

*Mr Sanja Radovanović, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

ZAKLJUČIVANJE UGOVORA PUTEM INTERNETA (Ide li pravo u korak sa vremenom?)¹

Sažetak: *Elektronsko zaključivanje ugovora, zahvaljujući nizu prednosti, poslednjih godina postaje dominantni način poslovanja. Elektronska trgovina pomera nacionalne granice mnogo brže i lakše nego bilo koji vid prekogranične saradnje. Stoga se pred zakonodavce širom sveta postavlja kao primarno pitanje mogućnosti primene tradicionalnog ugovornog prava u svetlu nove poslovne prakse. Naime, kako je reč o neposrednom ugovaranju, moglo bi se reći da većih dilema nema i da se i na pitanja elektronske trgovine mogu primeniti postojeće odredbe. Međutim, u elektronskom poslovanju se otvaraju druga pitanja na čije rešavanje se dugo čekalo, i sudeći po donetim aktima, još uvek se čeka. U radu je učinjen osvrt na propise Evropske Unije, Sjedinjenih Američkih Država, Ujedinjenih Nacija i Srbije. Ipak, s obzirom na kompleksnost ove materije, dat je samo opšti prikaz relevantnih akata.*

Ključne reči: *ponuda, prihvatanje ponude, ugovor, ugovor u elektronskoj formi, elektronski potpis, obaveza obaveštavanja, obavezni podatci, Internet, elektronska sredstva, elektronsko poslovanje, potrošač, harmonizacija, unifikacija*

UVOD

Elektronsko zaključivanje ugovora već par decenija je postalo realnost u poslovnom svetu, a za savremene zakonodavce veliki izazov. Kao primarno pitanje koje se pred njih postavlja jeste: Da li elektronsko poslovanje zahteva suštinske reforme ugovornog prava ili se mogu primeniti osnovni tradi-

¹ Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi* br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

cionalni principi na kojima tržišno društvo počiva već dugi niz godina? Izvesno je da dispozitivne norme koje ugovorne strane mogu derogirati nisu predmet rasprave. Međutim, na evropskom tržištu sve više dolazi do izražaja državna intervencija i u oblastima koje su tradicionalno bile isključivo privatnopravnog karaktera.² Stoga je delovanje zakonodavnih tela Evropske Unije usmereno na sužavanje obima u kojem dominira slobodna volja ugovornika.

Kada je reč o elektronskom poslovanju, Evropska Unija nije ponudila nijedan akt koji bi u većoj meri obuhvatio pitanja elektronskog zaključivanja ugovora. Štaviše, nije učinjen ni dovoljan napor da se u evropsko zakonodavstvo implementira Konvencija UN o upotrebi elektronske komunikacije u međunarodnim ugovorima koja je doneta 2005. godine sa ciljem da se „otklone prepreke u elektronskoj trgovini i uspostavi pravna sigurnost i trgovinska predvidljivost u međunarodnim ugovorima“ čime bi se državama pomoglo da se uključe u moderne trgovinske tokove.³ Naime, aktivnost Evropske Unije na harmonizaciji propisa rezultirala je donošenjem tri ključne Direktive: Directive 2000/31 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the internal market („E-Commerce Directive“)⁴, Directive 1997/7 on the protection of consumers in respect of distance contracts („Distance Selling Directive“)⁵ i Directive 1999/93 on a community framework for electronic signatures („E-Signatures Directive“)⁶. Razlog tome leži u činjenici da je mnogo pre nego što je elektronska trgovina okupirala pažnju evropskih zakonodavaca, doneto nekoliko akata koji su uspostavili snažne mehanizme zaštite potrošača⁷. Time se, zapravo, opredelio i okvir normativnog uređenja elektronskog ugovaranja, što će se videti u narednom delu.⁸

² V: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, Centar za izdavačku delatnost, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2005, str. 124.

³ Iz Preambule Konvencije. Tekst Konvencije vidi: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/, 21. april 2005. godine

⁴ Council Directive 00/31/EC, 2000, <http://www.spamlaws.com/docs/2000-31-ec.pdf>, februar 2008. godine

⁵ Directive 97/7/EC of the European Parliament of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, O.J.L 144/19

⁶ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 - December 1999 on a Community framework for electronic signatures, O. J. L 013 , 1-9/01/2000 P. 0012 - 0020

