

ОСНОВИ ГРАЂАНСКОГ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

ЕВРОПСКО УГОВОРНО ПРАВО

Приредила асс. мр Ивана Симоновић

Карактеристике европског уговорног права и законодавне делатности Европске уније (ЕУ) на подручју приватноправних односа

Европско уговорно право део је грађанског (приватног) права ЕУ, чија обележја битно опредељују и карактеристике ове области права. Грађанско право ЕУ није хомогено, нити се развијало једномерно, из којих разлога нису подједнако развијени сви његови делови; неке области грађанскоправних односа уређене су у већој мери заједничким европским правилима у односу на друге. Најразвијеније је облигационо право, јер се у његовом нормирању најдаље отишло.

У последње две деценије нарочито је појачана законодавна активност органа ЕУ у области уговорног права. Имајући у виду да је уговор основни инструмент остваривања главних циљева ЕУ (четири основне слободе – слобода кретања људи, производа, услуга и капитала), најпре се јавила потреба за једнообразним правилима у овој области.

Законодавну технику ЕУ одликује секторски приступ уређења уговорних односа. Не постоји јединствени правни документ који на општи начин уређује правне институте уговорног права (нпр., уговор, чинидбу, одговорност за недостатке ствари, престанак уговора и сл.) и којим се уједначавају национална (приватна) права држава чланица. Уместо тога се правним актима, понајвише смерницама, уређују облигациони односи у вези са тачно одређеним економским или социјалним питањима која захтевају заједничка и обавезујућа правила за све државе чланице, тј. једнообразно уређење и примену. Највише таквих смерница донето је у области заштите потрошача (нпр., о одговорности произвођача за производе са недостатком, о продаји потрошачке робе и гаранцијама, о недозвољеним клаузулама у потрошачким уговорима, о непоштеној пословној пракси, о продаји робе „на даљину“ или на „кућним вратима“ (*door-step selling*), о оглашавању производа и услуга и забрани обмањујућих реклама). Њихов недостатак је што уређују само одређене аспекте правног положаја потрошача и што су њима предвиђена права само у корист потрошача, не и оних купаца који се таквима не сматрају. Такав начин регулисања - предметно и персонално ограничење домена важења смерница - не само да чини непрегледним европска правна правила о уговорном праву, већ је и погодно тле за неједнако регулисање, у основи, истих правних питања (нпр., уместо једне, општеприхваћене дефиниције потрошача, овај појам се у свакој смерници одређује посебно). **Недостају јединствени принципи, као полазиште у уређењу појединачних правних института и правних односа, јединствена правила чија примена не би зависила од врсте уговора или особина субјеката између којих је закључен.**

Процес европеизације уговорног права наметнуо је дилему о смерницама као подесном инструменту уједначавања, не само уговорног, већ читавог грађанског права држава чланица. Смернице нису акти непосредне примене. Оне обавезују државе чланице да ускладе своје законодавство уколико оно одступа од достигнутог степена заштите потрошача у области уређеној смерницом, што је процес који захтева одређено

време. Зато се појавило неколико јавних и приватних иницијатива и пројеката уређења грађанскоправних односа јединственим правним актом са општим правилима непосредне примене. Поменимо рад Ландо-комисије на изради општих принципа и правила уговорног права (**Принципи европског уговорног права, *Principles of European Contract Law***), радну групу 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*)**, 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. Анализирани су случајеви, позајмљени из судске праксе или посебно конструисани, и то тако што је свако од учесника на пројекту коментарисао случај и понудио решење засновано на свом националном праву. Циљ пројекта није стварање општих и за све државе заједничких правила, већ изазов читаоцу да се запита које од понуђених решења је најбоље за дати случај, и то не само за право његове замље, већ за права свих правних система.

Европска комисија и Европски парламент у више наврата су подржали идеју о уједначавању грађанског права држава чланица, наглашавајући да је потреба за јединственим правилима нарочито изражена у пољу уговорних односа. У години 2003-ој објављен је акциони план за стварање европског уговорног права високог степена усаглашености (кохерентности). Наредне године Европска комисија је представила **концепт Заједничког појмовног оквира (*Common Frame of Reference*, даље: CFR)**, својеврсног речника значења правних појмова и института уговорног права, који би послужио за измену постојећих прописа или предлагање нових, заједничких правила за ову грађанскоправну област. На основу **предложене структуре овог појмовника (општа правна начела уговорног права и напомене о изузецима; разрада начела путем дефиниција кључних појмова уговорног права; примена начела и дефиниција у модел-правилима којима се уређују институти уговорног права и уговорни односи)**, слободно можемо закључити је да му је намењена улога уџбеника или збирке најбољих дефиниција, правних начела и модел-правила уговорног права које Европа има да понуди. Израда CFR поверена је поменутој Студијској групи за израду Европског грађанског законика (C. von Bar), која је 2008. објавила **Нацрт Заједничког појмовног оквира (*Draft Common Frame of Reference*)**, и позвала стручну јавност на дискусију о предложеним решењима.

