

Mr Dragan Psodorov *

UDK 351.8.339:341.217(4)

str. 79 - 95.

pregledni rad

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVNI ASPEKTI ZAŠTITE POTROŠAČA U PRAVU EVROPSKE UNIJE SA KRAĆIM PRIKAZOM DOMAĆEG ZAKONODAVSTVA

ABSTRACT

Law of the Consumer protection is a new and emerging field of law in the European Union. The main characteristics of the consumer law is that consumer law deals with everyday problems that consumers are confronted with, they are always weaker party in the contract and the consumers are not informed enough about the terms of the contract, especially in the cross-border transactions. Those transactions are especially problematic to the consumers due to the problems concerning the applicable law, differences between national laws and jurisdiction of the courts in the possible dispute. In order to lower the risk of purchasing abroad and all other risks connected with the consumer's contracts; the European Union developed new field of law- Consumer Protection Law and passed many instruments of the Community law, namely Rome convention on the law applicable to contractual obligations (1980) and Council Regulation of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Those two Community instruments are analyzed in details in this work. At the end of the work, the solutions from those instruments are

* Autor je advokatski pripravnik u advokatskoj kancelariji "Joksović, Stojanović i Partneri" u Beogradu.

compared with the domestic legislation and some practical guidelines are given how to amend and harmonize our positive legislation.

Key words: *Consumer protection law, Community law, Rome Convention, Brussels Regulation, conflict of laws, conflict of jurisdiction.*

Uvod

Zaštita potrošača je nova grana prava koja tek gradi svoje mesto, a koja sve više dobija na značaju. Glavna odlika ove grane prava je da se ona bavi svakodnevnim problemima sa kojima se potrošači mogu suočiti i pokušava da ih reši. Naime, po pravilu potrošači su slabija strana u ugovorima, oni ne mogu da pregovaraju o odredbama nekog ugovora i da ih menjaju. Potrošački ugovori su uglavnom zasnovani na principu "uzmi ili ostavi" (tzv. adhezioni ugovori). Dalje, potrošači često nisu dovoljno informisani o svim klauzulama ugovora, niti o samim proizvodima koje kupuju. Zbog svega ovoga pravo zaštite potrošača stupa na scenu sa ciljem da ove probleme otkloni.

U ovom radu biće analizirani međunarodno privatno pravni aspekti prava zaštite potrošača u pravu Evropske unije. Pod tim posebno podrazumevamo Rimsku konvenciju o pravu merodavnom za ugovore¹ i na Briselsku regulativu o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i privrednim stvarima.² Njihove odredbe biće ovde detaljno analizirane. Na kraju, biće predstavljena važeća rešenja u srpskom zakonodavstvu i određene sugestije kako bi se ta rešenja mogla reformisati u duhu evropskog zakonodavstva.

1. Ukratko o Rimskoj konvenciji

Osnovni princip Rimske konvencije je "autonomija volje". Stranke mogu izabrati pravo koje će uređivati njihove međusobne odnose. U nedostatku toga izbora, na ugovor se primenjuje zakon one zemlje sa kojom je taj ugovor najtešnje

¹ Rimska Konvencija o zakonu koji se primenjuje na ugovorne obaveze (Rome convention on the law applicable to contractual obligations (1980), O.J.L 266/1).

² Regulativa Saveta o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima (*Council Regulation of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2001/44/EC*).

povezan.³ Dalje, postoji pretpostavka da je ugovor najtešnje povezan sa zemljom u kojoj ugovorna strana koja treba da izvrši karakterističnu obavezu ima u trenutku zaključenja ugovora svoje redovno boravište. Definicija karakteristične obaveza nije data u Rimskoj konvenciji, ali je prihvaćeno da je to obaveza one strane u ugovoru koja ne čini plaćanje. Naime, u većini ugovora jedna strana treba nešto da učini, isporuči, a druga za to plaća nadoknadu u novcu. Zbog toga je jasno da plaćanje ne može biti karakteristična obaveza, jer je ono isto u mnogim ugovorima, dok se ova druga obaveza razlikuje i ona je ta koja je "karakteristična". Tako bi u kupoprodajnom ugovoru karakteristična obaveza bila predaja robe, te bi ugovor bio najtešnje vezan sa zemlju prodavca i pravo te zemlje bi bilo merodavno u nedostatku izbora prava od strane ugovornih strana. Znači, ukoliko ugovorne strane u potrošačkim ugovorima nisu izabrale merodavno pravo, primeniće se pravo zemlje gde se nalazi mesto poslovanja prodavca. Iz tog razloga i postoje dodatna pravila za zaštitu potrošača. No, i tu postoje mnoga otvorena pitanja i ona će biti predmet razmatranja u sledećim poglavljima.

2. Odredbe koje se tiču zaštite potrošača u Rimskoj konvenciji

Najvažnija odredba koja štiti potrošače u Rimskoj konvenciji nalazi se u članu 5. stav 3 koji kaže da je u nedostatku izbora prava od strane ugovornih strana merodavno pravo zemlje gde potrošač ima svoje "uobičajeno boravište". Ova odredba je jasna, međutim ovakva situacija nije baš česta. U većini slučajeva, prodavac u ugovoru navodi koje je pravo merodavno ili se u ugovoru poziva na svoje "opšte uslove poslovanja" i tako posredno odabira merodavno pravo. Pozivanjem na "opšte uslove poslovanja" prodavac ih čini sastavnim delom ugovora, te sve ono što je u njima regulisano postaje deo i konkretnog ugovora. Naravno, izbor prava koje će biti merodavno je gotovo uvek regulisano u "opštim uslovima poslovanja", te na taj način postaje i deo ugovora.⁴

Zbog svega toga, potrebno je detaljnije analizirati član 5. stav 2 koji kaže "izbor merodavnog prava koji su stranke izvršile ne može imati za

³ Članovi 3 i 4 Rimske konvencije.

