

др *Кашарина* ИВАНЧЕВИЋ
професор Правног факултета Универзитета Унион

ЗАШТИТА ИНТЕРЕСА ПОТРОШАЧА САГЛАСНО ОДРЕДБАМА ДИРЕКТИВЕ 98/27/ЕС У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ И СРПСКОМ ПРАВУ

Резиме

Посредством заштите колективних интереса потрошача одношењем тужби за забрану је у Европској унији уведен одредбама Директиве 98/27/ЕС. Законом о заштити потрошача Републике Србије су прописана правила којима се регулише посредством забране нејравичних уговорних одредаба и нејоштености пословања која су прописана Директивом 98/27/ЕС. У раду се разматра на који начин су одредбе Директиве 98/27/ЕС применене у законодавству земаља чланица и у Закону о заштити потрошача Србије. Аутор сујерише одређене измене и дојуне законских одредаба које се односе на посредством забране нејравичних уговорних одредаба и нејоштености пословања.

Кључне речи: *примена Директиве 98/27/ЕС (2009/22/ЕС), Закон о заштити потрошача Србије.*

I Увод

Улога потрошача у тржишној економији је значајна и све више јој се посвећује пажња. Произвођачи из позиције тржишне економије и маркетинга посматрају потрошача као почетну и завршну тачку свог напора усмереног ка задовољавању потрошачевих потреба и жеља, што

подразумева одсуство потребе да се потрошачима пружа посебна заштита. Међутим, у пракси је на тржишту присутна доминација производње над потрошњом у којој жеља за профитом надмашује почетни захтев маркетинга који подразумева производњу за задовољавање потреба потрошача. Због тога законодавна активност као и активности различитих удружења и организације полазе од става да кроз систем заштите потрошача треба да се обезбеди одговарајућа тржишна равнотежа.¹

Формирање и ширење јединственог тржишта је временом довело до потребе да се заштити потрошача посвети посебна пажња на нивоу Европске уније (даље у тексту: ЕУ). Донете су бројне директиве са циљем минималне хармонизације заштите потрошача на целој територији ЕУ. Примена донетих директива у пракси је указала да удружени потрошачи који имају исти или сличан проблем могу на ефикаснији начин да заштите своје интересе. Доношењем Директиве 98/27/ЕС² о судским и управним забранама ради заштите интереса потрошача (даље у тексту: Директива), уведен је у комунитарно право облик заштите колективних интереса потрошача. Директива 2009/22/ЕС представља кодификовани текст који је усвојен 2009. године³ због бројних измена Директиве 98/27/ЕС.⁴ Пре усвајања Директиве 98/27/ЕС само у појединим земљама је постојао систем сличан ономе који је примењен овом директивом и то у Данској, Белгији, Естонији, Холандији, Немачкој, Аустрији, Финској, Француској, Великој Британији, Шпанији, Грчкој, Шведској, Мађарској, Пољској.⁵ Одговарајући поступак пре преношења одредби директиве

1 Видети више о овој теми код: *Потрошач у тржишној репродукцији*, Брошура Потрошачки саветник, Сплит, јануар 2009.

2 Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests, *OJ L 166*, 11.6.1998, amended by directives 99/44 (*OJ L 171/99*) and 02/65 (*OJ L 271/02*).

3 Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests (Codified version) *OJ L 110*, 1.5.2009.

4 Због бројних измена које су вршене у току примене ове директиве Комисија је припремила предлог кодификованог текста 2003. године и тај текст је дуго усаглашаван тако да је у новембру 2006. објављена нова верзија. Видети COM(2003) 241 final, 12.5.2003 и COM(2006) 692 final, 16.11.2006.

5 Видети преамбулу Директиве став (3). Рок за пренос одредби Директиве у национална законодавства је био 1 јануар 2001. године.

Одређене поступке су предвиђала законодавства у Данској, Белгији, Естонији, Холандији, Немачкој. У Аустрији је био предвиђен поступак у погледу неправедних одредби уговора, у Финској је потрошачки омбудсман био овлашћен да покрене поступак пред тржишним судом док су у Финској тај поступак могле да покрену потрошачке организације. Португалија је имала детаљне процедуре за заштиту колективних интереса потрошача као и за покретање поступка од стране индивидуалних потрошача, удружења потрошача, јавног тужиоца и Института за по-

није постојао у Чешкој, Италији, Ирској, Летонији, Литванији, Малти, Словачкој и Словенији, као ни на Кипру.

Ово је једини поступак који је изричито повезан са заштитом потрошача који постоји у свим државама чланицама и који омогућава заустављање недозвољених пракси у колективном интересу потрошача независно од тога да ли је проузрокована штета или не. С обзиром да су потрошачи често оштећени непоштеним пословањем трговаца то се указала потреба да се и поступцима којима потрошачи могу остварити право на накнаду штете посвети више пажње, посебно у случају колективног захтева за обустављање непоштеног пословања трговаца. Овај проблем је сагледала Европска Комисија и покренула иницијативу за доношење директиве о колективним тужбама за накнаду штете.⁶

У Републици Србији су у нови Закон о заштити потрошача⁷ (даље у тексту: ЗЗП), између осталог, први пут унета решења из Директиве. На овај начин је омогућено да се и код нас покрену и воде поступци којима ће се заштитити колективни интереси потрошача.

