

Милутиин СТЕФАНОВИЋ, мастер
докторант на Правном факултету Универзитета Унион
самостални сарадник за правне послове, Агробанка а.д. Београд

ПОЛОЖАЈ ПОТРОШАЧА И ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ – СУПЕРЖАЛБА –

Резиме

У овом чланку аутор се бави анализом заштитне правошача посматрајући положај правошача са аспекта права правошача, права конкуренције и права нелојалне конкуренције. Аутор износи закључак о комплементарности и разликама које ова три вида заштитне носе у себи када је у питању положај правошача и право кумулативној дејства сва три механизма заштитне. На крају аутор анализира институциј сујержалбе у правном систему Велике Британије као пример фузије права правошача и права конкуренције са циљем максимизације продуктивности тржишта.

Кључне речи: *заштитна правошача, заштитна конкуренције, нелојална конкуренција, тржиште, картел, сујержалба.*

I Потрошач као објекат заштите

Добробит потрошача представља заштитни објекат који је неизоставан за функционисање правног система као гаранта одрживости и развоја тржишне привреде. Оквир ове заштите сачињавају законски акти

чији су предмет права потрошача, односно којима се штите минимални стандарди квалитета, сигурности и информисаности о роби и услугама која се нуди на тржишту. Заједно са заштитом специфичних права потрошача, изричито наведених у законском тексту, посредни ефекат на овај заштитни објекат остварује се уређивањем таквих тржишних услова који обезбеђују постојање минималног броја произвођача који обезбеђује да ниједан произвођач или више њих не може злоупотребити доминантан положај на тржишту. Шира сфера заштите права потрошача у основи има препознавање неједнаког економског положаја учесника на тржишту, односно несразмере у односима између потрошача и произвођача, па и самих произвођача. Крајњи ефекат одсуства конкуренције на тржишту је нарушавање специфичних интереса потрошача. Исти ефекат има и нелојална конкуренција међу произвођачима у смислу одсуства поштовања основних правила тржишне утакмице која у крајњој линији доводи до искривљења тржишног понашања потрошача, узрокујући њихов економски губитак. Овакве појаве доводе до тога да се интереси потрошача посматрају у једном ширем смислу као објекат чија је целовита правна заштита условљена очувањем права конкуренције и фер тржишне утакмице. Заштита потрошача, заштита конкуренције и спречавање нелојалне конкуренције чине најобимнији део законодавства које уређује функционисање тржишта роба и услуга, што у научном и у практичном смислу намеће потребу да се ове гране права и њихови институти проучавају заједно.

Политику заштите потрошача чини низ мера којима се поспешују и штите интереси потрошача који се на тржишту појављују ради прибављања роба и услуга. Потрошач је свако физичко лице које на тржишту купује робу или користи услуге за личну потребу или потребу свог домаћинства. Непосредна заштита основних права потрошача датира од 15. марта 1962. године када је у Сједињеним Америчким Државама донет Закон о правима потрошача.¹ Следећи значајан акт донет је 9. априла 1985. године када је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила пакет препорука за заштиту потрошача. На овај начин створен је међународни правни оквир за уређење заштите права потрошача који предвиђа следеће заштитне објекте: физичку сигурност потрошача, заштиту и развој економског интереса потрошача, стандардизацију сигурности и квалитета робе и услуга, право на обештећење потрошача, воду, храну и лекове као посебан објекат заштите, образовање и информисаност потрошача.² Међународно признање наведених објеката

1 Амерички Закон о правима потрошача из 1962. године (*Consumer Bill of Rights*).

2 Смернице Уједињених нација за заштиту потрошача, проширене 1999. године (*United Nations Guidelines for Consumer Protection, as expanded in 1999*), United

заштите чини темељ данашње законске регулативе ове области. Тако, наш Закон о заштити потрошача набраја осам основних права потрошача: 1) доступност најнужнијих производа, 2) сигурност производа по здравље, 3) информисаност потрошача у вези производа, 4) могућност избора између више производа, 5) могућност учешћа потрошача у политици заштите њихових интереса, 6) обештећење оштећених потрошача, 7) образовање потрошача о њиховим правима, 8) здраву животну средину.³ Заштита наведених права унифицирана је у већини држава и представља међународни стандард када је заштита потрошача у питању. Пажљивијим проучавањем може се приметити да закон прописује „право избора између више производа и услуга, по прихватљивим ценама и уз гарантовано добар квалитет“ указујући посредно на једну далеко ширу сферу заштите која је предмет других законских текстова. У питању је заштита права конкуренције и спречавање нелојалне тржишне конкуренција.

