

UDK:  
Bibliid 1451-3188, 8 (2009)  
Год VIII, бр. стр.  
Изворни научни рад  
Март 2009.

## ДИРЕКТИВЕ ЕУ О НЕКОРЕКТНОЈ ТРГОВАЧКОЈ ПРАКСИ И ПРЕВАРНОЈ РЕКЛАМИ У ОДНОСИМА СА ПОТРОШАЧИМА

Проф. др Јелена ВИЛУС\*

### ABSTRACT

In 2005 and 2006 the European Parliament and the Council passed two directives: one relating to unfair business-to-consumer practices in the internal market, and another on misleading and comparative advertising. Both Directives are of EEA relevance. It is pointed out that the laws of the Member states relating to unfair commercial practices and misleading advertising show marked differences which can generate distortion of competition and obstacles to the smooth functioning of the internal market. For this reason the aim of both directives is to introduce stricter rules which should eliminate the mentioned obstacles and establish a higher level of consumer protection. The Directive concerning unfair business-to-consumer practices has two annexes. The first contains the list of 31 practices which are in all circumstances considered as unfair. The second annex refers to community law provisions setting out rules for advertising and commercial communication.

*Кључне речи:* Некоректно трговачко пословање, преварна трговачка пракса (преварно чињење, преварно нечињење), агресивна трговачка пракса, преварна реклама, упоредно рекламирање, овлашћење судова и управних органа, казнене одредбе.

### 1) СВРХА

Уговором о ЕУ члан 153(1) и (3) предвиђа се да Заједница учествује у заштити здравља, безбедности и економских интереса потрошача као и унапређивању њихових права на информисање, образовање и ор-

---

\* Европски центар за мир и развој (ЕСРД) Универзитета за мир Уједињених нација, Београд.

ганизовање ради одбране својих интереса. Такође се предвиђа да Заједница учествује у реализацији „мера које усваја на основу члана 95 у оквиру решавања унутрашњег тржишта“. Развој коректне трговачке праксе на простору без унутрашњих граница је од суштинског значаја за унапређење и развој прекограничних активности. Права држава чланица која се односе на некоректну трговачку праксу показују упадљиву разлику која може да генерише знатно умањивање значаја и да доведе до препрека ка равномерном функционисању унутрашњег тржишта. Постојеће разлике стварају несигурност у погледу правила које треба применити на некоректну трговачку праксу којима се штети економским интересима потрошача и стварају многе баријере које се тичу и промета (business) и потрошача. Те баријере чине потрошаче несигурним о њиховим правима и минирају њихово поверење у унутрашње тржиште. Одредбе о агресивној трговачкој пракси треба да се односе на праксу која значајно умањује право потрошача на избор. Те клаузуле обухватају узнемиравање, принуду, укључујући и употребу физичке силе и претеране утицаје. Стога је потребно да трговачка пракса, која се у свим околностима сматра као некоректна буде идентификована, па се отуда у Додатку И наводи потпуна листа такве праксе. С овим у вези треба нарочито истаћи праксу која се сматра некоректном према деци јер се таква пракса мора да забрани. У овом погледу приликом израде Директиве користила се и пракса Европског суда правде у којој се могу наћи случајеви којима се утврђује типична реакција просечног потрошача на некоректну трговачку праксу. Сматра се потребним да државе чланице одреде казнене одредбе за повреду одредаба ове Директиве и начине како ће се обезбедити њихова ефикасна примена.

## II) МЕРЕ ЕУ

1. Директива 2005/29/ЕЦ о некоректној пракси у односима промет-потрошач на унутрашњем тржишту (*Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer practices in the internal market – and amending directives from 1997, 2002 and 2004*);
2. Директива 2006/114/ЕЦ Европског парламента и Савета о преварном и упоредном рекламирању (*Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council concerning misleading and comparative advertising*)

### III) САДРЖАЈ

#### Директива о некоректној пракси у односима промет-потрошач на унутрашњем тржишту

Директива садржи 20 чланова и два опширна додатка у коме се наводе примери преварне рекламе и некоректне трговачке праксе. Треба навести да се Директива односи на Европски економски простор (*Text with EEA relevance*) који обухвата:

- државе чланице ЕУ и ЕФТА;
- треће земље, а нарочито оне на које се примењује политика европског суседства (*European Neighbouring Policy*), земље које су поднеле захтев за придруживање или су приступиле ЕУ, као и земље Западног Балкана које су укључене у процесе стабилизације и придруживања, наведене у релевантним билатералним или мултилатералним споразумима.

