

СУЗБИЈАЊЕ НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Позитивно-правно, као дело нелојалне утакмице (конкуренције) сматра се свака радња трговца која је противна добрим пословним обичајима и којом се наноси или може нанети штета другом трговцу, другом правном лицу и потрошачу.

Под појмом сузбијања нелојалне утакмице подразумевамо скуп мера и активности законом овлашћених друштвених субјеката, усмерених ка отклањању и спречавању нелојалног понашања трговаца на тржишту.

О сузбијању нелојалне утакмице озбиљније почиње да се говори у другој половини деветнаестог века. Тада почиње и да се рађа законодавство у овој материји.

У почетку, заштита од нелојалне утакмице вршена је на основу општих прописа Грађанског права, преко одредаба о деликтној одговорности, да би касније дошло до доношења посебних прописа о сузбијању нелојалне утакмице.¹ Ова материја бива регулисана и на међународном плану доношењем Париске конвенције за заштиту индустријске својине 1883. године, која је касније више пута ревидирана.

Данас, са све већим развојем друштвено-економских односа и тржишне привреде, нелојална утакмица постаје све присутнија, али као једна непожељна и штетна друштвена појава, и коју с тога треба елиминисати из привредног живота. Бар две групе разлога глобално детерминишу нужност сузбијања нелојалне утакмице. Пре свега, ни у једном друштву нема и не сме бити апсолутне слободе у било којој сфери, па ни у области конкуренције. Слободе једних ограничене су једино слободама других. И преко тога се не сме, јер у супротном слобода за једне постаје неслобода за друге. Нелојална утакмица, с тога, управо носи тенденцију ка господству, а не ка слободи.

Поред наведеног, универзалног филозофског захтева заснованог на идеји слободе, још неке околности имају уплива на нужност сузбијања нелојалне утакмице. Ту у првом реду, мислимо на грађанско-правни принцип да нико не може неосновано стицати имовинска права или користи, а да то остане несанкционисано од стране друштва. Зато свако друштво настоји да што ефикасније врши сузбијање дела нелојалне утакмице, штитећи на тај начин лојалне привредне субјекте, потрошаче и интересе друштвене заједнице, чиме учвршћује правну сигурност и успоставља законитост у привредним односима.

¹ Први специјални Закон о сузбијању нелојалне утакмице донела је Немачка 7. јуна 1909. године. Закон је популарно и скраћено назван UWG - Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, мењан и допуњаван 1932, 1935, 1940. и 1975. године.

II ЗАШТИТА ОД НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

С обзиром на начин како је уређено питање сузбијања нелојалне утакмице, глобално посматрано, све земље данас можемо поделити у две групе. У прву групу спадају земље које су донеле посебне законе о овој материји. Ту спадају: Немачка, Аустрија, Данска, Шпанија, Грчка, Шведска, Јапан, Норвешка, Швајцарска, а од социјалистичких: Југославија, Чехословачка, Пољска, Румунија и Мађарска.

У другу групу спадају државе које немају посебне законе о сузбијању нелојалне утакмице, већ то питање регулишу општим прописима Грађанског, Кривичног и Управног (Административног) права. Овде долазе: Француска, САД, Велика Британија, земље Бенелукса, а од социјалистичких СССР и Бугарска.

Не улазећи у детаље и апстрахујући оно што је мање значајно и специфично за поједине државе, покушаћемо да изнесемо заједничке и суштинске елементе заштите од нелојалне утакмице у упоредном праву.

Основни вид заштите од нелојалне утакмице у упоредном праву јесте грађанско-правна заштита, а фундаментално питање које се поставља у вези са њом јесте питање тужби (*actions, klagen, azioni*). У већини земаља, посебно оних које имају посебне законе о сузбијању нелојалне утакмице, углавном постоје четири врсте тужби.

Тужба за утврђивање (*une action en constatation, Feststellungsklage, azione di accertamento*) установљена је у неким земљама посебним законом, а у другом општим прописима Грађанског права. У пракси није тако честа и уступа примат другим тужбама.

