

Dr Milena Petrović*

Primljeno: 05.07.2016.

UDK 366.01/.05

UDK 347.994:366.5 (497.11) (4-672 EU)

Pregledni naučni članak

PROROGACIJA NADLEŽNOSTI SUDA ZA POTROŠAČKE SPOROVE SA STRANIM ELEMENTOM: REŠENJA PRAVA EU I PRAVA SRBIJE

Predmet ovog rada je prorogacija međunarodne nadležnosti suda kao segmenta procesne zaštite potrošača. Budući da se potrošač smatra slabijom ugovornom stranom, izvesno da je za njega posebno važno da zaštitu svojih prava traži pred sudom koji više odgovara njegovim interesima.

Na temelju načela zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane, u zakonodavstvu EU je propisan poseban (mini) rešim nadležnosti za potrošačke sporove. Cilj je bio da se potrošačima, kao kategoriji sa specifičnim svojstvima, omogući olakšan pristup pravdi. U okviru ovog posebnog procesnog režima predviđena je i mogućnost prorogiranja nadležnosti. Međutim, u cilju zaštite potrošača od nametanja volje trgovca kao jače ugovorne strane, mogućnost prorogiranja je ograničena na tačno određene situacije i realno, znatno je užeg obima od opšteg režima prorogacije.

U aktuelnom srpskom zakonodavstvu, poseban režim prorogacije nadležnosti koji bi važio za potrošačke sporove nije predviđen, iz čega se zaključuje da za ovu vrstu sporova važi opšti režim koji se primenjuje na sve druge ugovore. Samo ta činjenica ukazuje na niži nivo zaštite potrošača u Srbiji. Međutim, u predlogu novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, nije propuštena prilika da se utvrde posebna pravila vezana za nadležnost u potrošačkim sporova, među kojima su i pravila o prorogaciji.

Ključne reči: *potrošač, potrošački spor, nadležnost suda, sporazum o nadležnosti*

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, mpetrovic@jura.kg.ac.rs

I UVODNA RAZMATRANJA

Potrošačkim ugovorom, u smislu Zakona o zaštiti potrošača (ZZP),¹ smatra se svaki ugovor koji je zaključen između potrošača, fizičkog lica koje na tržištu pribavlja robu ili usluge u svrhe koje nisu namenjene njegovoj poslovnoj ili drugoj komercijalnoj delatnosti i trgovca, pravnog ili fizičkog lica koje nastupa na tržištu u okviru svoje poslovne delatnosti ili u druge komercijalne svrhe (uključujući i druga lica koja posluju u njegovo ime ili za njegov račun). Kvaliteti navedenih ugovornih strana ukazuju da se radi o ugovoru koji se zaključuje između dve strane koje nisu jednake ni u ekonomskom, ni u pravnom smislu. Potrošači, koji imaju vitalnu ulogu na svakom tržištu i koje sigurno ne bi bilo uspešno bez njihovog aktivnog učešća, svakako predstavljaju slabiju ugovornu stranu. Njihova ekonomska inferiornost, neiskustvo i nestručnost u odnosu na trgovca, kao profesionalca, razlozi su zbog kojih postoji potreba da im se pruži posebna zaštita i na taj način uspostavi ravnoteža, kao osnova principa jednakosti ugovarača i slobode ugovaranja.

Potreba za zaštitom prava potrošača je posebno naglašena u slučajevima prekograničnog prometa roba i usluga. Nacionalna materijalna prava ne obezbeđuju jednak nivo zaštite prava potrošača, pa za njih, kao slabiju ugovornu stranu, nije bez značaja koji će sud biti nadležan i koje će se pravo primeniti u slučaju spora. S druge strane, autonomija volje stranaka kao opšti princip koji ugovornim stranama daje pravo da same odrede sud koji će biti nadležan, kao i pravo po kome će se rešavati spor, svojom liberalnošću otvara vrata zloupotrebama prava od strane profesionalaca jer oni mogu nametnuti, kao jača ugovorna strana, onaj sud i ono pravo koje je nepovoljnije za potrošača, odnosno koje mu pruža niži stepen zaštite ili mu ne pruža nikakvu zaštitu. Dakle, izborom suda koji inače ne bi bio nadležan i izborom merodavnog prava, potrošačima može biti oduzeta zaštita koju im obezbeđuje pravo njihove države. Zbog svega ovoga, opravdana briga da se zaštiti položaj potrošača rezultirala je ograničenjem

¹ Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 62/2014 i 6/ 2016. Zakon ne definiše pojam potrošačkog ugovora, ali on nedvosmisleno proizilazi iz pojmova *potrošač* i *trgovac* (odnosno prodavac) koji se pojavljuju kao ugovorne strane. Vidi čl. 5. st. 1. t. 1,2 i 3. ZZP. Za razliku od ZZP, ali u istom smislu, pojam potrošačkog ugovora definisan je u Uredbi EU Rim I (OJ C 318, 23.12.2006, čl. 6(1)) i Uredbi EU Brisel I (OJ C 376, 28.12.1999. čl. 15(1)) – "ugovor koji zaključi fizičko lice u svrhe koje se ne mogu smatrati njegovom profesionalnom ili poslovnom delatnošću (potrošač) s drugim licem koje deluje u obavljanju svoje profesionalne ili poslovne delatnosti (preduzetnik)". S obzirom da se potrošački ugovor zaključuje u okviru *poslovne delatnosti* trgovca, što je vrlo širok pojam, potrošačkim ugovorima se smatraju mnoge vrste ugovora, kao što su npr. ugovor o prodaji, ugovor o uslugama, ugovor o zajmu, zakupu, nalogu itd. ukoliko se zaključuju sa potrošačem.

autonomije volje stranaka, kako u pogledu prorogacije suda, tako i izbora merodavnog prava.

Predmet ovog rada je procesnopravna zaštita potrošača u slučajevima potrošačkih ugovora sa stranim elementom. Preciznije, u fokusu rada je jedan segment te zaštite, a to je prorogacioni sporazum ugovornih strana. Da li je za potrošačke sporove on dopušten, da li i u kojoj meri on odstupa od opšteg režima prorogacije i kakva su mu dejstva, su pitanja na koja se odgovor traži paralelno, u pravu EU i pravu Srbije.

II POJAM I ZNAČAJ PROROGACIJE NADLEŽNOSTI

Prorogacioni sporazum predstavlja saglasnu volju stranaka da eventualni ili već nastali spor iz određenog pravnog odnosa koji postoji među njima, povere na rešavanje sudu (sudovima) određene države (*prorogatio fori*). Pravo stranaka da privatnim sporazumom utemelje nadležnost jednog nacionalnog pravosuđa je izraz procesne autonomije volje stranaka, opšte prihvaćenog i priznatog principa međunarodnog privatnog prava. Na osnovu ovog principa stranke svojom voljom zasnivaju nadležnost suda koji inače, bez njihovog sporazuma, ne bi bio nadležan za rešavanje konkretnog spora. Naravno, volja stranaka u ovom pogledu nije nezavisna od zakona budući da je sporazum o međunarodno nadležnom sudu punovažan samo u granicama relevantnih procesnih pravila.