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 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.

Пројекти и рад комисија на уједначавању (хармонизовању) и унификацији европског приватног права

Рад Оле Ландо комисије; Принципи европског уговорног права

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 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 одабрала 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.

Који се 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 претпоставка 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 - 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 на основу кога се, између осталог, разликују обавезујући и утуживи споразуми – уговори (*contracts*) од оних којих не стварају право на утуживу чинидбу (*agreements*)), 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 основ 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.

Коме 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, неизвестан, 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. **Сауговорачи** 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).

Правна област уређена Принципима европског уговорног права и њихова структура

Принципима европског уговорног права уређена је, у форми модел-правила, област уговорног права, мада не и целокупно уговорно право. Састављени су из три дела. Први и други део су објављени 2001. г., и уређују: закључење, садржину и дејство уговора, заступништво, тумачење уговора, неважност, неиспуњење и последице неиспуњења уговора. У трећем делу, објављеном 2003., уређени су уговорни односи са више поверилаца и дужника, промене субјеката уговорног односа, компензација, застарелост, услов и незаконитост као разлог неважности уговора.

Свако модел-правило Принципа пропраћено је коментаром о разлозима и циљу правила и његовом односу са другим правилима. Дејство и примена правила појашњени су примерима правне ситуације на коју се примењују. На крају стоји напомена о праву државе које је било извор правила и начину на који је исто питање уређено националним правима осталих држава чланица.

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 занчења, 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.

Рад Студијске групе за израду Европског грађанског законика; Нацрт Заједничког појмовног оквира (*Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, 2008)

Нацрт Заједничког појмовног оквира из 2008. г., резултат је рада *Acqui-Group*-е 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.

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.

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.

Принципи (начела) Европског уговорног права

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). Могуће је, ипак, 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, пре свега 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 вартима“ (*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).

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. Суштински, начело се не мења, али трпи

неопходне корекције у мери потребној да уговорна страна, која припада групи субјеката на коју је усмерено заштитно дејство смернице, заиста и буде правно једнака са својим уговорним партнером. С обзиром на предметно и персонално одређен домен важења смернице, потрошач може да рачуна на погодност само ако се нађе у нарочитој ситуацији, прецизно одређеној смерницом, што доказује да нарочита заштита потрошача није општа.

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 сауговарача 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 сауговарач 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). 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 само 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, наличја самоостварења, мада се на први поглед тако чини. Пре су потврда 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.

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 су уговори интернационалних обележја пре правило него изузетак, 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.

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, *Acqui*-принципима и Нацрту заједничког појмовног оквира савесност и поштење прокламовани су већ у општим одредбама. С обзиром да су ови пројекти својеврсна припрема европске грађанске кодификације, оправдано је очекивање да и у кодификацији ово начело задржи такав статус.

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 сауговорачи 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.

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. Оне не смеју да предузимају мере којима се држављанима других држава ограничава могућност снабдевања. Такво поступање је у супротности са четири основне слободе, тако да се, забраном и санкционисањем дискриминаторних поступака, омогућава њихова реализација.

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 нарочити разлози оправдавају другачији третман тужиоца. Тужени мора да образложи разлоге своје одлуке, што је у супротности са концептом приватне аутономије – нисмо дужни да полагамо 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. Тада ни захват у приватну аутономију нити је оправдан нити потребан. Интервенција је неопходна уколико се искључује читава група, а нема алтернативне понуде (нпр., монополски положај на тржишту); у супротном – њени припадници не би могли да учествују у економском животу Заједнице. 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. Без тога, немају могућност да учествују у економском животу ради задовољења својих потреба и интереса.

Принцип транспарентности?

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 значи доступност информација. Било које национално ограничење ове доступности неспојиво је са четири основне слободе. Транспарентност се помиње у вези са оглашавањем производа и услуга (забрана збуњујућих и обмањујућих реклама), са предуговорним и уговорним обавезама међусобног информисања, у вези са контролом уговорних клаузула, неиспуњењем уговора.

И поред великог значаја коју има за јачање европског тржишта и остварење приватне аутономије, доступност информација се још увек није усталила ка општеважећи правни принцип. За сада се обавезом информисања непосредно остварују други циљеви, а тек посредно самоодређење (самоостварење) учесника на тржишту. Установљавање ове обавезе већ у фази преговора служи заштити самоодређења субјеката, али првенствено треба да укаже на посебне околности о којима саговорачи треба да воде рачуна при закључењу уговора; право на поуку такође је израз овог принципа, и служи упознавању његовог титулара са припадајућим му правима, чијим вршењем он суштински остварује своју слободу уговарања.

