

УДК 347.426.6:338.48 ; 366.542

**Јован ВУЈИЧИЋ**

асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

## **КОЈИ ОБЛИЦИ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ СУ ПРАВНО РЕЛЕВАНТНИ ПРЕМА ЗАКОНУ О ЗАШТИТИ ПОТРОШАЧА И УПУТСТВУ 90/314 О ПАКЕТ АРАНЖМАНИМА?**

### **Резиме**

*У раду су дајни de lege ferenda, али и de lege lata аргументи којима се ојравдава признавање права потрошача да захтевају накнаду нематеријалне штете због губитка уживања у шурисичком путовању. Оваквим решењем се шити интерес потрошача који заслужује правну заштити, а истовремено се оштаје унутар значења које дозвољава одредба Закона о облиационим односима којом је предвиђена могућност досуђивања новчане накнаде за душевне болове због повреде права личности, па се не би моило сматрати contra legem. Осим националних пројиса, анализирана су и ујореднојравна решења, и то она која су нашем законодавцу послужила као узор приликом доношења Закона о заштити потрошача. Мисли се на Ујустиво 90/314 о пакети аранжманима као и праксу Суда правде Евројске уније у којој је извршено тумачење појма штете чију накнаду потрошач има право да захтева. Посебна пажња посвећена је пресуди у предмету Leitner коју морају узети у обзир и наши судови, с обзиром да се из Сјоразума о стабилизацији и придруживању, као потврђеној међународној уговора, може извести њихова обавеза да примењују усклађено тумачење домаћих пројиса.*

**Кључне речи:** нематеријална штета, уговорна одговорност за нематеријалну штету, уговор о џуристичком џутовању, Закон о заштити џирошача, џраво Евројске уније.

## I Увод

Повредом уговора од стране дужника, повериоцу може бити проузрокована нематеријална штета,<sup>1</sup> без обзира да ли предмет уговора има за њега имовински или неимовински интерес.<sup>2</sup> Неиспуњењем или неуредним испуњењем уговора може се код повериоца – физичког лица изазвати неугодан осећај, могу му се створити бригае, осећај разочарања, понижења, фрустрације, може му се проузроковати психичка напетост или стрес.<sup>3</sup> Све ове психичке манифестације могу се подвести под појам штете уколико му дамо оно значење које има у свакодневном говору, у смислу „сваке непријатности и сваког пропуштања пријатности“.<sup>4</sup> Међутим, на питање да ли оне представљају штету у правном смислу, не постоји јединствен одговор.

Све је већи број уговора којима није циљ, или не примарно, стицање материјалне користи, већ се односе и на духовну и осећајну сферу човека.<sup>5</sup> Приликом закључења уговора једна страна може очекивати да ће испуњењем обавезе друге стране бити задовољени неки њени нематеријални интереси, при чему другој страни то може, а у неким случајевима, по природи ствари, и мора бити познато. Ово нарочито важи за уговоре о туристичким услугама. Ако посета и разгледање одређених градова у оквиру уговореног програма туристичког путовања изостану, путнику ће бити ускраћено задовољство које је за њега представљало важан, а можда и одлучујући мотив да са туристичком

1 Живомир Ђорђевић, у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 757.

2 Стога, питање права повериоца на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора не може се заменити питањем да ли је његов неимовински интерес на извршењу облигације довољан за њену ваљаност, нити решење првог питања нужно и аутоматски зависи од решења другог. Обрен Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, 4. издање, Београд, 1972, стр. 82 и 83.

3 Ивица Јанковец, „Један прилог размишљања о новчаној накнади нематеријалне штете због повреде уговора“, *Гласник Правној факултета у Крајујевцу*, 1985, стр. 118.

4 *Облигационо џраво, ојшти део I* (према белешкама са предавања професора М. Константиновића, средно В. Капор), Београд, 1952, стр. 85.

5 Петар Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, *Зборник Правној факултета у Зајребу*, бр. 5–6/1989, стр. 992.

агенцијом закључи уговор. Далеко највећи број људи такве уговоре закључује не због простог коришћења превоза, смештаја и других, са њима повезаних, услуга, већ управо због задовољства које пружа успешно реализовано туристичко путовање. Не признати путнику право на накнаду нематеријалне штете у овом и сличним случајевима, значило би не водити рачуна о вољи уговорних страна приликом закључења уговора.<sup>6</sup> Могу се поставити и питања да ли је друштвено и морално оправдано да разлог закључења оваквих уговора није вредан правне заштите, и у име којих принципа у таквим случајевима треба ускратити право на накнаду нематеријалне штете.<sup>7</sup>

Ипак, сведоци смо да је у нашој ранијој судској пракси оцењено да у наведеном случају нема основа за признање права на новчану накнаду нематеријалне штете, са образложењем да само они душевни болови који су последица законом предвиђених извора представљају правни основ за досуђење правичне новчане накнаде.<sup>8</sup> Сви други душевни болови који могу потицати из различитих животних ситуација, иако фактички постоје, нису правни основ за досуђивање сатисфакције.

Сматрајући да овај став треба променити, у раду су дати *de lege ferenda*, али и *de lege lata* аргументи којима се оправдава правна заштита оштећеног путника. Осим одредаба Закона о заштити потрошача (у даљем тексту: ЗЗП),<sup>9</sup> анализирано је и питање уговорне одговорности за нематеријалну штету уопште, имајући у виду да ово питање у ЗЗП није детаљно регулисано и да се његовим одредбама упућује на примену Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО)<sup>10</sup> у погледу оних питања која њиме нису уређена. У нади да ће се наша судска пракса развијати у жељеном правцу, приказана су и упоредноправна решења, и то она која су нашем законодавцу послужила као узор приликом доношења ЗЗП. Мисли се на Упутство Савета бр. 90/314 о пакет путовањима, пакет одморима и пакет турама (даље у тексту: Упутство о пакет аранжманима или Упутство),<sup>11</sup> као и праксу Суда правде Европ-

6 Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 32.

7 Вид. у том смислу Јаков Радишић, *Имовинска одговорност и њен досег*, Београд, 1979, стр. 103.

8 Вид. Пресуда Врховног суда Хрватске, Рев. 985/88. од 24.11.1988, *Прејлед судске праксе*, бр. 46/1990, стр. 91.

9 Закон о заштити потрошача (*Службени гласник РС*, бр. 62/2014; даље у фуснотама: ЗЗП).

10 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља; даље у фуснотама: ЗОО).

11 Упутство Савета бр. 90/314 о пакет путовањима, пакет одморима и пакет турама из 1990. године (*Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package*

ске уније у којој је извршено тумачење појма штете чију накнаду потрошач има право да захтева.

## II Уговорна одговорност за нематеријалну штету

Посматрајући право повериоца на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора чисто рационално и апстрахујући различита решења која о овом питању постоје у законодавствима и судској пракси разних земаља, чини се да нема никаквог оправдања принципијелно различито поступати према нематеријалној штети проузрокованој деликтом и оној проузрокованој повредом уговорне обавезе. У оба случаја иста је природа штете, иста је и функција и разлози који оправдавају досуђивање новчане накнаде.<sup>12</sup> Ако би се и разликовала вануговорна и уговорна одговорност, то би морало бити у корист уговорне, јер у том случају штетник повређује две обавезе, законску забрану проузроковања штете и обавезу преузету закључењем уговора.<sup>13</sup> Време је показало да се заштита нематеријалних добара не може ограничити искључиво на подручје деликтне одговорности.<sup>14</sup> На основу тога, логично је што су се појавили захтеви за изједначење режима уговорне с режимом деликтне одговорности за нематеријалну штету.<sup>15</sup> Допуштањем накнаде у једном случају, док би се у другом право на накнаду те исте штете искључивало, вештачки и арбитрерно се цепа јединствени појам нематеријалне штете.<sup>16</sup> То би за последицу имало различит степен грађанскоправне заштите истих добара зависно од врсте штетне радње што, разуме се, с гледишта јединства одговорности за нематеријалну штету, није прихватљиво.<sup>17</sup> Осим тога, ширење могућности остваривања права на новчану накнаду нематеријалне штете нужно је, јер би у противном било повређено основно начело правичности, начело да за сваку неправду и за сваку штету треба осигурати поравнање.<sup>18</sup>

*holidays and package tours* (Official Journal L 158, 23.06.1990, стр. 59–64); даље у фус-нотама: Упутство о пакет аранжманима или Упутство).

12 Нематеријална штета је увек иста, без обзира да ли је проузрокована неизвршењем уговора, грађанскоправним деликтом или кривичним делом, и независно од тога да ли је последица повреде афекција, части или неког другог правно заштићеног добра. О. Станковић, *нав. дело*, стр. 82 и 84.

13 *Истио*, стр. 79.

14 П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 991.

15 *Истио*, стр. 980.

16 О. Станковић, *нав. дело*, стр. 84.

17 П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 980.

18 *Истио*, стр. 992.

