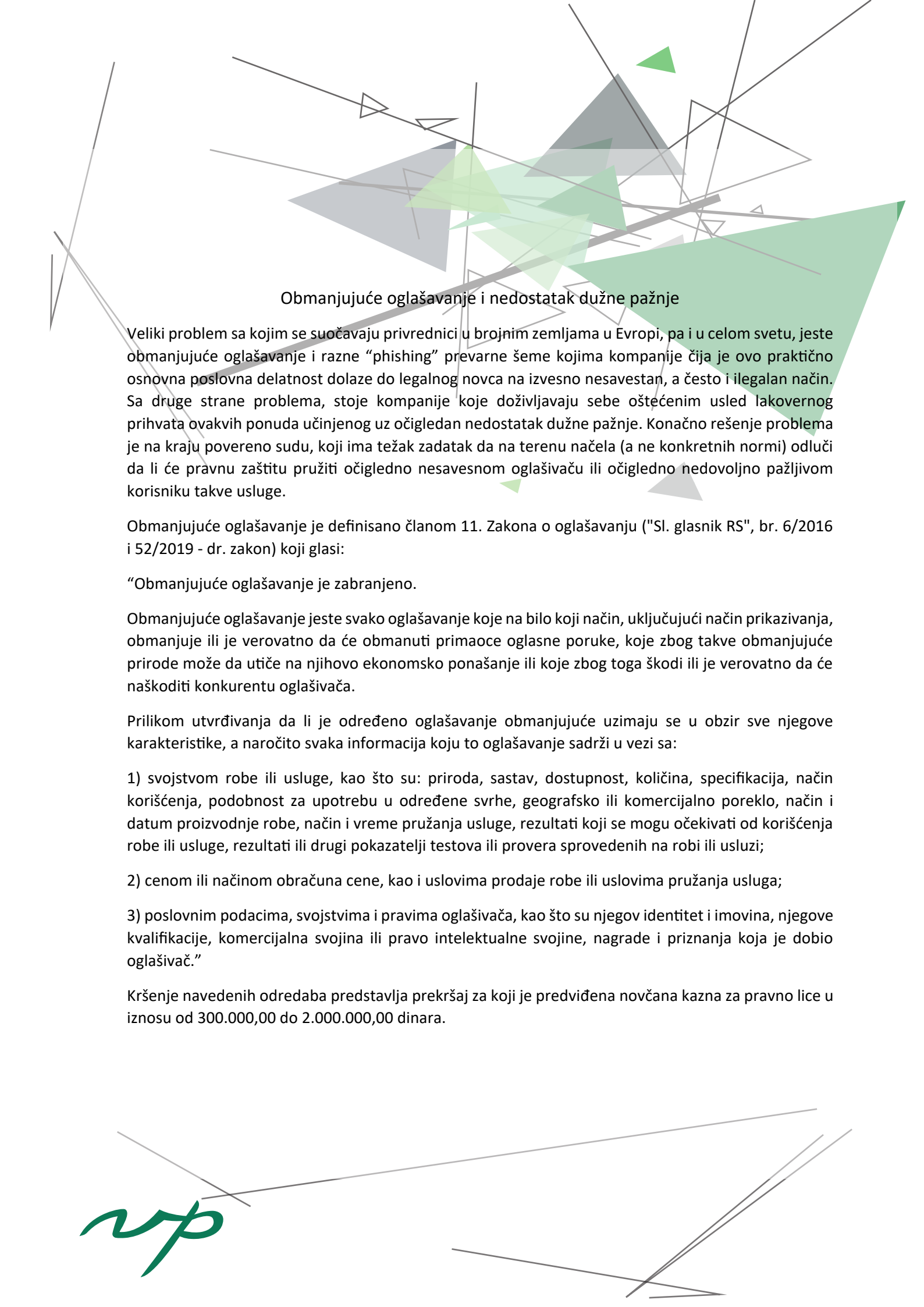


OBMANJUJUĆE OGLAŠAVANJE I
NEDOSTATAK DUŽNE PAŽNJE



VUKOVIC & PARTNERS
Advokatska kancelarija - Law firm



Obmanjujuće oglašavanje i nedostatak dužne pažnje

Veliki problem sa kojim se suočavaju privrednici u brojnim zemljama u Evropi, pa i u celom svetu, jeste obmanjujuće oglašavanje i razne "phishing" prevarne šeme kojima kompanije čija je ovo praktično osnovna poslovna delatnost dolaze do legalnog novca na izvesno nesavestan, a često i ilegalan način. Sa druge strane problema, stoje kompanije koje doživljavaju sebe oštećenim usled lakovernog prihvata ovakvih ponuda učinjenog uz očigledan nedostatak dužne pažnje. Konačno rešenje problema je na kraju povereno sudu, koji ima težak zadatak da na terenu načela (a ne konkretnih normi) odluči da li će pravnu zaštitu pružiti očigledno nesavesnom oglašivaču ili očigledno nedovoljno pažljivom korisniku takve usluge.

Obmanjujuće oglašavanje je definisano članom 11. Zakona o oglašavanju ("Sl. glasnik RS", br. 6/2016 i 52/2019 - dr. zakon) koji glasi:

"Obmanjujuće oglašavanje je zabranjeno.

Obmanjujuće oglašavanje jeste svako oglašavanje koje na bilo koji način, uključujući način prikazivanja, obmanjuje ili je verovatno da će obmanuti primaoca oglasne poruke, koje zbog takve obmanjujuće prirode može da utiče na njihovo ekonomsko ponašanje ili koje zbog toga škodi ili je verovatno da će naškoditi konkurentu oglašivača.

Prilikom utvrđivanja da li je određeno oglašavanje obmanjujuće uzimaju se u obzir sve njegove karakteristike, a naročito svaka informacija koju to oglašavanje sadrži u vezi sa:

- 1) svojstvom robe ili usluge, kao što su: priroda, sastav, dostupnost, količina, specifikacija, način korišćenja, podobnost za upotrebu u određene svrhe, geografsko ili komercijalno poreklo, način i datum proizvodnje robe, način i vreme pružanja usluge, rezultati koji se mogu očekivati od korišćenja robe ili usluge, rezultati ili drugi pokazatelji testova ili provera sprovedenih na robi ili usluzi;
