UDC 346.545:340.134(497.11)

Анали Економског факултета у Суботици, Vol. 51, број 32/2014, стр. 099-112
Датум пријема рада: 17.07.2014.
Датум прихватања рада: 08.09.2014.

Новине у законодавном уређењу правне заштите од нелојалне конкуренције у Републици Србији

Innovations in legislative organization of protection against unfair competition in the Republic of Serbia

Озрен Узелац *
Универзитет у Новом Саду, Економски факултет у Суботици
Александар Грујић **
Заштитник грађана Града Новог Сада

Сажетак: Слобода тржишне утакмице, представља вредност која је уграђена у темеље новијег економског поретка у Србији. Устав прокламује да економско уређење почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, као и једнаком правном положају учесника на тржишту. Нелојална конкуренција се појављује у тржишној утакмици, као једна од последица узајаних односа између учесника на тржишту. Париска конвенција донета крајем XIX века по први пут уређује овај појам, док је данас ова тема на међународном плану регулисана великим бројем правних аката. Нелојална конкуренција према нашем позитивном праву је предмет закона који уређује опште услове и начин за обављање трговине унутрашњем тржишту и одређује се као радња трговца усмерена против другог трговца, односно конкурента, којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји, и којом се наноси или може нанети штета другом трговцу. Закон exempli causa наводи карактеристичне облике нелојалне конкуренције. Нелојална конкуренција је забрањена, а санкционисана је грађанском тужбом.
Кључне речи: нелојална конкуренција, слободно тржиште, конкуренција, заштита потрошача.

Abstract: Free-market competition represents the value which is an integral part of the recent economic movement in Serbia. The Constitution proclaims that the foundation of economic organisation lies in market economy, open and free market, freedom of entrepreneurship and equal legal position of all market participants. Unfair competition occurs in market competition as a result of mutual relationships among market participants. This term was first mentioned at Paris Convention in the 19th century and today this issue is regulated internationally by numerous legal Acts. In accordance with our Positive Law, unfair competition is the subject of the law which stipulates general conditions and manners for trading at the internal market. It is observed as a trader's action directed against the other trader, i.e. competitor, which violates business etiquette and good business practices and do harm or may do harm to the other trader. The Law exempli causa stipulates specific forms of unfair competition. Unfair competition is forbidden and sanctioned by a civil complaint.
Keywords: unfair competition, free market, competition, consumer protection.

* ✉ o3peh_y@yahoo.com
** ✉ aleksandargrujic@ymail.com

Увод

Слобода тржишне утакмице, као надметање између добитно оријентисаних привредних субјеката, савесних у погледу правила која важе и која су једнака за све, такмичење путем квалитета, услова и цене својих роба и услуга, представља вредност која је уграђена у темеље новијег правно-економског поретка у Србији. Уставна одредница прокламује да економско уређење почива на тржишној привреди, отвореном и слободном тржишту, слободи предузетништва, као и једнаком правном положају учесника на тржишту (Устав Републике Србије, Сл.гласник РС, бр.98/2006, чл. 82 и 84). Кад се ступи на први нижи степеник апстракције, на законодавну раван, овај идеал већ поприма другачију физиономију, бива оптерећен низом условљавања, секторских правних режима или правно-инстутуционалног наслеђа које није уведено у тржишне оквире. Коначно, на следећем кораку конкретизације, у домену програма и мера које се предузимају са прокламованим циљевима очувања тржишта, виталних економских интереса или актера, са снажним трендом интервенционизма путем механизама државне помоћи, и суочавањем са стварним приликама на унутрашњем тржишту, чија је стална одлика недостатак ефективне конкуренције у већини секторских тржишта, мора се констатовати да је идеал слободе тржиште пре свега идеал, који позитивно право и пословна пракса недовољно следе.

Узајамни односи учесника на тржишту су један од кључних аспеката тржишне утакмице, и управо се у том домену јавља појава нелојалне конкуренције.