Право на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора може се посматрати и у функцији остваривања основне сврхе уговора као и поновног успостављања равнотеже интереса уговорних страна, уколико дође до његове повреде.<sup>19</sup> Наравно, уговор се не закључује са циљем да се добије накнада штете због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе, већ оно што је уговорено. У том смислу, признавањем права на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора, као секундарног, изведеног или латентног права,<sup>20</sup> појачава се уговорна дисциплина.<sup>21</sup>

На питање да ли поверилац има право на накнаду нематеријалне штете ако му је она проузрокована повредом уговора у ЗОО није дат директан одговор. Одредбама о последицама неиспуњења обавезе (чл. 262 ст. 2) предвиђено је да када дужник не испуни обавезу<sup>22</sup> или задочни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду *штете* коју је услед тога претрпео, док је правилима о обиму накнаде (чл. 266 ст. 1) прописано да поверилац има право на накнаду *обичне штете* и *измакле користи*. Да ли из овакве формулације о обиму накнаде произлази да *de lege lata* повериоцу треба признати само право на накнаду материјалне штете, јер се само ова врста штете може испољити у виду обичне штете и измакле користи?

Овакво тумачење било би исувише уско и не би било правично.<sup>23</sup> *Штети*, чију накнаду поверилац има право да захтева на основу чл. 262 ст. 2, треба схватити у смислу чл. 155 ЗОО, тако да обухвата и нематеријалну штету, док би одредбе о обиму накнаде требало примењивати само на накнаду материјалне штете.<sup>24</sup> У складу са тим,

19 Вид. у том смислу Радован Д. Вукадиновић, „Промишљање о појму и последицама неиспуњења уговорних обавеза и повреди уговора“, у: Радован Д. Вукадиновић (приређивач), *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda*, Београд, 2009, стр. 197 и 198.

20 *Исто*, стр. 198.

21 И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 32.

22 Неиспуњење обавезе због кога поверилац може да захтева накнаду штете, треба тумачити у вези са ст. 1 чл. 262 ЗОО, тако да обухвата и случајеве у којима дужник није испунио обавезу у свему како она гласи. То значи да ће поверилац имати право на накнаду штете због неиспуњења не само када дужник уопште не испуни обавезу, што би се могло закључити из употребљене формулације, него и када је не испуни у обиму и на начин како она гласи, тј. када испуњење није саобразно уговору. Добросав Митровић, у: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима I*, Београд, 1980, стр. 643 и 644.

23 И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 126.

24 У теорији постоји став да би овакво тумачење било „прејако“, па чак и „немогуће“, с обзиром да правило из чл. 266 ЗОО треба схватити тако да се њиме спроводе одредбе из ст. 2 чл. 262 ЗОО, и да се ове норме не могу посматрати одвојено. Више о томе вид. Алдо Радоловић, „Накнада неимовинске штете због повреде уговора“,

а имајући у виду и упућујућу норму из чл. 269,<sup>25</sup> повериоцу, начелно, треба признати право на новчану накнаду нематеријалне штете.<sup>26</sup> Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о њеној висини, сходно ће се применити правила о деликтној одговорности за ову врсту штете.<sup>27</sup> Прихватање уговорне одговорности за нематеријалну штету у складу је и са модерним тенденцијама у развоју уговорног права израженим у Начелима европског уговорног права<sup>28</sup> и *UNIDROIT* Начелима за међународне трговинске уговоре.<sup>29</sup>

Ако повериоцу због повреде уговора, у начелу, треба признати право на новчану накнаду нематеријалне штете, као следеће, поставља се питање у којим случајевима ће он имати то право?<sup>30</sup> Карактеристика уговорне одговорности за нематеријалну штету, као, уосталом, и за материјалну, је та што је уређена како сопственим правилима, тако и правилима о накнади вануговорне штете, као комплементарним.<sup>31</sup> Стога, претпо-

у: Петар Кларић (редактор), *Накнада штете у примјени новој Закона о обвезним односима – неимовинска штета физичке особе, правне особе и збој повреде уговора, одмјеравање накнаде штете према слободној оцјени, одговорности чланова управе друштва капијала*, Загреб, 2005, стр. 108.

- 25 Чланом 269 ЗОО је предвиђено да уколико одредбама овог одсека није другачије прописано, на накнаду ове штете сходно се примењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете.
- 26 Ж. Ђорђевић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, стр. 770; И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 126; Богдан Лоза, „Повреда облигације“, *Правни животи*, бр. 10–12/1988, стр. 1610; П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 999; Јакв Радишић, *Облигационо право, општи део*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 283; Бранислава Апостоловић, „Накнада нематеријалне штете због повреде уговора“, у: Здравко М. Петровић, *Наша Мрвић Петровић (редактори), Накнада нематеријалне штете*, Избор радова са саветовања Удружења за одштетно право, Београд, 1998–2008, Београд, 2009, стр. 139 и 140. Супротно: Хрвоје Качер, „Концепт нематеријалне штете по Закону о обвезним (облигационим) односима из 1978. и успореда са концептом из хрватског Закона о обвезним односима из 2005.“, у: Р. Д. Вукадиновић (приређивач), *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda*, стр. 248.
- 27 Ж. Ђорђевић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, стр. 758, 770 и 778.
- 28 Вид. Ole Lando, Hugh Beale (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II, Combined and Revised*, Prepared by the Commission of European Contract Law, The Hague, 2000, чл. 9:501: *Right to Damages*, стр. 434, и коментар, стр. 436.
- 29 Вид. *UNIDROIT* Начела за међународне трговинске уговоре из 2010. године (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*), доступно на адреси: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, 1.10.2014, чл. 7.4.2. (*Full compensation*), стр. 266, и коментар, стр. 268 и 269.
- 30 И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 119.
- 31 П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 999 и 1000.

ставке уговорне одговорности (постојање пуноважне обавезе, повреда обавезе,<sup>32</sup> штета, узрочна веза између повреде и штете, предвидивост штете, непостојање неког законом предвиђеног основа за ослобођење од одговорности дужника обавезе, непостојање уговорног искључења одговорности) треба допунити претпоставкама које су одређене правилима вануговорне одговорности, нарочито онима о јачини и трајању болова и страха, значају повређеног добра, циљу коме служи правична новчана накнада нематеријалне штете и непогодавању тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Такође, потребно је напоменути да се и у области вануговорне одговорности новчана накнада за нематеријалну штету не признаје за све облике ове врсте штете, већ само за оне које су у ЗОО (чл. 200) таксативно наведени.

На овом месту, осврнућемо се на предвидивост штете као претпоставку уговорне одговорности,<sup>33</sup> јер је као један од аргумената за непризнавање уговорне одговорности за нематеријалну штету истицано управо то да таква штета не улази у страначке представе као део пословног ризика неке трансакције, с обзиром да се уговор примарно односи на комерцијалне послове и да је стога заштита коју пружа уговорно право управљена на комерцијалне губитке.<sup>34</sup>

Поверилац има право на накнаду штете коју је дужник у време закључења уговора *морао предвидети* као могућу последицу повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.<sup>35</sup> Поставља се питање како утврдити да ли је дужник морао предвидети могућност наступања штете чију накнаду поверилац захтева. Могућа су два решења: или ће се узети у обзир својства конкретног дужника, или ће се утврђивање вршити с обзиром на пажњу која се у правном промету захтева у извршавању обавеза.<sup>36</sup> Прихватљивије изгледа решење по коме се предвидивост штете процењује са објективног

32 Под повредом уговора се подразумева не само повреда обавеза које су уговорне стране изричито предвиделе уговором, већ и повреда законских одредби које се примењују ако одређено питање није регулисано уговором. И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 11.

33 Питање предвидивости штете може бити од великог практичног значаја за право повериоца на новчану накнаду нематеријалне штете. Рецимо, ако једна уговорна страна у време закључења уговора није знала нити је морала знати за неке околности нематеријалног карактера које су за другу уговорну страну биле од посебног значаја у вези са уредним испуњењем уговора. И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 128.

34 Вид. Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, London, 1972, стр. 46. Наведено према: П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 991.

35 ЗОО, чл. 266. ст. 1. Ово правило преузето је из хашког Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари (чл. 82 и 86). Д. Митровић, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима I*, стр. 667.

36 *Исто*.

