

*Др Маја Станивуковић, ванредни професор
Правног факултета у Новом Саду*

УГОВОРИ СА ПОТРОШАЧИМА СА ИНОСТРАНИМ ЕЛЕМЕНТОМ – МЕРОДАВНО ПРАВО И НАДЛЕЖНОСТ

Сажетак: У раду се разматра потреба уношења одредаба о заштити потрошача у југословенски Закон о решавању сукоба закона. Постоје разлито начине заштите потрошача. Између осталог, та заштита може се испољити и у домену међународног приватног права. Тако нпр. у области сукоба закона, постоје опште установе, као што су јавни поредак, изигравање закона и принудни прописи, на које се можемо позвати да би обезбедили примену домаћег права о заштити потрошача на уговоре са иностраним елементом. Постоји, даље, могућност да се ограничи аутономија воље у погледу избора меродавног права код уговора са потрошачима, као и да се предвиди примена права државе којој потрошач припада у одсуству таквог избора. У домену међународне надлежности, може се ограничити аутономија странака у избору надлежног суда и предвидети посебна надлежност суда пребивалишта или редовног боравишта потрошача, у споровима који проистичу из уговора са потрошачима. Уношење оваквих посебних колизионих норми и норми о међународној надлежности у домаћи Закон о међународном приватном праву, претпоставља дефинисање појма "потрошачког уговора", те сходно томе, појмова "потрошач" и "професионалац". Даље питање је да ли би заштиту путем колизионих норми и норми о међународној надлежности требало резервисати само за одређене врсте уговора са потрошачима, закључене под тачно дефинисаним околностима или је треба протегнути на све уговоре са потрошачима. Размотрене су новине у праву Европске уније које се тичу ограничења категорије уговора у којима потрошачи уживају такву заштиту (посебно измене које су уведене тзв. Првом бриселском регулативом и промене о

којима се разговара поводом трансформације Римске Конвенције о меродавном праву за уговорне обавезе у регулативу). Поред тога, укратко су размотрене одредбе о заштити потрошача садржане у швајцарском и словеначком закону о међународном приватном праву. Рад се завршава закључцима о потреби усклађивања правила домаћег Закона о међународном приватном праву из 1983. године са важећим одредбама права ЕУ.

Кључне речи: заштита потрошача, меродавно право, међународна надлежност, хармонизација, право Европске уније, уговори са потрошачима

1. Заштита потрошача као нова правна дисциплина

Право заштите потрошача је назив нове правне дисциплине, која почиње да се развија током шездесетих година двадесетог века у државама развијене тржишне привреде. Правни послови које потрошачи закључују су појединачно мале вредности, али у збиру представљају значајну вредност за друштво. Као главни циљ правила којима се штите потрошачи у литератури се наводи заштита слабије стране у правном послу – према критеријумима економске снаге, знања и искуства и информација које су јој на располагању. Начело слободе уговарања које важи између уговорних страна једнаке преговарачке моћи, мора да устукне пред начелом социјалне правде, када је једна од уговорних страна несразмерно слабија од друге. Потрошач, као слабија страна, треба да се заштити од непоштеног пословања и злоупотребе преговарачке снаге друге стране у правном послу, за коју се у иностраној литератури предлаже назив професионалац.¹ Код нас је уобичајени назив – професионални трговац. Заштиту потрошача треба да обезбеди држава.

Издвајање и систематизација правила којима се штите потрошачи у посебну правну дисциплину релативна су новост, али корени заштите потрошача иду много даље у прошлост. Већ у римском праву налазимо одредбе о заштити купца од скривених мана продате ствари, а *Magna Carta Libertatum* поред оних познатијих одредаба о ограничавању апсолутне власти владара, садржи и одредбе о једнообразним мерама за вино, пиво, кукуруз и платно.²

Карактеристика права заштите потрошача је мултидисциплинарност у оквиру правне науке. Несумњиво, заштита потрошача представља вид државне интервенције у приватно-правне односе, али се та интервенција испољава у правним нормама која по својој природи припадају различитим правним гранама. Главнина припада облигацијама (уговорном праву и вануговорној одговорности), а један део налази своје место у оквирима управног и кривичног права. Значајан

¹ J. Herre, E. Hondius, G. Alpa, "The Notion of Consumer and Professional and Some Related Questions", *Task Force on Consumers and Professionals*, str. 1-2. http://www.sgecc.net/media/download/-consumers_and_professionals.pdf

² Peter Cartwright, *Consumer Protection in Financial Services*, Kluwer Law International, 1999, стр. 1.

сегмент представљају и посебна правила грађанског процесног права (нпр. о колективним тужбама, привременим мерама, извршењу одлука, и сл.).

У уговорном праву, заштита се одвија путем наметања одређених обавеза професионалцу у погледу начина закључења уговора, а посебно информисања потрошача, прописивања ништавости одређених уговорних клаузула, давања права потрошачу на одустанак од уговора у одређеном року, итд.

Постоји такође могућност да се заштита потрошача оствари посредством међународног приватног права. Паралелно са развојем нове правне дисциплине у земљама развијене тржишне економије изграђене су колизионе норме и норме о међународној надлежности које штите потрошач, а везане су за уговоре са потрошачима.³ Норме међународног приватног права користе се као инструмент заштите потрошача у Европи, а знатно ређе у САД или Канади.⁴ Због тога ћемо наш приказ упоредно-правних решења ограничити на релевантне конвенције и прописе ЕУ и ЕФТА и на поједине законе европских држава.

2. Међународно-приватноправна заштита потрошача

Одмах на почетку треба признати, да значај норми међународног приватног права као средства заштите потрошача није велики – до њихове примене долази тек у случају да се потрошач обрати суду. Потрошачи ретко остварују заштиту својих права путем суда, а свакако још ређе у споровима са прекограничним елементом.⁵ Ипак, овој материји се посвећује велика пажња у доктрини, што може указивати да она поставља значајна теоријска питања.

Претпоставка за остваривање заштите путем међународног приватног права јесте да домаће супстанцијално право садржи посебне норме које, у случају да се ради о уговорима са потрошачима, предвиђају посебан режим, повољнији за потрошача. Тек када су те норме на месту као део унутрашњег правног система, може се поставити питање како обезбедити њихову примену у уговорима са иностраним елементом, односно, како спречити јачу страну да не окрене у своју корист чињеницу да постоји више права која се могу применити. Ограничење аутономије воље уговорних страна у унутрашњем уговорном праву у циљу заштите потрошача остаће без дејства ако се може изиграти простим избором страног права као меродавног или посредно, избором надлежног страног суда.⁶

³ Друго често поље примене заштите путем међународног приватног права су деликти учињени према потрошачима (меродавно право за одговорност за производе и надлежност у тој врсти спорова).

⁴ V. Black, "Consumer Protection in the Conflict of Laws: Canada, the United States, and Europe", у књизи *Consumer Law in the Global Economy, National and International Dimensions*, ed. Iain Ramsay, 1997, str. 197.

⁵ *Ibidem*, str. 198; *Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels, 14.1.2003 COM(2002) 654 final*, str. 30.

⁶ T.C. Hartley, "Consumer Protection Provisions in the E.E.C. Convention" у књизи: *Contract Conflicts*, P.M. North (ed.), 1982. str. 112.

У колизионом домену за заштиту потрошача могу послужити следећи инструменти:

1. општа установа међународног приватног права – јавни поредак (под претпоставком да се нека од императивних правила о заштити потрошача могу уздићи на ниво основних вредности друштва);

2. проглашавање прописа о заштити потрошача за принудне прописе (норме непосредне примене) који се морају применити без обзира на то које је право меродавно; то обично подразумева тумачење прописа да би се утврдило његово изричито или прећутно одређено поље примене.⁷

3. ограничење аутономије у избору меродавног права – потпуно или делимично; клаузула о избору меродавног права може остати без дејства, посебно ако се ради о атхезионим уговорима, односно, о уговорима склопљеним на основу општих услова професионалног трговца.⁸

4. претпостављено решење, у недостатку избора – меродавно је право потрошача.

