

Бранка БАБОВИЋ
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ЗАХТЕВ ДА СЕ УКЛОНИ ОПАСНОСТ ОД ШТЕТЕ – ПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ*

Резиме

Члан 111 стп. 1 друге књије Преднацртиа Грађанскої законика Републике Србије је истовейне садржине као и одредба чл. 156. стп. 1. Закона о облигационим односима којим је предвиђен инстийиуић популарне тужбе. Упоредноправном анализом се долази до закључка да је популарна тужба реликћ прошлосћи који је у модерним правима или укинут или замењен друћим инстийиуићима. Анализом инстийиуић популарне тужбе се долази до закључка да оваква врста тужбе није укложена у важеће процесно право. Поред тога, популарна тужба из Закона о облигационим односима није дала задовољавајуће резултате, па треба размислити замену овој инстийиуић друћим. У овом раду аутор анализира популарну тужбу кроз поређење са сличним инстийиуићима упоредној права и поређењем са решењима у друћим областима материјалној права Републике Србије закључујући да је ова врста тужбе вишак у нашем правном сисћему.

Кључне речи: *Грађански законик, механизми колективне зашћитице, actio popularis, еколошка тужба.*

* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“ који се реализује на Правном факултету Универзитета у Београду 2015. године.

I Увод

Чланом 111 друге књиге преднацрта Грађанског законика Републике Србије (у даљем тексту: Преднацрт ГЗ) задржана је у целини одредба чл. 156 Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл.лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља; у даљем тексту: ЗОО). Наведена одредба регулише захтев да се уклони опасност од штете и ретка је одредба која регулише популарну тужбу. Имајући у виду заштитни објект, ова тужба се у теорији још назива и еколошка тужба.¹

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије не садржи предлог измене чл. 156 ст. 1 ЗОО, већ је задржано решење које је у упоредном праву ретко опстало. Популарна тужба је у упоредном праву тек понегде реликт прошлости, а много чешће је укинута или замењена новијим процесним институтима. Још 1968. године правни историчари су популарну тужбу смарали превазиђеном, а њену улогу у постојећем правном систему недовољно значајном.² Критика института популарне тужбе у Преднацрту ГЗ-а може се вршити на два колосека и то правнополитички имајући у виду остваривање сврхе тог института у нашем правном систему, као и процесноправно имајући у виду неуклопљеност ове врсте тужбе у модерно процесно право.

II Историјат

Темељи критике института популарне тужбе налазе се у историјату овог института. Наиме, *actio popularis* је изворно институт римског права којим се штити јавни интерес, тужилац наступа као прокуратор државе, а новац који се тужбом добија у одређеним случајевима припада тужиоцу, а у неким другим случајевима је новац или део новца наплаћиван у корист државне благајне, зависно од тога о којој врсти *actio popularis* је реч.³ Одређење популарне тужбе у римском праву је свакако шире него данашње имајући у виду да је опсег примене ове тужбе у римском праву био шири. У Енглеској је популарна тужба укинута средином 20. века.⁴ У то време у Италији, у којој се институт популарне тужбе дуго задржао, анализирани су резултати које популарна тужба даје у пракси.

1 Стеван Лилић, Мирјана Дреновак Ивановић, *Еколошко право*, Београд, 2014, стр. 68–69.

2 Ј. Даниловић, *Популарне тужбе од римској до савремених права*, Београд, 1968, стр. 235.

3 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 21–28.

4 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 198.

Дошло се до закључка да не би требало проширивати опсег примене ове врсте тужби пошто не даје жељене резултате имајућу у виду ниску свест грађана о потреби да се заштити јавни интерес⁵ и њиховој спремности да прихвате да је јавни интерес истовремено интерес појединца чије ангажовање се очекује подношењем тужбе.

Ипак, у време када је донет ЗОО ова врста тужбе је представљала прогрес у области заштите животне средине која се до тада сводила на заштиту од имисија.⁶ Поставља се питање да ли се иста сврха може остварити другим институтом. Не улазећи подробније у питања еколошког права, у овом раду ћемо размотрити питање како се оваква врста тужбе као процесни институт уклапа у модерно процесно право и наш правни систем, односно које алтернативе овом институту постоје у парничном процесном праву, али и скренути пажњу на могућност остваривања циља овог института у управном поступку.

III Процесноправне дилеме везане за институт популарне тужбе

Постојећем решењу у српском праву и предлогу да се решење задржи може се замерити да одредбе које се односе на популарну тужбу морају бити разрађеније да би се уклопиле у наше позитивно процесно право, као и да би институт остваривао циљ због кога је уведен.

Чл. 111 ст. 1 Преднацрта ГЗ, као што је то случај и са чл. 156 ст. 1 важећег ЗОО, предвиђа да свако може захтевати од другог да уклони извор опасност од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и да се уздржи од делатности од које произлази узнемиравање или опасност од штете. Овакво решење је критиковано десетак година по доношењу ЗОО,⁷ а критика стоји и данас.

