

---

# ПРИВРЕДНИ УГОВОРИ И СПОРОВИ – СУДСКИ И АРБИТРАЖНИ

---

др *Гордана* СТАНКОВИЋ  
професор Правног факултета Универзитета у Нишу

## ОСВРТ НА ПРАВИЛА О ПОСТУПКУ У ПАРНИЦАМА ПОВОДОМ НЕПОШТЕНЕ ТРЖИШНЕ УТАКМИЦЕ У НАЦРТУ ЗАКОНА О ТРГОВИНИ

### Резиме

*Аутор у раду анализира процесне одредбе у Нацрту Закона о трговини (2009) које се односе на правну заштитиу по правилима цивилне процедуре поводом цивилној деликту неопштенене тржишне утакмице. Аутор констатиује да су те одредбе нејрецизне и недовољно разрађене и указује на неадекватна правнојтехничка решења која нису усклађена са одредбама Закона о парничном процесу (2004). Поједине одредбе некрјички задиру у подручје грађанској процесној права и изазивају неочекиване и нејредвиђене импликације које редактори, вероватно, нису имали у виду.*

**Кључне речи:** *неопштенена утакмица, парнични процесуак, активна процесна легитимација, начело хијероси, ревизија.*

1. Нацрт Закона о трговини,<sup>1</sup> поред материјалноправних одредби којима се уређују трговина робом и услугама, услови за њено обављање, непоштена тржишна утакмица, ограничења трговине, унапређење трговине и надзор над трговином, садржи и процесне одредбе којима се регулише правна заштита која се пружа по правилима парничне процедуре у случају спора насталог поводом непоштене тржишне утакмице иако се то експлицитно не види из одредбе чл. 1 Нацрта овог закона којим је прецизирана његова садржина.

Процесне одредбе у Нацрту ЗОТ о судској заштити која се пружа по правилима парничне процедуре су, пре свега, непрецизне и недовољно разрађене. Очигледно је да су редактори већу пажњу посветили одредбама које имају материјалноправни карактер. Поједине процесне одредбе из Нацрта некритички задиру у подручје грађанског процесног права и изазивају неочекиване и непредвиђене импликације које редактори, вероватно, нису имали у виду. То је и био повод да се у овом раду анализирају процесне одредбе које се односе на правну заштиту која се пружа по правилима парничне процедуре у настојању да се оне у фази отворене јавне дискусије побољшају.

2. Поступак у парницама поводом непоштене тржишне утакмице није изричито регулисан као посебан парнични поступак иако је Нацртом ЗОТ предвиђена судска заштита која се пружа по правилима парничне процедуре под маргиналним насловом „Имовинско-правна заштита“. Одредбе којима је овај поступак фрагментарно регулисан, представљају, уствари, одступања од редовног парничног поступка те се из тог разлога основано може говорити о посебном парничном поступку који је предвиђен у јавном интересу због посебног друштвеног значаја спорова поводом непоштене тржишне утакмице за тржишни амбијент у коме настају.

3. Одредбама Нацрта ЗОТ, конкретно право на правну заштиту<sup>2</sup> у случају спора насталог због непоштене тржишне утакмице признато је широком кругу лица. Поред субјеката материјалноправних односа који се успостављају поводом различитих облигационих одно-

1 Текст радне верзије Нацрта Закона о трговини (у даљем тексту: Нацрт ЗОТ) објављен је на сајту Министарства трговине Републике Србије: [www.mtu.gov.rs](http://www.mtu.gov.rs).

2 Треба приметити да је у Нацрту ЗОТ, приликом операционализације појединих субјективних права или овлашћења коришћен архаичан, акцијскоправни начин изражавања, те се, уместо о појединим правима или овлашћењима која настају поводом непоштене тржишне утакмице, говори о „тужби за дело непоштене утакмице“, што није у складу са одредбама ЗПП. Поред тога, одредба чл. 99 Нацрта ЗОТ је непрофесионално редигована јер се у тексту користе неадекватни процесни термини: уместо о подизању тужбе, говори о „подношењу тужбе“, те се не прави разлика између диспозитивне парничне радње и реалног акта.

са на тржишту роба и услуга у условима тржишне утакмице, право на правну заштиту признато је и лицима која нису субјекти конкретних материјалноправних односа. Титулари права на правну заштиту због непоштене тржишне утакмице овлашћени су да воде парнични поступак и да подизањем тужбе траже пружање правне заштите различитог садржаја не само поводом одређених аката и радњи оних лица која су извршила дело непоштене тржишне утакмице, већ и поводом пропуштања да се предузме одређена радња у складу са законом или добрим пословним обичајима. Уколико је извршено дело непоштене утакмице, зависно од садржине конкретног цивилног деликта, титулари права на правну заштиту имају право да захтевају од суда да се примене законом предвиђене грађанскоправне санкције према лицу које је извршило дело непоштеног тржишног понашања.