Granice u kojima se može kretati prorogacioni sporazum postavljene su zakonskim propisima ili sudskim odlukama svake pojedine države. U kojim pravnim stvarima će on biti dopušten ili isključen određuje dakle, svaka država za sebe. Generalno posmatrano, sporazum stranaka kao osnov međunarodne nadležnosti sudova nije dopušten u svim onim pravnim stvarima za koje države propisuju isključivu nadležnost domaćeg pravosuđa. S druge strane, prorogacioni sporazum može biti dopušten, ali ograničen. Ta ograničenja se mogu odnositi na ugovorne strane koje ga zaključuju (zahtev da barem jedna ugovorna strana bude stranac), ili na neku drugu okolnost koja spor vezuje za državu izabranog suda.² Takođe, on može biti ograničen za čitave kategorije sporova, kao što su sporovi koji nastaju iz ugovora u kojima se jedna ugovorna strana može smatrati slabijom u odnosu na drugu (sporovi iz ugovora o

² Vid. npr. čl. 5(3) Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske, čl. 49. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja Srbije ("Sl. List SFRJ" br. 43/82; "Sl. List SRJ", br. 46/96 i "Sl. glasnik RS", br. 46/2006 (ZRSZ); čl. 19. Haške konvencije o sporazumu o isključivoj nadležnosti suda.

osiguranju, ugovora o radu i potrošačkih ugovora). U poslednjem slučaju, zbog jače ekonomske i pregovaračke moći jedne strane, može se drugoj strani nametnuti sud pred kojim će se rešavati eventualni ili već nastali spor, što dovodi u sumnju da je volja ugovornih strana prava i stvarna, a time i da je izbor suda slobodan.

Od toga da li će se postupak voditi i spor rešavati pred sudom jedne ili druge zemlje zavisi mnogo toga. Ono što je najvažnije, od toga može da zavisi ishod spora budući da sud svake države u sporovima sa stranim elementom polazi od međunarodnog privatnog prava svoje zemlje, primenjuje svoje koliziono-norme od kojih opet zavisi koje će pravo biti merodavno za meritum spora, vrši pravnu kvalifikaciju po sopstvenom pravu i primenjuje sopstvena procesna pravila.³ S druge strane, za same stranke su od značaja i troškovi postupka, a u vezi sa tim i efikasnost određenog pravosuđa. Zbog svega ovoga, izbor suda određene države predstavlja značajan faktor u pregovorima i vrlo je bitan deo ugovora o osnovnom poslu. Otuda je realno očekivati da će ozbiljni poslovni ljudi napraviti analizu rizika i interesa pre nego što uđu u pregovore o moguće nadležnom sudu.⁴

Prorogacioni sporazum se može shvatiti kao generički, opšti pojam koji, zavisno od toga da li se sačinjava pre ili posle nastanka spora iz jedne međunarodne transakcije, obuhvata dva oblika ili modela - prorogacionu klauzulu i prorogacioni ugovor.

Prorogaciona klauzula je deo ili odredba ugovora o osnovnom poslu kojom stranke predviđaju da će sud određene zemlje presuditi sve ili neke sporove koji iz tog, ili u vezi sa tim poslom nastanu. Ona se dakle inkorporiše u tekst ugovora o osnovnom poslu i poznata je strankama već u momentu zaključenja osnovnog ugovora. Prorogacioni ugovor je sporazum o nadležnosti suda određene zemlje koji stranke u vidu posebnog pismena zaključuju tek pošto je spor nastao. Pravna dejstva i jednog i drugog modela su ista. Oba su jednako valjana, za njih se traže isti uslovi punovažnosti i imaju iste pravne posledice.

U uporednom pravu su poznata dva načina prorogiranja nadležnosti suda. Jedan je izričit (*expressis verbis*) i on obezbeđuje visok stepen pravne izvesnosti i sigurnosti, a drugi je prećutni, i on je aktuelan tek u momentu kada otpočne parnica.

³ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2007, 494.

⁴ M. Petrović, *Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti – odabrana pitanja*, Kragujevac, 2009., 94 i sl.

Izričit prorogacioni sporazum postoji u slučajevima kada je u vidu klauzule sadržan u ugovoru o osnovnom poslu ili je sačinjen kao poseban ugovor posle nastanka spora.

Prećutni prorogacioni sporazum (*prorogatio tacita*) postoji u slučaju kada se umesto izričitog sporazuma o izboru suda, kao izraz saglasnosti volja stranaka, javlja konkludentno ponašanje tuženog.⁵ U cilju zaštite tuženog, uslovi za punovažnost prećutne prorogacije su eksplicitno regulisani procesnim pravilima svake države. Ono što ih generalno karakteriše je kumulativno ispunjenje sledećih uslova: 1) postupak treba da bude pokrenut od strane tužioca pred sudom države za čiju nadležnost u konkretnom sporu ne postoji neki drugi osnov i 2) tuženi treba da se odazove pozivu suda, ali ne sa namerom da ospori njegovu nadležnosti, već sa namerom da se upusti u raspravu o glavnoj stvari, podnoseći odgovor na tužbu, protivtužbu ili prigovor na platni nalog.⁶ Da bi postojala prećutna prorogacija neophodno je dakle, da tuženi preduzme one procesne radnje koje jasno ukazuju da pristaje i da je saglasan sa izborom suda koji je učinio tužilac. Ako tuženi pristupi sudu sa isključivim ciljem da ospori njegovu nadležnost, smatra se da prećutni pristanak, odnosno prorogacija, ne postoji. Pristanak tuženog treba posmatrati kao sporazum o nadležnosti, budući da se podnošenje tužbe nenadležnom sudu može okarakterisati kao ponuda drugoj strani za zaključenje sporazuma i to u trenutku kada je spor već pokrenut. S druge strane, da bi tako izabrani sud sproveo postupak i doneo odluku, neophodno je da na to ima pravo prema sopstvenim procesnim pravilima. Sporazum koji je postignut prećutno, procesnim radnjama dakle, nije rezultat pregovora, već rezultat pristanka tuženog. Međutim, ni izričit sporazum o nadležnosti nije uvek rezultat pregovora. U slučajevima kada je on deo opštih uslova poslovanja, druga ugovorna strana pristaje na izbor suda koji je u opštim uslovima već učinjen. U tom pogledu razlika između nekih vidova izričite prorogacije i prećutne prorogacije je u načinu na koji je pristanak dat. U prvom slučaju on se potvrđuje zaključenjem sporazuma, a u drugom se koristi procesni put.

Nema sumnje da je prorogacioni sporazum značajan osnov međunarodne nadležnosti. Ukoliko je on sastavljen u obliku klauzule glavnog ugovora, onda su očekivano eliminisane neizvesnosti stranaka u pogledu zemlje u kojoj će se voditi

⁵ Više: T. Deskoski, V. Dokovski, *Prećutna prorogacija međunarodne sudske nadležnosti (Prorogatio Tacita)*, Pravni život, br. 12/2012, knjiga 558, 292 i sl.

⁶ Vid. npr. čl. 24. Brisel I uredbe; čl. 6. par. 1. st. 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Belgije 2004; čl. 6. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske 1987, čl. 50 ZRSZ.

postupak, procesnih pravila koja će se primeniti, moguće dužine trajanja potencijalnog sudskog postupka, kao i troškova.

III OPŠTI REŽIM PROROGACIJE NADLEŽNOSTI SUDA

Opšti režim prorogacije međunarodne nadležnosti čine norme kojima se određuje dopuštenost i punovažnost prorogacionog sporazuma za sve tipove ugovora, osim za one ugovore za koje je propisan poseban režim ili za koje je prorogacija eventualno isključena.

Ukoliko je dopušten, prorogacioni sporazum mora biti punovažan, kako u pogledu forme, tako i u pogledu sadržine. Uz to, kao i svaki drugi ugovor, on mora biti rezultat saglasnosti volja stranaka da eventualni ili već nastali spor povere na rešavanje sudu (sudovima) tačno određene države.

U daljem izlaganju opšti režim prorogacije će biti analiziran sa aspekta prava EU, a potom i prava Srbije.

