

ТМГ. XXXVIII	Бр. 2	Стр. 601-619	Ниш	април - јун	2014.
--------------	-------	--------------	-----	-------------	-------

UDK 366.5

Прегледни рад

Примљено: 23. 8. 2012.

Ревидирана верзија: 19. 2. 2014.

Одобрено за штампу: 27.5. 2014.

Видоје Спасић
 Универзитет у Нишу
 Правни факултет
 Ниш
 Драган Вујисић
 Универзитет у Крагујевцу
 Правни факултет
 Крагујевац

МЕХАНИЗМИ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

Апстракт

У циљу испуњавања обавеза преузетих Споразумом о стабилизацији и придруживању, које се односе на хармонизацију са тзв. потрошачким упутствима ЕУ, као и ради ефикасније заштите потрошача, у Републици Србији је 2010. године усвојен нови Закон о заштити потрошача. Овим законом потрошачима у нашој земљи пружена су сва она права која су већ дуги низ година доступна потрошачима у земљама ЕУ. У овом раду размотрена су три основна права потрошача у нашем праву и праву ЕУ: право потрошача на једностранни раскид уговора, право потрошача на заштиту од неправичних уговорних одредаба и право потрошача на заштиту од непоштеног пословања. Поред анализе услова, рокова, поступка остваривања права потрошача на једностранни раскид уговора, као и правних последица једностраног раскида уговора, у раду се посебно указује на проблеме који се могу појавити у вези са остваривањем овог права. Приликом разматрања права потрошача на заштиту од неправичних уговорних одредаба и права потрошача на заштиту од непоштеног пословања, поред указивања на релевантне одредбе ЗЗП, анализирани су и одредбе одговарајућих упутстава, која су била узор нашем законодавцу, с посебним освртом на разлике у односу на та упутства.

Кључне речи: потрошач, заштита потрошача, једностранни раскид уговора, неправичне уговорне одредбе, непоштено пословање

MECHANISMS OF CONSUMER PROTECTION

Abstract

In order to fulfil the obligations undertaken in the Stabilisation and Associa-

vidza@prafak.ni.ac.rs

tion Agreement regarding harmonization with the so-called consumer directives of the European Union, and in order to implement more effective consumer protection, the Republic of Serbia passed a new Law on Consumer Protection in 2010. This law grants Serbian consumers the same rights granted to the consumers in EU countries many years ago. This paper considers three basic consumer rights in the Serbian law and the law of the EU: the right to unilateral termination of contract, the right to protection from unfair contractual provisions, and the right to protection from unfair commercial practices. In addition to the analysing the terms, conditions, and procedures of exercising the consumer right to unilateral termination of contract, as well as the legal consequences of a unilateral termination of contract, the paper particularly deals with the problems of exercising this right. In considering the consumer right to protection from unfair contractual provisions and the consumer right to protection from unfair operation, in addition to highlighting the relevant provisions of the Law on Consumer Protection, this paper also analyses the provisions of the corresponding EU directives which were used as a model by the Serbian legislators, with special focus on the differences in comparison with these directives.

Key Words: consumer, consumer protection, unilateral termination of contract, unfair contractual provisions, unfair commercial practices

ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ

Говорити о заштити потрошача у ЕУ значи, макар и врло сажето и кратко, описати стање од потписивања Римских уговора 23. марта 1957. године и почетка деловања Европске економске заједнице, преко Европске заједнице, па до садашњих, савремених облика и начина заштите потрошача у овој интеграционој целини.

Тако се нпр. у чл. 39 (е) Римских уговора, поводом одређивања циљева заједничке пољопривредне политике, истиче обезбеђење снабдевања потрошача по разумним ценама, а чл. 40, ст. 3 у том истом делу организације тржишта, искључује се свака дискриминација између произвођача или потрошача унутар Заједнице. Потребно је истаћи и чл. 85 и 86, који забрањују недопуштenu конкуренцију предузетника, злоупотребу монополистичког положаја на тржишту, али предвиђају и изузетке од тих забрана када оне доприносе побољшању производње или дистрибуције робе или унапређењу техничког или привредног напретка, а истовремено потрошачима омогућају праведан удео у користи која из њих произлази (Evans, 1981, стр. 80–81).

Прва значајна делатност на подручју посебне и дугорочне заштите потрошача представља доношење Резолуције о прелиминарном програму Европске економске заједнице за заштиту потрошача и политици информисања из 1975. године (Resolution on a Preliminary Programme of the European Economic Community for a

Consumer Protection and Information policy, 1975). Програм је помињао пет категорија основних права потрошача: право на заштиту здравља и сигурности, право на заштиту економских интереса, право на информисање и образовање, право на накнаду и правну помоћ и право на представљање. Након доношења ове резолуције уследиле су и друге делатности, било да је реч о два програма (1981. и 1986), било о трогодишњим акционим плановима Европске комисије (1990–1993; 1993–1995; 1996–1998; 1999–2001). Уговором из Мас-трихта, који је ступио на снагу 1993. Године, уведена је нова глава XI о заштити потрошача. Значајно је и оснивање самосталног тела под називом Consumer Policy Service (име се 1995. године мења у Directorate General XXIV) и његово укључивање у највиши ранг административне хијерархије, коме у раду помажу својим саветима потрошачка удружења и представници потрошача. Као један од закључака спровођења последњег акционог плана произашло је и усвајање Стратегије политике заштите потрошача 2002–2006 (Consumer Policy Strategy 2002–2006, 2002). Документом су задата три средњорочна циља чијим би спровођењем интереси потрошача били уграђени у све европске политике: високи ниво заштите потрошача, ефикасно спровођење правила о заштити потрошача и укључивање потрошачких организација у европске политике. Мере и акције за остваривање тих циљева садржи и Зелена књига о заштити потрошача у ЕУ (Green paper on EU consumer protection, 2001). У сврху све већег остваривања и даљег развоја права потрошача, Комисија је 13. марта 2007. усвојила нову Стратегију политике заштите потрошача за период 2007–2013 (Consumer Policy Strategy 2007–2013, 2007). Стратегија је поставила нове изазове, улоге, приоритете и активности потрошачке политике ЕУ за то раздобље. Визија Комисије је да се до 2013. године постигне један једноставан сет правила за добробит потрошача и трговаца подједнако. Европска Стратегија заштите потрошача за период 2007–2013. одређује пет кључних циљева: а) бољи надзор над тржиштем и боље националне политике заштите потрошача; б) боља регулатива из области заштите потрошача; ц) боља примена регулативе и бољи механизми за обештећење потрошача; д) боље информисани и заштићени потрошачи и е) стављање потрошача у срж других ЕУ политика и регулатива.