У домену међународне надлежности користе се следећи инструменти:

1. ограничење аутономије у избору надлежног суда, посебно ако се ради о атхезионим уговорима; и

2. посебна међународна надлежност - надлежан је суд у земљи потрошача.

Надлежност суда у земљи потрошача може имати два циља – да се обезбеди примена заштитног супстанцијалног права које је на снази у земљи потрошача, или да се осигура погоднији суд за потрошача – онај који му више одговара због физичке близине, језика, доступности правног савета и процесног права које се примењује.

3. Заштита потрошача у Србији и Црној Гори

Материјално правна заштита потрошача у нашој земљи однедавно постоји у виду посебног прописа, Закона о заштити потрошача (2002)⁹, који је донет као савезни закон а сада, по нашој претпоставци, има статус закона држава чланица (то није сасвим јасно док се скупштине држава чланица државне заједнице Србија и Црна Гора не буду о томе изјасниле).¹⁰ Тиме је створена претпоставка за примену међународно-приватноправних инструмената заштите потрошача у уговорима са иностраним елементом.

⁷ T.C. Hartley, *op.cit.* str. 116.

⁸ A.A. Ehrenzweig, "Adhesion Contracts in the Conflict of Laws", *Columbia Law Review*, 1953, str. 1072. K.-H. Neumayer, *Contracting Subject to Standard Terms and Conditions*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1999, Volume VII Contracts, Chapter 12.

⁹ "Службени лист СРЈ" бр. 37/2002.

¹⁰ Овде напомињемо да је заштита потрошача постојала у нашем праву и пре доношења тог закона, али су норме биле раштркане у више прописа (Закон о трговини, Закон о облигационим односима, итд.), тако да није била јасно формирана свест о њиховој издвојености у посебну правну дисциплину.

Међутим, Закон о решавању сукоба закона тренутно не садржи ниједан од ових инструмената, осим опште установе јавног поретка. Аутономија воље ограничена је само клаузулама јавног поретка и изигравања закона. То значи да уговорне стране имају слободу да изаберу као меродавно било које право -- право потрошача или право друге стране у уговорном односу. У одсуству избора, претпостављено решење иде у корист носиоца карактеристичне обавезе – продавца, даваоца лизинга, зајмодавца, превозиоца – другим речима, професионалног трговца. То би значило да се норме домаћег Закона о заштити потрошача примењују на потрошачке уговоре са иностраним елементом само у случају када је професионалац домаће, а потрошач инострано лице, или ако су стране изабрале као меродавно домаће право (мало вероватно, уколико је професионалац из друге земље). Додуше, могуће је одступање од претпостављеног решења, "ако посебне околности случаја упућују на друго право". Ова зависна реченица обично се тумачи као примена принципа најближе везе, што би значило да је одступање могуће уколико су везе са неким другим правом јаче, бројније или значајније у односу на претпостављени контакт (седиште, односно, пребивалиште носиоца карактеристичне обавезе). Могуће је и шире тумачење, на основу којег би се као "посебна околност" узело управо то да се ради о уговору са потрошачем, па би суд могао за такве уговоре усвојити и другу тачку везивања (нпр. пребивалиште, односно, редовно боравиште потрошача)¹¹. У том случају би међутим, заштита потрошача зависила од тога да ли ће суд у сваком конкретном случају прихватити наведено тумачење и одступити од претпостављеног решења или не.

Што се тиче могућности да се прописи о заштити потрошача третирају од домаћег суда као принудни прописи (норме непосредне примене), она увек постоји, и без експлицитног основа у Закону о међународном приватном праву, али је у овом случају доста отежана чињеницом да законодавац у новом Закону о заштити потрошача није одредио његову област примене. Тако је и са већином других прописа који садрже поједине одредбе о заштити потрошача. То значи да би суд, уколико закључи да је реч о нормама таквог значаја да се морају применити без обзира на то које је право меродавно (принудни прописи, норме непосредне примене), сам морао да одреди које су то ситуације са иностраним елементом на које се дати пропис примењује без обзира што је друго право меродавно (конкретно, да ли су то сви уговори са иностраним елементом или само неки). Тиме се опет враћамо на казуистички приступ који доводи до знатне правне несигурности. Треба се одупрети тенденцији да се свака императивна норма проглашава за принудни пропис у међународном смислу,¹² јер се сваким таквим

¹¹ Нпр. у нацрту швајцарског Закона о међународном приватном праву (члан 120.) било је предвиђено да се "у случају изостанка избора, на уговор примењује закон који је с њим најјаче повезан, према свим препознатљивим околностима узетим заједно. Најчвршћа веза одређена је нарочито карактеристичном престацијом, *потребом да се пружи посебна заштита једној од страна*, или очигледном повезаношћу уговора са одређеним местом." (нагласак аутора). F. Pocar, *La protection de la partie faible en droit international privé, Recueil des cours*, vol. 177, 1984 (V) str. 365. Касније је усвојено другачије решење, о којем види даље.

¹² F. Pocar, *La protection de la partie faible en droit international privé, Recueil des cours*, vol. 177, 1984 (V) str. 380.

поступком урушава систем вишестраних колизионих норми постављен у Закону о решавању сукоба закона. Осим тога, питање је да ли би се сваки судија сложио да су интереси потрошача толико значајни за наше друштво, да норме о заштити тих интереса представљају принудне норме у међународно-правном смислу.

Ни домаће норме о међународној надлежности не предвиђају посебну заштиту за потрошаче. Једини услов да би дошло до пуноважне пророгације надлежности страног суда је да бар једна од уговорних страна има страно држављанство. Значи, када домаћи потрошач уговара са страним трговцем, у домаћем закону не постоји никаква препрека да се дерогира надлежност домаћег и предвиди надлежност страног суда. Али, чак и ако страни трговац није био довољно мудар и предострожан да уврсти у уговор пророгациону клаузулу, одредбе о међународној надлежности у уговорним споровима нису нарочито повољне за потрошача као тужиоца. Према важећем закону, мора да се испуни низ претпоставки да би домаћи суд био међународно надлежан за решавање спора по тужби потрошача против професионалца који има седиште у иностранству. Као и код колизионих норми, постоји и овде могућност да судови широким тумачењем важећих норми обезбеде већу заштиту потрошача као тужилаца (нпр. помоћу сходне примене норми о месној надлежности, које дозвољавају успостављање надлежности према месту испуњења обавезе, без додатних услова), али чини се да та могућност није задовољавајуће решење.

Основ посебне заштите потрошача у уговорним односима са професионалним трговцима налази се и у међународном приватном праву, као и у супстанцијалном праву, у начелу заштите слабије стране у правном односу.¹³ Продор овог начела у међународно приватно право друге половине двадесетог века показује да је и међународно приватно право постало осетљиво на материјалноправну правичност (*materiellrechtliche Gerechtigkeit*), за разлику од раније апсолутне концентрисаности на колизионоправну правичност (*internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit*).¹⁴ Мада је наш Закон о решавању сукоба закона пример овог другог приступа правичности у међународном приватном праву, не може се рећи да је начело заштите слабије стране сасвим одсутно из њега. Трагове тог начела налазимо нпр. у члану 28. који одређује меродавно право за вануговорну одговорност за штету (повољније право за оштећеног), у члану 40. који одређује меродавно право за односе између родитеља и деце (последње супсидијарно решење – право држављанства детета), у члану 45. о меродавном праву за дејства усвојења (последње супсидијарно решење – право држављанства усвојеника), као и у колизионим нормама из члана 20. за поједине врсте уговора (уговор о раду, уговор о преносу технологије).¹⁵ Исто начело дошло је до изражаја и приликом одређивања посебне надлежности за спорове о законском издржавању деце. Али, очигледно, југословенски законодавац у време доношења Закона о решавању сукоба закона није сматрао да потрошачи спадају у категорију лица којима је потребна посебна заштита. Чини нам се да је

¹³ *Ibidem*, str. 343.