A. Prorogacija nadležnosti suda u pravu EU

Pitanje prorogacionog sporazuma i sva ostala pitanja međunarodne sudske nadležnosti u pravu EU regulisana su Uredbom EU br. 1215/2012 od 12. decembra 2012. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, poznatoj kao Brisel I uredba (recast) (u daljem tekstu Brisel Ia uredba).⁷ U pitanju je izmenjena istoimena uredba iz 2001. godine (Brisel I uredba).⁸ Tekst nove Uredbe je objavljen 12. decembra 2012 godine, a primenjuje se od 10. januara 2015. godine. Uredba je obavezna u celini i neposredno se primenjuje u svim državama članicama, a pri njenom tumačenju uzimaju se u obzir postojeća praksa Suda EZ, različite jezičke verzije Uredbe, kao i načela autonomnog i teleološkog tumačenja. U sadržajnom pogledu Brisel Ia uredba u najvećoj meri ponavlja pravila Brisel I uredbе, ali sadrži i značajne izmene, između ostalog i u delu kojim se regulišu prorogaciona nadležnost i posebna (protektivna) nadležnost za potrošačke sporove.

Održavajući kontinuitet sa rešenjima koje je postavila Brisel I uredba, Brisel Ia uredba je prorogacioni sporazum takođe postavila i uredila kao valjan osnov za utemeljenje međunarodne nadležnosti sudova država članica EU. On strankama

⁷ OJ L 351/1

⁸ Uredba Saveta (EZ) br. 44/2001 o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, OJ L 12.01.2001.

omogućava da svoj spor povere na rešavanje onom sudu ili sudovima koji bolje odgovaraju njihovim interesima i na taj način im pruža pravnu sigurnost i izvesnost da mogu da tuže i da mogu biti tuženi pred sudom koji je u sporazumu označen.

Osnovno pravilo Brisel Ia uredbe koje uređuje opšti režim prorogacije sadržano je u čl. 25(1) Uredbe i glasi: " Ako su se stranke, nezavisno od njihovog domicila, sporazumele da će sud ili sudovi neke države članice biti nadležni za sporove koji su nastali ili mogu nastati u vezi sa određenim pravnim odnosom, nadležan će biti taj sud ili sudovi, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne punovažnosti prema pravu te države članice. Ta nadležnost je isključiva, osim ako su se stranke drugačije sporazumele".

Već u ovom osnovnom pravilu je učinjena značajna izmena u odnosu na prethodnu, Brisel I uredbu. Naime, izraz "nezavisno od domicila stranaka" ukazuje na to da se ovo pravilo nove Uredbe primenjuje i na prorogacione sporazume u kojima ni jedna od stranaka nema prebivalište u državi članici, dok je u prethodnoj Uredbi bio postavljen zahtev da bar jedna od stranaka ima prebivalište u nekoj državi članici (čl. 23. Brisel I uredbe).⁹ S druge strane, procesna uloga stranaka koje su prorogirale nadležnost suda države članice je irelevantna, budući da u propisanom pravilu nema ni reči o tome. To znači da sudovi država članica mogu biti nadležni i onda kada tuženi ima prebivalište u nekoj trećoj državi.

Shodno čl. 25(5)(1) Brisel Ia uredbe, prorogaciona klauzula uživa autonomiju u odnosu na ostale odredbe ugovora (tzv. doktrina separabilnosti), što znači da sudbina klauzule ne sledi sudbinu glavnog ugovora. Ona može biti valjana i onda kada je glavni ugovor ništav, ali i obrnuto, može biti ništava iako je glavni ugovor valjan. Zbog ovakvog stava se valjanost prorogacionog sporazuma ne može osporavati samo zbog nevaljanosti glavnog ugovora (čl. 25.(5) st. 2.). Navedene odredbe su novina u odnosu na Brisel I uredbu.

U pogledu formalne punovažnosti prorogacionog sporazuma odredbe Brisel Ia uredbe su eksplicitne. Tako, shodno čl. 25(1) Uredbe, stranke mogu zaključiti sporazum u pismenoj formi, u usmenoj, ali pismeno potvrđenoj formi, u formi koja odgovara uobičajenoj praksi stranaka, ili na način koji je u skladu sa trgovačkim običajima.¹⁰ Pri tome, svaka komunikacija elektronskim sredstvima koja omogućuje trajni zapis

⁹ Mora se ipak naglasiti da je i Brisel I uredba u čl. 23(3) propisala da "ako sporazum sklapaju stranke od kojih ni jedna nema prebivalište u nekoj državi članici, sudovi drugih država članica nisu nadležni, osim ako izabrani sud ili sudovi odbiju da se oglase nadležnim".

¹⁰ Više o svakom obliku pismene forme: M. Petrović, op. cit. 143. i sl.

sporazuma, smatra se jednakom pisanom sporazumu.¹¹ Pismena forma se očigledno dosta elastično shvata što je i razumljivo s obzirom na stalan razvoj tehnologija i sredstava komunikacije koji su u velikoj meri uticali da se napuste klasični vidovi pregovaranja i prisustvo stranaka pri zaključenju i potpisivanju ugovora.

Svaki prorogacioni sporazum koji je sačinjen u nekoj od formi koje su navedene u čl. 25. Brisel Ia uredbe, smatra se izričitim prorogacionim sporazumom. Uredba međutim, predviđa i mogućnost prećutne prorogacije i to odredbom člana 26(1). Tako, ako tužilac, uprkos postojanju prorogacionog sporazuma kojim se nadležnost poverava sudu jedne države članice, pokrene postupak pred sudom neke druge države članice, a tuženi se upusti u postupak ne osporavajući njegovu nadležnost, smatraće se da su stranke prećutno prorogirale nadležnost tog drugog suda i on je može prihvatiti, osim ako je neki drugi sud, na temelju čl. 24. Uredbe, isključivo nadležan za tu vrstu spora.

Forma prorogacionog sporazuma treba da udovolji dvostrukom zahtevu. S jedne strane, ona treba da obezbedi pravnu sigurnost u pogledu volje stranaka da spor povere na rešavanje sudu konkretne države, a s druge strane, treba da bude kompatibilna sa potrebama i zahtevima savremene međunarodne trgovine. Ovim zahtevima Brisel Ia uredba je potpuno udovoljila. Formalni uslovi su eksplicitno propisani i dovoljno su elastični i fleksibilni da odgovaraju modernom poslovanju. U svim slučajevima na koje se ova uredba primenjuje, formalna punovažnost prorogacionog sporazuma se ima ceniti prema uslovima propisanim odredbama navedenog čl. 25. Ova pravila se nacionalnim propisima ne mogu proširiti, niti ograničiti, što znači da države članice nemaju pravo da postavljaju svoje dodatne uslove. Na to ukazuje odluka Evropskog suda u slučaju *Elefanten Schu GmbH v. Jacqmain*.¹²

U materijalnom smislu, prorogacioni sporazum može predvideti nadležnost suda određene države za već nastali spor, ili za sporove koji mogu nastati iz *određenog pravnog odnosa* (čl. 25(1) Brisel Ia uredbe). Dakle, mora se raditi o odnosu koji je individualizovan. Zaključenje generalne prorogacione klauzule kojom bi se predvidela nadležnost suda određene države za sve eventualne sporove koji bi mogli nastati iz nekih budućih, još nedefinisanih pravnih odnosa stranaka, nije dopušten. Ocenu materijalne valjanosti sporazuma kojim je izabran sud ili sudovi države članice, trebalo

¹¹ Vid. čl. 25(2) Brisel Ia uredbe.

¹² *Elefanten Schu GmbH v. Jacqmain*, ECR 1671 (1981).

bi vršiti u skladu sa pravom države članice suda ili sudova utvrđenih sporazumom, uključujući pravila o sukobu zakona te države članice.¹³

Nadležnost suda koji je određen sporazumom je isključiva, osim ako su se stranke drugačije sporazumele (čl. 25(1) Brisel Ia uredbe). Navedenom odredbom je u prvi plan stavljena autonomija volje stranaka u pogledu dejstva sporazuma koji su zaključile i od nje zavisi da li će izabrani sud biti isključivo ili konkurentno nadležan.

