

др Душица ПАЛАЧКОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

О СУДСКОЈ ГРАЂАНСКОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ПОТРОШАЧА ПРЕМА ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ ПОТРОШАЧА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Резиме

У раду је учињен покушај прекознавања ограниченог броја процесноправних проблема заштитне потрошачких права у судским парничним процесима. Уочена је неоптима дисинкција индивидуалне и колективне модела грађанскоправне заштите, која се мора оклонити, али и низ недостигака сваког од ова два модела појединачно. Недостига је низ процесних гаранција којима би се олакшало и поједноставило остварење права на судску заштиту потрошачких права, посебно по колективним тужбама. Закон не познаје, нпр, посебна правила о претпу доказивања, проширеном дејству правноснажних одлука по колективним тужбама, обавезујућем дејству ових одлука у процесима по индивидуалним тужбама за накнаду штете, а посебно је процесноправно некоректан и стога неприхватљив, несклад предвиђених врста тужби и правних последица које на основу њих суд изриче. Бројни уочени недостаци или неадекватна решења, као и недоследности домаће регулативе у поређењу са регулативом једне броја држава у окружењу, посебно Хрватске, која је у процесу придруживања исред осталих држава Региона, као и са европском регулативом, учвршћују уверење Аутора да је неопходно прекознати начине на који би се, будућим изменама и доунама нашег Закона, могао гарантовати виши степен заштите права потрошача у парничним процесима.

Кључне речи: потрошач, потрошачки спор, индивидуална заштита, колективна заштита.

Нови Закон о заштити потрошача Републике Србије¹ не регулише у целини судски поступак заштите потрошача, нити по индивидуалној, нити по тзв. организацијској тужби,² али ни посебности вансудског модела заштите. Овакав законодавни манир упућује на закључак о непотпуности грађанскоправне судске заштите потрошача као економски и правно слабије стране у правном односу.³ Несистематичност приступа, али и неусклађеност и иначе малобројних процесноправних одредаба указује на то да немамо уобличену посебну парничну процедуру за заштиту права потрошача. Посебни поступци су, пак, прихватљив начин увек када се жели постићи заштита одређене категорије субјеката, заштита која је ефикаснија у односу на правила опште парничне процедуре. Непостојање специфичних механизма вансудске заштите, такође је значајан недостатак.⁴ Мада се могу препознати модели заштите по индивидуалној тужби и тужби за заштиту колективних интереса, за ове друге посебно се може рећи да процесноправни механизми не прате у довољној мери материјалноправне.⁵

- 1 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/ 2010 (у даљем тексту: ЗЗП РС).
- 2 Израз користи Владимир В. Водинелић, „Тужбе за заштиту од дискриминације“, *Избор судске праксе*, бр. 12/2006, стр. 17.
- 3 О томе више, Маја Станивковић, „Заштита потрошача у грађанском и међународном праву ЕЗ“, *Зборник радова ПФ у Новом Саду*, XXXVIII, 2(2004), Том II, стр. 510, 511, као и о „конзумеризму“ као политичком покрету у САД. О задацима које треба да испуни законодавна регулатива у овој материји како би се потрошач фаворизовао, видети, Владимир Андрејевић, „Заштита потрошача – шта се регулише новим Законом“, *Агенда, Часопис за јавну управу и локалну самоуправу*, Београд, 2010, бр. 2, стр. 3, 4, доступно на: http://www.palگو.org/files7Agenda2_net.pdf, 22.1.2011.
- 4 Тако, нпр. у Црној Гори, посебан Арбитражни одбор за вансудско решавање спорова потрошача основан је при Привредној комори, чије су надлежности, састав, правила поступка, извршење одлука и др. веома прецизно регулисани одредбама чл. 97–117 Закона о заштити потрошача, *Службени лист РЦГ*, бр. 26/2007 (у даљем тексту: ЗЗП РЦГ), доступно на <http://apos.org.rs/files/zakoni/crnogorski.pdf>, 21.01.2011; У Босни и Херцеговини, пак, процедуре алтернативног решавања спорова су, такође, специфичне, успостављају се и примењују у складу са критеријумима које доноси Омбудсман за заштиту потрошача, видети Закон о заштити потрошача БиХ из 2006. (у даљем тексту ЗЗП БиХ), чл. 100–105, 124, доступно на: [www:// potrosacirs.ba/?p=200](http://www.potrosacirs.ba/?p=200), 21.1.2011.
- 5 Видети Весна Ракић-Водинелић, „Еколошка тужба“, *Зборник „Закон о облигационим односима“*, *Књига о десетогодишњици*, *Правни животи*, Београд, 1988, Том II, стр. 438, о неадекватности процесне регулативе у домену заштите животне средине у којој су, као и у области заштите потрошача потребно штитити колективне интересе. За разлику од нашег Закона, Закон о заштити потрошача Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 79/07, 125/07, 79/09, 89/09 и 133/09 (у даљем тексту: ЗЗП РХ), доступно на: http://www.poslovniforum.hr/potrosac/zakon_o_zastiti_potrosaca_2007.asp, 21.1.2011, одредбама чл. 103–106 и 131–141, веома подробно регулише заштиту ко-