⁷ Direktiva o odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom (Directive 85/37-4/EEC on defective products liability, O.J. L210/29); Direktiva o nelojalnim ugovornim odredbama (Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, O.J. L95/29). Teorijski opširnije v: Maja Stanivuković, *Ugovori sa potrošačima sa inostranim elementom – merodavno pravo i nadležnost*, Zbornik radova PF u Novom Sadu, br. 3/2003, str. 189–210; od istog autora, *Zaštita potrošača u građanskom i međunarodnom privatnom pravu Evropske Zajednice*, Zbornik radova PF u Novom Sadu, br. 2/2004, str. 509–530

⁸ O ovoj temi preporučujemo i: Dragana Pasula, *Zaključivanje ugovora putem interneta*, master rad odbranjen na Pravnom fakultetu u Novom Sadu 2008. godine, sign.br. D III 750

Regulativa Evropske Unije o elektronskom ugovaranju

Odredbe Direktive EU o elektronskoj trgovini ne obuhvataju odgovore na sva pitanja koja se postavljaju u vezi sa zaključivanjem ugovora elektronskim putem. One predstavljaju, zapravo, pomirljivu kombinaciju tradicionalnog ugovornog prava i zaštite potrošača u elektronskom poslovanju detaljnim regulisanjem obaveza prodavca čija je to delatnost. Tako, Direktiva propisuje obavezu za privredne subjekte u informatičkom društvu (oni koji profesionalno nude svoju robu odnosno usluge elektronskim putem) da učine transparentnim podatke o svom identitetu, geografskoj adresi na kojoj je subjekt osnovan, kao i podatke koji omogućavaju kontakt potrošača, kao što je e-mail adresa.⁹ Sem toga, potrebno je obezbediti i tehničke informacije poput onih koje se odnose na preduzimanje potrebnih radnji u cilju zaključenja ugovora, uslova pod kojima ugovor obavezuje privrednog subjekta, kao i jezik na kojem je moguće zaključiti ugovor.¹⁰ Od posebnog značaja su odredbe kojima se propisuje obaveza privrednog subjekta da elektronski potvrdi prijem narudžbine od strane korisnika odnosno potrošača „bez neopravdanog kašnjenja“.¹¹ Prema odredbama Direktive, dakle, ističu se dve izjave volje: narudžba, učinjena od strane potrošača, i potvrda o prijemu narudžbe, učinjena od strane privrednog subjekta.¹² Međutim, odnosna odredba¹³ ne precizira da li je poslovno oglašavanje na interaktivnom sajtu privrednog subjekta ponuda ili poziv da se učini ponuda. Isto tako, ne postoje ni propisane sankcije za nepoštovanje navedenih odredbi o obaveznim podacima i potvrdi prijema, što ovoj Direktivi još više daje fragmentarni karakter.¹⁴ U odnosima između privrednih subjekata ove odredbe mogu biti izmenjene voljom ugovornih strana, dok ih nije moguće derogirati ukoliko se kao jedna ugovorna strana javlja potrošač.¹⁵

Slične odredbe sadrži i nešto ranije doneta Direktiva o prodaji na daljinu (Direktiva o daljinskom prometu; eng. The Distance Selling Directive) koja takođe u centru zaštite ima potrošača. Naime, njome su regulisa-

⁹ Čl. 5. Direktive o elektronskoj trgovini

¹⁰ Čl. 10. Direktive o elektronskoj trgovini

¹¹ Čl. 11. st. 1. Direktive o elektronskoj trgovini

¹² V: M. Lehmann, *Electronic Commerce and Consumer Protection in Europe*, Santa Clara Computer & High Tech. Law Journal, 17/2000-2001, str. 108

¹³ Čl. 11. Direktive o elektronskoj trgovini

¹⁴ U Austriji se, na primer, primenjuju novčane kazne (maksimalna kazna je ograničena na iznos od 3000 evra (čl. 26. st. 1. E-Commerce Gesetz)), dok je u Nemačkoj jedina sankcija za privrednog subjekta mogućnost da potrošač u bilo kom momentu odustane od ugovora (čl. 312e BGB).

¹⁵ Čl. 10. st. 1. Direktive o elektronskoj trgovini

ni kupoprodajni odnosi u kojima se kao jedna ugovorna strana javlja individualni potrošač.¹⁶ Osnovni zahtevi Direktive usmereni su na obezbeđivanje određenih informacija kupcu koji su neophodni u cilju donošenja odluke o kupovini. Tu, svakako, spadaju podaci o identitetu prodavca; informacije o pravu potrošača da raskine ugovor; opis glavnih karakteristika robe i usluga; cenu robe odnosno usluga koja obuhvata takse i troškove slanja robe odnosno poštarinu.¹⁷ Ove, tzv. prethodne informacije, moraju biti date na jasan i potpun način, te većina njih mora biti dostavljena kupcu u pisanoj formi ili na nekom drugom trajnom medijumu, u toku trajanja ugovora (kada su u pitanju usluge) odnosno prilikom isporučivanja robe.¹⁸ Međutim, ni ova Direktiva ne predviđa sankcije za nepoštovanje navedenih odredbi.

