

Dr. sc. Zlatan Meškić, docent  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici

## HARMONIZACIJA EVROPSKOG POTROŠAČKOG PRAVA- ZELENA KNJIGA 2007. GODINE I NACRT ZAJEDNIČKOG REFERENTNOG OKVIRA

UDK: 347. 731 : 061. 1EZ

Primljeno: 15. IV. 2009.

Pregledni znanstveni rad

Sa Akcionim planom za koherentno ugovorno pravo 2003. godine Komisija je učinila prvi korak u pravcu jedinstvenog Evropskog privatnog prava. Najznačajnija uloga u ovom akcionom planu data je provjeri postojećeg Evropskog potrošačkog prava. Modernizacija osam potrošačkih direktiva i u njima sadržanih klauzula minimalne harmonizacije treba da pruži pravni osnov za pripremne radove na planiranim prethodnicima Evropskog civilnog zakonika: „Zajedničkom referentnom okviru“ i „Opcionalnom instrumentu“. U tu svrhu Komisija je donijela Zelenu knjigu o provjeri potrošačkog *acquis*-a 8. februara 2007. godine. Zelena knjiga slijedi cilj stvaranja jedinstvenog i ujednačenog Evropskog potrošačkog prava i pretežno se bavi pojmom potrošača, potrošačkim pravima na informacije i opoziv ugovora, kao i potrošačkim kupoprodajnim pravom. Stvaranjem jedinstvenih pojmova i propisa za Evropsko potrošačko pravo, kao najobimnijeg dijela važećeg Evropskog privatnog prava, rezultati zelene knjige dobijaju veliki značaj kako za materijalno tako i koliziono Evropsko privatno pravo.

**Ključne riječi:** *Evropski civilni zakonik; Evropsko privatno pravo; Evropsko potrošačko pravo; potrošački *acquis*; Evropsko koliziono pravo; Zajednički referentni okvir; Opcionalni instrument; Zelena knjiga o provjeri potrošačkog *acquis*-a.*

### 1. INICIJATIVA ZA UNIFIKACIJU EVROPSKOG UGOVORNOG PRAVA

#### 1.1. Historijski razvoj

Evropski parlament je u dvije rezolucije već 1989. i 1994. godine<sup>1</sup> zahtijevao od Vijeća i Evropske komisije da počnu sa nužnim pripremama za stvaranje jedinstvenog Evropskog civilnog zakonika. Vijeće je prvi put odgovorilo ovom zahtjevu 1999. godine, kada je u svrhu povećanja “konvergencije u oblasti civilnog prava”, razmatralo i približenje civilnopravnih propisa država članica

---

<sup>1</sup> Službeni list 1989. C 158/400; Sl. list 1994 C 205/518.

Evropske unije (EU)<sup>2</sup>. Komisija je konačno odgovorila Saopštenjem o Evropskom ugovornom pravu 11.7.2001. kojom službeno počinje legislativna inicijativa EU za unifikaciju Evropskog privatnog prava, isprva ograničena na Evropsko ugovorno pravo. Težište saopštenja činili su prijedlozi budućih legislativnih mjera u oblasti ugovornog prava, koje su se protezale od nečinjenja ništa (opcija I.) do kodifikacije (opcija IV.). Izričiti cilj saopštenja Komisije o ugovornom pravu, da pokrene što opširniju debatu, postignut je kroz opsežan eho u politici, privredi kao i pravnoj nauci i praksi.<sup>3</sup> Reakcije<sup>4</sup> na saopštenje pokazale su da postoje različitosti, kako između direktiva<sup>5</sup> EU pri regulisanju jednakih činjeničnih stanja, tako i pri primjeni tih pravnih normi u zemljama članicama.

U svom Akcionom planu za koherentno ugovorno pravo 2003.<sup>6</sup> godine Komisija je ustanovila da postojeće razlike koje proizilaze iz reakcija na saopštenje utiču na uredno funkcionisanje zajedničkog tržišta<sup>7</sup>. Na osnovu tako obrazložene potrebe za usklađivanjem ugovornog prava na nivou EU Komisija je predložila da se izradom „Zajedničkog referentnog okvira“ i na njemu zasnovanog „opcionog instrumenta“ poboljša koherentnost Evropskog ugovornog prava. Oba pojma bila su novina u pravnoj terminologiji, kako prava EU, tako i nacionalnih pravnih sistema država članica. Očigledno je da je Komisija uvođenjem novih pojmova željela stišati sve glasnije kritičare ideje o kodifikaciji Evropskog privatnog prava. Sam naziv „Zajednički referentni okvir (ZRO)“ nije podsjećao na veliku viziju, već na legislativnu tehniku i pravni zanat. Pravni izvori za predstojeće istraživanje su, prema navodima Komisije, trebali biti prije svega nacionalni pravni sistemi, zajedno sa sudskom praksom, zatim centralni pravni akti EU u toj oblasti, kao

---

<sup>2</sup> Zaključci Vijeća iz Tamperea 15. i 16.10.1999., Dok. SI (1999.) 800, tačka 39.

<sup>3</sup> *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht (2006) 186; uporedi reakcije na websajtu EU ([www.ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/communication2001\\_en.htm](http://www.ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/communication2001_en.htm)); *Grundmann*, Harmonisierung, Europäischer Kodex, Europäisches System der Vertragsrechte, NJW 2002., 393; *von Bar*, Die Mitteilung der Europäischen Kommission zum Europäischen Vertragsrecht, ZEuP 2001., 799; *Leible*, Die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht- Startschuss für die Schaffung eines Europäischen Vertragsgesetzbuchs?, EWS 2001., 471; *Staudenmayer*, Perspektiven des Europäischen Vertragsrechts, u *Schulze/Schulte-Nölke* (izdavač), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts (2001.) 419; *Kötz*, Savigny v. Thibaut und das gemeineuropäische Zivilrecht, ZEuP 2002., 431.

<sup>4</sup> Eng: response, njem: Stellungnahme.

<sup>5</sup> Eng. directive, fran. directive, njem. Richtlinie; pored „direktiva“ ispravan je i prevod „smjernica“. Dok engleski i francuski jezik ostavljaju prostora za oba prevoda, njemački izraz „Richtlinie“ navodi na korištenje termina „smjernica“. Direktive EU obvezne su samo svojim ciljem, dok nacionalnim zakonodavcima prepuštaju izbor oblika i načina implementacije. Ovakav djelomično obvezni karakter otežava odabir ispravnog termina u bosanskom jeziku.

<sup>6</sup> KOM (2003.) 68 konačno 12.2.2003.

<sup>7</sup> Čl. 94 Ugovora o Evropskoj zajednici (dalje EZ) postavlja „odražavanje na funkcionisanje zajedničkog tržišta“ kao uslov za donošenje harmonizirajućih direktiva EU. Međutim prema čl. 95 EZ, koji je u odnosu na čl. 94 *lex specialis*, dovoljno je da se harmonizirajuće legislativne mjere „odnose na funkcionisanje zajedničkog tržišta“.

npr. Direktiva o prodaji potrošačke robe<sup>8</sup> i Direktiva o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima (klauzule suprotne načelu savjesnosti i poštenja)<sup>9</sup>, te međunarodne konvencije, pri čemu se naročito misli na Konvenciju Ujedinjenih Nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija)<sup>10</sup>. ZRO je prema viziji Komisije trebao imati tri osnovne svrhe: 1. pomoćnog sredstva pri interpretaciji Evropskog prava, 2. uzora pri donošenju budućih harmonizirajućih pravnih mjera, te 3. pravne osnove za stvaranje mogućeg Evropskog zakonika privatnog prava. „Opcionalni instrument“ je, prema predviđenom konceptu, mnogo više podsjećao na Evropski zakonik civilnog prava: izričiti cilj je izrada modernog pravnog instrumenta naročito podobnog za primjenu na prekogranične ugovore, koji bi se mogao afirmirati u konkurenciji sa postojećim pravnim sistemima. Pravni uzori bi bili UNIDROIT-principi<sup>11</sup> te Bečka konvencija.

Da će zaista započeti radovi na ZRO-u postalo je izvjesno nakon donošenja „Haškog programa“<sup>12</sup> 4. i 5. novembra 2004. u Briselu, u kojem je on izričito naveden kao cilj. U svrhu njegovog ostvarenja Komisija je oformila ZRO-naučnu mrežu, predvođenu već duže postojećim inicijativama, naročito „Study Group on a European Civil Code (Study Group)“ i „Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)“<sup>13</sup>. Ova mreža stručnjaka dobila je zadatak da pod velikim vremenskim pritiskom, naime do 2009., izradi ZRO. Bez prethodne dvadesetogodišnje pripreme neovisnih evropskih pravnih naučnika ovakav bi vremenski plan bio potpuno iluzionaran.

---

<sup>8</sup> Direktiva 99/44/EZ o određenim aspektima prodaje potrošačke robe i jamstvima, Sl. list L 171 str. 12.

<sup>9</sup> Direktiva 93/13/EZ o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima, Sl. list L 95 str. 29.

<sup>10</sup> Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe 11.4.1980.; uopšteno o konvenciji *Magnus*, 25 Jahre UN Kaufrecht, ZEuP 2006., 96; *Zimmermann*, Symposium: CISG- The 25th Anniversary: Its Impact in the Past and Its Role in the Future, *RabelsZ* 2007, 9.

<sup>11</sup> UNIDROIT (izdavač), UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004 (2004); Uporedi prije svih *Bonell*, UNIDROIT Principles 2004- The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, *Uniform Law Review* 2004, 5; *Bonell*, The UNIDROIT Principles- A Modern Approach to Contract Law, u *Weyers* (izdavač), *Europäisches Vertragsrecht* (1997) 9; *Petz*, Die UNIDROIT Prinzipien für internationale Handelsverträge (2001); *Zimmermann*, UNIDROIT-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive, ZEuP 2005, 264.

<sup>12</sup> Haški program za jačanje slobode, sigurnosti i prava u Evropskoj Uniji, Sl. List 2005. C 53/1 tačka 3.4.4; Ideja o ZRO je podržana od strane svih organa zajednice: KOM (2003.) 68 konačno, Rezolucija Evropskog parlamenta od 2.9.2003., Sl. List 2004. C 76/95, kao i Rezolucija Vijeća od 22.9.2003., Sl. List 2003. C 246/1.

<sup>13</sup> Mreža se sastoji od 150 pravnih naučnika iz svih zemalja članica EU, kojima je pružena podrška od 4,3 miliona eura. Premijerna konferencija mreže održana je 15. decembra 2004. Ostale skupine unutar mreže su: Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law, Common-Core (Trento)-Gruppe, Europäische Rechtsakademie Trier, ekonomisti, koji razmatraju ekonomske posljedice prijedloga te jedna inicijativa, koja sprema bazu podataka za Evropsko ugovorno pravo; websajt mreže: [www.copec1.org](http://www.copec1.org); *Bar/Schulte-Nölke*, ZRP 2005, 165; uporedi i *McGuire*, Ziel und Methode der Study Group on a European Civil Code, ZfRV 2006, 163; *Micklitz*, (Selbst-)Reflexionen über die wissenschaftlichen Ansätze zur Vorbereitung einer europäischen Vertragsrechtskodifikation, GPR 2007, 2; websajt od Study Group: [www.segcc.net](http://www.segcc.net); websajt od Acquis Group: [www.acquis-group.org](http://www.acquis-group.org).