Прво, тужба је у нашем праву недопуштена уколико тужилац нема правни интерес за подношење тужбе.⁸ Популарна тужба је једина тужба код које се не тражи постојање правног интереса за њено подношење, дакле, правнозаштитна потреба код тужиоца, према језичком тумачењу наведене одредбе не би морала постојати.

5 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 222.

6 С. Лилић, М. Дреновак Ивановић, *нав. дело*, стр. 69.

7 Весна Ракић-Водинелић, „Еколошка тужба (члан 156 Закона о облигационим односима)“, *Правни живоић*, бр. 4–5/89, тематски број Закон о облигационим односима, Београд, 1989, стр. 873–874.

8 Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд, 2012, стр. 288–290, Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном процесном праву*, Београд, 2009, стр. 404–406.

У правној теорији су анализирани и могућности другачијег тумачења одредбе чл. 156 ЗОО.⁹ Тако је у југословенској правној теорији, Цигој тумачио чл. 156 ЗОО тако да је њиме предвиђена популарна тужба, али да право на подношење те тужбе има само лице које се налази у истом положају као и остали.¹⁰ Циљно тумачење је поједине ауторе доводило до закључка да би питање утврђивања конкретног правног интереса код ове врсте тужби оптеретило поступак, можда и беспотребно имајући у виду циљ популарне тужбе.¹¹

Ризик различитих тумачења би сада могао бити избегнут док је Грађански законик у фази преднацрта. Ако одредба чл. 111 ст. 1 остане непромењена, популарна тужба из чл. 111 ст. 1 Преднацрта ГЗ (чл. 156 ст. 1 ЗОО) била би једина тужба коју би могло да поднесе лице које за то нема правни интерес. Питање је да ли законодавац може да направи изузетак, односно да ли би такав изузетак био правнополитички оправдан, као и да ли се исти правнополитички циљ, а то је остваривање колективне заштите, може остварити на другачији начин.

Друго, концепт популарне тужбе римског права је кроз новију правну историју критикован као непримењив, имајући у виду модеран појам заступништва.¹² Примедба која се тиче правне природе заступништва у модерном праву може се проширити на поређење овог института са институтима колективне заштите који су настали касније и у данашње време врло развијени.

Треће, како би популарна тужба остварила циљ колективне заштите односно еколошке тужбе, морало би посебно да буде уређено питање претходног сношења трошкова поступка. У постојећем нацрту није предвиђен изузетак од општег правила Закона о парничном поступку да свака странка претходно сама сноси трошкове које је проузроковала својим радњама.¹³

Поред тога, требало би размотрити питање субјективних граница правноснажности пресуде донете у поступку по популарној тужби, имајући у виду опште правило да пресуда важи *inter partes*.

Управо у одсуству подробније регулације ових важних питања, чији списак није исцрпљен, се популарна тужба као реликт прошлости

9 В. Ракић-Водинелић, *нав. чланак*, стр. 865-884.

10 Стојан Цигој, *Коментар Закона о облигационим односима у редакцији Благојевића и Круља*, Београд 1980, стр. 411, цитирано према: В. Ракић-Водинелић, *нав. чланак*, стр. 865-884.

11 В. Ракић-Водинелић, *нав. чланак*, стр. 874.

12 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 20-29.

13 Члан 151 Закона о парничном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС и 55/2014; у даљем тексту: ЗПП).

разликује од других процесних института који служе колективној заштити права. У циљу продубљенијег разматрања овог проблема, у наставку је дат преглед неких од важнијих института колективне заштите у процесном праву, као и њихов однос са популарном тужбом.

IV Упоредноправни преглед института колективне заштите у парничном поступку

1. Групна тужба (*class action*)

Групна тужба (*class action*) је правни институт који је карактеристичан првенствено за англосаксонско право. Свакако, институт је различито развијен у појединим земљама англосаксонског права, па је тако различито регулисан у САД и Канади, док правни систем у Енглеској, опет, има значајне специфичности у односу на претходна два.¹⁴

Групна тужба (*class action*) је тужба коју подноси један или више представника групе који у име осталих воде поступак. Ове тужбе се могу поднети како са захтевом за престанак вршења повреде права тако и са захтевом за накнаду штете. Дакле, није неопходно да постоји повреда колективног, дифузног или јавног интереса, већ се овом тужбом може штити и сума индивидуалних интереса.¹⁵ Утолико је опсег примене ове тужбе већи него код других врста колективне заштите. Услови који су прописани за допуштеност *class action* према америчким Савезним правилима о парничном поступку¹⁶ су следећи: најпре, група мора да буде толико велика да је немогуће да сви њени чланови учествују у поступку, затим да је правно или чињенично питање које је предмет спора заједничко за све чланове групе, захтеви и одбрана представника групе морају бити типични за целу групу и најзад представници групе морају фер и адекватно заступати интересе групе.¹⁷

Кључна фаза у поступку који се води по овој врсти тужбе је формирање групе (*certification*). Постоје два система формирања класе у упоредном праву – први је *opt out* систем, а други је *opt in* систем.