II Пренос одредби Директиве 98/27/ЕС у национална законодавства

Директива је донета са циљем приближавања права држава чланица у погледу забрана, односно захтева за издавање привремених мера

трошаче. У Шпанији је удружењима потрошача било признато право да заступају колективне интересе потрошача. Грчка и Шведска су такође својим законима предвиђале поступак за заштиту колективних интереса потрошача док је Мађарски законодавац признавао право Генералном инспекторату за заштиту потрошача и организацијама које представљају заједничке интересе потрошача да издејствују одговарајуће забране кроз административни поступак. У Пољској је било признато право организацијама потрошача да покрену поступак за заштиту интереса потрошача док је у Великој Британији удружењима потрошача признато право на тужбу. Према *Consumer Law Compendium Comparative Analysis, Univerzitet Bielefeld, Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100/04/389299: „Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis* (даље у тексту: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*).

6 Више о иницијативи за усвајање директиве о колективним тужбама за накнаду штете: Катарина Иванчевић, „Колективно обештећење потрошача у случају некоректне праксе трговаца у Европској Унији“, *Зборник радова Обавезно осигурање, накнада штете и обезбеђење йошраживања*, Саветовање Удружења за одшететно право, Београд, 2010.

7 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 73/2010. Закон је усвојен 12.10.2010, а ступио је на снагу 20.10.2010, и почео да се примењује у јануару 2011. године. Подзаконски акти који се доносе на основу овлашћења из овог закона треба да буду донети у року од шест месеци од дана ступања на снагу ЗЗП.

усмерених на заштиту колективних интереса потрошача, а са циљем гарантовања несметаног функционисања унутрашњег тржишта.

Под прекршајем, у смислу одредби Директиве, се подразумева свака радња која је супротна директивама набројаним у Анексу I чије одредбе су пренете у национално законодавство држава чланица а која повређује колективне интересе потрошача. Државе чланице су обавезане да обезбеде спречавање сваког прекршаја одредби директива које су таксативно наведене у Анексу I Директиве⁸ којим се штите колективни интереси потрошача а односе се на преварну рекламу, рекламирање медицинских производа за људску употребу, обавезу праћења телевизијских активности, уговоре који садрже некоректне клаузуле, уговоре који се закључују ван пословних просторија, уговоре на даљину, туристичке услуге на бази *timesharing*-а, пакет аранжмане и потрошачке кредите. Временом се подручје употребе поступка по овим тужбама раширило, број ових директива се повећао и са последњим предлогом кодификованог текста овај број је нарастао тако да је обухваћено 13 директива.⁹

1. Поље примене Директиве

Основни циљ Директиве је да се омогући заустављање недозвољених пракси у колективном интересу потрошача. У преамбули Директиве се наводи да се овим не доводе у питање појединачне тужбе које подносе поједина лица оштећена прекршајем. Већина држава чланица је задовољна са подручјем за које се користе поступци забране а које је одређено у Анексу I Директиве. Имплементација Анекса I није обавезујућа тако да га је у своје законодавство пренело 12 држава чланица¹⁰ док 9 држава¹¹ није то учинило. Белгија и Португалија су својевремено иницирале да се размотри да ли је најбоље решење да се

8 У Анексу I је таксативно наведено девет директива: Директива 85/577/ЕЕС, Директива 87/102/ЕЕС, Директива 89/552/ЕЕС, Директива 90/314/ЕЕС, Директива 92/28/ЕЕС, Директива 93/13/ЕЕС, Директива 94/47/ЕС и 97/7/ЕС.

9 Додатно су укључене: Директива 1999/44/ЕС о неким видовима продаје потрошачке робе и са њим повезаним гаранцијама, Директива 2000/31/ЕС о електронском пословању, Директива 2002/65/ЕС о продаји финансијских услуга на даљину, Директива 2005/29/ЕС о непоштеним пословним праксама и Директива 2006/123/ЕС о услугама.

10 Земље које су пренеле Анекс као посебну листу у своје релевантне домаће законе су: Белгија, Данска, Естонија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Мађарска, Малта, Португалија, Словачка и Велика Британија. Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 603.

11 То нису учиниле: Аустрија, Чешка Република, Италија, Ирска, Летонија, Литванија, Холандија, Словенија, Шпанија и Шведска. Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 603.

