

Бојан Л. Пајић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Pajtic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7760-1873

НАСРТЉИВА ПОСЛОВНА ПРАКСА У СРПСКОМ И ЕВРОПСКОМ ПРАВУ И ПРАВНОЈ ПРАКСИ*

Сажетак: Свако њонацање њрѡвца које је, њо својој њрѡроди, узнеми-
равајуће, које укључује њрѡнуду (чак и физичку) или недозвољени уѡицај,
нарушавајући слободу избора њѡѡрошача, наводећи ѡа да донесе економску
одлуку коју не би донео – смаѡра се насрѡљивом, односно, аѡресивном ѡсловном
ѡпраксом. Пре доношења европске Дирекѡиве о њѡѡѡиеној ѡсловној ѡпрак-
си 2005 ѡдине, у Евроѡи је у овој обласѡи владаѡ ѡравни ѡарѡикуларизам,
а склаѡање уѡвора уз ѡнацање ѡрѡвца које се може смаѡраѡи насрѡљив-
вим, ѡѡѡѡадало је, ѡѡѡво искључиво, ѡод одредбе ѡрађанскоѡравних ѡроѡиса.
Након усвајања ѡоменуѡе Дирекѡиве долази до ѡакозване максималне хар-
монизације, која резулѡира дирекѡиним ѡреузимањем њених одредаба у ѡози-
ѡивноѡравне ѡроѡисе држава чланица и држава кандидаѡа за члансѡиво у
ЕУ. На овај начин је ѡѡѡѡѡио и срѡски законодавац у свим законима о заѡѡѡи-
ѡи ѡѡѡрошача од 2010. до данас. У овом раду изврѡена је анализа европскоѡ
норматѡивноѡ оквира, као и уѡредноѡравна анализа виѡе ѡравних сисѡема,
као и судске ѡпраксе у њиховим оквирима. Посебан акценат сѡављен је на
срѡско ѡраво. Ауѡѡра је у ѡисању чланка моѡѡивисала како околносѡ да на
ову конкретну ѡѡему ѡѡѡво да и нема радова у домаћој ѡравној докѡтрини,
ѡако и ѡѡѡреба да се дају одѡвори на нека ѡѡѡања која консеквенѡѡ ѡроѡиз-
лазе из ѡѡѡво лисѡом унисоних одредаба о насрѡљивој ѡсловној ѡпракси у
европским ѡравним сисѡемима, у којима је ѡсловна ѡпракса честѡ веома
различѡѡа. Неке од ѡоменуѡѡих недоумѡца односе се на дилему да ли се забра-
на насрѡљиве ѡсловне ѡпраксе ѡроѡѡеже и на ѡакозване „business – to – business“
односе, ѡѡѡо њије иначе њије каракѡѡерисѡѡично за Дирекѡиву, која ѡѡѡѡѡи,

* Чланак је настао као резултат рада на научноистраживачком пројекту „Правна тради-
ѡија и нови правни изазови“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду у 2021. години.

ћре свећа, ћоћрощача који се не бави ћрофесионално ћривредом, односно ћрћовином, ће не ћоседује искуство какво има ћрћовац, нићи се од ћећа очекује онај стћандард ћажње који се очекује од лица које ћродаје ћроизвод или ћружа услућу. Поћом, ћосћавља се и ћићћање да ли одредбе о забрани насрћљивоћ ћосћућћања у комерцијалним односима щћићиће и економске инћересе савесних ћредузећа која се ћридржавају ћроћиса, у односу на конкуренће који их не ћосћућу, или је искључиви објекћ защћићиће – ћоћрощач? Поједине дилеме односе се на двојбу да ли се забрана аћресивне ћословне ћраксе ћрема ћоћрощачима односи и на јавноћравне енићићиће чћа делачносћ (или једна од делачносћи) ћодразумева ћродају или ћружање услућа, дакле, на субјекће чћји је оснивач држава, као и на недоумицу да ли ћосћоји омер узнемиравања које се има смаћраћи „убичајеним“, с обзиром на добре ћословне обичаје? Неизбежна је и ућићћаносћ наг околнощћу защћо у овој обласћи има изразићо мало срћске судске ћраксе – да ли је разлоћ ћо щћо је у нащој земљи ниво защћићиће ћоћрощача ћодћнућ на ћолико високу лещићицу, да не ћосћоји ћоћреба за ћрибећавањем механизима защћићиће дефинисаним ћоменућим ћравним ћроћисом, али и Законом о облићационим односима, или је у ћићћању нещћо друћо? С обзиром на идентћичносћ щексћа Дирекћиве и нащей Закона о ћоћрощачима у делу који се односи на насрћљиву ћословну ћраксу, разјачћћавање недоумица о којима је реч значајно је за разумевање оба ћравна ћроћиса.

Кључне речи: аћресивна ћословна ћракса, Дирекћива о нећощћеној ћословној ћракси, Закон о защћићићи ћоћрощача.

ЗНАЧАЈ И ДОМЕТИ ЕВРОПСКЕ ДИРЕКТИВЕ О НЕПОШТЕНОЈ ПОСЛОВНОЈ ПРАКСИ

Пре доношење европске Директиве о непоштеној пословној пракси¹, интервенције европских институција су, у овој области, биле ограничене како у обиму, тако и у домету, да би временом њихова улога и утицај расли. Римским уговорима из 1957.² заштита потрошача није била дефинисана као један од циљева ЕЕЗ. Тек је 1973. године био конституисан Потрошачки консултативни комитет, који је касније реформатиран и преименован у Потрошачки консултативни савет. До доношења Директиве из 2005, једини правни пропис на нивоу ЕУ који је, барем делимично, покривао област непоштене пословне праксе, била је Директива о обмаћујућем и упоредном

¹ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

² <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome>

оглашавању, број 84/450 од 10. септембра 1984³, која се није противила праву држава чланица да задрже или усвоје мере које би гарантовале ширу заштиту потрошача, него што је то предвиђено наведеном Директивом. Овакво решење је проузроковало правни партикуларизам на нивоу Уније, што је резултирало у нарушавању конкуренције између компанија из различитих земаља чланица и ометању нормалног функционисања међународног тржишта. Диспаритети између закона повећали су трошкове компанија које су се ангажовале у области маркетинга, спроводиле рекламне кампање или вршиле прекограничне пословне промоције. Из правне дисхармоније произлазило је и ризик правне несигурности за потрошаче, који су, без поуздане спознаје о садржају и размери њихових права у недомицилној држави чланици, врло често презали од прекограничног промета.

Европска комисија је 2001. године издала тзв. Зелену књигу Европске уније за заштиту потрошача⁴ која је имала за циљ, с једне стране, да спроведе опсежну јавну консултацију о могућим правцима регулисања заштите потрошача у Европској унији, а са друге стране, њена интенција је била и испитивање релевантног, али дивергентног законодавства држава чланица у погледу комерцијалне праксе.⁵ Зелена књига истиче две опције у погледу регулације: такозвани специфични приступ и мешовити приступ.⁶ Значај два приступа огледа се у чињеници да географски региони у којима се примењују ограничења на прекограничну трговину између предузећа и потрошача захтевају још знатно виши степен регулаторне хармонизације правила о комерцијалним праксама између предузећа и потрошача, како би се унутрашње тржиште Европске уније заокружило на потпуно оперативан начин. Суштина специфичног приступа огледа се у идеји да се кроз низ директива постигне хармонизација правних система држава чланица. Насупрот томе, мешовити приступ претпостављао је креирање свеобухватне оквирне директиве, допуњен посебним директивама у областима у којима је то неопходно, чиме би се обезбедила кохерентност система заштите потрошача.

У намери да елиминира препреке које су оптерећивале слободу прекограничног пословања, Европска Комисија је донела одуку да усвоји униформна правила која би гарантовала висок и уједначен степен заштите по-

³ Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising

⁴ Green Paper on European Union Consumer Protection (2.10.2001), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52001DC0531>

⁵ Stepen Weatherhill – Ulf Bernitz: *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*. Oregon, Oxford and Portland, 2007, 43.

⁶ Више о овоме код: Hugh Collins: *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices*. Kluwer Law International B.V., 2004. 48.

трошача с једне, али и одговарајући ниво правне сигурности за пословну заједницу с друге стране. Донета је одлука о доношењу Директиве о непоштеној пословној пракси, којом се уклањањају дотадашње препреке у међународном правном промету узроковане неуједначеношћу правних система држава чланица, а постиже се и приближавање националних законодавстава у овој области. У ту сврху, директива примењује такозвани принцип максималне хармонизације, утемељен чланом 4. Директиве, насловљеним „Унутрашње тржиште“, у коме се наводи да: „државе чланице не ограничавају слободу пружања услуга ни слободно кретање робе због разлога у оквиру подручја које се усклађује овом Директивом“. Ово, практично, значи да државе чланице не могу успоставити строжа правила о непоштеној пракси од оних прописаних Директивом о непоштеној пословној пракси.⁷ То није могуће чак ни уколико бу рестриктивније мере могле да обезбеде виши степен заштите потрошача.⁸ Истини за вољу, Директива оставља изванстан простор за одступање од максималне хармонизације у тачки 18 преамбуле, препуштајући судовима држава чланица да, у случају спора, пођу од „мерила просечног потрошача који је у разумној мери обавештен, пажљив и опрезан, узимајући у обзир социјалне, културне и језичке чиниоце.“ Одређена пословна пракса, практично, може бити забрањена из разлога морала и пристојности, чак и ако такво понашање не нарушава слободу избора потрошача. Разлог та то је што су одређене пословне праксе, као што је, примера ради, приближавање људима на улици у сврху продаје одређеног производа, из културолошких разлога непожељне у неким државама чланицама.⁹

Према члану 2. Директиве, под пословном праксом се подразумева: „свака радња, изостављање, ток поступања или заступања, тржишно комуницирање укључујући оглашавање и стављање производа на тржиште које изврши трговац, а у непосредној је вези са промоцијом, продајом или прибављањем производа од стране потрошача.“ Члан 5 директиве даље прецизира да се под непоштеном пословном праксом подразумева она која је у супротности са захтевима професионалне пажње, односно она која битно нарушава или је вероватно да ће нарушити тржишно понашање просечног потрошача до којег допире односно којем је намењена, у односу на производ, односно, тржишно понашање просечног члана групе, ако је пословна пракса усмерена према одређеној групи потрошача. Забрана непоштеног поступања према потрошачима односи се како на време пре закључења уговора, тако и на поступак закључивања, закључно са временским периодом након ступања у уговорни

⁷ Више о овоме код: Geraint Howells, Hans W. Micklitz, Thomas Wilhelmsson: *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*. New York, Routledge, 2016. 21.

⁸ Опширније: Vogel Louis, Vogel Joseph: *French consumer law*, LawLex/Bruylant 2020, стр. 225.

⁹ Видети код: Tobias Lettl : *Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, C.H.Beck, 2016, стр. 11

однос.¹⁰ Директива успоставља такозвани тростепени концепт неправедности. Први ниво односи се на „per se“ забране које одређена понашања квалификују као забрањена безрезервно и у свим околностима. Оне су дефинисане посебним каталогом. Други ниво односи се на обмањивање, агресивност и друга непримерена понашања трговаца, док се трећи ниво односи на неправедност у смислу опште клаузуле.¹¹ Прописивање обима и врсте казни за трговце који упражњавају непоштenu пословну праксу препуштено је државама чланицама, које су, по правилу, санкције одређивале унутар оних прописа у којима су адоптирале темељне одредбе Директиве. Према другом ставу члана 3 првог поглавља, Директива се не односи на уговорно право и недвосмислено негира своје важење у односу на правила о ваљаности, склапању и дејству уговора. Према ставу Суда правде ЕУ, поједине норме Директиве се, ипак, узимају у обзир приликом процене да ли је нека одредба уговора неправична, а правни посао апсолутно ништав. То се, пре свега, односи на ситуације у којима поступци трговца могу бити подведени под дефиницију непоштене пословне праксе. Наиме, у поступцима пред националним судовима, при процени да ли је одређена уговорна одредба неправична по мерилу Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима, судови ће, у зависности од околности случаја, ценити да ли се поступци трговца могу сматрати обмањујућим по правилима Директиве о непоштеној пословној пракси.¹²

Према Грасију, главни циљеви Директиве могу се поделити у четири стуба: 1. унапређење трговине кроз претакање у правни пропис Европске уније оних праведних трговинских пракси које су познате у земљама чланицама; 2. хармонизација законодавства држава чланица ЕУ, посебно оних који се односе на оглашавање и маркетинг; 3. обезбеђивање вишег нивоа заштите потрошача у односима између предузећа која продају производе или пружају услуге и потрошача (business to consumer); 4. издавање смерница за понашање у контексту фер трговинске праксе.¹³ Дакле, овај либерално устројени пропис настоји да заштити потрошаче од могућности да буду заведени или изложени агресивном маркетингу, као и да обезбеди да свака понуда трговца и пружалаца услуга у Европској унији буде јасна, тачна и оправдана, како би се боље потрошачи информисали и имали могућност слободног избора, чиме се штите њихови економски интереси.¹⁴ Директивом се,

¹⁰ Опширније: Марија Караникић Мирић, „Забрана непоштене пословне праксе“, Ђорђе Игњатовић (ур.), Казнена реакција у Србији, VII део, Београд, 2017, стр. 157

¹¹ Видети код: Tobias Lettl : Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, C.H.Beck, 2016, стр. 10 и 11

¹² Више о овоме код: Марија Караникић Мирић, „Забрана непоштене пословне праксе“, Ђорђе Игњатовић (ур.), Казнена реакција у Србији, VII део, Београд, 2017, стр. 157

¹³ Видети код: Gill Grassie: EU Directive on unfair commercial practices – a UK perspective. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 1. (2005), 2. 107-112.