4. Одредбом чл. 99 Нацрта ЗОТ активна процесна легитимација призната је: трговцу и удружењу трговаца чија су права угрожена или повређена делом непоштене утакмице, организацијама и удружењима која се старају о заштити интереса потрошача када су права потрошача угрожена или повређена делом непоштене утакмице, Републици Србији, када је то потребно ради заштите њеног угледа у земљи или иностранству и оштећеном правном лицу уколико се ради о накнади неимовинске штете због повреде пословног угледа.<sup>3</sup> Очигледно је да је активна процесна легитимација призната не само непосредно оштећеним лицима делом непоштене тржишне утакмице, као субјектима једног материјалноправног односа насталог деликтном радњом, већ и одређеном кругу лица која нису непосредни учесници у самом односу у коме је настао конкретни цивилни деликт а која имају посебан интерес да буде утврђено да се одређено лице понашало противправно, да је извршило дело непоштене утакмице и да у друштвеном интересу треба да буде санкционисан извршени цивилни деликт.<sup>4</sup> На тај начин одредбом

3 Предложено решење у Нацрту ЗОТ у складу је са међународним стандардима, посебно са праксом Европског суда за људска права у Стразбуру који признаје право на накнаду нематеријалне штете правном лицу. Видети нпр. предмет *UMD v. Ukraina*, представка бр. 727/01 од 29.3.2005. г. наведену у: Правни билтен, Људска права у Европи, AIRE Centre, бр. 64/05, стр. 10. Треба напоменути да је досадашња судска пракса није дозвољавала досуђивање накнаде нематеријалне штете правном лицу (Видети правно схватање некадашњег Врховног суда Србије утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије, 5.2.2001. г., наведено код: С. Андрејевић, „Ставови о накнади нематеријалне штете некад и сад“, Рад на изради Грађанског законика Републике Србије, Београд, 2007, стр. 177).

4 Ако се има у виду да будући ЗОТ треба да регулише односе у једном сектору облигационих односа у погледу којих важе и општа правила ЗОО, круг активно процесно легитимисаних лица је знатно шири јер према одредбама ЗОО, правну заштиту, кад су у питању забрањени правни послови којима се нарушавају принципи поштене тржишне утакмице, поништавање правног посла могу да захтевају поред

чл. 99 Нацрта ЗОТ раздвојене су активна процесна легитимација и активна стварна легитимација.

5. Одредба чл. 99 Нацрта ЗОТ, због начина на који је редигована, отвара низ проблема на материјалноправном и на процесноправном терену.

С обзиром на недовољно прецизну формулацију у одредби чл. 99 ст. 1 т. 1 Нацрта ЗОТ, поставља се и питање да ли су редактори имали намеру да трговац и удружење трговаца буду супарничари у парницама које се покрећу поводом непоштене утакмице<sup>5</sup> или су имали намеру да свака потенцијална странка може да покрене посебан парнични поступак ради заштите својих права јер има активну процесну легитимацију. Осим тога, није потпуно јасно да ли је удружење трговаца, пошто није непосредно оштећено деликтном радњом, а које, као правно лице има и страначку и парничну способност, странка која штити сопствена права која су угрожена или повређена делом непоштене утакмице у складу са њеним аутономним правилима или је странка у функционалном смислу која покреће парнични поступак у своје име али у туђем интересу. Ово питање није добило јасан процесни израз у Нацрту, што у будућој пракси може да буде повод за различите интерпретације.

Уколико удружење трговаца штити сопствена права и интересе формулисане у његовим аутономним правилима, онда оно, очигледно, не би требало да има овлашћење да у поступку захтева изрицање свих грађанскоправних санкција предвиђених Нацртом, без обзира што у Нацрту ЗОТ стоји да је удружење трговаца овлашћено да води парницу кад су права трговца угрожена или повређена делом непоштене утакмице. По природи ствари, покреће се и питање да ли оно може да покрене парницу за накнаду имовинске<sup>6</sup> или неимовинске штете или парницу за накнаду неимовинске штете због повреде пословног угледа оштећеног правног лица јер покретање ових парница редовно зависи од диспозиције оштећеног лица чије је субјективно право повређено. Ако удружење трговаца води парницу у своје име и за свој рачун и на тај начин штити интересе саме асоцијације, поставља се питање да ли је

---

јавног тужиоца и сва лица која за то имају правни интерес. Осим тога, право на правну заштиту, по посебним прописима, уживају и потрошачи.

5 У тексту одредбе стоји: „трговац и удружење трговаца чија су права угрожена или повређена“, те се одредба може протумачити и тако да ови субјекти треба да буду нужни супарничари који треба заједно да туже.

