

**STRUČNA ANALIZA**  
**Zaštita potrošača**  
**u evropskom pravu i u praksi**  
**međunarodnih i nacionalnih**  
**sudova**

**2016.**

STRUČNA ANALIZA "ZAŠTITA POTROŠAČA U EVROPSKOM PRAVU I PRAKSI MEĐUNARODNIH NACIONALNIH SUDOVA"



Izdavač:  
Centar za monitoring i istraživanje  
Tel/fax: +382 (0) 20 511 424  
E-mail: [cemi@t-com.me](mailto:cemi@t-com.me)  
[www.cemi.org.me](http://www.cemi.org.me)

**Za izdavača:**  
mr Zlatko Vujović

**Urednik:**  
mr Nikoleta Tomović

**Pokrovitelj:**  
Evropska unija

**Autor:**  
mr Bojan Božović

NAPOMENA: Analiza je izrađena u okviru projekta "Unapređenje kapaciteta organizacija civilnog društva i sistema zaštite potrošača u Crnoj Gori - ZAŠTITI.ME" koji je finansiran od strane Evropske unije kroz program pretrpripustne podrške IPA.

Sadržaj dokumenta je isključiva odgovornost Centra za monitoring i istraživanje i ne odražava zvanične stavove Evropske unije.



„Unapređenje kapaciteta organizacija civilnog društva i sistema zaštite potrošača u Crnoj Gori - ZAŠTITI.ME“ Projekat je podržala EU posredstvom Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori

Mr Bojan Božović

**STRUČNA ANALIZA**  
**Zaštita potrošača**  
**u evropskom pravu i u praksi**  
**međunarodnih i nacionalnih sudova**



„Unapređenje kapaciteta organizacija civilnog društva i sistema zaštite potrošača u Crnoj Gori - ZAŠTITI.ME“ Projekat je podržala EU posredstvom Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori



# SADRŽAJ

Uvod .....	5
1. Zaštita potrošača kao nova pravna disciplina .....	6
2. Osnovna terminologija – potrošač, trgovac i potrošački ugovor.....	8
3. Potrošači i Evropska unija.....	9
4. Uloga Evropskog suda u pogledu tumačenja diskriminatornih i nediskriminatornih mjera – praksa Evropskog suda kroz primjenu Ugovora o osnivanju Evropske unije .....	11
5. Uloga Evropskog suda i regulativa evropskog međunarodnog privatnog prava.....	15
6. Evropski sud i međunarodna nadležnost (čl.13-15 Konvencije/čl.15-17 Uredbe Brisel I/čl.17-19 Uredbe Brisel I bis) .....	19
7. Međunarodna nadležnost i on-line ugovori .....	28
8. Evropski sud i direktive Evropske unije o potrošačima.....	32
9. Potrošači i Evropski sud za ljudska prava.....	42
Zaključak .....	48
Literatura.....	49



Crna Gora je i zvanično krenula putem usklađivanja zakonodavstva sa pravom Evropske unije (u nastavku i EU) potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Jedno od važnijih pitanja je bilo i izmjena postojećih i tada već zastarelih normi iz oblasti zaštite potrošača. Ovaj proces je rezultirao usvajanjem, između ostalog, i usvajanjem tri unutrašnja pravna akta kojima se u velikoj mjeri pitanje pravne zaštite rešava na normativno značajno viši i kvalitetniji nivo. Riječ je o Zakonu o zaštiti potrošača<sup>1</sup>, Zakonu o potrošačkim kreditima<sup>2</sup> ali i Zakonu o međunarodnom privatnom pravu.<sup>3</sup> Tema ove studije ipak nije usklađivanje našeg zakonodavstva sa pravom Evropske unije (i drugim savremenim pravnim sistemima) već da prikaže kako i pored uređenosti ove pravne discipline može doći do određenih nedoumica i poteškoća u njihovoj primjeni.

Pravna norma je „živa“ onog momenta kada dođe u kontakt sa stvarnim svijetom. A samim tim nastaju sporovi o kojima će odlučivati sud. Zato je cilj ove studije bio skretanje pažnje na neke od značajnijih presuda evropskih i međunarodnih sudova i tendenciju koju evropske sudije imaju prilikom primjene evropskih pravnih standarda u kontekstu zaštite potrošača ali i slobodnog protoka robe.

S tim u vezi, u nastavku će biti riječi o presudama Suda pravde Evropske unije (u nastavku rada i Evropskog suda) povodom tumačenja najvažnijih (osnivačkih) akata Evropske unije, ali i sudske odluke koje se usvajane na osnovu sekundarnih izvora prava Evropske unije. Osim Evropskog suda, pažnju smo posvetili i praksi Evropskog suda za ljudska prava koji je takođe (istina posredno) kroz svoju praksu vodio brigu o zaštiti potrošača, ali i nekih nacionalnih sudova koji su uticali na pokretanje postupaka pred pomenutim međunarodnim sudovima.

Ovom prilikom je važno podsjetiti i na dvije činjenice. Osim što ova studija može imati skroman doprinos za pravosudne organe Crne Gore, njen značaj je višestruk kod edukacije „običnih građana“. Naime, približavanjem Evropskoj uniji, naše pravne norme postaju usklađene sa standardima Evropske unije što samo govori u prilog tome da će i naši građani

---

1 Zakon o zaštiti potrošača, "Sl.list CG" br.2/14, 6/14 i 43/15.

2 Zakon o potrošačkim kreditima, "Sl.list CG" br.35/13.

3 Zakon o međunarodnom privatnom pravu, "Sl.list CG" br.1/14, 6/14, 11/14, 14/14 i 47/15.

povodom sličnih situacija imati jednaka prava i obaveze pred domaćim sudovima. Osim toga, ova studija može već sada imati i praktičan značaj jer je jedan dio presuda donijet primjenom pravnih normi koje zanemaruju državljanstvo kao važnu poveznicu (tačku vezivanja) što znači da se u ovim i sličnim situacijama u sporovima pred međunarodnim sudovima može pojaviti i crnogorski državljanin pod uslovom da ima prebivalište u nekoj od država Evropske unije.

## 1. ZAŠTITA POTROŠAČA KAO NOVA PRAVNA DISCIPLINA

Na jednom prostom hipotetičkom primjeru bismo odmah mogli da prikažemo koliko je ova tema životna i značajna i koliko je usklađivanje pravnih standarda neophodno, a samim tim i svima blisko. Dvadesetdvo-godišnji gospodin, koji ima prebivalište u Belgiji je na odmoru u Australiji. On je ruski državljanin, maternji jezik mu je švedski a služi se i engleskim i francuskim. Kao pravi zaljubljenik u nauku, kupio je knjigu putem interneta dvije sedmice prije dolaska u Australiju. Kupio je knjigu na websitu (vebsajtu) prodavca koji je smješten u Švedskoj i domen websiteu je [www.stockholmbokhandel.se](http://www.stockholmbokhandel.se). Tekst na websitu je isključivo na švedskom a cijena je izažena samo u švedskim krunama. Nakon što je izabrao knjigu, ukucao je broj svoje kreditne kartice i adrese i kliknuo OK preko svog miša. U skladu sa Osnovnim pravilima poslovanja koji su propisani na websiteu, knjiga će biti isporučena za 5 dana. Međutim, na dan njegovog dolaska, knjiga još nije stigla. Pokušao je nedostatak željene literature nadomjestiti upoznavanjem sa čarima države koju je posjetio. Međutim, lokalna kultura i priroda nisu mogli da mu drže pažnju duže od nekoliko dana. Kako mu knjiga još nije stigla, odlučio je da preko laptopa kupi video igricu u hotelu u Australiji. On je kupio kod prodavca koji ima domicil u Francuskoj i domen ime websita je [www.commerce-europa.com](http://www.commerce-europa.com). Tekst sajta je na francuskom i engleskom a cijena je izražena u eurima. Nakon što je dao podatke sa kartice i pritisnuo OK, kompjuterska igrica je „skinuta“. Međutim, nije funkcionisala kako je trebalo. Po povratku kući, uputio je pisma obojici prodavaca ali nije dobio odgovor i odlučio je da ih tuži. Osnovna pitanja koje se sada postavljaju je kome, kako i na osnovu kojih pravnih propisa ovaj mladi gospodin može dobiti zaštitu?



Ova pitanja pokušava da uredi jedna nova pravna disciplina, makar na evropskom kontinentu – pravo zaštite potrošača. Pravo zaštite potrošača počinje da se razvija tokom šezdesetih godina dvadesetog vijeka u državama razvijene tržišne privrede<sup>4</sup>. Pojedinačni poslovi koji potrošači zaključuju su pojedinačno male vrijednosti, ali u zbiru predstavljaju značajnu vrijednost za društvo. Kao glavni cilj pravila kojima se štite potrošači u literaturi se navodi zaštita slabije strane u pravnom poslu – prema kriterijumima ekonomske snage, znanja i iskustva i informacija koje su na raspolaganju. Načelo slobode ugovaranja koje važi između ugovornih strana jednake pregovaračke moći, mora da ustukne pred načelom socijalne pravde, kada je jedna od ugovornih strana nesrazmjerno slabija od druge<sup>5</sup>. Potrošač, kao slabija strana, treba da se zaštiti od nepoštenog poslovanja i zloupotrebe pregovaračke snage druge strane u pravnom poslu, za koju su u inostranoj literaturi predlaže naziv profesionalac, dok je kod nas uobičajeni naziv – trgovac<sup>6</sup>.

Izdvajanje i sistematizacija pravila kojima se štite potrošači u posebnu pravnu disciplinu relativno su novina, ali korijeni zaštite potrošača idu mnogo dalje u prošlost. Već u rimskom pravu nalazimo odredbe o zaštiti kupca od skrivenih mana prodane stvari, a *Magna Carta Libertatum*, pored onih poznatijih odredaba o ograničavanju apsolutne vlasti vladara, sadrži i odredbe o jednoobraznim mjerama za vino, pivo, kukuruz i platno.<sup>7</sup>

Karakteristika prava zaštite potrošača je multidisciplinarnost u okviru pravne nauke. Nesumnjivo, zaštita potrošača predstavlja vid državne intervencije u privatnopravne odnose, ali se ta intervencija ispoljava u pravnim normama koja po svojoj prirodi pripadaju različitim pravnim granama. Glavnina pripada obligacijama (ugovornom pravu i vanugovornoj odgovornosti) a jedan dio nalazi svoje mjesto u okvirima upravnog i krivičnog prava. Značajan segment predstavljaju i posebna pravila građanskog procesnog prava (npr. o kolektivnim tužbama, privremenim mjerama, izvršenju odluka i sl.) i međunarodnom privatnom pravu.

U ugovornom pravu, zaštita se odvija putem nametanja određenih obaveza trgovcu u pogledu načina zaključenja ugovora, a posebno informisanja

---

4 Maja Stanivuković, Ugovori sa potrošačima sa inostranim elementom – merodavno pravo i nadležnost, Zbornik radova „Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu“ (urednik Prof. dr Mirko Živković) Pravni fakultet Niš, 2004. godine, p. 251.

5 *Ibidem*.

6 Zakon o zaštiti potrošača, čl. 2.

7 Peter Cartwright, Consumer Protection in Financial Services, Kluwer Law International, 1999, p. 1.

potrošača, propisivanja ništavosti odedenih ugovornih klauzula, davanja prava potrošača na odustanak od ugovora u određenom roku, itd.

Postoji takođe mogućnost da se zaštita potrošača ostvari posredstvom međunarodnog privatnog prava. Paralelno sa razvojem nove pravne discipline u zemljama razvijene tržišne ekonomije izgrađene su kolizivne norme i norme o međunarodnoj nadležnosti koje štite potrošače, a u vezi su sa ugovorima o potrošačima. Norme međunarodnog privatnog prava koriste se kao instrument zaštite potrošača u Evropi, a znatno ređe u Kanadi i SAD.<sup>8</sup> Zbog toga ćemo naš prikaz uporedno-pravnih rešenja ograničiti na relevantne međunarodnopravne izvore i propise Evropske unije i EFTA, ali kao što smo pomenuli, i na praksu Evropskog suda za ljudska prava.

## 2. OSNOVNA TERMINOLOGIJA - POTROŠAČ, TRGOVAC I POTROŠAČKI UGOVOR

Pojam potrošača je različito definisan u pravima država. Međutim, on je definisan i izvorima evropskog prava ali presudama Evropskog suda. Naime, izvori koje smo pomenuli i koji će biti predmet ove analize svoje porijeklo vode još od odluke Evropskog suda u slučaju **Bertrand v. Paul Ott** iz 1978. godine, u kojoj Evropski sud tumačeći prvobitni tekst Briselske konvencije, koji nije spominjao ugovore sa potrošačima, već samo ugovore o prodaji robe na otplatu u ratama i ugovore o zajmu koji se vraća u ratama, dao osnovne elemente koji treba da postoje da bi jedan takav ugovor spadao u posebnu kategoriju, za koju važe posebna pravila. Bez obzira odakle vode svoje porijeklo (presude, direktive, regulative, unutrašnji pravni propisi), svi pravni poreci su u načelu saglasni da **pojam potrošača** sadrži sljedeće elemente:

- *Potrošač je fizičko lice,*
- *Potrošač ne obavlja poslovnu, trgovačku ili profesionalnu djelatnost,*
- *Čak i ako obavlja profesionalnu djelatnost, svrha radi koje potrošač sklapa pravni posao nije obavljanje te djelatnosti, već zadovoljavanje ličnih i porodičnih potreba<sup>9</sup>.*

Druga strana u potrošačkom pravnom poslu naziva se raznim imenima u

<sup>8</sup> Stanivuković, op. cit. p. 253.

<sup>9</sup> Stanivuković, op. cit., p. 259.

različitim nacionalnim zakonima i direktivama Evropske unije, u zavisnosti od svrhe propisa. U direktivama Evropske unije nailazimo na naziv „prodavac”<sup>10</sup>, ali i na nazive „trgovac”<sup>11</sup> i isporučilac<sup>12</sup>. Naš Zakon o potrošačima definiše **trgovca** kao lice koje zaključuje pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje poslovne ili druge komercijalne djelatnosti. S druge strane npr. u Direktivi o isticanju cijena, trgovac je lice koje prodaje ili nudi na prodaju proizvode koji spadaju u njegovu trgovačku ili profesionalnu djelatnost (čl. 2 tačka d).

Jedno od temeljnih načela ugovornog materijalnog prava jeste zaštita slabije ugovorne stranke. Primjer ugovornih odnosa u kojima je ovo načelo doslo do izražaja su sigurno tzv. **potrošački ugovori (ugovori sa potrošačima)**.<sup>13</sup>

Upravo ova tri, naizgled veoma jasna pravna termina, predstavljali i predstavljaju jednu od ozbiljnih pravnih poteškoća značajnom broju evropskih sudija. To za posljedicu ima veoma bogatu praksu Evropskog suda koji je u brojnim predmetima pokušao da, u skladu sa vremenom i relevantnim izvorima, odlučuje o zaštiti potrošača. Prikaz svih tih odluka bi višestruko prevazišao obim ove studije i zato ćemo govoriti samo o onim najznačajnijim.

### 3. POTROŠAČI I EVROPSKA UNIJA

Zaštita potrošača pod okriljem Evropske unije nije uvijek tekla jednobraznim tokom. Originalni Ugovor o osnivanju Evropske zajednice iz 1957. godine, nije sadržavao katalog potrošačkih prava i interesa. Zaštita potrošača je bila dio politike Zajednice usmjerene ka uspostavljanju jedinstvenog tržišta, zajedničke agrarne politike, povećanju produktivnosti, zabrani sporazuma i državnih potpora koji narušavaju ili prijete narušavanjem tržišne utakmice. Kako u Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice nije

---

10 Direktiva o tajm-šeringu, Direktiva o nepoštenim ugovornim odredbama, Direktiva o potražackoj kupoprodaji.

11 Direktiva o kućnoj prodaji i Direktiva o isticanju cijena.

12 Direktiva o nepoštenim ugovornim odredbama i Direktiva o zaštiti potrošača u odnosu na kupoprodajne ugovore između odsutnih osoba.