становишта, са становишта апстрактног дужника, дужника као доброг привредника, односно доброг стручњака.<sup>37</sup> Ова алтернатива је у духу решења ЗОО за сличне ситуације.<sup>38</sup> Терет доказивања предвидивости штете је на повериоцу, при чему он, у принципу, не мора доказати да је дужник морао предвидети висину (износ) штете изражену у новцу, већ само да повредом уговора може бити проузрокована таква штета, у смислу узрока и последице.<sup>39</sup>

Повериоцу је омогућено да од дужника захтева накнаду *целокујне штеће* која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су *оне* настале, уколико докаже да на страни дужника постоји превара (*fraus*), намера (*dolus*) или крајња непажња (*culpa lata*).<sup>40</sup> Поставља се питање шта се подразумева под појмом целокупне штете, који се иначе не среће ни на једном другом месту у ЗОО. Да ли је њиме обухваћена обична штета и измакла корист, или је то, пак, шири појам, којим је обухваћена и нека друга штета.<sup>41</sup> Чини се да је основна интенција законодавца била да се у случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, не тражи да је дужник морао да предвиди штету да би поверилац имао право на њену накнаду, при чему израз целокупна штета треба тумачити као заједнички назив за обичну штету и измаклу корист, јер у ЗОО нема никаквих ни елемената нити индиција на основу којих би се могло закључити да овај појам има неку другу садржину.<sup>42</sup> Уколико поверилац не успе да докаже квалификовану кривицу дужника, имаће право само на тзв. предвидиву штету.<sup>43</sup>

37 *Истио*; Ж. Ђорђевић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, стр. 771.

38 Б. Лоза, *нав. чланак*, стр. 1609.

39 Ж. Ђорђевић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, стр. 771.

40 ЗОО, чл. 266. ст. 2. Значајно је напоменути да хашки Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари, из којег је преузето правило садржано у првом ставу овог члана, не садржи овакву одредбу. Д. Митровић, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима I*, стр. 668.

41 *Истио*.

42 *Истио*; Силвија Петрић, „Неимовинска штета у Закону о обвезним односима Републике Хрватске“, *Правна ријеч*, бр. 28/2011, стр. 179. Постоји и мишљење да је појмом целокупна штета обухваћена и нематеријална штета, тј. да ст. 2 чл. 266 ЗОО представља правни основ захтева за накнаду нематеријалне штете. Вид. Здравко М. Петровић, Наташа Мрвић Петровић, *Накнада нематеријалне штеће*, Београд, 2012, стр. 126 и 128.

43 Б. Лоза, *нав. чланак*, стр. 1609.



### III Право потрошача на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора о туристичком путовању

Код уговора о туристичким услугама,<sup>44</sup> поред општег (*causa efficiens remota*), имамо и посебан, ближи правни основ (*causa efficiens proxima*) одговорности за штету садржан у ЗОО у чл. 866 (Одговорност за организовање путовања),<sup>45</sup> односно у чл. 867 (Одговорност организатора путовања кад сам врши поједине услуге)<sup>46</sup> и чл. 868 ст. 1 и 2 (Одговорност организатора путовања кад је извршење појединих услуга поверио трећим лицима).<sup>47</sup> Као ни општим правилима уговорне одговорности, тако ни одредбама којима је регулисан уговор о организовању путовања, није дефинисан појам штете, па све оно што је речено о праву повериоца на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора, важи и за уговор о организовању путовања.

За разлику од ЗОО, у ЗЗП, у делу посвећеном заштити потрошача у остваривању права из уговора о туристичком путовању,<sup>48</sup> изричито је предвиђено да ако организатор или треће лице које је у име организатора требало да изврши обавезу из уговора о туристичком путовању

44 За потребе овог рада, уговорима о туристичким услугама сматрају се уговор о организовању путовања и посреднички уговор о путовању, у смислу ЗОО, односно уговор о туристичком путовању, у смислу ЗЗП. Одредбе ЗОО које се односе на уговор о организовању путовања, сходно се примењују на посреднички уговор о путовању ако одредбама главе XXV, којом је регулисан посреднички уговор о путовању, није другачије одређено. Вид. ЗОО, чл. 884.

45 Организатор путовања одговара за *штету* коју проузрокује путнику због потпуног или делимичног неизвршења обавеза које се односе на организовање путовања предвиђених уговором и овим законом.

46 Ако сам пружа услуге превоза, смештаја или друге услуге везане за извршење организованог путовања, организатор одговара за *штету* причињену путнику према прописима који се односе на те услуге.

47 (1) Организатор путовања који је поверио трећим лицима извршење услуга превоза, смештаја или других услуга везаних за извршење путовања, одговара путнику за *штету* која је настала због потпуног или делимичног неизвршења ових услуга, сагласно прописима који се на њих односе. (2) Али, и када су услуге извршене сагласно уговору и прописима који се на њих односе, организатор одговара за *штету* коју је путник претрпео поводом њиховог извршења.

48 У ЗЗП се не користе називи уговор о организовању путовања и посреднички уговор о путовању који су прихваћени у ЗОО, већ се говори о уговору о туристичком путовању. У смислу ЗЗП, туристичко путовање (пакет аранжман), које по правилу укључује превоз, смештај и друге туристичке услуге, је припремљена комбинација две или више туристичких услуга коју је утврдио трговац самостално или по захтеву потрошача, у трајању дужем од 24 часа или у краћем трајању које укључује једно ноћење, као и вишедневни боравак који укључује само услугу смештаја у одређеним терминима или одређеном трајању без обзира на издвојени обрачун или наплату појединачних услуга. ЗЗП, чл. 5 тач. 25.

не испуни односно делимично испуни обавезу из уговора о туристичком путовању или ако касни са њеним испуњењем, *йойирошач може да захтјева накнаду шийетие коју је йреийриео, укључујући нематеријалну шийетју*.<sup>49</sup> На овај начин се избегавају могуће дилеме о томе да ли њему то право припада. Шта се сматра правно релевантном нематеријалном штетом, није одређено у ЗЗП, па ће, у складу са упућујућом одредбом из чл. 3 ст. 7,<sup>50</sup> бити меродавна правила ЗОО о накнади нематеријалне штете. Ту се, пре свих, мисли на одредбе којима се нематеријална штета дефинише и којима се регулише њена новчана накнада.

С обзиром на прихваћену субјективну концепцију, нематеријална штета се састоји у претрпљеним физичким боловима, душевним боловима или страху. У ЗОО су таксативно наведени и извори душевних болова који оправдавају досуђивање правичне новчане накнаде.<sup>51</sup> У пракси то ће најчешће бити физички и душевни болови због повреде права на телесно и душевно здравље (интегритет), као и права на приватност.<sup>52</sup>

Појам физичких болова треба схватити у ширем смислу, тако да њиме буду обухваћене и различите „телесне неугодности и неудобности“, као и „изнуђена телесна напрезања“.<sup>53</sup> Такође, повреда права на душевно здравље постојаће не само када је штетна радња за последицу имала душевне болове у ужем смислу, већ и када је таквом радњом код оштећеног изазвано незадовољство, фрустрација, љутња или бес, тј. поремећен његов дотадашњи душевни мир.<sup>54</sup> Већ таквим поступцима штетник задире у заштићену сферу права личности на душевно здравље.<sup>55</sup> Ремећење душевне стабилности одраз је афективног унутрашњег доживљаја,<sup>56</sup> чије се постојање на страни путника може и претпоставити полазећи од животног искуства и онога што се у животу редовно дешава. У том смислу, приликом оцене неугодности које је оштећени доживео због тога што дужник није извршио или није уред-

49 ЗЗП, чл. 107 ст. 1.

50 На односе између потрошача и трговца који нису уређени одредбама ЗЗП, примењује се закон којим се уређују облигациони односи.

51 „За претрпљене... душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица... суд ће.. досудити правичну новчану накнаду...“ ЗОО, чл. 200 ст. 1.

52 Петар Кларић, „Одговорност за неимовинску штету због повреде уговора о организирању путовања“, *Зборник Правној факултету у Загребу*, посебни број, 2006, стр. 393.

53 *Истио*, стр. 390.

54 Ивица Црнић, *Одшйетйно йраво, збирка судских рјешидби о накнади и йойрављању шийетие с найоменама и йройисима*, 2. издање, Загреб, 2008, стр. 573.

55 *Истио*.

56 *Истио*.

но извршио своју обавезу, суд, у зависности од тежине повреде уговора и других околности случаја, не мора увек и безусловно спроводити судско-медицинско вештачење.<sup>57</sup> У оваквим случајевима може се рећи да постоји фактичка претпоставка и да није потребно посебно изводити доказе да би се утврдило стварно постојање душевног бола.<sup>58</sup> Повредом уговора, путнику ће бити повређено право на приватност у случају када организатор путовања, односно посредник прекрши обавезу чувања тајне,<sup>59</sup> и обавештења која је добио о путнику, његовом пртљагу и његовим кретањима неовлашћено саопшти трећим лицима.<sup>60</sup>

У немачкој правној теорији и пракси, присталице уговорне одговорности за нематеријалну штету нарочито су истицале аргумент да се уговорима о туристичким услугама омогућава обликовање слободног времена, и да ови уговори представљају гаранцију остваривања права на несметано организовање коришћења слободног времена.<sup>61</sup> У том смислу, неизвршење или неуредно извршење таквог уговора непосредан је атак на наведено право личности путника.<sup>62</sup> И поједини наши аутори се залажу за признавање права на слободно време као права личности, чија повреда не би смела бити без правне заштите.<sup>63</sup> Истиче се да је слободно време свакоме потребно, и да свако на њега има право. „То време није ‘новац’ само онима који би га утрошили за стицање материјалног богатства, већ и онима који у њему траже одмор, разоноду, духовно и физичко окрепљење.“<sup>64</sup>

57 *Истио*, стр. 686.