Ratio legis у повезивању заштите потрошача са заштитом конкуренције и спречавањем нелојалне конкуренције налази се првенствено у дефиницији природног понашања потрошача. Када се рационални потрошач са ограниченим средствима суочи са тржишним избором он ће природно покушати да троши оне производе из којих добија највећу употребну вредност.⁴ На овај начин потрошач ће приморати конкуренте на страни понуде да се надмећу у понуди производа који је најпривлачнији купцима у смислу цене, квалитета, разноврсности и иновација. Овакво природно стање неометане конкуренције обезбедиће најоптималнију тржишну понуду за потрошаче и *visa versa* најистинитији тржишни сигнал за производњу. Међутим, у стварности препреку описаном, природном понашању потрошача, поред одређене нерационалности самих потрошача, представља нарушавање конкуренције и нелојална конкуренција између тржишних актера. Нелојална конкуренција је свака радња у којој се један трговац понаша противно добрим пословним обичајима и наноси штету другом трговцу или потрошачима. У нашем Закону о трговини ова појава је одређена генералном клаузулом употпуњеном са неколико типских дефиниција, као што су: изношење неистинитих и увредљивих тврдњи о другом трговцу, нарушавање угледа, стварање забуне код потрошача у вези робе или услуге, злоупотреба пословне тајне и давање поклона ради обезбеђења предности у одно-

Nations, New York, 2003., доступно на: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

3 Закон о заштити потрошача (*Службени гласник РС*, бр. 73/10), чл. 2.

4 Michael Hutchings, Peter Whelan, „Consumer interest in competition law cases“, *Consumer Policy Review*, Nr. 5, Vol. 16, sep/oct 2006, стр. 182.

су на конкуренцију.⁵ Када је у питању заштита потрошача од нелојалне конкуренције Закон о трговини изричито говори о „продаји робе са ознакама, подацима или обликом, којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, квалитета и других својстава те робе“.⁶ Међутим, и други типски облици нелојалне конкуренције предвиђени законом, иако не имплицирају директно потрошача као заштитни објекат, за крајњи циљ имају отклањање дисторзије тржишта која поједнако нарушава интересе произвођача и потрошача. У праву Европске уније посебна Директива 2005/29/ЕС од 11.5.2005. године регулише „непоштену пословну праксу“ према потрошачима, подразумевајући притом пословну праксу која искривљује економско понашање потрошача на тај начин што знатно смањује способност потрошача да донесу одлуку на основу сопствених сазнања, предузимајући на тај начин куповне одлуке које иначе не би учинили.⁷ У питању је посебан третман нелојалне конкуренције са становишта потрошачког права, односно санкционисање пословне праксе којом се потрошач обмањује, неистинито информира, збуњује, ускраћује за информације, шиканира, присиљава или излаже на други начин неумесној пракси. Овакви аспекти нелојалне конкуренције нису на довољно широк начин прецизиран у нашим законским актима, већ се само могу наслутити из горе наведених одредби Закона о трговини и Закона о заштити потрошача. У ширем смислу, суштина нарушавања права потрошача нелојалном конкуренцијом састоји се у посебној врсти обмане која погађа формално-правно исправне трговинске трансакције. Економским анализама доказано је да ће оптимални ниво обмане постојати када год је испуњен један од ова два услова: чврсто уверење да обмана неће бити откривена и недостатак интереса за верност потрошача.⁸ Слабост конкуренције на тржишту, односно плиткост тржишта, ствара атмосферу која задовољава оба ова услова. Нема тржишних конкурената на страни понуде који би искористили обману потрошача да понуде свој производ или поднесу тужбу због нелојалне конкуренције, а потрошачи немају алтернативу па су у сваком случају усмерени на истог произвођача или дистрибутера. Дакле, неконкурентно тржиште представља основ нелојалне тржишне утакмице из чега даље можемо закључити да између заштите конкуренције и санкционисања нелојалне конкуренције као друштвено-политичких циљева постоји однос комплементарности.

5 Закон о трговини (*Службени гласник РС*, бр. 53/10), чл. 50.

6 Закон о трговини, чл. 50, ст. 1, тач. 3.

7 Директива европског парламента 2005/29/ЕС од 11. маја 2005. године (Directive 2005/29/ec of the European parliament and of the Council of 11 may 2005).

8 Max Huffman, „Bridging the divide? Theories for integrating competition law and consumer protection“, *European Competition Journal*, April 2011, стр. 12.

II Улога потрошача у заштити конкуренције

Циљ права заштите потрошача је да обезбеди фер трговинске одnose, квалитет производа и ефикасну услугу уз доступност информација потрошачу које се тичу квалитета, количине, састава и цене на основу којих он може извршити избор у куповини.⁹ У циљу максимизације добробити потрошача евидентна је све већа потреба за ефикасном законодавном праксом на пољу заштите конкуренције и спречавања нелојалне конкуренције. Вођена овом потребом заштита потрошача постала је веома заступљена као стандард који Европска комисија примењује приликом оцене концентрације привредних друштава или кршења прописа у вези заштите конкуренције.¹⁰ С обзиром на важност заштите конкуренције за потрошаче, питање које се намеће је колико су потрошачи важни за заштиту конкуренције? Интерес потрошача редовно се означава као предмет права заштите конкуренције европских земаља у чему није изузетак ни наш Закон о заштити конкуренције.¹¹ Међутим, осим у начелној дефиницији предмета Закона о заштити конкуренције, дефинисању изузимања од рестриктивних споразума и дозвољености концентрације, у законодавству које се тиче заштите конкуренције готово да не постоје институти који омогућавају директну заштиту потрошача од злоупотребе монополског или картелског положаја на тржишту.¹² Када је у питању заштита потрошача у оквиру заштите конкуренције могућа су два решења: утврдити да је неко понашања на тржишту противно праву конкуренције и стога закључити да ће потрошачи трпети последице ако се оно не санкционише или утврдити да је неко понашање на тржишту противно праву конкуренције зато што производи негативне ефекте на потрошаче.¹³ У управном поступку поводом заштите конкуренције покренутом по службеној дужности од стране надлежног тела¹⁴ није потребно доказивати никакву насталу нити потенцијалну