Тужба за обуставу (*L'action en cessation, Unterlassungsklage, azione di inibizione*) најраспрострањеније је и најважније правно средство за сузбијање нелојалне утакмице у свим земљама. Циљ ове тужбе је да спречи дело нелојалне утакмице убудуће, било да је дело у току или да постоји стварна опасност од његовог наступања.

Да би обезбедили поштовање и ефикасност пресуда донетих по тужбама за обуставу, све земље су увеле претњу принудом-најчешће новчаном казном, а у Немачкој чак и затвором за случај њене повреде.

У неким земљама постоји разликовање између тужбе за обуставу и тужбе за отклањање (*L'action en élimination, Beseitigungsklage, azione di rimozione*): прва има за циљ спречавање поремећаја у будуће, а друга елиминисање насталих поремећаја. Ова тужба разликује се од тужбе за накнаду штете по томе што је уперена на елиминисање извора нових штета. Она претпоставља тужбу за обуставу дела и кривицу туженог изражену у облику несавесности, несмотрености или нехата.

Тужба за накнаду штете (*L'action en dommages intérêts, Schadensersatzklage, azione per risarcimento del danno*) је прва тужба која се појавила као инструмент правне заштите од нелојалне утакмице. Постоји у свим земљама (како европског-континенталног тако и англосаксонског права) и заузима значајно место у систему заштите од нелојалне утакмице. Накнада штете настале делом нелојалне утакмице, досуђује се најчешће у новцу. При том, нека права (нпр. италијанско) познају само новчану накнаду материјалне штете, док права других земаља допуштају новчану накнаду и нематеријалне (моралне) штете, па макар било то и симболично.²

У вези са грађанско-правном заштитом од нелојалне утакмице треба

2 Тако, у Француској судској пракси присутна је и позната симболична накнада моралне штете од једног франка ("*un franc symbolique*").

споменути и објављивање пресуде (La publication du jugement, Urteilsveröffentlichung, pubblicazione della sentenza). Ову значајну меру познају све земље, с тим што она у појединим има различит карактер. У Италији је објављивање пресуде установљено као казна, док у Француској и земљама Бенелукса има карактер накнаде-репарације. У Немачкој објављивање пресуде врши се у оквиру пресуде за обуставу.

Питање надлежности за поступање по тужбама из нелојалне утакмице, свака држава је решила својим националним законодавством. У већини земаља стварно су надлежни редовни грађански судови. У Немачкој, осим њих, надлежне су и трговачке коморе при Земаљским судовима, а у Француској и Луксембургу надлежни су Трговачки судови.

У погледу кривице починиоца дела, као претпоставке за подизање тужбе, раније се строго захтевао умишљај извршиоца. Новија пракса неких земаља, међутим, либерализује овај захтев, па се допушта накнада штете и у случају нехатног поступања. У неким земљама (Италија и Холандија) иде се још и даље, па се у одређеним случајевима скоро уводи објективна одговорност.

Код тужбе за обуставу питање кривице је такође различито регулисано. Најчешће се захтевају умишљај или нехат, с тим што опет има и другачијих решења. Тако, по праву Италије и Холандије потребно је да је дело недопуштено ("illicite"), док је по немачком праву довољна и објективна одговорност.

Поред грађанско-правне, као фундаменталне, већина земаља познаје и казнено-правну (кривично-правну) заштиту од нелојалне утакмице. Питање кривичних санкција различито је регулисано у појединим земљама. У Луксембургу пресуда у нелојалној утакмици има чисто кривични карактер. У Немачкој кривичне одредбе садржане су заједно са грађанским у истом закону. У неким земљама одредбе кривичног карактера садржане су у кривичним кодексима или специјалним законима.

У Француској, Белгији, Холандији и Италији кривично-процесни законици, чак допуштају повређеном да, у оквиру кривичног поступка, захтева накнаду штете. Иначе, кривичне санкције изречене за дела нелојалне утакмице, најчешће се појављују у облику новчане казне, а изузетно као казне затвора.

III СУЗБИЈАЊЕ НЕЛОЈАЛНЕ УТАКМИЦЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Закон о трговини од 1990. године (у даљем тексту Закон од 1990. године).¹³ установљава два основна вида заштите од нелојалне утакмице (конкуренције): имовинско-правна (грађанско-правна) и казнено-правна заштита. Осим њих постоји и заштита пред судовима части при привредним коморама, која је предвиђена посебним прописима о привредним коморама.