Na kraju, Direktiva o elektronskom potpisu (The E-Signatures Directive) počiva na dva osnovna principa. Prvim se priznaje pravno dejstvo potpisa datog u elektronskoj formi¹⁹, a drugim se, pak, propisuju posebni uslovi koje elektronski potpis mora ispunjavati da bi se tretirao jednako kao svojeručni potpis.²⁰

Stavljanjem navedenih direktiva u međusobni odnos uočava se da je u evropskim zakonodavnim telima postojao opšteprihvaćen stav da se mehanizmi zaštite potrošača mogu jednako primeniti i u elektronskom okruženju, te da nivo zaštite u elektronskom poslovanju ne može biti ništa niži od onog koji se već utvrdio ranije donetim potrošačkim direktivama. Štaviše, Direktiva o elektronskoj trgovini predstavlja jasan primer evropskog napora da se koordiniraju tradicionalna pravila i tzv. pravila tehnološkog društva.²¹

Upravo u tom kontekstu potrebno je naglasiti još jedan aspekt harmonizacije ugovornog prava na nivou Evropske Unije koji je prethodio isticanju problema elektronske trgovine.

Naime, kao što je to već pomenuto, ugovorno pravo Evropske Unije odlikuje se izrazitom polarizacijom. S jedne strane nalaze se obavezna pravila koja su doneta kao rezultat intervencije na zajedničkom tržištu još od perioda osnivanja Evropske Zajednice i u tom pogledu bi se moglo reći da su države članice u potpunosti harmonizovale svoje propise. Preciznije, standardizovale. Na drugoj strani, pak, stoje dispozitivne odredbe

¹⁶ Čl. 2. Direktive o prodaji na daljinu

¹⁷ Čl. 4. st. 1. Direktive o prodaji na daljinu

¹⁸ Čl. 5. Direktive o prodaji na daljinu

¹⁹ Čl. 5. st. 2. Direktive o elektronskom potpisu

²⁰ Čl. 5. st. 1. i čl. 2. Direktive o elektronskom potpisu

²¹ J. Haubold, J.K. Winn, *Electronic promises: Contract Law reform and e-commerce in a comparative perspective*, *European Law Review*, 25/2002, str. 573

za koje ne postoji ni jasan stav da li treba insistirati na njihovoj harmonizaciji.

Stoga odredbe ovih direktiva, kako one opšteg ugovornog karaktera, tako i specijalne, ne zadiru bitnije u nacionalna zakonodavstva. To jasno proističe iz toga što se članicama ostavlja sloboda odlučivanja u kojoj meri žele da usaglase svoje tradicionalno ugovorno pravo sa zahtevima elektronske trgovine.²² Naravno, države članice su u obavezi da u svojim pravnim sistemima priznaju važnost ugovora zaključenih elektronskim putem i u tom smislu ne postoji sloboda izbora. Međutim, ovaj minimalni nivo harmonizacije može imati kontraproaktivne efekte u nacionalnim pravima²³.

Iz ovog kratkog pregleda odnosnih direktiva proističe da je pristup Evropske Unije u normativnom uređenju informatičkog društva istovremeno napredan i selektivan: napredan, u smislu da su postojeći propisi primenljivi i na oblast elektronskog poslovanja, a selektivan u smislu da ne obezbeđuje pravni osnov u kompletnom procesu zaključivanja ugovora putem elektronskih sredstava.

Regulativa Sjedinjenih Američkih Država o elektronskom ugovaranju

U Sjedinjenim Američkim Državama pokušaji da se unifikuje elektronsko poslovanje nisu rezultirali očekivanim uspehom. Naime, Zakon o elektronskom potpisu u svetskoj i nacionalnoj trgovini (E-sign Act)²⁴ i Uniformni Zakon o elektronskim transakcijama (Uniform Electronic Transaction Act, UETA)²⁵ ocenjuju se kao vrlo dobri, s obzirom na njihovu opštost jer obuhvataju samo neznatan obim problema proisteklih iz tehnoloških inovacija u ugovornoj praksi. Nasuprot tome, Zakon o transakciji kompjuterskih informacija (Uniform Computer Information Tran-