13 Hrvoje Sikirić, Komentar uz Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, u: Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu, p. 156.

bilo niti jedne odredbe o potrošačima koja bi mogla da doprinese stvaranju jedinstvenih pravnih pravila, pristupilo se alternativnim načinima djelovanja u harmonizaciji zaštite prava potrošača<sup>14</sup>. Ovaj proces je tekao dvosmjerno – putem tzv. mekog prava (usvajanje preporuka, rezolucija) i usvajanjem smjernica. Smjernice je moguće bilo usvajati na osnovu čl. 94 i 95 Ugovora o Evropskoj zajednici koji su dopuštali donošenje smjernica samo ako su sadržavale odredbe koje su neposredno uticale na funkcionisanje zajedničkog tržišta. Primjena „mekog prava“ i usvajanje smjernica predstavlja tzv. pozitivnu harmonizaciju, dok je drugi vid harmonizacije (tzv. negativni) nastao kroz djelovanje Evropskog suda prilikom ispitivanja pojedinih nacionalnih odredaba koje su otežavale ili ograničavale slobodan protok robe sa aspekta potrošača.<sup>15</sup>

Vremenom su ove odredbe obogaćene novim normama sa znatno višom pravnom snagom. Danas je u Povelji o osnovnim ljudskim pravima u Evropskoj uniji<sup>16</sup>, koja je nakon stupanja na snagu Ugovora o funkcionisanju Evropske unije postala njegov sastavni dio, sadržana jedna odredba (čl. 38) o zaštiti potrošača.<sup>17</sup> Druge značajne opšte odredbe o zaštiti potrošača su sadržane u čl. 12 i čl. 169 pomenutog Ugovora o Evropskoj uniji čime je samo osnažena legislativa iz ove materije ali i uloga Evropskog suda koji je utabao stazu slobodnog kretanja robe ali i zaštite potrošača o čemu će biti riječi.

Iz tog razloga ćemo na početku pažnju posvetiti pojedinim odlukama Evropskog suda koje su dominantno usvajane na osnovu najvažnijih pravnih akata Evropske unije.

---

14 Ana Pošćić, *Zaštita potrošača u kontekstu slobode kretanja robe*, u *Zaštita potrošača i ulagatelja u evropskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005., str. 390.

15 Ibid.

16 OJ 2000 C 364, p. 1.

17 "Union policies shall ensure a high level of consumer protection".

## 4. ULOGA EVROPSKOG SUDA U POGLEDU TUMAČENJA DISKRIMINATORNIH I NEDISKRIMINATORNIH MJERA – PRAKSA EVROPSKOG SUDA KROZ PRIMJENU UGOVORA O OSNIVANJU EVROPSKE UNIJE

Temeljno pravilo o zabrani diskriminacionog postupanja država članica je ustanovljeno članovima 28 i 29 Ugovora o osnivanju Evropske zajednice kojima se zabranjuju količinska ograničenja na uvoz i izvoz, kao i sve mjere s istim učinkom između država.

Evropski sud je termine „količinska ograničenja“ i „mjere istog učinka“ definisao u predmetu **Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville**<sup>18</sup>. Dassonville je želio da uveze u Belgiju škotski viski koji je bio u slobodnom prometu u Francuskoj. Francuska nije tražila certifikat o porijeklu za razliku od Belgije koja jeste. On je taj dokument mogao dobiti samo nakon dosta poteškoća od engleskih carinskih vlasti. Dassonville je smatrao da je belgijski zakon protivan Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice koji zabranjuje količinska ograničenja i mjere istog učinka među državama članicama. Efekat takvog propisa je da je vrlo otežano uvoziti proizvode u Belgiju iz drugih zemalja. Belgijski sud je uputio Evropskom sudu pitanje interpretacije člana 28 Ugovora. Postavilo se pitanje da li nacionalna odredba koja zahtijeva da uvezeni proizvod ima originalni dokument o porijeklu predstavlja mjeru istog učinka kao i količinsko ograničenje iz člana 28. Evropski sud je belgijski propis koji je zahtijevao originalni dokument o porijeklu proizvoda koji je već bio u slobodnom prometu protumačio kao mjeru istog učinka. Naveo je da nije bitna diskriminatorna mjera, već se gleda na stvaran učinak mjere. Pri tome zabrana pokriva ne samo diskriminacione namjere već i bilo koje pravilo, mjeru koja se primjenjuje na proizvode u zemlji uvoznici. Na taj način omogućava se proširenje Smjernice 70/50 koja je razlikovala mjere koje se primjenjuju na domaće i uvozne proizvode, dakle nediskriminatorne mjere, i kao takve izmiču zabrani, i one koje se primjenjuju samo na uvozne proizvode, i kao takve su diskriminacione.

*Vrlo značajna je i odluka Evropskog suda koja propisuje da u nedostatku sistema Evropske unije koji potrošačima garantuje autentičnost oznake porijekla proizvoda, države članice mogu donijeti mjere u cilju sprečavanja*

18 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville, C 8-74, Presuda od 11. jula 1974.

*nedopuštene prakse, ali se i naglašava se da te mjere moraju biti razumne (rule of reasons) i proporcionalne.*

Osim odredaba članova 28 i 29 Ugovora o Evropskoj zajednici, Evropski sud se bavio i nediskriminacionim mjerama i članom 30 u predmetu **Cassis de Dijon**<sup>19</sup>. Ovo je možda najvažnija odluka Evropskog suda u području kretanja dobara. Njom je Sud uspostavio načelo uzajamnog priznanja, na osnovu koga proizvodi koji zadovoljavaju standarde za prodaju u jednoj državi članici moći će da se zakonito prodaju u drugim državama članicama. Ovim je uspostavljen princip „jednostrukog uslovljavanja“ tj., proizvod mora da zadovolji kriterijume samo jedne države. U skladu sa tim, „dvostruko uslovljavanje predstavlja prepreku slobodi kretanja dobara“.<sup>20</sup>

Cassis de Dijon je alkoholni liker koji se iz Francuske uvozi u Njemačku. Njemačkim zakonom određena je minimalna količina alkohola koju piće smije imati da bi se moglo prodavati kao liker (25%). Cassis ima 15%-20% alkohola. Kao razlog je navedena zaštita zdravlja stoga što bi potrošači pili više likera ako bi postotak alkohola u piću bio niži, što bi dovelo do narušavanja zdravlja. Prodaja Cassisa nije dopuštena u Njemačkoj stoga što ne zadovoljava standarde koje propisuje njemački Zakon o alkoholnim pićima. Njemačka je u postupku pred Evropskim sudom isticala da određivanje najmanje granice za alkoholna pića potrebno kako bi se potrošači zaštitili od nepravedne prakse proizvođača i distributera. Evropska komisija je odbila taj argument jer je tvrdila da se potrošač može zaštititi pravilnim označavanjem proizvoda sa postotkom alkohola. Nadalje, Evropska komisija je istakla da određivanjem minimalnog sadržaja koja alkoholni napici moraju imati, može dovesti do standardizacije i određivanja proizvoda, a sve u interesu veće transparentnosti trgovačkih transakcija. Tužilac je dakle smatrao da njemački zakon predstavlja mjeru s istovrsnim učinkom kao količinsko ograničenje. Takođe je bio mišljenja da određivanje minimalnog sadržaja alkohola njemačkim pravom dovodi do rezultata da se dobro poznata alkoholna pića koja se proizvode u drugim državama članicama Evropske zajednice ne mogu prodavati u SR Njemačkoj, te da navedene odredbe stoga predstavljaju ograničenje slobodnog kretanja dobara između država članica, koje prelazi okvire trgovinskih pravila koje države članice smiju donositi.

Evropski sud je, po prvi put, potvrdio da član 28 Ugovora pokriva i mjere koje se primjenjuju na isti način i na domaće i na strane proizvode. Na

19 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Case 120/78, Presuda od 20. februara 1979.

20 Pošćić, op. cit, p. 392.

osnovu ove presude je potvrđeno još jedno načelo, poznato pod nazivom „načelo uzajamnog priznanja” ili „načelo jednakosti”. *Načelo jednakosti znači da države članice ne smiju, u načelu, zabraniti trgovinu proizvoda koji su zakonito proizvedeni i rasprostranjeni na svom području. Samo se u posebnim određenim slučajevima, državama dopušta ograničavanje pristupu proizvoda koji su zakonito proizvedeni i to samo ako ne postoje harmonizovana pravna pravila te ako su nužna u cilju zadovoljavanja prisilnih zahjeva kao što su sljedeći: efikasan finansijski nadzor, zaštita javnog zdravlja, pravičnost trgovačkih transakcija, zaštita životne sredine, zaštita potrošača i dr.*

Distribucija alkoholnih pića je dovela do još nekoliko veoma značajnih presuda Evropskog suda u vezi načela slobodnog kretanja robe i zaštite potrošača. Između ostalih, ovdje ćemo se osvrnuti na slučajeve **Fietje**<sup>21</sup> i **Beer Case**<sup>22</sup>.

**Fietje** je prodavao alkoholno piće koje nije imalo oznaku liker (*likeur* ili *liquor*). Takvo oznaku je tražio holandski pravni propis. Na taj način su se stvarali dodatni troškovi za uvoznike. Holandija je, s druge strane, isticala da je to potrebno zbog zaštite potrošača. Takav postupak holandske vlade ipak je smatran neproporcionalnim. Evropski sud je smatrao da je bi za zaštitu potrošača bila dovoljna informacija na originalnoj etiketi. Zahtjev za posebnim oznakama ne može se opravdati kada uvezeni proizvod već sadrži oznake s određenim informacijama koje potrošač može jednako dobro razumjeti. Evropski sud je utvrdio da su nacionalne mjere država članica koje zabranjuju prodaju određenih alkoholnih proizvoda bez određenih oznaka (u ovom slučaju radilo se o oznaci „likeur”) na uvezene proizvode, a koji su zakonito rasprostranjeni u svojoj državi, i to nametanjem obaveze za promjenom etikete na proizvodu istog, mjere istog učinka i zabranjene sve dok detalji na originalnoj etiketi pružaju dovoljno potrošaču informacija o prirodi proizvoda. Na taj način je dolazilo do situacija da su proizvodi zakonito rasprostranjeni u jednoj državi morali mijenjati etikete. Time uvoz proizvoda nije bio zabranjen, već otežan. Ipak, Evropski sud je ostavio nacionalnom sudu da utvrdi da li određeni propis sadrži sve informacije koje odgovaraju opisu proizvoda koji podliježe kontroli i potpada pod primjenu pomenutog pravnog propisa.<sup>23</sup>

---

21 Criminal proceedings against Anton Adriaan Fietje, Case 27/80, Presuda od 16. decembra 1980

22 Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, Case 178/84, Presuda od 12. marta 1987.

23 Pošćić, p. 395.

**Beer Case**<sup>24</sup> je takođe veoma zanimljiv predmet. Njemačko zakonodavstvo je predviđalo mogućnost distribuisanja uvezenog piva samo ako odgovara njemačkim pravnim propisima. Ovaj učinak postizao se tako da bi se zabranila upotreba naziva pivo za proizvode koji nisu sadržavali sastojke koje je tražilo nacionalno zakonodavstvo i zabranom piva koji su sadržavali aditive. U Njemačkoj je postojao Zakon o čistoći piva, a koji je dopuštao da proizvodi nose naziv pivo samo ako su napravljeni od određenih žitarica, hmelja, kvasca i vode. Druga piva su se mogla prodavati ali ne pod nazivom pivo. Takođe, piva koja su sadržavale vještačke aditive nisu se uopšte mogli prodavati na teritoriji Njemačke, osim ako su imali posebno odobrenje. Da bi se dobilo to odobrenje, trebalo je dokazati da se radi o bezopasnom aditivu, kao i da je potreban iz tehničkih razloga. Njemačka je isticala dva razloga za uvođenje ovakvih mjera. Prva je bila zaštita zdravlja a drugi zaštita potrošača. Za upotrebu aditiva, isticali su da zbog velikog trošenja piva u Njemačkoj, upotreba aditiva bi imala velike posljedice na zdravlje potrošača. Ovaj argument je Evropski sud prihvatio te naveo da određene vrste aditiva mogu predstavljati rizik po zdravlje i da ih je u takvim situacijama zakonito isključiti iz domaćeg tržišta. Njemačka to nije uspjela dokazati. Međutim, njemačko pravilo koje je sadržavalo potpunu zabranu aditiva nije se moglo opravdati time što predstavlja opasnost za zdravlje. Njemačka je svoje propise branila navodeći da želi da zaštiti potrošače koji pod nazivom pivo podrazumijevaju samo alkoholna pića koja sadrže sastojke koje traži nacionalni propis, te da njeno zakonodavstvo nije protekcionistički nastrojeno jer svaki uvoznik, koji proizvodi pivo u skladu sa njemačkim propisima može slobodno da distribuira svoje proizvode u Njemačkoj. Navođeno je i da su njemački potrošači naučeni da piju pivo koje sadrži samo pomenuta četiri sastojka. Evropski sud nije prihvatio takvu argumentaciju i osudio je ovakvo ponašanje. Evropski sud je bio mišljenja da se potrošači mogu zaštititi i na drugačiji način, koji manje ograničava slobodnu trgovinu. Dakle, Evropski sud je naglasio da je potrebno potrošaču omogućiti samostalan izbor, i to na način koje će mu pružiti odgovarajuću informaciju o sastojcima koji sadrži pojedini napitak, čime će se ostvariti transparentnost u ponudi<sup>25</sup>. Označavanje proizvoda bi bilo dovoljno da se njemački potrošači zaštite.

Osim pomenutih „liquor cases”, Evropski sud se bavio i pravnim pitanjima povodom uvođenja mjera koje su otežavale uvoz prehrambenih proizvoda.

---

24 Commission v Germany, Case 178/84, Presuda od 12. marta 1987.

25 Tačka 35 presude Beer Case.



U predmetu **Zoni**<sup>26</sup> je problem nastao oko uvoza tjestenine. Zoni je iz Njemačke u Italiju uvezio tjesteninu napravljenu od običnih žitarica i vrste durum žitarica. To je bilo protivno italijanskim propisima koji su dozvoljavali proizvodnju tjestenina samo od durum žitarica. Odnosilo se to samo na suhu tjesteninu koja se može spremati neko vrijeme prije upotrebe. Tako da je u Italiji zabranjeno prodavati tjesteninu koja sadrži druge sastojke. Italija se branila riječima da se na taj način garantuje kvalitet tjestenine, a isticala i razloge zaštite javnog zdravlja. Evropski sud međutim nije prihvatio pozivanje italijanske vlade na potrebu zaštite potrošača načinom koji zabranjuje prodaju tjestenine čiji sastojci ne odgovaraju italijanskim propisima. Po mišljenju Suda, potrošač se može „zaštiti“ tako što će se na etiketi označiti priroda proizvoda. Italijani su tvrdili da oznaka na proizvodu nije dovoljna jer su italijanski potrošači naučeni da pod tjesteninom podrazumijevaju onu napravljenu od durum žitarica. To je odbačeno jer, a kako i Evropski sud navodi, tjestenina je generički pojam i ne podrazumijeva samo tjesteninu napravljenu od durum žitarica.

Kao što smo mogli vidjeti iz ovih predmeta Evropski sud ne odobrava različito postupanje država u odnosu na uvezene proizvode zbog potrebe zaštite potrošača. On navodi da će principu zaštite potrošača biti udovoljeno ako mu se pruži jasna i odgovarajuća informacija.

## 5. ULOGA EVROPSKOG SUDA I REGULATIVA EVROPSKOG MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Iako je pomenuti Ugovor o funkcionisanju Evropske zajednice na četiri mjesta pomenuo termin potrošač, tek je Briselskom konvencijom, a kasnije i regulativama (uredbama), definisan ovaj pojam. Uredba je obavezujući pravni akt Evropske unije koji u svim državama članicama Evropske unije djeluju neposredno. Upravo uredbe predstavljaju veoma važnu sponu u procesu komunitarizacije koji pokazuje da savremena nacionalna država sve više gubi dominantnu poziciju u donošenju pravnih normi, dok istovremeno Evropska unija u tom pravnom domenu dobija sve više ovlašćenja<sup>27</sup>.

26 Criminal proceedings against Zoni, Case 90/86, Presuda 14. jula 1988.

27 Vilim Bouček, Evropsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Zagreb, Bouček, 19.

U nastavku ćemo se osvrnuti na značaj regulativa, kao izvora evropskog prava, na zaštitu potrošača.

Zaštita slabije strane je kratka i jasna, naspram duge i kompleksne istorije nastanka i razvoja međunarodnog privatnog prava.<sup>28</sup>

Krajem 20. vijeka pravo na pravnu zaštitu, ili pravo na pristup pravosuđu, definitivno je ušlo u krug osnovnih prava ne samo fizičkih već i pravnih lica, i ne samo u unutrašnjim, već isto tako i u međunarodno obilježenim pravnim situacijama. S razvojem nacionalnih ekonomija, privatizacijom, te pojavom novih oblika trgovine, posebno elektronske trgovine, povećava se broj učesnika na tržištu i umnožava broj pravnih odnosa. Prema tome, raste i broj potencijalnih sporova, koji, uz to, postaju sve više internacionalizovani kao posljedica transnacionalnih poslovnih aktivnosti, kretanja ljudi, dobara, usluga i kapitala i masovnog komuniciranja preko interneta i drugih otvorenih računarskih mreža.