¹⁴ G. Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, Recueil des cours, vol. 112 (1964/II), str. 185.

¹⁵ M. Živković, M. Stanivuković, *Serbia and Montenegro*, *International Encyclopaedia of Laws, Private International Law*, Kluwer Law International, 2001, стр. 29.

право време да се размотри потреба да се тај закон обогати одредабама којима се фаворизују потрошачи.

Предмет нашег интересовања се рачва на две гране: проблем међународно-приватноправне заштите потрошача који се јавља код класичних уговора са иностраним елементом и проблем међународно-приватноправне заштите потрошача у уговорима са иностраним елементом закљученим путем електронских средстава комуникација. Други проблем је важнији за праксу, због тога што ће домаћи потрошачи ретко бити у прилици да директно склапају уговор са страним предузећем (обично га склапају са домаћим увозником, или са продавцем на мало), осим управо у контексту електронске трговине, а посебно трговине преко Интернета.

4. Појам потрошача, професионалног трговца и уговора са потрошачима

Ако желимо предвидети посебан правни режим за правне послове између потрошача и професионалног трговца, онда је потребно одредити појмове потрошача, професионалног трговца и уговора који представља "потрошачки" правни посао.

Појам "потрошач" дефинисан је, по правилу, у националним законима о заштити потрошача. Нпр. према Закону Чехословачке о заштити потрошача (1992), "потрошач је физичко лице, које купује производе или користи услуге за непосредну личну потрошњу физичких лица, пре свега за себе и чланове свог домаћинства."¹⁶ Ова дефиниција заснива се на врсти потреба које се задовољавају купљеним производима, односно уговореним услугама.

Многобројне директиве Европске уније донете у овој области такође дефинишу појам потрошача. Нпр. Директива о кућној продаји, одређује потрошача као "физичко лице.... које делује са циљем за који се не може сматрати да спада у обављање његове делатности или професије (чл. 2). У директиви о непоштеним уговорним одредбама, потрошач је "физичко лице које делује са циљем који не спада у обављање његове делатности, пословања или професије (члан 2. тачка б). По Директиви о тајм-шерингу то је лице које "делује у правним пословима са циљем за који се може сматрати да се налази изван делатности коју то лице обавља у професионалном својству (члан 2). Директива о истицању цена дефинише потрошача као "физичко лице које купује производ за сврху која не спада у његову трговачку или професионалну делатност (члан 2 тачка е)."¹⁷ Све ове дефиниције везују се за делатност у оквиру које лице купује робу или прибавља услугу, односно за њен циљ. Оне потичу из одлуке Европског суда правде у случају *Bertrand v. Paul Ott* из 1978. године, у којој је Суд тумачећи првобитни текст

¹⁶ Члан 2. став 1(а). Види, превод овог закона у књизи Ј. Вилус, Правна заштита потрошача, Упоредноправна студија са посебним освртом на права потрошача у Европској унији, стр. 300.

¹⁷ J. Herre, E. Hondius, G. Alpa, *op.cit.*, стр. 1-2.

Бриселске конвенције, који није спомињао уговоре са потрошачима, већ само уговоре о продаји робе на отплату у ратама и уговоре о зајму који се враћа у ратама, дао основне елементе који треба да постоје да би један такав уговор спадао у посебну категорију, за коју важе посебна правила.

Заједничке карактеристике наведених дефиниција су:

- потрошач је физичко лице,
- потрошач не обавља пословну, трговачку или професионалну делатност
- чак и ако обавља професионалну делатност, сврха ради које потрошач

склапа правни посао није обављање те делатности, већ задовољавање личних и породичних потреба.

Трећи елемент можемо назвати субјективним елементом у дефиницији, јер зависи од намере са којом лице ступа у правни посао. Ако је сврха правног посла делимично везана за обављање пословне делатности, а делимично није, онда ће право на заштиту постојати уколико је примарна или главна сврха трансакције задовољење личних потреба.¹⁸

У већини националних закона о заштити потрошача у државама Европске уније, као и у директивама Европске уније, заштита се ограничава на физичка лица. Међутим, од почетка било је залагања и за заштиту других субјеката осим физичких лица (нпр. малих предузећа и непрофитних организација, који набављају робу којом иначе не тргују, односно закључују правне послове који не спадају у њихову главну делатност. Често ни правна лица немају потребну стручност и знање при закључењу правног посла и такође им је потребна заштита.¹⁹ Неки национални закони стога проширују појам потрошача на нека правна лица. Тако нпр. према већ цитираном Закону Чехословачке из 1992. године "потрошач...је и правно лице које купује производе или користи услуге за своје властите потребе, ако иступа према продавцу аналогно као физичко лице наведено у ставу 1. тачка (а)."²⁰ Француски судови сматрају за потрошача страну која закључује уговор у оквиру своје делатности, али се уговор односи на робу и услуге којима та страна не тргује и које, сходно томе, слабије познаје од друге уговорне стране. Нпр. у једној судској одлуци, агент за продају некретнина третиран је као потрошач у уговору о куповини аларма за свој канцеларијски простор. Енглески судови третирани су као потрошаче фирме које су куповале аутомобиле за пословне потребе.²¹

Закон о заштити потрошача Савезне Републике Југославије донет јула 2002. године такође садржи проширену дефиницију потрошача, која обухвата и правна лица. "Потрошач, у смислу овог закона, јесте свако физичко лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свога домаћинства. Појам потрошач односи се и на предузеће, друго правно лице и предузетника, када

¹⁸ *Ibidem*, str. 2-3.

¹⁹ *Ibidem*, стр. 4 и 10. Н. Kötz, А. Flessner, *European Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997. str. 144.

²⁰ Члан 2. став 2.

²¹ Н. Kötz, А. Flessner, *op.cit.* str. 144.

купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свога домаћинства.²²

Друга страна у потрошачком правном послу назива се разним именима у различитим националним законима и директивама ЕУ, у зависности од сврхе прописа. Тако, Закон Чехословачке другу страну назива "продавац", а дефинише је као предузетника који потрошачу продаје производе или пружа услуге.²³ У директивама ЕУ наилазимо такође на назив "продавац"²⁴, али и на називе "трговац"²⁵ и "испоручилац"²⁶ Према директиви о кућној продаји, трговац је физичко и правно лице које у датом правном послу делује у свом трговачком или професионалном својству, као и свако ко делује у име или за рачун таквог лица (члан 2).²⁷ У директиви о истицању цена, трговац је лице које продаје или нуди на продају производе који спадају у његову трговачку или професионалну делатност (члан 2 тачка д).²⁸ У директиви о потрошачком кредиту, професионалац је лице које даје кредит у оквиру своје делатности, пословања или професије. У директиви о непоштеним уговорним одредбама, продавац, односно, испоручилац, је лице које делује у циљу који је у вези са његовом делатношћу, пословањем или професијом, без обзира да ли је у приватној или јавној својини (члан 2, тачка ц).