Па ипак, упркос поменутиим програмима и плановима, ЕУ не би преузела, када је реч о потрошачима и њиховој заштити, барјак и титулу *welfare state* од своје земље чланице – Шведске да су се делатност и стремљења на томе зауставила. Директиве ЕУ, као један од врло делотворних начина стварања и хармонизовања европског права, довеле су и готово свакодневно доводе до потврде и јачања високог нивоа заштите потрошача и богатства права заштите потрошача у оквиру ЕУ. Њиховим доношењем активности у ЕУ, осим јавноправног дела заштите, добијају и приватноправни аспект заштите потрошача.

Потребно је, такође, истаћи и врло значајно дејство Суда Европске уније (Court of Justice of the European Union), који омогућава спровођење позитивних прописа ЕУ и појединих држава чланица. Суд ЕУ заснива своје одлуке на примени права ЕУ којој нису могли оспорити ваљаност закони држава чланица, било да су у складу или нису са правом ЕУ, јер се таквим одлукама потврђује надмоћ права ЕУ (Roth, 1991, стр. 161).

Законе о заштити потрошача данас имају готово све европске државе. Такође, посебне одредбе о заштити потрошача имамо и у низу других законских и подзаконских аката на националном нивоу, а и неки савремени грађански законици садрже одредбе о заштити потрошача.

Што се тиче наше земље, свакако, најзначајнији правни пропис који регулише правни положај потрошача јесте Закон о заштити потрошача из 2010. године (ЗЗП). Међутим, правно уређење заштите потрошача и развој заштите потрошача у Србији не може се везати само за овај закон. Закон о облигационим односима из 1978. године (ЗОО) садржи низ одредаба којима се пружа правна заштита потрошачима. То је учињено одредбама, којима је уређен уговор о продаји с оброчном отплатом цене (право на једнострану безразложну одустанак од уговора, ништавост одредаба неповољних за купца и др.). Такође, и одредбама које се односе на одговорност продавца за материјалне недостатке ствари, права купца у случају материјалних недостатака ствари, гаранције продавца за исправно функционисање продате ствари и др. У Републици Србији је донето и низ других посебних закона који се односе (и) на заштиту потрошача: Закон о општој безбедности производа из 2009. године, Закон о безбедности хране из 2009. године, Закон о јавном здрављу из 2009. године, Закон о стандардизацији из 2009. године, Закон о оглашавању из 2005. године, Закон о електронској трговини из 2013. године, Закон о техничким захтевима за производе и оцењивању усаглашености производа с прописаним захтевима из 2009. године, и др.

Важан мотив за доношење прописа о заштити потрошача је економски развој и регулисање тржишта. Правни послови које потрошачи закључују су појединачно мале вредности, али у збиру представљају значајну вредност за друштво. Доношење ових прописа је од значаја како за потрошаче тако и за трговце. Појединци, као потрошачи, осим правне заштите добијају и друге облике заштите и сигурности, свакако најважнија је она која се односи на здравље. Трговци имају користи од прописа којима се уводи ред у трговини а којима се конкуренти одвраћају од несавесних и непоштених поступака (Станивуковић, 2004, стр. 512).

ПРАВО ПОТРОШАЧА НА ЈЕДНОСТРАНИ РАСКИД УГОВОРА

У случају неизвршења обавезе садржане у уговору, стране у уговору се ослањају на судове. Кад би стране могле једноставно да се повуку из уговорне обавезе по својој вољи, целокупна идеја о испуњењу уговорне обавезе би се омаловажила и урушила би се основа на којој се заснива уговорно право. Стога се доктрина *pacta sunt servanda* може посматрати као камен темељац приватног права, јер је то предуслов за функционисање уговора, као средства за уређење односа између странака. Ова доктрина се, међутим, не примењује увек у пуном обиму, а некада уопште, код уговора који су настали у мањкавом процесу уговарања.

Извесни недостаци у процесу закључења уговора могу се посматрати као класични, као што је заблуда, превара или принуда. У другој половини XX века, појавила су се нова правила поводом закључења уговора. Она покушавају да умање, па и отклоне неравнотежу у процесу преговарања у трансакцијама између трговаца и потрошача. Код нас је овакав развој почео доношењем ЗОО. Одредбама којима је регулисан уговор о продаји с оброчним отплатама цене, купцима појединцима (потрошачима) је признато право на једностранни безразложни одустанак од уговора (Закон о облигационим односима, 1978, чл. 544, ст. 2). У Немачкој, на пример, овакав развој је почео 1969. године увођењем права на раскид уговора, у случајевима када су немачки потрошачи купили стране инвестиционе акције ван пословних просторија трговца (Markesinis, Unberath & Johnston, 2006, стр. 265).

