

др Милена ЈОВАНОВИЋ ЗАТТИЉА  
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

## МЕРЕ КОЛЕКТИВНЕ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА – PRO ET CONTRA\*

### Резиме

Колективна заштитна представља моћност асоцијација да оштражују одштету услед овореде индивидуалних интереса потрошача. Обзиром на мнооброне димензије идентитета потрошача, дешко је разлучити шта су њихови колективни интереси и ко их све може представљати. Проблем у признавању групе одштете је, углавном, последица незадовољавајуће концептуализације колективних интереса. Када је подносилац одштетног захтева асоцијација, пракса је увек имала проблем да интересе асоцијације раздвоји од интереса који се моћ тумачити као појединачни. Неколико спорних питања изазивају сумњу у оправданост мера колективне заштите потрошача, али и начина на који су потрошачке асоцијације, као репрезент њихових интереса, у стању да то учине. Остаје нејасно да ли се оне развијају као приватни чувари, подштитници на деловање од стране европских институција или су основане од стране државе како би изражавале оштеде и мишљења својих оснивача.

**Кључне речи:** колективни интерес, заштитна потрошача, квалификовани идентитет, асоцијација, колективна тужба.

---

\* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Нишу: „Заштитна мањинских права у европском правном простору“.

## І Уводна разматрања

Државе чланице обезбеђују процедуру судске забране како би заштитиле колективне интересе потрошача, што је резултат имплементације Директиве 98/27/ЕЗ у њихове националне законе (даље: Директива о судским забранама).<sup>1</sup>

Главни разлог усвајања ове Директиве била је потреба да се потрошачка права, установљена правилима Заједнице у протеклих тридесет година, ефикасно спроводе. Директива је, заправо, уведена како би одговорила на празнину у спровођењу постојећих закона о заштити потрошача. Недостатак брзих правних лекова и немогућност надокнаде штете значило је за потрошаче потребу за новим приступом.

У складу са овим циљем, Директива обезбеђује забрану пословања којим се повређује колективни интерес потрошача, без потребе доказивања конкретне штете нанете потрошачима понаособ. Она се сматра важним механизмом за кориговање недостатака на тржишту када је колективна штета већа од збира појединачних губитака.<sup>2</sup> Стога, Директива предвиђа да тзв. „квалификовани ентитети“<sup>3</sup> могу подносити тужбе пред надлежним судом или административним органом у другим државама чланицама. Другим речима, државе чланице су у обавези да прихвате законско овлашћење иностраног квалификованог ентитета који, по националном праву, испуњава услове за вођење спора у случају да повреда колективних интереса потрошача има прекограничну димензију.

Тринаест година по њеном усвајању, расте број европских правних теоретичара који сматрају да је неопходно преиспитати систем заштите потрошача који је постављен Директивом о судским забранама.<sup>4</sup> У последње време појавиле су се националне иницијативе колективних

1 Council Directive (EC) 98/27 of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests, *OJ L 166/51–5*.

2 Опсег примене Директиве о судским забранама је ограничен. Она се генерално не примењује на повреду Закона о заштити потрошача.

3 Под квалификованим ентитетима подразумевамо: 1) ентитете које су унапред одредиле државе чланице у складу са националним прописима; и 2) друге постојеће ентитете чији је примарни задатак заштита интереса његових чланова, која би била призната на *ad hoc* основи. Види: F. Cafaggi, H. W. Micklitz, „Collective Enforcement of Consumer Law: A Framework for Comparative Assessment“, *ERPL*, бр. 16/2008, стр. 425.

4 M. Taruffo, „Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective“, *Duke J. Comp & Int'l*, бр. 11/2001, стр. 405; W. H. Van Boom, M. B. M. Loos, *Collective enforcement of consumer law in Europe: Securing compliance in Europe through private group action and public authority intervention*, Europa law Publishing, Groningen, 2007, стр. 124.

потрошачких захтева за одштету, које указују на недоследност начина на који се мере ЕУ спровode на националном нивоу<sup>5</sup> и на чињеницу да недостатак униформности представља препреку квалификованим ентитетима да делују против трговца у другој држави чланици.

## II Директива о судској забрани

Директива о судским забранама<sup>6</sup> има за циљ да хармонизује законе држава чланица којима се штите колективни интереси потрошача. У случају да је прекршај учињен у некој држави чланици, било који квалификовани ентитет из друге државе чланице, коме су повређени интереси под заштитом тог ентитета, може покренути поступак пред судом или овлашћеним административним органом. Као доказ законског овлашћења квалификованог ентитета, суд или административни орган ће узети у обзир листу потенцијално оштећених лица коју је свака држава чланица сачинила, како би утврдили да ли је оправдано предузимање мера у конкретном случају.

Обзиром на присуство различитих мера на националном нивоу, Европски суд треба да обезбеди исти ниво заштите европским потрошачима. Због брзог развоја националних иницијатива Европска комисија је, у својој стратегији потрошачке политике за 2007–2012. годину,<sup>7</sup> указала на значај ефикасних механизма у случајевима колективних захтева за одштету:<sup>8</sup> „...да би потрошачи имали довољно поверења приликом куповине ван матичне државе чланице и да би искористи повољности интерног тржишта, потребно је да буду сигурни да, уколико ствари крену лоше, они имају ефикасне механизме да траже одштету. Потрошачки спорови захтевају скројене механизме који не трпе одлагање и трошкове који су пропорционални спорној вредности.“<sup>9</sup>

5 H. Schulte-Nolke (ed.), C. Twigg-Flesner, M. Ebers, *EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, 2007, European law publishers, стр. 403; C. Poncibo, „The Reform of Directive 98/27EC“, у: *New frontiers of consumer protection / the interplay between private and public enforcement*, 2009, Antwerpen, Intersentia, стр. 284.

