

Прегледни рад

UDK 347.451:366.542/.543

DOI 10.7251/SVR1612225DJ

НЕПРАВЕДНЕ ОДРЕДБЕ У ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА

Др Марица Ђокић¹

Влада Републике Српске, Министарство правде, Бања Лука

Апстракт: Рад се бави имплементацијом европских стандарда у правни систем Босне и Херцеговине. Указано је на значај Директиве о неправедним одредбама у потрошачким уговорима (93/13/ЕЕЗ) и њена имплементација у уговорно (потрошачко) право БиХ. Наведена директива односи се на заштиту потрошача приликом закључења уговора који садрже неправедне одредбе, али не садржи прецизне дефиниције појединих критеријума те препушта националним судовима да врше процјену да ли су поједине одредбе потрошачких уговора неправедне у сваком конкретном случају. Циљ рада је да укаже на нека од тумачења спорних критеријума.

Кључне ријечи: *неправедна уговорна одредба, заштита потрошача, начело савјесности и поштења, повлачење потрошачког уговора*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Потрошачко законодавство у БиХ је новијег датума и огледа се углавном кроз Закон о заштити потрошача у БиХ² и Закон о заштити потрошача у Републици Српској³. Рад на изради Закона о заштити потрошача у БиХ почео је 2000. године, јер се налазио на Мапи пута као један од услова да БиХ постане члан Савјета Европе. Процедура усвајања трајала је око двије године тако да је закон објављен 17.02.2002. године, а 2006. године је измјењен и у нови Закон о заштити потрошача у БиХ уведена је институција Омбудсмена за заштиту потрошача.⁴ Закон има 21 поглавље и потпуно је усклађен са примарним извором права ЕУ⁵ и дјелимично са 10 директива ЕУ. Закон о заштити потрошача у Републици Српској је новијег датума, ступио је на снагу јануара 2012. године и усклашен је са 11 ЕУ Директива и 1 Препоруком Европске Комисије.

¹ Доктор економских наука, e-mail: m.djokić@mpr.vladars.net

² „Службени гласник БиХ“ бр. 25/06

³ „Службени гласник РС“ бр. 06/12 и 63/14

⁴ Државни програм за заштиту потрошача у БиХ

⁵ *Уговор о Европској заједници*, пречишћени текст, Глава 14. чл. 153. и 95, 2002.

РАЗВОЈ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

Резолуција број 39/248 из 1985. године, којом је Генерална скупштина Уједињених нација донијела смјернице о заштити потрошача, подстакла је земље чланице на законско уређивање овог подручја, те формирање и развој институција који ће ефикасно штитити права потрошача.

У Сједињеним Америчким Државама 1972. године донијет је Закон о заштити потрошача на основу кога је успостављена посебна Савезна комисија за сигурност потрошачке робе, а од раније су постојали за лијекове и поједине врсте хране ФДА (Food and Drug Administration) елементи система јавне контроле квалитета због одсуства стандарда у америчком правном систему.

Европске државе потписнице Уговора о оснивању Европске заједнице, потписаног у Риму 1957. године, донијеле су крајем 1973. године Европску повељу о обавјештавању и заштити потрошача о њиховим правима, која се састоје од права на заштиту економских интереса, права на заштиту од опасности за живот, здравље и имовину приликом стицања производа и услуга на тржишту, права на правну заштиту и подршку државе, права на обавјештавање и образовање потрошача, те права на удруживање са сврхом заштите њихових интереса, права на представљање у тијелима која одлучују о стварима од интереса за потрошаче. Од тада до данас, на овим принципима у Европској заједници је настало богато законодавство заштите потрошача.