²² Čl. 9. Direktive o elektronskoj trgovini

²³ Primera radi, nemačka implementacija čl. 9 Direktive o prodaji na daljinu prouzrokovala je brojne rasprave tamošnje stručne javnosti jer su nove odredbe bile u suprotnosti sa nekoliko osnovnih principa nemačkog prava. Opširnije o tome vidi u: M. Casper, *Die Zusendung unbestellter Waren nach §241a BGB*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2000, str. 1602; G.C.Schwarz, *§241a BGB als Störfall für die Zivilrechtsdogmatik*, Neue Juristische Wochenschrift, 2001, str. 1449. Stoga je Nemačka odbila da implementira „potrošačke“ direktive u posebnom zakonu jer bi se na taj način stvorio dupli sistem kupoprodajnog prava, te su se nemački zakonodavci odlučili da sprovedu opsežnu reformu Gradanskog zakonika.

²⁴ The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, Pub. L No. 106-229, 114 Stat. 464, kodifikovan u: 15 U.S.C. § 7001 (2000)

²⁵ The Uniform Electronic Transaction Act, www.abanet.org/ueta, od 7. decembra 2008. godine

saction Act, UCITA), koji za predmet ima softverske licence, nije opravdao očekivanja budući da je ocenjen kao vrlo lobistički.²⁶

U odsustvu istinske kodifikacije, razvoj regulative o elektronskom poslovanju odvija se postepeno i, uglavnom, kroz sudske precedente.

Postoji nekoliko odluka koje su relevantne u kontekstu elektronskog poslovanja, a pretežno se odnose na ugovore na omotu proizvoda (tzv. shrink-wrap, gde se uslovi ugovora nalaze odštampani na ambalaži).

U *Arizona Retail Systems, Inc. v. Software Link, Inc.*²⁷ sud je zauzeo stav da ugovor o licenci softvera može biti sastavni deo kupoprodajnog ugovora. Naime, kupac je poručio CD sa primerkom softvera telefonskim putem, a nakon perioda probe jednog primerka. Međutim, prodavac nije naveo da je ugovor o licenci sastavni deo kupoprodaje, te odredbe ovog ugovora nisu obavezivale kupca CD-a (u suprotnom bi to bio slučaj)²⁸. Nešto kasnije sudske odluke, pak, priznaju pravno dejstvo uslovima ugovora koji nisu bili poznati kupcu u vreme zaključenja kupoprodajnog ugovora²⁹.

Nadalje, E-Sign Act reguliše pitanja elektronskog potpisa i njegove punovažnosti u pravnom prometu. Elektronski potpis se definiše kao „elektronski zvuk, znak ili postupak koji je priložen ili se logički pridružuje ugovoru ili drugom podatku, a izvršen je od strane lica koje ima nameru da taj ugovor odnosno podatak potpiše.“³⁰ Akt, nadalje, propisuje uslove pod kojima se može prihvatiti elektronski potpis. Naime, potrošač u transakcijama koje se odvijaju elektronskim putem mora biti na jasan i razumljiv način informisan o svom pravu: da bude snabdeven kopijom bilo kog elektronskog zapisa koji je predmet transakcije, bilo u elektronskoj bilo u neelektronskoj formi; da opozove datu saglasnost da podaci budu dostupni ili dostavljeni u elektronskoj formi, kao i o postupku u kojem to može učiniti; da bude obavešten o obimu saglasnosti koju je dao i o neophodnim tehničkim (u pogledu hardvera i softvera) uslovima pristupa i čuvanja elektronskih podataka.³¹ Uz to, Akt propisuje obavezu da po-

²⁶ Iz tih razloga je prihvaćen samo u dve federalne države: Virdžiniji i Merilendu, a u pojedinim je donet i zakon kojim bi se izbegla primena ovog Akta čak i kada je to pitanje volje ugovornih strana (u Ajovi, Zapadnoj Virdžiniji i Severnoj Karolini). Opširnije o diskusijama o ovom aktu: www.abanet.org/ucita/report_on_ucita.pdf, od 7. decembra - 2008. godine

²⁷ V: 831 F. Supp. 759 (D. Ariz. 1993)

²⁸ Slično mišljenje vidi i u: *Pro-CD, Inc. v. Zeidenberg* 86 F. 3rd 1447 (7th Cir. 1996)

²⁹ V: *Hill v. Gateway 2000, Inc.* 105 F. 3d 1147 (7th Cir. 1997); *Edmond v. Gateway 2000 Inc.*, 29 Conn. L. Rptr. 456 (Conn. Supr. 2001); *Klocek v. Gateway 2000 Inc.*, 104 F.Supp. 2d 1332 (D. Kan.2000)

³⁰ Sec. 106 (2) E-Sign Act-a

³¹ Sec. 101 (1) E-Sign Act-a

daci ostanu dostupni i za kasnije obaveštavanje od strane bilo kog ovlašćenog lica.³² Drugim rečima, elektronski zapis o izvršenim transakcijama mora biti dat u formi koja omogućava kasnije tačno reprodukovanje podataka.