U takvim okolnostima države su dužne da pruže strankama efikasne, ekonomične i pristupačne mehanizme za rješavanje sporova. Jasno je dakle, da je funkcionalan pravosudni sistem nužan sastavni dio funkcionalne ekonomije.<sup>29</sup>

Da li je pravosuđe jedne konkretne države nadležno da raspravlja i odlučuje o građanskom ili trgovačkom predmetu koji je međunarodno obilježen, i ako jeste koja je to država odnosno čije je to pravosuđe, pitanje je koje predstavlja praktično prvu komplikaciju proisteklu iz međunarodnih obilježja slučaja, tj. njegove vezanosti s više država. U takvim slučajevima se govori o postojanju ili nepostojanju tzv. međunarodne nadležnosti ili, sto bi svakako bilo preciznije, o nadležnosti u predmetima s (inostranim) međunarodnim obilježjima. *Problem se, kada je u pitanju stranka koja namjerava da traži pravnu zaštitu, svodi na pitanje kojem pravosuđu (sudu koje države) da podnese zahtjev (tužbu) onda kada okolnosti slučaja ukazuju na više njih, dok se sa aspekta suda kojem je tužbeni zahtjev već podnesen problem svodi na pitanje da li je on ovlašćen da postupa u konkretnom predmetu s obzirom na njegovu internacionalnu dimenziju.*

U sistemu zaštite potrošača problem efikasnog pristupa sudu je značajno pitanje. Potrošači su iz razumljivih razloga teže odlučuju da pokrenu formalni postupak, posebno u slučajevima kada je njihov gubitak relativno male vrijednosti. Podnošenje tužbe u svakom slučaju košta, a postupci

28 Zheng Sophia Tang, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Law*, Oxford and Portland, Oregon, p. 2015, str. 4

29 Edin Muminović, *Procesno međunarodno privatno pravo*, Sarajevo, 2006, p. 11.

su nerijetko spori i naporni. Ovi problemi se uvećavaju ukoliko se uzme u obzir aspekt prekograničnosti. Odredbe stranog zakona nisu poznate, a prepreke prilikom podnošenja tužbe su veće. Sve to predstavlja izazov promovisanju efikasnog sistema pristupa pravosuđu za potrošače širom Evrope. Iako uredbe služe kao izvor opšte zaštite potrošača na nacionalnom nivou, njihova efikasnost može se dovesti u pitanje<sup>30</sup>.

Ova pitanja na nivou Evropske unije pokušava uredi jedna relativno nova grana prava – Evropsko međunarodno privatno pravo<sup>31</sup>. Evropsko međunarodno privatno pravo označava odredbe međunarodnog privatnog prava u pravu Evropske unije (u užem smislu), dok bi se pod ovaj pojam mogle svrstati i cjelokupne norme međunarodnog privatnog prava država članica ove nadsudnacionalne organizacije.<sup>32</sup> Do stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama (1. maj 1999. godine), međunarodno privatno pravo i međunarodno procesno pravo između država Evropske zajednice, nije bilo dio evropskog prava jer se usklađivalo konvencijama koje se potpisivale i ratifikovale države članice.<sup>33</sup> Donijete su samo dvije takve konvencije, *Briselska konvencija o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima* i *Rimska konvencija o mjerodavnom pravu za ugovorne obaveze*.

Briselska konvencija predstavlja prvi konkretan korak u pravcu harmonizacije i usklađivanja nacionalnih zakona država članica EZ sa njenim ustavnim aktima iz domena međunarodnog privatnog i međunarodnog procesnog prava. Oslanjajući se na tada postojeći pravni osnov sadržan u članu 220 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice<sup>34</sup> donijeta je Konvencija o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima 27. septembra 1968. godine<sup>35</sup>. Konvencija je stupila na snagu 1. februara 1973. godine. Međutim, proces usvajanja i prihvatanja obaveza propisanih međunarodnim ugovorom je

---

30 Milena Jovanović Zattila, *Pravila međunarodne nadležnosti u kontekstu potrošača*, Zbornik radova sa sedme konferencije za Međunarodno privatno pravo – proširenje „evropskog pravosuđnog prostora“ na države članice CEFTA (VIIth Private International Law Conference - Enlargement of the European Judicial Area to CEFTA Countries), Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011, p. 222.

31 Geert Van Calster, *European Private International Law*, Oxford and Portland, Oregon, p. 1-2.

32 O tome opširnije: Bouček, p. 1-7.

33 Hrvoje Sikirić, *Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe sudskih odluka po Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010., str. 46.

34 Peter Stone, *EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 6.

35 Ulrich Magnus, *Brussels I Regulation*, European Commentaries on Private International Law, 2007, p. 13.

tekao jako sporo. I zato je on morao biti zamijenjen uredbama, u ovom pogledu znatno efikasnijim izvorom evropskog prava.

Zbog svojih nedostataka, ali novih tendencija, Briselska konvencija iz 1968. godine zamijenjena je Uredbom Savjeta broj 44/2001 o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima – Uredba Brisel I, koja je usvojena 22. decembra 2000. godine, a stupila na snagu 1. marta 2002. godine. Na ovaj način, prevođenjem na teren sekundarnog prava Evropske unije, izvršena je komunitarizacija ove materije. Ali evropsko međunarodno privatno pravo tu nije stalo sa svojim razvojem.

Ova regulativa je otvorila novo razdoblje u stvaranju pravila evropskog međunarodnog privatnog prava. Naime, prve dvije decenije XXI vijeka obilježio je talas unifikacije pravila međunarodnog privatnog prava na nivou Evropske unije donošenjem većeg broja uredbi (regulativa) koje se odnose na međunarodno privatno pravo<sup>36</sup>. U važnije propise, između ostalog, pored pomenute **Uredbe o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovinskim stvarima iz 2001. (Uredba Brisel I)**, treba spomenuti Uredbu o određivanju mjerodavnog prava za ugovorne obaveze iz 2008. (Uredba Rim I), kao i **Uredbu o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima iz 12. decembra 2012. godine** a koja je stupila na snagu 10. januara 2015. godine (**Uredba Brisel I bis**).

U nastavku ovog poglavlja ograničićemo se na uređenje instituta međunarodne nadležnosti u evropskom pravu po pitanju zaštite potrošača zbog čega će posebno biti riječi o Briselskoj konvenciji, Uredbi Brisel I<sup>37</sup> i Uredbi Brisel I bis. Razloga za to je više. Prvo, kada Crna Gora stekne punopravno članstvo u Europskoj uniji, pravila evropskog prava o međunarodnoj sudskoj nadležnosti postaće najvažniji izvor pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova Crne Gore. Drugo, nezavisno od ulaska Crne Gore u EU, u Crnoj Gori je usvojen novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu koji sadrži pravila koja su u saglasju sa evropskim pravnim pravilima. *U svjetlu tih činjenica, međunarodna nadležnost za potrošačke ugovore u evropskom pravu je aktuelna tema u ovom trenutku i za Crnu Goru.*

---

36 Van Calster, op. cit., p. 3.

37 O Uredbi Brisel I i Briselskoj konvenciji v: Dabor Babić, Međunarodna nadležnost za ugovorne sporove u evropskom, hrvatskom i američkom pravu (doktorska disertacija), Zagreb, 2005.

## 6. EVROPSKI SUD I MEĐUNARODNA NADLEŽNOST (čl. 13-15 Konvencije/čl. 15-17 Uredbe Brisel I // čl. 17-19 Uredbe Brisel I bis)

Posebna pravna zaštita pokazala se nužnom zbog činjenice da su potrošači u domaćoj, ili pak, međunarodnoj trgovini, „sociološko-ekonomski” slabiji pravni subjekt u odnosu na drugu ugovornu stranu. Prilikom sklapanja prekograničnih ugovora, potrošač i trgovac nemaju jednaku pregovaračku poziciju, kako u ekonomskom, tako ni u pravnom smislu. Profesionalni trgovac mnogo je iskusniji, što se u fazi ugovora uočava već u samoj činjenici da se potrošački ugovori zaključuju najščešće putem standardizovanih obrazaca koje pripremaju sami trgovci. Nadalje, trgovac raznim metodama može sanirati rizik trgovine kojem je izložen, što potrošač ne može. Naime, moguće rizike trgovac može dovesti na minimum osiguranjem, ili na način da taj rizik uračuna u konačnu cijenu proizvoda. Takvu mogućnost saniranja rizika potrošač nema.

*S druge strane slabija strana potrošača je posebno izražena kada on, da bi zaštitio svoja prava, mora sudski postupak protiv trgovca pokrenuti u državi u kojoj ne živi. U tom je slučaju procesnopravni položaj mnogo slabiji od položaja trgovca. Potrošač, za razliku od trgovca, nije vičan rješavanju sporova, pogotovo međunarodnih, kod kojih je pokretanjem postupka u stranoj državi primoran da se suoči sa svim problemima koje sa sobom donosi primjena stranog procesnog i materijalnog prava. Zbog svega navedenoga pokazalo se nužnim, ojačati njegov procesnopravni položaj.*

Socijalnu politiku potrošača, Evropski sud je jasno izrazio u svojoj odluci povodom slučaja *Hutton* navodeći da je zaštitni sistem međunarodne nadležnosti: „*inspirisan potrebom zaštite potrošača, kao ugovorne strane koja se smatra ekonomski slabijom i manje iskusnom u pravnim stvarima od druge ugovorne strane, što potrošača ne smije obeshrabrili pri pokretanju postupka a kada tužbu mora podnijeti sudu države ugovornice u kojoj druga ugovorna strana ima svoje prebivalište*”<sup>38</sup>

Pri određivanju polja primjene odredaba o nadležnosti u potrošačkim sporovima, valja razlikovati, s jedne strane, ugovore o prodaji robe na otplatu (podstav a) i ugovore o zajmu plativom u ratama ili druge kreditne

38 Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, Case C-89/91. Presuda od 19. januara, 1993.

poslove sklopljene radi finansiranja prodaje robe (podstav *b*) i, s druge strane, sve druge vrste ugovora (podstav *c*)<sup>39</sup>.

U sporovima iz ugovora navedenih u podstavovima *a* i *b*, zbog posebne potrebe za zaštitom potrošača, odredbe o nadležnosti u potrošačkim sporovima primjenjuju se uvijek pa i onda kad su potrošači samoinicijativno preduzeli korake u svrhu sklapanja ugovora s drugom ugovornom stranom, npr. tako da putuju u inostranstvo i tamo zaključe potrošački ugovor (tzv. aktivni potrošači). U drugim ugovorima te odredbe primjenjuju se, na osnovu podstava *c*, samo ako je potrošač ugovor zaključio sa osobom koja obavlja profesionalnu ili poslovnu djelatnost u državi članici potrošačevog prebivališta ili na neki način usmjerava tu djelatnost prema toj državi članici ili prema više država članica uključujući i tu državu članicu, a ugovor ulazi u polje te djelatnosti. Dakle, prema podstavu *c*, u drugim ugovorima štite se tzv. pasivni potrošači, tj. oni koji sklapaju ugovor usljed toga što je druga ugovorna strana u ekonomskom smislu aktivna u državi prebivališta potrošača.

Budući da je svrha zaštitnog mehanizma međunarodne nadležnosti ustanovljena odredbama Briselske konvencije bila zaštititi potrošače, njihova primjena je zavisila prvenstveno od toga ima li stranka u sporu status potrošača. Kako konvencija nije sadržavala definiciju pojma „potrošač“, praksa je veoma brzo ukazala na problem tumačenja ovog pojma. Ne začuđuje stoga što se veoma brzo tumačenjem odnosnih odredbi, odnosno definisanjem ovog pojma morao pozabaviti Evropski sud.

O tome ko se u smislu konvencijskih odredbi smatra potrošačem, Evropski sud po prvi put progovara u slučaju **Soc. Bertrand v P. Ott K**<sup>40</sup> od 1978. godine. Činjenice slučaja *Bertrand* su bile veoma zanimljive sa aspekta ustanovljavanja novih pravnih standard. Francusko trgovačko društvo *Bertrand* i njemačko trgovačko društvo *Otto K.* zaključili su 1972. godine ugovor o kupoprodaji mašina. Ugovorenu cijenu u iznosu od 74205.00 DM trebalo je da isplati u dvjema mjenicama od kojih je jedna naplativa u roku od 60, a druga u roku od 90 dana. Kako su mjenice samo djelimično naplaćene, tužilac, njemačko trgovačko društvo, pokreće postupak pred njemačkim regionalnim sudom (Landesgericht) zahtijevajući od suda da naloži *Bertrandu* isplatu preostalog ugovornog iznosa. Sud donosi odluku kojom obavezuje tuženog na isplatu iznosa od 7319.00 DM uključujući kamate. Ovu njemačku odluku, francuski Tribunal de Grande Instance

39 Čl. 17(1) Brisel I bis.

40 *Bertrand v Paul Ott KG*, Case 150/77, Presuda od 21. juna 1978.

Le Mans proglasio je izvršnom. Odluku o izvršnosti povodom prigovora tuženog potvrđuje Žalbeni sud.

Osporavajući pred Kasacionim sudom odluku o izvršnosti Bertrand se poziva na odredbu čl. 28 prema kojoj se njemačka odluka ne može priznati u Francuskoj. Naime, odredba čl. 28 Briselske konvencije ovlašćuje potrošača na pokretanje postupka samo pred sudom države u kojoj tuženi, u ovom slučaju tuženo francusko trgovačko društvo, ima svoje sjedište. Kako je dakle tužilac postupak mogao pokrenuti pred samim francuskim sudom, njemački sud nije bio međunarodno nadležan, te se stoga odluka njemačkog društva ne može priznati. Kasacioni sud zaključio je da odluka povodom žalbe zavisi od toga može li se odnosni ugovor smatrati potrošačkim ugovorom u smislu odredbi Briselske konvencije, odnosno ima li trgovačko društvo *Bertrand* status potrošača. Stoga Kasacioni sud prekida postupak te Evropskom sudu upućuje zahtjev za odlukom o prethodnom pitanju u pogledu tumačenja čl. 13, 14, i 28 Briselske konvencije.

Evropski sud je u ovom slučaju morao odgovoriti na dva pitanja: da li se u konkretnom slučaju radi o kupoprodajnom ugovoru sa plaćanjima na rate, te radi li se o potrošačkom ugovoru. Dok se o prvom izjasnio u prvom i drugom dijelu presude, definiciji potrošača posvećuje njen treći dio.

Pri određivanju pojma „potrošač“ Evropski sud polazi od „opštih principa koji su u tom području dio prava država članica. Prema mišljenju Evropskog suda u većini država članica posebno zaštitno zakonodavstvo se primjenjuje u pogledu samo određene kategorije kupaca, onih koje karakteriše slabija ekonomska pozicija u odnosu na prodavca. Ovu grupu ranjivih kupaca Evropski sud je definisao kao „konačne potrošače“ koji kupuju robu s plaćanjima na rate to ne čine u svojstvu trgovaca ili u okviru svojih profesionalnih aktivnosti.<sup>41</sup>

Pri određivanju definicije potrošača Evropski sud naglašava posebna pravila o međunarodnoj nadležnosti za potrošačke ugovore (čl. 14 st. 2) budući da se radi o pravilima kojima se derogiraju pravila ne samo opšte već i posebne međunarodne nadležnosti za sporove iz ugovornog odnosa. Naime, ciljevi odredbi Briselske konvencije o potrošačima inspirisani su isključivo i jedino zaštitom određenih kategorija finalnih kupaca kojima

---

41 *„...a restrictive interpretation of the second paragraph of article 14, in conformity with the objectives pursued by section 4, entails the restriction of the jurisdictional advantage described above buyers who are in need of protection, their economic position being one of weakness in comparison with sellers by reason of the fact that they are private final consumers are not engaged, when buying the product acquired on instalment credits terms, in trade or professional activities“*, odjeljak 21 odluke

je takva zaštita potrebna. Budući da se konačni privatni kupci nalaze u ekonomski slabijem položaju u odnosu na prodavca iz razloga što ne djeluje u okviru profesionalnih aktivnosti i potrebno ih je dodatno zaštititi.

