

ОСНОВЕ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА ЕУ

- питања и део материјала за припрему теста –

Припремили: проф. др Мирослав Лазић у сарадњи са мр Иваном Симоновић и ас. Михајлом Цветковић.

Литература: 1. Р. Ковачевић Куштримовић – М. Лазић, Увод у грађанско право, Ниш, 2008 (део о грађанском праву ЕУ).

2. Материјали са предавања

Систематизација материје је извршена, полазећи од пандектне систематике која је позната студентима, само ради лакшег практичног изучавања материје. Она није потпуно прецизна јер и право ЕУ није тако систематизовано, већ се, у овој фази, ради о секторској хармонизацији права.

I. ОПШТИ ДЕО

1. Који правни системи и правни кругови су заступљени у државама ЕУ?
2. Који правни кругови су заступљени у државама које припадају европскоконтиненталном правном систему?
3. Које су основне идеје на којима почивају европске интеграције у регионалну заједницу ЕУ?

Идеја европских интеграција није нова, а после II светског рата је поново "откривена". Познат је Черчиллов говор 1946: „Ми морамо да изградимо неку врсту Сједињених Држава Европе“. У „формули“ мирнодопског уједињења, ЕУ настаје ради остваривања два захтева, односно заједничких интереса:

- успостављање и одржање трајног мира међу народима Европе и
- сигурно одвијање економских односа кроз стварање јединственог европског тржишта у коме ће се одвијати слободан проток људи, капитала, роба и услуга.

4. Из којих разлога се у ЕУ ради на усклађивању приватног права?

Један од основних циљева ЕУ је установљавање заједничког унутрашњег тржишта. Заједничко тржиште подразумева слободно кретање лица, робе, капитала као и слободно пружање услуга. Ове четири слободе је лакше остварити ако је уговорно право у различитим државама чланицама ЕУ усклађено. Реализација прекограничних уговора у условима где на једном тржишту постоји много различитих правних система прилично је отежано. Тзв. европски парадокс састоји се у следећем: једно јединствено тржиште без рестрикција, али на којем постоји 27 различитих система уговорног, одштетног, стварног, трговинског права као и 27 система парничних поступака. Усклађивање је нужно ради поједностављења прекограничних трансакција с циљем развоја заједничког тржишта.

5. Које препреке отежавају усклађивање приватног права у ЕУ?

Најважније препреке су:

1) Бројне разлике у националним правима држава чланица, нарочито између *common law* система (нпр. не познаје начело савесности и поштења у класичном смислу) и континенталног система (нпр. не познаје *trust*);

2) Досадашња хармонизација је секторског карактера;

- 3) Недостају општа правила грађанског, односно уговорног права;
- 4) Постојећи прописи ЕУ који регулишу уговорне односе различито се тумаче у државама чланицама;
- 5) ЕУ нема опште законодавно овлашћење за усклађивање уговорног права и та је материја још увек, начелно, у законодавној надлежности држава чланица.

6. Којим процесима се отклања дисхармонија „европског“ права, односно права држава ЕУ?

У ЕУ су пристуна два тренда: ЈАЧАЊЕ НАЦИОНАЛНОГ ПРАВА (кодификација и рекодификација) и ДЕНАЦИОНАЛИЗАЦИЈА ПОЈЕДИНИХ СЕКТОРА ПРИВАТНОГ ПРАВА (стварање наднационалног права, односно комунитарног правног система). Денационализација појединих сектора приватног права и стварање хармонизованог права је један од приоритета правне политике Европске уније (треба да обезбеди јединствено европско тржиште, односно слободно кретање робе, услуга, људи и капитала). Процес се одвија кроз хармонизацију и унификацију права и води стварању заједничког тзв. комунитарног правног система.

Конвергенција правних система је тенденција уједначавање права у свету. Резултати су: Међународни споразуми (конвенције) у области приватног права и формирање комунитарног права ЕУ (као недовршеног и неразвијеног система наднационалних правила).

7. Шта означава примена Монеове доктине у процесу конвергенције европског права? Шта је процес хармонизације права, а шта процес унификације права држава ЕУ и осталих држава које теже учлањењу у ову регионалну заједницу?

- Примена *Монеове (Jean Monnet) доктине се односи на стратегију хармонизације по принципу постепености "сектор по сектор"*. Национално право остаје, али се мора постепено усклађивати са наднационалним европским стандардима. Поред националних кодификација врши се конвергенција, односно уједначавање права држава ЕУ кроз процес хармонизације (усклађивања) и унификације (уједначавања) права. Крајњи и дугорочни циљ је јединствена европска кодификација - Европски грађански законик, односно европеизација приватног права.

Кодификација – јединствено уређење једне правне области на територији једне државе или њеног дела; Унификација - јединствено уређење једне правне области на територији више земаља; Хармонизација – усклађивање националних права у појединим гранама права или, уже, код појединих института, нпр. у оквиру ЕУ.

8. Због чега се сматра да савремена структура грађанског права у ЕУ одступа од тзв. класичне (пандектне) поделе?

Класична подела грађанског права на општи део, стварно, облигационо, породично и наследно право замењена је функционалном поделом (*користи се и назив секторска, инструментална подела*). Процес унификације/хармонизације приватног права је такође секторски: говори се о праву потрошача, еколошком праву, медицинском праву, заштити културних добара, праву осигурања, праву конкуренције, средствима обезбеђења, електронској трговини итд. Норме грађанског права „расуте“ су у много различитих правних аката ЕУ. Познавање секторске поделе може значајно олакшати посао правнику цивилисти који је навикао на сређене грађанске кодификације.

9. Шта подразумева јединствено европско тржиште?

Јединствено тржиште ЕУ (internal market, Binnenmarkt) је замишљено као тржиште без граница између држава чланица, без унутрашњих царина, квантитативних извозних и увозних ограничења, без контроле промета робе, услуга и капитала – темељи се на слободном протоку људи, роба, услуга и капитала (Art. 3/1c, 14/2. Уговора о оснивању ЕУ).

10. Шта чини примарно, а шта секундарно европско право?

Примарно европско право чине норме уговора европских држава којима су оне креирале своју регионалну заједницу ЕУ и њене организационе елементе, а које играју улогу уставних норми.

Секундарно европско право су норме које доносе тела европских заједница, односно ЕУ (Веће ЕУ, Европска комисија, Европски парламент). Државе чланице пренеле су на те европске заједнице делове свог суверенитета овлашћујући њихова тела да правно уређују одређена питања. Норме ЕУ имају карактер општих норми европског права. У погледу другог и трећег стуба ЕУ – заједничка спољна и безбедносна политика, те полицијска и судска сарадња, не постоји секундарно европско право јер државе чланице нису пренеле овлашћења на тела ЕУ да правно уређују та питања која би непосредно деловала на грађане ЕУ, већ мора бити преточено у национално право, а што је обавеза држава.

11. Које су врсте извора секундарног права ЕУ?

Тела ЕУ могу, у границама своје надлежности, доносити секундарне норме у облику:

- 1) Уредбе (engl. regulation; nem. Verordnung) – прописи општег карактера који у свим државама чланицама делују непосредно према адресатима, и обавезни су као закони без могућности стављања примедби и резерви. Њихову примену не могу спречити национални закони, нити национални Устав.
- 2) Смернице (engl. directive; nem. Richtlinie) је акт ЕУ (Европске Комисије, Већа ЕУ или заједно Већа и Европског парламента) општег карактера донесен да би се спровело усклађивање (хармонизација) правних поредака држава чланица у погледу материје на коју се односе. Не делују непосредно према приватноправним субјектима, већ су намењене државама чланицама које обавезују да ускладе своје законодавство уколико оно одступа од достигнутог степена у области уређеној смерницом, што је процес који захтева одређено време.
- 3) Одлуке (decisions) ЕУ су појединачни акти намењени појединим државама чланицама или појединцима – приватноправним субјектима. Садржај одлуке је у целости обавезан за њене адресате.
- 4) Остали акти – ставови (recommendations), мишљења (opinions) и резолуције тела ЕУ у начелу нису правно обавезујући.

5) Какав је правни значај зелене и беле књиге као извора права?

За хармонизацију права ЕУ веома су значајне препоруке Европске комисије, издате у форми Зелених и Белих књига. Документ којим позива на јавну расправу о одређеној теми назива се Зелена књига, док се у Белој књизи доносе конкретни предлози за деловање Заједнице на спесифичном подручју. Осим у правној бази података EUR-Lex у рубрици Документи од јавног интереса (Documents of public interest), беле и зелене књиге могуће је у пуном тексту преузети и на веб страници Европске комисије (<http://ec.europa.eu>).

12. Шта обухвата европско приватно, а шта европско грађанско право?

Европско приватним правом у ужем смислу можемо назвати опште норме тела европске заједнице које се односе на поједине гране приватног права, или чешће неких приватноправних института, а односе се на облигационо право, право интелектуалног стваралаштва и трговачко право. То су и поједине норме које се односе на стварно (за сада веома мали број) и наследно право (тек у перспективи), као и на породично право (судска надлежност у брачним предметима и признање одлука о брачним и старатељским предметима). Европско приватно право у ширем смислу обухвата и правила трговинског права, заштите интелектуалне својине и др.