⁴ Najnovija praksa nam daje i primere da prodavac često u svojim "opštim uslovima poslovanja" bira pravo neke treće zemlje u kojoj pravo zaštite potrošača nije razvijeno, pa i na taj način oslabljuje već slabu poziciju potrošača.

posledicu da potrošač bude lišen zaštite koju mu obezbeđuju imperativne odredbe zakona države u kojoj on ima redovno boravište".

2.1. Problem saznavanja imperativnih normi druge zemlje

Pitanje imperativnih normi (norme neposredne primene) je pitanje od šireg značaja u oblasti međunarodnog privatnog prava, a koje se javlja i u polju zaštite potrošača. Postoje različite definicije imperativnih normi. Tako Majer definiše imperativne norme na sledeći način: "norma neposredne ili neophodne primene je svako pravilo koje se, po državi koja ga je donela, mora primeniti na sve pravne odnose koji su povezani sa tom državom, i koja zbog toga daje nadležnost pravnom poretku kojem pripada, ako takva nadležnost, inače, ne proizilazi iz kolizione norme".⁵ Postoje i druge definicije kako naših tako i stranih autora, ali postoji saglasnost oko njihovih najbitnijih karakteristika. To je da su to norme čija je primena nezavisna od kolizione tehnike, tj. one koje se primenjuju na odnose sa elementom inostranosti, ali mimo kolizione norme. Dalje, da bi jedna norma bila imperativna, ona mora jasno pretendovati na to, interes države koja ju je donela mora biti velik, a sam slučaj povezan sa tom normom. Ona mora biti toliko bitna da se ne može zaobići.⁶ Kada je jasno da već samo određivanje šta su norme neposredne primene može da predstavi problem u praksi, jasno je da je još teže odgovoriti šta su imperativne (prinudne) norme u oblasti prava zaštite potrošača. Sud koji rešava spor može sam izvršiti pomenutu kvalifikaciju, odnosno, odrediti da li su konkretne norme o čijoj se primeni radi imperativne ili ne. Iz teksta odredbe Rimske konvencije može se zaključiti da sudija koji rešava spor ima diskreciono pravo da oceni u kojem obimu treba primeniti prinudne norme zemlje gde potrošač ima svoje "uobičajeno prebivalište".⁷ Zbog svega toga mogu se javiti sledeća pitanja. Ukoliko sudija jedne zemlje treba da primeni imperativne norme druge zemlje to može biti veliki problem. Teško je razgraničiti koje norme jedne zemlje su prinudne, a koje nisu ukoliko se to vrši iz perspektive sudije iz druge zemlje. Ono što je prinudna norma u jednoj zemlji

⁵ P. Mayer, *Les lois de police étrangères*, JDI 1981, citirano prema Varadi, Bordaš, Knežević, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2001.

⁶ Za više detalja o normama neposredne primene videti Varadi, Bordaš, Knežević, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2001. str 145-154.

⁷ Christopher Tillman, *The Relationship Between Party Autonomy and Mandatory Rules in the Rome Convention*, Journal of Business Law, 2002.

nije automatski prinudna norma u drugoj i obrnuto. Troškovi postupka u ovakvim slučajevima bi dramatično porasli ukoliko bi se svaki put angažovao ekspert za strano pravo koji bi razjasnio to pitanje, a ne treba smetnuti sa uma da se ovde radi o potrošačkim ugovorima i sporovima, koji su po definiciji sporovi male vrednosti.

2.2. "Depeçage"

Drugo pitanje na koje treba odgovoriti je šta se dešava ukoliko sudija treba da primeni imperativne norme jedne zemlje kako bi pokrio pitanja koja se tiču zaštite potrošača, a ugovorne strane su izabrale merodavno pravo. To znači da će sudija primeniti pravo dve ili više zemalja na različita pitanja jednog istog ugovora.⁸ Ovaj problem je u pravnoj teoriji poznat pod imenom »depeçage«.⁹ Naravno, teorijski je lako prihvatiti da se na jedan ugovor primene dva pravna sistema (jer je ugovor povezan sa dve zemlje), no u praksi mogu se javiti mnogi problemi. Sudije koje bi to radile bile bi suočene ne samo sa potrebom utvrđivanja sadržine stranog prava, već bi morale to strano pravo i da tumače. To nije jedini problem koji ovde može nastati. Postavlja se pitanje kako će sud reagovati ukoliko postoji nesklad između dva prava koja istovremeno treba da se primene na isti ugovor i šta će se desiti ukoliko je jedno pravo povoljnije od drugog. Ovi problemi biće ovde analizirani.

Prva dilema koja se može pojaviti je šta ako je izabrano pravo povoljnije od prava zemlje gde potrošač ima svoje "uobičajeno boravište". U tom slučaju treba "primeniti pravo koje je povoljnije za potrošača jer je taj izbor rezultat izražene volje ugovornih strana", a u isto vreme "potrošača ne lišava zaštite koje mu pruža pravo zemlje gde on ima svoje uobičajeno boravište".¹⁰ Međutim, time ova dilema nije do kraja rešena. Šta se dešava ukoliko su dva prava u suprotnosti po određenom pitanju (npr. rok u kojem se potrošač može povući iz ugovora je u jednoj zemlji sedam, a u drugoj deset dana), ali u svim ostalim pitanjima prvo

⁸ Vidi, Zelenu knjigu o menjanju Rimske Konvencija o zakonu koji se primenjuje na ugovorne obaveze u pravni instrument Zajednice i njena modernizacija (*GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization*, Brussels, 14.1.2003, COM (2002) 654 final) str. 8.