- 2) cenom ili načinom obračuna cene, kao i uslovima prodaje robe ili uslovima pružanja usluga;
- 3) poslovnim podacima, svojstvima i pravima oglašivača, kao što su njegov identitet i imovina, njegove kvalifikacije, komercijalna svojina ili pravo intelektualne svojine, nagrade i priznanja koja je dobio oglašivač."

Kršenje navedenih odredaba predstavlja prekršaj za koji je predviđena novčana kazna za pravno lice u iznosu od 300.000,00 do 2.000.000,00 dinara.



Primer oglašavanja koje vrši DAD Deutscher Adressdienst u uporednoj praksi

Nemačka kompanija DAD Deutscher Adressdienst GmbH, Hamburg (u daljem tekstu: DAD) preko svog portala EBN (European Business Number) "lovi" kupce širom Evrope tako što šalje obrasce sa nazivom "EBN European Business Number" koji na prvi pogled deluju službeno, kao da su usmereni isključivo na potvrdu statusnih podataka o kompaniji kojoj su upućeni, a naročito njihovog PIB-a, dok su sitnim slovima na formularu ispisani skriveni troškovi, u iznosu od najčešće 771,00 EUR na godišnjem nivou (što zavisi od zemlje na koju je usmereno), sa napomenom da ovaj "ugovor" važi naredne tri godine, osim ukoliko se ne raskine u roku od tri meseca pre isteka navedenog perioda ili ukoliko bude opozvan u roku od 14 dana od dana od slanja potpisanog obrasca, s tim da će u slučaju spora mesto Hamburg-Mitte biti mesto izvršenja i nadležnosti kao i da će se primenjivati isključivo nemačko pravo. Preko platforme <https://www.e-b-n.eu/> objavljuju se društva koja su potpisala formular, sa navodnim ciljem privlačenja potencijalnih kupaca, čime DAD najčešće pravda potraživanje ugovorne naknade.

