Др Борко Михајловић, асистент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 366.5
DOI: 10.46793/XIVMajsko.803M

НЕПОШТЕНА ПОСЛОВНА ПРАКСА У САВРЕМЕНИМ УСЛОВИМА ПОСЛОВАЊА*

Резиме

Доношењем Директиве Европске уније о непоштеним пословним праксама, различити облици непоштеног и несавесног тржишног понашања трговаца према потрошачима доспевају у средиште интересовања правне теорије. У првом делу рада аутор анализира циљева постојања забране непоштене пословне праксе, као и подручје примене ове забране, полазећи од подручја примене Директиве о непоштеним пословним праксама. Потом аутор врши осврт на законско регулисање непоштене пословне праксе у српском праву, које, по узору на право Европске уније, прихвата тзв. тростепени приступ у регулисању овог института. На крају, указује се на различите облике остваривања заштите потрошача од непоштене пословне праксе, а посебна пажња посвећена је одредбама Закона о заштити потрошача о заштити колективног интереса потрошача.

Кључне речи: *непоштена пословна пракса, трговац, потрошач, подручје примене, остваривање заштите од непоштене пословне праксе.*

1. Увод

Непоштена пословна пракса један је од правних института који доприноси успостављању савесног и поштеног понашања свих учесника на тржишту. Овај институт постаје актуелан доношењем Директиве ЕУ о непоштеним пословним праксама[1] (у даљем тексту: Директива). Директива је настала као резултат потребе за развојем поштене пословне праксе, која је од суштинског значаја за убрзање развоја прекограничног пословања на унутрашњем тржишту ЕУ. Основни циљ Директиве је допринос ваљаном

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета у Универзитета у Крагујевцу "*XXI век – век услуга и Услужног права*", бр. 179012 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

[1] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council on Unfair Commercial Practices.

функционисању унутрашњег тржишта и постизање високог нивоа заштите потрошача приближавањем правних правила држава чланица ЕУ о непоштеним пословним праксама, које угрожавају интересе потрошача.[2] Из наведене одредбе Директиве произилазе два циља забране непоштене пословне праксе: заштита интереса потрошача и боље функционисање унутрашњег тржишта ЕУ (што је уосталом општи циљ готово свих прописа које усваја ЕУ). Видљиво је да заштита интегритета тржишта, односно постизање свеукупног поштеног тржишног пословања, као ни заштита интереса трговаца, конкурената, нису изричито дефинисани Директивом као њени основни циљеви. Они то, ипак, јесу, али посредно, индиректно. Поштена пословна пракса трговаца према потрошачима несумњиво доприноси успостављању савесног, поштеног, коректног понашања на читавом тржишту. Непоштена пословна пракса трговца према потрошачу индиректно наноси штету и негативно утиче на тржишни положај не само потрошача према којима је ова пракса усмерена, или који су овој пракси изложени, већ и конкурентима трговца који користи непоштену пословну праксу. На тај начин општа забрана непоштене пословне трговаца према потрошачима штити и интересе других трговаца на тржишту.[3]

У циљу усклађивања са правном регулативом ЕУ, као и ради ефикасније заштите права потрошача у нашој земљи, Законом о заштити потрошача из 2014. године[4] (у даљем тексту: ЗЗП) детаљно су регулисани појам и облици непоштене пословне праксе, која је законом изричито забрањена. Основ забране непоштене пословне праксе у домаћем праву налази се у Уставу Републике Србије, којим су забрањене све *нечасне радње* на тржишту усмерене према потрошачима.[5] У те радње могу се убројати и различити облици непоштене пословне праксе трговаца према потрошачима.

2. Подручје примене опште забране непоштене пословне праксе

Подручје примене правила о непоштеној пословној пракси одређено је ширином појма пословне праксе, чије се поштење, односно непоштење процењује у конкретном случају. Директива прихвата врло широк појам пословне праксе, који је у целости прихваћен и у ЗЗП. Пословна пракса је свако чињење или нечињење трговца, начин његовог пословања или представљања и пословна комуникација, укључујући оглашавање које је непосредно повезано са промоцијом, продајом или испоруком производа

[2] Директива, чл. 1.
[3] Види Преамбулу Директиве, тач. 6.
[4] *Службени гласник РС*, бр. 73/2010.
[5] Устав Републике Србије, чл. 90 ст. 2.