Од доношења те Повеље започиње период у којем ЕУ придаје све већу важност овој проблематици. Земље чланице ЕУ област заштите потрошача уређују бројним актима и прилагођавајући је условима модерног тржишта, константно је подижу на све већи ниво. Уговором о Европској унији (Уговор из Мастрихта), којим је измијењен Уговор о оснивању Европске заједнице, политика заштите потрошача постаје службена политика ЕУ. Уговором из Амстердама о измјенама Уговора о оснивању Европске заједнице, чланом 153., наводи се да се права потрошача заснивају на неколико основних права уграђених у националне политике њених чланица, а то су:

1. заштита здравља и сигурност потрошача,
2. заштита економских интереса потрошача,
3. информисање и едукација потрошача,
4. право на надокнаду штете,
5. удруживање, заступање и учешће потрошача у циљу остварења својих права и
6. право на правну заштиту потрошача.

Заштита потрошача је посебно динамично подручје које је у ЕУ подвргнуто доношењу учесталих нових мјера, стога би требала представљати основу за усклађено дјеловање свих националних

тијела на подручју заштите потрошача, владиних и невладиних организација. С обзиром на ширење подручја дјеловања уједињењем европских држава, ЕУ је својим земљама чланицама дала директиве за стварање јединствене политике за она подручја која су до тада била искључиво у националној надлежности. У складу с тим, јавила се и потреба за прописивањем правних одредби које декларишу уважавање основних људских права, што је једно од главних начела дјеловања Европске уније.

Извјештајем о Стратегији ЕУ за заштиту потрошача 2002-2006. године, који је резултат отвореног дијалога између држава чланица у оквиру Зелене књиге заштите потрошача из 2001. године, Европска комисија је утврдила бројне заједничке циљеве у осигуравању несметаног дјеловања тржишта и постизању високог и јединственог нивоозаштите потрошача. Европска стратегија заштите потрошача за период 2002-2006. године одређује три кључна циља: висок заједнички ниво заштите потрошача; ефикасно извршавање прописа заштите потрошача, нарочито кроз надзор тржишта, управно и извршно судјеловање, приступ потрошача подацима о услугама и непрехрамбеним производима те приступ механизмима за вансудско рјешавање спорова и укључивање организација потрошача у обликовање и провођење политике заштите потрошача, те у друге политике Уније које се тичу интереса потрошача.

Европска комисија је 6. априла 2005. године поднијела Извјештај СОМ (2005) 115 final, 2005/00 42 COD Европском парламенту, Савјету ЕУ, Европском економско-социјалном одбору и Одбору регија. Овим извјештајем се предлаже успостављање новог, заједничког програма Уније на подручју јавног здравства и заштите потрошача за период 2007-2013., који представља наставак и надоградњу постојећих програма јавног здравља и заштите потрошача, а уједно и уводи удруживање програма на ова два подручја. Усклађењу политике заштите потрошача може допринијети предложено стратешко усмјерење удруживања свих за потрошаче релевантних подручја, која су у бројним државама чланицама, врло разграната и институционално подијељена на различите ресурсе унутар министарстава, због чега ће процес удруживања моћи позитивно утицати на развој тог сада врло разгранатог подручја.

Европска стратегија заштите потрошача за период 2007-2013. године одређује пет кључних циљева: бољи надзор над тржиштем и боље националне политике заштите потрошача; боља регулатива из области заштите потрошача; боља примјена регулативе и бољи механизми за обештећење потрошача; боље информисани и заштићени потрошачи иставање потрошача у срж других политика Европске уније и регулатива.

За провођење планираних мјера у оквиру новог заједничког програма, Европска комисија предлаже удвостручавање средстава,

што по-тврђује велики значај који признаје политици заштите потрошача, као једној од политика за реализацију Лисабонске стратегије и Стратегије ЕУ за континуирани развој. Европска комисија новом стратегијом уводи заједничку политику заштите потрошача, с обзиром да јасна правила и досљедно провођење закона имају за резултат повјерење потрошача и конкурентно домаће тржиште, без обзира на то гдје се потрошач или компанија налази. У складу с тим, у оквиру нове стратегије, најављује ревизију већине важећих директива о заштити потрошача у смјеру постепеног прелаза од мјера „минималне“ према мјерама „максималне“ хармонизације. Такође, Европска комисија жели достићи првенствено висок степен интеграције заштите потрошача у друге политике ЕУ и користи заједничког тржишта за потрошаче довести до максимума. Конкретну корист од предности заједничког тржишта, морали би имати не само привредни субјекти, него и потрошачи у свом свакидашњем животу, како с обзиром на већи избор роба и услуга, нижих цијена и доступности, тако и с обзиром на основне услуге.