Dok je Study Group, kao nasljednica Lando-komisije, nastojala proširiti područje primjene, kao i dalje razviti Principles of European Contract Law (PECL)<sup>14</sup>, Acquis Group je dobila zadatak da napravi *restatement* već postojećeg Evropskog privatnog prava. Nije iznenađenje da je težište istraživanja Acquis Group bilo upravo na Evropskom potrošačkom pravu, koje čini većinski dio, ne samo Evropskog ugovornog, već i cjelokupnog Evropskog privatnog prava.

## 1.2. Nacrt Zajedničkog referentnog okvira

Nakon što je Acquis-Group već krajem 2007. godine objavila, za Evropsko potrošačko pravo izuzetno značajan, Nacrt Acquis-principa<sup>15</sup>, u februaru 2008. godine obe naučne grupe zajednički objavljuju sa nestrpljenjem očekivani „Privremeni nacrt Zajedničkog referentnog okvira (NZRO)“.<sup>16</sup> Nacrt Zajedničkog referentnog okvira ima formalni izgled civilnog koda sa knjigama, poglavljima, odlomcima i članovima.<sup>17</sup> Nakon opštih odredbi u prvoj knjizi, u knjizi II. (ugovori i drugi pravni akti) regulisani su *inter alia* zaključenje, validnost i tumačenje ugovora, knjiga III. (obligacije i odgovarajuća prava) bavi se *inter alia* ispunjenjem i pravnim sredstvima kod neispunjenja ugovora, dok se knjiga IV. tiče posebnih vrsta ugovora.

U uvodnim razmatranjima NZRO konstatuje da potrošačko pravo, iako sadrži odstupanja od općeg ugovornog prava, ne smatra zasebnim dijelom ugovornog prava, niti ugovorno pravo može jasno odvojiti od ostatka privatnog prava (tačka 42. NZRO). Tako i u samom NZRO ne postoje zasebna poglavlja koja regulišu potrošačka prava, već su propisi koji se tiču potrošača formulisani ili kao izuzetci od općih propisa ili kao *lex specialis* za pojedinu materiju. Najbolji primjer pružaju posebni propisi o garancijama za potrošačku robu, inspirisani Direktivom o prodaji potrošačke robe, koji čine *lex specialis* u odnosu na opće propise o kupoprodajnim ugovorima, regulisane u knjizi IV. dijelu A. U tačkama 62. i 63. uvodnog razmatranja NZRO definiše svoj odnos prema Zelenoj knjizi o potrošačkom *acquis-u*, koja će biti predmet detaljnijih razmatranja u nastavku teksta, na taj način da NZRO treba da bude osnova i pomoć za postojeće i buduće reforme u oblasti Evropskog potrošačkog prava. Na takav način će NZRO biti uzet u obzir u nastavku ove analize.

---

<sup>14</sup> Lando/Beale (izdavač), The Principles of European Contract Law I und II (1999); Lando/Clive/Prüml/Zimmermann, The Principles of European Contract Law III (2003), njemačko izdanje Bar von/ Zimmermann (izdavač), Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts I und II (2002) und III (2005).

<sup>15</sup> Acquis Group, Grundregeln des bestehenden Vertragsrechts der Europäischen Gemeinschaft (Acquis -Grundregeln), ZEuP 2007, 896.

<sup>16</sup> Study Group on a European Civil Code / Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition (2008).

<sup>17</sup> Lilleholt, The Draft Common Frame of Reference and „Cancellation“ of Contracts, Juridica International 2008, 111.

## 2. ZELENA KNJIGA O PROVJERI POTROŠAČKOG ACQUIS-a 2007.<sup>18</sup>

### 2.1. Pravno-politički okvir

Ambiciozni projekt stvaranja Evropskog civilnog zakonika, Komisija je već u 2003. godini reducirala na, do tada, nepoznat pravni instrument: Zajednički referentni okvir. U posljednje dvije godine prije nastanka Zelene knjige o potrošačkom pravu 2007., pripremni radovi na ZRO-u gotovo u potpunosti su ograničeni na konsolidaciju i usklađivanje potrošačkog *acquis*-a.<sup>19</sup> Razlozi za to su političke prirode: s jedne strane se Komisija trudi da, nakon neuspjeha Evropskog ustava, pokreće lako shvatljive teme, bliske Evropskim građanima;<sup>20</sup> s druge strane, kao što je nadležni komesar naglasio na jednoj konferenciji u novembru 2005., trenutno sjedeća komisija želi do kraja isteka mandata, 2009. godine, proizvesti rezultat vrijedan prezentacije.<sup>21</sup>

Sa ovog aspekta se mora posmatrati i Zelena knjiga o provjeri potrošačkog *acquis*-a od 8. februara 2007. godine. Osnovna zamisao ove zelene knjige je izrada „horizontalne okvirne direktive“, koja bi obuhvatala, kako nacionalne, tako i inozemne pravne poslove i sastojala se iz jednog općeg i jednog posebnog dijela, primjenjivog samo na potrošačke kupoprodajne ugovore. S obzirom na uticaj koji bi unificirano Evropsko potrošačko pravo imalo i na Potrošačko koliziono pravo, prije svega na aktuelnu inicijativu modernizacije Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze 1980.<sup>22</sup> i njenog sada već okončanog pretvaranja u uredbu EU (Rim I)<sup>23</sup>, jasno je da rezultati ove zelene knjige imaju značaj koji seže daleko izvan okvira Evropskog potrošačkog prava. Ovakvo jedinstveno rješenje na nivou EU za najvažnije pravne probleme Zelene knjige o potrošačkom pravu, poput pojma potrošača, odluke između maksimalne ili minimalne harmonizacije, te osnovnih prava potrošača na informacije i opoziv ugovora, postaje najznačajniji pravni izvor za harmonizaciju cjelokupnog Evropskog privatnog prava, kako materijalnog tako i kolizionog.

---

<sup>18</sup> Sl. list 2007 C 61/1.

<sup>19</sup> Sastanci stručnjaka iz interesnih skupina i država članica EU organizovani od strane Komisije u sklopu ZRO-mreže su se u 2006. godini posvetili isključivo potrošačkom ugovornom pravu; *Schulze*, CFR und *acquis communautaire*, ZEuP 2007, 130 (143); *Zimmermann*, ZEuP-Symposium in Graz, ZEuP 2007, 109 (111); *Micklitz*, GPR 2007, 2 (5); *Prisching*, Der Gemeinsame Referenzrahmen (GRR)- ein Begriff in aller Munde, ZfRV 2007, 12 (17).

<sup>20</sup> *Kleinschmidt*, CFR in der Diskussion, ZEuP 2007, 294 (303).

<sup>21</sup> *Flessner*, CFR im Verhältnis zu anderen Regelwerken, ZEuP 2007, 112 (117).

<sup>22</sup> Sl. list 1980 L 266 S 1-19, uporedi sa konačnim nacrtom uredbe EU, Vijeće Evropske Unije 03.12.2007., interinstitucionalna baza podataka 2005/0261 (COD), broj dokumenta 15832/07.

<sup>23</sup> Uporedi aktuelno *Meškić*, *Europäisches Verbraucherrecht – Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und europäische Perspektiven* (2008); osnove u *Reichelt/Rechberger*, *Europäisches Kollisionsrecht* (2004).

## 2.2. Osnove i zadatak

Zelena knjiga o potrošačkom pravu 2007. zasniva se na provjeri 8 potrošačkih direktiva EU: Direktive o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija<sup>24</sup>, Direktive o putovanjima sa paket aranžmanom<sup>25</sup>, Direktive o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima, Direktive o korištenju nekretnina na određeno vrijeme<sup>26</sup>, Direktive o ugovorima na daljinu<sup>27</sup>, Direktive o isticanju cijena<sup>28</sup>, Direktive o sudskim nalogima<sup>29</sup> i Direktive o prodaji potrošačke robe. Sve navedene potrošačke direktive imaju zajedničko da su koncipirane kao tzv „minimalne direktive“. To znači da one propisuju određeni nivo zaštite, ispod kojeg se ne smije ići.<sup>30</sup> Zemljama članicama je, međutim, i dalje dopušteno da donesu ili zadrže pravne norme koje prelaze taj minimalni nivo zaštite.

Ovakav izbor potrošačkih direktiva iznenađuje. S jedne strane su iz provjere isključene direktive koje se smatraju jezgrom Evropskog potrošačkog prava, poput Direktive o potrošačkim kreditima<sup>31</sup> i Direktive o oglašavanju finansijskih usluga na daljinu<sup>32</sup>. S druge strane se čini da su Direktiva o isticanju cijena i Direktiva o sudskim nalogima strana tijela u ovoj skupini, s obzirom da sve ostale direktive za predmet imaju Evropsko ugovorno potrošačko pravo.<sup>33</sup> Komisija opravdava izuzeće Direktive o potrošačkim kreditima time što se ona trenutno temeljito prerađuje i što bi shodno tome svaka analiza ubrzo nakon njenog objavljivanja zastarjela. Nasuprot tome Direktiva o oglašavanju finansijskih usluga na daljinu u većini zemalja članica još nije implementirana, tako da sveobuhvatna analiza ne bi bila moguća. Proturječan je, međutim, argument Komisije da Direktiva o nepoštenim poslovnim djelovanjima<sup>34</sup> nije uključena u analizu, zbog toga što se ne odnosi direktno na ugovorne odnose. Isti argument bi se, naime, mogao koristiti i protiv Direktive o isticanju cijena i Direktive o sudskim nalogima. Konačno postaje jasno da ono što je u naslovu zelene knjige Komisija sveobuhvatno nazvala

---

<sup>24</sup> Direktiva 85/577/EEZ za zaštitu potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, Sl. list L 372 str. 31.

<sup>25</sup> Direktiva 90/314/EZ o putovanjima sa paket aranžmanom, Sl. list L 158 str. 59.

<sup>26</sup> Direktiva 94/47/EZ. o zaštiti kupaca u svezi s određenim aspektima ugovora vezanih uz otkup prava na korištenje nekretnina na određeno vrijeme, Sl. list L 280 str. 83.

<sup>27</sup> Direktiva 97/7/EZ o zaštiti potrošača pri ugovorima na daljinu, Sl. list L 144 str. 19.

<sup>28</sup> Direktiva 98/6/EZ o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena ponuđenih proizvoda, Sl. list L 80 str. 27.

<sup>29</sup> Direktiva 98/27/EZ o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača, Sl. list L 166 str. 51.

<sup>30</sup> *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht (2005) 35.

<sup>31</sup> Direktiva 87/102/EEZ za usklađivanje zakona, uredbi i upravnih propisa država članica koji se odnose na potrošačke kredite, Sl. list 42 str. 48.

<sup>32</sup> Direktiva 2002/65/EZ o oglašavanju finansijskih usluga za potrošače na daljinu, Sl. list 271 str. 16.

<sup>33</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie (komparativna pravna analiza potrošačkog *acquis-a*) , izrađena po nalogu Komisije, (2007) 33; websajt: [http://www.eu-consumer-law.org/index\\_de.cfm](http://www.eu-consumer-law.org/index_de.cfm) i [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_de.htm).

<sup>34</sup> Direktiva 2005/29/EZ u vezi s nepoštenim poslovnim djelovanjima poduzetnika prema potrošaču na unutarnjem tržištu, Sl. list 149 str. 22.

„potrošački(m) *acquis(-om)*“, ne obuhvata cjelokupno Evropsko potrošačko pravo.

