

др Драјан ВУЈИСИЋ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ПОТРОШАЧ КАО СУБЈЕКТ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Резиме

У изв. пошрошачким директивама Европске уније, а по уледу на њих и у нашем Закону о заштити пошрошача, појам пошрошача је рестриктивно одређен – то је физичко лице које делује у сврху која је ван његове пословне или професионалне делатности. У правној теорији постоје мишљења да би појам пошрошача требало да буде проширен нарочито на мала правна лица код закључења неједначних уговора. За пословну и судску праксу, значајни су одговори на питања да ли заштити права пошрошача ужива предузетник код уговора које закључује делом у оквиру своје пословне делатности а делом ван пословне делатности (изв. мешовити послови); физичко лице код уговора закључених уз ангажовање посредника коме је то професионална делатност; физичко лице које је закључило уговор у циљу стицања добити ако у пренутику закључења није обављао приватну или професионалну делатност (оснивачи привредног друштва). Такође, значајно је и питање пошребне посебне заштите изв. посебно ујрожених пошрошача (деца, стари, немоћна лица).

Кључне речи: пошрошач, физичко лице, професионална делатност, правно лице, прсечни пошрошач.

I Увод

Више од пола милијарде европских потрошача са својом потрошњом која чини више од половине укупног европског бруто друштвеног производа јесу важан покретач европске привреде.¹ У складу са таквим значајем потрошача, Европска унија (ЕУ) посвећује велику пажњу уређењу њиховог положаја. Али, иако се право заштите потрошача већ обликује у посебну грану права,² у ЕУ још увек није изграђен свеобухватни и међусобно кохерентан систем правних правила, што утиче и на недореченост, нејасноћу и/или двосмисленост неких појмова, који су заједнички за право потрошача. Ово се дешава у различитим областима права ЕУ, с једне стране, у приватном праву, како уговорном тако и неговорном, с друге стране, у праву конкуренције и коначно у праву унутрашњег тржишта ЕУ. Један од тих појмова, који треба да определи област примене одредаба о заштити потрошача, као и њихов садржај и смисао, јесте и појам потрошача.

Појам потрошача у праву ЕУ није регулисан на једном месту. Може се наћи на најразличитијим местима у примарном праву ЕУ, у секундарном праву ЕУ, као и у правним прописима колизионог права ЕУ. У светлу, пре свега, секундарног права ЕУ, као и релевантне судске праксе Европског суда правде (сходно принципу аутономног тумачења), може се говорити о углавном изграђеном јединственом појму потрошача у праву ЕУ.³ Као пример можемо навести одредбу члана 2 (б) Директиве о одредбама које се противе начелу савесности и поштења (неправичним одредбама) у потрошачким уговорима,⁴ по којој је потрошач свако физичко лице које делује у сврху која је ван његове пословне или професионалне делатности. У свим дефиницијама појављују се два битна, опредељујућа елемента: први, да се ради о физичком лицу, и други, да физичко лице делује (закључује уговор) у сврху која је ван његове пословне или професионалне делатности.⁵

1 Европска комисија, Стратегија потрошачке политике ЕУ 2007–2013, COM (2007) 99, стр. 2.

2 Phillipe Hellwege, „Consumer Protection in Britain in need of reform“, *The Cambridge Law Journal*, vol. 63, issue 03, November 2004, стр. 714.

3 Martin Ebers, *The notion of consumer, EC Consumer Law Compendium*, Universitet Bielefeld, 2007, стр. 671–673.

4 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *OJ L 95/1993*.