6 O.J. 1998, No. L. 166/51.

7 Commission (EC) Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, *EU Consumer Policy Strategy 2007–2012, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them*, COM (99) 13 March 2007.

8 A. Renda, *Making Antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios*, Final report, 21 Decembar, 2007, Report for the European Commission, DG COMP, стр. 268.

9 J. Stuyck, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, Final report, 17 January 2007, стр. 266; Civil Justice Council, *Improved Access to Justice – Future Funding of Litigation Costs*, 2007.

У складу са наведеним, Европска комисија је у марту 2007. године сачинила две студије о колективној заштити потрошача. Једна од њих вреднује ефикасност и утицај националног система за колективну заштиту који тренутно постоје у државама чланицама, вршећи процену у којој мери су потрошачи спречени у остваривању права на одштету у оним државама у којима механизми за колективну заштиту не постоје. Њоме се, такође, испитује постојање нелојалне конкуренције и њен негативан утицај на јединствено унутрашње тржиште.<sup>10</sup> Друга студија анализира проблеме са којима се потрошачи суочавају у остваривању права на одштету у случају масовних тужби, као и економске последице које из тога могу настати.

Последњих година европски законописци показали су повећано интересовање за питање како потрошачи могу ефикасно удружити захтеве за одштету које појединачно не могу изнети на суд, због комплексности спора или висине трошкова суђења.

Поједине државе чланице су увеле колективне мере заштите, али чини се да европски консензус не прати амерички пример колективних тужби,<sup>11</sup> у смислу јаког противљења пословног света постојању колективне тужбе. Групне тужбе у свом садашњем облику у већини држава чланица ЕУ (као што су Шведска, Данска, Финска и Италија) засноване су на систему укључивања (*opt-in*).<sup>12</sup> То претпоставља да судска одлука обавезује само оне потрошаче који су учествовали (нпр. изјавили да желе да буду заступани и самим тим се везали за пресуду којом се досуђује колективна одштета).<sup>13</sup> Један од новијих холандских закона уводи принцип искључивања (*opt-out*), што је недавно уведено и у Данској, али само ако је тужилац државни орган.<sup>14</sup>

10 Commission (EC), *Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, SEC (404) 2 April 2008, стр. 18–20.

11 L. Cohen, *A Consumers' Republic: The Politics of Mass Consumption in Post-war America*, Vintage Books, New York, 2003, стр. 18–51; R. Alderman, *The future of Consumer Law in the US – Hello Arbitration, Bye-bye Courts, so-long Consumer protection*, University of Houston Public Law and Legal Theory Series, 2008, стр. 9.

12 J. Stuyck, *Class Actions in Europe? To opt-in or to opt-out: that is the question*, paper for NYU workshop, Fiesole 13 June 2008, стр. 56; R. Mulheron, „Justice Enhanced: Framing an Opt-Out Class Action for England“, *Modern Law Review*, 2007, стр. 552.

13 J. Stuyck, *нав. дело*, стр. 56; J. Simon, „Paper for the Consumer Law Compendium: A New Era for European Consumer Law?“, *European Business Law Review*, Leuven, September, 2007, стр. 139.

14 J. Stuyck, „Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU – USA“ у *New frontiers of consumer protection / the interplay between private and public enforcement*, 2009, Antwerpen, Intersentia, стр. 81; C. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems – A New Framework for Collective for Collective Redress in Europe*, Hart, Oxford, 2008, стр. 213.

Разлози за негативан став према америчком моделу колективних тужби су вишеструки: прво, колективне тужбе фаворизују занимање за неколективне интересе (то су лични интереси асоцијација или адвоката који заступају подносиоце тужбе); друго, скупа процедура утврђивања, која прати колективне тужбе, је непозната националној правној традицији; треће, систем неодређених хонорара заступника, који је за-служан за успех америчких колективних тужби, је противан јавном поретку; четврто, искључивање би било супротно захтеву о правичном суђењу, из разлога што би оно подразумевало да се последице исхода процеса односе на лице које није учествовало у поступку. Ово питање још није разматрано при Европском суду за људска права и мало је вероватно да би систем искључивања могао да наруши принцип на правично суђење.<sup>15</sup>

Са становишта предузетника амерички тип колективне заштите не служи потрошачима за добијање одштете (као што се претпоставља), већ је то средство казнене политике како би се фирмама одузео незаконито стечени профит.<sup>16</sup> Модел који подразумева да заступник преузима ризик на основу неодређеног хонорара ствара погодну финансијску подлогу за злоупотребу колективних тужби, укључујући изузимање принципа да трошкове плаћа она страна која изгуби спор, ако се колективне тужбе подnose у име потрошача.

### III Проблем мултинационалне парнице у случају колективне тужбе

У одсуству потребног законског оквира, међународни процеси могу наметнути бројна питања пред међународно приватно право: који су судови надлежни, који закони су применљиви и како се пресуда може спровести у другој држави чланици.<sup>17</sup> Међународна заједница је сама по себи сложена, а у случају колективних тужби питање надлежности постаје још комплексније (уколико оштећени европски држављани учествују у америчкој колективној парници или када се ваневропски држављани прикључе колективној тужби државе чланице ЕУ).

Питање везано за судску надлежност је најмање спорно. О територијалној надлежности, у случају међународне парнице, Бриселска регулатива (Регулатива 44/2001) поставља основно правило да се лица

15 S. Weatherill, „The Constitutional Competence of the EU to Deliver Social Justice“, *Euro-pea Review of Co*, 2006, стр. 136 и даље.

