

избора трговца са којим ће одређени уговорни однос закључити (под претпоставком да такав избор на датом тржишту постоји), односно да дати уговор уопште закључи или не. Врло често је све остале одредбе наведеног уговорног односа виспреди трговац већ унапред великодушно уготовио.

Овакво стање ствари је готово неминовна животна чињеница, против које није могуће учинити скоро ништа, а да се не наруше вредности које су је изнедриле – као што је слобода потрошача да, у циљу задовољења својих најразноврснијих потреба, улази у уговорне односе по свом слободном избору, или са друге стране, принцип отвореног тржишта у коме се трговци међусобно утркују како би дошли до сваког новог потрошача.¹

Кад год наиђе на очигледну несразмеру у односу делова од којих је састављено, задатак је друштва да такве несразмере путем својих правних правила уреди како би фактичке *аномалије* свео на подношљиву меру.

Такав задатак ставља пред себе и наш најновији Закон о заштити потрошача, објављен у „Службеном гласнику РС“ бр. 73/2010, дана 12.10.2010. (у даљем тексту: ЗЗП), чија је примена почела 1. јануара ове године.

Није потребно нарочито извежбано око да се *prima facie* уочи како нови ЗЗП припада „новијој генерацији“ наших законских текстова. Оно по чему се ова „новија генерација“ наших закона разликује од пређашњих је свакако интересантна појава транслитерализације² одредби *acquis communautaire* у наше позитивно право.

1 Ваљало би приметити да ужурбани потрошачи, опет, врло често као муве без главе, хитају управо оним трговцима где се „цела ствар може решити“ у што краћем временском периоду, при чему је евидентна њихова не ретка непромишљеност, те олаки приступ адекватном информисању о сваком аспекту уговорног односа у који стреме да закораче.

2 Када преводиоци желе да објасне свој занат, они ће вам рећи како превођење *није* транслитерализација (замена одређене речи из полазног језика адекватним значењским паром у циљном језику), као ни парафразирање, већ нешто између та два: пренос „обавјести“ (како се иста „дојми“ у уху примаоца обавјести на изворном језику) у циљни језик, са тежњом да се код оба примаоца „обавјести“ провозира идентичан утисак (упореди: Владимир Ивир, *Теорија и техника превођења: уџбеник за прву једину позивноусмереног образовања и васпитања средње ступња преводилачке струке*, Карловачка гимназија, Сремски Карловци, 1978).

II Правни транспланти

1. Развој права

Термин правна трансплантација описује феномен „позајмљивања“ општих правних правила од других држава.

Пракса преписивања туђих нормативних решења није новијег датума и није резервисана само за наше поднебље. Нико озбиљан не оспорава далекосежни утицај које је римско право одиграло на уређење готово свих племена која су ономад прошла кроз „врата народа“, међу која се, свакако, и ми убрајамо. Иако за *actio Pauliana* још увек нисмо нашли адекватни назив на српском језику,³ нема правника у Србији који дати институт не би назвао и нашим и неопходним у нашем правном систему.

Двадесетих година XIX века, када се у Књажевини Србији приступило раду на законима, на наговор чувеног Димитрија Давидовића се за узор савременог српског грађанског права требао узети Наполеонов *Code civil des Français*. Касније, Горан Хаџић се приликом израде Српског грађанског законика из 1844. године, добрим делом ослања на решења Аустријског грађанског законика.⁴ Исти тај Српски грађански законик је био примењиван цео век након његовог настанка, па се, чак, добар део одлука судова друге Југославије заснивао на његовим одредбама захваљујући чувеном члану 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, из 1946. године.

2. Привредно право

Правна трансплантација је нарочито присутна у сфери привредног права, рецимо у случају законског уређења области попут заштите конкуренције, заштите потрошача, права интелектуалне својине, и овима слично.

