

ТМГ. XXXVII	Бр. 1	Стр. 257-273	Ниш	јануар - март	2013.
-------------	-------	--------------	-----	---------------	-------

UDK 346.548

Прегледни рад

Примљено: 25. 11. 2012.

Ревидирана верзија: 18. 03. 2013.

Одобрено за штампу: 21.03.2013.

Зоран Вуковић

Универзитет у Крагујевцу

Правни факултет

Крагујевац

ОДРЕЂИВАЊЕ ГРАНИЦА ПОЈМОВА ПОТРОШАЧ И ТРГОВАЦ У САВРЕМЕНОМ ПОСЛОВНОМ ПРОМЕТУ

Апстракт

У циљу прецизирања субјективног подручја примене правних правила која уређују материју заштите потрошача, аутор анализира решења законодавстава европских држава поводом дефинисања појмова потрошач и трговац, као и одговарајућу компаративну националну судску праксу и праксу Европског суда правде. Поводом истог питања, представљено је и стање законодавства у Републици Србији.

Имајући у виду „ситуациону компоненту” појма потрошач, аутор указује на сву сложеност његовог теоријског дефинисања. С тим у вези, придружује се доктринарним залагањима за екстензивно тумачење појма потрошача и предлаже дефиницију којом би се *de lege ferenda* обухватила већ постојећа проширења овог појма у појединим државама чланицама Европске уније. Поводом разматрања појма трговац, пажња је посвећена правилима домаћег законодавства која су од значаја за његово дефинисање. Као посебно вредно похвале, с обзиром на постојање великог броја ситних пољопривредних газдинстава у Србији и рестриктивно тумачење Европског суда правде у контексту мешовитих уговора, истиче се решење нашег законодавца према коме се индивидуални пољопривредник не сматра предузетником.

Кључне речи: потрошач; трговац, заштита потрошача; начело правне сигурности; мешовити уговори

DISTINGUISHING BETWEEN THE TERMS CONSUMER AND TRADER IN MODERN COMMERCIAL TRANSACTIONS

Abstract

In order to specify the application area of legal rules that govern consumer protection matters in reference to persons who actually benefit from it, the author

zvukovic@jura.kg.ac.rs

analyses legislative solutions from European countries regarding the definition of the terms consumer and trader, also providing the comparative analysis of certain national and the corresponding European Court of Justice judicial practices. On the same issue, the author reviews the state of current Serbian legislation.

In terms of the "situational component" of the term consumer, the author highlights all the complexities of its theoretical definition. In that context, he joins those scholars who support the extensive interpretation of the terms consumer and trader and proposes a definition *de lege ferenda* that would include the extensions already present in some EU countries. As regards the term trader, the author especially focuses on the rules of domestic legislation relevant for its definition. Particularly noteworthy is the solution of domestic legislation wherein an individual farmer is not considered an entrepreneur due to the existence of numerous small agricultural farms in Serbia and restrictive interpretations of the European Court of Justice in the context of mixed (dual-use) contracts.

Key Words: Consumer, Trader, Consumer Protection, Legal Certainty Principle, Mixed (Dual-Use) Contracts

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Субјективно (*ratione personae*) подручје примене правних правила која уређују материју заштите потрошача зависи од дефинисања појмова потрошач и трговац. Ова два појма налазе се у комплементарном односу, односно сматра се да је трговац свака особа која није потрошач. Сходно томе, од дефинисања појма потрошача зависи и одређивање појма трговца.

У правним порецима европских држава наилазимо на значајне разлике у погледу легислативног одређивања ових појмова, што у значајној мери угрожава начело правне сигурности. У неким од њих прихваћен је рестриктиван појам потрошача, који обухвата искључиво физичка лица која делују у сврху која је ван њихове делатности, пословања или професије. Са друге стране, у неким правним системима усвојен је шири концепт појма потрошача, који допушта да се у одређеним ситуацијама статус потрошача и заштита по правилима потрошачког законодавства, поред физичког лица, призна и правном лицу. Овакву нормативну неуједначеност додатно усложњава и крајње рестриктивна интерпретација појма потрошача у пракси Европског суда правде.

У раду ће се указати да рестриктивно тумачење појма потрошача води ка драстичном опадању општег нивоа заштите потрошача и погоршању његовог правног положаја у уговорном односу са трговцем. У том смислу, разматраће се решења законодавстава европских држава у овој материји. Предмет истраживања је и стање законодавства у Републици Србији, као и анализирање одговарајуће компаративне националне судске праксе и праксе Европског суда правде.

О ПОЈМУ ПОТРОШАЧА

Приликом процеса имплементације *acquis communautaire* у правни систем Србије, у важећем Закону о заштити потрошача из 2010. године, прихваћена је рестриктивна дефиниција појма потрошача као физичког лица које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 5, тач. 1). У бившем Закону о заштити потрошача из 2005. године, била је прихваћена шира концепција појма потрошача. Према одредби чл. 2. ст. 1. и 2. овог Закона, статус потрошача имало је физичко лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свог домаћинства, али и привредно друштво, предузеће, друго правно лице и предузетник, када купује производе или користи услуге за сопствене потребе. Из наведеног произилази да се и један тако фундаменталан појам потрошачког права, као што је појам потрошача, може дефинисати на различите начине.

