

др Милена ЈОВАНОВИЋ ЗАТТИЛА
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Михајло ЦВЕТКОВИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Нишу

ШТА НАМ ДОНОСИ НОВА ДИРЕКТИВА О ПРАВИМА ПОТРОШАЧА?*

Резиме

Са увећањем економске и социјалне важности њродаје на даљину, расће и њојреба за новим њројисима. Као основно њравно средсѡво хармонизације њравних њројиса држава чланица коришћене су директѡиве, као актѡи оѡшѡије карактера који обавезују државе чланице на усклађивање у њројисаном року.

Поѡреба за ревизијом директѡива о дисѡанционим и уѡворима закљученим ван ѡсловних ѡросѡорија, усвојених ѡре ѡѡво две деценије, недавно је материјализована у форми нове Директѡиве о ѡравима ѡѡрошача 2011/83/EU.¹ Усмерена је на осавремењавање и ѡједносѡављење ѡозиѡивних решења, ѡѡуњавање ѡравних ѡразина и оѡклањање ѡрисуѡних нелоѡичности. Њоме се биѡно мења досадашња реѡулатѡива из ове области, ѡримарно мерама за сѡречавање фѡаѡментације ѡржишѡѡа и снижење ѡрошкова ѡсловања, а секундарно мерама сѡимулације ѡверења ѡѡрошача. Осим шѡо ѡредвиђа максималну хармонизацију,

* Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита ѡудских и мањинских права у европском правном простору“ (бр. 179046), који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

1 *Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on Consumer rights, amending Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC and repealing Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC, OJ L 304.*

њоме се истовремено сјречава злоупотреба љрава на раскид и врши дерегулација ујовора мање вредности.

Први део рада начелно љриказује у којој мери ће нова Директива љроменији љоложај љољрошача у ЕУ. Друђи, центљрални део, уљоређује Директиву и Закон о зашљињи љољрошача са циљем да се, будући да је у љоку реформа националног љрава љољрошача, он љобољша. Разлој љоме је шљо ЗЗП на мноћим месљима личи на неусљешан љревод љројлољ љредлоа Директиве из 2008. љодине.

Кључне речи: љољрошач, дисљанциони ујовор, једностљрани раскид, диљиљални садржај, Директива 2011/83/ЕУ.

I Уводне напомене

Потрошач се релативно исто дефинише у различитим европским директивама. Кључни опис каже да „потрошач означава било коју особу, која дела у циљу који није везан за његову професију, пословну активност или предузетничку делатност“. Примена правних прописа, као и ниво заштите коју ужива потрошач, зависе од тога шта би просечан потрошач могао и требало да уради у датим околностима.²

У највећем броју земаља општи правни оквир, који регулише економске трансакције у вези са разменом роба и услуга, креиран је много пре стварања е-тржишта. Највећи део регулативе, у мањој или већој мери, претпоставља да робе имају физичку манифестацију, те да су уговорна питања утврђена или усмено или писмено. Постојећа регулатива не допушта потпуни развој потенцијала електронског наручивања, извршавања и плаћања путем телекомуникационих мрежа.³

2 Више о томе: М. Јовановић-Zattila, „Заштита потрошача при склапању уговора на даљину“, *Правни живољ*, бр. 12/2008, стр. 287.

3 Тако, акт Комисије ЕЗ-а „Европска иницијатива у електронској трговини“ (*A European Initiative in Electronic Commerce, Communication to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 15/04/97, COM(97)157*, доступан на адреси: <http://www.ispo.cec.be/Ecommerce>, 20.3.2012), дефинише базичне циљеве који се морају остварити на пољу електронске трговине. У поменуте циљеве убраја се: уклањање свих препрека у комуникацијама између корисника и пословних субјеката, поједностављење приступа и коришћења е-трансакција у свим фазама, од промотивних порука до електронског плаћања услуге, стварање јединственог правног оквира за електронско пословање ради креирања поверења потрошача у електронске трансакције, као и осигурање несметаног приступа јединственом тржишту. На овим програмским основама донесен је, у протеклом периоду, већи број нормативних аката који се баве проблемима е-трговине. У најзначајније спадају: Директива о електронској трговини (*Directive 2000/31/EC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information*

Мада је Директива о продаји на даљину⁴ усвојена маја 1997. године, почетни предлог Европске комисије датира из 1992., као одговор на Резолуцију Савета о политици заштите потрошача из 1989. године. Питања заштите потрошача тог времена везују се за поштанске пошиљке и куповине телефоном обављене на даљину. Током времена, ова директива није претрпела битније измене у односу на технички развој везан за Интернет, који је условио појаву е-трговине.

Централно питање е-трговине је проблем закључења уговора електронским средствима.⁵ Правним режимом уређивања овог начина закључивања уговора дефинише се појам електронског документа, омогућава чување његовог интегритета и прописују услови под којима га судови, арбитраже и државни органи морају сматрати истинитим.⁶ Признањем електронском документу својства инструмента подобног за пренос изјава воље у процесу закључења уговора, скраћује се време склапања пословних трансакција.⁷ Ипак, специфичности овог начина

society services, in particular in electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), OJ L 178), Директива о електронским потписима (Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ L 13/12) и Директива о заштити потрошача у погледу уговора склопљених на даљину (Directive 97/7/EC of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ L 144).

4 *Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, OJ L 144*, доступна на адреси: <http://eur-lex.europa.eu>, 20.3.2012.