⁹ "Depeçage" od francuskog glagola "depeçer"- seći na delove.

¹⁰ Slično, Christopher Tillman, *op.cit.* str. 6.

pravo je povoljnije za potrošača? Kako će sudija da oceni koje je pravo povoljnije za potrošača - ono koje je bilo poznato potrošaču prilikom zaključenja ugovora ili ono koje je u stvarnosti povoljnije za njega?¹¹ Dalje, može li se potrošač služiti odredbama oba prava koja su povoljnija za njega? Ovaj fenomen se u literaturi slikovito opisuje kao "cherry picking" (branje višanja) i može se objasniti pomoću dva hipotetička slučaja. Prvi slučaj je onaj kada se postupak vodi pred sudom gde potrošač ima svoje uobičajeno boravište, a merodavno je pravo zemlje gde prodavac ima svoje mesto poslovanja. Tada, sudija treba da primeni prinudne norme zemlje gde potrošač ima svoje uobičajeno boravište ukoliko su one povoljnije za potrošača.¹² U ovom slučaju *lex fori* i pravo gde potrošač ima svoje uobičajeno prebivalište su isti, te se član 7. stav 2 Rimske konvencije ne primenjuje. Drugi slučaj je onaj kada se postupak vodi pred sudom gde prodavac ima svoje mesto poslovanja, a merodavno pravo je, opet, pravo zemlje prodavca. Sudija, ponovo, treba da primeni prinudne norme zemlje gde potrošač ima svoje uobičajeno prebivalište. Međutim, moguće je da su norme zemlje prodavca povoljnije za potrošača. Znači postavlja se pitanje može li sudija da primeni prinudne propise o zaštiti potrošača iz sopstvenog prava koje je inače merodavno za ugovor po kolizionoj normi, ili može jedino da primeni zaštitne norme koje postoje u državi redovnog boravišta potrošača, čak iako su te norme u datom slučaju nepovoljnije po potrošača. Može li ih sudija primeniti prema članovima 7. stav 1 i 2 Rimske konvencije?¹³ Prema samom tekstu pomenutih članova nije jasno da li postoji opcija da sudija umesto domaćeg prava primeni "povoljnije" strano pravo. Prema tumačenju ovih odredaba ovaj "pristup traženja povoljnijeg prava" nije dozvoljen po Konvenciji jer nije zadatak ni konvencije niti Međunarodnog privatnog prava uopšte, da nađu pravo koje daje bolju zaštitu potrošačima na osnovu člana 7. "Sama priroda međunarodnog privatnog prava bila bi u suprotnosti sa ovim pristupom "traženja boljeg prava".¹⁴

¹¹ Zelena knjiga, *op.cit.* str. 30.

¹² Prema članu 5. stav 2. Rimske konvencije.

¹³ Član 7. Rimske konvencije. „Kada se na osnovu ove Konvencije primenjuje pravo neke zemlje, može se priznati dejstvo imperativnim odredbama zakona neke druge države sa kojom je slučaj tesno povezan, utoliko ukoliko po zakonu te druge države, takve odredbe moraju biti primenjene bez obzira na to koje pravo je merodavno za ugovor. Prilikom odlučivanja o tome da li će se priznati dejstvo takvih imperativnih odredaba, uzeće se u obzir njihova priroda i svrha kao i posledice koje bi proistekle iz njihove primene ili neprimene.“

¹⁴ Christopher Tillman, *op.cit.* str. 8.

Zbog svega ovoga može doći do problema u primeni Rimske konvencije te je potrebno te dileme razrešiti kako bi došlo do uniformne primene ove Konvencije.

2.3. "Određeni potrošački ugovori"

Član 5. stav 2 postavlja tri uslova kako bi neki ugovor uopšte mogao da se podvede pod taj član i da se Konvencija i zaštitne odredbe za potrošače primenjuju na njega.¹⁵ Međutim, ovi kriterijumi više nisu najpogodniji u eri "distancionih ugovora", tj. ugovora zaključenih na daljinu.¹⁶ Prvi problem je kako tumačiti odredbu "poseban poziv upućen potrošaču ili reklama" u slučaju ugovora zaključenih na daljinu ili Interneta. Jasno je da se "TV shopping" ili Internet ne mogu smatrati "posebnim pozivom" jednom potrošaču, te ova odredba nije primenjiva ovde. Međutim, čini se da se ponude sa televizije koje se čine širem sloju potrošača mogu tumačiti kao "reklama", ukoliko potrošač može da naruči ponuđenu robu od kuće preko telefona, obične pošte ili elektronske pošte.¹⁷ Internet ponude moraju se smatrati opštim ponudama većem broju lica, jer je prodavac mogao pretpostaviti da će njegova ponuda dopreti do određenih grupa potrošača iako web site nije posebno adresiran na njih.¹⁸ Iako je opšte prihvaćeno da Internet i ostale moderne tehnike distancione prodaje predstavljaju »reklamu« u smislu člana 5. stav 3, ipak je pod znakom pitanja da li se može

¹⁵ Član 5.2 Rimske konvencije „Bez obzira na odredbe člana 3, izbor merodavnog prava koji su stranke izvršile ne može imati za posledicu da potrošač bude lišen zaštite koju mu obezbeđuju imperativne odredbe zakona države u kojoj on ima redovno boravište.