5 Изузетак представља Директива о путним аранжманима, аранжманима за одморе и аранжманима за организована путовања (чл. 4 ст. 2) где се потрошач одређује као лице које узима или је сагласан да узме аранжман, („главни уговарач“), или било које лице за чији се рачун главни уговарач сагласи да купи аранжман („други корисници“) или неко друго лице коме је главни уговарач или неко од корисника

II Елементи појма потрошача

1. Физичко лице

Ограничење правне заштите потрошача само на физичка лица, на први поглед, је смислено. Међутим, поставља се питање да ли треба бити прихваћено беспоговорно. Право потрошача се фокусира на правни однос у коме између учесника постоји однос инфериорности и супериорности. У таквим односима циљ је да се заштити слабији учесник. Из ове перспективе, ограничавање права заштите потрошача само на физичка лица је оправдан, али се поставља питање и да ли је увек и стварно прикладан. Да однос инфериорности и супериорности може постојати и између правних лица, показује се при пословању малих правних лица, нарочито непрофитних, са великим правним лицима, пре свега, компанијама. Разлика у економској моћи између великих компанија и малих правних лица је, понекад, много већа него између малих правних лица и физичких лица.⁶ С друге стране, пак, поједини аутори истичу да је ограничење заштите само на физичка лица суштински утемељено и стога прикладно као опште правило. Као основне разлике између физичких и правних лица истичу: разлике у расподели ризика (правно лице, често, штити пословни ризик), разлике у погледу неправних санкција (за одржавање добрих пословних односа неприкладно понашање према другим правним лицима је мање вероватно него неприкладно понашање према физичким лицима као потрошачима) и генерално мања информациона асиметрија.⁷

Европски суд правде (ЕСП) је у случају *Idealservice* изричит да се потрошачке директиве (конкретно Директива о одредбама који се противе начелу савесности и поштења у потрошачким уговорима) искључиво примењују на физичка лица. Пошто је утврдио да се не ради о физичком лицу, није оцењивао природу делатности *Cape Snc* јер недостаје један од битних елемената појма потрошача. *Cape Snc*, која је купила од једног предузећа аутомат за пиће који су искључиво користили радници компаније, позивала се на прописе за заштиту потрошача.⁸ Генерални заступник у овом предмету наводи да је систем заштите за-

уступио аранжман („прималац“). На овај начин су заштићени и они, који резервишу путовање у сврху пословне делатности, тако да и пословна путовања спадају у подручје примене ове директиве.

6 Stephen Weatherill, *EU Consumer law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham in Northampton, 2005, стр. 117.

7 Fernando Gomez F., *EU Sales Directive: Commentary*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002, стр. 63.

8 ЕСП 22.11.2001, C-541/99 и C-542/99, *Idealservice*, 2001, I-9049.

снован на идеји да је потрошач у слабој позицији наспрам продавца или добављача, како према својој преговарачкој моћи, тако и према нивоу знања. То води до потрошача који је сагласан са условима унапред сачињеним од стране продавца или добављача, без могућности да утиче на контекст услова. Намера да се заштити категорија лица у слабијој позицији потврђена је у дванаестом излагању и члану 3 Директиве, по којој су уговорни услови, о којима се није појединачно преговарало, обухваћени Директивом. По оцени суда, међутим, правна лица се не налазе у тој слабијој позицији и стога нема потребе да им се додели заштита. У обиму у којем је заштита ограничена на потрошаче који делују ван своје делатности или професије, нема дискриминације правних лица.

Генерални заступник у случају *Di Pinto*⁹ залагао се за проширење заштите потрошача на мале привреднике у случајевима када је трансакција неподударна са њиховим занатом или професијом,¹⁰ али ЕСП није прихватио његов приступ.¹¹ Иако суд у својој одлуци није навео, треба нагласити да је у процењивању пошао од субјективног својства учесника трансакције. У овом је случају власник малог предузећа закључио уговор ван пословних просторија о продаји свог предузећа. Упркос јединствености таквог искуства за њега и величини његовог предузећа, суд је меродавним сматрао „просечно искусног предузетника“, који треба да зна вредност предузећа и значај уговора о његовој продаји.¹²

ЕСП је при одређивању појма потрошача у праву ЕУ одиграо кључну улогу, када је у случају *Bertrand v. Paul Ott*¹³ дефинисао потрошача, и пре него што се појам потрошача одредио у директивама ЕЕЗ. Потрошач је дефинисан на начин који данас познаје право ЕУ. Дефиниција је креирана у духу Бриселске Конвенције о надлежности, признавању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким предметима из 1968. године: изменама конвенције 1978. године, *дефиниција суда* је била укључена у текст конвенције.¹⁴

Важно је истаћи да се у складу са принципом минималне хармонизације тзв. потрошачким директивама ЕУ не искључује могућност да државе чланице, под условом да то није у супротности са правом ЕУ, прошире примену целокупног потрошачког права или појединих

9 France v Patrice Di Pinto case C-361/89 (1991) ECR I-1189 (1993) CMLR 399.

10 Opinion of Mr Advocate General Miscov, у предмету C-361/89 Di Pinto.

11 Ewoud Hondius, „The Notion of Consumer, European Union versus Member States“, *Sydney Law Review*, vol. 28:89, стр. 96.