Kako su u vrijeme kada je Evropski sud odlučivao u slučaju *Bertrand* vođeni pregovori s Danskom, Irskom i Ujedinjenim Kraljevstvom radi pristupanja Briselskoj konvenciji, Konvencijom od 1978. godine (San Sebastijanska konvencija o pristupanju) kojom su odnosne države pristupile Briselskoj konvenciji, ispravljen je nedostatak konvencijskog originalnog teksta, tako što se jasno odredilo polje primjene Dijela 4.<sup>42</sup> *Naziv Dijela 4 Briselske konvencije izmijenjen je na način da jasno upućuje na potrošačke ugovore („Nadležnost u predmetu potrošačkih ugovora“). **Nadalje, uvodi se definicija potrošača kao osobe koja ugovor zaključuje „izvan djelokruga svog zanimanja ili profesije“ (čl. 13 st.1).***<sup>43</sup> U odredbama čl. 14 i 15 više se ne spominju kupac (prodavac)/ zajmoprimac (zajmodavac) već se koristi pojam potrošača i druge ugovorne strane. Ovo samo govori u prilog tome koliko velik i efikasan uticaj na evropsko zakonodavstvo je imao rad Evropskog suda. No i nakon odluke *Bertrand*, odnosno redakcije učinjene San Sebastijanskom konvencijom o pristupanju, Evropski sud svojim odlukama dodatno određuje pojam „potrošač“ i to u slučajevima Hutton (1993.) i Benincasa (1997.)<sup>44</sup>. Pažnju ćemo posvetiti slučaju *Benincasa*.

Tokom 1987. godine *Dentalkit* razvija lanac franšizing prodavnica u Italiji koji su se specijalizovali za prodaju proizvoda za higijenu zuba. Tokom 1992. godine zaključuje sa gospodinom Benincasom ugovor o franšizingu kojim Benincasa dobija pravo isključivog korišćenja *Dentalkit*ovog trgovačkog znaka na italijanskoj teritoriji. Pored karakterističnih odredbi o pravima i obavezama stranaka, ugovor o franšizingu sadrži i prorogacionu klauzulu kojom se, za slučaj spora, utvrđuje međunarodna nadležnost suda u Firenci. Nakon što je otvorio prodavnicu, Benincasa uplaćuje *Dentalkitu* 8 miliona lira na ime troškova trgovačke i tehničke pomoći, te naručuje robu koja mu je trebala biti sukcesivno isporučivana. Međutim, robu nije platio budući da je odustao od započetog posla.

Benincasa pokreće postupak pred njemačkim sudom u Minhenu sa tužbom za poništenje ugovora pozivajući se na odredbe njemačkog prava prema kojem je ugovor u cjelosti ništav. Ujedno traži od suda da poništi i ugovore o kupoprodaji koji su zaključeni nakon ugovora o franšizingu.

42 Radni dokument br. 5 revidirane verzije čl. 9a San Sebastijanske konvencije o pristupanju.

43 Opširnije u: Babić, p. 150-155.

44 Francesco Benincasa v Dentalkit Srl, C-269/95, Presuda od 3. jula 1997.



Međunarodnu nadležnost njemačkog suda Benincasa zasniva na odredbi čl. 5 st. 1 Briselske konvencije, prema kojoj se postupak može pokrenuti u državi mjesta izvršenja ugovorne obaveze. Iako je prorogacijom klauzulom o franšizingu Benincasa pristao na nadležnosti italijanskog suda, odnosnu klauzulu je smatrao ništavom. Naime, prema njegovom mišljenju ništavost franšizing ugovora povlači za sobom i ništavost prorogacione klauzule. Benincasa se poziva na primjenu odredaba čl. 15-13 Briselske konvencije ističući da ima status potrošača, budući da se u trenutku zaključenja franšizing ugovora nije bavio trgovinom. Naime, prema odredbi čl. 15 Briselske konvencije, prorogaciona klauzula zaključena prije nastanka spora ništava je. Njemački prvostepeni sud, međutim odbacuje tužbu zbog svoje međunarodne nenadležnosti. Prorogacionu klauzulu iz franšizing ugovora kojom je ustanovljena nadležnost italijanskog suda smatra valjanom, između ostalog jer Benincasa nema status potrošača te ne dolazi do primjene odredbe čl. 15 Briselske konvencije. Gospodin Benincasa podnosi žalbu drugostepenom sudu (Oberlandesgericht Munchen), no ovaj prekida postupak te upućuje Evropskom sudu zahtjev za odluku o prethodnom pitanju. Njemački sud je tražio od Evropskog suda da odgovori na pitanje da li se u smislu odredaba stava čl. 13 st. 1 i čl. 14 st. 1 Briselske konvencije, Benincasa može smatrati potrošačem. Evropski sud je ponovio stanovište izraženo u *Bertrand* odluci da se pri tumačenju polja primjene odredbi čl. 13 i 14 Briselske konvencije treba voditi računa o tome da one predstavljaju izuzetak od opšteg konvencijskog sistema nadležnosti, prema kojem je nadležan sud države prebivališta tuženog, zbog čega ih je potrebno restriktivno tumačiti. Posljedično se tome od opšteg konvencijskog sistema međunarodne nadležnosti može odstupiti samo izuzetno. To stoga što odredba čl. 14 omogućava *forum actoris*, odnosno dopušta potrošaču da postupak pokrene pred sudom države u kojoj se nalazi njegovo prebivalište. Polje primjene odnosno odredbe potrebno je što restriktivnije tumačiti u smislu da se primjenjuje samo na potrošača koji „djeluje sa ciljem koji je izvan njegovog zvanja ili profesije“. Prema ustaljenoj praksi spomenute odredbe mogu se primjenjivati samo na „konačne potrošače“ koji ne djeluju u okviru svog zvanja ili profesije. Isti stav je izražen i u odluci Hutton.

Odlukom Benincasa postavljeni su dodatni kriterijumi o tome kada se neka osoba može smatrati potrošačem u kontekstu primjene odredbi Briselske konvencije. Ističe se da to prije svega zavisi od njenog odnosa naspram prirode i cilja ugovora, pri čemu je njen subjektivni element irelevantan.

Upravo stoga, **jedna te ista osoba ne može u jednom pravnom odnosu imati status potrošača, a u drugom ne.**<sup>45</sup>

U konkretnom slučaju, Benincasa je ugovor o franšizingu zaključio s namjerom pokretanja trgovačke djelatnosti. Činjenica da u času zaključenja ugovora, Benincasa nije bio trgovac, ne umanjuje poslovni ili trgovački karakter poslovne transakcije.<sup>46</sup> Stoga se, prema stanovištu Evropskog suda u smislu stav 1 čl. 13 i stava 1 odredbe čl. 14 **Briselske konvencije, tužilac koji je zaključio ugovor u svrhu budućeg pokretanja poslovne ili profesionalne aktivnosti ne može smatrati potrošačem.**

Zanimljiva se dilema javila u pogledu tumačenja pojma „potrošač” u ugovoru o kupoprodaji mješovite robe, odnosno dvostruke upotrebe: lične i profesionalne. O ovom se problemu Evropski sud izjasnio u slučaju **Gruber.**<sup>47</sup>

Gospodin Gruber, poljoprivrednik sa prebivalištem u Austriji, zaključuje s njemačkim trgovačkim društvom Bay Wa ugovor o kupoprodaji crijepova kojima je htio zamijeniti stare krovove na zgradama svoje farme koja se sastojala od zgrada u kojima je gospodin Gruber živio sa svojom porodicom, kao i zgrada koje je koristio za posao. U trenutku zaključenja ugovora prodavac je bio upoznat samo sa činjenicom da je gospodin Gruber poljoprivrednik te da želi da zamijeni krovove na zgradama svoje farme. Znao je takođe da Gruber ne živi na farmi te da mu crijepovi trebaju za pokrivanje krovova zgrada koje se koriste isključivo za njegove poljoprivredne aktivnosti. Nije znao da li su novi crijepovi namijenjeni i za zgrade namijenjenae za stanovanje.

Nezadovoljan kvalitetom crijepova Gruber je protiv prodavca pred austrijskim sudom pokrenuo postupak naknade štete. Međunarodnu nadležnost austrijskog suda temeljio je na odredbi čl. 14 Briselske konvencije koja dopušta potrošaču da postupak protiv trgovca pokrene pred sudom države u kojoj živi, tj. u državi svog prebivališta. Prodavac, međutim, isj tiče prigovor nenadležnosti austrijskog suda smatrajući da nema mjesta primjeni odredaba o međunarodnoj nadležnosti za potrošačke ugovore budući da Gruber nije potrošač. Tokom postupka, austrijski *Obergerichtshoh*

45 *„The status of consumer referred to by Article 13 is not determined by a preexisting subjective situation: the same natural person may be consumer for certain purposes and an entereprenur for others. The decisiv fctor is, therefore not the personal circumstances of the individual but rather his position under particular contract, having regard to its scope and purpose”,* Pravobranitelj, Ruiz-Jarabo Colmer u svom Mišljenju od 20. 2. 1997.

46 Tačka 17 presude *Benincasa*.

47 *Johan Gruber v Bay Wa AG*, Case C-466/01, Presuda od 20. januara 2005.

upućuje Evropskom sudu zahtjev za preliminarnom odlukom o pitanju da li se u konkretnom slučaju ugovor samo djelimično zaključen za lične potrebe, može smatrati potrošačkim ugovorom.

U ovom slučaju, Evropski sud je zaključio da osoba koja zaključuje ugovor o kupoprodaji robe koju djelimično koristiti za lične a djelimično za profesionalne svrhe, nema pravo da se poziva na primjenu odredbi čl. 13-15 Briselske konvencije, osim u slučaju kada je udio profesionalne upotrebe robe zanemariv u kontekstu cjelokupne transakcije<sup>48</sup>. Nacionalni sud je taj koji mora odlučiti je li sporni ugovor zaključen sa svrhom koja je izvan profesionalne aktivnosti kupca, odnosno da li profesionalna upotreba robe ima značajnu ulogu. Odlučujući o tome sud mora uzeti u obzir sve objektivne činjenice slučaja. Ne treba, međutim, razmatrati okolnosti koje su u drugoj ugovornoj strani bile poznate u trenutku zaključenja ugovora ako osoba koja se smatra potrošačem ponašala tako da je stvorila utisak kod druge ugovorne strane da djeluje u okviru profesionalnih aktivnosti. Evropski sud u ovom slučaju, dijeli stanovišta koja su u doktrini iznesena u kontekstu komentara čl. 5 Rimske konvencije o pravu mjerodavnom za ugovorne odnose od 1980. godine, koja je u odredbi čl. 5 st. 1 sadrži definiciju sličnu onoj u Briselskoj konvencije. U komentarima odnosne odredbe ističu se, međutim, da se ugovor može smatrati potrošačkim ugovorom samo ako ugovorna strana „u značajnom opsegu djeluje izvan opsegas svoje poslovne i trgovačke aktivnosti”.<sup>49</sup>

Ovdje bi trebalo pomenuti i predmet **Mietz**.<sup>50</sup> Dužnik i povjerilac sklopili su pismeni „kupoprodajni ugovor” o kupovini broda na kojem su trebale biti napravljene razne promjene. Kao protivčinidbu dužnik je u pet rata trebao da plati u iznosu od 250 000 DM. Dužnik je istakao da su su povjerilac i on na sajmu nautike u Düsseldorfu (Njemačka) dogovorili o svim pojedinostima narudžbine odnosno broda, koji je bio namijenjen za njegovu privatnu upotrebu; nedelju dana poslije potpisali su ugovor i on je platio ugovoreni predujam od 40 000 DM. On je iz toga zaključio da su shodno članu 14 stava 2 Konvencije nadležni samo sudovi države ugovornice u kojoj on, dužnik, ima prebivalište, tj. njemački sudovi. Treba podsjetiti na to da se glavni spor odnosi na ugovor o građenju jahte određenog tipa na kojoj su sprovedene i neke izmjene, a koji su ugovorne strane sklopile nazvavši ga “ugovor o kupoprodaji”. Jedna ugovorna strana se obavezala da će proizvesti jahtu i prenijeti je u svojину druge

48 Stav. 54. Presude Benincasa.

49 Izvještaj Giuliano/Lagard OJ 1980 C282/1, tač. 23.

50 Hans-Hermann Mietz v Intership Yachting Sneek BV, Case C-99/96, Presuda od 27. aprila 1999.

ugovorne strane, koja se pak obavezala da će cijenu za to platiti u pet rata. Iz odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnim tumačenjem proizilazi da je posljednja rata trebala biti plaćena prilikom probne vožnje, tj. prije konačnog prenosa jahte u posjed druge ugovorne strane. Po mišljenju Bundesgerichta, priznanje i izvršenje holandske presude mogu se odbiti samo shodno čl. 28 st.1 Konvencije ako se dužnik može pozvati na odredbe o nadležnosti za potrošačke ugovore iz člana 13 i 14 Konvencije. Bundesgerichtshof u tom kontekstu navodi da se pojmovi "kupovina robe na rate" i "isporuka robe" iz člana 13 i 14 Konvencije različito definišu u pojedinim državama članicama. Za slučaj da Sud zastupa mišljenje da se dužnik zaista može pozivati na odredbe o nadležnosti za potrošačke ugovore, za *Bundesgerichtshof* se postavlja pitanje nije li prvostepeni sud shodno čl. 24 Konvencije efikasno mogao odstupiti od toga da članovi 13 i 14 ne sprečavaju priznanje holandske presude.

*Bundesgerichtshof* je prema tome prekinuo postupak i Evropskom sudu podnio zahtjev za prethodnim tumačenjem sljedećih pitanja:

1. Radi li se o kupovini robe na otplatu u smislu člana 13 stava 1 tačke 1 Konvencije ako u ispravi koju su ugovorne strane nazvale "ugovor o kupoprodaji" jedna strana preuzima obavezu da će proizvesti motornu jahtu određenog tipa s devet tačno određenih popravki te da će istu predati u vlasništvo drugoj ugovornoj strani, ako ona za to mora platiti 250,000 DM u pet rata?

Sud je predmetu *Bertrand*<sup>51</sup> ustanovio da se pod kupoprodajom robe na rate podrazumijeva kupoprodaja kod koje se cijena plaća u više rata ili koja je povezana s ugovorom o finansiranju. Ugovor poput onoga koji je opisan u tački 22 ove presude odnosi se doduše na kupoprodaju kod koje se cijena mora platiti u više rata, tako da se ugovor može smatrati kupoprodajom kod koje posjed i vlasništvo na kupca prelaze tek po plaćanju cjelokupno ugovorene cijene.

Međutim, takav se ugovor se ne može smatrati "kupovinom na rate" u smislu člana 13 stav 1 tačke 1 Konvencije. Naime, iz teksta Konvencije, a posebno "instalment credit terms" u engleskoj verziji, proizilazi da člana 13 stav 1 tačka 1 predviđa zaštitu kupca samo u slučaju da mu je prodavac odobrio zajam, dakle da je prodavac sticaocu odnosni predmet prenio u posjed prije nego što je sticalac platio cjelokupnu cijenu. U takvu je slučaju moguće da je kupac prilikom sklapanja ugovora doveden u zabludu s obzirom na stvarnu visinu iznosa koji mora platiti, a s druge strane snosi

51 Tačka 20 presude Bertrand.

rizik za gubitak te robe, ali je isto tako dužan platiti preostale rate. Nasuprot tome, ta razmatranja ne vrijede za slučajeve u kojima se cijena mora platiti u cjelosti prije nego predmet pređe u posjed kupca. Naime, ako se već prije prenosa robe u posjed kupca može zahtijevati plaćanje cjelokupne cijene, kupcu ne treba posebna zaštita iz člana 13 stava 1 Konvencije, ako ništa drugo već i zbog toga što mu je data mogućnost da cijenu plati u više rata. Nesumnjivo da se takav ugovor mora smatrati ugovorom o čiji je predmet pružanje usluge ili o isporuci robe. Za potrebe ove presude nije potrebno odlučiti radi li se o pružanju usluge ili isporuci robe. Prema tomu, na prvo i na drugo pitanje treba odgovoriti kako slijedi: član 13 stav 1 tačka 1 Konvencije treba tumačiti tako da se on ne primjenjuje na ugovor sklopljen između dvije ugovorne strane sa sljedećim obilježjima, naime:

- Na ugovor čiji je predmet proizvodnja od strane jedne ugovorne strane robe određenog tipa uz određene popravke,
- Kojim se ta ugovorna strana obavezala da će tu robu predati u vlasništvo druge ugovorne strane, koja se pak obavezala da će kao protivčinidbu za to platiti cijenu u pet rata te prema kojem posljednja rata mora biti plaćena prije nego predmet konačno pređe u posjed druge ugovorne strane.