#### Некоректна трговачка пракса

Трговачка пракса ће се сматрати некоректном уколико је:

- а) супротна захтевима професионалне пажње и
- б) уколико суштински штети економском понашању у односу на производ и на просечног потрошача коме стиже или на кога је адресовано, или просечном броју групе када је трговачка пракса упућена (или се односи) на одређену групу потрошача.

Трговачка пракса за коју постоји вероватноћа да може суштински да уназади економско понашање само јасно идентификоване групе потрошача који су нарочито рањиви на праксу таквог производа због њихове менталне или физичке слабости, година или лаковерности на начин који је продавац могао разумно да предвиди, процењиваће се из перспективе просечног члана такве групе. Овим се не утиче на праксу уобичајеног или легитимног рекламирања када се дају преувеличане изјаве за које се сматра да не би требало да се узимају у њиховом литерарном (бу-квалном) смислу.

#### Преварна трговачка пракса.

Преварна трговачка пракса може да се односи на преварно чињење и преварно нечињење.

### **Преварно чињење**

Трговачка пракса ће се сматрати као преварна (да доводи у заблуду) ако садржи нетачне информације па је према томе лажна или на било који начин, укључујући претерану презентацију обмањује потрошача или постоји могућност да обмане просечног потрошача, чак и у случају кад су информације чињенично коректне у односу не један или више елемената, и у оба случаја проузрокује или постоји вероватноћа да ће произвести последицу да потрошач закључи пословну трансакцију коју иначе не би закључио. У обзир се узима:

### **Преварно нечињење**

Трговачка пракса ће се сматрати као преварна (да доводи у заблуду) уколико у фактичком контексту, узимајући у обзир све околности и ограничења комуникација, медијума, она изостави материјалне (суштинске) информације које су просечном потрошачу потребне да би донео одлуку о трансакцији па према томе проузрокује или постоји вероватноћа да ће подстаћи просечног потрошачу, да донесе одлуку о трансакцији, што иначе не би учинио.

### **Агресивна трговачка пракса**

Трговачка пракса се сматра агресивном ако у фактичком контексту, узимајући у обзир све околности узнемиравања, принуде укључујући коришћење физичке силе или претераног утицаја, значајно угрожава слободан избор просечног потрошача у односу на производ и тиме му допринесе или постоји вероватноћа да ће допринети да он закључи трансакцију коју у другим случајевима не би закључио.

### **Листа директива и одредби у њима којима се наводе примери преварне рекламе и некоректне трговачке праксе**

Нова правила означавају широку лепезу (листу) поступака који се забрањују. Директива о некоректној трговачкој пракси усмерена је нарочито на „прљавих дванаест“ (*dirty dozen*), који представљају најгору могућу праксу штетног рекламирања, пирамидалних шема, привлачења пажње и тврђења о лековитој пракси лечења која се користи против потрошача. Ова ограничења су део велике црне листе поступака (шема) које се забрањују Директивом о некоректној трговачкој пракси (*Unfair Commercial Practices – UCP*), с тим што је указано нарочито на 12 најгорих. Циљ Директиве је

да пробуди поуздање потрошача а нарочито да му учврсти веру у јединствено тржиште како би народ у потпуности могао да има поверење у прекогранични промет. У Директиви о некоректној трговачкој пракси (УСР) суштински је указано на 4 проблема:

- Опште клаузуле – свеобухватне и далекосежне клаузуле којим се дефинише пракса која је некоректна и према томе забрањена
- Преварно рекламирање – (чињење или пропуштање да се нешто учини) – две основне категорије некоректне трговачке праксе – је детаљно дефинисано
- Заштита рањивих потрошача: Директива садржи одредбе чији је циљ спречавање експлоатације рањивих потрошача
- Црна листа – Проширивање листе праксе која се у свим случајевима забрањује.

### **Примена Директиве**

Државе чланице ће осигурати да су на снази одговарајућа и ефикасна средства која ће се користити у борби против некоректне трговачке праксе у циљу саображавања са одредбама ове Директиве у интересу потрошача. Та средства обухватају правне одредбе на основу којих лица или организације које се по домаћем праву сматрају да имају легитимни интерес у борби против некоректне трговачке праксе, укључујући и конкуренте, могу:

- а) предузети правне поступке против такве некоректне трговачке праксе и/или поднети тужбу против такве некоректне трговачке праксе управном телу које је надлежно да одлучује о захтевима или да се инсистира да се покрене одговарајући судски поступак. У Директиви се наводи да се државама чланицама предлаже да размотре и следеће могућности:
- да се објави одлука у целини или делимично у форми коју сматрају адекватном;
  - да се захтева објављивања мера којима се предлаже корекција некоректне трговачке праксе.