потрошачима.[6] Производ је свака роба и услуга, укључујући непокретности, права и обавезе.[7] Директива се не односи на пословну праксу која се спроводи пре свега у друге сврхе, укључујући, примера ради, тржишну комуникацију усмерену према улагачима, као што су годишњи извештаји и корпоративна промотивна литература.[8] Интенција прихватања широког подручја примене Директиве и широког појма пословне праксе видљива је и из њене одредбе, којом се прописује примена Директиве на све непоштене пословне праксе трговца према потрошачу *пре*, *током* и *након* пословне трансакције у вези са производом.[9] Забраном непоштене пословне праксе обухваћене су све врсте маркетинга чији је циљ навођење потрошача да купе робу или услуге, обмањујуће оглашавање, неистините тврдње о производима и услугама, заваравајуће цене, продајне технике које подразумевају вршење снажног притиска на потрошача, преваре и опструкције потрошача у ситуацијама када постоји њихова потреба да користе одговарајућа правна средства. Другим речима, забрана непоштене пословне праксе односи се на сва средства и све трикове које непоштени трговци користе како би манипулисали одлукама потрошача о куповини производа и услуга.[10] Постојање уговорног односа између трговца и потрошача није неопходан услов за примену забране непоштене пословне праксе.[11] Наиме, трговац може пословати супротно поштеном тржишном поступању и онда када није дошло до закључења уговора са потрошачем (на пример, економском одлуком потрошача сматра се и одлука да не купи неки производ или услугу).

Досадашња примена Директиве у државама чланицама ЕУ изазвала је дилеме у погледу пословне праксе коју трговац примењује према потрошачима након закључења уговора, обично у тзв. постпродајној фази. Тако је у једном случају у Италији надлежно тело за заштиту конкуренције закључило да постоји непоштена пословна пракса трговца, који користи претеране или несразмерне вануговорне препреке, које отежавају потрошачима да промене пружаоца услуга.[12] Овакву праксу спроводиле су телекомуникационе компаније, које нису благовремено и ажурно поступале у складу са захтевима потрошача да промене пружаоца услуга. Постпродајном пословном праксом треба сматрати и све активности које трговац спроводи према потрошачу у циљу наплате потраживања, без обзира да ли те

[6] ЗЗП, чл. 5 тач. 19.
[7] ЗЗП, чл. 5 тач. 14.
[8] Преамбула Директиве, тач. 7.
[9] Директива, чл. 3 ст. 1.
[10] Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices,* The Modern Law Review, бр. 1/2010, стр. 91.
[11] Види Преамбулу Диркетиве, тач. 13.
[12] European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices,* Brussels, 2016, стр. 6. (доступно на: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163, 15.04.2018.)

активности трговац врши самостално или их је поверио за то специјализованој агенцији. Наведену констатацију потврђују и поједини примери из судске или управне праксе држава чланица ЕУ. Тако је један словачки суд заузео став да обавештавање потрошача, који није испунио своје финансијске обавезе, о томе да ће његово име бити објављено у локалним медијима са назнаком да се ради о лицу које не намирује своја потраживања благовремено, сматра насртљивом пословном праксом.[13] Италијанско тело надлежно за заштиту конкуренције покренуло је поступак против трговца који је у циљу намирења потраживања потрошача користио лого, име и документа који су били слични онима које користе званичне италијанске агенције. Тако је трговац обмануо потрошаче, остављајући утисак да спроводи званичне судске налоге за наплату потраживања.[14]

Као спорно поставља се и питање да ли се општа забрана непоштене пословне праксе примењује на случајеве у којима трговац купује производе од потрошача. Ови случајеви постају све чешћи у савременом пословању, посебно у трговини моторним возилима (тзв. „куповина старо за ново“). Један од елемената дефиниције пословне праксе је непосредна повезаност ове праксе са промоцијом, продајом или испоруком производа потрошачима. Према томе, нема дилеме да се правила о непоштеној пословној пракси не могу применити на случајеве у којима трговац искључиво купује робу од потрошача, без било какве размене или куповине производа или услуге потрошача од трговца (на пример, трговци старим уметнинама купују уметничке слике од потрошача, без обавезе потрошача да купи било који производ од трговца). Јасно је, такође, да на наведени пример куповине моторних возила по принципу „старо за ново“ треба применити правило о забрани непоштене пословне праксе. У овом случају постоји очигледна повезаност пословне праксе са „промоцијом, продајом или испоруком производа потрошачима“. Ово становиште потврђује британско национално тело за заштиту конкуренције и тржишта.[15]

