

## Transponiranje Direktive 2011/83/EU o pravima potrošača - izazov za nacionalne zakonodavce

### Transposition of the Directive 2011/83/EU on consumer rights - A challenge to national legislators

Dr. sc. Anita Petrović

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, docent

e-mail: anita.petrovic@untz.ba

**Sažetak:** U oblasti europskog ugovornog prava, pravno područje najviše zahvaćeno procesom harmonizacije, a slijedom toga i procesom revizije jeste oblast zaštite potrošača. To iz razloga što se u posljednjih nekoliko desetljeća najintenzivnija legislativna djelatnost manifestirala u donošenju potrošačkih direktiva. Implementacijom istih države članice su prepoznale priliku vlastitog ekonomskog prosperiteta, s obzirom da je unapređenje trgovinske razmjene jedino moguće ukoliko potrošači uživaju ista prava bez obzira gdje na teritoriji Europske unije sklapaju ugovore.

Pažnja ovog rada usmjerena je na novi horizontalni instrument europskog prava zaštite potrošača, Direktivu 2011/83/EU o pravima potrošača. Direktiva 2011/83/EU predstavlja pionirski korak na putu izgradnje koherentnog europskog prava zaštite potrošača, te u tom smjeru ukazat će se na problemska pitanja koja se javljaju u postupku harmonizacije propisa država članica sa Direktivom 2011/83/EU, imajući u vidu klauzulu maksimalne harmonizacije. Također, kritički će se razmotriti i proces harmonizacije pozitivnih propisa sa pravnom stečevinom u oblasti zaštite potrošača.

**Keywords:** Consumer protection, harmonization, Directive 2011/83/EU.

JEL Classification: K12, K39

<http://dx.doi.org/10.14706/DO15215>

Article History

Submitted: 29.05.2014.

Resubmitted: 18.11.2014.

Accepted: 23.01.2015.

**Abstract:** *In the area of European contract law legal area most affected by the process of harmonization, and consequently the process of revision is the area of consumer protection. Because in the last few decades most intense legislative activity is manifested in the adoption of consumer directives. Transposing consumer directives member states have recognized the opportunity of their own economic development, since the improvement of trade is only possible if consumers enjoy the same rights no matter where in the territory of the European Union conclude contracts.*

*This paper is focused on new horizontal instrument of European consumer law, Directive 2011/83/EU on consumer rights. Directive 2011/83/EU is a pioneering step towards building a coherent European consumer protection law, and in this light will be indicated the problem questions that arise in the process of harmonization of regulation Member States with Directive 2011/83/EU, keeping in mind the maximum harmonization clause. Also critically will be considered the process of harmonization of positive legislation with the Acquis in the field of consumer protection.*

**Keywords:** *Consumer protection, harmonization, Directive 2011/83/EU.*

*JEL Classification: K12, K39*  
*<http://dx.doi.org/10.14706/DO15215>*

*Article History*  
*Submitted: 29.05.2014.*  
*Resubmitted: 18.11.2014.*  
*Accepted: 23.01.2015.*

## 1. Uvod

Unutarnje tržište Europske unije (dalje: EU, Unija) još uvijek počiva na divergentnim pravnim sistemima država članica, što se u kontekstu ekonomske integracije i realizacije proklamiranih gospodarskih sloboda, slobode kretanja roba i usluga smatra bitnom preprekom. U svim svojim segmentima unutarnje tržište treba funkcionirati kao nacionalno, i mada se već duže vrijeme provodi proces harmonizacije propisa država članica, što je posebice evidentno u oblasti prava zaštite potrošača, ipak ovaj proces nije rezultirao potpunim ujednačavanjem pravnog okvira na razini EU.<sup>1</sup> Mozaik nacionalnih propisa kojima se reguliraju ugovorni odnosi implicira niz negativnih posljedica na razvoj prekogranične trgovine, to posebno ako se ima u vidu da na unutarnjem tržištu djeluje oko 500 mil potrošača, a krajnja potrošnja čini oko 56% GDP EU.<sup>2</sup> Stoga ne iznenduje činjenica da se najintenzivnija legislatorska djelatnost u smislu harmonizacije propisa odvija u oblasti zaštite potrošača, jer u tome su države članice prepoznale priliku svog ekonomskog rasta i razvoja. Različiti nacionalni propisi u znatnoj mjeri povećavaju troškove poslovanja, stvaraju pravnu nesigurnost, a kod potrošača izazivaju nepovjerenje.<sup>3</sup>

Mnogi razlozi zašto harmonizacija propisa koja se u oblasti zaštite potrošača provodi od sredine 80-tih godina do danas nije polučila željene rezultate, čak *vice versa* unutarnje tržište je rascjepkano divergentnim propisima država članica, mogu se svesti na zajednički nazivnik, a to su *potrošačke direktive temeljene na klauzuli minimalne harmonizacije*.<sup>4</sup> Primjena načela minimalne usklađenosti nije rezultirala stvaranjem potpuno unificiranog sistema zaštite potrošača na razini EU,<sup>5</sup> već stvaranjem zajedničkog okvira minimalne zaštite potrošača, gdje se pravne razlike ne uklanjaju već samo minimaliziraju tako da ne ometaju funkcioniranje unutarnjeg

---

<sup>1</sup> V.: S. Weatherill, *Why Harmonise?*, in: T. Tridimas, P. Nebbia, (ed.) *European Union Law for the Twenty-First Century*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004., 11-33.

<sup>2</sup> *A European Consumer Agenda-Boosting confidence and growth*, Brussels, 22.5.2012 COM(2012) 225 final.

<sup>3</sup> *Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses*, COM(2010) 348 final, Brussels, 1.7.2010., 4-6.

<sup>4</sup> O ostalim razlozima koji su deteminirali otpočinjanje procesa revizije europskog prava ugovora *cfr.*: E. McKendrick, E., *Harmonisation of European Contract Law: The State We Are In*, in: S. Vogenauer, S. Weatherill, (ed.), *The harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006., 14-19.

<sup>5</sup> S. Jelinić, D. Akšamović, *Ugovorno pravo Europske unije na prekretnici*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60-1/2010, 214.

tržišta.<sup>6</sup> Drugim riječima, na jedinstvenom tržištu ne postoje jedinstvena pravila, zato što države imaju slobodu da prilikom transponiranja direktive odstupe od njenog sadržaja, već upravo suprotno stvoreno je toliko harmoniziranih, a ipak različitih pravnih područja koliko EU ima članica.<sup>7</sup> Sektorski pristup harmonizaciji, budući da su potrošačke direktive usvajane kao *ad hoc* odgovori na konkretne barijere slobodi kretanja roba i usluga bez naročite sistematike i međusobne konzistentnosti, kao i prethodno spomenuti problem *klauzule minimalne usklađenosti*, implicirali su proces revizije *consumer acquisa*<sup>8</sup> i postavljanje novog kursa u daljem razvoju prava zaštite potrošača koncem 2000-tih godina.<sup>9</sup> Taj zaokret predstavljaju direktive nove generacije koje se temelje na klauzuli ciljane maksimalne harmonizacije,<sup>10</sup> no rezultat

---

<sup>6</sup> Minimalna harmonizacija omogućava stvaranje različitih sistema zaštite potrošača, stoga potrošači ne mogu biti sigurni da li će im nivo zaštite koji uživaju u svojoj zemlji, biti osiguran ukoliko kupuju negdje drugo na području EU. Ova nesigurnost u „jednaka prava“ implicira nepovjerenje potrošača u prekogranične transakcije i samim tim zadržava ih u „sigurnim“ granicama nacionalnih tržišta. Stoga, za europske potrošače najidealnije bi bilo kada bi se moglo reći „*wherever you are in the EU or wherever you buy from it makes no difference: your essential rights are the same.*“ V.: *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*, COM(2006), 744 fin., 3.

