

др *Владимир* ВУЛЕТИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

КО НЕМА ОЧИ ЗА ГЛЕДАЊЕ, ИМА ОЧИ ЗА ПЛАКАЊЕ: АНТИЧКИ ЗАМЕТАК ОБМАЊУЈУЋЕГ ПОСЛОВАЊА У САВРЕМЕНОЈ ДОМАЋОЈ ЛЕГИСЛАТИВИ*

Резиме

Закон о заштити потрошача Републике Србије из 2010. године регулише питање неопишеног пословања, у првом реду обманујућег и насртљивога пословања, изричито га забрањујући. Пратећи Директиву Европске уније о неопишеним пословним праксама, наш законодавац инсистира на објективној одговорности трговца за свако пословање којим обманује просечног потрошача, наводећи га, при том, да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.

Радња обманујућега пословања према нашем закону може бити активна, када трговац даје нетачне податке о природи производа, или пасивна, уколико ускраћује битне информације о производу које могу бити од значаја за потрошачеву одлуку.

Аутор у овом раду настоји да покаже да идеја модерних закона из ове области није нова, већ да се, у доброј мери, темељи на достигнућима античких правних система, а пре свега римског права. У прилози својој тези анализира право античке Грчке и Едикт римског курулског едила из Јустинијанових Дигести, истичући бројне примере и решења која корелирају са савременим правним регулативама.

* Овај чланак је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (равни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

На основу ових резултата, аутор настоји да ипакне и подвуче своју основну идеју да је римско право темељ и извориште модерне европске и српске приватне права. Заједничко правничко мишљење и закључивање на традиционалним универзалним вредностима римског права, иуи су и евенуалне хармонизације домаће и европске права у целини.

Кључне речи: *обмањујуће пословање, Закон о заштити потрошача, Античко право, Римско право, Дијестиа.*

I Увод

Начело аутономије воље, које усваја наш Закон о облигационим односима (ЗОО), предвиђа да су уговорне стране слободне да своје односе уреде по сопственој вољи, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.¹ При том је важно да су стране у уговорном односу равноправне.² Међутим, код потрошачких уговора овај захтев најчешће није испуњен.

Неједнакост уговорних страна се огледа у првом реду у погледу њихове информисаности. Не треба пренебрегнути да је продавац, готово редовно, професионалац, одлично информисан у оквирима своје делатности и да је, као снажнија страна у уговору, у почетно бољем положају у односу на купца. Купац, пак, готово редовно је лаик, физичко лице које нема потребне информације, неопходне за одлуку да ли ће закључити уговор или не. Често није у могућности да правилно процени обавезе које му се намећу закључивањем уговора. Следствено овоме, продавцима се намеће обавеза да купца свеобухватно и истинито обавесте о својствима и квалитету робе. Цивилисти углавном продачеву облигацију обавештавања купца везују за другу половину прошлог века,³ истичући да је од тада почела да се пробија испрва морална, а касније и законски уређена обавеза, да саговорник буде обавештен о

1 Закон о облигационим односима (*Службени лист СРЈ*, бр. 31/93; даље у фуснотама: ЗОО), чл. 10.

2 ЗОО, чл. 11.

3 Мишовић тако истиче да све до двадесетог века право није препознавало потрошаче као лица којима би требало пружити посебну правну заштиту. Као разлог овоме, он наводи чињеницу да се пословање привредних субјеката одвијало у складу са принципом привредног либерализма, који је правно уобличен у Француској 1791. године, тзв. Аларовим декретом. Њиме је дата могућност свим лицима да се слободно баве трговином, занатима и другим занимањима, уз услов да се понашају у складу са одређеним прописима. Тако је успостављен принцип слободе предузетништва и принцип слободе обављања привредне активности. Миодраг Мишовић,

свим релевантним аспектима и чињеницама које битно могу да утичу на његову одлуку.⁴

С друге стране, продаја потрошачке робе подлеже, готово редовно, коришћењу унапред сачињених и одштампаних типских уговора и општих услова пословања. Овакви уговори се најчешће унапред формулишу од стране продавца док је купац у позицији само да их такве у целисти прихвати или одбије. *Ratio legis* оваквог начина пословања пронађен је у рационалности и ефикасности привредног промета, у уштедама у времену и трошковима закључења уговора.⁵ Међутим, овакав начин пословања крије и своје знатне недостатке. Они углавном погађају потрошача, имајући у виду да типске уговоре саставља економски и правно јача страна, чиме добија могућност да слабијој страни уговорници наметне своје услове.⁶

Како одређене уговорне одредбе могу бити неправичне за потрошача, законодавац неретко интервенише ограничавањем начела аутономије воље омогућавајући потрошачу заштиту услед некоректних уговорних клаузула. У првом реду, ово се односи на тзв. непоштено пословање које се манифестује у два облика: као обмањујуће и насртљиво пословање. Наш законодавац је оба ова облика уврстио у Закон о заштити потрошача из 2010. године, изричито их забрањујући.⁷ Тиме су окончани вишегодишњи напори да се у сфери потрошачког права уреди, попут сличних искустава у Француској и Италији, прилично широк круг јавноправних и приватноправних питања.⁸ Правни основ за доношење овог закона нађен је у уставној одредби која прописује да Република Србија штити потрошаче, посебно забрањујући радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.⁹

„О темељним правилима потрошачког права“, у: Миодраг Мићовић (ур.), Од *caveat emptor* до *caveat venditor*, Крагујевац, 2009, стр. 43.

4 Марко Ђурђевић, „Облигација обавештавања у уговорима у потрошњи“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2008, стр. 556.

5 Миодраг Мићовић, *Заштита права потрошача*, Крагујевац, 2009, стр. 148.

6 Марко Драшкић, *Закључење уговора о продаји*, Београд, 1986, стр. 284.

