

Marija Karanikić Mirić*

KOLEKTIVNA ZAŠTITA POTROŠAČA U SRPSKOM PRAVU¹

SAŽETAK

Horizontalna pravila o kolektivnoj zaštiti (*collective redress, recours collectif*) ne postoje u srpskom pravu: Nakon što je Ustavni sud sredinom 2013. utvrdio da zakonska pravila o posebnom parničnom postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana nisu u skladu s Ustavom, zakonodavac više nije pokušavao da uredi ovo pitanje, čak ni kada je drugim povodom menjao i dopunjavao isti zakon. Srbija više nema ni pravila o sektorskoj kolektivnoj zaštiti potrošača u sudskom postupku: Pravila kojima je bio uređen poseban parnični postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača ne važe od sredine 2014., to jest od usvajanja novog Zakona o zaštiti potrošača. Nije sporno da ova pravila nisu bila ni dovoljno jasna, ni dovoljno razvijena; sporno je samo da li je trebalo raditi na tome da se ona poboljšaju, ili je od njih trebalo sasvim odustati. Zakonodavac je izabrao ovo drugo: izuzeo je zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz nadležnosti sudova i preneo je u nadležnost organa uprave. To ne mora po sebi da bude loše: evropski pravni sistemi poznaju mogućnost da se kolektivni interesi potrošača štite kako u sudskom, tako i u upravnom postupku. Međutim, Evropska komisija je sredinom 2013. usvojila Preporuku o zajedničkim načelima o kolektivnim zahtevima za propuštanje i kolektivnim zahtevima za naknadu štete, u vezi s povredama prava koja su garantovana pravom Evropske unije (2013/396/EU). U tom neobavezujućem horizontalnom dokumentu Komisija je preporučila državama članicama da, u skladu s utvrđenim zajedničkim načelima, na nacionalnom nivou urede dva mehanizma kolektivne zaštite: kolektivni zahtev za naknadu štete i kolektivni zahtev za propuštanje. Prvi se po prirodi stvari ističe u parničnom, a drugi ili u parničnom ili u upravnom postupku. Imajući sve to u vidu,

* Prof. dr, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

¹ Rad je prvi put objavljen u zborniku: Stevan Lilić (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Knjiga 4, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 165-186.

izložiću nova zakonska pravila o zaštiti kolektivnih potrošačkih interesa u upravnom postupku, pokušati da sagledam razloge zbog kojih se zakonodavac opredelio da sprovođenje takvog postupka poveri organima uprave, a ne sudovima i uporediti nova pravila s pomenutom Preporukom.

Ključne reči: Kolektivna zaštita potrošača, kolektivni zahtev za propuštanje, kolektivni zahtev za naknadu štete, Preporuka 2013/396/EU.

UVOD

Mehanizmi zaštite zakonom garantovanih prava potrošača su brojni i u literaturi se obično razvrstavaju na javnopravne i privatnopravne. U prve spada vansudska zaštita u upravnom postupku i sudska zaštita pred prekršajnim, upravnim i krivičnim sudovima, a u druge sudska zaštita u opštem parničnom postupku i u posebnim parničnim postupcima za zaštitu individualnih i kolektivnih potrošačkih prava i interesa, kao i različiti mehanizmi vansudskog rešavanja potrošačkih sporova. Uz to postoje i mehanizmi samouređivanja to jest samoregulacije trgovaca u okviru njihovih komora, udruženja i saveza.²

Mehanizmi pravne zaštite potrošača mogu da se podele i na mehanizme individualne i kolektivne zaštite. U prvom slučaju reč je o zaštiti subjektivnog prava potrošača, koju on može da ostvaruje u opštem parničnom postupku ili u posebnim parničnim postupcima.³ U drugom slučaju reč je o različitim mehanizmima pravne zaštite kolektivnih potrošačkih interesa u upravnom ili parničnom postupku. Različiti mehanizmi kolektivne zaštite potrošača to jest zaštite kolektivnih potrošačkih prava i pravom priznatih interesa predstavljaju odgovor na praktične probleme koji nastaju pri primeni individualnih mehanizama zaštite u potrošačkom kontekstu. Specifičnost tog konteksta jeste izuzetno veliki broj transakcija relativno male vrednosti: Potrošačka roba se masovno proizvodi,

² Vid. više Franziska Weber, *Towards an Optimal Mix of Public and Private Enforcement in Consumer Law (Towards an Optimal Mix)*, Erasmus Universiteit, Rotterdam 2012, 53-72. Vid. takođe Marija Karanikić Mirić, „Zaštita zakonom garantovanih prava potrošača”, u: Stevan Lilić (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Knjiga 3, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 169–191.

³ U srpskom pravu postoje posebna procesna pravila o individualnim potrošačkim sporovima, vid. Glava XXXV (Postupak u potrošačkim sporovima, čl. 488-493), Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014. U istom zakonu postojala su i pravila o horizontalnoj sudskoj zaštiti kolektivnih prava i interesa građana, što je trebalo da se odnosi i na kolektivna prava i interese potrošača (Glava XXXVI /čl. 494–505/ ZPP). Međutim, Ustavni sud Srbije utvrdio je da ova pravila nisu u skladu s Ustavom. Vid. Odluka Ustavnog suda IUz-51/2012 od 23. maja 2013, *Službeni glasnik RS* br. 49/2013 od 5. juna 2013. Kritički osvrt na ovu odluku: Nikola Bodiroga, “Komentar odluke Ustavnog suda IUz-51/2012 o neustavnosti Glave 36 ZPP,” *Pravni instruktor* 45/2013 od 13. juna 2013, *ParagrafLex*. Suprotno: M. Karanikić Mirić, „Zaštita zakonom garantovanih prava potrošača”, 179–180. Jedna kolektivna tužba podneta je po ovim pravilima u februaru 2013, protiv tri banke, zbog nedopuštenog ugovaranja valutne klauzule u švajcarskim francima i jednostranog menjanja kamata i kamatnih marži. Izvor: <http://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/150414/150414-stampa5.html>, pristup: 25. jul 2014.

stavlja se u promet u ogromnom broju pojedinačnih transakcija i, potom, masovno koristi odnosno troši. Isto se može kazati za potrošačke usluge. To znači da postoji veliki broj pojedinačnih situacija u kojima veliki broj pojedinačnih interesa može da bude povređen. Međutim, vrednost pojedinačnog povređenog interesa po pravilu je toliko mala da, gledano iz ugla potrošača, ta vrednost ne opravdava pokretanje sudskog postupka koji bi mogao dugo da traje i puno da košta. To dalje znači da trgovac može da se pouzda u „potrošačku apatiju” to jest u to što potrošač po pravilu neće pokrenuti sudski postupak za zaštitu svog subjektivnog prava ukoliko je vrednost spora relativno mala. Drugo, dejstvo pravosnažne presude koja je doneta u takvom postupku subjektivno je ograničeno: Pravosnažnost presude načelno nastupa samo između subjekata koji su bili stranke u presuđenom sporu – za sve ostale presuda je *res inter alios acta*.⁴

Mala verovatnoća da će potrošač uopšte da zatraži zaštitu u sudskom postupku i ograničenost pravnog dejstva presude isključivo na stranke u tom postupku jesu razlozi zbog kojih preventivno dejstvo ovakvih klasičnih mehanizama individualne zaštite nije dovoljno jako u omasovljenom potrošačkom kontekstu. Kada pravno zainteresovana strana zahteva poništaj nepravilne odredbe u nekom potrošačkom ugovoru, bez obzira na to da li je ona sama ujedno i strana u predmetnom ugovornom odnosu ili nije, ona to čini u cilju zaštite nekog svog individualnog pravom priznatog interesa. Za razliku od toga, kada poništaj zahteva potrošačka organizacija, ona to čini zarad zaštite kolektivnog potrošačkog interesa, s krajnjim ciljem da se odluka doneta u tom postupku odrazi na sve pojedinačne potrošačke ugovore određenog trgovca koji sadrže takvu nepravilnu odredbu. Analogno tome, zabrana određenog vida nepoštenog poslovanja, koju sud izrekne u postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača, važila bi ne samo u postupanju određenog trgovca prema konkretnom potrošaču nego u svim narednim postupanjima tog trgovca prema tom istom i drugim potrošačima. Potencijalni problemi u vezi s primenom takvih procesnih pravila umanjuju se određivanjem jednog posebno nadležnog suda za postupke za zabranu nepravilnih ugovornih odredaba ili nepoštenog poslovanja, propisivanjem

⁴ Vid. umesto svih Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku. Prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama (Komentar)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd 2009, 809–811.

dužnosti tog suda da objavljuje svoje odluke donete u postupcima za rešavanje potrošačkih sporova i na druge načine.⁵

1. Mehanizmi kolektivne zaštite u srpskom potrošačkom pravu

Sudska zaštita kolektivnih interesa potrošača je u srpsko pravo uvedena po prvi put Zakonom o zaštiti potrošača iz 2010.⁶ Tim zakonom bila je predviđena mogućnost da posebno evidentirana organizacija za zaštitu potrošača, štiteći kolektivni potrošački interes, pokrene sudski postupak za zabranu nepravičnih ugovornih odredaba odnosno postupak za zabranu nepoštenog poslovanja.⁷ Ovaj zakon počeo je da se primenjuje 1. januara

⁵ Više o sudskoj zaštiti kolektivnih potrošačkih prava i interesa vid. Hans-W. Micklitz, Jules Stuyck, Evelyne Terryn, Luboš Tichý, "Collective Redress," u: Hans-W. Micklitz, Jules Stuyck, Evelyne Terryn (eds.), *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Hart, Oxford 2010, 523–537, Astrid Stadler, "Group Actions as a Remedy to Enforce Consumer Interests," u: Fabrizio Cafaggi, Hans-W. Micklitz (eds.), *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Private and Public Enforcement*, Intersentia, Antwerp 2009, 305–328, F. Weber, *Towards an Optimal Mix*, 61-66, Harald Koch, „Non-Class Group Litigation under EU and German Law“, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 11, 2/2001, 355–368 i Christopher Hodges, „Multi-Party Actions: A European Approach“, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 11, 2/2001, 321–354.