13. Који су основни пројекти којима се врши хармонизација европског приватног права?

Рад тзв. Ландо-комисије на изради општих принципа и правила уговорног права (*Принципи европског уговорног права, Principles of European Contract Law* у даљем тексту: ПЕЦЛ, PECL); Радна група немачких стручњака за упоредно право, под вођством Кристијана фон Бара (Christian von Bar) за израду *предлога Европског грађанског законика (European civil code)*, као и пројекат италијанског цивилисте и романисте Ђузепе Гандолфија (Giuseppe Gandolfi) за израду *Европског законика о уговорима (Avant projet „Code européen des contrats“)*. Вредан помена је и *Пројекат Заједничко језгро европског приватног права (Common Core of European Private law Project)* познат и као „Тренто пројекат“, који је започет 1993. г. на универзитету Тренто у Италији, у оквиру кога су правни теоретичари свих држава чланица ЕУ истраживали како се у пракси решавају правна питања.

Значај наведених пројеката (PECL, European civil code, Avant projet „Code européen des contrats“, Draft Common Frame of Reference) је у томе што европском законодавцу могу да послуже као препорука или образац при евентуалном кодификовању (унификовању) било целокупне грађанскоправне материје, било појединих њених сегмената. До тада, они су „меко право“ ЕУ – необавезујућа правна регулатива приватноправних односа, чијим преузимањем државе чланице могу међусобно да уједначе (хармонизују) своја национална права.

Најзначајнији пројекти који су усмерени на уједначавање права ЕУ су:

- *Принципи европског уговорног права (Ландо начела, PECL)*
- *Европски законик о уговорима (Гандолфијев пројекат, Avant projet „Code européen des contrats“).*
- *Европски грађански законик (European civil code)*
- *Тренто пројекат (Заједничко језгро европског приватног права (Common Core of European Private law Project)*
- *ЕУЛИС пројекат (пројекат јединственог европског регистра)*
- *Еурохипотека (пројекат јединственог неакцесорног реалног средства обезбеђења)*
- *Нови болоњски процес - тежи уједначавању система образовања итд. итд.*

14. Који европски судови постоје и каква је њихова улога и дејство њихових одлука?

У ЕУ постоје два европска суда: Европски суд за људска права у Стразбуру и Суд правде Европских заједница у Луксембургу. Иако суд не може непосредно применити неку одредбу закона или укинути националну судску одлуку, у пракси су његове одлуке обавезне, јер је држава која прекрши Конвенцију или ратификовани Протокол, дужна обезбедити предузимање корективних мера.

Европски суд за људска права је међународни суд са седиштем у Стразбуру. Број судија је једнак броју земаља чланица Савета Европе које су ратификовале Конвенцију о заштити људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција). Судије Европског суда за људска права делују самостално и не представљају ниједну земљу.

Европски суд правде (European Court of Justice) чије је седиште у Луксембургу је институција која се од 1989. састоји од два суда: Суда ЕЗ-а (*Court of Justice of the European Communities*) и Првостепеног суда (*Court of First Instance*). *Улога је Европског суда као институције да осигура да се при примени и тумачењу Оснивачког уговора поштује право.* Иако суд ограничене надлежности, Европски је суд био изузетно важан при уобличавању правног поретка Уније. Суд је покренуо просес тзв. конституционализације Уговора чиме је правни поредак ЕУ стекао карактеристике које га разликују од система међународног права. Стога Европски суд нема у Унији само правосудну, већ и важну политичку улогу.

15. Ко и како контролише и санкционише (не)поштовање комунитарног права?

Једна од функција која је поверена Европском парламенту је надзор над радом осталих институција ЕУ. Тај вид надзора, политички надзор, није ни једини, а вероватно ни најзначајни вид контроле који ЕЗ познаје. Оно што ЕЦ разликује од других међународних организација, али и од два стуба сарадње ЕУ, што их чини изузетним и што, у крајњој линији, омогућава правном поредку ЕЦ да допре до свих сфера правног поредка држава чланица, јесте свеобухватан систем правосудне контроле са Судом правде Европских заједница на његовом врху. Надлежност овога Суда, као и Првостепеног суда који му помаже да обезбеди "поштовање права у тумачењу и примени уговора", је, за спорове из домена комунитарног права, обавезујућа, а одлуке и обавезујуће и коначне.

16. Који је значај Принципа Европског уговорног права (Principles of European Contract Law, PECL)

Принципи европског уговорног права су резултат рада Комисије за европско уговорно право (Commission on European Contract Law), састављене од истакнутих правних стручњака из држава чланица ЕУ, којом је руководио дански професор права, Оле Ландо, по коме су ови Принципи познати и као Оле-Ландо или Ландо начела. Они представљају најнапреднији и, интернационално, најприхваћенији пројекат хармонизације уговорног права Европе. *Осмишљени са циљем уједначеног регулисања прекограничне трговине на простору ЕУ. Принципи садрже скуп неутралних правних правила за уређење уговорних односа; и нису повезана ни са једним одређеним националним правним системом држава чланица ЕУ.* Напротив, Комисија је истражила уговорно право свих држава чланица и оабрала она решења која би за све њих била прихватљива, од којих су нека и сасвим оригинална, јер их нема ни у једном националном праву држава чланица.

17. Шта карактерише састав Комисије за европско уговорно право и како је остварена њена независност?

Чланови Комисије били су представници академске заједнице из свих земаља чланица Европске Заједнице. Комисија је била невладино тело, група правних теоретичара и практичара, није представљала ни једну државу чланицу Уније, нити саму Унију. Представници држава нису били везани упутствима својих влада, али ни владе ни Унија нису биле везане резултатом рада Комисије. *Комисија је усвојила тзв. функционални приступ који захтева да се анализирају резултати примене појединих правила у пракси и правне методе које су довеле до таквих резултата и да се сваки правни концепт истражи*

у корелацији с осталим правним институцијама, правилима и вредностима одређеног националног система не дајући предност ниједном посебно.

18. Које су намењени Принципи европског уговорног права?

Европском законодавцу - као образац или модел општих правних норми будућег Европског грађанског законика или Европског законика о уговорима. Будући да је унификација приватног права Европе дуг и, за сада, неизван, процес, државе чланице ЕУ могу их у међувремену искористити за хармонизацију својих правних поредака, преузимањем правила из Принципа као општу правну норму уколико су она боља од постојећих правила националног (уговорног) права.

Саговорари уговорног односа са интернационалним обележјима могу да уговоре њихову примену и подвргну свој уговор неутралним правним правилима, која нису заснована на одређеном националном праву држава чланица, већ одраз најбољих решења која постоје у њиховим или државама које нису део европског правног простора.

Принципи су ново *lex mercatoria* – општи принципи и правила, устаљена у пословној пракси, која привредни субјекти примењују на свој уговорни однос, јер их сматрају добрим решењима. Овај квалитет препоручује их арбитражном суду да њиховом применом реши спор из уговора који садржи клаузулу о решењу спора применом „*lex mercatoria*“, или „општих принципа права“, или „међународно прихваћених принципа“, без прецизирања конкретних правила (тада су правила Принципа та конкретна правила).

19. Шта представља рад студијске групе за израду Европског грађанског законика?

Нацрт Заједничког појмовног оквира (Draft Common Frame of Reference (DCFR)) из 2008. г., резултат је рада Acqui-Group и Студијске групе за израду Европског грађанског законика, којој је Европска комисија поверила задатак да на основу предложеног плана за стварање кохерентнијег европског уговорног права (Common Frame of Reference, 2004), направи *предлог општих правних начела и дефиниција појмова уговорног права, и, најважније, модел-правила, која би била основ предстојеће кодификације грађанскоправне материје.*

Нацрт Заједничког појмовног оквира је академско, научно дело. То је предлог једне групе угледних правника о могућем изгледу јединственог уговорног (облигационог) права Европе, којим се позива стручна јавност да да коментаре, критике, предлоге и сугестије ради побољшања текста.

20. Које су карактеристике и циљ Нацрта Заједничког појмовног оквира

Нацрт Заједничког појмовног оквира садржи принципе, дефиниције и модел-правила која немају законску снагу. То су општа правила уговорног права, попут Принципа европског уговорног права или UNIDROIT-Принципа, и изражавају суштинске вредности и идеје на којима почивају појмови и правила коришћена, тј. прописана у даљем тексту Нацрта. Предложеним дефиницијама ствара се јединствена и, од свих држава чланица, прихваћена терминологија европског приватног права, која би се користила уједначено уместо да се исти појмови дефинишу на различите начине (што се примећује у смерницама које су, на нивоу ЕУ, извор права за грађанскоправну област). Модел-правила, суштински, обављају функцију општих правних норми, која, будући без правне санкције, представљају „меко“ право ЕУ, попут Принципа европског уговорног права.