58 О. Станковић, *нав. дело*, стр. 35.

59 Обавеза чувања тајне представља конкретизацију основне и опште обавезе организатора путовања да се стара о правима и интересима путника сагласно добрим пословним обичајима у овој области (ЗОО, чл. 863). Изричитим предвиђањем ове обавезе посебно је наглашен интерес путника за тајношћу свега што је организатор путовања сазнао из његове приватне сфере. Вјекослав Шмид, у: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима II*, Београд, 1980, стр. 387.

60 Вид. ЗОО, чл. 865. Обавеза чувања тајне се односи на: личне податке путника, податке о његовом занимању, прошлости и сл., о његовом пртљагу, месту и времену путовања, његовим кретањима и контактима које успоставља за време путовања, о именима његових ужих сапутника и сл. Организатор путовања је дужан да чува све те податке као тајну, и није овлашћен да сам процењује да ли су ти подаци од значаја за путника или нису. В. Шмид, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима II*, стр. 387; Славко Царић, у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига друга*, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 724.

61 П. Кларић, „Уговорна одговорност за нематеријалну штету“, стр. 985.

62 *Истио*.

63 Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, стр. 109.

64 *Истио*.

Права личности у ЗОО нису таксативно наведена, већ су „дефинисана“ генералном клаузулом која захтева перманентну конкретизацију. Прецизније, у ст. 1 чл. 200 ЗОО наведена су само нека лична добра која су обухваћена правима личности, да би одмах затим било одређено да ће суд досудити правичну новчану накнаду за претрпљене душевне болове због повреде ових добара „или права личности“. Из овога би се могло закључити да се права личности разликују од претходно наведених личних добара.<sup>65</sup> Када већ нису наведена сва лична добра која се желе правно заштитити, очигледно је да је уместо цитиране формулације требало прописати да ће се накнада досудити *и у случају повреде других њених права личности*.<sup>66</sup> У сваком случају, чл. 200 ЗОО пружају се широке могућности за новчану накнаду нематеријалне штете, прописивањем да се накнада може досудити за душевне болове који су последица повреде било ког права личности.<sup>67</sup> Дакле, само је на судовима да тумачењем ове норме одреде шта све спада у права личности, док је друго питање колико се ова дискреција широко користи у пракси.<sup>68</sup>

Развојем друштва и његове свести о значају и достојанству личности, правна заштита личних добара добија све већу афирмацију, а круг заштитних објеката се све више повећава.<sup>69</sup> „На линији хуманизације људског живота“, судови би у сваком конкретном случају имали задатак да утврђују да ли се штетни догађај може квалификовати као повреда права личности.<sup>70</sup> Циљ одговорности за штету није само поправљање стања проузрокованог штетном радњом, нити давање задовољења или сатисфакције. То није само ни казна за причињену штету, нити одвраћање од проузроковања будућих штета.<sup>71</sup> Уз све ове циљеве постоји још један,

65 Алдо Радоловић, „Права личности у Закону о обвезним односима“, *Правни живот*, бр. 1/1989, стр. 156.

66 *Исто*.

67 С. Петрић, *нав. чланак*, стр. 173.

68 *Исто*.

69 Драгољуб Стојановић, у: С. Перовић, Д. Стојановић (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, стр. 598.

70 Душко Медић, „О концепту нематеријалне (неимовинске) штете у Републици Српској *de lege ferenda*“, у: Слободан Перовић (уредник), *Актуелна истражања савремене законодавства*, Зборник радова са саветовања правника, 12. до 16.6.2011, Будва, Београд, 2011, стр. 59 и 66 фн. 62.

71 Ако у било ком обавезивању на накнаду штете има пеналних и превентивних елемената, у новчаној накнади нематеријалне штете најлакше их је наћи. Невенко Мисита, „Правичност и новчана накнада неимовинске штете“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 1989, стр. 190. Више о казненој и превентивној функцији новчане накнаде нематеријалне штете вид. Марко Баретић, „Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, посебни број, 2006, стр. 492–495.

који је у савременом свету све истакнутији, а то је „допринос развоју културе поштовања људске личности и људског достојанства“.<sup>72</sup>

Будући да је штетном радњом могуће истовремено повредити више права личности, судови ће, зависно од околности конкретног случаја, морати оценити о ком облику повреде права личности је реч.<sup>73</sup> Неопходно је да суд објасни шта подразумева под нематеријалном штетом и на име чега се тужиоцу досуђује одређена сума новца, јер ће само у том случају виши суд бити у могућности да правилно оцени пресуду.<sup>74</sup>

Судови морају поступати нарочито опрезно приликом одлучивања о томе да ли се ради о правно признатом облику нематеријалне штете. Могуће је да оштећени, не држећи се законских израза и основа, у свом захтеву за накнаду погрешно назове неугодности које је доживео, а да оне садржајно представљају правно признату штету (*falsa nominatio non nocet*).<sup>75</sup> Ако оштећени поједине видове нематеријалне штете не означи у складу са законом или погрешно определи њихову садржину, а тај недостатак не буде отклоњен, суд ће на основу чињеничних навода оштећеног сам разлучити поједине видове нематеријалне штете у складу са законом и о њима одлучити.<sup>76</sup>

Свака повреда права личности, односно душевни болови проузроковани повредом не подразумевају нужно и право оштећеног на новчану накнаду. Материјалноправна претпоставка за остварење права на новчану накнаду нематеријалне штете јесте и њена величина. Нематеријална штета се надокнађује само ако је знатна.<sup>77</sup> Да би оштећеном лицу могла бити досуђена новчана накнада потребно је да бол који

72 А. Радоловић, „Накнада неимовинске штете због повреде уговора“, стр. 78 и 79.

73 И. Црнић, *Одговорно право, збирка судских рјешенија о накнади и њеном одлучивању* с најоменама и њеном, стр. 573.

74 О. Станковић, *нав. дело*, стр. 21.

75 Ивица Црнић, „Накнада нематеријалне штете – нека питања“, рад је објављен у *Годишњаку* бр. 9/02, штампаном поводом 17. саветовања „Актуалности хрватског законодавства и правне праксе“, које је одржано у Опатији, од 6. до 8.11.2002. године, доступно на адреси: [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ICrnic\\_Naknada-nematerijalne-stete.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/ICrnic_Naknada-nematerijalne-stete.pdf), 1.10.2014, стр. 4.

76 Закључак са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда од 15. и 16.10.1986. године. Наведено према: Снежана Андрејевић, Љубица Милутиновић, Здравко Петровић, „Промене ставова судске праксе према накнади нематеријалне штете“, у: З. М. Петровић, Н. Мрвић Петровић (редактори), *Накнада нематеријалне штете*, стр. 83 и 84.

77 Ј. Радишић, *Облигационо право, општи гео*, стр. 283. Да незнатна штета не даје право на накнаду, било је јединствено и Саветовање представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете од 15. и 16.10.1986. године. Вид. Образложење Закључака Саветовања. Наведено према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, *нав. чланак*, стр. 65.

оно трпи достиже одређен, релативно висок степен интензитета и да је дуготрајан, и да, као такав, представља озбиљно нарушавање његове психичке равнотеже.<sup>78</sup> Другим речима, треба да постоји таква повреда уговора којом су проузроковане знатне последице.<sup>79</sup> Не сме се, међутим, закључити да су јачина и трајање болова, односно страха једине околности о којима треба водити рачуна. Сваки случај се мора просуђивати за себе, и то у целокујном његовом комплексу.<sup>80</sup> Слаби или краткотрајни претрпљени болови, односно страх могу у склоју свих околности случаја бити разлог да се оштећеном за њих не призна право на новчану накнаду нематеријалне штете.<sup>81</sup>

Ово је једна од основних карактеристика овог правног института и значајна разлика између накнаде материјалне и накнаде нематеријалне штете.<sup>82</sup> За обичну узнемиреност која може наступити због повреде уговора поверилац неће имати право на накнаду (*De minimis non curat praetor*).<sup>83</sup> Ово из разлога ште се узнемиреност редовно јавља као пратилац очекивања утемељених на обећањима, па се узима да је то ризик с којим уговарачи морају рачунати.<sup>84</sup> Приликом размишљања о уговорној одговорности треба стално имати на уму да сваки уговор прате одређени ризици. За разлику од опасности да се буде жртва деликта, којој је изложен свако, и то без своје воље, ризику да ће штетна радња бити повреда уговора, изложен је само онај ко је закључио уговор.<sup>85</sup> Будући да је тај ризик преузет вољно, сматра се да није неправично сносити и одређене последице ако друга уговорна страна не изврши уредно своје обавезе.<sup>86</sup>

78 Суд ће ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду. Вид. ЗОО, чл. 200 ст. 1.