### **Казне**

Државе чланице ће одредити казне за повреду домаћих прописа који су усвојени приликом усвајања ове Директиве и предузеће све што је по-

требно да се такве мере изврше. Те казне морају бити ефикасне, пропорционалне и одвраћујуће (да се њима постиже одвраћање од праксе која је кажњива). У Директиви се наводе раније Директиве или поједине одредбе које се овом Директивом укидају.

### **Директива 2006/114/ЕЦ Европског парламента и Савета о преварном и упоредном рекламирању**

Директива Савета о преварном и упоредном рекламирању из 1984. године неколико је пута мењана и допуњавана, па су Парламент и Савет донели одлуку да се све те измене и допуне интегришу и објаве у новој Директиви (*Directive 2006/114/EC of the European Parliament and the Council concerning misleading and comparative advertising*). Ова Директива је донета са циљем важења на Европском економском простору (*Text with EEA relevance*).

Прописи који се односе на преварно рекламирање су на снази у државама чланицама ЕУ, али се ти прописи међусобно веома разликују. Како рекламирање прелази границе појединих држава чланица, оно има непосредан утицај на несметано функционисање унутрашњег тржишта. Ово стога што противправно упоредно рекламирање може да води ка угрожању конкуренције на унутрашњем тржишту. Рекламирање било да доводи или не доводи до уговора, утиче на економске интересе како потрошача тако и трговаца. Потпуно успостављање унутрашњег тржишта представља велики спектар избора. Ако се пође од чињенице да и потрошачи и продавци треба да имају користи од унутрашњег тржишта и да је рекламирање изузетно значајно средство у погледу стварања истинског протока робе и услуга на целој територији Заједнице, основне одредбе којима се регулишу облик и садржај рекламирања морају да буду једнообразне, а услови коришћења упоредног рекламирања у државама чланицама морају бити усклађени (хармонизовани). Ако се ти услови испуне, тиме би се демонстрирала објективна ваљаност различитих компаративних производа. Компаративно рекламирање може, такође, да стимулише конкуренцију између снабдевача робе и услуга у корист потрошача. Стога би било неопходно да се установе минимални и објективни критеријуми за преварно рекламирање. Лица или организације одређене домаћим правом као легитимни имаоци интереса у одређеној материји, треба да иницирају поступке против преварног компаративног рекламирања, било код суда или управног органа који је надлежан да покрене одређени поступак. Судови или управне власти треба да имају овлашћења која би им омогућила

да донесу наредбу о забрани преварног и незаконитог рекламирања. У неким случајевима било би пожељно да се забрани преварно и противправно рекламирање чак и пре објављивања. Добровољна контрола коју обављају саморегуаторна тела у циљу елиминисања преварног или противправно компаративног рекламирања може да спречи обраћање суду или управном органу, што је свакако добро и што би требало подржати.

### Преварно рекламирање

Приликом утврђивања да ли је неко рекламирање преварно, у обзир треба узети све његове одлике, а нарочито сваку информацију која се односи на:

- а) особине робе или услуга, као што су њихове подобности, природа, извршење, састав, метод и датум производње или одредби, подобност за циљ, коришћење, квалитет спецификације, географско и трговачко порекло или резултати који би могли да се очекују од њихове употребе, или резултати и материјалне чињенице тестова или проба који се односе на робу или услуге;
- б) цену и начин на који је обрачуната и услове под којима је роба испоручена или услуга обезбеђена;
- ц) природу, атрибуте и права оглашивача, као што је његов идентитет и имовина, квалификације поседовање права индустријске, привредне или интелектуалне својине, као и негов награде и истакнута својства.

### 3. Компаративно рекламирање

Компаративно рекламирање ће, уколико се тиче те врсте рекламирања, дозвољено, када се испуне следећи услови:

- а) да није преварно у смислу чланова 2(б), 3. и 8(1) ове Директиве и чланова 6. и 7. Директиве 2005/29/ЕЦ Европског парламента и Савета од 11. маја 2005 која се односи на некоректну business-потрошач трговачку праксу на унутрашњем тржишту (*Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market? Unfair Commercial Practices Directive*“);
- б) да упоређи производе или услуге користећи исте потребе или са намером да се остваре исти циљеви;
- ц) објективно упоређује један или више материјала, релевантних, проверених и репрезентативних облика за такву робу или услуге, што може да укључи и цену;

- д) тиме не деградира или оцрњује трговачки знак, трговачко име или друге изузетне ознаке робе услуга, активности или околности конкурента;
- е) за производе са ознаком порекла, указује у сваком случају на производе са истим ознакама;
- ф) не користити се некоректним предностима репутације (угледа) трговачког знака, трговачког имена или других изузетних ознака конкурента или истих ознака о пореклу производа конкурента;
- г) не представља робу или услуге као имитацију или копију робе или услуга које носе заштићени трговачки знак или трговачко име;
- х) не ствара конфузију међу трговцима, између оглашивача и конкурента или између трговачког знака или трговачког имена, других изузетних ознака робе или услуга оглашивача и конкурента.