21. Које су области уређене Нацртом Заједничког појмовног оквира

Студијска група која је израдила Нацрт Заједничког појмовног оквира пошла је од Принципа европског уговорног права и делимично преузела њихова правила. Одступања и проширења су, ипак, била неизбежна. Нацртом су уређени, осим уговорних односа, и други извори облигационих односа, а посебно су уређени и уговори у којима је један од саговорача потрошач.

Нацрт Заједничког појмовног оквира садржи: опште одредбе; модел-правила о уговору као извору облигационих односа (закључење, заступништво, тумачење, садржина и дејство уговора, разлози неважности, неиспуњење, солидарне обавезе, застарелост); модел-правила за посебне врсте уговора (продаја, закуп, услуге, налог, франшизе); лична средства обезбеђења; незвано вршење туђих послова; проузроковање штете; неосновано обогаћење.

22. Које су карактеристике заједничког оквира уређења установе застарелости?

Комисија УН о међународном трговинском праву (UNCITRAL) раних 70-их је припремила нацрт конвенције о јединственом уређењу застарелости потраживања из уговора о међународној продаји робе. Од ступања на снагу, 1988. г. до данас, Конвенцију је ратификовало свега 17 држава, од којих ниједна чланица ЕУ, што је успорило процес успостављања униформног режима правила о застарелости и роковима застарелости. Осим тога, њоме су уређене само одређене врсте потраживања – оне које произлазе из уговора о продаји робе, због чега је не можемо сматрати моделом за јединствено европско право о застарелости.

Први такав документ међународног карактера јесу Принципи европског уговорног права, трећи део, из 2001. Већина модел-правила је општег карактера, јер се не односи искључиво на уговорна потраживања, због чега Принципи и могу да буду основ унификавања правила о застарелости у будућем Европском грађанском законнику. Већина одредаба из Принципа преузета је у Заједничком појмовном оквиру, што само потврђује њихов „ауторитет“ и наднационални карактер.

Карактеристике заједничког оквира уређења установе застарелости су:

(1) *Очигледна тенденција ка одређивању јединственог рока застарелости – општег рока, у коме застаревају сва потраживања;*

2) *Скраћивање општег рока застарелости, са предлогом оптималног трајања између две и пет година (PECL и DCFR предлажу трогодишњи општи рок, осим за потраживања утврђена правноснажном судском одлуком, за која се предлаже рок од 10 година). Чини се да је рок од три године прихватљив за већину држава чланица, па су неке већ измениле правила закона, попут Немачке (осим овог, прихваћена су и многа друга правила из поменутих пројеката);*

(3) *У већини националних права држава чланица, почетак рока застарелости одређује се на основу објективне околности, редовно доспелости потраживања. Уместо тога, предлаже се субјективни критеријум, по коме би застарелост текла од дана када је поверилац сазнао или био дужан да сазна за све чињенице од којих зависи остваривање његовог потраживања, а то су – личност дужника и друге околности које условљавају његов захтев (нпр., обим штете за потраживање њене накнаде);*

(4) *Везивање почетка рока застарелости за субјективну околност релативизује трајање застарелости продужавајући неизвесност о постојању потраживања и могућности да се оствари, због чега је неопходно да у једном тренутку оно заиста и престане. То се постиже одређивањем крајњег рока застарелости, који се рачуна од једне објективне околности, по правилу од доспелости потраживања, после чијег истека престаје могућност*

принудног остварења потраживања, па и онда када поверилац уопште није ни сазнао за све чињенице које би му омогућиле реализацију потраживања. PECL и DCFR предлажу да тај рок износи 10 година, осим за потраживања накнаде штете због повреде апсолутних права, за која се предлаже рок од 30 година;

(5) Субјективне околности које повериоца спречавају у остваривању захтева, јер не зна за све релевантне чињенице нити му је познат идентитет дужника, и које у немачком праву представљају конститутивну претпоставку да рок уопште почне да тече, у модел-правилима наведених пројеката хармонизације имају другачији значај. Тамо је предвиђено наступање застоја тока рока ако поверилац не зна ко је дужник или су му непознате друге чињенице значајне за његов захтев, а ако се ради о потраживању накнаде штете – ако му је непозната висина штете. Све док постоје, ове околности заустављају ток рока. Овде треба напоменути и једну новину – дозвољеност споразумног мењања дужине рока застарелости, под условом да нови рок не буде краћи од једне, нити дужи од тридесет година, почев од доспелости потраживања;

(6) *Радикална промена тиче се и прекида застарелости. Најпре, уместо прекида, постоји „обнављање рока“ (renewal of periods) уколико дужник призна дуг, након чега рок изнова тече и износи три године (без обзира на дужину претходног рока). За потраживања утврђена правноснажном судском одлуком рок се обнавља сваким покушајем принудног (судског) извршења потраживања, и износи десет година. Сваки други поступак који поверилац покрене ради остварења потраживања (који није извршни поступак, већ, нпр., парнични) изазива застој тока рока до окончања поступка (у нашем праву и ово је разлог за прекид).*

23. Које су карактеристике уређења института уговорног заступништва?

Принципи европског уговорног права уређују непосредно заступништво, називајући га директним (direct representation), где пуномоћник, који се зове као и у англосаконском праву - агент (agent), иступа у име властодавца и трећем је познато његово пуномоћничко својство.

Други облик заступања је посредно или индиректно заступништво (indirect representation), где пуномоћник поступа по упутствима властодавца али у своје име, или где треће лице са којим се закључује уговор не зна за његово својство пуномоћника. Ефекат непосредног заступништва је стварање уговорне везе између властодавца и трећег лица, као уговорних страна. Код посредног заступништва они долазе у непосредни правни однос само у случају инсолвентности пуномоћника или ако овај не испуни обавезе из уговора са трећим лицем. У таквим ситуацијама властодавац може да тражи да му пуномоћник саопшти име трећег лица са којим је закључио уговор од кога ће и захтевати испуњење обавезе. Иста права припадају и трећем лицу, које може захтевати испуњење од властодавца као да је са њим непосредно закључио уговор. Разлика у дејству ових облика заступништва наглашена је и тиме што се код индиректног заступништва не користи израз пуномоћник, већ посредник (intermediary).

*Поменуте разлике између непосредног и посредног заступништва нема у *Нацрту заједничког појмовног оквира*. Пуномоћникове радње се сматрају радњама властодавца уколико су предузете у његово име или ако је трећем лицу саопштена (изричито или конклюдентном радњом) намера о дејству посла према властодавцу. Уговорним странама се онда сматрају властодавац и трећи. Уколико пуномоћник, и поред пуномоћја, иступа у своје име или трећем не саопшти своје пуномоћничко својство, сматраће се уговорном страном, тако да његове правне радње не производе никакве последице за властодавца.*

II. ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

24. Који се основни циљеви остварују Принципима Европског уговорног права?

Први циљ је хармонизација уговорног права држава чланица ЕУ. То је први и неопходан корак ка отклањању разлика у уређењу уговорних односа и претпоставки несметаног одвијања правног промета на јединственом европском тржишту. Остваривање овог циља произлази из основног разлога стварања европске заједнице и чињенице да брисање међудржавних граница унутар Европе захтева скуп правних правила која би се уједначено примењивала и која нису повезана ни са једним националним правним системом. Привредни субјекти и потрошачи, којима слобода кретања омогућава да уговор закључе у једној држави, а испуне га у другој, лакше ће задовољити своје правне и економске потребе ако унапред знају која се правна правила примењују на њихов уговорни однос. Извесност у примени права је предуслов правне сигурности.

Други циљ (произлази из првог) је јачање јединственог европског економског простора (тржишта).

Трећи циљ Комисије био је смањивање разлика између уговорног права држава чланица. Уочене су значајне разлике у дефинисању и тумачењу правних појмова и института уговорног права, у уређењу дејства и повреде уговора, чак и да нема консензуса о битним елементима уговора (нпр. кауза није битан елемент у уговорном праву Немачке; англосаксонском праву стран је и сам израз кауза, постоји појам consideration, али знатно ширег значења), нити о основним начелима не само уговорног, већ читавог грађанског права. Принципи садрже модел-правила за уређење уговорних односа (мада не свих), од којих се може поћи у предузимању конкретних мера хармонизације европског приватног права. Они могу да послуже и као оснoв будућег европског законика о уговорима, тј. јединственог, европског грађанског законика у делу у коме се уређују уговорни односи.

Четврто, с обзиром да Принципи садрже језгро европског уговорног права и уједначена решења, погодан су инструмент за решавање спорова уговорних страна. Под одређеним условима, могу их применити национални судови или арбитри, као што их и национални законодавац може „преузети“ одговарајућим изменама домаћег законодавства.

Пети циљ је приближавање европскоконтиненталног правног система са англосаксонским, јер су Принципи одраз најбољих решења оба права..

25. Који су услови примене Принципа европског уговорног права као извора права?