7 Закон о заштити потрошача (*Службени гласник РС*, бр. 73/10; даље у фуснотама: ЗЗП).

8 Први покушај да домаћи законодавац уреди ово поље неуспешно је окончан 2005. године, доношењем Закона о заштити потрошача. Међутим, како је овај закон дословно и често без осећаја за домаће прилике само транспонован већи број директива Европске уније из ове области, готово да се не може ни говорити о његовој практичној примени. Штавише, тешко је утврдити судску праксу која се ослања на текст Закона из 2005. године.

9 Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 83/06), чл. 90 ст. 2.

Истовремено предлагач закона је стао на становиште о неопходности усаглашавања домаћег законодавства са регулативама ЕУ, позивајући се на Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране.¹⁰

Овакав облик пословања, инкриминисан у нашем Закону о заштити потрошача, чини се, има дугу историју. Познају га већ античка права, у првом реду грчко и римско. Делује да се и на овом примеру може повући извесна паралела која указује на утицај римског права на савремена решења модерног законодавца у овој области. Имајући ову хипотезу у виду, покушаћемо на укажемо на конкретне доприносе који се манифестују у нашој модерној легислативи.

II Појам обмањујућег пословања

У оквиру треће главе, Закон о заштити потрошача анализира обмањујуће и насртљиво пословање, као специфичне појавне облике генусног појма непоштеног пословања.¹¹ Да би пословање било окарактерисано непоштеним, неопходно је да оно буде извршено противно захтевима професионалне пажње¹² и да битно нарушава или прети

10 Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране (*Службени гласник РС*, бр. 83/08, чл. 78: „Уговорне стране ће сарађивати како би усагласиле стандарде заштите потрошача у Србији са стандардима у Заједници. Делотворна заштита потрошача је нужна како би се обезбедило ваљано функционисање тржишне економије и та заштита ће зависити од развоја административне инфраструктуре ради обезбеђења надзора над тржиштем и спровођења закона у овој области. У том циљу, а у њиховом заједничком интересу, стране ће обезбедити: политику активне заштите потрошача у складу са комунитарним правом, укључујући већи информисаност и развој независних организација; усклађивање законодавства о заштити потрошача у Србији са заштитом која је на снази у заједници; делотворну правну заштиту потрошача ради побољшања квалитета потрошачке робе и одржавање одговарајућих стандарда безбедности; надзор над спровођењем правила од стране надлежних органа и омогућавање приступа правди у случају спора; размена информација о опасним стварима“).

11 Као посебан облик непоштеног пословања, ЗЗП наводи и повреду дужности обавештавања у складу са овим законом (ЗЗП, чл. 20 ст. 7). Премда је обавеза обавештавања једно од темељних права потрошача (вид. детаљно у: Владимир Вулетић, „Облигација обавештавања и приговор несаобразности робе уговору: старо и ново у домену заштите потрошача“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2011, стр. 235–257), предмет овог рада ограничен је на случајеве у којима није дошло до пропуштања ове обавезе, али је она тако учињена да основано истиче могућност непоштеног пословања.

12 Овај термин ЗЗП дефинише као повећану пажњу и вештину која се у правном промету основано очекује од трговца у пословању са потрошачима, у складу са добрим обичајима и начелом савесности и поштења, ЗЗП, чл. 5 ст. 1.

да битно наруши економско понашање у вези са производом, просечног потрошача на кога се то пословање односи или коме је изложен.¹³ Ово решење домаћег законодавца је на линији са одредбом Директиве Европске уније о непоштеним условима у потрошачким уговорима из 1993. године, која предвиђа да је свака клаузула, која није појединачно уговорена и која се противи захтевима добре вере а проузрокује значајнији поремећај баланса између права и обавеза уговорних страна која настају на основу уговора, а на штету потрошача, непоштена клаузула.¹⁴ Обмањујуће пословање обухвата неколико разнородних ситуација у којима пословање трговца наводи просечног¹⁵ потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. Имајући у виду постојање све обимније појаве непоштене пословне праксе у земљама Европске уније, 2005. године је донета Директива Европске уније о непоштеним пословним праксама,¹⁶ а 2009. и Упутство Европске комисије за примену ове директиве,¹⁷ које су инкорпориране у наш Закон о заштити потрошача из 2010. године.

Како је обмањујуће пословање инкриминисано нашим ЗЗП, увиђа се да се радња извршења овог дела може извршити комисиивно, активном обмањујућом радњом трговца, или омисиивно, пасивним пропуштањем којим се обмањују потрошачи. ЗЗП као комисиивне облике обмањујућег пословања такстативно наводи давање нетачних обавештења од стране трговца који се односе на постојање или природу производа, доступност, предности, ризике, начин израде, употребу или додатке који прате производ, помоћ која се потрошачима пружа после продаје и поступање по њиховим притужбама, начин и датум производње и пружања услуга, испоруку, подобност за употребу, начин употребе, количину, спецификацију, државу производње и државу порекла жига, очекиване резултате употребе, или резултате спроведених тестова или провера.¹⁸ Са друге стране, радња извршења обмањујућег пословања може посто-

13 ЗЗП, чл. 20.

14 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *OJ L 95*, 21.4.1993, p. 29–34.

15 Појам просечног потрошача није посебно дефинисан, премда у европској пракси постоји став Европског суда правде у случају *Gut Springenheide and Tusky* који наводи да је просечан потрошач онај који је „добро обавештен, разуман и обазрив“. – *Case C-210/96 (1998) ECR I-4657, para 31*. Међутим, значајно је водити рачуна о друштвеним, језичким, националним, културним и обичајним посебностима различитих држава и њихових субјеката.

16 Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council on Unfair Commercial Practices, *OJ L 149*, 11.6.2005, p. 22–39.