12 Paolisa Nebia, *Unfair Contract terms in Europe: A study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007, стр. 72.

13 ЕСП 21.6.1978, C-150/77, *Ott*, 1978, стр. 1431.

14 Hans Schulte-Nölke, *A case-book on European Consumer law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, стр. 8.

његових делова, тако да правну заштиту уживају и поједина правна лица.¹⁵ То је предвиђено у прописима појединих држава чланица ЕУ, као што је случај нпр. са Аустријом или Белгијом.¹⁶

Француски судови су често усвајали појам потрошача који је шири од онога у праву ЕУ. Тако, *Cour de Cassation* је сматрао да привредник као правно лице може да ужива правну заштиту када год делује у области ван свог пословања или способности (у случају који се тиче инсталирања алармног система, компанија је ‘у истом стању незнања као и било који други потрошач’, упркос чињеници да је била правно лице које је деловало у сврху даље производње роба и услуга¹⁷). У складу са *Di Pinto* пресудом, међутим, касније су уследиле две пресуде *Cour de Cassation* из 1996. год. које су одбиле да прошире заштиту фабрици у вези са уговором закљученим за снабдевање водом и компанији у вези са уговором о кредиту закљученим за финансирање куповине њеног ИТ система.¹⁸ Исто је и са судском праксом Велике Британије и Италије.

Првобитно проширење дефиниције потрошача имало је за циљ да заштити мала правна лица при коришћењу услуга, које нису део њихове основне пословне делатности. Ова идеја заснивала се на чињеници да они у оваквим случајевима нису компетентнији од заштићеног просечног потрошача. Иако рестриктивна интерпретација ЕСП-а може деловати неправедном, поставља се питање којом би се формулацијом успешно и правично могли разграничити типични од нетипичних уговора за свако поједино правно лице, као и како подвући црту између малих и великих привредника.¹⁹ „Деловање изван области пословне компетентности“, такође, и „без непосредне везе са главном пословном делатношћу“ захтевало би судску проверу у сваком поједином случају. ЕСП избегао је правну несигурност и неједнаку националну судску праксу, што би била цена за виши степен правичности у решавању овог правног питања. Такође, треба имати у виду и да је заштита потрошача понекад праћена и неким општијим нормама које се подједнако примењују и на правна лица.²⁰

Директива о правима потрошача из 2011. године²¹ (замењује Директиву о уговорима закљученим ван пословних просторија и Дирек-

15 Hans-W Micklitz, *Cases, Materials and Text on Consumer law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2010, стр. 31.

16 Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis group), *Contract II, Seller European Law Publishers*, Munich, 2009, стр. 59.

17 *Cour de Casation*, 28. April 1987, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1987, стр. 537.

18 *Cour de Casation*, 3. January and 30. January. P. Nebia, *нав. дело*, стр. 75.

19 E. Hondius, *нав. чланак*, стр. 95.

20 E. Hondius, *нав. чланак*, стр. 96.

21 Директива 2011-83-ЕУ о правима потрошача од 25. октобра 2011. године, *Сл. лист* ЕУ 2011, L 304-64.

тиву о уговорима на даљину, и мења у мањем делу Директиву о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима и Директиву о продаји потрошачке робе и гаранцијама) задржава дефиницију потрошача већински заступљену у потрошачким директивама – да се ради о физичком лицу које не делује у сврху свог занимања, пословања, заната или професије (новина је изричито помињање заната; такође, ову директиву карактерише правило максималне хармонизације).