Iako ovaj Akt u velikoj meri uzima u obzir interese potrošača, njegova primena je upravo ovom činjenicom sužena. Naime, primenjuje se samo kada se kao ugovorne strane javljaju potrošači u elektronskom poslovanju. U ostalim situacijama nema primenu.

Relevantne odredbe Konvencije UN o upotrebi elektronske komunikacije u međunarodnim ugovorima

Konvencija UN o upotrebi elektronske komunikacije u međunarodnim ugovorima doneta je 2005. godine sa ciljem da se „otklone prepreke u elektronskoj trgovini i uspostavi pravna sigurnost i trgovinska predvidljivost u međunarodnim ugovorima“ čime bi se državama pomoglo da se uključe u moderne trgovinske tokove.³³

Za razliku od navedenih akata EU i SAD, Konvencija UN ima za primarni cilj regulisanje odnosa između strana koje ugovor zaključuju elektronskim putem, a čija se sedišta odnosno prebivališta³⁴ nalaze u različitim zemljama.³⁵

U vezi sa zaključivanjem ugovora putem Interneta, o čemu je u ovom radu reč, Konvencija sadrži niz zanimljivih odredbi.

Pre svega, Konvencija definiše vreme i mesto slanja i primanja elektronske informacije. Tako, smatra se da je informacija otposlata u vreme kada ona napusti informacioni sistem pod kontrolom pošiljaoca ili lica koje postupa u ime pošiljaoca (zapravo, kada uđe u informacioni sistem koji više nije pod kontrolom pošiljaoca, *prim. autora*), a ukoliko nije napustila informacioni sistem pod kontrolom pošiljaoca ili lica koje postupa u ime pošiljaoca, u vreme kada je informacija primljena.

Elektronska informacija se, pak, smatra primljenom kada uđe u informacioni sistem primaoca odnosno kada on bude u mogućnosti da se sa sadržinom upozna. Ukoliko je elektronska informacija poslata na drugu elektronsku adresu primaoca, smatra se da je primljena kada postane dostupna primaocu odnosno kada on bude obavešten da je ona poslata na

³² *Ibidem*

³³ Iz Preambule Konvencije. Tekst Konvencije vidi: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/, 21. april 2005. godine

³⁴ Čl. 6. st. 3. Konvencije

³⁵ Čl. 1. Konvencije

drugu adresu³⁶ (npr. ukoliko primalac odredi jedan drugi informacijski sistem za prijem elektronskih poruka).

Mesto slanja elektronske informacije je mesto gde pošiljalac ima svoje sedište odnosno prebivalište odnosno mesto prijema je mesto gde primalac ima sedište odnosno prebivalište.³⁷ Pri tom nije od značaja što informacijski sistem može biti lociran van mesta sedišta odnosno prebivališta.³⁸

Prema odredbama Konvencije, nadalje, predlog da se zaključi ugovor učinjen putem jednog ili više elektronskih sredstava koji nije namenjen jednom ili više određenih lica, ali koji je na uopšten način dostupan svim licima koji su uključeni u informacijski sistem, uključujući predloge koji dozvoljavaju interaktivnu razmenu narudžbi putem takvog informacijskog sistema, smatraju se pozivom da se učini ponuda, ukoliko nije na jasan način istaknuta namera lica koje je takav predlog učinilo da se, u slučaju prihvatanja, smatra vezanim tim predlogom.³⁹

S obzirom na to da je elektronska komunikacija omogućila upotrebu sistema automatskih poruka (automated message system)⁴⁰, Konvencija reguliše pitanje greške koja se realno može očekivati u komunikaciji izvršenoj na takav način. Naime, kada fizičko lice napravi grešku u elektronskoj razmeni podataka sa sistemom automatskih poruka druge strane i ako takav sistem ne omogućava lice da grešku ispravi, ono ili drugo lice u čije ime postupa, ima pravo da povuče deo elektronske informacije u kojem se nalazi greška ukoliko: a) obavesti drugu stranu o učinjenoj grešci u što kraćem roku nakon saznanja da greška postoji i naznači da je greška potekla od njega i b) ukoliko ono ili lice u čije ime postupa nije imalo nikakvu materijalnu korist od dobara odnosno usluga koje je, i ako je, primilo od druge strane.⁴¹

