore naveo, tu ugovornu odredbu nije moguće smatrati nepoštenom.

18 Presuda od 14. ožujka 2013., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, t. 68.

19 Presuda od 13. rujna 2018., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, t. 59.

b) Prva pretpostavka: potrošače se uvjerilo da ugovor treba izvršiti na način koji zahtijeva davatelj kredita

80. Prva pretpostavka koju je sud koji je uputio zahtjev naveo u drugom pitanju u bitnome se odnosi na ugovornu odredbu koja, ako ju se objektivno promatra, potrošaču ostavlja dojam da ugovor mora izvršiti na način i u mjeri koje je propisao davatelj kredita, čak i ako činidba koju zahtijeva davatelj kredita nije u potpunosti ili djelomično dugovana.

81. Kako je sud koji je uputio zahtjev objasnio u svom zahtjevu, predmetna pretpostavka odnosi se na ugovornu odredbu koja je sama po sebi sasvim jasna, ali potrošaču ipak ostavlja dojam da će, kada se ugovor formalizira u javnobilježnički instrument, potonji služiti kao nepobitan i pouzdan dokaz duga koji bi u budućnosti mogao nastati na temelju ugovora. Drugim riječima, stvarno pitanje je zapravo može li se ugovornu odredbu smatrati nepoštenom *već* na temelju *dojma* koji jezično razumljiva ugovorna odredba može ostaviti prosječnom potrošaču.

82. Bilo bi možda naivno ne pretpostaviti da će sastavljači ugovora na brojne načine nastojati iskoristiti postojeću neravnotežu u pogledu informacija koje posjeduju oni i potrošači. Jedna od očitih i dobro poznatih strategija jest da od potrošača nastoje sakriti konkretne pravne učinke dane ugovorne odredbe. Druga strategija sastavljača ugovora, na koju, kako se čini, misli sud koji je uputio zahtjev, jest ta da potrošače nastoje navesti na određeno ponašanje iako ono nije pravno obvezno. Drugim riječima, ugovorna odredba, iako su u njoj sadržane informacije pravno točne, oblikuje se na način koji potrošača može navesti na drukčije ponašanje [20].

83. Naravno, u slučaju prve strategije koju sam spomenuo (to jest, skrivanje) predmetnu ugovornu odredbu treba ispitati s obzirom na članak 3. stavak 1. Direktive 93/13, jer nacionalni sudovi moraju ocijeniti stvarni pravni učinak dane ugovorne odredbe i odrediti uzrokuje li ona znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača.

84. Što se tiče druge strategije, valja podsjetiti na to da Prilog Direktivi 93/13 ne treba tumačiti kao da se ne odnosi na moguće ciljeve koje su sastavljači ugovorne odredbe možda imali na umu [21] Međutim, budući da se ocjena njezine poštenosti temelji, u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 93/13, na ravnoteži u pravima i obvezama stranaka, važan je samo stvarni pravni učinak takve ugovorne odredbe. Ako ona samo ima učinak da potrošača uvjeti da mora postupiti na način koji nije pravno obvezan, tada moguća nepoštenost te ugovorne odredbe uopće nije pokrivena Direktivom 93/13.

85. K tome, valja naglasiti da tekst članka 5. Direktive 93/13 ne predviđa izričito da činjenica da ugovorna odredba nije jasno i razumljivo sročena čini zaseban razlog za proglašenje te odredbe nepoštenom. Ova odredba samo određuje da, u slučaju u kojem ugovorna odredba nije sročena „jasno i razumljivo”, onda „ako postoji sumnja oko značenja neke odredbe”, prednost ima tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača.

86. K tome, u predmetnom slučaju, iz šesnaeste uvodne izjave i članka 3. stavka 1. Direktive 93/13 proizlazi da postoji samo jedan kriterij za ocjenu nepoštenosti ugovorne odredbe, to jest onaj iz samog članka 3. stavka 1. Sukladno tomu, članak 5 nije alternativni kriterij nepoštenosti: on radije sadržava samo pravilo tumačenja radi određivanja pravnog učinka tih ugovornih odredbi. Iz toga proizlazi da ako određena ugovorna odredba nije sročena jasno i razumljivo, upotreba pravila tumačenja iz