Сматра се да „ресавска школа“ у сфери привредно-правне регулације ствара много мање контроверзи од преписивања у сфери уставног, управног или, рецимо, породичног права. Оваква тврдња, на први поглед, делује уверљиво, имајући на уму да захтеви за ефикасношћу, стабилношћу или тржишној предвидивости, као неким од основних начела у сфери привредног права, не задиру много у социолошку и кул-

3 Обрад Станојевић, *Римско право*, девето издање, Београд, 1997, стр. 10.

4 Осим Аустријског грађанског законика (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) из 1811. године, Хаџић се ослања и на *Закономправило* Растка Немањића, као и српско обичајно право.

турну димензију друштва у којима се примењују, како би то био случај са, рецимо, прописима у сфери породичног или наследног права.

Наведеној тврдњи се не може много приговорити и она заиста указује на озбиљну функционалну разлику између регулације у сфери привреде и других сегмената друштвеног живота.

Међутим, лично се не могу отргнути утиску да се инсистирањем на преписивачкој пракси, ако ништа друго, остварује ефекат суптилног уцењивања, имајући на уму да је глобално тржиште још увек у доброј мери под контролом западних друштава, те је, у неку руку, обавеза друштава у развоју⁵ да пригрле законска решења управо тих развијених држава (као и њихово тумачење права), не би ли на тај начин били прихватљиви(ји) актери на том истом тржишту.⁶

3. Транслитерализација – нови манир нашег законодавца

Преузимање правних правила од других држава или система држава (какав је случај са правом ЕУ) подразумева уређење одређеног друштвеног односа на начин на који је он уређен у тим ентитетима.

Као што је раније већ указано, пракса преписивања норми није новијег датума и може се рећи да је стара колико и само законодавство. Чак су и римски правници преузимали правне институте других народа.⁷

Да је ова пракса исто толико и наша колико и туђа, навели смо на примерима законодавства нововековне српске државе.

Међутим, за разлику од ранијих правних трансплантација, у последње време се у раду нашег законодавца открива један сасвим неочекиван манир „изражавања“. Наиме, законски текстови који се тренутно усвајају у Народној скупштини Републике Србије, врло често, нису

5 Говорећи на овогодишњем Светском економском форуму, који се сваког јануара традиционално одржава у Давосу, Нуријел Рубини (познат по томе што припада групи од неколицине економиста који су предвидели актуелну економску кризу) је „приметио да би израз ‚у развоју‘ требало заменити јер више не одговара величини и динамици Кине, Индије, Бразила, Вијетнама и других“. На истом скупу су економије Кине и Индије наступиле као економије у узлету – преузето од Ивана Јанковић, „Рецепти за последице кризе“, *НИН*, бр. 3136, од 3.2.2011, стр. 69.

6 Истини за вољу, још увек није јасно каква је улога друштвима у развоју намењена од стране западних испицијената, али се иста може релативно лако утврдити уколико се узму у обзир постулати на којима тржишна економија почива.

7 „Под утицајем овог правног система (*ius gentium*), чије норме почињу да продиру и у *ius civile*, римско грађанско право је постало мање формалистичко и апстрактно. Оно усваја институте других народа, међу којима литерарне контракте, хипотеку, начело опште хаварије (*lex Rhodia de iactu* – закон са острва Родоса о избаченим стварима са брода).“ О. Станојевић, *нав. дело*, стр. 50.

ништа друго до транслитеровани текстови норми права ЕУ, који се (без неке нарочите анализе утицаја који би могли да остваре) калеме у наш правни систем, остављајући у потпуности по страни социолошке, културне и све друге утицаје које правна правила, с обзиром на то да су она, колико год то нестварно звучало, саставни део друштва ком припадају, могу и сасвим сигурно хоће остварити у друштву у коме се примењују.

Дакле, основни проблем транслитерованих законских текстова је тај да он у потпуности изоставља из вида да правна норма поред оне семантичке, у себи неминовно носи и културну, социолошку, историјску, и свакако политичку димензију деловања. Овај недостатак транслитерованих норми је нарочито изражен у нашем новом Закону о заштити потрошача.

