

Др Катарина ЈОВИЧИЋ

научни сарадник Института за упоредно право у Београду

КРИТЕРИЈУМИ КВАЛИФИКАЦИЈЕ НЕПОШТЕНЕ ПОСЛОВНЕ ПРАКСЕ

Резиме

Предмет овог рада је непоштена пословна пракса и критеријуми на основу којих се процењује да ли трговац спроводи такву праксу према потрошачима. На почетку се анализирају правила која одређују када се сматра да постоји непоштена пословна пракса, упућивањем на прецизно дефинисана поступања за која се предвиђа неоторива законска претпоставка да представљају непоштену пословну праксу, као и на критеријуме за утврђење да ли трговац спроводи обмањујућу или насртљиву пословну праксу, што су два вида непоштене пословне праксе коју Закон посебно уређује. Након тога се детаљно излаже поступак који треба да се примени да би се одредило да ли одређено понашање трговца представља непоштену пословну праксу. У оквиру тог дела јасно се указује на више критеријума које треба применити у том поступку, као и на њихов редослед примене.

Кључне речи: *заштита потрошача, трговац, непоштена пословна пракса, критеријуми квалификације.*

І Увод

Непоштена пословна пракса трговаца регулисана је правилима нормираним у оквиру Главе III Закона о заштити потрошача (даље: ЗЗП),¹ која су усаглашена са Директивом 2005/29/ЕЗ о непоштеној пословној пракси трговаца према потрошачима (даље: Директива 2005/29).²

1 Закон о заштити порошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014.

2 Директива 2005/29/ЕЗ Европског парламента и Савета о непоштеној пословној пракси пословног субјекта у односу према потрошачу на унутрашњем тржишту и о измени Директиве Савета 84/450/ЕЕЗ, Директиве 97/7/ЕЗ, 98/27/ЕЗ и 2002/65/ЕЗ Европског

Ова правила имају за циљ да се хармонизује потрошачко право Европске уније у односу на ово питање, што је непоходан услов да би потрошачи у свим државама чланицама уживали једнак, висок ниво заштите. Тако се доприноси и унапређењу трговине на заједничком тржишту те већина аутора сматра да Директива 2005/29 поставља захтев максималне хармонизације, тј. да државе чланице не могу ићи испод, али ни изнад нивоа заштите потрошача која су тим актом промовисана и заштићена.³

Директива 2005/29, као и наш ЗЗП, полазе од начелне забране за трговце да спроводе непоштenu пословну праксу према потрошачима. Да би одређено поступање трговца било квалификовано као непоштена пословна пракса и адекватно санкционисано потребно је да постоји узрочно-последична веза између понашања трговца, с једне стране, и одлука потрошача, с друге.⁴ На трговцу је да, у случају сумње, докаже да није повредио ову законску забрану.⁵

Радње непоштене пословне праксе трговац може да спроводи према потрошачима пре, за време или после закључења уговора.⁶ Он може тако поступати и према другим трговцима, али то питање није у домену регулисања Закона о заштити потрошача, већ закона Законом о трговини.⁷

II Кад се сматра да је пословна пракса трговца непоштена

Закон одређује значење појма непоштене пословне праксе и предвиђа два услова, тј. критеријума на основу којих се процењује да ли поступање трговца може тако да се квалификује. Први услов је да трговац поступа супротно захтевима професионалне пажње, а други је да такво

парламента и Савета, као и Уредбе ЕЗ, бр. 2006/2004 Европског парламента и Савета („Директива о непоштеној пословној пракси“, *Сл. лист ЕУ*, бр. L 149/22).

3 Wilem H. van Boom, „Experiencing Unfair Commercial Practice: an Introduction“, *Erasmus Law Review*, Vol. 5, No. 4, 2012, 235.

4 Узрочно-последичну везу није потребно утврђивати када су у питању поступања трговаца за која Закон изричито предвиђа неопориву законску претпоставку да представљају непоштenu пословну праксу (ЗЗП, чл. 21. и 23.).

5 ЗЗП, чл. 17.