Sadržaj spornog obrasca

Na obrascu koji se šalje potencijalnim "žrtvama" sitnim slovima piše "order" što u konkretnom slučaju znači da je kompanija koja je popunila i potpisala formular u stvari dala nalog EBN - DAD da objavi njene podatke na platformi www.e-b-n.eu, kao i da je na taj način zaključen ugovor između kompanije potpisnice i DAD-a, čime je kompanija potpisnica prihvatila sve definisane uslove tog ugovora, zajedno sa gore navedenom nadležnošću i nemačkim pravom. U donjem desnom uglu se nalazi sličica koja predstavlja stilizovani zvanični simbol Evropske Unije, što na prvi pogled dodatno daje na "ozbiljnosti" predmetnom formularu.

- Attachment 1 -

EBN European Business Number
Value added tax identification number VAT-ID
Republic of Finland

Reply by
Email: info@e-b-n.eu or
Enclosed Business reply envelope

This form will be machine-read. Please fill in clearly in black or blue block letters.

Please be absolutely sure to check that all information is correct and amend or supplement it if necessary. The company data listed will be used for your entry within www.e-b-n.eu. 18.7.2010 ER16089

1. Company Information - correct and amend if necessary	
HQ CODE SHOP OY	
Company name	
Street / Number / PO Box	
53 LAPPEENRANTA	
Postal code / City	

2. Contact information	3. Trade / Legal form
050 555	IT-PALVELUT
Telephone / Fax	Trade
WWW.HQCODESHOP.FI	Legal form
Website	Managing Director
Email	

4. Y-tunnus (ALV NRO)

Please enter your Y-tunnus (ALV NRO) and send us the signed form in the enclosed business reply envelope.

F.I.

5. Company information of tax liability

5.1. We submit the following information concerning our company Please tick where applicable ☒

☐ 5.2 We only have sales that do not lead to the deduction of input VAT.

☐ 5.3 We are liable for VAT.

☐ 5.4 We are a legal entity that is not an entrepreneur.

Order: We hereby confirm the accuracy of our company's data as per the information given above and we hereby place an order with DAD GmbH (Publisher) to publish them in a graphically highlighted form on www.e-b-n.eu according to the general terms and conditions printed overleaf. We accept the advertisement's annual costs of 890 Euro, which are payable in advance upon receipt of the invoice. We acknowledge that the contract is valid for the next three years and subsequently will be automatically extended annually unless we provide a written notice requesting termination of the contract, this being no later than three months before the expiration of the contract's term. We are only able to revoke the contract by registered letter within fourteen days of the order date; whereby the date of postage is decisive. We authorize the Publisher to use contents found on our website for the layout of our insertion. We acknowledge Hamburg-Mitte as place of performance and jurisdiction and that German law is solely applicable. We confirm that prior to this order placement we had no business relationship with the Publisher. We agree that our company's data will be stored electronically.

For completion by EBN only Please tick where applicable ☒

☐ A VAT identification number has been provided

☐ No VAT identification number has been provided

To be filed in the tax-archive.

Date, stamp / legally binding signature

European Business Number EBN, DAD GmbH, Alter Wall 63, DE-20457 Hamburg, Local Court Hamburg HRB 88 11 5
VAT-DE #13739877, Managing Director: Daniela Kunst 2/3

Iskustva i praksa u Evropi

Mnogo zemalja širom Evrope se suočava sa posledicama ovakvih vidova oglašavanja, s tim da su različiti stavovi nadležnih sudova koji odlučuju o osnovanosti potraživanja koja proističu iz spornih ugovora doveli i dovode do stvaranja različite sudske prakse.