Takođe je važno osvrnuti se i na odredbu člana 18 Uredbe Brisel I bis. Prema stavu 1 pomenutog člana, potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne strane pred sudovima države članice na čijem području ta ugovorna strana ima prebivalište ili pred sudovima mjesta gdje potrošač ima prebivalište. Prema stavu 2, druga ugovorna strana može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice na čijem području potrošač ima prebivalište. Prema stavu 3, odredba čl. 18 ne utiče na pravo podizanja protivtužbe pred sudom pred kojim je, podnesena tužba<sup>52</sup>. U odnosu na Briselsku konvenciju, jedina razlika je da se odredbom čl. 18 Uredbe Brisel I bis u pogledu prava potrošača da tuži u državi svog prebivališta uređuje ne samo međunarodna već i mjesna nadležnost sudova država članica. Naime, čl. 18 st. 2 u pogledu tužbe potrošača upućuje na nadležnost sudova mjesta gdje potrošač ima prebivalište, za razliku od čl. 14 st 2 Konvencije koji upućuje na nadležnost sudova države ugovornice gdje potrošač ima prebivalište.

Kao što smo vidjeli, potrošači u smislu normi evropskog međunarodnog procesnog prava su osobe koje ugovor sklapaju izvan svoje poslovne ili profesionalne djelatnosti. Radi se o fizičkim licima koje ugovor sklapaju

---

52 Peter Arnt Nielsen, u: Brussels I Regulation, European Law Publishers, 2007, p. 319.

kao krajnji potrošači roba ili usluga u svrhu zadovoljenja svojih privatnih potreba.

Vidjeli smo takođe i da se odredbe o potrošačkim sporovima primjenjuju samo ako potrošač vrši činidbu koja nije karakteristična, tj. ako kupuje robu, naručuje usluge i sl. uz naknadu. Stranka koja prodaje robu ili pruža uslugu ne može se smatrati potrošačem. Potrošačima se smatraju ne samo osobe koje ugovor sklapaju radi potrošnje, već i radi ulaganja, pod uslovom da se ne radi o ulaganju u neki posao.

Ustanovljavanje međunarodne nadležnosti svakim danom postaje sve značajnije zbog tješnje veze među državama Evropske unije. U skladu sa tim, posebna pravila važe za pojedine vrste ugovora, među kojima spadaju i potrošački. Kao što se moglo vidjeti, ustanovljavanje ove nadležnosti se čini sa ciljem da se zaštiti potrošač kao slabija strana. Na tom stanovištu stoji evropsko međunarodno privatno pravo, a u praksi bi te principe već trebalo da primjenjuju i crnogorske sudije, u skladu sa novim Zakonom o međunarodnom privatnom pravu.

## 7. MEĐUNARODNA NADLEŽNOST I ON-LINE UGOVORI

Tradicionalni kriterijumi međunarodne nadležnosti za ugovorne odnose, određeni su teritorijalno na način da međunarodna nadležnost pripada sudu one države u kojoj se nalaze prebivalište tuženog, odnosno tužioca, u kojoj je ugovor zaključen ili izvršen. Međutim, u slučaju on-line ugovora, veoma je teško odrediti gdje se u trenutku zaključenja ugovora nalaze ugovorene strane, odnosno, gdje je ugovor zaključen<sup>53</sup>. Kako se dakle, elektronski zaključeni ugovori veoma teško mogu teritorijalno odrediti za ustanovljavanje međunarodne nadležnosti za rješavanje sporova proizašlih iz on-line ugovora, teško je koristiti one iste kriterijume i parametre pomoću kojih se ustanovljava međunarodna sudska nadležnost za rješavanje potrošačkih sporova zaključenih tradicionalnim metodama komunikacije.

Pitanje međunarodne nadležnosti, kada su u pitanju tradicionalni ugovori, određuje se prema teritorijalnom kriterijumu, na način da međunarod-

53 Youseph Faray, Jurisdictional rules applicable to electronic contracts, Globalisation and Harmonisation in Technology Law, BILETA, p. 8.

na nadležnost pripada sudu one države u kojoj se nalazi prebivalište tuženog, odnosno tužioca i u kojoj je ugovor zaključen ili izvršen. Ipak, ovi kriterijumi nisu najpogodniji u eri distancionih ugovora, odnosno ugovora zaključenih na daljinu. Kao razlozi u prilog ovoj tvrdnji u literaturi se navode sljedeći argumenti: najprije, internet je dizajniran tako da ignoriše geografsku lokaciju, s obzirom na to da su adrese digitalne; drugo, internet komunikacija ne ograničava se samo na korisnike određene države, što je moguće kod ostalih instrumenata trgovine; treće, korisničko ime i e-mail adresa često su jedini indikator njegovog identiteta, zbog čega potrošač koji kupuje robu posredstvom interneta ne može biti siguran u kojoj državi je prodavac lociran; četvrto, informacija putuje kroz internet na različite načine što otežava određivanje lokacije sa koje se ona odašilje; peto, poruka korisnika interneta ne može se geografski ograničiti, u smislu da je dostupna samo licima u jednoj državi. Sve ovo ukazuje da je kod *on line* ugovora veoma teško odrediti gdje se u trenutku zaključenja nalaze ugovorne strane, odnosno gdje je ugovor zaključen.

Zato je radna grupa usvojila rješenja<sup>54</sup> sadržana u Briselskoj i Rimskoj konvenciji, da pravne radnje potrebne za zaključenje ugovora potrošač mora preduzeti u državi u kojoj ima prebivalište. Sintagma „potrebne pravne radnje na strani potrošača“, upotrijebljeno je kako bi se izbjegao klasičan problem određivanja mjesta zaključenja ugovora. Ne osporavajući činjenicu da ja za ostvarenje pravne zaštite po Briselskoj konvenciji nužno postojanje dovoljno snažne veze između samog potrošačkog ugovora i mjesta potrošačevog prebivališta, moguće je zamisliti da bi čl. 13 stav 1 Briselske konvencije trebalo primijeniti, uprkos tome što se potrošač u trenutku sklapanja ugovora fizički nije nalazio u državi svog prebivališta.<sup>55</sup>

Internet okruženje omogućava transakcije između osoba koje ne znaju, i što je još važnije, ne moraju znati, fizičku lokaciju druge ugovorne strane.

Zbog teritorijalne neodređenosti elektronskih transakcija od krucijalne je važnosti – koji sud će kao međunarodno nadležan rješavati sporove proizašle iz takvih odnosa? Kako će daleko domaći sud postaviti granice svoje međunarodne nadležnosti te da li će se proglasiti nadležnim i u odnosu na stranca čija je jedina veza s državom foruma ta da su na njenoj teritoriji dostupne informacije pohranjene na njegovoj internet stranici koja se puni informacijama u državi njenog sjedišta? U kojoj mjeri

---

54 Vidi M. Giuliano & P. Lagarde, Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ C 27, 26.01.1998., str. 34-53.

55 Petrović Zattila, p. 222-226.

favorizirati potrošača dopuštajući mu da postupak pokrene pred sudom svoje države, u sporu koji proizilazi iz transakcije sa stranim trgovcem koji je svoje proizvode reklamirao na svojim internet stranicama a na njima nije bilo izričitih elemenata iz kojih bi se mogla zaključiti da je njegova namjera poslovati u državi foruma?

Evropska komisija je već 1993. godine ukazuje na nepotpunost zaštite potrošača u segmentu elektronske trgovine, a 1997. godine predlaže usvajanje novih rješenja kojim bi se poboljšala pravila o međunarodnoj nadležnosti u slučaju sporova proizašlih iz potrošačkih online ugovora.<sup>56</sup> Stoga, nova rješenja zaštitnog režima međunarodne nadležnosti u sporovima iz online potrošačkih ugovora Briselske uredbe treba posmatrati u svjetlu stanovišta koje je Savjet Evropske unije izrazio povodom njenog usvajanja.

Sukob interesa, s jedne strane online trgovca a s druge strane samih potrošača rezultirao je oprečnim rješenjima u zavisnosti od toga čijim interesima je zakonodavac dao prioritet. Pristup države porijekla koji pridaje značenje djelatnostima prodavca kao vlasnika internet stranice prihvaćen je u američkom pravu,<sup>57</sup> dok je u evropsko pravo uveden princip dostupnosti informacije, odnosno princip države odredišta.

Prilikom usvajanja Briselske uredbe vodila se debata da li kod potrošačkih transakcija prednost treba dati pristupu države porijekla ili pristupu države odredišta. Naime, pristup države porijekla nalaže da se sve transakcije zaključene posredstvom internet regulišu prema pravu države prodavca, odnosno države porijekla robe, odnosno usluga. Međutim, primjenom ovog potrošači se mogu naći u nepovoljnom položaju budući da su podvrgnuti primjeni stranog prava. Izuzetak su situacije u kojima prodavac na svojoj internet stranici izričito navodi svoje prebivalište, odnosno sjedište. S druge strane, pristup države odredišta proizilazi iz toga da se elektronske transakcije prosuđuju u skladu s pravom države u kojoj su potrošaču bile dostupne internet stranice trgovca, a to je pravo države potrošačevog prebivališta. Taj je pristup svakako povoljniji za potrošača dok je s druge strane trgovac u nepovoljnom položaju budući da je podvrgnut pravu svake od država na području koje se može pristupiti njegovim internet stranicama.

---

56 Vesna Tomljenović, Procesnopravni aspekti zaštite potrošačkih odnosa s međunarodnim obilježjem, u *Zaštita potrošača i ulagatelja u evropskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, p. 470.

57 Tomljenović, op. cit., p. 472.



Uredbom Brisel I bis, s djelovanjem trgovca u državi potrošačevog prebivališta, izjednačava se situacija kada trgovac svoje aktivnosti usmjerava na bilo koji način ka državi potrošačevog prebivališta. Dakle, trgovac ne mora da djeluje u državi potrošača, dovoljno je da svoje aktivnosti usmjerava ka toj državi, pri čemu se ne zahtjeva nužno i njegovo prisustvo u odnosnoj državi. Pristup države odredišta izrazito je povoljan za potrošače i pruža im maksimalnu zaštitu budući da potrošači mogu pokrenuti postupak protiv druge ugovorne<sup>58</sup> strane pred domaćim sudom.

Dakle, prema odredbi čl. 15 st. 1 nije više relevantno teritorijalno odrediti aktivnost potrošača već se u prvom planu nalazi druga ugovorna strana. Naime, nužna veza između ugovora i foruma kreira se odredbom čl. 15 st. 1 s obzirom na aktivnosti trgovca. Potrošači su do stupanja na snagu Briselske uredbe mogli pokrenuti spor pred domaćim sudom samo kad su ugovor zaključili u svojoj kući a nakon njenog stupanja na snagu, zahtijeva se samo da potrošački ugovor potpada pod aktivnosti koje je tužani usmjerio prema državi potrošača.

Trgovci su tvrdili da takvo rješenje neće omogućiti razvoj elektronske trgovine budući da će prema tom rješenju potrošač moći da tuži trgovca u državi svog prebivališta uvijek kada je njegova internet stranica dostupna u toj državi bez obzira na to u kojoj je drugoj zemlji ona ustanovljena. Udruženja potrošača tvrdila su upravo suprotno, naime da povjerenje u online trgovinu predstavlja bitan faktor razvoja elektronske trgovine a povjerenje postoji samo ako potrošač zna da može da podnese tužbu u državi svog prebivališta<sup>59</sup>.

Čini se da su stvarna zbivanja pokazala da su udruženja potrošača bila u pravu. Danas je elektronska trgovina veoma izražena. Svakim danom na hiljade korisnika putem popularnih internet stranica ulazi u ugovorne odnose sa trgovcima. U najvećem broju slučajeva na obostrano zadovoljstvo. Zahvaljujući standardima koji su postavljeni putem Briselske konvencije, a naročito kasnije Uredbe Brisel I, povjerenje u elektronsku trgovinu je raslo. Sa aspekta zaštite prava, neuporedivo je snažnija svijest o određenoj zaštiti potrošača od (eventualnih) nepoštenih radnji trgovca kada se zna da se postupak može pokrenuti pred domaćim sudom, nego kad bi pravila bila drugačija.

---

58 Babić, op. cit., 170.

59 Tomljenović, op. cit., p. 473.

## 8. EVROPSKI SUD I DIREKTIVE EVROPSKE UNIJE O POTROŠAČIMA

Evropska unija je, kao što smo vidjeli, donijela čitav niz direktiva kojima je željela propisati prava i obaveze potrošača (i trgovaca). Neke od tih direktiva su i:

- Direktiva 93/13/EEZ (nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima),
- Direktiva 85/577/EZ (ugovori zaključeni izvan poslovnih prostorija trgovca),
- Direktiva 90/314/EZ (paket putovanja, paket vikendi i paket ture),
- Direktiva 97/7/EZ (ugovori na daljinu),
- Direktiva 98/6/EZ (isticanje cijena ponuđenih proizvoda),
- Direktiva 99/44/EZ (neki aspekti prodaje potrošačke robe i pratećih garancija),
- Direktiva 2002/65/EZ (pružanje finansijskih usluga na daljinu),
- Direktiva 2005/29/EZ (nepoštena poslovna praksa),
- Direktiva 2006/114/EZ (obmanjujuće i upoređujuće oglašavanje),
- Direktiva 2008/48/EZ (ugovori o potrošačkim kreditima),
- Direktiva 2009/22/EZ (sudske i upravne zabrane za zaštitu interesa potrošača).

Direktivama iz oblasti zaštite potrošača po pravilu je prihvaćen tzv. koncept minimalne harmonizacije, što znači da je tim pravilima predviđen minimalan nivo zaštite koji mora postojati u svim državama članicama Evropske unije, s tim da pojedine države članice, prenoseći te direktive, mogu zadržati ili predvidjeti i veći nivo zaštite od onog predviđenog direktivom. No, pri tom moraju voditi računa o tome da jače zaštitne mjere moraju biti u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije što konkretno znači da se tim jačim zaštitnim mjerama ne smiju ugrožavati ostale politike Evropske unije (npr. osnovne slobode)<sup>60</sup>.

S druge strane, kod direktiva nove generacija, kojima se uređuje zaštita potrošača, primijećen je trend prelaska s koncepta minimalne harmonizacije na koncept maksimalne harmonizacije. To znači da u pogledu materije koja je uređena tim direktivama države članice ne mogu predvidjeti veći nivo zaštite od onog predviđenog direktivom, osim u onim elementima tog uređenja kod kojih je pojedinom direktivom to izričito dopušteno.

60 Marko Baretić, Damir Kaufman, Marijana Lončar Velkova, Jadranka Dabović-Anastasovska, Aleš Čalič, Smjernice za usaglašavanje, potrošačkog zakonodavstva Crne Gore, Podgorica, 2011, 18-19.

Na osnovu Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (član 288 st. 3), direktive su obavezujuće u pogledu rezultata koji se njima želi postići, no državama članicama ostavlja se sloboda izbora forme i metode postizanja tog cilja. Načelno, dakle, direktive bi trebalo da na opšti način određuju određeni cilj koji se želi postići a države članice bi trebalo da budu u potpunosti slobodne da odrede način i metod postizanja tog cilja. Potrebno je, međutim, naglasiti, da u oblasti zaštite potrošača, direktive, po pravilu ne sadrže, opšti opis cilja koji se pojedinima od njih želi postići, već sadrže, vrlo precizna i detaljna pojedinačna pravila kojima će se doći do željenog cilja. Pri takvom stanju stvari, direktive iz oblasti zaštite potrošača vrlo se često ne mogu prenijeti nikako drugačije nego potpunim preuzimanjem sadržaja pojedinih pravila iz tih direktiva u nacionalno zakonodavstvo.

Pojedinim direktivama predviđeni su različiti mehanizmi zaštite potrošača. Tako je, npr., velikim brojem direktiva predviđen poseban mehanizam zaštite potrošača putem tzv. sudskih i upravnih zabrana tj. zahtjeva za propuštanje kojima se ostvaruje zaštita kolektivnih prava potrošača, odnosno kojima se na osnovu zahtjeva udruženja za zaštitu potrošača i drugih zainteresovanih lica pojedinim trgovcima ili grupama trgovaca nalaže prestanak određenog ponašanja kojim se krše prava potrošača. Države članice dužne su da predvide efikasan sistem zaštite kolektivnih interesa potrošača, ali pri tom imaju slobodu izbora da li će se ta zaštita pružati u upravnom ili sudskom postupku.