У праву ЕУ, националним законима држава чланица, као и држава које претендују да буду чланице (дакле, и Србији), дато је потрошачима право, у случају закључења потрошачког уговора ван пословних просторија трговца, закључења уговора на даљину, као и уговора о тајм шерингу, да у одређеном року, једнострано раскину уговор, не наводећи за то никакве разлоге, без икаквих негативних последица.

Оправдавајући разлог за давање потрошачима права на једностранни раскид уговора јесте то што они у неким ситуацијама брзоплето закључују уговоре; они понекад у искушењу закључују уговоре који могу бити штетни за њихове интересе и због којих се, након трезвеног размишљања, накнадно покају. Ово се обично дешава када је уговор закључен ван пословних просторија трговца, код уговора закључених на даљину и уговора о тајм шерингу. У овим ситуацијама на потрошача може да делује фактор изненађења који га ставља у неравноправан положај; претпоставка је да у тим ситуацијама трговац може, применом агресивних техника преговарања и агресивних маркетиншких метода, извршити психолошки притисак на неспремног потрошача и искористити његову неспремност да каже „не“.

Потрошач је, на пример, неспреман за закључење уговора, јер није у могућности да упореди квалитет и цену понуде са осталим понудама за истоврсне производе (код уговора закључених ван пословних просторија трговца); није у могућности да види производ коју купује и провери његов квалитет и његове остале карактеристике (код уговора на даљину); учесник је сложене, недовољно транспарентне трансакције (код уговора о тајм шерингу). Укратко, потрошач није у могућности да донесе трезвену одлуку о послу. Стога је потребно оставити му могућност да се у релативно кратком временском периоду *охлади*, преиспита своју одлуку о закљученом уговору и, по потреби, да га раскине без икаквих негативних последица (Zimmermann, 2005, стр. 213).

Право потрошача на једностранни раскид уговора утиче на обавезујућу природу уговора. Јер, изјава воље о намери потрошача није обавезујућа све док рок за раскид не истекне. Ипак, како је овај рок релативно кратак, то може да објасни зашто необавезност уговорне обавезе на овај начин не изазива неподношљиву несигурност у праву. Други фактор, који исто тако може да објасни зашто необавезност уговорне обавезе не изазива неподношљиву несигурност у праву, јесте то што се право на раскид даје само у одређеним типичним ситуацијама. Трећи фактор, тиче се прописане процедуре остваривања овог права (изјава потрошача о раскиду уговора производи правно дејство ако је дата у прописаном облику), као и његових правних последица (једностранним раскидом уговора престају обавезе уговорних страна које су настале закључењем уговора; странке су под обавезом да врате оно што су примиле, по уговору, другој страни, а ако нису у стању да то учине, у принципу, у обавези су да надокнаде другој страни вредност онога што не могу да врате (Вујисић, 2011, стр. 815).

Закон о заштити потрошача и Директива 2011/83 ЕУ о правима потрошача дају потрошачу право да у року од 14 дана раскине уговор закључен ван пословних просторија трговца, као и уговор закључен на даљину. Међутим, разлике постоје у погледу тренутка релевантног за рачунање рока. ЗЗП је груписао норме према томе да ли се ради о уговору закљученом ван пословних просторија трговца, 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, а у трећем тренутак закључења уговора (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 35). Директива, пак, предвиђа јединствени режим за уговоре закључене ван пословних просторија трговца и уговоре закључене на даљину, а норме су груписане према томе да ли се ради о продаји или пружању услуга и рок тече од пријема робе, односно закључења уговора о услузи (Јовановић Zatlilla и Цветковић, 2012, стр. 443). Период раскида уговора условљен је обавезом трговца да обавести потрошача о његовом праву да једностранно раскине

уговора. Ако трговац не обавести благовремено потрошача о његовом праву да једнострано раскине уговора, рок за једнострани раскид уговора тече од тренутка када потрошач прими обавештење о том праву у писменој форми или на трајном носачу записа. У овом случају, потрошач може да раскине уговор у свако доба, укључујући време које претходи пријему закаснелог обавештења о постојању права на једнострани раскид уговора. (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 35, ст. 10). Директива садржи прецизније правило: ако потрошач није обавештен о праву на једнострани раскид, рок за једнострани раскид се продужава за 12 месеци (на 14 иницијалних дана), а ако трговац касни са обавештењем мање од 12 месеци, онда рок од 14 дана тече од тренутка када је потрошач примио обавештење о праву на једнострани раскид (Directive on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, 2011, art. 10.). Трговац је дужан да врати примљена средства потрошачу, према ЗЗП, у року од 30 дана од дана пријема изјаве о једностраном раскиду уговора, а према Директиви, рок је 14 дана. Рок у коме је потрошач дужан да врати примљену робу исти је и према ЗЗП и према Директиви, а то је 14 дана од дана када је потрошач послао изјаву о једностраном раскиду уговора. Директива, за разлику од ЗЗП, садржи и одредбу која за циљ има спречавање злоупотреба права на једнострани раскид. Потрошач може да користи робу само у мери која је нужна ради упознавања са њеним особинама, карактеристикама и функцијом, а у супротном потрошач је одговоран за умањену вредност ствари (Directive on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, 2011, art. 14.2.).

Увођење права потрошача на једнострани раскид уговора, међутим, није без тешкоћа.

Први скуп проблема јавља се зато што законодавство о заштити потрошача, на националном, као и на европском нивоу, не *испитује* да ли је стварно дошло до неке мањкавости у поступку закључења уговора у конкретном случају, већ претпоставља да, у одређеним формално дефинисаним врстама трансакција, постоји неки недостатак у процесу уговарања, који треба да се исправи. То је претпоставка која се не може оповргнути. Професор Штефан Лоренц (Stephan Lorenz) показује у свом истраживању да овај формализован приступ неизбежно води до превелике заштите потрошача у одређеним ситуацијама, док у исто време оставља значајне празнине за заштиту у појединим случајевима који то заслужују, а пропадају кроз мрежу строгих формалних критеријума (Lorenz, 1997, стр. 200).