<sup>7</sup> Sloboda koja je ostavljena državama članicama prilikom transponiranja odredaba direktiva minimalne harmonizacije dovela je do stvaranja tzv. „*sivih pravnih područja.*“ C. Twigg-Flesner, *The Europeanization of Contract Law: Current controversies in law*, Routledge-Cavendish, London & New York, 2008., 105.

<sup>8</sup> Proces revizije je usmjeren na osuvremenjavanje postojećih potrošačkih direktiva, na način da se pojednostavi i unaprijedi pravni okvir za oba subjekta, poduzetnika i potrošača, te unaprijedi stupanj zaštite potrošača. Revizijom je bilo obuhvaćeno 8 ključnih potrošačkih direktiva, no sama revizija nije donijela očekivane rezultate, o čemu najbolje svjedoči i sama Direktiva 2011/83/EU. V.: *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*, 4. O reperkusijama, koje je *Zelena knjiga* polučila na reviziju *consumer acquisa* opširnije: Z. Meškić, *Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine i Nact zajedničkog referentnog okvira*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3/2009, 543-569.; E. Čikara, *Novosti u razvoju europskog prava zaštite potrošača-Osvrt na Zelenu knjigu o reviziji pravne stečevine na području zaštite potrošača Europske zajednice*, Hrvatska pravna revija, VIII:1/2008, 60-70.; C. Poncibò, *The Challenges of EC Consumer Law*, European University Institute Working paper Max Weber Programme No. 2007/24, 5-9., <http://ssrn.com/abstract=1028218>, 12.03.2013.

<sup>9</sup> V.: J. Karsten, G. Petri, *Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: The Commission's 2004 Communication "European Contract Law and the Revision of the Acquis: The Way Forward"*, Journal of Consumer Policy, 28/2005, 32-33.

<sup>10</sup> Prva direktiva zasnovana na principu maksimalne harmonizacije jeste Direktiva 2002/65/EZ o marketingu finansijskih usluga na daljinu (*Directive 2002/65/EC of 23 September 2002 concerning distance marketing of consumer financial services and amending Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC*, OJ L 271/16/02), potom Direktiva 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi (*Directive 2005/29/EC of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, L 149/22*), Direktiva 2008/48/EZ o ugovorima o potrošačkom kreditu (*Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council*

koji je privukao najviše pažnje jeste Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača<sup>11</sup> (dalje: Direktiva 2011/83/EU).

## 2. Transponiranje Direktive 2011/83/EU u nacionalna zakonodavstva

### a) Razlozi za usvajanje prve horizontalne direktive

Antagonizam između pravnih propisa iz područja zaštite potrošača,<sup>12</sup> koje su država članica usvajale tijekom više decenijskog perioda, konačno bi trebao biti otklonjen. Fragmentaran pravni okvir, dodatno pogoršan primjenom klauzule minimalne harmonizacije nije pogodovao poslovnim subjektima, a još manje potrošačima. To iz razloga što je poduzetnicima koji žele trgovati prekogranično iziskivao troškove usaglašavanja propisa, a potrošačima nije davao dovoljan stupanj sigurnosti i povjerenja u prekogranične transakcije. Poduzetnici koji žele trgovati na tržištima drugih država članica izloženi su dodatnim troškovima koji poskupljuju proizvode i samim tim umanjuju njihovu konkurentnost. S druge strane, nizak nivo povjerenja u kupovinu preko granice impliciran je činjenicom da potrošači nisu upoznati sa svojim pravima u drugoj državi i smatraju da je ista teško ostvariti u praksi.<sup>13</sup> Troškovi poslovanja i nepovjerenje potrošača ocijenjeni su kao ključni razlozi koji sprečavaju da unutarnje tržište zaživi u svom punom opsegu. Nova Direktiva 2011/83/EU ima za cilj postojeći nekonzistentni i rascjepkani *consumer acquis* transformirati u jedinstven i unificiran sistem pravila, koji će svojom koherentnošću pomoći tržišnim akterima da što bolje koriste potencijal unutarnjeg tržišta. Ovim pravnim aktom otpočeo je proces moderniziranja europskog prava zaštite potrošača na potpuno nov, sistematiziran i sveobuhvatan način.

---

of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, OJ L 133) i dr.

<sup>11</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 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, 25 October 2011, OJ [2011] L 304/64, 22 November 2011.

<sup>12</sup> N., Reich., *Crisis or Future of European Consumer Law*, in: D. Parry, A., Nordhausen, G., Howells, C., Twigg-Flesner, C., (ed.), *The Yearbook of Consumer Law 2009*, Ashgate Publishing, 2008., 40.

<sup>13</sup> V.: Flash Eurobarometer No. 299, *Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, March 2011, 6., [http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/consumer\\_eurobarometer2011en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/consumer_eurobarometer2011en.pdf), 14.04.2014.

Najadekvatniji način za otklanjanje ovih barijera predstavljen je u formi horizontalne Direktive 2011/83/EU temeljene na klauzuli ciljane maksimalne harmonizaciji. *Horizontalna harmonizacija* podrazumijeva usvajanje okvirnog akta u kojem su integrirane sve zajedničke i opće odredbe sadržane u većini potrošačkih direktiva, pritom niti jedno konkretno pitanje koje je predmet normiranja neke posebne direktive ne bi bilo uključeno. Horizontalna direktiva predstavlja potpuni *novum* u oblasti zaštite potrošača,<sup>14</sup> jer sve direktive iz područja zaštite potrošača imaju karakter vertikalnih mjera. Pored toga, potrošačke direktive trpile su i prigovore međusobne nekonzistentnosti kada su u pitanju ključni pojmovi, što se čak javljalo i unutar iste direktive,<sup>15</sup> kao i to da predmetno polje primjene direktive obuhvaća vrlo usko pravno pitanje (primjerice određeni ugovor, ili čak samo jedan aspekt nekog ugovora ili nekog drugog pravnog instituta), odnosno strogo su funkcionalno orijentirane.<sup>16</sup>

Za razliku od *Prijedloga Direktive* 2011/83/EU iz 2008. godine,<sup>17</sup> koji je trebao promijeniti i sjediniti sadržaje četiri potrošačke direktive, Direktiva

---

<sup>14</sup> U naučnim krugovima javljaju se mnoge nedoumice vezano za primjenu horizontalne direktive u praksi, kao i to da li se toliko željena puna usklađenost divergentnih pravnih propisa može postići direktivom kao pravnim aktom, jer puno adekvatniji instrument bila bi uredba. Nadalje, kako će se ova direktiva uklopiti u postojeći komunitarni poredak, odnosno kakav će odnos imati naspram drugih direktiva iz oblasti ugovornog prava. V.: M., Loos, *Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders: The example of the Consumer rights directive*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2010/3, 3., <http://ssrn.com/abstract=1639436>, 14.04.2014.

<sup>15</sup> Problem nekonzistentnosti sadržaja potrošačkih direktiva, te poteškoće koje su se neminovno javljale prilikom transponiranja njihovih odredaba u pravne sisteme država-članica, bili su predmet istraživanja posebnog znanstvenog projekta, kojeg je Europska komisija povjerila međunarodnoj skupini pravnih eksperata, a kao rezultat čega je nastala studija pod nazivom „*EC Consumer Law Compendium*“ (dalje: *EC Compendium*). Nekonzistentnost je najbolje uočljiva kod pojmova potrošač (*consumer*) i trgovac (*business*), zati trajanja i računanja prava na bezrazložni raskid ugovora (*right of withdrawal*), kao i dužnosti informiranja (*information duties*) V.: H., Schulte-Nölke, C., Twigg-Flesner, M., Ebers, (ed.), *EC Consumer Law Compendium, The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*, Sellier, Munich, 2008.