79 И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 123.

80 Јосип Студин, „Савјетовање о накнади неимовинске штете у Врховном суду Југославије“, *Наша законџосџ*, бр. 4/1968, стр. 283.

81 Закључак састанка судија представника грађанских одељења окружних судова у СР Хрватској и Врховног суда Хрватске одржаног 26. и 27.11.1985. Наведено према: Ивица Црнић, *Тужбе грађанској љрава, Примјери \* објашњења \* судска љракса*, 3. издање, Загреб, 1989, стр. 120. На обавезу да се приликом одлучивања о захтеву за новчану накнаду нематеријалне штете оцењују све околности случаја од којих зависи право, а нарочито висина накнаде, при чему су трајање и јачина болова, односно страха само две, истина врло важне, околности указано је и у Закључку седнице Грађанско-привредног одељења Врховног суда Хрватске од 30.03.1987. (Су-343-IV/87). И. Црнић, „Накнада нематеријалне штете – нека питања“, стр. 5.

82 О. Станковић, *нав. дело*, стр. 95.

83 И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 123.

84 Guenter H. Treitel, *The Law of Contract*, London, 1983, стр. 744. Наведено према: И. Јанковец, *нав. чланак*, стр. 120 и 121 фн 15.

85 И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 17.

86 *Истио*.

Полази се од тога да би се признавањем накнаде за незнатне и краткотрајне болове, ма како да је њихово постојање несумњиво, фаворизовали користољубиви мотиви, што би за последицу могло имати да се код појединаца рађају прижељкивања да им штета буде проузрокована.<sup>87</sup> Сматра се да би у том случају овај правни институт постао сам себи противречан и негација племенитих мотива због којих је прихваћен.<sup>88</sup> То би, према овом мишљењу, довело до комерцијализације најосетљивије човекове сфере,<sup>89</sup> и несагледивог ширења круга случајева у којима се правична новчана накнада може досудити, што би довело до затрпаности судова захтевима за накнаду нематеријалне штете.<sup>90</sup> С тим у вези је и пракса туристичких агенција које у последње време препознају тзв. „траблмејкере“ (*troublemakers*), лица која користе њихове услуге да би касније на основу приговора добила попуст или бесплатан одмор, јер знају да путовање неће бити остварено у потпуности у складу са објављеним програмом путовања.<sup>91</sup> У ЗОО (чл. 200 ст. 2) се од суда захтева опрезност приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде,<sup>92</sup> прописивањем да се мора водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Овом одредбом налаже се суду да, осим о субјективним елементима, мора водити рачуна и о друштвеним критеријумима, тј. да мора узети у обзир не само то како оштећени доживљава штету, већ и да ли је, према гледању друштва у датом моменту, проузрокована таква штета да је потребно досудити новчану накнаду.<sup>93</sup> Ово, међутим, не сме имати за последицу да се оцењивање штете заснива претежно на посматрању спољашњих индиција и елемената штете, јер би такав закључак био објективан и зато нетачан.<sup>94</sup> Ономе ко врши процену туђа штета ретко када ће изгледати онолико велика колико је осећање за њу оштећеног.<sup>95</sup>

87 О. Станковић, *нав. дело*, стр. 95.

88 Ј. Студин, *нав. чланак*, стр. 283.

89 *Истио*.

90 М. Баретић, *нав. чланак*, стр. 477 и 478.

91 Миодраг Мићовић, *Привредно право*, 2. издање, Крагујевац, 2012, стр. 469 фн. 5.

92 Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, стр. 94.

93 Александар Радованов, „Накнада нематеријалне штете (Појам, врсте и одређивање висине накнаде)“, у: З. М. Петровић, Н. Мрвић Петровић (редактори), *Накнада нематеријалне штете*, стр. 25.

94 Вид. у том смислу: Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, стр. 190.

95 *Истио*.

Потребно је ослободити се „дуго таложеног страха од комерцијализације осећања бола“.<sup>96</sup> Толики страх<sup>97</sup> чини се неоправданим, а постављање превише строгих захтева неправичним, јер се тиме потцењују лична добра, а фаворизују имовинска.<sup>98</sup> Могло би се размишљати да се у случајевима повреда права личности, које су за последицу имале краткотрајне душевне болове слабијег интензитета, досуди новчана накнада у износу који би био симболичан.<sup>99</sup> Сигурно је притом, да претераном „повећању апетита“ оштећених не треба, као ни свакој другој врсти злоупотребе, повлађивати.<sup>100</sup> Али, исто тако, то не сме бити ни „капитал из којег ће профит извучити“ лица која су проузроковала штету, јер једну неправду не треба сузбијати другом.<sup>101</sup>

Законска правила имају за циљ да одговорност дужника за накнаду штете због повреде уговора сведу на нормалан и разуман ризик.<sup>102</sup> Преко тога, ризик за успех посла треба да сноси поверилац. Може се, стога, рећи да се усвојеним решењима не одражавају искључиво општа правна начела, већ и циљеви законодавне политике у области уговорне одговорности, при чему бројни разлози могу утицати на то да ли треба више заштитити једну или другу уговорну страну.<sup>103</sup> Међутим, ниједна политика, па ни законодавна, не траје вечно. Она се мења, да би се прилагодила друштвеним потребама.<sup>104</sup>

96 *Истио*, стр. 192.

97 Чини се да је „страх“ од богаћења уопште, па тако и по основу накнаде нематеријалне штете, који је био својствен друштвено-политичком систему у време доношења ЗОО, био разлог зашто је право на накнаду нематеријалне штете доста „стидљиво“ прихваћено. Х. Качер, „Концепт нематеријалне штете по Закону о обвезним (облигационим) односима из 1978. и успоредба са концептом из хрватског Закона о обвезним односима из 2005.“, стр. 247. Међутим, промениле су се околности, и то не само друштвено уређење, већ и генерално опредељење у смислу приближавања свему ономе што је напредно, што се често подводи под консензус, не само о коначном укључивању у европске интеграције, него и пре формалног чланства, о потреби суштинског прихватања комунитарних тековина (*acquis communautaire*). Хрвоје Качер, „Три новоте из новог концепта неимовинске штете по Закону о обвезним односима из 2005.“, *Зборник Правној факултету у Загребу*, бр. 5–6/2012, стр. 1497.

98 Ј. Радишић, *Облигационо право, општи део*, стр. 283.

99 Ивица Црнић, „Значење Оријентацијских критерија Врховног суда Републике Хрватске за досуду правичне новчане накнаде неимовинске штете“, *Зборник Правној факултету у Загребу*, бр. 5–6/2012, стр. 1723.

100 Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, стр. 191.

101 *Истио*, стр. 191 и 192.

102 Д. Митровић, у: Б. Т. Благојевић, В. Круљ (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима I*, стр. 649.

103 И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 19.

104 *Истио*.



#### IV Пракса Суда правде Европске уније

За судску праксу држава чланица Европске уније од посебног значаја је пресуда Суда правде од 12. марта 2002. године којом је дато тумачење чл. 5 Упутства о пакет аранжманима.<sup>105</sup> Одлука је донета по захтеву за одлучивање о претходном питању упућеном од стране Регионалног суда (*Landesgericht*) у Линцу (*Linz*), Аустрија. Питање тумачења постављено је у поступку који је пред аустријским судом вођен између *Simone Leitner* и *TUI Deutschland GmbH & Co. KG* (у даљем тексту: *TUI*) поводом захтева за накнаду нематеријалне штете. Наиме, породица *Simone Leitner* уплатила је пакет аранжман код наведене туристичке агенције. Аранжман је укључивао петнаестодневни боравак у једном клуб хотелу у Турској на бази услуге „све укључено“ (*all-inclusive stay*). Око недељу дана након почетка одмора, *Simone Leitner* је почела да показује симптоме тровања салмонелом, високу температуру, која је неколико дана достигала и до четрдест степени, проблеме са циркулацијом, дијареју, повраћање и анксиозност. Здравствено стање *Simone Leitner* је захтевало да њени родитељи брину о њој до краја њиховог боравка у Турској, с тим да је болест потрајала и након тога. С обзиром да су целокупно летовање провели у хотелу у коме су били смештени, где су се искључиво хранили, тровање је могло да се припише храни која је служена у хотелу. Утолико пре јер су и многи други гости имали исте симптоме.

По повратку у Аустрију, приговор који се тичао болести *Simone Leitner* послат је *TUI*. Пошто није било одговора, *Simone Leitner*, која је у том тренутку имала десет година, преко својих родитеља поднела је тужбу за накнаду штете у износу од 25.000 аустријских шилинга. Првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев, и тужиоцу досудио накнаду у износу од 13.000 аустријских шилинга на име физичких болова и патње (енгл. *physical pain and suffering*; нем. *Schmerzensgeld*) проузрокованих тровањем храном, док је преостали део захтева, који се односио на накнаду нематеријалне штете због губитка уживања у одмору (енгл. *loss of enjoyment of the holiday*; нем. *entgangene Urlaubsfreude*), одбио. Суд је сматрао да, и ако осећање незадовољства и негативни утисци услед разочарања морају бити квалификовани као нематеријална штета, због њих се не може признати накнада јер у аустријском праву не постоји одредба којом је изричито предвиђена накнада за такве видове нематеријалне штете.