Osim toga, kako pravila pojedinih direktiva predviđaju niz javnopravnih i privatnopravnih pravila, prilikom prenošenja u domaće zakonodavstvo, mora se vo<sup>61</sup>diti računa o tome da ne dođe do preklapanja nadležnosti između upravne (inspekcijske) i sudske instance. Naime, zavisno od konkretnog segmenta zaštite potrošača, različita tijela javne vlasti mogu biti nadležna za pružanje određenog tipa zaštite potrošača. Tako, npr. nadzor nad poštovanjem javnopravnih pravila vrše inspekcijски organi. S druge strane, o urednom ispunjenju ugovornih obaveza odlučuju sudovi. Posebno bogatu praksu ostavio nam je Evropski sud.

Jedan od novijih ali veoma značajnih predmeta pred Evropskim sudom u pogledu tumačenja Direktive 93/13/EZ je predmet **Costea**<sup>62</sup>. H. O. Costea obavlja advokatsku djelatnost, pri čemu se pretežno bavi trgovinskim pravom. On je 2008. sklopio ugovor o kreditu s Volksbankom. Povraćaj tog kredita bio je osiguran hipotekom na nekretnini u vlasništvu advoka-

---

61 Ibidem.

62 Horațiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA, C-110/14, Presuda od 3. septembra 2015.

stke kancelarije H. O. Costee, koji nosi naziv „Ovidiu Costea“. Taj ugovor o kreditu je H. O. Costea potpisao, s jedne strane, u svojstvu korisnika kredita a, s druge strane, u svojstvu zastupnika svoje advokatske kancelarije kao hipotekarnog dužnika. Istog je dana posebnim ugovorom sklopljenim u obliku javnobilježničkog akta ustanovljena hipoteka između Volksbanka i te advokatske kancelarije, koji je u tom aktu zastupao **H. O. Costea**.

*H. O. Costea* je 2013. pred prvostepenim sudom u Oradei) podnio tužbu kojom je, s jedne strane, zahtijevao utvrđenje nepoštenosti ugovorne odredbe o proviziji za rizik i, s druge strane, poništenje te ugovorne odredbe i povrat te provizije koja je isplaćena Volksbanku. U tim je okolnostima prvostepeni sud odlučio da prekine postupak i uputi Evropskom Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebali li član 2 tačku (b) Direktive 93/13 kada je riječ o definiciji pojma „potrošač“ tumačiti u smislu da taj član u samu definiciju uključuje ili, naprotiv, iz nje isključuje fizičko lice koja obavlja advokatsku djelatnost i koja s bankom sklapa ugovor o kreditu u kojem nije naznačena namjena kredita kada u kontekstu predmetnog ugovora svojstvo osiguranja ima hipoteka na advokatskoj kancelariji fizičkog lica o kojoj je riječ?“

Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u suštini pita treba li čl. 2 tačku (b) Direktive 93/13 tumačiti na način da se fizička osoba koja obavlja advokatsku djelatnost i koja s bankom sklapa ugovor o kreditu u kojem nije naznačena namjena kredita može smatrati „potrošačem“ u smislu te odredbe. Osim toga, taj sud pita Evropski sud utiče li na to okolnost da je tražbina iz tog ugovora osigurana ugovorom o hipoteci, koji je ta osoba sklopila u svojstvu zastupnika svoje advokatske kancelarije i koji se odnosi na imovinu namijenjenu obavljanju profesionalne djelatnosti te osobe, kao što je nekretnina koja je u vlasništvu te advokatske. S tim u vezi valja istaći da bi se, kao što je to navedeno u desetoj uvodnoj izjavi Direktive 93/13, ujednačeni zakonski propisi u području nepoštenih ugovornih odredaba trebali primjenjivati na sve ugovore koji se zaključuju između „prodavaca robe ili pružaoca usluga“ i „potrošača“, pri čemu su ti pojmovi su definisani u članku 2 tačkama (b) i (c) te direktive.

U skladu s tim definicijama „potrošač“ znači svaka fizička osoba koja u ugovorima obuhvaćenima tom direktivom nastupa za potrebe izvan okvira svojeg poslovanja, preduzeća i profesije. Nadalje, „prodavac robe ili pružalac usluge“ znači svaka fizička ili pravna osoba koja u ugovorima obuhvaćenim Direktivom 93/13 nastupa u okviru svog poslovanja, preduzeća i profesije, bez obzira na to je li u javnom ili privatnom vlasništvu.

Nacionalni sud pred kojim se vodi spor o ugovoru koji može ulaziti u područje primjene te direktive dužan je, vodeći računa o svim dokazima, a naročito o odredbama tog ugovora, provjeriti može li se korisnik kredita kvalifikovati kao „potrošač“ u smislu te direktive. U tu svrhu nacionalni sud mora voditi računa o svim okolnostima predmetnog slučaja, a naročito o prirodi robe ili usluga koje su predmet ugovora o kojem je riječ, iz kojih se može zaključiti za koju se namjenu nabavljaju ta roba ili usluge.

Advokat, koji s fizičkim ili pravnim licem koji djeluje u okviru svoje profesionalne djelatnosti sklopi ugovor, koji – naročito zato što nije povezan sa djelatnošću njegove advokatske kancelarije – nije u vezi s izvršavanjem advokatske djelatnosti, se u odnosu na tu osobu nalazi u podređenom položaju. S obzirom na sva prethodna razmatranja, na postavljeno pitanje valja odgovoriti na način da člana 2 točku (b) Direktive 93/13 treba tumačiti na način da se fizičko lice koje obavlja advokatsku djelatnost i koja s bankom sklapa ugovor o kreditu u kojem nije naznačena namjena kredita može smatrati „potrošačem“ u smislu te odredbe kada taj ugovor nije u vezi s profesionalnom djelatnošću tog advokata. S tim u vezi nije relevantna okolnost da je tražbina iz tog istog ugovora osigurana ugovorom o hipoteci, koji je ta osoba sklopila u svojstvu zastupnika svoje advokatske kancelarije i koji se odnosi na imovinu namijenjenu obavljanju profesionalne djelatnosti te osobe, kao što je nekretnina u vlasništvu te advokatske kancelarije.

Na osnovu svega, Sud je odlučio da član 2 tč. (b) Direktive 93/13/EEZ treba tumačiti na način da se fizička osoba koja obavlja advokatsku djelatnost i koja s bankom sklapa ugovor o kreditu u kojem nije naznačena namjena kredita može smatrati „potrošačem“ u smislu te odredbe kada taj ugovor nije u vezi s profesionalnom djelatnošću tog advokata.

Jedan od značajnijih novijih slučajeva je i predmet **Canal Digital Danmark A/S**<sup>63</sup>. Canal Digital je društvo sa sjedištem u Danskoj koje kupcima nudi televizijske programe, naročito pakete televizijskih programa. Protiv toga društva pokrenut je postupak pred Retten i Glostrupom (sud u Glostrupu, Danska) jer je, u šest navrata u okviru reklamne kampanje u vezi s pretplatama, sprovedene 2009. godine, povrijedilo naročito članak 3 stav 1 Zakona o poslovnim praksama.

Prema mišljenju nacionalnog suda, ta kampanja sastojala se od dva reklamna spota koja su se prikazivala na televiziji i internetu, kao i od tri

---

63 Criminal proceedings against Canal Digital Danmark A/S, Case C-611/14, Presuda od 26. oktobra 2016.

oglasa na internetu, naročito na početnoj internet stranici Canal Digitala.

Cijene tih pretplata sastojale su se od, s jedne strane, mjesečne naknade u iznosu od 99 danskih kruna (DKK) (otprilike 13,30 eura) ili od 149 DKK (otprilike 20 eura) i, s druge strane, šestomjesečne naknade za „karticu“ u iznosu od 389 DKK (otprilike 52,30 eura).

U ta dva reklamna spota prikazana na televiziji i internetu tarifu mjesečne naknade najavljivali su glasovno te prikazali u krugu i u tekstu na dnu ekrana. Nikakve informacije o šestomjesečnoj „kartici“ nisu bile glasovno iznesene. Iznos naknade za tu „karticu“ nalazio se u tekstu na dnu ekrana, u kojem je takođe bio naznačen puni iznos koji potrošač mora platiti u prvoj godini pretplate (razdoblje trajanja obaveze). Ukupna cijena koju pretplatnik mora platiti za razdoblje trajanja obaveze, koja uključuje šestomjesečnu „karticu“, takođe je bila naznačena u krugu na ekranu, manjim fontom od fonta tarife za mjesečnu naknadu, ali je nije izrekao glas koji je pratio reklamu. Tekst u kojem je navedena šestomjesečna „kartica“ i ukupna cijena koju treba platiti za cijelo razdoblje trajanja obaveze, koji je manjim fontom bio naznačen na dnu ekrana, prikazivao se duže od kruga, u trajanju otprilike šest sekundi. U reklami u kojoj je naznačena cijena od 99 DKK, cijena mjesečne naknade bila je prikazana u krugu, fontom otprilike četiri puta većem od fonta teksta na dnu ekrana. Taj posljednji tekst bio je bijele boje i jedan njegov dio, koji se naročito odnosio na šestomjesečnu „karticu“, bio je prikazan na svijetloj podlozi. U reklami u kojoj je naznačena cijena od 149 DKK cijena mjesečne naknade bila je prikazana u krugu, fontom otprilike 1,5 puta većem od fonta teksta na dnu ekrana. Posljednji tekst bio je napisan bijelim znakovima na plavoj i zelenoj podlozi.

Cijena mjesečne naknade, odnosno 99 DKK, bila je naznačena u krugu u jednom od banner oglasa. U tom je krugu, manjim fontom, bila prikazana i ukupna cijena koju potrošač morati da plati za razdoblje trajanja obaveze. Nije se spominjala šestomjesečna „kartica“. Potrošač je mogao klikanjem na taj banner oglas dobiti dodatne informacije o pretplati, naročito o navedenoj „kartici“.

U druga dva banner oglasa bila je navedena samo cijena mjesečne naknade, odnosno 99 DKK. Potrošač je klikom na banner oglas mogao pristupiti početnoj internet stranici Canal Digitala gdje se mogao dodatno informisati o pretplati, naročito o šestomjesečnoj „kartici“.

Posljednji slučaj u vezi s kojim je pokrenut postupak odnosi se na počet-

nu internet stranicu Canal Digitala. Pretplate su tamo navedene pod naslovom „najjeftiniji paket numeričke televizije s HDTV-om u Danskoj“. U vezi s tim tekstom prikazan je krug unutar kojeg je navedena cijena, odnosno 99 DKK. Ispod tog navoda, manjim fontom, navedena je ukupna cijena koju je trebalo platiti za razdoblje trajanja obveze. Informacije koje su se odnosile na šestomjesečnu „karticu“ nalazile su se malo niže na toj početnoj stranici, napisane drugačijim i manjim fontom, kao i, još malo niže, pod naslovom „uvjeti ponude“. Na tom mjestu naznačena je takođe ukupna cijena koju je trebalo da plati za razdoblje trajanja obaveze koja je uključivala navedenu „karticu“.

Evropski sud je, odlučio da članak 6 stav 1 Direktive 2005/29 treba tumačiti na način da treba smatrati zavaravajućom poslovnu praksu koja se sastoji u rastavljanju cijene proizvoda na više elemenata i isticanju jednog od njih jer ta praksa može, s jedne strane, stvoriti pogrešan utisak kod prosječnog potrošača da mu je ponuđena povoljna cijena i, s druge strane, navesti ga da donese odluku o poslu koju inače ne bi donio, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti predmeta u glavnom postupku. Međutim, vremenska ograničenja koja mogu biti uvedena određenim sredstvima saopštenja, poput reklama na televiziji, ne treba uzeti u obzir u svrhu ocjene zavaravajućeg karaktera poslovne prakse u vezi s članom 6 stav 1 te direktive.

Evropski sud navodi i da član 7 Direktive 2005/29 treba tumačiti na način da, kada je trgovac odlučio navesti cijenu za pretplatu tako da potrošač mora platiti i tekuću mjesečnu naknadu i tekuću šestomjesečnu naknadu, tu praksu treba smatrati zavaravajućim izostavljanjem ako je mjesečna cijena posebno istaknuta u oglašavanju, dok je šestomjesečna naknada u potpunosti izostavljena ili predstavljena na manje uočljiv način, ako takvo izostavljanje potrošača navodi na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, uzimajući u obzir ograničenja sredstava reklamiranja, prirodu i karakteristike proizvoda kao i druge mjere koje je trgovac stvarno preduzeo kako bi na druge načine informacije o proizvodu učinio raspoloživima za potrošače.

Član 7 stav 4. Direktive 2005/29 treba tumačiti na način da se u njemu taksativno nabrajaju bitne informacije koje se trebaju nalaziti u pozivu na kupovinu. Na nacionalnom sudu je da ocijeni je li trgovac ispunio svoju obavezu pružanja informacija uzimajući u obzir prirodu i karakteristike proizvoda ali i takođe sredstvo reklamiranja koje se koristi za poziv za kupovinu i dodatne informacije koje trgovac eventualno dostavi. Činjenica

da je trgovac u pozivu za kupovinu naveo sve informacije iz članka 7 stav 4 te direktive ne isključuje mogućnost da se taj poziv za kupovinu smatra zavaravajućom poslovnom praksom u smislu njenog člana 6 stava 1 ili članka 7 stava 2.

Pored ovih predmeta, vrijedi napomenuti i predmet **Baczo and Visnyiczai v Raiffeisen Bank Zrt**<sup>64</sup> u kojima se takođe odlučivalo o pojedinim odredbama Direktive 93/13/EZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima. Dvoje mađarskih državljana, gospođa Nora Baczó i gospodin Janos I. Visnyiczai, sklopili su 13. septembra 2007. god. ugovor o kreditu s hipotekarnim osiguranjem sa domaćim trgovačkim društvom Raiffeisen Bank Zrt., koje je uredno registrovano za obavljanje bankarske poslovne djelatnosti u Mađarskoj (u skladu s domaćim propisima). 2013. god. podnijeli su tužbu pred Višim sudom u Pešti radi utvrđivanja ništavosti predmetnih ugovora.

U tužbi kao razlozi za ništavost ugovora navedeni protivnost moralu društva, izričita protivzakonitost i nemogućnost ugovorne činidbe.

Takođe su isticali ništavost arbitražnih klauzula sadržanih u predmetnim ugovorima pozivajući se i na odredbe Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim uslovima u potrošačkim ugovorima.

Sud u Pešti ustupio je predmet Osnovnom sudu (u Budimpešti) jer prema mađarskim procesnim pravilima zahtjevi za utvrđivanje ništavosti odredaba u potrošačkim ugovorima ulaze u nadležnost osnovnih sudova. Tužiocima su prigovorili takvom ustupanju predmeta i zatražili da Viši sud meritorno odlučuje o njihovoj tužbi. Razlog je u činjenici da su troškovi postupka pred osnovnim sudovima u Mađarskoj viši nego u postupku za utvrđivanje nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima koje vode viši sudovi.

Odlučujući o prigovoru oko ustupanja predmeta Viši sud u Pešti uputio je dva prethodna pitanja Evropskom sudu u vezi tumačenja odredbi Direktive 93/13/EEZ.

Pitanja su se suštinski odnosila na to da li pravila domaćeg prava koje isključuje nadležnost suda koji odlučuje o ništavosti ugovora da istovremeno odlučuje i o nepoštenosti ugovornih odredaba shodno pravilima zaštite potrošača sadržanih u Direktivi 93/13/EZ mogu biti smatrana kao nepomirljiva s ciljevima i odredbama Direktive?

64 Nóra Baczó, János István Vizsnyiczai v Raiffeisen Bank Zrt, C-567/13, Presuda od 12. februara 2015.



U obrazloženju presude koju je Evropski donio u ovom predmetu 2015. god. zauzeto je pravno stanovište da Direktiva 93/13/EEZ ne sadrži nikakvu jasnu i izričitu odredbu koja bi upućivala koji nacionalni sudovi država članica imaju nadležnost da odlučuju o nepoštenosti odredaba potrošačkih ugovora. *Direktiva jednostavno traži od država članica da osiguraju dostupna i efikasna pravna sredstva kako bi se spriječila i zaustavila upotreba nepoštenih odredaba u potrošačkim ugovorima.* Kakva će ta pravna sredstva biti, sve dok su dostupna i efikasna, na izboru je svake pojedine države članice.

Shodno stalnoj praksi Evropskog suda domaća procesna pravila ne smiju biti takva da postupak u kojim se osigurava zaštita prava zajamčenih pravom EU stavljaju u nepovoljniji položaj u odnosu prema sličnim uporedivim domaćim postupcima. Navedeno se naziva načelom ekvivalencije odnosno jednakosti u postupku.