17 European Commission, Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, Brussels, 2009, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Guidance_UCP_Directive_en.pdf, 1.4.2013.

18 ЗЗП, чл. 21 ст. 1.

јати и без обзира на тачност датих обавештења уколико трговац ствара општи утисак којим се просечни потрошач наводи да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.¹⁹ Види се да законодавац истиче могућност постојања праксе обмањујућег пословања темељећи га на давању нетачних или обмањујућих обавештења у вези са производом и стварањем укупног обмањујућег утиска код потрошача, чак и уколико је обавештење о квалитетима производа коректно истакнуто. У Упутству Европске комисије за спровођење Директиве о непоштеним пословним праксама, нарочито су поменуте тзв. рањиве категорије потрошача које су посебно подложне оваквим ситуацијама. У том контексту, наведена су два фактора који условавају тзв. рањивост потрошача: ментална и/или физичка слабост и узраст.²⁰

Радња пропуштања којом се обмањују потрошачи постоји у случајевима у којима трговац ускрати потрошачима битна обавештења која су просечном потрошачу потребна за разумно одлучивање, чиме наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.²¹ Такође, омисивно деловање постоји и када трговац скрива битне информације или информације пружа неблаговремено или на нејасан, неразумљив или двосмислен начин, или када пропусти да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима чиме наводи или прети да неведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.²²

Заједничко свим наведеним ситуацијама је да је потрошач поступио у складу са стандардом „просечног потрошача“, да је показао довољну обазривост, нелакомисленост и одређен степен знања и обавештености о пословној понуди. Међутим, и поред „очију за гледање“, потрошач је, превасходно непоштеном пословном праксом трговца, доведен у ситуацију да очи користи „за плакање“. Античка права, пре свега старо грчко и римско право су се са овим појавама релативно рано сусретали. Њихова искуства, чини се, имају значајан допринос данашњим модерним решењима. Упркос томе што у овим правним системима не можемо говорити о постојању потрошача у модерном смислу речи, правни положај купца је добра полазишна основа. Тај својеврсни правни заматак омогућио је да се изроде савремена решења, темељена на заједничком европском правничком мишљењу и закључивању.

19 ЗЗП, чл. 21 ст. 2.

20 Тако се истичу лица са телесним недостацима, наглува и слепа лица, малолетници (које директива разликује да ли су деца или тинејџери) и старије особе, *Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, стр. 29-30.

21 ЗЗП, чл. 22 ст. 1.

22 ЗЗП, чл. 22 ст. 2.

III Античко грчко право

Тржиште је у античкој Грчкој је било међународно јер су продавци били углавном странци. Та чињеница је имала утицај и на само регулисање правила продаје. Имајући у виду одредбу из нашег ЗЗП, која предвиђа да је облик непоштеног пословања и ситуација у којој „трговац својим понашањем битно умањује способност потрошача да разборито одлучује, услед чега потрошач доноси економску одлуку коју иначе не би донео“,²³ могу се, у прилог показатеља таквог понашања продавца, истаћи два Платонова фрагмента из одељка „О преварама“.²⁴

Види се да атински законодавац инсистира на тачно утврђеној цени за робу која се продаје, при том не дозвољавајући никакве специфичне гаранције продавца „нити убеђивањем нити заклетвом“. Две цене, односно покушај продавца да постигне вишу цену за робу коју продаје, строго закон забрањује и утврђује адекватну казну – батинање на лицу места. Интересантно је да се законодавац определио за форму некажњеног односно дозвољеног батинања, али и не само то. Такав акт није само право, него и дужност сваког грађанина који се затекне на лицу места а није старији од тридесет година. У случају да се оглуши о ову одредбу, таквог грађанина чека јавни прекор. Делује да је законодавац желео да се прописно и оштро супротстави сваком покушају преваре од стране продавца, да су та дела била и те како друштвено опасна, па је за њих предвидео овако широку примену казне.

Други фрагмент истог одељка појашњава ситуацију везану за продају фалсификоване робе.²⁵

23 ЗЗП, чл. 20 ст. 3.

24 „Ко било шта износи на продају на трг, нека не наводи две цене за робу коју продаје, него само једну. А ако ту цену не би постигао, поступиће правилно ако своју робу врати натраг и ако је тога дана не процени ни више ни ниже. За ову робу коју продаје да не буде никаквог истицања ни убеђивања под заклетвом. А ако се неко не би тој законској одредби покорио, нека грађанин који се затекне на лицу места, ако није старији од тридесет година, без икаквог страха да ће бити кажњен, измлати оног који се куне, и то нека буде казна. А ако се за то не би побринуо и томе се одазвао, нека буде изложен јавном прекору због тога што је изневерио закон.“ Платон, *Закони* (превод А. Вилхара), стр. 917 С.

25 „Ако неко продаје фалсификовану робу и ако није у стању да се покори поменути законским одредбама, онај који се затекне на лицу места, а разуме ствари и може да му докаже кривицу, нека то изврши пред властима. Ако би то био неки роб или досељеник, нека му припадне фалсификована роба. А ако је грађанин, а избегне покушај да продавцу докаже кривицу, треба да се прогласи неваљалцем зато што боговима одузима оно што је њихово; а ако му докаже кривицу, нека сву ту робу посвети боговима – заштитницима трга. А онај за кога је јасно доказано да износи такву робу на продају, треба да изгуби ту фалсификовану робу, а поред тога нека му надзорник трга удари онолико удараца бичем на колико је драхми