III Закон о заштити потрошача

1. Привилеговани уговарач

Нови Закон о заштити потрошача у наш правни систем уводи до сада непознати институт, који ћемо за потребе овог штива назвати положај „привилегованог уговарача“.

а) Уговорне стране ио ЗОО

По нашем досадашњем схватању односа страна у облигационом односу (на основу члана 11 Закона о облигационим односима), дати однос је без обзира на „формат“ његових страна, био равноправан. Након што је утврдио начелни став о њиховој равноправности, ЗОО није занемаривао фактичку разлику снага између уговорних страна које ми данас називамо *трговац* и *потрошач*.

Тако је ЗОО низом својих како општих начела, тако и конкретним одредбама, уређивао однос те две уговорне стране на начин на који се слабијој уговорној страни (односно потрошачу), осигурава третман у складу њеним вештинама и снагом, остављајући јој довољно маневарског простора да у случају да је на недозвољен начин била „увучена“ у уговорни однос са трговцем, од истог имала начина да се ослободи.⁸

При одређењу дејства ћутања понуђеног на закључење уговора, чл. 42 ЗОО утврђује да ћутање понуђеног не значи и прихватање понуде. Оваквом одредбом ЗОО штити потрошача од прилично распрострањене праксе међу трговцима да у својим понудама наведу тобож обавезујућу

8 Види: Марко Ђурђевић, „Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2009, стр. 271–286.

клаузулу по којој се на њихову једнострану понуду ћутање понуђеног (потрошача) сматра прихватањем понуде.

Својим одредбама о манама воље, ЗОО је заштитио потрошача од уговора који, иако закључен, не одражава на прави начин вољу коју је исти исказао у тренутку када је спорни уговор закључио.

У случају када се уговор закључује на основу унапред припремљеног образаца или формулара, ЗОО полази од становишта *in dubio contra stipulatorem* (чл. 100 ЗОО).

Исто тако, потрошач је у сваком тренутку властан да затражи да се утврде ништавим оне одредбе општих услова које су противне самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима, односно да од суда затражи да одбије примену појединих одредби општих услова које је лишавају права да стави приговоре, на основу којих губи права из уговора или губи рокове, или су иначе неправичне и претерано строге према њој (чл. 143 ЗОО).

Када законодавац једној уговорној страни стави на располагање могућност да по закљученом уговорном односу ништи поједине одредбе тог односа због тога што су исте *иpоштивне самом циљу закљученог уговора, добрим пословним обичајима, неправичне или иpеишерано сипроше иpема њој*, не могу се отргнути утиску да јој је тиме дао бланко могућност да да машти на вољу и оспори готово све што жели јер је растегљивост наведених формулација евидентна сама по себи.

Међутим, и поред очигледне фаворизације слабије уговорне стране, коју ми данас зовемо потрошач, Закон о облигационим односима не чини грешку да јој *ipso iure* успостави правни положај привилегованог уговарача, и тако наруши основне принципе облигационих односа, како их наше право „одвајкада“ разуме.

б) Потрошач и Закон о заштити потрошача

За разлику од полазног начела равноправности страна у облигационом односу (како је то утврђено поменути чл. 11 ЗОО), наш нови Закон о заштити потрошача (ЗЗП) не дефинише начелни положај потрошача према другим субјектима са којима долази у правни однос (који је по природи ствари готово увек облигациони), а нарочито не дефинише однос *потрошача и ипpивоца*, као своја два „антипода“.

У свом првом члану нови ЗЗП за свој предмет одређује искључиво уређење а) основних права потрошача, б) услова и средстава заштите потрошача, в) права и обавеза колективног организовања потрошача (удружења и савези), г) успостављање система вансудског решавања

потрошачких спорова и д) права и обавезе државних органа у области заштите потрошача. Овако побројани каталог области које ЗЗП уређује као да намерно „прећуткује“ питање односа потрошача и трговца иако, чини се, управо тај однос ЗЗП жели да регулише.