<sup>16</sup> Cfr.: D., Staudenmayer, *The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law*, Journal of Consumer Policy, 27/2004, 270-271.; *Slično i*: T., Josipović, *Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu, Izbor radova i analiza Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010., Knjiga I, Beograd 2010., 291-296.

<sup>17</sup> Naime, određeni autori *Prijedlog direktive* su vidjeli kao idealnu podlogu za donošenje onog što se u znanstvenoj javnosti često naziva Europski zakonik prava potrošača (*European Code of Consumer Rights*). Tako, u narednih 10 do 15 godina *Direktiva o pravima potrošača* na sveobuhvatan način će regulirati sve potrošačke ugovore. Istovremeno, potrošači će se u tolikoj mjeri navići na takav oblik zaštite, da će Komisiji postati sasvim racionalno da umjesto Direktive o pravima potrošača predloži

2011/83/EU derogira samo *Direktivu 85/577/EEZ o ugovorima sklopljenim izvan poslovnih prostorija*, i *Direktivu 97/7/EZ o ugovorima sklopljenim na daljinu*, dok u određenoj mjeri revidira *Direktivu 93/13/EEZ o nepoštenim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima*, te *Direktivu 99/44/EZ o prodaji potrošačke robe i povezanim garancijama*. Direktiva 2011/83/EU sastoji se iz dva dijela, općeg ili uvodnog, te posebnog. U uvodnom dijelu sadržana su opća i zajednička načela, te definicije ključnih potrošačkih pojmova koji su dijelom postojećih direktiva koje ovaj instrument zamjenjuje ili dopunjava, dok u posebnom dijelu regulirane su pojedine vrste ugovora, koji su nekad bile predmet regulacije posebnih direktiva. Pravni pojmovi i instituti koji su zajednički svim potrošačkim direktivama prvo su apstrahiran, a potom jednoznačno integrirani u novi dokument.

Nesporno je da Direktiva 2011/83/EU po prvi put uvodi jedinstvene zajedničke definicije osnovnih potrošačkih pojmova, zatim sadrži iscrpna pravila o obavezi predugovornog informiranja potrošača, o jednostranom bezrazložnom raskidu i posljedicama, o mjerama koje trebaju spriječiti prikrivene terete za potrošača, no činjenica da se navedeno primjenjuje samo na dvije vrste B2C (*business to consumer*) ugovora umanjuje značaj koji je Direktiva 2011/83/EU trebala imati u procesu ujednačavanja prava zaštite potrošača. No, ipak iz same strukture Direktive 2011/83/EU donekle se može nazrijeti intencija europskog zakonodavca, a to je da Direktiva 2011/83/EU predstavlja dobru polaznu točku za buduće aktivnosti u pravcu stvaranja jedinstvenog ugovornog prava zaštite potrošača. Ovo iz razloga što struktura Direktive 2011/83/EU dozvoljava da se vremenom interpoliraju i ostali segmenti potrošačkog *acquisa*, a da se pritom ne izgubi *ratio*. Na taj način bi postepeno došlo do diferenciranja sadržaja, koji bi bio podijeljen na dva dijela, opći i posebni. Jedinstvene, konzistentne definicije i zajedničko pravo na informiranje potrošača i jednostrani bezrazložni raskid bi vremenom poprimili izgled općeg dijela potrošačkog ugovornog prava, dok bi posebni dio činili različiti modaliteti potrošačkih ugovora.<sup>18</sup>

Iako je ova horizontalna direktiva u znatnoj mjeri trebala doprinijeti smanjivanju ukupne građe *consumer acquisa* i lakšoj preglednosti ove opsežne

---

Uredbu o pravima potrošača, a time bi izravno na snazi bio Europski potrošački zakonik. *O tome*: M. W., Hesselink, *The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart?*, 5(3) ERCL 2009, 5-7.; *Slično i*: N., Reich, *A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?*, Journal of Consumer Policy, 28/2005, 398-403.

<sup>18</sup> V.: Z., Meškić., *Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača od 25. oktobra 2011. godine*, Sl. list EU 2011, L 304/64, Nova pravna revija, 1/2012., 48.

materije, to se ipak nije dogodilo, budući da je van snage stavila samo dvije direktive. S druge, pak, strane Direktiva 2011/83/EU je otklonila postojeće terminološke probleme i ponudila jednoznačne definicije ključnih potrošačkih pojmova, zatim izbjegnuto je višestruko a različito reguliranje određenih prava potrošača, te došlo je do modernizacije određenih pravnih rješenja kako bi se uhvatio korak s razvojem novih tehnologija. Iz tog razloga se i smatra da je horizontalni instrument najbolji način da se reguliraju zajednički aspekti prava potrošača, kao i to da se pojednostave i ažuriraju postojeći propisi, otklone neujednačenosti i popune praznine.

### b) Ciljana maksimalna harmonizacija i njezine posljedice

Ciljana maksimalna harmonizacija<sup>19</sup> znači da se potpuna usklađenost pravnih propisa odnosi samo na određene, ključne aspekte potrošačkog *acquisa*, odnosno države članice prilikom transponiranja direktive ne smiju odstupiti od odredbi koje su „pogođene“ maksimalnom harmonizacijom, u smislu usvajanja i zadržavanja strožijih mjera zaštite potrošača.<sup>20</sup> Ciljana maksimalna harmonizacija predstavlja svojevrsnu simbiozu između minimalne harmonizacije, gdje države imaju slobodu transponiranja i maksimalne harmonizacije gdje je ta sloboda isključena, na način da je maksimalna harmonizacija ublažena ciljanjem samo na određena pitanja koja se usklađuju.<sup>21</sup>

Iako bi maksimalna usklađenost trebala obuhvatiti samo određene, ciljane aspekte ugovornog odnosa, ipak iz analize Direktive 2011/83/EU evidentno je da su obuhvaćeni gotovo svi segmenti predmetnih ugovora. Iz tog razloga skoro da se i ne može govoriti o ciljanosti, nego samo o punoj harmonizaciji, ili još slikovitije rečeno Direktiva 2011/83/EU više cilja na punu harmonizaciju, nego što stremi ciljanosti harmonizaciji.<sup>22</sup> Međutim, sama Direktiva 2011/83/EU predviđa niz odstupanja od

---

<sup>19</sup> Izraz „ciljana maksimalna harmonizacija“, Komisija je počela prvi put upotrebljavati u svom Izvještaju o Zelenoj knjizi o reviziji pravne stečevine (*Report on the Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*, OJ 2008 C 187/E231).

<sup>20</sup> Princip ciljane maksimalne harmonizacije reguliran je odredbom člana 4. Direktive 2011/83/EU, što znači da „države članice ne smiju zadržati ili propisati u svom nacionalnom pravu, odredbe koje odstupaju od onih propisanih u ovoj Direktivi, uključujući manje ili više striktno odredbe da se osigura različit nivo zaštite potrošača.“

<sup>21</sup> V.: E., Miščenić, *Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 1/2013, .