У овом случају, може се приметити да је продавац који продаје фалсификовану робу теже кажњаван за ово своје дело. Није тешко разумети и зашто, јер Платон и наводи колико се у Атини ово дело сматра опасним и неприхватљивим.²⁶ Није тешко установити да овакво понашање продавца кореспондира са наведеном одредбом нашег ЗЗП у којем се битно смањује разборитост купца приликом доношења економске одлуке. И у овом случају, сваки грађанин, додуше онај који је у стању продавчеву кривицу доказати, позива се да то и учини под претњом јавне осуде. За разлику од горе наведеног случаја, улога грађанина је сада само да докаже кривицу продавца, он није у могућности да казну сам и спроведе. Држава се овде појављује као монополиста силе, оличена у надзорницима тргова који спроводе казну. А казна је, види се, кумулативна: и имовинска, јер продавац остаје без робе и телесна, јер бива бичеван, што, чини се, говори у прилог да се ово дело још оштрије третира, у односу на претходно изнет пример, у којем продавац трпи само телесну казну. Подвојеност грађана је очигледна: роб или странац имају право да преузму фалсификовану робу, уколико су доказали продавчеву кривицу, док, слободан и пуноправан атински грађанин, такву робу жртвује боговима. Наравно, за сваког таквог грађанина је недолучно да задржава робу која је оквалификована као манљива и фалсификована.

Интересантно је да улогу органа принуде али и органа контроле имају надзорници пијаце. Они неодољиво подсећају на римске курулске едиле. Осим што им је надлежност да контролишу трговину на пијацама и трговима, кажњавају учеснике у продајним пословима, види се, да им је и обавеза, слично као и у Риму, да јавно огласе правила под којима се врше ови послови. То би требало, делује, да буде право упутство, али упозорење, пре свега продавцима, шта им је дозвољено а шта не и како ће се свако оглушивање о овде одредбе кажњавати. Опет, слично римским решењима, ове одредбе треба да надзорници јавно огласе (да

проценио такву робу. А пре тога да гласник јавно објави због чега продавац треба да буде шибан. Надзорници пијаце и чувари закона треба да на основу упутстава, добијених од стручњака који се разумеју у фалсификате и преваре у вези са поједним врстама робе, напишу тачно шта је све продавцу дозвољено, а шта не сме да ради, нека нареде да се све то уреже у бронзану плочу и да се она изнесе испред уреда надзорника пијаце, како би то могло служити као јавно упутство за све људе који имају посла на тргу.“ Платон, *Закони*, 917 D-E.

- 26 „Сви људи треба да схвате да фалсификовање припада истој врсти неваљалства којој припадају и лаж и превара. То је оно зло које светина обично улепшава не-исправно говорећи да је то оправдано ако се врши у прави час. Али баш зато што овај прави час, и време и место не одређују и не опредељују тачно, они таквим својим говором много штете и сами, а такође је наносе и другима. Законодавац то не сме остављати неодређено: он увек мора одредити границе, уже или шире.“ Платон, *Закони*, 916 D-E.

урежу у бронзану плочу и истакну је испред канцеларије надзорника пијаце), да би она била потпуно доступна свима који имају намеру да се баве пословима на тргу.

Слично као и у Риму, и у Грчкој су неповерење према гаранцијама за физичке недостатке, које купац тешко може да открије а продавац за њих зна, утицали да се врло брзо успоставе егзактна правила на пијацама која су важила за све учеснике у привредним трансакцијама.²⁷ Насупрот томе, продаја стоке није стварала исти степен сумње и неповерења као продаја робова, највише зато што су и сами продавци стоке најчешће били из истог места као и купци, а и стока је била домаћа. Надовезујући се на ово, Прингсхајм тврди да су Грци учинили први корак (одговорност продавца робова, навео В. Вулетић) можда и други (одговорност продавца стоке), али свакако нису учинили трећи корак (одговорност за остале покретности).²⁸

Када је реч о продаји робова, правило које је успостављено у грчком праву, кореспондира са римским из доба курулских едила: продавац роба мора обавестити купца о било каквој болести од које роб болује, посебно ако је она латентна и купцу у тренутку купопродаје тешко уочљива. Та изјава продавца мора бити гласна, јавна и озбиљна. Роб тада бива подвргнут испитивању од стране пијачних инспектора уз присуство купца. Уколико се утврде физички недостаци, а роб је већ био капарисан, враћа се продавцу а новац купцу.²⁹

Да ли се ова правила примењују и у случају продаје стоке и других добара? Судаћи према Аристотелу, критски закони познају ову врсту заштите права купца, предвиђајући му посебну тужбу на коју има право у случају физичких недостатака животиња које се продају. Реч је о тужби *dike hypozigion*.³⁰ Доношење неког сигурног и утемељеног закључка по

27 James Mackintosh, *The Roman Law of Sale*, Edinburg, 1907, стр. 84.

28 Fritz Pringsheim, *The Greek Law of Sale*, Weimar, 1950, стр. 473.

29 Ова процедура, специфична за грчко право, предмет је једне контроверзе. Позивајући се на Хиперида, Платона и Аристотела, Прингсхајм полемиче са Бушеом (*Bauchet*) око назива тужбе која се користи у овом поступку. Тако, верује он, Буше није у праву када за овај поступак предвиђа *dike anagoges* (тужба за привођење некога), већ је вероватније да се користи *dike andrapodon* (тужба за заштиту својине над робовима). Аристотел ову тужбу сврстава у генерални корпус тужби *dike emenoi* (својинске тужбе), F. Pringsheim, *нав. дело*, стр. 476.

Општи је став да се одлука по овом питању повраћаја новца мора донети у року од месеца дана од почетка процедуре. Суштина овог временског процеса је, пре свега, да се утврди да ли је недостатак постојао у тренутку склапања уговора или је настао касније. Само у првом случају купац има право на заштиту.