9 Michael Hutchings, Peter Whelan, „Consumer interest in competition law cases“, стр. 182.

10 Neelie Kroes, „European Competition Policy – Delivering Better Markets and Better Choices“, говор одржан, 15. септембра 2005, доступно на: http://ec.europa.eu/comm/competition/index_en.html.

11 Закон о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 51/09), чл. 1.

12 У питању су чланови 1, 11 и 19 нашег Закона о заштити конкуренције. С обзиром да се законски текстови на подручију Европске уније и шире готово не разликују, исто се може рећи и за законе других држава.

13 Michael Hutchings, Peter Whelan, „Consumer interest in competition law cases“, стр. 183.

14 Европска комисија на подручију ЕУ, *Competition commission* и *Office of Fair Trading* у Великој Британији, Комисија за заштиту конкуренције у већини земаља ЕУ и код нас.

штету по потрошаче. С друге стране, ако потрошач или организација за заштиту потрошача покрену судски поступак за накнаду штете¹⁵ због повреде права потрошача у њему морају да докажу насталу штету, а ако је причињена штета последица нарушавања права конкуренције, осим доказивања штете ради покретања поступка неопходно је да тело за заштиту конкуренције претходно утврди повреду права конкуренције.¹⁶ Ово доприноси утиску да се заштита потрошача у оквиру права заштите конкуренције одвија искључиво посредно, односно као последица утврђивања повреде прописа о заштити конкуренције.

Ако је право заштите конкуренције између осталог посвећено и заштити интереса потрошача, зашто онда доказ о штетности одређеног понашања учесника са доминантним положајем на тржишту по интересе потрошача није довољан разлог за утврђивање нарушавања конкуренције на тржишту? Одговор на ово питање лежи у становишту да нарушавање тржишне конкуренције не штети само потрошачима, већ читавом низу учесника на релевантном тржишту, као што су произвођачи, дистрибутери, пружаоци услуга, трговци на велико, малопродајни ланци, шпедитери итд. Ако тело за заштиту конкуренције утврди нарушавања права конкуренције на релевантном тржишту чији актери потпадају у било коју од ових категорија, постоји пресумпција да услед таквог понашања крајњи потрошачи увек трпе штету. Сходно овоме, заштита интереса потрошача третира се у праву конкуренције као последица очувања конкуренције али не и као основ за покретање поступка за заштиту конкуренције. Уместо тога, директна и непосредна заштита потрошача препуштена је другој, одвојеној сфери правног система и своје уточиште налази у Закону о заштити потрошача. Упоредно посматрано, заштитом права конкуренције омогућава се потрошачима да на тржишту имају могућност избора, док се заштитом права потрошача омогућава потрошачима да слободно и рационално одаберу.¹⁷ Међутим, оно што доводи у питање овакав, код нас општеприхваћени *ratio legis*, а о чему ће надаље бити речи, је разлика у заштити права с обзиром на њихову поделу на колективна и индивидуална.

III Однос између заштите потрошача и конкуренције

У правној науци последњих деценија све гласнија су мишљења да би ефикаснији приступ у заштити интереса потрошача и права

15 Закон о заштити потрошача, чл. 60.

16 Закон о заштити конкуренције, чл. 73.

17 Nill W. Averitt, Robert H. Lande, „Using the Consumer Choice Approach to Antitrust Law“, *Antitrust Law Journal*, No 1, 2007, American Bar Association, доступно на: <http://home.ubalt.edu/ntlalant/ConsumerChoiceAntitrustLawJ2007.pdf>.