Premda Konvencija sadrži niz odredbi kojima se određene dileme u pogledu zaključivanja ugovora mogu otkloniti, njen praktični značaj još uvek nije vidljiv, budući da nije stupila na snagu.⁴² No, njen doprinos će

³⁶ Čl. 10. st. 1. i 2. Konvencije

³⁷ Čl. 10. st. 3. Konvencije

³⁸ Čl. 10. st. 4. Konvencije

³⁹ Čl. 11. Konvencije

⁴⁰ „Automated message system“ predstavlja kompjuterski program ili neko drugo elektronsko ili automatsko sredstvo koje se koristi za preduzimanje određenih radnji ili davanja odgovora, u celini ili delimično, bez pregledanja ili intervencije od strane fizičkog lica, svaki put kada je radnja preduzeta ili odgovor dat. (čl. 4. st. 1. t. (g) Konvencije).

⁴¹ Čl. 14. Konvencije

⁴² Konvencija stupa na snagu prvog dana u mesecu koji sledi nakon isteka šest meseci od dana kada je deponovan treći instrument ratifikacije, prihvatanja, potvrde ili

se svakako odraziti u budućoj legislativnoj delatnosti brojnih nacionalnih zakonodavstava koja je, s obzirom na nedostajuća normativna rešenja, izvesna.

Regulativa u Srbiji

Ako elektronsko poslovanje posmatramo kao način zaključivanja ugovora između odsutnih lica, prema našem Zakonu o obligacionim odnosima ugovor je zaključen u trenutku kada ponudilac primi izjavu da primalac prihvata ponudu.⁴³ Iako se u vreme donošenja ove odredbe nisu mogla predvideti savremena sredstva trgovinske komunikacije, ona je primenljiva i u elektronskom okruženju. Štaviše, nedostaci ove teorije u velikoj meri su otklonjeni prirodom elektronskog protoka informacija koji smanjuje vremensku distancu između slanja i primanja izjave, ali i između momenta prijema i saznanja za sadržinu izjave. Ipak, njen domen je praktično vrlo mali. Naime, sporna pitanja u vezi sa sadržinom i obaveznošću ponude učinjene putem Interneta ostaju nepokrivena postojećom regulativom ugovornog prava, budući da nisu izvršene neophodno izmene i dopune odnosnog zakona. Bez namere da se zakonodavcu upute kritike u iznetom smislu, neophodno je konstatovati da nedostatak zakonskih rešenja u ovom domenu može izazvati brojne sporove i zastoje u savremenom poslovanju, s obzirom na to da elektronski vid komunikacije postepeno preuzima dominaciju u razmeni dobara i usluga.

Izvestan pomak je učinjen donošenjem Zakona o zaštiti potrošača iz 2005. godine⁴⁴ i Zakonom o elektronskom potpisu iz 2004. godine,⁴⁵ ali se mnogo više očekuje od Zakona o elektronskoj trgovini⁴⁶, koji je, nažalost, još u skupštinskoj proceduri.

Prvim, koji se primenjuje samo u odnosima između potrošača odnosno fizičkih lica i pravnih lica i preduzetnika koji proizvode kupuju odnosno usluge koriste za svoje potrebe, s jedne strane, i privrednih subjekata čija je delatnost prodaja proizvoda odnosno pružanje usluga, s druge strane⁴⁷, je predviđeno da ponuda proizvoda i usluga učinjena

pristupa (čl. 23). Konvenciju je potpisalo 18 država, ali nijedna nije deponovala instrument ratifikacije. (Status prema http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html, od 8. maja 2008. godine)

⁴³ Čl. 31. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima. Opširnije o zaključivanju ugovora v: Jožef Salma, *Obligaciono pravo*, Centar za izdavačku delatnost, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2005, str. 218-442

⁴⁴ Službeni glasnik RS, br. 79/2005.

⁴⁵ Službeni glasnik RS, br. 135/2004.