Најзначајније ограничење подручја примене забране непоштене пословне праксе произилази из основног циља забране – заштите економских интереса потрошача. Забрана се не примењује на пословну праксу која: 1) угрожава интересе потрошача који нису економске природе; 2) не угрожава интересе потрошача (већ интересе трговаца, конкурената, тржишта, јавни интерес и сл.).

Заштита искључиво економских интереса потрошача и примена забране непоштене пословне праксе само на праксу која угрожава економске интересе видљива је приликом дефинисања општег појма непоштене пословне праксе,

[13] *Исто*, стр. 7.
[14] *Исто*.
[15] Види: Case *Webuyanycar* - CRE-E/25631, 28.03.2011, доступно на: https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service.

као и најчешћих облика непоштене пословне праксе (обмањујуће и насртљиве пословне праксе). Општа оцена је да се непоштеном пословном праксом сматра она пракса која за последицу има нарушавање економског понашања потрошача, доношење економских одлука које потрошач иначе не би донео, нарушавање права потрошача на информисање или избор, која су, такође, установљена у циљу заштите првенствено економских интереса потрошача. Забрана се не може применити на пословну праксу која угрожава интересе потрошача који су у вези са здрављем или сигурношћу потрошача или на праксу која штети животној средини и тиме посредно угрожава интересе потрошача.[16] Ови неекономски интереси потрошача предмет су посебних прописа. Суд правде ЕУ је тако заузео став да се Директива не примењује на националне прописе који забрањују трговцима да раде сваког дана у недељи и намећу им обавезу избора једног дана у недељи који је нерадан, с обзиром да ови прописи немају за циљ заштиту економских интереса потрошача.[17] Са друге стране, забрана се примењује на праксу која само делимично угрожава економске интересе потрошача, угрожавајући при том и неке друге интересе (потрошача или других лица).

Директивом је изричито искључена њена примена на све захтеве у погледу „укуса и пристојности“ (енг. *taste and decency*). Ови захтеви посебно долазе до изражаја у вези са допуштеношћу рекламних кампања и посебних врста оглашавања, које у неким земљама могу бити потпуно допуштене, док у другим исти рекламни садржај може бити сматран садржајем који „прелази границе доброг укуса“. Културолошке разлике између различитих народа и држава чланица ЕУ намећу потребу да се сва питања која се тичу „укуса и пристојности“ решавају у националним оквирима. Општа забрана непоштене пословне праксе не примењује се на праксу која изазива недоумице у погледу потребе заштите људског достојанства, спречавања сексуалне, расистичке или религијске дискриминације, као ни на питања дозвољености насиља и других облика друштвено непожељних понашања.[18] Ипак, треба имати у виду да се Директивом пружа посебна заштита угроженим групама, као што су деца и старија лица, па се у правној литератури поставља питање да ли се на тај начин прелази граница постављена Директивом о немешању у питање „укуса и пристојности“.[19]

У складу са основним циљем правне регулативе непоштене пословне праксе, сужено је подручје примене ове регулативе на односе између трговца и потрошача, што значи да се она не примењује на односе између трговаца,

---

[16] European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, 2016, стр. 8.

[17] Case C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*, 04. 10. 2012.

[18] *Исто*, стр. 9.

[19] Види: Howells, G., Micklitz, H.W., Wilhelmsson, T., *Towards a better understanding of unfair commercial practices*, International Journal of Law and Management, бр. 2/09, стр. 79-80.