Редовно, право на раскид уговора не претпоставља да је испољавање слободне воље потрошача било стварно угрожено. Коришћење овог права не захтева узрочну везу између разлога за раскид – неравнотеже у процесу преговорања – и закључења уговора. Према томе, потрошач може раскинути уговор, чак и ако је закључење уговора резултат његове добре информисаности и савреног разумевања, једноставно зато што се предомислио после закључења уговора.

Професор Медикус (Medicus) истакао је оно што је, по његовој тврдњи, такође, недостатак, а то је увођење права на раскид уговора безусловно, као стандардне мере заштите потрошача, након свих већ постојећих права купца и корисника услуга и средстава за обештећење (Medicus, 1981, стр. 534). Давати потрошачу један период у току којег он може да поново размотри своју одлуку је разумно тамо где је одлука да се ступи у уговор била одвише изманипулисана, на пример, уговарањем на неком неодговарајућем месту или у неадекватном тренутку. Тада, увођење једног кратког периода *хлађења* изгледа као задовољавајуће решење за мањкавост у процесу уговарања. Међутим, у већини случајева право раскида се прихвата, не због начина на који су вођени преговори о закључењу уговора, већ зато што се претпоставља да природа предмета уговора може правилно да се процени тек после закључења уговора. У случају тзв. уговора закључених на даљину (нпр. уговори закључени преко интернета) тешко је разумети зашто један уговор о продаји треба да се раскине самовољно, једноставно зато што потрошач није имао могућност да прегледа купљену робу пре закључења уговора. Ако роба није у складу са описом датим у уговору, постоје традиционални правни лекови у погледу кршења уговора који могу да пруже адекватну заштиту (Markesinis et al., 2006, стр. 268).

Трећи скуп проблема произилази из сложеног односа између формалних захтева обавештавања и права на раскид. Трговац је дужан да потрошача, пре закључења уговора, на јасан и разумљив начин обавести о условима за једнострану раскид уговора и поступку у коме може да оствари то право, као и да му преда образац за једнострану раскид уговора. Ове захтеве додатно компликују обавезе у вези са неким трансакцијама, као што је, на пример, е-трговина (Brown, 2001, стр. 253–255). Након одлуке Суда ЕУ у случају *Heininger and another v Bayerische Hypo und Vereinsbank A* (Case C-481/99, 2001), неспорно је, што је унето изричито и у законодавство, да право на раскид уговора не престаје ако потрошач није био прописно обавештен о том праву. То значи да у таквом случају, чак и после протекла знатног временског периода, уговор може да се раскине ако се накнадно открије оваква мањкавост у процесу уговарања, која може да буде техничке природе и од малог стварног значаја.

*ПРАВО ПОТРОШАЧА НА ЗАШТИТУ ОД
НЕПРАВИЧНИХ УГОВОРНИХ ОДРЕДАБА*

Упркос предностима које доноси примена општих услова пословања у пословном промету, у условима масовне производње различитих врста робе и пружања услуга и све израженијој присутности целовитих уговора или појединих уговорних одредаба које равномерно и уједначено уређују права и интересе, као и обавезе уговорних страна, ипак коришћење општих услова у промету ствара и многе проблеме од којих су нарочито значајни они који се односе на разне видове злоупотреба (Вилус, 1976, стр. 158).

Данас, у савременом и високо информатички образованом пословном свету све је ређе пронаћи такве опште услове пословања из којих упадљиво произилази њихова једностраност и наклоност уређењу узајамних уговорних односа на начин који је у интересу само корисника, односно *аутора* општих услова пословања (Fontaine, 1976, стр. 625). Међутим, извесних и наоко ситних повластица и предности има. Најчешће се ради о уношењу разних одредаба о искључењу или ограничењу одговорности трговца, кратким роковима за остваривање права друге уговорне стране, посебно потрошача и сл. То су, врло често, одредбе које трговци штампају ситним словима, смештене у крајње забаченим деловима уговорног текста, рачунајући на то да ће потрошач због брзине, немарности и ко зна каквих све околности у којима се налази прихватити примену таквих одредаба.

Опасност од нарушавања оправданих интереса потрошача закључивањем уговора на основу општих услова пословања уочена је у нашем праву још приликом доношења ЗОО. Тако је њиме предвиђено да су ништаве одредбе општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, чак и ако су општи услови који их садрже одобрени од надлежног органа (Закон о облигационим односима, 1978, чл. 143, ст. 1). То значи да страна која закључује уговор са општим условима мора да зна на шта се обавезује, односно зашто ствара обавезу из уговора који закључује. Ако су општи услови тако формулисани да из појединих њихових одредаба друга страна у први мах не може да схвати њихову садржину, а она је желела да закључи уговор према условима онако како их је она схватила, такве одредбе биће ништаве, ако суд утврди да су оне противне циљу због којих је једна страна прихватила поједине одредбе општих услова (Вељковић, 2005, стр. 160). Такође, суд може одбити примену појединих одредаба општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој (Закон о облигационим односима, 1978, чл. 143, ст. 2).

Потреба сузбијања неправичних одредаба у потрошачким уговорима уочена је (и) на нивоу ЕУ, па је 1993. године усвојена Директива о одредбама које се противе начелу савесности и поштења (неправичним одредбама) у потрошачким уговорима. Наш ЗЗП, инспирисан поменутом Директивом, али и уз одређене разлике у односу на њу, посебно поглавље посвећује заштити потрошача од неправичних уговорних одредаба.