U ovom konkretnom predmetu tužiocu su mogli pokrenuti odvojeni postupak (od onog u kojem su isticali ništavost) pred drugim domaćim sudom koji je prema pravilima domaćeg prava nadležan. Činjenica da su sudski troškovi za postupak utvrđivanja nepoštenosti u potrošačkim ugovorima u Mađarskoj niži u odnosu na postupak utvrđivanja ništavosti ugovora naravno ne znači sama za sebe povredu načela ekvivalentnosti u postupku. Stoga je Evropski utvrdio kako mađarska procesna pravila koja isključuju nadležnost suda koji odlučuje o ništavosti da istovremeno i odlučuje o nepoštenosti u potrošačkim ugovorima nisu protivna odredbama Direktive 93/13/EEZ pod pretpostavkom da ostvarenje subjektivnih prava iz Direktive ne čine prekomjerno otežanim. Odgovor na pitanje da li je navedena pretpostavka zadovoljena Evropski sud je prepustio mađarskom sud koji odlučuje u konkretnom predmetu.

Takođe cijenimo veoma značajnim i predmet **Wathelet**<sup>65</sup>. S. Wathelet je u 2012. kao potrošač kupila korišćeno vozilo u Autokući Bietheres. Na ime prodajne cijene za to vozilo S. Wathelet platila je navedenoj autokući svotu od 4.000 eura. Pritom joj ta autokuća nije uručila ni dokaz o plaćanju ni prodajni račun.

Autokuća Bietheres dala je navedeno vozilo na tehnički pregled o vlastitom trošku. Takođe je i nadležnom belgijskom tijelu podnijela zahtjev za registraciju vozila, čiji trošak je snosila S. Wathelet.

U 2012. godini, i prije nego što je primila račun, predmetno se vozilo pokvarilo pa ga je S. Wathelet dala na popravku Autokući Bietheres. Autokuća

---

65 Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL, Case C-147/15, Presuda od 30. marta 2015.

je procijenila da je riječ o kvaru motora. Kada je S. Wathelet željela preuzeti popravljeno vozilo, uručen joj je račun za troškove popravka u iznosu od 2.000 eura. S. Wathelet je odbila da ga podmiri, smatrajući da navedene troškove treba da snosi Autokuća Bietheres kao prodavac toga vozila. Tom prilikom je S. Wathelet saznala da ta autokuća uopšte nije bila vlasnik njenog vozila i da ga nije ni prodala za svoj račun, nego za račun M.-C. Donckels, takođe fizičke osobe. Naime, Autokuća Bietheres je nastupila samo kao posrednik. Dopisom koji je uputila S. Wathelet, Autokuća Bietheres potvrdila je da je u predmetnoj prodaji učestovala kao posrednik. Istovremeno je izjavila da je kvar motora uobičajeni rizik kupoprodaje vozila između fizičkih osoba. Zbog toga je Autokuća izjavila da vozilo i dalje neće vratiti S. Wathelet sve dok im ona ne plati ukupni iznos računa za popravku. Autokuća Bietheres je uz svoj dopis poslala i potvrdu o prijemu 4.000 eura, na kojoj je rukom bilo dopisano ime i prezime privatnog vlasnika i S. Wathelet kao kupca, ali na tom dokumentu nije bilo potpisa M.-C. Donckels. Autokuća Bietheres tužila je S. Wathelet u 2012. godini pred Tribunalom de première instance de Verviers (Prvostepeni sud u Verviersu, Belgija) zahtijevajući od nje plaćanje računa za popravku u iznosu od 2.000 eura, uvećano za zakonske zatezne kamate. Zahtjevom koji je podnijela pred Tribunal de première instance de Verviers (Prvostepeni sud u Verviersu, Belgija), S. Wathelet je podnijela protivtužbu kojom je zahtijevala raskid ugovora o prodaji i vraćanje iznosa od 4.000 eura, uvećano za kamate kao i naknadu štete u iznosu od 2.147,46 eura. S. Wathelet je takođe osporavala osnovanost tužbenog zahtjeva Autokuće Bietheres. Prvostepeni sud u Verviersu, naložio je S. Wathelet plaćanje računa za popravku, uvećano za kamate, a njenu protivtužbu je odbio. S. Wathelet je protiv te presude podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Taj je sud utvrdio da je S. Wathelet „potrošač“ u smislu belgijskog Građanskog zakonika i da je prema istom propisu vozilo „roba široke potrošnje“. Takođe je utvrdio da Autokuća Bietheres prodaje robu široke potrošnje u okviru svoje poslovne ili profesionalne djelatnosti. Nasuprot temu, Autokuća Bietheres osporava navod da je stranka spornog ugovora, naglašavajući da je vlasnica, M.-C. Donckels, vozilo dala u komisijsku prodaju u njihovoj poslovnoj jedinici pa je stoga riječ o kupoprodaji između fizičkih osoba. Međutim, sud koji je uputio zahtjev tvrdi da postoje vrlo vjerovatne, tačne i podudarne indicije da S. Wathelet nije bila obaviještena o tome da je riječ o kupoprodaji između fizičkih lica.

U tim je okolnostima Cour d'appel de Liège (Žalbeni sud u Liègeu, Belgija) odlučio da prekine postupak i uputi Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebali li pojam ‚trgovca‘ robe široke potrošnje iz člana 1649.a belgijskog i Građanskog zakonika, unesenog Zakonom od 1. septembra 1994. godine naslovljenog ‚Zakon o zaštiti potrošača u slučaju prodaje robe široke potrošnje‘, kojim se u belgijsko pravo prenosi Direktiva 1999/44 o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jemstvima za takvu robu, tumačiti na način da se on ne odnosi samo na poslovnog subjekta koji u svojstvu prodavca prenosi vlasništvo robe široke potrošnje na potrošača, nego i na poslovnog subjekta koji djeluje kao posrednik za privatnog prodavca, nezavisno od toga dobija li za to naknadu ili ne i nezavisno od toga je li potencijalnog kupca obavijestio o tome da je prodavac pojedinac?“

Evropski sud je uočio da u konkretnom slučaju između potrošača i profesionalnog posrednika postoji značajna neravnoteža u pogledu informacija, naročito ako potrošač nije obaviješten o tome da je pojedinac zapravo vlasnik stvari koja se prodaje. S obzirom na to kako se prodaja obavlja, potrošač s lako može dovesti u zabludu, pa mu treba jemčiti određenu zaštitu. Stoga odgovornost trgovca u skladu s Direktivom 1999/44 mora biti proširena na posrednika koji nastupajući prema potrošaču stvara opasnost od toga da ga dovede u zabludu, držeći ga u uvjerenju da je vlasnik stvari koja se prodaje. Suprotno tumačenje, prema kojem bi poslovni subjekt koji djeluje u svojstvu posrednika u svakom slučaju bio isključen iz područja primjene člana 1 stava 2 tačke (c) Direktive 1999/44, nanijelo bi štetu opštem cilju regulative Unije u području zaštite potrošača, zaštićenom članom 169 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, a to je osigurati visoki nivo zaštite potrošača, a time i njihovog povjerenja.

Na osnovu navedenog, Evropski sud je odlučio da pojam „trgovac“ u smislu člana 1 stava 2 tačke (c) Direktive 1999/44 Evropskog parlamenta i Savjeta od 25. maja 1999. godine o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jemstvima za takvu robu treba tumačiti na način da obuhvata i poslovnog subjekta koji nastupajući kao posrednik za račun pojedinca nije uredno obavijestio potrošača-kupca o tome da je pojedinac vlasnik stvari koja se prodaje, što sud koji je uputio zahtjev treba da provjeri, vodeći računa o svim okolnostima konkretnog slučaja. Navedeno tumačenje ne zavisi od toga prima li posrednik naknadu za učestvovanje u poslu ili ne.

## 9. POTROŠAČI I EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

Evropski sud za ljudska prava je sud koji ustanovljen sa ciljem da odlučuje o onim pravima koji su prevashodno propisani Evropskom konvencijom o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (u daljem tekstu Evropska konvencija) i protokolima uz nju.

Istorija nastanka zaštite ljudskih je jako bogata. Tako neki smatraju da je borba za uspostavljanjem sistema zaštite ljudskih prava postala stvarnost kada je jedan bivši rob kroz pozorišnu predstavu prenio čuvene Senekine riječi o jednakosti ljudi: „Homo sum: humani nihil a me alienum puto”.<sup>66</sup> Ljudska prava prvenstveno kroz princip jednakosti među ljudima vuku korijene i prije snaženje Rima, tačnije kroz tendenciju Starih Grka da slobodnim pojedincima priznaju pravo na zaštitu od tiranije.<sup>67</sup> Ali ni tako dug period trajanja<sup>68</sup>, nije u potpunosti zaustavio sva stremljenja pojedinaca da ni do ovog doba ne priznaju postojanje čak ni ljudskih prava čija je zaštita zajemčena međunarodnim ugovorima ljudskih prava. Sve to je dovelo do još uvijek nedovoljno razvijenog sistema zaštite ljudskih prava i svijesti o njihovom postojanju od strane javnih vlasti mnogih država iako ustavi država, između ostalog, sadrže i kataloge ljudskih prava.

Osim država, i međunarodne organizacije imaju značaj na buđenje svijesti u zaštiti ljudskih prava. Uz njihovo učešće razvili su se univerzalni i regionalni sistemi zaštite. Najznačajniju ulogu u procesu uspostavljanja univerzalnog sistema zaštite ljudskih prava su imale Ujedinjene nacije kroz nastanak Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Nakon užasa dva svjetska rata, koncept ljudskih prava se sve više temeljio na slobodama pojedinca, a usvajanje Deklaracije, čitav koncept, opravdanja ili osporavanja ljudskih prava je izgubio na značaju. Kako je danas širok konsenzus među državama da se odredbe Univerzalne deklaracije moraju poštovati, pitanje postojanja ljudskih prava nije više aktuelno. Od tog 10. decembra 1948. godine do danas, postavljaju se novi izazovi koji se tiču realizacije i zaštite ljudskih prava. Dakle, pitanje, da li uopšte postoje ljudska prava je zamijenjeno pitanjem; „Kako obezbijediti što efikasnije model zaštite i uživanja ljudskih prava i sloboda”. Problem više nije bio u opravdanju, nego

66 Richard A. Bauman, *Human Rights in Ancient Rome*, London, 2003, str. 1.

67 Milan Paunović, Boris Krivokapić, Ivana Krstić, *Osnovi međunarodnih ljudskih prava*, Beograd, 2007, str. 18.

68 Pojedini teoretičari izvore nastanka međunarodnog prava, a samim tim i obrise zaštite ljudskih prava nalaze i u državama antičkog doba prije Grčke, kao što su Sumer, Mesopotamija, Egipat. O tome opširnije: David J. Bederman, *International Law in antiquity*, Cambridge, 2004.

u ostvarivanju<sup>69</sup>. Istina je naravno ipak znatno kompleksnija. Nemoguće je ljudska prava posmatrati samo iz tog ugla.

Iako je postavio temelje, univerzalni sistem zaštite ljudskih prava nije i najrazvijeniji sistem. Regionalni sistemi, a naročito evropski, ubrzo su preuzeli primat. Posebno značajnu ulogu imao je Savjet Evrope i Evropska konvencija o ljudskim pravima. Za originerne članove Savjeta Evrope, ratifikacija ovog ugovora nije bila obavezna. Kada su se za članstvo počele prijavljivati bivše socijalističke države, Savjet Evrope je donio odluku o obaveznoj ratifikaciji kao uslovu za sva buduća primanja u članstvo<sup>70</sup>.

Da bi se obezbjedilo njeno poštovanje, obrazovani su Evropska komisija za ljudska prava (počela s radom 1954) i Evropski sud za ljudska prava (počeo s radom 1959). Evropski sud za ljudska prava je ustanovljen nakon što je osam zemalja ugovornica dostavilo deklaracije kojima priznaje obaveznu nadležnost Suda, kako se tražilo po tadašnjoj verziji. Zemlje koje su se podvrgle nadležnosti Suda bile su Belgija, Danska, Savezna Republika Njemačka, Irska, Holandija, Luksemburg, Austrija i Island<sup>71</sup>. Izmjenama je ukinuta Evropska komisija a nadležnost Suda za individualna aplikacije je postala obavezna<sup>72</sup>. Sjedište suda je u Strazburu. Evropski sud za ljudska prava broji sudija koliko i sama Konvencija ima potpisnica. Svaka država ima po jednog nacionalnog sudiju kojeg bira Parlamentarna skupština Savjeta Evrope većinom glasova od tri kandidata koje predloži strana ugovornica. Međutim, ako država nema nacionalnog sudiju, Sud će pozvati državu da imenuje sudiju koji će imati status ad hoc. On će prije preuzimanja funkcije morati da da svečanu izjavu ili da polaže zakletvu. Posebno je važno da istaknemo da bez obzira iz koje zemlje potiču i koji status uživaju, sudije sude u individualnom svojstvu, tj. ne moraju i ne bi smjele da slijede uputstva ili naredbe država koje su ih predložile. Osim toga, evropski sistem preko Komiteta ministara (jednog od najvažnijih organa Savjeta Evrope) posjeduje mehanizam kontrole primjene odluka Evropskog suda za ljudska prava od strane država članica po čemu je ovaj regionalni sistem zaštite i dobio taj status.

U nastavku rada posebnu pažnju posvetićemo upravo ovom Sudu i sistemu zaštite koji obezbjeđuje u kontekstu zaštite potrošača.

Zaštita potrošača može se naći kao usputno pitanje u vezi s nekim od

---

69 Miomir Matulović, Ljudska prava, Rijeka, 1987, p.17.

70 Nebojša Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica, 2001, str.53.

71 Tomas Burgental, Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku, Beograd, 1997, p. 127.

72 Rodoljub Etinski, Međunarodno javno pravo, Novi Sad, 2007, p. 331-364.

zaštićenih prava, pa će Evropski sud za ljudska prava zapravo raspravljati o tom „glavnom“ pravu, a zaštitu potrošača spomenuće tek usput<sup>73</sup>. U jednom broju predmetu je Evropski sud za ljudska prava raspravljao o zaštiti potrošača u kontekstu člana 10 Evropske konvencije koji se odnosi na slobodu izražavanja<sup>74</sup>.

Evropski sud za ljudska prava je ispitivao da li se može sloboda izražavanja zloupotrijebiti u svrhu zaštite potrošača ako se time nanosi šteta nečijim pojedinačnim interesima.

U predmetu ***Bergens Tidende and others v Norway***<sup>75</sup> dva novinara i njihove novine su tvrdili da im je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja odlukom Vrhovnog suda Norveške kojom je bilo određeno da moraju platiti štetu u iznosu od gotovo 5 miliona Kruna ljekarima o kojem su objavili seriju tekstova. Novine su najprije objavile članak o tom ljekarima koji je bio estetski hirurk, hvaleći njegovu privatnu ordinaciju. Ali, kao reakcija na članak, novinama se obratio određeni broj žena koje nisu bile zadovoljne zahvatima tog ljekarima. Naprotiv, tvrdile su, između ostalog, da im je operacija „uništila život“, a da im ljekar nije pružio odgovorajuću pomoć nakon što su mu se požalile na rezultat operacije. Novine su u nekoliko članaka objavile intervju s tim ženama u kojima su iznosile svoje probleme sa ljekarima, a članci su bili opremljeni prilično dramatičnim slikama ožiljaka, kao i naslovima i podnaslovima tipa „*Uništeni životi*“ i „*Žene uništene za cijeli život nakon estetske hirurgije*“.

Usljed pritiska javnosti, vlasti su ispitale ove žalbe i nadležna inspekcija je utvrdila kako nema osnova za pokretanje postupka protiv ljekarima jer je broj prijavljenih slučajeva relativno mali u odnosu na ukupan broj operisanih pacijenata. Ali je i pored toga nastupila šteta ljekarima. Broj pacijenata se drastično smanjio i on je morao da zatvori svoj privatnu ordinaciju, zbog

---

73 Vesna Crnić-Grotić, Zaštita potrošača u praksi Evropskog suda za ljudska prava, u Zaštita potrošača i ulagatelja u evropskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005p. 375.

74 Član 10(1) glasi: „*Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvata slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografske djelatnosti.* Član 10(2) glasi: „*Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvata dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu neophodni radi interesa državne bezbjednosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti.*“

75 *Bergens Tidende and others v Norway*, Application No. 26132/95, Presuda od 2. maja 2000.

