

Milena Jovanović Zattila*

KONCEPT KOLEKTIVNE ZAŠTITE POTROŠAČA
– put kojim se ređe ide¹

REZIME

Problem kolektivne zaštite otpočinje određivanjem subjekata koji su obuhvaćeni ovim pojmom, a nastavlja se definisanjem kolektivnog interesa potrošača i sprovođenjem samog postupka kolektivne odštete. Obzirom na mnogobrojne dimenzije identiteta potrošača, teško je razlučiti šta su njihovi kolektivni interesi i ko ih sve može predstavljati. Problem u priznavanju kolektivne odštete je, uglavnom, posledica nezadovoljavajuće konceptualizacije kolektivnih interesa. Kada je podnosilac odštetnog zahteva asocijacija, praksa je uvek imala problem da interese asocijacije razdvoji od interesa koji se mogu tumačiti kao pojedinačni. Praktične implikacije nerazlikovanja pojmova poput pravnog interesa i procesne legitimacije mogu dovesti do problema u primeni kolektivne zaštite. Kao ključni problemi identifikuju se primena mehanizma kolektivne zaštite, nedostatak svesti potrošača o pravu na njegovu upotrebu, ekstremno visoki troškovi postupka, trajanje i složenost sudske procedure, nedovoljno iskustvo sudija da izađu na kraj sa ovim predmetima, neujednačenost nacionalnih pravila i propisa država članica EU, jezičke barijere i troškovi u slučaju prekograničnih zahteva za odštetu.

Ključne reči: kolektivna tužba, kolektivna odšteta, zaštita potrošača, kvalifikovani entitet, asocijacija

* Dr.sc, Redovna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

¹ Rad je rezultat istraživanja na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu: „*Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru*“ (179046) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

UVOD

Trgovina kao važna privredna delatnost ima ključnu ulogu u ekonomskom razvoju društva. Danas je ova delatnost suočena sa velikim izazovima, kao što su povećana konkurencija, koncentracija velikih trgovaca, uvođenje novih tehnologija, što podrazumeva pružanje novih usluga i oblika prodaje baziranih na razvoju elektronskog poslovanja i sveukupnoj globalizaciji tržišta. Nivo zaštite potrošača zavisi prvenstveno od prilagođavanja novonastalim uslovima, kako na globalnom, regionalnom, tako i na lokalnom tržištu, ali i od unapređenja zakonske regulative kojom bi se osigurao njen nesmetani razvoj. Uz to, nužno je omogućiti kreiranje jednakih uslova na tržištu kakve imaju druge privredne delatnosti.

Savremena trgovina omogućava široku ponudu uz potrebno postizanje visokog nivoa zaštite potrošača, što je i preduslov za ravnopravno nastupanje država na internom tržištu Evropske unije. To podrazumeva stvaranje jedinstvene i kvalitetne institucionalne strukture kao osnov sprovođenja delotvorne zaštite potrošača. Da bi se ostvario taj cilj potrebno je jedinstveno delovanje i saradnja svih nacionalnih tela na području zaštite potrošača, vladinih i nevladinih organizacija.² Institucionalni okvir zaštite potrošača podrazumeva saradnju pravosuđa i uprave, tj. sudskih i upravnih organa. To dalje znači razvoj upravne infrastrukture, koja će osigurati nadzor nad tržištem i primenom zakona na tom području. Stoga bi se sudska zaštita tretirala kao preventivna, a upravna kao reaktivna mera. Tako bi pokretanje postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača pred sudom bilo indikator organu uprave za potencijalno kršenje imperativnih normi. U modernoj privredi upravna zaštita sve više preuzima ulogu suda potvrđujući *ex post* karakter, koji joj se pripisuje. U prilog jačanju uprave u zaštiti potrošača ide i to što je upravna zaštita potrošača jeftiniji i efikasniji model, koji čak i kao preventivna mera može imati prednost u odnosu na sudsku zaštitu. Odsustvo adekvatnih mehanizama koji bi se odnosili isključivo na potrošače, a koji bi im olakšali pristup pravosuđu u ostvarivanju pojedinačnih zahteva za

² Vidi: S. Issacharoff/I. Samuel, *The Institutional Dimension of Consumer Protection* (eds. F. Cafaggi, H. Micklitz), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland 2009, 48; C. Hodges, *The Reform of Class and representative actions in European legal systems. A new framework for collective redress in Europe*, Hart Publishing, Oxford-Portland 2008, 223; T. Jovanić, Zaštita potrošača kao rezultat tržišnog nadzora, *Pravo i privreda* 5-8/2012, 452-477.

odštetu, uslovalo je afirmaciju alternativnog rešavanja sporova, što je u skladu sa Preporukama Evropske komisije.³

Stvaranje zajedničkog tržišta izvesna je garancija potrošačima da uživaju potpunu slobodu kretanja. Osnovni uslov potpune realizacije prava slobodnog kretanja potrošača je njegovo pravo da slobodno pristupa sudovima na području jedinstvenog tržišta, što pretpostavlja identičan položaj bez obzira na to u kojoj državi članici se rešava potrošački spor. Ipak, proklamovano načelo slobode pristupa pravdi uveliko je ograničeno činjenicom da potrošači, usled različitosti primene prava država članica, ne uživaju isti procesnopravni položaj na zajedničkom tržištu. Ograničena dostupnost suda države članice u kojoj potrošač ne živi, pravna nesigurnost i nepredvidivost konačnog rešenja prekograničnih sporova prepreka su većoj mobilnosti potrošača u okviru jedinstvenog tržišta. Sve to predstavlja izazov promovisanju efikasnog sistema pristupa pravosuđu za potrošače širom Evrope.

1. Evolucija evropskog koncepta zaštite kolektivnog interesa potrošača

Kolektivne tužbe imaju za cilj obeštećenje poverilaca u nacionalnim i prekograničnim sporovima. One predstavljaju instrument ne samo u domenu zaštite potrošača, već i kod odgovornosti za štetu od proizvoda, zaštite konkurencije i zloupotrebe na tržištu hartija od vrednosti. Primena ove tužbe primarno se vezuje za Sjedinjene Američke Države, gde predstavlja snažan mehanizam za zaštitu kolektivnih interesa potrošača ugroženih nekom radnjom trgovca. To se ne bi moglo reći po pitanju grupe odštete u državama članicama Evropske unije. *Class actions* koncept, uspešan u SAD, nije našao adekvatnu praktičnu primenu u kontinentalnom evropskom pravnom sistemu, uprkos propisima donetim u svrhu efikasnije zaštite prava potrošača. Direktiva 98/27/EC⁴ (dalje: Direktiva o merama zabrane) je doneta

³ Reč je o preporuci Evropske komisije od 11. juna 2013. godine o zajedničkim načelima za mehanizme zaštite kolektivnih interesa u vidu kolektivnih tužbi i tužbi za naknadu štete (*Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanism in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law*, OJ L 201, 26.7.2013., p. 60, dalje u tekstu kao: Preporuka). Jedan od ciljeva reforme potrošačkog prava bio je uspostavljanje adekvatnih mehanizama za sudsko i vansudsko (alternativno) rešavanje potrošačkih sporova. Uprkos tome, reforma je kod nas podrazumevala puko transponovanje pravnih tekovina EU bez namere da se ulazi u suštinu pojedinih odredaba.

⁴ *Directive on injunctions for the protection of consumers' interest (Directive on*

kako bi odgovorila na prazninu u sprovođenju postojećih zakona o zaštiti potrošača. Nedostatak brzih pravnih lekova i nemogućnost nadoknade štete značilo je za potrošače potrebu za novim pristupom.⁵

U skladu sa ovim ciljem, Direktiva je garantovala zabranu poslovanja kojim se povređuje kolektivni interes potrošača, bez potrebe dokazivanja konkretne štete nanete potrošačima ponaosob. Direktivom je predviđeno da tzv. „kvalifikovani entiteti”⁶ mogu podnositi tužbe pred nadležnim sudom ili administrativnim organom u drugim državama članicama. Drugim rečima, države članice su u obavezi da prihvate zakonsko ovlašćenje inostranog kvalifikovanog entiteta koji, po nacionalnom pravu, ispunjava uslove za vođenje spora u slučaju da povreda kolektivnih interesa potrošača ima prekograničnu dimenziju.