### **Примена Директиве**

На основу одредби наведених у ставу 1. и 2. државе чланице ће пренети на судове или управне органе овлашћења којим ће се њима омогућити, у случају када сматрају такве мере неопходним, узимајући у обзир све релевантне интересе, а нарочито интерес јавности:

- а) наредбу да се прекине или да се установе одговарајући правни поступци за доношење наредбе за прекид преварног рекламирања или незаконитог компаративног рекламирања; или
- б) у случају када преварно рекламирање или противправно компаративно рекламирање још није објављено или објављивање предстоји, да нареди забрану или иницира одговарајуће правне поступке за доношење наредбе за забрану таквог објављивања.

Државе чланице могу да пренесу на судове или управне органе овлашћења којим се омогућава борба елиминисања континуираног дејства преварног рекламирања или противправног компаративног рекламирања, као и наредбу за престанак како је то наведено у коначној одлуци. С тим у вези могу:

- да захтевају објављивање такве одлуке у целини или делимично у адекватном облику ;
- да поред тога, захтевају објављивање исправљеног извештаја.

Овом Директивом се не искључује добровољна контрола којом државе чланице треба да подстичу мере против преварног или компаративног



рекламирања од стране саморегулаторних тела и обраћање таквим телима лица или организација које су наведене у другој алинеји члана 5(1), под условом да су поступци пред тим телима допунски у односу на судске или административне поступке предвиђене у том члану.

### Казнене мере

Државе чланице ће пренети на судске и административне власти овлашћења којим ће омогућити њихово покретање судских и административних поступака.

- а) да захтевају од оглашивача да поднесе доказе о тачности чињеничних захтева уколико, узимајући у обзир легитимне интересе оглашивача и сваке друге стране у поступцима, такав захтев изгледа одговарајући на основу околности појединачног случаја и у случају компаративног рекламирања да захтева оглашивача да поднесе такве доказе у најкраћем временском року; и
- б) да сматрају чињеничне захтеве као тачне, уколико докази који се захтевају у складу са тачком (а) нису достављени или их суд или административна власт сматрају недовољним.

Овом Директивом се не спречава државама чланицама да задрже или усвоје одредбе са циљем да обезбеде већу екстензивну заштиту трговцима и конкурентима у вези са преварним рекламирањем.

### III ИЗВОРИ

1. Директива 2005/29/ ЕЦ о некоректној пракси у односима промет-потрошач на унутрашњем тржишту (*Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer practices in the internal market – and amending directives from 1997, 2002 and 2004*);
2. Директива 2006/114/ЕЦ Европског парламента и Савета о преварном и упоредном рекламирању (*Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council concerning misleading and comparative advertising*);
3. Закон о заштити потрошача Србије (*Службени гласник Републике Србије бр. 79/2005*);
4. Закон о оглашавању (*Службени гласник Републике Србије бр. 79/2005*).

#### IV ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Анализиране Директиве о некоректној трговачкој пракси и преварној реклами у односима са потрошачима су од великог значаја за Србију, нарочито због тога што се постојећи Закон о заштити потрошача Србије налази у процесу ревизије. Свакако да у нови текст Закона треба унети и неке одредбе садржане у Директивама 2006/114 и 2005/29. С друге стране, Закон о оглашавању Србије из 2005. детаљно је регулисао питања неистинитог, упоређујућег и преварног рекламирања (члан 30. до 71). Оно што је нарочито значајно истаћи је да је тај Закон посебне одредбе посветио оглашавању које је намењено малолетним лицима, јер је познато да је то најрањивији део потрошача (чл. 72. до 85). Међутим, недостатак Закона о оглашавању, као и Закона о заштити потрошача, односи се на чињеницу што ни један и други нису узели у обзир рекламирање које се врши коришћењем телевизије, Интернета и других аудиовизуелних средстава која могу бити нарочито штетна за децу и малолетна лица. Отуда, треба веровати да ће се то узети у обзир приликом ревизије ових закона. У сваком случају максимално усаглашавање Закона о заштити потрошача Србије је у интересу не само потрошача, већ и процеса стабилизације и придруживања Србије Европској унији.