5 О проблему закључења уговора електронским путем види: М. Јовановић-Zattila, „Заштита потрошача при склапању уговора на даљину“, стр. 288-291.

6 Модел закон *UNCITRAL*-а о електронском пословању дефинише електронски документ (енгл. *data message*) на следећи начин: „Електронски документ је информација створена, отпослана, примљена или чувана електронским, оптичким или сличним средствима, укључујући електронску размену података (*Electronic data interchange-EDI*), електронску пошту, телеграм, телекс или телекопију“ (чл. 2 а Модел закона). „Електронска размена података“ је назив за електронски пренос информације од компјутера до компјутера, уз употребу договорене стандардне процедуре, утврђене споразумом страна између којих се преноси документ у форми електронске поруке (види чл. 2 б Модел закона).

7 Т. Allen, R. Widdison, „Can Computer make a Contracts?“, *Harvard Journal of Law and Technology*, 1996, стр. 5, анализирају могућност да машине не буду само средство за комуникацију, већ да активно партиципирају у процесу трговине. Они дају следећи пример: купац приступи компјутеру који контролише продавац. Купац захтева цену продавчеве робе. Компјутер је испрограмиран да на слична питања пошаље купцу цену робе. Када се то деси, купац одашиље пристанак на цену и наручује одређену количину. Компјутер прима наруџбину и калкулише цену, а затим шаље одговор купцу. Продавац стварно није знао да се трансакција догодила. Аутори су мишљења да се мора сматрати да је уговор настао. У *Водичу за примену Модел закона о електронском пословању UNCITRAL*-а (стр. 27, тач. 35) упозорава се да његове одредбе не смеју бити интерпретирани на начин који би за резултат имао да

преноса података суштински не мењају садржину основног услова за настанак уговора: постојање две узајамне сагласне изјаве воље.⁸

Нова Директива о правима потрошача резултат је потребе условљене развојем е-трговине. Усвојена је 25. октобра 2011. године, а рок транспозиције у национално право држава чланица је 13. децембар 2013. Акт укида Директиву о уговорима закљученим изван пословних просторија (85/577/ЕЕС) као и Директиву о дистанционим уговорима (97/7/ЕС), а садржи и одредбе којима се мења Директива о неправичним одредбама (93/13/ЕЕС) и Директива 99/44/ЕС о одређеним аспектима продаје робе и пратећим гаранцијама (допуне су техничког карактера и нису предмет овог рада).

Историја Директиве је дуга, и почиње много амбициознијим Предлогом Европске комисије из 2008. године.⁹ Првобитна идеја је била да нова Директива обједини и замени четири горе поменуте директиве, па је предлог имао 50 чланова и три анекса. Коначни акт је мањег обима (35 чланова и један анекс) и систематизован је на следећи начин: 1. предмет, дефинисање, домаћај; 2. информисање потрошача поводом уговора који нису дистанциони или закључени ван пословних просторија; 3. информисање потрошача поводом тих уговора и право на једнострани раскид; 4. поједина права потрошача; 5. прелазне и завршне одредбе. За разлику од Предлога, у Директиви су изостале одредбе о: саобразности робе, одговорности због несаобразности, гаранцијама и неправичним клаузулама.

Директивом је, сагласно другим актима,¹⁰ предвиђена потпуна хармонизација, што претпоставља немогућност одступања држава чланица од њеног садржаја. Осим што повећава правну сигурност, стандардизација олакшава прекогранично пословање и иде у прилог трговцима, али истовремено значи да ће потрошачи у неким државама изгубити одређена права која тренутно уживају због виших стандарда заштите националног права. Чини се да је управо инсистирање на високом степену хармонизације разлог што је значајан део Предлога отпао.¹¹

се компјутер сматра субјектом права и обавеза. Чак и када је електронска порука настала радом рачунара без директне људске интервенције, мора се сматрати да иза поруке стоји правни субјект у чије име компјутер оперише.

8 Види: М. Јовановић-Zattila, „Електронска трговина из перспективе заштите потрошача – национална регулатива у глобалном контексту“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2005, стр. 381 и даље; М. А. Froomkin, „The Essential Role of Trusted Third Parties in Electronic Commerce“, *Oregon Law Review*, Vol. 75/96, стр. 75.

9 *Proposal for a Directive on consumer rights*, COM(2008) 614 final.

10 *EU Consumer Policy Strategy 2007–2013*, COM(2007) 99 final, одељак 4: Приоритети.

11 A. D. Chirita, *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, Ius Commune Law Series, Keirse, Samoy and Loos, Intersentia, 2012. Доступно на адреси: <http://dro.dur.ac.uk/9320/>, 20.3.2012.

II Најзначајније измене постојећих директива о заштити потрошача

Као резултат вишедеценијске законодавне апстиненције из ове области заштите права потрошача, акценат нове Директиве је на осавремењавању и поједностављењу позитивних решења, попуњавању правних празнина и отклањању присутних нелогичности. Најзначаније измене огледају се у следећем:

1. Елиминисана је могућност наплате скривених трошкова и накнада. И поред тога, поједини несавесни трговци наплаћују „бесплатне“ услуге које нуде (нпр. израда личног хороскопа је бесплатна, али трговац захтева „трошкове обраде“.) Новим прописима потрошачи су заштићени од тзв. „ценовних замки“ на Интернету и дуговаће само ако експлицитно преузму обавезу схватајући њен обим. Трговачки сајт мора јасно да обавештава потрошача (нпр. на истој веб страни би требало да се нађу битни елементи уговора и „дугме“ којим потрошач преузима обавезу).