Takav je primer sa jednom sudskom odlukom u Češkoj kojom je usvojen tužbeni zahtev DAD-a protiv kompanije iz Češke, dok sa druge strane postoji presuda suda u Nemačkoj (05.03.2010, Az 822 C 420/09 i 14.01.2011, Az 309 S 66/10) kojom je utvrđeno da se radi o prevari, da je cilj slanja ovakvog formulara bio obmana onog kome je upućen, sa ponudom usluge koja ne postoji radi "izvlačenja" novca na prevaran način, gde je potpisnik obrasca doveden u zabludu što je i bila namera tuženog (DAD-a), da je postojala volja za obmanom dok je potpisnik obrasca postupio nehatno u pogledu čitanja napisanih uslova, ali to nije bilo od značaja za donošenje drugačije odluke. Sud je na kraju ove odluke istakao da ista nije opšteg tipa i da se okolnosti svakog pojedinačnog slučaja moraju ceniti zasebno.

U prilog borbi protiv ovakvih prevara govori i peticija 1176/2013 podneta Evropskom Parlamentu koja je prihvaćena 2014. godine, a koja se odnosi upravo na jednu ovakvu obmanu od strane DAD-a, gde se kao "žrtva" pojavila kompanija iz Francuske. Evropski Parlament se u obrazloženju pozvao na Direktivu 2006/114/EZ Evropskog Parlamenta i Veća i to na član 2. "„obmanjujuće oglašavanje“ znači svaki oblik oglašavanja koje na bilo koji način, uključujući i njegovo predstavljanje, obmanjuje ili vrlo verovatno obmanjuje osobe kojima je upućeno ili do kojih dopirete za koje postoji velika verovatnoća da zbog svoje obmanjujuće naravi utiče na ekonomsko ponašanje ili koje iz istih tih razloga šteti ili vrlo verovatno šteti konkurentima"; kao i na član 5. "Države članice će osigurati adekvatna i efikasna sredstva borbe protiv obmanjujućeg oglašavanja i nametanje poštovanja odredaba o uporednom oglašavanju u interesu trgovaca i konkurenata. Takva sredstva obuhvataju i zakonske odredbe prema kojima osobe ili organizacije za koje se prema nacionalnom pravu smatra da imaju legitiman interes u borbi protiv obmanjujućeg oglašavanja ili u uređivanju uporednog oglašavanja mogu: (a) preduzeti pravne mere protiv takvog oglašavanja; ili (b) izneti takvo oglašavanje pred upravno telo nadležno bilo za odlučivanje o pritužbama bilo za pokretanje odgovarajućih pravnih postupaka."

Konkretna problem je upravo i tema brojnih foruma na kojima se razmenjuju iskustva različitih kompanija širom Evrope povodom ovog pitanja.

Iskustva u Republici Srbiji

U prilog tome da postoje različiti vidovi obmanjujućeg oglašavanja i propuštanja dužne pažnje od strane kompanija koje prihvataju takve ponude, govori i aktuelni primer iz prakse u našoj zemlji.

Agencija za privredne registre (APR) je na svojoj internet prezentaciji upozorila sve svoje korisnike da dopisi koji im stižu potiču od "Privrednog-registra.rs", kojima se pozivaju da se upišu u pomenuti registar, a isti ne predstavlja zvanični registar Agencije za privredne registre. U pitanju je ponuda koja ima isključivo svrhu komercijalnog oglašavanja koju je upućivala kompanija „Digitalna platforma d.o.o. Beograd - Novi Beograd”. Kompanija je osnovana 14. februara 2020. godine i registrovana za delatnost istraživanja tržišta i ispitivanja javnog mnjenja. Upis u konkretan registar nije ni od kakvog statusnog značaja za privredne subjekte. Ovo svakako nije usamljen primer u Republici Srbiji.