<sup>22</sup> V.: G., Howells, R., Schulze, *Overview of the Proposed Consumer Rights Directive*, in: G., Howells, R., Schulze (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, European law publishers, Munich, 2009., 24.



principa maksimalne harmonizacije, tako primjerice dozvoljava se državama članicama da reduciraju polje primjene,<sup>23</sup> zatim da u određenim slučajevima pruže veći stupanj zaštite potrošačima, kao i to da pojedine odredbe nisu obavezne inkorporirati u svoj pravni sistem. Iz čega proizlazi da načelo maksimalne harmonizacije ipak trpi niz odstupanja i da načelo minimalne harmonizacije nije u potpunosti nestalo.<sup>24</sup>

Odlučujuća činjenica koja je generirala primjenu načela maksimalne harmonizacije jeste nedovoljno iskorišten potencijal *prekogranične elektronske trgovine*.<sup>25</sup> U posljednjih par godina unutarnja distanciona prodaja bilježi svoj rast, dok se to isto ne može reći kada su u pitanju prekogranične transakcije.<sup>26</sup> Međutim, pored razloga navedenih u preambuli Direktive 2011/83/EU koji opravdavaju punu harmonizaciju, treba uzeti u obzir i praktične posljedice koje će ovaj nivo harmonizacije implicirati na nacionalna zakonodavstva.<sup>27</sup> Drugim riječima, kako će puna usklađenost propisa u oblasti potrošačkih ugovora utjecati na dalji razvoj ugovornog prava država članica, posebice ako se zna da su određene države članice

---

<sup>23</sup> Tako primjerice, države članice mogu odlučiti ne primijeniti, zadržati postojeće ili uvesti nove odredbe vezano za vrijednost ugovora zaključenog izvan poslovnih prostorija trgovca, budući da se odredba člana 3., stav 4. Direktive 2011/83/EU neće primjenjivati ako vrijednost ugovora ne prelazi 50 €. Nadalje, odredbom člana 5. propisana je lista informacija koje trgovac mora pružiti potrošaču u predugovornom stadiju, a koja se odnosi na sve ugovore o prodaji robe ili pružanju usluga, pri tome u stavu 4., navodi se da države članice mogu proširiti ovu listu informacija. Odredba člana 7., propisuje formalne zahtjeve koji moraju biti zadovoljeni kod ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija, dok države članice imaju mogućnosti da stav 4. navedene odredbe uopće ne transponiraju u svoje zakonodavstvo.

<sup>24</sup> O prednostima i nedostacima primjene principa minimalne, odnosno maksimalne harmonizacije kroz analizu slučajeva iz prakse ESP *vidi*: G., Howells, N., Reich, *The current limits of European harmonisation in consumer contract law*, ERA Forum, 2010.

<sup>25</sup> V.: točku 7. preambule Direktive 2011/83/EU.

<sup>26</sup> Kada se radi o prekograničnom sklapanju ugovora svega 25% Europljana je u 2007. godini zaključilo ovakvu transakciju. Pritom, ove transakcije se najčešće sklapaju neposrednim kontaktom između trgovca i potrošača (*face-to-face*), i to za vrijeme odmora i poslovnih putovanja (70%), organiziranih *shopping* tura (36%) i sl. U posljednje vrijeme distancioni ugovori zaključeni putem interneta, pošte, telefona i sl., sve više zauzimaju mjesto kod EU populacije. Tako, u 2008. godini 33% Europljana je obavilo kupovinu putem interneta, 28% posredstvom pošte, 16% putem telefona, 9% Europljana je zaključilo ugovor na kućnom pragu. Međutim, značajno je istaći da većina distancionih ugovora ipak ima tuzemni karakter (30%), odnosno prekogranična distanciona trgovina javlja se tek uzgredno (7%). V.: *European Commission, Special Eurobarometer 298, Consumer protection in the Internal Market*, October 2008., 4., [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_298\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_298_en.pdf), 13.10.2013.

<sup>27</sup> *Cfr.*: J., Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, *European Review of Private Law*, 1/2010, 8–10.

potrošački *acquis* inkorporirale u svoje građanske kodifikacije, koje su iz tog razloga već bile podvrgnute procesu modernizacije?<sup>28</sup>

Odnos između Direktive 2011/83/EU i nacionalnih propisa može se analizirati sa dva aspekta. Prvi aspekt, jeste odgovor na pitanje koje je sve propis potrebno ukinuti da bi se udovoljilo zahtjevu pune harmonizacije? Drugi aspekt, jeste odgovor na pitanje da li će puna harmonizacija imati „*efekat preljevanja*“, odnosno da li će njome biti zahvaćene i one oblasti prava, koje direktno ne ulaze u predmetno polje primjene Direktive 2011/83/EU?<sup>29</sup>

No, jedno je sigurno Direktiva 2011/83/EZ će na određeni način doprinijeti europeizaciji ugovornog prava, dok razlozi koji opravdavaju princip pune harmonizacije, a koje je Europska komisija navela nakon ispitivanja javnog mnijenja, su samo iluzija, jer nivo pravne sigurnosti koji se proklamira neće biti povećan, već će zasigurno biti smanjen.<sup>30</sup> Zato što većina država članica zahvaljujući principu minimalne harmonizacije svojim potrošačima je pružala veću razinu zaštite nego što to sada predviđa Direktiva 2011/83/EU.<sup>31</sup> Jedina sigurnost koju će potrošači imati jeste to što će se isti korpus pravila primjenjivati svugdje na području EU, dakle, bez obzira na mjesto sklapanja ugovora. Na taj način eliminirana je glavna prepreka prekograničnoj trgovini i nepovjerenju potrošača. Potpuna harmonizacija će značiti kraj pravnom eksperimentiranju nacionalnih zakonodavaca, s tim da izraz eksperimentiranje ovdje nema negativnu konotaciju kao što to ima pravna

---

<sup>28</sup> Za države članice obaveza implementacije određenog normativnog akta nameće obavezu izbora adekvatnog modela implementacije, odnosno da li sadržaj primjerice određene direktive inkorporirati u postojeću kodifikaciju građanskog prava, ili opredijeliti se za usvajanje novog zakona (*lex specialis*). Države članice da bi uskladile svoje propise sa komunitarnim aktima, a pri tome očuvale koherentnost pravnog sistema, odnosno spriječile pojavu kontradiktornih rješenja povodom istih pravnih problema, najčešće pristupaju temeljitim pravnim reformama. Najbolji primjer za to je izmjena njemačkog Građanskog zakonika iz 2002. godine (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26. 11. 2001. (BGBl. I S 3138), zatim noveliranje nizozemskog Građanskog zakonika iz 1992. godine (*Burgerlijk Wetboek*). Međutim, usvajanje velikog broja komunitarnih akata u vrlo kratkom periodu, ukazuje na to da se legislativne reforme vremenom pretvaraju u začarani krug. Cfr.: M. W., Hesselink, *The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002., 37-42.; S., Vogenauer, S., Weatherill, 71-83.

<sup>29</sup> G., Howells, R., Schulze (2009), 41.; M., Loos, (2010), 15-16.

<sup>30</sup> O implikacijama i poteškoćama s kojim će se susresti nacionalni zakonodavci prilikom i nakon transponiranja Direktive 2011/83/EU detaljnije *vidi i kod.*: H. G. Howells, R., Schulze R. (2009), 56-61.

<sup>31</sup> V.: H. W., Micklitz, N., Reich, N., *Crónica de una Muerte Anunciada: The Commission Proposal for a "Directive on Consumer Rights"*, Common Market Law Review, 46/2009.

fragmentacija koja nastaje kao njegov rezultat.<sup>32</sup> Ujednačena, iako evidentno smanjena razina zaštite potrošača, zasigurno će u velikoj mjeri pogodovati poduzetnicima jer iako se radi o imperativnim propisima postoje mnoge pravne praznine, koje će poduzetnici iskoristiti u svojim općim uvjetima poslovanja koji će sada biti identičnim za cijelo tržište EU kako bi sebi osigurali ekstra profit.<sup>33</sup>

### c) Problem izbora adekvatnog modela implementacije

Bez obzira na to što Direktiva 2011/83/EU nije ispunila očekivanja projicirana nizom programskih akata koje je Europska komisija donosila posljednjih desetak godina, ipak ne smiju se zanemariti reperkusije koje će nova Direktiva 2011/83/EU proizvesti nakon što države članice transponiraju njen sadržaja, budući da je taj rok istekao 2013. godine.