20 Primjerice, ponavljanje nekih izraza ili uporaba određenih sofisticiranih formulacija, makar gramatički i pravno točnih, potrošačima ponekad može ostaviti dojam da ne mogu osporavati valjanost ugovorne odredbe iako pravno to mogu. Osim toga, zahtijevati da potrošači pred javnim bilježnikom moraju izjaviti da su upoznati sa svim odredbama ugovora o kreditu, uvrštenje te izjave u vjerodostojnu ispravu i potom višekratno upućivanje na postojanje postupka javnobilježničke ovrhe u ispravama o hipoteci može, u kombinaciji s nekim drugim elementima, odvratiti potrošače od toga da ostvare svoja prava. To osobito može biti tako u ako uzmemo u obzir opća poimanja u određenim državama članicama (kao što je Mađarska) u kojima se postupak javnobilježničke ovrhe redovito koristi te se za javnobilježničke isprave smatra da nameću neopozive obveze.

21 Vidjeti uvodna razmatranja

članka 5 može ublažiti možebitno stroga ili nepoštenih tumačenja te odredbe. Samo kada ugovorna odredba, i u slučaju kad je se tumači u skladu s člankom 5., ipak stvara takvu ugovornu neravnotežu na štetu potrošač, može je se smatrati nepoštenom. Međutim, u toj situaciji će se nepoštenost mjeriti na temelju kriterija nepoštenosti sadržanog u članku 3. stavku 1., a ne na temelju pravila tumačenja iz članka 5..

87. Međutim, točno je da je presuda od 28. srpnja 2016., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, t. 68.) možda izazvala dvojbe u pogledu pitanja može li se ugovornu odredbu smatrati nepoštenom samo zato što nije jasno i razumljivo sročena. Naime, Sud je utvrdio da nepoštena narav ugovorne odredbe može proisteći iz formulacije koja ne udovoljava zahtjevu jasnoće i razumljivosti iz članka 5. Direktive 93/13. Sud je tako zaključio da unaprijed sastavljena ugovorna odredba koja kao mjerodavno određuje pravo države članice u kojoj prodavatelj robe ili pružatelj usluge ima poslovni nastan nije poštena. Takav zaključak nije donio upućivanjem na pravne učinke te ugovorne odredbe, nego zato jer ona zavarava potrošače time što ih ne obavještava o postojanju određenih obaveznih zakonskih odredbi [22].

88. Međutim, moglo bi se istaknuti da je Sud, prije nego što je donio taj zaključak, , u točki 67. te presude, podsjetio na to da se ugovorna odredba može proglasiti nepoštenom samo ako uzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, što pokazuje da namjera Suda nije bila stvoriti drugi kriterij nepoštenosti.

89. U svakom slučaju, smatram da je u toj presudi možda donekle preuveličan opseg „zahtjeva transparentnosti" koji je Sud uspostavio [23] u svojoj ranijoj sudskoj praksi [24]. U tim okolnostima, s poštovanjem smatram da se Sud treba vratiti svojem ranijem pristupu, prema kojem članak 5. Direktive 93/13 ne predviđa zaseban kriterij nepoštenosti različit od onog u članku 3. stavku 1. Stoga smatram da Sud umjesto toga treba zaključiti da članak 5. samo artikulira pravilo tumačenja prema kojem ako ugovorna odredba nije sročena „jasno i razumljivo" te stoga postoji sumnja oko njezina značenja, „prednost ima tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača". Kriterij nepoštenosti iz članka 3. stavka 1. primjenjuje se tek kada ugovorna odredba čak i nakon primjene pravila tumačenja iz članka 5. stvara neravnotežu u pravima i obvezama stranaka [25].

90. Međutim, sud koji je uputio zahtjev možda bi želio uzeti u obzir zakonodavstvo Unije o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču koje sadržava odredbe koje se osobito odnose na zavaravajuće informacije a osobito članak 6. stavak 1. točka (g) i članak 7. stavak 2. Direktive 2005/29. Budući da su koji je uputio zahtjev nije naveo ovu direktivu i da stranke nisu raspravljale o njezinoj relevantnosti, predlažem da se u nastavku ne raspravlja o toj temi.

91. Iz toga stoga proizlazi da se ugovorna odredba ne može proglasiti nepoštenom na temelju Direktive 93/13 *samo* zato što potrošaču možebitno ostavlja dojam da je izvršenje određene ugovorne obveze nužno iako to, s obzirom na stvarni tekst te odredbe, zapravo nije slučaj. S obzirom na kriterij nepoštenosti predviđen člankom 3. stavkom 1., potrebno je dokazati da ugovorna odredba uzrokuje znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka na štetu potrošača.

