

mr Milana RANKOVIĆ*

MEĐUNARODNA NADLEŽNOST ZA ELEKTRONSKE POTROŠAČKE UGOVORE U EU: ZNAČAJ ZA CRNU GORU

Sažetak

Pravo potrošača na pristup pravdi u postupcima sa inostranim elementom je tema o kojoj se mnogo raspravlja u savremenom svijetu, naročito u kontekstu elektronske trgovine. Internet transakcije pokreću složena pitanja međunarodnog privatnog prava, između ostalih, i ona koja se odnose na nadležnost, odnosno na pitanje odgovarajućeg foruma.

Evropska unija je usvojila značajan broj instrumenata u cilju unapređenja zaštite prava potrošača prilikom kupovine putem interneta. Pitanje međunarodne nadležnosti u EU je, u prvom redu regulisano sistemom Brisel I, koji čine: Briselska konvencija iz 1968, Uredba Brisel I (44/2001), Uredba Brisel I (izmijenjena) (1215/2012) i Konvencija iz Lugana iz 2007. U cilju zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane, Uredbom Brisel I (izmijenjenom) uvedena su pravila o povoljnijoj nadležnosti. Ova Uredba se direktno primjenjuje u svim državama članicama, a kandidati za članstvo, kao što je Crna Gora, dužni su uskladiti svoje unutrašnje zakonodavstvo sa pravnom tekovinom EU. Pored propisa iz sistema Brisel I, u radu se analizira i praksa Suda pravde EU, koja ima značajnu ulogu u tumačenju propisa, osiguravajući njihovu dosljednu primjenu u svim državama članicama.

Rješenja koja sadrži crnogorski ZMPP u oblasti nadležnosti za sporove koji nastaju iz potrošačkih ugovora nisu u cjelosti usklađena sa rješenjima propisanim Uredbom Brisel I, pa primjena ovih pravila u praksi može izazvati probleme koordinacije. U radu se analizira uticaj pravila EU o međunarodnoj nadležnosti za elektronske potrošačke ugovore na pravo Crne Gore i ispituje se da li su postojeće norme adekvatne da odgovore izazovima koje nameće internet trgovina i da li princip lokalizacije i dalje primjenjiv u međunarodnom privatnom pravu.

* Saradnica u nastavi, Pravni fakultet, Univerzitet Crne Gore, email: milana.t@ucg.ac.me;
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9332-6326>.

Ključne riječi: *međunarodna nadležnost, potrošački ugovori, e-commerce, elektronska trgovina.*

I Uvod

Razvoj elektronske trgovine prouzrokovao je brojne izazove u pravnoj regulativi, kako za EU, tako za Crnu Goru. Upotreba interneta dovela je do porasta broja ugovora sa međunarodnim elementom, kako potrošačkih tako i ugovora u privredi, koji povlače za sobom dva bitna pitanja: pitanje nadležnosti, odnosno sud koje države je nadležan da odlučuje u predmetu i pitanje mjerodavnog prava, odnosno pravo koje države se primjenjuje na konkretan slučaj.

Elektronska trgovina omogućila je da potrošači iz svojih domova, putem veb-sajtova, imaju pristup tržištima u cijelom svijetu. Prodavac, kao ugovorna strana koja je u jačoj pregovaračkoj poziciji, može iskoristiti mogućnosti koje mu pruža autonomija volje, kako bi onemogućio stranu koja je u slabijoj poziciji, potrošača, da iskoristi određena prava koja bi joj pripadala u odsustvu tog izbora. Zbog toga zakonodavci većine zemalja nastoje uspostaviti posebna pravila za potrošačke ugovore.

Ovaj rad analizira izazove koji se pojavljuju prilikom određivanja međunarodne nadležnosti u sporovima proizašlim iz potrošačkih ugovora zaključenim putem interneta. Prvo se analizira pravni okvir za elektronske potrošačke ugovore u EU, a nakon toga se analiziraju pravila o nadležnosti u Crnoj Gori. Crnogorski Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP) se u velikoj mjeri oslanja na rješenja predviđena u EU, ipak, u oblasti nadležnosti za potrošačke ugovore postoje izvjesne razlike na koje ćemo ukazati u ovom radu.

U ovom radu se razmatra uticaj pravila Evropske unije o međunarodnoj nadležnosti u kontekstu elektronskih potrošačkih ugovora na pravni okvir Crne Gore, te se ispituje da li ove odredbe osiguravaju adekvatnu zaštitu crnogorskim potrošačima. Postojeće norme međunarodnog privatnog prava polaze od teritorijalnog kriterijuma, pa se postavlja pitanje kako iste funkcionišu u delokalizovanom internetu. Cilj istraživanja je da ispita da li su postojeće norme o utvrđivanju međunarodne nadležnosti adekvatne da odgovore izazovima koje nameće internet trgovina i da li princip lokalizacije i dalje primjenjiv u međunarodnom privatnom pravu.