1. Правни извори

Правни извор у којем се међу првима помиње нелојална конкуренција је Париска конвенција (Уредба о ратификацији Париске конвенције за заштиту индустријске својине од 20. марта 1883. године, ревидирана у Брислу 14. децембра 1900. године, у Вашингтону 2. јуна 1911. године, у Хагу 6. новембра 1925. године, у Лондону 2. јуна 1934. године, у Лисабону 31. октобра 1958. године и у Стокхолму 14. јула 1967. године, *Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр. 5/74 и *Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 7/86 - др.), која је донета крајем XIX века и која у својим одредбама између осталог и дефинише појам нелојалне конкуренције са навођењем конкретних радњи обележја овог дела. Према Париској конвенцији за заштиту индустријске својине, акт нелојалне конкуренције представља сваки акт конкуренције, који је противан поштеним обичајима у индустрији или трговини. Конвенција посебно наводи, да треба забранити нарочито: 1) било каква дела која по својој природи могу створити забуну, ма којим средством, са предузећем, производима или индустријском односно трговинском делатношћу једног конкурента; 2) лажне примедбе, при вођењу трговине, такве природе да дискредитују предузеће, производе или индустријску односно трговинску делатност једног конкурента; 3) ознаке или

наводе чија употреба у трговини може довести јавност у заблуду о пореклу, начину производње, особинама, погодностима за употребу или количини робе.

У оквиру Европске уније донет је веома велики број Директива које уређују област нелојалне конкуренције (Directive 84/450 (Misleading Advertising) *to be amended under UCP Directive;* Directive 85/374 (Liability for Defective Products); Directive 85/577 (Contracts Negotiated Away from Business Premises); Directive 90/314 (Package Travel and Holiday Tours); Directive 93/13 (Unfair Terms in Consumer Contracts); Directive 94/47 (Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis); Directive 97/7 (Distance Contracts) *to be amended under UCP Directive*; Directive 98/6 (Indication of Prices of Products); Directive 98/27 (Injunctions for the Protection of Consumers' Interests); Directive 99/44 (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees); Directive 2002/65/EC (Distance Marketing of Consumer Financial Services) amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC; *to be amended under UCP Directive*[1]; Directives 2005/29/EC (Unfair Commercial Practices Directive, Official Journal of the European Union, L 149/22, 11.6.2005.).

Нелојална конкуренција (непоштена тржишна утакмица), према нашем позитивном праву је предмет закона који уређује опште услове и начин за обављање трговине унутрашњем тржишту и одређује се као радња трговца усмерена против другог трговца, односно конкурента, којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји, и којом се наноси или може нанети штета другом трговцу-конкуренту (Закон о трговини, *Сл.гласник РС, бр. 53/2010 и 10/2013*).

У закону се користи појам трговца, као основна одредница адресата услова промета робе/услуга које прописује, и то као правно лице или предузетника, као и физичко лице које испуњава посебне услове, и то пољопривредници, регистровани у складу са прописима којима се уређује пољопривреда, у погледу пољопривредних производа који су предмет регистрације, затим лица која врше промет уловљене дивљачи, рибе, гљива, дивље флоре и фауне, и осталих шумских плодова, у складу са посебним прописима о лову, рибљем фонду, ветерини, заштити природе и шумама, као и физичка лица која у виду занимања обављају делатност слободне професије уређену посебним прописима. Према оваквој одредници, Закон под категоријом трговца поставља општи субјективни критеријум за обављање било које пословне активности на секторском тржишту, као и услове у погледу својства физичких лица која могу да, у датој ситуацији, имају својство трговца. Појам трговца се, међутим, претежно везује за значајно

[1] Unfair Commercial Practices, General Report, An analysis of the existing national laws on unfair commercial practices between business and consumers in the new Member States, Coordinated by Professor Dr Cees van Dam, Erika Budaite BA in Law (Estonia), British Institute of International and Comparative Law, London, 2005, доступно на адреси: *http://www.biicl.org/files/882_general_ report_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf* , 17.03.2014., стр.15.

уже поље промета готових производа, као посредника између произвођача и крајњег корисника, односно потрошача, па се ради избегавања могућих нејасноћа, могу адекватније користити појмови учесника на тржишту, у облику и смислу у којем је одређен прописима који уређују заштиту конкуренције, или пословног субјекта.

Закон *exempli causa* наводи карактеристичне облике нелојалне конкуренције, као што су изношење неистинитих и увредљивих тврдњи о другом трговцу, или података о другом трговцу или његовој роби или услузи, који су усмерени на нарушавање угледа и пословања тог трговца („оцрњивање“), затим продаја робе са ознакама, подацима или обликом, којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, квалитета и других својстава те робе, као и стицање, коришћење и одавање пословне тајне без сагласности њеног имаоца, ради отежавања његовог положаја на тржишту, и др. Нелојална конкуренција је забрањена, а санкционисана је грађанском тужбом (Варга, С. (2010). *Грађанско-правна заштита лојалне конкуренције*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, вол.82,бр.6, Нови Сад, стр.235-246). Поред наведене санкције могу бити и управноправне и казненоправне (Васиљевић, М. (2004). *Пословно право*, 8. издање, Београд, стр.439).