У праву Републике Србије потрошач је, у чл. 5 т. 1 Закона о заштити потрошача (ЗЗП),²² одређен као физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности. ЗЗП је тако, имплементирајући тзв. потрошачке директиве ЕУ, прихватио рестриктивно одређење појма потрошача (изузетак се односи на физичко лице које користи туристичко путовање у оквиру своје пословне делатности, професије или заната, односно на основу уговора између трговца и трећег лица, који је закључио тај уговор у његову корист или је на њега пренео уговорену услугу).

2. Закључивање послова изван пословне или професионалне делатности

Други елемент дефиниције потрошача везан је за околност да физичко лице „делује у сврху која је ван његове пословне или професионалне делатности“. Изрази у појединим правним изворима се унеколико међусобно разликују. Као конститутивни елемент појма потрошача (и потрошачког уговора) наводи се обављање делатности изван пословне, професионалне или комерцијалне делатности, односно изван трговине, бизниса, професије. Изрази који се појављују у дефиницијама у различитим комбинацијама су семантички блиски, па следи закључак да терминолошке разлике између дефиниција не доводе до разлика у дефинисању потрошача.²³

Наведено одређење делатности у већини случајева једноставним језичким тумачењем омогућава и одређење уговора који се (не) сматрају потрошачким. Међутим, не може се занемарити чињеница да се у неким, граничним, случајевима захтевало ангажовање ЕСП. Генерално, може се закључити да је ЕСП релативно рестриктивно тумачио појам потрошачког уговора. У случају *Benincasa*,²⁴ ЕСП је разматрао да ли се потрошачем сматра физичко лице које је закључило уговор у циљу

22 Сл. гласник РС, бр. 73/2010.

23 Geraint G Howels, *EC Consumer Law*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1997, стр. 3.

24 C-269/95, *Francesco Benincasa v Dentalkit Srl*.

стицања добити, ако у тренутку закључења није обављало трговинску или професионалну делатност; у конкретном случају закључио се уговор о франшизи, који, међутим, никада није реализован, па никад није отпочет посао франшизе. ЕСП је заузео став да при оцени треба узети у обзир природу и циљ који се жели постићи закључивањем конкретног уговора, а не субјективни положај лица; потрошачким уговором може се сматрати онај уговор који је усмерен на сопствено задовољавање сопствених потреба у погледу сопствене потрошње. Како у овом случају то не постоји, већ постоји професионална сврха, ЕСП је сматрао да нема места примени одредаба потрошачког права.

Одређење посла у погледу тога да ли је унутар или ван пословне делатности се, као посебно проблематично, јавља код уговора које појединац закључује делом у оквиру пословне делатности, а делом ван пословне делатности, односно за задовољавање својих личних потреба (тзв. мешовити послови). Проблем се, у складу са горе изложеним случајем *Idealservice*, у случају правних лица која обављају послове ван своје доходне делатности не јавља, јер употреба потрошачког права не долази у обзир само зато што се не ради о физичком лицу. Као проблематични случај одређења потрошача можемо навести пример стоматолога који је купио рачунар који користи за уређивање података о пацијентима, али и за личну употребу; или куповина аутомобила, који се поред употребе у приватне сврхе (породична путовања на одмор, куповину, возњу деце у школу и сл.), такође, користи и у вези са послом.²⁵

Питање тзв. мешовитих послова, ЕСП је расправљао у случају *Gruber v Bay Wa*,²⁶ када је упитан да ли фармер, који је купио цреп за покривање крова своје фарме, која је, такође, била место његовог становања, јесте или није потрошач. Суд је пресудио да то зависи од тога која је сврха, приватна или професионална, претежна и утврдио да статус потрошача може бити додељен само ако је веза између намене за коју су роба или услуге употребљени и делатности и професије дотичног лица занемарљиве и „толико благе да су маргиналне“, за шта потрошач сноси терет доказа. ЕСП је на овај начин противуречно заговорницима искључивог коришћења предмета уговора у приватне сврхе, али је употребио формулацију која је постала предмет критика из више разлога. Прво, није јасно шта „занемарљива“ или „маргинална“ веза значи у пракси: да ли би се куповина аутомобила, који би се 70% користио за личне потребе, а 30% за професионалну употребу, сматрала, или не би, „потрошачким уговором“? Друго, овакво решење подразумева да је

25 Ulrich Magnus, *Consumer sales and associated guarantees: The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, стр. 248.