B. Prorogacija nadležnosti suda u pravu Srbije

Prorogacioni sporazum, kao osnov za utemeljenje međunarodne nadležnosti suda, dopušten je i priznat u pravu Srbije. Ovo proizilazi iz odredbe čl. 49. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (u daljem tekstu ZRSZ) kojom se određuje u kojim slučajevima i pod kojim uslovima je prorogacija moguća. Tako, prorogacija nadležnosti stranog suda je moguća samo ako je jedna od ugovornih strana strani državljanin ili pravno lice sa sedištem u inostranstvu, dok je prorogacija nadležnosti domaćeg suda moguća samo ako je jedna od ugovornih strana domaći državljanin, odnosno pravno lice sa sedištem u Srbiji.¹⁴ Ovo sve pod uslovom da se ne radi o sporu za koji je predviđena isključiva nadležnost domaćeg pravosuđa, kao i da se ne radi o sporu za koji je nadležnost određena čl. 61.-70. ZRSZ (čl. 49 .st. 1 i st. 3.).¹⁵

Prema propisanim uslovima, ZRSZ praktično postavlja dva značajna ograničenja za prorogaciju nadležnosti. Jedno ograničenje se odnosi na vrstu spora za koji se ugovara međunarodna nadležnost, a drugo se odnosi na državljanstvo, odnosno nacionalnu pripadnost stranaka prorogacionog sporazuma. Prvo ograničenje ne odstupa bitno od rešenja u uporednom pravu, a drugo je na neki način specifično i može se analizirati sa različitih aspekata. Najpre, očito da je državljanstvo ugovornih strana jedini strani element koji treba da postoji u spornom odnosu za koji je moguća prorogacija. Ovo znači da su činjenice da jedna ugovorna strana ima prebivalište ili

¹³ Vid. rec. 20. preambule Brisel Ia uredbe.

¹⁴ Vid. čl. 49. st. 1. i 2. ZRSZ.

¹⁵ ZRSZ isključuje mogućnost prorogacije nadležnosti, kako stranog, tako i domaćeg suda u bračnim sporovima (čl. 61. do 63.), sporovima o utvrđivanju ili osporavanju očinstva ili materinstva (čl. 64. i 65.), sporovima o čuvanju i vaspitavanju dece (čl. 66.), sporovima o zakonskom izdržavanju dece, bračnih drugova i bivših bračnih drugova (čl. 67. i 68.) te za davanje dozvole za stupanje u brak (čl. 70.). Takođe, isključena je mogućnost prorogacije stranog suda za sve sporove za koje je našim propisima predviđena isključiva nadležnost domaćeg suda. U pitanju su rešenja koja su u skladu sa rešenjima u uporednom pravu.

sedište u inostranstvu, ili da je predmet o kome se vodi spor u inostranstvu, potpuno irelevantne i da ne obezbeđuju mogućnost prorogiranja nadležnosti stranog suda. Dakle, da bi se prorogirao sud, bilo strani, bilo domaći, neophodno je postojanje mešovitog spora. Praktično, to znači da stranke ne mogu prorogirati nadležnost stranog suda, ukoliko su obe domaći državljani, bez obzira što jedna od njih ima prebivalište u inostranstvu ili što se predmet spora nalazi u inostranstvu. Ako bi one ipak to učinile i strani sud doneo odluku, njeno dejstvo se ne bi moglo priznati niti izvršiti u Srbiji. Isto tako, nadležnost srpskog suda kao neutralnog foruma, se ne može prorogirati ako su obe ugovorne strane strani državljani. Ako bi to stranke ipak učinile, naš sud ne bi mogao postupati u toj stvari, što znači da bi se morao oglasiti nenadležnim.¹⁶ S druge strane, i kada postoje uslovi za izbor stranog suda koji treba da postupa, ZRSZ ne postavlja nikakvo ograničenje izbora na sudove one države čiji je državljanin stranka iz spornog odnosa što znači da stranke mogu prorogirati nadležnost bilo kog stranog suda.¹⁷

Da bi prorogacioni sporazum bio punovažan i proizvodio pravno dejstvo, pored toga što mora biti dopušten, on mora biti u formalnom i materijalnom smislu valjan.

Za razliku od mnogih nacionalnih prava, ZRSZ ne propisuje pismenu formu kao uslov punovažnosti prorogacionog sporazuma, niti eksplicitno određuje uslove njegove materijalne punovažnosti.¹⁸ Ovo se može smatrati pre propustom zakonodavca, nego stavom da forma i materijalni uslovi nisu bitni elementi sporazuma, tim pre što su ova pitanja u odnosu na sporazum o mesnoj nadležnosti suda uređena Zakonom o

¹⁶ Za razliku od srpskog prava, mnoge zemlje dopuštaju prorogaciju nadležnosti svojih sudova ukoliko između spornog odnosa i te države postoji neka veza, ili čak i ako ona uopšte ne postoji. Primera radi, prema pravu Švajcarske, izabrani sud ne može odbiti svoju nadležnost ako jedna od stranaka ima prebivalište, redovno boravište ili je nastanjena u kantonu u kojem sud zaseda, niti ako je za spor merodavno švajcarsko pravo. Međutim, u slučajevima kada veza sa Švajcarskom nije jako izražena sud može, ali ne mora da prihvati nadležnost na osnovu prorogacionog sporazuma (čl. 5. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske iz 1987. god.). Belgijsko pravo takođe predviđa da belgijski sudovi mogu, dakle, ne moraju, da odbiju nadležnost ako spor nema značajnih veza sa Belgijom (čl. 6. par. 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu Belgije iz 2004. god.) Ni u jednom od navedenih slučajeva se kao uslov za nadležnost ne postavlja državljanstvo stranaka, već samo značajan kontakt sa sporom, pri čemu i ovaj uslov nije isključiv budući da sud ima pravo da ga zanemari.

¹⁷ Z. Meškić, *Prorogacija nadležnosti u opštim uslovima potrošačkih ugovora*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Zbornik radova, Mostar, 2015, 326.

¹⁸ Vid. § 38 I nemačkog Zakona o građanskom postupku (*Zivilprozessordnung*) (ZPO); čl. 5. t. 1. švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu iz 1987. god.

parničnom postupku (ZPP),¹⁹ a u odnosu na arbitražni sporazum, Zakonom o arbitraži (ZOA).²⁰ Nedostatak odredbe u ZRSZ o formi prorogacionog sporazuma, jedan deo doktrine tumači tako da je ona slobodna,²¹ dok drugi, veći deo smatra da je pismena forma neophodna, pri čemu do navedenog stava dolazi preko analogije sa arbitražnim sporazumom za koji se zahteva pismena forma²² ili popunjavanjem pravnih praznina preko mesne nadležnosti u ZPP gde se takođe zahteva pismena forma.²³

Pored izričitog, u pravu Srbije je moguć i prećutni prorogacioni sporazum. Zaključak o tome proizilazi iz odredbe čl. 50. ZRSZ kojom se utvrđuje nadležnost domaćeg suda na osnovu pristanka tuženog. Prema navedenoj odredbi, smatra se da je tuženi prećutno dao pristanak kada se upustio u spor, podnoseći odgovor na tužbu ili prigovor na platni nalog, bez isticanja prigovora nenadležnosti, ili se upustio u raspravljanje.²⁴

¹⁹ Zakon o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, i 55/2014). Prema čl. 65. st. 3. ZPP, sporazum o mesnoj nadležnosti suda važi samo ako je pismeno sastavljen i ako se tiče određenog spora ili više sporova koji svi proističu iz određenog pravnog posla. Dakle, za formalnu punovažnost ovog sporazuma je neophodna pismena forma, a za materijalnu punovažnost da je spor proistekao iz *određenog* pravnog odnosa.