Velike razlike u pravnim režimima zaštite potrošača ocijenjene su glavnom preprekom za efikasno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, a da bi se ostvarilo jedinstvo pravnog režima izabrana je maksimalna harmonizacija.<sup>34</sup> Primjena klauzule maksimalne harmonizacije znači da će sada određene države članice morati sniziti stupanj zaštite koji su osiguravale svojim potrošačima, dok će neke tu razinu podići. U većini slučajeva države članice su pribjegavale usvajanju izuzetno strogih mjera zaštite potrošača svaki put kada bi direktiva minimalne harmonizacije šutila o određenom pitanju. Iako će nivo zaštite koji europski potrošači uživaju od sada biti isti za sve fizičke osobe koje djeluju na unutarnjem tržištu, mnogo kompleksnije

---

<sup>32</sup> *Prema*: G., Howells, R., Schulze R., (2009), 77.

<sup>33</sup> *Cfr.*: V., Mak, *Review of the Consumer Acquis – Towards Maximum Harmonisation?*, TICOM, Working paper No. 2008/6, August 2008, 12-13., <http://ssrn.com/abstract=1237011>, 20.04.2013.

<sup>34</sup> Potrošačke organizacije nisu iskazale oduševljenje zbog primjene klauzule maksimalne harmonizacije, već su svoju naklonost usmjerile *mješovitom pristupu implementacije*. Iz perspektive potrošača maksimalna harmonizacija je poželjna samo ukoliko se istom osigurava izuzetno visok stupanj zaštite, a to je jedino moguće kada su u pitanju odredbe procesnog karaktera, zatim kada se radi o pojmovima koji se provlače kroz sve potrošačke direktive, kao što su primjerice definicije potrošač, trgovac, trajni medij i sl., zatim u pogledu pitanja tzv. „tehničke prirode“ poput dužine roka za jednostrani bezrazložni raskid ugovora. S druge strane, određene potrošačke oblasti bi trebale i dalje biti podvrgnute principu minimalne harmonizacije, to se posebice odnosi na nepoštene ugovorne odredbe, odgovornost za nedostatke na proizvodu, garancije i sl. O tome detaljnije v. istraživanje provedeno od strane *Gallup* organizacije, na zahtjev DG HCP objavljeno u Special Eurobarometer, *Business attitudes towards cross-border sales and consumer protection*, July 2008, No 224, 20-28., [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_224\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_224_en.pdf), kao i reakciju organizacije za zaštitu potrošača BEUC na Prijedlog direktive o pravima potrošača dostupnu na [www.beuc.eu](http://www.beuc.eu), 10.03.2014.

pitanje tiče se samog izbora adekvatnog metoda implementacije Direktive 2011/83/EU u nacionalna zakonodavstva.

Izbor odgovarajuće normativne tehnike naročito je pogodilo one države članice koje su potrošački *acquis* ugradile u svoje građanske kodifikacije, koje su zbog toga već bile podvrgnute krupnim nomotehničkim zahvatima. Direktiva 2011/83/EU neminovno će imati određeni utjecaj na opće ugovorno pravo država članica.<sup>35</sup>

Pravo zaštite potrošača, iako u sebi sadrži i javnopravne i privatnopravne elemente, ipak se razvija i čini sastavni dio općeg ugovornog prava država članica, tzv. „spontana harmonizacija.“ Iz tog razloga ne može se promatrati kao izolirana cjelina, budući da se u velikoj mjeri prava i interesi potrošača štite propisima općeg ugovornog prava, na što upućuju i same potrošačke direktive. S obzirom da se Direktiva 2011/83/EU temelji na principu pune harmonizacije to može dovesti do tzv. „efekta zamrzavanja“ europskog potrošačkog prava, koje će postati statično, dok europsko ugovorno pravo će se nastaviti razvijati prateći suvremeni gospodarski razvoj. U budućem periodu može se dogoditi da pravni propisi ugovornog prava budu povoljniji za potrošača, nego propisi koji su *stricto sensu* namijenjeni njegovoj zaštiti. Nadalje, u samoj Direktivi 2011/83/EU navodi se da ista neće utjecati na ugovorno pravo država članica kada su u pitanju one oblasti koje nisu predmet njene regulacije. Direktiva 2011/83/EU ne bi smjela utjecati na određene aspekte općeg ugovornog prava, kao što su primjerice opći uvjeti zaključenja ugovora, dejstva ugovora, tumačenje, nevažnost ugovora, pravni lijekovi za slučaj povrede ugovornih obaveza, naknadu štete i sl.<sup>36</sup> Međutim, to ipak otvara određena pitanja, budući da i sama Direktiva 2011/83/EU upućuje na primjenu nacionalnih propisa, i to ne samo kada su u pitanju ugovorni aspekti isključeni iz predmeta njenog djelovanja, već i kada se radi o aspektima koji su djelomično predmet njene regulacije. Iz toga proizlazi da bez obzira što je došlo do potpunog ujednačavanja određenih segmenata ugovornog prava iz oblasti zaštite potrošača, ipak divergentni propisi obligacionog prava država članica i dalje će se primjenjivati kada su u pitanju potrošački ugovori.<sup>37</sup> Prema tome, potpuna je zablude da Direktiva 2011/83/EU neće dovesti u

---

<sup>35</sup> Opširnije: M., Loos, *The Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonization*, European Review of Private Law, 2007/4.

<sup>36</sup> V.: točku 14. preambule Direktive 2011/83/EU.

<sup>37</sup> V.: G., Howells, N., Reich, 50-52.

pitanje postojeće propise ugovornog prava država članica, već upravo suprotno,<sup>38</sup> države članice kako bi očuvale unutarnje jedinstvo i sistematičnost propisa građanskog prava morat će pristupiti izmjenama određenih instituta. To dalje znači da neće biti uspostavljen potpuno koherentan pravni okvir kojim se štite potrošači, jer se propisi obligacionog prava država članica razlikuju. Direktiva 2011/83/EU o mnogim pitanjima štiti i ostavlja državama članicama da ih urede u skladu sa svojim propisima ugovornog prava, npr. pitanje sankcija za slučaj kršenja obaveze informiranja potrošača, kakve su pravne posljedice bezrazložnog raskida ugovora u slučaju da jedna od ugovornih strana ne ispuni svoju obavezu restitucije, prestanak povezanih ugovora i sl.

U većini slučajeva da bi zadržale koherentnost općeg ugovornog prava države članice morat će optirati u smislu da li ići u postupak izmjene općeg ugovornog prava ili stvoriti poseban korpus pravila namijenjen isključivo potrošačima koji će biti u interakciji s propisima općeg ugovornog prava kada se radi o neharmoniziranim pitanjima.<sup>39</sup> Tako, ukoliko bi se određeni nacionalni zakonodavci ipak odlučili da Direktivu 2011/83/EU transponiraju u svoje građanske kodifikacije to znači da su gotovo prisiljeni spontano harmonizirati i ostale propise koji se primjenjuju na nepotrošačke, odnosno na B2B i C2C ugovore, u cilju održavanja unutarnje konzistentnosti ugovornog prava. Mada se od država članica ne očekuje da primjene „copy-past“ tehniku transponiranja, ipak većina njih će se odlučiti upravo za ovaj metoda kako bi se izbjegle nepotrebne greške i previde.<sup>40</sup> No, pored pitanja kako, javlja se i pitanje gdje implementirati ovu okvirnu horizontalnu direktivu: u okviru postojećih građanskih zakona ili potrošačkih zakona?<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> V.: M. W., Hesselink, *Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On consumer, commercial and general contract law after the Consumer rights directive*, European Review of Private Law, 2010/1, 81.

<sup>39</sup> V.: M., Loos, (2010), 3.

<sup>40</sup> V.: Z., Čađenović, E., Čikara, *et al.*, *Transponovanje predložene Direktive o pravima potrošača u nacionalne zakone zemalja učesnica*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu, Izbor radova i analiza Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010., Knjiga III, Beograd, 2010., 722 i d.