Ova zelena knjiga predstavlja rezultat opširne analize sprovedene na dva načina: 1. izradom pravne komparativne analize implementacije direktiva u zemljama članicama, mogućih prepreka za zajedničko tržište, koje rezultiraju iz razlika među implementacijama, te istraživanja zajedničkih struktura navedenih potrošačkih direktiva; 2. anketnim ispitivanjem potrošača i privrednika o postojećim normama zaštite potrošača, kao i njihovim posljedicama na prekograničnu trgovinu. Rezultati ankete su pokazali da je fragmentacija potrošačkog prava kod poduzetnika izazvala dodatne izdatke, naročito naknadnom promjenom ugovora, troškovima za pravno savjetovanje i vođenjem sporova. S druge strane potrošači imaju malo povjerenja u prekograničnu kupovinu jer vjeruju da neće biti zaštićeni, u istoj mjeri, kao u svojoj domovini. U skladu s tim je i izričita ambicija zelene knjige „da potrošači, bez obzira šta, bez obzira gdje kupovali, posjeduju jednaka osnovna prava u EU“. <sup>35</sup> Tome nadređeni cilj je stvaranje istinski zajedničkog tržišta za potrošače, sa uravnoteženim odnosom između visokog stepena zaštite potrošača i konkurentnosti preduzeća, uz istovremeno pridržavanje principa supsidijarnosti.

Rezultati pravne komparativne analize doveli su Komisiju do fundamentalnog zaključka da je princip „minimalne harmonizacije“ i sektoralni pristup provjerenih direktiva doveo do pravne fragmentacije u Evropskom potrošačkom pravu. Prema daljim navodima Komisije moguće je da se ona negativno odrazi na zajedničko tržište. <sup>36</sup> U skladu s tim centralno pitanje zelene knjige glasi: „Da li je potrebno ujediniti Evropsko potrošačko pravo, i ako da, na koji način?“

### **3. DA LI JE POTREBNO UJEDINITI EVROPSKO POTROŠAČKO PRAVO?**

#### **3.1. Pravna fragmentacija**

Postojeće direktive iz oblasti Evropskog potrošačkog prava su nastajale kao odgovor na pojedinačne regulatorne potrebe u različitim oblastima, sa sopstvenim vrijednostima i karakteristikama. <sup>37</sup> Sa svakom novom potrošačkom direktivom razlike u zakonodavnoj sistematici i među pojmovima pojedinih direktiva postajale su sve izraženije, tako da ni tako fundamentalan pojam, poput pojma „potrošača“,

---

<sup>35</sup> Jednaka ambicija se nalazi i u Saopštenju Komisije „Program blizak građanima-konkretni rezultati za Evropu“, KOM (2006.) 211 konačno.

<sup>36</sup> Sl. list 2007 C 61/1, str. 4.

<sup>37</sup> *Büßer*, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers- Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht (2001) 59; O harmonizaciji privatnog prava u EU vidi Vukadinović, Uvod u institucije i Pravo Evropske unije (2008) 162; *Misita*, Osnove Prava Evropske unije (2007) 314.

u zemljama članicama nema jedinstvenu primjenu.<sup>38</sup> Uzrok tome, međutim, ne leži u specifičnostima pojedinih oblasti Evropskog potrošačkog prava, već u fragmentarnom pristupu Evropskog zakonodavca kod donošenja direktiva u dugom vremenskom periodu od preko 20 godina. Dalji razlog je da direktive EU nisu ishod opsežnog naučnog diskursa, već onog politički ostvarljivog, i da su samim time kompromisna rješenja.<sup>39</sup>

Nedostatak sistematičnosti u zakonodavstvu EU u oblasti Evropskog potrošačkog prava odrazio se i na nacionalne implementacije. Nacionalnom zakonodavcu gotovo je nemoguće sistematizirati svoje pravne norme implementacije direktiva, jer nije predvidljivo da li će se zahtjevi budućih direktiva moći uklopiti u izgrađeni sistem.<sup>40</sup> Uz to i proces implementacije nudi, na svim nivoima, mnogobrojne prilike za odstupanje od odrednica direktive, koje zemlje članice većinom i koriste.<sup>41</sup> Tako i pravna komparativna analiza potrošačkog *acquis*-a višestruko ukazuje na različite implementacije u nacionalnim pravnim sistemima, koje ili već uzrokuju ili bi mogle uzrokovati prepreke u unutrašnjoj trgovini EU.<sup>42</sup> Kao primjer se može navesti da je analiza dužine i početka roka za opoziv ugovora u skladu sa Direktivom o korištenju nekretnina na određeno vrijeme pokazala „velike razlike između nacionalnih pravnih sistema, koje otežavaju prekograničnu trgovinu i na taj način stvaraju prepreke u zajedničkom tržištu“.<sup>43</sup> I skoro sprovedenom analizom Komisije o nacionalnim implementacijama Direktive o potrošačkim kreditima<sup>44</sup> utvrđeno je da različite nacionalne pravne norme, prije svega različiti koncepti kršenja ugovora, vode do poteškoća za zajedničko tržište.<sup>45</sup>

Zbog tako nastale nepreglednosti potrošačkih propisa i evropskim građanima gotovo je nemoguće sagledati zaštitne pravne norme sopstvenog pravnog sistema.<sup>46</sup>

<sup>38</sup> *Herwig*, Der Gestaltungsraum des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien zum Verbrauchervertragsrecht- Wechselwirkung zwischen Rechtsharmonisierung und Keck-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (2002) 32.

<sup>39</sup> *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht 48.

<sup>40</sup> *Büßler*, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers 59.

<sup>41</sup> *Kammerer*, Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa- Das verbraucherschützende Widerrufsrecht des § 355 ff. BGB im Lichte der europarechtlichen Vorgaben und im Vergleich zum Code de la consommation (2004) 246.

<sup>42</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie, između ostalog vezano za različite nacionalne implementacije obveza za informisanje potrošača prema Direktivi o ugovorima na daljinu, S 529; vezano za implementaciju čl. 5 i 6 Direktive o isticanju cijena, str. 616.

<sup>43</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 499.

<sup>44</sup> KOM (2007.) 210 konačno, 24.04.2007.; prema navodima Komisije, prerada Direktive o potrošačkim kreditima zavisi o ishodu zelene knjige.

<sup>45</sup> Europa-Report, Korrekturbedarf an der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, EuZW 2007, 322; pogledaj aktuelno *Weatherill*, Do we need a European contract law?, u Proceedings 4th European Jurists' Forum (2008), 3 (38).

<sup>46</sup> Tako *Büßler*, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers 59; *Kammerer* die još dalje: „Nakon implementacije ( s njegove strane istraženih) direktiva, nema govora o uklanjanju prepreka za zajedničko tržište“, Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa 245.



Ovakvim rezultatima analiza lako je objasniti utvrđeno nepovjerenje potrošača u prekograničnu kupovinu.

### **3.2. Moguća rješenja za povećanje koherentnosti u potrošačkom pravu**

Polazeći od prethodnih spoznaja Komisija u prvom i osnovnom pitanju zelene knjige, pod nazivom „opći zakonski akt“, predlaže tri opcije za buduće korake u procesu prerade potrošačkog *acquis*-a: 1. vertikalni pristup, 2. kombinovani pristup (horizontalni pravni instrument u kombinaciji sa vertikalnim pristupom, tamo gdje to bude potrebno), i 3. ne poduzeti ništa na polju zakonodavstva. U sklopu vertikalnog pristupa postojeće direktive bile bi modernizovane u skladu sa tehničkim napretkom i aktuelnim razvojem na tržištu. Time bi specifične pravne praznine potrošačkih direktiva bile popunjene i postojala bi mogućnost da se uporedo otklone otkrivene proturječnosti direktiva. Slijedećem kombinovanom pristupu s jedne strane bile bi izdvojene istovjetnosti direktiva i po određenoj sistematici izvršene u novi „horizontalni pravni instrument“ (horizontalni pristup). S druge strane bi, po potrebi, bile prerađene i „vertikalno“ (zato i naziv „kombinovani pristup“).

Komisija sa pravom preferira kombinovani pristup, što jasno proizilazi iz njene kritike na druge predložene pristupe. Osim toga sva daljna pitanja zelene knjige odnose se isključivo na horizontalni pristup, sa obrazloženjem da su konsultacije vezane za vertikalni pristup zbog prijašnjih analiza bespotrebne. Komisija dalje napominje da sa vertikalnim pristupom ne bi moglo da se postigne nužno pojednostavnjenje potrošačkih pravnih normi. Jednaka pravna pitanja morala bi se stalno prerađivati i aktualizirati, te bi zemlje članice bile prisiljene da svaku poduzetu mjeru pojedinačno implementiraju. Samo ime treće opcije odaje da bi sa takvim pristupom kako pravna fragmentacija tako i proturječnosti direktiva i dalje postojale. Nasuprot tome Komisija se nada da će kombinovanim pristupom, usmjerenom ka izradi pravnih principa, pored već navedene racionalizacije i proturječnosti potrošačkih pravnih normi, uspjeti odgovoriti današnjim zahtjevima brzog razvoja tržišta.

Horizontalni pristup i u pravnoj nauci nailazi na izuzetnu podršku: zahtjevi za sistematizacijom potrošačkog prava<sup>47</sup>, za jednim opštim dijelom potrošačkog

---

<sup>47</sup> *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, in *Martiny/Witzleb* (izdavač), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch (1999) 141 (149); *Heiss*, Formvorschriften als Instrument des europäischen Verbraucherschutzes, u *Schnyder/Heiss/Rudisch*, Internationales Verbraucherschutzrecht (1995) 87 (92); *Martinek*, Unsystematische Überregulierung und kontraintentionale Effekte im Europäischen Verbraucherschutzrecht oder: Weniger wäre mehr, in *Grundmann* (izdavač), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten der Europäischen Privatrechts (2000) 511.

prava<sup>48</sup> ili čak za njegovom kodifikacijom<sup>49</sup>, izgovoreni su mnogo prije prijedloga Komisije.<sup>50</sup>

*Howells/Wilhelmsson* su već 1997. godine naveli tri razloga za kodifikaciju potrošačkog prava<sup>51</sup>, koji i sada vrijede kao argumenti za horizontalni pristup: 1. kodifikacija bi osigurala ujednačeno korištenje pojmova potrošačkog prava, unaprijedila koherentnost ove oblasti i uopšteno pružila priliku za provjeru postojećih zakona; 2. Evropsko potrošačko pravo bi time postalo preglednije i dostupnije, što bi podiglo i njegov ugled; 3. time bi se otkrile pravne praznine u postojećim regulacijama i dobio povod za razmatranje pojedinih pravnih pitanja, koja na nivou EU do sada nisu postavljena.

Vezano za strukturu budućeg horizontalnog pravnog instrumenta Komisija predlaže da jedan opći dio sadrži pravne propise za sve vrste potrošačkih ugovora, dok bi u drugom dijelu bio regulisan kupoprodajni ugovor, kao najčešći i najrasprostranjeniji potrošački ugovor. U skladu s tim je i zelena knjiga podijeljena na pitanja koja se tiču cjelokupnog potrošačkog *acquis*-a i ona, koje se isključivo odnose na kupoprodajne ugovore. Ova podjela je urađena na osnovu pravne komparativne analize potrošačkog *acquis*-a, u kojoj *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers* također zagovaraju horizontalni pravni instrument. Istovremeno predlažu sljedeću osnovnu strukturu za opći dio planiranog potrošačkog pravnog propisa:

### Definicije

- Definicija potrošača
- Definicija poduzetnika
- Definicija pojma „pismo“

---

<sup>48</sup> *Micklitz*, Ein einheitliches Kaufrecht für Verbraucher in der EG?, *EuZW* 1997, 229.