путем исцрпног списка ограничава поље примене Директиве, и предложиле су да се у оквиру примене Директиве укључи свака пракса која шкоди колективним интересима потрошача.¹²

Поједине државе су прошириле подручје примене ових захтева на националном нивоу користећи могућност која је дата чланом 7 Директиве. Тако се у Норвешкој, Немачкој, Аустрији и Пољској омогућава подношење захтева за судску забрану сваке праксе која шкоди колективним интересима потрошача. Ову могућност су искористиле и Португалија и Италија које су укључиле сваку праксу која шкоди безбедности производа. Одређене државе, као што су Кипар, Летонија и Малта не помињу „колективни интерес“ као основ тако да се може дозволити шири спектар активности потрошача. Неке земље чланице, као што су Кипар, Португалија, Естонија и Летонија, дозвољавају подношење захтева и онда када је повређен интерес потрошача као појединца, а не само колективни интерес. У Француској, Италији и Великој Британији су потрошачима на располагању колективни захтеви који се могу поднети против трговца који је својим радњама повредио права неколико потрошача.¹³

Поједине државе, као што су Немачка, Словенија и Шведска су прошириле поље употребе наредби забране на националном нивоу, са наменом укључења пословне праксе (као што је зававајуће оглашавање) који штете колективним интересима привредних друштава. У Аустрији и Немачкој конкуренти имају право да предузму мере користећи наредбе за забрану по закону који регулише питања нелојалне конкуренције.¹⁴ Већина држава чланица ипак не подржава овакво проширење употребе Директиве јер је регулатива Заједнице из Прилога Директиве намењена пре свега заштити потрошача и сматра се да није пожељно мешање интереса потрошача са интересима малих и средњих привредника, мада се не спори да и они имају потребу за заштитом.¹⁵

2. Надлежни орган за одлучивање по захтеву

На основу одредби Директиве државе чланице су определиле суд или управни орган који је надлежан за одлучивање у поступку покренутом од стране овлашћених лица. Две трећине држава чланица су изабрале грађански или привредни судски поступак, а поједине су изабрале претежно управни поступак, као што су Мађарска, Малта, Пољска и

12 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008, стр. 4.

13 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 601–603.

14 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 580.

15 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008, стр. 5.

Румунија.¹⁶ За одлучивање о појединим прекршајима су поједине државе овластиле управне органе, мада су се начелно одлучиле за судски поступак. То је, на пример, урадила Аустрија за емитовање реклама на телевизији и Финска за оглашавање лекова за људе и туристичке пакете. Неке државе чланице су именовале посебне судове за одлучивање по појединим прекршајима. Тако је, на пример, суд у Хагу као и суд у Варшави искључиво надлежан за поступке покренуте за забрану примене неправичних уговорних одредби.¹⁷

3. Предмет захтева

Овлашћена лица, сагласно одредбама Директиве, могу да траже:

а) Доношење забране којом се захтева престанак или забрана прекршаја, што се спроводи, хитно по могућству у скраћеном поступку.

Ова одредба Директиве је пренета у свим државама чланицама изузев Малте и Шведске. У погледу могућности коришћења скраћеног поступка стање у државама чланицама је веома разноврсно. У Естонији и Литванији, на пример, није предвиђена могућност да се у скраћеном поступку поступа по захтеву. У Пољској је скраћени поступак уведен 2000. године и примењује се за спорове који настану из уговора чија вредност не прелази висину 2.500 евра. У Белгији се поступак забране спроводи пред судом у поступку који се може поредити са скраћеним поступком али који намеће мање строге услове. У Шпанији је могуће да се спроведе поступак по убрзаној процедури. У Италији је потребно да тужилац докаже да постоје оправдани разлози хитности да се спроведе поступак по скраћеној процедури када се хитан налог може добити у року од једног до четири месеца од дана подношења захтева.

Привремена забрана се у Аустрији може издејствовати без доказивања да постоји непосредна опасност за потрошаче. На Кипру је предвиђена процедура за издавање привремене мере са циљем заштите општег интереса потрошача која је прописана у складу са одредбама Директиве и која се издаје по правилима прописаним Законом о судовима. У Данској се поступак спроводи у складу са општим одредбама о издавању привремене мере. У Финској привремену меру изриче Тржишни суд док у Француској удружење потрошача може да захтева заустављање прекршаја у посебном општем поступку када одлука суда није потребна. У Немачкој није неопходно да се докаже хитност како би се донела мера. Могућност привремене мере предвиђа и Грчка. На Малти овлашћени орган може да захтева од суда издавање привременог

16 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008, стр. 3.

17 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008, стр. 3–4.

налога ако сматра да је то неопходно у јавном интересу са важношћу до окончања процеса. У Словенији се превремена мера може добити у спору у вези обмањујућег оглашавања или компаративног оглашавања са циљем да се забрани објављивање реклама и огласа.

б) Мере као што су објављивање одлуке у целини или у делу, у облику који се сматра адекватним, односно исправке у циљу елиминисања продуженог дејства прекршаја.

У свим државама чланицама је омогућено спровођење ове мере. У Италији, на пример, суд може да наложи да се одлука објави у новинама националног значаја (у једним или више) или локалним новинама ако је то адекватно за отклањање последица прекршаја. На Малти објава се врши у дневним новинама на рачун трговца. У Словенији тужилац може да захтева објављивање одлуке о трошку туженог, док у Шведској објављивање одлука врши Тржишни суд у службеном гласилу. Литванија није пренела ову одредбу изричито у своје законе, али се ослања на опште правило да одлуке суда морају бити доступне јавности.¹⁸

в) Налагање туженом који је изгубио спор да уплати одређени износ у јавне фондове, односно корисницима одређеним националним законодавством, у случају да није извршио налог из одлуке у року који је одредио суд или управни орган са циљем поштовања одлука.