1. Имовинско-правна заштита од нелојалне утакмице

Имовинско-правна заштита од нелојалне утакмице остварује се тужбом у парничном поступку (чл.40 Закона од 1990. године). С обзиром на садржину тужбеног захтева могуће су три врсте тужби: тужба за забрану (обуставу) даљег вршења дела, тужба за отклањање стања створеног делом

3 Сл.лист СФРЈ бр. 46/90 од 10. августа 1990. године. Доношењем овог Закона престао је да важи Закон о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума Сл.лист. СФРЈ бр.24/74, 72/86 и 58/89.

и тужба за накнаду штете.⁴ На тај начин дате су солидне основе и широке могућности за ефикасно сузбијање нелојалне утакмице, дајући легитимисаном лицу право опције коју ће од наведених тужби подићи (или их кумулирати) у конкретной ситуацији.

Тужба за обуставу даљег вршења дела представља значајно правно средство заштите од нелојалне утакмице. Њено подизање могуће је у случају када је извршилац већ отпочео са чињењем појединих радњи које конституишу дело нелојалне утакмице или када постоји реална опасност од настанка дела. Може бити подигнута самостално или кумулативно са неком другом тужбом. Ако је дело нелојалне утакмице у току кумулација ће бити нужна и тада ће ова тужба бити предуслов за подизање тужбе за отклањање или тужбе за накнаду штете.

Тужбени захтев за обуставу мора бити јасан и опредељен да би тужба имала ефекта. Тужилац мора конкретно навести са којим нелојалним радњама тужени треба да престане.

За подизање тужбе за обуставу дела нелојалне утакмице није потребна кривица починиоца, већ је довољна и објективна одговорност.

Друго правно средство у оквиру имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице јесте тужба за отклањање стања створеног делом. Циљ ове тужбе је да се из привредног живота елиминише фактичко стање настало нелојалним делом. У пракси тужбени захтев ће бити уперен ка уништењу неовлашћено коришћених ознака за обележавање робе, повлачењу робе из промета, уништењу рекламног материјала, уништењу машина и алата употребљених за извршење дела и сл. Речју, тежи се вратити, колико год је могуће, здраво стање какво је постојало пре извршења дела.

У погледу претпоставки за подизање ове тужбе важи оно што је већ речено за тужбу за обуставу-престанак дела.

Тужба за накнаду штете је треће и најважније правно средство у оквиру имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице. Штета чини конститутивни елемент бића нелојалне утакмице. Ако нема штете, онда нема ни дела нелојалне утакмице. Штета коју један трговац може својим нелојалним поступањем причинити другом трговцу, другом правном лицу или потрошачима, може бити материјална- имовинска и нематеријална-морална.

Накнада материјалне штете може се извршити, сходно одредбама Закона о облигационим односима, на два начина: путем натуралне реституције или у виду новчане накнаде. Претпоставка за накнаду материјалне (а такође и моралне штете) настале нелојалном утакмицом, поред осталих елемената, јесте постојање субјективне одговорности-кривице починиоца дела. При том, починилац дела (трговац или лице које ради по његовом налогу или интересу) може извршити дело намерно, односно са умишљајем (*dolus*), крајњом непажњом (*culpa lata*) или обичном непажњом (*culpa levis*). Степен кривице има утицаја приликом одмеравања висине штете. Учиниолац ће се ослободити дужности накнаде штете, ако постоје околности које искључују његову одговорност. Иначе, на сва питања у вези са накнадом штете, а која су материјално-правне природе, примењују се одредбе Закона о облигационим односима.

Поред накнаде материјалне штете, оштећени може захтевати и нак-

4 Оваква диференцијација није експлицитно предвиђена Законом о трговини, међутим, чини нам се да нема сметњи да се иста прихвати, како је то предвиђао претходни закон.

наду неимовинске-моралне штете. То ће бити у случају када је делом нелојалне утакмице повређен пословни углед неког трговца или другог правног лица, у ком случају ће суд досудити правичну новчану накнаду, независно од постојања и досуђивања имовинске штете. Материјална штета је видљива, док је морална штета латентнија и подмуклија. Међутим и морална штета је свакако значајна, јер каткада она може имати и теже последице од материјалне штете. Тако, једно вешто опрњивање може изазвати страховиту моралну штету (а која ће самим тим довести и до материјалне штете) чије последице оштећени може годинама осећати.