-ako je pre zaključenja ugovora potrošaču u toj zemlji upućena posebna poziv ili reklama i ako je potrošač u toj zemlji preduzeo sve neophodne radnje za zaključenje ugovora, ili

-ako su druga ugovorna strana ili njen zastupnik primili porudžbinu potrošača u toj zemlji, ili

-ako se radi o ugovoru o prodaji robe, a potrošač je putovao iz te zemlje u drugu zemlju i tamo poručio robu, pod uslovom da je putovanje organizovao prodavac u cilju da potrošača navede na kupovinu.

¹⁶ Videti, Zelenu knjigu, *op.cit.* str. 29.

¹⁷ Christopher Tillman, *op.cit.* str. 6.

¹⁸ Ibidem, str. 7.

smatrati da je reklamiranjem na Internetu ispunjen uslov za primenu zaštitnih normi na potrošačke ugovore zaključene elektronskim putem.¹⁹

Sledeći problem koji se može javiti je tumačenje odredbe "potrošač mora u toj zemlji preuzeti sve neophodne korake sa svoje strane za zaključenje ugovora", i to u ovom kontekstu. Naručivanje robe sa aktivnog web site-a ili pozivanje broja TV shop-a ne znači automatski da je potrošač preuzeo "sve neophodne korake" u zemlji svog redovnog boravišta. Prvo, potrošač može koristiti Internet ne samo u svojoj zemlji, već i tokom putovanja u druge zemlje. To znači da on nije preduzeo te korake u svojoj zemlji. Da li to znači da je time lišen zaštite koje mu pružaju prinudne norme njegove zemlje? Dalje, on i ne mora da otkrije svoje poreklo kada kupuje na Internetu, te se i to može tumačiti da nije preuzeo "sve neophodne korake u svojoj zemlji", i kao takav ne može uživati zaštitu koju pruža član 5. stav 3.

Ova odredba o "svim neophodnim koracima" je pisana sa naglaskom na ponašanje potrošača. Ukoliko sudija želi da odredi koji potrošač uživa zaštitu u ovim prekograničnim transakcijama, on mora da tumači ponašanje potrošača. Ovo rešenje nije zadovoljavajuće, a u isto vreme nije ni u skladu sa novom Briselskom Regulativom²⁰ koja na drugačiji način određuje koji potrošači imaju pravo na zaštitu.²¹ Prvo, prema ovoj Regulativi, prodavac mora da usmeri svoje poslovanje prema državi potrošača, a sam ugovor mora biti zaključen u okviru takve delatnosti prodavca. Ovde se jasno stavlja akcenat na prodavca i na njegovo ponašanje. Zato je ovo rešenje bolje jer je sudiji lakše da ispita okolnosti vezane za prodavca - njegovu poslovnu praksu, koliko je ugovora na taj način zaključio.... Dalje, on može ispitati da li je njegov web site "aktivan" ili

¹⁹ Slično, Mario Đuliano i Pol Lagard - Izveštaj uz Konvenciju o zakonu koji se primenjuje na ugovorne obaveze (Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations (OJ 1980 C 282, p. 1): "reklamiranje" pokriva sve forme reklamiranja koje se čini u zemlji gde potrošač ima svoje redovno boravište, bez obzira sa li se vrši novinama, radiom, televizijom, u bioskopu ili na neki drugi način, ili je upereno direktno prema potrošaču, npr. slanje kataloga koji je namenjen toj zemlji, kao i komercijalne ponude učinjene potrošaču lično, naročito od strane agenata ili trgovačkih putnika.

²⁰ Za razliku od nje stara Briselska konvencija je sadržala odredbu o "neophodnim koracima".

²¹ Regulativa Saveta od 22. decembra 2002. o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima.

»pasivan«, da li on nudi zaključenje ugovora preko Interneta ili je njegov web site samo poziv da se ugovor zaključi na drugi način, itd.²²

2.4. "Mobilni potrošači"

Sledeće pitanje koje zahteva objašnjenje jeste pitanje tzv. »mobilnih potrošača«. Ne postoji zaštita za potrošača koji putuje u drugu zemlju osim zemlje svoga uobičajenog boravišta i tamo kupuje robu ili prima uslugu.²³ Takvi slučajevi su, uglavnom, veće vrednosti jer potrošači putuju u drugu zemlju radi kupovine samo ukoliko mogu uštedeti značajnije svote novca (npr. kupovina kola). Prema tumačenju Rimske konvencije, merodavno pravo je pravo prodavca, te ostaje pitanje zašto takvi potrošači ne zaslužuju zaštitu?

Objašnjenje ove odredbe je istorijsko. Rimska konvencija je usvojila tradicionalni pristup koji posmatra stvari iz ugla potrošača, i prema tom shvatanju, potrošači koji su svojevolejno prešli granicu upoznati su sa rizikom "prekograničnog poslovanja".²⁴ Međutim, u eri Interneta i modernih komunikacija ova podela na "mobilne potrošače" i "potrošače koji kupuju iz svoga doma" gubi smisao i polako nestaje. Vrednost roba koja se kupuju u inostranstvu ili preko Interneta, TV shoppinga i sl., je u današnje vreme skoro ista. Glavna ideja zaštite potrošača nije samo da se zaštiti "pasivni" potrošač koji je zaključio neki ugovor pošto je primio neku vrstu ponude u mestu gde živi, već je ideja vodilja da se zaštite svi potrošači kada kupuju robu iz druge države.