Ова мера је изричито пренета у законодавство 19 земаља чланица и укључује и могућност обавезивања на дневно плаћање казне. Одредбу су пренеле Белгија, Чешка Република, Естонија, Француска, Немачка, Грчка, Мађарска, Ирска, Италија, Летонија, Луксембург, Малта, Холандија, Пољска, Португалија, Словачка, Шпанија и Шведска. У Грчкој је присутно ограничење да овај захтев могу поднети само домаћа овлашћена лица.¹⁹ Према одредбама Закона о заштити потрошача у Италији суд може, ако тужени не поступи у одређеном року по налогу суда, да наложи уплату паушалног износа у јавну касу или да изрекне обавезу периодичног плаћања казне између 516 и 1.032 евра дневно за период у коме се касни са извршењем обавезе, односно док повреда траје. Износи казне се преносе у буџет из кога се издвајају средства за финансирање рада министарства надлежног за заштиту потрошача. На Малти се непоступање по одлуци суда сматра кривичним делом за које се изриче новчана казна у висини око 23.000 евра, односно дневна казна у висини око 130 евра за сваки дан непоступања. У Пољској се може изрећи дневна казна у евиваленту од 500 до 10.000 евра за сваки дан непоступања, док се казне у Шпанији крећу у распону од 600 до 60.000

18 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 590.

19 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 591.

евра. У Великој Британији, Данској и Кипру се у овом случају примењују опште одредбе закона којим се регулише непоштовање одлука суда.²⁰ У Данској се непоштовање одлуке суда уопштено сматра кривичним делом као и на Кипру где за непоштовање одлуке суда може бити изречена казна затвора или имовинска казна.

4. Лица овлашћена за покретање поступка

Лица овлашћена за покретање поступка су лица која имају законити интерес да се старају о поштовању колективних интереса потрошача и то, сагласно члану 3 Директиве, могу бити: а) независна јавна тела надлежна, односно посебно одговорна за заштиту колективних интереса потрошача према праву државе чланице или б) организације које имају за циљ заштиту колективних интереса потрошача према праву државе чланице. Комисија Европске уније у Службеном листу објављује списак овлашћених покретача поступка за сваку државу чланицу и редовно га ажурира.

У многим државама чланицама су релевантна овлашћена лица изричито наведена у законима у које су уграђене одредбе Директиве док је у другим то учињено кроз посебну одлуку надлежног министра. У Аустрији је законом одређено које организације могу да предузму активности забране и обухваћене су и потрошачке организације. У Данској је законом овлашћен ресорни министар да именује овлашћена лица из земље и иностранства за подношење захтева. У Белгији је ово право признато овлашћеним лицима која су добила то овлашћење од стране надлежног министра за економске послове. На Кипру надлежно министарство одређује овлашћена лица али поред тога свака законски конституисана организација која на основу закона или уговора о оснивању има интерес да штити колективне интересе потрошача може бити подносилац захтева.

Присутне су велике разлике у погледу утврђивања критеријума за признавање удружењима потрошача статуса овлашћеног лица за покретање поступка забране. У Немачкој се захтева да удружење буде регистровано код Савезне административне службе, да има најмање 75 чланова физичких лица и да постоји најмање једну годину. Поред удружења потрошача поступак могу покренути и одређена трговинска удружења као што су релевантне привредне коморе. У Грчкој су детаљно прописана правила која се тичу потрошачких удружења. Чланови могу бити само физичка лица, финансијски извори морају бити такви да гарантују њихову независност, морају бити регистровани у суду и еви-

20 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 581.

дентирани у регистар удружења потрошача. Да би могло да поднесе захтев удружење мора да има најмање 500 чланова и да постоје најмање две године. У Мађарској је такође, прописан велики број критеријума за овлашћена лица. То мора бити друштвена организација основана по посебном основу, да јој је декларисани циљ заштита потрошача, да је активна најмање две године, мора имати чланство од најмање 50 лица и бити уписана у регистар овлашћених лица.²¹

У многим државама чланицама потрошачка удружења успешно покрећу судски поступак за националне прекршаје. У већини држава чланица се ове тужбе користе од стране потрошачких организација за прекршаје на националном нивоу ради прекида заваривајућег оглашавања или стављања ван снаге непоштене одредбе у уговору. То је на пример у Бугарској, Чешкој, Немачкој, Француској, Италији, Летонији, Аустрији, Шведској, Словачкој и Великој Британији.²² Поступци се покрећу и због праксе трговца која може да потрошача доведе у ситуацију да има проблем у односу са трговцем. Тако је Савез немачких потрошача (*VZBV*) покренуо поступак против *Karstadt Quelle Bank* јер је власницима кредитне картице берлинског трговачког центра *KaDeWe* послала нову картицу с интегрираним чипом и припадајућу шифру (ПИН), иако они то нису тражили. Савез немачких потрошача је сматрао да је овај поступак супротан одредбама Закона о тржишној конкуренцији. Суд је усвојио захтев и пресудио да се кредитне картице са шифром (ПИН) не смеју слати потрошачима који то нису изричито тражили. Суд је у образложењу пресуде навео да кредитне картице са шифром (ПИН) потенцијално могу бити злоупотребљене од стране непознатог лица и због тога потрошач треба да изричито захтева слање такве картице и на тај се начин се сам, ако то жели, изложи ризику злоупотребе. У случају да картица стигне у непозване руке, потрошач може имати проблеме и мораће да докаже да картицу није користио он, већ да је дошло до злоупотребе.²³

5. Претходне консултације

Директива²⁴ омогућава да државе чланице пропишу да странка која има намеру да захтева доношење наредбе о престанку или забрани прекршаја одредаба неке од директива, може то да учини само ако је претходно са туженим или овлашћеним телом државе чланице у којој се

21 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 594–595.