Тужилац се жалио Регионалном суду у Линцу који се, што се тиче аустријског права, сагласио са првостепеним судом, али је сматрао да се применом чл. 5 Упутства о пакет аранжманима може доћи до другачијег

105 Предмет C-168/00 *Simone Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co. KG* [2002] ECR I-2631.

исхода. Чак и када би се Упутством признавало право на накнаду нематеријалне штете, на њега се путник не би могао позвати у правном односу са организатором путовања, односно посредником, с обзиром да упутствима у комунитарном праву није признато директно хоризонтално дејство.<sup>106</sup> Па ипак, судови држава чланица су дужни да национално право тумаче у складу са комунитарним правом. С тим у вези, Регионални суд у Линцу је навео став који је Суд правде заузео у предмету *Silhouette International Schmied*,<sup>107</sup> да, иако се упутством не могу наметати обавезе појединцу<sup>108</sup> те се, стога, против њега не може позивати на упутство, од суда<sup>109</sup> државе чланице се захтева да одредбе националног права, без обзира да ли су донете пре или после усвајања упутства, тумачи, што је могуће више, у светлу текста и сврхе упутства како би се остварио циљ који се њиме имао у виду. Ова обавеза се нарочито односи на одредбе националних прописа усвојених у циљу имплементирања конкретног упутства. Усклађено тумачење долази у обзир тек након истека рока за имплементацију упутства, јер све до тог датума одредбе упутства се третирају као да не садрже правно перфектне обавезе.<sup>110</sup>

106 Вид. предмете: 152/84 *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 723, тач. 48; C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECR I-4135, тач. 6; C-91/92 *Paola Faccini Dori v Recreb Srl* [1994] ECR I-3325, тач. 20; C-232/94 *MPA Pharma GmbH v Rhône-Poulenc Pharma GmbH* [1996] ECR I-3671, тач. 12. Више о директном дејству упутстава вид. Радован Д. Вукадиновић, *Увод у инститорску и право Европске уније*, 6. издање, Крагујевац, 2014, стр. 162–166.

107 Предмет C-355/96 *Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* [1998] ECR I-4799, тач. 36.

108 О појму појединца у комунитарном праву вид. Радован Д. Вукадиновић, *Сиварање и осиваривање комунитарних права у Европској унији*, Београд, 1998, стр. 23–26.

109 Обавеза држава чланица да се оствари циљ предвиђен упутством, као и њихова дужност, на основу тадашњег чл. 5 Уговора о Европској заједници (сада чл. 4 ст. 3 Уговора о Европској унији), предузимања свих одговарајућих мера, општих или посебних, потребних да се осигура испуњење те обавезе односи се на све органе држава чланица, укључујући и судове када је реч о стварима које спадају у њихову надлежност. Вид. предмете: 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891, тач. 26; нав. *ἕρεμεῖ Marleasing v Comercial Internacional de Alimentación*, тач. 8.

110 Р. Д. Вукадиновић, *Сиварање и осиваривање комунитарних права у Европској унији*, стр. 93. Све до истека тог рока, државама чланицама се не може замерити што нису усвојиле мере за имплементацију упутства у национално право. Вид. и предмет C-212/04 *Konstantinos Adeneler and Others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)* [2006] ECR I-6057, тач. 115. Овакав став је у складу и са директим дејством упутства које, такође, може наступити тек након истека рока за његово спровођење. Златан Мешкић, Дарко Самарџић, *Право Европске уније I*, Сарајево, 2012, стр. 206. Међутим, како начело лојалности, осим обавезе чињења, подразумева и дужност држава чланица да се уздрже од предузимања било којих мера које би могле угрозити остваривање циљева из Уговора о оснивању (обавеза нечињења или

Судови држава чланица су дужни да примењују начело тумачења националних прописа у складу са правом Европске уније у свим споровима, без обзира да ли се као тужени појављује држава (вертикално дејство) или приватно лице (хоризонтално дејство),<sup>111</sup> и независно од тога да ли је конкретна комунитарна одредба довољно одређена и безусловна.<sup>112</sup> Обавеза оваквог тумачења у теорији се назива и посредним дејством упутстава.<sup>113</sup>

Сматрајући да чл. 5 Упутства о пакет аранжманима није довољно прецизно формулисан да би се из њега могао извући недвосмислен закључак у погледу права на накнаду нематеријалне штете, Регионални суд у Линцу је одлучио да прекине поступак и да Суду правде упути захтев за одлучивање о претходном питању. Својим питањем национални суд је тражио да се утврди да ли се чл. 5 Упутства мора тумачити тако да се њиме потрошачима, у начелу, додељује право на накнаду нематеријалне штете због неизвршења или неуредног извршења обавеза из уговора о туристичком путовању. Може се сматрати да је прећутно постављено и питање да ли је правом на накнаду нематеријалне штете обухваћена и накнада због губитка уживања у одмору,<sup>114</sup> јер је управо поводом овог облика нематеријалне штете вођен поступак пред националним судом.

Да би се одредио обим појма штете, мора се поћи од установљене праксе Суда правде према којој потреба делотворне и једнообразне примене комунитарног права захтева да се његове одредбе, у којима није изричито упућено на право држава чланица за сврху одређивања њиховог значења, морају аутономно и униформно тумачити у целој Европској унији, узимајући у обзир њихов контекст и сврху акта у коме

уздржавања) (Р. Д. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 63), судови држава чланица, након што упутство ступи на снагу, морају се уздржати, колико је то могуће, од тумачења унутрашњег права на начин који би могао озбиљно угрозити, након што рок за његово транспонување истекне, постизање предвиђеног циља. Вид. *нав. предмет Аденелер и Оџерс*, тач. 123.

111 Међутим, оно је од нарочитог значаја у случају када је упутством додељено право појединцу чије остваривање зависи од другог појединца. С обзиром да упутствима није признато хоризонтално директно дејство, појединци у поступцима пред националним судовима треба да захтевају да се постојећи унутрашњи прописи тумаче на усклађен начин како би њиховом применимо, практично на индиректан начин, остварили своја комунитарна субјективна права у правним односима са другим појединцима. Р. Д. Вукадиновић, *Сиварање и остваривање комунитарних права у Европској унији*, стр. 122.

112 З. Мешкић, Д. Самарџић, *нав. дело*, стр. 206.

113 Р. Д. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, стр. 164.

114 Wulf-Henning Roth, „Case C-168/00, *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co. Kg*, with annotation“, *Common Market Law Review*, Vol. 40, No. 4, August 2003, стр. 939.

су садржане.<sup>115</sup> Прибегавање националним правима је искључено јер право Европске уније, начелно, нема за циљ да дефинише појмове на основу једног или више националних правних система, осим уколико је то изричито предвиђено.<sup>116</sup> С обзиром да спорна одредба не садржи такво упућивање, Суд правде је приликом тумачења чл. 5 Упутства о пакет аранжманима узео у обзир следеће околности. Пошао је од одредбе првог подстава чл. 5 ст. 2 Упутства којом се од држава чланица захтева да предузму неопходне мере да би обезбедиле да организатор путовања и/или посредник надокнади штету која је потрошачу проузрокована неизвршењем или неуредним извршењем уговора. У том смислу, из друге и треће алинеје Преамбуле Упутства јасно је да је сврха Упутства да елиминише разлике које постоје у националним правима и пракси држава чланица у области уговора о туристичким путовањима,<sup>117</sup> а које за последицу могу имати нарушавање конкуренције између туроператора из различитих држава чланица. Неспорно је да би постојање обавезе на накнаду нематеријалне штете у неким државама чланицама, али не у свим, изазвало значајно нарушавање конкуренције имајући у виду да је нематеријална штета, као што је то Комисија итакла, честа појава у

115 Вид. предмете: 327/82 *Ekro BV Vee- en Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] ECR 107, тач. 11; C-287/98 *Grand Duchy of Luxemburg v Berthe Linster, Aloyse Linster and Yvonne Linster* [2000] ECR I-6917, тач. 43; C-357/98 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom* [2000] ECR I-9265, тач. 26.

116 Вид. предмете: 64/81 *Nicolaus Corman & Fils SA v Hauptzollamt Gronau* [1982] ECR 13, тач. 8; C-296/95 *The Queen v Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Ltd, John Cunningham* [1998] ECR I-1605, тач. 30.