II Pravni okvir međunarodne nadležnosti u Evropskoj uniji

Ugovor o funkcionisanju Evropske unije postavlja pravnu osnovu za donošenje mjera koje su usmjerene na usklađivanje pravila država članica. Ovim ugovorom je u čl. 81 predviđeno da „Evropski parlament i Savjet, djelujući u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, donose mjere, naročito kad je to potrebno za neometano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, čiji je cilj osigurati: međusobno priznanje i izvršenje odluka među državama članicama; prekogranično dostavljanje sudskih i vansudskih dokumenata; kompatibilnost pravila država članica koja se primjenjuju na sukob zakona i nadležnosti; saradnju u prikupljanju dokaza; efikasan pristup pravosuđu; uklanjanje prepreka za nesmetano odvijanje građanskih postupaka; razvoj alternativnih metoda rješavanja sporova; profesionalno usavršavanje sudija”⁵⁰⁵.

Pravna sigurnost i predvidljivost, kao osnovna načela procesnog prava EU nalažu da tužilac i tuženi mogu lako da predvide koji sud će biti nadležan.

Imajući u vidu ovaj cilj EU je otišla daleko naprijed u promovisanju pravosudne saradnje i harmonizaciji pravila o nadležnosti u građanskim stvarima na način da kada je potrebno da se odluči da li će sud neke države članice biti nadležan da odlučuje u građanskoj ili trgovačkoj stvari, to će se odlučiti uz pomoć sistema Brisel I koji čine različiti pravni instrumenti Evropske unije koji regulišu istu materiju: nadležnost i priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima. Ovaj sistem čine: Briselska konvencija iz 1968., Uredba Brisel I o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima iz 2001, Zamijenjena Uredbom Brisel I (preinačenom) iz 2012, koja je stupila na snagu 10. januara 2015 i Lugano Konvencija 2007 - države članice EU i EFTA (Island, Lihtenštajn, Norveška, Švajcarska).

A. Uredba Brisel I

Uredba Brisel I primjenjuje se u slučajevima kada tuženi ima uobičajeno boravište u nekoj od država članica Evropske unije i to prema pravilima o opštoj nadležnosti, bez obzira na njegovo državljanstvo. Ako tuženi nema uobičajeno boravište u državi članici, primjeniće se nacionalna pravila o

⁵⁰⁵ Čl. 81, st. 2, Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, Official Journal of the European Union, C 326/50, 26.10.2012.

nadležnosti države članice čije pravosuđe vodi postupak.⁵⁰⁶ Takođe, Uredba se primjenjuje bez obzira na uobičajeno boravište tuženog, kada se radi o zaštiti slabijih ugovornih strana, kod sporazumno određene nadležnosti i kod isključive nadležnosti⁵⁰⁷.

Osnovno pravilo iz čl.4 propisuje da se osobe sa uobičajenim boravištem u državi članici, tuže pred sudovima te države članice, bez obzira na njihovo državljanstvo. Od ovog osnovnog pravila se odstupa u situacijama kada osoba sa uobičajenim boravištem u jednoj državi članici može biti tužena u drugoj državi članici, što će biti slučaj ako postoji prorogacioni sporazum iz čl.25; u slučaju pravila o posebnoj nadležnosti iz čl. 7 i u situacijama ako postoji potrošački ugovor iz čl. 17-19.

U elektronskoj trgovini česte su situacije da stranke sporazumno odrede sud koji će biti nadležan da riješi njihov spor.⁵⁰⁸ Ako su se stranke nezavisno od njihovog uobičajenog boravišta, sporazumjele da sud ili sudovi države članice imaju nadležnost u rješavanju sporova koji su nastali ili mogu nastati u vezi određenog pravnog odnosa, taj sud ili sudovi su nadležni, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne valjanosti prema pravu te države članice. Ta nadležnost je isključiva osim ako su se stranke drukčije sporazumjele.⁵⁰⁹

Čl.25 se primjenjuje „bez obzira na uobičajeno boravište stranaka“ što znači čak i onda kada obje stranke imaju uobičajeno boravište izvan EU,⁵¹⁰ on pruža autonomiju volje svim strankama bez obzira na njihovo uobičajeno boravište i sudovi država članica moraju poštovati tu slobodu izbora.⁵¹¹ Ipak, ova sloboda izbora nije neograničena i može u određenim okolnostima, biti ograničena mjerama zaštite potrošača predviđenim čl. 17-19.

⁵⁰⁶ Kostić-Mandić Maja, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, 2017, 22.

⁵⁰⁷ Tačka 14 Preambule Uredbe Brisel I (izmijenjene). Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog Parlamenta i Savjeta od 12. decembra 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (izmijenjena).

⁵⁰⁸ Hedley Steve, *The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland*, Routledge Cavendish, 2006, 258.

⁵⁰⁹ Čl. 25, st.1 Uredbe Brisel I (izmijenjene).

⁵¹⁰ Po ovome se Uredba Brisel I (izmijenjena) značajno razlikuje od Uredbe Brisel I koja je u čl. 23 previđala da će se primjenjivati samo ako jedna od stranaka ima uobičajeno boravište u EU.

⁵¹¹ Grenfell Sarah and Gandhi Kushal, „The Brussels Regulation (recast)“, *Compliance & Risk*, 2016, 12.