6 Накнада дуговане штете не мора увек да има новчани израз. Оштећени може да захтева да му штета коју је претрпео буде накнађена и на други начин (нпр. продајом његове робе у дистрибутивним ланцима туженог уместо фалсификовање). Из тог разлога не би требало да вид накнаде коју би суд требало да досуди зависи од удружења трговаца, а не од самог оштећеног лица.

оправдано и морално да ово удружење, као тужилац, стиче материјалну корист иако је штету претрпео поједини трговац или група трговаца пошто је штета резултат деликта.<sup>7</sup> Исто тако, намеће се и питање да ли удружење трговаца може за свој рачун, мимо и против воље оштећеног трговца, да води парницу због дела непоштене утакмице и на који ће начин у поступку да докаже постојање деликтне радње кад парнични суд, према одредбама ЗПП, нема овлашћење да по службеној дужности утврђује чињенице и сам проналази доказе, и како ће оно, као тужилац, да одреди висину захтева за накнаду штете кад сам трговац, као непосредно оштећено лице, које не учествује у парници као странка, не жели да пружи податке и стави удружењу трговаца на располагање одговарајуће доказе неопходне за утврђивање висине настале штете.<sup>8</sup> С друге стране, тужени који оспорава постојање конкретног цивилног деликта који му се ставља на терет износиће чињенице и нудиће доказе само у погледу чињеница на којима заснива свој захтев или којима добија наводе удружења трговаца. У таквој ситуацији признавање активне процесне легитимације удружењу трговаца неће много значити јер оно неће моћи да исходи повољну мериторну одлуку, а осим тога, биће дужно да накнади туженом и парничне трошкове уколико оно не успе у парници.<sup>9</sup>

6. Ако је удружење трговаца странка у функционалном смислу, те парницу води у своје име а за рачун оштећеног, онда би ефекти парнице и евентуална материјална корист<sup>10</sup> требало да погоде непосредно оштећено лице или оштећена лица у чијем је интересу и вођен парнични поступак. Пошто непосредно оштећено лице није било странка у поступку и пошто би било неправедно да удружење трговаца стиче материјалну корист иако је штету претрпео оштећени трговац, било би

7 Пошто по одредбама Нацрта ЗОТ, непоштена тржишна утакмица постоји и кад, поред понашања којим се вређа право других субјеката на поштenu тржишну утакмицу приликом обављања промета роба и услуга, постоји објективна могућност да штета наступи, можда је било боље да је удружењу трговаца признато овлашћење за вођење парнице само у тој ситуацији а не и кад је штета настала.

8 Имовинска штета се може испољити у опадању броја купаца, смањењу броја пословних партнера, раскиду уговора, смањењу броја потрошача и сл.

9 Излаз из кризне ситуације у одређеној мери може да пружи институција мешања у туђу парницу. Удружење трговаца, као тужилац који је покренуо парницу због непоштене тржишне утакмице, може да позове непосредно оштећеног трговца да се умеша у парницу као умешач. Међутим, ступање непосредно оштећеног као умешача у парницу коју је покренуло удружење трговаца зависи од воље тог трећег лица јер се оно, без обзира што има конкретан правни интерес, не може принудити да учествује против своје воље у парници коју је и само, да је то желело, могло да покрене сопственом тужбом.

10 Покретањем поступка тужилац, по правилу, има намеру да спречи даље непоште-но понашање другог трговца, док је накнада штете обично у другом плану.

неопходно да се у тексту Нацрта предвиди да удружење трговаца, по правноснажности пресуде, цедира извршно потраживање на непосредно оштећено лице да би оно, као извршни поверилац, могло да се намири у извршном поступку које ће само покренути.

7. Законско решење из одредбе чл. 99 Нацрта ЗОТ отвара још једно значајно питање. Ако и трговац и удружење трговаца имају самосталну активну процесну легитимацију поставља се питање односа између парница које би свака од потенцијално активно легитимисаних странака сама покренула према истом туженом поводом исте деликтне радње, пред истим судом или чак пред различитим судовима. Нужно се намеће и питање да ли удружење трговаца може да покрене поступак са истим тужбеним захтевом ако је сам трговац већ покренуо поступак и обрнуто и како суд треба да поступа ако су тужбени захтеви различити иако имају исти чињенични и правни основ. С обзиром на потенцијалну могућност да парнице буду покренуте, јавља се проблем литиспенденције. Ако би парнице биле симултано покренуте пред истим али и пред различитим месно надлежним судом, онда би се, иако се у свакој од парница ради о различитим странкама, у пракси поставила озбиљна питања која се тичу не само идентитета тужбеног захтева и литиспенденције,<sup>11</sup> већ и пресуђене ствари и граница правноснажности пресуде донесене према истом туженом у различитим парницама које су водили удружење трговаца и непосредно оштећени трговац поводом исте деликтне радње са идентичним тужбеним захтевом. Очигледно је да приликом конципирања ових законских решења редактори нису водили довољно рачуна о поштовању принципа правне сигурности који оваквим законским решењима у будућој пракси може да буде озбиљно угрожен.<sup>12</sup>