16 N. Reich, „Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights“, *C. M. L. Rev.*, бр. 44/2007, стр. 705–742.

17 W. H. Van Boom, M. B. M. Loos, *нав. дело*, стр. 129.

настањена у држави чланици, које год да су националности, процесуирају сагласно прописима те државе чланице (члан 2(1)).<sup>18</sup>

Посебни заштитни конвенцијски систем потрошачу даје право тзв. *forum shopping-a*, односно избора између различитих судова пред којима може тужити другу уговорну страну. Бриселска конвенција допушта потрошачу да, као тужилац, покрене поступак против трговца пред судом државе у којој живи.<sup>19</sup> С друге стране, трговцу као „јачој“ уговорној страни то није допуштено, тако да се поступак против потрошача може покренути само пред судом опште међународне надлежности, односно судом државе у којој се налази потрошачево пребивалиште.<sup>20</sup> Потрошачу се, стога, признаје привилегија коју собом носи *forum actoris*, као и правила опште и посебне међународне надлежности предвиђена конвенцијом. Заштитни учинак оваквог решења нема за сврху само поједностављење и убрзање потрошачевог приступа правосуђу, већ има и огроман утицај на коначно мериторно решавање спора. Допуштајући потрошачу да поступак против трговца покрене у држави у којој живи, Бриселска конвенција на индиректан начин доводи до примене права државе потрошачевог пребивалишта, које ће у највећем броју случајева бити за њега најповољније.<sup>21</sup>

У питањима која се тичу уговора, лице настањено у некој држави чланици може бити процесуирано у другој држави чланици у месту извршења спорне облигације.<sup>22</sup> У случајевима везаним за деликт и ква-

18 Council Regulation of 22 December 2002 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 2001/44/EC измењена је у Бриселску уредбу 22. августа 2002, а ступила је на снагу 1. септембра исте године. Тако су одредбе Бриселске конвенције преточене у Бриселску уредбу добиле и нову нумерацију.

19 Тужба потрошача против друге уговорне стране може се подићи или пред судовима државе уговорнице на чијем подручју та уговорна страна има пребивалиште, или пред судовима уговорнице на чијем подручју потрошач има пребивалиште (чл. 14 ст. 1).

20 Чл. 14 ст. 2.

21 Види: М. Јовановић-Zattila, „Надлежност у потрошачким споровима“, *Право и њивреда*, бр. 5–8/2009, стр. 288.

22 Уредба се непосредно примењује у свим државама чланицама изузев Данске. У односу на Велику Британију, Ирску и Данску, Амстердамским уговором (чл. 69 ex чл. 73) установљен је посебан режим. Наиме, Велика Британија и Ирска имају право на тзв. *opt-out*, тј. право неучествовања у поступку усвајања мера према одредби чл. 61 и чл. 65 Уговора о Европској заједници. Истовремено, пружена им је могућност да се накнадно у њега укључе (*opt-in*), што су оне и искористиле 1999. године изјаснивши се да не желе да учествују у поступку доношења одлука на подручју правосудне сарадње у грађанским стварима. Када је о Данској реч режим је нешто другачији у погледу *opt-in* варијанте. Она се може укључити у поступак доношења мера само уколико их накнадно имплементира у своје национално за-

зиделикт, надлежност се одређује према месту у коме је преступ учињен или се могао догодити.

За одређене потрошачке уговоре важи правило да потрошач може започети процес против друге уговорне стране, било пред судом државе у којој тужени има пребивалиште или пред судом у месту где је он настањен, а уколико друга уговорна страна започне процес против потрошача, она то може учинити само у месту пребивалишта потрошача.

Ипак, ако у некој држави административни орган има овлашћење да поднесе колективну тужбу у име потрошача, он, *a priori*, неће имати то овлашћење у другим државама чланицама (Директивом 98/27/EЗ ово право се искључиво признаје органима који су постављени од стране релевантне државе чланице).

На нивоу примене прописа ствари постају још компликованије. Када су укључени потрошачи из различитих држава, могу се примењивати прописи више држава чланица. Ово се односи и на тужбе. Прво, у случају уговорних тужби Римска конвенција<sup>23</sup> биће замењена Римском регулативом.<sup>24</sup> Принцип је такав да стране слободно бирају који ће закон примењивати. Код одређених потрошачких уговора (углавном код оних у којима је потрошач пасиван) примењиваће се закон државе у којој је пребивалиште потрошача. Тако се код тужби у које су укључени потрошачи из више држава чланица може примењивати неколико националних закона. Друго, Регулатива 864/2007 (Рим II) указује да је пропис који треба применити везан за државу у којој се штета догодила, без обзира на то у којој је држави извршена радња која је довела до штете и без обзира на државу у којој се могу појавити директне или индиректне последице те радње. Ипак, тамо где је, из чињеничног стања, јасно да је извршени деликт у ближој вези са другом државом примењује се закон те друге државе. Очигледно ближа веза са другом државом може бити заснована на претходној вези између страна, као што је уговор, који је повезан са спорним деликтом. Тако, у случају одговорности за производ, примењује се закон државе у којој је подносилац захтева

конодавство. Види: S. Langrish, „Treaty of Amsterdam: Selected Highlights“, *ELRev*, бр. 1998/23/3, стр. 8–10.

23 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (*OJ L 266*), закључена у Риму 19.6.1980. Чл. 5 ст. 2 Римске конвенције, између осталог, предвиђа да се избором меродавног права који су учиниле странке, потрошачу не сме одузети заштита коју му дају принудни прописи државе у којој има редовно боравиште, ако је закључењу уговора претходила изричита понуда или рекламирање у тој држави и ако је потрошач предузео у тој држави правне радње потребне за закључење уговора.