конкуренције био утврђивање нарушавања права конкуренције директно услед причињавања штете потрошачима,¹⁸ односно да се интереси крајњих потрошача, када је заштита конкуренција у питању, не поклапају нужно са интересима произвођача и трговинских посредника.¹⁹ Претпоставка да су интереси потрошача угрожени увек када су због повреде права конкуренције угрожени интереси неке од осталих категорија учесника на тржишту јесте исправна са становишта да су потрошачи највећа интересна група која се појављује на тржишту. Међутим, узимајући овај закључак *per se*, не уважава се једна друга претпоставка по којој повреда економских интереса потрошача поводом куповине робе или услуга значи увек и повреду интереса осталих категорија учесника на релевантном тржишту, произвођача, дистрибутера, трговаца на велико, малопродајних ланаца и других посредних купаца. Зашто? Ако узмемо неометано економско понашање потрошача као најистинитији тржишни сигнал за производњу, онда свака дисторзија тог сигнала доводи до негативне селекције на тржишту, односно до раста тржишне моћи оних субјеката који су ту дисторзију изазвали уместо оних који би раст остварили редовним путем. Овакав закључак ствара утисак да између интереса потрошача и јавног интереса каква је конкуренција на тржишту постоји знак једнакости. Када не би постојала једна битна разлика у начину третирања повреде конкуренције са ова два аспекта, разлика између претпоставке да су интереси потрошача нарушени увек када постоји повреда конкуренције и претпоставке да повреда права конкуренције постоји увек када су нарушени интереси потрошача личила би на дилему да ли је старија кокошка или јаје. Наиме, језгро политике заштите конкуренције од 80-их година XX века на овамо је борба против договорног формирања цена од стране картела.²⁰ Картел је споразум између тржишних актера којим се ограничава или потпуно отклања међусобна конкуренција и стиче доминантан положај са циљем да контролисањем већег дела привредних активности одређени субјекти наметну услове привређивања другим учесницима на тржишту и тако остваре профит. Сам појам картела подразумева постојање више субјеката на страни понуде или потражње релевантног тржишта који су међусобно у односу привидне конкуренције. Ако узмемо законску дефиницију по којој релевантно тржиште подразумева скуп робе или услуга коју потрошачи и

18 Philip Marsden, Peter Whelan, „Consumer Detriment’ and its Application in EC and UK Competition Law“, London, July 2006, доступно на: http://www.biicl.org/files/1593_pdf_of_con_det_paper.pdf.

19 Pinar Akman, „Consumer Versus Customer: The Devil in the Detail“, *Journal of Law and Society*, volume 37, Issue 2, June 2010, стр. 315–344.

20 Michael E. DeBow, „What’s Wrong with Price Fixing: Responding to the New Critics of Antitrust“, Cato Institute, доступно на: <http://www.cato.org/pubs/regulation/regv12n2/reg12n2-debow.html>.

други корисници сматрају замењивом, а којом се тргује на територији на којој постоје исти или слични услови конкуренције који се разликују од тих услова на суседној територији,²¹ можемо закључити да једно такво тржиште лако може у потпуности бити настањено субјектима на страни понуде или тражње који су међусобно у односу привидне конкуренције, односно припадају картелском споразуму. Како на таквом тржишту утврдити повреду права конкуренције? У потпуном присуству привидне конкуренције на релевантном тржишту једина смерница за покретање поступка против нарушавања конкуренције је повреда интереса потрошача. С обзиром на ово, постигнута је универзална сагласност на светском нивоу да право заштите конкуренције и право заштите потрошача подједнако постоје да би штитили интерес потрошача.²² Без обзира на изнете закључке, домаће право заштите конкуренције, исто као и право Европске уније и већине земаља континенталног права, тежи заштити конкуренције на слободном тржишту у циљу обезбеђења ефикасне алокације економских ресурса као примарног јавног интереса, а заштиту потрошача третира као секундарни интерес чија се заштита остварује сама по себи. Другачије речено, заштитни објекат права конкуренције је процес конкуренције чијом се заштитом остварује заштита интереса потрошача.

Специфичност заштите потрошача у оквиру заштите права конкуренције представља и сама дефиниција потрошача. За разлику од Закона о заштити потрошача где је појам потрошача дефинисан на прилично јасан начин, у Закону о заштити конкуренције појам потрошача није дефинисан.²³ Ово не представља проблем ако се за потребе заштите конкуренције употреби дефиниција потрошача дата у Закону о заштити потрошача. Међутим, по свему судећи то неће бити случај. Теорија права заштите конкуренције, судска пракса и тзв. меко право²⁴ Европске комисије дали су појму потрошач веома широко значење које не обухвата само лица које купује добра за личну употребу као крајњи потрошачи, већ и лица која купују добра у процесу њихове производње и дистрибуције, односно посредне купце.²⁵ Термин потрошач у ширем смислу који му даје право заштите конкуренције подразумева све дирек-

21 Закон о заштити конкуренције, чл. 6.

22 Max Huffman, „Bridging the divide? Theories for integrating competition law and consumer protection“, *European Competition Journal*, April 2011.

23 Овде се мисли како на домаће, тако и на комплементарне законске акте ЕУ и држава чланица.

24 Меко право је израз који подразумева акте органа и јавноправних тела ЕУ као што су упутства, декларације и мишљења које за разлику од директива, регулатива и одлука (тврдо право) немају обавезујући карактер.