⁴⁶ Tekst Predloga Zakona o elektronskoj trgovini vidi na www.parlament.sr.gov.yu

⁴⁷ Čl. 2. Zakona o zaštiti potrošača

elektronskim sredstvima mora da sadrži sve bitne elemente (vrstu i kvalitet proizvoda i usluga, uslove garancije, poreklo, način plaćanja, rok za isporuku, rok za izvršenje usluge, cenu, način rešavanja prigovora i drugo) koji su od značaja za odluku potrošača o kupovini ponuđenih proizvoda odnosno korišnjene usluge. Prodavac odnosno davalac usluga koji je zaključio ugovor na osnovu elektronske ponude odgovara za sve materijalne nedostatke proizvoda, odnosno za ispravno funkcionisanje proizvoda prodatog uz garantni list u skladu sa zakonom, kao i za neizvršenu uslugu, a potrošač ima pravo na reklamaciju⁴⁸ za kupljeni proizvod ili pruženu uslugu za koje se ne izdaje garantni list, zbog nedostataka koji su nastali u roku od šest meseci od dana kupovine odnosno izvršene usluge.⁴⁹

Zakonom o elektronskom potpisu, pak, koji predstavlja implementaciju Direktive o elektronskom potpisu EU, priznaje se valjanost elektronskog potpisa i propisuju posebni uslovi koje on mora ispunjavati da bi proizvodio određena pravna dejstva, naročito kada je reč o kvalifikovanim elektronskim potpisima⁵⁰. Međutim, pitanja koja se odnose na samo zaključivanje ugovora ostala su van domašaja ovog Zakona. Istina, ona su obuhvaćena Predlogom Zakona o elektronskoj trgovini, ali budući da on još uvek nije izglasan, njegove odredbe nisu deo našeg pravnog sistema. Ipak, ukratko ćemo se na njih osvnuti.

Pomenuti Predlog Zakona definiše ugovor u elektronskoj formi kao ugovor koji pravna i fizička lica zaključuju, šalju, primaju, raskidaju, otkazuju, kome pristupaju i koji prikazuju elektronskim putem uz korišćenje elektronskih sredstava⁵¹. Njegova punovažnost ne može biti osporena samo na osnovu činjenice da je zaključen u elektronskoj formi, ali pružalac usluga odnosno pravno lice ili preduzetnik koji pruža usluge informacionog društva⁵² je u obavezi da korisniku usluga, pre za-

⁴⁸ Čl. 27. Zakona o zaštiti potrošača

⁴⁹ Čl. 34. Zakona o zaštiti potrošača

⁵⁰ Predsednik Vlade Republike Srbije, Mirko Cvetković, i ministar za telekomunikacije i informaciono društvo, Jasna Matić, preuzeli su 19. decembra 2008. godine prve sertifikate o kvalifikovanom elektronskom potpisu koje izdaje Javno preduzeće PTT „Srbija“.

⁵¹ Čl. 3. st. 1. tačka 7. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

⁵² Čl. 3. st. 1. tačka 4. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini. Usluga informacionog društva je usluga koja se pruža na daljinu uz naknadu putem elektronske opreme za obradu i skladištenje podataka, na lični zahtev korisnika usluga, a posebno prodaja robe i usluga putem Interneta, nudenje podataka i reklamiranje putem Interneta, elektronski pretraživači, kao i omogućavanje traženja podataka i usluga koje se prenose elektronskom mrežom, obezbeđivanje pristupa mreži ili skladištenje podataka korisnika usluga (čl. 3. st. 1. tačka 3. Predloga Zakona o elektronskom poslovanju)

ključenja ugovora o pružanju usluga, obezbedi na jasan, razumljiv i nedvosmislen način podatke i obaveštenja o postupku koji se primenjuje kod zaključivanja ugovora, ugovornim odredbama, opštim uslovima poslovanja, ako su sastavni deo ugovora, jezicima na kojima ugovor može biti zaključen, kodeksima ponašanja u skladu sa kojima postupaju pružaoci usluga i kako se ti kodeksi mogu pregledati elektronskim putem. Isto tako, on je u obavezi da obezbedi tehnička sredstva za prepoznavanje i ispravljanje pogrešnog unosa podataka u poruku pre njene predaje ili slanja.⁵³ Uz to, obaveza je pružaoca usluga da obezbedi da tekst ugovora i odredbe opštih uslova poslovanja koje su sastavni deo ugovora zaključenih u elektronskoj formi budu dostupni korisnicima usluga na način koji omogućava njihovo skladištenje, ponovno korišćenje i reprodukovanje.⁵⁴