24 Regulation (EC) No. 593/2008 of the EP and the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations („Rome I“), *OJ L 176*, 4.7.2008.

имао пребивалиште у тренутку настанка штете, односно закон државе у којој је производ купљен, ако је рекламиран у тој држави. Уколико то није изводљиво, примениће се пропис државе у којој се штета догодила. Када је у питању нелојална конкуренција примењиваће се закон државе у којој је преступ имао или ће имати утицај на конкуренске односе или на колективни интерес потрошача.

Конечно, питање спровођења може бити проблематично. Према Регулативи 44/2001 пресуде донете од стране неке државе чланице морају се признати и спровести у другим државама чланицама, што се не може применити и у случају исплате одштете.

#### IV Колективни интерес потрошача

Директива о судским забранама штити колективни интерес потрошача, који је потребно разлучити од мноштва интереса и права појединачног потрошача. Чинећи то, она сугерише да група потрошача добија идентитет који је другачији од идентитета њених чланова, идентитет који има смисла само у контексту односа потрошача једних према другима и према другим учесницима у друштвеном животу. Укратко, потрошачи деле идентитет одвојен и неумањен у односу на њихове идентитете као појединаца.<sup>25</sup> Колективни интерес потрошача је опште добро, тако да његова повреда не може угрозити право потрошача као појединца. Пошто се подразумева да се опште добро користи, појединци деле и штету која може том приликом настати.

Обзиром на многобројне димензије идентитета потрошача, тешко је разлучити који су њихови колективни интереси и ко их може представљати. Приговор на усвојену конструкцију у Директиви о судским забранама је да не постоји нарочита сличност интереса међу потрошачима.<sup>26</sup> Идентитет потрошача састављен је од широког спектра различитих особина као што су: религија, статус, занимање, етничко порекло и пол, због чега га је тешко установити.<sup>27</sup>

Усвајање термина „колективни интерес,“ означава могућност асоцијација да потражују колективну одштету услед повреде индиви-

25 R. Keat, N. Whately, N. Abercromble, *Introduction, The Authority of the Consumer*, London, 1994, стр. 8; K. Soper, „Re-thinking the “Good life”“, *Journal of Consumer Culture*, 2007, стр. 205; C. Poncibo, *нав. дело*, стр. 288.

26 Micklitz/Reich/Rott, *Undertstanding EU Consumer Law*, Antwerp – Oxford – Portland, 2009, стр. 325.

27 Види: F. Trentmann, „Citizenship and consumption“, *Journal of Consumer Culture*, Vol. 7 No 2, 2007, стр. 147–158; J. Q. Whitman, „Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law“, *Yale L. J.*, бр. 117/2007, стр. 340.

дуалних интереса потрошача. Колективна одштета представља надокнаду штете нанету грађанима који учествују у потрошњи. Обзиром да је другачија од штете коју претрпи потрошач као појединац, она се такође може посматрати у контексту „казнене одштете“, која је недавно прихваћена као принцип од стране Европске комисије у случајевима повреде европског закона о конкуренцији.<sup>28</sup>

Проблем у признавању колективне одштете је, углавном, последица незадовољавајуће концептуализације колективних интереса потрошача. У сваком случају, колективни интереси треба да буду покривени одштетама само уколико су захтеви основани.

Када асоцијације потражују одштету у име групе потрошача то не представља посебан проблем (тзв. именовани потрошачи). Тада група оштећених има активну улогу у сачињавању тужбе и веома је заинтересована за процес (нпр. у случају тешких здравствених оштећења насталих употребом хемијских или фармацеутских производа). Тражена одштета ће често бити довољно висока да охрабри оштећене потрошаче да пријаве своје појединачне штете асоцијацији. Асоцијација, као подносилац тужбе, прилаже листу свих оштећених учесника надлежном суду који треба да утврди штету коју је претрпео сваки оштећени.

Ово није могуће у случају веома распрострањене штете, када је тешко утврдити појединачну одштету која може бити минорна и подељена на велики број неименованих потрошача. У том случају одштета ће се доделити потрошачкој организацији, а добијена сума, уместо да се усмери на појединачне подносиоце тужбе оштећене у конкретном случају, одлази у фонд посебно намењен сузбијању такве штете или за неке општије циљеве, као што је промовисање конкретних потрошачких иницијатива.

## V Лимити директиве

За разлику од теоријских недостатака, који проистичу из усвајања концепта колективних интереса потрошача, Директива о судским забранама показује и практична ограничења. Прво ограничење односи се на број подносиоца тужбе. Квалификовани ентитети, које установљава ова директива, у великој мери се разликују по броју и утицају у државама чланицама.<sup>29</sup> Посебан акценат стављен је на потрошачке организације (попут приватних институција формираних на добровољној основи

28 J. Basedow, „Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law“, у *Private Enforcement of EC Competition Law*, 2007, стр. 231–234.

29 F. Trentmann (ed.), *The Making of the Consumer: Knowledge, Power and Identity in the Modern World*, Berg, Oxford and New York, 2006, стр. 36.

или оних које су основале националне владе, са циљем постизања колективне заштите у име веће групе потрошача).