Заправо, поводом дефинисања појма потрошача разликују се две групе схватања. У прву групу спадају она према којима није могуће, а ни целисходно, осмислити задовољавајућу дефиницију потрошача која би обухватала сва лица којима је потребно и оправдано пружити правну заштиту (Calais Auloy & Steinmetz, 2006, стр. 9). Наиме, право заштите потрошача обухвата некохерентна правила која уређују разноврсне области друштвених односа, а која међусобно повезује једино заједничка идеја о потреби заштите потрошача (Мићковић, 2002, стр. 535). Својство потрошача стиче се, дакле, у различитим ситуацијама. Управо „ситуациона компонента” појма потрошача, према овим схватањима, у први план ставља његову релативност. Стога је сасвим разумљиво да се појам потрошача разликује зависно од области разматрања, те и не треба инсистирати на јединствености дефинисања, већ треба препустити суду да у зависности од околности конкретног случаја одлучи да ли неком субјекту треба признати право на заштиту према правилима потрошачког законодавства (Ђурђевић, 2007, стр. 671).

У другу групу спадају она схватања према којима је могуће одредити јединствени појам потрошача. У оквиру ове групе срећемо различите дефиниције, у зависности од тога да ли се као основ одређивања појма потрошача узима објективни критеријум, тј. критеријум циља потрошачког акта или субјективни, критеријум компетентности уговорника (Nebbia, 2007, стр. 71).

Према објективном критеријуму, потрошач може бити физичко или правно лице које купује производе или користи услуге ради задовољења сопствених потреба, односно када се ради о физичком лицу и потреба свог домаћинства. Ако неко купује производе или користи услуге ради задовољења професионалних интереса не може

се сматрати потрошачем. Дакле, примена правила о заштити потрошача условљена је циљем одређене трансакције. Као основни аргумент у прилог легислативног одређивања појма потрошача на основу објективног критеријума наводи се очување начела правне сигурности (Zimmermann, 2005, стр. 178). Међутим, може се поставити питање утемељености овакве аргументације. Наиме, у великом броју случајева својство потрошача одређено на овај начин није спорно. Тада природа робе или услуге (нпр. куповина кухињских елемената или закључење уговора о осигурању живота), у вези са занимањем једног од уговорника (нпр. домаћица или пензионер), не оставља никакав простор за сумњу да је задовољење личних и породичних потреба крајњи циљ трансакције. Међутим, честе су и ситуације када природа робе или услуге (нпр. куповина аутомобила, рачунара, закључење уговора о коришћењу интернета или кабловске телевизије), у вези са занимањем уговорника (нпр. лекар, адвокат), нису довољни за прецизно одређење циља трансакције (Nebbia, 2007, стр. 69). Из разлога јер је овде могуће коришћење робе или услуге како за задовољење сопствених, тако и професионалних потреба. Примена овог критеријума доводи и до тога да право на заштиту не припада увек слабијем партнеру у уговорном односу. Наиме, овакав типолошки приступ у неким ситуацијама има за последицу да право на заштиту имају и лица којима она није потребна као што су, на пример, професор права који купује књигу, ауто-механичар који набавља ауспух за своје приватно возило, директор банке који закључује уговор о хипотекарном кредиту за куповину стана (Zimmermann, 2005, стр. 180), као и свако друго физичко лице које приликом предузимања потрошачког акта ужива савете правног стручњака (Beale, Hartkamp, Kötz & Tallon, 2002, стр. 527; Караникић Мирић, 2009. стр. 135). Истовремено, оваквим приступом се у неким ситуацијама ускраћује заштита лицима којима је она неопходна. У таквој ситуацији се налазе мали предузетници приликом закључења уговора са великим компанијама. Примера ради, власник бензинске пумпе који преговара са нафтном компанијом (Beale et al., 2002, стр. 527; Караникић Мирић, 2009. стр. 135). Као један од могућих начина решавања овог проблема у доктрини срећемо интересантан предлог за дистинкцију између „малих” и „великих” компанија. Према том предлогу, критеријум разграничења могао би бити број запослених, тако да би сваки привредни субјект који има до осам запослених уживао право на заштиту према правилима потрошачког законодавства (Hondius, 2006, стр. 96–97). Објективни критеријум није подесан за примену ни у ситуацијама у којима се примењују правила о заштити потрошача, а да није учињен никакав потрошачки акт, на пример, када се ради о правилима чија сврха је заштита живота, здравља и опште безбедности потрошача. У оваквим ситуацијама, основ примене заштитних правила

не може бити циљ трансакције, пошто ње није ни било, већ опште-прихваћен друштвени став о нужности санкционисања тржишног деловања оних субјеката који својим поступцима могу угрозити здравље потенцијалних потрошача (Мићовић, 2009. стр. 155).

Према субјективном критеријуму потрошач може бити свако лице, физичко или правно, које се посматрано са аспекта стручности, знања, искуства или сигурности налази у подређеном положају у конкретном правном односу. Тако, на основу овог критеријума статус потрошача могу имати непрофитне организације, којима циљ није обављање лукративних делатности, које не стичу зараду, нити обављају неку професионалну или пословну активност, као што су културна, спортска, верска удружења итд. Заправо, могуће је и да таква организација повремено оствари профит, али основна сврха није да било који део тог профита иде за приватну корист. Основни критеријум разликовања између непрофитних и профитних организација је у томе да су прве вођене принципом недистрибуције дохотка, односно профита (Томић, 2006, стр. 15). Међутим, степен пословног знања појединаца који стоје иза једне мале непрофитне организације, по правилу, није ништа већи него степен компетентности било ког другог физичког лица које испуњава критеријуме из дефиниције потрошача (Мешкић, 2009, стр. 556). Као основна предност критеријума компетентности наводи се усмеравање заштите само на она лица којима је она потребна. Као најзначајнији недостатак потенцира се његова неумерена флексибилност, у смислу претераног проширења појма потрошача, а тиме и угрожавање начела правне сигурности (Zimmermann, 2005, стр. 180).