На основу наведеног долазимо до закључка да се начелни однос потрошача и трговца по ЗЗП-у може разумети само посредно, на основу конкретних одредби којима ЗЗП тај однос уређује.

У циљу илустрације тог односа позабавимо се једним конкретним примером. Међу уводним одредбама Закона (чл. 3 ст. 4 ЗЗП) налазимо ону по којој понуда за закључење уговора коју потрошач даје трговцу не обавезује потрошача да понуду одржи, осим ако законом није другачије прописано, чиме се досадашње одредбе ЗОО-а о дејству и року обавезивања понуде (чланови 36 и 37 ЗОО) у случају закључења тзв. *поптрошачких уговора* ниште поменутом одредбом ЗЗП-а као својеврсног *lex specialis*-а, а потрошач као једна од уговорних страна се снабдева одређеним привилегијама у том уговорном односу.⁹

Овакво решење доводи до неколико недоумица. На пример, поставља се питање да ли наведеном одредбом ЗЗП-а утврђено право потрошача по коме је властан да ничим изазван своју понуду изнету трговцу повуче, и даље овлашћује трговца да, у складу са чл. 30 ст. 2 ЗОО захтева накнаду штете од потрошача (уколико се утврди да је потрошач водио преговоре за закључење уговора без намере да сам уговор закључи), или се то право трговца потиरे на основу потрошачевог права да га понуда за закључење уговора дата трговцу не обавезује да дату понуду и одржи.

Такође, поставља се питање да ли ово ново право потрошача овлашћује да своју вољу изјављује *неозбиљно*, или се на њега још увек односи одредба чл. 28 ст. 2 ЗОО да воља за закључење уговора мора бити учињена озбиљно. Чини се да наведена одредба ЗЗП-а потрошачу дозвољава *неозбиљности* приликом изражавања намере за закључење уговора, као и *неодговорности* за *штећу* коју својим таквим држањем причини трговцу јер његово новоустановљено право не произлази из било какве доложне радње трговца већ је потрошачу дато као својеврсна сталешка привилегија која произлази из његовог статусног положаја.

в) Критика формалне једнакости пред законом

У духу коректности мора се напоменути да нису ретки гласови који све чешће нападају нормативна устројства савремених друштава

9 Види: Радован Д. Вукадиновић, „*Pacta non sunt servanda* и право на повлачење потрошачког уговора у праву ЕУ“, *Право и привреда*, бр. 1–4/2009, стр. 257–270.

тврдећи да је једнакост пред законом само пуки формализам који не узима у обзир имовинске, културне, полне и друге разлике међу људима, тражећи да се у наше правне системе уведу и критеријуми засновани на управо наведеним разликама у друштву.¹⁰

Наравно, наведени ставови су се и раније могли чути међу мислиоцима, па је тако још Маркс својевремено критиковао формалну једнакост пред законом, чији став је најпластичније реформулисао и чувени нобеловац А. Франс, познат по реченици да закон у својој великодушности „забрањује и богатима и сиромашнима да спавају под мостовима, просе по улицама и краду хлеб“.¹¹ Другим речима, чини се да неке савремене тенденције развоја права, сликовито речено, од богиње правде Јустиције траже да скине повез са очију захтевајући од Ње да приликом одмеравања правде узме у обзир „сталешку припадност“ страна у спору које су се пред Њом нашле.

Транзициона друштва, попут нашег, су чини се нарочито пријамчива за наведене ставове. Наиме, не тако давно се и код нас презирао грађанско-правни формализам као рецидив буржоазије (тог класног непријатеља радничке класе), који је, тада, замењен државном бирократијом снабдевенном великим дискреционим овлашћењима у циљу стварања идеалног друштва, а све под геслом: „није важна форма, важна је суштина ствари“. Тако се стварањем правне категорије *привилегованој уговарача* (у циљу задовољења „стања на терену“), долази до продужетка раније борбе суштине над формом, па је и у чисто процедуралном смислу, по писцу овог рада, такав захват, у циљу елементарне једнакости свих пред законом, недопустив.