¹⁴ Опширније о овоме видети код: Verrebi Jacob, „Commentaire de la directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales“, RLDC 2005/19, no 765.

поред економских интереса, штити и здравље потрошача. Када говоре о томе, теоретичари реферишу на члан 17 Прилога I Директиве, у коме се обмањујућом пословном праксом сматра „лажна тврдња да производ омогућује излечење болести, дисфункционалности или малформација.“ Ова одредба је нашла своје место у овом правном пропису из врло једноставног разлога – особа чије је здравље угрожено или која пати од одређеног степена инвалидитета, по правилу, неће показати исти ниво рационалног просуђивања у односу на понуђени производ, у поређењу са просечним потрошачем који не пати од сличних здравствених тегоба.¹⁵

Иако Директива не обухвата такозване B2B (business to business) односе, могло би се рећи да, ипак, забраном непоштеног понашања на тржишту и прописивањем обавезе државама чланицама да такво поступање санкционишу, индиректно штитити економске интересе савесних предузећа која се придржавају прописа у односу на конкуренте који их не поштују. Будући да потоњи бивају кажњени, тиме се успоставља прометна равнотежа и ствара контекст за фер конкуренцију, под условом да санкције остваре своју одвраћајућу функцију. Међутим, када фокус ставимо на правне послове и трансакције између професионалних трговаца, поменута Директива такве ситуације „не покрива“. Њен домет се завршава на релацији B2C (business to consumer). Европска Комисија је 2013. спровела својеврсно анкетаирање земаља чланица у односу на идеју да се, у складу са принципом супсидијарности, домет Директиве протегне и на односе између трговаца. Међутим, само четири земље чланице су се заложиле та такав приступ (Аустрија, Шведска у потпуности и Немачка Француска – делимично), тако да је овај пропис, пре свега, остао концентрисан на заштиту потрошача. Овако рестриктивно димензионарање заштићених субјеката наилазитло је на критику у теорији, с обзиром да обмањујућа пословна пракса, као један од видова забрањене комерцијалне праксе не угрожава само потенцијалне купце или прибавиоце услуга. Уколико би, примера ради, један трговац, уклањањем рекламних постера свог конкурента, довео у заблуду да конкуренција, када је у питању конкретна понуда и не постоји, тешко да би се могло говорити да обмањујући поступци негативно утичу само на потрошача. Дефинитивно је угрожен и други учесник у тржишној утакмици.¹⁶ Професионалци су остали делимично заштићени другим прописима ЕУ: Директивом бр. 2006/114 од 12 децембра 2006 о обмањујућем и упоредном оглашавању и Директивом бр. 2019/633 од 17 априла 2019 о непоштеној трговачкој пракси у пољопривреди и ланцу снабдевања прехранбеним производима.¹⁷

¹⁵ Погледати код: Hélène Aubry, *Pratiques commerciales interdites*, „Droit de la consommation“ (sous la direction de Dominique Fenouillet), Dalloz Action, 2020, стр. 270

¹⁶ Tobias Lettl : *Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, C.H.Beck, 2016, стр. 22

¹⁷ Vogel&Vogel, стр. 226

Међутим, упркос томе што је доношењем Директиве из 2005. направљен велики корак напред, хармонизација европских правних система у области заштите потрошача од непоштене пословне праксе тиме није завршена. Она је у пуном смислу могла бити постигнута тек доношењем Упутства из 2009¹⁸ чија је функција била имплементација и примента Директиве. И сама Директива је била мењана и допуњавана Директивом 2019/2161 од 27. новембра 2019¹⁹, чији је циљ био боља имплементација и модернизација европских правила о заштити потрошача.

ПОЈАМ И ОБЛИЦИ НАСРТЉИВЕ (АГРЕСИВНЕ) ПОСЛОВНЕ ПРАКСЕ ПРЕМА ЕВРОПСКОЈ ДИРЕКТИВИ О НЕПОШТЕНОЈ ПОСЛОВНОЈ ПРАКСИ

Агресивна (насртљива) пословна пракса сматра се једним од облика непоштене пословне праксе. Напомињем да су термини „насртљива“ и „агресивна“ синоними (енглески термин „aggressive commercial practices“ у нашем Закону о заштити потрошача преведен је као „насртљива пословна пракса“) и да ће у том контексту бити коришћени у овом раду. Према члану 8. другог поглавља Директиве о непоштеној пословној пракси²⁰, насртљивим се сматра оно понашање у комерцијалним односима које „у датом чињеничном оквиру, узимајући у обзир сва његова обележја и околности, узнемиравањем, присилом (укључујући употребу физичке силе) те недопуштеним утицајем знатно нарушава или је вероватно да ће нарушити слободу избора просечног потрошача, односно његово поступање у вези с производом, те га на тај начин наводи или је вероватно да ће га навести на доношење одлуке о трансакцији коју иначе не би обавио.“ Наредни члан Директиве, насловљен као „Примена узнемиравања, присиле и недопуштеног утицаја“ регулисао је које околности треба узети у обзир при оцени да ли је у пословној пракси дошло до узнемиравања, присиле (укључујући употребу физичке силе), или недопуштеног утицаја. При оцени ових околности узимају се у обзир: „њихова временска димензија, место, природа односно трајање; употреба претећег или погрдног језика или понашања; случај када трговац искоришћава

¹⁸ Guidance of 3 December 2009 on the implementation and application of Directive NO 2005/29/EC on unfair commercial practices, SEC (2009) 1666 updated and replaced by the Guidance of 25 May 2016, SWD (2016) 163 final.

¹⁹ Directive No 2019/2161 of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13 EEC and Directives 98/6 EC, 2005/29 EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules, OJEU L 328 of 18 December 2019.

²⁰ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

конкретну несрећу или околности такве тежине које нарушавају потрошачево расуђивање, чега је трговац свестан, како би угицао на потрошачеву одлуку везану за производ; све тешке или несразмерне неуговорне препреке које трговац уводи у случају када потрошач жели искористити права према уговору, укључујући права на раскид уговора или прелазак на други производ односно другог трговца; свака претња предузимањем радње која се не може законски предузети.“ Теорија заузима став да чак и случајеви претње или притиска мањег интензитета могу бити довољни да представљају насртљиву комерцијалну праксу, ако су подједнако подобни да наведу потрошача на такву нежељену економску, односно пословну одлуку.²¹ При оцени подобности да се неки поступак окарактерише као агресивна комерцијална пракса, тероричари заузимају, пре свега, субјективан, а не објективан приступ, узимајући у обзир, у највећој мери, мотиве потрошача приликом прибављања одређеног производа или услуге.

У Прилогу I европске Директиве о непоштеној пословној пракси наведени су и облици понашања који се сматрају супротним забрани насртљиве пословне праксе, који се називају и „црном листом агресивних пословних пракси“. Таквим поступцима се сматра: стварање утиска да потрошач не може напустити просторије док се не склопи уговор; спровођење личних посета дому потрошача игноришући захтев потрошача да продавци оду и да се не врате; упорно и нежељено тражење путем телефона, факса, е-поште или другог удаљеног медија или еквивалентног средства комуникације, осим у околностима и у мери која је оправдана ради извршења уговорне обавезе; захтевање од лица које тражи полису осигурања да приложи документе који се разумно не могу сматрати релевантним у погледу тога да ли је захтев валидан или неуспешан, као и систематско неодговарање на релевантни писмени захтев потрошача у циљу одвраћања потрошача од остваривања својих уговорних права; укључивање у оглас директног подстицања деце да купују рекламиране производе или да убеде своје родитеље или друге одрасле особе да за њих купе рекламиране производе; захтевање тренутног или одложеног плаћања за робу испоручену или обезбеђену од стране предузећа, или захтевање враћања или задржавања робе ако је није наручио потрошач (нетражена продаја, која се у Директиви назива „inertia selling“, какву често сусрећемо у области комуникација, када оператори продају СИМ картице на којим су претходно већ програмирани одређени сервиси, као што су претраживачи интернета или говорна пошта, без претходне сагласности и знања конзумента)²², осим ако је роба у складу са уговором; експлицитно обавештавање потрошача да ће му, ако не купи производ или

²¹ Pázmándi Kinga, Balogh Virág, Kaszainé Mezey Katalin, Zavodnyik József: Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010, 175.

²² Vogel & Vogel, стр. 247.

услугу, посао или средства за живот бити угрожени; као и стварање лажног утиска да је потрошач већ освојио, или да ће освојити награду (провизију или други еквивалент) извођењем одређеног чина, када у ствари не постоји таква награда, а притом валидација или коришћење „награде“ подлеже плаћању одређеног износа или плаћању трошкова.

Напомињемо да упражњавање насртљиве пословне праксе подразумева вршење притиска на потрошача, али не значи нужно да ће га то навести на изврши неку куповину или наруџбину од професионалца.²³ Потом, уколико већ до склапања правног посла дође, оно што разликује уговоре који су закључени као последица насртљивог поступања од сличних института, као што су зеленашки уговори,²⁴ је то што несавесна страна злоупотребљава стање нужде или тешко материјално стање другог, његово недовољно искуство, лакомисленост или зависност, да би наметнула клаузуле које су за њу несразмерно погодне, док жртва насртљиве пословне праксе уопште не мора нужно бити рањива, у изнудици, зависна, лакомислена и не мора патити од емпиријског дефицита. Она може закључити уговор и само зато да би отклонила насртљиво понашање трговца од себе (учестало нежељено посећивање конзумента, упорно контактирање путем различитих средстава комуникације против воље потрошача, подстицање деце да врше притисак на себи блиска пунолетна лица да купе одређени производ и слично). С обзиром на дефицит слободне воље приликом склапања контракта и несависност једне од страна, судбина таквих правних послова ће бити иста – апсолутна ништавост.

Будући да Директива има обавезујући карактер, земље чланице ЕУ су, практично листом, дословно преузимале из овог правног прописа одредбе које се односе на насртљиву комерцијалну праксу.

У пракси често наилазимо на питање да ли се одредбе директиве односе само на приватноправне ентитете, или се оне, у зависности од њихове делатности, могу примењивати и на она правна лица којима је оснивач држава. Суд правде Европске уније у више наврата је стао на становиште да се забрана агресивне пословне праксе према потрошачима односи и на јавноправне ентитете чија делатност подразумева продају или пружање услуга. Тако је, у пресуди²⁵ из 2013. суд заузео став да је понашање државног Фонда за здравствено осигурање, на чијој интернет страници је 2008. године обја-

²³ Vogel&Vogel, стр. 403.

²⁴ Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ”, бр. 29 од 26. маја 1978, 39 од 28. јула 1985, 45 од 28. јула 1989 – УСЈ, 57 од 29. септембра 1989, „Службени лист СРЈ”, број 31 од 18. јуна 1993, “Службени гласник РС”, број 18 од 3. марта 2020, члан 141.

²⁵ Court of Justice of the European Union, Judgment in Case C-59/12 ВКК Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, Luxembourg, 3 October 2013

вљено да ће осигураници претрпети финансијске губитке уколико раскину уговор са овом институцијом и закључе уговор о здравственом осигурању са неким другим (приватним) фондом, ризиковати да претрпе финансијске губитке – дефинисано као супротно одредбама европске Директиве. Посебно се то односи на забрану експлицитног обавештавања потрошача да ће му, ако не купи производ или услугу, посао или средства за живот бити угрожени. Према оцени суда, упркос јавном статусу Фонда за здравствено осигурање и задатку од јавног интереса, такво тело се мора сматрати „трговцем“.