8. Одредбом чл. 99 ст. 1 т. 2 Нацрта ЗОТ активна процесна легитимација призната је и организацијама и удружењима која се старају о заштити права потрошача кад су права потрошача угрожена или повређена делом непоштене утакмице, али не и самим потрошачима јер они уживају правну заштиту по посебним законским прописима. Пошто су организације и удружења која се старају о заштити интереса

11 Уколико би удружење трговаца подигло декларативну тужбу и захтевало да се само утврди постојање „дела непоштене утакмице“, а оштећени трговац би покренуо парницу са захтевом за накнаду штете из истог деликта, поставио би се проблем литиспенденције јер се захтев за утврђење прећутно садржи у захтеву за осуду на чинидбу.

12 Слични проблеми већ постоје у пракси појединих држава у нашем региону (нпр. у Хрватској) и они су били предмет исцрпне научне критике. Закон о трговини Републике Хрватске (1996) озбиљно је критикован због сличних решења која садржи Нацрт ЗОТ. Детаљно о томе: С. Трива, М. Дика, *Грађанско њарнично њроцесно њраво*, Загреб, 2005, стр. 841.

потрошача правна лица, она имају и страначку и парничну способност, тако да представљају странке у функционалном смислу. Покретањем поступка ради заштите права потрошача оне на посредан начин штите права појединих потрошача или групе потрошача и њихове појединачне или заједничке интересе.

Нацрт ЗОТ и у овом случају није решио проблем односа између симултаних парница које се воде пред истим или пред различитим парничним судом које су покренули потрошач и организација или удружење потрошача ради накнаде штете. Уколико се ради о истој правој ствари, тужилац који је касније покренуо парницу, без обзира да ли се ради о организацији или удружењу потрошача или потрошачу који је по посебним прописима покренуо поступак, излаже се ризику да његова тужба буде одбачена због литиспенденције, јер је у питању иста правна ствар, без обзира што су странке различите. Осим тога, одбацивање тужбе због двоструке литиспенденције проузрокује и дужност тужиоца да накнади парничне трошкове туженом.

С друге стране, кад организације и удружења потрошача воде парницу ради накнаде штете која је причињена групи потрошача, и исходе повољну мериторну одлуку, они не могу да присвоје досуђену накнаду штете јер су парницу водили у туђем интересу. Поставља се и питање на који ће начин непосредно оштећени потрошачи бити намирени уколико, евентуално, организација или удружење потрошача, не покрене извршни поступак или, евентуално, у међувремену престане да постоји, а не цедира своје извршно потраживање на непосредно оштећене потрошаче, уколико су они били познати, и тако им омогући да се прирудним путем намире.

9. Активна процесна легитимација призната је одредбама Нацрта ЗОТ и Републици Србији, „када је то потребно ради заштите њеног угледа у земљи или иностранству“. Република Србија, која и поред тога што је правно лице, нема постулативну способност и њу заступа Републички јавни правобранилац, као њен заступник по закону, који може да подигне тужбу у њено име на предлог министарства надлежног за трговину. Кад се држава јавља као тужилац у парници ради заштите свог угледа, очигледно је да се парница води ради заштите субјективних права које држава има као правно лице. Овом одредбом држави, као правном лицу јавног права, признато је, поред права на накнаду имовинске штете, и право на накнаду неимовинске штете због повреде угледа, које јој, према одредби чл. 155 ЗОО не би припадало.<sup>13</sup>

10. Пасивну процесну легитимацију има оно лице које је пропуштањем или предузимањем радње својим противправним понашањем

13 Видети напомену бр. 4 у овом раду.

извршило дело непоштене тржишне утакмице и тиме угрозило или повредило права других привредних субјеката, потрошача и саме друштвене заједнице. У улози пасивно легитимисаног лица, у смислу одредбе чл. 2 т. 37 Нацрта ЗОТ, увек је извршилац противправне радње.<sup>14</sup> Поред непосредног извршиоца дела непоштене тржишне утакмице, пасивну процесну легитимацију могу да имају и сва она лица која су на било који начин била помагачи или су учествовала у извршењу дела непоштене тржишне утакмице, као солидарни дужници. Пасивну процесну легитимацију могу да имају, и правна лица јавног права<sup>15</sup> кад се јављају у улози привредног субјекта.

11. Покретање поступка за заштиту од непоштене утакмице везано је за одређене преклузивне (процесне) рокове. Према одредбама Нацрта ЗОТ, субјективни рок је шест месеци од сазнања за дело и учињеноца, а објективни рок износи три године од учињеног цивилног деликта. Протеком рокова губи се право на правну заштиту.<sup>16</sup> Рокови су законски и непродуживи.