22 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008.

23 Извор података: *Хрватски потрошач*, бр. 3, лето 2003.

24 Директива, члан 5.

тражи забрана, покушала да постигне договор о престанку недозвољеног понашања. Уколико до престанка недозвољеног понашања не дође у року од две недеље од дана подношења захтева, оштећена страна би без одлагања могла да захтева усвајање наредбе о престанку или обустави недозвољеног понашања.

Поступак претходног саветовања међу странкама, онога ко жели да уложи тужбу и прекршиоца, је увела трећина држава чланица. То су учиниле Ирска, Италија, Чешка Република, Кипар, Литванија, Малта, Норвешка, Румунија, Шведска и Велика Британија. У поступак претходног саветовања у Румунији и Великој Британији морају бити укључена независна лица јавног права која су овлашћени субјекти у смислу одредби Директиве. Државе чланице које уопште не захтевају консултације су: Аустрија, Белгија, Кипар, Данска, Финска, Француска, Грчка, Летонија, Литванија, Пољска, Португалија и Словенија. Поједине државе, као што су Данска, Немачка, Аустрија, Словачка и Финска, које нису увеле овај поступак који је необавезујуће предложен у Директиви, сугеришу преговарања пре подношења тужбе.²⁵ Већина држава чланица не жели да овај поступак постане обавезан јер према мишљењу неких европских потрошачких организација овај поступак непотребно продужава поступак по тужбама за издавање наредбе забране. Неке државе истичу да имају позитивна искуства са претходним поступком као што је случај у Великој Британији где је, према подацима *Канцеларије Велике Британије за ивошњено ирвовање – ОФТ* приближно десет спорова решено у поступку претходних преговора.

6. Дејство одлука

У већини држава чланица одлуке по овим тужбама имају благ учинак. Одлука је обавезујућа за странке у поступку, тј. за овлашћени орган који је поднео тужбу и за трговца на кога се односи забрана. То подразумева да се мора уложити нова тужба ако опет дође до таквог или сличног прекршаја од стране неког другог трговца. Иста ситуација је и у случају када се стављају ван снаге непоштене одредбе у уговору, јер се не спречава исти трговац да у другим уговорима користи те одредбе које су означене као недозвољене у конкретном случају.

Поред тога у појединим државама се то начело користи еластично, нарочито када је предмет спора недозвољена једнострано штетна клаузула. У Пољској, неке одлуке суда у Варшави којима се проглашава да је клаузула у уговору непоштена имају учинак *erga omnes*. Одлука се објављује и важи за све идентичне клаузуле у било ком уговору

25 Према: *Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, стр. 601.

који се предлаже потрошачу. Када суд у Мађарској одлучи да је клаузула у уговору недозвољена и штетна за потрошача, може да ту клаузулу огласи за ништаву и неважећу у свим уговорима које је склопило то предузеће, односно привредник. У Аустрији се клаузула која је оглашена за недозвољену и непоштену у неком уговору не сме поново користити у другим уговорима. У Немачкој и Словенији потрошачи могу постићи на основу одлуке која проглашава клаузулу за недозвољену и једнострано штетну, да се забрани даља употреба исте одредбе.

Одлука која се донесе примењује се само у оквиру националног подручја тако да то представља још једно ограничење у примени Директиве. Привредници који су заустављени забраном у једној држави чланици могу и даље да поступају на недозвољен начин у другој држави чланици све док им се то не забрани новом тужбом од стране овлашћеног органа те државе.

7. Прекршаји учињени у оквирима Заједнице

Путем механизма међусобне помоћи који је уведен Уредбом 2006/2004,²⁶ државни орган државе чланице на захтев државног органа друге државе чланице може да покрене поступак у оквиру своје јурисдикције са намером заустављања незаконите праксе према потрошачима из државе чланице органа који то тражи.

У случају када је извршена повреда неке од директива о заштити потрошача на територији једне државе чланице, овлашћени покретач поступка из друге државе чланице на чијој територији су настале пољедице има страначку способност пред надлежним судом или управним органом прве државе. Тако је *Канцеларија Велике Британије за иштинено шривоање – OFT* државни орган који је надлежан за заштиту потрошача, поднела тужбу против предузећа *DUCHESNE* у Белгији због заваравалућег оглашавања. Ово друштво је потрошачима у Великој Британији послало ненаручене продајне каталоге са обавештењем да су добили награду. Да би добили награду морали су да наруче књигу из каталога, а када су то учинили обећану награду нису добили. Белгијски суд је издао судску забрану такве праксе која је потврђена од стране другостепеног суда. На бази 300 притужби потрошача је Канцеларија *OFT* норвешком суду поднела тужбу против предузећа *Best Sales B.V.* такође због заваравалућег оглашавања као у претходно наведеном случају. Норвешки суд је донео одлуку да је оглашавање било заваравалуће и забранило даље слање такве поште овом предузећу.