Савремено тржиште омогућава широку понуду уз потребно постизање високог и јединственог нивоа заштите потрошача, како бисмо Републику Српску и БиХ припремили за равноправно наступање на јединственом тржишту ЕУ. То подразумијева стварање јединствене и квалитетне институционалне структуре као основа провођења ефикасне заштите потрошача, чиме би Република Српска и БиХ показала да заслужује повјерење потрошача на конкурентном заједничком тржишту уз јасна правила и досљедно провођење закона, без обзира, гдје се потрошач или привредни субјекат налазе. Да би се све то могло остварити потребна су и значајна материјална средства која би на крају довела до значајне користи, не само привредним субјектима, него и потрошачима у њиховом свакодневном животу, с обзиром на већи избор робе и услуга уз бољи квалитет и ниже цијене.⁶

ДИРЕКТИВА О НЕПРАВЕДНИМ УГОВОРНИМ ОДРЕДБАМА

Политика заштите потрошача у оквиру Европске уније временом се мијењала. Потрошач се све мање посматра као слабија страна којој је потребна заштита на тржишту, него као активан партнер кога је потребно подстаћи да користи повећане могућности прекограничне куповине одређених средстава.

Највећи број уговора које потрошачи закључују унапријед су одређени и формом и садржином, што доводи у нервнопрсван однос учеснике пословних трансакција. Управо неједнак економски положај странака доводи до појаве уговора са неправедним одредбама.

Директива 93/13/ЕЕЗ о неправедним уговорним одредбама једна је од најважнијих иницијатива Европске уније у области заштите

⁶ Годишњи програм заштите потрошача у Републици Српској за 2012. год

потрошача.⁷ Према преамбули Директиве усвајање минималних законских права, на која се потрошачи могу ослонити широм територије ЕУ, промовисало би повјерење у заједничко тржиште. Наиме, покушај да се у пракси дефинишу општи принципи како би се спровела хармонизација на нивоу ЕУ прилично је проблематичан. Већи број директива из области заштите потрошача спада у тз. директиве минималне хармонизације, што значи да дозвољавају националном законодавцу усвајање вишег степена заштите од оног прописаног директивом, кроз доношење националних прописа. Тиме се доводи у питање успостављање функционисања унутрашњег тржишта, што је један од основних циљева хармонизације. Институције ЕУ настоје да превазиђу проблем минималне хармонизације увођењем супротног принципа, који се огледа у усвајању директива које садрже максималан степен хармонизације од кога државе не могу одступити приликом њиховог преузимања у национално право. Директива 93/13 предвиђа технику минималне хармонизације, што значи да имплементација Директиве неће једноставно замијенити национално право и постати једини извор законске контроле. Државе чланице обавезне су да размотре како да на најбољи начин уведу правила Директиве у њихов постојећи правни систем.

Директива регулише уговоре закључене између продавца или добављача и потрошача. Овдје је ријеч о лицима која дјелују изван свог занимања, посла или професије. Док потрошач мора бити првенствено физичко лице прдавац или добављач може бити и физичко и правно лице.

Наведена Директива садржи генералну клаузулу, која истиче три критеријума која морају бити кумулативно испуњена како би се уговорна одредба сматрала неправедном. То су: уговорна одредба о којој се није на одговарајући начин индивидуално преговарало, противност начелу савјесности и поштења као и значајна неравнотежа у преговарачким позицијама.⁸

Како би се избјегле потешкоће у тумачењу ових критеријума, Директивом је предвиђена индикативна листа.⁹ Чињеница да се неправедност уговорних одредаба дефинише апстрактном клаузулом и сивом листом, довела је до недостатка потпуне правне сигурности. То је разлог због кога Директива уводи нове критеријуме који могу помоћи при утврђивању постојања неправедне уговорне одредбе.

⁷ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ 1993. L 95/29.