<sup>41</sup> Po pitanju izbora tehnike transponiranja države članice su pretežno prihvatile *mješoviti model*, tako išlo se u pravcu izmjena i dopuna postojećih propisa o zaštiti potrošača, uključujući i građanske zakonike, ali i donošenje potpuno novih obvezujućih akata (zakonskih, podzakonskih) u skladu sa odredbama Direktive 2011/83/EU. Primjerice, u Nizozemski građanski zakonik (*Dutch Civil Code*) interpolirani su novi dijelovi kompatibilni sadržaju Direktive 2011/83/EU, kako bi se i dalje održala sistematizacija i struktura građe Zakonika, redaktori su vodili računa da transplantati budu u vezi sa općim pravom ugovora. Tako, u Knjigu 6 Zakonika smješten je odjeljak o obavezi informiranja i to u dijelu koji se odnosi na opće uvjete za sklapanje ugovora, ili Knjiga 7 Zakonika pored redovnog ugovora o prodaji sada ima i novi odjeljak o distancionoj i prodaji na kućnom pragu i sl. *O implementaciji Direktive 2011/83/EU u Nizozemski građanski zakonik opširnije vidi: A. J., Luzak, V., Mak, The*

Pred državama članicama je veliki izazov u pogledu izbora odgovarajućeg modela implementacije, no postoji opravdana bojazan da će nakon što snize nacionalne nivoe zaštite potrošača države članice se susresti s paradoksalnim problemom da su im odredbe općeg ugovornog prava povoljnije od posebnih pravila o zaštiti potrošača. Drugi problem s kojim se mogu susresti države članice jeste pitanje pravnih praznina, naime Direktiva 2011/83/EU harmonizira određeno pravno područje, ali ne do kraja iscrpno. Tako primjerice, kada je u pitanju obaveza predugovornog informiranja potrošača, Direktiva 2011/83/EU je izričita i ne dozvoljava državama članicama odstupanja od propisanih informacija, no s druge strane sankcije za kršenje ove obaveze potpuno prepušta državama članicama. Što znači da su države članice i dalje obavezne ona pitanja koja nisu potpuno harmonizirana ipak dopunjavati propisima općeg ugovornog prava. Stoga, bi bilo potpuno naivno misliti da će maksimalna harmonizacija povećati stupanj zaštite potrošača kada postoje evidentni primjeri da će taj nivo biti umanjen, jer su države članice obavezne derogirati sve propise koji prelaze maksimalnu granicu zaštite propisanu Direktivom 2011/83/EU.

#### d) „Visok stupanj zaštite potrošača“ – hoće li i dalje ostati visok?

Mnoga pitanja bitna za zaštitu potrošača Direktiva 2011/83/EU je ispustila iz predmetnog polja primjene, odnosno i dalje ih je ostavila dejstvu vertikalnih mjera minimalne harmonizacije. Što znači da je *de facto* i dalje zadržan pravni partikularizam i nekonzistentnost u ovoj oblasti i pored toga što je Direktiva 2011/83/EU puno obećavala kada je u pitanju otklanjanje ovih barijera.

Dugogodišnji naponi akademske i stručne javnosti ipak nisu urodili očekivanim plodom kada se radi o uspostavljanju jedinstvenog seta propisa koji će biti jamac visokog stupnja pravne sigurnosti potrošača na unutarnjem tržištu. S tim u vezi značajno je naglasiti da nakon što je Lisabonski ugovor stupio na snagu, *visok nivo zaštite potrošača* „promoviran“ je na rang ustavnog načela.<sup>42</sup> Stoga, postavlja se i pitanje da li naziv *Direktiva o pravima potrošača* zaista odgovara Direktivi 2011/83/EU, s obzirom da ista regulira veoma uzak segment potrošačkog *acquisa*, tj. sadrži pravila koja se primjenjuju jedino na ugovore sklopljene na daljinu i ugovore sklopljene izvan poslovnih prostorija. Iz tog razloga sam naziv Direktive 2011/83/EU

---

*Consumer Rights Directive*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-01, University of Amsterdam, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=2192603>. 15.03.2014.

<sup>42</sup> V.: odredbu člana 114., stav 3. UFEU.

lako može zavarati da se radi o *Zakoniku ugovornog potrošačkog prava*, što zapravo nije slučaj, odnosno naziv direktive ne odgovara njenom sadržaju.<sup>43</sup>

Jako je teško osigurati visok stupanj zaštite potrošača naročito u onim oblastima gdje taj nivo Direktiva 2011/83/EU snižava u odnosu na postojeće nacionalne propise, stoga se čini da je klauzula minimalne harmonizacije ipak bila prihvatljivije rješenje kada se radi o zaštiti potrošača. Nesporno je da je princip minimalne harmonizacije implicirao sve one negativne pojave u smislu divergencije materijalnih propisa država članica. Upravo iz tog razloga, države članice koje njeguju dugu tradiciju zaštite potrošača morat će se odreći svojih visokih standarda i usvojiti standarde propisane Direktivom 2011/83/EU.<sup>44</sup> Nadalje, postavlja se pitanje kako će potpuna harmonizacija utjecati na povjerenje potrošača u jedinstveno europsko tržište. Tako primjerice, potrošači mnogih europskih zemalja će sigurno biti razočarani kada Direktiva 2011/83/EU postane dio njihovog pravnog sistema, zato što će se nivo zaštite značajno srozati a to nikako neće doprinijeti njihovom povjerenju u funkcioniranje unutarnjeg EU tržišta. Upravo suprotno!

Međutim, ne smije se zaboraviti da Direktiva 2011/83/EU ima i političke ciljeve, i to što se određene države članice moraju odreći svojih visokih standarda bit će kompenzirano sveukupnim povećanjem razine zaštite potrošača u EU. Zaštita koju osigurava Direktiva 2011/83/EU predstavlja na određeni način „zlatnu sredinu“, odnosno mjeru kojom će se uspostaviti stvarna ravnoteža između zaštite interesa potrošača i konkurentnosti poduzetnika.<sup>45</sup>

### 3. Transponiranje Direktive 2011/83/EU u domaći pravni poredak

Potpisivanjem *Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između europskih Zajednica i njihovih država članica* (dalje: SSP) 2008. godine, preuzeta je obaveza ispunjenja niza političkih, gospodarskih, institucionalnih i pravnih kriterija kako bi se Bosna i Hercegovina (dalje: BiH) pridružila europskim integracijama. Proces

---

<sup>43</sup> D. A., Chirita, *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, 3., <http://ssrn.com/abstract=1998993>, 10.06.2013.

<sup>44</sup> V.: M., Loos, (2010) 18-19.

<sup>45</sup> *O tome cfr.:* V., Reding, *An ambitious Consumer Rights Directive: boosting consumers' protection and helping businesses*, speech/10/91, European Consumer Day 2010, Madrid, 15 March 2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/91&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>, 10.06.2013.

harmonizacije domaćih pravnih propisa sa pravnom stečevinom (*acquis communautaire*) jedan je od temeljnih uvjeta za pristup novih država u članstvo EU. Iz tog razloga i BiH već određeno vrijeme provodi proces usklađivanja pozitivnih propisa sa pravnim naslijeđem EU i to u raznim oblastima. Usklađivanje domaćih propisa odvija se na bitno drugačiji način nego u državama članicama, jer BiH nema aktivnu ulogu u izradi uredbi, direktiva i drugih akata, već se samo radi o jednostranoj obavezi preuzimanja već usvojene regulative.