Из наведеног је видљиво да је могуће уже и шире одређивање појма потрошача. У складу са тим, у правним порецима земаља чланица Европске уније наилазимо на значајне разлике у овом погледу. У неким од њих прихваћен је рестриктиван појам потрошача, који обухвата само физичка лица која делују у сврху која је ван њихове делатности, пословања или професије. Рестриктиван појам потрошача присутан је у законодавству, односно судској пракси: Немачке, Велике Британије, Холандије, Португала, Р. Ирске, Шведске, Литваније, Естоније, Финске, Словеније, Кипра, Румуније и Бугарске (Ebers, 2008, стр. 376). Са друге стране, у неким правним системима усвојен је шири појам потрошача, који допушта да се у одређеним ситуацијама статус потрошача и заштита по правилима потрошачког законодавства поред физичког лица, призна и правном лицу. При томе, разликују се две варијанте проширења појма потрошача на правна лица. Према једној, правно лице има статус потрошача када предузима акте који нису у директној вези са његовом професионалном делатношћу. Оваква варијанта проширења појма потрошача присутна је у законодавству, односно судској пракси: Француске, Пољске

и Летоније (Ebers, 2008, стр. 377–378). Дакле, заштитни циљ потрошачких норми не односи се на акте учињене у непосредној вези са вршењем професионалне делатности (Cathelineau, 2000, стр. 67). Према другој варијанти проширења појма потрошача, правно лице има статус потрошача када се јавља као крајњи корисник купљене потрошачке робе, односно када се потрошачка роба не купује у сврху даље препродаје или препуштања на коришћење другима са циљем остваривања добити. Ова варијанта проширења појма потрошача присутна је у законодавству, односно судској пракси: Аустрије, Белгије, Италије, Шпаније, Грчке, Чешке, Словачке и Мађарске (Ebers, 2008, стр. 379).

Овакве разлике у погледу законског дефинисања појма потрошача у државама чланицама ЕУ омогућио је принцип минималне хармонизације који су садржале готово све раније потрошачке уговорне директиве.¹ У Директиви 2011/83/ЕУ о потрошачким правима, прихваћен је рестриктиван приступ у одређивању појма потрошача. Према одредби чл. 2. ст. 1. ове Директиве потрошач је „физичко лице које делује у сврху која се не може приписати његовој трговачкој, пословној, занатској или професионалној делатности”. Ипак, и овога пута европски законодавац је морао да устукне пред отпором појединих држава чланица чинећи уступак по питању дефинисања појма

¹ У огромној већини тих директива прихваћен је, уз мање језичке али не и смислене разлике, ужи појам потрошача. Изузетак у овом погледу представља Директива о туристичким пакет аранжманима, у којој је прихваћен шири појам потрошача. У тач. 9. Преамбуле Директиве о туристичким пакет аранжманима се као разлог проширења субјективног подручја примене њоме предвиђених правила на сва лица која резервишу путовање са пакет аранжманом наводи да се приликом резервације туристичког пакет аранжмана, по правилу, плаћају велике суме новца. Имајући то у виду, ако би се у појединим државама чланицама разликовао степен правне заштите путника у зависности од тога да ли се у тој улози појављује неко ко путује у приватне или неко ко то чини у пословне сврхе, често би долазило до одустајања од уговора. Због тога на основу њених правила право на заштиту уживају и субјекти који резервишу путовање у сврху пословне делатности. Може се рећи да је шири појам потрошача прихваћен и у директивама које не регулишу потрошачке уговорне односе. И када се потрошач не налази у директном уговорном односу са трговцем, признаје му се право на заштиту основних интереса као што су, на пример, право на сигурност, обештећење и информисаност. Тако Директива 85/374 о одговорности за производе са недостатком и Директива 2001/95 о општој сигурности производа садрже дефиницију произвођача, али не и лица која су субјекти права на заштиту. То се објашњава чињеницом да је сврха ових прописа регулисање вануговорне одговорности произвођача, тако да би било друштвено неприхватљиво да се предвиде различити степени одговорности у зависности од правног статуса оштећеног, односно корисника производа. Шири појам потрошача прихваћен је и у Директиви 2006/114 о преварној и упоредној реклами, чија сврха је једнака заштита права свих тржишних субјеката на информисаност.