Овакво уређење односа *попрошача* и *привоца* је пут за стварање нашминканог „апартхејда“ по коме ће се одређеним субјектима права признавати „урођена“ надмоћ у односу на друге правне субјекте са којима ступа у правне односе. Управо се такав концепт правде уводи у наш правни систем стварањем привилегованог уговарача кроз институцију *попрошача* који је, захваљујући „сталежу“ коме припада, ослобођен обавезе, како ћемо управо видети, да доказује своје наводе пред судом, већ се исти *a priori* прихватају као тачни.

Остаје нам да се надамо да потрошачи неће нарочито често, као у популарној причи, викати да долази вук.

10 Види: Слободан Дивјак, „Деструкција легализма“, *НИН*, бр. 3138, од 17.2.2011, стр. 60.

11 *La majestueuse égalité des lois, qui interdit au riche comme au pauvre de coucher sous les ponts, de mendier dans les rues et de voler du pain.* Anatole France: *Le Lys Rouge*, поглавље VII.

2. Презумпција кривице

Осим позиције „привилегованог уговарача“, још једна од радикалних новина коју ЗЗП уводи у наш правни систем је пребацивање терета доказивања о постојању одређених пропуста у односу трговца и потрошача на трговца, уместо досадашње праксе да онај ко одређену тврдњу изнесе мора и да је докаже.

У овом раду ћемо се позабавити са два таква случаја: пропусти у обавештавању потрошача и пропусти у сфери непоштеног пословања.

а) Обавештавање потрошача

У сфери која се бави обавештавањем потрошача нови ЗЗП тактивно прописује дужности трговца у сфери истицања цене, издавања рачуна, дужности обавештавања пре закључења уговора, обавештавања о евентуалним додатним трошковима и о начину плаћања.

Члан 16 ЗПП-а, у свом првом ставу, у девет тачака наводи врсте информација о којима је трговац дужан да на јасан и разумљив начин обавести потрошача, те у ставу 4 истог члана прописује да у случају да трговац и потрошач закључе уговор, подаци које је трговац саопштио потрошачу постају саставни део закљученог уговора. Терет доказивања извршења обавезе обавештавања потрошача о наведеним подацима сноси трговац.

Оваквом одредбом нови ЗЗП потрошачу даје за право да (без икакве обавезе да ту своју тврдњу докаже) истакне приговор да је трговац пропустио да га обавести о подацима наведеним у чл. 16 ст. 1 ЗПП-а, и да уколико трговац није на нарочити начин осигурао доказе да такву тврдњу потрошача побије, исти сноси последице до којих такав пропуст доводи.

Последњи став чл. 16 ЗПП-а утврђује да у случају да трговац није у могућности да докаже да је испунио своју обавезу обавештавања потрошача, потрошач има право да захтева поништење уговора, независно од тога да ли је трговац имао намеру да га пропуштањем обавештавања наведе на закључење уговора. Оваквом одредбом нови ЗЗП уводи још један основ рушљивости уговора (поред оних набројаних у чл. 111 ЗОО – када га је закључила страна ограничено пословно способна и кад је било мана у погледу воље страна). На овај начин ЗЗП осигурава потрошачу могућност да исходује поништење уговора који је закључила са трговцем, и последице које прате поништење (чл. 113 ЗОО), без тога да је трговац имао намеру да потрошача преваром или на неки

други забрањен начин наведе на закључење спорног уговора. Оваквим решењем нови ЗЗП обесмишљаје начело пословања у доброј вери (*bona fide*) између трговца и потрошача, те једну друштвену аномалију замењује другом.