117 *TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, као и аустријска, француска и финска Влада, су тврдили да се хармонизација националних права која се захтева Упутством о пакет аранжманима састоји једино у дефинисању минималног нивоа заштите потрошача у овој области. Као последица тога, све што није изричито обухваћено Упутством, а нарочито врста штете коју треба надокнадити, остаје у надлежности националних законодаваца. Упутство не представља ништа више него скуп суштински заједничких правила која се тичу закључења, садржаја и извршења пакет аранжмана, без исцрпног регулисања целокупне материје, посебно питања грађанске одговорности. Сходно томе, закључак о постојању права на накнаду нематеријалне штете не може бити изведен јер се у Упутству о пакет аранжманима ни на једном месту изричито не упућује на то право. За разлику од ових аргумената, Влада Белгије је тврдила да коришћење општег појма штете у првом подставу чл. 5 ст. 2 Упутства подразумева његово широко тумачење, у смислу да, начелно, све врсте штете морају бити обухваћене прописима којима се имплементира Упутство. То би значило да се, у оним државама чланицама у којима одговорност за нематеријалну штету мора бити изричито прописана, непостојање изричите одредбе са тим правним дејством мора схватити као непризнавање права на накнаду нематеријалне штете, што би било у супротности са Упутством о пакет аранжманима. Да општи појам штете који је употребљен у Упутству није могуће тумачити рестриктивно, и из њега, у начелу, искључити нематеријалну штету, сматрала је и Комисија. Вид. нав. *йредемеј Leitner*, тач. 16, 17 и 18.

овој области.<sup>118</sup> Суд правде је даље истакао да је Упутство, а посебно чл. 5 осмишљен да потрошачима пружи заштиту,<sup>119</sup> а право на накнаду нематеријалне штете због губитка уживања у одмору је, у том смислу, од нарочитог значаја за потрошаче.<sup>120</sup> Чињеница да одмори, путовања и, уопште, организовано коришћење слободног времена имају посебну друштвено-економску улогу и да су постали важни за квалитет живота појединаца, подразумева да потпуно уживање у њима мора представљати добро које у комунитарном праву заслужује заштиту.<sup>121</sup> Ово би било у складу и са распрострањеном тенденцијом ширења одговорности за нематеријалну штету, и конкретно за штету због упропашћеног

118 Комисија је у својим запажањима мислила на нематеријалну штету различиту од оне у случају телесних повреда, додајући да је у већини држава чланица призната одговорност и за друге видове нематеријалне штете, поред накнаде за претрпљене физичке болове и патњу, традиционално предвиђене у свим правним системима, иако се обим и претпоставке те одговорности разликују. И Регионални суд у Линцу је у захтеву за одлучивање о претходном питању констатовао да је у Немачкој донет пропис којим је изричито предвиђено право на накнаду нематеријалне штете када је путовање изостало или је значајно упропашћено, и да се у пракси немачких судова таква накнада досуђује. Вид. *Исцо*, тач. 12 и 18.

119 Тврдња да Упутство о пакет аранжманима има за циљ заштиту потрошача потврђена је у ранијој пракси Суда правде. У пресуди у случају *Dillenkofer and Others v Bundesrepublik Deutschland*, Суд правде је, прво, указао да се у Преамбули Упутства у више наврата упућује на заштиту потрошача. Друго, чињеница да се Упутством намеравају остварити и други циљеви, као што су уклањање препрека слободном пружању услуга и заштита конкуренције, не спречава да сврха његових одредаба буде и заштита потрошача. Најзад, истакнуто је, да ће, према чл. 100а ст. 3. тадашњег Уговора о оснивању Европске економске заједнице, на основу кога је Упутство и усвојено, Комисија у својим предлозима, који се *inter alia* односе и на заштиту потрошача, полазити од принципа *високој нивоа заштите*. Спојени предмети C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 и C-190/94 *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845, тач. 39. Да Упутство представља део ширег контекста политике заштите потрошача, може се закључити и из упућивања у његовој Преамбули на акте које је Заједница усвојила у овој области: Резолуцију Савета од 19.5.1981. године о другом програму Европске економске заједнице за заштиту потрошача и политику обавештавања (*Council resolution of 19 May 1981 on a second programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy* (*Official Journal* C 165, 23.6.1981, стр. 24)), Резолуцију Савета од 10.4.1984. године о политици Заједнице о туризму (*Council Resolution of 10 April 1984 on a Community policy on tourism* (*Official Journal* C 115, 30.4.1984, стр. 1)), Саопштење Комисије упућено Савету под насловом „Нови подстицај за политику заштите потрошача“ (*Commission communication to the Council entitled "A New Impetus for Consumer Protection Policy"*), одобрено резолуцијом Савета од 6.5.1986. године (*Official Journal* C 118, 7.3.1986, стр. 28).

120 Аргумент да сви модерни правни системи придају све већи значај годишњем одмору, у својим запажањима поднетим Суду правде, истакла је и Комисија. Вид. *нав. њрегмејт Leitner*, тач. 18.

121 Мишљење *Advocate General Tizzano* у *нав. њрегмејт Leitner*, тач. 43 и 44.

одмора.<sup>122</sup> Генерално посматрано, овакав правац развоја уговорне одговорности повезан је са експанзијом туризма и чињеницом да туристичке услуге нису више привилегија ограниченог броја људи, већ „производ намењен широкој потрошњи“ за који све више појединаца одваја део своје уштеђевине и свог слободног времена.<sup>123</sup>

Према мишљењу општег правобраниоца *Tizzano* и бројни аргументи језичке и систематске природе говоре у прилог широког тумачења појма штете и, према томе, потврдног одговора на питање упућено Суду правде. Најпре је примећено да се, у тексту Упутства, као и у његовој преамбули, на више места користи општи појам штете. Коришћење појма штете у општем смислу, без било каквих ограничења, оправдава закључак да тај појам треба екстензивно тумачити, тј. у корист аргумента да је намера била да се Упутством, барем начелно, обухвате све врсте штете које имају узрочну везу са неизвршењем или неуредним извршењем уговора. Ослонац за овакво тумачење посредно предстваља и помињање у подставу 4 чл. 5 ст. 2 других „штета“, поред штете у случају телесне повреде. На основу оваквог изричитог упућивања на остале врсте штете, може се закључити да појам штете укључује како материјалну штету, тако и нематеријалну штету због губитка уживања у одмору.

На основу ових разматрања, Суд правде је одлучио да одговор на питање које му је упућено мора бити да чл. 5 Упутства о пакет аранжманима треба тумачити да се њиме, у начелу, додељује потрошачима право на накнаду нематеријалне штете проузроковане неизвршењем или неуредним извршењем услуга обухваћених пакет аранжманом. Да на питање које је му је упућено Суд правде треба да одговори потврдно, истакао је у свом мишљењу и општи правобранилац *Tizzano*, додајући да би рестриктивнијим тумачењем појма штете Упутство било лишено дела своје делотворности.

Иако се тумачењем одредаба комунитарних упутстава усмерава пракса судова држава чланица, Суд правде није надлежан да непосредно тумачи национално право,<sup>124</sup> те, стога, није у могућности да обезбеди његово једнообразно тумачење.<sup>125</sup> Праксом Суда правде једино се пружа униформно тумачење појмова и начела садржаних у праву Европске уније, које ће коначно бити преузето националним имплементирајућим

122 *Истио*, тач. 43.

123 *Истио*.

124 Peter-Christian Müller-Graff, „EC Directives as a Means of Private Law Unification“, у: Arthur Hartkamp *et al.* (eds.), *Towards a European Civil Code*, 3<sup>rd</sup> Edition, Nijmegen, 2004, стр. 78.

125 Walter van Gerven, „The ECJ Case-Law as a Means of Unifications of Private Law?“, у: A. Hartkamp *et al.* (eds.), *нав. дело*, стр. 102.

правилима.<sup>126</sup> До тада, Суд правде је генерално судовима држава чланица препуштао да одлуче да ли је у конкретном случају тумачење домаћег права у складу са упутством могуће или би за последицу имало значење које би било *contra legem*.<sup>127</sup> Чини се, међутим, да је Суд правде у предмету *Leitner v TUI Deutschland* одступио од такве праксе и изричито сугерисао да је усклађено тумачење могуће.<sup>128</sup>

Ова пресуда, иако се њоме одражава парцијални приступ, сведочи о спремности Суда правде да да свој допринос процесу европеизације приватног права.<sup>129</sup> Мотивисана је његовом забринутостју за посебно рањив положај потрошача, и значајем који се у комунитарном законодавству придаје заштити њихових интереса.<sup>130</sup> И поред вредности коју има у том смислу, присутни су ставови да се Суд правде у овом предмету „...занео идејом општег правобраниоца *Tizzano*, да ‘накнада нематеријалне штете због губитка уживања у одмору је од посебног значаја за потрошаче’...“.<sup>131</sup> Према том мишљењу Суд правде треба да се одупре „песми сирена“, оних који га сматрају „архитектом европског приватног права“, и да тај „прометејски посао“ препусти другим институцијама Европске уније.<sup>132</sup>

Одлуке Суда правде нису од значаја само за државе чланице, већ и за придружене државе, с обзиром на њихову обавезу усклађивања домаћих прописа са правним тековинама или правним наслеђем Европске уније.<sup>133</sup> *Acquis communautaire*, поред осталог, обухвата и праксу Суда

126 *Истио*.