У ери глобализације, пре свега у области комуникација, једна пресуда Суда ЕУ привлачи посебну пажњу, јер се односи на један од примера насртљиве пословне праксе са „црне листе“ који је иманентан степену глобалног технолошког развоја. Ради се о одлуци која се односи на такозвану „нежељену продају“, односно на захтев потрошачу да плати, врати или чува производ чију испоруку није тражио.²⁶ Суд ЕУ се бавио оваквом праксом („inertia selling“), поводом тужби поднетих против италијанских телекомуникационих компанија „Wind Tre“ и „Vodafone Italia Spa“.²⁷ У наведеном случају се радило од СИМ картицама у које су унапред инсталиране и претходно активиране услуге телекомуникационе компаније које су се односиле на претраживање интернета и говорну пошту, а накнаде за коришћење тих услуга су се наплаћивале корисницима чак иако они то нису изричито тражили, нити су о њима били обавештени. Услуга претраживања могла је чак довести и до тога да се сам уређај може повезати на интернет без знања корисника, зато што се радило о такозваној „увек укљученој“ апликацији. Према пресуди суда, оваква пословна пракса је насртљива, јер потрошачима нису биле пружене јасне и одговарајуће информације на основу којих би могли доносити одлуку о избору услуге какву желе. Компанија им је пружила ненаручене услуге, чију цену су купци плаћали, иако о томе нису имали свест.

НАСРТЉИВА ПОСЛОВНА ПРАКСА У УПОРЕДНИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА И ПРАВНОЈ И ПОСЛОВНОЈ ПРАКСИ

– Насртљива пословна пракса у аустријском праву

Упоредноправну анализу почињемо са нагласком на аустријском праву и правној пракси, који су претходили Директиви, који су својом консеквент-

²⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 – concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, Прилог 1 (Пословна пракса која се у свим околностима сматра непоштеном), члан 29

²⁷ Court of Justice of the European Union, Judgment in Joined Cases C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (‘AGCM’) v Wind Tre SpA and C-55/17, AGCM v Vodafone Italia Spa, Luxembourg, 13 September 2018

ношћу и видовима понашања који су забрањени због насртљивости у појединим сегментима квалитативно надмашили и саму Директиву. Може се рећи да су Аустријски савезни закон против нелојалне конкуренције²⁸ и на основу њега настала судска пракса, у односу на европску Директиву, на детаљнији и прецизнији начин испунили своју мисију и представљали један од узора за њено уобличавање. У одељку 1, параграф 1 овог прописа забрањује се употреба узнемиравања, принуде и неприкладног утицаја у пословној пракси. Енумеративном методом наведена је и листа оних поступака у пословној пракси који се у сваком случају сматрају агресивним. Наведени параграф напомиње и да се ради се поступцима који значајно нарушавају слободу одлучивања или понашања учесника на тржишту у вези са производом, при чему га подстичу да донесе пословну одлуку коју иначе не би донео. Законом се установљава и да је, за утврђивање да ли је дошло до агресивне трговачке праксе (што са собом носи апсолутну ништавост уговора закључених у таквим околностима), неопходно узети у обзир време, место, тип или трајање таквог понашања, као и процену да ли је предузетник, понашајући се несавесно, искористио конкретне несрећне ситуације или околности друге стране да би утицао на њену одлуку у односу на конкретан производ или услугу. Квалификацију агресивне (насртљиве) пословне праксе, са собом носе и тешке или несразмерне вануговорне препреке којима трговац покушава да спречи потрошача да оствари своја права из уговора, посебно право да раскине уговор или да пређе на други производ или посао, као и претње незаконитим радњама.

У аустријској правној пракси термин „принуда“ не подразумева само употребу физичке силе. Под поменуту забрану потпада и психичка принуда. Незаконитом се сматра иона пословна пракса којом се установљава „емоционална обавеза куповине“. Поклони могу створити такву обавезу уколико купац осећа обавезу да уђе у продавницу и купи неки производ да би избегао непријату ситуацију. Врховни суда Аустрије заузео је став да се насртљивом пословном праксом сматра ситуација у којој је истакнута понуда промотивног поклона у виду дванаест боца пива уколико купац мора да прође поред касе и исплати депозит за поменуте флаше. Просечан купац ће, према становишту суда, вођен разлозима елементарне учтивости, исплатити тај износ да би избегао непријатну ситуацију.²⁹ Према ставу суда, поклони који су учињени анонимно и који су изразито мале вредности, не стварају „емоционалну обавезу куповине“.

Исти суд сматра да и употреба „лаика“ у маркетиншке сврхе може бити насртљива. Оваква лица најчешће покушавају да продају производе члано-

²⁸ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

²⁹ Врховни суд Аустрије, 4 Ob 64/89 – Supermarkt-Gratisabgaben – MR 1995, 150.

вима породице и пријатељима. Наравно, сматраће се забрањеном само она пракса која ствара већ поменути „емоционалну обавезу куповине“. Таква обавеза се појављивала на такозваним „Tupperware“³⁰ забавама, на којима је практикован такозвани мулти – левел маркетинг. Домаћини таквих забава бивали су награђивани бесплатним производима ове компаније, у зависности од нивоа вредности предмета који су продати на том догађају. Суд је проценио да су гости на оваквим забавама, практично, привољени да купе неке од продуката, да би се на неки начин одужили домаћинима за труд и средства који су уложили у организацију оваквих догађања.³¹ Овакве забаве нису се сматрале насртљивом пословном праксом уколико куповина производа није била могућа на самом догађају и уколико је домаћин примао фиксну накнаду за организовање забаве.

Поменули смо да Аустријски савезни закон против нелојалне конкуренције³² у одељку 1, параграф 1 а забрањује употребу узнемиравања. Прикривени маркетинг, који подразумева рекламна писма која су писана у форми приватних писама – представља узнемиравање потрошача. Према члану 29 анекса поменутог закона, захтев упућен потрошачу у коме се захтева тренутно или одложено плаћање или враћање или чување производа које је трговац испоручио купцу, без изражене воље купца, сматра се противзаконитим. Такав статус имају и нежељене, али извршене услуге даваоца услуга. Узнемиравањем се, према члану 26 анекса сматра и упорно и нежељено наговарање купаца путем телефона, факса, е – поште или другог медија, са изузетком ситуација у којима је, ради спровођења уговорних обавеза, овакво понашање у складу са законом. Према ставу Аустријског врховног суда, под ову законску забрану треба подвести и у више наврата поновљено лепљење рекламних налепница на кућу без сагласности њеног власника.³³

Према члану 28 анекса Аустријског савезног закона против нелојалне конкуренције³⁴, агресивном, односно насртљивом пословном праксом сматра се и директно подстицање деце да купе производе који се рекламирају или да убеди родитеље или друге одрасле особе да им прибаве предмет на који се оглас односи. Аустријски врховни суд заузео је јасан став у познатој, такозваној „Pony club“ пресуди.³⁵ У овом случају, брошуре у којима се рекламирало чланство у такозваном „Пони клубу“ су се делиле испред основних школа. На предњој страни је била рекламирана „кутија изненађења“ за 4,95 евра. Унутар брошуре је била истакнута напомена да наручивање „кутије

³⁰ Tupperware је реномирана индустрија за производњу предмета за домаћинство

³¹ Врховни суд Аустрије, 4 Ob 314/65 – Tupperware – OBI 1965, 88

³² Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

³³ Врховни суд Аустрије, 4 Ob74/11 b – Aufkleber – ecolex 2012, 61.

³⁴ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

³⁵ Врховни суд Аустрије, 4 Ob 57/08 – Pony Club – ÖBI 2009, 39.

изненађења“ са собом носи и даљу испоруку производа у вредности од 19 евра месечно. На наруџбеници је била истакнута следећа инструкција: „Важно: производи неће бити испоручени без сагласности родитеља!“ Суд је стао на становиште да уручивањем брошуре није прекршена забрана из члана 28 анекса, зато што напомена да је за испоруку производа неопходан потпис родитеља искључује директну изнуду. Да су деца могла да обаве куповину директно, уручивање брошуре би представљало обмањујућу пословну праксу, зато што деца, по правилу, не би била свесна будућих финансијских обавеза. Родитељи, с друге стране, разумеју да ће будуће испоруке подразумевати и додатне финансијске издатке. Зато се овакво понашање, према ставу суда, не сматра обмањујућом пословном праксом. Међутим, у овом случају, подела брошура малолетној деци се сматра узнемиравањем родитеља, зато што се они суочавају са притиском деце да прибаве рекламирани производ. Родитељи који нису желели да купе овај производ били су приморани да сукобе своје ставове са жељом своје деце, која су била обманута о вредности производа, па напор родитеља да их објасне да је куповина непотребна превазилази њихове уобичајене васпитне и образовне дужности. Узевши све наведено у обзир, суд је пресудио да се дељење оваквих рекламних брошура сматра агресивном (насртљивом) пословном праксом.

Забране насртљиве пословне праксе у аустријском праву проналазимо и у неким другим правним прописима. Примера ради, у члану 174. Закона о телекомуникацијама³⁶ затичемо став да слање електронске поште (укључујући и смс) без претходне сагласности примаоца није дозвољено уколико се шаље у сврхе директног маркетинга. Исти члан поменутог закона забрањује и позиве у рекламне сврхе без претходне сагласности корисника. Уколико је сагласност и дата, може бити опозвана у сваком тренутку.

Поменули смо и да је Аустријски савезни закон против нелојалне конкуренције³⁷ у одељку 1, параграф 1 а забранио, између осталог, неприкладан утицај у пословној пракси. Под овим би се могло подвести коришћење (злоупотребе) ауторитета у маркетиншке сврхе, што је експлицитно забрањено. Сматра се да ауторитет над потрошачем има настаник који га образује, свештеник у чијој конгрегацији се налази, лекар који га лечи, или претпостављени на радном месту. Овакав вид насртљиве пословне праксе у ком трговац користи ауторитет трећег лица да би навео потрошача да донесе пословну одлуку није забрањен Директивом (нити другим европским правним прописима), а извесно је да наведено понашање без великих потешкоћа може бити подведено под агресивну пословну праксу. Неприкладним утицајем би

³⁶ Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021; KommAustria-Gesetz, Strafprozeßordnung u.a., Änderung (1043 d.B.)

³⁷ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

се сматрало и искоришћавање тешког положаја потрошача – егзистенцијална изнудица, страх, или саобраћајна незгода. Тако је, примера ради, изричито забрањено сервисима за вучу возила да пружи услуге вуче, без сагласности особе која је управо имала саобраћајни удес.

– Насртљива пословна пракса у француском праву

И у француском праву је упражњавање насртљиве пословне праксе према потрошачима изричито забрањено. Европска Директива о непоштеној пословној пракси³⁸ непосредно је имплементирана у национално право, доношењем Закона о потрошачима, како у делу који се односи на дефиницију насртљиве пословне праксе, тако и по питању околности које се морају ценити да би одређено понашање трговца било на овакав начин квалификовано.³⁹ Према ставу Генералног директората за политику конкуренције, потрошачка питања и спречавање превара, не може се сматрати насртљивом праксом уколико трговац упражњава „уобичајено рекламно узнемиравање“. Међутим, Апелациони суд Провансе стао је на другачије становиште (одлучујући по жалби на решење Генералног директората), утврђујући својом пресудом да слање педесет писама у пет месеци којим се позивају потрошачи да узму учешће у две промотивне наградне игре и подстицање да изрше наруџбине представља насртљиву пословну праксу због „претераног понављања и упорне природе понашања“ трговца.⁴⁰

Напомињемо да је институт Генералног директората за политику конкуренције, потрошачка питања и спречавање превара институт специфичан за француско право. Основан је 1985. године, дакле, читаве две деценије пре доношења европске Директиве о непоштеној пословној пракси. Директорат, између осталог, уређује националне прописе за информисање потрошача о производима и услугама (правила о означавању, садржини производа, знаковима квалитета), штитећи тако потрошаче у процесу пре закључења уговора. Поред тога, ова институција надгледа праведност комерцијалних пракси и бори се против превара у правном промету. Овлашћена је да покреће иницира подношење тужби код Јавног тужиоца, али и да сама предузима мере заштите потрошача у случајевима различитих видова непоштене пословне праксе, па самим тим и насртљиве пословне праксе.⁴¹

Према француском Закону о потрошачима, слично као и у великом броју континенталних правних система, уговори који су закључени након

³⁸ Directive 2005/29/EC of the European Parliament

³⁹ Code de la consommation, 2005. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2022-02-28/

⁴⁰ Cour d'appel D'Aix en Provence, 21 November 2018, Law Lex 201800001841

⁴¹ Више о овоме код: Stéphane Piédelièvre, *Droit de la consommation*, E.d. Economica, Paris, 2020, стр. 884 и 885.