У већини случајева, организацијама је допуштено да подносе тужбе за заштиту колективних интереса потрошача, само ако испуњавају посебне, законом дефинисане услове који се тичу броја чланова, присутности на територији, унутрашње организације итд. Испуњеност ових услова проверава званични ентитет (као што је Министарство), а затим се акредитована организација укључује на званичну листу. Због строге административне процедуре, мали број званично акредитованих асоцијација може преузети активну улогу у потрошачкој парници. Теоретски посматрано, потрошачи не учествују у значајној мери у овим организацијама, обзиром да су они као појединци превасходно заинтересовани за сопствени интерес, због чега неће правити уступке како би помогли групи у постизању њених циљева. По томе, неки потрошачи покушаће да искористе залагање других и неће учествовати у реализацији општег интереса, очекујући да ће други поднети тај терет. Овај проблем постаје акутан оног тренутка када сви покушају да извуку одређену корист, а нема никога ко би преузео било какву иницијативу.<sup>30</sup> У прилог томе говоре и социолоске студије које потврђују релативно малу јавну подршку националним потрошачким организацијама у државама чланицама.

Друго ограничење тиче се домена Директиве о судским забранама (која се примењује на обмањујуће рекламирање, потрошачки кредит, телевизијско емитовање, пакет аранжмане, рекламирање лекова и непоштене услове у потрошачким уговорима),<sup>31</sup> и недостатка иницијативе у случају захтева за одштету. Европска комисија образложила је да је ова мера креирана како би се спречила штета и да „захтевање судске забране може имати превентивну улогу само ако се она ефикасно и брзо спроводи“.<sup>32</sup>

У складу са наведеним, могло би се закључити да неуспешност модела деловања, који је уведен законском мером Заједнице је, пре свега, последица недовољног разумевања појма колективног интереса потрошача. Обично, индивидуални подносилац захтева мора да претрпи правно препознатљиву штету да би се предузеле мере пред националним судовима. Када је подносилац одштетног захтева асоцијација, пракса је увек имала проблем да интересе асоцијације раздвоји од интереса који се могу тумачити као појединачни. То онемогућава судове да

30 A. Sen, „Beyond Self-Interest“, у: *Rational Fools*, Mansbridge (Chicago University Press, Chicago 1990), стр. 25–45.

31 C. Poncibo, *нав. дело*, стр. 300.

32 F. Trentmann, *нав. дело*, стр. 49; T. Wilhelmsson, „Consumer Law in the Environment: From Consumer to Citizen“, *JCP*, бр. 21/1998, стр. 45–70.

одобре одштету за повреду било ког интереса који се може сматрати колективним. Често, овакви интереси имају облик колективног само зато што група људи формира асоцијацију како би решили заједнички проблем: самостално, ни један члан не представља интерес вредан спора, али удруживањем они стварају механизам који се препознаје као „потенцијално рањив интерес“.

Неодлучност судског система између признавања ових бенефиција и подржавања индивидуалног модела заштите, манифестује се противуречним поступцима приликом давања дозволе асоцијацијама. Као последица тога, колективни интереси који су вредни судске заштите остају по страни. Под претпоставком да европске институције имају намеру да Директива о судским забранама стварно има ефекта, потребно је ревидирати концепт о овлашћењима у случајевима заштите колективних интереса потрошача, инвеститора и запослених.<sup>33</sup>

Нова коцептуализација је могућа уколико се заснива на признавању идентитета колектива. Колектив има сопствени идентитет који може еволуирати сходно међусобним односима чланова и односа чланова са осталима, али је он јединствен у односу на појединачне идентитете чланова и појединачне проблеме. Ако се изабере приступ теорије система, права разлика између индивидуализма и колективизма се доводи у питање. Теорија система не умањује значај колективног у односу на индивидуално деловање или обрнуто, већ их тумачи као различите форме друштвене функције. Стога је и друштвена реалност правног лица „колективна“, обзиром на то да се организовано деловање, описује као „циклично везивање идентитета и деловања“.<sup>34</sup> Конкретно, трговинско право ово препознаје дефинисањем компаније као правног лица, не укључујући посебно директоре, акционаре и запослене. Радно право, такође, признаје јединствен колективни идентитет институционализовањем статуса синдиката. Право је, у овим областима, одговорило на реалност савременог друштвеног живота: пословање и рад дефинитивно захтевају колективне идентитете како би постигли своје циљеве. Из тог разлога, судови уважавају и оне интересе који нису појединачни, дозвољавајући корпорацијама и асоцијацијама да поднесу одговарајући правни лек. То потрошачке организације ставља у раван главних носилаца овлашћења за заштиту колективних интереса потрошача, чиме се ствара правни и политички основ за признање ових организација као представника посебних колективних интереса, у скла-

33 Види: G. Howells, „Collective Consumer Redress Reform“, у: *New frontiers of consumer protection / the interplay between private and public enforcement*, 2009, Antwerpen, Intersentia, стр. 332; F. Cafaggi, H. W. Micklitz, *нав. дело*, стр. 426.

34 O. Dayagi-Epstein, *Representation of Consumer Interest by Consumer Associations – Salvation for the Masses*, *Competition Law Review*, бр. 3/2007, стр. 209.

ду са степеном њиховог организовања и показаном посвећеношћу траженом интересу.<sup>35</sup>

## VI Нужност реформе

Могућност реформе постојећег европског правног простора огледа се и у проширивању овлашћења националних асоцијација и потрошачких организација. Овде се не ради о колективним интересима, као у Директиви о судским забранама, већ о правима одређене групе потрошача који су се удружили због трошкова поступка. Последњих година о овом средству се много дискутује и у САД-у (где су колективне тужбе произашле из заступничких тужби) и у Европској унији.