конкурената. То је недвосмислено истакнуто и у Преамбули Директиве: „Директива не обухвата нити утиче на националне законе у подручју непоштене пословне праксе која наноси штету једино интересима конкурената на тржишту или се односи на послове између трговаца; водећи у потпуности рачуна о начелу супсидијарности, државе чланице ће, ако тако одлуче, и надаље моћи уређивати такву праксу у складу с правом Заједнице. Исто тако, ова Директива не обухвата нити утиче на одредбе Директиве 84/450/ЕЕЗ о оглашавању које заварава пословни субјект, али не и потрошаче, као и о упоредном оглашавању.“[20] Државама чланицама остављена је могућност да националним законодавством прошире подручје примене правила из Директиве и на пословну праксу између трговаца, односно конкурената.[21] Треба имати у виду да се општа забрана непоштене пословне праксе не примењује само на пословну праксу која је искључиво усмерена према конкурентима. Ако се пословна пракса барем делимично тиче интереса потрошача, иако је чак и примарно усмерена према трговцима, она може бити предмет забране, ако је непоштена у смислу правила прописаних у Директиви и ЗЗП.[22] У примени није једноставно разграничити пословну праксу која угрожава искључиво интересе конкурената од праксе која угрожава интересе и конкурената и потрошача. Ово из разлога што су интереси наведених субјеката повезани, испреплетани, некада веома слични. И у правној теорији присутни су ставови, којима се указују на повезаност ових интереса и којима се истиче да Директива није класична „потрошачка директива“, да „прича“ о непоштеној пословној пракси није само „прича о потрошачима“.[23] Природа непоштене пословне праксе изражена је чињеницом да је угрожавање или нарушавање интереса потрошача скоро увек само „нуспојава“, зато што је права намера трговаца остваривање предности у односу на друге трговце, тј. конкуренте.[24] Интереси трговаца штите се и тиме што Директивом није забрањено да поступак заштите потрошача од непоштене пословне праксе покрене други трговац, односно конкурент. Пракса појединих држава чланица ЕУ заправо показује да трговци чешће покрећу тај поступак од потрошача или надлежних државних органа.[25] У српском праву интереси трговаца, које угрожава непоштено тржишно пословање другог трговца,

[20] Преамбула Директиве, тач. 6.
[21] Ову могућност искористило је седам држава чланица ЕУ: Аустрија, Шведска, Данска, Француска, Немачка, Италија и Белгија.
[22] European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, 2016, стр. 10-11.
[23] Namyslowska, M., *To B2C or not to B2C. Some reflections on the regulation of Unfair Commercial Practices from a Polish perspective*, Journal of Consumer Policy, бр. 3/13, стр. 330.
[24] *Исто*.
[25] *Исто*, стр. 334.

заштићени су забраном непоштене тржишне утакмице, односно нелојалне конкуренције, која је регулисана Законом о трговини.[26]

3. Осврт на законско регулисање непоштене пословне праксе у српском праву

Приликом правног регулисања непоштене пословне праксе у нашем праву је, по узору на право ЕУ, прихваћен тзв. тростепени приступ.[27] То значи да је, најпре, одређено који општи услови морају бити испуњени да би се пословање трговаца сматрало непоштеним. Потом су детаљно регулисани, у пракси, најчешћи облици непоштене пословне праксе – обмањујућа и насртљива пословна пракса. На крају, наведена је тзв. црна листа обмањујуће и насртљиве пословне праксе, којом су прописани облици пословне праксе који се сматрају непоштеним без обзира на околности конкретног случаја. Значај овакве тзв. црне листе је у томе што она омогућава судовима, управним органима, трговцима и потрошачима да једноставније одреде које је пословање непоштено. На тај начин, тзв. црна листа доприноси повећању правне сигурности.[28] Примена тростепеног приступа у пракси подразумева најпре проверу од стране надлежног судског или управног органа да ли пословна пракса, чије је поштење предмет испитивања, предвиђена тзв. црном листом као апсолутно забрањена. Ако је одговор на постављено питање потврдан, не постоји потреба за анализом испуњености општих услова за постојање непоштене пословне праксе. Ако је, пак, одговор негативан, орган примене потом испитује испуњеност услова предвиђених за постојање обмањујуће или насртљиве пословне праксе, па тек ако ни ови услови нису испуњени, приступа се анализи општег појма непоштене пословне праксе, који има улогу тзв. сигурносне мреже (енг. *safety net*).[29]