<sup>49</sup> *Schlechtriem*, Wandlungen des Schuldrechts in Europa- wozu und wohin?, *ZEuP* 2002, 213 (216); *Lurger*, Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union, (2002) 304; *Remien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrages (2003) 138; *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht im Privatrechtssystem- Zur systematischen Stellung verbraucherrechtlichen Vorschriften im Recht der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, *GPR* 2005, 164 (171).

<sup>50</sup> Daljni zagovornici sistematizacije Evropskog potrošačkog prava: *Kammerer*, Harmonisierung des Verbraucherrechts in Europa 249; *Drobnig*, Neue rechtliche Konzepte für den europäischen Verbraucherschutz, u *Heusel* (izdavač), Neues europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz 201 (203); *Micklitz*, *GPR* 2007, 2 (6); *Alpa*, New Perspectives in the Protection of Consumers: A General Overview and some Criticism on Financial Services, *EBLR* 2005, 719 (733); *Lehmann*, Die Rezeption des europäischen Verbraucherschutzes im österreichischen Recht 115; *Pöttler*, Vergleichende Verbraucherschutzrichtlinienumsetzung in europäischen Mitgliedstaaten (2000) 275; *Gool van*, Die Problematik des Rechts der missbräuchlichen Klauseln und die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (2002) 57; gegen dieses Vorhaben nur *Krejci*, Ist das Verbraucherrecht ein Rechtsgebiet?, u *Eccher/Nemeth/Tangl* (izdavač), Verbraucherschutz in Europa- FS für Mayrhofer (2002) 119 (136); *Aye*, Verbraucherschutz im Internet nach französischem und deutschen Recht-eine Studie im Lichte der europäischen Rechtsangleichung (2004) 431. Veliki broj zagovornika sistematizacije se može naći i u oblasti Evropskog kolizionog prava.

<sup>51</sup> *Howells/Wilhelmsson*, *EC Consumer Law* (1997) 334.

• Definicija „trajnog sredstva za pohranu podataka“ u skladu sa čl. 2 lit. f Direktive 2002/65

### **Opšti pravni propisi**

- Područje primjene horizontalnog pravnog instrumenta
- Pravni propis, koji određuje, koje mjere su mjere potpunog usklađivanja (maksimalne harmonizacije), a koje najmanjeg usklađivanja (minimalne harmonizacije)
- klauzula, koja prava potrošača čini imperativnim
- prava potrošača u slučaju klauzule izbora prava (ili- ukoliko je to moguće- prepuštanja ovog pitanja uredbi EU Rim-I)

### **Opšte obveze informisanja**

- Predugovorne obveze informisanja
- Ugovorne obveze informisanje
- Pravni propisi forme pružanja informacija
- Jezik na kojem se informacije moraju staviti na raspolaganje
- Sankcije za povredu obveza informisanja

### **Opoziv**

#### **Prava na opoziv**

- ugovori zaključeni izvan poslovnih prostorija
- Upućivanje na prava na opoziv, koja su data izvan horizontalnog pravnog instrumenta
- Korištenje i posljedice prava na opoziv
- Trajanje roka prava na opoziv
- Početak i računanje roka prava na opoziv
- Prava i obveze za vrijeme roka prava na opoziv
- Obveza za uputu na pravo na opoziv
- Sankcije za povredu ove obveze
- Korištenje prava na opoziv
- Pravne posljedice prava na opoziv
- Potrošački ugovori
- Povrat u prijašnje stanje nakon opoziva ugovora
- Nepoštene klauzule u općim uslovima poslovanja

- Definicija
- Pravne klauzule
- Itd.

Stoga se na pitanje da li se Evropsko potrošačko pravo treba unificirati, može odgovoriti sa jednim jasnim „Da“. Nakon što su određeni aspekti pitanja „na koji način?“ već obrađeni, fokus će biti usmjeren na centralno pitanje usklađivanja potrošačkog *acquis-a*, naime kome i u kojoj situaciji je adekvatno pružiti posebnu zaštitu Evropskog potrošačkog prava, odnosno ko je potrošač?

#### 4. POJAM POTROŠAČA

Mjere zaštite potrošača se primjenjuju isključivo na poslove sklopljene između potrošača i poduzetnika. Tako i subjektivno područje primjene budućeg Pravnog instrumenta za zaštitu potrošača zavisi od pojmova „potrošača“ i „poduzetnika“. Pojmovi potrošača i poduzetnika stoje u komplementarnom odnosu: poduzetnik je svaka osoba koja nije potrošač. S obzirom da je svaki građanin ujedno i potrošač, potrebno je kroz odrednice definicije potrošača ograničiti predviđenu zaštitu na one subjekte, kojima je tu posebnu zaštitu pravedno pružiti.

Tako građani EU svojstvo „potrošača“ stiču samo u određenim situacijama.<sup>52</sup> Upravo zbog situacione komponente pojma potrošača jedan dio pravne nauke sumnja da je pravnom tehnikom moguće osmisliti zadovoljavajuću definiciju potrošača.<sup>53</sup> Nasuprot tome pojam potrošača u Pravu EU može se naći na najrazličitijim mjestima: u primarnom pravu EU, u mnogobrojnim pravnim aktima sekundarnog prava EU, kao i u pravnim propisima Evropskog kolizionog prava. Dok bi se u primarnom pravu EU uzaludno tragalo za definicijom potrošača, u sekundarnom kao i u Evropskom kolizionom pravu se sa par izuzetaka može naći koherentna definicija potrošača. Potrošač je prema najčešćoj definiciji, „fizička osoba koja djeluje u svrhu koja se ne može pripisati njegovoj poslovnoj ili obrtnoj djelatnosti“. Ovakva, gotovo identična, formulacija se može naći u Direktivama o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija, o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima, o ugovorima na daljinu, o prodaji potrošačke robe, o potrošačkim kreditima, te o oglašavanju finansijskih usluga na daljinu.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> *Bißer*, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers 97.

<sup>53</sup> *Herwig*, Umsetzung von europäischen Richtlinien zum Verbrauchervertragsrecht 33.

<sup>54</sup> Čl. 2 Direktive o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija, čl. 1 st. 2 lit. a) Direktive o potrošačkim kreditima, čl. 2 lit. b) Direktive o nepoštenim klauzulama u potrošačkim ugovorima, čl. 2 st. 2 Direktive o ugovorima na daljinu, čl. 1 st. 2 lit. a) Direktive o prodaji potrošačke robe, čl. 2 lit. d) Direktive o oglašavanju finansijskih usluga na daljinu; definicije u drugim potrošačkim direktivama neznatno odstupaju od ove. U čl. 2 lit. e) Direktive o o pojedinim pravnim aspektima usluga informatičkog društva na zajedničkom tržištu, posebno elektronske trgovine (Sl. List 2000. L 178 str. 1.-16.) potrošač djeluje u svrhu, koja se ne može pripisati njegovoj poslovnoj, profesionalnoj i obrtnoj djelatnosti“ kao i u čl. 2 lit. e) Direktive o nepoštenim poslovnim djelovanjima u svrhu, „koje se ne mogu pripisati njegovoj obrtnoj, zanatskoj ili poslovnoj djelatnosti“. Čl. 2 zadnja rečenica Direktive o korištenju nekretnina na

Čl. 4 st. 2 Direktive o putovanjima sa paket aranžmanom sadrži definiciju, koja potpuno odstupa od ranije navedenih i odriče se svojstava poput „fizička osoba“ ili „poslovna ili obrtna djelatnost“. Subjektivno područje primjene ove direktive obuhvata „svakog, ko rezerviše putovanje sa paket aranžmanom“, čime se pokušava prilagoditi okolnostima, da se prilikom rezervacije velike sume novca plaćaju unaprijed, što bi, kod istovremenog nepoznavanja stranog pravnog sistema, dovelo do odustajanja od ugovora.<sup>55</sup> Iz tog razloga su zaštićeni i oni, koji rezervišu putovanje u svrhu poslovne djelatnosti, tako da i poslovna putovanja spadaju u područje primjene ove direktive.

Čl. 5 st. 1 Rimske konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze 1980. (Rimska konvencija) i čl. 15 Uredbe EZ o nadležnosti i priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Briselska uredba ili Brisel I)<sup>56</sup> – bivši čl. 13 Briselske konvencije o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968. (Briselska konvencija)<sup>57</sup>, također govore o osobi, koja ugovor zaključuje u svrhu koja se ne može pripisati njenoj poslovnoj ili obrtnoj djelatnosti. Sličnost sa definicijom potrošačkih direktiva ne iznenađuje, jer je ova formulacija upravo preuzeta iz Evropskog kolizionog prava.<sup>58</sup> U navedenim pravnim propisima nedostaje samo svojstvo „fizička osoba“, ali i ova posljednja razlika biće odstranjena konačnom verzijom Rimske uredbe (Rim I.).<sup>59</sup>

Države članice višestruko su iskoristile princip minimalne harmonizacije pri implementaciji definicije potrošača, tako da zaštita predviđena pravnim aktima implementacije često obuhvata širi krug osoba nego direktive EU.<sup>60</sup> S obzirom da princip potpune harmonizacije u okviru budućeg horizontalnog pravnog instrumenta u svakom slučaju treba obuhvatiti i definiciju potrošača, postoji opasnost da bi, kod preuzimanja ustaljene definicije potrošača iz direktiva EU, ovaj prošireni krug zaštićenih osoba bio isključen iz područja primjene i time naglo opao nivo zaštite potrošača. Zbog toga se čini nužnim ispitati opravdanost najčešćih proširenja pojma potrošača, implementiranih u pravnim sistemima država članica.

---

određeno vrijeme govori o „kupcu“, koji je međutim slično prethodnim definicijama osoba, koja „djeluje u svrhu, koja se može smatrati izvan njegove poslovne djelatnosti“. Konačno je potrošač u smislu čl. 2 lit. e Direktive o isticanju cijene „svaka fizička osoba, koja kupi proizvod u svrhu, koja nije u vezi s njegovom privrednom ili poslovnom djelatnosti“.

<sup>55</sup> Razlog razmatranja br 9 Direktive o paket aranžmanima za putovanja.

<sup>56</sup> Sl. List 2001. L 12/1.

<sup>57</sup> Sl. List 1972. L 299 str. 43.-44.

<sup>58</sup> I prva presuda Evropskog suda pravde (ESP) o definiciji potrošača je donesena u interpretaciji čl. 13 Briselske konvencije. Sud je odlučio, da se onaj koji djeluje u svrhu poslovne ili obrtne djelatnosti ne može pozivati na posebnu nadležnost za potrošačke ugovore; ESP 21.06.1978., 150/77, *Ott*, 1978., str. 1431.; uporedi *Denkinger*, *Der Verbraucherbegriff* (2007) 315; tako i *Calliess*, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge* 43.

<sup>59</sup> Uporedi čl. 6 konačnog nacrta uredbe, Vijeće Evropske Unije 03.12.2007, interinstitucionalna baza podataka 2005/0261 (COD), broj dokumenta 15832/07.

<sup>60</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, *EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie* str. 752.