Наш Закон о заштити потрошача не помиње другу страну у потрошачкој трансакцији, све до пред сам крај текста закона. Тек у трећем делу, у поглављу насловљеном Инспекцијски надзор и управне мере, помиње се предузеће или друго правно лице или предузетник, као лице које подлеже таквом надзору и против којег могу бити изречене одређене мере, ако се не придржава правила о заштити потрошача предвиђених законом.

Из појма потрошача, који је основни појам нове правне дисциплине, проистиче и **појам уговора са потрошачима**. Непосредна сврха због које једна страна улази у правни посао мора бити задовољење личних или породичних потреба или потреба домаћинства, а не обављање делатности. Друга страна у правном послу мора бити професионални трговац. Међутим, постоје разлике између оних који сматрају да је битан елемент и свест, односно сазнање професионалног трговца да је друга страна – потрошач – склопила уговор имајући у виду такву сврху, с једне стране, и оних који сматрају да је такво сазнање ирелевантно, с друге стране. Први сматрају да сврха трансакције мора бити

²² Члан 2. Закона о заштити потрошача.

²³ Члан 2. став 1 (b). Као продавац, у смислу тога Закона подразумева се и физичко лице које продаје потрошачу биљне и животињске производе из властите ситноратарске или одгајивачке делатности или физичко лице које продаје шумске плодове.

²⁴ Директива о тајм-шерингу, Директива о непоштеним уговорним одредбама, Директива о потрошачкој купопродаји.

²⁵ Директива о кућној продаји и Директива о истицању цена.

²⁶ Директива о непоштеним уговорним одредбама и Директива о заштити потрошача у односу на купопродајне уговоре закључене између одсутних лица.

²⁷ Слично томе, у Директиви о заштити потрошача у односу на купопродајне уговоре закључене између одсутних лица, испоручилац је лице које делује у свом трговачком или професионалном својству (члан 2 став 3).

²⁸ Слично томе, у Директиви о потрошачкој купопродаји, то је лице које продаје потрошачу робу у оквиру своје делатности, пословања или професије.

очигледна за ону страну која закључује уговор у оквиру своје делатности, да би се применила правила о заштити потрошача. Тако је у многим законодавствима држава чланица постављен услов за примену ових норми да је професионалац знао или морао знати да друга страна закључује уговор ради задовољења личних и породичних потреба, или потреба домаћинства.²⁹ Слично томе, члан 2. тачка а) Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе предвиђа да се та конвенција не примењује на купопродаје робе "купљене за личне и породичне потребе и за потребе домаћинства, осим ако продавац, у време закључења уговора није знао нити је морао знати да је роба купљена за такве потребе.

Међународно приватно право Европске уније такође, за потребе примене својих норми, дефинише појам уговора са потрошачима, али о тим дефиницијама биће више речи у даљем тексту.

Југословенски Закон о заштити потрошача не даје дефиницију потрошачке трансакције, али се она може извести из појма потрошача.

Из свега наведеног видимо да многе врсте уговора (нпр. уговор о продаји, уговор о зајму, уговор о закупу, уговор о налогу, итд.) могу представљати потрошачке уговоре ако су испуњени наведени услови. Такође, јасно је да коначна оцена о томе да ли су испуњени услови за примену посебног правног режима припада судовима.

5. Меродавно право за потрошачке уговоре у ЕУ

Главни извор колизионих норми за уговоре у државама чланицама ЕУ, поред националних закона, представља **Римска конвенција о закону који се примењује на уговорне обавезе** (1980).³⁰ Ова конвенција у члану 5. садржи посебна правила која се тичу меродавног права за уговоре са потрошачима.³¹

Одредбе које се односе на потрошаче садрже одступања од општег правила да уговорне стране могу изабрати меродавно право за свој уговор (члан 3.) и да се у недостатку избора на уговор примењује право које је у најближој вези са уговором, с тим да се претпоставља да је то право редовног боравишта стране која треба да испуни карактеристичну обавезу из уговора (члан 4).

Прво одступање састоји се у томе да уговорне стране у потрошачком уговору, иако могу изабрати меродавно право, не могу тим избором лишити потрошача

²⁹ J. Herre, E. Hondius, G. Alpa, *op.cit.* str. 3.

³⁰ Објављена у Службеном листу ЕЗ од 19. јуна 1980. године бр. L266. Ступила је на снагу у међународном смислу 1. априла 1991. године и на снази је у свим државама чланицама Уније. Превод конвенције на српски објављен је у часопису Ривија за европско право бр. 2-3/2000 стр. 119. Види уопште о конвенцији: М. Станивуковић, Уз превод Римске конвенције о закону који се примењује на уговорне обавезе, Ривија за европско право бр. 1/2000, стр. 89-103.

³¹ Мање је познат податак да се Хашка конференција за међународно приватно право бавила заштитом потрошача у домену одређивања меродавног права и у исто време када је донета Римска конвенција, израдила нацрт конвенције о меродавном праву за одређене продаје потрошачима (1980). Решења усвојена у овом нацрту који никада није реализован, била су веома слична решењима из члана 5. Римске конвенције описаним у даљем тексту.

заштите коју му пружају императивне норме које важе у земљи његовог редовног боравишта. То значи да се изабрано право примењује, али да потрошач има могућност да се позове на императивну норму свога домаћег права, ако је она за њега повољнија.³²

Које су то императивне норме? Можемо као пример узети норме које дају потрошачу право на одустанак од уговора у одређеном року или права на поправку и замену робе која има недостатке. Материјалне норме о заштити потрошача у државама уговорницама ЕУ само су донекле хармонизоване. Постоји велики број директива у овој области, али оне обично захтевају тзв. минималну хармонизацију, тј. државе чланице могу предвидети и виши ниво заштите потрошача од минимума који је прописан директивом, што оне обично и чине.

Ако су одредбе изабраног права повољније од домаћег права потрошача примениће се изабрано право. У случају да је изабрано право мање повољно наступа "цепање уговора", јер се истовремено примењују и одредбе изабраног права и императивне одредбе права редовног боравишта потрошача које му пружају већу заштиту.

Друго одступање односи се на случај када уговорне стране нису одабрале меродавно право. Тада, за разлику од претпоставке која важи за "обичне" уговоре, објективна тачка везивања за уговоре са потрошачима није право носиоца карактеристичне обавезе, него право потрошача, односно, право земље у којој он има редовно боравиште. Док је код "обичних" уговора, право носиоца карактеристичне обавезе само претпостављена тачка везивања, од које се може одступити ако је уговор тешње повезан са неком другом државом, код "потрошачких" уговора право редовног боравишта потрошача представља обавезно решење, од којег се не може одступити ако стране нису изабрале меродавно право.

Формална пуноважност потрошачких уговора просуђује се такође на основу закона земље у којој потрошач има своје редовно боравиште (чл. 9. ст. 5.).

Јасно, ова објективна тачка везивања не гарантује стварно бољу заштиту потрошачу, јер се може лако десити да је право друге стране повољније за потрошача од његовог сопственог права. Њоме је успостављена само боља "психолошка" ситуација за потрошача, на тај начин, што се примењује право које му је, по претпоставци, познатије и ближе, о којем се може лакше посаветовати са адвокатом. Имајући то у виду, неки аутори се залажу за радикалније решење на основу којег би, у одсуству избора, било меродавно право повољније за потрошача, чиме би се зарад веће правичности, жртвовала правна сигурност.³³

Одредбе члана 5. не примењују се на све, него само на одређене потрошачке уговоре. Да би дошло до одступања од општег правила, потребно је да постоји одређена веза са државом редовног боравишта потрошача, односно да је до закључења уговора дошло под следећим алтернативно датим околностима:

³² В. Dutoit, "The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts", у књизи: von Hoffmann (ed.), European Private International Law, 1998, стр. 53.

³³ Pocar, op.cit. стр. 404-408.