Према Закону о заштити потрошача, неправичном уговорном одредбом сматра се одредба уговора која: за последицу има значајну несразмеру у обавезама уговорних страна на штету потрошача; за последицу има околност да извршење уговорне обавезе оптерећује потрошача без оправданог разлога; за последицу има околност да се извршење уговора значајно разликује од онога што је потрошач основано очекивао; која је противна захтеву јавности у поступању трговца; која је у супротности са начелом савесности и поштења (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 46, ст. 2). Директивом је одређено да се уговорна одредба чија садржина није споразумно уговорена сматра неправичном ако, супротно савесности и поштењу, доводи до битне несразмере у уговорним правима и обавезама. Ако је уговорна одредба сачињена унапред тако да потрошач није могао да утиче на њену садржину, сматраће се да садржина уговорне одредбе није споразумно уговорена, нарочито када је реч о формуларним уговорима (*Directive on unfair terms in consumer contracts*, 1993, art. 3). Директива поставља три главна услова која се морају кумулативно испунити да би се радило о неправичној одредби: уговорна одредба мора бити таква да се о њој није појединачно преговарало, мора постојати значајна неравнотежа у правима и обавезама странака, и мора се противити начелу савесности и поштења (Пошчић, 2006, стр. 168). Директива се примењује на све врсте потрошачких уговора, али само на оне одредбе тих уговора чија садржина није споразумно уговорена. С друге стране, ЗЗП је уговорна одредба дефинисана као свака одредба потрошачког уговора, *укључујући посебне погодбе о чијој садржини је потрошач преговарао или могао да преговара са трговцем* и опште одредбе чију садржину је унапред одредио трговац или трећа страна (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 5, тач. 24). Одредбе ЗЗП о неправичним уговорним одредбама примењују се и на оне уговорне одредбе на чију садржину је потрошач могао да утиче (које су резултат преговора између трговца и потрошача), под условом да је испуњен неки од услова из опште дефиниције.

Законом о заштити потрошача, по угледу на Директиву, одређени су и критеријуми на основу којих се утврђује да ли је одређена уговорна одредба неправична. Ти критеријуми су: природа робе или услуга на које се уговор односи; околности под којима је уговор закључен; остале одредбе истог потрошачког уговора или другог уго-

вора са којим је потрошачки уговор повезан; начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора и начин на који је, с обзиром на захтев јавности, потрошач обавештен о садржини уговора (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 46, ст. 3). Директивом је, додатно, прописано да се приликом утврђивања неправичног карактера уговорне одредбе не процењује начин на који је дефинисан предмет уговора, нити се процењује у којој мери је уговорена цена или накнада сразмерна роби или услузи која се заузврат дугује, уколико је одредба написана једноставним и разумљивим језиком (Directive on unfair terms in consumer contracts, 1993, art. 4 (2)).

Последица уговорања неправичних одредаба је врло ригорозна – такве одредбе су ништаве. Директивом је изричито прописано да закључени уговор и даље обавезује уговорне стране, ако тај уговор може да опстане без неправичне одредбе. Иако ЗЗП није изричито прописао исто, применом општих правила из ЗОО долази се до истог закључка – ништавост неке одредбе уговора не повлачи ништавост и самог уговора, ако он може опстати без ништаве одредбе, и ако она није била ни услов ни одлучујућа побуда због које је уговор закључен (Закон о облигационим односима, 1978, чл. 105, ст. 1).

Анексом Директиве, а у циљу њене једноставније примене, наведена је листа одредаба које се у свим околностима сматрају неправичним, без обзира на испуњеност услова из опште дефиниције. У ЗЗП оне су подељене у две групе: уговорне одредбе које се без обзира на околности појединачног случаја сматрају неправичним и уговорне одредбе за које се претпоставља да су неправичне ако се не докаже другачије.

ПРАВО ПОТРОШАЧА НА ЗАШТИТУ ОД НЕПОШТЕНОГ ПОСЛОВАЊА

Тржишно пословање представља свако чињење или нечињење трговца, начин његовог пословања, представљања као и пословну комуникацију, укључујући оглашавање, које је непосредно повезано са промоцијом, продајом или испоруком производа, односно услуга потрошачима. У оквиру овог општег појма тржишног пословања разликује се пословање које је у складу са законом и добрим пословним обичајима, тј. оно пословање које не штети легитимним интересима потрошача, али и других трговаца, од оног тржишног пословања које је непоштено.

У протеклих неколико година на нивоу ЕУ уочено је да је развој поштене пословне праксе од суштинског значаја за убрзање развоја прекограничног пословања на унутрашњем тржишту ЕУ. Зато је 2005. године донета Директива о непоштој пословној пракси. У циљу усклађивања са правном регулативом ЕУ, као и ради ефика-

сније заштите економских интереса потрошача, у ЗЗП детаљно су регулисани појам и облици непоштеног пословања, које је законом изричито забрањено. Уосталом, Уставом Републике Србије забрањене су све нечасне радње на тржишту усмерене према потрошачима (Устав Републике Србије, 2006, чл. 90, ст. 2). У те радње могу се убројати и различити облици непоштеног пословања трговаца.

Пословање је непоштено ако су кумулативно испуњена два услова. Први услов је да је пословање трговца противно захтевима професионалне пажње. Професионална пажња је повећана пажња и вештина која се у правном промету основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу са добрим обичајима и начелом савесности и поштења (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 5, тач. 14). Професионална пажња утврђује се у сваком конкретном случају, зависно од околности конкретног случаја и за одређену професију уз коришћење општих критеријума и уз примену одредаба посебних закона којима се регулишу поједине професионалне делатности и кодекса понашања професионалних удружења (Иванчевић, 2012, стр. 512). Други услов је да пословање трговца битно нарушава или прети да битно наруши економско понашање, у вези са производом, просечног потрошача на кога се то пословање односи или коме је изложен, односно понашање просечног члана групе, када се пословање односи на групу (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 20, ст. 1). Да би се сматрало да трговац непоштено послује, није неопходно да економско понашање потрошача заиста буде нарушено. Напротив, довољно је да постоји само *могућност* да до тог нарушавања дође. Такође, не захтева се да је непоштеним пословањем трговца наступила било каква штета, што значи да би и у случају ненаступања штете могло да се постави питање одговорности трговца.