упражњавања агресивне пословне праксе су апсолутно ништави.⁴² Ваља напоменути да се одредбе закона односе и на преговоре који претходе закључењу правног посла. Преговори у току којих је једна страна поступила тако што се понашала супротно одредбама закона које забрањују агресивну комерцијалну праксу, не производе никакву обавезу за другу страну. Консеквенце насртљиве пословне праксе се, међутим, не завршавају само на пољу грађанског права. Агресивна комерцијална пракса коју помињу параграфи Л. 121-6 и Л. 121-7 кажњава се казном затвора од две године и новчаном казном од 300.000 евра. Износ новчане казне може се повећати, сразмерно користи проистеклим из прекршаја, на 10% од просечног годишњег промета, израчунатог на основу последња три годишња промета позната на дан инкриминисаног догађаја.⁴³ У случају осуђујуће пресуде, суд може одлучити о начину саопштавања јавности целе одлуке, или њеног дела, уз обавезну изреку пресуде и разлоге за њено доношење.⁴⁴ Поред тога, појединци криви за дело кажњиво у члану Л. 132-11 добијају забрану директног или индиректног обављања комерцијалне делатности, на период од највише пет година.⁴⁵

– Насртљива пословна пракса у немачком праву

Немачки Закон о забрани нелојалне конкуренције из 2004. године није у себи садржавао термин „агресивна пословна пракса“, али је кроз своје одредбе штитио потрошаче од оних понашања које подводимо под овај појам. Међутим, нови Закон о забрани нелојалне конкуренције, усвојен 2010 године, следи европску Директиву о непоштеној пословној пракси и термилошки је усклађен са њом, тако да секција 4 а поменутог правног прописа носи назив „Агресивна комерцијална пракса“.⁴⁶ С обзиром да хармонизација правних система Европске уније подразумева ослањање на Директиву као заједнички извор и у немачком закону се агресивном пословном праксом сматра оно понашање које је погодно да наведе потрошача или другог учесника на тржишту да донесе одлуку о трансакцији коју иначе не би донео. Пословна пракса ће се сматрати агресивном када је, у чињеничном контексту и узимајући у обзир све њене карактеристике и околности, погодна да значајно угрози слободу избора потрошача или другог учесника на тржишту. Као и код других континенталних правних система, овакво понашање обухвата

⁴² Code de la consommation, параграф L132 – 10, 2005.

⁴³ Опширније: Philippe Conte; Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives, Droit pénal de la consommation, 2008 étude 2.

⁴⁴ Code de la consommation, параграф L132 – 11, 2005.

⁴⁵ Code de la consommation, параграф L132 – 12, 2005.

⁴⁶ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, veröffentlicht am 3. März 2010 (BGBl. I S. 254), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 18. April 2019 (BGBl. I S. 466)

узнемиравање, принуду (укључујући употребу физичке силе), или недоличан утицај.⁴⁷ Чак и околности које је неопходно ценити да би се утврдило да ли је дошло до насртљиве пословне праксе су, практично, дословно преузете из Директиве (као и у већини других законодавстава земаља чланица и кандидата за ЕУ). Изузетак се састоји у прецизирању садржаја одредбе која указује да се оваквом пословном праксом сматра намерно искоришћавање било које специфичне несреће или околности такве тежине да нарушавају расуђивање потрошача или другог учесника на тржишту како би се утицало на његову одлуку. Немачки законодавац је у последњем ставу поменуте Секције 4 а, у околности које треба узети у обзир укључио, посебно, менталну и физичку слабост, године, неискуство у комерцијалним пословима, лаковерност, страхове и невоље потрошача.

У немачкој судској пракси наилазимо на нарочито бизарну пресуду којом се под агресивну пословну праксу подводи нежељена комуникација. У конкретном случају се радило о обављању телефонског позива породици преминулог, две недеље након наступања смртног случаја. Позив се односио на рекламирање надгробних споменика, што се у датим околностима сматрало поступањем супротним немачком позитивном законодавству које се односи на комерцијално оглашавање.⁴⁸

– Насртљива пословна пракса у шведском праву

Шведски Закон о маркетингу из 2008. је, по први пут у овој земљи, садржавао генералну и експлицитну забрану агресивног маркетинга. Наравно, служење насртљивим методама у области рекламирања, којима се врши притисак на потрошаче да купе одређени производ су и раније биле забрањене основном одредбом Закона о маркетингу. У судској пракси Трговинског суда Шведске (Marknadsdomstolen – скраћено „MD“) могу се наћи примери судских забрана ТВ реклама које позивају гледаоце да купе производе у кратком временском периоду (15 – 20 минута) како би се квалификовали за нижу цену или специјалну понуду,⁴⁹ организовању “продајних забава“ или продајних путовања без обавештавања о комерцијалној сврси путовања.⁵⁰ Исто тако, изазивање осећања страха и анксиозности је у судској пракси квалификовано као неправедан маркетинг.⁵¹ Пре доношења европске Директиве о непоштеној пословној пракси нису уведена правила о спречавању

⁴⁷ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, Секција 4 а

⁴⁸ Пресуда OLG Karlsruhe од 3. фебруара 2011., Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Deutsche Postbank AG, I ZR 167/09.

⁴⁹ MD 2000:4, Konsumentombudsmannen v. TV-Shop, MD

⁵⁰ MD 1973:3, MD 1978:16

⁵¹ MD 2000:8, Bodion; MD 2001:17, Konsumentombudsmannen v. Lansförsäkringar Wasa Livs

насртљиве пословне праксе, јер је предлог закона који је Влада предлагала – одбијен од стране парламента.⁵² Ситуација се променила са доношењем већ поменутог Закона о маркетингу из 2008. године. Закон делом непосредно преузима одредбе Директиве о непоштеној пословној пракси и забрањује агресивну пословну праксу на тржишту на општи начин, а делом упућује на њен текст. И у овом правном пропису проналазимо опредељење да се комерцијална пракса сматра агресивном ако се користи узнемиравање, принуда (укључујући употребу физичке силе) или неприкладан утицај, као и ако значајно нарушава или је вероватно да ће значајно нарушити способност просечног потрошача да донесе здраворазумску одлуку о куповини неког предмета или прибављању одређене услуге. Закон одступа од текста Директиве и не садржи, примера ради, околности које је неопходно ценити да би се утврдило да ли је дошло до насртљиве пословне праксе, већ се позива на одредбе саме Директиве. Занимљиво је да се као последица интегрисаног приступа заузетог у новом Закону о маркетингу, забрана агресивног маркетинга протеже и на такозване „business – to – business“ односе, што није уобичајено за Директиву, која штити, пре свега, потрошача који се не бави професионално привредом, односно трговином, те не поседује искуство какво има трговац, нити се од њега очекује онај стандард пажње који се очекује од лица које продаје производ или пружа услугу. „B2B“ односи су пословни односи између два правна лица која се баве привредом, који подразумевају, у овом случају, продају неког производа или пружање услуге другом пословном субјекту.

– Насртљива пословна пракса у швајцарском праву

У швајцарском правном систему, ова материја је регулисана Федералним законом против нелојалне конкуренције.⁵³ За разлику од земаља чланица ЕУ, које су из Директиве о непоштеној пословној пракси преузимале квалификацију агресивне пословне праксе, навођење поступака који се под таквим понашањем подразумевају као и околности које одређено понашање учесника на тржишту квалификују као агресивно, швајцарски законодавац је ову област знатно штурије уредио. Према члану 2 Федералног закона, свако комерцијално понашање или пракса која обмањује или је на било који други начин у супротности са правилима добре вере и која утиче на однос између конкурената или између трговаца и купаца је неправедна и незаконита.⁵⁴ Чланом

⁵² Regeringens proposition 1994/95:123

Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), du 19 décembre 1986

⁵³

⁵⁴ На сличан начин је поступано и у холандском правном систему. Пре него што је дошло до хармонизације холандског права са Директивом (тако што је Холандски грађански

3 алинеја х овог правног прописа даље је прецизирано да неправедно поступа свако ко омета слободу одлучивања купаца коришћењем посебно агресивних метода продаје. Дакле, насртљива пословна пракса забрањена је, како општом одредбом члана 2 Федералног закона, тако и чланом 3 који уводи термин агресивног метода продаје. У посебним случајевима, агресивне методе оглашавања могу се сматрати незаконитим, иако оштећење мора бити значајно због временског размака између рекламирања и закључења уговора.⁵⁵ Иако законодавац то није експлицитно предвидео, подразумева се, у смислу опште клаузуле из члана 2 закона, да је принуда физичким или психичким средствима увек незаконит чин, будући да је њоме слобода одлучивања купца елиминисана или нарушена. Према становишту појединих теоретичара, на његову слободу одлучивања може утицати и пуко узнемиравање, које се сматра довољним да би се одређено понашање понудиоца сматрало насртљивим, уколико адресат не може објективно да испита понуду. Посебан нагласак треба ставити на оглашавање које је наметљиво или има за циљ да завара купца.⁵⁶

– Насртљива пословна пракса у мађарском праву

Након доношења европске Директиве, мађарски законодавац 2008. године доноси Закон о забрани непоштене пословне праксе у односу на потрошаче XLVII of 2008.⁵⁷ У одељку под називом „Непоштена комерцијална пракса“, следи еnumerативан приступ из Прилога I Директиве и дословно преузима све оне одредбе којима се забрањују поступци које је наведени пропис ЕУ ставио у ред гестова који се сматрају непоштеном пословном праксом.

У случају промотивних игара, мађарска Управа за привредну конкуренцију⁵⁸ разликује две специфичне групе потрошача: неки потрошачи могу имати специфичну страст за коцкањем или интересовање за игре које

законик параграфом 6:193х преузео одредбе директиве у односу на насртљиву пословну праксу), овај институт се подводио под обавезу поштовања начела савесности и стандарда пажње. – Burgerlijk Wetboek, Netherlands, 1992.

⁵⁵ Baudenbacher Carl/Glöckner Joachen, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, : Medialex 11/2015, Art 2, margin no. 46

⁵⁶ *Ibidem*, margin no. 47

⁵⁷ 2008. évi XLVII. törvénya fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról

⁵⁸ Gazdasági versenyhivatal, <https://www.gvh.hu/> – Управа за привредну конкуренцију – Управу је основао мађарски Парламент у складу са Законом о забрани непоштеног понашања на тржишту LXXXVI из 1990. Истовремено са ступањем на снагу закона, канцеларија је почела са радом 1. јануара 1991. године. Доношење забране антиконкурентских пракси и успостављање Упрва која прати поштовање правила, мотивисано је заштитом слободе и поштене тржишне конкуренције, што подразумева и економску ефикасност.

је веће од просечног интересовања и прелази у зависност. Такви потрошачи нису у стању да донесу рационалну одлуку. Због тога су они више изложени обмањујућим и агресивним пословним праксама. Велика мађарска телекомуникациона компанија организовала је квиз са могућношћу освајања, сваког дана током 90 дана, аутомобила марке „Golf VW”. Прво би клијенти добијали смс за регистрацију, а касније и додатне смс-ове са питањима на која су могли да одговоре смс-ом, уз доплату. Поред тога, провајдер сервиса је свакодневно слао отприлике 10-12 смс-ова са информацијама о шансама за победу, а и позивао је примаоце да пошаљу одговор на питања из квиза (за која се наплаћује премијум накнада). Иако је потрошач у сваком тренутку могао да откаже своје учешће у квизу, Управа за привредну кокуренцију је такво мотивационо понашање сматрао агресивним.⁵⁹

Последице агресивне пословне праксе су санкционисане и у мађарском грађанском кодексу. Експлицитно агресивна маркетиншка активност и околности које нарушавају разумевање понуде могу бити основ за оспоравање ваљаности уговора на основу преваре.⁶⁰ Члан 6:62 (други део, наслов четврти, књига шеста) мађарског Грађанског законика наводи да су стране дужне да сарађују приликом закључивања уговора. Они су дужни да се међусобно обавесте пре закључења уговора о свим околностима у вези са уговором који се закључује. Према наведеној пресуди, агресиван маркетинг је успостављен када је продавац организовао презентацију о такозваном „тајм шерингу“, али нису представљене материјалне обавезе купаца (казне, административни трошкови, трошкови одржавања стана). Запосленици продавца су истакли да ће они који напусте просторију изгубити могућност куповине. Због ретке светлости неопходне за стварање „атмосфере“ у просторији, купци нису могли да прочитају нацрт уговора, нити су могли да се позову на чињеницу да немају наочаре или да намеравају да прочитају нацрт уговора у својим домовима.