26 C-464/01 (2005) ECR I-439.

могуће да се направи разлика између професионалне и некомерцијалне употребе роба или услуга. Док поменуто може да се уради у случају аутомобила или компјутера, тешко је да се учине такве разлике у случају, рецимо, доктора који своју медицинску праксу спроводи код куће: да ли би уговор о снабдевању водом или струјом био сматран потрошачким уговором? У којој мери је могуће сматрати да је веза са професијом „занемарљива“?²⁷

Постоје други показатељи који би, у овој врсти случаја, требало да се употребе при одлучивању да ли постоји или не постоји потрошачки уговор. Бављење бизнисом често подразумева да то лице углавном има јаку преговарачку моћ, може да приступи продавницама које продају само трговцима, у могућности је да поврати порез на додату вредност за учињену куповину и сл. У тим случајевима онај који одабере да ужива овакве бенефиције не би требало да ужива, у исто време, бенефиције везане за статус потрошача; приликом одлучивања да ли да примени правила о потрошачима, суд би требало да истражи овакве ствари.²⁸

Проблем је, дакле, с једне стране, како када уговор истовремено услужује приватне и професионалне потребе, одредити пропорције уговора унутар сваке категорије. Још већи је проблем како сврстати једно лице истовремено у категорију потрошача и непотрошача у односу на један исти уговор (и док би било могуће утврдити пропорцију коришћења роба или услуга у приватне и професионалне потребе, тешко би било сврстати једно лице као потрошача и непотрошача, односно као лице које ужива и као лице које не ужива заштиту потрошача у односу на један исти уговор).

Директива о правима потрошача из 2011. године „решава“ проблем тзв. мешовитих послова тако што у тач. 17 образложења појашњава да се потрошачем сматра свако физичко лице које према целокупним околностима уговор није већински закључило у пословне сврхе.

У вези са проценом да ли је одређени уговор потрошачки, поставља се и питање, да ли на процену има утицаја тумачење претпостављеног понашања потрошача од стране његовог уговорног партнера. У пракси

27 Law Commision and Scottish Law Commision констатује да дефиниција потрошача као „појединца који склапа уговор за сврхе које нису везане за било који његов посао“ потпуно искључује да би се мешовити уговор могао сматрати као потрошачки, у случају када купац купује првенствено за приватну употребу, али са намером да то повремено користи и у пословне сврхе. Комисија је препоручила да се потрошач дефинише као појединац који улази у уговор сасвим или већински за сврхе које нису у вези са његовим послом. То значи да странку која улази у уговор са циљем који је само случајно у вези са његовим послом, не треба третирати да делује као потрошач. Law Commision and Scottish Law Commision, *Unfair Terms in Contarcts, A Joint Consultation paper* Law Commision Consultation paper no 166.

28 P. Nebia, *нав. дело*, стр. 74.

постоје случајеви када појединци закључују уговор за који њихов саговорач с разлогом верује да га закључује у пословну или непословну сврху. На пример, предузетник који, из својих економских разлога, продавацу аутомобила тврди да купује аутомобил ради коришћења у оквиру своје пословне делатности, али га у ствари купује да га користи само у приватне сврхе. Ситуација може да буде обрнута, а продавац утврди да је купац купио аутомобил ради коришћења у пословне сврхе. Решење наведене дилеме у погледу права и обавеза уговорних страна у одређеном односу може бити од пресудног значаја, јер су права и обавезе зависне од употребе одредаба потрошачког права (у вези са одговорношћу, односно гаранцијом за недостатке ствари, на пример, битна је употреба одредби Директиве о потрошачкој продаји).