ЗЗП РС, одредбама Дела 12. и Дела 13. говори о заштити права потрошача у „потрошачким и споровима“ и у „*йосѣуѣица* за забрану неправичних уговорних одредаба у потрошачким уговорима и непоштеног пословања“, при чему у оквиру ове друге врсте „*йосѣуѣака*“ убрјаја поред два поменути и поступак за одузимање противправно стечене користи (чл. 137/1 т. 3).⁶ Уочљива је, већ на први поглед хетерогеност терминологије.

І „Потрошачки спор“

Према одредби чл. 132 ЗЗП РС то је „сваки спор који произлази из уговорног односа потрошача и трговца“, уз искључење оних који су настали услед смрти, телесне озледе или нарушавања здравља, из пружања здравствених или правних услуга и услед преноса права на непокретностима.

Једино конкретно процесноправно правило је лимит према вредности предмета спора, која не сме прелазити 1.000.000 динара.⁷ Приметимо неусклађеност регулативе с обзиром на измене ЗПП РС из 2009,⁸ којима је усвојен нови приступ одређивању релевантних новчаних вредности. Оне се, наиме, одређују у еврима, а обрачунавање се врши према динарској противвредности утврђене суме по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе. Идентичан приступ отклонио би потребу евентуалних усклађивања вредности из ЗЗП РС у случају значајнијих измена курса динара и допринео конзистентности националне регулативе уопште. Једино прихватљиво објашњене лимитирања вредности предмета спор је везано уз наплату судских такси,⁹ с обзиром да Законом одређена гранична вредност ни за ове, као ни за „по-

лективних интереса потрошача, мада је примена управо ових одредби одложена до пријема Хрватске у Европску унију (чл. 155 ЗЗП РХ), доступно на: http://www.poslovniforum.hr/potrosac/zakon_o_zastiti_potrosaca_2007.asp, 21.1.2011. Колективна заштита предвиђена је и ЗЗП РЦГ, одредбама чл. 112/2, и чл. 113, и одредбама чл. 121 ЗЗП БиХ.

6 Чланови 132–136, односно 137–146 ЗЗП РС.

7 За разлику од нашег закона, остали закони држава у окружењу то не чине, а ни критеријум Уредбе о установљавању европског поступка за спорове мале вредности, бр. 861/2007, од 11. јула 2007, доступно на: http://www.apos.org.rs7files/direktive%20Regulativa_861-2007_Postupak_u_predmetima-male_vrednosti.pdf, 24.1.2010, која одредбом чл. 2/1, који као граничну вредност одређује 2.000 евра, није прихваћен.

8 Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку РС, *Службени гласник РС*, бр. 111/2009 (у даљем тексту: ЗЗП 2009).

9 Видети одредбу чл. 21 Закона о судским таксама, *Службени гласник РС*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/02, 29/04, 61/05, 116/08 – др. закон и 31/09.

ступке“ из чл. 137 није гранична ни за поступање судије појединца, ни за примену правила о поступцима у споровима мале вредности, ни за изјављивање ревизије у имовинскоправним споровима према ЗПП РС.¹⁰

Према ЗПП РС,¹¹ „потрошача“ је „физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности“. Истовремено, Закон о електронској трговини¹² дефинише потрошача као „свако физичко лице које закључује правни посао на тржишту у сврхе које нису намењене обављању његовог занимања, пословне активности или предузетничке делатности“ (чл. 3 т. 5). Приметимо, такође, да се ове дефиниције разликују међусобно, али и од оних које су употребљене у европској регулативи као и у законима о заштити потрошача држава у окружењу.¹³

10 Видети одредбе чл. 6/1, 38/2 и 48 ЗПП 2009.

11 Одредба чл. 5 т. 1.