2. Цена је учињена транспарентнијом. По новим решењима трговци су дужни да истакну укупну цену производа или услуге, укључујући све додатне трошкове. Потрошачи немају обавезу да плате трошкове или накнаде ако о њима нису адекватно обавештени пре закључења уговора.

3. Забрањене су унапред означене опције на сајтовима трговца. Приликом електронске трговине редовно се купцима уз главни производ нуде и пратеће услуге (нпр. приликом куповине авио карата, нуди се путно осигурање или уз резервни део и његова уградња). Трговац који на свом сајту користи тзв. „унапред означене опције“ приморава потрошача да их „искључи“ ако не жели пратеће услуге.

4. Рок за једнострани раскид појединих уговора продужен је са 7 на 14 дана. Потрошач може у овом року раскинути дистанциони или уговор закључен ван пословних просторија без навођења разлога. Тренутно је у државама чланицама овај рок различито одређен што умањује правну сигурност и поверење потрошача.

Рок у коме потрошач може користити право на једнострани раскид тече од тренутка када је примио робу, а не од тренутка закључења уговора, што је важеће решење у неким ситуацијама.¹² У случају да трговац није адекватно информисао потрошача о праву на једнострани раскид предвиђена је додатна заштита у виду продужења рока.

12 Види: Директива 97/7/ЕС, чл. 6.

Потрошачи имају право да откажу посету трговца заказану на његов позив уз инсистирање да се на исту пристане. Изједначене су „тражене“ и „нетражене“ посете чиме би се спречило досадашње изигравање прописа.

Право на једнострани раскид проширено је и на *online* аукције,¹³ али уз ограничење да потрошач може вратити робу само професионалном продавцу.¹⁴

5. Усвојена су нова правила о повраћају новца потрошачу. Трговац је дужан да врати новац у року од 14 дана по раскиду уговора, без обзира на трошкове испоруке. У случају једностраног раскида уговора трговац сноси ризик пропасти или оштећења ствари приликом повраћаја робе.

6. Представљен је универзални образац изјаве о једностраном раскиду уговора. Потрошачи могу, али нису обавезни да користе овај образац уколико желе да раскину дистанциони или уговор закључен ван пословних просторија. Универзални образац омогућава једноставан и ефикасан раскид без обзира на чињеницу где је и са ким у ЕУ уговор закључен, а умањује и административни терет трговца.

7. Елиминисане су накнаде за употребу платних картица и „линија за подршку“. Трговцу је забрањено да наплаћује већу цену ако потрошач плаћа картицом, али је дозвољено да на њега пренесе стварне трошкове њене употребе. Коришћење телефонске „линије за подршку“ која служи за комуникацију потрошача и трговца у вези закљученог уговора не може се наплаћивати више од обичног позива.¹⁵

8. Уведена је обавеза трговца да информише потрошача о трошковима повраћаја робе. Уколико трговац не обавести потрошача о постојању трошкова и његовој обавези да их плати, дужан је да их сноси сам. Трговци су у обавези да, макар оквирно, информишу потрошача о овим трошковима (нарочито када се ради о габаритној роби), како би потрошачи могли да одлуче од кога ће извршити поруџбину (можда даљи продавац нуди нижу цену, али јефтиније је вратити робу ближем продавцу).

9. Предвиђена је боља заштита потрошача „дигиталног садржаја“.¹⁶ Трговци су дужни да дају потрошачима додатне информације о

13 Види: C. Riefa, „A dangerous erosion of consumer rights: The absence of a right to withdraw from online auctions“, у: G. Howells (уредник), *Modernising and harmonising consumer contract law*, 2009, Munich: Sellier European Law Publishers, стр. 177–187.

14 У Директиви је наглашена разлика између јавних и *online* аукција. Види: чл. 2 ст. 1. и чл. 16 к.

15 Директива, чл. 19 и 21.

16 Постојећа регулатива пружа неоправдано висок степен заштите тзв. провајдерима садржаја, на шта је указано у литератури. М. Цветковић, „Одговорност пружаоца

хардверској и софтверској компатибилности ових производа као и техничким ограничењима (нпр. забрани копирања). Потрошачи имају право на једнострани раскид уговора, али само до тренутка када је преузимање дигиталног производа са мреже почело.¹⁷

10. Новина је и посебан режим за ситне трговце и занатлије (нпр. кућне мајсторе). Предвиђена су посебна правила о једностраном раскиду и обавештавању потрошача када се ради о уговорима мање вредности, односно хитним поправкама.

III Разлике између Директиве и Закона о заштити потрошача

Најзначајније разлике између Закона о заштити потрошача¹⁸ и Директиве везане су за: дефинисање робе и појединих уговора, обавештавање потрошача, право на једнострани раскид, дигитални садржај, испоруку робе, прелазак ризика и уговоре мање вредности. Оно што се такође уочава је да нова Директива нема „социјалну компоненту“, односно да не помиње „угроженог потрошача“ у смислу и на начин како то чини наш законодавац у чл. 84 ЗЗП, иако су бројне норме Директиве посвећене тзв. услугама од општег економског интереса.