- ако је закључењу уговора претходио посебан позив на понуду упућен потрошачу или реклама, а потрошач је у својој земљи предузео све неопходне радње за закључење уговора;

- ако су друга страна или њен заступник примили поруџбину потрошача у тој земљи;

- ако се ради о уговору о продаји робе, а потрошач је путовао из те земље у другу земљу и тамо поручио робу, под условом да је путовање организовао продавац у циљу да потрошача наведе на куповину.

Сва три алтернативно наведена услова имају једну заједничку карактеристику – потрошач може очекивати примену сопственог законодавства у оним случајевима када је страна предузеће преузело иницијативу да би дошло до закључења уговора, а он је само одговорио на ту иницијативу ("пасивни потрошач"). С друге стране, "мобилни потрошач" онај који је свесно преузео "ризик међународне трговине" не ужива посебну заштиту.³⁴

У контексту електронске трговине, а посебно уговора закључених путем Интернета, јавља се питање, да ли се рекламе и сајтови на Интернету могу сматрати "позивом на понуду или рекламом" и да ли потрошач који закључује уговор преко интерактивног Интернет сајта "преузима неопходне радње за закључење уговора" у земљи свог редовног боравишта. Проблем је, такође, што продавац, односно давалац услуга, који уговара преко Интернета, не мора знати из које земље је потрошач са којим закључује уговор. Очекује се да ће, управо због промењеног контекста, ови услови ускоро бити редефинисани да би се прилагодили захтевима електронске трговине.

Приликом доношења Директиве о електронској трговини (2000) дошло је до извесне конфузије у погледу меродавног права за уговоре закључене путем Интернета. С обзиром да је у овој директиви усвојен принцип "земље порекла" у погледу одређивања меродавног права, на основу којег се на Интернет услуге примењује право државе у којој давалац Интернет услуга има пословни настан (члан 3), поставило се питање да ли ће потрошачи у области електронске трговине бити лишени заштите императивних одредаба свога домаћег права. Комисија је у новембру 1999. године организовала јавну расправу на ову тему из које је проистекао закључак да се принцип "земље порекла" примењује само на захтеве које мора да испуни давалац Интернет услуга, док се на уговоре закључене путем Интернета примењује право земље потрошача уколико су испуњени услови предвиђени чланом 5. Римске конвенције.³⁵

Уговори о превозу изузети су од примене овог члана (чл. 5. ст. 4(а)). Такође, изузети су и уговори о пружању услуга ако је предвиђено да се те услуге пружају потрошачу само у иностраној земљи (чл. 5. ст. 4(б)). Под ове изузетке не потпадају

³⁴ Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels, 14.1.2003 COM(2002) 654 final, стр. 29 и 31.

³⁵ A.R. Lodder, Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, у књизи: eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, A.R. Lodder / H.W.K. Kaspersent (eds.) Kluwer Law International, 2002. стр. 72.

уговори који за јединствену цену обезбеђују комбиноване услуге превоза и смештаја (нпр. туристички пакет-аранжмани) (чл. 5. ст. 5.).

Члан 5. Римске конвенције односи се на уговоре са потрошачима, а они су дефинисани у ставу 1. као уговори "који имају за циљ испоруку робе или пружање услуга неком лицу ("потрошачу") за намену која се не може сматрати саставним делом посла или професије тог лица, као и на уговор о обезбеђењу кредита за финансирање таквих уговора." За разлику од дефиниције садржане у Конвенцији УН о међународној купопродаји робе (чл. 2. ст. 1(a)), у Римској конвенцији не помиње се субјективни елемент, тј. стварна или претпостављена свест продавца у тренутку закључења уговора, да се роба купује за личну или породичну употребу или за потребе домаћинства. Не помиње се, такође, да једна уговорна страна мора бити професионални трговац, али се то подразумева.

Специјална колизиона норма заснована на личном својству једне стране у уговору – својству потрошача – каква постоји у Римској конвенцији – има општи карактер, утолико што може да се примени на било коју врсту уговора. У сваком поједином случају јавља се потреба одређивања, да ли уговор потпада под специјално заштитно правило или под опште правило за одређивање меродавног права.³⁶ Осим тога, има уговора који се не могу назвати потрошачким, мада једна уговорна страна има очигледно слабију позицију и потребује заштиту. Навешћемо нпр. уговоре о франшизингу, у којима се обично према мултинационалној компанији са једне стране јавља низ појединачних предузетника са друге стране.

У Европској унији се тренутно размишља о претварању Римске конвенције у регулативу (уредбу, правило, према домаћој терминологији), која би се непосредно примењивала у свим државама чланицама и која би могла да се мења каснијим одлукама органа ЕУ, без потребе за ратификацијом.³⁷ Та прилика биће свакако искоришћена да се унесу и измене у текст конвенције, које ће обухватити и члан 5. Предлаже се усклађивање дефиниције потрошачких уговора из члана 5. став 1. са чланом 15. Бриселске регулативе, који боље одговара новим начинима закључења уговора путем електронских средстава комуникација. Такође се помињу нова колизиона решења која би могла да замене решење предвиђено у члану 5. став 3. за случај када уговорне стране нису изабрале меродавно право.³⁸

Упознавање са нормама Римске конвенције не даје нам, ипак, потпуну слику колизионо-правне заштите потрошача у Европској унији. Додатне колизионе норме налазимо у појединачним директивама којима је вршена парцијална хармонизација појединих сегмената заштите имовинских интереса потрошача. Свака од тих директива садржи упутство државама чланицама да обезбеде примену норми

³⁶ F. Rosar, *op.cit.* стр. 370. Тако нпр. немачки Савезни суд у случају од 19. марта 1997. године заузео је став да уговор о тајм-шерингу не спада у уговоре о пружању услуга и стога не потпада под посебан правни режим из члана 5 Римске конвенције, предвиђен за потрошачке уговоре. JZ 1997, стр. 612.

³⁷ Види Зелену књигу Комисије: *Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels, 14.1.2003 COM(2002) 654 final.*

³⁸ *Ibidem* тачка 3.2.7. стр. 27-32.

садржаних у директиви ако уговор има тесну везу са територијом државе чланице, без обзира што су уговорне стране изабрале као меродавно неко друго право, које није право државе чланице.³⁹ При том, треба имати на уму да Римска конвенција даје приоритет одредбама комунитарног права и националним законима хармонизованим на основу ових аката који регулишу сукобе закона у области уговорних обавеза (члан 20). То значи да ће одредбе о пољу примене (једностране колизионе норме) у унутрашњим прописима донетим на основу ових директива, а не одредбе из члана 5. Римске конвенције, одредити на које потрошачке уговоре се заштитне норме које потичу из директива, морају применити.

5. Међународна надлежност за потрошачке уговоре у ЕУ

Норме о надлежности у споровима са иностраним елементом налазе се у Бриселској конвенцији о надлежности и извршењу одлука у грађанској и привредној материји од 27. септембра 1968. године (чланови 13-15),⁴⁰ чије су норме недавно преточене у регулативу ЕУ⁴¹, тако да је Бриселска конвенција остала на снази само у односима између Данске и осталих држава чланица.⁴² У Бриселској регулативи су извршене одређене измене које се, између осталог, односе на чланове који уређују посебну надлежност за спорове из уговора са потрошачима (чл. 15-17). Идентичне одредбе као оне садржане у члановима 13-15. Бриселске конвенције садржи и паралелна Луганска конвенција која је закључена између држава ЕУ и држава ЕФТА.⁴³

Према решењу из Бриселске конвенције, предвиђен је само један форум у коме предузеће може да тужи потрошача (суд у домицилу потрошача - чл. 14. ст. 2), док потрошач као тужилац може да бира да ли ће тужити предузеће пред судом државе његовог домицила или пред судом државе у којој сам има домицил (чл. 14.