потрошача у националним законодавствима. Наиме, у тач. 13. Преамбуле Директиве о потрошачким правима стоји да државе чланице у домаћем правном поретку могу задржати или нормирати појам потрошача у проширеном виду. Овакву нормативну неуједначеност додатно усложњава крајње рестриктивна интерпретација појма потрошача у пракси Европског суда правде. Као посебно карактеристичан пример рестриктивног приступа Европског суда правде приликом одређивања граница појма потрошача обично се наводи одлука у предмету *Dietzinger* (C-45/96 (1998) ECR I-1199), поводом интерпретације појма потрошача из чл. 2. Директиве 85/577/ЕЕЗ о заштити потрошача у вези са уговорима закљученим изван пословних просторија. У овом случају господин *Dietzinger* је закључио уговор о јемству са банком *Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG*. Уговор је закључен изван пословних просторија, у стану родитеља господина *Dietzinger*a. Господин *Dietzinger* се уговором обавезао да ће испунити обавезу коју главни дужник (његов отац) има према банци, ако овај то не учини. Главни дуг настао је поводом уговора о одобрењу дозвољеног прекорачења текућег рачуна грађевинске фирме, у власништву оца господина *Dietzinger*a. Приликом закључења уговора господин *Dietzinger* није обавештен о праву на опозив уговора, које се може остварити у року од седам дана од дана закључења уговора. У немачком законодавству ово право припада само потрошачима и предвиђено је Законом о праву на опозив уговора закључених изван пословних просторија и осталих сличних послова из 1986. године.² Како је грађевинска фирма пала под стечај, банка је директно од јемца захтевала испуњење. Господин *Dietzinger* одбио је да поступи по том захтеву. Он се позвао на правило према коме право на опозив није временски ограничено, ако приликом закључења уговора потрошач није био обавештен о том праву. Међутим, у поступку који је покренут по тужби банке *Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG* испоставило се да је споран статус господина *Dietzinger*a у овом правном односу, то јест да ли се он може сматрати потрошачем. Од одговора на ово питање зависио је и обим правне заштите коју је могао да очекује. Нижи земаљски суд пресудио је у

² Закон о праву на опозив уговора закључених изван пословних просторија и осталих сличних послова (*Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und Ähnlichen Geschäften*) из 1986. године, који је 2002. године стављен ван снаге, а његове одредбе Законом о модернизовању облигационог права (*Schuldrechtsreform*) од 26. 11. 2001. године имплементирани (уз одређене измене) у немачки Грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*). Право потрошача на опозив уговора данас је регулисано параграфима 355–359. BGB-а и може се остварити у року од четрнаест дана, рачунајући од дана када је уговор закључен (параграф 355(1) BGB-а).

корист тужиоца. Виши земаљски суд пресудио је у корист туженог. Поступак је настављен пред Савезним врховним судом који је Европском суду правде упутио захтев за тумачење појма потрошача из чл. 2. Директиве 85/577/ЕЕЗ. У својој одлуци, Европски суд правде је заузео став да одредбу овог члана треба схватити на начин да се уговор о јемству закључен изван пословних просторија, којим физичко лице које не делује у професионалне сврхе јемчи за дуг главног дужника који је настао у вези са вршењем професионалне делатности, не може сматрати потрошачким уговором. Дакле, иако је господин Dietzinger уговор о јемству закључио као чин подршке пословним активностима свог оца, а да он при томе није имао непосредног учешћа у раду грађевинског предузећа, Европски суд правде је одлучио да он нема статус потрошача и да сходно томе не ужива заштиту према посебним правилима потрошачког законодавства.

Оправданост проширења појма потрошача

Уобичајено рестриктивно тумачење појма потрошача у пракси Европског суда правде, несумњиво ће довести до драстичног опадања нивоа заштите потрошача у државама које у својим унутрашњим правним порецима прихватају проширени појам потрошача. Због тога се у правној теорији срећу оправдане критике оваквог приступа (Niglia, 2003, стр. 113; Reich, 2005, стр. 388; Hondius, 2006, стр. 96–97). Сужавање појма потрошача је још један аргумент у рукама правних писаца у прилог ставу да се у деловању комуитарних институција све више препознаје наглашено померање од приступа заштите права потрошача ка приступу који фаворизује ефикасно функционисање заједничког тржишта. При томе, посебно се наглашава неправичност одређивања појма потрошача у ужем смислу у неким типичним ситуацијама.

Оправданост проширења појма потрошача на правна лица и предузетнике приликом закључења нетипичних уговора. Једна од ситуација у којима је у неким правима препозната потреба проширења појма потрошача јесте заштита правних лица и предузетника приликом закључења нетипичних уговора, склопљених ван оквира њиховог професионалног деловања, односно који са таквим деловањем нису директно повезани. Овакво проширење засновано је на идеји да је у оваквим случајевима њихов степен компетентности исти као и код сваког другог потрошача. Касациони суд Француске је у својој ранијој судској пракси право на заштиту признао, на пример, једној компанији приликом закључења уговора о уградњи алармног система (Cass 1ère civ, 28. 04. 1987), једном трговцу приликом уградње система теле-надзора ради обезбеђења радње (Cass 1ère civ, 31. 05. 1988), једном златару при закључењу уговора о реклами за накит (Cass 1ère civ, 06. 01. 1993), једном земљораднику приликом купови-