Пословна пракса је непоштена, ако су кумулативно испуњена два услова. Први услов је да је пословна пракса трговца противна захтевима професионалне пажње. Приликом утврђивања стандарда професионалне пажње постоје тешкоће. Сви трговци би требало да ускладе своје тржишно пословање са овим правним стандардом у циљу заштите потрошача. Али, да би било тако, потребно је да стандард професионалне пажње буде адекватно одређен, како би могли да му се прилагоде сви трговци, који представљају веома хетерогену групу (неки трговци имају мањи, а неки већи обим

[26] *Службени гласник Републике Србије*, бр. 53/2010 и 10/2013.
[27] Михајловић, Б., *Заштита потрошача од непоштеног пословања*, Право и привреда, бр. 4-6/2012, стр. 540-541.
[28] *Исто*.
[29] Collins, H., *нав. чланак*, стр. 97-98.

пословања, неки од њих имају већу, док други имају мању имовину итд.).[30] Професионална пажња је у нашем праву и праву ЕУ дефинисана као повећана пажња и вештина која се у правном промету основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу са добрим обичајима и начелом савесности и поштења.[31]

Други услов је да пословна пракса трговца битно нарушава или прети да битно наруши економско понашање, у вези са производом, просечног потрошача на кога се та пословна пракса односи или којој је изложен, односно понашање просечног члана групе, када се пословна пракса односи на групу потрошача .[32] Да би се сматрало да трговац обавља непоштену пословну праксу, није неопходно да економско понашање потрошача заиста буде нарушено. Напротив, довољно је да постоји само могућност да до тог нарушавања дође. Такође, не захтева се да је непоштеном пословном праксом трговца наступила било каква штета, што значи да би и у том случају могло да се постави питање одговорности трговца.[33]

Трговац битно нарушава економско понашање потрошача ако својом пословном праксом битно умањује могућност потрошача да оствари потребан ниво обавештености, услед чега потрошач доноси економску одлуку коју иначе не би донео.[34] Да би се утврдило у којим случајевима трговац битно нарушава економско понашање потрошача, неопходно је одредити које се одлуке потрошача сматрају економским одлукама. У нашем праву је, у складу са Директивом, усвојено широко схватање концепта економске одлуке потрошача. Економска одлука потрошача је одлука о томе да ли, на који начин и под којим условима да купи производ, да цену плати у целости или делимично, да ли да задржи или да врати производ, или да искористи неко друго право у вези са производом које има по основу уговора, да ли да нешто учини или да се уздржи од каквог поступка.[35] Оваквом дефиницијом обухваћен је широк опсег одлука које доносе потрошачи, и то у дугом временском периоду, почев од тренутка када је потрошач први пут изложен рекламирању производа или услуге, па до њихове завршне употребе.[36] У пракси се економском одлуком потрошача сматра и одлука потрошача да посети пословне просторије трговца, како би сазнао ближе информације о роби или услузи за коју је заинтересован, с обзиром да и сам одлазак

[30] Gómez Pomar, F., *The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective*, Barcelona, 2006, доступно на адреси: http://www.indret.com/pdf/330_en.pdf, 05. 04. 2018.
[31] ЗЗП, чл. 5 тач. 15; Директива, чл. 2(h).
[32] ЗЗП, чл. 18 ст. 1 та. 2; Директива, чл. 5 ст. 2(б).
[33] Михајловић, Б., *нав. чланак*, стр. 543.
[34] ЗЗП, чл. 18 ст. 2; Директива, чл. 5 ст. 2(б).
[35] ЗЗП, чл. 18 ст. 3; Директива, чл. 2(к).
[36] Михајловић, Б., *нав. чланак*, стр. 545.

представља губитак времена и новца за потрошача.[37] Пословна пракса која прети да битно наруши економско понашање јасно одређене групе потрошача, који су због своје психичке или физичке слабости, узраста или лакомислености нарочито осетљиви на ту врсту пословне праксе или на дати производ, под условом да се од трговца могло основано очекивати да то предвиди, процењује се према просечном припаднику те групе потрошача.[38] Ово се не односи на случајеве уобичајеног и допуштеног оглашавања које подразумева давање изјава које не треба узимати дословно (нпр. да је неки производ „јединствен", „најбољи на свету" и сл.).[39]

Обмањујућом пословном праксом се сматра пословна пракса трговца којом наводи просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. То је, уједно, и заједничка карактеристика свих облика обмањујуће пословне праксе, који се међусобно разликују по начину на који се потрошач обмањује. Обмањујућом пословном праксом трговац путем преваре спречава потрошача да учини избор заснован на познавању свих елемената неопходних за доношење економске одлуке. Облици обмањујуће пословне праксе су: обмањујуће радње и обмањујућа пропуштања.