#### 4.1. Proširenje na pravne osobe

Većina navedenih direktiva predviđa zaštitu potrošača samo za fizičke osobe. Cijeli niz zemalja članica slijedio je ovu odrednicu zakonodavca EU, dok neke, poput Austrije, Francuske i Belgije, nisu uvele ovo ograničenje.<sup>61</sup> Razlog tome je da se, na ovaj način, pravne osobe isključuju od zaštite, bez obzira da li djeluju u poslovnu ili obrtnu svrhu ili ne.<sup>62</sup> Tako se ne samo malim i srednjim preduzećima, već i neprofitnim društvima, kao npr. sportskim, hobi ili vjerskim društvima oduzima zaštita.<sup>63</sup> Pravna nauka s pravom kritikuje izdvajanje svih pravnih osoba iz područja primjene, jer je nerazumljivo zašto bi jedno malo, neprofitno, društvo raspolagalo sa više poslovnog znanja nego pojedinci, koji stoje iza tog društva i nesumnjivo ispunjavaju uslove definicije potrošača.<sup>64</sup>

§ 31 BGB kao objašnjenje navodi da se nepromišljeno ponašanje jednog organa ne pripisuje njemu samom nego društvu. Time, međutim, nije obrazloženo, zašto jedno neprofitno društvo ne bi trebalo biti zaštićeno. Udruživanje u jednu organizacionu formu, u slučaju neprofitnog društva, upravo ne signalizira poduzetniku da osobe djeluju sa izvjesnom profesionalnošću<sup>65</sup>, jer se njihov *know-how* obično ne razlikuje od onog koje ima prosječan potrošač.

ESP je prvi put u slučaju *Idealservice*<sup>66</sup> 2001. godine dobio priliku da razmatra ovo pitanje. Društvo *Cape Snc* (odgovara bosanskom društvu neograničene odgovornosti), koje se pozivalo na propise za zaštitu potrošača, kupilo je od jednog preduzeća automat za piće, koji su isključivo koristili radnici društva. ESP je u ovom slučaju razjasnio da se potrošačke direktive (u ovom slučaju Direktiva o nepoštenim klauzulama) isključivo primjenjuju na fizičke osobe, uopšte ne ulazeći u diskusiju oko svrhe njihovog djelovanja. Francuski Cour de Cassation, koji je u svojoj prijašnjoj praksi proširio zaštitu na pravne osobe, odlučio je u slučaju od 15. marta 2005.<sup>67</sup> da ovo proširenje nakon presude *Idealservice* nije održivo.

Evropski sud pravde jeste, u *Idealservice*, nastavio sa svojom uobičajeno restriktivnom interpretacijom pojma potrošača, ali bi u ovom slučaju proširenjem pojma jasno prekršio odrednice direktive. Međutim, ESP je u tumačenju pojma

---

<sup>61</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 761.

<sup>62</sup> *Faber*, Elemente verschiedener Verbraucherbegriffe in EG-Richtlinien, zwischenstaatlichen Übereinkommen und nationalem Zivil- und Kollisionsrecht, ZEuP 1998, 854 (863).

<sup>63</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 762.

<sup>64</sup> *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht 13; *Faber*, ZEuP 1998, 854 (864); *Remien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags 247; *Wallner*, Die Angleichung der Gewährleistungsbestimmungen im europäischen Verbraucherschutzrecht (2001) 34; *Pfeiffer*, Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht, u *Schulte-Nölke/Schulze* (izdavač), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte (1999) 21(40).

<sup>65</sup> Suprotnog mišljenja *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht 13.

<sup>66</sup> ESP 22.11.2001, C-541/99 i C-542/99, *Idealservice*, 2001, I-9049.

<sup>67</sup> Cass. Civ. 15.03.2005, No. de pourvoi 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne.

potrošača, u skladu sa čl. 5 Rimske konvencije i 13 Briselske konvencije, čija formulacije ne isključuje pravne osobe, posebnu zaštitu davao samo fizičkim osobama.<sup>68</sup> KSchG (austrijski zakon o zaštiti potrošača) dokazuje da je moguće održati pravnu sigurnost i bez općeg isključenja pravnih osoba iz područja primjene. KSchG je, izjednačavanjem javnih pravnih osoba sa poduzetnicima, u kombinaciji sa uslovom, da potrošački pravni posao ne smije biti sklopljen u okviru djelatnosti preduzeća, postigao pravičnu raspodjelu potrošačkih prava.<sup>69</sup> S obzirom na uvođenje ograničenja na pravne osobe i u novom čl. 6 uredbe Rim I., preostaje malo nade da u definiciji potrošača planiranog horizontalnog pravnog instrumenta ovog svojstva neće biti. Održanje ovog svojstva je utoliko vjerovatnije time što je prisutno i u nacrtu Acquis-principa za budući zajednički referentni okvir, izrađenom od već spomenute Acquis Group. Komisija je u svom Drugom izvještaju o napretku rada na ZRO<sup>70</sup> zaključila da unutar ZRO-mreže postoji jedinstven stav da potrošači mogu biti samo fizičke osobe. Konačno ograničenje na fizičke osobe uvedeno je i u definiciju potrošača objavljenu u Aneksu I. NZRO, koji će pružiti osnovu za dalju reformu Evropskog potrošačkog prava.

## 4.2. Proširenje na osnivače preduzeća

Iz same definicije potrošača ne može se utvrditi da li su pravni poslovi za osnivanje poduzetničke djelatnosti zaštićeni potrošačkim propisima, odnosno da li sama namjera za osnivanjem obrtno ili poslovne djelatnosti šteti svojstvu potrošača. U većini zemalja članica problematika osnivača preduzeća nije regulisana zakonom, niti o njoj postoji sudska praksa.<sup>71</sup> Jedino u Austriji postoji izričit zakonski propis u čl. 1 st. 3 KSchG, u kojem je navedeno da: „poslovi, koje fizička osoba zaključi prije pokretanja poslovne djelatnosti, a za stvaranje uslova za istu, nisu sklopljeni u okviru djelatnosti preduzeća“, što znači da se ne smatraju sklopljenim u svrhu koja se pripisuje poslovnoj ili obrtnoj djelatnosti, u skladu sa formulacijom potrošačkih direktiva. Ovaj izuzetak je opravdan time što osoba, koja tek namjerava osnovati poslovnu djelatnost, još ne posjeduje poslovno iskustvo i poznavanje branše, čime nastaje neravnoteža tipična za potrošačke ugovore.<sup>72</sup> Ipak i čl. 1 st. 3 KSchG ide u korist samo fizičkim osobama, i ne odnosi se npr. na

---

<sup>68</sup> ESP 21.06.1978, 150/77, *Ott*, 1978., str. 1431., tačka 21; ESP 19.01.1993., C-8/91, *TVB*, 1993., I-139.

<sup>69</sup> O austrijskoj regulativi potrošačkog prava pogledaj *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, KSchG-Kurzkomentar (2004) 9; *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht 21.

<sup>70</sup> KOM (2007) 447 konačno 25.7.2007. str. 3.

<sup>71</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 765.

<sup>72</sup> *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht 23.

osnivačke ugovore d.o.o.<sup>73</sup>, ali ni na osnivačke ugovore neprofitnih društava, koji bi također bili vrijedni zaštite.

ESP je do sada samo jednom imao priliku da se izjasni o ovom problemu. U odluci *Benincasa*<sup>74</sup>, sud pri interpretaciji čl. 13 Briselske konvencije (sada 15 Brisel I) budućem primatelju franšizinga nije priznao svojstvo potrošača. U obrazloženju svoje odluke ESP je argumentovao upravo suprotno od austrijske sudske prakse, objašnjavajući da činjenica da se radi o budućoj djelatnosti ne mijenja poslovnu prirodu zaključenog posla.<sup>75</sup> Tri godine kasnije je BG Linc, također, morao odlučiti o primatelju franšizinga pri potpisivanju ugovora o franšizingu, i dodijelio mu svojstvo potrošača.<sup>76</sup> Nausprot tome sudska praksa u Njemačkoj slijedi mišljenje ESP-a<sup>77</sup> i osnivače preduzeća smatra poduzetnicima. Sudska praksa ESP-a za Pravo EU potvrđena je u Direktivi o oglašavanju finansijskih usluga na daljinu. U razlogu razmatranja br. 19 ove direktive zemljama članicama se dozvoljava da prošire zaštitu u skladu sa Pravom EU na neprofitne organizacije i osobe, koje finansijske usluge koriste da bi postali poduzetnici. Samim time, zakonodavac EU polazi od pretpostavke, da se potrošačke direktive bez dodatnog proširenja ne primjenjuju na osnivače preduzeća.

Ispravno mišljenje zakonodavca EU, da je ugovor sklopljen u svrhu osnivanja preduzeća poslovne prirode, ne mijenja činjenicu da poznavanje branše i poslovno iskustvo osnivača preduzeća pri sklapanju ugovora nije veće od prosječnog evropskog potrošača. Mora se priznati da se, u ovom slučaju, radi o pitanju vrednovanja, da li onome koji želi postati poduzetnik treba pružiti vrijeme za sticanje znanja, ili ga već od samog početka treba vrednovati prema istim kriterijima kao i poduzetnika.<sup>78</sup> Izgleda da u ovom vrednovanju nastojanje ESP-a, da što uže krugu osoba dodijeli svojstvo potrošača, teži više od pravične podjele zaštite potrošača.

### 4.3. Mješoviti ugovori (problematika „dual-use“)

„Mješoviti“ ili „dual-use“ ugovori su ugovori, čiji predmet kupac koristi, kako u privatne, tako i u poslovne svrhe.<sup>79</sup> Ova problematika pripisivanja robe i usluga privatnom ili poslovnom sektoru, poznata je iz poreznog prava. Na žalost, u poreznom pravu uobičajena podjela auta, kompjutera i sl., prema vrijednosti

---

<sup>73</sup> OGH 6 Ob 219/97t, ecolex 1998, 691; *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, KSchG-Kurzkommentar 16; Nepravničnom se čini odluka OGH od 23.05.2001 (RdW 2001/745), u kojoj je svojstvo potrošača dodjelio i osobi, koja je preduzeće osnovala u branši, u kojoj je već jednom radila.

<sup>74</sup> ESP 03.07.1997, C-269/95, *Benincasa*, 1997, I-3767.

<sup>75</sup> ESP 03.07.1997, C-269/95, *Benincasa*, 1997, I-3767, tačka 17.

<sup>76</sup> BG Linz 18.03.2000, KREIS 1g/40.

<sup>77</sup> BGH 24.02.1005, III ZB 36/04, NJW 2005, 1273-1275.

<sup>78</sup> *Vogel von*, Verbrauchervertragsrecht 15.

<sup>79</sup> *Mankowski*, „Gemischte“ Verträge und der persönliche Anwendungsbereich des Internationalen Verbraucherschutzrechts, IPRax 2005, 503.



u skladu s procentom korištenja stvari u privatne, odnosno poslovne svrhe, u potrošačkom pravu nije od pomoći, jer potrošač, npr. ugovor o kupovini auta, može ili nikako ili u potpunosti opozvati.<sup>80</sup> Za ovaj pravni problem ne postoje propisi niti u potrošačkim direktivama niti u većini nacionalnih pravnih sistema. Jedino je u Direktivi o odgovornosti za neispravne proizvode<sup>81</sup> u čl 9 lit. b (II) navedeno „pretežno korištenje u svrhu privatne upotrebe ili potrošnje“. Zapravo su moguće tri različite pravne regulacije mješovitih ugovora: 1. isključivo privatna upotreba ispunjava uslove pojma potrošača; 2, svaka, bez obzira koliko mala privatna upotreba je dovoljna za ispunjavanje uslova pojma potrošača; kao i srednje rješenje 3. odlučujuća je većinska svrha upotrebe.<sup>82</sup>

Prve dvije „sve ili ništa“-opcije nisu zadovoljavajuće, jer bi se prema njima već kod najmanjeg udjela poslovnog korištenja oduzimala zaštita potrošača, ili dodjelivala već pri najmanjem udjelu privatne upotrebe.<sup>83</sup> Austrija i Belgija su, uprkos tome, odlučile da zaštitu potrošača pružaju samo pri isključivo privatnom korištenju stvari ili usluga.<sup>84</sup> Ovo rješenje je utoliko primamljivo što se njime izbjegava dodatna procjena o obimu korištenja u pojedine svrhe. Dio pravne nauke smatra da je ovakav pristup zastupljen i u potrošačkim direktivama EU.<sup>85</sup> Kao obrazloženje se najčešće navodi da je prvobitni nacrt Direktive o prodaji potrošačke robe sadržavao izričit uslov da se pravni posao može „neposredno“, što se tumačilo u smislu „većinski“, pripisati poslovnoj ili obrtnoj djelatnosti. Činjenica da ovaj uslov nije uvršten u konačnu verziju direktive može se tumačiti kao da potrošačke direktive vrijede samo za isključivo privatno korištenje predmeta ugovora. Zagovornici treće opcije<sup>86</sup>, po kojoj bi većinska upotreba odlučivala o svrsi ugovora, pozivaju se na izvještaj od *Giuliano/Lagarde*<sup>87</sup> o Rimskoj konvenciji. Prema izvještaju se čl. 5 Rimske konvencije primjenjuje samo kada je svrha ugovora „uglavnom izvan okvira poslovne ili obrtne djelatnosti“.