У погледу активно легитимисаних субјеката за подношење тужби из нелојалне утакмице, Закон од 1990. године то овлашћење даје веома широком кругу субјеката, уводећи на неки начин "actio popularis" у овој материји. Тако, генерално узев, тужбу у парничном поступку, могу поднети трговац који је оштећен, привредна комора и други облици удруживања, односно организовања трговца, потрошачи и други заинтересовани органи или организације. Ко ће се у конкретном случају појавити у улози тужиоца зависиће од тога чији је интерес повређен нелојалним поступањем.

Пасивно легитимисан-у улози туженог по тужбама из нелојалне утакмице може се наћи трговац који је нелојално поступао на тржишту, односно лице које је радило по његовом налогу или у његовом интересу, без обзира да ли је било непосредни извршилац или саучесник у извршењу дела.

Поступак по тужби из нелојалне утакмице је хитан, што говори о значају ове материје. У погледу надлежности судова за поступање по споровима за сузбијање нелојалне утакмице, важе општи прописи о надлежности. Парнични поступак се спроводи по одредбама Закона о парничном поступку.

Право на подношење тужбе из имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице застарева у субјективном року од годину дана (од дана када је тужилац сазнао за дело и учиниоца) и објективном року од три године (од дана извршења дела).

Међутим, до сада наведеним правним средствима, предвиђеним Законом од 1990. године, нису исцрпљене све формално-правне могућности имовинско-правне заштите од нелојалне утакмице. Тужиоцу, наиме, стоји на располагању и низ других правних средстава, предвиђених општим прописима Грађанског права. Тако, нпр. тужилац може, у свако доба, подићи тужбу за утврђење, којом ће тражити да се само установи да је учињено дело нелојалне утакмице и последице које су произашле из њега, да би касније своја права, односно захтеве перфектуирао кроз тужбу за накнаду штете. Такође, тужиоцу стоји могућност да у ванпарничном поступку истакне предлог за обезбеђење доказа, па да потом подигне неку од основних тужби. Уз све наведено додали би смо и право тужиоца да може у парничном или извршном поступку, самостално или акцесорно, тражити од суда изрицање привремених мера.

2. Казнено-правна заштита од нелојалне утакмице

Други вид правне заштите од нелојалне утакмице, који предвиђа Закон од 1990. године, јесте казнено-правна заштита. У том смислу, прописано је да ће се казнити новчаном казном од 45.000 до 450.000 динара, за привредни преступ, предузеће или друго правно лице, ако учини дело не-

лојалне конкуренције (чл.44 ст.1 тачка 5 Закона). Поред правног лица за исто дело, казниће се за привредни преступ и одговорно лице у предузећу или другом правном лицу, новчаном казном од 2.500 до 25.000 динара (чл.44 ст.2 Закона). При том, одговорност правног лица за привредни преступ је објективна, док је одговорност одговорног лица субјективне природе и заснива се на кривици починиоца.

Сагласно Закону о привредним преступима постоји могућност да суд уз-казну изрекне и неку заштитну меру, зависно од околности конкретног случаја.

Може се десити, у пракси, да дело нелојалне утакмице има и обележја кривичног дела (нпр. подмићивање). У том случају за правно лице вођење кривичног поступка неће имати утицаја на вођење поступка по привредном преступу, док за одговорно лице привредни преступ бива конзумиран кривичним делом, па ће се водити само кривични поступак.

Примећујемо да Закон од 1990. године, веома строго санкционише нелојална понашања на тржишту. Рацио овако високих новчаних казни јесте реално очекивање законодавца да ће оне психолошки деловати превентивно и дестимулисати потенцијалне починиоце дела нелојалне утакмице. У противном, кад је казна безначајна она може охрабривати и стимулисати нелојалне такмичаре, пошто је корист коју би они у том случају остварили из свог нелојалног понашања била знатно већа од новчане казне коју би евентуално платили. Међутим, колико ће се одредбе овог закона спроводити у пракси и да ли ће се остварити очекивања законодавца, показаће време. У сваком случају реално је очекивати више лојалне, а мање нелојалне конкуренције. Остварењу тог циља требало би да допринесу и органи тржишне инспекције, у оквиру надзора над поштовањем привредно-правних (трговачких) прописа од стране трговаца.

3. Заштита од нелојалне утакмице од стране судова части

Судови части установљени су при привредним коморама на свим нивоима, од региона до федерације. Најзначајнији је, свакако, Суд части при Привредној комори Југославије, који изриче мере друштвене дисциплине чланицама коморе због повреде добрих пословних обичаја-односа у спољнотрговинском пословању. Како добри пословни обичаји, односно њихова повреда чини конститутивни елемент бића нелојалног дела, то је суд части овлашћен да решава спорове у овој области.

Поступак пред Судом части Привредне коморе Југославије покреће се тужбом. Активно легитимисани за подношење тужбе су: тужилац при комори, чланица коморе и надлежни државни орган. Иначе, поступак пред Судом части води се аналогно сваком другом судском поступку.

Суд части Привредне коморе изриче мере предвиђене правилником. У лакшим случајевима то ће бити опомена, а у тежим: јавна опомена са објављивањем на Скупштини коморе или јавна опомена са објављивањем у штампи. Уз то, у тежим случајевима могуће је изрицање неке заштитне мере, као нпр. забрана учествовања на изложбама или сајмовима у земљи или иностранству и сл. Поред наведених, могуће су, пред судовима части других комора, осим савезне, и друге мере, као нпр. губитак права на избор у органе коморе, забрана коришћења услуга коморе, забрана коришћења средстава коморе за одређене сврхе и сл.

Суд части Привредне коморе Југославије, дужан је да о покренутом

поступку пред њим обавести Савезни секретаријат за спољну трговину и да му достави одлуку о изрицању мере. Секретаријат има дискреционо право да изрекне меру забране обављања спољнотрговинског промета, ако је привредни субјекат више од два пута за последње две године кажњаван за привредни преступ и ако су према њему више од два пута за последње две године изрицане дисциплинске мере пред Судом части Привредне коморе Југославије.

Међутим, без обзира на солидне правне основе за постојање и функционисање судова части, они у пракси не заузимају адекватно место, због тога што оштећени субјекти пре посежу за неким другим видом заштите где ће моћи да остваре имовинску-материјалну накнаду.

BEKÄMPFUNG DER ILLOYALEN KONKURRENZ IM GEGENWÄRTIGEN RECHT

Zusammenfassung

Über die Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz als über eine Rechtserscheinung und Kategorie fängt man an zu sprechen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Zu der Zeit beginnt die Gesetzgebung in dieser Materie vorzukommen.

Unter dem Begriff Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz versteht man eine ganze Reihe von Manahmen und Aktivitäten der durch das Gesetz bevollmächtigten Subjekte zum Ziel der Verhinderung oder Abwendung des illoyalen Verhaltens der wirtschaftlichen Subjekte auf dem Markt. Illoyale Konkurrenz ist also dem Markt und der Marktwirtschaft immanent.

Da illoyale Konkurrenz eine unzuverlässige und sehr schädliche Erscheinungsform ist, ergreift jeder Staat Mareseln zu ihren Abwendung aus dem Wirtschaftsleben. Zu diesem Zweck schufen einige Länder spezielle Gesetze über die Bekämpfung der illoyalen Konkurrenz, während die anderen Länder diese Materie durch allgemeine Vorschriften des Zivilrechts regulieren. Es werden heute in allen Ländern zwei grundlegenden Formen zum Schutz von der illoyalen Konkurrenz getroffen: bürgerlich-rechtlicher (vermögentlicher) und strafrechtlicher Schutz.

Ohne Rücksicht auf de iure zahlreiche Mittel des Rechtsschutzes von der illoyalen Konkurrenz soll man hervorheben, da es nicht vollständig möglich ist, die illoyale Konkurrenz aus dem Wirtschaftsleben zu eliminieren. Sie wird immer de facto vorhanden sein, solange die Marktwirtschaft existiert - es wird sie nur mehr oder weniger geben.