Ако меродавним сматрамо објективни приступ, онда физичко лице које је нпр. купило аутомобил и при куповини кога из околности посла не произилази пословна сврха, већ да је намењен само за приватну употребу, треба сматрати потрошачем. У последњој тачки изреке у предмету *Gruber* наведено је да мора национални суд утврдити претежну сврху уговора, узимајући у обзир све релевантне доказе који су садржани у спису, али да то не важи у случају када је потрошач поступао тако да је друга уговорна страна оправдано стекла утисак да је поступао у професионалне или комерцијалне сврхе. Из наведеног следи закључак да је за процену од пресудног значаја целокупни спољни утисак при закључењу уговора, а да су ирелевантне унутрашње намере потрошача које накнадно постану познате.²⁹

3. Закључење посла с трговцем

Поред тога што се за потрошача захтева да се ради о физичком лицу које закључује уговор изван своје пословне делатности, за употребу потрошачког права мора бити испуњен још један услов. Потрошач мора закључити уговор са лицем које не наступа као потрошач. У погледу чињенице да се лица у оквиру примене потрошачког права деле на потрошаче и на оне који то нису, имамо и посебну дефиницију те друге уговорне стране која је саговорач потрошача. Ради се о трговцу – правном или физичком лицу које наступа на тржишту у склопу своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе.³⁰

Као проблематично може се показати питање улоге посредника код уговора закључених између *пошрошача*. ЕСП се са ситуацијом, када

29 Е. Hondius, *нав. чланак*, стр. 96; Margus Kingisepp, „The Notion of Consumer Asquis and the Consumer Rights Directive – a Significant Change of Paradigm“, *Juridica International*, бр. XVII/2011, стр. 52.

30 Закон о заштити потрошача, чл. 5 т. 2.

посредник коме је то професионална делатност посредује при закључењу уговора између *војрошача*, није сретао. У литератури се, пак, често наводи пример из немачке судске праксе када се поставило питање примене потрошачког права у случају продаје половног аутомобила уз помоћ професионалног посредника. Пошто је из околности трансакције, посебно потписаног писаног уговора, јасно произилазило да посредник наступа у туђе име и за туђ рачун, суд је искључио употребу потрошачког права.³¹ Европска комисија (ЕК), такође, додатно, указује на потребу пажње на проблематичност процене улоге посредника при закључивању уговора. У случају када је њихова улога при закључењу уговора битна, онда би из такве улоге произашла употреба одредби потрошачког права о заштити супротне стране.³² У конкретним случајевима неопходно је одмерити значај какав је улози посредника при закључењу уговора придавала страна која је посредника ангажовала, као и утисак који је посредник створио код супротне стране. ЕК истиче и да се провајдер, код закључења уговора на пример на Интернету, када није укључен у закључење уговора, не сматра као посредник.

У вези са овим питањем, ЕСП је, у битно другачијој ситуацији, пресудио у предмету *Shearson Lehmann Hutton*.³³ Радило се о процени да ли се одредбе о заштити потрошача примењују када правно лице делује у своје име, али спроводи налоге које му је дало физичко лице. ЕСП је истакао да језичким тумачењем дефиниције потрошача, као и заштитне функција посебних одредби о заштити потрошача, појам наведеног правног лица није обухваћен, односно да физичко лице када је закључен уговор од стране правног лица које је иступало у своје име а за његов рачун не ужива заштиту потрошачког права.

III Просечни потрошач

Из саме природе регулисања заштите потрошача у потрошачким актима произилази да правна заштита потрошача није зависна од индивидуалних особина појединачног потрошача. Правни режим заштите потрошача полази од општег појма о апстрактном, претпостављеном потрошачу који се мање или више поклапа са стварним потрошачем. Сви потрошачи су једнако заштићени, без обзира на разлике у њиховој стварној моћи разумевања или неразумевања конкретних околности посла.³⁴ У том смислу је у праву ЕУ прихваћен концепт просечног по-

31 BGH, Пресуда VIII ZR 175/04 од 26.1.2005.

32 Европска комисија, Зелена књига... COM (2006), стр. 16–17.

33 C-89/91 Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen GmbH.

34 G. Howels, *нав. дело*, стр. 315.

трошача или како је то названо у ст. 18 преамбуле Директиве о непоштеним пословним праксама³⁵ – типичан потрошач. У складу са истим ставом преамбуле ове директиве, као мерило се узима потрошач који је добро обавештен, довољно пажљив и брижан.