Трговац битно нарушава економско понашање потрошача ако својим пословањем битно умањује способност потрошача да разбори одлучује, услед чега потрошач доноси економску одлуку коју иначе не би донео (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 20, ст. 2). Економска одлука потрошача је одлука о томе да ли, на који начин и под којим условима да купи производ, да цену плати у целисти или делимично, да ли да задржи или да врати производ, или да искористи неко друго право у вези са производом које има по основу уговора, или да нешто учини или да се уздржи од каквог поступка (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 20, ст. 3). Оваквом дефиницијом обухваћен је широк опсег одлука које доносе потрошачи, и то у дугом периоду, почев од тренутка када је потрошач први пут изложен рекламирању производа или услуге, па до тренутка закључења уговора. У пракси се економском одлуком потрошача сматра и одлука потрошача да посети пословне просторије трговца, како би сазнао ближе информације о роби или услузи за коју је заинтересован, с обзиром на то да

и сам одлазак представља губитак времена и новца за потрошача (European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, 2009, p. 23).

Појам просечног потрошача није експлицитно одређен у законодавству о заштити потрошача, па се зато може зависно од средине друкчије тумачити. Судови ће одредити који ће се потрошач сматрати просечним, а приликом пресуђивања водиће рачуна и о пракси Суда ЕУ, у циљу утврђивања типичног понашања потрошача у конкретном случају. Примера ради, пресудом Суда ЕУ у случају *Gut Springenheide and Tusky* просечан потрошач је одређен на следећи начин: “у циљу одређивања да ли је трговачка марка или исказ обмањујући неопходно је узети у обзир претпостављена очекивања просечног потрошача који је добро обавештен, разуман и обазрив“ (Case, C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky*, para 31). Приликом одређивања овог појма судови би требало да воде рачуна и о два супротстављеним интересима: интересима потрошача и интересима слободног промета робе и услуга. Другим речима, треба водити рачуна и о принципу пропорционалности. Зато се нпр. неће сматрати просечним потрошачем лице које сматра да роба која носи ознаку „дерматолошки тестирано“ има лековито дејство, које, иначе, не поседује (Case, C-99/01 Criminal proceedings against Gottfried Linhart and Hans Biffel (2002), para 35). Прешироко схватање појма просечног потрошача знатно би успорило правни промет.

Законодавац је водио рачуна и о лицима која су подложнија непоштеном пословању од просечног потрошача. Пословање које прети да битно наруши економско понашање јасно одређене групе потрошача, који су због своје психичке или физичке слабости, узраста или лакomisлености нарочито осетљиви на ту врсту пословања или на дати производ, под условом да се од трговца могло основано очекивати да то предвиди, процењује се према просечном припаднику те групе потрошача (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 20, ст. 4). Тако, нпр. потрошачи који морају да користе инвалидска колица могу бити посебно *рањива* група у вези са оглашавањем у којем се тврди да је једноставан прилаз некој туристичкој дестинацији особама са инвалидитетом (European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, 2009, p. 30). Ово се не односи на случајеве уобичајеног и допуштеног оглашавања које подразумева и давање претераних изјава које не треба узимати дословно (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 20, ст. 5).

Међутим, да би се утицај пословања трговца на економско понашање наведених посебних група потрошача процењивао из угла просечног припадника тих група потрошача, неопходно је да је трговац морао да предвиди да такво пословање прети да битно наруши економско понашање потрошача који припадају специфичним *рањи-*

вим групама. Ово значи да се од трговаца не захтева да чине више него што је разумно приликом разматрања да ли ће пословање имати непожељан утицај на јасно одређену групу потрошача и у предузимању корака за ублажавање тог утицаја (European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, 2009, p. 31).

Облици пословања који се нарочито сматрају непоштеним су обмањујуће пословање и насртљиво пословање. Поред ова два облика, која су предвиђена и Директивом о непоштеној пословној пракси, ЗЗП је изричито предвидео још један облик, а то је повреда дужности обавештавања у складу са законом (Закон о заштити потрошача 2010, чл. 20, ст. 7).

Облици обмањујућег пословања су обмањујуће радње и обмањујућа пропуштања.

Обмањујућа радња постоји када трговац даје нетачна обавештења или на други начин доводи или прети да доведе просечног потрошача у заблуду у погледу законом одређених чињеница, као што су постојање или природа производа; основна обележја производа која се односе на доступност, предности, ризике, начин израде, употребу, додатке који прате производ, помоћ која се потрошачима пружа после продаје и поступање по њиховим притужбама и др.; када трговац ствара општи утисак којим се просечни потрошач наводи да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, без обзира на тачност обавештења која су дата потрошачу; када трговац наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео тако што оглашава производ, укључујући упоређујуће оглашавање и тиме отежава разликовање производа од других производа, жигова, назива других производа или ознака конкурената; или тако што крши одредбе кодекса понашања којем је приступио (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 21). У пракси су чести случајеви обмањујуће амбалаже производа – трговац свесно дизајнира амбалажу свог производа тако да она буде веома слична амбалажи неког познатијег брэнда, чиме се потрошач наводи да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, односно потрошач купује производ са сличном амбалажом верујући да купује производ познатог произвођача/брэнд или потрошач, иако зна да се не ради о брэндираном производу, купује производ, редовно по нижој цени, верујући да је, због сличности амбалаже, производ сличног квалитета као онај познатији (European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, 2009, p. 36–37).