2. Појам нелојалне конкуренције и његово одређење

Основно својство описане радње нелојалне конкуренције, којом се она раздваја од других сличних облика повреда тржишног понашања, јесте да је усмерена против другог трговца, тј. против конкурента. Том радњом трговац, односно учесник на тржишту, жели да оствари тржишну предност тако што ће очекиваном последицом своје радње нарушити, отежати или умањити тржишни положај свог конкурента. Други битни елемент који одређено тржишно понашање квалификује радњом нелојалне конкуренције, представља њена недозвољеност, и то као повреда кодекса пословног морала или добрих пословних обичаја. Према томе, да би радња трговца имала својство радње нелојалне конкуренције, мора бити долусног карактера, да садржи повреду доброг пословног обичаја, кодификованог у облику пословног кодекса или узанси, или некодификованог, већ садржаног у доброј пословној пракси у конкретној области пословања и датим приликама. Други аспект долусног својства радње нелојалне конкуренције јесте циљ наношења штете конкуренту. Иако цитирана законска одредба није експлицитна у циљном одређењу радње, већ се везује за последицу или могућност насупања њене последице у виду штете коју трпи конкурент, закључак о циљном одређењу се намеће на основу њеног елемента усмерености против конкурента. Штета на терет конкурента представља жељени исход радње нелојалне конкуренције, који се постиже непосредно (нпр. путем оцрњивања) или посредно (већина других облика радње).

На основу законске генералне клаузуле о појму и забрани нелојалне конкуренције, може се уочити да таква радња подразумева било који облик

пословне активности или другог вида активности која се непосредно или посредно спроводи у вези са пословним активностима учесника на тржишту, који је супротан добрим пословним обичајима, како формализованим у склопу кодекса општег или посебног, секторског карактера, тако и неформализованим. Други нужни елемент радње нелојалне конкуренције, којим се она издваја од других појава повреде пословних обичаја, и представља суштинско својство ове појаве, јесте циљна усмереност радње у субјективном и објективном смислу, према другом учеснику на тржишту.

Субјективно циљно одређење нелојалне конкуренције састоји се у захтеву да је радња усмерена против другог учесника на тржишту, који се квалификује као конкурент учиниоца радње. Конкурент се, у том смислу одређује као трговац који продаје робу или услугу која је по својим особинама, намени и цени, замењива са робом или услугом другог трговца на истом тржишном подручју. С тим у вези, потребно је прецизирати да број конкурената није значајан за утврђивање радње нелојалне конкуренције у конкретним случајевима, тј. радња нелојалне конкуренције може бити усмерена према једном или више конкурената, односно према свим или само неким конкурентима.

Поред тога, веома је значајно питање на које се не може дати једнозначан одговор, да ли само радња усмерена према, односно против постојећих конкурената на тржишту, може потпасти под законску одредницу нелојалне конкуренције, или је могуће проширити њено субјективно дејство и на потенцијалне или будуће конкуренте. Иако законска одредба није изричита у овом погледу, и да дозвољава другачија тумачења, становиште које би обухватило и потенцијалне конкуренте у круг заштићених субјеката, вероватно има више оправдања, из два разлога која ће овде бити кратко наведена. Прво, важно је уочити да Закон говори о трговцу, са напоменом да је реч о конкуренту, на који начин је субјективни критеријум везан примарно за својство тргоца, а повезан са појмом конкурента, иако је појам конкурента посебно законски дефинисан. На основу такве законске дикције, тумачењем *argumentum a contrario*, може се закључити да је постојала могућност прописивања да се радња нелојалне конкуренције усмерава према конкуренту, али то није учињено, с обзиром да би таква формулација имплицирала искључиво актуелне конкуренте. Друго, полазећи од циља норме, односно спречавања одређеног облика недопуштеног понашања на тржишту, искључивање потенцијалних конкурената делује неприхватљиво, јер би такво разумевање погодовало учесницима на тржишту који су у датом тренутку присутни и који имају намеру да спрече или обесхрабре појаву конкурената.

На основу предњих коментара, може се закључити да без утврђивања везе између учиниоца радње и лица према којима је радња усмерена, као односа конкуренције, тренутне или потенцијалне, нема ни радње нелојалне конкуренције, према напред цитираној позитивноправној одредници.