²⁰ Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006. Tako, odredba člana 12. ZOA izričito predviđa da sporazum o arbitraži mora biti zaključen u pismenoj formi, ali ovaj zahtev postavlja dosta elastično. Naime, prema navedenoj odredbi, sporazum o arbitraži je zaključen u pismenoj formi ako je sadržan u ispravama koje su stranke potpisale, ali i ako je zaključen razmenom poruka putem sredstava komunikacije, koja omogućavaju pismeni dokaz o sporazumu stranaka, bez obzira na to da li su te poruke stranke potpisale. Iz ovoga jasno proizilazi da je zahtevu pismene forme udovoljeno i ako je razmena poruka učinjena elektronskom poštom kao savremenom komunikacijom u međunarodnom poslovnom prometu. Takođe, sporazum o arbitraži je formalno punovažno zaključen i ako se stranke u pismenom ugovoru pozovu na drugo pismeno koje sadrži sporazum o arbitraži (opšti uslovi za zaključenje pravnog posla, tekst drugog ugovora i sl.) ako je cilj tog pozivanja da sporazum o arbitraži postane sastavni deo ugovora. U pogledu materijalne punovažnosti arbitražnog sporazuma postavlja se zahtev da je spor nastao iz *određenog* pravnog posla (čl. 9. ZOA) što znači da generalna arbitražna klauzula kojom bi se svi budući sporovi, iz neodređenih poslovnih odnosa između stranaka poveravali na rešavanje jednoj arbitraži, nije dopuštena.

²¹ M. Stanivuković, P. Đundić, *Međunarodno privatno pravo – posebni deo*, Novi Sad, 2008, 73.

²² M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo – opšti deo*, Novi Sad/Niš 2008, 189.

²³ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2007, 508.

²⁴ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, op. cit. 508.; M. Stanivuković, M. Živković, op. cit. 192.

Pitanje dejstva prorogacionog sporazuma ZRSZ takođe ne reguliše. Prema stavu pravne doktrine ovo pitanje zavisi od sadržaja ugovora o prorogaciji.²⁵ Dakle, od volje stranaka zavisi da li će prorogirani sud imati isključivu ili konkurentnu (elektivnu) nadležnost. Stranke bi to trebalo da izraze jasno, nedvosmisleno i izričito. To bi svakako olakšalo sudu jer bi bio oslobođen tumačenja šta su stranke zapravo želele, a s druge strane, osigurale bi izvesnost da će se spor rešavati pred sudom koji su stranke izabrale.

ZRSZ je odgovarao potrebama vremena kada je donet i mogao se smatrati naprednim zakonom. Međutim, od tada je prošlo gotovo tridesetpet godina i promene u društvenim i poslovnim odnosima, izazvane posebno novim informacionim i komunikacionim tehnologijama, neminovno su zahtevale modernizaciju postojećih rešenja i odgovore na novonastala pitanja. Otuda se promena postojećeg zakona očekivala. Urađen je Nacrt novog ZMPP (Nacrt), modernijeg i sveobuhvatnijeg, sa pravilima koja prate najnovija rešenja usvojena u evropskom zakonodavstvu, kao i novim haškim konvencijama kojima je Srbija pristupila. Međutim, iz razloga nepoznatih autoru ovog rada, radna verzija Nacrta, u svom konačnom tekstu se i dalje, posle nekoliko godina, nalazi u arhivi Ministarstva pravde i čeka na usvajanje.²⁶

Odredbama Glave II (Opšte odredbe) Nacrt je uspostavio opšta pravila o prorogaciji međunarodne nadležnosti kojima su obuhvaćena pitanja sporazuma o nadležnosti suda R Srbije (čl. 25), sporazuma o nadležnosti stranog suda (čl. 26), formalne punovažnosti sporazuma (čl. 27) i prećutnog pristanka tuženog na nadležnost (čl. 28).

Prema čl. 25. i 26. Nacrta, u stvarima sa međunarodnim elementom u kojima pravo Srbije dopušta strankama da slobodno raspolažu svojim pravima, stranke se mogu sporazumeti o nadležnosti suda (sudova) R Srbije ili nadležnosti stranog suda (sudova) za rešavanje već nastalog spora ili spora koji će nastati iz određenog pravnog odnosa. Najznačajnija novina koja je ovom odredbom uvedena odnosi se na šire tumačenje stvari sa međunarodnim elementom. Više nema ograničenja samo na državljanstvo ugovornih strana, što je i najveća kritika doktrine na postojeći ZRSZ o tome. Prema novom rešenju, strani element u jednom pravnom odnosu može biti i drugačije izražen (o čemu je već bilo reči). Iz ovih odredbi je vidljiv i zahtev materijalne punovažnosti –

²⁵ M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd, 1991, 187.

²⁶ Tekst Nacrta ZMPP je dostupan na sajtu Ministarstva pravde: www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php

sporazum je valjan samo ako se odnosi na spor koji nastane iz *određenog* pravnog odnosa. Rešenje je već postojeće, kako u ZRSZ, tako i u uporednom pravu.

U pogledu formalne punovažnosti, predviđena su rešenja koja su u potpunosti u skladu sa zahtevima propisanim Brisel Ia uredbom, ZOA i ZPP (u pogledu mesne nadležnosti). Tako, prema čl. 27.1. Nacrta, sporazum o nadležnosti je punovažan u pogledu forme ako je sastavljen: a) u pisanoj formi ili usmeno uz pisanu potvrdu; ili b) u formi koja je u skladu sa praksom koju su ugovorne strane međusobno uspostavile; ili v) u formi koja je u međunarodnoj trgovini i prometu u skladu sa običajem koji je ugovornim stranama poznat ili im je morao biti poznat i koji je u toj oblasti trgovine odnosno prometa opšte poznat i ugovorne strane ga redovno koriste u ugovorima iste vrste. Takođe, smatra se da je udovoljeno zahtevu pisane forme i ako je sporazum o nadležnosti zaključen sredstvima elektronske komunikacije koja omogućava trajan zapis sporazuma (čl. 27.2. Nacrta).

Formalna i materijalna punovažnost prorogacionog sporazuma ceni se prema pravu države prorogiranog suda (*lex fori prorogati*), dok se njegova dopuštenost u slučaju kada je prorogiran strani sud, ceni osim po pravu prorogiranog suda i po pravu Srbije (*lex fori prorogati plus lex fori derogati*).²⁷ Samo u slučaju da je sporazum dopušten i sadržinski valjan prema oba navedena prava, naš sud bi se morao oglasiti nenadležnim. Naravno, ovo u situaciji kada postoji sporazum o nadležnosti stranog suda, a tužilac pokrene postupak pred našim sudom. Međutim, da bi se naš sud oglasio nenadležnim i odbacio tužbu, neophodno je da tuženi stavi prigovor nenadležnosti i to pre upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari.²⁸

Po ugledu na Brisel Ia uredbu, Nacrtom je propisano da se sporazum o nadležnosti suda koji je deo ugovora smatra nezavisnim u odnosu na ostale odredbe tog ugovora, te se punovažnost sporazuma ne može osporavati samo na osnovu toga što ugovor čiji je sastavni deo nije punovažan (tzv. doktrina separabilnosti).²⁹

Pored izričite prorogacije suda, Nacrtom je predviđena i mogućnost prećutne prorogacije. Pod naslovom "Prećutni pristanak tuženog na nadležnost", odredbom čl. 28. st. 1. Nacrta, propisano je da se smatra da je tuženi dao pristanak na nadležnost suda Srbije: a) ako u odgovoru na tužbu ili u prigovoru na platni nalog nije osporio nadležnost; b) ako se upustio u raspravljanje na pripremnom ročištu ili, ako ono nije

²⁷ Vid. čl. 26. st. 5. Nacrta

²⁸ Vid. čl. 26. st. 3. i 4. Nacrta.

²⁹ Vid. čl. 27. st. 3. i st. 4. Nacrta.

održano, na prvom ročištu za glavnu raspravu, a nije osporio nadležnost; ili v) ako je podneo protivtužbu. Navedeno pravilo je istovetno sa pravilom sadržanim čl. 50. ZRSZ.