25 Philip Marsden, Peter Whelan, „Consumer Detriment’ and its Application in EC and UK Competition Law“.

тне и индиректне кориснике неког производа укључујући произвођаче који користе производе као сировине, трговце на велико, трговце на мало и крајње потрошаче.²⁶ Овакав приступ појму потрошача у складу је са горе изнетим закључцима да се интереси крајњих потрошача у оквиру заштите конкуренције подвргавају ширем интересу тржишне конкуренције, односно поистовећују са интересима произвођача и трговинских посредника.

Следеће важно питање у анализи заштите потрошача у оквиру заштите конкуренције је дефиниција штете коју потрошачи могу претрпети нарушавањем права конкуренције на тржишту. У праву заштите потрошача, штета којој су потрошачи изложени дефинисана је на релативно једноставан начин и настаје нарушавањем неког од основних права потрошача. Право заштите потрошача бави се недостацима у индивидуализованом трговинском односу и без обзира што се он може односити на групу потрошача увек је у питању повреда конкретног, индивидуалног права и пружање индивидуалног правног средства.²⁷ С друге стране, у оквиру права конкуренције основу за дефинисање овакве штете налазимо у колективним, економским интересима потрошача. Овакав економски интерес потрошача разликује се од основног права потрошача управо по својој колективној димензији. Економски интереси потрошача утврђени су на међународном плану Смерницама УН о заштити потрошача које предвиђају обавезу држава да омогуће потрошачима да остваре оптималну корист из својих економских ресурса, спрече пословну праксу која је штетна по економске интересе потрошача и подстакну фер и ефикасну конкуренцију са циљем да потрошачима обезбеде широку могућност избора између производа и услуга по најнижој цени.²⁸ Велики број националних законодавстава укључујући и наш Закон о заштити потрошача детаљно разрађују наведене принципе у низу одредаба које се баве ценом, квалитетом, јединицом мере, паковањем и другим особинама робе.²⁹ Међутим, као што произилази из тона ових одредби, у питању је заштита индивидуалног права потрошача или групе потрошача, а не заштита колективног економског права потрошача као целовите интересне групе. Парничним поступком за накнаду штете на који овлашћује Закон о заштити потрошача не могу се

26 European Commission, „Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty“, *Official Journal of the European Union*, C101/97, 27.4.2004., доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>.

27 Max Huffman, „Competition Law and Consumer Protection“, Competition Law and Consumer Protection presentation at the Fourth Antitrust Marathon, Dublin, Ireland, published in 6 European Competition Journal 7, 2010.

28 Смернице Уједињених нација за заштиту потрошача, проширене 1999. године (UN Guidelines for Consumer Protection), New York, 2003., доступно на: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

29 Закон о заштити потрошача, глава III, Заштита економских интереса потрошача.

заштитити потрошачи од штете причињене целокупном тржишту. Ван права заштите потрошача, у оквиру заштите конкуренције, готово да не постоје референце које се односе на дефиницију штете коју потрошачи трпе услед нарушавања права конкуренције. Оваква појава није неочекивана с обзиром да право заштите конкуренције ЕУ, као и наше право, не захтева доказ о штетности одређеног понашања на тржишту по интересе крајњих потрошача ради утврђивања повреде права конкуренције. Заштитом конкурентне структуре тржишта од вештачких изобличења сматрају се заштићени и дугорочни интереси потрошача. Ипак, утицај одређеног понашања на потрошаче често је истицан у оквиру одлука којима се утврђује нарушавање права конкуренције. Тако, у случају *Microsoft* Европска комисија истакла је у својој одлуци да је компанија Microsoft одбијањем да снадбева тржиште проузроковала гушење иновација на погођеном тржишту и сужавање могућности избора за потрошаче закључавајући их у својој једноличној понуди.³⁰ Осим подривања иновација на тржишту и сужавања могућности избора потрошача, Европска комисија је истакла и да плаћање већих цена него на тржишту изложеном ефикасној конкуренцији представља нарушавање интереса потрошача које произилази из злоупотребе доминантног положаја на тржишту.³¹ Такође, Европски суд правде заузео је становиште да картелски договори³² могу водити ка стабилизовању цена на нивоу различитом од нивоа цена који би резултирао у условима конкуренције, а које даље поспешује утврђивање заузете тржишне позиције нарушавањем слободног промета робе на тржишту и сужавањем слободе избора потрошача.³³ Може се закључити да штета за потрошаче у праву конкуренције ЕУ није изричито дефинисана ни једним актом али је управном и судском праксом у заштити конкуренције створен низ типских дефиниција штете настале повредом колективних, економских права потрошача. Тако, штета причињена потрошачима услед нарушавања конкуренције обухвата увећане цене, пропуштање да се спусте цене, сужавање избора, ускраћивање тражених добара и гушење технолошког напретка.³⁴

30 Philip Marsden, Peter Whelan, „Consumer Detriment’ and its Application in EC and UK Competition Law“, стр. 18.

31 Европска комисија, „XXIV Извештај о политици заштите конкуренције“ (European Commission, *The XXIV Report on Competition Policy*), 1994, део 207.

32 Рестриктивни споразуми у смислу нашег Закона о заштити конкуренције, чл. 10.