Принципи европског уговорног права нису формални извор права, већ аутономно, „меко право“ ЕУ, чија се примена, која може бити обавезна или факултативна, само препоручује. Обавезно се примењују уколико су сауговорачи уговорили њихову примену, факултативно – када уговор садржи клаузулу о уређењу уговорног односа применом *правила lex mercatoria*, општих принципа права или клаузулу сличног значења, као и када није уговорен ниједан посебан систем правила за уређење уговорног односа. Принципи могу да се примене и ако меродавно право на које упућује колизиона норма не садржи правило за конкретан уговорни однос.

26. Карактеристике и „материјализација“ принципа Европског уговорног права

У материји уговорног права ЕУ нема једног или више правних аката који свеобухватно и на једном месту уређују уговорне односе и правне институте уговорног права („секторско“ регулисање). Ипак, могуће је уочити одређене принципе и основне идеје који изражавају правно-политички став европског законодавца у овој области приватног права. Уочава се, такође, и да је већина тих принципа одавно позната, јер се

ради о класичним грађанскоправним начелима, прихваћеним у националним правима држава чланица (правна једнакост страна, приватна аутономија, савесност и поштење, *pacta sunt servanda*). Са друге стране, посебна заинтересованост европског законодавца за одређене категорије учесника на јединственом европском тржишту, посебно за потрошаче, условила је извесну модификацију важења наведених класичних начела грађанског права, а понегде и одступања од њих. Мада је још увек рано говорити о стварању нових принципа, непознатих националном праву држава чланица, већ сада се назиру могући правци њиховог развоја (забрана дискриминације, самоодговорност, принцип заштите оправданог очекивања). Правни теоретичари још увек испитују да ли су та начела заиста нова и оригинална или се ради о другачијој формулацији традиционално важећих (нпр., да ли се принципом заштите оправданог очекивања изражава принцип поверења међу сауговорачима, које се већ штити начелом савесности и поштења).

Једна од битних карактеристика принципа европског уговорног права је *материјализација*. Уместо формалне прокламације принципа, која се у националним правима најчешће конкретизује санкционисањем понашања супротног принципу, европски законодавац га „уграђује“ већ у диспозицију, тј. обавезујућу норму којом се уређује одређени правни однос, и тако обезбеђује суштинске (садржајне) претпоставке да се принцип заиста и оствари. На пример, полазећи од начела слободе уговарања, уговор закључен слободно формираном и изјављеном вољом (без мана воље) обавезује сауговораче. *Купац коме је, нпр., понуђено закључење уговора „на кућним вратима“ (door-step selling)* одлуку о куповини редовно доноси слободно, без преваре, претње или заблуде. За европског законодавца одсуство недозвољених утицаја на вољу није довољан доказ да је купац заиста и могао да на брзину, са предоченим информацијама о понуђеном производу, донесе рационалну одлуку. Зато је у већини смерница признато право на одустанак од закљученог, са аспекта материјалног права, потпуно важећег уговора, и то је израз суштинске (садржајне) примене принципа слободе уговарања (приватне аутономије).

27. Материјализација принципа правне једнакости страна грађанскоправног односа

У европском уговорном праву принцип правне једнакости се ограничава правним актима који припадају секундарном праву ЕУ, редовно смерницама као најзаступљенијим у области уређења приватноправних односа. Таквих смерница има нарочито у области заштите потрошача, и њима се, за потрошача и продавца, установљавају одређена права или намећу додатне обавезе. Редовно се потрошачу пружају посебне погодности, јер се сматра слабијом уговорном страном. Посебна заштита потрошача није општа и гарантована *a priori*. Од принципа правне једнакости одступа се само ако је потребно да се отклоне узроци који могу неповољно да утичу на потрошачеву одлуку да закључи уговор. С обзиром на предметно и персонално одређен домен важења смернице о заштити потрошача, потрошач може да рачуна на погодност само ако се нађе у нарочитој ситуацији, прецизно одређеној смерницом, што доказује да нарочита заштита потрошача није општа.

28. Материјализација начела слободе уговарања путем заштите „информисане одлуке“

Слобода уговарања, као право слободног обликовања уговорних односа, израз је права на самоодређење (самоостварење) правних субјеката. Формално, она је постигнута уколико су изјаве воља сауговорача биле слободно донете, без мана воље, и разлога који компромитују правну релевантност воље (пословна неспособност). Суштински, потребни су додатни услови – и слобода уговарања и самоодређење добијају „употребну“ вредност

само ако је саговорач заиста имао могућност одлучивања, па се европски законодавац побринуо да одређеним инструментима „побољша“ процес одлучивања, снабдевањем уговорних партнера макар минимумом информација неопходних за рационално одлучивање.

Како се остварује принцип слободе уговарања? У многим смерницама прописана је дужност једне уговорне стране, по правилу произвођача и продавца, да купцу пружи све потребне информације о производу, тј. услузи коју нуди, и то већ у фази оглашавања производа (услуге). Нпр. реклама не сме да буде обмањујућа и збуњујућа, док је упоређујућа (рекламирање свог производа поређењем са таквим истоврсним, другог произвођача) допуштена само ако потрошачу заиста омогућује да, поређењем два производа, сагледа њихове предности и недостатке, па да се одлучи на основу довољних и тачних информација.

Слобода уговарања није компромитована, јер европски законодавац настоји да свакоме буду доступне информације, које су неопходна претпоставка равноправног учешћа на јединственом европском тржишту. Доступност информација и дужност информисања не нарушавају принцип самоодговорности. Не само да потрошач сноси последице већ закљученог уговора (под претпоставком довољне информисаности), већ је одговоран и како ће употребити информацију пре тога - да ли ће је уопште разматрати у процесу формирања одлуке да уговор закључи или не.

29. Начело pacta sunt servanda и право на одустанак од уговора

Попут националних права држава чланица, и у европском уговорном праву, „јачина“ уговорне везе се заснива на начелу pacta sunt servanda, по коме дата реч обавезује, па, начелно, једнострано одустанак од уговора није дозвољен. Уговорна везаност је потврда самоодговорности, као што је слобода уговарања потврда самоодређења правних субјеката. Стабилност уговора има посебан значај на јединственом европском тржишту; у савременим условима пословања, где поштовање уговора омогућава несметану размену роба, услуга и капитала, као што и јача правну сигурност.

Начело pacta sunt servanda никада није важило без изузетака; од њега се одступа из оправданих разлога већ у националним правним порецима држава чланица. На нивоу ЕУ, важење начела се ограничава правом на одустанак од уговора (право покајања), и углавном се конституиша у корист потрошача (уговор закључен на даљину, уговор закључен на „кућним вратима“, уговор о осигурању, уговор о time-sharing-у). Његова је суштина у обезбеђивању „привилегованом“ субјекту да још једном размисли о (пуноважно) закљученом уговору и одустане од њега, чак и зато што му је понуђено закључење другог уговора под повољнијим условима. Правом на одустанак са једне стране се реализује право на самоостварење његовог титулара, али са друге – потврђује принцип самоодговорности, јер титулар права сноси пуну одговорност за другу одлуку.

30. Начело савесности и поштења и принцип оправданог очекивања = начело поверења европског уговорног права?

Начело савесности и поштења ретко се помиње у смерницама формулисано на овај начин. У већини случајева обавеза савесног и поштеног поступања изражава се употребом других израза, али то не умањује њен значај. У Принципима европског уговорног права, и Нацрту заједничког појмовног оквира, савесност и поштење прокламовани су већ у општим одредбама.

Једна од ретких смерница која се изричито позива на савесност и поштење је *Смерница о недозвољеним клаузулама у потрошачким уговорима*. Њоме се предвиђа да се клаузуле о којима саговорачи нису посебно преговарали, и које су, противно начелу

савесности и поштења, неповољне за једну уговорну страну, сматрају недозвољеним уколико изазивају значајну и неправедну несразмеру уговорних права и обавеза обеју страна. Начело се овде потврђује у *фази тумачења уговора*, где се уговорне одредбе унапред састављене од једне стране тумаче на њену штету а у корист друге стране.

Осим код тумачења уговора, савесност и поштење у европском уговорном праву имају посебан значај у *фази преговора*. Одлука да се уговор закључи, па макар и прелиминарна, доноси се већ у овој фази, па је дужност (истинитог и правовременог) информисања овде посебно наглашена, и изводи се из начела савесности и поштења.

„Пандан“ начелу савесности и поштења је принцип *„оправданог очекивања“*, такође стављен у функцију заштите међусобног поверења сауговорача. По неким ауторима, ово је водеће начело европског уговорног права, мада се у смерницама не користи израз „оправдано“, већ „разумно“ очекивање. На пример, саобразност робе, процењује се, између осталог, и на основу тога да ли је оних својстава која је купац разумно могао да очекује, имајући у виду изјаве произвођача или продавца, саопштене путем рекламе, декларације или других ознака о својствима производа (*Смерница о продаји потрошачке робе и гаранцијама*).