Концепт „разумно обазривог“ („разборитог“) потрошача, ЕСП је јасније него у дотадашњим предметима употребио у случају *Mars*.³⁶ Радило се о томе да су количине сладоледа познатих брендова повећане за 10 одсто, што је било на омоту сладоледа означено назнаком +10% и било је одштампано на већем делу површине омота сладоледа него што је 1/10. Упркос аргументима да је просечан потрошач таквим означавањем преварен, мислећи да је повећање количине стварно веће од 10% и да се цена не мења, ЕСП је сматрао да је просечан европски потрошач разумно разборит до те мере да разуме да не постоји веза између величине ознаке о повећању количине на омоту и стварног повећања количине. Таква одлука је ојачала тренд према коме се потрошачу налаже одговорност за заштиту својих интереса.³⁷ У случају *Nissan*,³⁸ ЕСП је одлучио да је оглашавање спорно само ако је збуњујуће за многе потрошаче, чиме је негирао заштиту најугроженијима међу њима. ЕСП је у случају *Gut Springenheide*,³⁹ када је разматрао да ли је конкретан начин обележавања јаја обмањујући, даље развијао концепт просечног потрошача. Према мишљењу ЕСП, просечан потрошач је добро информисан и разумно пажљив и обазрив. Понављајући овај концепт у неколико даљих одлука, суд додатно потврђује своје схватање потрошача.⁴⁰ Зато се потрошач може посматрати као лице које рационално и пажљиво доноси одлуке о закључењу уговора, на основу свих расположивих информација. У случају сукоба између фактора који, с једне стране, не наводе потрошача на рационално разумевање околности под којима се закључује уговор и, с друге стране, објективних околности закључења уговора, Суд сматра да потрошач одлучује на основу ових других (одредбе уговора, етикете с информацијама и сл.).

С правом се да приметити да је питање обавештености од централног значаја у потрошачком праву. Обавештеност потрошача о

35 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council on Unfair Commercial Practices.

36 C-470/93 Yerein gegen Unwesen in handel und Gewerbe Köln v Mars GmbH. Schulte-Nölke, *нав. дело*, стр. 113.

37 H. Schulte-Nölke, *нав. дело*, стр. 114.

38 C-373/90. Schulte-Nölke, *нав. дело*, стр. 115.

39 C-210/96 Gut Springenheide GmbH и Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensutelüberwachung.

40 C-303/97 Kessler Hochgew ächs, C-220/98 Estee Lauder, C-465/98 Darbo, C-358/01 Commission v Spain и др.

потенцијално опасним околностима посла је, мање или више, ефикасан начин његове заштите. Нагласак на обавештености има смисла само ако се заснива на претходно представљеном потрошачу који доноси одлуку о закључењу уговора управо на основу расположивих информација. Ефикасност смањења диспаратитета у економској моћи уговорних страна само обезбеђењем информација, међутим, зависи и од способности потрошача да користи ове информације.⁴¹

У судској пракси, међутим, наилазимо и на пресуде које одступају од описаног рестриктивног концепта (просечног) потрошача. На пример, у случају *La Espanjola*, суд је (пр)оцењујући како шпански потрошачи *vide* информације на налепницама на боцама маслиновог уља, сматрао посебно важним да ниво пажње просечног потрошача, с обзиром на то да је маслиново уље у Шпанији производ широке потрошње, није велики.⁴² Наведени пример из судске праксе није усамљен.⁴³ Повремено суд тако доводи у сумњу концепт о активном, критичном и размишљајућем потрошачу.⁴⁴ *Unberath* и *Johnston* чак говоре о два супротна начина третирања потрошача. ЕСП би, по њиховом мишљењу, у случајевима када процењује складност прописа националног потрошачког права с одредбама о слободној трговини на заједничком унутрашњем тржишту ЕУ, појму потрошача приступао либералније и у случају неусклађености обеснажио би одредбе националног закона о заштити потрошача (тзв. негативна хармонизација). Супротно, у случају када тумачи одредбе потрошачког права ЕУ, у недоумици пресуђује у корист потрошача (тзв. позитивна хармонизација).⁴⁵