33 Пресуда у предмету 48/69 *Imperial Chemical Industrie* против Европске комисије из 1972. године (*ICI v. Commission (Dyestuffs)*), предмет бр. 48/69, 1972, ECR 619, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969CJ0048:EN:PDF>.

34 Philip Marsden, Peter Whelan, „Consumer Detriment and its Application in EC and UK Competition Law“, стр. 21.

IV Интегрална заштита потрошача и конкуренције

Анализирајући све три законодавне области, заштиту потрошача, заштиту конкуренције и спречавање нелојалне конкуренције, у први план долази потреба да у њиховој примени постоји заједнички *modus operandi* који ће обезбедити кумулативно дејство на потрошаче, произвођаче и тржиште које их повезује. Садашње стање затиче правни систем ЕУ, а посебно домаће законодавство, без ефикасних правних института који би објединили институте све три правне гране у којима је заштита потрошача предвиђена. Тим поводом изостаје директна заштита интереса потрошача у оквиру заштите конкуренције која се првенствено огледа у међусобном односу тела за заштиту конкуренције и организација потрошача чија би интеракција довела до знатно ефикасније анализе тржишних услова и успостављања конкурентније структуре на њему. Евидентна је потреба за постојањем шире функције тела за заштиту конкуренције која би се односила на заштиту колективних, економских интереса потрошача, односно заштиту потрошача од материјалне штете настале услед увећане цене, пропуштања да се спусте цене, сужавања избора, ускраћивања тражених добара и гушења технолошког напретка. Заштита економског интереса потрошача од штете настале услед наведених појава на тржишту представља легитиман циљ права заштите конкуренције. Добар пример оваквог поступања, ако не у домаћем и праву ЕУ, може се наћи у правном систему Велике Британије где постоје два тела надлежна за питање конкуренције и заштиту потрошача, Комисија за конкуренцију (*Competition Commission*) и Канцеларија за правичну трговину (*Office of Fair Trading*). Оба тела у основи се баве питањем конкурентности тржишта али са различитог аспекта. Канцеларија за правичну трговину је тело надлежно за анализу тржишта, концентрације тржишних субјеката и права потрошача. На основу тржишних анализа и истраживања, са посебним акцентом на права потрошача, Канцеларија је овлашћена да упути налаз Комисији за конкуренцију, донесе обавезујући управни акт или покрене кривични поступак. Акценат у њеном раду је више на анализи и обавештавању других тела, посебно Комисије за конкуренцију и нарочито када је у питању заштита потрошача. Теоријску основу за рад Канцеларије представља став да су право конкуренције и потрошачко право међузависни и да заједно чине оквир у коме тржиште доноси највећу корист потрошачима и раст продуктивности.³⁵ Комисија за конкуренцију је тело које доноси одлуке у вези концентрације и злоупотребе доминантног положаја на тржишту. Одлуке Комисије су по правилу резултат дубинске анализе тржишта

35 UK Office of Fair Trading, „Joining Up Competition and Consumer Policy: The OFT’s Approach to Building an Integrated Agency“, OFT1151 (2009), paragraph 1.2.

спроведене на основу налаза Канцеларије за правичну трговину.³⁶ Процес анализе концентрација на тржишту и злоупотребе доминантног положаја почиње оног тренутка када Комисија за конкуренцију добије званичан налаз Канцеларије за правичну трговину.³⁷ На овај начин је у праву Велике Британије створен систем кумулативног дејства два тела од којих се једно тело бави специфичном анализом тржишта и заштите потрошача, а друго тело даљим истраживањем уочених појава и доношењем одлука на основу њих. Јединственост оваквог система је у томе што се анализа тржишта врши са пуним уважавањем заштите интереса потрошача као примарним заштитним објектом, без ослањања на претпоставку да ће се заштитом конкуренције између производно-дистрибутивних актера на тржишту постићи пуна заштита економских интереса потрошача. У оваквом приступу заштити права конкуренције и права потрошача, правни систем Велике Британије није усамљен, већ се карактеристика примарне заштите интереса потрошача у оквиру заштите конкуренције среће и у другим правним системима, нарочито англо-америчког правног подручја.³⁸

Концепт заштите интереса потрошача у оквиру права конкуренције изродио је један специфичан правни институт који срећемо у Закону о пословању Велике Британије из 2002. године.³⁹ У питању је посебна врста захтева, названа супержалба, на коју закон овлашћује поједине организације према одређеним јавноправним телима. Закон омогућава регистрованим организацијама потрошача да упуте писани акт Канцеларији за правично трговање којим истичу да нека појава или скуп појава на тржишту робе или услуга узрокује или је у стању да узрокује озбиљну штету по интересе потрошача.⁴⁰ Осим Канцеларији, супержалба се може поднети и телу специјализованом за енергетику, авио саобраћај, железницу, телекомуникације, воду, гас и електричну енергију.⁴¹ Под појавом или скупом појава на тржишту британски законодавац подразумева структуру тржишта или неки њен аспект, сваку радњу једног или више учесника на страни понуде или потражње

36 Competition Commission, Office of Fair Trading, „Memorandum of Understanding“, London, 2011, стр. 3, доступно на: http://www.offt.gov.uk/shared_offt/595316/595319/oft1060.pdf.