6 Непоштена пословна пракса након закључења уговора може да се спроводи, на пример, у поступку наплате дуговања, у процесу пружања услуга везаних за продати производ након продаје, отказом постојећег уговора под условима који нису уговорени или нису предвиђени законом, и др.

7 Закон о трговини, *Службени гласник РС*, бр. 53/2010, 10/2013, у чл. 50. квалификује такво поступање као непоштenu тржишну утакмицу.

његово поступање битно нарушава, или прети да битно наруши, економско понашање просечног потрошача⁸ у вези са производом.⁹ Само када се истовремено стекну оба наведена услова поступање трговца може да се квалификује као непоштена пословна пракса.

Трговац у уговорном односу са потрошачем спроводи пословну праксу која је супротна дужности поступања са професионалном пажњом: Обавеза поступања са одговарајућом пажњом представља једно од основних начела облигационих односа.¹⁰ Разликују се два степена пажње: редован, који се процењује према стандарду понашања доброг привредника, односно доброг домаћина, док је поступање као добар стручњак¹¹ виши степен пажње и захтева се од лица која учествују у облигационим односима као професионалци и за које се очекује да знају правила струке и

-
- 8 ЗЗП, чл. 18, ст. 1. Има се у виду просечан потрошач, тј. потрошач од кога се очекује да поседује знања и вештине као што би се очекивало од потрошача који је у разумној мери обавештен, пажљив и опрезан, узимајући у обзир социјалне, културне и језичке особености (ЗЗП, чл. 5, ст. 1, тач. 20.). Одређење појма „просечни потрошач везује се за одлуку Европског суда правде у предмету C-210/96 *Gut Springenheide GmbH i Rudolf Tusky protiv Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung* [1998], доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-210/96>, 27.3.2017.
- 9 Највећи број потрошача на тржишту јесу „просечни потрошачи у смислу у коме је то одређено Законом. Међутим, одређени потрошачи не поседују одговарајућа знања и вештине које се очекују од просечног потрошача, због чега они нису у разумној мери обавештени, пажљиви нити опрезни када доносе економске одлуке. То се, по правилу, односи на одређене групе потрошача који су, због психичке или физичке слабости, услед старосне доби или лакоумислености и др. нарочито осетљиве на одређене пословне праксе или производе. Овде је битно то да су ове групе потрошача јасно препознатљиве и трговци, рачунајући управо на њихове слабости, могу да прилагоде своју пословну праксу тако да она, по предвиђању трговца, битно утиче или би могла да битно утиче да они донесу економску одлуку, које иначе не би донели. На пример, трговац у огласној поруци којом рекламира додаток исхрани неистинито наведе да он има и лековито дејство на одређене болести; трговац даје сугестивне поруке у огласима упућеним лицима која нису довољно способна за критичко мишљење, на пример, наведе да је производ јефтин или производ кошта само толико и толико итд. Више вид. Катарина Јовичић, „Члан 18, (ур. Катарина Јовичић, Весна Дабетић-Трогрлић), *Коментар Закона о заштити потрошача*, Београд, 2016, 59-60.
- 10 Ово начело предвиђено је чланом 18. Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља (даље: ЗОО).
- 11 Кад се од трговца тражи да се понаша као добар стручњак под тим се обично подразумева захтев да он буде у довољној мери вешт и пажљив како не би својим понашањем битно умањео способности потрошача да разборито одлучују и доносе економске одлуке, тј. одлуке о куповини одређеног производа или услуге.

обичаје, те да поступају у складу са њима. У уговорном односу са потрошачем трговац је, сходно чл. 5, ст. 1, тач. 15. ЗЗП, дужан да примењује повишени степен пажње. Критеријум на основу кога се процењује да ли је он тај захтев испунио постављен је објективно, јер се не полази од личних својстава одређеног трговца, нити од пажње коју он посвећује својим пословима, већ од пажње коју би разумно компетентан трговац применио приликом учествовања у истом правном односу.¹²

Осим дужности да поступа са професионалном пажњом, трговац је у пословном односу са потрошачем у обавези и да поштује добре обичаје, а они подразумевају, између осталог, и примену правила пословне етике.¹³ Поред тога, он је дужан и да се влада у складу са начелом савесности и поштења.¹⁴