22 Točka 71. presude

23 Smatram da se taj zahtjev transparentnosti tiče samo članka 4. stavka 2., u skladu s kojim se procjena o tome jesu li neke ugovorne odredbe nepoštene ne odnosi na definiciju glavnog predmeta ugovora, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene. Naime, smisao zahtijeva transparentnosti iz članka 4. stavka 2. počiva na tome da se, u mjeri u kojoj se te odredbe odnose na predmet ugovora, od potrošača očekuje da pristaju na ugovor s obzirom na njegov predmet. Dakle, te odredbe potrošačima vjerojatno neće promaknuti, za razliku od ostalih odredbi tipskih ugovora koje ne čitaju. Stoga, ako zahtjev transparentnosti iz članka 4. stavka 2. ima isti opseg kao zahtjev transparentnosti iz članka 5., posljedice njihove povrede nisu iste, jer odredbe koje se odnose na glavni predmet ugovora nemaju isti cilj. Prvonavedena odredba služi tomu da se provjeri je li upravo navedena pretpostavka točna (te je li potrošač stoga doista bio u mogućnosti procijeniti, na temelju jasnih i razumljivih kriterija, ekonomske posljedice koje će snositi s obzirom na glavni predmet ugovora), dok potonja, prema mojemu mišljenju, služi tomu da se odredi, s obzirom na kriterij iz članka 3. stavka 2., na koji način ugovornu odredbu treba protumačiti.

24 Vidjeti presude od 26. veljače 2015., Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, t. 73., i od 20. rujna 2018., Danko i Danková, C-448/17, EU:C:2018:745, t. 61.

25 Vidjeti, primjerice, presudu od 9. srpnja 2015., Bucura, C-348/14, neobjavljena, EU:C:2015:447, t. 64.

4. Treće pitanje

92. Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem pita treba li članak 5. Direktive 93/13 tumačiti u smislu da ugovornu odredbu treba smatrati jasno i razumljivo sročenom ako je njezine pravne učinke moguće utvrditi isključivo tumačenjem odredbi nacionalnog prava u pogledu kojih u trenutku sklapanja ugovora nije postojala ujednačena sudska praksa, a koja se nije u potpunosti oblikovala ni tijekom narednih godina.

93. Kako sam već istaknuo, članak 5. Direktive 93/13 predviđa da „[u] slučaju ugovora u kojima se potrošaču sve ili određene odredbe nude u pisanom obliku, te odredbe uvijek moraju biti sročene jasno i razumljivo". To znači da pravni učinci ugovorne odredbe trebaju jasno proizlaziti iz njezina teksta. Bilo koja ocjena razumljivosti ugovorne odredbe stoga se treba temeljiti, barem u prvoj fazi, na tekstu te odredbe.

94. Međutim, sud koji je uputio zahtjev u predmetnom slučaju govori o situaciji u kojoj je tekst ugovorne odredbe jasan, ali čije pravno značenje nije sigurno zbog postojanja proturječne sudske prakse u pogledu tumačenja takvih ugovornih odredbi.

95. Stoga se mora smatrati da se treće prethodno pitanje odnosi na postojanje moguće obveze obavještavanja potrošača o toj proturječnoj sudskoj praksi, što nadilazi obvezu iz članka 5. da se ugovorne odredbe jasno i razumljivo sroče. Sud je u presudi od 28. srpnja 2016., Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, t. 69.) utvrdio, u pogledu ugovorne odredbe koja je predviđala da je za ugovor mjerodavno pravo države članice u kojoj prodavatelj robe ili pružatelj usluge ima poslovni nastan, da „kada su učinci odredbe određeni obaveznim zakonodavnim odredbama, temeljno je da prodavatelj (robe) ili pružatelj (usluge) obavijesti potrošača o tim odredbama".

96. Međutim, moglo bi se istaknuti da se takva obveza nigdje ne spominje u Direktivi 93/13.Suprotno tomu, postojanju takve obveze proturječi tekstu članka 5., koji podrazumijeva da se bitne informacije o ugovoru moraju navesti u samom ugovoru.