26 The EC Regulations No. 2006/2004, published in *Official Journal of the EU* on December 9, 2004. Ова уредба је у примени од 29. децембра 2005. године.

На основу спроведених истраживања од стране Европске комисије констатовано је да је употреба Директиве за спречавање прекограничних прекршаја незадовољавајућа. Основни разлози за мали број прекограничних тужби уложених у другој држави чланици су трошкови улагања тужбе, сложеност и трајање поступка и ограничен обим поступка по тужбама. За потрошачке организације посебну тешкоћу представљају административни трошкови за припрему документације, судски трошкови и адвокатски хонорари. Посебно је наглашено да је за потрошаче неповољно што у већини држава ако изгубе спор морају сносити и трошкове друге стране, тако да подношење тужбе носи са собом и финансијски ризик. Неке државе чланице се у погледу трошкова понашају прилагодљиво. У неким државама чланицама, као што су Луксембург, Португалија, Шведска и Велика Британија, судови имају неку врсту дискреције и могу да одлуче да странка која изгуби спор не плаћа трошкове странке која је спор добила. У Мађарској потрошачке организације не плаћају судске трошкове.²⁷

Сложеност и трајање поступка често представља сметњу за прекограничне тужбе. Сложеност проистиче из различитости поступака међу појединим државама чланицама које настаје због различитих судских и управних поступака. Постојећа неизвесност у вези са тим које право се примењује повећава тешкоће око спровођења поступка. Директива дозвољава слободу у погледу избора поступка, судског или управног, и евентуалне обавезе претходног покушаја мирног решења спора и увођења повезаних поступака. Такође Директива омогућава да се на националном нивоу доносе и оснажују одлуке којима су овлашћени субјекти или нека друга лица овлашћени за колективне тужбе. У погледу других аспеката поступка, као што су рокови застарелости или рокови за поступање и трошкови, Директива омогућава неусклађеност регулисања на националном нивоу, што доводи до разлика међу државама јер се грађански, привредни и управни поступци разликују од државе до државе. У појединим државама чланицама, као што су Норвешка и Финска, постоје врло различите врсте поступака, што зависи од подручја на које се пропис односи. Оваква ситуација захтева да се овлашћени органи пре подношења тужбе у новој држави чланици морају упознати са поступком који је прописан у тој држави.

Директива није јасна у погледу примене права на конкретан међугранични спор, али директиве из Прилога садрже клаузулу која омогућава државама чланицама увођење или примену закона, који се примењује на захтеве у вези са заштитом потрошача у директивама. Питање важећег права је основано у свим случајевима у којима

27 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008.

постоји избор између два различита законодавства која нуде различит ниво заштите.²⁸ Оцењено је да ће се проблем примене важећег права поједноставити на бази примене члана 6 Уредбе бр. 864/2007²⁹ о праву које се примењује за вануговорне обавезе (Рим II) чија примена је започела од 11. јануара 2009.³⁰

III Србија

1. У ЗЗП је на одређен начин сужено поље примене Директиве, а са друге стране је проширено. Наиме, опредељено је да се заштита колективних интереса потрошача обезбеди само са циљем забране неправичних уговорних одредаба и непоштеног пословања трговаца, односно у домену који регулишу Директива 93/13/ЕЕС и Директива 2005/29/ЕС док се за прекршаје настале другим повредама одредби ЗЗП не предвиђа ова могућност.

Проширено је поље примене у односу на решење из Директиве одредбама ЗЗП у погледу обима заштите. Поступак забране неправичних уговорних одредаба у потрошачким уговорима, забране непоштеног пословања и за одузимање противправно стечене користи може да се покрене не само због повреде колективних интереса потрошача већ и због повреде права или интереса појединаца потрошача. Поред потрошачких организација поступак може да покрене и потрошач појединац.

2. Прописано је у чл. 139 ЗЗП да се поступак по захтеву покреће и води пред надлежним судом у складу са законом којим се уређује надлежност судова.³¹ На основу наведеног поступак би, сагласно законским одредбама, могао да се води пред привредним судом или пред основним судом.³²

28 У случају тужбе Канцеларије *OFT* је првостепени суд у Белгији сматрао да треба применити британско право, док је другостепени суд сматрао да треба применити белгијско право.

29 The Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of July 11, 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *OJ L* 199, 31.7.2007, pp. 40–49.

30 Према: COM(2008) 756 final од 18.11.2008.

31 У Нацрту ЗЗП од 25.8.2009. (даље у тексту: Нацрт ЗЗП), је у чл. 205 било предвиђено да су поступци за изрицање мера забране у редовном и скраћеном поступку у искључивој надлежности Апелационог суда у Београду, надлежног за грађанске спорове.