Објективно циљно одређење радње подразумева да је радња усмерена на наношење штете или стварање услова који могу да као своју последицу, произведу штету за конкурента. Према таквој одредници, елемент постојања или могућности наступања штете за конкурента, јесте нужни елемент постојања радње нелојалне конкуренције у конкретном случају. У упоредном законодавству, могу се уочити и супротни примери. Конкретно, у Хрватској, у Закону о трговини (Закон о трговини, *Народне новине РХ,* бр. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13), чл. 63. садржи следећу генералну клаузулу: „Под непоштеним трговањем подразумевају се радње трговца којима се ради тржишног натјецања повређују добри трговачки обичаји“. Може се уочити изостанак елемента штете из појма нелојалне конкуренције, већ је концепт у потпуности наслоњен на повреду добрих пословних обичаја, које се јављају у функцији тржишне утакмице.

Закон примерично наводи карактеристичне облике радње нелојалне конкуренције, и то изношење неистинитих и увредљивих тврдњи о другом трговцу, изношење података о другом трговцу или његовој роби или услузи, који су усмерени на нарушавање угледа и пословања тог трговца, продаја робе са ознакама, подацима или обликом, којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, квалитета и других својстава те робе, стицање, коришћење и одавање пословне тајне без сагласности њеног имаоца, ради отежавања његовог положаја на тржишту, обећање, односно давање поклона веће вредности, имовинских или других погодности другим трговцима, како би се њиховом даваоцу обезбедила предност у односу на конкуренте. Наведени примери значајно приближавају разумевање основних карактеристика радње која се може подвести под појам нелојалне конкуренције. У том погледу, посебно треба истаћи радње изношења неистинитих и увредљивих тврдњи (већ поменуто “оцрњивање”), али и тачних података чије је изношење срачунато на нарушавање угледа и пословања конкурента.

Поводом питања карактера радње која спада у нелојалну конкуренцију, и разграничења од осталих радњи у пословању учесника на тржишту, у склопу правно дозвољене и економски нужне тржишне утакмице, полазећи од опште клаузуле, али и нарочито цитирана два карактеристична облика, могуће је уочити да је критеријум разграничења да ли предузете радње спадају у редовну пословну активност, у склопу других послова који се обављају ради унапређења или очувања положаја на тржишту, или излазе ван тога. Типична радња нелојалне конкуренције се предузима ван привредне делатности извршиоца радње, није логички и непосредно циљно повезана са пословањем тог субјекта, већ излази из тих оквира и фокусира се на друге субјекте. Поново, није нужно да свака таква радња има својство нелојалне конкуренције, већ само она која садржи напред описани долусни елемент. Према томе, парадигматични облици радњи нелојалне конкуренције су они у којима извршилац радње “прелази црту” сопствене

делатности, и улази у домен дисеменације података штетних за конкурента или злоупотребе података или ознака робе конкурента.

Нелојална конкуренција се појмовно креће у релативно широком опсегу повреда поштеног тржишног понашања и донекле се преклапа са институтима повреде конкуренције, с једне стране, и непоштеним тржишним праксама, с друге. Иако у чињеничном смислу, иста појава или догађај, може да има више својих правних квалификација, важно је разјаснити начелне линије разграничења између наведених појмова, у контексту домаћег позитивног права.

3. Разграничење од других сличних појмова

Однос нелојалне конкуренције и повреде конкуренције је комплексан и у јавности, како пословној, тако понекад и стручној, изазива недоумице. Међутим, ако се правилно приступи овом питању, појмовно разграничење није тако сложен задатак. Наиме, правна област заштите конкуренције је предмет посебних прописа, на првом месту Закона о заштити конкуренције (Закон о заштити конкуренције, *Сл.гласник РС, бр. 51/09*), који у погледу својих материјалних правила представља израз процеса правне хармонизације са правом Европске уније. Усклађеност домаћег права заштите конкуренције са правилима конкуренције које су на снази у Европској унији, предмет је обавезе Републике Србије и у смислу Споразума о стабилизацији и придруживању (Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских Заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Сл.гласник РС – Међународни уговори, бр.83/2008*, чл.73).

Као повреде конкуренције, закон познаје ретриктивне споразуме и злоупотребу доминантног положаја, којима је заједничко да имају или могу да имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције. У том смислу, предмет забране повреде конкуренције, су радње чије су последице везане на првом месту за дисторзију тржишта, под одређеним условима. Од категоријалног значаја је објективизирана одговорност учиниоца повреде конкуренције за повреде конкуренције у односу на конкурента, имајући у виду да за наступање повреде конкуренције није нужни елемент постојање долусне намере, усмерене према њему. Другим речима, правно заштићено добро правилима заштите конкуренције је тржиште, а не поједини учесници на тржишту, укључујући конкуренте који могу да трпе штету од појединих радњи учиниоца повреде. За штету која наступи као последица радње повреде конкуренције, као правно недозвољене радње, оштећени конкурент има право накнаде штете по општим правилима облигационог права.