30 Тужба за оштећење туђих животиња, које је по свом карактеру веома слична *dike andropodon*. Прингсхајм ову тужбу пореди за заштитом *iumenta* цитирајући едикт курулског едила. На основу овог поређења, он изводи закључак да постоји посебна

овом питању ипак је доста тешко, јер о њему, са изузецима Аристотела, углавном ћуте и философи, граматичари и оратори. Заштита купца услед физичких мана стоке је сигурно постојала. Више од тога се не може рећи.³¹ Грчко право познаје и заштиту права купца у случају продаје непокретности која нема обећани обим и дозвољава му право на тужбу.³² Уколико се и овај случај повеже са римским решењем (*actio de modo agri*) може се, на основу свега наведеног, закључити да је грчко право и у овој области извршило снажан утицај на римска решења. Изгледа да су Грци имали добре идеје, наслућивали законитост поступања, у неким ситуацијама чак имали и врло детаљна решења, али су Римљани овај институт довели до скоро потпуног савршенства, нијансирајући све потенцијалне случајеве до тачке којој се више ништа не може додати.

IV Римско право

Непоштена пословна пракса се у римском праву може уочити у ситуацијама продаје робова и теглеће стоке на трговима и пијацама. Захваљујући делатности курулских едила, који се нису само појављивали у улози регулатора јавног реда, него су стварали нове правне норме и механизме заштите купаца од преварних делатности продаваца, можемо уочити јасне линије сличности са данашњим модерним решењима. Према ЗЗП обимајујуће пословање постоји у случају да трговац потрошача доводи у заблуду у погледу „постојања или *иприроде* (подвукао В. Вулетић) производа“³³ као и „основних обележја производа која се односе на доступност, предности, ризике, начин израде, *ујошребу*, *јодобносћ* за *ујошребу*, начин *ујошребе*“³⁴ (подвукао В. Вулетић). Реч је, дакле, о активној радњи трговца којом доводи потрошача у положај да донесе економску одлуку коју иначе не би донео. У римском праву, такве ситуације су описане у петнаест садржајних и прегледних фрагмената Едикта курулског едила из Јустинијанових Дигеста под заједничким насловом „*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*“. Ови фрагмен-

заштита права купца за продају крупне стоке (*kartaipa*) и да она у свему подсећа на општу одговорност за све *hypozigia*, *ibid.*, 477.

31 Постоји неколико хипотеза које говоре у прилог чињеници да је заштита права купца за латентне мане ствари за другу робу, постојала и заснива се на делу Диома Хрисостома, који позивајући се на Хиперида, помиње случај продаје већег броја робова, *ibid.*, 478.

У случају њихове предаје купцу, који накнадно установи да је један међу њима дефектан, он има право да води поступак за накнаду штете за целу групу. Делује да је ово решење веома слично римском.

32 *Ibid.*

33 ЗЗП, чл. 21 ст. 1.

34 ЗЗП, чл. 21 ст. 2.

ти се баве другачијом природом робова од оне која је стипулисана од стране продаваца која битно утиче на употребу, подобност за употребу и начин њихове употребе. При том се као битне околности које утичу на природу ове врсте робе истичу болест (*morbus*) и физички дефекат (*vitium*), а Улпијан нам наводи критеријум по којем се одређује да ли природа робе утиче на њену употребну вредност:

„Стога, ако су недостатак или болест такви да утичу на коришћење и услуге роба, то ће дати основа за покретање поступка да се роб присили да буде враћен. Али, морамо да запамтимо да свака незнатна болест или мана не могу да утичу да роб буде сматран болесним или нездравим. Стога, мања грозница, или маларија која треба да прође, или мања рана, неће утицати да се сматра да је продавац одговоран, јер није скренуо пажњу на то, јер оваква стања могу да прођу.“³⁵

Критеријум по којем се *morbus* процењује је, следствено овоме, да ли је роб показивао смањену способност за рад услед болести. Само озбиљна болест (*morbus soticus*)³⁶ основ је по ком се истиче оцена *morbus* неком робу.³⁷

Ознаку *morbus et vitium* су имали они робови који су били болесни од сушице³⁸ или костобоље,³⁹ болести плућа и јетре⁴⁰ или бешике.⁴¹

35 „Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediatur, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnusculum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit: contemni enim haec potuerunt.“ D. 21. 1. 1. 8. (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium).

36 *Soticus*, етимолошки, вероватно, потиче од придева *summus* и означава нешто „свеобухватно“, „изузетно озбиљно“ или „веома тешко“, Alfred Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, Weimar, 1867, стр. 231.

37 Појам *vitium*, за разлику од *morbus*-а, односи се претежно само на физичке недостатке роба. Римски правници нису потпуно јединствени у погледу питања да ли су *morbus* и *vitium* два одвојена појма или, у ствари, означавају исто. Ни у романистичкој литератури нема јединственог става. Шенон саопштава да је ово била једна од контроверзи две ривалске правничке школе, сабинијанске и прокулеанске, па тако Сабин инсистира изричито на одвојености ова два појма (*vitiumque a morbo multum differre*), док Улпијан сматра да је то разликовање потпуно непотребно и да, у суштини, оба термина означавају исто – физичку ману роба. Émile Chénon, *Étude sur les controverses entre les Proculéiens et les Sabiniens sous les premiers empereurs de Rome*, Paris 1881, стр. 96. Вотсон мисли да је врло тешко повући јасну линију раграничења између ова два појма, поготову када је реч о недовољно прецизним или граничним случајевима, у којима један дефект, не мора или може бити означен као *morbus et vitium*, све у зависности да ли је урођен или стечен. Alan Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford Clarendon Press, 1965, стр. 88.