Ukoliko strane nisu odabrale nadležan sud, primjeniće se osnovno pravilo iz čl. 4, koje se zasniva na principu *actor sequitur forum rei*. Ovo pravilo se zasniva na pretpostavci da je pravedno da tužilac mora da podnese tužbu protiv tuženog koji se smatra „nevinim“ u državi njegovog uobičajenog boravišta, a ujedno to se nameće kao praktično rješenje, jer je najčešće u mjestu uobičajenog boravišta tuženog lakše izvršiti presudu.

Pravilo o posebnoj nadležnosti sadržano u čl. 7 propisuje da u ugovornim sporovima, osoba sa domicilom u jednoj državi članici može biti tužena pred sudovima druge države članice, ako ta druga država predstavlja mjesto izvršenja relevantne ugovorne obaveze. Uredba propisuje šta će se smatrati mjestom izvršenja ugovorne obaveze, pa ako stranke nisu drugačije ugovorile, mjesto izvršenja obaveze je u slučaju prodaje robe, mjesto u državi članici gde je, prema ugovoru, roba isporučena ili je trebalo da bude isporučena; u slučaju pružanja usluga, mjesto u državi članici gde su, prema ugovoru, usluge pružene ili je trebalo da budu pružene;⁵¹²

Sud pravde EU je u predmetu *Car Trim GmbH v Keysafety Systems Srl* utvrdio ključna mjerila za tumačenje pojma mjesta izvršenja ugovorne obaveze i našao da u situacijama kada nije moguće odrediti mjesto isporuke po tom osnovu, bez pozivanja na materijalno pravo koje se primjenjuje na ugovor, mjestom izvršenja ugovorne obaveze se smatra mjesto gdje je izvršen fizički prenos robe ili gdje je kupac trebalo da dobije, stvarnu moć raspolaganja tom robom na krajnjem odredištu prodajne transakcije.⁵¹³

Bitno je takođe istaći da pravila o posebnoj nadležnosti ne sprečavaju funkcionisanje osnovnog pravila iz čl.4, već imaju za svrhu da omogućće tužiocu alternativan forum pred kojim može pokrenuti postupak protiv tuženog, tako da su ona komplementarna pravilima o nadležnosti prema uobičajenom boravištu tuženog.

B. Pravila o nadležnosti za potrošačke ugovore

Osnovni princip u potrošačkim ugovorima je to da slabija strana treba biti zaštićena pravilima o nadležnosti koja su povoljnija za njene interese od opštih pravila.⁵¹⁴ Potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne stranke bilo pred sudovima države članice u kojoj ta stranka ima uobičajeno

⁵¹² Kadner Graziano Thomas, „Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the recast Brussels I Regulation“, *Yearbook of Private International Law*, 2015, 167.

⁵¹³ *Car Trim GmbH v Keysafety Systems Srl*, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, para. 62.

⁵¹⁴ Čl. 19 Preambule Uredbe Brisel I (izmijenjene).

boravište, ili, nezavisno od uobičajenog boravišta druge stranke, pred sudovima mjesta gdje potrošač ima domicil. Druga ugovorna stranka može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil.⁵¹⁵

Uslovi koji se postavljaju za zasnivanje nadležnosti suda, paralelni su sa uslovima koji se postavljaju da bi se posebne zaštitne kolizione norme primjenile na ugovor zaključen sa potrošačem što omogućava sudovima te zemlje ne samo da zasnuju nadležnost za rješavanje sporova koji proizilaze iz takvih potrošačkih ugovora, nego i da primjene domaće materijalno pravo u rješavanju takvih sporova.

Postoje četiri ključna uslova koja moraju biti ispunjena da bi se određeni ugovor mogao smatrati potrošačkim: 1) potrošač treba da bude fizičko lice koje zaključuje ugovor za svrhe koje se ne mogu smatrati njegovom poslovnom djelatnošću odnosno profesijom; 2) druga strana u ugovoru treba da bude profesionalac, odnosno da djeluje u sklopu obavljanja svoje profesionalne djelatnosti; 3) profesionalac treba da obavlja svoju trgovinsku ili profesionalnu djelatnost u državi u kojoj potrošač ima svoje uobičajeno boravište ili da na bilo koji način usmjerava takvu djelatnost usmjerava prema toj državi ili više država, uključujući i tu državu; 4) da ugovor spada u područje te djelatnosti.⁵¹⁶

Pravila o nadležnosti iz Uredbe Brisel I se primjenjuju ako potrošač i profesionalac imaju uobičajeno boravište u EU; ili ako potrošač ima uobičajeno boravište u EU, a za drugu ugovornu stranu se može smatrati da ima uobičajeno boravište u EU, shodno čl. 17, st.2 Uredbe Brisel I⁵¹⁷ ili ako potrošač ima uobičajeno boravište u EU, ali druga strana nema.

Naime, čl. 18, st.1 Uredbe Brisel I predviđa da potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne strane nezavisno od uobičajenog boravišta druge stranke, pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil.

⁵¹⁵ Lutz Tobias, „What’s a consumer?” (Some) clarification on consumer jurisdiction, social-media accounts, and collective redress under the Brussels Ia Regulation“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25/3/2018, 374–381.

⁵¹⁶ Varadi Tibor *et al*, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2017, 411.