О „оправданом“ очекивању више се води рачуна код оцене обавезујуће снаге предуговорних информација. У одређеним случајевима, изјаве произвођача (увозника) о својствима производа, саопштене јавности (нпр., у реклами), обавезују га у сваком појединачно закљученом уговору, осим ако их друга страна, закључујући уговор, није узела или није смела узети у обзир. Те изјаве не постају део уговора, већ један од критеријума у одабиру оних предуговорних околности о којима су сауговорачи водили рачуна и које су одредиле њихово даље понашање. Европски законодавац води рачуна о *очекивању, побуђеном понашањем друге стране, и штити га када је оправдано*, тј. када треба заштити савесну страну. Принцип савесности и поштења је, дакле, довољно еластичан да у своје заштитно подручје привуче и оправдана или разумна очекивања уговорних страна.

31. Забрана дискриминације

Правна једнакост значи да сваком правном субјекту припадају иста права; у том смислу, она је само формалноправна прокламација равноправног положаја свих учесника на тржишту. Из ње не произлази и обавеза правних субјеката да поступају са другима као са себи равноправнима. Аутономија воље управо нам омогућава да другима не образлажемо разлоге и мотиве својих одлука; наши мотиви могу бити добри, лоши или вредносно неутрални. Забрана дискриминације битно је сужава, посебно у фази закључења уговора, јер може ограничити слободу избора сауговорача.

Принцип забране дискриминације садржан је и у актима примарног права ЕУ, и у њеном секундарном праву.

Актима примарног права ЕУ обавезују се државе чланице да сваком правном субјекту, без обзира на држављанство и пребивалиште, обезбеде једнак приступ роби и услугама на заједничком тржишту.

У *секундарном праву ЕУ* забрана дискриминације – расне, верске, етничке и полне, најпре предвиђена у области радног права (доступност радном месту под једнаким условима, једнака зарада за исту врсту посла), проширила се и на остале области, тако и на подручје уговорних односа.

Дискриминација се санкционише правом жртве дискриминаторског поступка да судским путем заштити своја права. У судском поступку тужилац се привилегује правилима о терету доказивања: он износи чињенице из којих се види дискриминација, док је обавеза туженог да докаже да поступак није дискриминаторски или да нарочито разлочи оправдавају другачији третман тужиоца. Тужени мора да образложи разлоге своје одлуке,

што је у супротности са концептом приватне аутономије – нисмо дужни да полагемо рачуне за своје поступке. Чиме се онда оправдава ово ограничење? Тржиште је најчешће способно да неутралише могућу дискриминацију, све док постоји алтернативна понуда и могућност избора. Интервенција је неопходна уколико се искључује читава група, а нема алтернативне понуде (нпр., монополски положај на тржишту); Забраном и санкционисањем дискриминације остварује се дистрибутивна правда и идеал социјалне државе. То је и услов да припадници заштитне групе суштински остваре своју слободу уговарања – за њих је забрана дискриминације „материјализација“ начела приватне аутономије.

32. Принцип транспарентности?

Транспарентност значи доступност информација. Било које национално ограничење ове доступности неспојиво је са четири основне слободе. За Европско уговорно право посебан значај има доступност информација, посебно информација намењених потрошачима. У програмима намењеним заштити потрошача, Европска комисија је више пута нагласила да је информисање одлучујућа претпоставка и услов да потрошач искористи све предности јединственог тржишта.

Транспарентност се помиње у вези са оглашавањем производа и услуга (забрана збуњујућих и обмањујућих реклама), са предговорним и уговорним обавезама међусобног информисања, у вези са контролом уговорних клаузула, неиспуњењем уговора итд. Установљавање ове обавезе већ у фази преговора служи заштити самоодређења субјеката, али првенствено треба да укаже на посебне околности о којима сауговорачи треба да воде рачуна при закључењу уговора..

33. Принцип заштите потрошача?

Европско уговорно право је добрим делом право намењено потрошачима и њиховој заштити, али не у мери да се већ сада може говорити о принципу заштите потрошача као формираном начелу европског права. У смерницама из ове области потрошач се не штити *a priori* – само зато што је потрошач. Његова је заштита условљена захтевом да се нађе у тачно одређеној ситуацији, уређеној смерницом, па да му се признају посебне погодности и својеврсна „предност“ у односу на сауговорача. Све друго озбиљно би нарушило принцип једнакости, правне сигурности, приватне аутономије и самоодговорности, као темељних вредности (принципа) европског права, примарног и секундарног.

34. Садржину Принципа европског уговорног права (PECL) и динамика доношења.

- 1) Први део Принципа (објављен 1995) садржи: опше одредбе, одредбе о извршењу уговора, о неиспуњењу уговора (повреди уговора), о санкцијама.
- 2) Други део Принципа (објављен 1999) садржи: правила о настанку, ваљаности, тумачењу и садржају уговора, правила о заступању као и ревидирану верзију одредби првог дела (дошло до измена и ренумерације чланова).
- 3) Трећи део Начела (објављен 2003) садржи правила о: плуралистичким обавезама, асигнацији, промени дужника, преносу уговора, пребијању, застарелости, неважности уговора, условима и камати.

35. У којим случајевима се могу применити Начела (Принципи) европског уговорног права?

Начела се могу користити у следећим случајевима:

- 1) *Начела као право инкорпорисано у уговор* (за стране посебно повољно ако се ради о уговорима са међународним елементом. На уговор се и даље примењују когентна правила оног националног права које је меродавно за уговор према правилима међународног приватног права. Инкорпорација правила Начела ослобађа стране скупих и дуготрајних преговора, поступка утврђивања страног права, отклања могућност неспоразума због различитих схватања појединих правних појмова у различитим правним системима и сл.).
- 2) *Начела као уговорено меродавно право* (стране могу уговорити да се уговор подвргава примени Принципа, тј. уговорити их као меродавно право за уговор. У теорији је ово оспорено зато што ПЕЦЈ нису формални извор права).
- 3) *Примена Начела када то стране нису изричито уговориле*. Разликују се две ситуације: прва, када су стране уговориле да се на њихов уговор примењују “општа начела уговорног права” или “lex mercatoria” или употребе неку клаузулу која има слично значење. Друга ситуација: примена Начела могућа је и када странке нису ни изричито ни прећутно изабрале ни једно право као меродавно за уговор. Тада се меродавно право одређује у складу с колизијским нормама земље суда, што није најбоље решење у случају међународних судова (као што су нпр. Европски суд правде, међународне арбитраже). У таквој ситуацији најбоље је да међународни суд примени Начела.
- 4) *Остали случајеви*:
 - a. Начела као средство за попуњавање правних празнина у ситуацији када право меродавно за уговор не даје одговоре на нека питања.
 - b. Примена Начела на уговоре које субјекти јавног права (ЕУ и њена тела) закључују са приватним правним или физичким лицима.
 - c. Начела могу помоћи Европском суду правде у остваривању стандардизације и хармонизације уговорног права

36. По чему се Принципи европског уговорног права разликују од сличних правних прописа међународног значаја који се такође односе на уговорно право?

Многа правила која усвајају Принципи идентична су или слична правилима Бечке конвенције о уговорима за међународну продају робе. Али, док се Бечка конвенција бави само трговинским уговорима о продаји, ПЕЦЈ се могу применити на све уговоре. Бечка конвенција се користи у целом свету, док су Начела намењена правним субјектима у Европи.

37. Које су основне карактеристике „Принципа европског уговорног права“?

То су следеће карактеристике:

- 1) Плод су приватне иницијативе, немају обавезујућу снагу нормативног правног акта и могу деловати само снагом своје уверљивости. Посматрају се као академско достигнуће истакнутих стручњака.
- 2) Ландова комисија се определила за дефинисање општих правила уговорног права; ради се о основним, генералним и апстрактним нормама што оставља судовима велики простор дискрецијске слободе.

3) Текст карактерише употреба правних стандарда (савесност, поштење, добра вера, разумност...).

4) Начела се могу применити на све уговоре (међународне, националне, класичне уговоре приватног права, трговинске, потрошачке).

38. Који се принципи уговорног права издвајају као основни у ПЕЦЛ?

- *Начело савесности и поштења* у поступању уговорних страна. Стране не могу да искључе или ограниче овај принцип;
- *Слобода уговарања*. Стране слободно одлучују о закључењу уговора и његовој садржини у складу са начелом савесности и поштења и принудним правилима. Слобода уговарања је конкретизација начела аутономије воље у уговорном праву и ограничена је у јавном интересу;
- *Извршење обавеза на начин како је уговорено*. Овим начело потврђено је важење општег принципа *pacta sunt servanda*.

39. На којим темељима се развијало право заштите потрошача у ЕУ?

У свим државама чланицама ЕУ постоји право заштите потрошача као једна нова грана права која се почела развијати тек након Другог светског рата. У већини тих држава потрошачи се, првенствено, штите на основу једног општег правног начела, које је даље израђено било законским нормама, било заштитом кроз судску праксу. Тако, у појединим државама чланицама заштита потрошача се темељи на општој забрани понашања *contra bonos mores*; у другима, на начелу поштене комерцијалне праксе; у трећима, пак, на начелима добрих трговачких обичаја. Право заштите потрошача на европском нивоу развијало се, најпре, као низ одвојених прописа који су били реакција на поједине проблеме ограничавања унутрашњег тржишта.