38 D. 21. 1. 1. 7. (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium).

39 D. 21. 1. 53. (Iavolenus libro primo ex posterioribus Labeonis).

40 D. 21. 1. 12. 4. (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium).

41 D. 21. 1. 14. 4. (Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium).

Исту ознаку добијали су робови који пате од епилепсије (*morbis comitialis*)⁴² или неке друге хроничне болести.⁴³

У ову групу, пише Требације, спадају и кратковиди робови,⁴⁴ слепи током одређених делова дана,⁴⁵ неми,⁴⁶ они који имају тумор или полипе у носу,⁴⁷ ако су били кастрирани тако да више и немају органе за репродукцију,⁴⁸ или ако су рођени са спојеним прстима, тако да нису могли успешно користити руке.⁴⁹

Жена роб је добијала ознаку *morbis et vitium* уколико је, због болести материце, могла да рађа само мртворођенчад,⁵⁰ или уколико је њена вагина била толико уска да није могла постати жена,⁵¹ или ако је имала менструацију два пута месечно или је уопште није имала.⁵²

Ова казуистичност, у ствари, веома јасно показује на шта су све били спремни трговци робовима и колико је опасност вребала од врло озбиљних обмањујућих предтсва о природи ствари које се продају. Проблем је био утолико већи јер је, најчешће, реч о латентним манама које се ни брижљивим прегледом, приликом куповине, не могу открити. Дакле, ако се послужимо савременом терминологијом, реч је о ситуацијама у којима је обманут просечни потрошач. Наведени примери нису превише необични, имајући у виду чињеницу да су се као продавци робова појављивали претежно перегрини, или људи нечисте прошлости, који нису имали много скрупула у намери остваривања профита.⁵³

Мане које, међутим, немају ознаку *morbis et vitium* и на које се купац није могао жалити, па самим тим и не представљају основ од-

42 D. 21. 1. 53. (*Iavolenus libro primo ex posterioribus Labeonis*).

43 D. 21. 1. 6. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

44 D. 21. 1. 10. 3. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

45 D. 21. 1. 10. 4. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

46 D. 21. 1. 9. (*Ulpianus libro 44 ad Sabinum*).

47 D. 21. 1. 12. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

48 D. 21. 1. 7. (*Paulus libro 11 ad Sabinum*).

49 D. 21. 1. 14. 6. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

50 D. 21. 1. 14. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

51 D. 21. 1. 14. 7. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

52 D. 21. 1. 15. (*Paulus libro 11 ad Sabinum*).

53 Чињеница да постоји овакво богатство примера из праксе свакодневног пијачног дана у Риму, указује на занимљиву околност колико су продавци жарко желели да брзо продају своје болесне и старе и робове, колико нису презали и од скривања тих мана, лажног заклињања у њихово одсуство и колико је њихов карактер тиме одсликавао уопштено и слику класичног римског друштва. Види више: Alan Rogerson, „Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law“, у: David Daube (ed.), *Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, 1959, стр. 587.

говорности продавца су, према Дигестама, следеће: уколико роб пати од старе кварталске грознице,⁵⁴ или је разрок (осим ако то није последица *vitium corporis*),⁵⁵ ако у тренуцима религиозне екстазе изговара повремено пророчанства,⁵⁶ уколико изговара речи са тешкоћом,⁵⁷ муца или вришти,⁵⁸ уколико је кривих колена или ногу,⁵⁹ ако је рођен гушав или буљавих очију,⁶⁰ или са више прстију на ногама и рукама од природног.⁶¹

Ознаку да су болесни или имају неку физичку ману, немају ни они робови који имају непријатан задах или смрде као јарци,⁶² ако су леворуки,⁶³ или уринирају у кревету⁶⁴ (уколико је то последица вина и тромости и то у току спавања, а не услед болести). Офилије сматра да роб има *morbus et vitium* ако му је прст одсечен или има повређен екстремитет, чак и ако је залечен,⁶⁵ док Катон исто примењује и за прст на руци и ноzi.⁶⁶ Сервије, очигледно најекстремнији, ову ознаку намерава да да и робу који нема зуб.⁶⁷ То није разлог за приписивање озбиљног недостатка, не слаже се Павле, јер, како он резонује, онда би и све бебе биле такође дефектне.⁶⁸

У овим примерима се може уочити и различито поступање римских јуриспрудената у односу на савремена правна решења. Док наш законодавац истиче да обмањујуће пословање 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,⁶⁹ дотле, види се, у римском праву продавац није одговоран за „стварање пословне климе“ приликом продаје, већ искључиво за оне недостатке природе ствари који битно умањују или у потпуности ниште

54 D. 21. 1. 1. 8. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

55 D. 21. 1. 4. 6. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

56 D. 21. 1. 1. 10. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

57 D. 21. 1. 9. (*Ulpianus libro 44 ad Sabinum*).

58 D. 21. 1. 10. 5. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

59 *Ibid.*

60 D. 21. 1. 12. 2. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

61 D. 21. 1. 10. 2. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

62 D. 21. 1. 12. 4. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

63 D. 21. 1. 12. 3. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

64 D. 21. 1. 14. 4. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

65 D. 21. 1. 14. 15. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

66 *Ibid.*

67 D. 21. 1. 10. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

68 D. 21. 1. 11. (*Paulus libro 11 ad Sabinum*).

69 33П, чл. 21 ст. 8.

њену употребну вредност. Вреди на овом месту подвући да није свако хвалисање робе или њено рекламирање основ продавчеве одговорности. Такве изјаве које подсећају на Змајеву песму „Циганин хвали свога коња“ ни у римском ни у савременом праву нису инкриминисане. Битан критеријум је да ли је просечни потрошач, услед продавчевих изјава које су утицале на његову економску одлуку, *ошћећен* у погледу природе или употребне вредности ствари.