не апарата за гашење пожара (Cour d'appel de Paris, 22. 03. 1990). Прихватање проширеног концепта појма потрошача у пракси Касационог суда омогућила је чињеница да је *loi Scrivener*³ пружао заштиту „потрошачу” (*consommateur*) и „непрофесионалцу” (*non-professionnels*), а да при томе није дата дефиниција ових термина. Употреба оба наведена термина последица је дводомости француског законодавног тела. Наиме, сенатори (чланови Сената – Горњег дома) били су склонни употреби термина *consommateur*, док су депутати (чланови Националне скупштине – Доњег дома) сматрали да је термин *non-professionnels* јаснији. Као компромис је прихваћено нормирање оба поменута термина (Calais Auloy & Steinmetz, 2006, стр. 188–189). Неуједначена терминологија исходила је и неуједначену судску праксу нижих судова у погледу персоналног подручја примене заштитних правила потрошачког законодавства. И у пракси италијанских судова била је прихваћена екстензивна интерпретација појма потрошача, тако да је право на заштиту признавано сваком правном лицу или предузетнику при закључивању уговора ван оквира њихове пословне делатности (Nebbia, 2007, стр. 77). Међутим, Европски суд правде је у предмету *Idealservice* (C-541 and 542/99 (2001) ECR I-9049), одлучио против проширења заштите на правна лица. Суд је заузео став да се заштита која је предвиђена потрошачким уговорним директивама (у овом случају Директивом 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у уговорима са потрошачима) односи искључиво на физичка лица, уопште се не упуштајући у расправу око сврхе деловања правног лица. У овом случају компанија *Cape Snc* позвала се на прописе о заштити потрошача, поводом закључења уговора о куповини аутомата за пиће, који су искључиво користили радници предузећа. Генерални заступник је у случају *Idealservice* изнео аргумент да се систем заштите предвиђен Директивом 93/13/ЕЕЗ односи и на правна лица приликом закључења нетипичних уговора. Наиме, правно лице се приликом закључења оваквих уговора налази у подређеној позицији у односу на продавца или добављача, како према својој преговарачкој снази, тако и према степену компетентности. Такође, истакнуто је да се у ситуацијама када се правно лице јавља као крајњи корисник купљене потрошачке робе, односно када се потрошачка роба не купује у сврху даље препродаје или препуштања на коришћење другима са циљем остваривања добити, посао по својој природи и условима под којима је обављен, ни по чему не разликује од уобичајене потроша-

³ *Loi sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, тзв. Loi Scrivener 78–23* од 10. 1. 1978. године, који је модификован 1989, 1993, 1995, 2005. и 2008. године (*Code de la consommation – Loi no 95–96 du 01. 02. 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, modifiée par Loi no 2008/776 du 2008*).

чке куповине. Међутим, Суд није прихватио овакву аргументацију и одбио је да правним лицима призна право на заштиту коју уживају физичка лица. У предмету *Di Pinto* (C-361/89 (1991) ECR I-1189), Европски суд правде је приликом тумачења одредаба Директиве 85/577/ЕЕЗ о заштити потрошача у вези са уговорима закљученим изван пословних просторија, одлучио против проширења права на заштиту на нетипичне уговоре предузетника. У овом случају предузетник је закључио изван пословних просторија уговор о продаји своје радње. Суд је своју одлуку базирао на критеријуму „просечно искусног” предузетника. Наиме, независно од величине радње и своје нестручности у погледу овакве трансакције, предузетник треба да буде свестан вредности радње и значаја уговора о њеној продаји. Иако рестриктивна интерпретација појма потрошача у овим случајевима делује неправично, овакав приступ аргументује се потребом очувања правне сигурности и избегавања неуједначене судске праксе у државама чланицама. Јер, прихватање екстензивнијег тумачења би у конкретним случајевима изазвало озбиљне тешкоће око разликовања послова закључених ван оквира професионалног деловања, односно послова који су са таквим деловањем директно или само индиректно повезани (Calais Auloy & Steinmetz, 2006, стр. 191). Без обзира на неспорну утемељеност овакве аргументације, поново ћемо поменути непрофитне организације и поставити питање оправданости непризнавања права на заштиту по правилима потрошачког законодавства, на пример, једном културно-уметничком друштву или верском удружењу? Такође, у контексту нашег Закона о одржавању стамбених зграда може се поставити питање да ли је оправдано ускратити заштиту, на пример, станарима стамбене зграде у вези са уговором о текућем одржавању исте, који закључи скупштина станара стамбене зграде?

Након усвајања поменутих одлука, национални судови у земљама чланицама су интерпретацију појма потрошача у сличним ситуацијама усагласили са праксом Европског суда правде. Тако је у пракси Касационог суда Француске директна веза са професионалним деловањем правног лица потврђена у случају једне штампарије приликом закључења уговора о снабдевању електричном енергијом (Cass1 ère civ, 24. 01. 1995), једне компаније приликом закључења уговора о куповини система информационих технологија (ИТ система) (Cass1 ère civ, 30. 01. 1996), једне фабрике приликом закључења уговора о снабдевању водом (Cass1 ère civ, 03. 01. 1996), па чак и код изнајмљивања телефонске инсталације од стране произвођача кожних трака (Cass1 ère civ, 05. 11. 1996).

Оправданост проширења поводом правних послова које физичко лице закључи у циљу стварања услова за вршење пословне активности. Проблем у погледу одређивања граница појма потрошача јавља се и поводом правних послова које физичко лице закључи у

сврхе стварања услова за вршење пословне активности. Од земаља чланица ЕУ, овај правни проблем је законски регулисан једино у Аустрији. Према одредби чл. 1. ст. 3. Потрошачког закона ове земље послови које физичко лице закључи пре покретања пословне делатности, у сврху стварања услова за њено вршење, не сматрају се закљученим у оквиру пословне делатности. Овакво решење оправдава се тиме што физичко лице, које тек намерава да започне са обављањем одређене пословне активности, још увек не поседује пословно искуство и познавање одређене области пословања, чиме настаје неравнотежа карактеристична за потрошачке уговоре. О овоме се Европски суд правде изјаснио у предмету *Benincasa* (C-269/95 (1997) ECR I-3767). Поводом интерпретације чл. 13. Бриселске конвенције (сада чл. 15. Брисел I), Суд будућем примаоцу франшизинга није признао својство потрошача уз аргументацију да чињеница да се ради о будућој делатности не мења пословну природу закљученог уговора.