Систем *opt out* данас важи у САД и подразумева да члан групе постане сваки онај потенцијални тужилац који се није изричитом изјавом

14 Rachel P. Muhleron, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*, Oxford, 2004, стр. 3–10.

15 По томе се *class action* разликује од великог броја института континенталног права којима није предвиђена могућност колективног остваривања права на накнаду штете.

16 Чл. 23 Савезних правила о парничном поступку (*Federal Rules of Civil Procedure*).

17 Larry Tepley, Ralph Whitten, *Civil procedure*, New York, 2000, стр. 709–719.

воље изјаснио да не жели да буде члан групе, него да жели да самостално води поступак о свом праву. Дакле, након пријема обавештења о покретању парничног поступка (које мора бити послато свим потенцијалним тужиоцима), довољно је да потенцијални члан групе остане неактиван и не реагује на обавештење. Дакле, самим нечињењем лице ће аутоматски постати члан групе и пресуда ће према њему имати дејство.

Овај систем је у континенталном праву критикован са становишта права на правнично суђење и права на контрадикторан поступак¹⁸ и као такав неуклопљив у континентално парнично процесно право.

У Шведској, с друге стране, данас важи *opt in* принцип по коме чланови групе постају само они потенцијални тужиоци који су изричитом изјавом воље (након што су примили обавештење о покретању парнице) обавестили суд да желе да учествују у поступку као чланови групе. Дакле, у овом систему мора постојати активна радња стране у поступку која ће се изјаснити о томе да ли жели да учествује у поступку или не.

Везано за сам ток поступка у САД, постоје одређене специфичности, које су узроковане тиме да се поступак води у име групе. Примера ради, тужба у оваквом поступку не може бити повучена уколико не постоји претходна сагласност или бар обавештење чланова групе. Поред тога, суд је овлашћен да у току поступка обавештава чланове групе о могућности да се изјасне да ли сматрају да су адекватно представљени, односно да ли желе да ступе у поступак.¹⁹ У европскоконтиненталном праву групна тужба је присутна у Шведској, Енглеској, Финској.

2. Организациона тужба

У земљама континенталне правне традиције најчешће присутан институт колективне заштите је организациона тужба коју подноси удружење ради заштите колективних права и интереса. Овакав вид правне заштите је предвиђен не само унутрашњим правом појединих држава чланица ЕУ, већ и директивама ЕУ, првенствено из области права потрошача.

У Немачкој је за заштиту права потрошача предвиђена организациона тужба (*Verbandsklage*) коју подносе удружења потрошача, при-

18 Harald Koch, „Die Verbandsklage in Europa“, *ZZP* 2000, 4. свеска, стр. 424; Axel Halfmeier, Philip Wimalasena, „Rechtsstaatliche Anforderungen an Opt-out-Sammelverfahren: Annerkennung ausländischer Titel und rechtspolitischer Gestaltungsspielraum“, *JZ*, бр. 13/2012, стр. 649–658.

19 L. Teply, R. Whitten, *нав. дело*, стр. 719.

вредне коморе и други субјекти која испуњавају услове прописане законом и овлашћени су на покретање организационе тужбе. Поступак се може покренути нпр. ради забране радње која представља акт нелојалне конкуренције или ради престанка вршења такве радње, а законом је предвиђена и могућност подношења захтева за објављивање пресуде. Дакле, удружења нису овлашћена на подношење тужбе за накнаду штете.²⁰

Слична регулација постоји и у другим земљама ЕУ које предвиђају да су удружења или друга лица овлашћена за покретање тужбе у области права заштите потрошача.

Немачка је дуго година била водећа земља у развоју овог облика правне заштите.²¹ Наиме, у Немачкој институт организационе тужбе постоји још од 1896. године у области заштите права потрошача, када је законодавац овластио удружења на подношење тужбе за престанак коришћења рекламе која доводи потрошаче у заблуду.²²

Организациона тужба је данас у СР Немачкој предвиђена у ширем кругу области случајева и то не само у области права потрошача.