Обмањујућа радња постоји у три случаја: 1) када трговац даје нетачна обавештења или стварањем општег утиска или на други начин, чак и када су обавештења која даје тачна, доводи или прети да доведе просечног потрошача у заблуду у погледу законом одређених чињеница;[40] 2) када трговац, узимајући у обзир све околности конкретног случаја, наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, тако што: оглашава производ, укључујући упоређујуће оглашавање, на збуњујући начин, којим се отежава разликовање производа од других производа, жигова, назива других производа или ознаке другог трговца (специфичност ове обмањујуће радње је у томе што се њоме не

[37] European Commission, *Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfaircommercial practices*, Brussels, 2009, доступно на адреси: *http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/ Guidance_UCP_Directive_en.pdf*, 30. 03. 2018.
[38] ЗЗП, чл. 18 ст. 4.
[39] ЗЗП, чл. 18 ст. 5.
[40] То су следеће чињенице: постојање или природа производа; основна обележја производа која се односе на доступност, предности, ризике, начин израде, употребу, додатке који прате производ, помоћ која се потрошачима пружа после продаје и поступање по њиховим притужбама, начин и датум производње или пружања услуге, испоруку, подобност за употребу, начин употребе, количину, спецификацију, државу производње и државу порекла жига, очекиване резултате употребе или резултате спроведених тестова или провера; обавезе трговца и обим обавеза, разлози за одређено тржишно поступање и његову природу, означавање или указивање на лице које посредно или непосредно подржава или препоручује трговца или производ; цена или начин на који је обрачуната или постојање одређених погодности у погледу цене итд. (ЗЗП, чл. 19 ст. 1)

наноси штета само потрошачима, већ и другим трговцима/конкурентима) или 3) тако што крши одредбе кодекса добре пословне праксе којем је приступио, ако су те одредбе за њега обавезујуће и проверљиве, као и ако је трговац у својој пословној пракси истакао да је обавезан таквим кодексом.[41]

Обележје карактеристично за све облике обмањујућих пропуштања трговца је да се њима наводи или прети да наведе просечни потрошач да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. При том, приликом оцењивања да ли се пропуштање трговца сматра обмањујућим треба узети у обзир све околности случаја, просторна и временска ограничења употребљеног средства комуникације и допунске мере које је трговац предузео у циљу обавештавања потрошача.[42] ЗЗП-ом су предвиђена три облика обмањујућег пропуштања: (1) када трговац ускрати потрошачима *битна* обавештења која су просечном потрошачу потребна за одговарајући ниво обавештености код одлучивања; (2) када скрива битне информације или битне информације пружа неблаговремено или на нејасан, неразумљив или двосмислен начин; (3) када пропусти да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима (Директивом је предвиђен и изузетак од овог случаја, према коме трговац није дужан да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима, ако је она очигледна из контекста, односно околности конкретног случаја[43]).[44]

Насртљива пословна пракса постоји ако узимајући у обзир све околности конкретног случаја, трговац узнемиравањем, принудом, укључујући физичку принуду или недозвољеним утицајем, нарушава или прети да наруши слободу избора или понашање просечног потрошача у вези са одређеним производом и на тај начин наводи или прети да наведе потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.[45] ЗЗП је дефинисан и појам недозвољеног утицаја, такође, у складу са Директивом. Недозвољени утицај је злоупотреба позиције моћи у циљу вршења притиска на потрошача на начин који битно ограничава способност да оствари одговарајући ниво обавештености код одлучивања, без обзира да ли се употребљава или ставља у изглед употреба физичке силе.[46] На судовима је да утврде да ли у конкретном случају постоји узнемиравање, принуда или недозвољени утицај, као кључне претпоставке да би једна радња била окарактерисана као насртљива пословна пракса. Од помоћи могу бити критеријуми прописани ЗЗП на основу којих се утврђује постојање насртљиве пословне праксе: време, место, природа и трајање насртљиве пословне праксе; употреба

[41] ЗЗП, чл. 19; Директива, чл. 6.
[42] Види ЗЗП, чл. 20 ст. 1.
[43] Директива, чл. 7 ст. 2.
[44] ЗЗП, чл. 20; Директива, чл. 7.
[45] ЗЗП, чл. 22 ст. 1.
[46] ЗЗП, чл. 22 ст. 2.