⁶ Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS* br. 73/2010: Ove postupke mogao je da pokrene potrošač, a ako je došlo do povrede kolektivnih interesa potrošača, zahev za pokretanje postupaka mogla su da podnesu i udruženja odnosno savezi udruženja za zaštitu potrošača, posebno evidentirani kod ministarstva nadležnog za poslove zaštite potrošača. Vrednost spora bila je ograničena na petsto hiljada dinara. U postupku zabrane nepravičnih ugovornih odredaba sud je mogao: da oglasi ništavom nepravičnu ugovornu odredbu u potrošačkom ugovoru, da naloži trgovcu da bez odlaganja obustavi ugovaranje nepravičnih ugovornih odredaba u poslovanju s potrošačima, kao i da mu naloži da u sredstvima javnog informisanja o svom trošku objavi da mu je odlukom suda izrečena mera zabrane nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima. U postupku zabrane nepoštenog poslovanja sud je mogao: da utvrdi da je određeno poslovanje nepošteno po pravilima ZZP–2010, da naloži trgovcu da bez odlaganja obustavi takvo poslovanje, da utvrdi obavezu trgovca da o svom trošku ispravi deo oglasa čije objavljivanje se kvalifikuje kao nepošteno poslovanje, da naloži trgovcu da u sredstvima javnog informisanja o svom trošku objavi da mu je odlukom suda izrečena mera zabrane nepoštenog poslovanja. Potrošač, udruženje i savez udruženja bili su dužni da pre pokretanja nekog od ovih postupaka pozovu trgovca da spor reše vansudskim putem. Sud je mogao na zahtev potrošača odnosno udruženja ili saveza udruženja da donese privremenu meru kojom nalaže trgovcu da obustavi ugovaranje određenih odredaba ili određeni vid poslovanja do okončanja postupka. Ako trgovac protiv kog je doneta pravosnažna sudska odluka u nekom od pomenutih postupaka ne postupi po njoj, svako lice koje za to ima opravdani interes moglo je sudu da podnese zahtev za određivanje mere oduzimanja protivpravno stečene koristi i to u korist budžeta Republike Srbije. Vid. detaljnije: Čl. 137–146 ZZP–2010.

⁷ Za razliku od odredaba ZPP o postupku za zaštitu kolektivnih prava, čija ustavnost je uspešno osporena pred Ustavnim sudom, ustavnost nejasnih i nedovoljno razrađenih

2011. Ipak, nema traga o tome da su se pravila o sudskoj zaštiti kolektivnih potrošačkih interesa uopšte primenjivala za vreme njegovog važenja. U julu 2014. Narodna skupština je usvojila novi Zakon o zaštiti potrošača (ZZP–2014).⁸ Ovim novim propisom zakonodavac je izuzeo zaštitu kolektivnih interesa potrošača iz nadležnosti sudova i preneo je u nadležnost resornog ministarstva (vid. čl. 145–153 ZZP–2014).

Po jednom shvatanju izraženom u domaćoj teoriji svest sudova o prirodi propisa o zaštiti potrošača zasnovana je na tradicionalnoj ulozi uprave u sprovođenju ove zaštite. Ta svest je uticala na to da se zakonska pravila o sudskoj zaštiti potrošačkih prava i interesa veoma slabo primenjuju.⁹ Čini se, ipak, da postoje dublji i kompleksniji razlozi za nesporno slabu primenu zakonskih pravila o posebnim parničnim postupcima za zaštitu individualnih i kolektivnih potrošačkih prava i interesa: Procesna pravila sadržana u ZZP–2010 patila su od brojnih manjkavosti i praktično se nisu dala primeniti – bez obzira na percepciju sudova o tome kakva bi zaštita potrošačkih prava trebalo da bude. Tim manjkavostima doprineli su brojni nedostaci u postupku pisanja i donošenja zakona po principu pokušaja, pogrešaka i nedovoljno promišljenih pokušaja da se učinjene pogreške isprave. Uostalom, ZZP–2014 je četvrti zakon u ovoj oblasti u poslednjih dvanaest godina. Činjenica što su pravila nekog ranijeg zakona o sudskoj zaštiti bilo individualnih, bilo kolektivnih potrošačkih prava i interesa slabo primenjivana – ne može se uzeti kao argument protiv sudske zaštite kao

odredaba ZZP–2010 kojima je tek skiciran postupak zaštite kolektivnih potrošačkih interesa nije preispitivana za vreme njihovog kratkog važenja. Nisam pronašla podatak da je ijedan postupak kolektivne zaštite po pravilima ZZP–2010 zaista i pokrenut. Izraz *nepošteno poslovanje* iz ZZP–2010 zamenjen je u ZZP–2014 izrazom *nepoštena poslovna praksa*. Reč je o doslovnom prevodu izraza *unfair commercial practices* iz odgovarajuće Direktive (Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices /‘Unfair Commercial Practices Directive’/, *OJ L* 149, 11.6.2005, 22–39.) I 2010. i 2014. godine domaća zakonska pravila o nepoštenom poslovanju odnosno o nepoštenoj poslovnoj praksi pisana su po ugledu na upravo pomenutu direktivu, a pravila o nepravničnim odredbama u potrošačkim ugovorima po ugledu na Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts /‘Unfair Contract Terms Directive’/, *OJ L* 095, 21.04.1993, 29–34.

⁸ Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS* br. 62/2014.

⁹ T. Jovanić, „Uloga uprave u zaštiti kolektivnih interesa potrošača“, u: Thierry Bourgoignie, Tatjana Jovanić (ur.), *Jačanje zaštite potrošača u Srbiji. Liber Amicorum Svetislav Taboroši*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, *passim.*, a osobito 311. Novo rešenje je izraz poverenja u efikasnost uprave, njenu stručnost i sposobnost za brzo delovanje. *Ibidem.*, 313.

takve.¹⁰ Nakon pokušaja da se uredi poseban parnični postupak u kojem bi se štitila kolektivna prava i interesi građana po horizontalnom principu – potrošački, ali i antidiskriminacijski, ekološki, manjinski i drugi – izgleda da je napuštena ideja da kolektivnu zaštitu potrošača treba ostvarivati u sudskom postupku. Tako se sada potrošački kolektivni interesi štite u postupku pred organom uprave, dok antidiskriminacijski interesi i dalje uživaju sudsku zaštitu koju tužbom za utvrđenje, propuštanje odnosno uklanjanje posledica mogu da traže poverenik za zaštitu ravnopravnosti i organizacije za zaštitu ljudskih prava odnosno prava određene grupe (vid. fn. 20).

Ova tiha promena paradigme do koje je došlo u srpskom pravu ne mora po sebi da bude loša: evropski pravni sistemi poznaju mogućnost da se kolektivni interesi potrošača štite kako u sudskom, tako i u upravnom postupku.¹¹ Međutim, Evropska komisija je sredinom 2013. godine usvojila Preporuku o zajedničkim načelima o kolektivnim zahtevima za propuštanje i kolektivnim zahtevima za naknadu štete, u vezi s povredama prava koja su garantovana pravom Evropske unije (*Preporuka*).¹² Preporuka nije

¹⁰ Detaljno: M. Karanikić Mirić, “Understanding the Enforcement Malfunction of Consumer Legislation in Serbia”, *Journal of Consumer Policy* 3/2013, 231–246. Vid. takođe: M. Karanikić Mirić, „Zaštita zakonom garantovanih prava potrošača”, 169–191.

¹¹ Vid. F. Cafaggi/H.-W. Micklitz, “Administrative and Judicial Enforcement in Consumer Protection: The Way Forward,” u: F. Cafaggi, H.-W. Micklitz (eds.), *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Private and Public Enforcement*, 401–445, Ch. Hodges, *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems. A New Framework for Collective Redress in Europe*, Hart Publishing, Oxford 2008, 9–92.

¹² Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU), *OJ L* 201, 26. 7. 2013, 60–65. Terminološka napomena: Reč *Injunction* (*die Unterlassungsklage*) prevodim kao zahtev za propuštanje. Taj zahtev može da se istakne bilo u upravnom bilo u sudskom postupku – već prema nacionalnom pravu određene države članice. Reč je o kondemnatornom zahtevu koji glasi na negativnu činidbu. Preporuka se odnosi na kolektivne zahteve za propuštanje, dakle, na zahteve koje ističu dva ili više fizičkih ili pravnih lica odnosno organizacija koja je legitimisana za pokretanje postupka kolektivne zaštite. Inače, Preporuka je upućena državama članicama i tiče se načina na koji bi one trebalo svojim nacionalnim pravima da uredi horizontalni mehanizam kolektivne zaštite.

Napomena: Preporuka je rezultat dugog i mukotrpnog pregovaračkog procesa i predstavlja kompromisno i, reklo bi se, privremeno rešenje – srednji put kojim su u ovom trenutku zadovoljni i oni koji su smatrali da je zaštitu kolektivnih interesa trebalo urediti direktivom a ne preporukom, i oni koji su bili protiv mehanizama kolektivne zaštite kao takvih a naročito protiv ustanove *class action* koju poznaje pravo Sjedinjenih Američkih Država i koja bi, smatra se, mogla da dovede do proliferacije sudskih postupaka u Evropi. Štaviše, u Rezoluciji „Ka koherentnom evropskom pristupu kolektivnoj zaštiti“, Evropski parlament

ograničena na potrošački kontekst, nego predviđa *horizontalnu* primenu zajedničkih načela kolektivne zaštite¹³ u vezi s povredama prava garantovanih pravom Evropske unije. U ovom neobavezujućem dokumentu Komisija je preporučila državama članicama da, u skladu s utvrđenim zajedničkim principima, na nacionalnom nivou uredi *sudski* postupak po kolektivnim zahtevima za naknadu štete i *sudski ili upravni* postupak po kolektivnim zahtevima za propuštanje. Imajući sve to u vidu ovde ću izložiti nova zakonska pravila o zaštiti kolektivnih potrošačkih interesa u upravnom postupku, pokušati da razmotrim razloge zbog kojih se zakonodavac opredelio da sprovođenje takvog postupka poveri organima uprave – umesto sudovima, te odmeriti ova nova pravila prema pomenutoj Preporuci Evropske komisije.