12 Закон о електронској трговини, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009.

13 Тако, нпр, Директива 1997/7, о заштити потрошача у односу на уговоре закључене на даљину, Directive 97/7/EC of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, *OJ L 144*, 04/06/1997, доступно на: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997LOOO7:EN:HTML>, 31.1.2011., дефинише потрошача као свако физичко лице које у уговорима на које се односи ова Директива делује у сврхе које нису намењене његовом занимању, пословној активности или професији. Директива 2005/29, о непоштеној трговачкој пракси, Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council, of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directive 97/27, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council („Unfair Commercial Practices Directive“), *OJ L 149*722, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149.0022.0038.EN:PDF>, 12.1.2011., додаје овом набрајању и да то не може бити делатност везана уз занат, односно предузетничка делатност. ЗПП РХ дефинише потрошача као свако физичко лице које склапа правни посао или делује на тржишту у сврхе које нису намењене његовој пословној делатности нити обављању делатности слободног занимања (чл. 3/1), а Закон о електроничној трговини Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 173/03, доступно на: http://wmd.hr/zakoni-narodne-novine/detaljnije/zakon_o_elektronickoj_trgovini, 25.2.2011. (чл. 2. т. 8) као „свако физичко лице које склапа правни посао на тржишту у сврхе које нису намењене његовом занимању нити пословној активности или предузетничкој делатности, у складу са одредбама посебног закона“. ЗПП РЦГ, одредбом чл. 2 т. 8, дефинише потрошача као „физичко лице које купује, поручује, прима, користи робе или услуге укључујући и јавне услуге у непословне, односно непрофесионалне сврхе или коме је упућена понуда за робу или услугу“, а ЗПП БиХ, одредбом чл. 1, дефинише потрошача као „свако физичко лице које купује, стиче или користи производе или услуге за своје личне потребе и за потребе свог домаћинства“. За европску регулативу видети, такође, један број дефиниција код, Маја Станивуковић, *нав. чланак*, стр. 523–526.

У теорији има ставова да би потрошачи, под одређеним условима, могла бити и правна лица. При томе присталице овог става упозоравају да се посебно мора узети у обзир економска и правна сврха уговора и положај потрошача као уговорне стране која је неравноправан пословни партнер супротној страни.¹⁴ Европски суд правде, пак, у предметима који се односе на примену заштитних одредаба Бриселске конвенције, односно Регулative Брисел I, дакле искључиво у решавању питања надлежности за спорове из потрошачких уговора, прихвата рестриктиван приступ одређењу појма потрошача. То је искључиво физичко лице које уговор закључује у „сврхе за које се може сматрати да су изван његове професионалне или профитне делатности“, што је и свеобухватна и стога прихватљива формулација. Пракса Суда искључује и могућности да се специјална правила надлежности примене када тужбу у корист потрошача, али у своје име, поднесе организација потрошача или омбудсман за потрошаче. Потрошач, наиме, мора бити непосредно странка у спору.¹⁵ Оправдање овом ставу изреченом у често цитираној одлуци у предмету *Benincasa*,¹⁶ јесте да ова правила представљају изузетак од укупног конвенцијског режима надлежности, и морају се рестриктивно тумачити, а наглашава се и потреба „аутономног“ тумачења појма „потрошач“, дакле да се национални судови морају руководити принципима европског права.¹⁷ Супротно томе, у случајева када тумачи директиве

- 14 Видети, нпр., N. Misita, *Osnove prava zaštite potrošača Evropske zajednice*, Sarajevo, Pravni centar, Fond Otvoreno društvo BiH, 1997, стр. 60 и след. Такође, видети и код, Маја Станивуковић, *нав. чланак*, стр. 523 и 524, о томе да се у дефинисању могу користити два приступа – према природи субјекта и врсти потреба које он задовољава правним послом или на основу тога да ли закључење конкретнoг правног посла спада у обављање пословне делатности или професије тог субјекта. Према првом, потрошач је физичко лице које правним послом задовољава своје личне и породичне потребе, а према другом, појам је шири и обухвата и правна лица уколико ступају у правне послове „за које нису стручна и којима се не баве редовно“. Тако, осигуравајуће друштво које набавља клима уређаје за канцеларије може се сматрати „потрошачем“.
- 15 Видети, нпр., доста цитирану одлуку у случају *Huton, Shearson Lerhman Hutton* (1993) *ECR I-139*, нпр. т. 33, доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=eng>, 4.2.2011.
- 16 *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*, (1997) *C 269/95*, доступно на: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0269, 4.2.2011., где у одлуци Суд констатује да се не примењују посебна правила о надлежности за потрошачке уговоре ни када је закључен уговор о купопродаји робе која је делом коришћена за личне, а делом за професионалне сврхе, изузев ако је део који је коришћен за професионалне сврхе „занемарљив“ у односу на укупан обим трансакције. Појам потрошача дат је и ранијом пресудом у случају *Di Pinto*, *ECR judgement of 14.03.1991, Case C 361/89, ECR 1991, The definition of consumer in the European Union*, доступно на: http://laweuropa.com/english/index.php?d=tuketicic&mod=Ab_Tuketicinin_2_2, 4.2.2011.
- 17 Видети више, Aleš Galič, „Procesnopravna zaštita potrošača u pravu Evropske unije“, *Европски правник*, бр. 1/2006, стр. 110, као и одлуку, коју Аутор помиње, у случају