⁸ Уговорна одредба о којој се није индивидуално преговарало сматраће се непоштеном ако, супротно начелу савјесности и поштења, узрокује значајну неравнотежу у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача (члан 3. Директиве).

⁹ У Анексу Директиве набројани су случајеви који се, под условом да прођу тест правичности могу класификовати као неправедне одредбе.

Према тим критеријумима неправедност ће се утврђивати узимајући у обзир природу добара и услуге на коју се уговор односи.¹⁰

Код одређивања неправедности уговорних одредаба узимају се у обзир све околности у вријеме закључења уговора, што значи да је тренутак закључења уговора важан, а не околности које се могу накнадно појавити.

ТИПСКИ УГОВОРИ И ЗЛОУПОТРЕБА

Процес стандардизације уговорних клаузула је последица увјерења да је економичније, сигурније и јефтиније да се уговорне клаузуле унапријед дефинишу, јер се тиме знатно скраћује вријеме за закључење уговора. Чињеница да типски уговор саставља економски јача уговорна страна, доводи другу страну у ситуацију да тако припремљен уговор прихвати или одбије. Битно је истаћи да готово нема области у којима се не срећу типски уговори који обично у додатку уз уговор регулишу правила о ослобађању од одговорности страну која такве клаузуле нуди приликом закључења уговора. Да би заштитила слабију уговорну страну, држава је у своје грађанске и облигационе законе, а нарочити у прописе о заштити потрошача унијела одредбе по којима се, у случају битног поремећаја баланса уговорних страна или нејасноћа, уговорна клаузула у типским уговорима тумачи у корист углавном слабије уговорне стране (*правило contra proferentem*).

Европска унија је ову материју регулисала Директивом 93/13 у којој се изричито наводи да се неправедне (*unfair*) одредбе у типским уговорима са потрошачима тумаче на штету састављача таквог уговора, а у корист потрошача.

ПРАВО НА ПОВЛАЧЕЊЕ ПОТРОШАКОГ УГОВОРА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Према класичном уговорном праву, уговор који је правоваљано закључен не може се опозвати. Уговор самим закључењем, осим ако шта другачије није уговорено, почиње да производи правно дејство, тј. да ствара и права и обавезе уговорним странама. Тако настали уговор више се не може довести у питање, јер би то било супротно сврси и очекивањима које су стране имале приликом његовог закључивања као и опште прихваћеном начелу правне сигурности. Обавеза поштовања уговора кроз испуњење преузетих обавеза садржана је у начелу *pacta sunt servanda*. То, међутим, не значи да ће сви уговори бити испуњени. Након што се у пракси показало да то није увијек могуће или да би испуњење уговора било претјерано тешко за једну или обје стране, предвиђени су одређени изузеци од строгог пошто-

¹⁰ Члан 4. ст 1. Директиве

вања опште прихваћеног начела *pacta sunt servanda*. Ова одступања су формулисана кроз право уговорних страна да у складу са начелом слободe уговарања располажу и самим уговором тј. да га споразумно раскину или одложе његово испуњење, али не и да га опозову или повуку, јер би тиме довели у питање његово постојање. Повлачење уговора као начин престанка како је то предвиђено у комунитарним упутствима о заштити потрошача, међутим, није нашло мјеста постојећим кодификацијама грађанског или трговачког права.

У комунитарном праву о заштити потрошача право на повлачење уговора одређено је као једнострано право које потрошачи могу користити без навођења разлога или оправдања. Садржину повлачења уговора чини заустављање даљег правног дејства закљученог уговора и враћање онога што је у циљу његовог испуњења већ учињено. На тај начин уговор се повлачи из правног промета, без обзира да ли је или није у потпуности или дјелимично испуњен.

Уговорно право признаје право лицу које је упутило понуду другом лицу да такву изјаву у којој је садржана понуда повуче прије него што стигне понуђеноме или истовремено са њом. Између повлачења уговора и повлачења изјаве о понуди постоје сличности у природи и начину на који се врше. У оба случаја ради се о једностраним изјавама којима се може служити само једно унапријед одређено лице; и то: понудилац у случају повлачења изјаве о понуди, односно потрошач као уговорна страна код потрошачког уговора. При томе, ни једни ни други нису дужни да образложе разлоге таквог поступања. У том смислу њихова права су неограничена осим у погледу рокова у којима се то може учинити.