Пословна пракса трговца супротно захтеву професионалне пажње и добрим обичајима битно омета, или прети да битно омете економско одлучивање просечног потрошача у вези са куповином одређеног производа: Економско понашање просечног потрошача битно је нарушено¹⁵ онда када је у значајној мери ометена његова способност да се информира о свим релевантним чињеницама конкретнoг правног посла, због чега он доноси економску одлуку у вези са тим правним послом коју иначе не би донео. Закон јасно одређује и шта се сматра под „економском одлуком потрошача, те с тим у вези преузима решење чл. 2, ст. 1(к) Директиве 2005/29/ЕЗ, по коме је то свака одлука потрошача у вези са начином и условима куповине, начином плаћања, могућностима задржавања или враћања производа, коришћење неког другог уговореног права у

12 Тако, на пример, златар који уз продају минђуша нуди и услугу бушења ушију дужан је да ту услугу пружи тако да њен квалитет одговара ономе што се разумно очекује од златара, а не од лекара специјалисте опште хирургије, на пример. Субјективне околности у овом контексту нису значајне тако да ће се златар са 15 године искуства и онај који тек почиње да ради процењивати према истим стандардима.

13 Добри пословни обичаји подразумевају примену пословне етике. Владимир Капор, „Члан 21” *Коментар Закона о облигационим односима*, (ред. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), 2. издање, Београд, 1983, 93-94.

14 Више вид. Весна Дабетић-Трогрлић, „Члан 42”, (ур. Катарина Јовичић, Весна Дабетић-Трогрлић), *Коментар Закона о заштити потрошача*, Београд, 2016, 132, фн. 296.

15 Термин „битни утицај на способности потрошача” ЗЗП преузима из Директиве 2005/29/ЕЗ (чл. 2, ст. 1(е)). Терет доказивања да је одређено поступање трговца пресудно утицало на то да потрошач купи одређени производ или услугу је на потрошачу, али он није дужан да доказује да је то био и једини чинилац који је утицао на његову одлуку, већ је довољно да докаже само да је, у склопу свих околности случаја, био од пресудног утицаја.

вези са производом, те право односно обавезу да се нешто учини или да се уздржи од чињења.

III Видови непоштене пословне праксе

Поступања трговца која се квалификују као непоштена пословна пракса могу бити бројна и разноврсна. Ипак, Закон посебно уређује два типична вида непоштене пословне праксе: обмањујућу и агресивну (на-сртљиву) пословну праксу. Код обмањујуће праксе карактеристично је да се она посматра више у контексту информација са којима потрошач треба да располаже да би могао да донесе информисану одлуку о куповини одређеног производа, док се насртљиво пословање превасходно односи на начин на који трговац добија сагласност потрошача за куповину његових производа.¹⁶

1. Обмањујућа пословна пракса

Трговац спроводи обмањајућу пословну праксу ако потрошача доводи у заблуду, или прети да га доведе у заблуду, што он чини у намери да потрошач, под утицајем те заблуде, купи производ који иначе не би купио.¹⁷ Разни су поступци трговца којим он обмањује потрошаче и ЗЗП, примера ради, у том контексту наводи: кад он даје потрошачу нетачна обавештења, или када му даје тачна обавештења али својим целокупним понашањем на тржишту ствара општи утисак који потрошача доводи у заблуду или прети да га доведе у заблуду, а све то са циљем да потрошач, под утицајем те заблуде, купи производ који иначе не би купио.¹⁸ Овде

16 Andrea Gagliardi, *Best practice for traders*, материјал за семинар: *Traders and Consumers*, доступно на: <http://www.zapotrosace.rs/en/project-outputs.php>, 16.3.2017.

17 Заблуда је нетачна представа о правним чињеницама релевантним за пуноважност уговора. Та, нетачна представа се најчешће односи на неки елемент уговора или на његову природу или на лице с којим се уговара. Више вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, 287; Весна Дабетић-Трогрлић (2016), 142.