Предвиђањем преклузивних рокова у којима се може тражити правна заштита због непоштене тржишне утакмице настоји се да потенцијални тужилац што пре покрене поступак за решавање кон-

14 Према Нацрту то је оно лице које се бави трговином, било да је обавља као искључиву делатност или као једну од више својих делатности, као и произвођач робе или лице које обавља другу делатност која није куповина и продаја робе или пружа услуге у тим делатностима, ако предузима радње којима утиче или може да утиче на слободу утакмице у трговини.

15 Одредбом чл. 4 ст. 1 т. 3 предвиђено је да се закон примењује на „Републику Србију, покрајине, јединице локалне самоуправе, као и на органе, јавне службе и установе Републике Србије, покрајине и територијалних јединица, кад предузимају послове у трговини или у вези са њом“.

16 Кад су у питању рокови у којима се може вршити право на правну заштиту подизањем тужбе, треба приметити да поједини правни писци у домаћој, углавном уџбеничкој, литератури не праве разлику између рокова застарелости и преклузивних рокова иако су у питању различити правни институти. Преклузивни рокови су рокови у којима се могу вршити поједина права или правна овлашћења и њиховим протеком наступа, као последица, губитак права на предузимање радње за чије је предузимање рок био одређен. Уколико је пропуштен преклузивни рок, тужба је неблагоприятно подигнута, и суд ће тужбу одбацити. Застарелост се односи на тражена права и истеком рока застарелости губи се материјалноправни захтев. Застарелост је једна од материјалноправних чињеница коју ће тужени изнети бранећи се од тужбе да би показао да је тужиочев тужбени захтев неоснован, те титулар права не може да исходи повољну мериторну одлуку јер ће суд одбити као неоснован тужиочев тужбени захтев. Преклузивни рокови, за разлику од рокова застарелости, теку без прекида и застоја и могу бити субјективни и објективни. О преклузивним роковима суд води рачуна по службеној дужности, док о року застарелости води рачуна по приговору странке. У погледу рачунања рокова, кад се ради о застарелости, важе правила ЗОО, док у погледу преклузивних процесних рокова важе правила ЗПП.



кретног спора јер се протеком времена не само знатно теже открива непоштена утакмица, већ се и поједине штетне последице непоштене утакмице знатно теже утврђују, без обзира на законску могућност предвиђену одредбама ЗПП да суд одреди висину причињене штете слободном проценом, а не путем доказивања чињеница у погледу њене висине.

12. Субјекти који имају право на правну заштиту због непоштене утакмице имају право да захтевају да се у судском поступку изрекну специфичне грађанскоправне санкције предвиђене Нацртом ЗОТ уколико је дошло до нарушавања слободе и поштености тржишне утакмице. У поступку за пружање правне заштите може се захтевати да суд: утврди постојање дела непоштене утакмице, забрани даље вршење непоштене утакмице,<sup>17</sup> наложи отклањање последица насталих вршењем дела, досуди накнаду имовинске и неимовинске штете, досуди накнаду неимовинске штете због повреде пословног угледа оштећеном правном лицу, нареди објављивање пресуде о трошку туженог, досуди судске пенале у износу утврђеном пресудом на терет туженика у корист тужиоца за сваки случај кад тужени понови дело или за сваки дан настављања дела после правноснажности пресуде.

13. Правна заштита која се пружа у поступку поводом дела непоштене утакмице може да има декларативни, кондемпнаторни и конститутивни (преображајни) карактер. Кондемпнаторни карактер правне заштите остварује се редовно у парницама у којима се тражи осуда на чинидбу (накнада штете, забрана одређеног понашања,<sup>18</sup> осуда на пропуштање радње којом се наноси штета потрошачима или се вређа неко њихово право, отклањање последица насталих вршењем дела, објављивање пресуде на трошак туженог, изрицање судских пенала у одређеном износу). Осудом на чинидбу, без обзира да ли се она састоји у чињењу, нечињењу или пропуштању, истовремено се превентивно делује јер се спречава да исти трговац, произвођач или давалац услуга, настави са непоштенем пословном праксом. Тужбу за осуду на чинидбу којом ће захтевати накнаду неимовинске штете због повреде пословног угледа може захтевати оштећено лице, као тужилац, без обзира да ли је физичко<sup>19</sup> или правно лице. Декларативни карактер правне за-

17 Треба приметити, кад је у питању ова санкција, да је она специфична и да се у конкретном случају у поступку неће тражити заштита конкретног субјективног права, већ заштита од незаконитих и непоштених правних аката или односа у циљу сузбијања противправних аката и радњи.

18 Да би се захтевала забрана даљег вршења дела непоштене утакмице није потребно да је наступила нека штете. Довољно је да прети опасност од наступања штете.

19 Према одредби чл. 2 т. 19 предузетник је физичко лице које обавља делатност, укључујући и старе занате, ради стицања добити.