40. Шта је циљ заштите потрошача у ЕУ и какав је однос прописа ЕУ и националног права држава чланица које уређује ову област?

Циљ заштите потрошача у ЕУ је промовисање интереса потрошача и пружање високог нивоа заштите како би се заштитили *здравље, сигурност и економски интереси потрошача*. При томе, обавеза ЕУ је да постигне висок ниво заштите потрошача. Висок ниво заштите, свакако није најнижи, али ни највиши стандард заштите који постоји у државама чланицама. Већина мера усвојених у ЕУ (углавном у форми директива), јесу тзв. *мере минималне хармонизације*, јер ЕУ усваја само минималне стандарде нужне да се осигура заштита здравља, сигурности и економских интереса потрошача. *Државе чланице и даље могу задржати и усвојити више стандарде, ако тиме не онемогућавају слободно кретање роба и услуга на тржишту ЕУ*. Према томе, Европско право заштите потрошача не представља заокружену целину, већ функционише само у заједништву с националним правима заштите потрошача.

41. Право потрошача регулише односе између две „супротстављене“ стране. Ко су ти субјекти и какав је њихов међусобни положај?

Субјект заштите су потрошачи. Потрошач је сваки грађанин који на тржишту набавља робу и услуге за своје властите потребе. Друга страна правног односа у којем се грађанин појављује као потрошач јесте трговац, односно вршилац услуга. Односи између потрошача и трговца (односно пружаоца услуга) претежно су уговорни односи. Уговорно право је право приватног карактера које се заснива на начелу аутономије странака. У таквим се

правним односима потрошачи појављују као страна која је у слабијој позицији – потрошач није професионалац, за разлику од друге стране, те с тога не располаже ни довољним знањем, нити довољним средствима да би био у равноправном положају. Зато је потрошаче потребно заштитити. Потребно је заштитити њихово здравље и сигурност, али и економске интересе. Али, с обзиром на начело аутономије воље, нужно је утврдити које потрошаче треба штитити, да ли сваког потрошача или само посебне групе потрошача (као што су нпр. млади, стари, необразовани и сл.). На нивоу ЕУ мерило за оцену нивоа заштите је правни стандард „разумно опрезан потрошач“ (*reasonably circumspect consumer*).

42. Шта се подразумева под правом потрошача у објективном смислу?

Право потрошача у објективном смислу је скуп правних прописа усмерених на побољшање квалитета потрошачке робе и одржавање стандарда заштите, као и на побољшање права потрошача ради предупређења штете и заштите у случају повреде на тржишту робе и услуга. Они стварају једно ново грађанско субјективно право – право потрошача чији је циљ усклађивање стандарда за заштиту потрошача у државама ЕУ и државама које теже учлањивању у ЕУ. Без обзира на одабране мере заштите потрошача, потребно је у законе уградити и једну општу правну одредбу која ће омогућити да се потрошач заштити и у оним ситуацијама које нису унапред предвиђене посебним правним нормама. Потпуна заштита, осим адекватних прописа, подразумева и ефикасне управне и судске органе који решавају спорове.

Прописи о заштити потрошача су допуна прописима из облигационог права којима се штити купац, али имају и шири домет. Зато је, за ово право, битно одабрати мере којима ће се извршити допунска заштита потрошача, а да се не ради о дуплирању са постојећим облицима заштите који важе за купце у облигационим односима, као нпр. одговорност за мане ствари, гаранција за исправно функционисање ствари, антимонополски закони и сл.

43. Шта се подразумева под правом потрошача у субјективном смислу?

Право потрошача у субјективном смислу обухвата скуп овлашћења и обавеза која припадају субјектима овог облигационог правног односа – произвођачима и купцима, као и обавезе државе у погледу контроле и надзора остваривања ових стандарда. У крајњој линији, намењена су правним субјектима као васницима који су право својине стекли на ствари куповином или су били корисници услуга на динамичном и разгранатом робно-новчаном или финансијском тржишту.

Као поједина права наводе се: право на информисаност, право на образовање, право на организовање потрошача ради заштите сопствених интереса, право на заштиту здравља и сигурности, право на заштиту економских интереса, право на накнаду штете, право на представљање и др.

44. Директива о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима – домен примене и појам непоштених одредби

Подручје примене ове директиве је ограничено, она се односи само на унапред формулисане диспозитивне одредбе уговора склопљених између професионалних трговаца и потрошача.

Непоштена уговорна одредба је она о којој се није појединачно преговарало ако, супротно начелу савесности и поштења, узрокује значајну неједнакост права и обавеза на штету потрошача. Сматра се да о уговорној одредби није индивидуално преговарано ако је била написана унапред па потрошач није могао утицати на њен садржај, при чему се, пре свега, мисли на формуларне уговоре. Приликом оцене да ли је нека уговорна одредба

непоштена у обзир ће се узимати природа добра или услуге на коју се уговор односи, све друге околности које су могле бити значајне у време закључења, остале одредбе уговора као и други уговори између истих страна. Непоштеним се, у смислу ове директиве, не сматрају клаузуле које се односе на битне састојке уговора (нпр. уколико је потрошач преплатио купљено). Анекс Директиве садржи листу примера клаузула које се сматрају непоштеним. Непоштена одредба не обавезује потрошача, али остатак уговора остаје на снази ако се може одржати без те одредбе (примена института делимичне ништавости, *Utile per inutile non vitiatur* – корисно се не квари штетним).

51. Начело транспарентности, тумачење уговора и популарна тужба по Директиви о непоштеним одредбама у потрошачким уговорима

У пракси се дешава да је потрошач доведен у неповољан положај тиме што је склопио неки уговор чије одредбе, због њихове сложености, једноставно није разумео. *Директива о непоштеним одредбама предвиђа да уговори у писменој форми морају бити написани једноставним и лако разумљивим језиком. Директива спречава професионалне трговце да се користе разним „триковима“ попут нпр. писања ситним словима, скривања важних клаузула унутар текста неких других одредаба и сл.* Директива такође предвиђа да уговорне одредбе, у случају сумње, треба тумачити у корист потрошача (*contra preferentum*). У циљу ефикасније заштите потрошача, Директива даје могућност подизања популарне тужбе против оних који користе непоштене уговорне одредбе. Право на тужбу имају лица и организације које се баве заштитом потрошача.

45. Производ и недостатак у Директиви о уједначавању права држава чланица у погледу одговорности за производе са недостатком

Ова директива је један од најзначајнијих прописа ЕУ којима се штите потрошачи. *Производом се сматра свака покретна ствар чак и ако је уграђена у другу покретну или непокретну ствар, али и «финансијски производи и инструменти», нпр. хипотекарни кредити, рефинансирање кредита итд.* Појам „производа“ укључује и електричну енергију, али и пољопривредне производе (проширење натупило после тзв. болести лудих крава). Производ има недостатак када не пружа ону сигурност коју просечан потрошач може очекивати. Приликом оцене каква се сигурност може очекивати од одређеног производа треба узети у обзир начин излагања производа, његову сврху као и време када је стављен у промет.

46. Који субјекти одговарају за штету проузроковану производом са недостатком?

Директива о уједначавању права држава чланица у погледу одговорности за производе са недостатком предвиђа широк круг одговорних лица. *То су: произвођач готовог производа, произвођач сировине уграђене у производ, произвођач дела производа уколико се ради о сложеној ствари са више делова, лице које се представља као произвођач, као и возник на тржиште ЕУ. Уколико се одговорно лице не може идентификовати одговара добављач (продавац), осим ако у разумном времену не обавести потрошача о идентитету произвођача или возника.*

47. Зашто Директива о уједначавању права држава чланица у погледу одговорности за производе са недостатком предвиђа, преваходно, одговорност произвођача?

- Произвођач располаже привилегованим информацијама о производу;

- Произвођач је економски јача страна;
- Произвођач убире економску корист од производа;
- Произвођач је у бољој позицији да се осигура (од одговорности) и да трошкове осигурања превали на купце.
- Произвођач креира производ према условима тржишта (укључујући и склоности и «слабости» потрошача) итд. итд.

48. Обим и основ одговорности у Директиви о уједначавању права држава чланица у погледу одговорности за производе са недостатком

Директивом је одређено да ће произвођач производа са недостатком, одговарати по правилима предвиђеним Директивом *само за материјалну штету узроковану смрћу или телесном повредом оштећеног* (нпр. трошкове лечења или трошкове сахране), *као и материјалну штету узроковану уништењем или оштећењем ствари која није сам производ са недостатком*. Висина одговорности за штету на стварима ограничена је на износ од 500 евра. *Нематеријална штета узрокована производом са недостатком неће се надокнађивати по посебним правилима предвиђеним Директивом већ по правилима одговорности за штету националних прописа држава чланица*. Према томе, произвођач је дужан да надокнади само материјалну штету узроковану смрћу или телесном повредом оштећеног, али неће бити дужан да плати сатисфакцију за физичке или душевне болове настале тим поводом по правилима Директиве. Важно је напоменути да Директива прописује објективну одговорност произвођача.