Данас, успех заступничких парница није израз корпоративне визије друштва као што је било у прошлости, већ се то чини из разлога ефикасности, посебно у случајевима масовног деликта, који укључује велики број индивидуалних тужби. То претпоставља и заступничко деловање од стране потрошачких организација.<sup>36</sup> Конкретно, указује се на неопходност увођења механизма који допушта обједињавање појединачних тужби потрошача, посебно оних који су оштећени за релативно малу вредност, а спречени су да поднесу индивидуалне захтеве за одштету због трошкова поступка, неизвесности и ризика исхода.

Заступничко деловање за одштету преузимају ентитети са одређеним карактеристикама као што су потрошачке организације, трговинске асоцијације и државни органи – у име идентификованих „жртава“ или, у посебним случајевима, у име лица која је могуће идентификовати (која не морају бити њихови чланови). Исто тако, могуће је и укључујуће (*opt-in*) колективно иступање, у коме се тужбе појединаца и компанија комбинују у једно деловање.

Ова два типа деловања се међусобно допуњују из два разлога: прво, квалификовани ентитети неће бити у могућности, нити ће бити вољни да процесуирају сваки захтев; друго, важно је да потрошачима није одузето право на индивидуално деловање за потраживање одште-те уколико они то желе. Постоји бојазан да би дуплирање деловања могло довести до прекомерне одштете што би резултирало повредом антимонополског закона. Евидентно је да предложено решење захтева успостављање посебних механизма како би се избегло да се иста штета надокнади више пута.<sup>37</sup>

35 S. Smismans, *Law, Legitimacy and European Governance Functional Participation in Social Regulation*, OUP, Oxford, 2004, стр. 113–114.

36 O. Dayagi-Epstein, *нав. дело*, стр. 210.

37 R. Mulheron, „From Representative Rule to Class Action: Steps Rather than Leaps“, *Civil Justice Quarterly*, бр. 24/2005, стр. 426; C. Hodges, *нав. дело*, стр. 214.

Међу случајевима националног експериментисања интересантно је поменути нови члан 140-bis Италијанског потрошачког закона („*azione collettiva risacitoria*“) који сматра прихватљивим да асоцијације траже одштету у име потрошача. Овакво решење оставља судовима могућност да додељују овлашћења и другим организацијама које у довољној мери заступају опште интересе. Оно нема за циљ да искључи потрошаче који, када имају заједнички интерес, формирају *ad hoc* организације са намером да, путем колективних тужби, остваре одштету.<sup>38</sup>

Модел деловања по члану 140-bis пружа *opt-in* механизам: они потрошачи који желе да искористе повољности овог члана треба да обавесте асоцијацију, писаним путем, о намери да се прикључе колективној тужби. Корисници се могу прикључити тужби у току самог поступка, а и касније, све до одржавања рочишта на коме би стране у спору требало да изнесу своје аргументе. Подносилац захтева може тражити утврђивање права на одштету и доношење решења о повраћају одговарајуће суме сваком кориснику појединачно, у законским оквирима везаним за стандардне уговоре. Тужба се, такође, може подићи због непоштене трговинске праксе и нелојалне конкуренције, под условом да су такве противправне радње угрозиле већи број корисника. На првом рочишту расправља се о прихватљивости захтева. Захтев се проглашава неприхватљивим када се установи да је без основа, када постоји сукоб интереса или кад суд утврди да колективни интерес не заслужује заштиту по овом члану.<sup>39</sup>

Уколико захтев буде прихваћен, обрачунава се сума која ће се појединачно исплатити потрошачима укљученим у колективну тужбу.<sup>40</sup> У року од 60 дана од изрицања пресуде, компанија даје понуду за исплату у писаној форми, оверену у писарници суда.

Уколико компанија не достави понуду у предвиђеном року или она не буде прихваћена, врховни суд сазива Комисију за поравнање (*Camera di Conciliazione*) како би се одредила сума коју треба платити потрошачима или корисницима. Они који се нису придружили колективној тужби и даље имају права да подносе појединачне тужбе. Пресуда се односи само на потрошаче који су били укључени у процес давањем овлашћења организацијама.

38 С. Ponicibo, *нав. дело*, стр. 295.

39 Суд је овлашћен да застане са утврђивањем захтева када се исто питање прелиминарно разматра пред независним органом (првенствено пред антимонополским телом). Ако судија процени да је захтев оправдан, онда је страна која је покренула колективни спор у обавези да огласи садржај захтева након чега се процес наставља.

40 Уколико је то могуће, на основу приложене докуменатације, суд утврђује минимални износ који се исплаћује потрошачу.

## VII Улога потрошачке асоцијације

У моделу тужбе коју смо претходно разматрали, потрошачке асоцијације су посредници у остваривању интереса појединаца.<sup>41</sup> Оне заступају сопствене интересе, који се могу разилазити са интересима оштећених потрошача које оне треба да представљају. Европска Комисија указала је на ове проблеме и нагласила да колективне тужбе могу бити злоупотребљене од стране потрошачких асоцијација како би оне унапредиле своје интересе, који могу бити различити од интереса појединаца.<sup>42</sup> Уз то, потрошачи који се одреде да их асоцијације представљају могу имати међусобне конфликте, што чини немогућим заступање групе. Уз то, неки потрошачи су због купљеног производа већ претрпели штету, док су други забринуте да би употреба тог производа могла да им нашкоди у будућности. Евидентно је да је тешко заступати велику групу потрошача који су у различитим позицијама.