Navedeno privredno društvo slalo je dopise sa priloženim uplatnicama na kojima je odštampan iznos od 4.500 dinara, uz obaveštenje da će naknada za upis u „Privredni-registar.rs” biti uvećana na iznos od 15.000 dinara, ukoliko se uplata ne izvrši do 12. oktobra 2020. godine.

Zakonska regulativa u Republici Srbiji

Nedostatak prakse u Republici Srbiji izaziva brojne nedoumice i nesigurnost obmanjenih i/ili oštećenih kompanija za preduzimanje neophodnih koraka u borbi protiv ovakvih vidova obmanjujućeg oglašavanja.

Shodno članu 65. stavovima 1. i 2. Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020) definisano je da "Ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u nameri da je time navede na zaključenje ugovora, druga strana može zahtevati poništaj ugovora i onda kad zabluda nije bitna. Strana koja je zaključila ugovor pod prevarom ima pravo da zahteva naknadu pretrpljene štete." Shodno navedenom, dostavljena ponuda predstavlja prevaru ako obrazac toliko obmanjuje da kompanija na koju je usmeren nije u stanju da jasno vidi nastale troškove, budući da je prezentacija i formulacija ponude objektivno pogodna i subjektivno koncipirana da uzrokuje da kompanija kojoj je upućena ima netačnu predstavu o stvarnim parametrima ponude, te se može pretpostaviti obmana čak i ako se to moglo prepoznati pažljivim čitanjem.

U Krivičnom zakoniku Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019) i to članu 208. stav 1. definisano je da "Ko u nameri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom". Stoga, za postojanje krivičnog dela prevara neophodno je da je šteta zaista i nastupila, nije dovoljno njeno ugrožavanje, već je neophodno da je i pribavljena protivpravna imovinska korist.

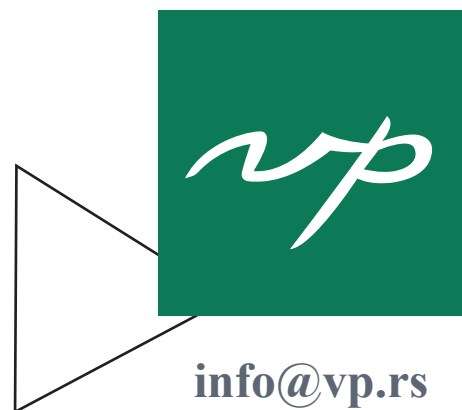
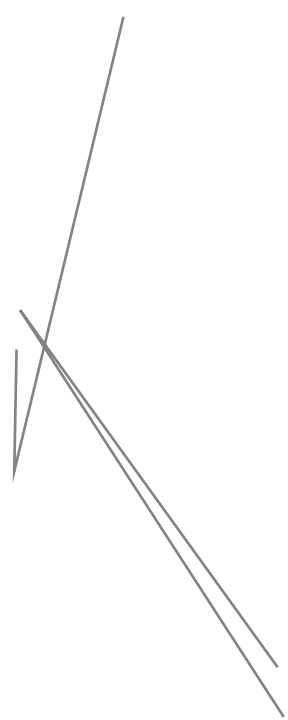
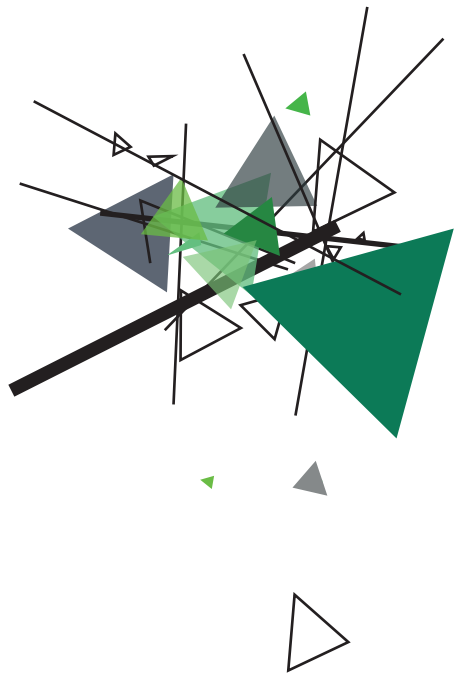
Mogućnost pravne zaštite od inostranih kompanija koje se bave ovakvim vidom oglašavanja