⁵¹⁷ To će biti slučaj kada profesionalac nema sjedište u državi članici, ali ima podružnicu, predstavništvo ili drugu poslovnu jedinicu u jednoj od država članica, za tu se stranku u sporovima koji proizilaze iz poslovanja te podružnice, predstavništva ili poslovne jedinice smatra da ima domicil u toj državi članici.

Druga ugovorna stranka može pokrenuti postupak protiv potrošača samo pred sudovima države članice u kojoj potrošač ima domicil.⁵¹⁸

Zaštita koju Uredba pruža potrošačima može se primjeniti čak i kada druga ugovorna strana nema uobičajeno boravište u državi članici EU, što će biti slučaj u situacijama kada potrošač koji ima uobičajeno boravište u državi članici EU, zaključi ugovor sa drugom stranom koja nema uobičajeno boravište u državi članici EU i taj ugovor se odnosi na prodaju robe koja se plaća u ratama⁵¹⁹ ili na zajam koji se otplaćuje u ratama ili bilo koji drugi oblik kredita koji se koristi za finansiranje prodaje robe.⁵²⁰ Takođe, to će biti slučaj kada su ugovorne strane potrošač sa sjedištem u EU i druga strana koja nema sjedište u EU, a ugovor nije za prodaju robe koja se plaća na rate ili za kredit koji se plaća na rate/drugi oblik kredita koji se koristi za finansiranje prodaje robe, a druga strana ili obavlja trgovinske ili profesionalne aktivnosti u državi članici u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište; ili na bilo koji način usmjerava takve aktivnosti ka državi članicu u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište.⁵²¹

Značajan izvor za potrošačke ugovore koji se zaključuju putem interneta predstavlja i Direktiva o elektronskoj trgovini^{522 523} koja u čl. 10 predviđa obavezu veb-sajta da dostavi podatke o svom sjedištu. Međutim, kupcima koji kupuju putem interneta često nisu poznati podaci o sjedištu prodavca (koji se samo koristi uslugama veb-sajta na kojem izlaže svoju robu), pa bi bilo poželjno zakonom uvesti obavezu dostavljanja tih podataka i za same prodavce. Sa tim u vezi, može se postaviti pitanje kako utvrditi sjedište

⁵¹⁸ Čl. 18, st. 2 Uredbe Brisel I (izmijenjene).

⁵¹⁹ Čl. 17, st.1, para.a Uredbe Brisel I (izmijenjene).

⁵²⁰ Čl. 17, st.1, para.b Uredbe Brisel I (izmijenjene).

⁵²¹ Čl. 17, st. 1, para.c Uredbe Brisel I (izmijenjene).

⁵²² Direktiva 2000/31/EZ Evropskog Parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva na unutrašnjem tržištu, posebno elektronske trgovine (Direktiva o elektronskoj trgovini).

⁵²³ Čl. 3, st.1 Direktive nalaže da svaka država članica mora osigurati da usluge informacionog društva koje pruža davalac usluga s poslovnim sjedištem na njenom državnom području udovoljavaju onim nacionalnim odredbama te države članice koje spadaju u okvir područja koordinacije. Međutim, u predmetu *eDate Advertising v X and Martinez v MGN* Sud pravde EU je našao da se članu 3, stav 1 ne može priznati koliziono dejstvo, već taj član ima za cilj samo da osigura da se na pružaoce usluga informacionog društva ne primenjuju stroža pravila od pravila države njegovog sjedišta. Vidi više: *eDate Advertising GmbH and Others v X and Société MGN LIMITED*, Joined Cases C-509/09 and C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685.

odnosno uobičajeno boravište ugovornih strana koje u cjelosti posluju putem interneta.⁵²⁴ Odgovor na to pitanje može se pronaći u odluci Suda pravde EU u predmetu *Wintersteiger v Products 4U*, koji je našao da lokacija servera nije od značaja i da se uobičajeno boravište utvrđuje na isti način kao i za ugovore koji nisu zaključeni putem interneta.⁵²⁵

U praksi se takođe može postaviti pitanje kada će se smatrati da su ispunjeni uslovi za primjenu Uredbe, odnosno kada će se raditi o međunarodnom elementu. Sud pravde EU je u predmetu *Maletic v lastminute.com*⁵²⁶ našao da je za postojanje međunarodnog elementa i za primjenu Uredbe dovoljno da se radi o povezanim ugovorima i da je strana sa kojom je potrošač zaključio ugovor imala sjedište u drugoj državi.

U ovom predmetu tužioci gospodin i gospođa Maletić, sa uobičajenim boravištem u Austriji, rezervisali su i uplatili paket aranžman za Egipat putem veb-sajta *lastminute.com* (čije je registrovano sjedište bilo u Njemačkoj). Na svom veb-sajtu *lastminute.com*, je naznačio da postupa kao putnički agent i da putovanje organizuje TUI, pravno lice sa sjedištem u Austriji. Veb sajt *lastminute.com* je potvrdio rezervaciju, pa ju je proslijedio TUI. Tužioci su primili potvrdu, odnosno račun od TUI koja je sadržala sve podatke preuzete iz rezervacije, ali je u potvrdi bilo navedeno ime drugog hotela sličnog naziva. Tek po dolasku u Egipat tužioci su vidjeli da je nastala greška u vezi sa hotelom i morali su da plate dodatan iznos novca kako bi mogli da borave u hotelu koji su inicijalno rezervisali.