претећег или увредљивог језика или понашања; чињеница да трговац свесно, у намери да утиче на одлуку потрошача у вези са производом, користи несрећни случај који се догодио потрошачу или тешке околности у којима се потрошач налази, а које утичу на његову способност за расуђивање; тешка или несразмерна вануговорна препрека коју трговац поставља потрошачу који жели да оствари своје уговорно право, укључујући право да раскине или поништи уговор или изабере други производ или другог трговца; претња трговца да ће према потрошачу предузети одређену радњу која није у складу са законом.[47]

4. Остваривање заштите потрошача од непоштене пословне праксе

Директивом је предвиђено да су државе - чланице ЕУ дужне да утврде одговарајућа и ефикасна средства за борбу против непоштеног пословања у циљу остваривања интереса потрошача.[48] Разликују се два основна вида заштите: судска и управноправна заштита. Државама чланицама ЕУ остављена је слобода да се определе за један од ова два концепта. То је у складу са схватањем да није пресудан модел заштите, већ његова ефикасност. Тенденција у упоредном праву је да се потрошачки спорови решавају вансудским путем. Могуће је да се заштита права потрошача остварује и пред самосталним организацијама трговаца (привредним коморама), те да, примера ради, удружење потрошача покрене одговарајући поступак пред том организацијом, а против члана те организације који непоштено послује. Такође, на неки начин, контрола непоштене пословне праксе може се вршити и од стране трговаца или групе трговаца који су приступили одређеном кодексу понашања. Министарство надлежно за послове заштите потрошача дужно је да подстиче трговца или групу трговаца који су приступили одређеном кодексу понашања да контролишу појаву непоштене пословне праксе трговаца или групе трговаца који су приступили том кодексу.[49]

У ЗЗП остваривање заштите потрошача од непоштене пословне праксе регулисано је одредбама о заштити колективног интереса потрошача.[50] Наиме, предвиђено је да у случају обављања непоштене пословне праксе од стране трговца постоји повреда колективног интереса потрошача.[51] У праву Републике Србије новим ЗЗП направљена је још једна промена у односу на ранији закон, па

[47] ЗЗП, чл. 22 ст. 3.
[48] Упутство, чл. 11 ст. 1.
[49] ЗЗП, чл. 25 ст. 2.
[50] О колективној заштити потрошача види: Михајловић, Б., *Колективна заштита потрошача у праву Европске уније и праву Републике Србије*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књига друга, Крагујевац, 2014, стр. 541-553.
[51] ЗЗП, чл. 145 ст. 1 тач. 2.

је сада усвојен административни систем заштите, пошто је предвиђено да поступак заштите колективног интереса покреће и води министарство надлежно за послове заштите потрошача.[52]

У српском праву до доношења ЗЗП, подношење захтева за покретање поступка за заштиту колективног интереса потрошача било је у искључивој надлежности потрошачких удружења, односно савеза удружења потрошача. Међутим, у нашој земљи потрошачка удружења и савези нису довољно развијена, немају ту моћ да утичу на пословање великих компанија којима се крше колективни интереси потрошача, па зато и решење прихваћено у нашем праву није било најцелисходније. Зато је, према новом ЗЗП, прихваћен својеврсни мешовити приступ. То значи да удружења и савези удружења потрошача и даље имају овлашћење да поднесу захтев за покретање поступка заштите колективних интереса потрошача, али то више није њихово искључиво овлашћење. Наиме, ЗЗП је предвиђено да поступак може да покрене и министарство надлежно за послове заштите потрошача по службеној дужности.[53] Потом, законом су прецизиране две ситуације у којима ће министарство покренути поступак заштите колективних интереса потрошача по службеној дужности: ако у поступку надзора министарство оцени да неко чињење или нечињење учесника на тржишту, а посебно постојање непоштене уговорне одредбе или непоштене пословне праксе, угрожава или прети да угрози колективни интерес потрошача; када на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података, оцени постојање повреде колективног интереса потрошача.[54] Тиме је направљена разлика између подносиоца иницијативе за испитивање постојања повреде колективног интереса потрошача и подносиоца захтева. Појединачни потрошачи у поступку заштите колективног интереса могу имати само својство подносиоца иницијативе, а никако подносиоца захтева, па самим тим ни странке у поступку.