које се односе на материјалноправну заштиту потрошача у уговорним односима, Суд је прихватио екстензивнији приступ.¹⁸

Трговац је, према ЗЗП РС, „правно или физичко лице које наступа на тржишту у склопу своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе“.¹⁹ Мада формулација из чл. 132 ЗЗП РС упућује на закључак да се сви спорови који произлазе из уговорног односа потрошача и трговца сматрају потрошачким, систематика Закона, односно издвајање, као посебних, „поступака“ из чл. 137, за забрану неправичних уговорних одредаба у потрошачким уговорима и непоштеног пословања, могла би упутити на закључак да у овој категорији спорови нису потрошачки. Како и ове „поступке“ свакако могу покренути и сами потрошачи, а против трговаца, као спорове за заштиту индивидуалних права, односно интереса, реч је о потрошачким споровима.²⁰ Ипак, у овој групи су и спорови за заштиту колективних интереса, који, према пракси Европског суд правде, не би могли да се сврстају у ову категорију.

Проблем неконзистентног одређења појма „потрошачки спорови“ је, свакако, и теоријске природе, али чињеница да за такве спорове ЗЗП РС није предвидео посебна процесноправна решења ни за судску ни за вансудску заштиту, може условити и практичне проблеме. Поменимо само један, који следи упоређењем одредбе чл. 132/4 и одредбе чл. 144/1, односно да ли је, када је у улози тужиоца потрошач који тражи једну од врста заштите из чл. 137/1, претходно вансудско решавање факултативно²¹ или обавезно?²² Ако је, наиме, обавезно, онда је реч о услову

Henkel, C-167/00, од 1.10.2002, нпр, т. 33 образложења одлуке, доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en>, 4.2.2011.; Видети, такође, Vesna Tomljenović, „Процесноправна заштита потрошачких односа с међународним обилежјем“, у: *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu – izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, Rijeka, 2005, стр. 463, 464.

18 Видети о томе више, Vesna Tomljenović, *нав. чланак*, стр. 456–464.

19 Видети одредбу чл. 5 т. 2 ЗЗП РС; ЗЗП РХ дефинише трговца као „било које особе која склапа правни посао или делује на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у оквиру обављања делатности слободног занимања“ (чл. 3/1), и ЗЗП РЦГ трговац је „лице које продаје робу или пружа услуге потрошачима“ (чл. 2 т. 11), а у ЗЗП БиХ, „свако лице које директно или као посредник међу другом лицима продаје производе или пружа услуге“ (чл. 1 т. 5).

20 Упоређењем формулације са оном из чл. 137/2, да поступке из чл. 137 могу покренути „и“ удружења и савези из чл. 129 ЗЗП РС, заправо би значило да их могу покренути потошачи, а онда и удружења и савези.

21 Формулација „може“ се решити и вансудским путем из чл. 132/4 ЗЗП РС.

22 Формулација да је подносилац захтева „дужан“ да позове други страну пре подношења тужбе да спор реше вансудским путем. Поменимо овде и да је „подношење захтева“ из ове одредбе процесноправно некоректно, односно да би се морало говорити „подношење тужбе“ с обзиром на то да је захтев само један од обавезних делова тужбеног поднеска. На сличан проблем, тако, упозорава и Гордана Станковић, „Методи за судску заштиту потрошача“, у: *Зборник – Og caveat*

допуштености тужбе за покретање парничног поступка, па неиспуњење води одбацивању тужбе?