Po povratku sa putovanja, podnijeli su tužbu protiv veb-sajta *lastminute.com* i protiv turoperatora TUI sudu u Austriji, tražeći iznos koji su

⁵²⁴ Edwards Lilian, *Law and The Internet*, Bloomsbury Publishing, 2009, 121.

⁵²⁵ U ovom predmetu Sud pravde EU se bavio pitanjem nadležnosti u slučaju povrede žiga koja je izvršena na interentu. Wintersteiger je bio austrijski proizvođač opreme za skijanje. Products 4U, nemačko preduzeće, stavilo je reč "Wintersteiger" kao ključnu reč za pretragu na google.de sajtu. Wintersteiger je podnio tužbu austrijskom sudu radi povrede žiga registrovanog u Austriji. Sud EU je, u pasusu 36 presude, našao da se mjesto u kojem se nalazi server iz razloga objektivne predvidljivosti i promjenjive lokacije ne može smatrati sjedištem. Dalje, u pasusu 38 presude, sud nalazi da kada se predmet tiče povrede nacionalnog žiga onda bi sudovi te države članice trebalo da imaju nadležnost da razmotre tužbu zbog povrede. Sud je takođe potvrdio da se tužba može podnijeti i u državi u kojoj je strana, koja je izvršila neovlašćenu upotrebu žiga, imala svoje sjedište. Vidi više: *Wintersteiger v Products 4U*, Case C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220.

⁵²⁶ *Armin Maletic et al. v. lastminute.com GmbH et al.*, Case C-478/12, EU: C:2013:735, para. 30.

morali da doplate u Egiptu kao i naknadu štete. Austrijski sud je našao da postoji međunarodna nadležnost samo u odnosu na veb-sajt na osnovu čl. 15, st. 1, tač. (c) Uredbe Brisel I, dok nisu ispunjeni uslovi za nadležnost u odnosu na TUI, u odnosu na koga je slučaj domaći, te se Uredba Brisel I ne može primjeniti u odnosu na drugotuženog.

Glavno pitanje koje je Sud pravde EU trebao da riješi je da li se Uredba Brisel I može primjeniti u odnosu na TUI, drugu ugovornu stranu, odnosno da li u konkretnom slučaju postoji međunarodni element koji bi opravdao primjenu ove Uredbe. Sud je našao da se Uredba Brisel I može primjeniti i u slučaju kada se jedna transakcija može podijeliti na dva ugovora.

Ugovorna veza bračnog para Maletić sa drugotuženim se ne može smatrati domaćom jer je neodvojivo povezana sa drugim ugovorom koji je zaključen između prvotuženog veb-sajta, sa sjedištem u Njemačkoj, i tužilaca. Pojam „druge ugovorne stranke” iz čl. 16, st. 1. Uredbe br. 44/2001 treba tumačiti u smislu da taj pojam označava i ugovornog partnera preduzeća s kojim je potrošač sklopio dotični ugovor, a koji ima sjedište na državnom području države članice u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište. Uredba Brisel I se može primjeniti i ako je sjedište prodavca u istoj državi kao i kupca, ukoliko bi sjedište interaktivnog veb-sajta bilo u drugoj državi.⁵²⁷

Ovakav zaključak proizilazi iz cilja norme koji je potreba za zaštitom slabije ugovorne strane, ali i kako bi se smanjila mogućnost za vođenje paralelnih postupaka i donošenje protivrječnih presuda. Smatramo da bi se ovo tumačenje Suda pravde EU moglo analogno primjeniti i na ugovore o prodaji robe koji se zaključuju posredstvom veb-sajtova.

C. Tumačenje pojma „usmjerava djelatnost“

Naprijed smo naveli da je potrebno da se ispune četiri uslova da bi potrošač mogao uživati posebnu zaštitu koju mu pružaju pravila o nadležnosti, među kojima je i uslov da profesionalac treba da obavlja svoju trgovinsku ili profesionalnu djelatnost u državi u kojoj potrošač ima svoje uobičajeno boravište ili da na bilo koji način usmjerava takvu djelatnost prema toj državi ili više država, uključujući i tu državu.

⁵²⁷ *Armin Maletić et al. v. lastminute.com GmbH et al.*, Case C-478/12, EU: C:2013:735.

Tumačenje pojma „*usmjerava djelatnost*“ je izazvalo probleme u praksi, naročito imajući u vidu činjenicu da se interaktivnim veb-sajtovima može pristupiti iz cijelog svijeta, pa se postavlja pitanje da li se zato može smatrati da oni usmjeravaju djelatnost prema svim državama. Na nivou EU prihvaćen je stav da sama činjenica da je veb-sajt dostupan ne predstavlja dovoljan osnov za primjenu pravila koja se odnose na usmjeravanje djelatnosti.⁵²⁸

Sa tim u vezi, Sud pravde EU je u predmetu *Peter Pammer v Reederei Karl Schluter*⁵²⁹ našao da korišćenje veb-sajta od strane onlajn prodavca radi privlačenja kupaca, ne znači samo po sebi da veb-sajt usmjerava aktivnosti ka potrošačima iz država članica. Potrebno je da prodavac pokaže namjeru da uspostavi trgovinske odnose sa potrošačima iz jedne ili više država članica, uključujući i državu uobičajenog boravišta potrošača.⁵³⁰