32 Према одредби чл. 25 ст. 1 т. 1 Закона о уређењу судова (*Сл. гласник РС*, бр. 116/08, 104/09 и 101/10) привредни суд суди у првом степену у „спорovima који настану између привредних субјеката и других правних лица у обављању делатности при-

С обзиром да се законодавац определио да се поступак води пред судом то је и формулацију члана 137 требало томе прилагодити. Наиме поступак пред судом се покреће тужбом а не захтевом. Подношење захтева за покретање поступка подразумева да се исти подноси неком лицу или телу које је овлашћено за покретање поступка као инцијатива, а то тело покреће поступак, што конкретно није случај. Сматрамо да би прецизнија била формулација да овлашћено лице „...може да покрене поступак за забрану...“ или „...може тужбом захтевати забрану...“.

3. Одредбама ЗЗП није предвиђен посебан захтев да се поступак по захтевима спроводи по хитном скраћеном поступку што свакако представља недостатак овог законодавног решења имајући у виду хитност решавања оваквих захтева и дужину трајања судских поступака. На овај поступак се сходно примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако одредбама ЗЗП није другачије прописано. Прописано је ограничење у смислу да вредност предмета спора по захтеву може да износи највише 500.000 динара. За ефикаснију заштиту би било значајно да се на ове поступке, који нису спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу или предају покретне ствари, ипак омогући примена одредби о споровима мале вредности код којих је поступак једноставнији и релативно бржи од редовног поступка.³³

На предлог подносиоца захтева суд може донети привремену меру којом се налаже трговцу обустава примене неправичних уговорних одредаба у потрошачком уговору или обустава непоштеног пословања у односима са потрошачима до доношења одлуке суда по захтеву. На овај начин је обезбеђен бољи ниво заштите у овим споровима јер омогућава да се, и у случају да судски поступак траје у дужем временском периоду, постигне ефикасно спречавање негативних ефеката прекршаја по интересе потрошача.

4. Сагласно одредбама ЗЗП овлашћена лица за покретање поступка забране неправичних уговорних одредаба у потрошачким уговорима и непоштеног пословања су потрошач чије је право или интерес повређен и удружење и савез због повреде колективних интереса потрошача. Министарство води евиденцију удружења и савеза и дужно је

вредних субјеката и кад је у наведеним споровима једна од странака физичко лице ако је са странком у односу материјалног супарничарства“. Основни суд је надлежан у првом степену да суди у грађанскоправним споровима ако за поједине од њих није надлежан други суд и води извршне и ванпарничне поступке за које није надлежан неки други суд, према чл. 22 ст. 2 Закона.

33 Према одредбама Закона о парничном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 125/04, 111/09) спорови мале вредности у поступку пред привредним судом су они код којих потраживање не прелази динарску противвредност 30.000 евра по средњем курсу на дан подношења тужбе, односно 3.000 евра пред основним судом. Видети: ЗЗП, чл. 490 и 467.

да ову евиденцију учини доступном јавности на својој интернет страници. Министар ближе прописује услове које треба да испуне удружења и савези за упис у евиденцију, као и садржину и начин вођења ове евиденције.³⁴

Одредбама ЗЗП није дато овлашћење државним органима надлежним за заштиту потрошача, да покрену поступак забране. Надлежни инспектор има обавезу да проверава да ли трговац непоштено послује и у случају ако утврди недостатке има право да донесе решење којим ће одредити рок у коме је трговац у обавези да отклони утврђени недостатак. Уколико га не отклони инспектор ће донети решење о привременој забрани продаје робе, односно пружања услуга до отклањања недостатка, али није овлашћен да покрене поступак за забрану непоштеног пословања.³⁵ Сматрамо да би право на покретање поступака забране требало омогућити и инспекцијским органима, односно надлежном министарству за заштиту потрошача, јер би то допринело бољој заштити потрошача и у складу је са одредбама Директиве и упоредно-правним решењима.³⁶

5. Претходно упозорење као фаза поступка забране је предвиђено у одредби чл. 144 ЗЗП и подразумева обавезу подносиоца захтева за изрицање забране да пре подношења захтева позове другу страну да спор реше вансудским путем. Није предвиђен рок у коме мора да се одазове трговац на овај позив, тако да је потребно да се у позиву који се упућује трговцу определи рок, односно период у коме се подносилац захтева обавезује да покуша мирно решење спора.

6. У одредбама ЗЗП се предвиђа могућност подношења захтева за одузимања противправно стечене користи од трговца. Сагласно одредби члана 137 ЗЗП, захтев за покретање поступка за одузимање противправно стечене користи може да поднесе потрошач чије је право или интерес повређен коришћењем неправичних уговорних одредби или непоштеним пословањем трговца, као и удружење и савез због повреде колективних интереса потрошача. Може се јавити дилема да ли је намера законодавца била да се овај захтев подноси против трговца да би се противправно стечена корист вратила лицу или лицима која на њу

34 Видети: ЗЗП, члан 129.

35 Видети одредбе чл. 148 и 149 ЗЗП.

У Нацрту ЗЗП је у чл. 215 била предвиђена новчана казна за привредни преступ за трговца у случају да не поступи по налогу инспектора за отклањање неправилности.

36 У Нацрту ЗЗП овлашћење за покретање поступка су имала овлашћена тела (потрошачке организације и њихова удружења, Привредне коморе, професионална и занатска удружења и Министарство надлежно за заштиту потрошача). Видети: Нацрт ЗЗП, чл. 202.