U sudskoj praksi ESP-a se do sada može naći samo jedna odluka o ovoj problematici, i to baš kao i u slučaju proširenja na osnivače preduzeća, pri interpretaciji čl. 13 Briselske konvencije (sada čl. 15 Brisel I). U predmetu *Gruber* je austrijski zemljoradnik Johann Gruber od jednog njemačkog poduzetnika kupio cigle i iskoristio ih za prekrivanje svog dvorišta, koje je 60 % koristio u privatne, a

---

<sup>80</sup> *Calliess*, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge* 48.

<sup>81</sup> Direktiva 85/374/EEZ o usklađivanju zakona, propisa i administrativnih odredbi država članica a koje se odnose na odgovornost za neispravne proizvode, Sl. list L 210 str. 29.

<sup>82</sup> *Vogel von*, *Verbrauchervertragsrecht* 16.

<sup>83</sup> *Mankowski*, *IPRax* 2005, 503 (504).

<sup>84</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, *EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie* str. 764.

<sup>85</sup> *Gregor*, *Der Unternehmerbegriff in den Verbraucherschutzrichtlinien und seine deutsche Umsetzung*, *GPR* 2007, 73 (78); *Heiderhoff*, *Zum Verbraucherbegriff der EuGVVO und des LugÜ*, *IPRax* 2005, 230 (232); *Faber*, *ZEuP* 1998, 854 (887); *Lurger/Augenhofer*, *Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht* 29.

<sup>86</sup> *Mankowski*, *IPRax* 2005, 503 (505); *Calliess*, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge* 49.

<sup>87</sup> *Giuliano/Lagarde*, Sl. list 1980 C 282/1 str. 23.

40 % u poslovne svrhe. ESP je presudio, da je svojstvo potrošača dato samo kada je poslovna svrha ugovora „toliko sporedna“, da igra potpuno podređenu ulogu, za što potrošač nosi teret dokaza.

Tako je ESP proturječio zagovornicima isključivog korištenja predmeta ugovora u privatne svrhe, iako oni sada dovode u pitanje da li je moguće sudsku praksu o pitanjima Evropskog civilnog procesnog prava prenijeti na Evropsko materijalno pravo.<sup>88</sup> Bilo bi i upitno da je ESP odlučio o biti ugovora na osnovu nečega neznatnog ili nebitnog.<sup>89</sup> Na žalost je sud, u svojoj odluci upotrijebio formulaciju, koja donosi više problema u procjeni i interpretaciji, nego što bi to bio slučaj kod „većinske upotrebe“. Ovako se mora sačekati sljedeća odluka ESP-a da bi se utvrdilo ispod kojeg procenta je poslovna svrha ugovora toliko sporedna da igra potpuno podređenu ulogu. Izbjegavanje kriterija „većinske upotrebe“ se ponovo može objasniti samo nastojanjem ESP-a da što restriktivnije interpretira pojam potrošača. NZRO u svojoj definiciji potrošača govori o „primarnom djelovanju“ u svrhu koja nije povezana sa njegovom obrtnom, poslovnom ili profesionalnom djelatnošću. „Primarno djelovanje“ se pri tome treba tumačiti u smislu „većinskog“, čime bi se ovaj poželjni termin vratio u definiciju potrošača.

#### **4.4. Proširenje na (male) poduzetnike, pri sklapanju netipičnih ugovora**

Francuski Cour de Cassation je u svojoj prijašnjoj sudskoj praksi proširio pojam potrošača na sve ugovore poduzetnika, koje on sklapa izvan okvira svoje poslovne kompetentnosti (en dehors de leur compétence professionnelle).<sup>90</sup> U svom obrazloženju je Cour de Cassation naveo da u ovakvim slučajevima poduzetnik ima jednak stepen stručnog znanja kao i potrošač. Tako su između ostalih privilegiju zaštite potrošačkih normi dobile: jedno telefonsko društvo pri ugradnji alarmnog sistema od strane drugog društva<sup>91</sup>, jedan zemljoradnik pri kupovini aparata za gašenje požara<sup>92</sup>, zlatar pri sklapanju ugovora o reklamama za nakit<sup>93</sup>.<sup>94</sup> Kasnije se sudska praksa Cour-a de Cassation približila restriktivnoj interpretaciji definicije potrošača ESP-a i ograničila je zaštitu na one ugovore koji nisu u direktnoj vezi (en rapport direct) sa poslovnom djelatnosti poduzetnika.<sup>95</sup>

---

<sup>88</sup> Gregor, GPR 2007, 73 (79); Lurger/Augenhofer, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutz-recht 29; Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 763.

<sup>89</sup> Mankowski, IPRax 2005, 503 (504).

<sup>90</sup> Cass. Civ. Ire 28.04.1987, Rec. Dalloz 1988, jur. str. 1 sa komentarom *Delebecque*.

<sup>91</sup> Cass. Civ. Ire 28.04.1987, Rec. Dalloz 1988, jur. str. 1 sa komentarom *Delebecque*.

<sup>92</sup> Cass. Civ. Ire 06.01.1993, Rec Dalloz 1993, Inf. Rapides str. 40.

<sup>93</sup> Cour d'appel Paris 22.3.1990, Rec. Dalloz 1990, Inf. Rapides str. 98.

<sup>94</sup> Büßler, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers 108.

<sup>95</sup> Cass. Civ. Ire 24.01.1995, Rec. Dalloz 1995, jur. str. 327 sa komentarom *Pizzio*.

Direktna veza kasnije je potvrđena čak i kod iznajmljivanja telefonske instalacije od strane proizvođačkožnih traka.<sup>96</sup>

Sličan razvoj mogao se pratiti i u Ujedinjenom kraljevstvu i u Italiji. U slučaju *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd*<sup>97</sup> Court of Appeal odlučio je da se poduzetnici trebaju tretirati kao potrošači, kada sklapaju ugovor, koji je izvan njihove poslovne oblasti.<sup>98</sup> Međutim, nakon slučaja *Stevenson v Rogers*<sup>99</sup>, iz 1999. godine, svaka se kupovina od strane poduzetnika smatra učinjenom unutar okvira njegove poslovne djelatnosti. U Italiji je ekstenzivnu interpretaciju pojedinih sudova, prema kojoj je zaštita dodijeljena svakoj osobi pri sklapanju ugovora izvan osnovnog okvira svoje poslovne djelatnosti, Corte di Cassazione usaglasio sa sudskom praksom ESP-a<sup>100, 101</sup>

Prvobitno proširenje definicije potrošača u zemljama članicama, imalo je za cilj da zaštiti mala preduzeća pri korištenju usluga, koje nisu dio osnovne poslovne djelatnosti preduzeća.<sup>102</sup> Ova se ideja, slično proširenju na osnivače preduzeća, zasnivala na činjenici da poduzetnici u ovakvim slučajevima nisu kompetentniji od zaštićenog prosječnog potrošača. Jedina razlika je, naravno, da su osnivači preduzeća tek budući poduzetnici. Zakonodavac EU je ovu nepravednu diferencijaciju prepoznao i u nacrtu Direktive o prodaji potrošačke robe predložio proširenje pojma: „Sa potrošačem je izjednačena svaka fizička i pravna osoba, koja potrošačku robu ne kupuje u svrhu preprodaje ili prepuštanja na korištenje drugima sa ciljem ostvarivanja dobiti, i kada se posao po svojoj prirodi i uslovima u kojima je sklopljen, ne razlikuje od uobičajene potrošačke kupovine.“<sup>103</sup> Ovaj prijedlog se međutim nije našao u konačnoj verziji direktive. ESP je u predmetu *Di Pinto*<sup>104</sup>, uprkos potvrdnom stavu Komisije i generalnog advokata, odlučio protiv proširenja zaštite na netipične ugovore malih preduzeća.<sup>105</sup> U tom slučaju je vlasnik malog preduzeća sklopio ugovor izvan poslovnih prostorija o prodaji svog preduzeća. Uprkos jedinstvenosti takvog iskustva za poduzetnika i veličini njegovog preduzeća, sud je mjerodavnim smatrao „prosječno iskusnog poduzetnika“, koji treba poznavati vrijednost preduzeća i značaj ugovora o njegovoj prodaji.

---

<sup>96</sup> Cass. Civ. Ire 05.11.1996, Dalloz Affaires 1997, str. 20.

<sup>97</sup> *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd* (1988) 1 WLR 321.

<sup>98</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 759.

<sup>99</sup> *Stevenson v Rogers* (1999) 1 All ER 613.

<sup>100</sup> Cass. 25.07.2001., br 10127, I Contratti 2002, 338.

<sup>101</sup> *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 760.

<sup>102</sup> *Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge 64.

<sup>103</sup> *Remien*, Zwingendes Vertragsrecht und Grundfreiheiten des EG-Vertrags 250.

<sup>104</sup> ESP 14.03.1991, C-361/89, *Di Pinto*, 1991, I-1189.

<sup>105</sup> *Herwig*, Umsetzung von europäischen Richtlinien zum Verbrauchervertragsrecht 35.

Iako restriktivna interpretacija ESP-a u ovom slučaju kao i u prethodno navedenim djeluje nepravična, postavlja se pitanje, kojom bi se formulacijom uspješno i pravično mogli razgraničiti tipični od netipičnih ugovora za svako pojedino preduzeće. Kako „djelovanje izvan oblasti poslovne kompetentnosti“ tako i „bez neposredne veze sa glavnom poslovnom djelatnosti“ zahtijevale bi sudsku provjeru u svakom pojedinom slučaju.<sup>106</sup> Evropski sud pravde svojom sudskom praksom izbjegao je pravnu nesigurnost i nejednaku nacionalnu sudsku praksu, što bi bila cijena za viši stepen pravičnosti u rješavanju ovog pravnog pitanja.