штите остварује се у парницама у којима је тужиочев тужбени захтев уперен искључиво на утврђивање дела непоштене утакмице. Приликом подизања ове тужбе тужилац није дужан да доказује постојање правног интереса јер је његово постојање утврдио сам законодавац пошто је изричито овластио одређени круг лица на подизање ове тужбе. Тужбом за утврђење постојања дела непоштене утакмице утврђује се постојање цивилног деликта, као једног материјалноправног (облигационоправног) односа<sup>20</sup> који је настао у домену тржишне утакмице, без обзира да ли је тај однос настао између самих парничара, или између туженог и неког трећег, и што увек непосредно не тангира правну сферу самог тужиоца. Ако је тужилац захтевао да се утврди постојање цивилног деликта непоштене утакмице, истовремено ће истаћи и захтев да се пониште сви правни послови који су склопљени у оквиру непоштене тржишне утакмице, тако да она има преображајни карактер.<sup>21</sup>

14. Поступак у парницама због дела непоштене утакмице према одредби чл. 101 Нацрта ЗОТ је хитан. Овакво законско решење је оправдано кад се правна заштита састоји у забрани даљег вршења дела непоштене утакмице пошто постоји очигледна потреба за хитним доношењем одлуке да би се спречило противправно понашање и непоправљива штета која може да настане ако тужени не престане са вршењем конкретног дела непоштене тржишне утакмице. Међутим, у тексту Нацрта није ближе одређено у чему треба да се састоји хитност у поступању. Да су редактори имали намеру да правна заштита заиста буде ефикасна и ефективна требало је да пропишу одређена одступања од правила општег парничног поступка<sup>22</sup> за све или за поједине врсте парница поводом непоштене тржишне утакмице у погледу дужине рока за одговор на тужбу (који у општем парничном поступку износи 30 дана), да предвиде, евентуално, да се ови предмети одмах (прекоредно) узимају у рад ако се тужбом захтева престанак деликтне радње, да се у овим парницама (осим кад је у питању накнада штете), по правилу, не заказује припремно рочиште, да се приликом заказивања рочишта води рачуна о томе да између њих буде кратак временски размак, да суд може

20 Према одредбама ЗПП, тужбени захтев у тужби за утврђење не може бити тако формулисан да се тражи утврђење правног својства неке чињенице, као нпр. да је одређено понашање туженог било противправно.

21 Правна заштита се може састојати и у поништењу свих правних послова склопљених у оквиру непоштене тржишне утакмице, укључујући и шпекулативне послове и типске уговоре или уговоре по приступању, уколико су они били супротни интересима потрошача.

22 Редактори су имали могућност да у текст Нацрта, попут појединих решења из ЗПП (2004) унесу и одредбу којом би предвидели дужност суда да приликом одређивања (судских) рокова и рочишта увек обраћа нарочиту пажњу на потребу хитног решавања ових спорова према природи сваког појединог случаја.

да одреди привремену меру одмах и без саслушања туженог, да предвиде краће рокове за многе парничне радње, посебно за жалбу.

15. Нацрт ЗОТ изричито је предвидео могућност да суд на тражење тужиоца одреди привремену меру у току парничног поступка „у складу са одредбама којима се уређује парнични поступак“ те је тако изричито предвиђена могућност да се уз пендентни парнични поступак води, као адхезиони поступак, поступак обезбеђења. Међутим, редактори Нацрта ЗОТ су превидели околност да су привремене мере средство обезбеђења и да у погледу привремених мера важе правила извршног, а не парничног поступка, као и да се издавање привремене мере, под условима који су предвиђени одредбама Закона о извршном поступку (2004),<sup>23</sup> може захтевати и пре но што је покренут парнични поступак.<sup>24</sup> Осим тога, редактори Нацрта су пропустили да предвиде и могућност да суд може, на тражење извршног повериоца, да одлучи одмах да одреди тражену привремену меру из посебно оправданих разлога<sup>25</sup> и без саслушања друге странке, као и да предвиде посебно кратак рок у коме извршни дужник може изјавити правни лек против одређене привремене мере и рок у коме је суд дужан да одлучује.

16. У одредби чл. 103 Нацрта ЗОТ на специфичан начин формулисано је правило о терету доказивања јер је предвиђено је да суд може, када нађе да је то оправдано, да захтева од туженог да докаже истинитост одређених тврдњи, а ако тужени не поднесе доказе или су докази недовољни, суд ће сматрати да су неистините спорне чињенице или тврдње.<sup>26</sup> Формулација наведене одредбе, уколико се ради о субјективном терету доказивања, није у складу са правилима ЗПП јер не може да захтева од туженог да тужени доказује истинитост одређене чињенице. Ангажовање суда у погледу страначких доказних предлога и понуде доказа није допуштено јер суд не може да упућује странку које чињеничне наводе треба да доказује или да јој намеће да предложи извођење одређених доказа да би доказала истинитост одређене спорне правно релевантне чињенице. Понуда доказа да би се суд уверио у истинитост страначког чињеничног навода је процесни терет који странка мора да поднесе да би успела да увери суд у истинитост онога што тврди или што оспорава. Исто тако, суд нема ни овлашћење ни да указује странкама да ће, за случај да пропусти да предложи одговарајуће

23 *Сл. гласник РС*, бр. 125/2004 (у даљем тексту: ЗИП).