Na kraju, što se dejstva sporazuma o nadležnosti suda tiče, odredbama čl. 25 .st. 2. i čl. 26 .st. 2. Nacrta, propisano je da je nadležnost izabranog suda isključiva, osim ako se stranke nisu drugačije sporazumele.

IV POSEBAN REŽIM PROROGACIJE NADLEŽNOSTI ZA POTROŠAČKE SPOROVE

Opšte je shvatanje da se potrošač u pravnom prometu može smatrati slabijom ugovornom stranom s obzirom da je inferiorniji od trgovca kod koga dolazi obično kao lice koje ne raspolaže potrebnim znanjem, iskustvom i stručnošću povodom posla koji zaključuje. S druge strane, trgovci su ekonomski i po iskustvu u pravnim pitanjima moćniji od potrošača. Gotovo da je pravilo da u slučaju sticanja dobra čija vrednost nije velika, nijedna strana ne brine o pravnim pitanjima i potrošač je taj koji nosi rizik da bude nezadovoljan. Međutim, najveći broj potrošača nikada neće pokrenuti postupak protiv trgovca ili davaoca usluge, osim ako je veliki iznos u pitanju. Sve ovo je dovelo do opšteg stava da potrošaču, kao slabijoj ugovornoj strani, treba pružiti posebnu zaštitu i na taj način uspostaviti ravnotežu kao osnov principa jednakosti ugovarača i slobode ugovaranja.

Unapređenje položaja potrošača na tržištu, koje je dugogodišnji trend u uporednom pravu, je od višestrukog značaja, budući da ima implikacije ne samo na same potrošače, već i na društvo u celini. Za potrošače, u materijalnopravnom smislu, to unapređenje podrazumeva uvećan korpus prava koja im se garantuju. U procesnopravnom smislu, ono podrazumeva veću dostupnost različitih metoda, postupaka i organa pred kojima potrošač može da zaštiti svoja prava kada god su ona povređena ili ugrožena ponašanjem trgovca, kao i brže, efikasnije i jeftinije ostvarenje te zaštite. S druge strane, snažniji položaj potrošača doprinosi većoj odgovornosti trgovaca i davalaca usluga u pogledu kvaliteta i bezbednosti proizvoda i usluga koje plasiraju na tržištu, što svakako doprinosi podizanju standarda kvaliteta robe i usluga.

U redovima koji slede biće ukazano na prorogaciju nadležnosti u slučaju potrošačkih sporova, kao delu procesnopravne zaštite potrošača. U kojoj meri ovo pitanje odstupa od opšteg režima prorogacije međunarodne nadležnosti biće razmatrano najpre na primeru prava EU, a onda i prava Srbije koje promenom i donošenjem novih pravila u ovoj oblasti nastoji da zaštitu potrošača dovede na nivo evropskih standarda.

A. Prorogacija nadležnosti za potrošačke sporove u pravu EU

Procesnopravni položaj potrošača u Evropskoj Uniji uređen je pravilima sadržanim u Odeljku 4. Glave II Brisel Ia uredbe, u članovima 17-19. Struktura navedenih odredbi je potpuno identična strukturi uspostavljenoj Brisel I uredbom: član 17. određuje polje primene ovog odeljka tako što određuje pojam potrošačkog ugovora i pojam potrošača, čl. 18. postavlja pravila posebne nadležnosti za potrošačke sporove, dok čl. 19. određuje okolnosti pod kojima je ugovornim stranama dopušteno da zaključe sporazum o nadležnosti suda.

Navedene odredbe Odeljka 4. predstavljaju isključiva pravila o nadležnosti za potrošačke sporove budući da se stranke ne mogu pozivati na druge osnove nadležnosti predviđene Uredbom. Izuzetak od ovoga čine odredbe čl. 6. Uredbe (primena nacionalnih procesnih pravila u određenim situacijama) i čl. 7(5) Uredbe (sporovi nastali zbog delovanja predstavništva, agencije ili druge poslovne jedinice).³⁰

Pravila Uredbe o posebnoj međunarodnoj nadležnosti za potrošačke ugovore predstavljaju deo jednog šireg korpusa procesnih pravila koja su označena kao protektivna nadležnost (*protective jurisdiction*), a odnose se na još dve vrste ugovora: ugovore o osiguranju (odeljak 3.) i ugovore o radu (odeljak 5.), budući da se osiguranici i radnici, kao i potrošači, smatraju slabijom stranom u ugovornom odnosu. Ovim procesnim pravilima slabijoj ugovornoj strani (osiguranik, potrošač, radnik) se stavlja na raspolaganje veći broj sudova pred kojim mogu da pokrenu postupak protiv jače ugovorne strane (osiguravač, trgovac ili poslodavac), dok se ograničava izbor sudova pred kojima jača ugovorna strana može da pokrene postupak protiv slabije strane.

Potrošačem, u smislu Brisel Ia uredbe, smatra se samo ono lice koje je zaključilo ugovor *u svrhe za koje se može smatrati da ne spadaju u njegovu profesionalnu ili privrednu delatnost*.³¹ Drugim rečima, potrošač može biti samo fizičko lice koje pribavlja robu ili koristi usluge radi zadovoljenja svojih ličnih potreba.³² U

³⁰ Čl. 17(1) Brise Ia uredbe.

³¹ Čl. 17(1) Uredbe.

³² Istu definiciju ovog pojma sadržala je i Brisel I uredba (čl. 15(1), sadrži je Rim I uredba (čl. 6(1), a može se naći i u brojnim direktivama koje uređuju ovu oblast, kao npr. u čl. 2(b) Direktive EU 93/13 od 5. aprila 1993. god. o nepravničnim odredbama u ugovorima sa potrošačima, ("potrošač je svako fizičko lice koje ugovor zaključuje sa ciljem koji je van trgovine, posla ili profesije"), u čl. 2. Direktive 97/7 od 20. maja 1997. god. o zaštiti potrošača u vezi sa ugovorima o distancionalnoj prodaji, u čl. 1 Direktive 99/44 od 25. maja 1999. godine o određenim aspektima prodaje i garancijama za potrošačku robu itd. Da ovaj pojam treba tumačiti u navedenom smislu potvrdio je Sud

slučajevima kada je svrha potrošačkog ugovora dvostruka, i lična i profesionalna (npr. lice kupi kompjuter za lične potrebe, a onda ga povremeno upotrebljava u poslovne svrhe), Sud EU je pojam potrošača tradicionalno tumačio u skladu sa ciljevima Uredbe. Tako je u slučaju *Johann Gruber v. Bay Wa AG* konstatovao da Brisel i uredba, članovima 15-17, želi da zaštiti stranu za koju se pretpostavlja da je slabija. Sledstveno tome, strana koja pribavlja određenu stvar da bi je delom koristila u profesionalne svrhe, a delom u lične, privatne svrhe, ostaje van područja zaštite, osim ako je profesionalna upotreba te stvari beznačajna ili marginalna.³³ Drugim rečima, potrošačem treba smatrati svako fizičko lice koje pri zaključenju ugovora sa prodavcem ili davaocem usluga postupa pretežno izvan svoje profesionalne delatnosti.

U smislu Uredbe, za sva fizička lica koja sa trgovcem zaključuju ugovor u neprofesionalne svrhe važi prezumpcija da predstavljaju slabiju stranu u ugovoru od koje se ne zahteva ni posebno znanje, ni iskustvo. Na taj način se štite svi potrošači bez obzira na njihove lične prednosti i nedostatke, što znači da se ne pravi razlika da li je potrošač u konkretnom slučaju zaista slabija strana od profesionalca. Posledica toga je da se lice velike finansijske moći, dovoljnog pravnog znanja i potrebnog iskustva, koje zaključi ugovor u neprofesionalne svrhe sa malim preduzetnikom, takođe smatra potrošačem.³⁴ Ono što se takođe može zaključiti je da se ovaj pojam tumači i šematski što obezbeđuje da se uniformno primenjuje u svim državama članicama čime se izbegava multiplikacija nadležnosti i time postiže jedan od osnovnih ciljeva Uredbe.