49. Право потрошача на обавештење

Да би потрошач имао користи од развијеног тржишта, он мора бити обавештен о могућностима које му то тржиште пружа. Потрошачу је обавештење потребно како би у великој конкуренцији различитих производа могао изабрати онај који сматра за најпогоднији. По правилу, сами ће се произвођачи потрудити да потрошач буде обавештен о њиховим производима. Та ће реклама потрошачу помоћи приликом избора робе или услуге, али истовремено постоји опасност да произвођачи производа или пружаоци услуга потрошачу дају било непотпуно било погрешно обавештење. Право потрошача на обавештење скоро да је *conditio sine qua non* свих осталих права потрошача, јер ефикасна заштита економских интереса потрошача могућа је једино уколико потрошач има потпуно и тачно обавештење како о основним карактеристикама добара и услуга на тржишту тако и о својим правима. Због тога се посебним директивама ЕУ гарантује право на информисаност потрошача, регулише начин презентације и рекламирања производа, а осим тога и штити потрошач од зававајућег рекламирања.

50. Појам «заваравајућег» рекламирања

Рекламирањем се сматра свако представљање у било ком облику које је повезано са одређеном делатношћу, одређеним послом или одређеним занимањем, а чија је сврха промоција неког добра или услуге. Заваравајуће је оно рекламирање које на било који начин вара или би могло заварати особе којима је реклама намењена и које ће због тога вероватно утицати на њихово економско, али и правно, понашање. Заваравајуће рекламирање такође може угрозити конкуренте субјекта који се таквим рекламирањем користи.

Овакво рекламирање је забрањено зато што се њиме повређује право потрошача на информисаност. Приликом утврђивања да ли је реклама била зававајућа, треба узети у обзир све информације које се односе на: 1. карактеристике робе или услуге; 2. цену; 3.

начин на који се производ доставља или услуга обавља; 4. природу, карактеристике и права оглашивача. Заваравајуће рекламирање треба разликовати од тзв. компаративног рекламирања.

51. Појам компаративног рекламирања

Један од честих начина рекламирања неког производа јесте поређење његових својстава са својствима конкурентских производа. *Суштина компаративног рекламирања је да се омогући поређење између разних производа и услуга.* Међутим, често се дешава да компаративно рекламирање не садржи објективни приказ односа два производа.

Компаративно рекламирање је допуштено под следећим претпоставкама: 1. да није заваравајуће, 2. да упоређује производе или услуге које задовољавају исте потребе, 3. да објективно приказује карактеристике робе или услуге, 4. да не ствара недоумицу око односа између оглашивача и конкурента, те између трговачких марки, 5. да не користи на непоштен начин углед трговачке марке, 6. да не представља производ као имитацију или реплику производа који носи заштићену трговачку марку.

58. Појам електронске трговине

Електронска трговина дефинише се као трговина на даљину, употреба технологије у сврху аутоматизације пословних трансакција пословања, продаја производа путем Интернета и сл. Електронска трговина посматрано са правног аспекта дефинише се као склапање правних послова помоћу модерних средстава комуникације.

Електронска трговина може бити директна и индиректна. Директна електронска трговина односи се на случајеве када се модерна средства комуникације не користе само за склапање правних послова него и испуњење уговорних обавеза (нпр. продаја рачунарских програма, књига и часописа у електронском облику). Индиректна електронска трговина обухвата случајеве у којима се правни посао склапа помоћу средстава модерне комуникације, али до испуњења уговорних обавеза долази класичним путем (нпр. уговор се закључи преко Интернета, али продавац ствар испоручи поштом).

52. Директива о електронској трговини

Директива о електронској трговини примењује се на потрошачке и трговачке уговоре. На основу овог акта државе чланице су дужне да уклоне све препреке које би могле спречавати закључење уговора у електронском облику. Чланицама је ипак остављена могућност да за неке уговоре одреде да не могу бити закључени електронским путем (нпр. уговори о промету некретнина, уговори који се закључују у свечаној форми, уговори уређени породичним или наследним правом).

Циљ Директиве је да повећа правну сигурност корисника Интернета уређујући услуге које се пружају у савременом информатичком друштву. Субјекат који пружа „услуге информатичког друштва“ обавезан је да потрошачу пружи обавештења о техници закључења уговора, чувању података о уговору, техничким средствима за откривање и отклањање грешака које настану при уносу података и језицима на којима је могуће закључити уговор. Директива уређује on-line сектор и активности на Интернету као што су информисање, базе података, професионалне услуге (адвоката, доктора, рачуновођа и сл.), директни маркетинг, делатност интернет-провајдера итд.

III. СТВАРНО ПРАВО

53. Ко уређује правни режим „културног блага“ држава чланица ЕУ?

Државе чланице ЕУ самостално уређују правни режим културних добара и ствари које сматрају својим националним благом. Зато су бројне разлике: режим својине – државна и(или) приватна (нпр. специјални стварноправни режим својине); забрана или ограниченост правног промета; право прече куповине државе итд. Све државе ради заштите својих културних добара која имају карактер „културног националног блага“, детаљно регулишу правни промет ових ствари, а посебно врше забрану промета „културног блага“ у иностранство („прекогранични“ уговори) или допуштају извоз али по посебној процедури и уз посебне дозволе. У процесу економске, државне и монетарне интеграције у оквиру ЕУ, очување културног националног блага је важно за одржавање свог националног идентитета унутар ЕУ.

Уговором о оснивању ЕУ, даје се предност заштити националног блага, тако да одредбе о јединственом тржишту не могу бити препрека забранама или ограничењима увоза, извоза и транзита робе ако су оправдана заштитом националног блага уметничке, историјске или археолошке вредности. Уговором је само одређен критеријум за процену допуштености ограничења која могу поставити национална законодавства, а то је остваривање циља ограничења – заштита националног блага, при чему мере не смеју бити средство арбитрарне, својеволјне дискриминације чији је прикривени циљ ограничење јединственог тржишта.

54. Која су средства заштите културних блага и који извори регулишу ову материју?

Извозна ограничења су делотворна мера ако их прати контрола на тржишту културним добрима која спречава илегалну трговину унутар ЕУ (од 1.1.1993. г. унутрашње тржиште функционише без граница и контроле промета роба, услуга, људи и капитала), али и спречавањем извоза ван граница ЕУ (ова контрола би требало водити рачуна о правилима државе порекла, а не државе у којој ствар прелази спољну границу ЕУ).

Европска комисија, на основу чл. 151. Уговора, донела је:

- *Уредбу о извозу културних добара* (бр. 3911/92 од 9. 12. 1992, донело је Европско веће, а ступила је на снагу 30. 3. 1993). Уредбом су одређене претпоставке за извоз културних добара из државе чланице у трећу државу. *Уредба одређује правни промет културних добара између држава чланица ЕУ и трећих држава и то само уз извозну дозволу, осим слика, мозаика, скулптуре, фотографије и сл. старије од 50 г., али који још увек припадају ауторима (заштита ауторских права живих аутора).*

- *Смерницу о враћању културних добара незаконито изнетих с подручја државе чланице* (бр. 93/7/ЕЕЦ)

55. Када се примењује Уредба о извозу културних добара?

Уредбу о извозу културних добара се примењује само на:

- *таксативно наведена културна добра – културна добра су само ствари набројане у додатку Уредби (14 категорија – археолошки налази и ископине, делови уметничких, историјских и религијских споменика; филмови, књиге, мапе, архиви...).* (Националне државе могу проширити овај појам);

- *ако њихова вредност прелази износе наведене у Додатку (15000 – 150000 еур) или за неке без обзира на вредност (археолошки објекти, архиви, манускрипти и сл.);*

- ако су одређене старости – нпр. археолошки налази старији од 100 г.; слике, мозаици, скулптуре – старији од 50 г.;

56. Који је циљ Уредбе о извозу културних добара и шта регулише?

Основни циљ Уредбе је спречавање илегалног извоза културног блага с подручја држава ЕУ изван граница ЕУ. Уредба уређује заједнички састав извозних дозвола (licensing систем) и заједнички механизам њихове контроле. За извоз културног добра тражи се посебна дозвола (export licence) издате у складу са Уредбом. Држава на чијој се граници извози културно добро обавезна је спровести поступак контроле независно о пореклу културног добра, и од правног статусу у националној држави, не дирајући тиме у национално право – Уредба одређује формалне претпоставке извоза

57. Смерница о враћању културних добара незаконито изнетих с подручја државе чланице (бр. 93/7/ЕЕЦ)

Европско веће је донело 15. 3. 1993, а процес преузимања трајао је до 1998 (а требао до 1994.г.). *Смерницом се одређују правила по којима би свака држава чланица била обавезна да пред националним судом спроведе поступак ради враћања другој држави чланици незаконито (противно националном пропису или Уредби) изнетог културног блага, а која би свака национална држава чланица требала преузети у своје национално законодавство. Смерница је основ за уређење правног промета културним добрима унутар ЕУ. Омогућава заштиту тако што државе чланице подносе захтев за враћање „културног добра“. Смерница налаже државама чланицама да поштују националне прописе о заштити културних добара других држава чланица ЕУ и да уреду и спроведу поступак по захтеву државе чије је културно добро незаконито изнето и да ће суд наложити враћање ако су испуњене претпоставке из Смернице. Смерницом се не уводе нова јединствена правила, већ гарантује узајамно признавање националних законодавстава.*

58. Како Смерница одређује појам „културног добра“?