3. Briselska regulativa i zaštita potrošača

Jedan od načina da se obezbedi zaštita potrošača je i taj da im se omogući da vode spor pred sudom koji je najpogodniji (*"the most convenient"*) za njih. Ovo pitanje je regulisano u Briselskoj Regulativi o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i privrednim stvarima (tzv. "Briselska Regulativa").²⁵

²² Naravno, zahtev da »prodavac mora usmeriti svoje poslovanje prema državi potrošača, a ugovor je zaključen u okviru te aktivnosti prodavca«, zahteva dalje razmatranje i to će biti učinjeno kasnije u ovome radu.

²³ Zelena knjiga, *op.cit.* str. 28.

²⁴ Ibidem, str 31.

²⁵ Regulativa Saveta od 22. decembra o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima.

Briselska Regulativa u svom četvrtom odeljku reguliše osnovna pravila o nadležnosti sudova koji rešavaju ove slučajeve.

3.1 Vrste ugovora pokrivenne Briselskom regulativom

Postoje dve vrste potrošačkih ugovora koji su pojedinačno pokriveni u Regulativi - ugovori o prodaji robe sa obročnim načinom plaćanja i zajam kod koga se dobijena suma vraća u obrocima (ili bilo koja forma kredita kojim se finansira kupovina određene robe)²⁶. Međutim postoji i jedan opšta klauzula koja zahteva tumačenje. U članu 15. stav 1. c navedeno je da je Regulativa primenjiva ukoliko je "ugovor zaključen sa osobom koja posluje u zemlji u kojoj potrošač ima svoje uobičajeno prebivalište, ili, na bilo koji način, usmerava svoje poslovanje ka Državi ugovornici ili ka više takvih država uključujući i tu gde potrošač ima svoje prebivalište, a sam ugovor je zaključen u okviru tog poslovanja". Jasno je da je ovakav način definisanja koji ugovori potpadaju pod Briselsku Regulativu učinjen da bi ugovori zaključeni preko Interneta ili drugih "ugovora zaključenih na daljinu« bili uključeni. Ova nova definicija je odbacila stari zahtev da ugovor mora biti zaključen pošto je potrošač bio izložen "posebnom pozivu" ili "reklamiranju" kako je to bilo u "staroj" Briselskoj konvenciji.²⁷ Takođe član 15 Briselske konvencije zahtevao je da "potrošač mora u svojoj zemlji preuzeti sve neophodne korake sa svoje strane za zaključenje ugovora".²⁸ Član 15 Briselske Regulative više ne pominje ovaj kriterijum kako bi uključio u zaštitu potrošače koji su ugovarali iz zemlje koja nije ona u kojoj imaju prebivalište ili kada se ne može dokazati iz koje zemlje su

²⁶ Član 15.1a i 15.1.b Briselske Regulative.

²⁷ Briselska konvencija o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovinskim stvarima iz 1968. godine. (*Brussels convention (1968) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters*). Konvencija još uvek važi u odnosima između. Danske i ostalih država članica Evropske Unije, jer Danska nije učestvovala u usvajanju ove Regulative. Briselska konvencija ostaje na snazi u odnosu na teritorije država članica koje su obuhvaćene odredbama o teritorijalnom polju primene konvencije, a koje su isključene iz polja primene ove Regulative na osnovu člana 299. Ugovora o osnivanju.

²⁸ Član 13. Briselske konvencije. Takođe, može se primetiti da je jezik isti kao u Rimskoj konvenciji, verovatno se želela koristiti ista terminologija u konvencijama koje regulišu slična pitanja.

kupovali²⁹ kao što je slučaj sa Internet kupovinom gde potrošač ne mora da otkrije zemlju svog porekla (tj, onu gde mu je uobičajeno prebivalište). Sada je dovoljno da je ugovor zaključen u okviru poslovanja prodavca koje je usmereno ka zemlji potrošača, što uključuje Internet poslovanje i druge moderne vidove poslovanja.

Međutim, postoje neke nedoumice o tome kako tumačiti ovaj član. Web site je, generalno posmatrano, dostupan u svim zemljama Evropske Unije, te se može reći da je prodavac "usmerio svoje poslovanje" ka svim zemljama. Da li to automatski znači da su zbog toga zaštitne odredbe o nadležnosti Regulative primenjive na sve transakcije koje potiču sa tog web site-a? ³⁰ Komisija je ponudila određeno tumačenje člana 15. stav 1c u Zajedničkoj Deklaraciji Komisije i Saveta koji kaže da "sama činjenica da je web site dostupan sa bilo kog mesta nije dovoljna da bi član 15 bio primenjiv, iako je faktor da taj web site nudi zaključenje ugovora na daljinu i da je ugovor stvarno tako i zaključen, od velike važnosti". ³¹ To znači da "činjenica da je potrošač samo znao za takvu uslugu ili mogućnost da kupi robu preko "pasivnog" web site-a koji je dostupan u njegovoj zemlji nije dovoljna da bi ovaj izuzetak bio primenjiv". ³² Web site mora biti "aktivan", on mora nuditi određenu robu ili usluge, a sam ugovor mora biti zaključen u sklopu poslovanja prodavca koje je i nuđeno na web-u. Dalje, prema "Direktivi o elektronskoj trgovini"³³ prodavac koji posluje preko Interneta mora saopštiti određene informacije potrošaču pre nego što ovaj naruči robu: koje korake mora potrošač da preduzme kada šalje svoju narudžbinu i kada je ugovor zaključen; uslovi i načini poslovanja prodavca i kako ih potrošač može

²⁹ Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *Putting The E- in Brussels and Rome*, International Company and Commercial Law Review, 1999, str. 3.