Међутим, битна разлика постоји у сврси њиховог предузимања ових радњи. Сврха повлачења изјаве о понуди је да се спрјечи настанак правно обавезујућег акта за понудиоца који би прихватањем од друге стране могао довести до настанка уговора док је сврха повлачења уговора спрјечавање или заустављање испуњења већ насталог уговора. У првом случају потрошач даје изјаву да повлачи уговор прије него што је било која од уговорних страна почела са испуњењем својих обавеза, а у другом случају након што су неке од уговорних обавеза испуњене или је уговор испуњен у цјелини. Другим ријечима, повлачење уговора се односи на настали уговор чија је судбина у потпуности у рукама потрошача, док се повлачењем изјаве о понуди спрјечава настанак уговора. Оправдање за повјеравање правне судбине уговора само једној страни требало би тражити у схватању потрошача као слабије уговорне стране којој би на овај начин требало ојачати положај у уговорном односу. Међутим, томе се противи схватање да закључени уговор представља исказану сагласност воља обје уговорне стране, па његову судбину или садржину не може мијењати само једна уговорна страна, јер би се тиме нарушила почетна равнотежа интереса на којој почива уговор и

истовремено, угрозило начело правне сигурности или извјесности. Из тих разлога ни у комунитарном ни у општем праву уговора није признато право једној страни да може повући уговор у смислу и у значењу које има повлачење у потрошачким уговорима.

Рокови у којима потрошач може да повуче уговор су у релевантним комунитарним упутствима различито одређени, зависно од предмета и врсте уговора и крећу се од 7 дана (код уговора о продаји на кућним вратима), 10 дана (код тајм шеринга), 14 дана (код пласирања финансијских услуга на даљину и потрошачких кредита), до 30 дана у случају уговора о животном осигурању. Како различити рокови могу довести до конфузије у њиховом коришћењу, у приједлогу Општег упутства о правима потрошача (чл. 12. тач. 1), предвиђен је рок од 14 дана који је прихваћен и у приједлогу Заједничких правила о упућивању.

Осим одређивања дужине рока, као једно од важних практичних питања, поставља се и питање једнообразног начина рачунања почетка овог рока. Наиме, иако је у свим упутствима која познају повлачење уговора, предвиђена обавеза продавца да о праву на повлачење обавијести другу страну, као и посљедицама пропуштања, не постоји јединствено рјешење од ког момента теку наведени рокови. Тако, на примјер, у уговорима закљученим на кућним вратима рок за повлачење уговора почиње да тече од момента закључивања уговора и након што је потрошач добио писано обавјештење о праву на повлачење. Преглед осталих комунитарних упутстава показује да се као моменат од кога тече рок за повлачење уговора може узети и моменат кад је трговац испунио своју главну обавезу (уговори о продаји робе на даљину), моменат кад је трговац испунио своју обавезу информисања која се односи на право купца да повуче уговор (продаја на кућним вратима), моменат кад је трговац испунио све своје обавезе које се односе на информисање друге стране (пласирање финансијских услуга на даљину, потрошачки кредит, тајм шеринг).¹¹

МОГУЋНОСТ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРАВА НА ПОВЛАЧЕЊЕ УГОВОРА

Посљедице повлачења уговора се разликују зависно од тога да ли је уговор дјелимично или у потпуности испуњен или уговорне стране нису ни почеле испуњење својих обавеза. У случајевима када је уговор у потпуности или дјелимично испуњен, уговор се сматра угашеним, а стране су дужне да врате све оно што је примљено по основу његовог испуњења. У том смислу повлачење уговора изазива исте посљедице као и раскид уговора.

¹¹ Consumer Law Compendium, *Comparative Analyses*, Ed. H. Shulete-Noelke, табеларни приказ, стр. 746.