Ukoliko je kompanija iz Republike Srbije zaista i popunila sporni obrazac, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, može se ispostaviti da jeste bila obmanuta. Najčešći razlog potpisivanja obrasca jeste zabluda kompanije u pogledu svrhe takvog popunjavanja. Naime, kompanija u zabludi pristupa potpisivanju u cilju potvrde svog PIB-a ili drugog statusnog podatka, a radi izbegavanja eventualnih sankcija, verujući da se radi o zahtevu nadležnog organa javne vlasti, što i jeste cilj pošiljaoca obmanjujuće oglasne poruke.

Poništaj spornog ugovora se može tražiti sudskim putem, kao i podneti zahtev za naknadu štete, s tim da bi sudski postupak morao da se pokrene u zemlji odakle i potiče sporni obrazac, zbog uobičajene ugovorene nadležnosti (koja je sitnim slovima predviđena na samom obrascu), što u svakom slučaju dovodi do prouzrokovanja velikih troškova, a ne postoji garancija da bi sud, bez obzira na to što je veoma često očigledno da se radi o obmanjujućem oglašavanju zauzeo stav da je kompanija koja je obmanuta zaista i oštećena strana, jer najčešće i same kompanije koje lakonski private ovakve vrste ponuda ne postupaju sa dužnom pažnjom. Dakle, sud bi mogao da utvrdi da je potpisnik obrasca imao vremena i bio dužan da pročita ceo obrazac pre potpisivanja, te i da je nakon potpisivanja u roku od 14 dana (koliki obično iznosi rok koji je naveden na spornom obrascu) opozvao isti bez daljih posledica. Visina duga za koji se terete kompanije je obično odmerena sa ciljem da odvrati obmanjenog od pokretanja sudskog postupka i da ga natera da "shvati" da mu se više isplati da namiri dug nego da se upušta u vođenje sudskog postupka. U prilog navedenom govore i napred spomenuti primeri iz prakse različitih zemalja.

Takođe, krivična odgovornost ovakvih kompanija se može utvrđivati u zemljama u kojima iste imaju sedište, odnosno posluju. Takav je slučaj jedne kompanije (Intercable Verlag AG) koja se takođe bavila gotovo identičnim obmanjućim oglašavanjem. Izvršni direktor navedene kompanije je procesuiran od strane švajcarskih nadležnih organa, nakon čega je njegova kompanija u Nemačkoj zatvorena. Povezana kompanija je posle nastavila svoju delatnost u Češkoj, budući da su zakoni u Češkoj tolerantniji po tom pitanju.

Dakle, ukoliko neka kompanija primi bilo kakav sporan obrazac sa zahtevom za popunjavanje poslovnih podataka o kompaniji i/ili plaćanje određenog novčanog iznosa od strane nezvaničnih internet prezentacija, odnosno neproverenih kompanija, pre svega treba da posveti vreme čitanju takvog dokumenta sa dužnom pažnjom, te da se u slučaju javljanja bilo kakvih nedoumica i sumnji obrati licima koja poseduju stručna znanja o konkretnom pitanju, kao i nadležnim organima u cilju provere verodostojnosti sadržaja. U situaciji kada su ovakve ponude već potpisane, ali plaćanje još uvek nije izvršeno ili su primljene opomene kojima se vrši pritisak na obmanjene kompanije u cilju plaćanja, svaka od tih kompanija bi trebalo da se pre bilo kakvog odlučivanja posavetuje sa advokatima u pogledu moguće pravne zaštite, kako bi se izbeglo nastupanje štete.



info@vp.rs

www.vp.rs