1. Дефиниција робе

И у ЗЗП и у Директиви, роба се дефинише као свака телесна покретна ствар, осим ствари која се продаје у извршном поступку или на други начин по сили закона.¹⁹ Међутим, према Директиви, вода, гас и електрична енергија сматраће се робом ако се продају у ограниченој количини или броју, односно паковању (*set quantity*). Супротно томе, по ЗЗП вода и гас се сматрају робом уколико се не продају у ограниченој или унапред утврђеној количини, а електрична енергија без изузетка.

Сматрамо да је европски законодавац правилније формулисао норму када се ради о води и гасу. Флаширана вода или боца гаса су неспорно роба. Негативна дефиниција из ЗЗП није прикладна, јер по њој поменути производи не спадају у робу пошто им је количина унапред утврђена (1,5 литар воде, 12 кг гаса). Са друге стране, када се ради

услуга информационог друштва за штету коју проузрокују њихови корисници противправним садржајем“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 58/2011, стр. 255.

17 Директива, чл. 16 м.

18 Закон о заштити потрошача (*Службени гласник РС*, бр. 73/2010).

19 Директива, чл. 2 ст. 3; ЗЗП, чл. 5 ст. 5.

о електричној енергији, наш законодавац је сматра робом у сваком случају, а европски само „ако се продаје у ограниченој количини“. Чини се да је наше решење практичније, јер је нејасно у којим се случајевима електрична енергија продаје потрошачима у ограниченој количини (сумњамо да је европски законодавац имао у виду претежно акумулаторе и батерије).

2. Дефиниција уговора о продаји

У Директиви се уговор о продаји дефинише као уговор којим се трговац обавезује да пренесе право својине на потрошача, а овај се обавезује да за робу плати цену.²⁰ Користи се, дакле, класична дефиниција из облигационог права која одређује битне састојке уговора (роба, цена) и његово дејство (пренос својине, плаћање цене).

ЗЗП дефинише уговор о продаји робе као уговор закључен између трговца и потрошача који за предмет има продају робе, као и уговор који за предмет истовремено има продају робе и пружање услуга.²¹ Сматрамо да решење нашег законодавца има одређене недостатке:

1. Оваква дефиниција у први план ставља субјекте, односно уговорне стране, што је на неки начин понављање претходног става ЗЗП по којем потрошачки уговор јесте уговор између потрошача и трговца (чл. 5 ст. 3).

2. Правилније је дефинисати „продају“, а не „продају робе“ из разлога што се уговори којима се трговац истовремено обавезује и на испоруку робе и пружање услуга сматрају продајом (и по Директиви и по ЗЗП).

3. Решење нашег законодавца је логички неисправно *circulus in definiendo*. Законодавац се врти у круг одређујући уговор о продаји робе као „уговор који има за предмет продају робе“!

3. Обавештавање потрошача

По овом питању ЗЗП пружа исти степен заштите као Директива, мада је у њој на неким местима наведена и обавеза информисања о телефону, односно *e-mail* адреси трговца. Европски акт садржи и упутство да приликом пружања информација трговац води рачуна о специфичним потребама конкретног потрошача рањивог због његове менталне, физичке или психолошке слабости, узраста (старости), па и лаковерности коју је трговац могао уочити. Треба приметити да за ову категорију

20 Директива, чл. 2 ст 5.

21 ЗЗП, чл. 5 ст. 4.

потрошача није релевантан економски или друштвени статус, за разлику од домаћег решења.²²

Обавештавање потрошача пре закључења дистанционих уговора је нарочито проблематично услед техничких ограничења одређених медија (нпр. мали екран мобилног телефона или краткотрајност телевизијске рекламе) па је у тим случајевима трговац дужан упутити потрошача на извор додатних информација (нпр. линија за подршку, сајт итд.).

4. Дефиниција уговора закљученог изван пословних просторија

Појачана заштита у вези са овим уговорима се правда чињеницом да се потрошачи могу наћи под психолошким притиском трговца или суочити са елементом изненађења приликом њиховог закључења.

По ЗЗП, у ове уговоре спадају они закључени изван пословних просторија уз присуство трговца и потрошача, као и уговори о чијем су закључењу вођени преговори или је потрошач учинио понуду изван пословних просторија уз симултано присуство обе стране.²³

У Директиви је категорија ових уговора одређена шире, тако да у њу, поред оних наведених у ЗЗП спадају и: 1. уговори закључени у пословним просторијама трговца или употребом средстава комуникације на даљину непосредно након што се трговац обратио лично потрошачу ван пословних просторија (захтева се симултано присуство); 2. уговори закључени на путовањима које је организовао трговац ради промоције своје робе или услуга.²⁴

Дефиниција из Директиве ипак се не односи на ситуације када трговац, без обавеза потрошача, посети његов дом ради узимања мера или давања оквирне цене, а до закључења уговора дође касније у пословним просторијама или путем средстава комуникације на даљину. Дефиниција из Директиве не обухвата ни случајеве када потрошач има довољно времена да размисли о понуди трговца.²⁵

Пословне просторије су у ЗЗП и Директиви одређене идентично, с тим што је европски законодавац напоменуо да се јавне површине као што су улице, тржни центри, плаже, спортски објекти и јавни превоз које трговац изузетно користи за обављање делатности као и приватни станови или туђи пословни простор не могу сматрати пословним просторијама.²⁶

22 Преамбула директиве, ст. 34. Упоредити са чл. 84 ЗЗП.

23 ЗЗП, чл. 5 ст. 9.

24 Директива, чл. 2 ст. 8 ц и д.

25 Преамбула директиве, ст. 21.