– Насртљива пословна пракса у британском праву

И Велика Британија је, 2008 године, као тадашња чланица Европске уније, у потпуности преузела одредбе Директиве које се односе на агресивну (насртљиву) пословну праксу.⁶¹ Након иступања из европске заједнице народа у овој области није било значајнијих промена.

На такозваној „црној листи агресивних пословних пракси“, која је дефинисана европском Директивом и преузета у правним прописима земаља чланица ЕУ, један од облика оваквог понашања обухвата „лажну понуду

⁵⁹ Одлука Управе за привредну кокуренцију Vj-3/2010.

⁶⁰ Врховни суд Мађарске, ЕВН 2000.307

⁶¹ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations, Regulation 7, 2008.

награда и поклона“⁶². О овом виду насртљиве пословне праксе изјашњавао се Суд ЕУ у случају „Purely Creative and Others“⁶². Ова судска одлука односила се на спор у вези рекламне делатности пет британских предузећа специјализованих за дистрибуција поште, који су, заједно са одређеним бројем лица који су радили за та предузећа тужили Канцеларија за поштену трговину (ОФТ), која је у Уједињеном Краљевству одговорна за спровођење закона о заштити потрошача. Наиме, Канцеларија је, у складу са својим надлежностима, наложила поменути предузећима да престану са праксом слања појединачно адресираних писама, греб картица и других рекламних прилога стављених у новине и часописе, којима је потрошач обавештен да је освојио награду или еквивалентну корист, чија је вредност могла бити или значајна или само симболична. Потрошачу је понуђено више опција како би дошао до сазнања о својој награди и добио број потраживања: могао би да позове премиум тарифни број телефона, искористи СМС услугу или информације добије обичном поштом. Потрошач је обавештен о цени по минути и максималном трајању телефонског позива, али није знао да је компанија одговорна за промоцију присвајала одређени проценат од трошкова позива.⁶³ Суд је (позивајући се на одредбу Директиве која утврђује да се ради о лажној понуди награде уколико награде нема, или уколико ју је потрошач на неки начин морао платити), пресудио да је свако условљавање освајање награде, чак и уколико се услов односи на незнатне трошкове (као што је куповина поштанске марке) забрањено, те се има сматрати агресивном, односно насртљивом пословном праксом, будући да је потрошач доведен у ситуацију да доноси одлуке које нису потпуно рационалне.

– Насртљива пословна пракса у појединим неевропским правним системима

Правни партикуларизам, какав је до доношења европске Директиве, постојао на подручју нашег континента, није карактерисао само европске, већ и друге системе. Поменућемо само два: аустралијски и канадски, као најмакантије примере држава у којима је овај проблем изразито изражен.

И у Аустралији је, као и на нивоу ЕУ, због правне сигурности потрошача било неоподно успостављање јединствене регулативе, будући да је у на овом континенту, до до доношења Закона о заштити потрошача 1. јануара

⁶² Пресуда од 18. октобра 2012., С-428/11, *Purely Creative and Others v Office of Fair Trading*, EU:C:2012:651.

⁶³ На пример, неке промоције су предлагале крстарења Медитераном. Да би примили ту награду, потрошач је између осталог морао да плати осигурање, додаток за добијање једнокреветног или двокреветна кабина и, током путовања, трошкови хране и пића, плус лучке таксе. Дакле, два парови би морали да плате 399 фунти по особи да би учествовали у том крстарењу.

2011. године, на снази било чак 900 различитих материјалноправних одредаби како на националном нивоу, тако и на нивоу појединачних држава и територија. Закон је дозволио свим потрошачима у Аустралији да имају иста права и свим предузећима да испуњавају исте обавезе, без обзира у којој се држави или покрајини обавља трговачка пракса.⁶⁴ Аустралијски закон о потрошачима наглашава да лице не сме да користи физичку силу, или неоправдано узнемиравање или принуду, у вези са набавком или могућом испоруком добара или услуга; или плаћањем робе или услуга; или продајом земљишта или удела у земљишту, односно плаћањем камате на земљиште.⁶⁵

У канадском праву ниво заштите потрошача је знатно нижи. Агресивно и неубичајено рекламирање је дозвољено по себи.⁶⁶ Не постоје федерални прописи којима се забрањује вршење притиска у пословној пракси. Закони појединих провинција садрже одредбе којима се забрањује вршење притиска да би се натерао потрошач да потпише уговор или да да плати своје неизмирене дугове. Несавесно понашање се само у неким законодавним инструментима покрајина или територија сматра непоштеним. Ни обичајно ни савезно право не садрже одредбе које забрањују узнемирујуће конкурентско понашање. У Британској Колумбији снабдевање потрошача нежељеном робом или услугама представља несавесно понашање. Притом се под нежељеном робом или услугама сматрају роба или услуге које се испоручују потрошачу који их није захтевао, осим роба или услуга које се испоручују потрошачу који је знао или је требао знати да су намењене за испоруку другој особи, као и роба или услуга за које добављач није захтевао плаћање.⁶⁷

НАСРТЉИВА ПОСЛОВНА ПРАКСА У СРПСКОМ ПРАВУ

Устав Србије је чланом 90. посебно обавезао законодавца да обезбеди услове за заштиту потрошача од нечасних радњи на тржишту.⁶⁸ „Насртљива пословна пракса“ (aggressive commercial practices) је у Србији регулисана

⁶⁴ Опширније о овоме: Gail Pearson: Current Issues for Consumer Protection Law in Australia, у Claudia Lima Marques – Dan Wei (уредник): Consumer Law and Socioeconomic Development. Springer International Publishing, 2017. 199-208.

⁶⁵ Закон о потрошачима Аустралије, параграф 50. <https://consumer.gov.au/australian-consumer-law/legislation>

⁶⁶ Supreme Court of Nova Scotia in Maritime Travel Inc v Go Travel Direct. Com Inc, 2008, NSSC, 163, 66 CPR (4th) 61 margin no 57

⁶⁷ Business Practices and Consumer Protection Act, (SBC 2004] CHAPTER 2, Victoria, British Columbia, Canada, division 3, article 11

⁶⁸ У наведеном члану највишег правног акта наводи се следеће: Република Србија штити потрошаче. Посебно су забрањене радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту. – Устав Републике Србије, “Службени гласник РС”, бр. 98/2006

Законом о заштити потрошача. Напоменуо сам да је насртљива, односно агресивна пословна пракса вид непоштене пословне праксе и у сваком случају је можемо подвести под категорију нечасних радњи на тржишту. Пре доношења посебних закон о заштити потрошача у нашем праву, на правне послове који су закључени уз насртљиву пословну праксу једне од страна, примењиване су, пре свега, одредбе Закона о облигационим односима⁶⁹, које се односе на основна начела, као и оне које говоре о консеквенцама закључивања уговора уз ману воље једне од страна, закључно са члановима који говоре о условима поништавања уговора у нашем праву. Тек 2002. године у нашем правном систему заштита потрошача бива регулисана посебним законом⁷⁰ који, наравно, не искључује упоредно позивање потрошача и на одредбе ЗОО, напротив. За разлику од одредаба ЗОО, чији је фокус на ништавости правних послова који су, у контексту насртљиве пословне праксе, склопљени уз ману воље потрошача (или уз потпуно одсуство воље), чланови ЗПП који се односе на овај проблем у коначници имају пенални карактер уз наглашени императив заштите потрошача.

Први Закон о заштити потрошача (ЗЗП) у нашој земљи донет је 2002. године, као закон Савезне Републике Југославије (Сл. лист СРЈ, 2002). У њему насртљива пословна пракса није уведена као категорија, нити су били наведени видови таквог понашања. Законодавац је, међутим забрањивао одређена поступања која данас подводимо под наведен вид праксе. Примера ради, у члану 11, став 1. тачка друга наводи се да је забрањена дискриминација потрошача „условљавањем продаје производа или пружања услуга за продају других производа и пружање других услуга“. Други Закон о заштити потрошача Републике Србије донет је 2005. године.⁷¹ Ни у овом правном пропису не наилазимо на забрану насртљиве праксе као генеричког појма, али законодавац је учинио корак даље у санкционисању појава које данас квалификујем као такво поступање. Тако је, у члану 28. поменутог закона, наглашено да је дозвољена понуда производа и услуга потрошачу изван пословних просторија продавца и даваоца услуга, путем каталога, презентацијом узорка или модела, показивањем производа ради обавештавања о његовим својствима, понудом производа и услуга електронским средствима и на други начин којим се производ или услуге нуде на адреси потрошача, али само уколико постоји његова претходна сагласност. Даље, према члану 36, став 2 истог правног прописа, претходна сагласност потрошача је *conditio sine qua non* за извршавање додатне услуге, поред основне, која је већ договорена.

⁶⁹ Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, број 29/78, 39/85, 45/89 – УС, 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99 – други пропис, 23/99 – исправка, 35/99 – други пропис, 44/99 – други пропис, „Службени гласник РС“, број 18/20

⁷⁰ Закон о заштити потрошача, Сл. лист СРЈ, 37/2002

⁷¹ Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 79/05 из 2005.

2005. године Европски парламент и Савет ЕУ доносе Директиву о непоштеној пословној пракси⁷². Са доношењем Директиве ЕУ о непоштеној пословној пракси⁷³, у области заштите потрошача су се за српског законодавца стекле нове околности. Србија, као кандидат за чланство у ЕУ, има и формалну обавезу хармонизације свог права са европским правним прописима. Трећи Закон о заштити потрошача Републике Србије донет је 2010.⁷⁴ Он је у члановима 24 (којим су утврђени појам насртљиве пословне праксе и критеријуми на основу којих се она детектује) и 25 (којим су утврђени облици пословања који се сматрају насртљивом пословном праксом), у процесу испуњавања услова из Поглавља 28 преговора о приступању Србије Европској Унији (Поглавље 28 – Заштита потрошача и заштита здравља),⁷⁵ дословно преузео одредбе европске Директиве о непоштеној пословној пракси⁷⁶ у домену агресивне пословне праксе. Једина разлика између нормативног решења из закона из 2010. и регулативе Закона о заштити потрошача из 2014,⁷⁷ као и важећег Закона о заштити потрошача⁷⁸ (донетог прошле године) је терминолошке природе. Наиме, оно што се у Директиви назива „агресивном пословном праксом“, у нашем закону из 2010. називано је „насртљивим пословањем“, а у законима из 2014. и 2021. – насртљивом пословном праксом. Поступци који се могу квалификовати као насртљива пословна пракса забрањени су српским законима о заштити потрошача из 2014 и 2021⁷⁹. Ова два правна прописа садрже преузете одредбе о агресивној (насртљивој) пословној пракси из европске Директиве о непоштеној пословној пракси.⁸⁰ Начин санкционисања агресивне праксе на тржишту, као и димензионирање висине казни, по природи ствари, национална законодавства регулишу самостално, с обзиром на добре пословне обичаје на конкретном тржишту, као и на просечан економски потенцијал трговаца и пружалаца услуга на истом.

Према важећем ЗЗП, понашање трговаца или пружаоца услуга којим се крши забрана насртљиве пословне праксе сматра се прекршајем за који

⁷² Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

⁷³ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

⁷⁴ Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 73/10

⁷⁵ Заштита економских интереса потрошача, информисање и едукација потрошача, као и ефикасна заштита њихових интереса чине основ политике заштите потрошача у Европској унији. Ово је подручје јавног интереса и у функцији је квалитета живота свих грађана. Европска Стратегија политике заштите потрошача 2007/2013 утврђује здравствене и безбедносне стандарде за поједине производе, регулише заштиту од противзаконите трговине, успоставља план информисања потрошача о њиховим правима. – <https://eupregovori.bos.rs/>

⁷⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

⁷⁷ Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 62/2014

⁷⁸ Закон о заштити потрошача, Службени гласник Републике Србије, бр. 88/2021

⁷⁹ Закон о заштити потрошача, Службени гласник Републике Србије, бр. 88/2021

⁸⁰ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

се плаћа казна од 300.000 до 2.000.000 динара.⁸¹ У складу са одредбама Закона о облигационим односима, закључивање уговора уз претњу једној од двеју уговорних страна чини правни посао рушљивим (јер је изјава воље те стране манљива),⁸² а уколико је примењена непосредна физичка принуда да би контракт био склопљен, сматра се да је уговор апсолутно ништав, јер воља за његовим закључењем није ни постојала. Уколико је потрошач трпео штету због несавесног поступања трговца, према одредбама ЗОО би имао право да тражи и накнаду штете.⁸³ Дакле, наше право омогућава да се насртљива пословна пракса санкционише како у домену јавног права, тако и грађанског права, при чему наплата казне коју предвиђа Закон о заштити потрошача и накнада штете на основу општих одредаба Закона о облигационим односима могу имати кумулативно дејство – узајамно се не искључују. Иако одредбе ЗЗП-а привидно штите само потрошаче, оне недвосмислено погодују и савесним трговцима, односно пружаоцима услуга, будући да њихови конкуренти, који се служе агресивним методама, бивају санкционисани због таквог понашања, чиме се успоставља равнотежа на тржишту и афирмише начело савесности и поштења у заснивању облигационих односа и остваривања права и обавеза из тих односа.