Obaveza harmonizacije pozitivnopravnih propisa u domenu zaštite potrošača sa zajedničkim pravom EU proizlazi iz odredbe člana 76., stav 1. SSP. Stoga, i našem zakonodavcu predstoji obaveza transponiranja Direktive 2011/83/EU, to iz razloga što Direktiva 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ već čine sastavni dio pozitivnog sistema zaštite potrošača. Iako se naš zakonodavac na početku opredijelio za tzv. „mješoviti model implementacije“, s obzirom da su iste potrošačke direktive istovremeno bile transponirane u *lex specialis* propis, odnosno u Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini<sup>46</sup> (dalje: ZZP BiH), ali i u Nacrt Zakona o obligacionim odnosima iz 2004. godine. Ovakav način „uvođenja“ komunitarnih propisa u nacionalni pravni sistem imao bi za posljedicu unutarnji sukob zakona. Paralelna, ali ne i istovjetna pravna rješenja, stvorila bi nepotrebnu konkurenciju pozitivnih propisa u domenu zaštite potrošača, što bi u praksi rezultiralo mnogim negativnim reperkusijama. To je donekle riješeno Prijedlogom ZOO iz 2010. godine, budući da je iz istog apstrahiran znatan dio propisa o zaštiti potrošača, tako da je ZZP BiH postao i ostao temeljni propis kojim se na sistemski način uređuje oblast zaštite potrošača.

Kada je u pitanju transponiranje horizontalne Direktive 2011/83/EU koja zahtijeva potpunu harmonizaciju u naš pravni poredak, važno je naglasiti da to nije nimalo jednostavan postupak. To naročito ako se ima u vidu (ne)primjena ZZP BiH u praksi. Tako, mada je ZZP BiH usvojen 2006. godine, a pritom je naslijedio ZZP BiH iz 2002. godine, i dalje je ostao samo slovo na papiru. Sasvim uzgredna primjena ZZP BiH u praksi ne znači da naši potrošači ne trebaju zaštitu, već govori o tome da je na donošenje ovog zakona gledano isključivo kao na jedan od političkih ciljeva koji je u datom trenutku trebalo ispuniti. No, iako pozitivne odredbe o zaštiti potrošača trpe brojne kritike, budući da po svom sadržaju i jezičkoj formulaciji često odstupaju od odredaba i samog cilja implementiranih direktiva, ipak i primjena takvog pravnog propisa bolja je od njegove neprimjene. On što je evidentno jeste

---

<sup>46</sup> „Sl. glasnik BiH“, broj: 25/06.



činjenica da se na potrošačke ugovore primjenjuju opći propisi obligacionog prava, odnosno duga tradicija Zakona o obligacionim odnosima<sup>47</sup> nadvladala je primjenu ZZP BiH kao *lex specialisa*. Na taj način odstupilo se od generalnog principa *lex specialis derogat legi generali* i umjesto da potrošački ugovori čine poseban režim, i dalje se u pravnom prometu i sudskoj praksi isti tretiraju kao „obični“ obligacioni ugovori. Najbolji pokazatelj ignoriranja ZZP BiH jeste oskudna sudska praksa.

Bez obzira na činjenicu što je izostala primjena ZZP BiH u praksi, ipak ovo je poseban propis namijenjen isključivo zaštiti potrošača, stoga bi nova Direktiva 2011/83/EU svoje mjesto trebala naći u istom. To našem zakonodavcu u budućem periodu nameće obavezu korjenitih izmjena i dopuna ovog *lex specialis* propisa. Ovo posebice iz razloga što se već sad većina odredbi ZZP BiH temelji na odredbama direktiva koje su stavljene van snage, pritom se misli na Direktivu 87/102/EEZ o potrošačkom kreditu, zatim Direktivu 94/47/EZ o *timeshare* ugovorima, a sada i Direktivu 85/577/EEZ i Direktivu 97/7/EZ, dok su Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim ugovornim odredbama i Direktiva 99/44/EZ o odgovornosti za materijalne nedostatke izmijenjene i dopunjene. Imajući u vidu sve promjene koje su se u posljednje vrijeme dogodile u oblasti zaštite potrošača, kao i činjenicu da sve direktive nove generacije predstavljaju mjere maksimalne harmonizacije, to se i pred našeg zakonodavca stavlja zahtjev stvaranja takvog pravnog okvira, koji će osigurati onaj nivo zaštite koji predviđaju nove direktive.

Postupak transponiranja potrošačkog *acquisa* dodatno se usložnjava s obzirom da Direktiva 2011/83/EU predstavlja horizontalni instrument, po svom sadržaju izuzetno opsežan i kompleksan, a klauzula ciljane maksimalne harmonizacije ne dozvoljava bilo kakva odstupanja kada se radi o odredbama koje su njome pogođene. Pravilna implementacija Direktive 2011/83/EU nije nimalo jednostavan zadatak, to je izazov kojem domaći zakonodavac do sada i nije baš najbolje znao udovoljiti. Naime, i samo europsko pravo zaštite potrošača trpi brojne kritike zbog svoje iscjepkanosti i različitosti, stoga je i domaćem zakonodavcu bilo jako teško redigirati koherentan, homogen i sistematiziran korpus pravila o zaštiti potrošača. Koliko se u tome uspjelo najbolje svjedoče neadekvatni prijevodi mnogih pojmova, neujednačena terminologija, izrazi koji nisu svojstveni našoj pravnoj tradiciji, nezgrapne i nejasne zakonske formulacije, pravne praznine i sl. Sve navedeno je

---

<sup>47</sup> Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89), koji je preuzet u domaće zakonodavstvo Zakonom o preuzimanju Zakona o obligacionim odnosima („Sl. list R BiH”, br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Sl. novine FBiH”, broj: 29/03) i Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima, objavljenom u („Sl. glasniku RS”, br. 17/93 i 3/96).

posljedica toga da je ZZP BiH *de facto* nastao „spajanjem“ odredaba pojedinih direktiva, pritom se nije previše vodilo računa o ciljevima i dosezima tih direktiva.<sup>48</sup>

Upravo da bi se izbjegle navedene slabosti i uskladio položaj potrošača u nacionalnom pravu sa standardima postavljenim u pravnom poretku EU, domaći zakonodavac mora poduzeti ozbiljan korak i upustiti se u proces revizije postojećih pravnih rješenja. Drugim riječima, potrebno je učiniti novi kvalitativni korak u razvoju prava zaštite potrošača što je nemoguće ukoliko se ne pristupi izmjeni i dopuni postojećih propis u svjetlu novih direktiva, a naročito Direktive 2011/83/EU. To je neophodan preduvjet za uključenje BiH u unutarnje tržište.

No, ako se uzmu u obzir mnogobrojne izmjene i dopune pravnih rješenja koje tek predstoje, to bi puno jednostavnije i kvalitetnije rješenje bilo da se pristupi donošenju potpuno *novog* Zakona o zaštiti potrošača. S nomotehničkog aspekta to je složen postupak, ali isto tako ne kreće se od nule budući da već postoji ZZP BiH, što zasigurno predstavlja dobar temelj da se sistem zaštite potrošača u BiH samo nadogradi.<sup>49</sup> Nadalje, ne bi trebalo ostati samo na općem zakonu, već određene aspekte zaštite potrošača potrebno je regulirati i posebnim zakonima, kao što se to primjerice već događa u oblasti financijskih usluga. Isto tako druge oblasti koje nisu isključivo potrošačke potrebno je uskladiti s propisima općeg ugovornog prava. U suprotnom, ukoliko bi i novi Zakon o zaštiti potrošača predstavljao samo doslovan prijevod i spajanje odredaba Direktive 2011/83/EU sa odredbama drugih

---

<sup>48</sup> Naime, svaka direktiva je samostalan pravni akt, koji ima svoje posebne ciljeve koji nisu sadržani samo u normativnom dijelu direktive, već i u preambuli. Stoga, za razumijevanje sadržaja određene direktive važno je uzeti u obzir i njen normativni ali i nenormativni dio, te potom ga prilagoditi specifičnim karakteristikama i načelima konkretnog pravnog sistema. V. *opširnije*: S., Petrić, *Kritički osvrt na Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 2, Mostar, 2004.,195.