26 Преамбула директиве, ст. 22.

5. Дефиниција уговора на даљину/дистанционог уговора

Појачана заштита у вези са овим уговорима се правда чињеницом да потрошачи не могу непосредно да виде робу, тестирају је или испробају.²⁷

По ЗЗП, уговор на даљину јесте уговор закључен између трговца и потрошача претежном употребом једног или више средстава комуникације на даљину.²⁸ Ова дефиниција садржи само један елемент, а то је употреба одређеног средства приликом закључења уговора (дакле један позитиван услов).

Директива је по овом питању захтевнија, односно дистанциони уговор је одређен нешто уже. Дефиниција дистанционог уговора (што је термин из Директиве) садржи три елемента: 1. то је уговор закључен у оквиру организоване продаје производа или организованог пружања услуга; 2. без симултаног физичког присуства трговца и потрошача; 3. искључиво употребом средства комуникације на даљину (уочавају се два позитивна и један негативни услов).²⁹

Чини се да је решење из Директиве стилски боље, зато што је наш законодавац покушао да један појам (уговор на даљину) објасни другим појмом (средства комуникације) одређеним тек у наредном ставу ЗЗП којим је прописано да је то средство које омогућава закључење уговора између трговца и потрошача који се не налазе у исто време на истом месту.³⁰

Услед различитог схватања ширине појма дистанционог уговора отварају се бројна практична питања. Шта ако је потрошач посетио пословне просторије трговца само ради прикупљања информација о роби, а потом уговор закључио преко телефона? Шта ако су у пословним просторијама вођени преговори, а уговор је закључен средствима комуникације? По европском законодавцу у првом случају реч је о дистанционој продаји, али у другом није (преговори се посматрају као етапа закључења). У дистанционе уговоре не спадају ни резервације ради пружања професионалних услуга (нпр. заказивање шишања или поправке аутомобила).

Организована продаја (први елемент дефиниције из Директиве) укључује и систем трећег лица који трговац користи, као што су

27 Ово оправдање је спорно, што илуструје следећи хипотетички пример: Потрошач жели тачно одређени модел бицикла. У Интерспорту у свом граду он погледа и испроба бицикл, да би потом наручио исти модел по истој цени из Интерспорта у другом граду како би задржао право на раскид.

28 ЗЗП, чл. 5 ст. 6.

29 Директива, чл. 2 ст. 7.

30 ЗЗП, чл. 5 ст. 7.

нпр. *online* платформе, али не и случајеве када треће лице даје само информације о трговцу (нпр. уређује *web* страну са информацијама како га контактирати).³¹

6. Право на једностранни раскид

а) Рок и вршење њрава

И ЗЗП и Директива дају право потрошачу да у року од 14 дана раскине дистанциони односно уговор закључен ван пословних просторија.³² Што се тиче тренутка релевантног за рачунање рока постоје значајне разлике између ова два акта.

Наш законодавац је норме груписао према томе да ли се ради о уговору закљученом изван пословних просторија, уговору о продаји робе на даљину или уговору о пружању услуга на даљину. У првом случају релевантан је тренутак потписивања или пријема поруџбенице, у другом тренутак када роба доспе у државину потрошача и у трећем тренутак закључења дистанционог уговора о услузи.³³

Замислимо ситуацију да је закључен уговор о продаји ван пословних просторија и да је уговорено да роба буде испоручена за 10 дана. По ЗЗП у том случају је релевантан тренутак потписивања поруџбенице, а не тренутак када роба стигне потрошачу! Овакво решење сматрамо неадекватним и нелогичним.

Европски законодавац је предвидео јединствен режим за дистанционе и уговоре закључене ван пословних просторија, а норме су груписане према томе да ли се ради о продаји или пружању услуге, што је много боље решење (рок тече од испоруке робе, односно закључења уговора о услузи). Осим тога, у Директиви је прецизирано: 1. када је више ствари наручено истовремено (једним уговором), али се оне испоручују одвојено, рок тече од дана последњег пријема ствари. 2. ако се роба састоји од више делова или целина (сложена ствар) релевантан је дан када је потрошач стекао државину последњег дела. 3. ако је уговорена редовна испорука током одређеног периода, релевантан је дан када је потрошач стекао државину на прво испорученој ствари. У ЗЗП нема норми о овим ситуацијама.

И ЗЗП и Директива предвиђају одређене санкције за трговца уколико није обавестио потрошача о праву на једностранни раскид, али се оне разликују. По нашем праву, ако потрошач није благовремено оба-

31 Преамбула директиве, ст. 20.

32 О праву на једностранни раскид види: М. Мићовић, „Правна средства заштите потрошача код дистанционе продаје“, *XXI век – век услуга и службој њрава*, Крагујевац, 2011, стр. 13.

33 ЗЗП, чл. 35.

вештен, рок тече од тренутка када га је трговац о томе обавестио у писменој форми или на трајном носачу записа, али из норме није јасно шта ако нема ни закаснелог обавештења, односно да ли право на раскид траје у недоглед.³⁴ У Директиви су санкције за трговца прецизне: ако обавештења нема, рок за једностранни раскид се продужава за 12 месеци (на 14 иницијалних дана); ако трговац са обавештењем касни мање од 12 месеци онда рок од 14 дана тече од тренутка када је потрошач примио обавештење о праву на једностранни раскид.³⁵

Директивом је такође предвиђено да терет доказивања чињеница значајних за остваривање права на једностранни раскид (нпр. благовременост изјаве о раскиду) пада на потрошача (ЗЗП нема одредбу о терету доказивања).