³⁰ Ahi Mitrani, *Regulating e-contracts and controversy of the multiple jurisdiction*, International Trade Law & Regulation, 2001, str. 5.

³¹ Zajednička Deklaracija Komisije i Saveta o članovima 15 I 73 Briselske Regulative. (*Joint declaration by the Commission and the Council concerning Articles 15 and 73 of the Brussels I Regulation*), http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/civil_en.htm.

³² Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *op.cit.* str. 5.

³³ Direktiva Saveta 2000/31 od 8. Juna 2002. godine o određenim pravnim aspektima usluga u informatičkom društvu, a naročito elektronska trgovina, na Zajedničkom tržištu. (*Council Directive 2000/31 of June 8, 2002 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.*)

prihvatiti; kako potrošač može uočiti i ispraviti neke tehničke greške prilikom naručivanja robe, itd.³⁴

Sva ova pravila daju dodatne informacije potrošačima, pomažu im da bolje shvate pravila kupovine na Internetu, pravo koje će se primenjivati na ugovor kao i koja su njihova prava u potencijalnom sporu sa prodavcem.

3.2. Nadležnost suda i zaštita potrošača

Najveća prednost za potrošače, prema Briselskoj Regulativi, je to što potrošač može da bira gde da tuži prodavca. Naime, on može tužiti ili u sudu zemlje gde je sedište prodavca ili u sudu gde je prebivalište potrošača.³⁵ Suprotno, prodavac može tužiti potrošača samo u zemlji gde potrošač ima svoje prebivalište.³⁶

Na prvi pogled ovo je "pobeda" za potrošače jer će većina procesa biti pred sudom potrošača. Potrošači su upoznati sa procedurom pred sudom, jezik ne predstavlja problem i, što je možda najvažnije, oni ne moraju da angažuju skupog stranog advokata. U većini slučajeva oni mogu sami sebe predstavljati bez profesionalne pravne pomoći, jer slučajevi nisu tako komplikovani i vrednost spora nije tako velika.

Međutim, ima mnogo autora koji kritikuju ovo rešenje. Prvo, prema ovoj odredbi "svaka kompanija koja ovako posluje snosi rizik da bude tužena u svih 15 zemalja Evropske Unije onog momenta kada otvori web site preko koga se mogu zaključivati potrošački ugovori"³⁷. Kao rezultat svega ovoga onaj koji ovako posluje mora da se pridržava pravila o zaštiti potrošača svih zemalja članica i da bude upoznat sa njima. Dalje, od prodavca se ne može očekivati da unapred zna u kojim zemljama može imati probleme.³⁸ Kompanije će biti primorane, ukoliko ne žele da budu tužene u određenim zemljama, da spreče potrošače iz tih zemalja da pristupe tom web site-u i da zaključe ugovor elektronskim putem. Jedno od mogućih rešenja je i stavljanje klauzule o isključenju odgovornosti ("*disclaimer*") na web site. Međutim, pitanje je da li bi takva klauzula o isključenju odgovornosti bila priznata na nivou Evropske

³⁴ Videti Maria Anassutzi, *E-commerce Directive 00/31*, International Company and Commercial Law Review, 2002, str. 5.

³⁵ Član 16.stav 1 Briselske Regulative.

³⁶ Član 16.stav 2 Briselske Regulative.

³⁷ Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *op.cit.* str. 6.

³⁸ Za detalje videti, Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *op.cit.*

Unije?³⁹ Čak i da "disclaimer" bude priznat to bi ozbiljno uzdrmalo pristup kompanije osnovane u jednoj zemlji tržištima u drugim zemljama, što je u suprotnosti sa principom "jedinstvenog tržišta" koji važi u Evropskoj Uniji.⁴⁰

Rezultat svega ovoga je povećanje troškova elektronske trgovine i veće cene za potrošače. To dalje znači da će kompanije "dva puta" razmisliti pre nego što počnu poslovanje preko Interneta, a ovo naročito važi za mala i srednja preduzeća.

Drugo, ovaj član polazi od pretpostavke da je potrošač slabija strana i da mu je potrebna zaštita. Međutim, u slučaju e-trgovine, potrošač je taj koji je "aktivan", on ima inicijativu i otvara različite sajtove, i pronalazi ono što ga zanima te na kraju zaključuje ugovore.⁴¹ Potrošač nije pasivna strana koja prima ponude od strane prodavca.⁴² Dalje, potrošač zna, prema sadržini i prirodi Internet sajta, da kompanija koja nudi proizvode nema sedište u zemlji potrošača. Obično, prodavac obezbeđuje dodatne informacije o poreklu, o svom načinu poslovanja...⁴³ Sa druge strane, prodavac ne može uvek znati poreklo kupca. Štaviše, kupac nije u obavezi da otkrije svoje poreklo, te prodavac ne može ni znati da li je kupac u drugoj zemlji ili ne.