Direktiva o merama zabrane imala je za cilj da harmonizuje propise država članica kojima se štite kolektivni interesi potrošača. U slučaju da je prekršaj učinjen u nekoj državi članici, bilo koji kvalifikovani entitet iz druge države članice, kome su povređeni interesi pod zaštitom tog entiteta, mogao bi pokrenuti postupak pred sudom ili ovlašćenim administrativnim organom. Kao dokaz zakonskog ovlašćenja kvalifikovanog entiteta, sud ili administrativni organ će uzeti u obzir listu potencijalno oštećenih lica koju je svaka država članica sačinila, kako bi utvrdili da li je opravdano preduzimanje mera u konkretnom slučaju.

Problem u priznavanju kolektivne odštete je, uglavnom, posledica nezadovoljavajuće konceptualizacije kolektivnih interesa potrošača. To je

Injunctions), O.J. 1998, No. L. 166/51

⁵ M. Taruffo, *Some Remarks on Group Litigation in Comparative Perspective*, 2001, 11 Duke J. Comp & Int'l, str. 405; W.H. Van Boom/M.B.M. Loos, *Collective enforcement of consumer law in Europe: Securing compliance in Europe through private group action and public authority intervention*, Europa law Publishing, Groningen, 2007, 124.

⁵ H. Schulte-Nolke (ed.), C. Twigg-Flesner, M. Ebers, *EC Consumer Law Compendium, Comparative Analysis*, 2007, European law publishers, str. 403; C. Poncibo, *The Reform of Directive 98/27EC: in New frontiers of consumer protection / the interplay between private and public enforcement*, 2009, Antwerpen, Intersentia, 284.

⁶ Pod kvalifikovanim entitetima podrazumevamo: 1) entitete koje su unapred odredile države članice u skladu sa nacionalnim propisima; i 2) druge postojeće entitete čiji je primarni zadatak zaštita interesa njegovih članova, koja bi bila priznata na *ad hoc* osnovi. Vidi: F. Cafaggi/H.W. Micklitz, *Collective Enforcement of Consumer Law: A Framework for Comparative Assessment*, 2008, 16 ERPL, 425.

primetno i u revidiranoj Direktivi o merama zabrane 2009/22/EC⁷ saglasno kojoj „kolektivni interesi su oni koji ne podrazumevaju kumuliranje interesa pojedinaca koji su oštećeni kršenjem prava“. Na taj način čini se distinkcija u odnosu na pomenuti koncept kolektivnog obeštećenja individualnih interesa potrošača poznat u SAD kao *class action*. Sa druge strane, Uredba 2006/2004 o saradnji nacionalnih organa u sprovođenju zaštite potrošača ističe u čl. 3(k) da „kolektivni interes predstavlja interes određenog broja potrošača koji su oštećeni ili je verovatno da će biti oštećeni usled povrede propisa“, čime se odstupa od negativne definicije iz Direktive 2009/22/EC. Različita shvatanja odnosa kolektivnog i opšteg interesa samo su potvrda nedoslednosti evropskog pravnog koncepta. Odsustvo pojašnjenja kolektivnog interesa negativno se odražava i na podnošenje tužbe, kao i na aktivnu legitimaciju podnosilaca. Problem aktivne legitimacije sadržan je u nekoliko segmenata. Naime, postavlja se pitanje ko ima opravdani interes za pokretanje postupka i da li ta lica *in concreto* imaju i pravni interes za pokretanje i vođenje parnica radi zaštite apstraktnih interesa određene grupe potrošača. Obzirom da „opravdani“ i „pravni interes“ nisu sinonimi, kao i da o postojanju ovog drugog odlučuje sud, može se dogoditi da krug konkretnih ovlašćenika bude uži ili širi od onog koji je odredio zakonodavac. Drugi segment čini nedostatak jasnog određenja i razlikovanja pojma „kolektivnog interesa“ i „kolektivne štete“ koju potrošači mogu da pretrpe.

U svakom slučaju, kolektivni interes treba da bude pokriven odštetom samo ukoliko je zahtev osnovan. To bi značilo da je veći broj potrošača tangiran određenim ponašanjem ili se kršenje prava odvija u kontinuitetu. Korišćenje instituta kolektivne zaštite podrazumeva ispunjenje određenih procesnih pretpostavki. Pokretanje postupka za zaštitu kolektivnog interesa potrošača vezuje se za postojanje „opravdanog interesa za kolektivnu zaštitu“. Tako se Direktivom 2009/22/EC u čl. 4. st. 1. propisuje da će „sudovi ili organi uprave prihvatiti listu ovlašćenika na podnošenje tužbe kao dokaz pravne sposobnosti kvalifikovanog lica, bez prejudiciranja njihovog prava da ispituju da li svrha entiteta opravdava pokretanje postupka u konkretnom slučaju“. Postavlja se pitanje opravdanosti uvođenja termina „kolektivna tužba“ po kriterijumu *ratione personae* umesto *ratione*

⁷ Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interest, codified version, text with EEA relevance, OJL 110, 1.5.2009.

materiae.⁸ Upućuje li ovaj termin na sva aktivno legitimisana lica i da li je opravdano koristiti pojam „tužba“ ako pored sudskog, koegzistira i upravni put zaštite. Uloga države u korekciji nedostataka na tržištu uslovlila je i dvojnju prirodu prava zaštite potrošača na javnopravnu i privatnopravnu. U novije vreme, razgraničenje između upravne i sudske zaštite dovedeno je u pitanje akcesornom ulogom uprave u zaštiti kolektivnih interesa potrošača. Iako je sudska zaštita po pravilu *ex post*, a upravnopravna *ex ante*, ne može se podvući jasna razlika između ovih institucionalnih oblika.⁹ Izvan ove podele je samoregulacija, premda je i njena uloga u novije vreme izmenjena usled negativnih efekata koji su se u međuvremenu ispoljili.¹⁰

U savremenim privrednim odnosima javlja se sve veća potreba za reagovanjem organa tržišnog nadzora, što ukazuje na jačanje upravnopravne zaštite potrošača kao supstituta sudske zaštite. Na nivou EU u domenu zaštite ekonomskih interesa potrošača razvijeni su različiti modeli njihove upravnopravne i sudske zaštite. Više da gotovo i ne postoji zaštita potrošača isključivo od strane suda ili uprave, a razlike između zemalja prisutne su u kombinaciji mera koje se preduzimaju zavisno od pravnog sistema države i uloge uprave u zaštiti javnog interesa na tržištu. Na nivou harmonizacije, EU dopušta državama članicama da shodno svom uređenju primene postupak zaštite potrošača koji im najviše odgovara, uz uslov da takva zaštita bude efikasna, proporcionalna svrsi i da sankcija ima preventivno dejstvo.¹¹

Za razliku od teorijskih nedostataka, koji proističu iz usvajanja koncepta kolektivnih interesa potrošača, Direktiva o merama zabrane pokazuje i praktična ograničenja. Prvo ograničenje odnosi se na broj podnosilaca tužbe. Kvalifikovani entiteti, koje ustanovljava ova direktiva, u

⁸ Više o tome: M. Baretić, Individualna i kolektivna zaštita potrošača u hrvatskom pravu (urednici: V. Tomljenović, E. Čulinović Herc, V. Butorac Malnar) u: *Republika Hrvatska na putu prema europskom pravosudnom području: rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova*, Rijeka 2009, 260-262.

⁹ Vidi: S. Issacharoff, I. Samuel, *The Institutional dimension of Consumer Protection* (eds. F. Caffaggi, H.-W. Micklitz), Insentia, Antwerp, 2009, 48; T. Jovanić, Uloga uprave u zaštiti kolektivnih interesa potrošača, *Jačanje zaštite potrošača u Srbiji* (ur. T. Bourgoignie, T. Jovanić), Beograd 2013, 312.