#### 4.5. Radnik kao potrošač

Radnici jedino u skladu s njemačkim pravnim sistemom spadaju u područje primjene potrošačke regulative.<sup>107</sup> U skladu sa čl. 13 BGB, uslov pojma potrošača je da ugovor nije sklopljen u okviru njegove obrtne ili „samostalne poslovne djelatnosti“. Sudskom praksom je, međutim, stvorena dodatna pravična diferencijacija, prema kojoj su ugovori o radu zaštićeni npr. Direktivom o nepoštenim klauzulama<sup>108</sup>, ali se pravo na opoziv ne primjenjuje na njih.<sup>109</sup>

Odgovor na pitanje da li evropski pojam potrošača obuhvata i radnike, zavisi od toga, da li „poslovna djelatnost“ obuhvata i nesamostalni rad. Engleska formulacija definicije potrošača glasi: „for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession“, djelomično i: „outside his trade, business or profession“. <sup>110</sup> U francuskoj verziji npr. Direktive o nepoštenim klauzulama se također nalazi izraz: „activité professionnelle“. Obe verzije na prvi pogled ukazuju na to da se ne radi o nesamostalnom radu, jer bi se inače koristio izraz: „employment“, odnosno „emploi“ ili „occupation“. <sup>111</sup> S druge strane se pod pojmom „profession“, slično bosanskom pojmu „profesija“, može uopšteno shvatiti i „zanimanje“, tako da pomoću jezičke interpretacije nije moguće doći do jasnih zaključaka.<sup>112</sup>

Najvažniji izvor za rješenje ovog problema nudi razlog razmatranja br. 10 Direktive o nepoštenim klauzulama, u kojoj je navedeno da ova direktiva vrijedi

---

<sup>106</sup> Büßer, Das Widerrufsrecht des Verbrauchers 109.

<sup>107</sup> Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 762.

<sup>108</sup> BAG 25.05.2005, 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305.

<sup>109</sup> BAG 27.11.2003, 2 AZR 135/03, NJW 2004, 2401.

<sup>110</sup> Npr. u čl. 15 Brisel I, čl. 5 Rimske konvencije, Direktivi o nepoštenim klauzulama ili Direktivi o prodaji potrošačke robe.

<sup>111</sup> Gregor, GPR 2007, 73 (74).

<sup>112</sup> Suprotnog mišljenja je *Calliess*, koji se kod svojstva potrošača za radnike poziva na englesku verziju; *Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge 46; Da su radnici potrošači u skladu sa Evropskim potrošačkim pravom zagovara i *Faber*, koji u smanjenom privrednom riziku u poslovanju radnika, pronalazi razlog za manju poslovnu kompetentnost radnika u odnosu na samostalno zaposlene. Time u odnosu radnika sa poduzetnicima nastaje neravnoteža, koja radnika čini vrijednim zaštite. *Faber*, ZEuP 1998., 854 (873).

za sve ugovore sklopljene između obrtnika i potrošača, i zbog toga ne vrijedi za ugovore o radu. Ova formulacija bi se mogla shvatiti tako da se direktiva primjenjuje na potrošačke ugovore radnika, ali ne i na ugovore o radu potrošača. Uslov za takvo tumačenje je da se u Pravu EU polazi od svojstva potrošača svakog radnika, te da deseti razlog razmatranja samo propisuje izuzetak za ugovore o radu. Međutim, ne samo da bi bilo krajnje neobično da se izuzetak iz područja primjene nalazi u razlozima razmatranja, a ne u općim propisima direktive, već i riječi „zbog toga“ jasno proturječu takvoj interpretaciji. U desetom razlogu razmatranja iz činjenice da se direktiva primjenjuje samo na ugovore između potrošača i obrtnika, izvučen je zaključak da se ne primjenjuje na ugovore u radu. Time je razjašnjeno da radnici u Pravu EU spadaju u poduzetnike, a ne potrošače, što je s obzirom na mnogobrojne specijalne propise EU za zaštitu radnika i pravično.<sup>113</sup>

#### 4.6. Prepoznatljivost svojstva potrošača pri sklapanju ugovora

Karakterizacija ugovora kao potrošačkog ugovora, naročito ispunjavanje uslova sklapanja ugovora u privatne svrhe, vrednuje se prema okolnostima prilikom sklapanja ugovora.<sup>114</sup> Pri tome se postavlja pitanje, da li u vrednovanje ulaze samo okolnosti, koje su objektivno prisutne u datom momentu, ili pri tome igra ulogu i prepoznatljivost ovih uslova za ugovornog partnera potrošača, tj. koja se važnost pridaje unutrašnjoj volji stranke. Na ovo pitanje BGH je morao odgovoriti u svojoj odluci od 20.12.2004. godine<sup>115</sup>, u kojoj se jedan potrošač prilikom kupovine vozila predstavljao kao poduzetnik, znajući da će mu vozilo biti prodano samo pod uslovom isključenja garancije. BGH je odlučio da se prema načelu savjesnosti i poštenja (njem. „Treu und Glauben“) u skladu sa čl. 474 BGB potrošački propisi ne primjenjuju kada kupac pri sklapanju ugovora lažno nastupa kao obrtnik. Zanimljivo je, da je BGH pri tome na osnovu interpretacije više potrošačkih direktiva EU te čl. 13 Briselske i čl. 5 Rimske konvencije, došao do zajedničkog pojma potrošača, i to u svrhu korištenja izvještaja *Giuliano/Lagarde* kao pomoći pri interpretaciji. Prema *Giuliano/Lagarde* ne smatra se potrošačem ona osoba, koja se ugovornoj stranci, koja je u dobroj vjeri, predstavi kao „zaposlenik“.<sup>116</sup>

ESP je ovo pitanje razmatrao u već predstavljenom slučaju *Gruber*, u kojem se prije svega postavljalo pitanje mješovitih ugovora. Zemlji radnik Gruber je svom partneru pri sklapanju ugovora, slično kupcu u odluci BGH-a, obznanio da će kupljenu robu koristiti u zemlji radničke svrhe. ESP je odlučio da je prepoznatljivost svojstva potrošača za ugovornog partnera relevantna samo u

---

<sup>113</sup> *Gregor*, GPR 2007, 73 (75).

<sup>114</sup> *Mankowski*, IPRax 2005, 503 (506).

<sup>115</sup> BGH 22.12.2004, NJW 2005, 1045-1047.

<sup>116</sup> *Ebers*, Wer ist Verbraucher?- Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH und EuGH, u *Ajani/Ebers* (izdavač), Uniform Terminology for European Contract Law 115 (118).

slučajevima, u kojima potrošač svojim ponašanjem izazove utisak, da djeluje u poslovno-obrtne svrhe. Iz takvog ponašanja se, naime, može zaključiti da je potrošač odustao od svojih prava na zaštitu.

Jedan dio pravne nauke sumnja u prenosivost ove odluke, donešene pri interpretaciji čl. 13 Briselske konvencije, na materijalno pravo, s obrazloženjem da je ovaj propis koncipiran kao izuzetak, i da pravna sigurnost u Evropskom civilnom procesnom pravu igra veću ulogu nego u materijalnom, te da se iz tog razloga pojam potrošača naročito restriktivno interpretira.<sup>117</sup>

Ovaj naučni stav previđa da je ESP, radi održanja pravne sigurnosti i u presudama vezanim za potrošačke direktive, restriktivno interpretirao pojam potrošača. Osim toga, ESP i BGH imaju jedinstven stav da je, u skladu sa pojmom potrošača Prava EU, kod utvrđivanja poslovne ili privatne svrhe ugovora jedino relevantan cjelokupni vanjski utisak pri sklapanju ugovora, a da su irelevantne unutrašnje namjere potrošača, koje naknadno postanu poznate.<sup>118</sup> Bilo bi pretjerano zaključiti da iz ove sudske prakse proizilazi obveza potrošača za obznanjenjem svrhe korištenja predmeta ugovora. S jedne strane bi takva obveza proturječila sistemu zaštite potrošačkih direktiva. S druge strane potrošač jedino ne treba lažno dati na znanje da namjerava poslovno/obrtno koristiti predmet ugovora. Svrha korištenja se, naime, može zaključiti i na osnovu drugih kriterija poput: korištenja logotipa firme u poslovnom pismu, upita za iznosom računa sa pdv-om, obznane poslovne adrese za dostavu i sl.<sup>119</sup>

#### **4.7. Prošireni pojam potrošača za Pravni instrument za zaštitu potrošača**

Nakon što je proces utvrđivanja mjerodavnog potrošača već započeo, a time i utvrđivanje normativnog nivoa za zaštitu potrošača, budući Pravni instrument za zaštitu potrošača nudi priliku da se stvori i jedinstven pojam potrošača, zasnovan na takvom uzoru. Iz prikazanih ispitivanja pravičnosti proširenja potrošačkog pojma vidljivo je da nužna unifikacija pojma potrošača može postići željeni učinak samo sa njegovim istovremenim proširenjem. Stavovi Komisije iz zelene knjige pokazuju da je ova nužnost već prepoznata. Komisija naročito razmatra proširenje zaštite na male poduzetnike pri sklapanju netipičnih ugovora, kao i na pravne poslove s mješovitom svrhom korištenja predmeta ugovora. Ovo bi, ujedno, bio i jedini način da se spriječi nagli pad nivoa zaštite potrošača u nacionalnim pravnim sistemima, koji prijeti u slučaju unifikacije pojma potrošača.

---

<sup>117</sup> *Ebers*, in *Ajani/Ebers* (izdavač), Uniform Terminology for European Contract Law 115 (123); *Gregor*, GPR 2007, 73 (79); *Lurger/Augenhofer*, Österreichisches und Europäisches Konsumentenschutzrecht 29; *Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, EG-Verbraucherrechtskompendium-Rechtsvergleichende Studie str. 763.

<sup>118</sup> *Calliess*, Grenzüberschreitende Verbraucherverträge 66.

<sup>119</sup> *Mankowski*, IPRax 2005, 503 (507).

U konačnom prijedlogu Komisije za proširenje pojma potrošača, treba biti zaštićena svaka fizička osoba, koja „uglavnom djeluje izvan okvira svoje poslovne ili obrtne djelatnosti“. Ovu formulaciju Komisija je doslovno preuzela iz *Giuliano/Lagarde* izvještaja o čl. 5 Rimske konvencije.<sup>120</sup> NZRO u Ankesu I. potrošačem smatra svako fizičko lice, koje primarno djeluje u svrhu koja nije u vezi sa njegovom obrtnom, poslovnom ili profesionalnom djelatnošću. Sa prihvaćanjem Komisijskog prijedloga definicije ili definicije NZRO-a, zaštita potrošača bila bi proširena na mješovite ugovore s pretežno privatnim korištenjem predmeta ugovora, ali bi i ostala nedostupna, kako malim preduzećima pri sklapanju netipičnih ugovora, tako i neprofitnim društvima i osnivačima preduzeća. Nasuprot tome Komisija je u zelenoj knjizi sama zaključila da se društva jednog lica i mala preduzeća mogu naći u istoj situaciji kao i potrošači, i da bi zbog toga do određenog stepena trebali biti zaštićeni potrošačkim propisima.