Ако је утврђено постојање колективног интереса, одређује се мера заштите колективног интереса, којом се може наложити лицу против којег је вођен поступак да предузме одређено понашање или да му се забрани одређено понашање, а нарочито да, између осталог, престане са непоштеном пословном праксом и да му се забрани такво или слично поступање убудуће.[55]

Поред колективне заштите, заштита потрошача од непоштене пословне праксе врши се и преко инспекцијских органа у поступку редовног вршења инспекцијског надзора. Инспекцијски надзор врше министарства[56] преко

[52] ЗЗП, чл. 146. ст. 1.
[53] ЗЗП, чл. 146. ст. 1.
[54] ЗЗП, чл. 146. ст. 2.
[55] ЗЗП, чл. 150.
[56] Министарство надлежно за послове заштите потрошача, за послове туризма, за послове здравља, пољопривреде, шумарства и водопривреде, министарство надлежно за послове енергетике, финансија итд. (ЗЗП, чл. 154 ст. 3).

инспектора надлежних за вршење инспекцијског надзора у одговарајућој области. Надлежни инспектор проверава у вршењу надзора да ли трговац, односно продавац, обавља непоштену пословну праксу. Ако надлежни инспектор утврди да трговац то чини, донеће решење којим ће одредити рок у коме је трговац, односно продавац, дужан да отклони утврђену неправилност. Уколико трговац не поступи по том решењу, инспектор ће донети решење о привременој забрани промета робе, односно вршења услуга на коју се роба односи.[57]

Сви облици непоштене пословне праксе, који постоје према нашем ЗЗП, санкционисани су као прекршаји.[58] Казне би требало да буду ефикасне, сразмерне и одвраћајуће.

Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE IN CONTEMPORARY BUSINESS CONDITIONS

Summary

After enactment of EU Directive on unfair commercial practices, different forms of unfair and unconscious behaviors of traders have come in the centre of interest of modern legal theory. In the first part of this paper, the author analyzes purpose of existence of prohibition of unfair commercial practices, as well as scope of application of this prohibition,using as a starting point scope of application of Directive on unfair commercial practices. Afterwards the author makes a review of legal regulation of unfair commercial practices in Serbian law, which, modeled on EU law, adopts so called three level approach in the regulation of this institution. Finally, the author points to different forms of realization of consumers' protection from unfair commercial practices, while special attention has been dedicated to the provisions of Consumer Protection Act on protection of collective interests of consumers.

Key words: *unfair commercial practice, trader, consumer, scope of application, realization of consumers' protection from unfair commercial practices.*

[57] ЗЗП, чл. 157.
[58] Види ЗЗП, чл. 160.

Литература

Gómez Pomar, F., *The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective*, Barcelona, 2006,

European Commission, *Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfaircommercial practices*, Brussels, 2009.

European Commission, *Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, Brussels, 2016.

Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices,* The Modern Law Review, бр. 1/2010.

Михајловић, Б., *Заштита потрошача од непоштеног пословања*, Право и привреда, бр. 4-6/2012.

Михајловић, Б., *Колективна заштита потрошача у праву Европске уније и праву Републике Србије*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 2, Крагујевац, 2014.

Namyslowska, M., *To B2C or not to B2C. Some reflections on the regulation of Unfair Commercial Practices from a Polish perspective*, Journal of Consumer Policy, бр. 3/13.

Howells, G., Micklitz, H.W., Wilhelmsson, T., *Towards a better understanding of unfair commercial practices*, International Journal of Law and Management, бр. 2/09.