18 ЗЗП, чл. 19. На пример, потрошач је купио скуп, двогодишњи пакет услуга интернет провајдера, који се рекламира као најбржи на тржишту, јер обезбеђује 100 мб/с, али потрошач не прима уговорену услугу (нити је прима било који други корисник) јер трговац, уствари, обезбеђује упола спорију услугу од уговорене; трговац продаје робу по цени коју је означио као „препоручена цена произвођача”, што није тачно већ је продаје по својој малопродајној цени која је виша од препоручене, али на поменути начин код потрошача ствара уверење да купује производ по цени коју би платио у било којој другој продавници; потрошач нуди златару на продају наруквицу од 24 каратног злата а златар, након

није од значаја чињеница да ли трговац поступа супротно захтевима професионалне пажње, па то и није (додатни) услов за квалификовање његовог понашања обмањујућом пословном праксом. Међутим, није ни свака заблуда релевантна, већ само заблуда о оним околностима које потрошачи, по правилу, узимају у обзир када доносе економске одлуке о понудама трговаца. Изричито се у том контексту наводи: заблуда о постојању или природи производа; заблуда о основним обележјима производа; о обавезама које трговац преузима закључењем уговора, мотивима одређене пословне праксе и њене природе, о спонзорима или лицима која препоручују трговца или производ; заблуда о цени или начину на који се она обрачунава и погодности у вези са ценом; заблуда о потреби за сервисирањем, деловима, заменом или поправком производа; о положају, особинама или правима трговца или његовог заступника у односу на производ који се продаје; о правима потрошача као и ризицима којима може да буде изложен.¹⁹

Пословна пракса трговца је обмањујућа и када наводи просечног потрошача, или прети да га наведе, да донесе економску одлуку тако што оглашава производ на збуњујућ начин, на пример, користи спољне ознаке сличне спољним ознакама производа другог произвођача, што збуњује потрошача, јер он на основу тих ознака верује да купује производ сличног нивоа квалитета и функционалности као што је производ чија се спољна ознака имитира.²⁰ Поред тога, трговац спроводи обмањујућу пословну праксу и ако поступа супротно кодексу добре пословне праксе²¹ коме је приступио, а који је за њега обавезан и поверљив. У овом, другом случају је потребно да је трговац, у обраћању потрошачу, истакао да се придржава правила постављених тим кодексом да би се сматрало да врши непоштenu пословну праксу.²²

испитивања, понуди знатно нижу цену уз образложење, које није истинито, да је наруквица израђена од 12 каратног, а не 24 каратног злата, итд.

19 ЗЗП, чл. 19, ст. 1, тач. 1) до 7).

20 ЗЗП, чл. 19, ст. 2. У вези са овим питањем значајна је пресуда Апелационог суда у Београду ГЖ бр. 636/11 од 19. октобра 2011. године у којој је суд навео да се приликом утврђивања да ли између знакова који се односе на означавање исте врсте производа постоји сличност мора поћи од њиховог укупног изгледа – стилизације и комбинације боја и слова знака, као и боја позадине робе – амбалаже, те да ли коришћење таког знака код просечног порошача те врсте робе може довести истог у заблуду, без озбира да ли је заблуда стварно и настала. Вид. Билтен Апелационог суда у Београду, бр. 4/2011, Интермекс онлајн правна база.

21 Кодекс добре пословне праксе представља правила понашања трговаца у вези са једном или више посебних пословних пракси или привредних делатности (ЗЗП, чл. 5, ст. 1, тач. 33).

22 ЗЗП, чл. 19, ст. 2.