Према томе, за разлику од заштите конкуренције, која подразумева надзор и сузбијање радњи нарушавања „равног терена“ за тржишно такмичење, радње нелојалне конкуренције су усмерене против других такмичара, и могу, али не

морају да имају значај повреде конкуренције на релевантном тржишту, посматраном у светлу заштите конкуренције.

Друга значајна гранична област у односу на појаве нелојалне конкуренције јесте заштита потрошача, нарочито у погледу питања непоштеног пословања. Под непоштеним пословањем се подразумева пословање противно захтевима професионалне пажње, којим се битно нарушава или прети да битно наруши економско понашање, у вези с производом (робом или услугом), просечног потрошача на кога се то пословање односи или коме је изложен, односно понашање просечног члана групе, када се пословање односи на групу (Закон о заштити потрошача, *Сл.гласник РС, бр. 73/10*, одредбе главе III). Као карактеристичне радње непоштеног пословања, закон прописује групе ситуација које сврстава у категорију обмањујућег пословања, које садрже елементе неистинитих тврдњи, пропуштања давања битних информација, или категорију насртљивог пословања, а које подразумевају разне облике принуде или недозвољеног утицаја у циљу навођења потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.

Непоштено пословање, према наведеној позитивноправној одредници, представља нарочити облик забрањеног пословања које је усмерено на потрошача, односно обухвата низ радњи које трговац предузима како би остварио пресудни утицај на потрошача код доношења његове одлуке куповини робе или услуге. Поједине радње које имају обележја или могу бити квалификоване као непоштено пословање, у наведеном смислу, а јављају се у пословној пракси појединих трговаца, поред овог свог дејства, могу да представљају и радње којима се утиче на друге учеснике на тржишту, па и да спадају у радње нелојалне конкуренције. Карактеристичан пример за такву радњу могло би бити неовлашћено истицање ознаке квалитета, знака од поверења или сличног знака од стране трговца, као радња која поред својства непоштеног пословања у светлу прописа о заштити потрошача, може да представља и повреду општих услова за обављање трговине (недозвољено истицање ознака посебног својства), али и нелојалну конкуренцију (Примерично наведено у Закону о Трговини, чл. 50. ст. 1. тач. 3). Основни критеријум који наведене радње квалификује као непоштено пословање, представља њено усмерење према потрошачу, ради остваривања утицаја на његову одлуку.

На основу напред изложеног, линије разграничења између непоштеног пословања, као института заштите потрошача, повреде конкуренције, као института заштите конкуренције, и нелојалне конкуренције, као института закона који уређује трговину, у контексту истих или сличних материјалних радњи пословних субјеката, јесте правно заштићено добро у односу на које је усмерена недозвољена радња – против потрошача, тржишта или конкурента. Уважавајући чињеницу да се у пракси примене наведених правних правила јављају бројне могуће нејасноће или да су могућа преклапања или стицај повреде две или све три категорије у једној истој радњи пословног субјекта, за правилну примену

важно је направити ово разграничење, јер су у питању битно различити правни режими, па и у погледу питања правне заштите од таквог, недозвољеног тржишног понашања.

Доношењем и почетком примене важећег Закона о трговини (Закон је почео са применом 1.01.2011. године), значајно је измењен правни режим сузбијања нелојалне конкуренције. Раније важећи Закон о трговини (Закон о трговини, *Сл. лист СРЈ, бр. 32/93 , 41/93 - др. закон, 50/93 , 50/93 - др. закон, 41/94 , 29/96 , 37/02 - др. закон, Сл. гласник РС, бр. 85/05 - др. закон, 101/05 - др. закон*) садржао је одредбе о нелојалној конкуренцији у глави о „нарушавању конкуренције“, односно предвиђао је три облика ове појаве, и то нелојалну конкуренцију, шпекулацију и ограничавање јединственог тржишта, као и истоветан режим санкционисања ових недопуштених аката и радњи на тржишту. Одредбе Закона о трговини из 1993. године, које су се односиле на спречавање „монополистичког понашања“ су стављене ван снаге новелом из 1996. године (чл. 12. до 21.), а у вези са доношењем првог закона који је посебно уређивао област заштите конкуренције, Антимонополског закона (Антимонополски закон, *Сл. лист СРЈ, бр. 29/96*). Наиме, сви наведени облици су били обухваћени казненом одредбом која је прописивала привредни преступ у случају непоштовања законске забране. Према томе, радње нелојалне конкуренције, иако концепцијски изузетно слично дефинисане садашњој позитивноправној одредници (Закон о трговини из 1993. године, у чл. 22. наводи: “ Нелојална конкуренција је радња трговца која је противна добрим пословним обичајима и пословном моралу и којом се наноси или се може нанети штета другом трговцу, другом правном лицу и купцу, односно потрошачу.“), у почетку нису биле диференциране у односу на повреде конкуренције („монополистичка понашања“) нити у односу на радње којима се остварује поремећај на тржишту, да би се каснијим развојем законодавства издвојила материја заштите конкуренције (антимонополског права). Међутим, у контексту питања правне заштите због нелојалне конкуренције, ови облици повреде закона су били у потпуности санкционисани казненим нормама.