¹⁰ A. Ogus, Rethinking Self- Regulation, *Oxford Journal of Legal Studies*, 15(1)/1995, 97-108; G. Betlem, Public and private transnational enforcement of EU consumer law, *European Business Law Review* 18/2007, 683-684.

¹¹ F. Caffaggi/H.-W. Micklitz, Administrative and Judicial Collective Enforcement of Consumer Law in the US and European Community, *EUI Working Paper No.2007/22*.

velikoj meri se razlikuju po broju i uticaju u državama članicama.¹² Poseban akcenat stavljen je na potrošačke organizacije (poput privatnih institucija formiranih na dobrovoljnoj osnovi ili onih koje su osnovale nacionalne vlade, sa ciljem postizanja kolektivne zaštite u ime veće grupe potrošača).

U većini slučajeva, organizacijama je dopušteno da podnose tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača, samo ako ispunjavaju posebne, zakonom definisane uslove koji se tiču broja članova, prisutnosti na teritoriji, unutrašnje organizacije itd. Ispunjenost ovih uslova proverava zvanični entitet (kao što je Ministarstvo), a zatim se akreditovana organizacija uključuje na zvaničnu listu. Zbog stroge administrativne procedure, mali broj zvanično akreditovanih organizacija može preuzeti aktivnu ulogu u potrošačkoj parnici. Teoretski posmatrano, potrošači ne učestvuju u značajnoj meri u ovim organizacijama, obzirom da su oni kao pojedinci prevashodno zainteresovani za sopstveni interes. Pri tome, neki potrošači pokušaću da iskoriste zalaganje drugih i neće učestvovati u realizaciji opšteg interesa, očekujući da će drugi podneti taj teret. Ovaj problem postaje akutan onog trenutka kada većina pokuša da izvuče određenu korist, a nema nikoga ko bi preuzeo bilo kakvu inicijativu.¹³ U prilog tome govore i socioloske studije koje potvrđuju relativno malu javnu podršku nacionalnim potrošačkim organizacijama u državama članicama.

Drugo ograničenje tiče se domena Direktive o merama zabrane (koja se odnosi na nepoštenu trgovačku praksu, obmanjujuće oglašavanje, potrošački kredit, turističke aranžmane i nepravilne odredbe u potrošačkim ugovorima)¹⁴ i nedostatka inicijative u slučaju zahteva za kolektivnu odštetu. Evropska komisija obrazložila je da je ova mera kreirana kako bi se sprečila šteta i da „zahtevanje sudske zabrane može imati preventivnu ulogu samo ako se ona efikasno i brzo sprovodi”.¹⁵

U skladu sa navedenim, moglo bi se zaključiti da nepotpuno usvajanje modela, koji je uveden zakonskom merom Zajednice je, pre svega, posledica

¹² F. Trentmann (ed.), *The Making of the Consumer: Knowledge, Power and Identity in the Modern World* (Berg, Oxford and New York), 2006, 36.

¹³ A. Sen, *Beyond Self-Interest*, in *Rational Fools*, Mansbridge (Chicago University Press, Chicago 1990), 25-45.

¹⁴ C. Poncibo, *nav. delo*, 300.

¹⁵ F. Trentmann, 49; T. Wilhelmsson, *Consumer Law in the Environment: From Consumer to Citizen*, 1998, 21 JCP, 45-70.

nedovoljnog razumevanja pojma kolektivnog interesa potrošača. Obično, podnositelj zahteva mora da pretrpi pravno prepoznatljivu štetu da bi se preduzele mere pred nacionalnim sudovima. Kada je podnositelj odštetnog zahteva asocijacija,¹⁶ praksa je uvek imala problem da interese asocijacije razdvoji od interesa koji se mogu tumačiti kao pojedinačni. To onemogućava sudove da odobre odštetu za povredu bilo kog interesa koji se može smatrati kolektivnim. Često, ovakvi interesi imaju oblik kolektivnog samo zato što grupa pojedinaca osniva organizaciju ili udruženje kako bi rešili zajednički problem: samostalno, ni jedan član ne predstavlja interes vredan spora, ali udruživanjem oni stvaraju mehanizam koji se prepoznaje kao „potencijalno ranjiv interes“.

Obzirom na prisustvo različitih mera na nacionalnom nivou, bilo je potrebno obezbediti isti nivo zaštite evropskim potrošačima. Zbog brzog razvoja nacionalnih inicijativa Evropska komisija je, u svojoj strategiji potrošačke politike za 2007.-2013. godinu,¹⁷ ukazala na značaj efikasnih mehanizama u slučajevima kolektivnih zahteva za odštetu:¹⁸ „...da bi potrošači imali dovoljno poverenja prilikom kupovine van matične države članice i da bi iskoristi povoljnosti internog tržišta, potrebno je da budu sigurni da, ukoliko stvari krenu loše, oni imaju efikasne mehanizme da traže odštetu. Potrošački sporovi zahtevaju skrojene mehanizme koji ne trpe odlaganje i troškove koji su proporcionalni spornoj vrednosti“.¹⁹

U skladu sa navedenim, Evropska komisija je u martu 2007. godine sačinila dve studije o kolektivnoj zaštiti potrošača. Jedna od njih vrednuje efikasnost i uticaj nacionalnog sistema za kolektivnu zaštitu koji trenutno postoji u državama članicama, vršeći procenu u kojoj meri su potrošači sprečeni u ostvarivanju prava na odštetu u onim državama u kojima

¹⁶ Ovaj pojam uključuje organizacije potrošača, udruženja, saveze i ostale koji imaju aktivnu legitimaciju za pokretanje postupka i podnošenje kolektivne tužbe.

¹⁷ Commission (EC) Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, *EU Consumer Policy Strategy 2007-2012, Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them*, COM (99) 13 March 2007.

¹⁸ A. Renda, *Making Antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios*, Final report, 21 Decembar, 2007, Report for the European Commission, DG COMP, 268.

¹⁹ J. Stuyck, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, Final report, 17 January 2007, str. 266; Civil Justice Council, *Improved Access to Justice – Future Funding of Litigation Costs*, 2007.

mehanizmi za kolektivnu zaštitu ne postoje. Njome se, takođe, ispituje postojanje neloyalne konkurencije i njen negativan uticaj na jedinstveno unutrašnje tržište.²⁰ Druga studija analizira probleme sa kojima se potrošači suočavaju u ostvarivanju prava na odštetu u slučaju kolektivnih tužbi, kao i ekonomske posledice koje iz toga mogu nastati.

Poslednjih godina evropski kreatori prava pokazali su povećano interesovanje za pitanje efikasnog udruživanja zahteva potrošača za odštetu koje pojedinačno ne mogu izneti na sud, zbog kompleksnosti spora ili visine troškova suđenja. Angažovanje Evropske komisije u pravcu razvijanja mehanizma kolektivne zaštite posebno je došlo do izražaja objavljivanjem tzv. Zelene knjige o kolektivnom obeštećenju potrošača u novembru 2008. godine.²¹ U nameri da uključi različite ciljne grupe u proces kreiranja sistema kolektivnog obeštećenja, Evropska komisija je u periodu februar-april 2011. godine organizovala javno izjašnjavaње „Za koherentniji evropski pristup kolektivnog obeštećenja“²² pozivajući građane, organizacije i vlast da dostave komentare, mišljenja, kritike i sugestije. Na taj način Komisija je pokazala rešenost da identifikuje zajedničke pravne principe u svrhu unapređenja mehanizma kolektivnog obeštećenja, što bi doprinelo da sve države članice usklade formu kolektivnog obeštećenja (kao privremenu i/ili kompenzatornu) i time omogućće obuhvatniju primenu prava potrošača i zaštite konkurencije. Kao rezultat ovog angažovanja doneta je Rezolucija o koherentnijem evropskom pristupu kolektivnog obeštećenja.²³ Time je pružena podrška novom mehanizmu kolektivnog obeštećenja u cilju povećanja poverenja u jedinstveno unutrašnje tržište i redukovanja nepoštene poslovne prakse. Nova Evropska potrošačka agenda, usvojena 22. maja 2012. godine, zamenila je dotadašnju strategiju zaštite potrošača 2007.-2013. godine. Kao jedan od

²⁰ Commission (EC), *Staff Working Paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, SEC (404) 2 April 2008, 18-20.