24 Оваква могућност је од посебног значаја кад су у питању дела непоштене утакмице јер се на тај начин може врло ефикасно спречити настајање непоправљиве штете.

25 Нпр. да се са продајне изложбе или сајма повуку неки производи, одмах обустави емитовање рекламне поруке, забрани штампање огласа итд.

26 Правило о објективном терету доказивања предвиђено је у ЗПП (2004).

доказе у погледу одређених спорних чињеница или се испостави да суд ипак не може да формира уверење о њиховој истинитости, применити правило о објективном терету доказивања. С друге стране, овлашћење које има суд у погледу подстицања странака да пружи суду неопходан процесни материјал (чл. 299 ЗПП) никако не представља сугестију или налог странци да означи одређена доказна средства.

17. Одлука коју донесе парнични суд може да има кондемпнаторну, конститутивну или декларативну природу, зависно од тога шта је тужилац у тужби захтевао.

Према одредби чл. 97 ст. 3 Нацрта ЗОТ диспозитив кондемпнаторне пресуде која се доноси уколико суд поништи уговор који је настао поводом радњи непоштене шпекулације има специфичну садржину. Одредба је редигована тако да директно задире у домен парничне процедуре и изазива одређене, нежељене импликације на процесном терену јер је у њој предвиђено овлашћење суда да, под одређеним условима, осуди туженог дужника на другу чинидбу, која је законом предвиђена, уместо оне коју је тужилац формулисао у петитуму тужбе, што представља директно одступање од принципа диспозитије. У овој одредби садржано је правило по коме је, уствари, суд овлашћен да одлучује по службеној дужности те се на тај начин одступа од елементарних процесних принципа на којима је заснована цивилна процедура. У парничном поступку суд је везан захтевом за пресуду тако да не може одлучивати о нечем што тужилац није тражио, нити му може досудити нешто друго или нешто више од оног што је тужилац тражио (*Ne eat iudex ultra et extra petita partium*). Уколико суд прекорачи границе тужбеног захтева приликом одлучивања, другостепени суд ће на начин који је предвиђен правилима цивилне процедуре санкционисати насталу повреду одредаба парничног поступка по службеној дужности.

У одредби чл. 97 Нацрта ЗОТ, којом су регулисане последице ништавости уговора закљученог у циљу непоштене шпекулације, предвиђено је, међутим, да суд, по службеној дужности, поништава такав уговор јер су повређене императивне законске норме. Пошто је уговор ништав, у одредби чл. 97 Нацрта ЗОТ предвиђене су последице које настају по самом закону. Суд је дужан, пре свега, да одбије захтев несавесне стране за враћање оног што је она другој страни дала по основу забрањеног уговора. Исто тако, суд не може одлучити да несавестан уговорник задржи оно што је примио од друге уговорне стране по основу забрањеног уговора. У том случају диспозитив пресуде има специфичну садржину: суд утврђује да се ради о забрањеном уговору, одбија тужбени захтев тужиоца да му се врати оно што је дато по том основу или да задржи оно што је од туженог по истом основу примио. Ако су оба уговорника

несавесна, суд је, према Нацрту ЗОТ, дужан да у пресуди изрекне посебну санкцију која се састоји у томе да се предмет обавеза уговорних страна одузима у корист установе за незбринуту децу,<sup>27</sup> која послује на подручју на којем се налази седиште одн. пребивалиште уговорника.<sup>28</sup> За случај да на подручју несавесних уговорника нема установе за незбринуту децу, суд треба да одлучи да се предмет обавезе одузима у корист обданишта или друге добротворне организације која послује на том подручју, а ако је више таквих установа на истом подручју, да се предмет међу њима дели на једнаке делове, кад је то према особинама предмета могућно.<sup>29</sup>

У одредби чл. 97 Нацрта ЗОТ на индиректан начин формулисана су одступања од начела диспозиције и расправног начела. Парнични суд је, према одредби чл. 7 ЗПП дужан да утврди чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева. Пошто парнични суд по службеној дужности пази на ништавост уговора, јер се ради о примени императивне законске норме, он може да одступи од расправног начела и да утврђује и чињенице које се односе на ништавост уговора јер од тога зависи одлука о основаности захтева. Уколико се ради о тужбеном захтеву који није у складу са императивним нормама, суд је дужан не само да одбије тужбени захтев као неоснован, већ и да утврди да се ради о забрањеном уговору иако тужилац није истакао такав захтев.