Описана неконзистентност концепта потрошача може бити објашњења одвајањем потрошача у групу просечних потрошача, с једне стране, и групу посебно угрожених потрошача, с друге стране. Први су приступању релативно независни, разумни, обазриви и активни и њима је прилагођена заштита као потрошачима. Други, као што су неуки, инвалиди, млади, стари и сл., због њихове посебне рањивости треба да имају додатну заштиту. Ипак, да ЕСП има слуха за изузетно осетљиве потрошаче произилази из примера који представљају одступање од уобичајеног стандарда просечног потрошача. Може се као добар пример

41 S. Weatherill, *нав. дело*, стр. 84; Н. Micklitz, *нав. дело*, стр. 215.

42 T-363/04 Koipe v OHMI – Aceites del Sur.

43 Као пример може се навести и судска пресуда о ниском нивоу пажње потрошача приликом куповине свакодневних потрошачких производа по пропорционално нижим ценама; T-283/04 Georgia-Pacific v OHMI, и др.

44 Howells G., *нав. дело*, стр. 317.

45 Agnus Johnston, Hannes Unberath, „The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection“, *Common Market Law Review*, Vol. 44, No 5, October 2007, стр. 1237.

истаћи случај *Buet*,⁴⁶ где је ЕСП испитивао адекватност националних мера заштите потрошача при продаји наставних материјала за учење код куће. ЕСП сматра да су потрошачи који имају потребу за наставним материјалом лица која, из неког разлога, заостају у свом образовању и која желе да то заостајање надокнаде. Они су у посебно *рањивом* положају, јер коришћење некавалитетног материјала има дугорочне последице, које се не огледају само у материјалној штети. Показана флексибилност од стране суда је у складу са потребом за ефикасном заштитом свих потрошача. Таква флексибилност ЕСП треба да обесхрабри критике да је оваква пракса непредвидива. То би било учињено изграђивањем довољно јасних критеријума за другачији третман одређених група потрошача.

Запажања о различитом третману различитих група потрошача могу се наћи, такође, и у литератури. Сматра се да у случају јасно препознатих посебних група потрошача за такву групу треба да важе прилагођени стандарди процене, који би требало да буду обликовани из перспективе просечног потрошача унутар те посебне групе потрошача.⁴⁷ Међутим, и они који се слажу са потребом различитог третмана одређених, посебних, група потрошача на такав третман гледају са одређеном скепсом. Истиче се забринутост због добро познате чињенице да приватно право од лица захтева одређени степен аутономије, обазривости и активности; у недостатку наведеног, потрошача не може ефикасно да заштити било која материјалноправна норма.⁴⁸ Стога се наглашава значај процесних законских одредаба потрошачког права, укључујући нарочито мере колективне заштите права потрошача, као и санкције јавноправне природе за повреде права потрошача.

46 C-382/87 R. *Buet* in *SARL Educational Business Services (EBS) v Ministere public*.

47 H. Micklitz, *нав. дело*, стр. 44.

48 G. Howells, *нав. дело*, стр. 318.

Dragan Vujisić, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac

CONSUMER AS THE SUBJECT OF LEGAL PROTECTION

Summary

In the so-called consumers' Directives of European Union, and looking at them as models in our Law on Consumers' Protection as well, the term of the consumer has been restrictively determined – it is a physical person who acts for the purpose outside his business or professional activity. In legal theory there are opinions that the idea of the consumer should be broadened especially to include small legal persons in concluding non-typical agreements. For business and judicial practise it is important to answer the questions whether the protection of consumers' right covers an entrepreneur in case of an agreement that he concludes partly within his business activity and partly outside it (the so-called mixed jobs); a physical person in agreements with involvement of an agent doing it as a professional activity; a physical person who concluded the contract in order to make profit if at the moment of concluding the agreement he does not perform a trading or professional activity (founders of a commercial company). In addition there is the question of the necessity of special protection for so-called specially disadvantaged consumers (children, the old, disabled persons).

Key words: consumer, physical person, professional activity, legal person, average consumer.