б) *Непоштено пословање*

Одредбе новог Закона о заштити потрошача којима се уређује питање непоштеног пословања представљају готово у целини транслитеровани текст Директиве 2005/29/ЕЗ, од 11. маја 2005. године.¹² Осим што се налазе у уводним одредбама Закона (у чл. 5 ЗЗП-а у ком се објашњава значење појединих његових израза, преузето из чл. 2 Директиве), одредбе наведене Директиве се превасходно могу пронаћи у глави III Закона (чл. 19-27 ЗЗП-а) насловљеној Непоштено пословање.

Интересантно је приметити да је приликом припреме текста ЗЗП-а предлагач волшебно изоставио одредбу чл. 3 ст. 2 Директиве 2005/29/ЕЗ, која се бави питањем опсега деловања саме Директиве, а по којој је она „без предрасуда у односу на уговорно право, нарочито правила о пуноважности, закључењу или дејству уговора“¹³ (превод писца).

Члан 19 ст. 1 ЗЗП-а прописује забрану непоштеног пословања. У другом ставу истог члана ЗЗП прописује да трговац сноси терет доказивања тачности података у вези са производом који је дао пре, за време и након закључења уговора. На крају би требало још нагласити, да када описује обмањујуће пословање (чл. 21 ЗЗП), Закон прописује да оно обухвата и стварање општег утиска којим се просечни потрошач наводи да донесе економску одлуку коју иначе не би донео, без обзира на тачност обавештења која су му дата.

С обзиром да је на основу чл. 19 ЗЗП-а терет доказивања о тачности података у вези са производом на трговцу, чак и да трговац успе да докаже да су подаци које је изнео тачни, поставља се питање да ли ће успети да оповргне наводе потрошача да је дате податке изнео на начин којим је створио општу слику код просечног потрошача да исти донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Уколико му то не пође за руком, трговац је, чак и када је потрошачу дао тачне податке о производу, пословао непоштено.

12 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council, 'Unfair Commercial Practices Directive', *Official Journal of the European Union*, No. L 149/22, June 11th, 2005

13 *This Directive is without prejudice to contract law and, in particular, to the rules on the validity, formation or effect of a contract.* Article 3.2, Directive 2005/29/EC.

3. Критика новог Закона о заштити потрошача

Наш нови Закон о заштити потрошача, како је то већ речено, припада групи транслитерованих правних правила, чији је основни недостатак занемаривање утицаја док ког може доћи услед неравнотеже између *садржаја њравне норме и друштвене стварности*.¹⁴

Уколико се позабавимо само двема горе наведеним новинама које нови ЗЗП уводи у наш правни систем – институт привилегованог уговараца и презумпцију кривице трговца – апстрахујући их у нашу друштвену стварност, не могу се отргнути утиску да ће утицај таквих законских решења резултирати погубно како на трговце тако (истина посредно) и на потрошаче.

Директиве ЕУ које су популарном *copy-paste* техником доспеле у наш нови ЗЗП су настајале дужи период времена, као реакција држава чланица ЕУ на друштвене односе које је, по мишљењу нормативног апарата ЕУ, требало уредити на начин на које то дате директиве чине. Међутим, надам се да није неопходно доказивати да друштвена реалност држава чланица ЕУ (или бар оних њених „гласнијих“ делова) и наше државе стоје у готово дијаметрално супротном односу када се у обзир узме положај главних субјеката чије односе ЗЗП регулише.

а) Трговци

Иако је назначајнији субјект ЗЗП-а свакако потрошач, овом приликом ћемо кренути од положаја трговца. Данас је, чак и онима који немају ни основна знања о економији, јасно да је наша привреда у изразито неповољном положају. Основни проблеми са којим се она сусреће су свакако неликвидност и неконкурентност.