Међутим, линија кореспонденције римског права и савремених домаћих решења огледа се и у омисивном деловању продавца које изазива обраћајуће пословање. Према нашем ЗЗП, наведено је раније, то су ситуације у којима трговац *ускрајии ѿѿрошачима биѿина обавешѿења која су ѿросечном ѿѿрошачу ѿѿребна за разумно одлучивање* (подвукао В. Вулетић), чиме наводи или прети да наведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео,⁷⁰ али и када трговац *скрива биѿине информације или информације ѿружа неблаѿвременно или на нејасан, неразумљив или двосмислен начин* (подвукао В. Вулетић), или када пропусти да истакне пословну сврху свог обраћања потрошачима чиме наводи или прети да неведе просечног потрошача да донесе економску одлуку коју иначе не би донео.⁷¹

У римском праву ситауција је готово идентична. Реч је о прикривању тзв. дефеката психе (*vitium animi*). Пратећи одредбе из Дигеста,⁷² изгледа да би било апсурдно дати ознаку *morbis et vitium* робу који је лакомислен или сујеверан, напрасит или дрзак, стидљив, грамзив, меланхоличан, склон коцки, пићу, лагању или свађању.⁷³ Тешко да би иједан роб, помало шаљиво закључује Цимерман, могао тада да се окарактерише као здрав и нормалан, ако се дословно примене сви ови услови.

Међутим, уколико је продавац изричито негирао овакву врсту недостатака роба (*dicta et promissa*), то може бити основ за купчево позивање на заштиту и у случају дефекта психе. Помпоније истиче да, иако обавеза продавца није да прода роба који поседује висок интелект, уколико прода неког који је толико интелектуално заостао да је неупотребљив, сматраће се да роб поседује недостатак према тексту Едикта. *Morbis et vitium* се односи само на физичке недостатке (недостатке тела). Продавац је одговоран за недостатке психе, само ако је преузео одговорност за њих. У другом случају, није. Према томе, изузе-

70 ЗЗП, чл. 22 ст. 1.

71 ЗЗП, чл. 22 ст. 2.

72 D. 21. 1. 1. 10. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

73 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations on Civilian Traditions*, Oxford University Press, 1995, стр. 314.

так је роб који је склон лутању или бежању. То је недостатак психе, а не тела. Из истих разлога ни истицање да је животиња превише стидљива или преживахна, не означава болест, јер је и то недостатак психе а не тела. Све у свему, уколико је недостатак само психе, неће бити права на редхибиторну тужбу, осим уколико продавац изричито не тврди да недостатка нема, а он, у ствари, постоји.⁷⁴

Види се из наведеног Улпијановог текста да је једино одступање од основа на који се купац може позвати у случају дефекта психе, то да је роб луталица (*erro*) или склон бежању (*fugitivus*), јер су то дефекти психе а не тела. Дакле, купац има право да у овом случају затражи право на заштиту раскидањем уговора, без обзира на то да ли је продавац изричито истицао да роб нема ове недостатке или то није учинио.

Купац има право да подигне *actio ex empto* у случају да продавац не истакне недостатке психе, за које је знао. Иста судбина чека и купчев захтев да тражи заштиту уколико је роб склон самоубиству,⁷⁵ или је починио неки тежак злочин, па може бити ноксално изручен.⁷⁶

Има ситуација које едикт курулског едила није предвидео као болест, а, према римским јуриспрудентима јесу основ на који се купац може позивати у сврху заштите. Улпијан у свом другом фрагменту саопштава мишљење Офилија да, када су коњ или роб кастрирани, иако кастрација не потпада под *morbus et vitium*, купцу треба дозволити *actio ex empto*.⁷⁷

Треба додати свему овоме, на послетку, још једну одредбу из Дигеста,⁷⁸ која предвиђа да је један од недостатака особина роба могла бити и његова националност,⁷⁹ па је продавац и овај податак био у обавези да јавно истакне. Он није био истицан на табли недостатака особина ствари, већ је био део обавезе да се истакне као податак који суге-

74 D. 21. 1. 4. 3–4 (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

75 D. 21. 1. 23. 3. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*). Овај узрок склоности ка суициду, према Роџерсону, треба тражити у примитивном размишљању: особа која је покушала сама себи да одузме живот не цени га, а самим тим, ако не цени свој, тешко је замислити да цени и туђи живот. Тиме је, у ствари, опасна и по господара и по околину, А. Rogerson, *нав. чланак*, стр. 594. И средњовековно српско право слично гледа на самоубиство – оно није основ који нити искључује нити умањује кривичну одговорност учиниоца.

76 D. 21. 1. 23. 2. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

77 D. 21. 1. 38. 7. (*Ulpianus libro secundo ad edictum aedilium curulium*).

78 D. 21. 1. 31. 21. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

79 Изгледа да су одређене националности имале јако лошу репутацију, која је утицала на то да робови који припадају тој нацији буду заобилажени при куповини, јер су предрасуде у великој мери руководиле купце при одабиру робова, Francis de Zulueta, *The Roman Law of Sale*, Oxford Clarendon Press, стр. 47.

рише купцима шта могу очекивати од одређених категорија робова – за неке је то била предност, за неке мана, купац је био тај који је уосталом и давао коначни суд при куповини.⁸⁰

Едикт курулског едила односио се, поред продаје робова, и на продају стоке:

„Едили кажу: Они који продају теглећу стоку отворено и поштено треба да наведу ако оне имају неку болест или недостатак; и ако су лепо украшене како би биле продате, оне ће бити дате купцима у овом стању. Ако ово не буде било учињено, ми ћемо омогућити тужбу за враћање украса или враћање животиња на рачун украса у року до шездесет дана; или тамо где продаја треба да се раскине из разлога било какве болести или недостатка, у року од шест месеци; или за повраћај новца од куповине у случајевима у којим животиње вреде мање од износа за који су продате, у року од годину дана. Уколико је продат пар теглеће стоке на време и једна од њих је у таквом стању да треба да се врати, ми ћемо омогућити тужбу да обе животиње буду враћене.“⁸¹

Правила за ову врсту продаје су, углавном, врло слична онима везаним за продају робова, са мањим одступањима и изузецима. Тако су продавци у обавези да и у случају продаје теглеће стоке (*iumenta*) истакну истинито и јавно сваку физичку ману животиње.⁸² Уколико се оглуше о ову наредбу едила, купац има право на тужбу у року од 60 дана. Уколико је болест или мана таквог карактера да битно онеспособљава животињу за рад, рок за тужбу коју купац може подићи је шест месеци односно годину дана.