б) Дејство једностраној раскида

У случају једностраног раскида, трговац је дужан да врати примљена средства у року од 30 дана по ЗЗП, односно року од 14 дана по Директиви, али враћање може да одложи док не прими/преузме робу, односно доказ да је потрошач робу послао. У Директиви додатне норме прописују да трговац враћа пун износ неумањен за уобичајене трошкове испоруке робе потрошачу, и то истим начином плаћања којим је примио уплату. Међутим, ако је потрошач изричито захтевао додатне услуге приликом испоруке (нпр. брзи транспорт), екстра трошкови у крајњој линији падају на потрошача.³⁶

И по ЗПП и по Директиви, ако је роба прешла у државину потрошача, он је, након једностраног раскида, дужан да је врати у року од 14 дана. Државе чланице могу националним правом одредити санкције за потрошача који не испоштује овај рок. Поставља се питање зашто је наш законодавац дао потрошачу двоструко краћи рок него трговцу за повраћај цене? Потрошач сноси директне трошкове враћања робе трговцу, али по Директиви, ако је уговор закључен ван пословних просторија, а роба је испоручена на кућну адресу потрошача, трговац сноси трошкове враћања уколико се ствар због своје природе не може вратити поштом.³⁷

34 ЗЗП, чл. 35 ст. 10: Ако трговац не обавести потрошача благовремено о постојању права на једностранни раскид уговора, рок за раскид уговора почиње да тече од тренутка када потрошач прими обавештење о праву на једностранни раскид (...). У овом случају, потрошач може да раскине уговор у свако доба, укључујући време које претходи пријему закаснелог обавештења о постојању права на једностранни раскид.

35 Директива, чл. 10.

36 Директива, чл. 13.

37 Директива, чл. 14 ст. 1.

в) Сиречавање злоупотребе права на једнострани раскид

Удружења трговаца оштро се супротстављају праву на једнострани раскид и истичу да их нови прописи претварају у „агенције за рентирање“. Како би се спречила злоупотреба овог права, европски законодавац је увео посебна правила. Потрошач може да користи робу само у мери која је нужна ради упознавања са њеним особинама, карактеристикама и функцијом. У начелу, то значи да потрошач са производом може чинити оно што би смео и у продавници (нпр. дозвољено је да испроба капут, али не и да га носи). У случају прекорачења овог овлашћења, потрошач је одговоран за умањену вредност ствари.³⁸ ЗЗП нема сличну одредбу коју сматрамо нужном.

и) Изузеци од права на једнострани раскид

ЗЗП наводи изузетке од права на једнострани раскид у два члана, при чему се чл. 39 односи на уговоре на даљину, а чл. 40 на уговоре закључене изван пословних просторија. Сматрамо да је овакво раздвајање непотребно компликује законски текст. Тако нпр. ст. 1 члана 40 гласи: „уговор о испоруци хране, пића или друге робе намењене свакодневној потрошњи у домаћинству коју је потрошач унапред изабрао *иуштем средсџва комуникације на даљину* и коју на адресу (...) потрошача доставља трговац који ту врсту робе редовно продаје у својим пословним просторијама“, а чл. 40 се односи на *уговоре закључене ван њословних ѡпросторија*. У Директиви је предвиђен једнак режим за дистанционе и уговоре закључене ван пословних просторија и нема системског раздвајања изузетака (сви су у једном члану).

По Директиви, уговор се може раскинути све док се пружање услуге не оконча, док по ЗЗП само док пружање услуге није отпочело.³⁹ Домаће решење је неадекватно нарочито када се ради о дуготрајним уговорима који рађају трајне (нпр. одржавање неког стања) или сукцесивне обавезе. Потрошач је у стању да процени квалитет услуге тек када њено пружање отпочне, док је по нашем закону тада већ касно, што нема никакве логике. По Директиви, потрошач може једнострано да раскине уговор о пружању услуге чак и када је захтевао од трговца да започне са њеним пружањем пре истека рока за једнострани раскид, али је дужан да плати на име примљене користи. Његов дуг се одређује сразмерно цени коју би платио да раскида нема. Уколико је та цена несразмерно висока, узима се у обзир тржишна цена.⁴⁰

38 Директива, чл. 14 ст. 2.

39 Директива, чл. 16 а; ЗЗП, чл. 39 ст. 1.

40 Директива, чл. 14 ст. 3.

Директива предвиђа и изузетке којих у ЗЗП нема. Не може се једнострано раскинути уговор о продаји уколико је роба направљена по спецификацији потрошача или персонализована на други начин (у питању су ствари израђене на основу индивидуалног избора или одлуке потрошача); уколико је роба лако кварљива или је враћање неприкладно због хигијенских или здравствених разлога; када се ради о производима који су отпечаћени након испоруке; стварима које се због своје природе нераздвојиво мешају са другим стварима (нпр. боје и лакови, гориво у резервоару); новине, периодична издања и магацини (ограничење не важи за сам претплатнички однос). Не могу се једнострано раскинути ни уговори закључени на јавним аукцијама (дакле, *online* аукције могу!), уговори о пружању нестамбеног смештаја, рентирању возила и кетеринг уколико су наручени за одређени датум или период, зато што је трговац ради испуњења уговорне обавезе ангажовао капацитете које накнадно не може да искористи.⁴¹

7. Дигитални садржај

Наш ЗЗП не помиње дигитални садржај, док Директива већим бројем норми уређује његово коришћење. Дигиталним садржајем сматрају се „подаци који се производе и испоручују у дигиталном облику“.⁴² Овај појам обухвата компјутерске програме,⁴³ апликације (нпр. за мобилне телефоне), видео игре, музику, видео записе и текст, без обзира да ли им се приступа након што су преузети са мреже, путем стриминга, или се налазе на трајном медијуму.