97. Osim toga te neovisno o stajalištu koje Sud usvoji o pitanju predviđa li članak 5. zaseban kriterij nepoštenosti, sumnjam da se članak 5. može valjano tumačiti na način da sastavljaču ugovora nameće ikakvu širu obvezu da potrošače obavijesti o stvarnom ili potencijalnom utjecaju sudskih presuda na tumačenje tih obaveznih zakonskih odredbi. U tom bi se kontekstu prvo moglo istaknuti da se u petoj i šestoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13 izričito spominje činjenica da „potrošači uglavnom ne poznaju zakonske propise kojima se u *drugim državama članicama* uređuju ugovori o prodaji robe ili usluga"[26]. To samo po sebi sugerira da se Direktiva 93/13 barem prešutno temelji na pretpostavci da se za potrošače, iako uglavnom ne poznaju *strane* propise, mora smatrati da dovoljno poznaju vlastiti pravni sustav u dijelu u kojem se tiče potrošačkih ugovora.

98. Kao drugo, da članak 5. Direktive 93/13 ima to značenje, možebitno bi nametao značajan i neizvjestan teret prodavatelju robe ili usluge. U tom bi se slučaju opravdano mogli upitati na koji bi način sastavljač ugovora trebao sažeti ili objasniti pravne posljedice ugovorne odredbe koja je bila predmet niza možebitno proturječnih ili nedosljednih sudskih odluka. Takva bi obveza mogla biti posebno teška u sustavima *common lawa*, u kojima velik dio ugovornog prava (mada ne čitavo) ne počiva na odredbama općih zakona (kao što je to slučaj u velikoj većini država članica) pa čak ni na ikakvim konkretnim propisima, nego na tumačenjima raznih sudskih odluka. Međutim, takvu obvezu može biti izrazito teško ispuniti čak i u kontinentalnim pravnim sustavima u kojima sudske odluke i nisu toliko bitne za shvaćanje ugovornog prava kao u sustavima *common lawa*.

26 Moje isticanje

99. Kao treće, takvo tumačenje članka 5. Direktive 93/13 u praksi bi bilo neprimjenjivo. Naime, dvadeseta uvodna izjave te direktive predviđa da bi „potrošač […] zapravo trebao dobiti mogućnost da pregleda sve odredbe […]".Moglo bi se postaviti pitanje: može li se od potencijalnih prodavatelja doista ozbiljno zahtijevati na temelju presude Verein für Konsumenteninformation da prije sklapanja potrošačkih ugovora potrošačima pruže sažetak sudskih odluka? Čak i ako bi se tu obvezu ograničilo na veće kupovine [27] – kao što je hipotekarni stambeni kredit o kakvom se radi u predmetnom slučaju – možemo samo zamisliti koliko bi prosječni potrošač bio nestrpljiv (pa čak i izluđen) da mora praktički slušati predavanje koje bi mu nekvalificirano osoblje davalo o osnovama ugovornog prava. U svakom slučaju, da se Direktivom 93/13 htjela nametnuti tako široka obveza, ona bi vjerojatno bila vrlo jasno izražena.

100. Stoga ne mogu ne pomisliti da će Sud možda morati preispitati i revidirati neke od navoda iz točke 69. presude Verein für Konsumenteninformation.

101. Međutim, točno je da je potrebno skrenuti pozornost na činjenično stanje predmeta u kojem je ta presuda donesena. On se odnosio na tužbu kojom je udruženje potrošača osporavalo valjanost određenih odredbi tipskih ugovora u elektroničkom obliku koje je veliko multinacionalno društvo za internetsku maloprodaju, Amazon, sklopilo s austrijskim potrošačima. Društvo Amazon nije imalo registrirano sjedište ili neki drugi poslovni nastan u Austriji. Jedna od odredbi u tim ugovorima jednostavno je predviđala da je za te ugovore mjerodavno luksemburško pravo. Nije se upućivalo, primjerice, na relevantne odredbe Uredbe Rim I [28] namijenjene zaštiti potrošača u pogledu ugovornih odredbi o određivanju mjerodavnog prava. U spornoj ugovornoj odredbi čak nije bilo navedeno ni da odabir luksemburškog prava ne dovodi u pitanje prava koja potrošači imaju na temelju austrijskih propisa.

102. Zaključak da je takva ugovorna odredba nepoštena nije stoga iznenađujuć. Uostalom, ako sustav zaštite uspostavljen uredbama Rim i Bruxelles ima ijedan lajtmotiv, to je da potrošače treba zaštititi od ugovornih odredbi kojima se kao pravo mjerodavno za ugovore određuje ono s kojim potrošači nisu upoznati. Iz te perspektive, ugovorna odredba koja predviđa primjenu luksemburškog prava na potrošače iz Austrije, a pritom ne upućuje na jamstva iz Uredbe Rim I u pogledu takvog odabira mjerodavnog prava gotovo je klasičan primjer nepoštene odredbe u potrošačkom ugovoru.