Из едикта се може закључити да су продавци покушавали да стоку учине што конкурентнијом и примамљивијом за продају. Они су је, у намери да она изгледа што атрактивније, богато је украшавали опремом, амовима и другим украсима. Међутим, при предаји стоке, скидали би све ове украсе и предавали стоку без њих.

Едили су, види се, врло неблагонаклоно на ово гледали, те су оштро забрањивали овакаву обмањујућу пословну праксу. Предвиђено је да

80 *Ibid.*

81 „*Aediles aiunt: Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eon morbid vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. si quod ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbid autem vitiive ea inemptis faciendis in six mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus. si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, iudicium dabimus, quo utrumque redhibeatur. Quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunt.*“ D. 21. 1. 38. (*Ulpianus libro secundo ad edictum aedilium curulium*).

82 Ово је веома слично његовој обавези на „*dicta*“ и „*promissa*“ случајевима продаје робова.

продавац мора предати стоку у оном стању у ком је она била понуђена на продају купцу. У случају да се продаје стока у пару, едикт инсистира на томе да обе животиње морају бити здраве и без физичких мана. Уколико је само једна животиња у пару манљива до те мере да се уговор мора раскинути, купац стиче право на тужбу и за другу животињу.

За „*morbis*“ и „*vitium*“ у продаји стоке важила су слична правила, с тим што је било случајева у којима су се конкретно ове карактеристике другачије тумачиле. Офилије сведочи да се оно што се класификовало као болест робова није подударало са епитетом болести животиња. Тако је кастрирани роб, на пример, иако је можда потпуно изгубио моћ репродукције, сматран здравим,⁸³ док је карактеристику „*morbis*“ добијао онај коњ коме је одсечен језик.⁸⁴ Ова правила која су, испрва, чини се помало рестриктивно, била везана само за теглећу стоку (*iumenta*), измењена су додавањем специјалне одреднице да ће се сва правила примењивати и на продају све стоке (*pecus*).

V Закључак

Модерни закони о заштити потрошача, у највећој мери под утицајем европских директива из ове области, усвајају строге стандарде одговорности трговаца за преварно, у првом реду за обмањујуће пословање. У том контексту, инсистира се на потпуној забрани било какве делатности, активне или пасивне, којом би трговци могли да доведу у заблуду просечног потрошача и тиме га наведу на доношење економске одлуке коју иначе не би донео. Наш Закон о заштити потрошача придружује се европским настојањима да се ово питање уреди по принципу објективне одговорности трговаца.

Међутим, идеја није нова. Премда се данас инсистира да је модерно право потрошача поставило у центар, за разлику од античких правних система, у првом реду римског, за које се истиче да се није помакло од доктрине *caveat emptor*, анализирано је да су управо ови правни системи зачели идеју објективизирани одговорности продавца/трговца за обмањујуће пословање. Овај правни заматак у највећој мери створен је у римском праву које врло детаљно и пажљиво регулисало случајеве продаје робова и стоке, као најчешћих ситуација у којима је долазило до појаве обмањујућег пословања. Римска јуриспруденција је зачела идеју одговорности продавца за недостатке природе ствари која умањује или у потпуности поништава њену употребну вредност, као и одговорност за активно довођење у заблуду купца или прикривање информација од значаја за његову економску одлуку.

83 D. 21. 1. 38. 7. (*Ulpianus libro secundo ad edictum aedilium curulium*).

84 D. 21. 1. 8. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

Тиме се, у највећој мери, може закључити значајан допринос античких права модерним идејама прихваћеним у нашој модерној легислативи. Ово је још један у низу примера који сликовито одражавају став да је заједничко европско правно мишљење, оличено на темељима римског права, ништа друго до богата ризница коју наше савремено законодавство у већој мери може и треба да баштини.

Vladimir VULETIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

HE WHO DOES NOT HAVE EYES FOR LOOKING, HAS EYES FOR CRYING: ANTIQUE INCEPTION OF FRAUDULENT BUSINESS IN THE CONTEMPORARY NATIONAL LEGISLATION

Summary

Consumer Protection Act of the Republic of Serbia of 2010 regulates the issue of unfair business, primarily fraudulent and importune business, explicitly prohibiting it. Following the EU Directive of Unfair Commercial Practices, our legislator insists on objective liability of trader for each business operation which might deceive the average consumer, and cause him make the economic decision he wouldn't have made otherwise.

Action of fraudulent business, according to our Law can be active, if trader gives incorrect information about the nature of the product, or passive, if trader withholds important information about the product that may be relevant for the consumer's decision.

The author in this paper indicates that the idea of modern law within this field is not new, but to a great extent based on the achievements of ancient legal system, especially Roman law. In support of his thesis, the author analyzes the Ancient Greek law and the Edict of Roman Curule Aedile from the Digest of Justinian, pointing out a number of examples and solutions corresponding to contemporary legal regulations.

On the basis of these results, the author seeks to highlight and underline his basic idea stating that that Roman law is the foundation and source of modern European and Serbian private law. The common legal profession's opinions and conclusions made on the traditional universal values of the Roman law might lead to possible harmonization of national and European law in general.

Key words: *fraudulent business, Consumer Protection Act, Ancient Greek law, Roman law, Digest.*