<sup>49</sup> Sasvim je jasno da Direktiva 2011/83/EU u određenim situacijama i nije znatnije odstupila od rješenja Direktive 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ. Pritom, kada su u pitanju odredbe ZZP BiH koje se tiču ugovora o prodaji izvan poslovnih prostorija trgovca i ugovora o distancionoj prodaji, pozitivna zakonska rješenja u određenoj mjeri odstupaju od sadržaja transponiranih direktiva, ali se zato u određenoj mjeri približavaju rješenjima nove Direktive 2011/83/EU. Tako primjerice, jedna od novina predviđena Direktivom 2011/83/EU odnosi se na definiciju ugovora zaključenih izvan poslovnih prostorija, koja je znatno proširena, a jedno od proširenja obuhvaća i ugovore sklopljene u *sredstvima javnog prijevoza ili nekom drugom javnom mjestu*. Pritom, ova situacija je već bila redigirana odredbom član 39., stav 1., slovo c) ZZP BiH. Nadalje, Direktiva 2011/83/EU uvodi jedinstven rok za raskid ugovora u trajanju od 14 dana, dok i ZZP BiH također sadrži unificirani rok za raskid ugovora u trajanju od 15 dana. Po pitanju trajanja roka za raskid ZZP BiH je već dostigao standarde zaštite koji uvodi Direktiva 2011/83/EU.

potrošačkih direktiva, ponovno bi zakonodavac potvrdio da ne postoji jedinstvena i do kraja artikulirana koncepcija kako regulirati ovu oblast.<sup>50</sup> Na taj način bi i po treći put bilo potvrđeno pravilo da *ratio* donošenja Zakona o zaštiti potrošača u BiH jeste samo nastojanje da se na zakonodavnoj razini uskladimo sa standardima EU usvojenim u oblasti zaštite potrošača, a ne i osiguranje da se usvojena pravila zaista i primjenjuju u praksi.

#### 4. Zaključna razmatranja

Imajući u vidu da je tek koncem 2013. godine istekao rok za transponiranje Direktive 2011/83/EU to je još uvijek rano govoriti o posljedicama koje je ostavila na nacionalna zakonodavstva i samim tim na položaj potrošača, a još uvijek nije istekao ni rok kada ista postaje obvezujuća u državama članicama (13.6.2014). No, i nakon ovog roka trebat će proći određeni period tijekom kojeg će potrošači testirati jedinstveni regulatorni okvir u praksi, tek tada mogu se dati konkretni odgovori o utjecaju koji je Direktiva 2011/83/EU ostavila na pitanje pravne sigurnosti i povjerenje potrošača. Drugim riječima, ostaje da se vidi da li je ovim jednoobraznim pravilima dovršen posao izgradnje unutarnjeg tržišta u oblasti zaštite potrošača i otklonjena pravna fragmentacija.

Iako su države članice pribjele različitim metodama transponiranja, neke u okviru postojećih građanskih kodifikacija, određene su se odlučile na donošenje potpuno novih *specialis* zakona kojim se implementira Direktiva 2011/83/EU, dok su se neke države odlučile na modernizaciju i usvajanje novih kodifikacija potrošačkog prava u svjetlu horizontalne direktive, ipak sve države su morale proći fazu provjere i preispitivanja svog zakonodavstva kako bi se i ostali propisi usaglasili sa Direktivom 2011/83/EU.

Pravo zaštite potrošača predstavlja funkcionalnu pravnu oblast koja se postepeno etablira i u bosanskohercegovačkom pravnom poretku, stoga sve novine koje se posljednjih godina događaju na europskoj potrošačkoj sceni ne smiju ostati nezamijećene od strane domaćeg zakonodavca.

---

<sup>50</sup> *Cfr.*: S., Petrić, 196.

## 5. Literatura

- C., Poncibò, *The Challenges of EC Consumer Law*, European University Institute Working paper Max Weber Programme No. 2007/24, <http://ssrn.com/abstract=1028218>.
- J., Luzak, V., Mak, *The Consumer Rights Directive*, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2013-01, University of Amsterdam, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstractid=2192603>.
- C., Twigg-Flesner, *The Europeanization of Contract Law: Current controversies in law*, Routledge-Cavendish, London & New York, 2008.
- D., A. Chirita, *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, <http://ssrn.com/abstract=1998993>.
- D., Staudenmayer, *The Place of Consumer Contract Law Within the Process on European Contract Law*, *Journal of Consumer Policy*, 27/2004
- E., Čikara, *Novosti u razvoju europskog prva zaštite potrošača-Osvrt na Zelenu knjigu o reviziji pravne stečevine na području zaštite potrošača Europske zajednice*, *Hrvatska pravna revija*, VIII:1/2008
- E., Mišćenić, *Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj*, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 1/2013
- G., Howells, N., Reich, *The current limits of European harmonisation in consumer contract law*, ERA Forum, 2010.
- G., Howells, R., Schulze (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, European law publishers, Munich, 2009.
- H., Schulte-Nölke, C., Twigg-Flesner, M., Ebers, (ed.), *EC Consumer Law Compendium, The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*, Sellier, Munich, 2008.
- H., W., Micklitz, N., Reich, *Crónica de una Muerte Anunciada: The Commission Proposal for a "Directive on Consumer Rights"*, *Common Market Law Review*, 46/2009
- J., Karsten, G., Petri, *Towards a Handbook on European Contract Law and Beyond: The Commission's 2004 Communication "European Contract Law and the Revision of the Acquis: The Way Forward"*, *Journal of Consumer Policy*, 28/2005
- J., Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, *European Review of Private Law*, 1/2010
- M. W., Hesselink, *The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart?*, 5(3) ERCL 2009

- M. W., Hesselink, *The New European Private Law: Essays on the Future of Private Law in Europe*, Kluwer Law International, 2002.
- M. W., Hesselink, *Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On consumer, commercial and general contract law after the Consumer rights directive*, European Review of Private Law, 2010/1
- M., Loos, *Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders: The example of the Consumer rights directive*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series, No. 2010/3., <http://ssrn.com/abstract=1639436>
- M., Loos, *The Influence of European Consumer Law on General Contract Law and the Need for Spontaneous Harmonization*, European Review of Private Law, 2007/4
- N., Reich, *A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers?*, Journal of Consumer Policy, 28/2005
- N., Reich., *Crisis or Future of European Consumer Law*, in: Parry, D., Nordhausen, A., Howells, G., Twigg-Flesner, C., (ed.), *The Yearbook of Consumer Law 2009*, Ashgate Publishing, 2008.
- S., Jelinić, D., Akšamović, *Ugovorno pravo Europske unije na prekretnici*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 60-1/2010
- S., Petrić, *Kritički osvrt na Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 2, Mostar, 2004.
- S., Vogenauer, S., Weatherill, (ed.), *The harmonisation of European Contract Law, Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006.
- T., Josipović, *Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu, Izbor radova i analiza Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010., Knjiga I, Beograd 2010.
- T., Tridimas, P., Nebbia, P., (ed.) *European Union Law for the Twenty-First Century*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004.
- V., Mak, *Review of the Consumer Acquis – Towards Maximum Harmonisation?*, TICOM, Working paper No. 2008/6, August 2008, <http://ssrn.com/abstract=1237011>.
- Z., Čadenović, E., Čikara, et al., *Transponovanje predložene Direktive o pravima potrošača u nacionalne zakone zemalja učesnica*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Europu, Izbor radova i analiza Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010., Knjiga III, Beograd, 2010.

Dr. sc. Anita Petrović

- Z., Meškić, *Harmonizacija Evropskog potrošačkog prava – Zelena knjiga 2007. godine i Nacrt zajedničkog referentnog okvira*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3/2009
- Z., Meškić., *Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača od 25. oktobra 2011. godine*, *Sl. list EU 2011, L 304/64*, Nova pravna revija, 1/2012