4. Заштита од нелојалне конкуренције

Као што је напред истакнуто, правна заштита од нелојалне конкуренције се остварује искључиво грађанскоправним путем, у парничном поступку накнаде штете. Иако ни претходно позитивноправно решење није искључивало могућност грађанскоправне заштите по општим правилима облигационог права, у стварима нелојалне конкуренције, укидање казнене санкције је отклонило препреку која се могла јављати у пракси, у облику захтева за постојање правоснажне осуде учиниоца привредног преступа, у парничном поступку накнаде штете због такве радње. На тај начин је у први план истакнута природа нелојалне конкуренције, као повреде односа два или више субјеката који се

јављају на истом тржишту, као конкуренти, где је њихов узајамни однос непосредан, кад су у питању пословни сарадници (Царић, С.В. (2005). *New laws and economic development.* Pravo i privreda, 42(5-8), Београд, стр.38-46.), или посредан, условљен приликама на тржишту на којем послују и њиховим поступцима на њему, али у сваком случају везан за интересе које остварују у склопу своје пословне активности и који се више не препознају као јавни интереси, да би били заштићени казненим путем.

Заједнички именитељ новеле Закона о трговини (Закон о изменама и допунама Закона о трговини, *Сл. гласник РС, бр. 10/13*) је унапређење пословног амбијента и већа правна сигурност учесника на тржишту, а поред неколицине законских новина којима се претежно олакшава пословање, учињен је даљи корак у унапређењу правне заштите од нелојалне конкуренције, којим се истовремено предвиђа значајан изузетак у односу на општа правила накнаде штете. Допунска одредба у погледу судске заштите садржи прецизно овлашћење у погледу обима заштите: тужбом због непоштене тржишне утакмице (нелојалне конкуренције) може се захтевати утврђивање радње непоштене тржишне утакмице, забрана њеног даљег вршења, отклањање насталих последица, као и накнада штете (Закон о изменама и допунама Закона о трговини, *Сл. гласник РС, бр. 10/13,* члан 50а). Имајући у виду да пре ове новеле, осим захтева за накнаду штете, нису била предвиђена друга наведена овлашћења, може се констатовати како је учињен позитиван искорак у правцу унапређења правне заштите у овим стварима.

Вероватно најзначајнија новина, предвиђена цитираним изменама Закона, односи се на правни основ за накнаду нематеријалне штете правном лицу, која настане као последица радње нелојалне конкуренције. Прописано је да ће „суд досудити правичну новчану накнаду нематеријалне штете, ако нађе да околности случаја то оправдавају, а нарочито значај, трајање и интензитет повреде, ефекат повреде на пословање тужиоца, значај повређеног добра и циљ коме служи та накнада, као и томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом“. Према томе, законска новина подразумева да је повреда пословног угледа нови правно признати вид нематеријалне штете у домаћем позитивном праву. Овде је потребно посебно истаћи да је цитираном одредбом први пут у нашем праву призната нематеријална штета правног лица, али само у стварима нелојалне конкуренције. Идеја да се законски омогући да правна лица захтевају накнаду нематеријалне штете је новијег датума, и почела је да добија облик у појединим радним материјалима и нацртима прописа који су у одређеном моменту били у припреми. Пре свега, у питању је пројекат кодификације грађанског права, у склопу којег је израђено више текстова Грађанског законика, и у којем је била садржана таква одредба (Чл. 226. Преднацрта Грађанског законика, Министарство правде и државне управе, 2009. година, доступно на адреси: http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/). Међутим, како до овог момента тај изузетно

амбициозни законодавни подухват још увек није окончан, иста идеја је спроведена на мањем законодавном плану, пратећи потребе уређења односа на тржишту и стварања услова за правично тржишно надметање.