За ову врсту спорова, односно поступка за њихово решавање, недостају бројна посебна процесноправна решења како би заштита права потрошача била обезбеђена на нивоу европске регулативе, али и регулативе држава у окружењу. Тако, ЗЗП РС одређује, сасвим непотребно, стога што посебни закони углавном дају такве гаранције, да је вансудско решавање потрошачких спорова хитно, али не и да суд мора поступати хитно, недостаје решење о посебној месној надлежности која „привилегује“ потрошача дајући му као тужиоцу могућност да поступак покрене у месту свог пребивалишта,²³ или, нпр. одредбе о терету доказивања²⁴ што би олакшало процесни положај потрошача, а то свакако мора бити циљ ових поступака заштите.

II „Поступци“ из чл. 137 ЗЗП РС

Поменуто је да логика законодавног метода, сасвим неоправдано, указује да ни поступци из чл. 137/1 ЗЗП РС покренути индивидуалним тужбама нису потрошачки спорови. То нарочито следи тумачењем одредбе чл. 144/2, односно да се у поступцима по чл. 137/1 „сходно примењују“ одредбе ЗЗП РС о вансудском решавању потрошачких спорова!? Ипак, већ је речено да управо могућност заштите индивидуалних интереса и у овим поступцима упућује на карактер потрошачких и

emptor go caveat venditor, Крагујевац, 2009, стр. 414, а поводом терминологије Закона о заштити потрошача из 2005, *Сл. гласник РС*, бр. 79/05, односно његовог чл. 60, и „подношења захтева за накнаду штете пред надлежним судом“ од стране потрошача који је штету непосредно претрпео. Такође, наслов „Претходно упозорење“ испред чл. 144 терминолошки није добро одабран, односно није реч ни о каквом „упозорењу“, већ о покушају решавања и ове врсте спорова вансудским путем. Одредба овог члана управо говори о дужности подносиоца захтева, односно, пре би требало рећи, субјекта који има намеру да покрене судски спор, да позове другу страну да спор реше вансудским путем. То је, дакле, нужан услов да би судска заштита била допуштена – уколико вансудско решавање не доведе до резултата. При томе, треба имати на уму карактер споразума који се постиже медијацијом – вансудско поравнање (видети одредбу чл. 16, посебно ставова 4, 5 и 6 Закона о посредовању – медијацији, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2005), али и то да се у арбитражном решавању спорова постигнуто поравнање изједначава са оним из судског поступка, видети одредбе чл. 54 и чл. 64 Закона о арбитражи Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 46/2006, што може бити проблематично с обзиром на одредбу чл. 135 ЗЗП РС.

- 23 Одредба чл. 47 ЗЗП РС, односи се само на спорове за заштиту права на основу писмене гаранције произвођача и стога је недовољна у овој материји.
- 24 Нпр., по угледу на одредбу чл. 45 Закона о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 227/2009.

када се траже наведене забране неправичних одредаба конкретног потрошачког уговора или одредаба које упућују на непоштено пословање. Независно од тога и када из примене оваквих одредби уговора настане штета, потрошач има право на тужбу, и спор је увек потрошачки.²⁵

У овој групи „поступака“, логиком праксе Суда правде, јесу и спорови који не носе предзнак „потрошачки“. Реч је о ситуацијама када се штите колективни интереси и када поступке покрећу удружења или савези потрошача.²⁶ У теорији налазимо разграничење које полази од тога да ли се заштита потрошача постиже „непосредно“ или „посредно“, односно *in concreto* или *in abstracto*.²⁷ Удружења или савези,²⁸ „подношењем тзв. удружне тужбе остварују апстрактну контролу праксе и уговора трговаца и других особа – неовисно о томе јесу ли том праксом и уговорима *in concreto* тангирана права појединих потрошача“.²⁹ Процесна легитимација у овом случају изричито је призната законом, уз образложење да се одређеном праксом уопштено вређају или угрожавају права припадника одређене групе, а препуштање искључиве иницијативе за заштиту члановима групе не би постигло ефекат услед ограниченог домета њихових појединачних иницијатива и мање економске и социјалне снаге.³⁰

Према врсти заштите која се захтев реч је најчешће о кондемпнаторним захтевима, захтевима за изрицање налога или забране.³¹ Ово следи и из одредбе чл. 137/1 ЗЗП РС, а то је и смисао Директиве 98/27/ЕЗ³² о судским налозима за заштиту интереса потрошача измењену Директивом 2005/29/ЕЗ³³ о непоштој пословној пракси. Ова Директива

25 Видети о томе, Aleksandra Maganić, „Процесноправна заштита потрошача у Републици Хрватској“, *Зборник – Og caveat emptor go caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 426.