НАСРТЉИВА ПОСЛОВНА ПРАКСА У СРПСКОЈ ПРАВНОЈ И ПОСЛОВНОЈ ПРАКСИ

У српској правној пракси готово да нема пресуда које се односе на насртљиву пословну праксу, иако се овај институт не може више сматрати новим у нашем праву. Пажњу нам привлачи једна пресуда Врховног касационог суда која се на овај облик понашања на тржишту осврће имплицитно, али у њој наилазимо на одговор да ли судска пракса сматра да је законодавац, приликом дефинисања облика насртљиве пословне праксе еnumerативном методом заузео „*numerus clausus*“ приступ, односно, да ли су одредбе члана

⁸¹ Ибидем, члан 187, став 1, тачка 4

⁸² Према члану 60 Закона о облигационим односима, ако је уговорна страна или неко трећи недопуштеном претњом изазвао оправдани страх код друге стране тако да је ова због тога закључила уговор, друга страна може тражити да се уговор поништи. Притом се страх сматра оправданим ако се из околности види да је озбиљном опасношћу угрожен живот, тело и друго значајно добро уговорне стране или трећег лица – Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, број 29/78, 39/85, 45/89 – УС, 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99 – други пропис, 23/99 – исправка, 35/99 – други пропис, 44/99 – други пропис, „Службени гласник РС“, број 18/20

⁸³ У члану 154 Закона о облигационим односима (којим су дефинисани основи одговорности за накнаду штете) наглашено је да је онај ко другоме проузрокује штету дужан да је накнади, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице

22 ЗЗП-а диспозитивне природе? Уколико би то био случај, одређена поступања, која нису наведена у закону као облик насртљиве пословне праксе, било би могуће третирати на тај начин, у случају да ти поступци нарушавају или прете да наруше слободу избора или понашање просечног потрошача у вези са одређеним производом и тако наводе или прете да наведу потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.⁸⁴ Врховни касациони суд је пресудом од 15.07.2020⁸⁵ утврдио да се облицима насртљиве пословне праксе имају сматрати само они поступци која Закон о заштити потрошача наводи као недопуштене. Наиме, у поменутој пресуди се наводи да је тужиља тужила предузеће „Футура плус“ ДОО из Београда због тога што јој је поменута компанија отказала уговор о раду. До доношења решења о отказу уговора о раду дошло је, према наводима заступника туженог, због учињене повреде радне обавезе из члана 134. став 1. и 2. у вези члана 132. став 1. тачка 3. Правилника о раду туженог, а у вези са чланом 20. став 2. тачка 1. и 2. Уговора о раду, јер је тужиља учинила повреду радне обавезе из члана 179. став 1. тачка 2. Закона о раду. Наиме, тужиља, у киоску у ком је радила, није спроводила „активну продајну политику“ у односу на продају чоколадица „Јафа“ и упаљача, на чему је инсистирао њен послодавац. Активна продајна политика, према налогу директора туженог, требала се састојати у обавези продаваца да се купцима обраћају речима: „да ли желите да пробате, купите чоколадицу „Јафа оранж“, производ је на акцији“. Тужиља је у својој тужби Трећем основном суду у Београду тврдила да није крива за повреду радне обавезе која јој се ставља на терет, јер запослени нису дужни да предузимају радње чијим би извршењем учинили прекршај. „Активна продајна политика“ је у тужби окарактерисана као повреда одредаба о забрани насртљиве праксе, предвиђених Законом о заштити потрошача, са чиме су се сложили и нижестепени судови.⁸⁶

Врховни касациони суд је стао на становиште да се оваква аргументација не може прихватити, будући да су одредбама Закона о заштити потрошача прописани случајеви насртљиве пословне праксе, односно, облици пословне праксе који се сматрају насртљивом пословном праксом, а „активна продајна политика“ на начин на који ју је дефинисао тужени, не може бити подведена ни под један прописани облик насртљиве пословне праксе. Према мишљењу аутора, овај став је исправан, будући да језичко тумачење одредбе члана 22 ЗЗП-а не упућује на то да се ради о диспозитивној норми. Чини се, међутим, да је приликом дефинисања пресуде, Врховни касациони суд пропустио да наведе још један два важна аргумента. Наиме, сви облици

⁸⁴ У смислу члана 21, став 1 Закона о заштити потрошача

⁸⁵ Врховни Касациони суд Републике Србије, Рев2 3820/2019 од 17.07.2020.

⁸⁶ Видети пресуду Трећег основно суда у Београду П1 952/15 од 20.04.2018. године и пресуду Апелационог суда у Београду Гж1 591/19 од 01.03.2019. године

насртљиве пословне праксе према ЗЗП⁸⁷ представљају прекршај, кажњив износом од 300.000,00 до 2.000.000,00 динара. Закон о прекршајима,⁸⁸ с друге стране, као једно од основних начела, наводи начело легалитета (*Nullum delictum sine lege, nulla poena sine lege*) – „нико не може бити кажњен за прекршај, нити се према њему могу применити друге прекршајне санкције, ако то дело пре него што је било извршено није било законом, или на закону заснованом пропису предвиђено као прекршај и за које законом или другим на закону заснованом пропису није прописано којом врстом и висином санкције учинилац прекршаја може бити кажњен. Ово је још један разлог у прилог тезе да се насртљивом пословном праксом могу сматрати само облици понашања који су изричито забрањени одредбама Закона о заштити потрошача. Други аргумент (који је на трагу становишта које је заузео суд), односи се на околност да принцип „максималне хармонизације“ који упућује национална законодавства на дословно преузимање текста Директиве о непоштеној пословној пракси не оставља простор за екстензивно тумачење одредаба преузетих у ЗПП-у.

С правом се може поставити питање зашто толико мало судске праксе постоји у овој области, с обзиром да је још Закон о заштити потрошача из 2010, преузевши одредбе европске Директиве, забранио облике понашања који се могу подвести под појам насртљиве пословне праксе? Да ли је у нашој земљи ниво заштите потрошача подигнут на толико високу лествицу, да не постоји потреба за прибегавањем механизмима заштите дефинисаним поменутих правним прописом, али и Законом о облигационим односима, или је ниво информисаности становништва о забрањености насртљиве пословне праксе изразито низак? Да бих одговорио на ово питање прибегао сам анкетавању јавног мњења путем сервиса „Google forms“.

Истраживању је приступило 4294 пунолетних грађана Републике Србије у периоду од 28.03. до 4.04. 2022. године. Анкета је спроведена по системе случајног узорка. Две околности упућују на то да она недвосмислено указује на проблеме и трендове у овој области. Прва је изузетно велики узорак на коме је истраживање спроведено (по свој прилици – највећи узорак истраживања спроведеног преко интернет алатки у области друштвених наука у нашој земљи), а друга је чињеница да су се одступања у вредностима у току целог поступка анкетавања кретала на нивоу разлике до 3%. Примера ради, ако је закључно са првих стотину испитаника њих 75,4% на конкретно питање одговорило негативно, све време трајања процеса тај пропорција није падала испод 72,4%, нити је била већа од 78,4%. Упитник је конципиран тако да је у уводу постављено питање испитаницима да ли им је познато

⁸⁷ Закон о заштити потрошача, члан 187, став 1, тачка 4.

⁸⁸ Закон о прекршајима, члан 3, „Службени гласник РС“, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и др. Закон

који се поступци у нашем праву сматрају насртљивом пословном праксом. Следеће питање гласило је: „да ли су вам позната Ваша права у случају да над вама трговац или давалац услуге упражњава насртљиву пословну праксу?“⁴⁴. Интенција трећег питања (које се, уз прва два, може сматрати уводним), била је да се установи у коликој мери потрошачи поседују знање и одлучност да заштите своја права. Оно је гласило: „да ли сте некада посегнули за парничним или прекршајним поступком у случају да сте били жртва насртљиве пословне праксе?“ Одговори на три прва, основна питања, су, са становишта уставног и законског императива заштите потрошача – забрињавајући. Свега 11,2% (479-оро) испитаника се изјаснило да зна који се поступци у нашем праву сматрају насртљивом пословном праксом, 52,1% (2221) се определило за одговор да по називу може да претпостави на шта се тај термин односи (ова опција је додата зато да нас не би нагађање, засновано на етимологији, довело до искривљеног закључка о овој теми), а чак 36,7% (1565) је изабрало опцију да не зна шта је то насртљива пословна пракса. Последично, у том духу је текло изјашњавање и по питању које се односило на то да ли су потрошачи упознати са својим правима у случају да над њима трговац или давалац услуге упражњава насртљиву пословну праксу? Чак 79,3% (3377) учесника у анкети се изјаснило да не зна која права потрошача консеквентно произлазе из „насртљивог понашања“ трговца, односно пружаоца услуга, а њих 20,7% (884) рекло је да су им њихова права у оваквим случајевима позната. У складу са овим, одговор на треће питање био је – очекиван. Само симболичних 3,2% (137) испитаника одговорило је афирмативно на питање да ли су некада посегнули за парничним или прекршајним поступком у случају да су били жртва насртљиве пословне праксе, наспрам чак 96,8% (4119) оних који су одговорили негативно. Један учесник у анкети у коментару чак тврди следеће: „новим Законом о заштити потрошача нисмо заштићени од насртљиве пословне праксе. Још је горе“⁴⁵. Овакав суд, као и изразито већински одговори на претходна три питања, више говоре о, очигледно, већинском утиску грађана да не постоје адекватни механизми заштите од насртљиве пословне праксе, него што говоре о самом закону.

Даљи ток анкете указао је на то да информативни дефицит који се исказао у односу на постојање свести код потрошача о томе шта је насртљива пословна пракса и која су њихова права у случају изложености таквом поступању није последица нарочите савесности трговаца на тржишту наше земље, напротив. Одговори на питања која су следила указали су да се већина грађана суочила са неким од видова агресивне комерцијалне праксе. То се, пре свега, односи на три облика понашања, којима је непосредно сведочио највећи број анкетираних потрошача.