Procesna zaštita potrošača kao slabije ugovorne strane je u pravu EU viđena kao davanje mogućnosti potrošaču da spor protiv trgovca vodi pred sudom zemlje koji više odgovara njegovim interesima. To će bez sumnje, biti sud njegove zemlje jer je razumno očekivati da će tada utrošak novca i vremena za njega biti mnogo manji nego kada bi postupak vodio pred sudovima strane države, na stranom jeziku, daleko od svog mesta stanovanja. U tu svrhu, evropski zakonodavac je u čl. 18(1) i (2) Uredbe propisao dva ključna pravila: 1) potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne strane bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima prebivalište, ili, nezavisno od

EU u slučaju *Société Bertrand v. Paul Ott KG* kada je naveo da su potrošači slabija strana u pravnom odnosu; da oni ne stavljaju u promet robu koju su pribavili, već je koriste za sopstvene potrebe, potrebe svoje porodice i domaćinstva (slučaj C-150/77, ECR 1978, 1123).

³³ Slučaj *Johann Gruber v. Bay Wa AG* od 20. januara 2005, C-464/01 (2005), E.C.R. I-439.

³⁴ M. Petrović, *Sudska zaštita potrošača u pravu EU i pravu Srbije*, Zbornik radova "XXI Vek – Vek usluga i uslužnog prava, Kragujevac, 2011, 882.

prebivališta druge stranke, pred sudovima mesta gde potrošač ima prebivalište; 2) postupak protiv potrošača druga ugovorna strana može pokrenuti samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima prebivalište. Dakle, shodno navedenim pravilima, potrošač ima pravo da bira između sudova države prebivališta trgovca ili suda mesta u kome sam ima prebivalište, dok trgovac nema izbora jer tužbu protiv potrošača može podneti samo sudu države u kojoj potrošač ima prebivalište.

U odnosu na pravila Brisel I uredbe, Brisel Ia uredba je uvela značajnu novinu tako što je proširila ključno pravilo 1) iz čl. 18. na tužene koji imaju prebivalište u nekoj trećoj državi (Indija, Kina ili SAD npr.) Naime, prema čl. 16(1), a u vezi sa čl. 15(2) Brisel I uredbe, potrošač iz EU nije mogao da pokrene postupak pred sudom zemlje svog prebivališta protiv trgovca iz neke treće države koji nije imao predstavništvo ili poslovnu jedinicu u nekoj od država članica. Tužbu je u tom slučaju mogao da podnese samo sudu zemlje u kojoj trgovac ima prebivalište. Zbog napora i neizvesnosti sa kojima bi bio suočen, potrošač je to nerado činio. Brisel Ia uredba je drugačije rešila ovo pitanje i to tako što je odredbom čl. 18(1) značajno proširila režim zaštite potrošača. Potrošači sada mogu pokrenuti postupak pred sudom svog prebivališta "bez obzira na prebivalište druge ugovorne strane". Da li će te treće države prihvatiti nadležnost suda zemlje u kojoj potrošač ima prebivalište i priznati odluku koju donese, ukoliko njihovo pravo ne predviđa takvu nadležnost, ostaje da se vidi.

Pravilo da trgovac može pokrenuti postupak protiv potrošača samo u jednom forumu – sudu prebivališta potrošača- predstavlja poseban vid isključive nadležnosti. Međutim, ono je drugačije od isključive nadležnosti predviđene čl. 24. Brisel Ia uredbe jer se od njega, pod određenim uslovima, može odstupiti na osnovu sporazuma stranaka. Dakle, prorogacija nadležnosti je dopuštena i kod potrošačkih ugovora, mada je bilo vrlo negativnih reakcija na ovakav stav. Naime, polazeći od toga da jača ugovorna strana može nametnuti nepoštene uslove slabijoj ugovornoj strani, istaknuto je da prorogaciju nadležnosti treba, ako ne u potpunosti zabraniti, onda bar značajno ograničiti.³⁵ Uzimajući u obzir opravdanu bojazan da opšti režim prorogacije može ozbiljno da uzdrma osnovni cilj koji se želi postići, a to je zaštita slabije strane, evropski zakonodavac je međutim, ostao na ideji da dozvoli prorogaciju, ali uz značajna ograničenja.

³⁵ T. C. Hartley, *Civil Jurisdiction and Judgments*, London, 1984, 58.

Tako, prema čl. 19 (1) Brisel Ia uredbe, prorogacioni sporazum je dopušten samo ako je sklopljen nakon nastanka spora. Praktično, ovo znači da se ugovorne strane ne mogu unapred, pre nastanka spora, dogovoriti o nadležnosti nekog drugog suda osim sudova predviđenih čl. 18. ove uredbe. Na ovaj način je isključena mogućnost važenja prorogacione klauzule sadržane u osnovnom ugovoru, opštim uslovima poslovanja ili kakvom drugom dokumentu. Prorogacija nadležnosti nekog drugog suda, suda koji nije ni sud prebivališta potrošača, ni sud prebivališta trgovca, je dakle moguća, ali tek posle izbijanja spora iz konkretnog potrošačkog ugovora. Opravdanje za ovakav stav je viđeno u mišljenju da je potrošač posle nastanka spora sposoban da razume posledice svojih radnji, pa mu zaštita nije potrebna.³⁶ Međutim, i od ovog pravila je moguće odstupanje. Naime, moguće je zaključiti prorogacioni sporazum i pre nastanka spora, ali samo ako je njime predviđeno da potrošač može da pokrene postupak protiv trgovca pred još nekim sudom osim onih koji su navedeni u čl. 17. i 18. Uredbe.³⁷ Iako iz samog teksta Uredbe to nije vidljivo, ima mišljenja da nadležnost tako izabranog suda ne bi smela da bude isključiva, već konkurentna, odnosno ona bi postojala pored nadležnosti sudova određenih čl. 18. Osnov za ovakav stav se vidi u protektivnom cilju posebnog režima za potrošače.³⁸ Konačno, postoji još jedan slučaj u kome se izuzetno može prorogirati sud unapred, ali u kome se sada trgovac, iz razloga pravičnosti, vidi vrednim zaštite. Slučaj se odnosi na situacije kada obe ugovorne strane u vreme sklapanja sporazuma imaju prebivalište ili uobičajeno boravište u istoj državi članici, a sporazumom se predvideli nadležnost sudova te države članice, osim ako taj sporazum nije suprotan pravu te države članice.³⁹ Na osnovu ove odredbe trgovcu je data mogućnost da spreči da naknadna promena prebivališta ili uobičajenog boravišta potrošača utiče na nadležnost u čisto unutrašnjim sporovima.⁴⁰

Sporazum o nadležnosti suda je dakle, moguć i kod potrošačkih ugovora. Međutim, usled neravnopravnog položaja ugovornih strana i potrebe da se slabijoj strani

³⁶ R. Geimer in R. Geimer, R. Schutze, *Europaisches Zivilverfahrensrecht*, Munchen, 2010, Art. 17., 348. Cit. prema: Z. Meškić, op. cit. 328.

³⁷ Vid. čl. 19(2) Brisel Ia uredbe.

³⁸ A. Terradas, B., *Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts in the European Union*, Oxford U Comparative L Forum, 2003, 1, cit. prema: G. V. Calster, *European Private International Law*, Oxford, 2013, 72.

³⁹ Vid. čl. 19(3) Brisel Ia uredbe.

⁴⁰ H. Gaudement-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, 1993., 184. Cit. prema: M. Stanivuković, *Ugovori sa potrošačima sa inostranim elementom – merodavno pravo i nadležnost*, Pravni fakultet u Nišu, Zbornik radova – Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu, 2004., 268.

pruži posebna zaštita, on je ograničen na tačno određene situacije i realno znatno je užeg obima od opšteg režima prorogacije nadležnosti suda.