Zaključci o ovoj namjeri profesionalca mogu se izvesti iz pominjanja ciljane države članice na veb-sajtu ili plaćanja oglasa veb-sajtvima za oglašavanje robe/usluga u tim državama članicama.⁵³¹

Drugi faktori koji takođe mogu ukazivati na namjeru profesionalca da usmjeri svoje aktivnosti na određene države članice su: međunarodna priroda preduzetih aktivnosti; korišćenje telefonskih brojeva sa međunarodnim pozivnim kodovima; korišćenje naziva domena koji je drukčiji od onog u kojem profesionalac ima sjedište; pominjanje međunarodne klijentele sastavljene od kupaca sa uobičajenim boravištem u različitim državama članicama, posebno uključivanje recenzija koje su napisali takvi kupci; upotreba jezika/valute koja nije ona koja se generalno koristi u zemlji sjedišta prodavca.⁵³²

Navedeni stav Suda pravde EU zasniva se na pretpostavci da je internet nezavisan od lokacije i bazira se na subjektivnoj namjeri vlasnika veb-sajta da usmjerava djelatnost ka potrošačima iz određene zemlje. Međutim, ovaj stav ne uzima u obzir nove tehnologije „*geo-location*” i „*geo-blocking*” koje

⁵²⁸Tačka 24 Preambule Uredbe Rim I. Uredba (EZ) br. 593/2008 Evropskog Parlamenta i Savjeta od 17. juna 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I).

⁵²⁹*Peter Pammer v Reederei Karl Schluter GmbH & co KG and Hoetel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*, Joined cases C-585/08 and C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740.

⁵³⁰*Ibid.*, para.75.

⁵³¹*Ibid.*, para.81.

⁵³²*Ibid.*, para. 83.

omogućavaju identifikaciju geografske lokacije korisnika i ograničenje isporuke sadržaja na pojedinim lokacijama. Mišljenja o pouzdanosti ovih alata i njihovoj dokaznoj snazi su podijeljena u sudskoj praksi i među autorima, ali ih je svakako značajno pomenuti.

Tehnologije za geolokaciju se nalaze na računaru ili mobilnom telefonu korisnika, i uglavnom određuju lokaciju korisnika putem čipa globalnog sistema pozicioniranja (GPS) ili *wireless*-a.

Ako potrošač, sa uobičajenim boravištem u jednoj državi, prikaže na internetu kako živi u drugoj državi, i namjerno prikriva svoje boravište upotrebom alata za zaštitu od geo lokacije, posebno VPN-ova, ili davanjem lažne adrese, onda takav potrošač ne bi trebalo da bude zaštićen posebnim pravilima o zaštiti potrošača, jer treba uzeti u obzir i potrebu za zaštitom interesa druge ugovorne strane (prodavca), ako je ista savjesna.

Postojanje ovih tehnologija već je priznato u sudskoj praksi, čime je njihova primjena institucionalno prepoznata kao relevantna i legitimna u pravnim postupcima. Tako se na primjer Opšti pravobranilac pozvao na postojanje ovih tehnologija u prilog svojim argumentima u predmetu *eDate Advertising*⁵³³. Takođe, Sud u SAD-u je u predmetu *Nat'l Fed'n of the Blind v Target Corp*⁵³⁴ našao da je „praksa veb-sajtova koji posluju u više zemalja da imaju jedan sajt koji usmjerava kupce na različite verzije na osnovu jezika. Veb-sajt može saznati lokaciju korisnika iz informacija koje daju, kao što je broj kreditne kartice ili od pružaoca internet usluga koje pojedinac koristi.”

Sa tim u vezi, pojedini autori navode da veći značaj ima mjesto gdje se ne usmjerava djelatnost („*dis-targeting test*”). Tako na primjer, *Svantesson* smatra da je neefikasno procjenjivati da li veb-sajt usmjerava djelatnost ka određenoj zemlji, a da se pri tome ne cijeni da li taj veb-sajt koristi tehnologiju geolokacije da bi onemogućio pristup veb-sajtu pojedinim korisnicima putem tehnologija geo-blokiranja, koje pružaju mogućnost prodavcima da ograniče isporuku na potrošače iz pojedinih zemalja.⁵³⁵

⁵³³ Mišljenje opšteg pravobranioca u spojenim predmetima Suda pravde EU broj 509/09 i 161/10, od 29. marta 2011, pasus 47.

⁵³⁴ *Nat'l Fed'n of the Blind v Target Corp* 452 F Supp 2d 946 (ND Cal 2006).

⁵³⁵ Svantesson Dan Jerker B, “Time for the Law to Take Internet Geolocation Technologies Seriously”, *Journal of Private International Law*, 8/2012, 485.