²¹ European Commission, *Green Paper on Consumer Collective Redress*, COM (2008) 794 final (Nov. 11, 2008), available at http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_en.pdf.

²² European Commission, *Staff Working Document Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress*, SEC (2011) 173 final (Feb. 4, 2011) http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultation/ca/docs/er_consultation_paper_en.pdf.

²³ European Parliament, *Resolution of 2 February 2012 on „Towards a Coherent European Approach to Collective Redress“* (2011/2089 (INI)).

ciljeva postavljenih agendom je obezbeđenje bolje primene mehanizma kolektivnog obeštećenja potrošača na nivou EU.

Veći broj država članica uveo je mere kolektivne zaštite,²⁴ ali čini se da evropski pristup ne prati američki primer kolektivnih tužbi,²⁵ u smislu jakog protivljenja poslovnog sveta postojanju kolektivne tužbe. Grupne tužbe u svom sadašnjem obliku u većini država članica EU (kao što su Švedska, Danska, Finska i Italija) zasnovane su na sistemu uključivanja (*opt-in*).²⁶ To pretpostavlja da sudska odluka obavezuje samo one potrošače koji su učestvovali (npr. izjavili da žele da budu zastupani i samim tim se vezali za presudu kojom se dosuđuje kolektivna odšteta).²⁷ U Holandiji je uveden princip isključivanja (*opt-out*), što je prihvaćeno i u Danskoj, ali samo ako je tužilac državni organ.²⁸ Uvođenje mehanizma kolektivne odštete u pravni sistem država članica EU podrazumavalo je i uvažavanje razlika u obimu primene, prava na podnošenje zahteva, raspoloživih pravnih lekova, nadležnih sudova, troškova postupka, egzistiranja suprotstavljenih *opt-in* i *opt-out* mehanizama.²⁹

Ova razlika posebno dolazi do izražaja u poređenju sa specifičnostima anglosaksonskog modela kolektivne odštete. Razlozi za negativan stav prema američkom modelu *class action* su višestruki: prvo, kolektivne tužbe favorizuju zanimanje za nekolektivne interese (to su lični interesi asocijacija

²⁴ Kolektivna odšteta kao mera zaštite potrošača egzistira u 16 država članica EU: Austriji, Bugarskoj, Danskoj, Finskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Grčkoj, Mađarskoj, Italiji, Litvaniji, Holandiji, Poljskoj, Portugalu, Španiji, Švedskoj i UK.

²⁵ L. Cohen, *A Consumers' Republic: The Politics of Mass Consumption in Post-war America*, Vintage Books, New York, 2003, 18-51; R. Alderman, *The future of Consumer Law in the US – Hello Arbitration, Bye-bye Courts, so-long Consumer protection*, University of Houston Public law and Legal Theory Series, 2008, 9.

²⁶ J. Stuyck, *Class Actions in Europe? To opt-in or to opt-out: that is the question*, paper for NYU workshop, Fiesole 13 June 2008, 56; R. Mulheron, *Justice Enhanced: Framing an Opt-Out Class Action for England*, 2007, *Modern Law Review*, 552.

¹³ J. Stuyck, *ibidem*; J. Simon, *Paper for the Consumer Law Compendium: A New Era for European Consumer Law?*, Leuven, September, 2007, *European Business Law Review*, 139.

¹⁴ J. Stuyck, *Public and Private Enforcement in Consumer Protection: General Comparison EU – USA: in New frontiers of consumer protection / the interplay between private and public enforcement*, 2009, Antwerpen, Intersentia, str. 81; C. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems – A New Framework for Collective for Collective Redress in Europe*, Hart, Oxford, 2008, 213.

²⁹ Vidi: European Parliament, *Overview of existing collective redress system in EU Member States*, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242EN.pdf>.

ili advokata koji zastupaju podnosiocima tužbe); drugo, skupa procedura utvrđivanja, koja prati kolektivne tužbe, je nepoznata nacionalnoj pravnoj tradiciji; treće, sistem neodređenih honorara zastupnika, koji je zaslužan za uspeh američkih kolektivnih tužbi, je protivan javnom poretku; četvrto, isključivanje bi bilo suprotno zahtevu o pravičnom suđenju, iz razloga što bi ono podrazumevalo da se posledice ishoda procesa odnose na lice koje nije učestvovalo u postupku. Ovo pitanje još nije razmatrano pri Evropskom sudu za ljudska prava i malo je verovatno da bi sistem isključivanja mogao da naruši princip na pravično suđenje.³⁰

Sa stanovišta preduzetnika američki tip kolektivne zaštite ne služi potrošačima za dobijanje odštete (kao što se pretpostavlja), već je to sredstvo kaznene politike kako bi se firmama oduzeo nezakonito stečeni profit.³¹ Model koji podrazumeva da zastupnik preuzima rizik na osnovu neodređenog honorara stvara pogodnu finansijsku podlogu za zloupotrebu kolektivnih tužbi, uključujući izuzimanje principa da troškove plaća ona strana koja izgubi spor, ako se kolektivne tužbe podnose u ime potrošača.

2. Individualni vs kolektivni interes

Institut zaštite kolektivnih interesa potrošača, iako prisutan dugo vremena, još uvek nije dovoljno iskorišćen u evropskoj pravnoj praksi. Problem primarno leži u nezadovoljavajućem konceptu kolektivne zaštite potrošača, pri čemu grupa potrošača dobija identitet različit od identiteta njenih članova, identitet koji ima smisla samo u kontekstu odnosa potrošača jednih prema drugima i prema drugim učesnicima u društvenom životu. Ukratko, potrošači dele identitet odvojen i neumanjen u odnosu na njihove identitete kao pojedinaca.³² Kolektivni interes potrošača je opšte dobro, tako da njegova povreda ne može ugroziti pravo potrošača kao pojedinca. Pošto se podrazumeva da se opšte dobro koristi, pojedinci dele i štetu koja može tom prilikom nastati.

³⁰ S. Weatherill, *The Constitutional Competence of the EU to Deliver Social Justice*, *Europea Review of Co*, 2006, 136 i dalje.

³¹ N. Reich, *Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Case of Breaches of EC Rights*, *C.M.L.Rev* 44, 2007, 705-742.

³² R. Keat, N. Whitely, N. Abercromble, *Introduction, The Authority of the Consumer*, London, 1994, 8; K. Soper, *Re-thinking the "Good life"*, 2007, *Journal of Consumer Culture*, str. 205; C. Poncibo, *nav. delo*, 288.

Obzirom na mnogobrojne dimenzije identiteta potrošača, teško je razlučiti koji su njihovi kolektivni interesi i ko ih može predstavljati. Prigovor na usvojenu konstrukciju u Direktivi o merama zabrane je da ne postoji naročita sličnost interesa među potrošačima.³³ Identitet potrošača sastavljen je od širokog spektra različitih osobina kao što su: religija, status, zanimanje, etničko poreklo i pol, zbog čega ga je teško ustanoviti.³⁴

Usvajanje termina „kolektivni interes,“ označava mogućnost asocijacija da potražuju kolektivnu odštetu usled povrede interesa potrošača. Kolektivna odšteta predstavlja nadoknadu štete nanete građanima koji učestvuju u potrošnji. S obzirom da je drugačija od štete koju pretrpi potrošač kao pojedinac, ona se takođe može posmatrati u kontekstu „kaznene odštete“, koja je prihvaćena kao princip od strane Evropske komisije u slučajevima povrede evropskog zakona o konkurenciji.³⁵

3. Aktivna legitimacija asocijacija

Reforma postojećeg evropskog pravnog prostora ogleda se i u proširivanju ovlašćenja nacionalnih asocijacija. Ovde se ne radi o kolektivnim interesima, kao u Direktivi o merama zabrane, već o pravima određene grupe potrošača koji su se udružili zbog kolektivne odštete. Poslednjih godina o ovom sredstvu se mnogo diskutuje i u SAD-u (gde su kolektivne tužbe proizašle iz zastupničkih tužbi) i u Evropskoj uniji.

Danas, uspeh zastupničkih parnica nije izraz korporativne vizije društva kao što je bilo u prošlosti, već se to čini iz razloga efikasnosti, posebno u slučajevima masovnog delikta, koji uključuje veliki broj individualnih tužbi. To pretpostavlja i zastupničko delovanje od strane potrošačkih organizacija.³⁶ Konkretno, ukazuje se na neophodnost uvođenja mehanizma koji dopušta objedinjavanje pojedinačnih tužbi potrošača, posebno onih koji su oštećeni za relativno malu vrednost, a sprečeni su da

³³ Micklitz/Reich/Rott, *Undertstanding EU Consumer Law*, Antverp – Oxford - Portland, 2009, 325.

³⁴ Vidi: F. Trentmann, *Citizenship and consumption*, 2007, Journal of Consumer Culture, Vol.7. No 2, 147-158; J.Q. Whitman, *Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law*, 2007, 117 Yale L.J., 340.

³⁵ J. Basedow, *Jurisdiction and Choice of Law in the Private Enforcement of EC Competition Law*, in: *Private Enforcement of EC Competition Law*, 2007, 231-234.

³⁶ O. Davagi-Ernstein. 210.

podnesu individualne zahteve za odštetu zbog troškova postupka, neizvesnosti i rizika ishoda.

Zastupničko delovanje za odštetu preuzimaju kvalifikovani entiteti kao što su potrošačke organizacije, trgovinske asocijacije i državni organi - u ime identifikovanih „žrtava“ ili, u posebnim slučajevima, u ime lica koja je moguće identifikovati (koja ne moraju biti njihovi članovi). Isto tako, moguće je i uključujuće (*opt-in*) kolektivno istupanje, u kome se tužbe pojedinaca i kompanija kombinuju u jedno delovanje.

Ova dva tipa delovanja se međusobno dopunjuju iz dva razloga: prvo, kvalifikovani entiteti neće biti u mogućnosti, niti će biti voljni da procesuiraju svaki zahtev; drugo, važno je da potrošačima nije oduzeto pravo na individualno delovanje za potraživanje odštete ukoliko oni to žele. Postoji bojazan da bi dupliranje delovanja moglo dovesti do prekomerne odštete što bi rezultiralo povredom antimonopolskog zakona. Evidentno je da predloženo rešenje zahteva uspostavljanje posebnih mehanizama kako bi se izbeglo da se ista šteta nadoknadi više puta.³⁷

Među slučajevima nacionalnog delovanja interesantno je pomenuti novi član 140-bis Italijanskog potrošačkog zakona (*azione collettiva risarcitoria*) koji predviđa da asocijacije traže odštetu u ime potrošača. Ovakvo rešenje ostavlja sudovima mogućnost da dodeljuju ovlašćenja i drugim organizacijama koje u dovoljoj meri zastupaju opšte interese. Ono nema za cilj da isključi potrošače koji, kada imaju zajednički interes, formiraju *ad hoc* organizacije sa namerom da, putem kolektivnih tužbi, ostvare odštetu.³⁸

Model delovanja po članu 140-bis pruža *opt-in* mehanizam: oni potrošači koji žele da iskoriste povoljnosti ovog člana treba da obaveste asocijaciju o nameri da se priključe kolektivnoj tužbi. Korisnici se mogu priključiti tužbi u toku samog postupka, a i kasnije, sve do održavanja ročišta na kome bi strane u sporu trebalo da iznesu svoje argumente. Podnosilac zahteva može tražiti utvrđivanje prava na odštetu i donošenje rešenja o povraćaju odgovarajuće sume svakom korisniku pojedinačno, u zakonskim okvirima vezanim za standardne ugovore. Tužba se, takođe, može podići

³⁷ R. Mulheron, *From Representative Rule to Class Action: Steps Rather than Leaps*, 2005, 24 Civil Justice Quarterly, str. 426; C. Hodges, *nav. delo*, 214.

³⁸ C. Poncibo, *nav. delo*, 295.

zbog nepoštene trgovinske prakse i nelojalne konkurencije, pod uslovom da su takve protivpravne radnje ugrozile veći broj korisnika. Na prvom ročištu raspravlja se o prihvatljivosti zahteva. Zahtev se proglašava neprihvatljivim kada se ustanovi da je bez osnova, kada postoji sukob interesa ili kad sud utvrdi da kolektivni interes ne zaslužuje zaštitu po ovom članu.³⁹

Ukoliko zahtev bude prihvaćen, obračunava se suma koja će se pojedinačno isplatiti potrošačima uključenim u kolektivnu tužbu.⁴⁰ U roku od 60 dana od izricanja presude, kompanija daje ponudu za isplatu u pisanoj formi, overenu u pisarnici suda. Ukoliko kompanija ne dostavi ponudu u predviđenom roku ili ona ne bude prihvaćena, sud saziva Komisiju za poravnanje (*Camera di Conciliazione*) kako bi se odredila suma koju treba platiti potrošačima ili korisnicima. Oni koji se nisu pridružili kolektivnoj tužbi i dalje imaju prava da podnose individualne tužbe. Presuda se odnosi samo na potrošače koji su bili uključeni u proces davanjem ovlašćenja organizacijama.

4. Uloga potrošačke organizacije

U modelu tužbe koju smo prethodno razmatrali, potrošačke asocijacije su posrednici u ostvarivanju interesa pojedinaca.⁴¹ One zastupaju sopstvene interese, koji se mogu razilaziti sa interesima oštećenih potrošača koje one treba da predstavljaju. Evropska Komisija ukazala je na ovaj problem i naglasila da kolektivne tužbe mogu biti zloupotrebene od strane potrošačkih organizacija kako bi one unapredile svoje interese, koji mogu biti različiti od interesa pojedinaca.⁴² Uz to, potrošači koji se opredele da ih predstavljaju organizacije potrošača mogu imati međusobne konflikte, što čini nemogućim zastupanje grupe. Uz to, neki potrošači su zbog kupljenog proizvoda već pretrpeli štetu, dok su drugi zabrinuti da bi upotreba tog

³⁹ Sud je ovlašćen da zastane sa utvrđivanjem zahteva kada se isto pitanje preliminarno razmatra pred nezavisnim organom (prvenstveno pred antimonopolskim telom). Ako sudija proceni da je zahtev opravdan, onda je strana koja je pokrenula kolektivni spor u obavezi da oglasi sadržaj zahteva nakon čega se proces nastavlja.

⁴⁰ Ukoliko je to moguće, na osnovu priložene dokumenatacije, sud utvrđuje minimalni iznos koji se isplaćuje potrošaču.

⁴¹ H. Shaefer, *The Bundling of Similar Interests in Litigation – The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Associations*, 2000, *European Journal of Law and Economics*, 183.

⁴² Vidi: Commission (EC), Green Paper, *Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, COM (672), 19 December 2005.

proizvoda mogla da im naškodi u budućnosti. Evidentno je da je teško zastupati veliku grupu potrošača koji su u različitim pozicijama.

Organizacije su odgovorne prema potrošačima ukoliko nedosledno sprovode zastupništvo, ali i prema trgovcima ako nepravedno ugroze njihovu reputaciju. Pod određenim okolnostima, one mogu biti odgovorne za troškove parnice. U skladu sa tim, predloženo je da potrošačke organizacije ne treba da budu odgovorne za troškove svojih klijenata kada su njihovi zahtevi neuspešni, ukoliko se ne utvrdi da su asocijacije neprimereno delovale.⁴³

Potrošačke organizacije izložene su finansijskim poteškoćama usled njihovog različitog načina finansiranja. U Francuskoj, od 1992. godine, neprofitna potrošačka organizacija koju je osnovala država može tražiti odštetu u ime potrošača samo ukoliko je štetu izazvala ista osoba i ako štete imaju isto zajedničko poreklo (*action en representation conjointe* član L.422-1).⁴⁴ Ipak, veoma malo tužbi ove vrste je do sada podneto (ukupno 3 tužbe u 20 godina). Razlog tome je što mehanizam ima ozbiljne nedostatke: teškoće u pribavljanju punomoćja, odsustvo adekvatnih sredstava oglašavanja, troškovi vođenja kolektivnih parnica, teškoće u upravljanju velikom grupom potrošača i rizik od odgovornosti. Tadašnji francuski predsednik zatražio je od vlade da sačini predlog zakona o kolektivnoj zaštiti potrošača (*actions de groupe*)⁴⁵ i oformljena je radna grupa sačinjena od ministara, potrošačkih organizacija, kompanija i advokata.

Primer nešto skorijeg datuma dolazi iz Holandije, u kome bilo koja udružena interesna grupa, čak iako je osnovana *ad hoc*, ima ovlašćenje da podigne tužbu u interesu svojih članova. Bez obzira na sve ovo, organizacije

⁴³ BEUC, (BEUC/190/2006), *Damages actions for breach of the EC antitrust rules BEUC position on the Commission's Green Paper*, 21 April 2006, http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/129.pdf.

⁴⁴ J. Calais-Auloy, *Settlement of Disputes by Judicial Means: Situation in France*, in *III European Conference on Consumer Access to Justice*, dostupno na www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events/media/France_National_Report.pdf.

⁴⁵ O ovoj temi vodila se žustra rasprava. Aprila 2006. godine Parlamentu su predata dva predloga za uvođenje kolektivne zaštite u francuski pravni sistem: jedan od strane socijalista, a drugi od strane većinske desno orijentisane partije ('UMP'). Ipak, novi predlog zakona o potrošačima, koji je sadržao neke odredbe o zaštiti kolektivnih interesa potrošača, povučen je sa dnevnog reda krajem januara 2007. godine.

se skoro nikada ne pojavljuju na sudu, a jedan od glavnih razloga je nedostatak sredstava za vođenje parnice.

Davanje većih ovlaštenja potrošačkim organizacijama, saglasno Direktivi o merama zabrane, dodeliće im ulogu vodećih posrednika između potrošača i sudova. Potrošački pokret stekao je uticaj u centrali EU u Briselu, dok je status organizacija na nacionalnom nivou različit u svakoj od država članica u smislu veličine, kapaciteta i podrške.⁴⁶ Evropska strategija potrošačke politike za period 2007.-2012. godine nalaže nacionalnim vladama da obezbede podršku svojim potrošačkim organizacijama i omoguće njihovo osnivanje u novim državama članicama.

Ono što iznenađuje je da je jačanje potrošačkih organizacija proces koji se odvija u smeru odozgo na dole, pošto su ga započele evropske institucije, a ne sami potrošači. To se donekle može objasniti činjenicom da razvoj potrošačkog prava EU započinje integracijom tržišta. U formiranju jedinstvenog unutrašnjeg tržišta, evropske institucije su ublažile insistiranje na regulativama koje ograničavaju uvoz iz drugih država članica, a istovremeno su učinile dodatni napor kako bi se izbegao rizik ugrožavanja nivoa potrošačke zaštite, izazvan indirektnim ukidanjem svih ograničenja nacionalne trgovine. Među ovim naporima su politička i ekonomska podrška koju su potrošačke organizacije dobile i na evropskom i na nacionalnom nivou.

Dok je u prošlosti većina potrošačkih organizacija u SAD-u privatno finansirana, u Evropi je uobičajeno njihovo finansiranje iz državnog budžeta. Još uvek nije jasno da li se potrošačke organizacije razvijaju kao privatni čuvari koje evropske institucije podstiču na delovanje ili su one osnovane od strane države i izražavaju poglede i mišljenja svojih osnivača. Neka pitanja koja se tiču potrošačke parnice, poput finansiranja delovanja i zahteva za zastupanje u potrošačkoj parnici, od fundamentalnog su značaja za određivanje prave prirode potrošačkih organizacija.⁴⁷ Što je veća sporna suma u pitanju, to se može očekivati i veći broj pojedinaca koji će preuzeti odgovornost za podnošenje zahteva, pa odatle i pretpostavka da bi oni mogli da kontrolišu parnicu.

⁴⁶ L. Cohen, 44.

⁴⁷ I. Ramsay, *Consumer Law and Policy, Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Hart, Oxford, 2007, 25.

Proširivanje ovlašćenja potrošačkih asocijacija u okviru Direktive o merama zabrane odraziće se i na evropsko društvo. Konkretno, postoje najmanje dva pitanja, usko vezana za potrošnju, koja stoje iza reformi ovog instituta i uvođenja mehanizama za kolektivnu zaštitu potrošača u EU.⁴⁸ Prvo pitanje odnosi se na ulogu koju potrošač-građanin može imati u sprovođenju potrošačkog zakona EU, dok se drugo tiče razvoja potrošačkih organizacija u evropskom društvu: postoji li saglasnost da se ovim organizacijama dodeli centralno mesto u potrošačkoj parnici? Evidentno je da odgovor ima praktične posledice: rešenje problema je da država finansira potrošačke organizacije, ali prekomerna njena blizina mogla bi dovesti do neželjenog stepena njihove zavisnosti u odnosu na državu. Ovo bi za posledicu imalo gubitak podrške od strane osnivača i gubitak društvene uloge ovih organizacija.

Tradicionalno se smatra da građanin i potrošač pripadaju različitim oblastima proučavanja. Bez obzira na to da li se njihove odluke u teoriji posmatraju kao izraz njihovog sopstvenog i autentičnog izbora ili na iste utiče društvo, potrošači kao pojedinci su najčešće predstavljani kao odani sledbenici formi u kojima je prisutan lični interes, koji ili ograničava ili u potpunosti isključuje refleksivnost, društvenu odgovornost i kulturnu zajednicu kao odrednice građanstva. Samo u ulozi građanina oni mogu izaći iz okvira ličnih interesa i težiti opštem dobru.⁴⁹

U osetljivoj ekonomskoj legislativi, gde je uobičajeno insistiranje na značaju dobrobiti potrošača, ovaj pojam je bitan. Ali ideja građanin-potrošač nije ograničena samo na ekonomski aspekt, obzirom da se ona prožima i dovodi u vezu sa mnogim drugim oblastima prava i politike, uključujući socijalnu i zdravstvenu zaštitu.⁵⁰ Primera radi, međusobni uticaj potrošačkog prava i zaštite okoline spojili su se u pravno učenje koje naglašava neophodnost prevazilaženja nacionalnih granica. Predlaže se zamena termina potrošač terminom građanin, koji nije zainteresovan samo za ličnu potrošnju,

⁴⁸ J.Q. Whitman, *nav. delo*, 342.

⁴⁹ Ova percepcija se dalje potkrepljuje teorijskom podelom na javni domen građanstva - i tiče se prava, obaveza, participacije i jednakosti - i na lični domen koji se isključivo tiče ličnih interesa potrošača. Ta slika se, ipak, odnosi na apstraktnog i egoističnog homo economicus-a neoklasične racionalne teorije koju su ekonomisti otvoreno kritikovali. Više o tome: F. Trentmann, *nav. delo*, 54.

⁵⁰ M. Everson/C. Joerges, *Consumer Citizenship in Postnational Constelations*, European University Institute Working paper LAW No. 2006/47, <http://ssrn.com/abstract/964187>.

već za sve aspekte društvenog života, kao i podržavanje ideje razvoja konkretnih mera kojima će se podići svest potrošača u odnosu na okruženje.⁵¹

Evidentno, evolucija potrošača u višu kategoriju kolektivnog identiteta bitna je za potrošačku parnicu: potrošač-građanin pokretaće procese pred sudom ili organom uprave, ne samo da bi insistirao na pravednosti ugovornih uslova i bezbednosti proizvoda, već i kako bi ostvario svoja prava i opšte ciljeve pravedne trgovine.

5. Kolektivni interes prema ZZP RS

Kolektivna zaštita potrošača se u našem pravu po prvi put pominje u Zakonu o zaštiti potrošača (dalje: ZZP) iz 2010. godine,⁵² kada je sudu, u parnici, data mogućnost vođenja ovog postupka. Aktivnu legitimaciju za pokretanje postupka zbog povrede kolektivnog interesa potrošača imali su, osim potrošača i udruženja potrošača i njihovi savezi koji ispunjavaju uslove propisane zakonom.⁵³ Oni su mogli inicirati postupak kolektivne zaštite u slučaju da su potrošačima povređena prava usled nepravilnih odredaba u potrošačkim ugovorima ili nepoštene trgovačke prakse. ZZP⁵⁴ je predvideo da se na postupak kolektivne zaštite potrošača shodno primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak.

Kako Zakon o parničnom postupku (dalje: ZPP) nije precizno definisao kolektivni interes u okviru posebnih prava o postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana,⁵⁵ a isti nije pojašnjen ni u ZZP-u, nakon kritikovanja ovih odredaba zbog teorijskih propusta i nedovoljne praktične primene⁵⁶, usledila je odluka Ustavnog suda Srbije⁵⁷ da odredbe posebne

⁵¹ Micklitz/Reich/Rott, 350; T. Wilhelmsson, 59.

⁵² *Službeni glasnik RS*, br. 73/10.

⁵³ Čl. 137. ZZP 73/10.

⁵⁴ Čl. 140. ZZP 73/10.

⁵⁵ *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, čl. 494-505.

⁵⁶ Pri tome se misli na mali broj pokrenutih tužbi. U postupku P10764/13 po tužbi udruženja korisnika finansijskih usluga postupak praktično nije ni počeo, iako je udruženje bankarskih klijenata „Efektiva“ podnelo kolektivnu tužbu protiv banaka još februara 2013. god. Godinu i po dana prošlo je od zakazivanja prvog ročišta iz razloga što se Prvi osnovni sud kome je tužba podneta oglasio nenadležnim. Zatim je tužba prosleđena Privrednom sudu koji se takođe oglasio nenadležnim, pri čemu je Vrhovni kasacioni sud vratio predmet Prvom osnovnom sudu. Sud je doneo odluku da se tužba odbacuje kao nedozvoljena. Da podsetimo, Ustavni sud je prethodno doneo odluku da se posebna pravila o postupku za zaštitu kolektivnih interesa potrošača u ZZP proglase neustavnim. Kljntentima je ostalo da po osnovu nezakonitog povećanja kamata tokom otplate kredita u švajcarskim francima individualno

glave ZPP-a proglasi neustavnim. Odsustvo pojašnjenja pojma kolektivnog interesa predstavljeno je kao nedostatak jasnog određenja kada jedan građanskopravni spor ima karakter spora o kolektivnim potrošačkim pravima. Iz toga proističe da je definisanje kolektivnog interesa uslov kako za pokretanje postupka i podnošenje tužbe, tako i za aktivnu legitimaciju podnosilaca.

Aktivnu legitimaciju za podnošenje kolektivne tužbe prema ZZP-u iz 2010. godine imala su udruženja potrošača,⁵⁸ pa se postavilo i pitanje mogućeg proširenja kruga subjekata kao pokretača postupka, ali i organa pred kojim se isti može pokrenuti.

Novi ZZP iz 2014. godine⁵⁹ donet je sa ciljem da otkloni pomenute manjkavosti i nedostatke. On to u izvesnoj meri i čini, definisanjem ne samog pojma kolektivnog interesa, već njegove povrede⁶⁰ iz čega proističe da se

tuže banke, obzirom da postoji konačna presuda u korist klijenata u Hrvatskoj (tu je sud potez banke ocenio kao nezakonit i naložio istoj da novac naplaćen po tom osnovu vrati klijentu sa zateznom kamatom). U Mađarskoj je proces okončan u korist klijenata kojima je isplaćena kolektivna odšteta.

⁵⁷ Odluka Ustavnog suda RS IUz-51/2012 od 23. maja 2013, *Službeni glasnik RS*, br.49/2013. U obrazloženju se navodi da, usled propuštanja da se odredi pojam kolektivnog interesa, izostaje ispunjenje zahteva za određenošću i preciznošću pravne norme koji predstavlja sastavni deo načela vladavine prava „kako bi građani iz sadržaja norme mogli da stvarno i korektno znaju svoja prava i obaveze kako bi im prilagodili svoje ponašanje“. Vidi: N. Bodiroga, Komentar odluke Ustavnog suda IUz 51/2012 o neustavnosti Glave 36 Zakona o parničnom postupku, *Pravni instruktor* (ParagrafLex) 45/2013, 65.

⁵⁸ Vezano za aktivnu legitimaciju potrošačkih organizacija, postavlja se pitanje njihovog pravnog odnosa sa samim potrošačima čije interese zastupaju. Kako su potrošačke organizacije samostalne u svom radu, oštećeni potrošač može paralelno da inicira pokretanje parnice nezavisno od postupka koji je u toku, koji nije po zahtevima njemu podudaran, pa nema opasnosti od paralelnog vođenja postupka po istoj stvari (problem dvostruke litispencije). U pogledu ovlašćenja potrošačkih organizacija postavlja se pitanje da li potrošačka organizacija može da postavi konstitutivni zahtev za poništaj neke ugovorne odredbe. Prisutna su mišljenja da to nije moguće iz razloga što organizacije potrošača po prirodi svoje funkcije, u vezi apstraktne kolektivne štete, ne deluju u ime i za račun individualnog potrošača i ne štite konkretno pravo i interes, pa time ne mogu intervenisati u konkretan ugovorni odnos.

⁵⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 62/14

⁶⁰ ZZP u čl. 145. navodi da povreda kolektivnog interesa potrošača postoji: 1) kada se ukupnom broju od najmanje 10 potrošača, istovetnom radnjom, odnosno na istovetan način, od strane istog lica povređuje pravo koje im je zagarantovano ovim zakonom ili 2) u slučaju nepoštene poslovne prakse, odnosno nepravičnih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima. Zakon predviđa i da povreda kolektivnog interesa postoji u slučajevima kada se povređuju prava ukupnom broju potrošača koji je manji od 10, ako nadležni organ utvrdi da je došlo do povrede postupka. Kao kriterijumi navode se trajnost i učestalost postupanja

kolektivni interes tumači kao zbir individualnih interesa. Takvo tumačenje udaljava nas od evropskog koncepta kolektivnog kao transindividualnog interesa,⁶¹ a približava tumačenom američkom konceptu *class action*. Ipak, obzirom da se kao kriterijumi navode trajnost i učestalost postupanja trgovca, kao i činjenica da se ono odražava na svakog potrošača možemo ga tumačiti i u širem kontekstu. Mehanizmi kolektivne zaštite su raznorodni i štite kako grupu individualnih interesa, tako i kolektivni interes.⁶²

Najkrupnija izmena ZZZP odnosi se na činjenicu da se pokretanje postupka zaštite kolektivnih interesa potrošača sa parničnog delegira na upravni postupak. Po novom zakonu Ministarstvo trgovine je nadležno da procenjuje da li je došlo do povrede kolektivnih interesa, a postupak se pokreće po njegovoj oceni. U praksi ovo znači da će kolektivna zaštita potrošača zavisiti od diskrecionih odluka službenika u Ministarstvu trgovine. Tako bi udruženja potrošača podnosila tužbe tržišnoj inspekciji, koja potom odlučuje o osnovanosti same tužbe, i ako odluči da je tužba legitimna, narediće trgovcu da prekine sa tom praksom.⁶³ Time se ne pruža mogućnost

trgovca, kao i činjenica da li se ono odražava na svakog potrošača.