26 О удружењима и савезима видети одредбе чл. 127–131 ЗЗП РС.

27 Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Грађанско парнично процесно право*, Zagreb, 2004, стр. 823.

28 Видети одредбе чл. 127–130 ЗЗП РС, као и Закон о удружењима, *Сл. гласник РС*, бр 51/09.

29 Siniša Triva, Mihajlo Dika, *нав. дело*, стр. 823.

30 Видети више, Mihajlo Dika, „Udružna tužba kao instrument apstraktne zaštite potrošača“, *Hrvatska pravna revija*, listopad, 2003, стр. 37–39.

31 *Ibidem*.

32 Directive 98/27/EC of the European parliament and oh the Conuncil, of 19. May 1998, on injunctions for the protection of consumers interests, *OJ L 166/51*, доступно на: http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/acce_just09:en.pdf, 1.3.2011.

33 Directive 2005/29/EC of the European parliament and of the Council, of 11. May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directive 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the

управо се односе на колективну заштиту, али не даје право носиоцима такве заштите на захтев за одузимање противправно стечене користи, што ЗЗП РС чини, већ само на захтев за изрицање забране, и то хитно и по скраћеном поступку, затим на објављивање одлуке и плаћање пенала за неизвршење у складу са националном нормативом. У том смислу, могло би се рећи да ЗЗП РС даје већи степен заштите у односу на Директиву. Право на накнаду штете, какао је речено, има искључиво потрошач.

Ипак, морамо закључити да постоји несклад врсте заштите („захтева“) из чл. 137 и последица, одлука суда, које су могуће према чл. 143 „Забране“ се морају тумачити као тужба која садржи захтев за осуду на негативно понашање, а право на тужбу је изричито предвиђено само за три врсте кондемпнаторних тужби,³⁴ а не и за преображајне или декларативне. Како декларативна тужба није изричито призната остаје примена законске дефиниције декларативних тужби из чл. 188/2 ЗПП, односно постојање правног интереса *in concreto* на страни удружења и савеза, што је, према ставу теорије, тешко доказиво управо стога што право на тужбу удружењима и савезима треба рестриктивно признавати.³⁵ Могуће је, ипак, по нашем мишљењу, посредно закључити о постојању правног интереса удружења и савеза за заштиту потрошача за декларативне тужбе, с тога што она имају као основни циљ заштиту колективних интереса потрошача. Али, остаје закључак да ЗЗП РС нема конзистентна решења што може створити проблем у пракси. У случају преображајних тужби, које следе из одредбе чл. 143 т. 1, али не и из чл. 137, такође се препознаје недопустива недоследност регулативе. И за ове тужбе потребно је изричито овлашћење закона, које ЗЗП РС не садржи.³⁶ Следио би могући закључак да их треба одбацити.

За разлику од „потрошачких спорова“, за „поступке“ из чл. 137 ЗЗП РС даје неколико специфичних процесноправних решења – процесне претпоставке која се тиче обавезне понуде за вансудско решење, врсте привремених мера (чл. 145), уз лимит вредности предмета спора, што свакако не обезбеђује потпуну заштиту. Одредба чл. 138 односно да се „до окончања поступка по захтеву из чл. 137, не може по истоветном захтеву покретати други поступак“, свакако подразумева други судски поступак, али се може отворити проблем литиспенденције у односу ар-

European Parliament and of the Council („Unfair Commercial Practices Directive“), *OJ L 149/22*, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUri/Serv.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF>, 1.3.2011.

34 Mihajlo Dika, *нав. чланак*, стр. 39.

35 Mihajlo Dika, *нав. чланак*, стр. 39.

36 Видети нпр., Siniša Triva, Mihajlo Dika, *нав. дело*, стр. 408, 409.

битражног суда и државног суда.³⁷ Одредба чл. 138, такође, онемогућава да се о истом предмету спора покрену и воде поступци од стране два различита правна субјекта у улози тужиоца, што је процесноправно проблематично. Поменимо овде решење из чл. 140 ЗЗП РХ, којим се, насупрот томе управо омогућавају индивидуалне тужбе потрошача за накнаду штете, поништење или утврђивање ништавости уговора закљученог под утицајем недопуштеног поступања као и било ког другог поступка за заштиту права која му припадају по овом Закону. Процесноправна логика говори да је недопуштено наставити парницу по доцнијој колективној тужби коју у истој правној ствари подноси други овлашћени субјекат, али не и на начин из поменутог чл. 138 ЗЗП РС.