Zbog svih ovih razloga, ima mišljenja da su potrošači zaštićeni i više nego što je potrebno. Dalje, Direktiva o distancionoj prodaji⁴⁴ i Direktive o

³⁹ Mnoge zemlje imaju stroge zahteve forme u pogledu klauzule o isključenju odgovornosti i u pogledu potrošačkih ugovora uopšte. Zbog toga, nepoštovanje ovih zahteva može učiniti klauzulu o isključenju odgovornosti ili čitav ugovor ništavim. Npr. Prema francuskom pravu sve odredbe potrošačkih ugovora moraju biti na francuskom jeziku. Znači, ukoliko francuski potrošač poseti engleski web site na kome se nalazi klauzula „isključenja odgovornosti“ i zaključi ugovor, a posle tuži u Francuskoj, vrlo je verovatno da će francuski sud smatrati tu klauzulu ništavom. Detaljnije videti, Ahi Mitrani, *op.cit.*

⁴⁰ Ahi Mitrani, *op.cit.* str. 5.

⁴¹ Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *op.cit.* str. 6.

⁴² Ovde se neće analizirati "unsolicited" ili "spam" mejlovi koje potrošač prima na svoju elektronsku adresu od strane prodavca gde mu ovaj nudi zaključenje raznih ugovora. U takvim slučajevima, jasno je da potrošač zaslužuje zaštitu od strane "agresivnog pristupa" prodavca.

⁴³ Za više detalja videti, Mark D. Powell, Peter M. Turner-Kerr, *op.cit.* str. 6.

⁴⁴ Direktiva 97/7 Evropskog Parlamenta I Saveta od 20 Maja 1997 o zaštiti potrošača u ugovorima zaključenih na daljinu. (*Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts*).

nepravičnim klauzulama⁴⁵ već štite potrošače u ovakvim slučajevima od "nesavesne poslovne prakse". Zbog svega ovoga mnogi autori vide ovo pravo potrošača da tuže i da budu tuženi u svojoj zemlji kao prepreku razvoja trgovine na Internetu. Kompanije mogu biti izložene dodatnim troškovima u mogućim sporovima u svim zemljama članicama. Kao posledica toga prodavci će podići cene i troškove svaliti na potrošače. Sve u svemu, ove rešenje nije dobro ni za prodavce ni za potrošače. Može se zaključiti da bi "evropski zakonodavac" morao uzeti ove kritike u obzir, jer postoje nagoveštaji da će se Rimska konvencija prilagoditi Briselskoj regulativi, i usvojiti ovakve odredbe. Na taj način, doći će, doduše, do harmonizacije ova dva srodna instrumenta, ali ostaje pitanje da li je ovakvo rešenje zadovoljavajuće, s obzirom na gore navedene razloge.

4. Međunarodno privatno pravo u Srbiji i zaštita potrošača

Zakon o Međunarodnom privatnom pravu⁴⁶ niti Zakon o zaštiti potrošača⁴⁷ ne bave se posebno potrošačkim ugovorima. Osnovno pravilo je da ugovorne strane mogu same birati pravo koje će se primenjivati na ugovor, a u nedostatku takvog izbora merodavno je pravo mesta gde se u vreme prijema ponude nalazilo prebivalište, odnosno sedište prodavca.⁴⁸ Dalje, sud u Srbiji biće nadležan ukoliko tuženi ima svoje prebivalište, odnosno sedište u Srbiji.⁴⁹ Međutim, ugovorne strane mogu izabrati nadležni sud ukoliko je jedna ugovorna strana strani državljanin ili pravno lice sa sedištem u inostranstvu, a ne postoji isključiva nadležnost suda u Srbiji.⁵⁰ Dalje, član 55 Zakona o rešavanju sukoba zakona kaže "U sporovima protiv fizičkog ili pravnog lica koje ima sedište u inostranstvu, za obaveze koje su nastale u Saveznoj Republici Jugoslaviji ili koje se moraju izvršiti na teritoriji Savezne Republike Jugoslavije nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije postoji ako to lice ima na teritoriji Savezne

⁴⁵ Direktiva Saveta 93/13/EEC od 5. Aprila 1993. godine o nepoštenim odredbama u ugovorima sa potrošačima (*Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts*).

⁴⁶ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni Glasnik* 46/96.

⁴⁷ Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni list SRJ* 37/2002.

⁴⁸ Članovi 19. i 20. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja.

⁴⁹ Član 46. istog Zakona.

⁵⁰ Član 49. istog Zakona.

Republike Jugoslavije svoje predstavništvo ili zastupništvo ili ako je u Saveznoj Republici Jugoslaviji sedište pravnog lica kome je povereno vršenje njegovih poslova." Na ovaj način potrošači iz Srbije koji kupuju robu stranih proizvođača, a ukoliko ista imaju ovde svoja predstavništva ili zastupništva, mogu eventualne tužbe podnositi našim sudovima. Ovo je posebno važno, jer u nedostatku ovakve odredbe potrošači bi bili prinuđeni da tužbe podnose pred sudovima u inostranstvu, uz sve teškoće koje to prate (troškovi, jezik...). No, ova odredba nije primenjiva u novim vidovima poslovanja preko Interneta. Kompanije mogu poslovati preko Interneta, a svoju robu isporučivati redovnim vidovima saobraćaja. Ne postoji potreba za otvaranjem predstavništava u Srbiji, te ova odredba nema veliki značaj ukoliko se radi o elektronskoj trgovini.