Смерница изричито одређује појам “културног добра”, али тако да не захтева промену националног појма „културног добра“. За разлику од Уредбе, прописује двоструку критеријум за појам “културно добро”:

1) да се ради о културном добру у складу са чл. 30. Уговора; (да је националним прописом одређено као културно добро или у административном поступку проглашено националним благом уметничке, историјске или археолошке вредности)

2) ограничено је на одређене категорије добара с обзиром на вредност, старост и врсту

Прву групу чине добра набројана у Додатку Смернице (14 категорија с обзиром на врсту, природу, старост и вредност) – подударна се са Додатком Уредбе. Друга група – добра која су интегрални део музејских, архивских или библиотечких јавних збирки или су делови црквених објеката

59. Ко је по Смерници активно легитимисан на заштиту?

Активно легитимисана је, искључиво, држава чланица ЕУ са чијег је подручја незаконито извезено културно добро (и када је власник нека друга особа и независно од тога да ли је државина изгубљена добровољно или не). Основ захтева је повреда националног права, а не права својине. Уз захтев се подносе исправе као доказно средство. Пасивно легитимисан је непосредни држалац добра. Захтев се подноси надлежном суду државе чланице ЕУ на чијем се подручју добро налази у моменту подношења захтева

60. Који су рокови предвиђени за заштиту?

Смерница одређује два рока за заштиту „културног добра“ државе чланице ЕУ:

Субјективни – годину дана од сазнања за место на коме се налази културно добро и за лице код које се налази културно добро

Објективни рок од 30 година од незаконитог изношења „културног добра“ са подручја државе чланице која захтева враћање. Поред тога, предвиђен је посебан објективни рок од 75 година од незаконитог изношења - важи за културно добро које је део јавне збирке или црквених културних добара. Билатералним споразумима се може продужити објективни рок.

61. Да ли у ЕУ постоји јединствено финансијско и хипотекарно тржиште ЕУ?

Проблем је уочен још 1966.г. у извештају (Segré Report): “Развој европског тржишта капитала”. У Европској Унији, за сада, не постоји јединствено тржиште хипотекарних кредита и хипотекарних хартија од вредности, већ различита решења у националним правима. Пошто постоје очигледне разлике, у оквиру ЕУ се интензивно ради на уједначавању европског хипотекарног тржишта, посебно путем побољшања и уједначавања положаја потрошача и омогућавања доступности грађанима ЕУ иностраних кредита под једнаким условима путем стварања еурохипотеке као јединственог средства обезбеђења важећег на територији свих држава која је прихватила, што ће створити услове за конкуренцију банкарских институција на целокупном европском финансијском тржишту.

Европска комисија сматра корисним за потрошаче повећање конкуренције између зајмодаваца. Комисија сматра да прво треба размотрити четири кључна питања: уједначавање трошкова и користи за општи приступ ранијим (превременим) отплатама кредита, стандардизацију информација о зајму која би зајмопримцима олакшала избор финансијске институције; начин стварања јединственог приступа информацијама о условима кредитирања за клијенте ради упоредивости; модел за одговорније давање зајмова итд. Посебно се разрађују планови уједначавања тржишта стамбених зајмова, како би се понуде услуга финансијских институција учиниле конкурентним и доступним тржишту од скоро 500 милиона људи, и смањили ризици. Нпр., за потрошачке кредите у ЕУ, директивом је усаглашен начин обрачуна камата и рата кредита, како би потрошачи имали транспарентне и упоредиве понуде банака

62. Шта представља идеја института „еурохипотека“?

Еурохипотека (Eurohypothek, Euro-mortgage) је модел једног јединственог европског заложног права које треба да прихвати све државе чланице ЕУ и друге заинтересоване државе. Еурохипотека би у свим државама постојала паралелно уз већ установљена национална права обезбеђења, међу којима доминира акцесорна хипотека, али и неакцесорни земљишни дуг немачког права. Као модел је предложен немачки земљишни дуг са хартијом од вредности (Грундсцхулдбриеф) - као јефтиније и флексибилније неакцесорно право обезбеђења од хипотеке која је акцесорно право обезбеђења. Сврха је успостављање конкурентног система иностраних кредита и усклађивање трошкова кредитирања. Основни проблем прихватању еурохипотеке је чињеница да многе европске државе познају само акцесорна стварна права обезбеђења. Идеје о Еурохипотеци су објављене под насловом: “Basic guidelines for a Eurohypothec”, у облику својеврсног “модела закона”. Предлог је специфична комбинација решења из немачког модела Grundschuld-a и швајцарског модела Schuldbrief-a, оба неакцесорна права обезбеђења кредита.

63. Шта представља ЕУЛИС пројекат?

ЕУЛИС пројект је јединствени европски регистар о правима својине, хипотеке и другим стварним правима чији су саставни део регистри непокретности и права у националним државама. Путем интернета он би био доступан свим заинтересованим лицима у свету. За његову тачност би јемчиле државе по територијалном принципу. Овом пројекту могу да приступе заинтересоване државе уз услов да поседују потпуну (или у претежном делу) и јединствену евиденцију непокретности и права. Србија за сада не испуњава услове за приступ овом пројекту.

У Србији земљишна књига или новоформирани Јединствени катастар, треба да буде ажурирани регистар који је саставни део ЕУЛИС-а. Најбоље решење је да се поново успостави земљишнокњижна евиденција непокретности и права коју би водили судови, а чију подлогу би представљала катастарска евиденција коју би водио катастар. Она би представљала јединствену и усклађену евиденцију доступну свим заинтересованим лицима.

64. Шта се подразумева под појмом „гаранција својине“ (имовине) и ко су субјекти заштите?

Разликујемо институциону и индивидуалну гаранцију својине. Под институционом гаранцијом својине подразумевамо њено признање (Уставом и законима) као субјективног права, односно као правно заштићене категорије – правни институт својине. Под индивидуалном гаранцијом својине подразумевамо њену заштиту објективним правом као субјективног права одређеног титулара (индивидуална гаранција својине и њене садржине).

Физичка и правна лица могу стећи поједина права (својина и друга стварна права) на одређеним добрима у општој употреби, под условима и на начин предвиђен законом. Природна богатства користе се под условима и на начин предвиђен законом. Законом се могу ограничити облици коришћења и располагања, да би се отклонила опасност од наносења штете животној средини или да би се спречила повреда права и на законом заснованих интереса других лица.

65. Која нове елементе је увела европска Конвенција о основним правима и људским слоборама?

Конвенција је увела три нова важна елемента у области заштите права:

- *прво, право појединца да започне поступак заштите људских права против државе пред Европским судом за људска права, чиме је учињен напредак ка признању међународног субјективитета физичког и правног лица;*
- *друго, поступак се окончава судском (а не политичком) одлуком са обавезном снагом према држави потписници конвенције;*
- *треће, право државе да покрене поступак против друге државе у којој се крише права човека гарантована Конвенцијом, иако је у пракси било веома мало таквих захтева.*

66. Шта се Протоколом 1 гарантује правном субјекту као титулару својине?

Став 1 Протокола 1: „Свако физичко или правно лице има право на несметано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

67. Шта Протокол 1 допушта државама као разлог за ограничење права својине?

Одредба става 1. Протокола 1, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу с општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни..

68. Шта у пракси Европског суда за заштиту људских права штити Протокол 1:

У пракси Суда, заузето је становиште да чл. 1. садржи три јасно одређена правила:

- 1) Право на мирно (несметано) уживање својине (имовине);*
- 2) Забрану лишавања својине (имовине), осим у јавном интересу и у складу са законом и општим начелима;*
- 3) Право државе да врши контролу над коришћењем имовине и спроводи ограничења у складу са општим интересом..*

69. Који су услови за примену Протокола 1 уз ЕК:

Протокол бр. 1 уз Конвенцију ратификован је децембра 2003. у Скупштини СЦГ, а инструмент о ратификацији је депонован 3. марта 2004, од када важи и за лица данашње Републике Србије.

Услови за обраћање Европском суду су:

- да се захтев односи на повреду права признатог Европском конвенцијом и Протоколима;
- да је повреду извршила јавна власт државе потписнице;
- да је исцрпљен пут правне заштите унутар државе чланице (начело супсидијарности чл. 13. и 35. Конвенције);
- да је захтев поднет у предвиђеном преклузивном року (6 месеци од завршетка правне заштите у националном законодавству).