ЗЗП у својој „перцепцији“ трговца има привредни субјект снабдевен јаким апаратом заштите својих интереса, кроз тим стручњака у сфери маркетинга, права, економије, те таквом *трговцу* супротставља *потрошача*. Свако иоле интелигентан зна да то никако није случај са привредним субјектима у Србији. Са изузетком једног малог броја изразито „јаких“ привредних друштава, наш просечан „трговац“ је власник друштва са ограниченом одговорношћу, са уписаним основним капиталом од 500 евра (и уплаћеним основним капиталом од 250 евра), претежном делатношћу у сфери трговине и услуга, превасходно окренут

14 „Да би усвојене правне норме могле дуго да трају, морају задовољити низ услова. Међу тим условима, свакако је и тај да правна правила, односно њихов садржај, морају бити у сагласности с конкретном друштвеном стварношћу, односно она морају уважавати, како би се то рекло, социолошке чињенице.“ Слободан Вуковић, *Корупција и владавина њрава*, Београд, 2003, стр. 47.

унутрашњем, и то најчешће локалном тржишту, са вишом, високом или средњом стручном спремом. Пре упуштања у „приватни бизнис“ је дуго година радио исти или сличан посао у неком од државних-друштвених предузећа или наставља породични приватни посао. Запошљава до десетак радника, од којих већи број на одређено време, са минималном зарадом и средњом стручном спремом. Најважније од свега је да наш просечни трговац, услед опште неликвидности, врло тешко послује и у циљу свог опстанка на тржишту у обавези је да трошкове свог пословања сведе на апсолутни минимум.

б) *Потрошач*

Основна разлика између потрошача у земљама ЕУ и Србији је да је наш просечни „потрошач“ (онај са извесним примањима) пензионер који има породичну улогу „касе узајамне помоћи“ за своју децу и унуке чија примања у највећој мери зависе од припадности странци која је тренутно на власти (и док је на власти). Код оних „аполитичних“ је извесност стабилног запослења нешто већа од извесности да добију на лутрији. Примања са којима располаже нису довољна да намири ни половину својих потреба.

Исто тако, на своју велику несрећу, наш потрошач је у свом развојном путу морао да изнађе најразноврснија решења у циљу превазилажења великих друштвених поремећаја као што су били ратни распад друге Југославије, економска блокада треће Југославије која је резултирала систематским настојањима власти на измештању легалних токова протока робе на нелегално тржиште (па је цела држава постала једна велика „бувља пијаца“), те након петооктобарских промена постепено стварање козачко-феудалне државне управе, чија је основна преокупација продаја „породичног сребра“ у циљу куповине резултата следећих избора.

Наш потрошач никако не одговара перцепцији коју о њему има ЗЗП, јер га исти, у суштини, доживљава као „немислећи вишећелијски организам“¹⁵, што наш потрошач свакако није.

Све наведено говори у прилог чињеници да се доследном применом новог ЗЗП-а врло брзо можемо доћи до ситуације да ће у нашој друштвеној стварности појавити ново радно место – „професионални потрошач“ – чији ће радни задаци бити изражавање намере за закључење потрошачког уговора, очекивање исплативог пропуста од стране тргов-

15 Надена кованица није мој изум, већ сам је имао прилике чути на неком од излагања младих беседника студената Правног факултета Универзитета у Београду. Моје похвале аутору.

ца, судско (или вансудско) издејствовање новчане користи од таквих пропуста (која се утврђује на основу кратке *cost-benefit* анализе о исплативости реституције и/или накнаде евентуалне штете), а у случају да до исплативог пропуста трговца не дође, позивање на чињеницу да понуда коју је дао трговцу на закључење уговора, потрошача не обавезује да ту понуду и одржи.

IV Закључак

Преузимање напредних законских решења од других држава или правних система је свакако један од начина развоја права. Најпластичнији позитиван пример такве праксе је свакако утицај римског права на касније правне системе.