³⁹ Нпр. Директива бр. 1999/44 о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу (1999) (члан 7. став 3), Директива бр. 93/13 о непоштеним одредбама у уговорима са потрошачима (1993) (члан 6. став 2), Директива бр. 94/47 о заштити потрошача у погледу одређених аспеката уговора који се односе на куповину права на коришћење непокретности на основу тајмшеринга (1994) (члан 9), Директива бр. 97/7 о заштити потрошача у односу на купопродајне уговоре закључене између одсутних лица (1997), (члан 12. став 2), итд.

⁴⁰ Конвенција је ступила на снагу 1. фебруара 1973. године. Пречишћени текст ове конвенције који обухвата измене и допуне учињене приликом приступања нових држава чланица објављен је у Службеном листу Европских заједница од 26. јануара 1998. године бр. С 27. Види детаљније о самој конвенцији: М. Станивуковић, Међународна надлежност судова у праву САД, Европске уније и ЕФТА, Нови Сад, 1995.

⁴¹ Регулотива бр. 44/2001 од 22. децембра 2000. године о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и привредним стварима, Службени лист Европске заједнице бр. L 12 од 16. јануара 2001. Ступила је на снагу 1. марта 2002. године. Види приказ М. Станивуковић у часопису Европско законодавство бр. 1/2002, стр. 9.

⁴² Регулотива се не примењује у Данској (види преамбулу став 21. Регулative), јер се Данска изузела из промена које су учињене последњим уговором из Амстердама, када је "комунитаризован" део "грегг стуба" ЕУ – судска сарадња у грађанској материји.

⁴³ Тренутно на снази у Швајцарској, Норвешкој, Исланду и Пољској.

ст. 1.). У првом случају, реч је о посебном виду искључиве надлежности, другачијем од искључиве надлежности предвиђене чл. 16. Бриселске конвенције, јер уговорне стране ипак могу, под одређеним условима, одступити од нормираног основа надлежности.⁴⁴

Због неравноправности уговорних страна, право на закључење пророгационих споразума у овој врсти уговора битно је ограничено. Практично, уговорне стране се не могу унапред, пре избијања спора, споразумети о надлежности неког другог суда осим судова предвиђених у чл. 14 стр. 1 и 2 (чл. 15. ст. 1). Претходни пророгациони споразум могуће је закључити само ако предвиђа допунско право у корист потрошача да покрене поступак пред још неким судом осим оних пред којима је овлашћен да покрене поступак на основу чл. 14. ст. 2. (чл. 15. ст. 1. т. 2.). То значи да се пророгационим споразумом, у овом случају, не може успоставити искључива надлежност изабраног суда. Пророгациони споразум којим се успоставља искључива надлежност неког суда могуће је закључити *post litem natam*. Изузетно, биће пуноважан пророгациони споразум склопљен унапред, ако обе уговорне стране имају домицил или редовно боравиште у држави уговорници чији су судови надлежни на основу тог споразума (чл. 15. ст. 1. т. 3). Последња одредба унета је да би се омогућило професионалном трговцу да спречи да накнадна промена домицила или редовног боравишта потрошача утиче на надлежност у чисто унутрашњим споровима.⁴⁵

Из домена заштите предвиђене члановима 13-15 Бриселске конвенције искључени су уговори о превозу (чл. 13. ст. 3.)

За разлику од првобитног текста, Бриселска конвенција сада садржи сличну општу дефиницију уговора са потрошачима као и Римска конвенција о закону који се примењује на уговорне обавезе.⁴⁶ Примена чланова 13-15. и даље је ограничена само на одређене уговоре закључене са потрошачима. То су уговори о продаји робе на отплату у ратама, уговори о зајму који се враћа у ратама или о било ком другом облику кредита којим се финансира продаја робе и остали уговори о продаји робе и пружању услуга, ако су испуњена два додатна кумулативно одређена услова:

- да је у држави у којој потрошач има домицил склапању уговора претходио посебан позив упућен потрошачу или реклама и
- да је потрошач у тој држави предузео потребне кораке ради закључења уговора (чл. 13. ст. 1 т. 3).

Ови услови јасно подсећају на оне из Римске конвенције, уз разлику што је овде релевантна тачка везивања домицил, а не редовно боравиште потрошача.

Ако предузеће са којим потрошач закључује уговор нема домицил на територији Европске уније, али има представништво, агенцију или другу пословну јединицу у једној од држава уговорница, сматра се, у споровима који проистичу из пословања таквог представништва, агенције или пословне јединице, да је његов

⁴⁴ M. Weser, Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, Bruxelles, 1975. str. 285.

⁴⁵ H. Gaudement-Tallon, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Paris 1993. str. 184.

⁴⁶ У првобитном тексту из 1968. године посебан режим надлежности из чланова 13-15. био је предвиђен само за уговоре о продаји робе на отплату у ратама и уговоре о зајму који се враћа у ратама.

домицил у тој држави (чл. 13. ст. 2.). Ако предузеће нема ни стварни ни овако претпостављени домицил на територији ЕУ, одредбе у корист потрошача из члана 14. не примењују се).⁴⁷

У пракси Суда правде је потврђено да се повољнији третман предвиђен члановима 13-15. пружа само потрошачима, те да у случају да потрошач уступи своје потраживање професионалном трговцу, овај не може да се позива на посебну надлежност предвиђену за уговоре са потрошачима.⁴⁸ Значајан број одлука о примени ових чланова односи се, иначе, на одређивање да ли се правни посао има сматрати потрошачким.⁴⁹

Регулатива Европске заједнице бр. 44/2001 ("Бриселска регулатива") доноси неке новине у одредбама посвећеним судској надлежности за уговоре са потрошачима. Оне се пре свега тичу услова који треба да буду испуњени да би се заштитне одредбе примењивале на уговоре о продаји робе и пружању услуга (чл. 13. ст. 1. т. 3.). Брисан је један од услова који су раније били кумулативно постављени. Ради се о захтеву да је потрошач предузео потребне кораке ради закључења уговора у држави у којој има домицил. Разлог за одустанак од овог услова налази се у појави интерактивних сајтова на Интернету који пружају могућност да се помоћу "клика" на одговарајућу иконицу закључи уговор.⁵⁰ Код таквих уговора није лако одредити у ком месту је потрошач предузео потребне радње за закључење уговора. Уместо тога, у чл. 15. став 1. тачка ц) Регулативе (који одговара члану 13 Бриселске конвенције) усвојен је нови стандард који, не само што замењује други, него на другачији начин дефинише и први кумулативни услов. Наиме, уговор треба да је закључен са лицем које обавља трговачку или професионалну делатност у држави чланици у којој потрошач има домицил, или које на било који начин усмерава такве своје делатности ка тој држави чланици или ка више држава чланица укључујући и ту државу чланицу, ако уговор спада у домен таквих делатности.

Овим изменама отклоњен је недостатак који је већ раније уочен на старом члану 13. да се потрошач није могао позвати на повољније одредбе о надлежности у случајевима када га је његов саговорар својим радњама навео да напусти државу

⁴⁷ Суд правде Европских заједница, предмет бр. C-318/93 *Brenner and Noller v. Dean Witter Reynolds Inc.*

⁴⁸ Суд правде Европских заједница, предмет бр. 89/91 *Shearson Lehman Hutton Inc.* од 19. јануара 1993. године.