Принцип заштите (поверења) 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 саговорача. Све друго озбиљно би нарушило принцип једнакости, правне сигурности, приватне аутономије и самоодговорности, као темељних вредности (принципа) европског права, примарног и секундарног.

Тенденције развоја неких правила о роковима у европском уговорном праву

Застарелост

Правила о застарелости нису унификована, мада су у националним правима неких држава чланица ЕУ извршене значајне садржинске измене, посебно правила о роковима застарелости, по угледу на *PECL* и *DCFR*. Референтан пример је Немачки грађански законик, реформисан 2001. године, ради усклађивања немачког грађанског права са смерницама и хватања корака са развојним тенденцијама у европском приватном праву. Реформски захват је започет управо у области правила о застарелости, али је убрзо проширен и на остале области облигационог права, чији су поједини институти прилично измењени, попут правила о неиспуњењу уговора или одговорности произвођача за недостатке ствари.

Познато је да је дужина општег рока застарелости различито уређена у националним правима држава чланица. Роковима застарелости предвиђеним грађанским законима 19. века својствено је трајање од 30 година (нпр., Француски и Аустријски грађански законик). У предлогу реформе Француског грађанског законика, припремљеног 2004. г. под вођством проф. Катале у оквиру фондације Анрија Капитана, општи рок застарелости је скраћен на свега три године. Скраћивање општег рока застарелости иначе је карактеристика пројеката усмерених на хармонизацију овог дела грађанскоправне материје, тако да се и за француско право предлаже адекватно усклађивање.

Карактеристике развоја правила о роковима застарелости на међународном плану

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.

Заједнички оквир уређења правне установе застарелости одликују ове карактеристике:

(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, али свакако морају да се отклоне у крајњем року застарелости, зато што по његовом истеку застарелост аутоматски наступа, без могућности повериоца да отклони ово дејство позивањем на било који субјективни разлог. 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, уводи се нови правни институт - 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).

Рокови застарелости у секундарном праву ЕУ о заштити потрошача – Смерница 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама

Овом Смерницом уређен је један аспект одговорности продавца за физичке недостатке ствари – Смерница се примењује само на купопродају потрошачке робе, дефинисане у чл. 1 (само покретна ствар), лицу које се, по Смерници, сматра потрошачем (физичко лице које робу купује за задовољење личних потреба, а не у обављању професионалне делатности). Циљ ове Смернице је усаглашавање оног дела облигационог права држава чланица којим су уређени положај потрошача коме је продат производ са недостатком, његова права и рокови у којима може да их оствари. У том делу, Смерница следи тренд из Конвенције о међународној продаји робе, тзв. Бечке конвенције, која се сматра првим успешним подухватом уједначења уговорних правила, додуше само о међународној продаји робе.

Попут Бечке конвенције, и Смерница је извршила велики утицај на законодавство држава чланица – будући да су њене одредбе обавезујуће и да предвиђају минимум права која се морају гарантовати сваком потрошачу на јединственом европском тржишту, државе ЕУ, које у време ступања на снагу Смернице тај стандард нису достигле, морале су да измене домаће прописе и преузму њена правила. Посебно су биле радикалне измене права оних земаља у којима је рок продавчеве одговорности за недостатке био веома кратак, свега шест месеци (Немачка, Аустрија), а сада је усаглашен са Смерницом и износи две године. Карактеристичан је и пример имплементације Смернице у хрватском облигационом праву. Осим што је са Смерницом усклађен Закон о заштити потрошача, измењен је и Закон о обвезним односима (2005), тако да је одговорност продавца унификована за све врсте роба и све врсте купопродајних уговора, потрошачких и других. Наш нови Закон о заштити потрошача из 2010., за разлику од претходног из 2005., усклађен је са Смерницом, док су одредбе ЗОО остале неизмењене.

Претпоставке продавчеве одговорности: (1) Недостатак ствари треба да се покаже у року од две године, рачунајући од предаје (испоруке) ствари. Овај рок је преклузивни; за недостатке настале касније, продавац не сноси никакву одговорност. Одредба о року је обавезујућа, па државе чланице морају да ускладе домаће право ако оно одступа од Смернице. Државама чланицама је остављена могућност да предвиде посебан рок, не краћи од два месеца, у коме је потрошач дужан да обавести продавца о недостатку (по Смерници, обавештење о недостатку није услов остваривања права потрошача). (2) Уколико се недостатак испољио у првих шест месеци од почетка тока

двогодишњег рока, претпоставља се да је потрошачу предата ствар са недостатком. Ово је значајно олакшање, јер се терет доказивања супротног пребацује на продавца коме је, свакако, лакше доказивање чињеница о производу него потрошачу. Шестомесечни рок треба и да подстакне потрошача да робу прегледа одмах по пријему (иако му то није обавеза) и уочене недостатке рекламира пре истека шест месеци, дакле, док важи (оборива) претпоставка несаобразности робе.