Осим својим поступањем, тј. чињењем, трговац може да спроводи обамањујућу пословну праксу и нечињењем. Тако, ако он потрошачу ускраћује или од њега прикрива битне инфорамције о производу, а под условом да је потрошач управо због тога наведен да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, онда се сматра да трговац спроводи обамањујућу пословну праксу.²³

И на крају, у члану 21. дата је листа облика пословне праксе који се увек сматрају обамањујућим. У питању су 23 јасно одређена поступања трговца и Закон је у овом делу у целости усклађен са Анексом I Директиве 2005/29/ЕЗ. Када трговац поступи на било који начин предвиђен чланом 21. ЗЗП, тада важи необорива законска претпоставка да он спроводи обамањујућу пословну праксу и није потребно, поред тога, посебно утврђивати да ли то и на који начин утиче на потрошаче да доносе разборите економске одлуке.²⁴

2. Насртљива пословна пракса

Насртљива, тј. агресивна пословна пракса је други вид непоштене пословне праксе трговца према потрошачима, коју Закон посебно уређује. Правила о томе су, такође, у потпуности усклађена са Директивом 2005/29/ЕЗ (чл. 6). Тако, трговац примењује насртљиву пословну праксу ако нарушава, или прети да наруши, слободу просечног потрошача на избор, или на понашање у односу на одређени производ. Изричито су наведене три радње трговца које се, под предвиђеним условима, сматрају насртљивом пословном праксом: узнемиравање, принуда (укључујући и физичку силу), и недозвољени утицај.²⁵ Ипак, за квалификацију непоштене пословне праксе није довољно само да трговац поступа на описани начин; неопходно је да он то чини са намером да наведе потрошача, или је

23 ЗЗП, чл. 20. Ради лакше примене Закона, у ст. 2, тач. 1) до 5) овог члана дата је листа информација које се сматрају битним и које је трговац, сходно првој реченици ст. 2. дужан да саопшти у позиву на понуду, или у обавештењу о цени или особинама производа. То су информације о: основним обележјима робе; пуној адреси и идентитету трговца; цени производа и евентуалним додатним трошковима; условима плаћања и испоруке; праву на одустанак од уговора. Више вид. Катарина Јовичић (2016), 64-66.

24 Више вид. В. Дагетић-Трогрлић (2016), 149.

25 Недозвољени утицај Закон одређује као злоупотребу позиције моћи трговца у односу на потрошача, што се чини како би се ограничила способност просечног потрошача да се у довољној мери обавести пре него што донесе економску одлуку. Ова квалификација није условљена околношћу да ли трговац, истом приликом, употребљава или прети да ће да употреби и физичку силу.

евидентно да постоји претња да ће он тим поступцима навести потрошача да поводом одређеног производа донесе економску одлуку коју иначе не би донео, да таквог поступања није било.²⁶

Приликом одлучивања о томе да ли трговац примењује неки од три наведена облика агресивне послове праксе према потрошачу Закон изричито налаже да се узму у обзир одређене околности. То су: време, место, природа и трајање агресивне пословне праксе, као и упорност коју трговац при томе испољава; да ли трговац користи претње, увредљиве изразе или се понаша арогантно; да ли трговац искоришћава неповољне околности у којима се потрошач налази, а које умањују његову способност да разумно просуђује; да ли је трговац потрошачу наметнуо неко тешко ограничење или обавезу као услов за реализацију одређеног права које потрошач има из закљученог уговора; да ли трговац прети да ће против потрошача покренути поступке који се по закону не могу предузети.²⁷

Као и код регулисања обмањујуће пословне праксе, Закон из Анекса I Директиве 2005/29/EЗ преузима листу радњи које се увек сматрају насртљивом пословном праксом (ЗЗП, чл. 23.). Предвиђено је укупно осам таквих поступања, за која важи неоторива законска претпоставка да представљају непоштenu (насртљиву) пословну праксу. С обзиром да је у питању неоторива законска претпоставка, доказивање супротног није допуштено, нити је потребно ценити да ли у конкретном случају понашање трговца утиче на способности потрошача да доноси разборите економске одлуке.

III Поступак по коме се утврђује да ли трговац обавља непоштenu пословну праксу

На основу напред наведених правила се закључује да се утврђивање да ли одређено понашање трговца представља непоштenu пословну праксу или не врши у три фазе:

26 И овде се има у виду просечни потрошач као стандард који се одређује према параметрима постављеним у Закону и објашњеним у оквиру коментара чл. 18. Међутим, ако је насртљива пракса коју спроводи трговац усмерена према одређеним групама потрошача, онда се њен утицај процењује из перспективе просечног члана те групе. В. Н. Collins, *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices: Contract, Consumer and Competition Law Implications*, The Hague/London: Kluwer Law International, 2004, 79, наведено према Милена Јовановић Затилла, *Право потрошача*, Ниш, 2013, 71.