⁴⁹ Види нпр. одлуке у предметима *Zellner v. Phillip Alexander Securities and Futures Limited* (1997) – онај ко купује хартије од вредности ради остваривања профита може такође да буде потрошач, предмет бр. C-269/95 *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl* (1997) – лица која склапају уговор за потребе будућег пословања нису потрошачи, *Project XJ220 Limited v. Compté D'Uze and Compté de Dampierre* (1993) да ли се ради о уговору са потрошачима процењује се у моменту закључења уговора а не касније; при томе се узима у обзир и сврха уговора; стицање аутомобила (Јагуара) ради излагања у пословном објекту не спада у потрошачке правне послове; одлуке су објављене у књизи Р. Кауе, *Law of the European Judgments Convention*, vol. 3, str. 1827-1889.

⁵⁰ Види, Commission of the European Communities: Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, COM (1999) 348 final, стр. 16.

у којој има домицил и да закључи уговор у другој држави (такав случај је предвиђен посебном алинејом чл. 5. ст. 2. Римске конвенције).⁵¹

Циљ увођења новог стандарда, према којем делатности предузећа морају бити усмерене ка држави чланици у којој потрошач има домицил, јесте да се одредбом обухвате и уговори закључени путем интерактивних Интернет сајтова којима потрошач може приступити у држави свог домицила. У образложењу предлога Регулативе, Европска комисија наводи да се одржавањем пасивног Интернет сајта на којем потроша добија информацију о постојању и цени робе или услуге, али преко којег не може закључити уговор, не испуњава услов неопходан за активирање заштитних одредаба о надлежности.⁵² То је интересантно, имајући у виду да је према ранијој конвенцијској одредби, као први услов био поменут позив упућен потрошачу или реклама у држави његовог домицила. Према неким мишљењима, излагање информација о роби, услугама и ценама на пасивним Интернет сајтовима треба изједначити са рекламама, односно са позивом да се учини понуда.⁵³ То би значило да је у Европској унији, увођењем ових измена у регулативи, уствари редуцирана могућност да се потрошачи позивају на заштитне одредбе о надлежности, када је у питању закључење уговора којем је претходило оглашавање робе или услуга на Интернету. Комисија је констатовала да је нацрт члана 15. изазвао приличну забринутост код оних предузећа које намеравају да се баве електронском трговином.⁵⁴ Та предузећа не желе да се суоче са потенцијалним споровима у свакој држави чланици. Ако се прихвати тумачење које је Комисија дала, нове одредбе изложиће их томе само у случају да нуде робу преко интерактивних сајтова. Одлуку о томе донеће ипак судови који ће морати да дају тумачење стандарда "усмеравања делатности" кад држави чланици.

Поред ових новина, предвиђено је такође да се заштитне одредбе обухваћене члановима 15-17. Регулативе под насловом "Надлежност за уговоре са потрошачима", односе и на уговоре који за јединствену цену обезбеђују комбиноване услуге превоза и смештаја. Реч је о томе, да је и у регулативу унет "изузетак од изузетка" који већ постоји у Римској конвенцији, наиме, да се правило да уговори о превозу нису обухваћени заштитним одредбама, не примењује на тзв. туристичке пакет аранжмане (чл. 15. ст. 3.).

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ UNCITRAL, *Note by the Secretariat, Electronic contracting: provisions for a draft convention*, UN DOC. A/CN.9/WG.IV/WP.95, stav 53. Према том мишљењу, излагање робе на интерактивним сајтовима требало би сматрати понудом која важи док се не исцрпе залихе. В. Chrisoph Glatt, "Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts", *International Journal of Law and Information technology*, br 6, str. 50

⁵⁴ Ibidem, стр. 17.

6. Меродавно право и међународна надлежност за потрошачке уговоре у Швајцарској и Словенији

Поред конвенцијских и комунитарних правила која важе унутар Европске уније, својим решењима у области заштите потрошача, истиче се и швајцарски Закон о међународном приватном праву од 18. децембра 1987. године.⁵⁵ Уговори са потрошачима издвојени су као посебна категорија и за њих су предвиђене специјалне колизионе норме односно норме о међународној надлежности. У члану 120. став 1. дата је дефиниција уговора закљученог са потрошачима – то су уговори који се односе на текућу потрошњу намењену личној или породичној употреби потрошача, који нису у вези са професионалном или трговачком делатношћу потрошача. За такве уговоре меродавно је право државе редовног боравишта потрошача, у три случаја:

- ако је снабдевач примио поруџбину у држави потрошача,
- ако је закључењу уговора претходила понуда или оглас у држави потрошача и ако је потрошач ту предузео неопходне радње за закључење уговора,
- ако је потрошач био подстакнут од стране снабдевача да оде у страну државу и да тамо изврши поруџбину.

Ако нису испуњени наведени услови, примењује се општа одредба о одређивању меродавног права за уговор из члана 116. Међутим, ако су у питању уговори са потрошачима, избор права је искључен (види члан 120. ст. 2.).

Директна међународна надлежност у уговорима са потрошачима одређена је у члану 114. на сличан начин као у Бриселској, односно Луганској, конвенцији. Индиректна међународна надлежност регулисана је у члану 149. Признају се одлуке донете у држави пребивалишта туженика и одлуке донете у држави редовног боравишта туженика ако се потраживање односи на делатност предузету у тој држави, а одлуке које се односе на захтеве у вези са уговором закљученим са потрошачем, признају се, поред тога, уколико су донете у пребивалишту или редовном боравишту потрошача и уколико је испуњен један од горе наведених услова из члана 120. став 1.

Словенија је 13. јула 1999. године донела закон о међународном приватном праву и поступку. Закон садржи две одредабе које треба да обезбеде заштиту потрошача у уговорним споровима са иностраним елементом – члан 22 и члан 52. ст.2. Наводимо их овде у целини:

Члан 22.

- (1) За потрошачке уговоре се по овом закону сматрају уговори о продаји покретних ствари или права потрошачима или уговори о извршењу услуга потрошачима.
- (2) Потрошачем се у смислу овог закона сматра лице које прибавља ствари,

⁵⁵ Види превод овог закона на српски у збирци М. Живковић, Међународно приватно право, националне кодификације, Београд 1996. стр. 549.

- права и услуге превасходно за личну употребу или за употребу у сопственом домаћинству.
- (3) По овом закону, не сматра се за потрошачки, уговор о превозу нити уговор о извршењу услуга, ако се по уговору услуге извршавају у целини изван државе у којој потрошач има стално боравиште.
- (4) Без обзира на друге одредбе овога закона, на потрошачке уговоре примењује се право државе у којој потрошач има стално боравиште:
- ако је закључење уговора последица понуде или рекламе у тој држави и ако је потрошач у тој држави извршио радње потребне за закључење уговора; или
 - ако је сауговорач потрошача или његов заступник добио поруџбину од потрошача у тој држави; или
 - ако је уговор о продаји склопљен у другој држави, или ако је потрошач дао поруџбину у другој држави, ако је путовање организовано од стране продавца са намером да се потрошач наведе на закључење таквих уговора.
- (5) У случајевима из претходног става стране споразумом о избору права не могу искључити принудне одредбе о заштити права потрошача, које су садржане у праву државе у којој потрошач има стално боравиште.

Члан 52. став 2.

-
- (2) Без обзира на одредбе првог става овог члана, странке се не могу споразумети о надлежности страног суда у споровима из односа са потрошачима и у споровима из односа осигурања, ако потрошач, односно осигураник, који је физичко лице, има стално боравиште у Републици Словенији.