Navedene specifičnosti ukazuju da prorogacija za potrošačke sporove u sadržinskom smislu odstupa od opšteg režima prorogacije. Kada je formalna punovažnost ovih sporazuma u pitanju, treba istaći da izričitih odredbi o tome nema u Odeljku 4. Uredbe, iz čega se može zaključiti da je ona podvrgnuta čl. 25 Uredbe, odnosno da sporazum mora biti pismen.

B. Prorogacija nadležnosti za potrošačke sporove u pravu Srbije

Poseban režim prorogacije nadležnosti koji bi važio za potrošačke sporove nije predviđen u pravu Srbije. ZRSZ ne sadrži odredbe o tome, pa se može zaključiti da za ovu vrstu sporova važi opšti režim prorogacije koji se odnosi na sve ostale ugovore. Pored toga, domaći potrošač bi mogao da pokrene postupak protiv stranog trgovca pred domaćim sudom samo ako postoji izričita ili prećutna prorogacija (čl. 49. i čl. 50. ZRSZ), ili ako se radi o sporu koji je nastao zbog delovanja poslovne jedinice trgovca koja se nalazi na teritoriji (čl. 55. ZRSZ). Ukoliko se ne steknu ovi uslovi, potrošač može tužbu protiv stranog trgovca podneti sudu države u kojoj trgovac ima prebivalište, odnosno sedište. Ako se procesna zaštita potrošača shvata kao davanje mogućnosti potrošaču da svoja prava štiti pred lokalnim sudom, onda nije teško zaključiti da domaći potrošač, u odnosu na evropskog, uživa niži stepen zaštite.

Zakon o zaštiti potrošača (ZZP) koji je u velikoj meri harmonizovao pravila sa evropskim standardima u ovoj oblasti, takođe ne sadrži odredbe o posebnoj i prorogacionoj nadležnosti sudova za potrošačke sporove sa međunarodnim elementom. Ovo se moglo očekivati s obzirom da je u vreme njegovog donošenja rađen novi zakon o međunarodnom privatnom pravu, pa je bilo logično i opravdano njemu prepustiti rešenje ovog pitanja. Međutim, vredno je pomenuti odredbu čl. 44 .st. 5. ZZP prema kojoj se određivanje mesne nadležnosti suda van prebivališta, odnosno boravišta potrošača smatra nepravičnom ugovornom odredbom, a takva odredba je čl. 43 .st. 1. ZZP izričito proglašena ništavom. Ovu odredbu navodimo jer je iz nje očito da je ZZP vodio računa ne samo o materijalnoj, već i o procesnoj zaštiti potrošača, ali samo kada su u pitanju domaći potrošački ugovori i sporovi koji iz njih nastaju.

U izradi novog ZMPP nije propuštena prilika da se utvrde pravila vezana za nadležnost u potrošačkim sporovima. Jedan od razloga je prepoznavanje problema i

potrebe da se potrošačima, kao slabijoj strani, osigura posebna procesna zaštita, a drugi razlog je svakako nastojanje da se međunarodno privatno pravo Srbije modernizuje i uskladi sa standardima prava EU u ovoj oblasti. Tako je sporazumu o nadležnosti suda za potrošačke sporove posvećeno nekoliko odredaba člana 143. Nacrta navedenog zakona. Njima je kao osnovno pravilo ustanovljeno da je za sporove potrošača protiv trgovca, nadležan sud Srbije i kada potrošač ima uobičajeno boravište u Srbiji (čl. 143.2.), dok je za sporove trgovca protiv potrošača koji ima uobičajeno boravište u Srbiji, nadležan samo sud Srbije (čl. 143.3.). Nema sumnje da je ovo rešenje preuzeto iz Brisel I uredbe međutim, mora se priznati da je evropski zakonodavac ovo pravilo formulisao mnogo jasnije. Čini se da je problem novog teksta u zadržavanju jezičkog stila ZRSZ.

Od navedenih pravila, prema čl. 143.4 Nacrta, moguće je odstupiti samo na osnovu sporazuma o nadležnosti za koji je predviđen poseban režim. Ta posebnost se sastoji u tome što za njegovu dopuštenost treba da budu ispunjeni jasno određeni uslovi. Naime, on treba: a) da je zaključen nakon nastanka spora; ili b) da omogućava potrošaču da, po svom izboru, pokrene postupak i pred sudom koji ne bi bio nadležan na osnovu kriterijuma navedenih u st. 1. i 2. ovog člana,⁴¹ ili v) da je zaključen između potrošača i trgovca koji u trenutku zaključenja sporazuma imaju uobičajeno boravište u istoj državi, a sporazumom se zasniva nadležnost sudova te države, osim ako sporazum nije dopušten prema njenom pravu. Navedena pravila su u potpunosti usaglašena sa pravilima Brisel Ia uredbe i o njima je već bilo reči.

U cilju zaštite potrošača, kao izuzetak od opšteg pravila o prećutnoj prorogaciji, odredbom čl. 28 .st. 2. Nacrta, propisano je da je sud Srbije dužan da pre nego što se oglasi nadležnim, upozori tuženog o njegovom pravu da ospori nadležnost, kao i posledicama pristupanja sudu.

Na formu prorogacionog sporazuma primenjuju se opšta pravila sadržana u čl. 27. Nacrta, osim onih koja se ne odnose na potrošačke ugovore (čl. 27. st. 1. tač. b) i v) – (B to B ugovori), što znači da sporazum mora biti zaključen u pisanoj formi ili zaključen usmeno uz pisanu potvrdu (čl. 143 .st. 5. Nacrta).

⁴¹ Prema stavu 1. čl. 143. Nacrta, Nadležnost suda Srbije u sporovima iz potrošačkih ugovora postoji ako je ugovor zaključen sa licem koje, u trenutku zaključenja ugovora, obavlja privrednu ili profesionalnu delatnost u Srbiji ili usmerava takvu delatnost ka Srbiji ili ka više država među kojima je i Srbija, a ugovor ulazi u okvir te delatnosti, a st. 2. istog člana, o nadležnosti suda Srbije takođe. Odredbe čl. 18 Brisel Ia uredbe su mnogo jasnije i jednostavnije – decidirano je određeno pred sudovima kojih država potrošač može da tuži trgovca, a pred kojim sudom trgovac može da tuži potrošača.

Milena Petrović, LL.D.*

**PROROGATION OF COURT JURISDICTION FOR CONSUMER DISPUTES
WITH FOREIGN ELEMENT: THE SOLUTIONS IN EU LAW AND SERBIAN
LAW**

Summary

This paper analyses prorogation of international jurisdiction of the court as a segment of the procedural consumer protection. Since the consumer is considered as a weaker contractual party, it is certainly that especially important for him is to seek the protection of his rights in the court that is more suitable to his interests.

On the basis of the principle of the consumers protection as the weaker parties, in EU legislation was enacted the particular (mini) jurisdiction regime for consumer disputes. The aim was to provide to the consumers, as a category with specific features, to enable their easier access to justice. Within this particular procedural regime, it is provided the possibility for the prorogation of jurisdiction. However, with the aim to protect a consumer from imposition of trader's will, the possibility of prorogation is limited to the exactly specified situations and is really of narrower scope than the general scope of prorogation.

In the current Serbian legislation, the specific regime of prorogation jurisdiction is not provided whereas it can be concluded that the general regime applied on all other contracts is applied on this type of disputes. That fact alone indicates lower level of consumer protection in Serbia. However, the draft of the new Private International Law Act does not miss the opportunity for establishing the specific rules regarding the jurisdiction in the consumer disputes, which includes the rules of prorogation, as well.

Key words: *consumer, consumer dispute, jurisdiction of a court, prorogation agreement*

* Associate Professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac.