

Др Татјана Јованић*

УПРАВНОПРАВНА ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА

Као последица глобализације правила материјалног права у области заштите потрошача су у великој мери усклађена, али се то не може рећи за поступак заштите законом гарантованих права потрошача. Управноправна заштита потрошача је облик превентивне и реактивне јавноправне заштите потрошача. Циљ рада је да се на систематичан начин дефинишу карактеристике, предности и недостаци, као и елементи управноправне заштите потрошача као најважнијег сегмента јавноправне заштите права потрошача, укључујући и процесне механизме којима располажу органи јавне управе.

Како у поступку заштите орган управе решава о колективним интересима потрошача, требало би, по аналогији с управним поступком пред Комисијом за заштиту конкуренције уредити и посебни управни поступак у оквиру којег ће се решавати о колективним интересима потрошача, нарочито у погледу не правичних уговорних одредби и непоштених пословних пракси.

Кључне речи: *Заштита потрошача. Право потрошача. Јавна управа. Управни поступак. Тржишни надзор.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Као последица глобализације и интеграције националних тржишта, правила материјалног права у области заштите потрошача су у великој мери хомогенизована.¹ То се, међутим, не може рећи за поступак, начин и врсте мера које предузимају надлежни органи као и њихово дејство како би се обезбедила ефикасна заштита потрошача. Иако се одредбама материјалног права потрошачима гарантују одређена права, у њиховом спровођењу могу се појавити проблеми услед општости законских одредби, промене околности на

* Ауторка је доценткиња Правног факултета Универзитета у Београду, *jovanic.tatjana@gmail.com*.

¹ Вид. нпр. Н. Shulte Nökle, Christian Twigg Flesner, Martin Ebers, *EC Consumer Law Compendium Comparative Analysis*, Bielefeld 2007.

тржишту и др. Због тога се органима управе дају шира овлашћења у интерпретацији интереса потрошача.² Успех политике заштите потрошача као и других јавних политика регулаторног режима заштите у великој мери зависи од тумачења материјалног права и спровођења законом предвиђених поступака и мера од стране овлашћених институција.³

Органи јавне управе у спровођењу политике заштите потрошача могу имати различиту улогу и предузимати различите активности. Оне варирају у распону од подстицања образовања потрошача, старања о доступности, врсти и квалитету информација за потрошаче, преко обавезујућих стандарда за производе и производне процесе, па до забране одређених понашања законом дефинисаних као непоштене пословне праксе и кажњавања новчаним казнама у управном поступку, односно покретања поступка пред судом када су понашања инкриминисана казним одредбама као прекршаји и преступи, а изузетно и кривична дела. Циљ рада није да се размотре сви регулаторни инструменти и мере које могу предузимати органи јавне управе, већ да се на један систематичан начин дефинишу карактеристике и елементи управноправне заштите потрошача као најважнијег сегмента јавноправне заштите права потрошача.

2. ЈАВНОПРАВНА И ПРИВАТНОПРАВНА ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА

Политика заштите потрошача као економски слабије стране једна је од кључних јавних политика усмерених на отклањање или ублажавање недостатака тржишта.⁴ Као и сваки облик интервенционизма, одржавање система заштите потрошача подразумева финансијски трошак за државу,⁵ али би цена одсуства интервенције

² T. Prosser, *Law and Regulators*, Oxford 1997, 15-27; Richard B. Stewart, „The Reformation of American Administrative Law“, *Harvard Law Review* 88/1975, 1667-1813.; Richard Baldwin, *Rules and Government*, Oxford 1995, 47-48.

³ C. Diver, „A Theory of Regulatory Enforcement“, *Public Policy* 28(3)/1980, 257-299.

⁴ J. Wickers, „Economics for Consumer Policy“, *Proceedings of the British Academy* 125/2004, 287-310; David Cayne, Michael J. Trebilcock, „Market Considerations in the formulation of consumer protection policy“, *University of Toronto Law Journal* 23/1973, 396-430; Ian Ramsay, *Rationales for intervention in the consumer marketplace*, OFT, London 1984; M. Wiewiorka, *L'État, le patronat et les consommateurs*, PUF Paris, 1997; Татјана Јованић, „Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача“, *Правни живот* 10/2004, 545.

⁵ E. Mackaay, „L'analyse économique du droit de la consommation“, у: *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation* (dir. Thierry Bourgoignie), Éd. Yvon Blais, Cowansville 2008, 237.

угрозила друштвену солидарност, као један од разлога интервенције, и вероватно била знатно већа са становишта друштва.⁶ Због тога је неопходно да заштита буде сразмерна циљевима и степену друштвене опасности, што је свакако изазов за нову тзв. пострегулаторну улогу јавне управе, адаптабилну и одговорну, која није примарно базирана на тзв. командно-контролном облику регулације.⁷

Норме којима се ограничавају апстрактне тржишне слободе, односно дерогира слобода уговарања и слобода предузетништва, и регулише функционисање тржишног механизма у општем интересу као сегмент јавног поретка заштите спадају у домен јавног права.⁸ Прописи којима се потрошачима пружа већи ниво заштите у облигационом односу имају мешовиту јавно-приватну природу.⁹ Чак и када је реч о нормама у прописима грађанског права којима се ограничава слобода уговарања, такве норме имају карактер безусловне примене и као *ius cogens* спадају у домен јавног поретка.¹⁰

У овом раду аутор стоји на становишту да јавноправна регулација кроз ефикасни надзор над тржиштем подразумева доминантну улогу јавне управе у достизању вишег нивоа заштите потрошача кроз различите облике праћења, усмеравања и санкционисања.¹¹ Стога је неопходно указати на елементе овог система, његове актере и процесне механизме којима располажу. Прво, посматрано с аспекта овлашћених субјеката, управноправна заштита потрошача део је јавноправне заштите потрошача, где се убраја и судска заштита у прекршајном, управном и кривичном поступку. За судску заштиту у општем и посебним парничним поступцима за заштиту индиви-

⁶ T. Prosser, *The Regulatory Enterprise: Government Regulation and Legitimacy*, Oxford 2010, 12 20; Julia Black, *Critical Reflections on Regulation*, LSE Centre for Analysis of Risk and Regulation (CARR), *Discussion Paper 4/2002*.

⁷ P. Nonet, P. Selznick, *Law and society in transition: towards responsive law*, Harper, New York 1978; Norbert Reich, „Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy“, *Journal of Consumer Policy* 1992, 257 292.

⁸ A. Jacquemin, G. Schrans, *Le Droit Économique*, Paris 1982, 57; Bertrand Remiche, „Droit économique, marché et l'intérêt général“ у: *Philosophie et droit économique: quel dialogue Mélanges Farjat*, (ed. Marie Anne Frison Roche), Paris 1999, 254; Драган Павић, „Јавни поредак заштите“, *Право и привреда* 5 8/2007, 819 829.

⁹ G. Howells, S. Weatherill, *Consumer Protection Law*, Ashgate, Dartmouth 2005, 5.

¹⁰ А. Ђорђевић, *Систем приватног (грађанског) права*, Службени лист СРЈ, Београд 1996, 108; Владимир Водинелић, „Разликовање јавног и приватног права“, *Анали правног факултета у Београду* 5/1982, 657, 670.

¹¹ M. Feintuck, „Regulatory Rationales Beyond the Economic“ у: *The Oxford Handbook of Regulation* (eds. Robert Baldwin, Martin Cave, Martin Lodge), Oxford 2010; 39 63; C. Shearing, „A Constitutive Conception of Regulation“ у: *Business Regulation and Australia's Future* (eds. Peter Grabosky, John Braithwaite), Canberra 1994, 67 80.

дуалних и колективних права потрошача, као и различитим облицима вансудског решавања потрошачких спорова може се рећи да су доминантно приватноправни механизми заштите, као и приватни стандарди и механизми саморегулације трговаца.¹² Међутим, отворено је питање како би се, према овом критеријуму, квалификовале ситуације када орган јавне управе има право и обавезу да покрене поступак заштите колективних права и интереса потрошача пред основним или привредним судом, представља трећу, неутралну, страну у институционалној структури тела за решавање потрошачких спорова, или контролише саморегулацију приватних субјеката (тзв. метарегулација).¹³ У таквим и сличним ситуацијама управа испољава своју активну улогу у регулацији тржишта, али се не би могло рећи да то представља управноправну заштиту потрошача у ужем смислу решавања у конкретној управноправној ствари, као вансудску заштиту у управном поступку.

Приватноправна димензија заштите интереса потрошача као купца, или штета као други основ настанка облигационог односа, јединствено је решена правилима уговорног права, с тим што се у судском поступку могу појавити одређене специфичности у прилог положају потрошача. Међутим, приватноправна заштита потрошача путем суда је дуготрајан и скуп поступак, осим ако правни поредак пружа посебан третман овој врсти спорова, кроз нпр. поступак у споровима мале вредности.¹⁴ За разлику од норми из домена грађанског права које карактерише двострани однос којима се признаје или штити неко субјективно право, нормама које припадају корпусу правила јавноправне заштите потрошача ретко се истиче да су потрошачи непосредни титулари неког посебног права или заштите (нпр. право на преомишљање).¹⁵ Прописи из круга јавног поретка заштите потрошача не штите конкретна субјективна права, већ су њихове норме одређене тако да је предмет заштите јавни поредак.

¹² О предностима и недостацима саморегулације вид. нпр. J. Black, „Constitutionalising Self Regulation“ *Modern Law Review* 59/1996, 24; Anthony Ogus, „Rethinking Self Regulation“, *Oxford Journal of Legal Studies* 15/1995, 97; Cosmo Graham, „Self Regulation“ у: *Administrative Law and Government Action* (eds. Geneva Richardson, Hazel Genn), Oxford 1994, 189.

¹³ P. May, „Performance Based Regulation and Regulatory Regimes“, *Law and Policy* 25/2003, 381 401.

¹⁴ У ЕУ је Уредбом из 2007. године успостављен јединствени европски оквир за спорове мале вредности. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, *OJ L 199*, 31.7.2007, 1.

¹⁵ D. Mazeaud, „Droit commun des contracts et droit de la consommation. Nouvelles frontiers“, у: *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais Auloy*, Dalloz, Paris 2004, 697 723.

3. КАРАКТЕР УПРАВНОПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

3.1. Превентивна и реактивна заштита

Иако се истиче да је управноправна заштита потрошача доминантно *ex ante* карактера, а судска *ex post*,¹⁶ оба приступа су заправо комплементарна. Примера ради, тужба потрошача указује органу управе на понашање које може бити противно принудним прописима које орган управе није могао да уочи вршећи редовни управни надзор. Са друге стране, изрицање мере од стране надлежне инспекције у управном поступку може подстаћи потрошаче да покрену поступак за обештећење пред судом.

Повреду права и интереса потрошача није увек могуће лако уочити у надзору над тржиштем. У том смислу разликујемо *ex ante* и *ex post* заштиту потрошача у оквиру којих надлежни орган делује корективно пре или после наступања последице. Реактивни облик корективне заштите по правилу подразумева хитне мере у надзору услед физичке повреде од опасног производа или реалног ризика, тровања храном и др. Међутим, у вршењу *ex ante* надзора над тржиштем надлежни орган требало би да развије способност уочавања знакова (потенцијалног) кршења законом гарантованих права потрошача и њихових легитимних интереса,¹⁷ спроведе неопходна истраживања тржишта и предузме одговарајуће мере контроле.

Требало би, с друге стране, разликовати превентивне и реактивне регулаторне режиме којима се кажњава одређена пракса на тржишту (без обзира на евентуалну штету) и оне који су усмерени на промену таквог понашања. Екологија у спровођењу прописа подразумева да регулатори тржишта демонстрирају елементе империјума јавне власти тек уколико не успеју да разговором или неформалним мерама утичу на тржишне субјекте.¹⁸ У неким ситуацијама могуће је обезбедити заштиту потрошача предузимањем мера које изискују мање материјалне трошкове од формалних мера у надзору. Чак и уколико је наступила последица, саветодавна активност у надзору може имати позитиван ефекат у будућности. Међутим, у ситуацијама

¹⁶ S. Issacharoff, I. Samuel, „The Institutional Dimension of Consumer Protection“, у: *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Public and Private Enforcement* (eds. Fabrizio Cafaggi, Hans W. Micklitz), Intersentia, Antwerp 2009, 47-62, 53.

¹⁷ То, примера ради, могу бити следећи фактори: велики број жалби потрошача, комплексни производи или услуге (нпр. комбиновани финансијски производи за становништво), нејасни услови уговора и сл. Више: Europe Economics, *An Analysis of the Issue of Consumer Detriment and the Most Appropriate Methodologies to Estimate it: Final Report for DG Sanco*, Europe Economics, London 2007.

¹⁸ J. Scholtz, „Deterrence, Cooperation and the Ecology of Regulatory Enforcement“, *Law and Society Review* 18/1984, 179.

када је нескривено понашање трговца узроковало значајан поремећај и нарушавање права потрошача, било би оправдано употребити прописану санкцију како би се избегле грешке у будућности.¹⁹

Иако се сматра да би примарни фокус управноправне заштите требало да буде *ex ante*, превентивни надзор, то никако не подразумева слабљење реактивне компоненте у виду мера у надзору у оквиру непосредне контроле. У многим земљама ЕУ органи управе имају право и дужност да пред судом покрећу поступке за заштиту права и интереса потрошача.²⁰ Штавише, поготово унутар ЕУ, уочава се све већа улога органа јавне управе у заштити колективних интереса потрошача: заправо тенденција да се колективна права потрошача штите у посебном управном поступку заштите потрошача. Пошто је у том случају реч о правној ситуацији у којој се решава о правима или обавезама, односно правним интересима појединца у појединачном или повезаним случајевима кршења колективних интереса, нећемо погрешити ако тим поводом заузмемо став да паралелна субјективна права свих потрошача у датој чињеничној ситуацији, као одраз колективног интереса, постају управна ствар (*res administrativa*).²¹ Управна ствар је по својој природи по правилу неспорна, али не видимо разлоге да се и ситуације када управа има квазисудску улогу у утврђивању основаности захтева за заштиту колективног интереса потрошача (без обзира на чињеницу што је у суштини реч о грађанскоправном односу) искључе из обухвата управне ствари као једног од основних правних института, укључујући ту и управни надзор и административно извршење у погледу прописа којима се управи даје надлежност да у спровођењу заштите потрошача решава у управним стварима.²² У том смислу би заштита интереса потрошача представљала посебну ситуацију у којој се врши управна делатност, а поступак заштите потрошача од стране управе квалификовао као сегмент посебног управног материјалног, а нарочито процесног права.²³

¹⁹ Organisation for Economic Co operation and Development, *Consumer Policy Toolkit*, OECD Publishing, Paris 2010, 103 104.

²⁰ F. Cafaggi, H. W. Micklitz (eds.), *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Public and Private Enforcement*, Intersentia, Antwerp 2009; Klaus Viitanen, „Enforcement of Consumers’ Collective Interests by Regulatory agencies in the Nordic countries“, у: *Collective Enforcement of Consumer Law* (eds. Willem H. van Boom, Marco Loos), Europa Law Publishing, Groningen 2007, 83 103.

²¹ Управна ствар представља „кључни инструмент управне процедуре и материјални критеријум за разграничење управног поступка од других поступака“. Зоран Јелић, „У трагању за идентитетом управне ствари“, *Правни живот*, 9/1996, 691, цитирано према: Зоран Лилић, *Res Administrativa (Управна ствар)*, Београд 2011, стр. 75.

²² О концепту решавања у управним стварима вид. нарочито: З. Томић, *Решавање у управним стварима*, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1984.

²³ С. Лилић у сарадњи с М. Дреновак Ивановић, *Посебно управно право*, Београд 2010, 32 46; Б. Фатић, „Општи и посебни управни поступак“, *Актуелна*

3.2. Предности и недостаци управноправне заштите потрошача

Предности управноправне заштите потрошача, нарочито од стране специјализованих, независних, органа јавне управе, везују се за саме предности постојања ових тела.²⁴ Једна од разлика између управноправне и судске заштите потрошача је и чињеница да орган управе има већу слободу у тумачењу циљева заштите, а истовремено и већу одговорност за спровођење циљева. У том смислу разлика између приватноправне и јавноправне димензије примене односно спровођења прописа о заштити потрошача је чињеница да су органи управе мотивисани ширим друштвеним интересом односно 'стратешким циљевима'.²⁵ Истиче се да је надзор над тржиштем од стране управе и управноправна заштита потрошача јефтинији и ефикаснији модел, са више дистрибутивних ефеката и бољом превентивном улогом у поређењу са судском заштитом.²⁶ У теорији има мишљења да је управноправна заштита потрошача супериорнија од приступа заснованих на приватном праву, јер је надлежна инспекција или регулаторни орган експерт у датој области, што обезбеђује одговорнији приступ заштити колективних интереса, док колективна заштита потрошача покренута пред судом од приватних лица указује на проблем ефекта санкције.²⁷

Дакле, због институционалних фактора регулаторна тела чине се боље позиционираним да штите јавни интерес, укључујући ту и колективни интерес потрошача. Та боља позиција огледа се нарочито у погледу стручности, познавања тржишта и праксе његовог надгледања, што указује да је јавноправна заштита колективног интереса потрошача ефикаснија.²⁸ Међутим, ови институционални фактори су, с друге стране, недостаци улоге регулаторних тела у спровођењу заштите колективних интереса у регулисаним области-

питања југословенског својинског, радног и управног законодавства, Будва Београд 1997, 217 228.

²⁴ M. Thatcher, Aleco Stone Sweet, „Theory and Practice of Delegation to Non majoritarian Institutions“, *West European Politics* 25(1)/2002, 1 22; Fabrizio Gilardi, „Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies: A Comparative Empirical Analysis“, *Journal of European Public Policy* 9(6)/2002, 873 893.

²⁵ C. Scott, „Enforcement of consumer protection laws“, у: *Handbook of Research on International Consumer Law* (eds. Geraint Howells et al.), Edward Elgar, Cheltenham & Northampton 2010, 537 562, 539.

²⁶ C. Hodges, *The Reform of class and representative actions in European legal systems. A new framework for collective redress in Europe*, Hart Publishing, Oxford Portland 2008, 223.

²⁷ W. H. van Boom, M. Loos, „Effective enforcement of consumer law in Europe“, *Collective Enforcement of Consumer Law* (eds. W. van Boom, M. Loos), Europa Law Publishing, Groningen 2007, 250.

²⁸ A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford 1994, поглавље 12.

ма привреде, због чега се у контексту проблема који се у литератури везује за регулаторну улогу јавних агенција (тзв. заробљавање регулатора – *regulatory capture*) као кључни истиче аргумент независности судске власти.²⁹ Како се улога суда у корекцији облигационих односа често своди на *ex post* регулацију, која подразумева и судску контролу управе, може се закључити да је реч о комплементарним механизмима система заштите потрошача.³⁰

4. НАДЗОР НАД ТРЖИШТЕМ С ЦИЉЕМ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

4.1. Појам надзора над тржиштем

Улога управе у заштити интереса потрошача на тржишту заснива се на обавези државе да надгледа тржиште као целину и штити јавни интерес, што указује на чињеницу да је управноправна заштита потрошача, исто као и заштита конкуренције, сегмент ‘државног надзора’ (нем. *Staatsaufsicht*) над тржиштем.³¹ Било да је реч о заштити економских интереса потрошача, или ‘тржишном надзору’ *ad rem* у стављању у промет роба и пружању услуга, надзор органа управе над тржиштем представља облик управног надзора.³² У заштити потрошача као органи управе инспекције имају веома важну улогу. Инспекцијски надзор има за циљ остваривање и заштиту јавног интереса, а врши се предузимањем инспекцијских мера и радњи како би се утврђено стање и пословање ускладило са прописима. Као такав он представља посебан облик институционалне заштите потрошача.³³

У најширем тумачењу надзора над тржиштем, могло би се рећи да је реч о пословима државне управе који се не односе само на

²⁹ Вид. нпр. Ernesto dal Bó, „Regulatory Capture: A Review“, *Oxford Review of Economic Policy* 22(2)/2006, 203-225; Pablo Spiller, „Politicians, Interest Groups, and Regulators: A Multi Principals Theory of Regulation or ‘Let Them Be Bribeed’“, *Journal of Law and Economics* 33 (1)/1990, 65-101.

³⁰ Fa. Cafaggi, H. W. Micklitz, „Administrative and Judicial Enforcement in Consumer Protection: The Way Forward“, у: *New Frontiers of Consumer Protection: The Interplay Between Public and Private Enforcement* (eds. F. Cafaggi, H. W. Micklitz), Intersentia, Antwerp 2009, 401-445.

³¹ W. Brohm, „Das Verhältnis von mittelbarer Staatsverwaltung und Staatsaufsicht im Wirtschaftsrecht“, *Kommunikation ohne Monopole* (Hrsg. Hans Joachim Mestmäcker), Bd. II, Baden Baden 1995, 253-289.

³² Вид. нпр. Невенка Бачанин, *Управно право*, Крагујевац 2000, 523; Зоран Томић, *Управно право систем*, Београд, 1998, 257.

³³ Н. Бачанин, „Инспекцијски надзор као посебан облик институционалне заштите потрошача“, *Od caveat emptor do caveat venditor* (ур. Миодраг Мићовић) Крагујевац 2009, 447-456.

инспекцијски надзор, већ и *'праћење стања'* у областима деловања органа државне управе.³⁴ Одредбе чл. 22–37 Закона о државној управи из 1992. године³⁵ који се односе на инспекцијски надзор и даље важе, иако овај закон није више на снази, с обзиром на то да у нашој земљи до сада није донет закон који би регулисао поступак инспекција. Правила инспекцијског надзора су такође део нормативног оквира надзора над тржиштем.

У погледу постојећег система институционалне организације органа у чији делокруг спада заштита интереса потрошача, у чл. 147, ст. 1 Закона о заштити потрошача су прецизно утврђена министарства која врше надзор над применом овог закона, односно инспекције. Овде би нарочито требало истаћи чињеницу да су потенцијали секторских регулатора, као што су РАТЕЛ, Агенција за енергетику, Народна банка Србије, али и Комисије за заштиту конкуренције као *'хоризонталног'* регулатора практично неискоришћени у домену заштите колективних интереса потрошача, осим у ограниченом облику поступања по приговору корисника, што заправо представља облик посредовања у решавању спорова, а не коришћење империјума извршне власти.³⁶

4.2. Превентивни надзор над тржиштем – „надгледање“ тржишта и реактивни надзор

Надзор над тржиштем подразумева активно праћење стања на тржишту, као и надзор у смислу корективно-контролног рада управе усмереног ка одређеном прошлом догађају,³⁷ односно контролу законитости коју државни орган врши у јавном интересу коришћењем управних овлашћења.³⁸ Модерни концепт надзора као *'праћења стања'* на тржишту наглашава превентивне мере и активности, планирање, утврђивање приоритета и усмеравање надзора, процену ризика повреде и предлагање превентивних мера, односно проактивно (превентивно) планирање. За разлику од мера којима се потрошачу пружа заштита као уговорној страни зато што производ има недостатак, заштита живота и здравља потрошача остварује се примарно путем претходне контроле и мера превентивне природе, које могу бити усмерене на стране у поступку надзора, производе, услуге, као

³⁴ О пословима државне управе вид. Закон о државној управи (*Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10), чл. 12 21.

³⁵ *Службени гласник РС*, бр. 20/92...49/99.

³⁶ А. Fejős, „The Impact of EU on Consumer Protection Enforcement in Serbia“, *Journal of Consumer Policy* 36/2013, 247, 257 258.

³⁷ З. Томић, *Опште управно право*, Београд 2009, 52.

³⁸ Р. Марковић, *Управно право*, Београд 2002, 234.

и процесе.³⁹ Један инструмент управног надзора у ширем смислу је и лиценцирање, односно систем дозволе надлежног органа јавне управе (и/или професионалног удружења),⁴⁰ као и акредитација којом се постављају минимални услови квалитета производа, односно компетентности и критеријуми који морају да се задовоље и одрже у току обављања одређене професије/делатности. У овом другом случају говоримо о улози управе у систему инфраструктуре квалитета.⁴¹

Тржишни надзор подразумева превентивне, али и реактивне активности: корективне и репресивне активности надлежних органа.⁴² Активности у тржишном надзору не могу увек да се планирају, органи тржишног надзора су приморани да реагују на догађаје као што су несреће, пријаве потрошача и слично, односно неки спољни догађај, решавајући у управним стварима, односно доношењем одговарајућег управног акта, тј. мере у управном поступку или покретањем поступка пред надлежним органом пре свега судом. То је реактивни тржишни надзор. Ово је нарочито изражено у области заштите живота, здравља и безбедности потрошача, али реактивна, тј. *ex post* заштита у области заштите економских интереса потрошача постаје све више битна.

5. ОВЛАШЋЕЊА ОРГАНА УПРАВЕ У НАДЗОРУ НАД ТРЖИШТЕМ

У вршењу надзора над тржиштем инспекције и органи јавне управе који представљају регулаторе тржишта предузимају управне мере, које подразумевају управне акте и управне радње:⁴³ доносе решења у складу са законом који регулише њихову надлежност у конкретној области, правилима поступка која садрже ти закони, а

³⁹ О разлици тржишног надзора у ужем смислу (као скупа активности и мера које спроводе надлежни органи с циљем обезбеђења усаглашености роба и услуга у промету с условима утврђеним законом, посебним прописима или стандардима) и ширег концепта надгледања тржишта с циљем заштите интереса потрошача вид. Татјана Јованић, „Заштита потрошача као резултат тржишног надзора“, *Право и привреда* 4 6/2012, 452 477.

⁴⁰ S. Rimmer, „Best Practice Regulations and Licensing as a Form of Regulation“, *Australian Journal of Public Administration* 65(2)/2006, 3 15.

⁴¹ Ј. Ћеранић, „Нови прописи о акредитацији и тржишном надзору у Републици Србији“, *Право и привреда* 4 6/2011, 487 503; Harm Schepel, *The constitution of private governance: product standards in the regulation of integrating markets*, Oxford 2005.

⁴² О подели на превентивне, корективне и репресивне активности вид. П. Димитријевић, *Основи управног права*, Београд 1983, 278 279.

⁴³ З. Томић, „Појам управне радње у југословенској правној теорији“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1988.

у одсуству посебних правила управног поступка, према процесним правилима Закона о општем управном поступку.⁴⁴ Решавање у управним стварима обухвата покретање, окончање и вођење првостепеног управног поступка, а уколико је жалба дозвољена и другостепеног поступка, као и поступка по тзв. ванредним правним средствима. Исто тако, у области надзора над тржиштем, решавање у управном поступку подразумева и поступак принудног административног односно судског извршења у одређеним ситуацијама. Имајући у виду да се посебним материјално-процесним законима, као што је Закон о заштити конкуренције из 2009. године, могу прописати посебне управне процедуре, решавање у управним стварима је основни критеријум разликовања управног акта (решења) од судског (пресуде).⁴⁵ С тим у вези је потребно указати на чињеницу да би управна ствар била свака она ситуација из прописа о заштити потрошача у којој би орган јавне управе, будући да би то подразумевао посебан управни поступак, имао јавно овлашћење да донесе решавајући акт као одлуку о управној ствари.⁴⁶

Како је већи број прописа из области заштите потрошача одређена понашања трговаца инкриминисао кроз прекршаје, инспекције и органи управе овлашћени су за покретање прекршајног поступка. Међутим, покретање прекршајног поступка, који се води и на основу захтева овлашћеног лица, подразумева да надлежни орган у управном поступку констатује испуњеност услова за покретање прекршајног поступка. Реформа прекршајног законодавства инспирисана модернизацијом прекршајног поступка у региону омогућила је инспектору, односно овлашћеном органу управе, јавном тужиоцу и другим органима која врше јавна овлашћења на основу закона у којима су прекршаји предвиђени, да издаје прекршајни налог за учињени прекршај. Прекршајни налог се издаје када је за прекршај од прекршајних санкција предвиђена само новчана казна у фиксном износу.⁴⁷ Ако трговац у року од осам дана од дана пријема прекршајног налога не плати изречену казну или не поднесе захтев за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу, сматраће се да је прихватио одговорност, а прекршајни налог ће постати коначан и извршан.⁴⁸

Врста санкције које имају органи који спроводе прописе из корпуса заштите потрошача и приоритет који дају одређеним мера-

⁴⁴ Закон о општем управном поступку ЗУП (*Службени лист СРЈ*, бр. 33/97, 31/01 и *Службени гласник РС*, бр. 30 /10).

⁴⁵ С. Лилић (2011), 87.

⁴⁶ У смислу: З. Томић (1984), 509.

⁴⁷ Закон о прекршајима (*Службени гласник РС*, бр. 65/13), чл. 168.

⁴⁸ Чл. 173, ст. 2.

ма разликује се од земље до земље, али је општи закључак да ти органи у оквиру своје стратегије морају имати на располагању распон одговарајућих мера почев од неформалних, попут саветовања и убеђивања (*moral persuasion*), формалних корективних мера у надзору, па до одузимања дозволе за рад и покретања одговарајућег поступка пред судом.⁴⁹

Значајне формалне корективне мере у области заштите потрошача представљају следеће мере у надзору: писмена опомена и решење којим се изричу налози и мере. Као што би суд могао да одлучује по тужбеном захтеву за заштиту колективних интереса потрошача, нема препрека да у посебном управном поступку заштите колективних интереса потрошача орган управе решењем нареди да трговац прекине са кршењем било које одредбе општег прописа о заштити потрошача или другог прописа којим се угрожава колективни интерес потрошача, ако је то правилима о посебном управном поступку предвиђено тим законима, као и да забрани такво понашање у будућности. Забрана може да се односи на непоштену пословну праксу, али би орган управе могао да одреди декларативну меру ништавости и у погледу неправичних уговорних одредби које су *ex lege* проглашене ништавим законом о заштити потрошача, односно да нареди трговцу да обустави уговарање неправичних уговорних одредби. У земљама у којима се практикује управноправна заштита колективних економских интереса потрошача органу управе даје се и могућност да привременом мером спречи поступање противно одредбама закона.

Веома важне су и тзв. мандатне казне, као новчане казне која би се могла изрећи и независно од наведених мера, због саме чињенице кршења закона. Законом се може прописати да решење о изрицању новчане казне након достављања трговцу представља извршну исправу. Међутим, у неким земљама органу управе који штити колективна права и интересе потрошача у посебном управном поступку дата је могућност да одреди новчану казну и за сваки дан задоцњења, у фиксном износу или у зависности од озбиљности повреде прописа којим се штите потрошачи.

Да сумирамо, управноправна заштита потрошача у посебном управном поступку заштите колективних интереса потрошача, по аналогiji са поступком за заштиту конкуренције, може бити усмерена на следеће облике заштите: а) изрицање мере којом се мења и санкционише понашање; б) изрицање ништавости одлуком која је по природи декларативна ако је ништавост установљена *ex lege* (нпр. уговорне одредбе које се увек сматрају неправичним или по-

⁴⁹ J. Braithwaite, „Convergence in Models of Regulatory Strategy“, у: *Regulation, Crime, Freedom (Collected Essays in Law)*, Ashgate, Dartmouth 2000.

словне праксе које се увек имају сматрати непоштеним) или одлуком када је органу управе дата могућност да у испитном поступку цени одређено понашање и на основу дискреционе оцене омеђене објективним критеријумима квалификује нпр. елемент неправичности одредбе или непоштену праксу; в) изрицање новчане казне независно од ове две мере, или новчане казне као процесног пенала из разлога непоштовања изречених мера.

У теорији се доста расправља о ефикасности управног поступка заштите јавног интереса и томе шта би представљало 'оптимални спектар казни',⁵⁰ али без обзира на конкретну меру у датом случају, органима који спроводе прописе о заштити потрошача треба омогућити да изричу градуиране мере у надзору: то јест широки спектар мера од убеђивања и опомена, до покретања кривичног поступка.⁵¹ Спровођење прописа о заштити потрошача не подразумева само изрицање санкција, већ и формалне и неформалне механизме којима се у надзору над тржиштем настоји подстаћи добровољно усклађивање пословања са прописима и пословном етиком.⁵² Због ограничености ресурса предлаже се да привредни субјекти не буду рутински контролисани, већ на основу процене вероватноће ризика, односно приоритизације ризика за поједине трговце, групе трговаца, производе или услуге, водећи рачуна о учесталости спорног понашања.⁵³ Посебно се истиче потреба за диференцирањем санкција према субјектима чије пословање карактерише већи степен учесталости прекршаја. Поред тога, надзор над тржиштем као сегмент модерног регулаторног процеса требало би да се заснива на принципу пропорционалности, односно сразмерности. Органима јавне управе у чијој надлежности је надзор над тржиштем морају се обезбедити шира овлашћења, али се њихова дискреција мора ограничити 'принципима одговорног санкционисања'.⁵⁴ Суштина оваквог приступа

⁵⁰ G. Becker, „Crime and Punishment: An Economic Approach“, *Journal of Political Economy*, 76/1968, 169-217; Gary Becker, Kevin Murphy, *Social Economics: Market Behaviour in a Social Environment*, Harvard University Press, 2003.

⁵¹ Organisation for Economic Co operation and Development, *Consumer Policy Toolkit*, OECD Publishing, Paris 2010, 105-107.

⁵² C. Scott, „Enforcement of consumer protection laws“, у: *Handbook of Research on International Consumer Law* (eds. Geraint Howells et al.), Edward Elgar, Cheltenham & Northampton 2010, 537-562, 538; Nancy Reichman, „Moving Backstage: Uncovering the Role of Compliance Practices in Shaping Regulatory Policy“ у: *White collar Crime Reconsidered* (eds. Kip Schlegel, David Weisburd), Boston 1992, 244-268.

⁵³ Office of Fair Trading, *OFT Prioritisation Principles*, London (October) 2008.

⁵⁴ То, између осталог, подразумева: да мера утиче на промену понашања субјекта коме се изриче; елиминисање финансијског добитка или друге користи која је резултат непоштовања закона; да је мера пропорционална природи штетног понашања и његовим последицама; да има ефекат ублажавања штете где је то могуће и да њено изрицање одвраћа трговце од кршења прописа. HM Treasury, *Better*

којим би се подстицало добровољно усклађивање пословања са законом и одговорност органа управе у изрицању санкција лежи у потреби смањења трансакционих трошкова регулације.

Пошто надзор може бити реактиван или превентиван, у првом случају неопходно је развити механизме брзог реаговања у кризним ситуацијама. У прописима о општој безбедности производа, здравственој исправности производа, посебним прописима о појединим врстама производа и другим бројним законима и подзаконским актима који нормирају област заштите живота, здравља и безбедности потрошача доминира казненоправна заштита: прекршаји, преступи, а евентуално и кривична дела. Међутим, једнако су важне и мере у надзору у случајевима повреде економских интереса потрошача, које обично немају такав елемент хитности. Оно што је видљиво већ на летимични поглед на прекршајне одредбе Закона о заштити потрошача из 2010. године је да његове материјалноправне одредбе нису адекватно покривене прописаним прекршајним казнама. Међутим, чл. 23–25 Закона о заштити потрошача које се односе на непоштену пословну праксу обухватају око 60% свих прекршаја. У упоредном праву ретко се среће решење да се за непоштене пословне праксе предвиде прекршајне казне, уместо да о томе одлучује суд или орган управе у посебном управном поступку.

Прописи ЕУ о заштити потрошача остављају могућност земљама чланицама да одреде начин спровођења заштите и покретања поступка заштите колективних економских интереса потрошача. Примера ради, Директива 2005/29 о непоштеним пословним праксама у чл. 11 наглашава могућност да се поступак против таквих пракси покрене пред надлежним управним органом који би или могао да изрекне меру у надзору или покрене одговарајући поступак. Исто тако, нова Директива о мерама забране 2009/22 овластила је земље чланице да одреде суд или орган управе који ће одлучивати у поступку покренутом од стране овлашћених лица. Према томе, орган управе може да има активну процесну легитимацију и као овлашћено лице односно странка по дужности покрене поступак пред судом (процесна легитимација *ex lege*)⁵⁵ или да он буде орган који спроводи поступак.

Органи управе у већем броју земаља нових чланица ЕУ су овлашћени да покрећу поступак за заштиту колективних интереса потрошача пред судом, али у неким земљама, као што је нпр. Пољска (Комисија за заштиту конкуренције и потрошача) орган управе у по-

Regulation Executive and Cabinet Office, Implementing Hampton: from enforcement to compliance, November 2006. Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform, *Statutory Code of Practice for Regulators*, December 2007.

⁵⁵ А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2012, 222–223.

себном управном поступку решењем може да наложи уклањање неправичне клаузуле или да захтева престанак непоштене праксе. Уколико потрошачи, њихова удружења, а евентуално и трговци (заштита лојалне конкуренције) имају приступ суду поводом истог чињеничног стања које карактерише управну ствар, поставља се питање шта би се десило када би суд, који би имао иста, односно паралелна, овлашћења, одредио другачије. Сличну ситуацију паралелних надлежности у домену заштите конкуренције и примени чл. 81 и 82 Оснивачког уговора Европска комисија окарактерисала је нагласивши разлику између судске заштите по приватној тужби и јавног интереса који заступају национална тела за заштиту потрошача.⁵⁶ Истом логиком може се закључити да би било ефикасније колективну заштиту потрошача остваривати пред органом управе, али би требало имати на уму да надлежност суда и органа управе у утврђивању повреде прописа не би смела бити апсолутно идентична, што се на нивоу ЕУ у домену заштите конкуренције јасно види у чл. 9 Предлога Директиве о правилима за тужбе за накнаду штете због кршења одредби прописа о заштити конкуренције земаља чланица, који предвиђа да решења националних тела за заштиту конкуренције обавезују националне судове у парницама за накнаду штете.⁵⁷

6. ЗАКЉУЧАК

У последњих неколико деценија, у спровођењу заштите потрошача уочава се све већа улога органа (јавне) управе, било да је реч о инспекцијама или (независним) регулаторним телима. Без обзира на све предности и недостатке, посебно треба указати на чињеницу да управноправна заштита потрошача претпоставља јак кадровски и финансијски капацитет јавне управе.⁵⁸ Због тога је она у области заштите економских интереса потрошача ефикасна у развијеним земљама које карактерише изграђена свест о заштити потрошача,

⁵⁶ Commission Notice on the co operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, *Official Journal C 101, 27/04/2004 P. 0054 0064*. О паралелним надлежностима у том смислу: David Rosenberg, James Sullivan, „Coordinating private class action and public agency enforcement of antitrust law“, *Journal of competition law and economics* 2/2006, 159.

⁵⁷ V. Milutinović, „The ‘Right to Damages’ in a ‘System of Parallel Competences’: A Fresh Look at *BRT v. SABAM* and its Subsequent Interpretation, forthcoming“ у: *European Competition Law Annual 2011: Integrating Public and Private Enforcement. Implications for Courts and Agencies* (eds. Philip Lowe and Mel Marquis), Hart Publishing, Oxford 2014, <http://ssrn.com/abstract=2293649>.

⁵⁸ C. Scott, „Enforcement of consumer protection laws“, у: *Handbook of Research on International Consumer Law* (eds. Geraint Howells et al.), Edward Elgar, Cheltenham & Northampton 2010, 537–562, 537.

институционални капацитети управе, и где постоји одговарајућа култура поштовања права потрошача. Узроке неефикасности примене постојећег Закона о заштити потрошача не треба тражити толико у његовим материјалноправним одредбама, већ процесноправним, односно непостојању свих компоненти система заштите потрошача,⁵⁹ укључујући и један орган управе који би имао општу и хоризонталну надлежност у области заштите потрошача и координирао рад свих органа који у свом раду непосредно утичу на формулисање политике и спровођење заштите потрошача.⁶⁰

Приликом изградње, односно развоја институционалног капацитета управних органа који остварују циљеве заштите потрошача, нарочито инспекција, мора се водити рачуна да се изабере решење које би одговарало реалном стању у Србији.⁶¹ У том смислу требало би имати у виду и нашу (у)правну традицију, односно чињеницу да су органи управе у нашем правном систему увек имали кључну улогу у остваривању и развоју заштите потрошача. Стога се лишавање инспекцијских органа њихових надлежности не чини оправданим, а исто тако је непримерено поступак заштите колективних интереса потрошача препустити искључиво суду. Како је у поступку заштите колективних интереса потрошача тај скуп субјективних права управна ствар, решавајући је орган управе штити јавни интерес, па је неопходно уредити и посебни управни поступак у оквиру кога се решава заштита колективних интереса потрошача као управна ствар.

⁵⁹ М. Karanić Mirić, „Understanding the Enforcement Malfunction of Consumer Legislation in Serbia“, *Journal of Consumer Policy* 3/2013, 231 246.

⁶⁰ European Commission, *White Paper on the Preparation of the Associated Countries of CEE for Integration into the Internal Market of the Union*, COM (1995) 163 final, ch. 23.

⁶¹ Д. Миловановић, „Реформа система инспекцијског надзора“, *Правни жи вот* 11/2009, 15.

Dr. Tatjana Jovanić

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT OF CONSUMER PROTECTION LAW

Summary

As a result of globalization, the rules of substantive law in the area of consumer protection are highly correlated; however, this cannot be said for the enforcement of acknowledged consumer rights. Administrative enforcement of consumer protection is a preventive and reactive form of consumer protection by public law. The aim of this paper was to systematically define the characteristics, advantages and disadvantages, as well as elements of administrative enforcement of consumer law as the most important model of consumer protection by public law, including the procedural mechanisms available to public authorities.

When in the enforcement procedure the administrative authority decides on collective interests of consumers, by analogy with the administrative enforcement procedure before the Commission for Protection of Competition, it is necessary to determine a special administrative procedure through which the authority will address collective interests of consumers, notably in the field of unfair business clauses and unfair business practices.

Key words: *Consumer protection. – Consumer rights. – Public administration. – The administrative procedure. – Market surveillance.*