103. Stoga smatram da navode Suda iz točke 69. presude Verein für Konsumenteninformation) treba promatrati u svjetlu tih konkretnih okolnosti i opće pozadine odredbi o izboru prava– kao i zaštite koju pružaju potrošačima – sadržane u člancima 4., 6. i 9. Uredbe Rim I.

104. Međutim, ako navode Suda treba tumačiti na način da prodavatelj robe ili pružatelj usluge ima opću obvezu potrošača obavijestiti o postojanju obaveznih zakonskih odredbi, tada se bojim, s poštovanjem, da ih nije moguće prihvatiti. Iako Sud formalno ne funkcionira na temelju presedana, ipak smatram, s obzirom na važnost presude Verein für Konsumententinformation, da bi bilo poželjno te navode pojasniti ili čak možda revidirati.

105. U skladu s tim, valja podsjetiti na to da ugovorno pravo svih država članica sadržava obavezne zakonske odredbe, od kojih su mnoge izričito namijenjene zaštiti potrošača. To zasigurno vrijedi za kontinentalne pravne sustave, koji postoje u velikoj većini država članica, jer su oni prepuni odredbi takve naravi. Međutim, to vrijedi i za sustave *common lawa*. Iako, kako sam već istaknuo, veliki dijelovi ugovornog prava u sustavima *common lawa* počivaju na sudskim odlukama, svejedno postoje brojni važni primjeri zakonom propisanih obaveznih odredbi takve vrste.

27 Što sama Direktiva 93/13 u svakom slučaju ne čini

28 Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) (SL 2008., L 177, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109. i ispravak SL 2015., L 66, str. 22.)

106. Shodno tomu, ugovorna prava svih država članica sadržavaju širok raspon obaveznih odredbi, koje sežu od, primjerice, prešutnih uvjeta o prikladnosti robe ili usluga za namjenu koju imaju, s jedne strane, do posebnih pravila o prijenosu nekretnina, s druge. Stoga se ne može realistično zahtijevati da prodavatelj robe ili pružatelj usluge prije sklapanja ugovora potrošače mora obavijestiti o svim takvim obaveznim zakonskim odredbama. Budući da je točno da se presuda Verein für Konsumententinformation temelji se na ideji da potrošači zapravo trebaju dobiti mogućnost pregleda svih ugovornih odredbi kako bi mogli utjecati na njihov sadržaj [29], mora se pretpostaviti da Sud nije zahtijevao da se potrošača u takvim okolnostima upozna sa svim primjenjivim obaveznim zakonskim odredbama, nego samo s onima koje izravno utječu na njegovu odluku da sklopi ugovor.

107. U tim okolnostima, smatram da se, kao prvo, se obvezu informiranja koju je Sud utvrdio u presudi Verein für Konsumenteninformation treba smatrati, neovisno o načelnoj formulaciji iz točke 69. te presude, ograničenom na konkretan slučaj iz tog predmeta, to jest na slučaj ugovorne odredbe kojom se određuje mjerodavno pravo. Takvo tumačenje te presude ujedno je u skladu s petom i šestom uvodnom izjavom Direktive 93/13, koje govore o potrebi za zaštitom potrošača, koji uglavnom ne poznaju propise drugih država članica.

108. Kao drugo, vjerujem da bi, kako god bilo, bilo korisno da Sud pojasni ili čak revidira formulaciju iz točke 69. presude Verein für Konsumenteninformation. U tom pogledu predlažem da Sud utvrdi da prodavatelji robe ili usluga nemaju, izuzev u posebnom slučaju ugovorne odredbe kojom se određuje mjerodavno pravo, opću obvezu potrošačima prije sklapanja ugovora skrenuti pozornost na postojanje obaveznih zakonskih odredbi takve vrste.

109. Što se tiče upućenog pitanja, smatram da postojanje obveze pružanja informacija treba proizlaziti iz Direktive 2005/29, a ne iz Direktive 93/13 te da se takva obveza odnosi samo na ključne informacije [30]. Međutim, ta obveza ne bi trebala ići tako daleko da obuhvati postojeću sudsku praksu. Iz toga pak proizlazi da u svakom slučaju postojanje proturječne sudske prakse nije samo po sebi dovoljan dokaz o tome da ugovorna odredba koja ne upućuje na tu sudsku praksu nije razumljiva u smislu članka 5. Direktive 93/13.