Правни институт заступништва у европском уговорном праву

Уводне напомене о правном уређењу заступништва у националним правима држава чланица

Идеја о закључивању уговора преко заступника прихваћена је у европскоконтиненталном правном систему тек у 17. и 18. веку. Пре тога, могућност да се други обавезе изјавом сопствене воље била је страна како у римском праву, тако и у општем праву.

У римском праву важило је правило *Alteri stipulari nemo potest*, од кога су допуштани само малобројни изузеци, и они су се односили на посредно иступање у туђе име, док непосредно (директно) заступање у модерном смислу речи није било могуће. Непосредно заступање је резултат рада средњевековних канониста, а први пут је уобличено у немачким *usus modernus pandectarum*.

Правно правило да уговор који заступник закључи у име и за рачун властодавца и у оквиру добијеног овлашћења за заступање обавезује непосредно заступаног, први пут је кодификовано у грађанским законцима ствараним под утицајем природноправне школе (Француски и Аустријски грађански законик), и то уз правила о налогу. Следећи традицију римског права, у овим законцима није направљена разлика између унутрашњег односа властодавца и пуномоћника, са једне стране, и спољашњег – између властодавца и трећег лица, са друге стране, али јесте у правној теорији ових земаља. Тек је у немачкој правној теорији 19. века коначно уобличено правило о начелној независности пуномоћја и његовог дејства од унутрашњег односа пуномоћника и властодавца (теорија репрезентације, Paul Laband), што је омогућило и да се уговорно заступништво одвоји од уговора о налогу и уреди посебним нормама. Те посебне норме уређују однос властодавца и трећег лица са којим је пуномоћник закључио уговор, док се однос властодавац-пуномоћник подвргава општим уговорном праву, пре свега правилима о уговору о налогу (Немачки грађански законик и већина кодификација из 20. века, као и наш ЗОО). Промене су наговештене и у француском праву. *Avant-projet Catala*, тј. предлог реформе Француског грађанског законика из 2005. г., као и званични предлог реформе уговорног права из 2008. (*Projet de Réforme du droits des contracts*), такође регулишу заступништво полазећи од међусобне одвојености налога и пуномоћја, које је апстрактан и правни посао независан од основног правног посла. Ово савремено поимање заступништва, пуномоћја и његовог односа са основним правним послом прихваћено је и у Принципима европског уговорног права и Нацрту заједничког појмовног оквира.

У старом *common law* заступање није било могуће због доктрине *privity of contract*, по којој је захтев за испуњење обавезе припадао само уговорним странама (строго *inter partes* дејство уговора). У овом правном систему и данас нема правне

установе која би одговарала непосредном заступништву континенталног права. Постоје правила о *agency*, али без разликовања између овлашћивања другог да закључује правне послове за рачун принципала и овлашћивања да други предузме неку другу радњу, која може бити и правна и фактичка. Агент (*agent*) је само посредник и његова изјава воље, суштински, представља вољу принципала. Ова правила се примењују и на унутрашњи и на спољашњи однос.

***Врсте заступништва у националним правима држава чланица ЕУ
и пројектима хармонизације европског уговорног права***

У европскоконтиненталном правном систему разликују се **непосредно и посредно заступништво**; чак и одсуству изричитих правила о посредном заступништву, дејства таквог вида иступања за туђи рачун одређују се по аналогiji са уговором о налогу.

Непосредно заступништво је иступање пуномоћника у туђе име и за туђ рачун. Посредно заступништво подразумева обавезивање у своје име, уз обавезу заступника да стечена права и преузете обавезе пренесе на властодавца, јер су она стечена, тј. преузета за његов рачун. Уобичајен пример таквог заступања је комисиони правни посао. У енглеском праву постоје **откривено и скривено заступање** (*disclosed and undisclosed agency*), а разликовање се врши према томе да ли је трећем лицу са којим је закључен уговор познато или морало бити познато да агент иступа за рачун принципала. Код откривеног заступништва уговорни однос је заснован непосредно између властодавца и трећег; код скривеног - права и обавезе настају и за агента и за властодавца, али само један од њих (било ко) може да их изврши.

Имајући у виду такво разликовање, **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 увек 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.

Извори:

1. Nikola Gavella i dr., *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
2. Norbert Reich, Hans-W. Micklitz, *Europäisches Verbrauchersrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003.
3. Karl Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006.
4. Thomas Oppermann, Claus Dieter Classen, Martin Nettesheim, *Europarecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2009.
5. Filippo Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, Ein Handbuch mit Texten und Materialien, Springer Verlag, Wien, New York, 2011.