Уговори којима се омогућује експлоатација дигиталног садржаја деле се на две групе. Уколико је дигитални садржај испоручен потрошачу на трајном медијуму (CD, DVD, меморијска картица и сл.) сматраће се робом, а уговор је класична продаја. Уговори из ове прве групе су и до сада били обухваћени потрошачким директивама. У случају када се дигитални садржај не испоручује на опипљивом медијуму, уговор између трговца и потрошача нити је уговор о продаји робе, нити уговор о пружању услуге, већ спада у посебну категорију⁴⁴ (сличну оној која обухвата уговоре о испоруци воде, гаса и електричне енергије). Регулисање

41 Директива, чл. 16 к и л.

42 Директива, чл. 2 тач. 11.

43 Види: М. Цветковић, „Одговорност за штету проузроковану рачунарским програмима“, *Право Републике Србије и право Европске уније – стање и перспективе*, књига 2, 2009, стр. 320.

44 Више о проблему третмана дигиталног садржаја: М. Јовановић-Zattila, „Заштита потрошача при склапању уговора на даљину“, *Правни живоић*, бр. 12/2008, стр. 294–295.

ове групе уговора у циљу заштите права потрошача представља вероватно најзначајнију новину Директиве.

У вези са дигиталним садржајем трговац има додатне обавезе информисања потрошача о његовој функционалности и интероперативности. Информације о функционалности односе се не само на начин коришћења дигиталног садржаја (па и могуће злоупотребе ради праћења понашања потрошача) већ и релевантне информације о рестриктивним техничким мерама као што су DRM или регионално кодирање. Информације о интероперативности подразумевају упознавање потрошача са хардверским и софтверским условима неопходним за експлоатацију дигиталног садржаја (нпр. верзија оперативног система, или минимална „јачина“ рачунара).⁴⁵ Мисли се на интероперативност са хардвером и софтвером који су трговцу познати или су у широкој употреби.⁴⁶

Потрошач има право да, у одређеном року, једнострано раскине уговор чији је предмет дигитални садржај. Ово право губи уколико су испуњена два услова: 1) да је изричито пристао да трговац започне испуњење своје обавезе пре истека рока за једнострани раскид; 2) ако му је познато да таквим пристанком губи право на једнострани раскид.

8. Испорука робе

У пракси често долази до потрошачких спорова поводом испоруке робе. ЗЗП и Директива једнако одређују рок од 30 дана по закључењу уговора у којем је трговац дужан да испоручи робу потрошачу. Међутим, уколико ту обавезу не испуни благовремено, долази до различитих последица. По нашем ЗЗП, трговац је тада „дужан да у року од 7 дана по истеку рока за испоруку врати потрошачу цену“.⁴⁷ Из тога произлази да су сви потрошачки уговори, без уговореног рока испоруке, фиксни уговори који се раскидају по сили закона! Овакво штуро решење отвара питање да ли потрошач може, упркос доцњи трговца, да одржи уговор уколико то жели?

Сличних дилема у Директиви нема. Уколико трговац прекорачи законски или уговорени рок, потрошач је дужан да га опомене и остави му накнадни рок. Ако у накнадном року трговац не испоручи робу, потрошач може једнострано раскинути уговор. Без остављања накнадног рока потрошач може раскинути уговор уколико трговац одбије да испоручи робу или је време испоруке, узимајући у обзир околности

45 Преамбула директиве, ст. 19.

46 Директива, чл. 5 ст. 1 г.

47 ЗЗП, чл. 49 ст. 2.

случаја, битан састојак уговора.⁴⁸ Ако дође до једностраног раскида трговац је дужан да без одлагања врати цену потрошачу. Примећујемо да је сходно овом решењу, Закон о облигационим односима из 1978. године усклађенији са Директивом него ЗЗП из 2010. године (видети чл. 125–128 ЗОО).⁴⁹ Накнадни рок је неопходан, нарочито када се ради о роби произведеној за одређеног купца (према спецификацији), из разлога што такву робу трговац не може продати другом лицу.

9. Прелазак ризика

Имајући у виду да се роба може оштетити или изгубити од тренутка закључења уговора до испоруке потрошачу, прелазак ризика је у пракси важно питање. ЗЗП уређује прелазак ризика између трговца и потрошача на следећи начин: „Ризик случајне пропасти или оштећења робе до тренутка предаје робе потрошачу или трећем лицу које је одредио потрошач, а које није превозник или отпремник, сноси трговац. Ризик случајне пропасти или оштећења робе после тренутка предаје робе потрошачу или трећем лицу које је одредио потрошач, а које није превозник или отпремник, сноси потрошач,“ (чл. 50 ЗЗП). Овакво решење није адекватно. Пре свега, формулација садржи непотребна понављања. Осим тога, два пута поновљена синтагма „трећем лицу које је одредио потрошач, а које није превозник или отпремник“ ствара недоумицу баш у случају када потрошач одреди превозника.