Пословни углед је на описани начин дефинисан као лично добро заштићено посебним обликом правне заштите, који до сада није био признат, а ни дозвољен према судској пракси (Пресуда Врховног суда Србије, Прев.127/97, од 26.3.1997.: "Повреда доброг пословног угледа тужиоца сама по себи не може довести до новчане накнаде на име нематеријалне штете, зато што се последице те повреде не манифестују у једном од правно признатих видова нематеријалне штете. Неимовинска штета је субјективна категорија. Досадашња судска пракса често чврсто стоји на становишту да одговорност за нематеријалну штету постоји само онда када штетни догађај проузрокује штету схваћену као физичке односно психичке патње, није довољна само повреда иначе правно заштићеног нематеријалног добра."). Полазећи од правно-догматског схватања новчане накнаде за нематеријалну штету, као сатисфакције која се пружа оштећеном због повреде личног добра, у случају пословног угледа правног лица потребно је заузети истоветно становиште и обезбедити јасну дистинкцију од сличних облика правне заштите, као што је заштита интелектуалне својине (Врховшек, М., Козар, В., (2010). *Нематеријална штета због нарушавања угледа правног лица*, Београд, Бранич, бр. 1-2, 2010., стр.86.). Својство личности које право признаје правном лицу, садржи посебан аспект који се огледа у пословној репутацији, угледу који има међу другим субјектима на тржишту, укључујући потрошаче, и управо се тај аспект посебно посматра, релативно независно од текућих кретања промета робе/услуге којима субјект тргује на тржишту, и с тим повезаног питања евентуалне материјалне штете звог исте радње нелојалне конкуренције.

Напомињемо да се у пословној пракси, далеко већи значај може приписати повреди пословног угледа (Симин-Јовићевић, М. (2006). *Робна марка и нелојална конкуренција*, Пословна политика, 35(4), Београд, стр.46-48), која се јавља као последица радњи непоштене тржишне утакмице нелојалног конкурента, него непосредим последицама у погледу пада промета оштећеног субјекта или других облика материјалне штете. Прописивање правног основа за накнаду нематеријалне штете оштећеног трговца (конкурента) због нарушавања пословног угледа обезбеђен је кључни правни инструмент заштите од ове законом забрањене појаве, нарочито кад се посматра кроз призму стварних (не)могућности доказивања материјалне штете и узрочности флуктуирања обима промета у односу на учињену радњу конкурента.

Закључак

Нелојална конкуренција није ретка у пословној пракси, али у судској се ретко бележе такви случајеви. То је појава нарочито карактеристична за тржишта која

нису у довољној мери правно и институционално изграђена, као што је унутрашње тржиште Републике Србије, и представља један од значајних фактора који негативно утичу на конкурентност тог тржишта у глобалним оквирима кретања инвестиционог капитала. Имајући у виду досадашњу правну могућност захтева искључиво материјалне штете и тешкоће доказивања настанка штете, односно узрочну везу са радњом нелојалне конкуренције, пословни субјекти су се ретко одлучивали на употребу тужбе за накнаду штете због нелојалне конкуренције. С друге стране, у актуелној пословној пракси далеко се већи значај може приписати повреди пословног угледа која се јавља као последица радњи непоштене тржишне утакмице нелојалног конкурента, него непосредим последицама у погледу пада промета оштећеног субјекта или других облика материјалне штете узроковане таквом радњом. Наведеним новинама у позитивном законодавству стварају се правноформални услови за афирмацију сузбијања појаве нелојалне конкуренције на нашем тржишту, нарочито путем тужбе за нематеријалну штету због повреде пословног угледа као последице радње нелојалне конкуренције, која је од недавно дозвољена меродавним законом, али за потпуну оцену домашаја правног оквира потребна је интензивнија релевантна судска пракса, која у овом моменту недостаје.

Референце

Царић, С.В. (2005). New laws and economic development. *Право и привреда, 42(5-8)*, Београд.

Симин-Јовићевић, М. (2006). Робна марка и нелојална конкуренција. *Пословна политика, 35(4)*, Београд.

Варга, С. (2010). Грађанско-правна заштита лојалне конкуренције. *Гласник Адвокатске коморе Војводине, вол.82,бр.6*, Нови Сад.

Васиљевић, М. (2004). *Пословно право* (8. Издање). Београд: Удружење правника у привреди Србије.

Врховшек, М., Козар, В., (2010). Нематеријална штета због нарушавања угледа правног лица. *Бранич, бр. 1-2*, 2010. Београд.