Ovakav stav da poduzetnici pri određenim pravnim poslovima nisu kompetentniji od prosječnog potrošača, osnova je pravnog problema kako osnivača preduzeća tako i sklapanja mješovitih ugovora. Ekonomsko-političko obrazloženje problematike nudi *Teichmann*<sup>121</sup>, koji pravično potrošača poredi sa pješakom. Naime, potrošač je, kao i pješak, vrijedan zaštite i njemu se može nametnuti manje obveza nego istoj osobi, kada sjedi u autu. Samim time, ne radi se samo o uspostavljanju ravnoteže, nego se pješaku, koji je možda perfektna vozač, daje prilika, da se ponaša opušteno i neoprezno.<sup>122</sup> Komisija, čini se, ne želi pružiti ovu, u mnogim nacionalnim pravnim sistemima već postojeću širu zaštitu, i time se, izuzimajući mješovite ugovore, pridružuje restriktivnoj interpretaciji pojma potrošača ESP-a. U slučaju „netipičnih ugovora“ ovakav stav je utoliko razumljiv, što bi bez obzira na formulaciju („djelovanje izvan okvira poslovne kompetentnosti“ ili „bez neposredne veze sa glavnom poslovnom djelatnosti“), za svaku branšu bilo potrebno, pojedinačno, sudsko razmatranje ovih uslova. Ali, upravo zadržavanje ograničenja na fizičke osobe neshvatljivo je, s obzirom da bi širenjem pojma na neprofitna društva, ili kao u austrijskom rješenju, isključenjem javnih pravnih osoba i određenih društvenih formi, zaštita mogla biti pravično podijeljena bez ugrožavanja pravne sigurnosti.<sup>123</sup> Slično vrijedi i za osnivače preduzeća, iako bi u njihovom slučaju bilo racionalnije dodijeliti im svojstvo potrošača širom interpretacijom ESP-a, nego dodatnom formulacijom u definiciji

---

<sup>120</sup> Study Group također zagovara ovakvu definiciju potrošača, s tim što se ona drži uobičajene formulacije „trade, business or profession“ i razmatra samo pojedinačna proširenja pojma : *Herre/Hondius/Alpa*, The notions of consumer and professional and some related question, websajt:

[www.sgccc.net/pages/en/texts/index.draft\\_articles.htm](http://www.sgccc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm).

<sup>121</sup> *Teichmann*, Aufklärungs- und Schutzpflichten gegenüber Verbrauchern, u FS Kraft (1998) 629 (634).

<sup>122</sup> *Heiderhoff*, Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts (2004) 28.

<sup>123</sup> Tako je pravni odjel austrijskog ministarstva pravde obrazložio o § 1 KSchG, da „mala neprofitna društva sa malim brojem članova, bez organizacijskog aparata“ imaju jednaku potrebu za zaštitom kao i potrošači, i zbog toga trebaju biti zaštićeni kao „potrošači“; JAB 1223, u: 744 BlgNR 14. GP, S 2; pogledaj o tome *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff 183.

potrošača. S obzirom da se ekstenzivnija interpretacija ESP-a ne može očekivati, postoji opcija propisa sličnog čl. 1 st. 3 austrijskog KSchG. Iz ovih razmatranja proizilazi hrabriji prijedlog za definiciju potrošača od onoga, koji se može naći u zelenoj knjizi:

„Potrošač je svaka osoba, koje većinski djeluje izvan okvira svoje obrtne ili poslovne djelatnosti. Pravne osobe smatraju se potrošačima samo kada slijede neprofitni cilj. Pravni poslovi, koje osoba zaključi prije pokretanja poduzetničke djelatnosti, a sa ciljem stvaranja uslova za istu, nisu zaključeni u okviru njene poduzetničke djelatnosti.“

Moguć je još jedan negativno formulisan uslov, da „potrošač pri sklapanju ugovora, svojim ponašanjem ne smije stvarati utisak da djeluje u sklopu obrtne ili poslovne djelatnosti“. Ovakva definicija bi omogućila proširenje pojma potrošača, bez ugrožavanja pravne sigurnosti. Ona sadrži proširenja pojma, koja su već postojana u pravnim sistemima država članica, i koja bi u skladu s tim bila nužna, za zadržavanje postojećeg nivoa zaštite potrošača.

S obzirom da formulacija definicije potrošača u Direktivi o paket aranžmanima za putovanja značajno odstupa od ponuđene definicije, neophodno je, ili izbjeći upotrebu pojma potrošača u direktivi, ili njeno područje primjene ograničiti na potrošačka putovanja. Time bi se uklonile sve prepreke za jedinstveni pojam potrošača u Pravu EU, koji se nužno treba nalaziti u onom dijelu Pravnog instrumenta za zaštitu potrošača, čiji će propisi biti u potpunosti usklađeni.

## SAŽETAK

Paralelnost velikih zakonodavnih inicijativa u Evropskom privatnom pravu zahtijeva međusobno usklađivanje započetih procesa, ne samo između oprečnih materijalnih i kolizionopravnih procesa, već i unutar samo jednog od ovih procesa unifikacije i komunitarizacije. Tako razmatranja o regulaciji potrošačkog prava moraju biti koordinirana sa pripremnim radovima na Zajedničkom referentnom okviru, a ovi ne smiju izgubiti iz vida konačni cilj stvaranja „opcionalnog instrumenta“ kao prethodnika Evropskog civilnog zakonika.

Svrha uspješne koordinacije tekućih procesa unifikacije ograničena je na funkcionalnost samih pravnih instrumenata koji trebaju nastat kao njihov plod. Nužna jedinstvena pravna metodika i sistematika, prema kojoj bi se mogle orijentisati sve buduće zakonodavne inicijative, na ovaj način, međutim, neće biti stvorena. Ovaj zadatak treba da ispuni ZRO. Više naučnih grupa trenutno pokušavaju u okviru Prava EU, tradicionalnijih nacionalnih privatnih pravnih poredaka kao i unificiranog prava, pronaći uzore za pojedine propise mogućeg prethodnika Evropskog civilnog zakonika.

Pitanje o optimalnoj integraciji prekomjerno rastućeg Evropskog potrošačkog prava u ZRO, odnosno opcionalni instrument, kao i u već postojeće nacionalne



pravne poretke, ostaje otvoreno. Moguće rješenje predstavlja uvođenje „zaštitne brige“, odnosno načela legitimnih očekivanja specifičnog za potrošačko pravo, kao izraza načela savjesnosti i poštenja usklađenog prema potrebi za zaštitom slabije ugovorne stranke, u jedan opći dio Evropskog privatnog prava, ZRO-a ili opcionalnog instrumenta. Ovakav pristup slijedi i NZRO, koji potrošačke propise predviđa kao izuzetke ili *lex specialis* u odnosu na opšte odredbe. Tako razvoj potrošačkog prava ostaje u stalnoj vezi sa općim privatnim pravom.

Jedinstveni pojam potrošača treba da postavi osnovu za visok nivo zaštite potrošača u Evropskoj uniji, a time i stvoriti više povjerenja potrošača u prekograničnu kupovinu. Predložena definicija potrošača sadrži proširenja pojma potrošača koja se najčešće javljaju u zemljama članicama, te bi omogućila da nivo zaštite potrošača u tim zemljama članicama ne opada. Prema toj definiciji potrošač je „svaka osoba, koje većinski djeluje izvan okvira svoje obrtne ili poslovne djelatnosti. Pravne osobe se smatraju potrošačima samo kada slijede neprofitni cilj. Pravni poslovi, koje osoba zaključi prije pokretanja poduzetničke djelatnosti, a sa ciljem stvaranja uslova za istu, nisu zaključeni u okviru njene poduzetničke djelatnosti.“

### **Lista kratica upotrebljenih u članku „Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava- Zelena knjiga 2007. godine i Nacrt Zajedničkog referentnog okvira“**

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (austrijski civilni zakonik)
Acquis Group	Research Group on Existing EC Private Law
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (njemački civilni zakonik)
BGH	Bundesgerichtshof
br.	broj
čl.	član
eng.	engleski
EBLR	European Business Law Review
ESP	Evropski sud pravde
EU	Evropska unija
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEZ	Evropska ekonomska zajednica
EZ	Evropska zajednica
fran.	francuski

GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
IPRax	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
KOM	Evropska komisija
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
npr.	na primjer
NJW	Neue juristische Wochenzeitschrift
NZRO	Privremeni nacrht Zajedničkog referentnog okvira
njem.	njemački
PECL	Principles of European Contract Law
Sl. list	Službeni list Evropske unije
Study Group	Study Group on a European Civil Code
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZRO	Zajednički referentni okvir

## **HARMONISIERUNG DES EUROPÄISCHEN VERBRAUCHERRECHTS - DAS GRÜNBUCH 2007 UND DER ENTWURF DES GEMEINSAMEN REFERENZRAHMENS**

Die Parallelität der Großinitiativen im Europäischen Privatrecht macht eine gegenseitige Abstimmung der begonnen Prozesse nicht nur zwischen den materiellen und kollisionsrechtlichen, sondern auch innerhalb eines einzelnen Vereinheitlichungs- und Vergemeinschaftungsprozesses dringend erforderlich. So müssen die Überlegungen zur Verbraucherschutzregelung stets in Abstimmung mit den Vorarbeiten am Gemeinsamen Referenzrahmen erfolgen, und diese dürfen wiederum den größeren Rahmen der Schaffung eines „optionalen Instruments“ als Vorreiters eines Europäischen Zivilgesetzbuches nicht aus den Augen verlieren.

Der Zweck einer gelungenen Koordinierung der laufenden Vereinheitlichungsprozesse beschränkt sich naturgemäß auf die Funktionalität der konkret in deren Rahmen zu erzeugenden Rechtsinstrumente. Die notwendige einheitliche Rechtsmethodik und Systematik, an der sich alle zukünftigen Gesetzgebungsverfahren im Europäischen Privatrecht orientieren könnten, wird dadurch allerdings nicht geschaffen. Diese Aufgabe soll dem GRR zukommen. Mehrere wissenschaftliche Gruppen sind derzeit bemüht in dem Gefüge des geltenden Gemeinschaftsrechts, der traditionsreicheren Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten sowie des Einheitsrechts, Vorbilder für einzelne Regelungen des möglichen Vorreiters eines Europäischen Zivilgesetzbuches zu finden.

Die Frage nach einer optimalen Integration der Regelungen des exzessiv gewachsenen Europäischen Verbraucherrechts in das GRR bzw das zukünftige „optionale Instrument“ sowie in bereits bestehende nationale Privatrechtsordnungen bleibt offen. Eine mögliche Lösung stellt dabei die Einführung des „Schutzgedankens“ bzw eines verbraucherpezifischen Grundsatzes der legitimen Erwartungen, als eines an die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Vertragspartei angepassten Ausflusses der Grundsätze von Treu und Glauben und Fairness, in einen Allgemeinen Teil des Europäischen Privatrechts im Rahmen des GRR oder des „optionalen Instruments“ dar. Diesen Ansatz verfolgt der nun vorliegende Entwurf des GRR, der Verbraucherbestimmungen entweder als Ausnahmenvorschriften oder als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Vorschriften vorsieht. Damit bleibt die Entwicklung des Verbraucherrechts in steter Verbindung zum allgemeinen Privatrecht.

Ein einheitlicher Verbraucherbegriff im Gemeinschaftsrecht soll die Basis für ein hohes Verbraucherschutzniveau in der EU, und damit mehr Vertrauen der Verbraucher in grenzüberschreitende Einkäufe legen. Die vorgeschlagene Definition des Verbrauchers beinhaltet die am häufigsten in den Mitgliedstaaten vorkommenden Erweiterungen des Verbraucherbegriffs, und würde dafür sorgen, dass das Verbraucherschutzniveau mit der Vereinheitlichung nicht sinkt. Demnach ist der Verbraucher: „jede Person, die überwiegend außerhalb des Rahmens ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt. Juristische Personen gelten nur dann als Verbraucher, wenn sie einen ideellen Zweck verfolgen. Handlungen, die eine Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür vollzieht, gehören noch nicht zu ihrer unternehmerischen Tätigkeit.“

**Keywords:** *Europäisches Zivilgesetzbuch; Europäisches Privatrecht; Europäisches Verbraucherrecht; Verbraucheracquis; Europäisches Kollisionsrecht; Gemeinsamer Referenzrahmen; optionales Instrument; Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz;*