Umjesto toga, on predlaže primjenu testa “detargetiranja” koji se zasniva na pitanju da li je profesionalac preduzeo aktivne mjere da odvрати potrošače iz određene zemlje i da izbjegne zaključivanje ugovora sa njima.⁵³⁶ To znači da umjesto postavljanja teškog pitanja da li je profesionalac usmjerio djelatnost ka određenoj državi, treba radije ispitati da li je profesionalac preduzeo korake da odvрати potrošače iz te države.⁵³⁷

D. Dejstva prorogacione klauzule u potrošačkom ugovoru

U cilju zaštite slabije ugovorne strane, Uredba predviđa posebne uslove koje treba da ispunjava prorogacioni sporazum u potrošačkom ugovoru. Pa tako, da bi prorogacioni sporazum za sporove koji nastanu iz potrošačkih ugovora bio punovažan on mora biti zaključen nakon nastanka spora, omogućavati potrošaču pokretanje postupka pred sudom različitim od suda koji je inače nadležan ili biti sklopljen između potrošača i druge ugovorne stranke, od kojih oba u vrijeme sklapanja ugovora imaju uobičajeno boravište u istoj državi članici i kojim se prenosi nadležnost na sudove te države članice, pod uslovom da taj sporazum nije suprotan pravu te države članice.⁵³⁸

Kada potrošački ugovor sadrži klauzulu o izboru foruma u korist profesionalca, onda se on ne može osloniti na klauzulu kako bi pokrenuo spor pred sudom koji se predviđa kao nadležan u tom ugovoru, zato što čl. 19 propisuje da se od odredbi „može odstupiti samo sporazumom koji je zaključen nakon što je spor nastao“.

⁵³⁶ Zhen Chen, “Internet, consumer contracts and private international law: what constitutes targeting activity test?”, *Information & Communications Technology Law*, 2021, 22.

⁵³⁷ Dan Jerker B.Svantesson “Time for the Law to Take Internet Geolocation Technologies Seriously”, *Journal of Private International Law*, 8/2012, 485.

⁵³⁸ Čl. 19(1) Uredbe Brisel I (izmijenjene).

III Pravila o međunarodnoj nadležnosti za potrošačke ugovore u Crnoj Gori

U cilju usklađivanja sa pravnom tekovinom Evropske unije i obavezama iz procesa evropskih integracija, Zakonom o međunarodnom privatnom pravu Crne Gore uspostavljena su pravila o posebnoj nadležnosti u cilju zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane.⁵³⁹

Međutim, za razliku od Uredbe Brisel I, ZMPP ne sadrži definiciju potrošača i profesionalca, a pravila o nadležnosti se zasnivaju na prebivalištu tuženog.

Posebna zaštita potrošača u Crnoj Gori u osnovi se zasniva na pretpostavkama da potrošač, kao slabija strana može pokrenuti postupak u Crnoj Gori ako ima prebivalište u Crnoj Gori, dok druga ugovorna strana može pokrenuti postupak samo u Crnoj Gori kao mjestu prebivališta slabije strane.

Drugim riječima, pored opštih pravila o nadležnosti, nadležnost suda Crne Gore postoji za tužbu koju potrošač podnosi protiv profesionalca, ako potrošač ima prebivalište u Crnoj Gori.⁵⁴⁰ Sa druge strane, profesionalac može pokrenuti postupak protiv potrošača koji ima prebivalište u Crnoj Gori samo pred sudom Crne Gore.^{541 542}

Zaključujemo da u Crnoj Gori pravila o određivanju međunarodne nadležnosti nisu usklađena sa pravilima o određivanju mjerodavnog prava za potrošačke ugovore koja se zasnivaju na uobičajenom boravištu potrošača⁵⁴³, što u praksi može prouzrokovati probleme koordinacije i čime se povećava rizik od međusobno neusklađenih odluka.

Usklađena pravila na oba nivoa (odnosno načelo paralelizma *Gleichlauftheorie*) omogućavaju potrošačima, kao slabijoj ugovornoj strani, da mogu lakše predvidjeti koji sud će biti nadležan za rješavanje njihovog

⁵³⁹ Kostić-Mandić Maja, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, 2017.

⁵⁴⁰ Čl. 124, st. 1 Zakona o međunarodnom privatnom pravu ("Sl. list CG", br. 1/2014, 6/2014 - ispr., 11/2014 - ispr., 14/2014 i 47/2015 - dr. zakon)- ZMPP.

⁵⁴¹ Čl. 124, st 2 ZMPP.

⁵⁴² Kostić-Mandić Maja, *Private International Law of Montenegro*. International Encyclopaedia of Laws Kluwer Law International, 2022, para. 623.

⁵⁴³ Čl.42 ZMPP.

spora i koje će se pravo primijeniti, čime se povećava predvidljivost, pravna sigurnost, efikasnost postupaka i zaštita potrošača kao slabije ugovorne strane.

Iz tih razloga bi *de lege ferenda* bilo poželjno izvršiti izmjene ZMPP na način da se uobičajeno boravište predvidi kao tačka vezivanja na oba nivoa, a time bi se takođe osigurala usklađenost sa pravilima u EU.