Nova zakonska pravila o zaštiti kolektivnog interesa potrošača u upravnom postupku počinju definisanjem *povrede kolektivnog interesa* (čl. 145 ZZZP–2014): (1) Takva povreda postoji kada jedno lice – zakonodavac ne precizira da bi to morao da bude trgovac – na istovetan način odnosno istovetnom radnjom ukupnom broju od najmanje deset potrošača povredi neko pravo zagarantovano Zakonom o zaštiti potrošača. Treba odmah ukazati na to što postoje i drugi zakoni kojima se potrošačima garantuju određena prava. Kao primer mogu da posluže Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga¹⁴ i Zakon o turizmu¹⁵. (2) Povredu kolektivnog interesa

pominje napore koje Vrhovni sud SAD preduzima da bi stao na put očigledno neosnovanom ('frivolnom') parničanju i zloupotrebama instituta *class action* u Sjedinjenim Državama. Uz to, u ovoj Rezoluciji se ističe da Evropa ne sme da prihvati ni taj, ni bilo koji drugi institut koji je suprotan evropskoj pravnoj tradiciji. Upor. European Parliament resolution of 2 February 2012 on 'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress' / 'Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif' (2011/2089(INI)).

¹³ Horizontalni model bio je zastupljen u našem Zakonu o parničnom postupku. Odredbe ZPP o posebnom parničnom postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana (a ne samo potrošača) nisu proglašene neustavnim zato što bi takvo pravno sredstvo po sebi bilo u suprotnosti s važećim Ustavom – nego zato što te odredbe, po razumevanju Ustavnog suda Srbije, nisu bile dovoljno jasne, precizne, određene i koherentne. Vid. Fn. 2. O sektorskoj kolektivizaciji pravne zaštite u praksi Evropskog suda za ljudska prava i prema antidiskriminacionom zakonodavstvu Srbije vid. B. Babović, „Kolektivizacija sudske zaštite protiv diskriminacije“, *Pravni život* 11/2012, 1011-1021.

¹⁴ *Službeni glasnik RS* br. 36/2011. Iz Obrazloženja koje je pratilo Predlog ZZZP–2014 (*u arhivi autora*) jasno se vidi da je predlagač zakona bio svestan da su neka prava potrošačima garantovana sektorskim zakonima. Ipak, definiciju povrede kolektivnog interesa vezuje za povredu prava garantovanog Zakonom o zaštiti potrošača. Kasnije, u čl. 150 ZZZP–2014, predviđena je mogućnost da ministarstvo naredi trgovcu da prekine kršenje ZZZP–2014 *ili drugog zakona*, kojim se vređa kolektivni interesi potrošača.

predstavljaju i zakonom propisani slučajevi nepoštene poslovne prakse i ugovaranja nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima – bez obzira na to da li je reč o učestalim ponašanjima ili o pojedinačnom slučaju. (3) Na kraju, nadležni organ može da utvrdi povredu kolektivnog interesa potrošača i kada je broj individualnih povreda manji od deset, ako takvu ocenu opravdava trajanje i učestalost postupanja trgovca i činjenica da ono generiše negativne posledice za svakog potrošača koji se nađe u datoj činjeničnoj situaciji.¹⁶

Iz navedene definicije vidi se da je zakonodavac početno odredio kolektivni interes kao sumu individualnih interesa, a povredu kolektivnog interesa kao zbir individualnih povreda: Ako je broj individualnih interesa veći od zadanog broja, dolazi do njihove agregacije i, odjednom, ta suma to jest zbir individualnih interesa zavređuje posebnu, kolektivnu zaštitu.¹⁷ U ovom osnovnom određenju nema nikakve „dodate vrednosti”, ničega po čemu bi se grupa potrošača uobličila kao zajednica koja i sama može da bude nosilac nekog interesa. Nasuprot tome, savremena teorija sagledava kolektivni interes potrošača kao transindividualni apstraktni interes koji

Na margini: Pomenuto obrazloženje zakona je zapravo „obrazloženje“: U njemu, po lošem običaju, predlagač ne izlaže društvene, ekonomske, pravno-političke i druge razloge za zakonodavnu intervenciju, već se ovaj pogrešno naslovljeni tekst svodi na prepričavanje zakonskog predloga. U Jedinistvenim metodološkim pravilima za izradu propisa (*Službeni glasnik RS* br. 21/2010) nalaze se, između ostalog, i Pravila izrade obrazloženja propisa, prema kojima obrazloženje predloga propisa treba da sadrži: analizu sadašnjeg stanja, probleme koje propis treba da reši, ciljeve koji se propisom postižu, razmatrane mogućnosti da se problem reši i bez donošenja propisa, odgovor na pitanje zašto je donošenje propisa najbolji način za rešavanje problema, objašnjenje osnovnih pravnih instituta i pojedinačnih rešenja, analizu efekata propisa, i t.d. Samo primera radi, u Obrazloženju Predloga ZZP–2014 piše da je osnovni razlog za donošenje tog zakona uspostavljanje mehanizama za delotvorno sprovođenje zakonskih pravila, što će se, između ostalog, postići „dodeljivanjem isključive nadležnosti da se postupci za zaštitu kolektivnih interesa potrošača vode *pred privrednim sudovima* koji su najstručniji u poslovima trgovine“. Da podsetim: Reč je o zakonu kojim se *ukida nadležnost sudova* i zaštita kolektivnog interesa potrošača poverava organima uprave.

¹⁵ *Službeni glasnik RS* br. 36/2009, 88/2010, 99/2011 – dr. zakon i 93/2012.

¹⁶ Afirmativno o ovakvom razumevanju kolektivnog interesa: T. Jovanić, 316-317.

¹⁷ Na ovom tragu je Uredba 2006/2004 o saradnji nacionalnih organa u sprovođenju zaštite potrošača: “[...] *collective interests of consumers* means the interests of a number of consumers that have been harmed or are likely to be harmed by an infringement”, Art. 3 (k), Regulation on consumer protection cooperation, *OJ L* 364, 9.12.2004, 1–11. Suprotno: “[...] *collective interests* mean interests which do not include the cumulation of interests of individuals who have been harmed by an infringement;” Alinea 2, Preamble, Directive 98/27/EC on injunctions for the protection of consumers’ interests, *OJ L* 166, 11.06.1998, 51–55.

nadilazi partikularne interese pojedinaca i ne može da se svede na njihov zbir.¹⁸ Reč je o zajedničkom interesu celokupne potrošačke zajednice – zajednice pojedinaca koji su povezani time što ulaze u tržišne odnose s profesionalcima i to radi zadovoljavanja svojih ličnih, neprofesionalnih potreba.¹⁹ Marko Baretić ukazuje na to što su potrošači neodređena odnosno teško određiva grupa, toliko brojna da je čak moguće da njeni interesi korespondiraju opštim društvenim interesima. Zato je možda i bolje kazati da potrošači imaju *difuzni* – a ne kolektivni – interes. U svakom slučaju: Potrošači su heterogena i neorganizovana skupina koja se teško nosi sa snažno organizovanim skupinama trgovaca, pa nije najvažnije to kako se najpreciznije određuju skupni potrošački interesi – kao kolektivni, difuzni, grupni ili klasni. Dovoljno je da se izraz „kolektivni interesi potrošača“ prihvati kao tehnički termin.²⁰ Primera radi, hrvatsko pravo poznaje poseban parnični postupak za zaštitu kolektivnih interesa i prava građana. Ovaj postupak može tužbom da pokrene organizacija koja za to ima izričito zakonsko ovlašćenje i koja se, u sklopu svoje registrovane ili zakonom propisane delatnosti, bavi zaštitom kolektivnih interesa i prava građana. Kolektivni interes je zakonom definisan kao ekološki, moralni, etnički, potrošački, antidiskriminacioni i drugi zakonom zajemčeni interes, koji je teže povređen ili ozbiljno ugrožen postupanjem osobe protiv koje se podnosi tužba.²¹

¹⁸ Više o pojmu kolektivnog interesa u potrošačkom kontekstu vid. M. Baretić, „Individualna i kolektivna zaštita potrošača u hrvatskom pravu”, u: Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, Vlatka Butorac Malnar (ur.), *Republika Hrvatska na putu prema europskom pravosudnom području. Rješavanje trgovačkih i potrošačkih sporova*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2009, 247–250.

¹⁹ M. Baretić, 250.

²⁰ *Ibidem.*, 248–250.

²¹ Čl. 502 a, Zakon o parničnom postupku RH, *Službeni list SFRJ* br. 4/1977 s brojnim izmenama i dopunama, *Narodne novine RH* br. 35/1991 s brojnim izmenama i dopunama. Ovo je primer horizontalne zaštite, koja se tiče kolektivnih prava i interesa kao takvih. / Kao što je rečeno: Nakon što je utvrđena neustavnost predmetnih odredaba srpskog ZPP, u Srbiji postoje samo sektorska pravila o zaštiti kolektivnih interesa. Pored kolektivnog potrošačkog interesa, domaći zakonodavac prepoznao je takav interes i na terenu zabrane diskriminacije. Vid. čl. 43 i 46 Zakona o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik RS* br. 22/2009: Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i organizacija za zaštitu ljudskih prava odnosno prava određene grupe lica može da podnese: tužbu za propuštanje radnje od koje pretila diskriminacija, tužbu za utvrđenje diskriminatorne radnje, tužbu za otklanjanje posledica diskriminatorne radnje. Tužbu za naknadu štete može da podnese samo oštećenik. Postupak je hitan, a revizija je uvek dozvoljena. Vid. takođe čl. 43 Zakona o ravnopravnosti polova, *Službeni glasnik RS* br. 104/2009. Tu je zakonodavac otišao korak dalje, omogućivši da se u postupku kolektivne

U vezi s do sada rečenim: Na terenu kolektivne zaštite potrošača trebalo bi napraviti razliku između mehanizama kolektivne zaštite većeg broja individualnih interesa (kolektivno ostvarivanje većeg broja pojedinačnih interesa odnosno subjektivnih prava) i postupaka za zaštitu kolektivnog interesa (zaštita kolektivnog, transindividualnog, zajedničkog interesa odnosno kolektivnog prava):

(1) Kada se kolektivni interes razume kao puki zbir individualnih interesa, onda se njihova zaštita može kolektivno ostvariti i prostom primenom klasičnih pravila o spajanju stvari odnosno parnica. Opšta pravila o *upravnom* postupku predviđaju mogućnost spajanja stvari u jedan postupak.²² Tu se ne radi o zaštiti kolektivnog interesa, nego o vođenju jednog postupka o pravima i obavezama više stranaka. Dalje, grupnu zaštitu većeg broja pojedinačnih interesa u *parničnom* postupku omogućavaju klasična pravila o spajanju parnica protiv istog tuženika radi zajedničkog raspravljanja, ako se time ubrzava raspravljanje ili umanjuju troškovi.²³ Tu takođe nije reč o zaštiti kolektivnog prava ili interesa, nego o kolektivnoj zaštiti većeg broja individualnih interesa – mada se u širem smislu može kazati da postoji zajednički interes da raspravljanje kraće traje i manje košta. Zatim, kolektivna zaštita individualnih interesa se u nekim pravnim sistemima postiže i takozvanom grupnom ili klasnom tužbom (*class action*)²⁴ i to u dva oblika: Prvi ću nazvati pristupnim modelom (*opt-in*)²⁵ jer on podrazumeva da se pojedinac izjasni da pristupa klasi oštećenika, a drugi istupnim modelom (*opt-out*) jer se svaki oštećenik smatra članom klase dok iz nje ne istupi. Grupna tužba je kondemnatorna, obično sadrži zahtev za naknadu štete koji veliki broj oštećenika iz istog štetnog događaja usmerava prema istom odgovornom licu. Prvenstveni cilj ovakve pravne zaštite jeste

zaštite istakne i zahtev za naknadu pretrpljene štete: U slučaju da su diskriminatornim postupanjem povređena prava većeg broja lica, sindikat ili udruženje čiji su ciljevi vezani za unapređenje ravnopravnosti polova mogu u svoje ime da pokrenu parnični postupak i da u tom postupku, između ostalog, zahtevaju naknadu imovinske i moralne štete.

²² Vid. čl. 117–119, Zakon o opštem upravnom postupku – ZOUP, *Službeni list SRJ* br. 33/97 i 31/2001 i *Službeni glasnik RS* br. 30/2010.

²³ Vid. čl. 328 ZPP.

²⁴ Vid. više u informativnoj studiji D. R. Hensler et al., *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*, Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica 2000, a osobito o istoriji ovog instituta i kontroverzama koje on neprestano izaziva u pravu Sjedinjenih Američkih Država: 10–47.

²⁵ U pomenutoj Preporuci koju je usvojila Evropska komisija kao zajedničko načelo kolektivne zaštite preporučuje se pristupni to jest *opt-in* model (vid. čl. 21 Preporuke).

kompenzacija, a ne prevencija. Srpsko procesno pravo ne poznaje ovaj instrument, a pojedina evropska prava su ga prihvatila u različitim oblicima – upravo u oblasti zaštite potrošača.²⁶

(2) Nasuprot kolektivnoj zaštiti većeg broja individualnih interesa, zaštita kolektivnih interesa podrazumeva da se kao nosilac zajedničkog, transindividualnog interesa prepozna kolektivitet. To dalje znači da posebno mora da se razreši pitanje aktivne legitimacije u postupku koji za cilj ima zaštitu ovako shvaćenog kolektivnog interesa. Zakonom se određuje ko je ovlašćen da pokreće ovakve postupke, pa su to obično organizacije za zaštitu potrošača koje ispunjavaju posebne stroge uslove u pogledu osposobljenosti i opremljenosti, a u nekim pravnim sistemima i određeni državni organi, agencije, ombudsmani i t.d. Ovi mehanizmi su po pravilu preventivne prirode, oni redovno sadrže zahtev za propuštanje to jest negativnu činidbu i pružaju apstraktnu zaštitu. Primer postoji u hrvatskom pravu: Ako utvrdi da je zahtev osnovan, sud odlukom: utvrđuje da je došlo do povrede propisa o zaštiti potrošača i precizno definiše tu povredu, naređuje tuženom da prekine s takvim postupanjem, naređuje mu da, ako je to moguće, usvoji mere koje su potrebne za uklanjanje štetnih posledica i zabranjuje mu takvo ili slično ponašanje ubuduće.²⁷ Odluka kojom se usvaja tužbeni zahtev obavezuje tuženog da se uzdrži od istog ili sličnog ponašanja u odnosu na sve potrošače, a izvršenje na osnovu te odluke može da zahteva ne samo tužilac nego i druga ovlašćena lica i svaki potrošač na koga ona utiče. Odluka kojom sud po tužbi za zaštitu kolektivnih interesa potrošača utvrdi da je došlo do povrede propisa o zaštiti potrošača obavezuje ostale sudove u postupcima za naknadu štete koje pokrenu pojedinačni potrošači (čl. 117 i 118 ZZP–HR).

²⁶ Primerice, bugarsko, dansko, finsko, norveško, poljsko, švedsko, portugalsko i pravo Ujedinjenog Kraljevstva. Izvor: BEUC – the European Consumers’ Organisation, *Country Survey of Collective Redress Mechanisms*, Bruxelles 2011, www.beuc.eu, pristup: 25. jul 2014. Kao jedan klasičan vid preventivne kolektivne zaštite koji srpsko građansko pravo svakako poznaje treba navesti zahtev da se ukloni opasnost štete iz čl. 156, st. 1 i 2, Zakona o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ* br. 29/1978 s kasnijim izmenama i dopunama.

²⁷ Vid. čl. 114 hrvatskog Zakona o zaštiti potrošača – ZZP–HR, *Narodne novine RH* br. 41/2014. I odredbama srpskog ZZP–2010 bila je propisana ovakva mogućnost, s jednim izuzetkom: nije bilo predviđeno da sud može da naredi tuženome da preduzme mere u cilju otklanjanja štetnih posledica koje je izazvao. Takav zahtev mogao je da postavi samo konkretan potrošač u postupku individualne sudske zaštite.

Vratimo se definiciji kolektivnog interesa po novom ZZP–2014: Definišući povredu kolektivnog interesa kao povredu koju je jedan subjekat, istom radnjom ili na isti način, naneo ukupnom broju od najmanje deset potrošača, domaći zakonodavac je odredio kolektivni interes kao agregaciju pojedinačnih. Predvideo je zaštitu tako shvaćenog kolektivnog interesa u upravnom postupku, ostavljajući povređenom potrošaču da zaštitu svojih subjektivnih prava ostvaruje u parnici, tražeći, primera radi, poništaj, utvrđenje ništavosti ili naknadu štete.

Srpski zakonodavac izuzetno predviđa da kolektivni interes potrošača može da bude povređen i ako su povređeni individualni interesi manje od deset potrošača. Da je o tome reč može da utvrdi nadležno ministarstvo, uzimajući u obzir koliko dugo i koliko često se trgovac ponaša na određeni način, kao i to što takvo ponašanje trgovca izaziva negativne efekte po svakog potrošača koji se nađe u određenoj činjeničnoj situaciji. Drugim rečima, ministarstvo može da utvrdi da se određenim postupanjem trgovca vredi kolektivni interes potrošača i onda kada je tim postupanjem povređen samo jedan individualni potrošački interes. To potvrđuje da zakonodavac o kolektivnom interesu misli kao o zbiru individualnih interesa, te da povrede kolektivnog interesa ne može da bude sve dok nije povređen makar jedan individualni interes. Uslovi su sledeći: da je ponašanje trgovca takvo da bi ono dovelo do povrede individualnog interesa bilo kojeg potrošača koji se zatekne u datim okolnostima, i još, da se trgovac relativno dugo i relativno često ponaša na predmetni način.

Treća situacija u kojoj zakonodavac prepoznaje povredu kolektivnog interesa potrošača jesu slučajevi nepoštene poslovne prakse (čl. 17.–23. ZZP–2014) i ugovaranja nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima (čl. 41.–45. ZZP–2014). Nema izričite zakonske odredbe koja bi nalagala postojanje većeg broja individualnih povreda, nego se čini da je dovoljno da trgovac makar jednom u svome poslovanju postupi na način koji se kvalifikuje kao nepoštena poslovna praksa, odnosno da makar jednom s nekim potrošačem ugovori odredbu koja se kvalifikuje kao nepravična. Srpsko ugovorno potrošačko pravo poznaje sudsku kontrolu pravičnosti i posledične apsolutne ništavosti svake odredbe potrošačkog ugovora – bez obzira na to da li je reč o standardnoj odredbi ili o individualnoj pogodbi

ugovora koji se kvalifikuje kao potrošački.²⁸ Drugim rečima, primena pravila o ništavosti nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima nije ograničena na standardne ugovorne odredbe na čiju sadržinu potrošač nije mogao da utiče, nego se proteže i na one odredbe o čijoj sadržini je potrošač pregovarao ili mogao da pregovara s trgovcem. Tako je bilo po odredbama ZZP–2010, a isto je i po odredbama novog ZZP–2014.²⁹

Novina se sastoji u sledećem: U novouvedenom *upravnom* postupku kontrole nepravičnih odredaba u potrošačkim ugovorima, upravni organ može da naloži trgovcu da prestane s ugovaranjem odredaba koje se po pravilima ZZP–2014 kvalifikuju kao nepravične. Međutim, samo *sud u parničnom postupku* može da utvrdi da ovakva ugovorna odredba ne proizvodi dejstvo u obligacionopravnom smislu, to jest da ona ne obavezuje potrošača. Ako se nepravična odredba ne može eliminisati iz ugovora po pravilima o delimičnoj ništavosti, onda ništavost jedne ugovorne odredbe za sobom povlači ništavost ugovora u celosti. I ovu građanskopravnu posledicu ugovaranja nepravičnih odredaba može da utvrdi samo sud u parničnom postupku. Na kraju, ako je nešto izvršeno po osnovu apsolutno ništavog ugovora, dalju pravnu sudbinu onoga što strane drže bez pravnog osnova takođe može da izrekne samo sud u parničnom postupku. Pored svega navedenog, ako je povredom kolektivnog interesa potrošača trgovac ujedno prouzrokovao štetu određenom potrošaču, taj potrošač može jedino pred sudom u parničnom postupku da istakne zahtev za naknadu pretrpljene štete.

Pravosnažnost presude načelno nastupa samo između subjekata koji su bili stranke u presuđenom sporu. Pravosnažna odluka građanskog suda kojom je utvrđeno da određena ugovorna odredba ne obavezuje konkretnog potrošača zbog toga što je nepravična u smislu odredaba ZZP–2014 – ne vezuje upravni organ koji u postupku za zaštitu kolektivnog interesa

²⁸ Više o tome vid. M. Karanikić Mirić, „Šta je novo u srpskom ugovornom (potrošačkom) pravu?“, u: Stevan Lilić (ur.), *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, Knjiga 5, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 135–137. Vid. takođe M. Karanikić Mirić, „Nepravične odredbe u potrošačkim ugovorima“, u: Stevan Lilić (ur.), *Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, Knjiga 4, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 128–146.

²⁹ Vid. Čl. 5 st. 1 tač 24 ZZP–2010, u vezi sa čl. 44–48 istog zakona. Vid. Čl. 5 st. 1 tač. 21 ZZP–2014, u vezi sa čl. 41–45 istog zakona. Srpsko pravo ovde garantuje jaču zaštitu od minimalne zaštite koju nalaže Direktiva o nepravičnim odredbama u potrošačkim ugovorima (pomenuta *Unfair Contract Terms Directive*), po kojoj je dovoljno da se omogući sudska kontrola pravičnosti *standardnih* odredaba u potrošačkim ugovorima.

potrošača utvrđuje nepravilnost takve odredbe u drugim potrošačkim ugovorima istog trgovca, odnosno u potrošačkim ugovorima drugih trgovaca.³⁰ Međutim, kolektivni interes potrošača se po zakonu smatra povređenim ako je ukupnom broju od najmanje deset potrošača povređen jedan te isti individualni zakonom zaštićeni interes (čl. 145 st. 1 tač. 1 ZZP–2014). Ako je pravosnažnom odlukom građanskog suda već utvrđeno da je neka odredba koju je trgovac masovno ugovarao s potrošačima nepravilna prema određenom potrošaču te stoga ne obavezuje tog potrošača, upravni organ koji utvrđuje da li je povređeno makar deset individualnih potrošačkih interesa trebalo bi da bude vezan ovom odlukom suda u granicama njene pravosnažnosti i da pomenutog potrošača uračuna među povređene.³¹

S tim u vezi otvara se i pitanje da li *pravosnažno rešenje upravnog organa* doneto po pravilima novog ZZP–2014 u postupku kolektivne zaštite potrošača – kojim se utvrđuje da je odredba koju je taj trgovac ugovarao s potrošačima nepravilna, odnosno da je njegova poslovna praksa nepoštena – obavezuje sudove u individualnim postupcima potrošača protiv istog tog trgovca za utvrđenje ništavosti ove nepravilne odredbe, odnosno za naknadu štete prouzrokovane nepoštenom poslovnom praksom.³²

³⁰ Nepravilnost ugovorne odredbe ne predstavlja prethodno pitanje u smislu čl. 134. ZOUP za nadležni upravni organ, jer spada u njegovu nadležnost po izričitoj zakonskoj normi: Jedan od uslova da bi se neko pitanje kvalifikovalo kao prethodno u pomenutom smislu jeste da ono nije u nadležnosti organa pred kojim se kao prethodno postavilo. Vid. Z. P. Tomić/V. Bačić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 318.

³¹ Hipotetički, kada bi deset potrošača imalo pravosnažne sudske odluke protiv istog trgovca kojim se utvrđuje nepravilnost i posledična ništavost iste odredbe koju su s njim ugovorili, za upravni organ ne bi trebalo da bude sporno da je došlo do povrede kolektivnog interesa potrošača.

³² Napomena: Ovde je reč o načelnom pitanju uticaja pravosnažnog upravnog rešenja na parnicu, i obrnuto: uticaja pravosnažne presude građanskog suda na upravni postupak. To pitanje bi moglo da se postavi samo ako je utvrđenje nepravilnosti ugovorne odredbe ušlo u izreku sudske odluke odnosno upravnog rešenja, to jest ako je i ovo utvrđenje obuhvaćeno pravosnažnošću. Da bi do toga došlo, potrebno je da potrošač u svojstvu tužioca pored zahteva da sud utvrdi ništavost ugovorne odredbe ili pak ugovora u celosti – istakne i prejudicijalni zahtev da sud utvrdi da je predmetna ugovorna odredba nepravilna po merilima ZZP–2014. Kada je reč o rešenju donetom u upravnom postupku, upravni organ prema čl. 149 ZZP–2014 odlučuje rešenjem o postojanju povrede kolektivnog interesa i određuje mere – a pošto povreda kolektivnog interesa može da se sastoji i u nepravilnosti ugovorne odredbe, čini se da bi u tom slučaju utvrđenje nepravilnosti ugovorne odredbe trebalo bi da bude obuhvaćeno izrekom upravnog rešenja, da bi pitanje uticaja pravosnažnog upravnog rešenja na parnicu uopšte moglo da se postavi. Važno je još i sledeće:

(1) Prema shvatanju koje je vladajuće u domaćoj pravnoj teoriji³³ odgovor na ovo pitanje trebalo bi da bude potvrđan.³⁴ To shvatanje *a contrario* proizlazi iz odredbe čl. 12, st. 1 ZPP, po kojoj sud može sam da reši o postojanju nekog prava ili pravnog odnosa, ako to za njega predstavlja prethodno pitanje, a nadležni organ o ovome još uvek nije odlučio. Pored toga, smatra se da unutrašnja harmonija odlučivanja u jednom pravnom poretku nalaže da građanski sudovi uvažavaju odluke upravnih organa, a upravni organi odluke građanskih sudova.³⁵ Poznić smatra da ovu vezanost građanskih sudova odlukama upravnih organa objašnjava to što se u upravnom postupku činjenično stanje utvrđuje nezavisno od volje stranaka, odnosno to što je upravni organ dužan da u postupku vodi računa o javnom interesu. Pravnopolitički zahtev da se održava jedinstvo pravnog sistema i red i sigurnost u pravnim odnosima predstavlja za Poznića manje ubedljivo objašnjenje, jer po njemu vezanost nije obostrana.³⁶ Nema prostora da se na

Nepravičnost ugovorne odredbe se u postupku pred sudom ne postavlja kao samostalno pravno pitanje, već samo u funkciji utvrđivanja ništavosti. Nasuprot tome, ZZP–2014 posebno uređuje upravni postupak za utvrđivanje povrede kolektivnog interesa, a ugovaranje nepravičnih odredaba prepoznaje kao vid povrede kolektivnog interesa potrošača.

³³ Da je ovo shvatanje vladajuće potvrđuje i A. Jakšić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, 67.

³⁴ O vezanosti parničnog suda rešenjem donetim u upravnom postupku vid. B. Poznić, *Komentar*, 44–45.

³⁵ A. Jakšić, 67. Jakšić izveštava o ovom mišljenju, ali se s njime ne slaže. Izloženo vladajuće shvatanje prihvata i Ustavni sud Srbije: „ZZP sadrži odredbu iz koje se *a contrario* nameće zaključak da je sud vezan rešenjem upravnog organa. Sud je u parnici ovlašćen da sam reši prethodno pitanje o kome ne postoji pravnosnažna odluka suda ili drugog nadležnog organa. Sud takvo ovlašćenje nema ako odluka drugog organa o pitanju od prejudicijalnog značaja već postoji. Ova regulativa se zasniva na temelju podele nadležnosti između sudstva i uprave u primeni zakona koja je ustanovljena ustavnim i organizacionim propisima. Posledica takve podele je dužnost sudova da poštuju pravnosnažne akte uprave, upravo zbog potrebe održavanja jedinstva pravnog sistema, reda i sigurnosti u pravnim odnosima. Nezavisnost sudstva od uprave ne može ići dotle da parnični sud ignoriše odgovor koji o pitanju postojanja jednog odnosa daje upravni organ.“ Odluka UŽ-1799/2009 od 23. juna 2011; isto: Odluka UŽ-973/2011 od 13. novembra 2013. Izvor: Baza sudske prakse Ustavnog suda Srbije, <http://www.ustavni.sud.rs>, pristup: 14. avgust 2014.

³⁶ B. Poznić, *Komentar*, 45. Poznić smatra da zaključivanjem *a contrario* iz zakonskog pravila kojim je u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinioca upravni organ vezan pravosnažnom presudom suda kojom se optuženi oglašava krivim (čl. 134, st. 3 ZOUP), kao i iz zakonskog pravila o dužnosti upravnog organa da prekine postupak kada mu se kao prethodno pitanje javlja postojanje braka ili utvrđivanje očinstva (čl. 135, st. 1 ZOUP: nema smetnji da se ova zakonska formulacija protegne i na materinstvo, vid. Z. P. Tomić, V. Bačić, 324), proizlazi da u ostalim situacijama vezanost nije obostrana. Drugim rečima, zaključivanjem *a contrario* iz navedenih zakonskih odredaba

ovom mestu detaljno raspravlja o ovom pitanju. Ipak, važno je da se kaže da izloženo shvatanje treba preispitati sa stanovišta supstancijalne nezavisnosti sudova i hijerarhije pravnih akata u pravnoj državi. Kada se primeni na potrošački kontekst, ono nalaže sledeće: Ako postoji pravosnažno rešenje kojim je organ uprave odlučio o nepravilnosti određene ugovorne odredbe, parnični sud je vezan tim rešenjem i dužan je da ga stavi u osnov svoje presude. Ako sud to ne učini, nego samostalno reši ovo pitanje,³⁷ učinio je procesnu povredu. Ta procesna povreda je beznačajna kada se odluka suda o nepravilnosti ugovorne odredbe ne razlikuje od odluke upravnog organa kojom je isto pitanje ranije pravosnažno rešeno. Ako pak razlika postoji, sudsku odluku treba preinačiti u drugom stepenu u skladu s postojećim pravosnažnim rešenjem upravnog organa.³⁸ Ovo otvara prostor za neujednačenu praksu sudova i upravnih organa u pogledu nepravilnosti određene ugovorne odredbe kada sud odlučuje po tužbi za utvrđenje ništavosti pre nego što je upravni organ odlučio po kolektivnom zahtevu za utvrđenje i propuštanje.

(2) Međutim, ima autora koji smatraju da vladajuće shvatanje o vezanosti građanskog suda pravosnažnom odlukom upravnog organa ne treba da se prihvati: Ova vezanost povlači za sobom pitanje nezavisnosti sudova u odlučivanju u smislu čl. 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).^{39, 40} Uz to, ističe se da građanski

o vezanosti upravnog organa sudskim odlukama u izričito navedenim situacijama, dolazi se do toga da upravni organ u ostalim situacijama nije vezan odlukama sudova. Vid. B. Poznić/V. Rakić Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1999, 78. Suprotno: A. Jakšić, 67.

³⁷ Ovde se misli samo na nepravilnost u smislu pravila o nepravilnim odredbama u potrošačkim ugovorima iz ZZP–2014 (čl. 41–45). Tu nepravilnost, kao što je rečeno, prema istim merilima propisanim ovim zakonom utvrđuje parnični sud u individualnom postupku za poništaj potrošačkog ugovora i upravni organ u postupku kolektivne zaštite.

³⁸ Prema: B. Poznić, *Komentar*, 45.

³⁹ Tog mišljenja je A. Jakšić, 68. Po njemu, obavezujuće dejstvo upravnog akta u građanskom sudskom postupku postoji samo ako je o zakonitosti tog upravnog akta odlučivao i sud u odgovarajućem postupku. N.B. Jakšić smatra da je potrebno da je upravni sud *odlučivao* u sporu pune jurisdikcije: nije dovoljno da je zakonom bila propisana mogućnost da se pokrene upravni spor, nego je potrebno da je takav spor stvarno vođen i da je o njemu odlučeno. *Ibidem*. To bi, međutim, značilo da je parnični sud vezan odlukom suda pred kojim je vođen upravni spor, a ne odlukom organa uprave. Jakšić u ovom smislu navodi Izveštaj Evropske komisije za ljudska prava od 19. maja 1994, u predmetu *British-American Tobacco Company Ltd v. The Netherlands*, Application No. 19589/92. Međutim, Komisija u tom Izveštaju kao centralno pitanje razmatra da li je povodom odluke upravnog organa *mogao* da bude vođen postupak pred nezavisnim sudom, a ne da li je takav postupak

sud ne treba da bude vezan upravnim aktom, onda kada ni sam upravni organ nije njime vezan.⁴¹

Da sumiram: Pravilima ZZP–2014 ukinuta je mogućnost koju je pružao prethodni zakon u ovoj oblasti, naime, da se u posebnom parničnom postupku kolektivne sudske zaštite poništava standardna nepravilna odredba u potrošačkom ugovoru. Smisao ukinutih pravila bila je u tome da se u jednom postupku utvrdi ništavost odredbe koju je jedan trgovac masovno ugovarao sa svojim potrošačima, najčešće tako što je ona bila sastavni deo njegovih opštih uslova poslovanja. Aktivnu legitimaciju za pokretanje tog postupka imala su posebno evidentirana udruženja i savezi udruženja za zaštitu potrošača. Nema podataka o tome da su potrošačke organizacije zaista pokušale da pokrenu ovakav sudski postupak. Razlozi za njihovu neaktivnost su brojni i među njima figuriše i to što su procesne odredbe ZZP–2010 bile nedovoljno jasne i precizne.⁴² Međutim, to ne može da opravda potpuno odustajanje od ovog procesnog mehanizma, već može samo da bude razlog da se on bolje uredi.⁴³ Nakon ukidanja pravila o kolektivnoj sudskoj zaštiti preostaje mogućnost da svaki pojedinačni potrošač posebno pokrene parnični postupak u kojem će tražiti da sud utvrdi ništavost one

de facto vođen. Upor. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-45668>, para. 67, pristup: 15. avgust 2014. Uostalom, u ovom predmetu se i ne postavlja pitanje vezanosti parničnog suda odlukom koja je doneta u upravnom postupku, nego da li je povređeno pravo određenog subjekta na delotvornu sudsku zaštitu ako je o njegovom imovinskom pravu odlučivao upravni organ, a nacionalno pravo ne predviđa mogućnost da se odluka upravnog organa osporava pred nezavisnim sudom. (Napomena: U čl. 149 st. 5 ZZP–2014 izričito je propisano da protiv rešenja donetog u postupku zaštite kolektivnog interesa potrošača može da se pokrene upravni spor.) Ipak, postoje drugi argumenti kojima bi moglo da se brani izloženo mišljenje A. Jakšića: Kada se stavi na stranu pomenuti slučaj, ostaju argumenti koji se tiču supstancijalne nezavisnosti sudstva i hijerarhije pravnih akata u pravnoj državi, što je od značaja za pitanje vezanosti parničnog suda odlukom koja je doneta u upravnom postupku, posebno ako je organ uprave odlučivao o pravima ili obavezama stranke a nije bilo dopušteno da se njegova odluka osporava u postupku pred sudom.

⁴⁰ Vid. Prevod EKLJP na srpski: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, pristup: 14. avgust 2014.

⁴¹ A. Jakšić, 68. Prema Pozniću, parnični sud treba da bude vezan samo onim rešenjem donetim u upravnom postupku kojim je utvrđeno da stranka ima neka prava ili obaveze jer samo takvo rešenje postaje pravosnažno. U protivnom, za sud bi bilo obavezno rešenje koje ne postaje obavezno ni za upravne organe, što nije prihvatljivo. Vid. B. Poznić, *Komentar*, 44.

⁴² Detaljnije vid. M. Karanikić Mirić, "Understanding the Enforcement Malfunction of Consumer Legislation in Serbia", *passim*.

⁴³ Upor. Čl. 106–123 (*Pravila o zaštiti kolektivnih interesa potrošača*), ZZP–HR.

standardne odredbe ili individualne pogodbe potrošačkog ugovora koja se prema pravilima potrošačkog prava kvalifikuje kao nepravična.

Zakonom je propisano da se kao nepravična kvalifikuje svaka odredba potrošačkog ugovora koja protivno načelu savesnosti i poštenja ima za posledicu značajnu nesrazmeru u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu potrošača. Zakonski kriterijumi na osnovu kojih se utvrđuje da li je određena odredba ugovora nepravična jesu: priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi, okolnosti pod kojima je ugovor zaključen, ostale odredbe istog ugovora ili drugog ugovora s kojim je predmetni ugovor u vezi, način na koji je postignuta saglasnost o sadržini ugovora i način na koji je potrošač obavešten o sadržini ugovora (čl. 43 ZZP–2014). Konkretizacija ovih apstraktnih pravnih standarda i minuciozna pravna evaluacija raznorodnih pravno relevantnih činjenica više priliči sudovima nego organima uprave.⁴⁴ To su pitanja na koja bi tradicionalno trebalo da odgovara sud u parničnom postupku, naročito imajući u vidu potrebu da organ koji ih razmatra postupi nezavisno i da odlučuje po pravilu javnog, neposrednog i usmenog raspravljanja. Po novim pravilima ZZP–2014 upravni organ mora da odgovori na sva ova pitanja da bi u postupku kolektivne zaštite utvrdio da li je predmetna odredba potrošačkog ugovora nepravična. Ako utvrdi da jeste, upravni organ će da zabrani trgovcu njeno ugovaranje u budućem poslovanju s potrošačima. Međutim, samo sud može da utvrdi apsolutnu ništavost već ugovorenih nepravičnih odredaba. Naravno, sud može i sam da utvrđuje nepravičnost ugovorne odredbe u postupku individualne sudske zaštite. Međutim, iz vladajućeg shvatanja o vezanosti parničnog suda rešenjem donetim u upravnom postupku proizlazi da bi do toga bi moglo da dođe samo ako o nepravičnosti predmetne ugovorne odredbe nije već pravosnažno rešeno u upravnom postupku protiv istog trgovca.⁴⁵ U svakom slučaju, kompleksnost stvorene konstrukcije mogla bi da oteža postizanje cilja koji je opredeljen pomenutim Obrazloženjem Predloga ZZP–2014 (vid. fn. 13): da Srbija konačno dobije delotvoran mehanizam zaštite zakonom garantovanih individualnih i kolektivnih prava i interesa potrošača.

⁴⁴ M. Baretić, 264–265.

⁴⁵ Iz manjinskog shvatanja proizlazi da će sud utvrđivati nepravičnost ugovorne odredbe bez obzira na rešenje koje je o tome doneto u upravnom postupku, izuzev ako je protiv pomenutog rešenja neuspešno vođen upravni spor. Vid. A. Jakšić, 68.

2. Postupak kolektivne zaštite po ZZP–2014

Novim ZZP–2014 propisano je da postupak zaštite kolektivnog interesa potrošača sprovodi ministarstvo nadležno za poslove zaštite potrošača (Ministarstvo), po pravilima opšteg upravnog postupka, ako izričito nije propisano odstupanje od tih pravila. Upravni postupak se vodi protiv trgovaca ili udruženja trgovaca koji svojim ponašanjem ugrožavaju ili prete da ugroze kolektivni interes potrošača. Ovaj postupak Ministarstvo pokreće po službenoj dužnosti ili povodom zahteva ovlašćenog lica. Pod ovlašćenim licem misli se na udruženja i saveze udruženja za zaštitu potrošača, upisane u posebnu evidenciju koju vodi Ministarstvo. Stranke u postupku jesu lice protiv koga je postupak pokrenut i podnosilac zahteva. O pokretanju postupka donosi se zaključak protiv kojeg nije dozvoljena žalba i koji naročito sadrži opis radnji ili akata koji mogu da predstavljaju povredu kolektivnog interesa potrošača, pravni osnov i razloge za pokretanje postupka, kao i poziv svim licima koja raspolažu podacima, ispravama ili drugim relevantnim informacijama, da ih dostave Ministarstvu. Ministarstvo obaveštava lice protiv kojeg je pokrenut postupak zaštite kolektivnog interesa potrošača o bitnim činjenicama, dokazima i ostalim elementima zbog kojih se postupak vodi i poziva ga da se o tome izjasni u roku od 15 dana od dana prijema obaveštenja.

Lice protiv kojeg se vodi postupak može u svome odgovoru da da korektivnu izjavu, to jest „predlog obaveza koje je spremno da preduzme radi otklanjanja povrede zakona, sa uslovima i rokovima za sprovođenje”. Jezički i stilski ove odredbe nisu na zadovoljavajućem nivou, što se odražava i na njihovu jasnoću. Suština izloženog pravila trebalo je da bude u sledećem: Trgovac se korektivnom izjavom obavezuje da u određenom roku i na određeni način popravi negativne posledice već učinjene povrede kolektivnog interesa potrošača. Zakonom je dalje predviđeno da se postupak za zaštitu kolektivnih interesa potrošača prekida, ako se trgovac (ovde se ne pominje udruženje trgovaca kao potencijalna stranka protiv koje takođe može da se pokrene upravni postupak) obaveže korektivnom izjavom „da neće nastaviti ili ponoviti radnju ili akt kojim se šteti kolektivnom interesu potrošača”. Ovaj prekid može da traje do tri meseca, a o ispunjavanju obaveza koje je trgovac preuzeo na sebe Ministarstvo vodi računa po službenoj dužnosti. Ako stranka protiv koje se vodi postupak ne ispuni ili prekrši preuzete obaveze pre isteka roka od tri meseca, odnosno ako u

međuvremenu učini novu povredu, postupak se nastavlja. Ako ona ispuni preuzete obaveze, postupak se obustavlja. Smisao ovih odredaba trebalo je da bude voljno otklanjanje posledica povrede kolektivnog interesa potrošača. Primera radi, trgovac bi u kratkom roku izmenio sopstvene opšte uslove poslovanja tako što bi iz njih uklonio nepravičnu standardnu ugovornu odredbu. Pored toga, on bi otklonio sve negativne posledice njenog dosadašnjeg ugovaranja. Međutim, iz zakonskog teksta proizlazi da smisao korektivne izjave nije u samoobvezivanju trgovca da popravi posledice do sada učinjenog, nego u tome da se on voljno obaveže da u naredna tri meseca ne postupa protivno zakonu – što je već dužan da čini i na šta se, strogo uzev, i ne može punovažno obavezati.⁴⁶ On se, dakle, ne obavezuje da popravi učinjeno i obešteti povređene, nego da povredu ne ponovi. Ako to obećanje održi, trgovac biva „nagrađen” obustavljanjem postupka.

Ministarstvo rešenjem odlučuje o postojanju povrede, izriče meru zaštite kolektivnog interesa potrošača i određuje rok za njeno sprovođenje. Ta mera može da se sastoji u sledećem: Ministarstvo može da naredi licu protiv kojeg se vodi postupak (1) da prestane s kršenjem ZZP–2014 ili drugog zakona, kojim se ugrožava kolektivni interes potrošača (zakonodavac se ovde izričito zadržava na ugrožavanju i ne pominje povredu), te da se uzdrži od takvih postupanja ubuduće; (2) da otkloni utvrđenu nepravilnost (misli se, verovatno, na posledice nezakonitog postupanja); (3) da prestane s nepoštenom poslovnom praksom; (4) da obustavi ugovaranja nepravičnih ugovornih odredaba. (5) Kada je reč o nepoštenoj poslovnoj praksi, Ministarstvo može i da zabrani takvo postupanje: ovde zakonodavac govori o zabrani a ne o naredbi trgovcu da se od nečega uzdrži. (6) Na kraju, kada je reč o ugovaranju nepravičnih ugovornih odredaba, zakonodavac – verovatno greškom – propušta da izričito propiše meru zabrane ponovnog ugovaranja takvih odredaba.

Rešenje kojim je izrečena neka od navedenih mera zaštite kolektivnog interesa potrošača objavljuje se na internet stranici Ministarstva. Kada utvrdi da je došlo do povrede kolektivnog interesa potrošača, Ministarstvo podnosi i zahtev za pokretanje prekršajnog postupka protiv trgovca odnosno udruženja trgovaca. Protiv rešenja donetog u postupku

⁴⁶ Upor. „Ministarstvo prekida postupak ako se trgovac korektivnom izjavom obaveže da neće nastaviti ili ponoviti radnju ili akt kojim se šteti kolektivnom interesu potrošača.“ Čl. 152 st. 1 ZZP–2014.

zaštite kolektivnog interesa potrošača može se pokrenuti upravni spor. Zakonodavac izričito propisuje da pokretanje ili vođenje postupka za zaštitu kolektivnog interesa potrošača ne sprečava potrošača kome je prouzrokovana šteta da pokrene pred nadležnim sudom postupak za naknadu te štete ili da pred sudom pokrene postupak za poništaj ili utvrđivanje ništavosti ugovora, odnosno da pred sudom pokrene bilo koji drugi postupak za zaštitu svojih prava.

Konačno, sve građanskopravne posledice nezakonitog postupanja trgovaca moraju se utvrditi ili izreći u tradicionalnim (individualnim) sudskim postupcima za zaštitu subjektivnih prava: Zakon o parničnom postupku je menjan i dopunjavan i nakon što su njegove odredbe o posebnom postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana prestale da važe zbog suprotnosti s Ustavom,⁴⁷ ali tom prilikom zakonodavac nije ni pokušavao da uredi ovaj horizontalni mehanizam na način koji ne bi protivrečio Ustavu.⁴⁸ Sektorska pravila ZZP–2010 o posebnom *sudskom* postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača prestala su da važe stupanjem na snagu novog ZZP–2014. Drugih pravila o tome u srpskom potrošačkom pravu nema.

Razlozi za usvajanje novog ZZP–2014 ležali su u uočenim manjkavostima sistema zaštite potrošača u Srbiji. Kada se ograničimo na manjkavosti koje se uopšte mogu objasniti propustima u normiranju odnosno lečiti promenama u normativnoj sferi – osnovni uzrok tih manjkavosti nisu bile materijalnopravne odredbe prethodnog zakona, nego njegove postojeće (i nedostajuće) procesne odredbe.⁴⁹ Umesto da pokuša da ove procesne odredbe popravi rukovodeći se zajedničkim načelima kolektivne zaštite koja je u međuvremenu u vidu pomenute *Preporuke* usvojila Evropska komisija, zakonodavac se odlučio da u potpunosti odustane od mehanizma kolektivne sudske zaštite i da nadležnost u ovoj oblasti poveri upravnom organu. Vrsta

⁴⁷ Do toga je došlo na osnovu pomenute Odluke US IUz broj 51/2012 od 23. maja 2013, koja je objavljena u *Službenom glasniku RS* br. 49/2013 od 5. juna 2013. Ustavni sud nije smatrao da su mehanizmi kolektivne sudske zaštite kao takvi u suprotnosti s Ustavom, nego da konkretna pravila nisu u dovoljnoj meri jasna, određena, precizna i sadržajno neprotivrečna.

⁴⁸ *Službeni glasnik RS* br. 55/2014 od 23. maja 2014.

⁴⁹ Već bi lakši pristup sudovima, to jest olakšana zaštita onih subjektivnih prava koja su *opštim pravilima obligacionog prava* garantovana svima, umnogome poboljšala položaj potrošača.

postupka je promenjena, ali su brojne manjkavosti ostale: Nedostaje određenosti i jasnoće u pogledu definisanja kolektivnog interesa, povrede tog interesa, upravne stvari i modaliteta odlučivanja o njoj. Nedostaje i razjašnjenje predmeta zaštite, pa nije sasvim jasno šta se štiti – kolektivno pravo, kolektivni interes, agregacija individualnih prava odnosno interesa. Nejasno je i određenje mera kojima se utvrđena povreda može otkloniti. Nije razjašnjen ni uticaj koji odluke donete u ovom upravnom postupku imaju dalje u pojedinačnim postupcima pred sudovima. Na kraju, ukinuta je mogućnost da se bilo koja građanskopravna posledica nezakonitog postupanja trgovca (poništaž, utvrđenje ništavosti, dosuđenje naknade, restitucija) utvrdi ili izrekne u postupku kolektivne zaštite. Potrošač sada u tom smislu ima na raspolaganju samo tradicionalne procesne mehanizme.

3. ZZP–2014 u svetlu preporuke EU o zajedničkim načelima kolektivne zaštite

U pomenutoj Preporuci Evropske komisije iz 2013. godine pravi se razlika između kolektivnih zahteva za propuštanje (*injunctive collective redress*) i kolektivnih zahteva za naknadu štete (*compensatory collective redress*). Preporuka nije ograničena na potrošački kontekst, nego predviđa horizontalnu primenu zajedničkih načela kolektivne zaštite u vezi s povredama prava koja su garantovana pravom Evropske unije, a naročito na polju zaštite potrošača, konkurencije, ulaganja, životne sredine, podataka o ličnosti, kao i u oblasti finansijskih usluga. *Primenjeno na potrošački kontekst:*

(1) Kolektivni zahtev za propuštanje podnose zajedno dva ili više potrošača, ili ga podnosi subjekt koji je posebno ovlašćen da štiti kolektivne interese potrošača (primera radi, organizacija za zaštitu potrošača), pod uslovom da dva ili više potrošača tvrde da im preti opasnost od povrede ili da su već pretrpeli povredu usled iste protivpravne radnje jednog ili više trgovaca. U ovom potonjem slučaju, potrošači kojima preti povreda ili su je već pretrpeli *nisu* stranke u postupku, nego je to onaj subjekt koji je ovlašćen da štiti kolektivne interese potrošača. Važno je da se istakne da iz Preporuke proizlazi da ovim kolektivnim zahtevima za *propuštanje* odgovara bilo sudski, bilo upravni postupak, odnosno da zajednička načela dopuštaju da se nacionalnim pravom predvidi mogućnost isticanja ovakvih zahteva u bilo kojem od ta dva postupka (vid. čl. 19 Preporuke). Međutim, u odeljku koji se

tiče *zajedničkih* načela za kolektivne zahteve za propuštanje i kolektivne zahteve za naknadu štete,⁵⁰ Preporuka se na više mesta ograničava na nadležne sudove a upravni organi se ne pominju: primerice, kada je reč o oceni suda o dopuštenosti zahteva, obavezi podnosioca zahteva da na samom početku postupka obavesti sud o izvorima iz kojih će finansirati svoje učešće u postupku, i t.d.