27 Више вид. Драган Златовић, „Непоштене пословне праксе у хрватском, босанско-херцеговачком и словенском праву”, *Гласник права*, бр. 2/2014, 19-20.

I Прво се проверава да ли одређено понашање трговца према потрошачима може да се подведе под било који од тридесет и једног облика непоштене пословне праксе (23 облика пословне праксе која члан 21. Закона изричито одређује као обмањујућу пословну праксу и осам облика пословне праксе која члан 23. Закона изричито одређује као насртљиву пословну праксу). Ако је одговор на ово питање потврдан, онда је то довољан доказ да трговац спроводи непоштену пословну праксу и довољан основ да због тога буде кажњен у складу са Законом.

II Ако се установи да пословна пракса трговца није обухваћена наведеним облицима непоштене пословне праксе, онда се иде на други корак у коме се испитује да ли је његово пословање допуштено на основу тзв. три мала општа правила. У питању су, наиме, правила по којима се одређује да ли трговац спроводи обмањујуће пословање, или обмањује потрошаче пропуштањем, или примењује насртљиву пословну праксу. Сходно томе, надлежни орган у овој фази испитује:

II 1) Да ли трговац предузима активности наведена у члану 19, ст. 1. и 2. ЗЗП, и да ли те активности наводе, или прете да наведу просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Ако је одговор на оба питања потврдан, онда трговац примењује обмањујућу пословну праксу према потрошачима (члан 19. Закона).

II 2) Када је одговор на једно или на оба претходна питања негативан, онда се даље испитује да ли трговац пропушта радње наведене у члану 20, став 1. и 2. Закона, и да ли тиме наводи или прети да наведе потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Ако је одговор на оба питања потврдан, онда трговац обмањује потрошаче пропуштањем (члан 20. Закона)

II 3) Ако је одговор на једно или на оба претходна питања²⁸ негативан, онда се испитује да ли трговац примењује поступке наведене у члану 22. Закона, односно, да ли он нарушава слободу просечног потрошача на избор или на понашање у односу на одређени производ тако што га узнемирава, спроводи разне облике принуде укључујући и физичку силу, или врши недозвољени утицај на потрошача. Потврдан одговор на ово питање још увек није довољан да би се поступање трговца квалификовало као насртљива пословна пракса. За то је неопходно истовремено утврдити да он чини те радње да би навео потрошача, или да би створио

28 Мисли се на корак означен у тексту као II 2).

услове у којима ће вероватно навести потрошача, да донесе економску одлуку коју иначе не би донео (члан 22. Закона).

III Трећи и последњи корак, који се примењује ако се испостави да нису испуњени услови предвиђени ни за један од облика непоштеног пословања предвиђених у претходна два корака (корак I, корак II 1), II 2) и II 3)), захтева од надлежног органа да поступање трговца размотри у светлу општег правила о одређењу појма непоштене пословне праксе постављеног у члану 18. Закона. Ово зато што законодавац кроз дефинисање непоштене пословне праксе заправо поставља два услова преко којих се она квалификује. Тако, прво се испитује да ли је одређено пословање противно захтевима професионалне пажње, па ако јесте онда се испитује и да ли оно битно нарушава, или прети да битно наруши економско понашање потрошача према коме је такво понашање усмерено.

Процена утицаја пословне праксе трговца (у другом и трећем кораку) на потрошача врши се с обзиром на просечног, а не конкретног потрошача, што је стандард који је Законом јасно одређен (потрошач који је разумно добро обавештен и разумно обазрив, с обзиром на друштвене, културне и језичке особености). У посебним случајевима када трговац прилагоди и усмери пословну праксу према некој групи потрошача, који су због својих карактеристика (психичке или физичке слабости, узраста или лакоумислености) у већој мери угрожени од непоштеног пословања трговца него што је то просечни потрошач, утицај поступања трговца ће се одмерити према стандарду „просечни потрошач“ за ту групу потрошача, а не према општем стандарду „просечни потрошач“. На овај начин Закон обезбеђује кажњавање за спровођење непоштене пословне праксе према поменутиим, јасно препознатљивим групама потрошача, што би могло да остане без санкције ако би се утицај пословне праксе процењивао искључиво према општем стандарду „просечни потрошач“.