Наш законодавац се често користио овом праксом и кроз историју, на мање или више успешан начин, успео да прилагоди нормативна решења других народа захтевима своје друштвене реалности. Оно што је, вероватно, најупечатљивија пропратна појава припреме оних дуговечнијих закона у нашем правном систему је свакако дужи период времена који је био неопходан за њихово стварање. Да се предлози закона више не припремају на начин на који то законима приличи видимо и из чињенице да је, рецимо, управо на неким од јавних расправа организованих пред доношење новог Закона о заштити потрошача, главна преокупација државних секретара била оправдавање преводилачких лапсуса који су се поткрали у текст предлога Закона.

Законски текстови се не могу припремати на начин на који лоши студенти припремају своје семинарске радове, па *copy-paste* техником некритички пребацују целе пасусе у своје „елаборате на задату тему“. Бар то није био манир, рецимо, Михаила Константиновића при изради Скица за законик о облигацијама и уговорима, из којих је касније настао наш Закон о облигационим односима. О томе толико.

Нови Закон о заштити потрошача уопште не узима у обзир друштвену реалност коју жели да уреди. Однос трговац-потрошач у Србији ни најмање не подсећа на исти тај однос у земљама ЕУ. Успостављањем класне неједнакости између трговца и потрошача се, у одсуству других извора прихода, омогућује отварање сезоне „лова на плен“ којим ће потрошачи загушити трговце који су већ махом неспособни да се носе са својим текућим обавезама. Стварање нове обавезе опреза према потрошачу у условима опште неликвидности и отежаног пословања својственог плитким тржиштима као што је наше, ће само довести до ликвидације или тзв. „аутоматског стечаја“ великог броја малих при-

вредних друштава (који и даље збирно чине највећег послодавца у Србији), што ће, неминовно, довести до губитка радних места.

Имајући на уму Бентамово правилно запажање да за правнике-практичаре нема и не може бити разлике између права какво *јесће* и какво оно *ићеба да буде*,¹⁶ доследном применом одредби новог ЗЗП-а ћемо доћи у ситуацију по којој је могуће кажњавати трговца не због његовог пословања на недопуштен или забрањен начин, већ услед његове немогућности доказивања да је увек и у свему удовољио захтевима ЗЗП-а (без обзира да ли је дате услове заиста и испунио) и без обзира да ли је у свом односу са потрошачем настукао на непоштен начин.

У таквом врзину колу су можда потрошачи заштићени од трговца, али очигледно не и од себе самих. Наиме, потрошач је потрошач само док има новца који може да „потроши“. Дакле, без сталног прихода нема ни потрошача.

Законска презумпција наивности и простодушности једног целог „сталежа“ у друштву – staleжа потрошача – у односу на препреденог трговца, се на нашим просторима није видело још од како смо кокетирали са диктатуром пролетаријата и недодирљивошћу самоуправљача.

Можда карикирано, али стичем утисак како би неки нови Светоније могао да забележи како се приликом сусрета са потрошачем наши трговци свом „антиподу“ морају обраћати речима: *Ave Consumptore, morituri te salutant!*

Damir ŠITE

In-House Counsel at Finance Consulting DOO, Subotica

CONSUMER ANTE PORTAS

Summary

The article attempts to present some of the provisions altering the relationship between the trader and the consumer, as stipulated by the new Serbian Consumer Protection Act.

In the first part, the author deals with the issues related to legal transplantation, with special insight on the influence of the EU law on Serbian modern legislation practices and the possible consequences of non-critique implementation of EU law provisions on Serbian society.

16 Jeremy Bentham, „A Commentary on Mr Humphreys’ Real Property Code“, *The Works of Jeremy Benhtam*, Volume V, Edinburgh, 1843, стр. 389.

In the second part the author highlights several examples from the new Serbian Consumer Protection Act which (contrary to current understanding of the contract parties' position) establishes a privileged contractor capacity for the consumer, as the weaker party, examining some possible consequences that such position might lead to.

Key words: *consumer, trader, Consumer Protection Act, EU law, legal transplantation.*