Највећи проценат испитаника, од чак 75% (3195) изразио је негодовање због тога што су им се продавци, односно пружаоци услуга, користећи телефон

или електронска средства комуникације вишеструко обрађали, противно њиховој вољи. Коментари учесника у анкети су индикативни и указују на низ компанија који у обраћању потрошачима примењују насртљиве моделе понашања. Тако, један од испитаника, каже: „мој рођак од 95 година је, нажалост, постао жртва овакве продаје. Пуно година и мањак знања у канцама продавца оставили су га на мање од трећине минималне пензије“. Слично томе, један од анкетираних потрошача жали се на то да продавци његовог оца, пензионера (према речима анкетираног – склоног манипулацији) позивају телефоном скоро свакодневно. „Верујте, као лешинари су“ истиче испитаник, „када сам на послу не могу да контролишем. Скоро су му „увалили“ неке две креме од 4.700 динара“. За продавцима не заостају ни поједини пружаоци услуга, тако да у коментатима наилазимо на случај у коме пружалац услуге шлепања и поправке аутомобила данима зове исто домаћинство. Једна од испитаница, уз одговоре на постављена питања, додаје коментар, жалећи се на познатог произвођача постељине и компанију која се бави телефонском продајом: „толико су досадни и упорни да су то једини бројеви који су блокирани у мом телефону. И не прихватају „нисам заинтересована“ као одговор.“ На истог продавца који врши телефонску продају наилазимо у више наврата у реакцијама на анкету. Један од потрошача каже: „ако би престали да ме смарају од 8 ујутро било би сјајно.“ Чини се да се сам концепт функционисања трговачких друштава која телефонским путем „трагају“ за купцима – у значајној мери коси са експлицитном законском забраном насртљиве пословне праксе. Највећи број негативних коментара односи се на неке од банака. Један од илустративних је овај: „периодично ме гњаве из банке (мејл, смс, позиви) да ми „увале“ кредит (који ми не треба), картицу где могу да уђем у минус,... итд.“ Не заостају много ни поједина осигуравајућа друштва, па наилазимо на следеће искуство: „својевремено сам имао 60-70 позива од осигуравајућег друштва и некаквих агенција повезаних са њима, мислим да су ме з.....ли буквално. Када сам успео некако да се код њих пријавим да ме не зову, кренули су преко Линкедин-а. Нереално.“

Према исказима анкетираних, најчешће жртве овог вида насртљиве пословне праксе су пензионери у познијим годинама живота и слабијег имовинског стања. Једна испитаница говори о томе да су њеној „старој мајци пар пута „увалили“ некултурно скупе уређаје, које не сме из здравствених разлога да користи. У два наврата вратили и новац и скинули административну забрану на пензију и обећали да је више неће узнемиравати телефоном. Мајка ми преда личну карту на чување да је не би опет преварили. За време полицијског часа, кад нисам смела да је обилазим, долазили су „трговци“ са уредним дозволама за обављање пословних обавеза, искористили претходне податке и њену збуњеност и потписала је на 88.000 административну забрану. Иначе, корисник је најниже пензије.“ У коментарима наилазимо на

тврдње да поједини продавци усисивача, кухињског посуђа и сличних производа имају базе, цитирам, „наивних купаца“ и једни је другима препродају. Углавном су у базама пензионери – наводи учесник анкете. Међу великим бројем испитаника нашли су се и некадашњи запослени у сличним трговачким компанијама. Бивша радница једног од трговачких предузећа истиче: „у фирми у којој сам радила имали су базу података пензионера (наша циљна група) које смо звали на презентације. Иначе, све фирме које су звале пензионере на презентације базу података су добијали из једне државне институције.“ Једна „несуђена“ радница сличне компаније истиче: „требала сам да радим у једном кол центру који предаје постелину и жртве су пензионери, ишла сам на обуку и када сам схватила да је превара, одустала сам и нисам почела да радим.“ Нема сумње да нека од поменутих понашања нису санкционисана искључиво одредбама Закона о заштити потрошача, већ су забрањена и Законом о заштити података о личности.⁸⁹

Други (по фреквентности) облик насртљиве праксе, према истраживању, представља стварање погрешног утиска да је потрошач освојио или да ће предузимањем одређене радње освојити награду или какву другу корист (при чему награда или корист не постоји), односно, условљавање предузимања било које радње у циљу освајања награде или користи тиме да се плати одређена сума новца или претрпе одређени трошкови. Већина, чак 64,3% (2738) испитаника тврди да су били изложени оваквој пословној пракси. Тако, један испитаник тврди: „дојадили су ми звањем да сам срећник који је добио награду, само да платим: доставу или дезинфекцију прекривача или еко јастука, што је награда.“ Трећи облик насртљиве праксе, по учесталости њеног понављања јесте директно подстицање деце путем огласа да купе или утичу на родитеље или друга одрасла лица да за њих купе производ који је предмет оглашавања. Овакав вид агресивне комерцијалне праксе доживело је 61,6% (2618) анкетираних.

Иако се са осталим, законом и Директивом забрањеним облицима насртљиве пословне праксе сусретало мање од пола испитаника, ни у тим случајевима број угрожених потрошача није занемарљив. Готово трећина, прецизније – 31% (1321) анкетираних тврде да су доживели ситуацију у којој је трговац или давалац услуге код њих створио утисак да не могу да напусте просторију док не закључе уговор са њим. Скоро четвртина испитаника 23,6% (1005) доживело је ситуацију у којој их је посетио продавац или пружалац услуга, у њиховом стамбеном простору, без њихове претходне сагласности, или је поступао супротно њиховом захтеву да тај простор напусти или да се у њега не врати. Једна испитаница се пожалила на понашање пред-

⁸⁹ Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, бр. 87/2018. – поменута понашања се косе са чланом 12 закона, у коме се експлицитно наводе услови законитости обраде личних података физичких лица

ставника компаније која производи усисиваче: „Ау презентерке су ме пре више година намучиле, изнервирале, избациле из такта. На крају када смо их замолили да иду јер син (тада био беба) треба да се купа, једе, спава, једна од њих је рекла – „како можете да одгајате сина а знате да има гриња и прашине““. И други учесници анкете су доживљавали слична искуства са овом компанијом. Једна потрошачица истиче: „одавно, замолио ме један њихов продавац да „као“ одради презентацију, да испуни норму, кажем хајде на брзину, управо купила сличну машину, имам обавезе. После три сата једва смо га збацили из куће јер је запео да купим ову другу јер је боља од моје. Сад су још гори.“

Још један облик насртљиве пословне праксе односи се на ситуацију у којој је потрошач изричито обавештен да су, уколико не купи одређени производ, посао или егзистенција трговца угрожени. Готово четвртина 23,9% (1015) испитаника тврди да су доживели такав однос према њима. Једна од анкетираних изнела је своје непријатно искуство у коментарима на истраживање. Поручила је робу, отишла у Београд из Новог Сада да је преузме. Продавац је заборавио да је поручи од добављача, чиме је потрошачицу довео у ситуацију да је направила трошак (временски и финансијски) и остала без робе неопходне за неодољан посао. Производ јој више није био потребан. Наредних дана била је изложена телефонским позивима и поруци следеће садржине: „поштована, извините још једанпут. Моја је грешка. Уколико ми не дате шансу да исправим грешку, постоји шанса да добијем отказ. Молим Вас дозволите да Вам испоручим производ на адресу са поклоном“. Друга учесница анкете је упитала насртљивог продавца, који се појавио на њеним вратима и упорно инсистирао да заведе у свој формулар да је разговарао са њом, иако она није била заинтересована за куповину: „имаш ли ти некакав бонус ако само дођеш (ништа ми не говориш, не желим да купујем, не покушаваш ни да ми представиш производ) а напишеш да си понудио, а ја одбила?“. Продавац је на то одговорио: „да, наравно, утиче на моју зараду плус гориво“. У сличном духу још један испитаник изражава негодовање након, како каже, свађе и препирке у банци због тога што је одбијао да преузме такозвану „ДИНА“ картицу, наводећи да му још једна платна картица не треба. На крају је ипак преузео наведену картицу, уз образложење: „на крају су ме замолили да ипак картицу узмем да не би службеници из банке имали проблема – емотивна уцена да прихватиш производ који ти не треба“. Напомињем да се последњи пример, ипак, тешко може подвести под категорију насртљиве пословне праксе. Комерцијална пракса уошште подразумева да једно правно (или физичко) лице, које се професионално бави трговином или пружањем услуга, самостално одлучи које обрасце понашања ће преузети у свом пословању. Напоменули смо и који ће конкретни поступци који воде приморавању потрошача да прибави неки производ или услугу бити карактерисани као насртљива пословна

пракса, јер се сматрају противзаконитим поступањем. Међутим, инсистирање банке да њени клијенти преузму „ДИНА“ картицу није засновано на њеној одлуци да наметне своју вољу другој уговорној страни, већ на одредбама члана 9. Закона о међубанкарским накнадама и посебним правилима пословања код платних трансакција на основу платних картица.⁹⁰ Овај закон обавезује банке да сваком кориснику платних услуга изда ову картицу. Према томе, банке инсистирањем да клијенти преузму ову платну картицу (иако је сматрају непотребном), не упражњавају противзакониту насртљиву пословну праксу, већ управо извршавају своју законску обавезу, која са случајевима агресивне комерцијалне праксе има сличности утолико што је један број потрошача не жели, али, условно речено, бива привољен да је узме.

Према истраживању, један од најмање заступљених облика насртљиве пословне праксе је онај, који се односи на захтевање представника осигуравајућег друштва да, ради намере да осигураник или бенефицијар осигурања оствари своја права из полисе, осигуравајућем друштву достави документа која се не могу сматрати значајним за оцену основаности његовог захтева, као и онај код кога представник осигуравајућег друштва упорно избегава да одговори на захтев клијента, да би га одвратио од остваривања сопствених уговорних права. Само 19,4% (827) испитаника тврди да је доживело овакав облик агресивне комерцијалне праксе, док 80,6% (3426) негира. И коначно, најмање учесника у анкети се изјаснило да је од њих некада захтевано да плате, врате или чувају производ чију испоруку нису тражили – свега 13,7% (581), наспрам 86,3% (3667) оних који такву ситуацију нису доживели. Један испитаник истиче да је био жртва овог облика насртљиве пословне праксе Јавног комуналног предузећа у свом граду, наводећи да је у спору са тим правним лицем, које, по његовим речима: „упорно примењује насртљиву пословну праксу доставом рачуна за нежељене услуге. Закон о заштити потрошача обједињује 15-ак директива ЕУ са обавезујућим карактером, па се може сматрати „крвним“ законом. Видећу да ли га суд препознаје.“

ЗАКЉУЧАК

Доношење европске Директиве о непоштеној пословној пракси 2005 године окончало је период правног партикуларизма у ЕУ у овој области.

⁹⁰ Службени гласник РС”, број 44/8 – у првом ставу поменутог члана 9. се напомиње: „Ако кориснику платних услуга издаје платну картицу која се може користити за иницирање платних трансакција с текућег рачуна, издавалац је дужан да том кориснику без накнаде изда платну картицу код које се у домаћим платним трансакцијама обрада, нетирање и поравнање налога за пренос издатих на основу њене употребе обављају у платном систему у Републици Србији.“

Један од видова непоштене пословне праксе – насртљива (или агресивна) пословна пракса до тада је потпадао, готово искључиво, под одредбе националних грађанскоправних прописа. Из правне дисхармоније на нивоу европске заједнице народа произлазио је и ризик правне несигурности за потрошаче, који су, без поуздане спознаје о садржају и размери њихових права, врло често презали од прекограничног промета. У циљу решавања овог проблема, Директива примењује такозвани принцип максималне хармонизације, што практично значи да државе чланице не могу успоставити строжа правила о непоштеној пракси од оних прописаних Директивом о непоштеној пословној пракси. Будући да Директива има обавезујући карактер, земље чланице ЕУ су, практично листом, дословно преузимале из овог правног прописа одредбе које се односе на насртљиву комерцијалну праксу. Директивом нису обухваћени В2В (business to business) односи, али имплицитно она утиче на равнотежу између пословних субјеката, будући да јасно забрањује непоштено понашање на тржишту, односно налаже државама чланицама да санкционишу поступке који су забрањени овим правним прописом (односно, националним законима, који су Директиву преузимали). Међутим, непосредни правни, односно пословни односи између професионалаца, у сваком случају, нису предмет интересовања Директиве. Напоменуо сам да се агресивна (насртљива) пословна пракса сматра једним од облика непоштене пословне праксе. Насртљивим се сматра оно понашање у комерцијалним односима које знатно нарушава или је вероватно да ће нарушити слободу избора просечног потрошача, односно његово поступање у вези с производом, те га на тај начин наводи или је вероватно да ће га навести на доношење одлуке о трансакцији коју иначе не би обавио. У прилогу Директиве о непоштеној пословној пракси наведена је и „црна листа агресивних пословних пракси“, која је дословно преузета у већини европских правних система, укључујући и наш, посредством Закона о заштити потрошача.

У чланку сам покушао да одговорим на неколико важних питања која се, приликом проучавања овог института, неминовно намећу. Прво питање односи се на дилему да ли се одредбе Директиве односе само на приватноправне ентитете, или се оне, у зависности од њихове делатности, могу примењивати и на она правна лица којима је оснивач држава. Проучавањем теорије и праксе Суда правде Европске уније намеће се закључак да се забрана агресивне пословне праксе према потрошачима односи и на јавноправне ентитете чија делатност обухвата продају или пружање услуга. Потом, често у теорији наилазимо на још једну недоумицу, везану за димензионирање нивоа притиска подобног да бисмо могли недвосмислено тврдити да је над потрошачем упражњавана насртљива пословна пракса. Након извршеног истраживања јасно је да је квантификација у оваквим случајевима немогућа

и чак контрапродуктивна. Да би се неко понашање сматрало насртљивом комерцијалном праксом, неопходно је да оно буде подобно да наведе потрошача на нежељену економску, односно пословну одлуку, независно од тога да ли би се то понашање, објективно посматрано, могло сматрати притиском мањег или већег интензитета. С обзиром да је током израде Директиве, приликом дефинисања видова насртљиве пословне праксе, примењен енумеративан метод, нужно се намеће питање да ли је било простора да се још неки поступци окарактеришу као агресивни у комерцијалној пракси? Упоредно-правна анализа и проучавање судске праксе помогли су у одговору на ову недоумицу. Чини се да би било сасвим примерено да је европски законодавац предвидео да се насртљивом пословном праксом сматра и проузроковање такозване „емоционалне обавезе куповине“ детектоване у случајевима „Supermarkt-Gratisabgaben“ и „Tupperware“ пред Врховним судом Аустрије. Нема дилеме да се трговац понаша насртљиво уколико наведе купца да осети обавезу да уђе у продавницу и купи неки производ, односно да прибави неки предмет у приватним просторијама продавца (у случајевима мулти – левел маркетинга) да би избегао непријатну ситуацију. Поред овога, ни понашање трговца који злоупотребљава ауторитет трећег лица (свештеника, лекара, наставника) да би навео потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не жели није забрањено Директивом, иако би то било и потребно и примерено.