Augenhofer S., (2005). Ein „Flickenteppich“ oder doch der „große Wurf“? – Überlegungen zur RL über unlautere Geschäftspraktiken. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, pp. 204-214.

Collins H., (2010). Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. *73 (1) MLR* pp. 89-118.

Whittaker S., (2007). The Relationship of the Unfair Commercial Practices Directive to European and National Contract Laws, in Weatherill/Bernitz (eds.), The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. *New Rules and New Techniques*, pgs.139-159.

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

Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских Заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и

Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори, бр.83/2008*

Закон о заштити конкуренције, *Службени гласник РС, бр. 51/09*

Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС, бр. 73/10*

Закон о трговини, *Службени гласник РС, бр. 53/2010 и 10/2013*

Закон о изменама и допунама Закона о трговини, *Сл. гласник РС, бр. 10/13*

Закон о трговини, *Народне новине РХ,* бр. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13.

Закон о трговини, Сл. лист СРЈ, бр. 32/93 , 41/93 - др. закон, 50/93 , 50/93 - др. закон, 41/94 , 29/96 , 37/02 - др. закон, Сл. гласник РС, бр. 85/05 - др. закон, 101/05 - др. закон.

Антимонополски закон, Сл. лист СРЈ, бр. 29/96.

Уредба о ратификацији Париске конвенције за заштиту индустријске својине од 20. марта 1883. године, ревидирана у Брислу 14. децембра 1900. године, у Вашингтону 2. јуна 1911. године, у Хагу 6. новембра 1925. године, у Лондону 2. јуна 1934. године, у Лисабону 31. октобра 1958. године и у Стокхолму 14. јула 1967. године, Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми, бр. 5/74 и Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 7/86 - др.

Пресуда Врховног суда Србије, Прев.127/97, од 26.3.1997.

Преднацрт Грађанског законика, Министарство правде и државне управе, 2009. година. Преузето са сајта: http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/ zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/

Директиве Европске уније:

Directive 84/450 (Misleading Advertising) to be amended under UCP Directive;

Directive 85/374 (Liability for Defective Products);

Directive 85/577 (Contracts Negotiated Away from Business Premises);

Directive 90/314 (Package Travel and Holiday Tours);

Directive 93/13 (Unfair Terms in Consumer Contracts);

Directive 94/47 (Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis);

Directive 97/7 (Distance Contracts) to be amended under UCP Directive;

Directive 98/6 (Indication of Prices of Products);

Directive 98/27 (Injunctions for the Protection of Consumers' Interests);

Directive 99/44 (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees);

Directive 2002/65/EC (Distance Marketing of Consumer Financial Services) amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC; to be amended under UCP Directive;

Directives 2005/29/EC (Unfair Commercial Practices Directive. Преузето са сајта: http://eur-lex.europa.eu/en/legis/20130501/ chap152040.htm

Unfair Commercial Practices, General Report, An analysis of the existing national laws on unfair commercial practices between business and consumers in the new Member States, Coordinated by Professor Dr Cees van Dam, Erika Budaite BA in Law (Estonia), British Institute of International and Comparative Law, London, 2005. Преузето са сајта: http://www.biicl.org/files/882_general_report_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf.

Unfair Commercial Practices Directive, Official Journal of the European Union, L 149/22, 11.6.2005. Преузето са сајта: http://www.esma.europa.eu/system/files/2005_29_EC.pdf

Resume

Disloyal competition is not rare in business practice, however, such cases are not frequent in judicial practice. It is a phenomenon characteristic for the markets which are not fully legally and institutionally developed, as the internal market of the Republic of Serbia, and it represents one of the significant factors that have a negative effect on the competitiveness of this market when global capital flows are concerned. Bearing in mind current legal possibility of the requests of exclusively material damage and difficulty to provide evidence for the occurrence of the damage, i.e. to establish a causal connection with the work of disloyal competition, legal entities rarely used actions for damages due to disloyal competition. On the other hand, in current business practice a far greater significance can be attributed to damage to business reputation occurred as a result of disloyal competition, rather than to direct consequences when plummeting turnover of the indemnified party is concerned or other forms of material damage caused by such an action. The above mentioned novelties in positive legislation generate legal and formal conditions for the affirmation of the suppression of disloyal competition on our market, especially through actions for non-material damage due to the loss of business reputation as a consequence of disloyal competition, which has recently been allowed by the competent law. However, for a complete evaluation of the scope of the legal framework, a more intensive relevant judicial practice is necessary, which we currently lack.