čega je podnio tužbu protiv novinara i novina. Prvostepeni norveški sud je zaključio da su novine imale pravo da izvještavaju o problemima žena koje je ljekar, po njihovim mišljenjima, operisao na nedozvoljen način. Može se utvrditi postojanje javnog interesa i pravo potrošača da budu obaviješteni o problemima koje su pacijentkinje imale, što su novine i učinile prenijevši razgovore sa njima. S druge strane, Vrhovni sud, odlučujući o žalbi, smatrao je da su novine „pretjerale“ u kritikovanju ljekara i njegove ordinacije. Izbor naslova, podnaslova i fotografija je sugerisao prosječnom čitaocu da je taj ljekar nesposoban i medicinski nekvalifikovan, zbog čega je sve manji broj pacijenata tražio njegove usluge.

Evropski sud za ljudska prava se saglasio sa ocjenom da vlasti imaju određenu slobodu određivanja granice slobode izražavanja, ali da se ipak moraju kretati u okviru člana 10 Evropske konvencije, smatrajući da imaju pravo i obavezu obavijestiti javnost o ljekarskim greškama. Vlada je istrajavala na argumentima da se radilo o pojedinačnim slučajevima, a da nacionalna vlast ima pravo da odluči o tome jesu li oni važni sa gledišta zaštite potrošača i treba li o njima izvještavati u novinama<sup>76</sup>.

Evropski sud za ljudska prava je smatrao u konkretnom slučaju da broj pacijentkinja koje su imale pritužbu na rad ljekara je ipak bio dovoljno veliki da bi bio važan u kontekstu zaštite potrošača, kako za lokalnu tako i za ukupnu javnost. Stoga je zaključio da su novine imale pravo da objave članke o konkretnom ljekaru. Međutim, u kontekstu stava 2 člana 10, novinari imaju i posebne „dužnosti i odgovornosti“ prema pravima drugih, u ovom slučaju prema ugledu tog ljekara. No, prema ocjeni Suda, kada se na vagu stave ugled ljekara i pravo javnosti da bude obaviještena o tako važnom javnom problemu, onda je prevaga svako na stani javnosti. Uostalom, ljekaru je bilo ponuđeno da odgovori na optužbe u novinama, što je on odbio, pozivajući se na ljekarsku etiku, a da sam nije tražio eventualnu saglasnost pacijenata da javno govori o njihovim medicinskim zahvatima, na osnovu čega je odlučeno da je Norveška prekršila pravo zajemčeno čl. 10.

U predmetu *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG)<sup>77</sup> protiv Švajcarske* podnosilac zahtjeva bila je Radio i TV kompanija koja je na svom programu imala i emisiju za potrošače u kojoj je obično gledaocima davala korisne informacije o proizvodima dostupnim na tržištu. Jednom

---

<sup>76</sup> Crnić-Grotić, op.cit. 376.

<sup>77</sup> *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) against Switzerland*, Application no. 43524/98, Presuda od 12. aprila 2001.

prilikom je trebalo govoriti o višekomponentnim lijekovima protiv bolova, koji i sami mogu imati negativne nus-pojave i kao ilustracija spominjao se određeni lijek iz te skupine. Međutim, istog dana uoči emitovanja te emisije proizvođač lijeka je uspio dobiti sudsku zabranu emitovanja prema kojoj SRG ne smije "dovoditi u pitanje ili napadati samo navedeno sredstvo protiv bolova ili kao primjer takvih lijekova bez odgovarajuće komparacije sa drugim sredstvima protiv bolova, kao ni komentarisati izdatu sudsku zabranu u svom programu".<sup>78</sup>

Emisija je emitovana djelimično, a djelovi koji su se odnosili na konkretni lijek bili su zatamljeni, dok je na dnu ekrana pisalo kako je njihovo prikazivanje zabranjeno sudskom odlukom na traženje proizvođača. Proizvođač je nastavio sa sudskim postupkom protiv SRG smatrajući da mu je nanijeta šteta. Švajcarski Trgovački sud je zaključio da proizvođač ima pravo na naknadu štete budući da je iz emisije potražać, u nedostatku komparacije sa drugim sličnim proizvodima, mogao zaključiti da je samo taj proizvod loš i time je proizvođaču nanijeta nesrazmjerna šteta na tržištu. Štaviše, time što je spomenuta i sudska zabrana, potošač je mogao steći utisak da je proizvođač u stanju i uz pomoć suda sakriti činjenicu da je njegov proizvod štetan za potražaće. Trgovački sud je dosudio odštetu od 480.000 CHF, a Savezni sud potvrdio smatrajući: "Kako bi se izvijestilo o mogućim opasnostima neke kategorije proizvoda nije ni potrebno niti korisno spominjati ili naglašavati određene proizvođače ili njihove proizvode u komparaciji sa svim drugim proizvodima istih karakteristika."

SRG se obratio Evropskom sudu za ljudska prava smatrajući da se ovakva zabrana i dosuđena visoka odšteta ne može pravdati stavom 2, člana 10 Konvencije. Time se onemogućava informisanje potrošača, jer svaka kritička primjedba može uticati na prodaju nekog proizvoda.

U skladu sa svojom ustaljenom praksom, Sud je ispitivao da li su ograničenja slobode iz člana 10 bila "propisana zakonom", motivisana nekim legitimnim ciljem nevedenim u stavu 2, te "potrebna u demokratskom društvu". Zabrana se temeljila na Zakonu protiv neloyalne utakmice čiji je cilj bio osigurati poštenu i nesmetanu tržišnu utakmicu. Rasprava o javnom zdravlju, a naročito o nus-pojavama nekih lijekova, zaslužuje javnu pozornost. No, u ovom slučaju problematična je bila okolnost da su u emisiji izdvojili jedan lijek, a nisu govorili o skupu sličnih lijekova i sličnih svojstava, iako nije bilo nikakvih naučnih dokaza o tome da bi taj poseban lijek bio štetniji od drugih. Sud je zaključio da je državna intervencija bila opravdana

78 Crnić-Grotić, op.cit., 378.



i potrebna u demokratskom društvu radi zaštite prava i interesa drugih, u ovom slučaju proizvođača spornog lijeka.

U predmetu *Grech i Montanaro protiv Malte*<sup>79</sup> tužioci su ponovo bili izdavači koji su u svojim novinama objavili pismo čitaoca, potpisanog pseudonimom, u kojem je on tvrdio da je "ispod pulta" kupio konzervu tunjevine zapakovanu kao sardine. Tvrdio je da je tu konzervu platio manje nego što bi platio "pravu" konzervu tunjevine i pitao se kako je moguće da vlada ne reaguje na tu očitu zloupotrebu. U roku od 24 časa od objavljivanja vlada je suspendovala licencu za uvoz i pokrenula istragu protiv uvoznika koji je jedini imao licencu za uvoz i prodaju sardine, ali ne i tunjevine. On je, međutim, tužio izdavača za štetu i domaći sud je smatrao da je izdavač postupio nehajno, propustivši da ispita utemeljenost navoda u pismu, iako mu je trebalo biti jasno da će pismo nanijeti štetu uvozniku. Pokazalo se, naime, da objavljeno pismo nije bilo istinito. Izdavači su se žalili na takvu odluku i tvrdili da oni ne snose odgovornost za pokrenutu istragu i oduzetu dozvolu jer su to akti vlasti, pa da im odluke nacionalnih sudova krše pravo na slobodu izražavanja. Odluku o njihovoj tužbi donijela je Evropska komisija za ljudska prava koja je utvrdila, a primjenjujući iste kriterijume kao i ranije, da je tužba očito neutemeljena i stoga nedopuštena.

Pravo zaštite potrošača pojavljuje se kao usputno pitanje i u vezi sa članom 6 Konvencije koji jemči "pravo na pravično suđenje u razumnom roku". U predmetu *Mellacher i ostali protiv Austrije*<sup>80</sup> više osoba je podnijelo zahtjev tvrdeći da je Austrija svojim Zakonom o stanarima ( Mietrechtsgesetz), iz 1981. godine, kojim su smanjene stanarine za iznajmljene stanove povrijedilo pravo na mirno uživanje prava svojine zajemčeno članom 1 Protokola I uz Konvenciju. Novi zakon je, naime, u svojim prelaznim odredbama dopuštao smanjene već ugovorene stanarine pravdajući to zaštitom potrošača. Tužioci su bili stanodavci i novim su propisima, smatrali su oni, bila oštećena njihova postojeća prava.

Evropsku sud za ljudska prava je već u više navrata ispitivao pravni doseg člana 1 Protokola I. U predmetu *Marcx*<sup>81</sup>, Evropski sud za ljudska prava je zaključio kako se član odnosi na zaštitu prava svojine, a sastoji se od "tri različita pravila", koja se ipak ne smiju posmatrati odvojeno. Dok prvo pravilo iz prve rečenice uopšteno štiti pravo na mirno uživanje prava svojine, drugo pravilo iz druge rečenice govori o uslovima pod kojima se

79 Grech and Montanaro against Malta, Application No. 29473/95, Presuda od 21. januara 1997.

80 Mellacher and others v Austria, Application no 10522/83; 11011/84; 11070/84, Presuda od 19. decembra 1989.

81 Marcx v Belgium, Application no 6833/74, Presuda od 13. juna 1979.

pravo svojine može oduzeti. Treće pravilo sadržano je u drugom stavu i ovlašćuje države stranke da nadziru korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom.

Evropski sud za ljudska prava je, u skladu sa svojom dobro utvrđenom praksom, ispitivao može li se Zakonom o stanarima i učinak koji je imao na imovinska prava stanodavca smatrati zakonitom mjerom shodno stavu 2 člana 1 Protokola I, koji jasno govori o ograničenjima prava na mirno uživanje prava svojine. Prije svega, ta mjera mora imati "zakonitu svrhu". U ovom slučaju, zakonodavac je intervenisao na tržište stanova sa svrhom da uskladi stanarine za stanove približno jednakog kvaliteta, da stanove učini dostupnim i manje imućnim građanima te da postakne poboljšanje uslova stanovanja, što je sud smatrao dovoljno razumnim ciljevima. Drugi uslov odnosi se na potrebu da mjera bude proporcionalna, odnosno, interesi zajednice i oštećenog pojedinca budu u ravnoteži. Dobijena društvena korist i gubitak pojedinca moraju biti u "razumnoj mjeri srazmjerni". I taj zahtjev, po mišljenju Evropskog suda za ljudska prava, je u ovom slučaju bio zadovoljen. Istina je da su mjere pogodile samo neke vlasnike nekretnina, a pogodivale opet samo nekim stanarima, ali je do toga došlo kao posledica ostvarivanja opšte koristi, odnosno kontrole tako osjetljivog socijalnog pitanja kao što je visina stanarine.

Dakle, kao što vidimo, Evropski sud za ljudska prava nije se mogao baviti pitanjem zaštite potrošača kao glavnim pitanjem, jer to pravo nije zaštićeno Konvencijom. No, koristio je to pravo kao mjeru procjene kršenja nekih drugih prava koja su Konvencijom izričito zajamčena.

## ZAKLJUČAK

Zaštita potrošača, je kao što smo vidjeli, i danas veoma značajno i složeno pitanje. Činjenica da o ovim pitanjima i danas raspravlja Evropski sud ali i da ova tematika zaokuplja jednaku pažnju pravne doktrine kao i početkom ovog vijeka, govori da su još mnoga pitanja ostala neriješena. Iako je ova pravna disciplina napravila ogromne korake od svog nastanka do danas, i iako je normativno uređena na neuporedivo bogatiji i temeljniji način, raznovrsnost životnih događaja nas tjera na nova proučavanja i dopunjavanja postojeće pravne nomenklature.

U Evropi je ovo pitanje počelo da se rešava tiho i postepeno. U početku uopštenim pravnim normama primarnog prava Evropske unije, a onda postepeno, tzv. „mekim“ pravom, i na kraju regulativama i direktivama. Ipak, nikako ne smijemo zaboraviti ili zanemariti bogatu i iscrpnu sudsku praksu Evropskog suda. Ova značajna sudska instanca je rešavala dileme nacionalnih sudova po pitanju primjene pojedinih odredaba po pitanju zaštite potrošača, ali uporedo sa tim davala jasne signale „evropskim zakonodavcima“ u kom smjeru treba ići.

Međutim, ne smijemo zaboraviti da ovaj posao još uvijek nije u potpunosti zaokružen. I same direktive nisu među sobom potpuno usaglašene, a još manje nacionalni pravni propisi evropskih država. Jaz je još veći na univerzalnom nivou.

Zato se mora nastaviti širenje zaštite potrošača i van granica Evropske unije. Svi potrošači moraju uživati zaštitu, bilo pred međunarodnim, bilo pred nacionalnim sudovima, ali i drugim tijelima. Takva garancija doprinijeće najvišem stepenu poštovanja nekih od osnovnih ljudskih prava, ali i pospešiti ekonomoske prilike kroz intenzivniju i bogatiju trgovinu prožetu međusobnim povjerenjem između trgovaca i potrošača. Na taj način će koristiti imati obje strane ugovornog odnosa, ali i društva uopšte.

## LITERATURA

### A. KNJIGE:

- Babić, Davor, Međunarodna nadležnost za ugovorne sporove u europskom, hrvatskom i američkom pravu, doktorska disertacija, Pravni fakultet, 2005.
- Baretić, Marko, Kaufman, Damir, Lončar Velkova, Marijana, Dabović-Anastosovska, Jadranka, Čalić, Aleš, Smjernice za usaglašavanje, potrošačkog zakonodavstva Crne Gore, Podgorica, 2011.
- Bauman, Richard A., Human Rights in Ancient Rome, London, 2003.
- Bouček, Vilim, Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Pravi fakultet u Zagrebu, GTZ, Zagreb, 2009.

- Burgental, Tomas, Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku, Beograd, 1997.
- Vučinić, Nebojša, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica, 2001.
- Etinski, Rodoljub, Međunarodno javno pravo, Novi Sad, 2007.
- Magnus, Ulrich, Mankowski, Peter, Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, European Law Publishers, 2007.
- Matulović, Miomir, Ljudska prava, Rijeka, 1987.
- Paunović, Milan, Krivokapić, Boris, Krstić, Ivana, Osnovi međunarodnih ljudskih prava, Beograd, 2007.
- Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.
- Stone, Peter, EU Private International Law, Edward Elgar Publishing, 2006.
- Tang, Zheng Sophia, Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws (second edition), Oxford and Portland, Oregon, 2015.
- Hill, D., Private International Law, Edinburgh, 2014.
- Hill, Jonathan, Cross-border Consumer Contracts, Oxford University Press, 2008.
- Howels, Geraint, Wilhelmsson, Thomas, EC Consumer law, Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.
- Calster, van Geert, European Private International Law, Oxford and Portland, Oregon, 2013.

## ČLANCI

- Ballarino, Tito, I Contratti Coclussi in Internet, u Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005.
- Galič, Aleš, Uredba Brisel I – Temelj evropskog građanskog procesnog prava, u Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005.

- Gillies, Lorna, A Review of the New Jurisdiction Rules for Electronic Consumer Contracts Within the European Union, *Electronic Law Journals – JILT* 2001 (1), 2001.
- Jovanović Zattila, Milena, Pravila međunarodne nadležnosti u kontekstu potrošača, Zbornik radova sa sedme konferencije za Međunarodno privatno pravo – proširenje „evropskog pravosudnog prostora“ na države članice CEFTA (VIth Private International Law Conference - Enlargement of the European Judicial Area to CEFTA Countries), Pravni fakultet u Novom Sadu, 2011.
- Muminović, Edin, Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo, 2006.
- Petrović, Milena, Pravila o merodavnom pravu u funkciji zaštite potrošača: uporedna analiza prava EU i prava Srbije, Zbornik – Proširenje „evropskog pravosudnog prostora“ na države članice CEFTA,
- Pošćić, Ana, *Zaštita potrošača u kontekstu slobode kretanja robe*, u *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005.
- Rosner, Norel, Features – International Jurisdiction in European Union E-Commerce Contracts, *Notarial Law*, University of Groningen, The Netherlands, 2002.
- Sikirić, Hrvoje, Komentar uz Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, u: *Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, 2005.
- Sikirić, Hrvoje, Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe sudskih odluka po Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2010.
- Stanivuković, Maja, Ugovori sa potrošačima sa inostranim elementom – merodavno pravo i nadležnost, Zbornik radova „Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu“ (urednik Prof. dr Mirko Živković) Pravni fakultet Niš, 2004.
- Tomljenović, Vesna, Procesnopravni aspekti zaštite potrošačkih odnosa s međunarodnim obilježjem, u *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*,

uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005.

- Farah, Youseph, Jurisdictional rules applicable to electronic consumer contracts, BILETA, Malta, 2006.
- Cartwright, Peter, Consumer Protection in Financial Services, Kluwer Law International, 1999.
- Crnić-Grotić, Vesna, Zaštita potrošača u praksi Evropskog suda za ljudska prava, u Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala, uredile Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta, 2005.