Из наведених одредаба видимо да Словенија није дословно преузела у свој закон одредбе Римске конвенције, већ их је донекле модификовала. Посебно истичемо чињеницу да је избегнуто да се у овом закону даје дефиниција потрошачког уговора; уместо тога употребљен је стандард "уговор са потрошачима", што оставља судији могућност да примени дефиницију садржану у законима којима је заштита потрошача главна материја, као и да прилагоди решење конкретним околностима случаја. У погледу надлежности, такође, можемо констатовати да је прихваћен, и то у модификованој форми, само онај део одредаба Бриселске конвенције, који се тиче ограничења аутономије воље, док су норме о посебној надлежности у споровима из уговора са потрошачима изостављене. Иако нам припремни материјали за доношење овог закона нису доступни, можемо претпоставити да је разлог за то био што у Закону о међународном приватном и грађанском процесном праву постоје друге одредбе којима се предвиђа *forum actoris* у случајевима који имају одговарајућу везу са Словенијом (нпр. када је

место испуњења уговора у Словенији, или када се у Словенији налази предмет на који се тужба односи, итд. – чланови 56-59).

7. Хармонизација домаћег закона са европским правом

Након што смо направили кратки преглед решења која важе у погледу меродавног права и међународне надлежности за потрошачке уговоре у праву Европске уније, Швајцарске и Словеније (исти режим међународне надлежности који важи унутар Европске уније обухвата још неколико држава чланица ЕФТА), остаје да одговоримо на питање да ли је потребно усклађивање решења из нашег Закона о међународном приватном праву са наведеним нормама.

Најважнији разлог за усклађивање треба да буде стварна потреба да се домаћим потрошачима обезбеди заштита коју им пружа нови Закон о заштити потрошача и у контексту уговарања са страним испоручиоцима робе и услуга. Са отварањем домаћег тржишта и са све широм употребом Интернета, домаћи потрошачи ће без таквих норми бити изложени ризику да своја права која их штите од агресивних начина продаје и од некавалитетне и нежељене робе и услуга не могу остварити, односно да их морају остваривати у иностранству. Питање је, међутим, да ли би норме које омогућавају успостављање надлежности нашег суда и примену нашег права у таквим споровима биле довољне да се овај ризик отклони. Треба имати на уму да пресуде наших судова немају аутоматску правноснажност у страним државама, за разлику од судских одлука донетих у оквиру режима Бриселске конвенције, односно, Бриселске регулативе и Луганске конвенције, које су готово аутоматски правноснажне и извршиве на територији свих држава чланица ЕУ и ЕФТА. То значи да би потрошач у случају да издејствује повољну пресуду против страног испоручиоца, ипак морао да се суочи са нужношћу да тражи њено признање и извршење у иностранству, осим у случају када испоручилац има одређену имовину на домаћој територији, на којој би се могло спровести извршење.

Узмимо као пример одредбе које омогућавају потрошачу да опозове уговор о дистанционој продаји и о продаји по кућама у року од седам радних дана од дана када је примио робу, односно од дана када је закључио уговор о коришћењу услуга (чл. 21. Закона о заштити потрошача). Има доста случајева да се роба страних произвођача продаје код нас на овај начин (нпр. путем "телешопа" и путем кућних презентација које се организују за потенцијалне купце/кориснике). Уколико купац, односно, корисник још није исплатио наручену робу или услугу, он би могао да се позове на одредбе нашег закона и у случају када је са продавцем, односно, даваоцем услуга закључио уговор којим је предвиђена надлежност страног суда и примена страног права. У том случају норме о искључивој међународној надлежности служиле би као индиректна заштита, која би омогућила да се одбије признање и извршење стране одлуке којом се потрошачу налаже исплата уговорене цене. Ако би страни продавац, односно, давалац услуга тужио потрошача за исплату цене пред домаћим судом, дошле би до изражаја само одредбе о

одређивању меродавног права, које би омогућавале примену домаћег закона који даје потрошачу право на одустанак од уговора. Уколико је пак купац, односно, корисник већ исплатио цену наручене робе или услуга (што је код оваквих начина продаје најчешће случај), он би, ако би ове одредбе биле хармонизоване са европским, могао да тужи продавца, односно, испоручиоца пред домаћим судом ради раскида уговора и повраћаја исплаћеног износа, али би остваривање права у том случају зависило од тога да ли би одлука домаћег суда могла да буде извршена у земљи или призната и извршена у иностранству, у седишту продавца, односно, даваоца услуга. Уз све то поставља се питање колико често се у пракси страни продавац, односно, давалац услуга појављује директно као уговорна страна у односу са домаћим потрошачем. На основу свакодневног искуства, чини нам се да је то за сада још увек ретко случај, јер се као продавци обично јављају домаћа предузећа који нуде страну робу или услуге у своје име и за свој рачун. Закључујемо да би стварни ефекат оваквих одредаба у наш Закон о међународном приватном праву, бар у први мах, био мали.

Без обзира на њене ограничене домете, треба ускоро очекивати хармонизацију одредаба нашег закона са европским законодавством у овом домену. Политика заштите потрошача заузима високо место у листи приоритета Европске уније. Право заштите потрошача стекло је место у Белој књизи (1995)⁵⁶ као једна од двадесет три приоритетне области европског законодавства у којој кандидати за чланство треба да хармонизују сопствене прописе са прописима који важе у Европској унији. Реално је очекивати да ће и наша земља имати такву обавезу већ након закључивања Уговора о придруживању и стабилизацији. Ако није сигурно да ће се уношењем одредаба о меродавном праву и међународној надлежности за уговоре са потрошачима налик на оне које важе у ЕУ у овом тренутку много постићи на заштити домаћих потрошача, неће се много ни изгубити, јер овакво ограничење аутономије воље не погађа уговоре са иностраним елементом трговачког карактера. Дугорочно, у мери у којој се страна предузећа буду упуштала у директну продају робе и пружање услуга потрошачима који бораве на нашој територији, ове одредбе ће вероватно наћи своју примену и у пракси.

Због тога већ сада треба размишљати о најбољем могућем облику у којем бисмо преузели тековине европског права заштите потрошача у нашем међународном приватном праву. Приликом усклађивања нашег законодавства са законодавством Европске уније треба имати у виду и промене одредаба о заштити потрошача о којима се у ЕУ размишља, да се не би десило да прихватимо већ превазиђена решења.

⁵⁶ White Paper Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union COM(95) 163 final.

*Professor Maja Stanivuković, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law in Novi Sad*

Consumer Contracts - Applicable Law and Jurisdiction

There are various instruments of consumer protection. Some of them belong to domain of Private International Law. Thus, in the field of conflict of laws, there are general notions, such as public policy, *fraus legis*, mandatory norms, etc. that can be relied on in order to ensure the application of the domestic consumer protection law in an international contract setting. There is also a possibility to limit the freedom of choice of the applicable law in consumer contracts, and to provide for application of the consumer's local law in the absence of choice. In the field of jurisdiction, one can limit the parties' freedom to choose the competent court and provide for special jurisdiction for disputes arising out of consumer contracts in the consumer's local court. The introduction of these special conflict rules and rules of jurisdiction into domestic PIL statute, presupposes the existence of a defined notion of a "consumer contract", and consequently, requires the defining of the notions of "consumer" and "professional". The latter notions have in fact already been defined in the Law on the Consumer Protection (2002). However, the status of this law is uncertain at the moment, because of the constitutional change that occurred in Serbia and Montenegro in 2003, which put into question legislative jurisdiction for this subject-matter. Further question that arises is whether protection by conflict rules and rules of jurisdiction should be reserved for certain defined categories of consumer contracts only, or should be applicable to all such contracts. The new developments in the EU law concerning the definition of contracts for which consumers enjoy such protection (in particular the changes introduced by the Brussels I Regulation and discussed in the projects for transformation of the Rome Convention into a regulation) are described in particular detail. The provisions of consumer protection of the Swiss and Slovenian PIL Codes are also given some thought, to conclude with the concrete remarks concerning the utility and necessity of harmonizing the rules of the domestic PIL Code (1983) with the EU law provisions currently in force.