Uslovi koje Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP) postavlja za valjanost prorogacionog sporazuma zaključenog sa potrošačem u velikoj mjeri su slični sa uslovima propisanim Uredbom Brisel I. Tako, od odredaba o nadležnosti predviđenim čl. 124 ZMPP CG se može odstupiti samo na osnovu sporazuma o nadležnosti koji je zaključen poslije nastanka spora i koji omogućava potrošaču da pokrene postupak pred drugim sudom koji bi bio nadležan na osnovu kriterijuma koji nijesu bili navedeni u ovom članu ili je zaključen između potrošača i profesionalca ako u trenutku zaključenja ugovora obje strane imaju prebivalište ili uobičajeno boravište u istoj državi i koji povjerava nadležnost sudovima te države, ako takav sporazum nije suprotan pravu te države.⁵⁴⁴

IV Zaključak

Prilikom koncipiranja pravnih pravila polazilo se od pretpostavke da je internet nezavisan od lokacije u fizičkom smislu. Međutim, u navedenim razmatranjima smo dokazali da internet, u smislu sadržaja koji je dostupan stranama, ipak zavisi od lokacije i da je lokalizacija moguća za većinu pravnih poslova koji se zaključuju onlajn.⁵⁴⁵

Tehnologije za geolokaciju su značajno uticale na percepciju interneta kao prostora koji ipak nije „bezgraničan”, pa se tako rezultati pretrage na pretraživačima (kao što je npr. Google) značajno razlikuju u zavisnosti od lokacije lica koje pretražuje.

Štaviše, ove tehnologije imaju moć da pretvore internet u nešto što veoma podsjeća na realni svijet. Sa tim u vezi, proizilazi da su pravila o međunarodnoj nadležnosti kako na nivou EU, tako i u Crnoj Gori, koja se

⁵⁴⁴ Čl. 124, st 3 ZMPP.

⁵⁴⁵ Lloyd Ian J., *Information Technology Law*, Oxford University Press, 2011, 443.

oslanjaju na lokaciju u fizičkom smislu adekvatna da odgovore izazovima koje nameće internet trgovina.

Naime, „uobičajeno boravište potrošača”, u kombinaciji sa testovima „usmjeravanja djelatnosti” odnosno „neusmjeravanja djelatnosti” kreiraju koherentan pravni okvir za potrošačke ugovore zaključene putem interneta, kojim se omogućava pravna sigurnost i uspostavlja ravnoteža između interesa ugovornih strana i koji kao rezultat vode pravičnom rješavanju pojedinačnih slučajeva

Milana RANKOVIĆ, LL.M.*

INTERNATIONAL JURISDICTION FOR ELECTRONIC CONSUMER CONTRACTS WITHIN THE EU: IMPLICATIONS FOR MONTENEGRO

Summary

Nowadays, the consumer's right to access justice in proceedings with a foreign element is a much-discussed topic, especially in the context of electronic commerce. Internet transactions raise complex issues of private international law, including those related to jurisdiction and the questions of appropriate forum.

The European Union has adopted a significant number of instruments in order to improve the protection of consumer rights when shopping online. The issue of international jurisdiction in the EU is regulated by the Brussels I system, which consists of: the Brussels Convention from 1968, the Brussels I Regulation (44/2001), the Brussels I Regulation (recast) (1215/2012) and the Lugano Convention from 2007. In order to protect consumers as weaker contracting parties, the Brussels I Regulation (recast) introduced rules on favorable jurisdiction. This Regulation applies directly in all member states, whereas, candidates for membership, such as Montenegro, are obliged to harmonize their internal legislation with the EU acquis. In addition to the regulations from the Brussels I system, the paper also analyzes practice of the Court of Justice EU, which plays a significant role in the interpretation of regulations and directives, ensuring their harmonized application in all member states.

In principle, provisions of the Montenegrin PIL Act are harmonized with Brussels I system. However, applying these rules in practice can be challenging. The paper analyzes the impact of EU rules on international jurisdiction for electronic consumer contracts on Montenegrin law and examines whether the existing norms are adequate to meet the challenges

* Teaching assistant, Faculty of Law, University of Montenegro, email: milana.t@ucg.ac.me; ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-9332-6326>

posed by internet commerce and whether the principle of localization is still applicable in private international law.

Keywords: *international jurisdiction, consumer contracts, e-commerce, electronic trade*

Literatura

- Edwards Lilian, *Law and The Internet*, Bloomsbury Publishing, 2009.
- Grenfell Sarah and Gandhi Kushal, „The Brussels Regulation (recast)“, *Compliance & Risk*, 2016, 12.
- Hedley Steve, *The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland*, Routledge Cavendish, 2006.
- Kadner Graziano Thomas, „Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the recast Brussels I Regulation“, *Yearbook of Private International Law*, 2015, 167.
- Kostić-Mandić Maja, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, 2017.
- Kostić-Mandić Maja, *Private International Law of Montenegro*, International Encyclopaedia of Laws Kluwer Law International, 2022.
- Lloyd Ian J., *Information Technology Law*, Oxford University Press, 2011, 443.
- Lutzi Tobias, „What’s a consumer?’ (Some) clarification on consumer jurisdiction, social-media accounts, and collective redress under the Brussels Ia Regulation“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25/3/2018, 374–381.
- Svantesson Dan Jerker B, “Time for the Law to Take Internet Geolocation Technologies Seriously”, *Journal of Private International Law*, 8/2012, 485.
- Tibor Varadi et al, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2017.
- Zhen Chen, “Internet, consumer contracts and private international law: what constitutes targeting activity test?”, *Information & Communications Technology Law*, 2021, 22.