Могло би се закључити да ЗЗП РС није јасно разграничио индивидуалну и колективну заштиту потрошачких права. Стога су и одредбе Главе 13, према логици закона, применљиве у оба случаја. Но, чини нам се да је заправо било добро, супротно томе, посебно нормирати ову другу, како то чини, пре свих, ЗЗП РХ, државе која је у примени европских стандарда у овој материји морала значајније унапредовати с обзиром на фазу придруживања ЕУ.³⁸ При томе, нису изричито одређене врсте тужби, али је предвиђено које правне последице може изрећи суд (чл. 135), а оне су кумулиране: утврђење акта повреде прописа о заштити потрошача и његово прецизно дефинисање, наредба да прекине са таквим поступањем и, ако је потребно, усвајање мера којима се отклањају последице противправног понашања, и, забрана таквог или сличног понашања убудуће. Смисао одредбе чл. 143 нашег закона, упућује на алтернативно одређење правних последица, што свакако треба изменити.

За суђење у поступцима колективне заштите у РХ поверено је трговачким судовима (чл. 132(ц)), а предвиђено је и више посебних правила месне надлежности у зависности од тога да ли тужени има седиште или подружницу у Хрватској, или, пак, нема. То да наш закон нема правила о посебној месној надлежности је значајан недостатак регулативе. Сличан закључак следи и у односу на недостатак правила о терету доказивања којима би се олакшала процесна позиција потрошача и без којих се за-

37 Видети о литиспенденцији у оваквим ситуацијама Трива, Воргић, Варади, *Арбитражно решавање спорова*, Нови Сад, 1973, стр. 95; Весна Ракић-Водинелић, Душица Палачковић, „Литиспенденција пред арбитражом и пред државним судом“, *Правни живот*, бр. 9–10, 1994; Душица Палачковић, „Литиспенденција у судском и арбитражном поступку“, *Право и привреда*, бр. 5–6/2001. Поменимо и одредбу чл. 135, код вансудског решавања „потрошачких спорова“ која отвара исти проблем литиспенденције у односу арбитражног и државног суд, о чему у теорији постоје опречни ставови. Ово су још нека процесноправно значајна питања којима се у овом раду не можемо шире бавити.

38 ЗЗП РХ, бројним одредбама чл. 131–141(б), подробно регулише овај тип заштите.

штита свакако не гарантује на највишем нивоу.³⁹ ЗЗП РХ садржи и правило о претпоставци нетачности чињеничних навода изнесених у оквиру пословне праксе трговца, уколико он у року од седам дана од налога суда не достави доказе којима потврђује истинитост оваквих својих навода, а поступци су покренути поводом недопуштене, заваравajuће или агресивне пословне праксе из чл. 107–115 ЗЗП РХ. Даље, ЗЗП РХ (чл. 137), предвиђа и изрицање новчане казне на захтев лица која су овлашћена покренути поступак за заштиту колективних интереса потрошача, за неизвршавања одлуке суда добровољно у остављеном року, као и кашњење у извршењу, за сваки дан прекорачења, а у зависности од озбиљности повреде права потрошача, уз сходну примену правила извршног поступка о новчаној казни као основном средству извршења. Средства се уплаћују у корист Државног прорачуна РХ.

Надаље, потпуност заштите колективних интереса постиже се и проширењем субјективних граница правноснажности одлука донесених поводом оваквих тужби, као и обавезношћу одлуке донесене у поступку заштите колективних интереса потрошача у поступку који потрошач покрене тужбом за накнаду штете проузроковане понашањем туженог, што такође, није предвиђено у ЗЗП РС.⁴⁰

Значајан недостатак ЗЗП РС је, свакако, и то да нема одредбе о обавези доношења прописа којим би се одредила правна лица која су овлашћена за подношење колективних тужби, а на основу Уредбе бр. 2006/2004, о сарадњи између националних тела одговорних за надзор над спровођењем прописа о заштити потрошача, што ће свакако морати у процесу придруживања бити измењено и ова тела одређена.⁴¹

39 ЗЗП РХ, такође, подробно регулише терет доказивања у зависности од предмета спора. Тако, у случају уговора склопљеног на даљину, трговац, односно оператор средства даљинске комуникације је дужан доказати да је потрошачу доставио претходно обавештење и писану потврду претходног обавештења и да се придржавао рокова за испуњење уговора (чл. 133/1), а у случају спорова поводом уговора о продаји финансијских услуга склопљеног на даљину, трговац је дужан доказати да је испунио обавезу претходног обавештавања потрошача и да је потрошач пристао на закључење уговора, односно на то да му трговац почне пружати уговорене услуге пре истека рока за једнострани раскид уговора, и да ће се, чак, одредба уговора да терет доказивања у овом случају лежи на потрошачу сматрати недопуштеном пословном праксом (чл. 133/2, 3).

40 Видети одредбе чл. 138 и 138(а) ЗЗП РХ, односно да одлука којом се усваја захтев оваквих тужби обавезује туженог да се у будућности уздржава од истог или сличног противправног понашања у односу на све потрошаче који могу, такође, захтевати и принудно извршење одлуке, и о обавезујућој снази одлуке за остале судове.

41 Regulation (EC) No 2006/2004 of the european parliament and the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities for the enforcement of consumer protection laws (the regulation on consumer protection cooperation), *OJ*

III Закључак

Новим Законом о заштити потрошача Републике Србији учињен је покушај свеобухватног регулисања низа материјалноправних, али и процесноправних проблема ов специфичне области правних односа. И док су материјалноправном делу Закона високи стандарди добрим делом остварени, у процесноправном погледу, односно посебно када је у питању грађанскоправни модел заштите применом правила парничне процедуре, то, свакако није случај. При томе је значајан, мада је и једини проблем, да нису јасно разграничени судски поступци заштите права потрошача по индивидуалним и по колективним тужбама. У систему заштите по индивидуалној тужби недостају важне процесноправне гаранције потрошачима, какве су нпр, посебна правила месне надлежности, привремене мере, посебна правила о терет доказивања.

Надаље, у систему колективне заштите права, који се само препознаје, недостаје низ специфичних правила – о овлашћењу надлежним органима државе да одреде ограничен број тела надлежних за покретање ових поступака (усвајајући регулативу ЕУ), о терету доказивања, о проширеном дејству правноснажности пресуда, о обавезујућој снази одлуке по колективној тужби у поступку који потрошач покреће индивидуалном тужбом за накнаду штете, о евентуалним санкцијама за неизвршавање судске одлуке и др. Недопустива је, такође, неусклађеност између врста тужби које су допуштене и правних последица које на основу њих суд може изрећи. Ови и низ других недостатака свакако ће условити проблеме у пракси, а онда неопходност измена и допуна овог Закона у блиској будућности.

L 364, 9.12.2004, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu7LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L2004:364:0001:0011:EN:PDF>, 30.3.2011. на основу ове Уредбе Влада Републике Хрватске је донела Уредбу о одређивању правних особа овлашћених за подношење тужбе у вези са забраном коришћења непоштенних уговорних одредаба у потрошачким уговорима, доступно на: http://hidra.srec.hr/arhiva/263755195/narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2009_10_124_3052.html, 30.3.2011.

Dušica PALAČKOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac

ABOUT JUDICIAL CIVIL CONSUMER PROTECTION ACCORDING TO THE LAW ON THE CONSUMERS PROTECTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The new Law on the consumers protection of the Republic of Serbia represents an attempt to regulate a set of both substantive and procedural issues in this specific field of law in a more comprehensive way. And while in the domain of substantive law high standards have been achieved in an enviable extent in procedural domain this is not the case, especially when it comes to the civil law model of consumer's protection (the rules of litigation procedure). The considerable problem, among others, lies in the fact that there is no clear boundary between the court proceedings related to consumers protection when individual and collective law suits are filed. In the case of an individual consumer's lawsuit some important procedural measures that guarantee the consumers' rights are missing, such as particular rules on local jurisdiction and burden of proof, as well as on resorting to temporary measures.

As for the system of the collective protection of consumers' rights, which is only recognized, some specific rules are missing related to: the authority of relevant state bodies to restrict the number of organs which may file the lawsuit (by adopting the EU regulation), burden of proof, extended scope of effect of the judgments' enforceability, binding judgment reached in a collective lawsuit in the case filed by an individual consumer, sanctions for unenforced court judgments, etc. There is also a big discrepancy between types of lawsuits allowed to be filed and the legal consequences they may produce by their court ruling. These and some other deficiencies will certainly entail some major problems in practice that will eventually lead to the modification of this Law in future.

Key words: *consumer, consumer lawsuit, individual protection, collective protection.*