Kada je reč o zaključivanju ugovora, prema Predlogu Zakona, ugovor se smatra zaključenim u trenutku prijema elektronske poruke koja sadrži izjavu ponuđenog da prihvata ponudu.⁵⁵ Ponuda i prihvatanje ponude, pak, smatraju se primljenim kada im lice kome su upućene može pristupiti.⁵⁶ U cilju zaštite potrošača pružalac usluga, štaviše, ima obavezu da elektronskim putem potvrdi prijem elektronske poruke koja sadrži ponudu ili prihvatanje ponude.⁵⁷

S obzirom na to da Zakon o elektronskoj trgovini predstavlja zapravo implementaciju evropske Direktive, o kojoj je bilo reči, skromno mišljenje je da se njime ne donosi ništa novo u elektronskom poslovanju. Naime, primena odredbi u punom obimu se predviđa samo za ugovore u kojima se kao jedna strana javlja potrošač, koji nije ništa manje zaštićen ni Zakonom o zaštiti potrošača. Privredni subjekti, pak, mogu odstupati od volje zakonodavca, a isto tako i lica koja ugovor zaključuju elektronskim putem ali putem elektronske pošte ili drugim vidom lične komunikacije ostvarene elektronskim putem.

Upravo imajući u vidu polje primene zakona koji su na snazi i čije se donošenje tek očekuje može se konstatovati da nedostaci u pravnom regulisanju elektronskog poslovanja nisu značajnije otklonjeni. Drugim rečima, kritike upućene evropskim aktima mogu se bez izuzetka uputiti i nacionalnom zakonodavstvu

⁵³ Čl. 12. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

⁵⁴ Čl. 13. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

⁵⁵ Čl. 15. st. 1. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

⁵⁶ Čl. 15. st. 2. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

⁵⁷ Čl. 14. st. 1. Predloga Zakona o elektronskoj trgovini

ZAKLJUČAK

Evropska Unija (a pod njenim zakonodavnim uticajem i Srbija) i Sjedinjene Američke Države, kao dominantni faktori na svetskom tržištu, u svom nastojanju da tradicionalno ugovorno pravo primene na trgovinsku stvarnost XXI veka, nisu dale konačne odgovore.

Naime, Evropska Unija sledi pragmatičan pristup u odnosnim direktivama na taj način što dozvoljava primenu opšteg ugovornog i potrošačkog prava i u elektronskom poslovanju. Ipak, ovaj metod određivanja cilja, ali ne i sredstava kojima se taj cilj postiže, predstavlja ozbiljnu pretnju uniformnosti relevantnih odredaba. Štaviše, nedostatak koordinacije između cilja i sredstava može imati najmanje željenu posledicu: neujednačenu implementaciju u državama članicama odnosno status quo.

Na drugoj, pak, strani, Sjedinjene Američke Države su nedosledne u pokušaju unifikacije budući da Zakonom o elektronskom potpisu sužavaju primenu tehnički i doktrinarno dobro pripremljenog Zakona o elektronskim transakcijama.

Sledeći ova iskustva, jasno je da će se zakonodavci suočiti sa istim pitanjem sa kojim su se suočili i zakonodavna tela EU i SAD-a: Da li tradicionalno ugovorno pravo može da da odgovor razvoju mnogo moćnijeg sistema pregovaranja i ugovaranja od onog obuhvaćenog postojećim normama? Tim pre ako se ima u vidu naglašen uticaj konkurencije koja ohrabruje ekonomske gigante da neposredne kontakte između lica zamene postupkom automatskog ugovaranja, koji je već više-manje zaživeo na tržištu.

*Sanja Radovanović, LL. M. Assistant
Novi sad School of Law*

Contracting via the Internet (Does the law go parallel with the time?)

Abstract

As the volume of electronic contracting continues to increase rapidly, legislatures around the world are evaluating existing contract law doctrines in light of new business practices. In that sense, there are two different approaches: European and American.

Both European Union and United States legislators seem to agree that facilitative or enabling rules of contract law, in particular those from which parties may derogate, may not require fundamental reform, but mere adaptations.

There is much more divergence with regard to the modern overlay of public law that characterises what was once the law of purely private contractual obligations. In Europe, as well as in Serbia, a generally stronger public sentiment in favour of regulation of markets leads legislators to work to update and preserve the content of existing regulations that limit the scope of private choice in markets. On contrary, United States relucted to restate existing regulations in terms that make their application to electronic contracts explicit. As a result, a gradual diminution of public oversight of market behaviour as economic activity assumes more on-line dimensions.

This paper considers some of the strengths and weaknesses of certain recent law reforms in European Union, the United States and Serbia.