Српски законодавац, у складу са формалном обавезом хармонизације нашег права са европским правним прописима у процесу придруживања ЕУ, преузео је одредбе Директиве о непоштеној пословној пракси у сва три закона о заштити потрошача донета од 2005. до данас. У погледу теме овог рада, разлика између Закона о заштити потрошача из 2010. и истоимених закона донетих 2014. и 2021. је искључиво термилошке природе. У првом поменутом закону, облик непоштене пословне праксе који је предмет изучавања овог чланка назива се „насртљивим пословањем“, а у потоња два користи се термин „насртљива пословна пракса“. С обзиром на више него штуру судску праксу у овој области, поставља се логично питање: да ли је у нашој земљи ниво заштите потрошача подигнут на толико високу лествицу, да не постоји потреба за прибегавањем механизмима заштите дефинисаним поменутиим правним прописом, али и Законом о облигационим односима, или је ниво информисаности становништва о забрањености насртљиве пословне праксе изразито низак? У циљу утврђивања одговора спроведено је истраживање у коме је учествовало преко 4.000 испитаника. Показало се да велика већина учесника не зна значење термина „насртљива пословна пракса“, нити је упозната са својим правима у случају изложености таквом понашању у комерцијалним односима. Даљи ток анкете указао је на то да информа-

тивни дефицит који се исказао у односу на постојање свести код потрошача о томе шта је насртљива пословна пракса и која су њихова права у случају изложености таквом поступању није последица нарочите савесности трговаца на тржишту наше земље, напротив. Одговори на питања која су следила указали су да се већина грађана суочила са неким од видова агресивне комерцијалне праксе. То се, пре свега, односи на три облика понашања, којима је непосредно сведочио највећи број анкетираних потрошача (вишеструко обраћање противно вољи потрошача, стварање погрешног утиска да је потрошач освојио или да ће предузимањем одређене радње освојити награду или какву другу корист под условом да плати одређену сума новца и директно подстицање деце путем огласа да купе или утичу на родитеље или друга одрасла лица да за њих купе одређени производ).

Истраживања и дефицит судске праксе нам говоре да се у области спречавања агресивног пословног понашања суочавамо са најмање два проблема: изузетно ниским нивоом информисаности грађана о њиховим правима и механизмима заштите потрошача, као и очито неефикасним санкцијама у односу на насртљиве трговце и пружаоце услуга, које се свде на плаћање казне од 300.000 до 2.000.000 динара. Јасно је да је на надлежном Министарству трговине и удружењима потрошача велика обавеза буђења свести и упознавања потрошача са инструментима за којима могу да посегну у случајевима агресивне комерцијалне праксе, као и дефинисање нових мера будући да се досадашње изузетно ретко примењују, упркос, видели смо, веома фреквентном опетовању насртљивих поступања трговаца. Јасно је да се професионалцима више исплати да плате казну за своје понашање и наставе по старом, јер нови клијенти најчешће немају свест да ступају у пословни однос са несавесним професионалцем. Због тога је, уз постојеће мере, неопходно укључивање јавности у процес санкционисања насртљивог понашања трговаца, чиме би углед таквих професионалаца био стављен под знак питања, а они додатно подстакнути да поступке уподобе одредбама ЗПП-а. Нове мере могле би се односити на могућност обзнањивања идентитета прекршилаца који својим агресивним поступцима према потрошачима крше Закон о потрошачима, у виду регистра, својеврсне јавне „црне књиге“ насртљивих трговаца, под условом да су кажњавани због кршења забране таквог понашања. Такав регистар би могло водити ресорно министарство или, евентуално, Привредна комора. Слично решење већ постоји у француском праву и не постоји разлог да оно не буде имплементирано и у наше законодавство, тим пре, што Директива оставља државама које су преузеле њене одредбе на диспозицију да самостално дефинишу санкције према несавесним трговцима.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Чланци, монографије и уџбеници

- Hugh Collins: *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices*. Kluwer Law International B.V., 2004.
- Geraint Howells, Hans W. Micklitz, Thomas Wilhelmsson: *European Fair Trading Law – The Unfair Commercial Practices Directive*. New York, Routledge, 2016.
- Vogel Louis, Vogel Joseph: *French consumer law*, LawLex/Bruylant 2020
- Tobias Lettl: *Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, C.H.Beck, 2016.
- Марија Караникић Мирић, „Забрана непоштене пословне праксе“, Ђорђе Игњатовић (ур.), *Казнена реакција у Србији*, VII део, Београд, 2017.
- Gill Grassie: *EU Directive on unfair commercial practices – a UK perspective*. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1. (2005)
- Berrebi Jacob, „Commentaire de la directive du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales,„ *RLDC 2005/19*
- Hélène Aubry, *Pratiques commerciales interdites, „Droit de la consommation“* (sous la direction de Dominique Fenouillet), *Dalloz Action*, 2020.
- Pázmándi Kinga, Balogh Virág, Kaszainé Mezey Katalin, Zavadnyik József: *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010
- Stéphane Piédelièvre, *Droit de la consommation*, E.d. Economica, Paris, 2020
- Philippe Conte; *Brèves observations à propos de l’incrimination des pratiques commerciales agressives*, *Droit pénal de la consommation*, 2008 étude 2.
- Gail Pearson: *Current Issues for Consumer Protection Law in Australia*, у Claudia Lima Marques – Dan Wei (уредник): *Consumer Law and Socioeconomic Development*. Springer International Publishing, 2017.
- Stephen Weatherhill – Ulf Bernitz: *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*. Oregon, Oxford and Portland, 2007.
- Baudenbacher Carl/Glöckner Joachen, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*: *Medialex 11/2015*

Директиве, закони и други прописи

- Treaty of Rome <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-rome>
- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005
- Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising
- Green Paper on European Union Consumer Protection (2.10.2001), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52001DC0531>
- Guidance of 3 December 2009 on the implementation and application of Directive NO 2005/29EC on unfair commercial practices, SEC (2009) 1666 updated and replaced by the Guidance of 25 May 2016, SWD (2016) 163 final.

Directive No 2019/2161 of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13 EEC Directives 98/6 EC, 2005/29 EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules, OJEU L 328 of 18 December 2019.

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

Telekommunikationsgesetz 2021 – TKG 2021; KommAustria-Gesetz, Strafprozeßordnung u.a., Änderung (1043 d.B.)

Code de la consommation, 2005. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2022-02-28/

Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), du 19 décembre 1986

Burgerlijk Wetboek, Netherlands, 1992.

2008. évi XLVII. törvénya fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations, Regulation 7, 2008.

Закон о потрошачима Аустралије, параграф 50. <https://consumer.gov.au/australian-consumer-law/legislation>

Business Practices and Consumer Protection Act, (SBC 2004] CHAPTER 2, Victoria, British Columbia, Canada

Устав Републике Србије, “Службени гласник РС“, бр. 98/2006

Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, број 29/78, 39/85, 45/89 – УС, 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, 22/99 – други пропис, 23/99 – исправка, 35/99 – други пропис, 44/99 – други пропис, „Службени гласник РС“, број 18/20

Закон о заштити потрошача, Сл. лист СРЈ, 37/2002

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 79/05 из 2005.

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 73/10

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, 62/2014

Закон о заштити потрошача, Службени гласник Републике Србије, бр. 88/2021

Закон о прекршajима, члан 3, „Службени гласник РС“, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 – одлука УС, 91/2019 и др. Закон

Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, бр. 87/2018.

Закон о међубанкарским накнадама и посебним правилима пословања код платних трансакција на основу платних картица, Службени гласник РС“, број 44/8

Судске пресуде и одлуке надлежних институција

Court of Justice of the European Union, Judgment in Case C-59/12 BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts v Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, Luxembourg, 3 October 2013

Court of Justice of the European Union, Judgment in Joined Cases C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (‘AGCM’) v Wind Tre SpA and C-55/17, AGCM v Vodafone Italia Spa, Luxembourg, 13 September 2018

Врховни суд Аустрије, 4 Ob 64/89 – Supermarkt-Gratisabgaben – MR 1995, 150.

Врховни суд Аустрије, 4 Ob 314/65 – Tupperware – OBI 1965, 88

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

Врховни суд Аустрије, 4 Ob74/11 b – Aufkleber – ecolex 2012, 61.

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWGStF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV)

Врховни суд Аустрије, 4 Ob 57/08 – Pony Club – ÖBl 2009, 39.

Cour d'appel D'Aix en Provence, 21 November 2018, Law Lex 201800001841

Пресуда OLG Karlsruhe од 3. фебруара 2011., Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Deutsche Postbank AG, I ZR 167/09.

MD 2000:4, Konsumentombudsmannen v. TV-Shop, MD

MD 1973:3, MD 1978:16

MD 2000:8, Bodion; MD 2001:17, Konsumentombudsmannen v. Lansförsäkringar Wasa Livs

Regeringens proposition 1994/95:123

Одлука Управе за привредну конкуренцију Vj-3/2010. Врховни суд Мађарске, ЕВН 2000.307

Пресуда од 18. октобра 2012., C-428/11, Purely Creative and Others v Office of Fair Trading, EU:C:2012:651.

Supreme Court of Nova Scotia in Maritime Travel Inc v Go Travel Direct. Com Inc, 2008, NSSC, 163, 66 CPR (4th) 61 margin no 57

Врховни Касациони суд Републике Србије, Рев2 3820/2019 од 17.07.2020.

Пресуда Трећег основног суда у Београду П1 952/15 од 20.04.2018. године

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 591/19 од 01.03.2019. године

Bojan L. Pajtić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Pajtic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-7760-1873

Aggressive Business Practice in Serbian and European Law and Legal Practice

Abstract: *Any trader’s behavior that is inherently disturbing, involves coercion (even physical), or undue influence, violating the consumer’s freedom of choice, leading him to make an economic decision he would not make – is considered aggressive business practice. Prior to the adoption of the European Directive on Unfair Business Practices in 2005, legal particularism prevailed in this area, and concluding contracts with the behavior of a trader which can be considered aggressive, fell almost exclusively under the provisions of civil law. After the adoption of the already mentioned Directive, there is a so-called maximum harmonization, which results in the direct transposition of its provisions into the positive legal regulations of the member states and candidate countries for EU membership. The Serbian legislator acted in this way in all laws on consumer protection from 2010 until today. In this paper, an analysis of the European normative framework is performed, as well as a comparative legal analysis of several legal systems, and a case law in their framework, too. Special emphasis was placed on Serbian law. In writing the article, the author was motivated by the fact that there are almost no articles on this specific topic in domestic legal doctrine, as well by the need to provide answers to some questions that consistently arise from almost a list of unanimous provisions on aggressive business practice in European law. Some of these doubts relate to the dilemma of whether the ban on aggressive business practices extends to so-called “business-to-business” relations, which is not common for the Directive, which protects, above all, consumers who are not professionally engaged in business, and does not have the experience of a trader, nor is he expected to have the standard of care expected of a person selling a product or providing a service. Then, the question arises whether the provisions on the prohibition of aggressive behavior in commercial relations protect the economic interests of conscientious companies that comply with regulations in relation to competitors who do not respect them, or is the exclusive object of protection – the consumer. Some dilemmas relate to the question of whether the prohibition of aggressive business practices towards consumers also applies to public entities whose activities include the sale or provision of services, ie to entities*

founded by the state, as well as to the doubt as to whether there is a measure of harassment that is considered „common“, given good business practices? It is inevitable, also, to rise a question about the fact that there is very small number of Serbian court decisions in this area – is the reason that in our country the level of consumer protection is raised to such a high level that there is no need to resort to protection mechanisms defined by law and the Law on Obligations, or is it something else? These are just some of the questions I have tried to answer in this article.

Keywords: *aggressive business practice, Unfair Business Practices Directive, Consumer Protection Act.*

Датум пријема рада: 23.05.2022.

Датум прихватања рада: 27.09.2022.