Облици обмањујућег пропуштања су када трговац: ускрати потрошачима битна обавештења која су просечном потрошачу потребна за разумно одлучивање; скрива битне информације или ин-

формације пружа неблагоприятно или на нејасан, неразумљив или двосмислен начин; пропусти да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима, чиме наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 22). Према Директиви о непоштеној пословној пракси, трговац није дужан да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима, ако је она очигледна из контекста, односно околности конкретног случаја (*Directive on Unfair Commercial Practices*, 2005, art. 7. (2)). Приликом оцењивања да ли се пропуштање трговца сматра обмањујућим треба узети у обзир све околности случаја, просторна и временска ограничења употребљеног средства комуникације и допунске мере које је трговац предузео у циљу обавештавања потрошача (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 22, ст. 1).

Насртљивим пословањем се непосредно угрожава једно од основних права потрошача – право избора. За разлику од обмањујућег пословања, облици у којима се јавља насртљиво пословање су очигледни, видљиви и у пракси их, по правилу, није тешко утврдити. Насртљиво пословање постоји ако, узимајући у обзир све околности конкретног случаја, трговац узнемиравањем, принудом, укључујући физичку принуду, или недозвољеним утицајем (злоупотреба позиције моћи у циљу вршења притиска на потрошача на начин који битно ограничава способност потрошача да разумно одлучује, без обзира да ли се употребљава или ставља у изглед употреба физичке силе) нарушава или прети да наруши слободу избора или понашање просечног потрошача у вези са одређеним производом и на тај начин наводи или прети да наведе потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 24, ст. 1). Критеријуми на основу којих се утврђује постојање насртљивог пословања су: време, место, природа и трајање насртљивог пословања; употреба претећег или увредљивог језика или понашања; чињеница да трговац свесно, у намери да утиче на одлуку потрошача у вези са производом, користи несрећни случај који се догодио потрошачу или тешке околности у којима се потрошач налази, а које утичу на његову способност за расуђивање; тешка или несразмерна вануговорна препрека коју трговац поставља потрошачу који жели да оствари своје уговорно право, укључујући право да раскине или поништи уговор или изабере други производ или другог трговца; претња трговца да ће према потрошачу предузети одређену радњу која није у складу са законом (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 24, ст. 3).

Законом о заштити потрошача је, по узору на Анекс I Директиве о непоштеној пословној пракси, предвиђена тзв. црна листа обмањујућих радњи и пропуштања, који се без обзира на околности појединачног случаја сматрају обмањујућим тржишним поступањем, као и листа агресивних пословних поступака.

Директивом о непоштеној пословној пракси предвиђено је да су државе чланице ЕУ дужне да утврде одговарајућа и ефикасна средства за борбу против непоштеног пословања у циљу остваривања интереса потрошача. Разликују се два основна облика заштите: судска и вансудска. Држава је остављено да се одреде за модел заштите. Тенденција у упоредном праву је да се потрошачки спорови решавају вансудским путем.

Законом о заштити потрошача омогућено је потрошачу, чије је право или интерес повређен, да покрене поступак забране непоштеног пословања, индивидуалним захтевом суду. Овај захтев може да поднесе и удружење потрошача или њихов савез због повреде колективних интереса потрошача. Пре подношења захтева суду потрошач, односно удружење или савез су у обавези да покушају да спорни однос реше вансудским путем. На тај начин ЗЗП је дао предност вансудском решавању. Међутим, у нашој пракси, решавање потрошачких спорова па и вансудско није довољно заживело. Један од основних предуслова за то, како показује упоредна пракса, јесте образовање независних вансудских тела где би били, поред независних правних стручњака, заступљени и представници потрошача и трговаца (Златовић, 2008, стр. 705).

ЗАКЉУЧАК

Република Србија континуирано уноси у своје национално законодавство савремена решења из европског права, нарочито након потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, па је у том поступку с акламативним одобравањем прихваћена и правна заштита потрошача, у склопу које се врши хармонизација домаћег права са одговарајућим европским директивама и уредбама. Посебно место свакако заузима уношење у наш правни поредак правне заштите потрошача од неправичних уговорних одредаба, од непоштеног пословања, односно оних понашања или пропуштања које трговци чине на штету потрошача, а који одступају од уобичајене пословне праксе и представљају еклатантне примере довођења потрошача у заблуду, односно агресивног напада на потрошачку одлуку. Такође, посебно место заузима и право потрошача на покајање, односно на једнострану раскид уговора. Битна вредност нових решења је свакако њихова усклађеност с европским правом и укључивање ове заштите у српски правни систем како то чине и друге земље, посебно, чланице ЕУ уније. Свакако се мора учинити додатни напор да ова решења заживе у пословној и судској пракси, како би се и на нивоу животно истинског понашања пружила адекватна заштита потрошачима као свакако слабијој страни у тржишним и трговинским односима. Проблем представља чињеница да још увек нема развијене

управне, прекршајне и судске праксе на овом подручју, али то не би требало бити сметња правилној примени законских решења. У том смислу потрошачима и другим заинтересованим субјектима стоји на располагању широк дијапазон могућих модалитета заштите, од мера административног надзора и деловања, преко све популарнијег коришћења медијације као алтернативног начина решавања спорова, до класичне судске заштите. Остаје нам да пратимо и анализирамо примену законских решења у пракси, као и да се едукују потрошачи и њихова удружења у циљу што квалитетније заштите потрошачих права и лојалног тржишног понашања.