Оправданост проширења у контексту мешовитих уговора. Прихватање ужег појма потрошача посебно се чини неправичним у контексту мешовитих (*dual-use*) уговора којима се прибављају робе или услуге које се могу користити како у приватне сврхе, тако и у сврхе обављања пословне делатности. За решење овог сложеног правног проблема не постоје посебна правила у потрошачким уговорним директивама. Једино је у чл. 9(б) Директиве о одговорности за штету од производа са недостатком наведен критеријум „претежне употребе” у сврхе приватне потрошње. Европски суд правде је у предмету *Gruber* (C-464/01 (2005) ECR I-439), одступио од критеријума „претежне употребе”. У овом случају Суд је поводом интерпретације чл. 13. Бриселске конвенције (сада чл. 15. Брисел I) одлучивао о томе да ли господин Gruber има статус потрошача, од чега је зависила месна надлежност суда. Наиме, господин Gruber живи у једном месту у Горњој Аустрији, недалеко од немачке границе, где се бави свињогојством. У компанији *Vau Wa* која има седиште у Немачкој, али је тржишно оријентисана и ка Аустрији, купио је одређену количину црепа. Цреп је био намењен за покривање куће у којој станује, али и пословних објеката, пошто ови објекти заједно представљају целину. Међутим, након постављања црепа испоставило се да је боја црепа, упркос гаранцији, изразито неуједначена. Господин Gruber је тужбом покренуо поступак пред Нижим земаљским судом у Аустрији, који је настављен пред Вишим земаљским судом, а завршио је пред Врховним судом Аустрије, који је Европском суду правде упутио захтев за мишљење о томе да ли је тужилац у овом поступку потрошач или не. У случају да јесте, онда би у складу са правилима о посебној месној надлежности, било надлежно аустријско правосуђе, према месту његовог пребивалишта. У супротном, у складу са правилом опште месне надлежности, био би надлежан немачки суд, као

суд седишта тужене компаније *Bay Wa*. Иако изражено у проценти-ма, површина објекта који се користи у сврху обављања професионалне делатности не прелази 40%, становиште Европског суда правде је да господин Gruber ипак нема статус потрошача. Наиме, Суд је закључио да само „споредан и занемарљив обим употребе” у професионалне сврхе може бити прихватљив као удео у укупном послу, а 40% је превише да би се сматрало занемарљивим. Формулација употребљена у одлуци у предмету *Gruber* доноси још више проблема у интерпретацији него синтагма „претежна употреба” у сврхе приватне потрошње. Поставља се питање испод којег процента је употреба прибављене робе споредна да се може сматрати занемарљивом. Да ли је то 30 или 20%? Или чак и мање од тога? Такође, док је у неким случајевима могуће процентуално изразити разлику између употребе у приватне и пословне сврхе (нпр. употреба грађевинског материјала, аутомобила), у неким је то практично немогуће (нпр. у случају обављања приватне медицинске праксе у објекту који истовремено служи и као место становања лекара). Поставља се питање да ли би се у таквим ситуацијама потрошачким сматрао уговор о снабдевању електричном енергијом или водом, ако у том објекту постоји један струјомер, односно један водомер. Слична је ситуација када се са кућног рачунара повремено проверава пословна електронска пошта. Како овде разграничити употребу у приватне и пословне сврхе? Формулација употребљена од стране Европског суда правде у овом предмету може се објаснити једино настојањем да се и на овом пољу што уже интерпретира појам потрошача.

*Потреба јединственог дефинисања појма потрошача
у проширеном виду*

Из наведеног можемо закључити да постоје одређене „граничне ситуације” у којима је очигледно да постоје елементи који говоре у прилог проширења подручја примене заштитних правила и на субјекте који не задовољавају строге критеријуме из рестриктивне дефиниције појма потрошача. Због тога се у правној теорији срећу ставови да предстојећа ревизија *acquis communautaire* представља повољну прилику за јединствено одређивање појма потрошача, што би омогућило заштиту свим субјектима којима је она потребна. У том смислу, предлаже се дефиниција којом би се *de lege ferenda* обухватила већ постојећа проширења појма потрошача у појединим државама чланицама ЕУ, на која смо указали у претходном излагању. Према тој дефиницији:

„Потрошач је свако физичко лице које претежно делује ван оквира своје професионалне или пословне делатности. Правни посло-ви које физичко лице закључи пре покретања предузетничке делатности, а са циљем стварања услова за исту, не сматрају се за-

кљученим у оквиру предузетничке делатности. Правна лица имају статус потрошача само када следе непрофитни циљ” (Мешкић, 2009, стр. 567).

Оваква дефиниција омогућила би проширење појма потрошача, без истовременог угрожавања начела правне сигурности.

О ПОЈМУ ТРГОВЦА

Из појма потрошача као физичког лица које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности произилази и појам трговца. Трговац је, дакле, свако правно или физичко лице које на тржишту наступа у оквиру своје пословне делатности, односно у друге комерцијалне сврхе (Закон о заштити потрошача, 2010, чл. 5, тач. 2).