5. Četvrto pitanje

110. Sud koji je uputio zahtjev svojim četvrtim pitanjem u biti pita treba li stavak 1. točku (m) Priloga Direktivi 93/13 tumačiti na način da se primjenjuje na ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a koja stranci koja je sklopila ugovor s potrošačem omogućuje da jednostrano odredi je li potrošačeva činidba izvršena u skladu s ugovornim odredbama čak i prije nego što su ugovorne stranke izvršile bilo kakvu činidbu.

111. U tom pogledu treba podsjetiti da se stavak 1. točka (m) Priloga Direktivi 93/13 odnosi na ugovorne odredbe čiji je predmet ili učinak davanje prodavatelju robe ili pružatelju usluga prava da sam utvrdi, među ostalim, jesu li dostavljene „robe ili usluge” u skladu s ugovorom, ili isključivog prava na tumačenje svih odredaba ugovora. Međutim, iz uporabe riječi „dostavljene robe ili usluge” jasno proizlazi da se stavak 1. točka (m) Priloga ne odnosi na *sve* ugovorne obveze, nego samo na one koje se tiču pitanja jesu li dotične robe ili usluge dostavljene u skladu s ugovorom. Naime, da je htio da se stavak 1. točka (m) primjenjuje na sve ugovorne obveze, zakonodavac Unije bi umjesto riječi „dostavljene robe ili usluge” upotrijebio neke druge.

29 Vidjeti točke 63. i 68. presude.

30 Vidjeti, po analogiji, presudu od 7. rujna 2016., Deroo-Blanquart, C-310/15, EU:C:2016:633, t. 48.

112. Stoga, ugovorna odredba koja „stranci koja je sklopila ugovor s potrošačem omogućuje da jednostrano odredi je li potrošačeva činidba izvršena u skladu s ugovornim odredbama" kao takva nije obuhvaćena stavkom 1. točkom (m) Priloga Direktivi 93/13, iako u određenim okolnostima može biti nepoštena na temelju članka 3. stavka 1. te direktive, zbog činjenice da gotovo po definiciji uzrokuje znatniju neravnotežu u ugovornim pravima i obvezama stranaka.

113. Stoga, da ponovim, stavak 1. točka (m) primjenjuje se samo na ugovorne odredbe koje prodavatelju robe ili pružatelju usluge daju isključivo pravo da odredi jesu li dostavljene *robe ili usluge* u skladu s ugovorom: ne obuhvaća izvršenje ugovora općenito.

IV. Zaključci

114. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na pitanja koja je uputio Fővárosi Ítélőtábla (Okružni žalbeni sud u Budimpešti, Mađarska):

1. Stavak 1. točka (q) Priloga Direktivi Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima valja tumačiti na način da ne zabranjuje općenito svaku ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a čija je svrha ili učinak prebacivanje tereta dokazivanja koji bi prema primjenjivom pravu trebala snositi druga stranka.

2. Članak 3. stavak 1. Direktive 93/13 valja tumačiti na način da zabranjuje kao nepoštenu svaku ugovornu odredbu čiji je učinak ograničenje ili isključenje pristupa potrošača rješavanju sporova. Međutim, ugovorna odredba zbog koje potrošač opravdano smatra da treba u cijelosti ispuniti ugovorne obveze, na način i u mjeri koje je propisao davatelj kredita, čak i ako potrošač te obveze osporava, nije nepoštena ugovorna odredba u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 93/13.

3. Članak 5. Direktive 93/13 valja tumačiti na način da se na temelju samog nepostojanja ujednačene nacionalne sudske prakse u pogledu tumačenja određene tipske ugovorne odredbe ne može zaključiti da ta odredba nije jasno i razumljivo sročena u smislu te odredbe.

4. Stavak 1. točka (m) Priloga Direktivi 93/13 valja tumačiti na način da nije primjenjiv na ugovornu odredbu o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, a koja stranci koja je sklopila ugovor s potrošačem omogućuje da jednostrano odredi je li potrošačeva činidba izvršena u skladu s ugovornim odredbama. Međutim, takva ugovorna odredba bi se u određenim se okolnostima mogla smatrati suprotnom članku 3. stavku 1. te direktive.