Организације су одговорне према потрошачима уколико недоследно спроводе заступништво, али и према произвођацима ако неправедно угрозе њихову репутацију. Под одређеним околностима, оне могу бити одговорне за трошкове парнице. У складу са тим, предложено је да потрошачке организације не треба да буду одговорне за трошкове својих клијената када су њихови захтеви неуспешни, уколико се не утврди да су асоцијације непримерено деловале.<sup>43</sup>

Потрошачке организације изложене су финансијским потешкоћама услед њиховог различитог начина финансирања. У Француској, од 1992. године, непрофитна потрошачка организација коју је основала држава може тражити одштету у име потрошача само уколико је штету изазвала иста особа и ако штете имају исто заједничко порекло (*action en representation conjointe* члан Л.422–1 француског потрошачког закона).<sup>44</sup> Ипак, веома мало тужби ове врсте је до сада поднето (укупно 3 тужбе у 20 година). Разлог томе је што механизам има озбиљне недостатке: тешкоће у прибављању пуномоћја, одсуство адекватних средстава оглашавања,

41 Н. Shaefer, „The Bundling of Similar Interests in Litigation – The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations“, *European Journal of Law and Economics*, 2000, стр. 183.

42 Види: Commission (EC), Green Paper, *Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, COM (672), 19 December 2005.

43 BEUC, (BEUC/190/2006), *Damages actions for breach of the EC antitrust rules BEUC position on the Commission's Green Paper*, 21 April 2006, [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/129.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/129.pdf).

44 J. Calais-Auloy, *Settlement of Disputes by Judicial Means: Situation in France*, in *III European Conference on Consumer Access to Justice*, доступно на: [www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events:media/France\\_National\\_Report.pdf](http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events:media/France_National_Report.pdf).

трошкови вођења колективних парница, тешкоће у управљању великом групом потрошача и ризик од одговорности. Тадашњи француски председник затражио је од владе да сачини предлог закона о колективном потрошачком деловању (*actions de groupe*)<sup>45</sup> и оформљена је радна група сачињена од министара, потрошачких организација, компанија и адвоката.

Пример нешто скоријег датума долази из Холандије, у коме било која удружена интересна група, чак иако је основана *ad hoc*, има овлашћење да подигне тужбу у интересу својих чланова. Без обзира на све ово, организације се скоро никада не појављују на суду, а један од главних разлога је недостатак средстава за вођење парнице.

Повећање овлашћења асоцијација, сагласно Директиви о судским забранама, доделиће потрошачким организацијама улогу водећих посредника између потрошача и судова. Потрошачки покрет стекао је утицај у централи ЕУ у Бриселу, док је статус организација на националном нивоу различит у свакој од држава чланица у смислу величине, капацитета и подршке.<sup>46</sup> Европска стратегија потрошачке политике за период 2007–2012. године налаже националним владама да обезбеде подршку својим потрошачким организацијама и омогуће њихово оснивање у новим државама чланицама.

Оно што изненађује је да је јачање потрошачких организација процес који се одвија у смеру одозго на доле, пошто су га започеле европске институције, а не сами потрошачи. То се донекле може објаснити чињеницом да развој потрошачког права ЕУ започиње интеграцијом тржишта. У формирању јединственог унутрашњег тржишта, европске институције су ублажиле инсистирање на регулативама које ограничавају увоз из других држава чланица, а истовремено су учиниле додатни напор како би се избегао ризик угрожавања нивоа потрошачке заштите, изазван индиректним укидањем свих ограничења националне трговине. Међу овим напорима су политичка и економска подршка коју су потрошачке организације добиле и на европском и на националном нивоу.

Док је у прошлости већина потрошачких група у САД-у приватно финансирана, у Европи је уобичајено финансирање ових организација из државног буџета. Још увек није јасно да ли се потрошачке организације

45 О овој теми водила се жучна расправа. Априла 2006. године Парламенту су предата два предлога за увођење колективне заштите у француски правни систем: један од стране социјалиста, а други од стране већинске десно оријентисане партије (УМП). Ипак, нови предлог закона о потрошачима, који је садржао неке одредбе о заштити колективних интереса потрошача, повучен је са дневног реда крајем јануара 2007. године.

46 L. Cohen, *нав. дело*, стр. 44.

развијају као приватни чувари које европске институције подстичу на деловање или су оне основане од стране државе и изражавају погледе и мишљења својих оснивача. Нека питања која се тичу потрошачке парнице, попут финансирања деловања и захтева за заступање у потрошачкој парници, од фундаменталног су значаја за одређивање праве природе потрошачког покрета.<sup>47</sup> Што је већа спорна сума у питању, то се може очекивати и већи број појединаца који ће преузети одговорност за подношење захтева, па одатле и претпоставка да би они могли да контролишу парницу.

Проширивање овлашћења потрошачких асоцијација у оквиру Директиве о судским забранама одразиће се и на европско друштво. Конкретно, постоје најмање два питања, уско везана за потрошњу, која стоје иза реформи овог института и увођења механизма за колективно деловање потрошача у ЕУ.<sup>48</sup> Прво питање односи се на улогу коју потрошач-грађанин може имати у децентрализованом спровођењу потрошачког закона ЕУ, док се друго тиче развоја потрошачких организација у европском друштву: постоји ли сагласност да се овим организацијама додели централно место у потрошачкој парници? Евидентно је да одговор има практичне последице: решење проблема је да држава финансира потрошачке асоцијације, али прекомерна њена близина могла би довести до нежељеног степена зависности потрошачких организација у односу на државу и до потребе да се удовољи финансијерима. Ово би за последицу имало губитак подршке од стране оснивача и губитак друштвене улоге ових организација.

Могуће проширење опсега одговорности за распрострањене штете у складу са Директивом о судским забранама (тј. у складу са поменутиим националним механизмима) доприноси јачању позиције потрошача, што проистиче из виђења потрошача као активног учесника на тржишту пре него жртве којој је потребна заштита. Још важније, ефекти новог инструмента неће бити ограничени на домен потрошачког закона ЕУ због приближавања значења појмова потрошач и грађанин.