Када се ради о правним лицима, појмом трговца обухваћено је свако правно лице које нуди или закључује правне послове, односно делује на тржишту у оквиру своје пословне делатности, независно од тога да ли се налази у приватној или државној својини. Тако су, поред правних лица која се сматрају трговцима и на основу Закона о привредним друштвима (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 8),⁴ појмом трговца обухваћена и јавна предузећа, односно правна лица која обављају одређене врсте делатности од општег интереса. Таква су предузећа која обављају делатност јавног саобраћаја, ПТТ саобраћаја, енергетике, телекомуникација, информисања, издавања уџбеника, пружања комуналних услуга и др. (Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, 2000, чл. 1. и чл. 2). Трговцем се сматрају и друга правна лица јавног права, када на тржишту делују у пословима приватног права (Директива 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у уговорима са потрошачима, 1993, чл. 2). Положај трговца, дакле, имају органи државне управе и јединице локалне и територијалне самоуправе када у оквиру свог деловања ступају у уговорни однос са потрошачем. Такође, овим појмом обухваћене су и јавне установе када на тржишту нуде одређене услуге које улазе у њихову делатност (Баретић, 2003, стр. 139). На пример, факултет када организује одређене специјалистичке курсеве, основне или средње школе када организују одређене облике образовања за одрасле, здравствена установа када пружа услуге уз накнаду и слично. Појмом трговац обухваћене су и задруге (Закон о задругама, 1996, чл. 5, ст. 1).

⁴ Према одредби члана 8. Закона о привредним друштвима правне форме организовања привредног друштва су: ортакчко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво.

Осим правних лица, трговцем се сматрају и предузетници. Предузетник је пословно способно физичко лице које је регистровано у регистру привредних субјеката и које у виду занимања ради стицања прихода обавља законом допуштене делатности (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 83, ст. 1), укључујући уметничке и старе занате и послове домаће радиности (филигранска, опанчарска, грнчарска делатност). У нашем праву, предузетником се сматрају и припадници слободних професија, попут врхунских спортиста у индивидуалним спортовима, адвоката, архитеката, лекара који делују у приватној пракси, слободних уметника, приватних апотекара, рачуновођа (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 83, ст. 2). Појам предузетника тумачи се широко, па обухвата и физичка лица које пружају одређене услуге у сеоском туризму или услуге кућне радиности, туристичке водиче, аниматоре. Предузетници су и физичка лица која на тржишту не делују стално, већ привремено или повремено. Ту спадају, на пример, вајар који само повремено излаже и продаје своје скулптуре, спортски тренер или спортиста који организује спортски камп. Индивидуални пољопривредник не сматра се предузетником (Закон о привредним друштвима, 2011, чл. 83, ст. 3). Треба похвалити овакво решење нашег законодавца, с обзиром на постојање великог броја ситних пољопривредних газдинстава у Србији и поменуто рестриктивно тумачење Европског суда правде у контексту мешовитих уговора у предмету *Gruber*. Наиме, када индивидуални пољопривредни произвођач купи неки производ (на пример, семе, вештачко ђубриво, пољопривредну машину), истовремено га користи за задовољавање сопствених потреба, у смислу производње хране са своје потребе и потребе породичног домаћинства, али и за производњу роба које нуди на тржишту. Ако прибављена роба није гарантованог квалитета (на пример, лош квалитет семена због кога су приноси знатно мањи, лош напон струје због чега се поквари пољопривредна машина, производ са недостатком), у оним земљама у којима изричитим законским решењем индивидуални пољопривредници нису искључени из појма трговца, мале су могућности ових лица да остваре право на заштиту на темељу прописа потрошачког законодавства.

ЛИТЕРАТУРА

- Baretić, M. (2003). Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima, s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava – I dio, *Savremeno poduzetništvo*, broj 12/2003, 135–143.
- Beale, H., Hartkamp, A., Kötz, H., & Tallon, D. (2002). *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Oxford, UK, Portland, USA: Hart Publishing.
- Directives 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Direc-