ЛИТЕРАТУРА

- Brown, I. (2001). *Commercial Law*, Oxford University Press.
- Вељковић, Д. (2005). *Облигационо право кроз Коментар Закона о облигационим односима*, Београд.
- Вилус, Ј. (1976). *Општи услови формуларних уговора*. Београд.
- Вујисић, Д. (2011). Право потрошача на једнострани раскид уговора. *Правни живот*, 10, 813–823.
- Green paper on EU consumer protection, COM 531 final (2001), 2.10.2001, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0531en01.pdf
- Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, OJ L 304 (2011).
- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council on Unfair Commercial Practices, OJ L 149 (2005).
- Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95 (1993).
- Evans, A.C. (1981). European Consumer Protection Law. *The journal of Business Law*, 1, 75–90.
- European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, Brussels, 2009, http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf
- Закон о заштити потрошача, Службени гласник РС. бр. 73 (2010).
- Закон о облигационим односима, Службени лист СФРЈ. бр. 29 (1978).
- Zimmermann, R. (2005). *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Златовић, Д. (2008). Имплементација Смјернице 2005/29 ЕС о непоштеним пословним праксама у хрватско право заштите потрошача. *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 1, 681–715.
- Иванчевић К. (2012) Законска обавеза информисања потрошача и обмањујуће пословање. *Право и привреда*, 4–6, 504–518.
- Јовановић Zatlilla, М. и Цветковић, М. (2012). Шта нам доноси нова Директива о правима потрошача. *Право и привреда*, 4– 6, 433–451.
- Lorenz, S. (1997). *Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag*. Munich: C. H. Beck.
- Markesinis, B. Unberath, H. & Johnston, A. (2006). *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*. Oxford: Oxford University Press.

- Medicus, D. (1981). Verschulden bei Vertragsverhandlungen. *Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts*, hrsg. vom Bundesminister der Justiz, Band I, S. 479–550.
- Пошчић, А. (2006). Непоштена клаузула у потрошачким уговорима. *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 2, 165–190.
- Resolution of 14 April on a Preliminary Programme of the European Economic Community for a Consumer protection and Information policy, OJ C 91/1, (1975).
- Roth, W.H. (1991). The application of Community Law in West Germany 1980–1990. *Common Market Law Reviw*, 28(1), 137–182.
- Станивуковић, М. (2004). Заштита потрошача у грађанском и међународном праву ЕЗ. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2, 509–530.
- Устав Републике Србије, Службени гласник РС, бр. 98 (2006).
- Fontaine, M. (1976) La protection du consommateurs en Belgique. *RabelsZ*, 3–4, 618–632.
- Consumer Policy Strategy 2007–2013, COM 99 final (2007), 13.03.2007, http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/EN_99.pdf
- Consumer Policy Strategy 2002–2006, COM 208 (2002), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0208:FIN:EN:PDF>
- Case, C-99/01 Criminal proceedings against Gottfried Linhart and Hans Biffl, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0099:EN:HTML>
- Case C-481/99, Heininger and another v Bayerische Hypo und Vereinsbank, <http://lexisweb.co.uk/cases/2001/december/heininger-and-another-v-bayerische-hypo-und-vereinsbank-ag-case-c-48199>
- Case, C-210/96, Gut Springenheide and Tusky (1998), <http://eur-lex.europa.eu>

Vidoje Spasić, University of Niš, Faculty of Law, Niš
 Dragan Vujisić, University of Kragujevac, Faculty of Law, Kragujevac

MECHANISMS OF CONSUMER PROTECTION

Summary

The necessity for efficient consumer protection at the level of European Community has been noticed as early as in the first years after its establishment. In the field of special and long-term consumer protection the first significant activity was the enactment of the Resolution on a Preliminary Programme of EEC for a Consumer Protection and Information Policy in 1975. The enactment of this resolution was followed by other activities, such as the adoption of various programmes, action plans, strategies, etc. However, the so-called consumer directives of the EU are singled out as the most important acts to have contributed to a higher level of consumer protection.

As far as the Republic of Serbia is concerned, the legal protection has been granted to consumers by certain provisions of the Law on Obligatory Relations. However, a more complete consumer protection was assured only after the corresponding law had been passed. The first Law on Consumer Protection in Serbia was passed in 2005, and was replaced by a new Law on Consumer Protection passed in 2010. The Law on Consumer Protection currently in force has been considerably harmonized with the so-called consumer directives of the EU and since these directives represent the means of only minimal harmonization, some individual provisions grant even more rights to the consumers in our country than those in the EU directives.

In its introductory provisions, the Law on Consumer Protection guarantees eight basic rights to consumers. The other chapters contain a systematization, which clearly reflects the influence of the so-called consumer directives of the EU: informing of consumers; unfair operation; consumer protection in exercising rights from tele-contracts and contracts made outside the business premises; consumer protection in exercising rights from contracts which include unjust contractual provisions; consumer protection in exercising rights from sales contracts; liabilities of the manufacturers of defective products; services of common economic interest; and consumer protection in exercising rights from contracts on tourist travel and time-shared use of assets.

Although there is harmonization with the EU law regarding norms, the question arises as to the extent of fulfilment of prerequisites for practical realization of consumer rights. In Serbia, the basic prerequisite for efficient exercising of consumer rights is perhaps not completely provided for – informing the consumers about their rights. Consequently, situations commonly occur in which the consumers do not use, for instance, the right to unilateral termination of contract, even though all the conditions for exercising this right are present, just because they do not know that they actually have that right. In order not to let the provisions of the Law on Consumer Protection remain a mere formality, it is necessary to take measures to educate consumers about their rights. Likewise, in the process of exercising consumer rights, the courts must have a prominent role, first by increasing efficiency and speed of dealing with the so-called consumer legal disputes. Since consumer-related cases are typically of low financial value, it is recommended to favour extrajudicial settlement of the cases by establishing independent extrajudicial bodies which the consumers would trust. Finally, it is also necessary to stay constantly informed about the latest contemporary tendencies in the development of consumer right protection and to introduce them into the domestic positive legislation in order to adequately harmonize with the EU law.