По *Incoterms* правилима, која су прихваћена и у Директиви,⁵⁰ ризик прелази са трговца на потрошача у тренутку предаје робе превознику кога је одредио потрошач. Овим правилима не дира се у уговорни однос који извире из уговора о превозу.⁵¹

10. Потрошачки уговори мање вредности

У циљу смањења административног терета и трошкова пословања трговаца, државама чланицама је допуштено да искључе примену Директиве на уговоре о продаји и пружању услуга мање вредности који

48 Директива, чл. 18. Као пример може послужити уговор о продаји хаљине за венчање.

49 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78,... *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља).

50 Пошто се прелазак ризика по правилу везује за тренутак стицања права својине, а у неким чланицама ЕУ уговори имају стварноправно дејство, у Директиви је наглашено да њена правила о преласку ризика немају утицај на националне прописе о стицању својине.

51 Директива, чл. 20.

се закључују ван пословних просторија. Очекује се да државе, како би се знало који уговори спадају у ову категорију, одреде границу вредности посла у новцу према куповној моћи својих држављана, с тим она не би требало да прелази 50 ЕУР. Када се између истих уговорних страна истовремено закључује више уговора, релевантна је њихова збирна вредност.⁵²

Обавеза трговца да информише потрошача је нешто блажа (поједине информације не мора да саопшти у писаној форми) и када се ради о уговорима о пружању услуга које је сам потрошач затражио и то ради поправке или одржавања, а чија вредност не прелази 200 ЕУР.⁵³

Наш ЗЗП не узима у обзир вредност посла, што је свакако пропуст који треба исправити.

IV Уместо закључка

Правила о заштити потрошача, посебно уговора склопљених на даљину, имају за циљ пружање сигурности потрошачу у погледу употребе нове технологије. Посебан извор права ЕУ чине правни акти донети од стране њених институција, које називамо секундарном легислативом. Њихов обавезујући карактер односи се на циљ прописан директивом, док су државе чланице слободне у одабиру облика и средства за њихово преузимање у национално право. То ствара ризик некохерентности да, чак и у случају правилног преузимања одредаба директива у национално право, дође до великог одступања, што код потрошача може додатно изазвати анимозитет према потрошњи изван граница земље. Свеукупни ниво знања о заштити *online* потрошача, нарочито онога што је предвиђено директивама и националним прописима, је прилично низак. То је кључни разлог неповерења и недовољног укључивања потрошача у овакав начин пословања. Остали разлози леже у немогућности утврђивања идентитета добављача, што олакшава преварне радње и компликује њихово процесуирање, уколико роба или услуге понуђене потрошачу не задовоље очекивања. Отклањање присутног неповерења могуће је доследном заштитом потрошача у свим фазама електронске трговине од склапања уговора на даљину, преко промотивних порука, па све до *online* плаћања.

Недавно усвојена нова Директива битно мења досадашњу регулативу из ове области, примарно мерама за спречавање фрагментације тржишта и снижење трошкова пословања, а секундарно мерама сти-

52 Преамбула директиве, ст. 28.

53 Директива, чл. 7 ст. 4.

мулације поверења потрошача. Осим што предвиђа максималну хармонизацију, њоме се истовремено спречава злоупотреба права на раскид и врши дерегулација уговора мање вредности.

По многим питањима ЗПП је усвојио непотпуна и не ретко контрадикторна решења (нпр. рок за раскид ако трговац није обавестио потрошача о том праву; ситуација када превозиоца одреди потрошач; непостојање права на раскид уговора о пружању услуге чије је испуњење започело). Осим језичких и стилских мањкавости, ЗПП и садржински показује недостатке оличене у нерегулисању питања попут дигиталног садржаја или уговора мање вредности, као и у лошем регулисању изузетака од права на једнострану раскид. Како Директива нема „социјалну компоненту“, јавља се и дилема да ли је посебним правилима о „угроженом потрошачу“ место у ЗПП?

Milena JOVANOVIĆ ZATILA, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Niš

Mihajlo CVETKOVIĆ

Junior Faculty Member at the Faculty of Law, University of Niš

WHAT ARE THE EFFECTS OF THE NEW DIRECTIVE ON CONSUMER RIGHTS?

Summary

The new Directive on Consumer Rights (2011/83/EU), published in November 2011, will replace the current Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts and the current Directive on contracts negotiated away from business premises, acts which are more than 20 years old.

Most important changes are related to: hidden charges and costs on the Internet, price transparency, withdrawal right, refund, surcharges for the use of credit cards and hotlines, EU-wide model withdrawal form etc. The new Directive brings better consumer protection in relation to digital products and specific rules for small businesses and craftsmen, cutting their administration burden and paper work. Fresh single set of core rules for distance contracts (sales by phone, post or internet) and off-premises contracts (sales away from a company's premises, such as in the street or the doorstep) will create a level playing field and reduce transaction costs for cross-border traders, especially for sales by Internet. All these innovations are enlisted in the first part of this paper.

In second, central part of this paper, the Authors contrast rules from new Directive with Serbian Consumer Protection Act and find numerous differences starting from basic definitions to subtle divergence in procedures, provisions and exceptions. National legislation (Consumer Protection Act) is inadequate, incomplete, obsolete and occasionally even embarrassing (some parts give the impression of bad translation). In the end, the Authors conclude that current national state of affairs is unacceptable and propose direction of reform.

Key words: *consumer, distant contract, withdrawal right, digital products, Directive 2011/83/EU.*