- tive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of EU. L304 (2011)
- Ђурђевић, М. (2007). Уговори у потрошњи, *Право и привреда*, 5-8/2007, 669-679.
- Ebers, M. (2008). Unfair Contract Terms Directive. In H. Schulte – Nölke (Ed.), *EC Consumer Law Compendium-Comparative Analysis*, (стр. 341–437). Bielefeld.
- Закон о заштити потрошача, Службени гласник РС. Бр. 73 (2010)
- Закон о привредним друштвима, Службени гласник РС. Бр. 36 (2011) и Бр. 99 (2011)
- Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса, Службени гласник РС. Бр. 25 (2000), 25 (2002), 107 (2005) и 108 (2005)
- Закон о задругама, Службени лист СРЈ. Бр. 41 (1996), 12 (1998) и Службени гласник РС. Бр. 34 (2006)
- Закон о заштити потрошача, Службени гласник РС. Бр. 79 (2005)
- Закон о одржавању стамбених зграда, Службени гласник РС. Бр. 44 (1995), 46 (1998), 1 (2001) – одлука Уставног суда Србије 101 (2005), 27 (2011) и одлука Уставног суда 88 (2011)
- Zimmermann, R. (2005). *The New German Law of Obligations - Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- Караникић Мирић, М. (2009). Неправичне одредбе у потрошачким уговорима. У С. Лилић (Прир.), *Правни капацитет Србије за европске интеграције – књига IV* (стр. 128–146), Београд: Центар за публикације Правног факултета у Београду.
- Мешкић, З. (2009). Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године и Нацрт заједничког референтног оквира. *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 3/2009, 543–569.
- Мићковић М. (2002). О појму потрошача. У С. Бејатовић (Прир.), *Слободе и права човека и грађанина у концепту новог законодавства Републике Србије – књига I* (стр. 533–540), Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу.
- Мићковић М. (2009). *Заштита права потрошача*. Крагујевац: Институт за правне и друштвене науке Правног факултета у Крагујевцу.
- Nebbia, P. (2007). *Unfair Contract Terms in European Law - A study in Comparative and EC Law*, Oxford, UK, Portland, USA: Hart Publishing.
- Niglia, L. (2003). *The Transformation of Contract in Europe*, Hague, London, NY: Kluwer Law International.
- Reich, N. (2005). A European Contract Law, or on EU Contract Law Regulation For Consumers?, *Journal Of Consumer Policy*, 28/4, 383–407.
- Томић, М. (2006). *Непрофитни сектор и непрофитне организације*, Београд: Чигоја штампа.
- Hondius, E. (2006). The Notion of Consumer: European Union versus Member States, *Sydney Law Review*, 28/89, 89–98.
- Calais Auloy, J. & Steinmetz, F. (2006). *Droit de la consommation*, Paris: Dalloz.
- Cathelineau, A. (2000). La notion de consommateur en droit interne: à propos d'une dérive', *Droit de la consommation – 10 ans de jurisprudence commentée 1990–2000, Hors – Serie*, 63–77.
- Council Directive 93/13 of 5 April 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts, Official Journal of EU. L95/29 (1993)
- C-361/89 Criminal proceedings against Di Pinto (1991) ECR I-1189, доступно на: eur-lex.europa.eu/...LexUriServ.do?uri...C... (25. 10. 2012)
- C-269/95 Benincasa v Dentalkit Srl (1997) ECR I-3767, доступно на: eur-lex.europa.eu/...LexUriServ.do?uri...EN... (14. 11. 2012)

- C-45/96 Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG v Edgar Dietzinger (1998)
ECR I-1199, доступно на: [eur-lex.europa.eu Dietzinger>...>Search.result](http://eur-lex.europa.eu/Dietzinger>...>Search.result) (05. 06. 2012)
- C-541 and 542/99 Idealservice Srl and Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl (2001)
ECR I-9049, доступно на: [eur-lex.europa.eu Idealservice>...>Search.result](http://eur-lex.europa.eu/Idealservice>...>Search.result) (18. 07. 2012)
- C-464/01 Gruber v Bay Wa (2005) ECR I-439, доступно на:
eur-lex.europa.eu>...>2005 (22. 02. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass 1 ère civ), 28. 04. 1987, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1987>Avril>le28 (11. 09. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 31. 05. 1988, доступно на:
www.lexinter.net/.../clauses_abusives.htm (16. 12. 2011)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 06. 01. 1993, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1993>Janvier>le06 (10. 08. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 24. 01. 1995, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1995>Janvier>le24 (18. 08. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 03. 01. 1996, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1996>Janvier>le03 (19. 08. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 30. 01. 1996, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1996>Janvier>le droit (15. 08. 2012)
- Cour de Cassation 1 ère Civile (Cass1 ère civ), 05. 11. 1996, доступно на:
www.easydroit.fr>...>1996>Novembre>le05 (27. 08. 2012)
- Cour d'appel de Paris, 22. 03. 1990, доступно на:
www.clauses-abusives.fr/activ/ra1990/htm- (16.09.2012)

Zoran Vuković, University of Kragujevac, Faculty of Law, Kragujevac

MAKING DISTINCTION BETWEEN THE NOTIONS OF A CONSUMER AND A TRADER IN MODERN COMMERCIAL TRANSACTIONS

Summary

In the legislations of European countries can be found significant differences concerning legal determination of the notion of a consumer. Some of the countries accepted narrow notion of a consumer involving only natural persons that act in the purpose other than their business activity or profession. On the other side, some legislations have adopted broader concept of a consumer allowing also legal persons to acquire status of a consumer and enjoy protection according to the rules of consumer law in certain cases. Overview on solutions from the European countries on determination of the consumer concept, including the review on contemporary Serbian legislation together with comparative analysis of certain national and the European Court of Justice case-law leads to the conclusion that narrow interpretation of the notion of a consumer causes drastic decrease of the consumer protection level in countries that accepted broader notion of a consumer in their national laws.

Having in mind "situational component" of the notion of a consumer, the author points out to all complexity of his theoretical concept. In that context, he advocates the justifiability of extending the notion of a consumer to natural persons and

entrepreneurs in certain "contiguous situations" where there are obviously the elements in favour of extending the scope for protective rules application to persons that do not meet the strict requirements from the narrow notion of a consumer. The author joins those scholars who support the extensive interpretation of the notions of consumer and trader, so he suggests the definition that *de lege ferenda* would include the extensions already existing in some EU member countries.

In terms of definition of a trader, the object of analysis are rules dispersed in series of national law rules which are important for proper determination of the mentioned concept. The author especially welcomes the solution of our legislator where individual agriculturer is not considered as entrepreneur, because the existence of numerous small agricultural farms in Serbia and having in mind restrictive approach of the European Court of Justice in context of mixed (dual - use) contracts.