127 Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford, 2011, стр. 203. Према ставу Суда правде, обавеза усклађеног тумачења националног права ограничена је општим правним начелима, нарочито принципом правне сигурности и забране ретроактивног дејства. Такође, ова обавеза не може послужити ни као основа за тумачење унутрашњег права *contra legem*. Вид. *нав. њредмејџ Аденелер и Оџерс*, тач. 110.

128 P. Craig, G. de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, стр. 204.

129 W.-H. Roth, *нав. чланак*, стр. 937 и 938.

130 Вид. у том смислу Michael Dougan, „The Vicissitudes of Life at the Coalface: Remedies and Procedures for Enforcing Union Law before the National Courts“, у: Paul Craig, Gráinne de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2011, стр. 424.

131 W.-H. Roth, *нав. чланак*, стр. 950.

132 *Истио*, стр. 951.

133 Споразумом о стабилизацији и придруживању је предвиђено да ће усклађивање унутрашњих прописа и преузимање комунитарних тековина започети на дан потписивања Споразума и да ће се постепено проширивати на све елементе правних тековина Заједнице на које је Споразумом упућено до краја прелазног периода. Вид. Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране (*Службени гласник РС – Међународни ујовори*, бр. 83/2008; даље у

правде.<sup>134</sup> Иако у процесу усклађивања упутства имају највећи значај,<sup>135</sup> није довољно само изменити постојеће или донети нове прописе у циљу њиховог усклађивања са непосредним узором (усклађивање у ужем смислу или тзв. формална хармонизација), већ је неопходно обезбедити и њихово усклађено тумачење и примену (усклађивање у ширем смислу или тзв. функционална хармонизација).<sup>136</sup> У том смислу, осим законодавне, може се говорити и о судској и управној хармонизацији.<sup>137</sup>

Из формулације да ће Србија „настојати да обезбеди постепено усклађивање постојећих закона и будућег законодавства са правним тековинама Заједнице“, може се закључити да је у питању „мека обавеза“, чија се природа може одредити као обавеза средства, а не циља.<sup>138</sup> Међутим, за потпуно и благовремено испуњавање овакве обавезе заинтересоване су не само уговорне стране,<sup>139</sup> већ и појединци, у мери у којој им усклађени прописи буду додељивали права или наметали обавезе.<sup>140</sup> За разлику од формалног усклађивања, у погледу функционалне хармонизације Споразумом о стабилизацији и придруживању је прописано *да ће Србија обезбедити* да ће важеће и будуће законодавство бити правилно примењено и спроведено. Ширим тумачењем ове одредбе, као и обавезе признавања важности, не само усклађивању важећег српског законодавства са законодавством Заједнице, већ и његовој делотворној примени, може се говорити о постојању обавезе домаћих

фуснотама: Споразум о стабилизацији и придруживању), Наслов VI Усклађивање прописа, примена права и правила конкуренције, чл. 72 ст. 2.

134 О *acquis communautaire* као елементу политике пријема вид. Р. Д. Вукадиновић, *Увод у инститиуције и право Европске уније*, стр. 481–483.

135 Радован Д. Вукадиновић, *Како усклађивају домаће право са правом Европске уније*, Крагујевац, 2004, стр. 29 и 50.

136 Радован Вукадиновић, „Непосредна примена Споразума о стабилизацији и придруживању – Усклађивање домаћег права са правним тековинама Европске уније“, *Правни животи*, бр. 12/2010, стр. 413.

137 *Исто*. Република Србија се Споразумом о стабилизацији и придруживању обавезала не само „да ће настојати да обезбеди постепено усклађивање постојећих закона и будућег законодавства са правним тековинама Заједнице“, већ и „да ће обезбедити да ће важеће и будуће законодавство бити правилно примењено и спроведено“. Вид. Споразум о стабилизацији и придруживању, Наслов VI Усклађивање прописа, примена права и правила конкуренције, чл. 72 ст. 1.

138 Р. Вукадиновић, „Непосредна примена Споразума о стабилизацији и придруживању – Усклађивање домаћег права са правним тековинама Европске уније“, стр. 414.

139 За Републику Србију испуњење обавезе усклађивања унутрашњег права са комунитарним тековинама је од политичког значаја, јер ће се њено даље напредовање у процесу придруживања Европској унији оцењивати и на основу степена остварене хармонизације.

140 Р. Вукадиновић, „Непосредна примена Споразума о стабилизацији и придруживању – Усклађивање домаћег права са правним тековинама Европске уније“, стр. 414.



судова и управних органа да примењују усклађено тумачење.<sup>141</sup> Правним основом усклађеног тумачења може се сматрати и чл. 129 Споразума о стабилизацији и придруживању којим је предвиђено да ће стране предузети све опште или посебне мере које су потребне за испуњавање својих обавеза према овом споразуму, као и да ће се побринути да се постигну циљеви утврђени овим споразумом.<sup>142</sup> Под „свим мерама“ треба схватити и усклађено тумачење.<sup>143</sup> У циљу обезбеђивања делотворне правне заштите потрошача, Споразумом о стабилизацији и придруживању је предвиђено усклађивање потрошачког законодавства у Србији са стандардима заштите који су на снази у Европској унији.<sup>144</sup>

## V Закључак

Иако се може сматрати да правни основ за накнаду нематеријалне штете коју је путник претрпео због повреде уговора о туристичком путовања постоји и према Закону о облигационим односима, изричито предвиђање овог права у Закону о заштити потрошача је корисно јер се на тај начин отклањају дилеме које су у погледу овог питања присутне у теорији и судској пракси. У сваком случају, Закон о заштити потрошача као специјалан (*lex specialis*) и каснији (*lex posterior*) ужива предност у односу на Закон о облигационим односима уколико су испуњени услови за његову примену. Међутим, како Законом о заштити потрошача нису предвиђени облици нематеријалне штете чију накнаду потрошач има право да захтева, а имајући у виду упућујућу норму из чл. 3 ст. 7, неопходно је применити одредбе Закона о облигационим односима. О облицима нематеријалне штете који се сматрају правно релевантним, изјаснио се и Суд правде Европске уније. У предмету *Leitner v TUI Deutschland* истакао је да је за делотворну заштиту потрошача од нарочитог значаја накнада нематеријалне штете због губитка уживања у туристичком путовању, и да је она, начелно, обухваћена појмом штете који је садржан у Упутству о пакет аранжманима. Ову одлуку Суда правде морају узети у обзир и наши судови с обзиром да се из Споразума о стабилизацији и придруживању, као потврђеног међународног уго-

141 Вид. Радован Д. Вукадиновић, „Уставни оквир усклађеног тумачења и примене Прелазног трговинског споразума и Споразума о стабилизацији и придруживању“, у: Душко Димитријевић, Брано Миљуш (уредници), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније II*, Београд, 2012, стр. 22.

142 Очигледна је сличност ове одредбе са обавезом држава чланица на лојалну сарадњу из чл. 4 Уговора о Европској унији. *Истио*, стр. 23.

143 *Истио*.

144 Вид. Споразум о стабилизацији и придруживању, Наслов VI Усклађивање прописа, примена права и правила конкуренције, чл. 78.

вора, може извести њихова обавеза да примењују усклађено тумачење домаћих прописа. Овакво тумачење сматрамо неопходним, *a fortiori* јер се њиме штити интерес потрошача који заслужује правну заштиту, а истовремено остаје унутар значења које дозвољава одредба Закона о облигационим односима којом је предвиђена могућност досуђивања новчане накнаде за душевне болове због повреде права личности, па се не би могло сматрати *contra legem*.

**Jovan VUJIČIĆ**

Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Kragujevac

## WHAT FORMS OF NON-MATERIAL DAMAGE ARE LEGALLY RELEVANT UNDER CONSUMER PROTECTION ACT AND PACKAGE TRAVEL DIRECTIVE 90/314?

### Summary

*This paper presents de lege ferenda and de lege lata arguments which justify the recognition of the consumers' rights to demand compensation for non-material damages for loss of enjoyment in holiday. This solution protects the interest of consumers who deserve legal protection, while at the same time it remains within the meaning of provision in Law on Obligations, which allows the possibility of award of monetary compensation for psychical pains because of the violation of the personal rights, so it could not be considered a contra legem. Besides national legislation, we analyzed comparative solutions, which have served as a model to our legislature in passing the Consumer Protection Act. We refer to Package Travel Directive 90/314 and the practice of the Court of Justice of the European Union in which the interpretation of the concept of damage whose compensation the consumer has the right to request was made. Special attention is paid to the judgment in the case Leitner which our courts must be taken into account because the Stabilization and Association Agreement, as ratified international agreement, obliges them to apply the harmonized interpretation of national legislation.*

**Key words:** *non-material damage, contractual liability for non-material damage, package tour contract, Consumer Protection Act, EU law.*