37 *Idem*, стр. 5.

38 Max Huffman, „Bridging the divide? Theories for integrating competition law and consumer protection“, *European Competition Journal*, April 2011, стр. 21. У питању су првенствено правни системи Канаде, САД и Републике Ирске.

39 Британски Закон о пословању из 2002 године (Enterprise act 2002).

40 Office of Fair Trading, „Super-complaints, Guidance for designated consumer bodies“, стр. 4, доступно на: http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/enterprise_act/oft514.pdf.

41 *Idem*, стр. 11.

тржишта и сваку радњу у вези тржишта која се тиче потрошача или било ког другог учесника на страни понуде или потражње тржишта.⁴² Овако широким дефиницијама обухваћене су све појаве и радње које могу бити штетне по интересе потрошача, а које се тичу састава тржишта и понашање на страни понуде или потражње. Иако се од супержалбе не очекује да иницијално пружи чињеничну грађу неопходну за доношење одлуке, приликом њеног подношења организација потрошача је у обавези да достави документоване доказе који се односе на појаве или карактеристике тржишта за које се тврди да нарушавају интересе потрошача. Информације и докази које је организација потрошача у обавези да достави у зависности од изнесеног проблема могу бити у различитом облику, па тако могу обухватити детаље тржишта у вези са природом добара и услуга на које се жалба односи и поједине аспекте тржишта који се односе на изнети проблем као што је увећана цена или nestaшица у снабдевању. Такође, организација потрошача је у зависности од природе жалбе дужна да прецизира да ли се жалба односи на тржиште у целини или само одређене учеснике на њему, на који начин су повређени или угрожени интереси потрошача и колика је или би могла бити размера причињене штете и да ли су оштећени или угрожени сви или само поједини потрошачи на одређеном тржишту. Од пресудног значаја за супержалбу су информације које у оквиру своје редовне делатности прикупљају организације потрошача, а које се односе на обим тржишног учешћа привредних субјеката на датом тржишту и његове промене у задатом периоду, препреке за улазан на тржиште нових учесника, тренутну висину малопродајних и veleпродајних цена, тренд раста цена, општи ниво профитабилности тржишних учесника, индиције о постојању рестриктивних (картелских) споразума, детаље о трошковима проузрокованим преласком на другог снабдевача, показатеље информисаности потрошача о квалитету и ценама добара појединих трговаца, детаље о организацијама и интересним групама који су у вези са погођеним тржиштем.⁴³ Специфичност оваквих информација је да оне представљају производ истраживања тржишта која спроводе организације потрошача. Са тог аспекта супержалба представља рефлексију рада организација потрошача отелотворену у посебној врсти управног поступка која има правну природу захтева индикативне садржине и неодређене правне последице, односно о којој се одлучује применом дискреционог овлашћења. Поводом примљене супержалбе, Канцеларија за правично трговање може затражити даље информације од било којег привредног друштва, удружења, организације, државног органа или другог јавноправног тела. Супержалба се рашава у хитном

42 *Idem*, стр. 4.

43 *Idem*, стр. 18.

поступку. Рок у коме је Канцеларија за правично трговање или неко од горе наведених тела обавезно да објави одговор на изложени проблем је 90 дана од дана подношења.⁴⁴ У одговору на супержалбу надлежно тело је у обавези да изнесе свој став поводом учињених навода, а нарочито да ли ће предузети неке кораке и какве ће радње ти кораци подразумевати, као и образложење такве одлуке.⁴⁵ Посебна и можда најбитнија одлика супержалбе је њен медијски публицитет који подразумева право организације потрошача да објави текст жалбе у средствима јавног информисања, као и обавезу надлежног тела да објави одговор на поднесу супержалбу на свом сајту, а по потреби и у средствима јавног информисања, што зависи од случаја до случаја.⁴⁶ Оваква пракса узроковала је да се поводом подношења супержалбе у медијима често води жустра дебата о изнесеним проблемима чиме интереси потрошача и несавршености тржишта постају део јавног живота. На тај начин се дискреционо овлашћење за одлучивање поводом супержалбе подвргава суду јавног мњења, чиме се овом поступку даје неопходна политичка димензија. Поводом поднете супержалбе Канцеларија за правично трговање или друго надлежно тело може предузети низ радњи које обухватају: доношење обавезујућег управног акта у оквиру заштите конкуренције или заштите потрошача, покретање истраживања тржишта поводом изнетог проблема, упућивање навода Комисији за конкуренцију на основу спроведеног истраживања тржишта, одбијање жалбе као неосноване, својевољне или злонамерне или оглашавање ненадлежним за поступање и достављање другом надлежном телу.⁴⁷

V Закључак

Садашње стање у области заштите потрошача и права конкуренције затиче Србију на почетку практичне примене ове законодавне материје. Пажљивијом анализом штете којој су потрошачи изложени услед нарушавања конкуренције, а која обухвата увећане цене, пропуштање да се спусте цене, сужавање избора, ускраћивање тражених добара и гушење технолошког напретка са великом извесношћу се може изнети, ма како паушална била, тврдња да потрошачи на јединственом тржишту Србије трпе сваку од ових штета. У протеклој анализи изнесено је мишљење да заштита од оваквих врста штете остаје закопана у процепу између Закона о заштити конкуренције и Закона о

44 Enterprise Act 2002, део 1, глава 11, чл. 2.

45 *Idem*.