Ако узмемо у обзир да повлачењем уговора настају посљедице као да је уговор раскинут, што у праву уговора представља крајњу мјеру која се може користити само у посебно тешким повредама уговорне дисциплине, код потрошачких уговора ово право купац практично може неограничено користити. Поставља се питање да ли ће купци то право злоупотребити. Имајући у виду чињеницу да купци не морају образложити разлоге повлачења уговора, чини се да је злоупотреба сасвим могућа. Стога се у теорији и пракси поставља питање ко ће у случају злоупотребе заштитити права трговаца. Како комунитарно право не садржи упутства која се односе на ово питање одговор се једино може тражити у општим начелима уговорног права. Ово питање изазива бројне полемике, тако да једна група аутора сматра да би национални судови пред којима ће се ово питање несумњиво појављивати, требали да право на повлачење уговора тумаче у границама општег начела о забрани злоупотребе права и начела савјесности и поштења; док други сматрају да је европски законодавац већ предвидео ту могућност и узео је у обзир приликом усвајања оваквог рјешења и стога тврде да у оваквим случајима нема мјеста за примјену института злоупотребе права.

ЗАКЉУЧАК

Због свега напријед наведеног, од изузетног је значаја да се потрошачимаскрене пажња на потребу да се са типским уговорима генерално, а нарочито ситно штампаним неправедним одредбама у њима, добро упознају прије закључења уговора, како би се избјегли каснији неспоразуми. Прописи обезбјеђују одређену заштиту потрошачу, али је много боље да свака уговорна страна од самог почетка има јасну представу о својим правима и обавезама.

Као и све државе које су донијеле посебне прописе о заштити потрошача, тако и Закон о заштити потрошача у БиХ као кровни закон наше државе и Закон о заштити потрошача у Републици Српској као ентитетски закон, садрже одредбе о типским уговорима, које су великим дијелом у складу са Директивом ЕУ о неправедним уговорним одредбама у потрошачким уговорима.

У вези са самим придруживањем БиХ Европској унији, Босна и Херцеговина ће бити дужна да своје прописе максимално усагласи са комунитарним правом.

UNFAIR TERMS IN CONSUMER CONTRACTS

Marijana Đokić, PhD

Abstract: The work deals with the implementation of European standards in the legal system of Bosnia and Herzegovina. The significance of the unfair terms in consumer contracts (93/13 / EEC) and its implementation in the contract (consumer) right BiH. The directive applies to the protection of consumers when concluding contracts which contain unfair provisions, but does not contain a precise definition of

certain criteria and leaves the national courts to carry out an assessment of whether certain terms in consumer contracts are unjust, in each specific case. The aim is to point out some of the interpretations of controversial criteria.

Key words: *unfair contractual provision, consumer protection, the principle of good faith, the withdrawal of a consumer contract.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Директива 93/13/ЕЕС од 5.4. 1993. о неправедним одредбама у потрошачким уговорима /Directive of 5. April 1993 on unfair terms in consumer contracts/
2. Директива 97/7/ ЕС од 20.5.1997. о уговорима на даљину /Directive of 20 May 1997. on distance contracts/
3. Директива 98/27/ЕС од 19.5.1998. о судским налозима /Directive of 19 May 1998 on action for an injunction/
4. Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини ("Службени гласник БиХ", број 25/06)
5. Закон о заштити потрошача у Републици Српској ("Службени гласник Републике Српске", број 06/12 и 63/14)
6. Вилус, Ј., Судско и вансудско рјешавање спорова потрошача по праву Европске Уније, Право и привреда, 1-4/2003
7. Вилус, Ј. (1996). Правна заштита потрошача, Институт за упоредно право, Београд и ЕСО-ТЕСН д.о.о., Сремска Митровица.
8. Симоновић, Д. (2006). Осврт на основна права потрошача, Београд
9. Маричић, Б. (2008). Понашање потрошача, Центар за издавачку дјелатност Економског факултета, Београд
10. Спиновић-Јовановић, Ј. (2003). Увод у трговинско право, Међународни научни форум, Београд
11. Weatherill, S. (2005). *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law