Одредба чл. 97 Нацрта ЗОТ има пенални карактер јер у овој одредби, због повреде императивне правне норме, није предвиђена ни реституција ни репарација већ санкција која се састоји у одузимању нечега што је стечено недозвољеним правним послом. Из тог разлога, парнични суд *ex offio* треба да изрекне последице предвиђене овом одредбом тако да странка, која је као уговорна страна нешто примила по основу забрањеног уговора, то не може да задржи, те је дужна да то преда неком трећем. Суд у овој ситуацији не досуђује оно што је тужилац захтевао, већ, уколико тужилац не повуче тужбу, одбија захтев за враћање датог ако је утврдио да је странка била несавесна и поступајући по службеној дужности, досуђује нешто друго у корист неког трећег, у складу са императивним нормама. У овом случају трећи, у чију корист треба досудити нешто, је установа за незбринуту децу, обданиште или друга добротворна организација која није захтевала да јој се досуди оно

27 За разлику од ЗОО, који као грађанскоправну санкцију у случају поништења уговора предвиђа одузимање предмета обавезе у корист општине, Нацрт ЗОТ, предвиђа одузимање у корист установе за незбринуту децу.

28 Редактори су пошли од тога да оба уговорника имају седиште одн. пребивалиште на истом подручју. Међутим, они не нуде нити предвиђају решење за случај да уговорници имају седиште одн. пребивалиште на различитим подручјима.

29 Нацрт ЗОТ није понудио решење шта ће бити ако предмет обавезе није дељив.

што је један од несавесних уговарача примио по основу забрањеног уговора, нити је учествовала као странка у поступку.<sup>30</sup>

18. Према решењима из ЗПП (2004), странке су имале право на ревизију као ванредни правни лек с тим што је ово право у имовинско-правним стварима било ограничено с обзиром на вредносни критеријум. Међутим, законодавац је, због значаја спорова који настају поводом непоштене тржишне утакмице, дозволио ревизију без обзира на вредност предмета спора тако да је у одредби чл. 394 ЗПП (2004) таксативно било наведено да је ревизија увек допуштена без обзира на вредност предмета спора, између осталог, и кад су у питању спорови поводом нелојалне утакмице и нарушавања тржишне утакмице, и то без обзира да ли се ради о имовинским или неимовинским захтевима.

Законом о изменама и допунама ЗПП (2009)<sup>31</sup> измењена је одредба ранијег чл. 394 ЗПП. Новелираном одредбом чл. 394 искључена је могућност да се изјави ревизија ако су у питању имовинскоправне ствари кад се тужбени захтев односи на утврђење права својине на непокретностима, потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора побијеног дела не прелази динарску противвредност 100.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подизања тужбе. Према новелираном ЗПП, ревизија је, међутим, увек дозвољена када је то посебним законом одређено. Пошто је новим законским решењем, право на изјављивање ревизије, укључујући и спорове о накнади имовинске и неимовинске штете, ограничено с обзиром на вредносни критеријум, било би потребно, због значаја спорова поводом непоштене утакмице, да Нацртом ЗОТ буде изричито предвиђено право на изјављивање ревизије без обзира на вредност предмета спора.

---

30 Наведена одредба у Нацрту ЗОТ је непрецизно редигована тако да допушта интерпретацију да у наведеном случају не важи принцип диспозиције, да се од њега одступа и да суд није везан истакнутим захтевом странака. Редактори Нацрта ЗОТ вероватно нису имали намеру, нити су хтели да наруше принцип диспозиције у домену цивилне процедуре. По свој прилици ради се само о неадекватној редакцији појединих одредаба и пропусти да се поведе рачуна о процесним реперкусијама појединих предложених законских решења. Да су имали намеру да одступе од основног процесног принципа на коме је изграђена парнична процедура они би, свакако, предложили измену важећег ЗПП.

31 *Сл. гласник РС*, бр. 111/09.

**Gordana STANKOVIĆ, PhD**  
Professor at the Faculty of Law University of Niš

## REMARKS ON THE RULES OF CIVIL PROCEDURE REGARDING UNFAIR COMMERCIAL PRACTICE IN DRAFT OF THE LAW ON TRADE

### Summary

*In this work the author analyzes process regulations in the Draft of the Law on Trade (2009) which are related to legal protection according to the rules of civil procedure regarding civil misdemeanor, an unfair commercial practice. The author claims that those regulations are not precise enough and they are insufficiently elaborated. The author also points to inadequate legal-technical solutions which are not harmonized with regulations of the Law on Legal Proceedings (2004). Certain regulations uncritically go into the area of Civil Process Law and cause some unexpected and unpredicted implications which editors probably have not had in mind.*

**Key words:** *unfair competition, civil legal protection from unfair commercial practices, active process authorization, principle of emergency, audit.*