полажу право, односно која су оштећена³⁷ или се односи на захтев у смислу члана 146 ЗЗП.

Уколико ова формулација подразумева право на истовремено покретање поступка за забрану употребе непоштених одредби односно забрану непоштеног пословања и подношење захтева за накнаду штете која је причињена потрошачу кроз противправно стечену корист коју је трговац прекршајем остварио то отвара могућност за подношење колективних захтева потрошача за одузимање противправно стечене користи од трговца када је та корист произашла деловањем трговца према већем броју потрошача. У том случају се колективним захтевом може постићи добијање накнаде за потрошаче. Када је повређен интерес великог броја потрошача а није могуће да се утврди која су лица тачно оштећена од стране трговца, односно нису у могућности да докажу да су оштећена конкретна лица због протекла времена, недостатка рачуна и сл.,³⁸ лицима која су стекла противправну корист би свакако требало иста да се одузме и да се уплати у корист буџета са наменом коришћења за потребе заштите потрошача и финансирања потрошачких организација.

Према одредби члана 146, у случају када трговац против кога је донета правоснажна судска одлука по захтеву не поступи по тој одлуци у остављеном року може се поднети захтев за доношење мере одузимања противправно стечене користи. Овај поступак може да покрене свако лице које има за то оправдани интерес. Предвиђено је да се наплата новчаног износа³⁹ врши у корист буџета Републике Србије. Према садржини става 2 члана 146 у коме се наводи да суд утврђује висину накнаде за противправно стечену корист у облику обавезе плаћања новчаног износа, одредбе става 1 истог члана која предвиђа ову могућност у случају да трговац благовремено не поступи по одлуци суда, као и става 3 истог члана који предвиђа да се новчани износ уплаћује у корист буџета, произилази да је у питању казнена мера за трговца која се изриче због непоштовања судске одлуке у смислу у коме је предвиђена одредбама Директиве. У циљу адекватније формулације законске одредбе сматрамо да би требало кориговати наслов овог члана који гласи *Мера одузимања и противправно стечене користи* тако да буде јасно да је у питању казнена мера за трговца и предлажемо да гласи *Казнена мера због неизвршења*

37 У Нацрту ЗЗП је у чл. 210 било предвиђено да суд може наложити лицу да врати користи које је стекао употребом такве праксе.

38 На пример, код нас је велики број купаца бензина оштећен јер су добили мању количину бензина од оне коју су платили. Како је недозвољена „активност“ запослених на пумпама трајала у дужем временском периоду а потрошачи рачуне од бензина по правилу не чувају, то неће бити у могућности да докажу да су оштећени.

39 Прописан је начин на који ће суд утврдити висину накнаде. Видети: ЗЗП, члан 146 став 2.

йравоснажне судске одлуке. Такође би и у ставу 1 и 2 члана 146 требало у истом смислу дефинисати да се подноси захтев за доношење мере због неизвршења правоснажне судске одлуке.

IV Закључна разматрања

Разноликост постојећих националних система и различит степен њихове ефикасности довели су до недостатка усаглашеног приступа колективним правним средствима на нивоу ЕУ што је проузроковало да држављани и трговци не могу да постигну остварење својих права на једнак начин. Европска комисија је иницирала јавну расправу 2011. године са циљем да се постигне усаглашеност око основних правних начела у погледу колективних правних средстава.⁴⁰ Констатовано је да се прекогранични поступак не користи и да један од битних разлога представља проблем трошкова (преводи, адвокати и сл.) за овлашћене потрошачке организације, а Директива не регулише ово питање.

С обзиром да је ЗЗП ступио на снагу почетком ове године потребно је да протекне време и да примена одредби у пракси покаже да ли је законодавно решење адекватно и примењиво. За потрошачке организације, као и за појединце, ће свакако један од битних проблема бити финансије, односно на који начин да финансирају судске поступке које несумљиво треба да покрећу у циљу заштите потрошачких интереса, с обзиром да одредбе ЗЗП нису предвиделе могућност да ови спорови за њих буду бесплатни или да их не носе до окончања спора.

40 Видети: SEC(2011) 173 final, од 4. фебруара 2011. Рок за достављање одговора на постављена питања је 30. април 2011.

Katarina IVANČEVIĆ, PhD
Professor at the Faculty of Law Union University

PROTECTION OF CONSUMER INTERESTS IN ACCORDANCE WITH THE PROVISIONS OF DIRECTIVE 98/27/EC OF THE EUROPEAN UNION AND SERBIAN LAW

Summary

Procedure for the protection of collective interests of consumers by filing lawsuits for the ban is introduced in the European Union Directive 98/27/EC provisions. Consumer Act of the Republic of Serbia prescribes rules governing the procedure for prohibiting unfair contract terms, and unfair business practices that are prescribed by Directive 98/27/EC. The paper discusses how the provisions of Directive 98/27/EC implemented in the legislation of the Member States and the Consumer Protection Act of Serbia. The author suggests specific amendments to the legal provisions relating to the prohibition of unfair contract terms, and unfair business practices.

Key words: *application of Directive 98/27/EC (2009/22/EC), the Law on Protection of Consumers in Serbia.*