IV Закључак

Када треба утврдити да ли трговац спроводи непоштену пословну праксу према потрошачу у конкретном случају, тада се мора поћи од Законом предвиђених критеријума квалификације. Најједноставнији случај је ако трговац примењује било који од 31 изричито наведених поступања за које важи необорива законска претпоставка да представљају непоштену пословну праксу, јер тада нема дилеме да је он прекршио законску забрану вршења такве праксе и да треба да буде због тога одговарајуће санкционисан.

Ипак, облици непоштене пословне праксе у реалности значајно превазилазе наведена, Законом прописана поступања и, када је то случај, тада се оцена постојања повреде закона врши применом других критеријума који то питање уређују. Ове критеријуме треба применити одговарајућим редоследом, јер је то кључно за правилну квалификацију непоштене пословне праксе. Тако, ако трговчево поступање не потпада ни под један од 31 законом предвиђених облика непоштене пословне праксе, онда се утврђује да ли он обмањује потрошаче, или према њима наступа насртљиво у смислу у коме то одређује ЗЗП (чл. 19, 20. и 22. ЗЗП). Ако он то чини онда је, поред тога, нужно утврдити и да ли такво његово поступање битно утиче, односно може битно да утиче на потрошаче приликом доношења економских одлука. Само испуњење оба ова услова води закључку да трговац врши непоштену пословну праксу.

Неиспуњење напред наведених услова, међутим, не значи само по себи да трговац не спроводи непоштену пословну праксу. Ово зато што правила чл. 18. ЗЗП, која одређују појам непоштене пословне праксе, такође садрже критеријуме на основу којих се може и треба процењивати да ли трговац врши непоштену пословну праксу у конкретном случају. Наиме, ставом 1, чл. 18. изричито је предвиђено да је пословна пракса непоштена ако је противна захтевима професионалне пажње и ако битно нарушава или прети да битно наруши економско понашање просечног потрошача у вези са производом. Другим речима, свако поступање трговца које испуњава наведена два критеријума представља непоштену пословну праксу и трговац због тога треба да сноси одговарајуће санкције.

Облици непоштене пословне праксе трговца веома су разноврсни и бројни и да би се ова негативна појава сузбила неопходно је константно предузимати ефикасне мере. С тим у вези, од кључног је значаја увидети неопходност превентивног деловања надлежних органа у идентификовању, праћењу и санкционисању непоштене пословне праксе трговца према потрошачима. Ако би се потрошачима пружала заштита од непоштене пословне праксе трговца искључиво, или претежно на њихове појединачне захтеве, онда Закон о заштити потрошача не би имао неку значајнију практичну примену у односу на ово питање, с обзиром да највећи број потрошача није ни свестан да је изложен непоштеној пословној пракси од стране трговца, те да купује производ који му не одговара или му уопште не треба зато што није препознао да то чини искључиво или претежно под утицајем трговчевог недозвољеног маркетиншког наступа.

Katarina A. JOVIČIĆ, PhD

Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade

CRITERIA FOR QUALIFYING UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE

Summary

The subject of this paper is unfair commercial practice and the criteria that are used to determine whether the trader conducts such practice towards consumers. At the beginning of the paper, the rules which determine the existence of unfair commercial practice are analyzed, by referencing precisely defined actions which the law considers as unfair commercial practice, as well as the criteria for determining whether the trader conducts misleading or aggressive commercial practice, which are two types of unfair commercial practice that the Consumer Protection Act specifically regulates. After that, the procedure required to determine if a particular action of a trader is considered as unfair commercial practice is presented in detail. Within that part the multiple criteria to be used in that procedure, as well as their order of application, are clearly pointed out.

Key words: *consumer protection, trader, unfair commercial practice, qualification criteria.*