Postoje neke odredbe Zakona o parničnom postupku⁵¹ o mesnoj nadležnosti koje se mogu dovesti u vezu sa zaštitom potrošača. Naime, prema članu 53. "za suđenje u sporovima za zaštitu prava na osnovu pismene garancije protiv proizvođača koji je dao garanciju nadležan je, osim suda opšte mesne nadležnosti za tuženog, i sud opšte mesne nadležnosti za prodavca koji je prilikom prodaje stvari uručio kupcu pismenu garanciju proizvođača". Znači, prodavac koji je prethodno robu uvezao iz inostranstva, i za nju uručio pismenu garanciju te takvu robu prodao potrošaču, može biti tužen pred našim sudom. Na ovaj način se daje mogućnost potrošačima da biraju gde da podnesu tužbu. No, to im ne daje pravo da tužbu podnesu sudu gde potrošač ima prebivalište, kako je to uređeno Briselskom regulativom.

Prema svemu navedenom, jasno je da ukoliko prodavac želi da tuži kupca, u većini slučajeva, on to mora učiniti pred sudom u Srbiji. Naravno, postoji mogućnost da ugovorne strane ugovore nadležnost suda u inostranstvu ukoliko je bar jedna od strana strani državljanin ili pravno lice sa sedištem u inostranstvu. No, ovakva mogućnost opet nije povoljna za potrošače jer bi tada bili izloženi skupim procesima u inostranstvu.⁵² Međutim, situacija gde prodavac tuži potrošača nije baš tako česta. Uglavnom je potrošač taj koji nije zadovoljan robom ili uslugom i ukoliko želi da tuži, on to mora učiniti pred sudom gde se nalazi prodavac. Ukoliko je prodavac u inostranstvu, to iziskuje dodatne napore. Sve u svemu, u većini slučajeva merodavano pravo biće ono prodavaca (uvek kada ugovorne strane ne izaberu pravo) i mogući sporovi bili bi rešavani pred sudom prodavca, što svakako nije pogodan scenario za potrošače.

⁵¹ Zakon o parničnom postupku, "Službeni list SRJ", 3/2002.

⁵² Član 49. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja.

Može se zaključiti da naša pravila ne posvećuju posebnu pažnju potrošačima u domenu merodavnog prava i nadležnosti sudova. Ona ih tretiraju kao običnu vezu prodavac-kupac, isto kao da se radi o ugovorima između dva pravna lica. Buduća reforma srpskog zakonodavstva u ovome polju prava trebalo bi da ponudi neku zaštitu potrošačima. Rešenja iz Rimske konvencije i Briselske regulative koja su ovde opisana mogu služiti kao model za naše zakonodavstvo.

Rezime

Pravo zaštite potrošača je nova grana prava, kako u Evropskoj Uniji tako i uopšte. Nastala je iz potrebe da se potrošačima da zaštita u odnosu na mnogo jače i bogatije kompanije sa kojima potrošači svakoga dana zaključuju ugovore. Naime, potrošači su uvek slabija strana u ugovorima, oni su nedovoljno informisani kako o proizvodima koje kupuju tako, o svojim pravima u eventualnom sporu sa prodavcima, kao i gde i na koji način mogu svoja prava da realizuju. Ovo je naročito važno u prekograničnim transakcijama i kupovini na daljinu, kod kojih se javljaju i dodatni problemi kao što su izbor merodavnog prava i sukob nadležnosti. Ove probleme i pitanja Evropska Unija je pokušala da reši u nekoliko svojih instrumenta, kao što su Rimska Konvencija o zakonu koji se primenjuje na ugovorne obaveze iz 1980. godine i Regulativa Saveta o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima iz 2002. godine. Odredbe ovih instrumenata su detaljno obrađena u ovom radu, a naročito odredbe Rimske Konvencije koje se tiču izbora merodavnog prava i dodatne zaštite za potrošače u slučaju da stranke ne izaberu merodavno pravo, kao i odnos imperativnih normi zakona zemlje potrošača i izabranog merodavnog prava. Dalje, posebno su analizirane odredbe Briselske Regulative koje se tiču sukoba nadležnosti, a naročito problemi koji su vezani za ugovore zaključene na daljinu. Na kraju rada, analizirane su postojeće odredbe našeg zakonodavstva vezane za ovu materiju, i date su određene sugestije kako bi naše zakonodavstvo bilo reformisano u duhu evropskog zakonodavstva.

Želja autora je da ovaj rad ne bude samo predmet interesovanja naučne i stručne javnosti, već i praktičan vodič kako treba reformisati i harmonizovati naše propise sa rešenjima usvojenim u evropskom zakonodavstvu.

Dragan Psodorov, LL.M

PRIVATE INTERNATIONAL LAW ASPECTS OF THE
CONSUMER PROTECTION IN THE EUROPEAN UNION LAW
WITH THE SHORT REVIEW OF THE DOMESTIC LEGISLATION

Consumer protection law and its private international aspects are subject of the analysis in this paper. Special attention is paid to the rules related to the choice of law and choice of jurisdiction question contained in the Rome convention on the law applicable to contractual obligations (1980) and Council Regulation of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters and. Further, many problems such as mandatory norms and its connection with the applicable law, “mobile consumers”, “distance contracts” and “depeçage” were analyzed from the private international law prospective. At the end of the work, the positive laws of Serbia and Montenegro are analyzed in brief.

This paper is an attempt to compare developed system of the consumer protection law in the European Union and its counterparts in domestic legislation and to point out weaknesses of our legal system in this particular field of law and to provide with a few solutions how to harmonize our legislative acts in the light of the European Community Law. My wish is that this paper would not be only of academic interest, but helpful practical guidelines how to reform this particular field of law.