46 Office of Fair Trading, „Super-complaints, Guidance for designated consumer bodies“, стр. 10.

47 *Idem*, стр. 9.

заштити потрошача. Овакав закључак последица је једног општег недостатка у моделу заштите права конкуренције и потрошача присутног у земаљама континенталног правног подручја. Недостатка који је, како смо видели, у великој мери формално компензован у праву ЕУ меким правом Европске комисије и Европског суда правде, а у пракси готово потпуно уклоњен ефикасношћу тела за заштиту конкуренције ЕУ и земаља чланица. Међутим, у транзиционим привредама земаља које нису чланице ЕУ, као што је Србија, овај проблем представља велику кочницу развоја тржишне привреде и побољшања самог квалитета живота. Основни узрок оваквог стања налази се у неразвијености транзиционих тржишта. Транзиционо тржиште представља плитко море у коме ће се насукати свако тело за заштиту конкуренције. Разлог овоме, како смо изнели, превасходно лежи у постојању привидне конкуренције релативно малог броја учесника на релевантним тржиштима, односно њиховој заглибљености у картелском муљу. Да ли Комисија за заштиту конкуренције има решење за релевантно тржиште које је у потпуности испуњено учесницима на страни понуде или тражње који су у стању привидне конкуренције? Да ли у овом случају једини критеријум за оцену нарушавања конкуренције може бити понашање инкриминисано у Закону о заштити конкуренције као немогућност приступа других учесника тржишту или право конкуренције мора посегнути за нарушавањем колективних, економских интереса потрошача? Полагање свих карата на санкционисање онемогућавања приступа других учесника релевантном тржишту у условима неразвијене тржишне привреде подсећа умногоме на драмски комад „Чекајући Годоа“. С друге стране, позивање на колективни интерес потрошача, односно специфичну штету коју они трпе као својеврсни *ultima ratio* права конкуренције представља далеко извеснији правни пут у разбијању привидне конкуренције на релевантном тржишту. Управо овакво решење затичемо у меком праву ЕУ које се понајвише огледа у раду Европске комисије и Европског суда правде.

Посебан третман потрошача у оквиру заштите конкуренције, односно директно утврђивање нарушавања конкуренције услед причињавања штете потрошачима, како смо видели, у континенталном праву представља принцип необавезујућег значења. Не излазећи из граница ЕУ, већ са друге стране Ламанша, сусрећемо сасвим другачију законодавну праксу англо-америчког правног подручја. Британски законодавац сублимирао је везу између права конкуренције и потрошачког права у постојању два јавноправна тела са подељеном надлежношћу у овој области. У процесном смислу, иницијатива у заштити колективних, економских интереса потрошача омогућена је организацијама за заштиту потрошача као стожерима информације од значаја за положај потрошача. Супержалба је, како смо видели, један сасвим специфичан инстру-

мент управног поступка којим се организација за заштиту потрошача обраћа надлежном јавном телу са индикативним захтевом неодређене правне последице који је поткрепљен подацима чије прикупљање спада у редован делокруг ових организација. Иако о оваквом захтеву надлежно тело одлучује на основу дискреционог овлашћења, посебну димензију читавом поступку даје његова медијска изложеност, односно објављивање супержалбе и одговора на њу у јавним гласилима попут новина, телевизије и интернета. Ова карактеристика значи јавну расправу на нивоу целог друштва о интересима потрошача који се односе на конкурентност одређеног тржшта. Таква јавна расправа идеалан је амбијент у коме ће с обзиром на друштвено-политичку последицу надлежно тело одлучивати о даљим корацима у вези примедби изнетих у супержалби.

Milutin STEFANOVIĆ, Master of Law
PhD Candidate at Faculty of Law, Union University
Senior Associate for Legal Affairs, Agrobanka a.d. Belgrade

POSITION OF CONSUMERS IN COMPETITION PROTECTION

Summary

In this article the author deals with analysis of consumer protection by viewing the position of consumers from the aspect of consumer law, competition law and unfair competition. Author is drawing a conclusion about complementary nature and differences in these three means of protection in regard to position of consumers and the need for cumulative action by all three means of protection. In the end the author analysis the institute of Super-complaint in the legal system of Great Britain as an example of fusion of consumer law and competition law with the goal of maximizing market productivity.

Key words: *consumer protection, competition protection, unfair competition, market, cartel, super-complaint.*