⁶¹ Postoje tumačenja da su kolektivni interesi iznad pojedinačnih, da su neposredno dodeljena kolektivnu, a ne predstavljaju zbir pojedinačnih prava i interesa.

⁶² Nedavno se u Srbiji pojavio problem nastao u vezi neobjašnjivo visokih računa za struju, pri čemu su građani danima obilazili šaltere u nameri da ukažu na grešku i ospore visinu iznosa. U bilo kojoj državi EU odgovor na radnju trgovca, distributera, javnog preduzeća koji je povredio veliki broj građana bio bi kolektivna tužba i naknada štete koja im je naneta. U Portugaliji, pre 20 godina kada je najveća potrošačka organizacija DEKO pokrenula prvu kolektivnu tužbu protiv jednog operatera mobilne telefonije i dobila ga na sudu jer je naplaćivao razgovore koji nisu ostvareni, čitava zemlja je telefonirala besplatno mesec dana. Primera tzv. grupne tužbe ima danas dosta u Evropi gde udruženja potrošača zastupaju njihov kolektivni interes. Oni traže izricanje dve mere: jedna je naredba trgovcu da prekine sa nepoštenom trgovačkom praksom, dok je druga iznos koji na ime naknade štete zbog povrede kolektivnog interesa potrošača sud određuje trgovcu da plati. Odšteta ne pokriva samo troškove postupka, već uključuje i naknadu za sve oštećene potrošače. Kada, kao u slučaju EPSA kod nas, poslovanje jedinog dobavljača električne energije dovede do toga da se na hiljade potrošača žale na isti problem, neohodno je obezbediti neki oblik kolektivne zaštite potrošača.

⁶³ Mišljenja smo da i ovde treba primeniti analogiju sa postupkom za zaštitu konkurencije, gde bi se korektivne mere sastojale iz nekoliko nivoa: 1) izricanje mera kojim se sankcioniše ponašanje trgovca; 2) izricanje ništavosti deklarativnom odlukom organa uprave ili na osnovu njegove diskrecione odluke; 3) izricanje novčane kazne nezavisno od ove dve mere. U ZZZP izostalo je izricanje *mandatne kazne* zbog same činjenice kršenja zakona. U tom smislu, mišljenja smo da treba propisati i ovu meru iako u teoriji postoje razna tumačenja oko toga šta predstavlja optimalni spektar kazni, koji se kreće od izricanja opomene do pokretanja krivičnog postupka. Više o tome: C. Scott, *Enforcement of consumer protection*

za ostvarivanje prava na kolektivnu odštetu koja je nastala po kolektivne interese potrošača.

Pozitivna strana ZZP je da je unapredio upravnopravnu zaštitu. Akcenat je na jačanju upravne zaštite potrošača, u smislu prepoznavanja nepoštene poslovne prakse i nepravičnih ugovornih odredaba, kao i izricanje upravnih mera u posebnom upravnom postupku radi zaštite kolektivnih interesa potrošača. Do sada je ta mogućnost bila ostvariva isključivo u parničnom postupku. Delovanjem na nivou organa uprave ostvaruje se efektivnija zaštita, upravni postupak je brži i efikasniji od sudskog. Problem je što je u zakonu izostala mogućnost naplate kazne po izricanju adekvatne upravne mere.⁶⁴

UMESTO ZAKLJUČKA

Za razliku od uspešnog i primenljivog američkog koncepta *class action*, evropski put u evoluciji kolektivne zaštite potrošača bio je onaj kojim se ređe išlo, iz razloga neefikasnosti i slabe praktične primene. Uzrok tome je preširoko definisan pojam kolektivnog interesa potrošača, što je otvorilo pitanje granice između kolektivnog interesa i zbira pojedinačnih interesa. Problem u priznavanju kolektivne odštete je nastao kao posledica nezadovoljavajuće konceptualizacije kolektivnog interesa. Odsustvo pojašnjenja kolektivnog interesa negativno se odrazilo na podnošenje tužbe, kao i na aktivnu legitimaciju podnosilaca. Poslednjih godina evropski kreatori prava pokazali su povećano interesovanje za pitanje efikasnog udruživanja zahteva potrošača za odštetu koje pojedinačno ne mogu ostvariti sudskim putem, zbog kompleksnosti spora ili visine troškova postupka. To je naročito prisutno od vremena ekonomske krize, kada je individualna zaštita bila nedostupna velikom broju potrošača. Angažovanje Evropske komisije u pravcu razvijanja mehanizma kolektivne zaštite posebno je došlo do izražaja objavljivanjem tzv. Zelene knjige o kolektivnom obeštećenju potrošača u novembru 2008. godine. Kao rezultat te aktivnosti doneta je Rezolucija o koherentnijem evropskom pristupu kolektivnog obeštećenja. Time je pružena

laws, Handbook of Research on International Consumer Law (eds. G. Howells at all), Edward Elgar, Cheltenham&Northampton 2010, 537-562.

⁶⁴ U pojedinim zemljama je, organu uprave koji štiti kolektivne interese potrošača, osim izricanja mandatne kazne dopušteno i da odredi novčanu kaznu za svaki dan zadočnjenja, u fiksnom iznosu ili u zavisnosti od ozbiljnosti povrede propisa kojim se štite potrošači.

podrška novom mehanizmu kolektivnog obeštećenja u cilju povećanja poverenja u jedinstveno unutrašnje tržište i redukovanja nepoštene poslovne prakse. Nova Evropska potrošačka agenda, usvojena 22. maja 2012. godine, zamenila je dotadašnju strategiju zaštite potrošača 2007.-2013. godine. Kao jedan od ciljeva postavljenih agendom je obezbeđenje bolje primene mehanizma kolektivnog obeštećenja potrošača na nivou EU. Sledeći evropski put, Srbija je Zakonom o zaštiti potrošača iz 2014. godine predvidela kolektivnu zaštitu, s tim što je aktivnu legitimaciju sa sudskih prenela na upravne organe, što predstavlja značajan pomak imajući u vidu prethodno rešenje po kome je kolektivna zaštita potrošača isključivo bila u dispoziciji suda i regulisana Zakonom o parničnom postupku. Bez obzira na činjenicu što je uvođenje organa uprave pozitivna promena, mišljenja smo da bi se efikasnija zaštita kolektivnog interesa potrošača ostvarila ovlašćenjem više subjekata na pokretanje postupka. To je, uostalom, i evropski koncept.

THE CONCEPT OF COLLECTIVE CONSUMER PROTECTION: THE ROAD LESS TAKEN

SUMMARY

In addressing the problem of collective consumer protection, it is essential to determine the entities that the concept refers to, define the consumers' collective interest and thereupon proceed with the collective redress procedure. Considering the diverse aspects of consumers' identity, it is rather difficult to discern their collective interests and designate a single entity to represent a variety of individual interests. The problem of recognizing the concept of collective redress primarily stems from the inadequate conceptual framework concerning the protection of collective interests. In cases where the claimant seeking redress is a consumer association, the judicial practice has always had difficulty in differentiating the interests of the association as a whole from those which may be interpreted as individual interests. The practical implications of failing to discern between the legal interest and the procedural legitimacy may give rise to ample problems in the application of collective protection. The crucial problems may be observed in the application of the collective redress mechanism, the lack of consumer awareness of being entitled to use this protection mechanism, extremely high procedure costs, the length and complexity of court proceedings, the insufficient experience of judges to deal with cases involving this subject matter, the lack of uniform regulation and a huge discrepancy between the national rules regulating this issue in the EU Member States, the language barriers and costs in cases involving cross-border compensation claims.

Keywords: collective action, collective redress, consumer protection, qualified entity, consumer association