(2) U slučaju da dva ili više potrošača pretrpe štetu izazvanu istom protivpravnom radnjom jednog ili više trgovaca, kolektivni zahtev za naknadu štete mogu da podnesu zajedno dva ili više potrošača, a to može i subjekat koji je posebno ovlašćen da štiti kolektivni interes potrošača.⁵¹

⁵⁰ Preporuka sadrži zajednička načela koja se jednako odnose na kolektivne zahteve za naknadu štete i na kolektivne zahteve za propuštanje (čl. 4–18 Preporuke). Ta načela se tiču sledećih pitanja: uslovi koje treba da ispunjavaju subjekti koji su ovlašćeni da podnose kolektivne zahteve (neprofitni karakter, neposredna veza između njihovih ciljeva i datog kolektivnog interesa, opremljenost, stručna osposobljenost), način na koji se finansiraju podnosioci kolektivnih zahteva i mehanizmi koji obezbeđuju njihovu nezavisnost u donošenju procesnih odluka od trećeg lica koje finansira postupak, rana provera dopuštenosti zahteva, afirmacija principa da strana koja izgubi – snosi troškove druge strane ('loser pays principle'), način na koji se objavljuju podaci o pokretanju i toku postupka, olakšano odlučivanje u prekograničnim sporovima odnosno stvarima. Ovde nema prostora za detaljnu analizu usklađenosti pravila ZZP–2014 odnosno ZOUP sa svime što je preporučeno. Ako se odluči na to da uvede horizontalni mehanizam kolektivne zaštite, ili barem da u potrošačkom kontekstu propiše kompletnu – preventivnu i kompenzatornu – kolektivnu zaštitu, domaći zakonodavac bi trebalo da uzme u obzir preporučena načela jer ona predstavljaju minimum o kojem je do sada prostignuta saglasnost u ovoj oblasti na nivou EU.

⁵¹ U nekim pravnim sistemima organizacije za zaštitu potrošača mogu da zahtevaju naknadu štete usled povrede kolektivnog interesa potrošača, bez obzira na to da li je ijedan konkretan potrošač pretrpeo štetu. Tu je reč o kompenzatornoj zaštiti kolektivnog interesa – interesa čiji je nosilac zajednica – a ne o kolektivnoj zaštiti većeg broja individualnih prava na naknadu štete. Upor. Civic Consulting (Lead) and Oxford Economics, *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union – Part I: Main report*, 2008, 30,

http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/finalreportevaluationstudypart1-final2008-11-26.pdf, pristup: 25. jul 2014. Ovakva rešenja izuzetno su retka. Primera radi, u bugarskom pravu organizacija za zaštitu potrošača može da zahteva naknadu štete prouzrokovane povredom kolektivnog interesa potrošača. Dobijenu naknadu može da upotrebi samo za dalju zaštitu potrošačkih interesa. Bugarski Zakon o zaštiti potrošača (2005) dostupan je na bugarskom i engleskom jeziku, na stranici bugarskog Ministarstva ekonomije i energetike: <http://www.mi.government.bg/en/library/consumer-protection-act-1-c25-m258-2.html>, pristup: 25. jul 2014. Vid. čl. 188 tog zakona.

Ovakva *kompensatorna* kolektivna zaštita ostvaruje se u postupku pred sudom.⁵²

Prvo, Srbija nema horizontalna pravila o kolektivnoj zaštiti. Pokušaj da se to učini napravljen je 2011. usvajanjem pravila o posebnom parničnom postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana. Nakon što je 2013. godine Ustavni sud utvrdio da ove odredbe ZPP nisu u skladu s Ustavom, zakonodavac više nije pokušavao da uredi ovo pitanje – čak ni kada je drugim povodom menjao i dopunjavao taj isti zakon. Drugo, Srbija više nema ni pravila o sektorskoj kolektivnoj zaštiti potrošača u sudskom postupku: Procesna pravila prethodnog ZZP–2010 kojima je bio uređen poseban parnični postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača ne važe od sredine 2014, to jest od usvajanja novog ZZP–2014. Nije sporno da su ta pravila bila nedovoljno jasna i razvijena – sporno je samo da li je trebalo raditi na tome da se ona poboljšaju ili je od njih trebalo sasvim odustati. Zakonodavac je izabrao ovo drugo, pa neću ni razmatrati onaj deo Preporuke koji se odnosi samo na kolektivne zahteve za naknadu štete, koji se po definiciji postavljaju u postupku pred sudom: Trenutno u srpskom pravu ne postoji njihov funkcionalni ekvivalent, pa ni poređenje s njima nije moguće. Inače, Preporuka je u tom delu veoma detaljna i srpski zakonodavac bi trebalo da je uzme u obzir ukoliko iznova pokuša da uredi kolektivne mehanizme preventivne i kompenzatorne zaštite potrošača i drugih nosilaca kolektivnih interesa.

Kada je reč o preventivnoj zaštiti to jest o kolektivnim zahtevima za propuštanje, Preporuka upućuje na pravila o skraćenom postupku – uvek kada je moguće da se postupak sprovede po njima, te ukazuje na potrebu da se propišu odgovarajuće sankcije (penali, kazne i slično) za propuštanje trgovca da blagovremeno postupi po odluci o kolektivnom zahtevu za propuštanje. Tu je moguće poređenje s novim pravilima ZZP–2014 o sektorskoj kolektivnoj zaštiti potrošača u upravnom postupku: (1) U postupku zaštite kolektivnog interesa primenjuju se pravila opšteg upravnog postupka, ako zakonom nije drugačije propisano (vid. čl. 146, st. 5 ZZP–2014). Ovo se odnosi i na pravila opšteg upravnog postupka o uslovima pod

⁵² Preporuka poznaje još jedno pravno sredstvo, a to je kolektivni zahtev za propuštanje odnosno kolektivni zahtev za naknadu štete koji se podnosi nakon što je nadležni organ javne vlasti utvrdio da je došlo do povrede prava EU (*action collective de suivi, collective follow-on action*).

kojima upravni organ može neposredno da odluči o upravnoj stvari u skraćenom postupku.⁵³ Kada se ima u vidu važnost koja se pridaje blagovremenom i efikasnom sprečavanju trgovca da postupa na način koji vređa kolektivne interese potrošača, izgleda da je trebalo da se *izričito* propiše da Ministarstvo može u skraćenom postupku neposredno da rešava o zahtevu za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača. (2) Što se tiče kazni koje bi trebalo da obezbede efikasnost izvršavanja rešenja donetog po zahtevu za propuštanje, čini se da bi ovde trebalo da se primene pravila opšteg upravnog postupka o izvršenju nenovčanih obaveza prinudom. Po tim pravilima trgovcu u svojstvu izvršenika može da se izrekne novčana kazna koja ne može da bude manja od 5.000 niti veća od 20.000 dinara kada se izriče prvi put. Ova kazna može da se izrekne i više puta, ali zbir izrečenih kazni ne može da bude veći od desetostrukog iznosa prvi put izrečene novčane kazne. Drugim rečima, ukupan iznos svih kazni izrečenih u pokušaju da se trgovac privoli na uzdržavanje od postupaka kojima povređuje kolektivne interese potrošača ne može da pređe 200.000 dinara odnosno oko 1.700 evra – što ni izbliza nije dovoljno da bi se obezbedio onaj stepen efikasnosti izvršenja koji Preporuka postavlja kao cilj.⁵⁴

⁵³ On to može ako može da se utvrdi činjenično stanje na osnovu činjenica i dokaza koje je stranka navela u svom zahtevu; ili na osnovu opštepoznatih činjenica; ili činjenica koje su poznate organu; ili ako činjenično stanje može da se utvrdi neposrednim uvidom odnosno na osnovu podataka iz službenih evidencija a stranka ne mora da se sasluša radi zaštite njenih prava i pravnih interesa; ako je posebnim propisom predviđeno da upravna stvar može da se reši već ako su činjenice ili okolnosti učinjene *verovatnim* a iz svih okolnosti proizlazi da zahtevu stranke treba da se udovolji; kada se radi o preduzimanju u javnom interesu hitnih mera koje ne trpe odlaganje a činjenice na kojima rešenje treba da bude zasnovano jesu utvrđene ili bar učinjene verovatnim. Upor. Čl. 131 st. 1 ZOUP.

⁵⁴ Novčana kazna koja bi mogla da se izrekne pravnom licu kao izvršnom dužniku u postupku prinudnog ostvarivanja potraživanja utvrđenog sudskom odlukom iznosi od 100.000 do 2.000.000 dinara. Vid. Čl. 51 st. 1 Zakona o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Službeni glasnik RS* br. 31/2011, 99/2011 – dr. zakon, 109/2013 – odluka US i 55/2014. Isto tako, sud bi mogao da obaveže izvršnog dužnika nenovčane obaveze utvrđene pravosnažnom sudskom odlukom na plaćanje sudskih penala predviđenih pravilima obligacionog prava, vid. čl. 52 i 53 ZIO, u vezi s čl. 294 ZOO. Međutim, pravosnažna odluka doneta u upravnom postupku predstavlja izvršnu ispravu prema čl. 13 ZIO samo ako glasi na ispunjenje novčane obaveze. To ovde nije slučaj, pa se izvršenje ne sprovodi po pravilima ZIO, nego prema pravilima ZOUP. Upor. Vesna Rakić Vodinelić, „Izvršni postupak“, u: B. Poznić/V. Rakić Vodinelić, 437.

CONSUMER COLLECTIVE REDRESS IN SERBIAN LAW

SUMMARY

This article follows the hesitant development of collective redress mechanisms in the sphere of consumer protection in Serbia. The National Assembly made the first attempt to regulate horizontal judicial collective redress in 2011, but the Constitutional Court ruled the relevant provisions of the Civil Procedure Act to be unconstitutional due to lack of clarity, soundness and coherence. The first sectoral collective redress mechanism was introduced in 2010. It was related specifically to the collective interests of the consumers: The Consumer Protection Act of 2010 contained some limited and insufficient provisions on judicial injunction procedure against unfair terms and unfair commercial practices, as well as an underdeveloped rule on skimming-off procedure in relation to the ill-gotten gains. These statutory provisions were abrogated in July 2014, when the National Assembly passed the new Consumer Protection Act. The legislator exempted sectoral collective redress from the jurisdiction of the courts, and placed injunctive collective redress under the jurisdiction of the Ministry in charge of consumer protection. There are no rules on consumer compensatory collective redress in Serbia at this moment. The author examines the most recent legislative change, the reasons for and the consequences of this alteration, and the compliance of the new statutory rules with the Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms (2013/396/EU).

Keywords: Consumer collective redress mechanisms, Injunctive collective redress, Compensatory collective redress, Recommendation 2013/396/EU.