Традиционално се сматра да грађанин и потрошач припадају различитим областима проучавања. Без обзира на то да ли се њихове одлуке у теорији посматрају као израз њиховог сопственог и аутентичног избора или на исте, ипак, утиче друштво, потрошачи као појединци су најчешће представљани као одани следбеници форми у којима је присутан лични интерес, који или ограничава или у потпуности искључује рефлексивност, друштвену одговорност и културну заједницу као од-

47 I. Ramsay, *Consumer Law and Policy, Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Hart, Oxford, 2007, стр. 25.

48 J. Q. Whitman, *нав. дело*, стр. 342.

реднице грађанства. Само у улози грађанина они могу изаћи из оквира личних интереса и тежити општем добру.<sup>49</sup>

У осетљивој економској легислативи, где је уобичајено инсистирање на значају добробити потрошача, овај појам је битан. Али идеја грађанин-потрошач није ограничена само на економски аспект, обзиром да се она прожима и доводи у везу са многим другим областима права и политике, укључујући социјалну и здравствену заштиту.<sup>50</sup> Примера ради, међусобни утицај потрошачког права и заштите околине спојили су се у правно учење које наглашава неопходност превазилажења националних граница. Предлаже се замена термина потрошач термином грађанин, који није заинтересован само за личну потрошњу, већ за све аспекте друштвеног живота, као и подржавање идеје развоја конкретних мера којима ће се подићи свест потрошача у односу на окружење.<sup>51</sup>

Евидентно, еволуција потрошача у вишу категорију колективног и личног идентитета битна је за потрошачку парницу: потрошач-грађанин покретаће процесе пред судом, не само да би инсистирао на праведности уговорних услова и безбедности производа, већ и како би остварио своја права и опште циљеве праведне трговине.

### VIII Уместо закључка

Увођење потрошачких асоцијација, као идеолошког представника, има за циљ да увери пословни свет да је намена механизма колективне заштите усмерена, пре свега, на промовисање интереса потрошача и да неће постати средство којим ће ове организације себи обезбеђивати профит. Потрошачке организације могу бити корисне у постизању овог циља, све док је сврха њиховог постојања колективна заштита потрошача наместо стицања профита. Тим пре, што се њихова легитимност све чешће доводи у питање, као и то да оне могу бити репрезенти читаве потрошачке популације. Проширење овлашћења асоцијација, сагласно Директиви о судским забранама, доделиће им улогу водећих посредника између потрошача и судова. Ипак, остаје неколико спорних питања која изазивају сумњу у оправданост мера колективне заштите потрошача, али и начина на који су потрошачке асоцијације, као репрезенти

49 Ова перцепција се даље поткрепљује теоријском поделом на јавни домен грађанства – и тиче се права, обавеза, партиципације и једнакости – и на лични домен који се искључиво тиче личних интереса потрошача. Та слика се, ипак, односи на апстрактног и егоистичног homo economicus-а неокласичне рационалне теорије коју су економисти отворено критиковали. Више о томе: F. Trentmann, *нав. дело*, стр. 54.

50 M. Everson, C. Joerges, *Consumer Citizenship in Postnational Constelations*, European University Institute Working paper LAW No. 2006/47, <http://ssrn.com/abstract/964187>.

51 Micklitz, Reich, Rott, *нав. дело*, стр. 350; T. Wilhelmsson, *нав. дело*, стр. 59.

њихових интереса, у стању да то учине. Остаје нејасно да ли их треба посматрати као квази јавне организације основане од стране европских институција и држава чланица или као приватне чуваре које су основали њихови чланови? Потреба за преиспитивањем система колективне заштите потрошача, постављеним Директивом о судским забранама, указује на практичне проблеме у реализацији циља постављеног пред тзв. квалификоване ентитете.

**Milena JOVANOVIĆ ZATTILA, PhD**  
**Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Niš**

## **COLLECTIVE CONSUMER PROTECTION MEASURES – PRO ET CONTRA**

### **Summary**

*In this paper the author deals with the problem concerning the collective protection of consumers as envisaged in the Council Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 governing Injunctions for the Protection of Consumers' Collective Interests. The Directive was largely adopted due to the need to more efficiently implement the consumer rights established by the Community legislation in the past thirty years. More specifically, the Directive was introduced as a response to the legal gap related to the implementation of the existing consumer protection legislation. The lack of expedient legal remedies to compensate for the damage sustained by consumers called for a new approach.*

*In line with the above objective, the Directive provides for the prohibition of such business activities which may violate the collective interest of consumers, without any need to prove the specific damage sustained by each individual consumer. The Directive is considered to be an important mechanism aimed at rectifying the market deficiencies in case when the collective damage is higher than the total amount of individual losses. Thus, the Directive enables "the qualified entities" to file complaints (mass-claims) with a competent court or administrative body in other EU Member States. In other words, Member States are obliged to accept the statutory authorization of a foreign "qualified entity" which, under the national legislation, meets the prescribed requirements on initiating consumer disputes in cases when the violation of consumers' collective interests has an international dimension.*

*Thirteen years after the adoption of this Directive, there is a growing number of European legal scholars who consider it necessary to reassess the consumer protection system established by the Injunction Directive. Lately, there has been a number of national initiatives concerning collective consumer claims for damages, which indicate a certain inconsistency in the manner the EU measures have been implemented at the national level and point out to the fact that the lack of uniformity is an obstacle for foreign qualified entities to take action against traders in another Member State.*

**Key words:** *collective interest, consumer protection, qualified entity, association, class action.*