За разлику од СР Немачке, организациона тужба у француском праву даје овлашћење различитим удружењима (за заштиту животиња, за заштиту животне средине, за заштиту потрошача) и на подношење тужбе за накнаду штете. Поставило се питање коме припада досуђена сума на име накнаде штете у оваквој колективној парници. Штета се односи на ону коју је претрпео „колективни интерес“ кога удружење заступа. Како овај појам захтева за накнаду штете није објашњен француским законом, досуђивана је често симболична накнада штете, која је служила одавању признања иницијативи удружења и накнаду његових трошкова.²³ Временом се износ накнаде штете све више повећавао. И грчко право овлашћује удружења да поднесу захтев за накнаду штете у тужби коју би поднели у јавном односно колективном интересу, али досуђену суму новца могу утрошити само у друштвено корисне сврхе и то према упутству министра.²⁴ Ипак, у већини земаља ЕУ се захтев за накнаду штете може остварити само индивидуалном тужбом.

20 Bert Keirsbilck, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2011, стр. 451.

21 Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 419; Chenguo Zhang, *Kollektiver Rechtsschutz nach dem deutschen Unterlassungsklagegesetz*, Гетинген, 2009.

22 Z. Chenguo, *нав. дело*, стр. 11; Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 419.

23 Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 420.

24 Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 419–421.

3. Модел случај

У немачком праву је, као модел колективне заштите развијен и институт тзв. „модел случаја“. Ова врста поступка се примењује на случајеве масовних штета код којих сваки оштећени, по правилу, потражује низак износ накнаде штете, те је најчешће рационално незаинтересован за покретање судског поступка. Ову врсту поступка је могуће покренути само у законом изричито предвиђеним случајевима.

У Немачкој је предвиђено да се, када има више спорних ситуација које су произашле из истог чињеничног догађаја и које су базиране на истом правном основу, издваја један случај о коме се води парница, те се на бази тог случаја решавају други истоврсни случајеви. Могућност примене института „модел случаја“ је у Немачкој изричито предвиђена Законом о поступку модел случаја у споровима из трансакција на тржишту капитала.²⁵ У складу са овим законом, оштећени код штета које су претрпели због нетачне или преварне информације пружене на тржишту капитала, могу поднети захтев за установљење права на накнаду штете. Сви оштећени су у складу са одредбама овог закона евидентирани у електронском регистру, па затим суд донесе одлуку о томе који од евидентираних тужилаца ће водити „модел случај“.²⁶

Наведени закон предвиђа да пресуда донета у поступку који је, у складу са одредбама тог закона, одређен као „модел случај“, бива обавезујућа за судове у другим поступцима. Поред тога, постоји и могућност да странке саме траже од суда пред којим се води више поступака који су базирани на истом чињеничном и правном основу да застане са поступком док не буде решена један од тих парница која би суштински служила као модел за решавање оваквих поступака.²⁷

4. Организациона – модел тужба

За аустријско право је специфична хибридна форма организационе тужбе и модел поступка која се примењује у области права потрошача.²⁸ У овом случају је направљена конструкција која омогућава да удружење у име оштећених потрошача поднесе тужбу за накнаду штете против трговца. Како у Аустрији не постоји било који вид групне, колективне тужбе који би омогућио остваривање права на накнаду

25 Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten.

26 Jens Adolphsen, *Zivilprozessrecht*, Baden Baden, 2009, стр. 81.

27 Christian Alexander, „Kollektiver Rechtschutz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht“, *Jus*, бр. 7/2009, стр. 592.

28 *Verbands-musterklage*.

штете, то је развијен посебан механизам који се базира на томе одлука донета у једном поступку од стране највише инстанце има обавезујуће дејство у истоврсним поступцима.²⁹

У упоредном праву постоји и немали број хибридних форми чијем навођењу није место у овом раду.

IV Однос са популарном тужбом

Док је у земљама англосаксонске правне традиције развијен институт групне тужбе, у земљама континенталне правне традиције је опстао институт популарне тужбе³⁰ а по неким ауторима и сама организациона тужба представља дериват популарне тужбе.³¹

У нашем позивитивном праву популарна тужба је предвиђена чл. 156 ст. 1 ЗОО (а чл. 111 ст. 1 Преднацрта ГЗ је предложено задржавање ове врсте тужбе) којим је, између осталог, прописано да свако заинтересовано лице може поднети тужбу са захтевом за уклањање извора опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и захтевом за уздржавање од делатности од које произлази узнемиравање или опасност од штете. Дакле, популарна тужба садржи кондемпнаторни захтев у интересу лица који тужбу подноси или у интересу неодређеног броја лица којима прети штета од извора опасности.

Према чл. 156 ст. 1 ЗОО стварну легитимацију на подношење тужбе има лице које је изложено имисији или коме прети опасност од имисије, а процесну легитимацију има свако лице.³² Код групне тужбе (*class action*) тужбу подноси лице које има правни интерес, а и остали чланови групе су сагласни са тиме да их он заступа. Код организационе тужбе, тужбу подноси удружење које мора да испуни строге законом прописане услове који се тичу његове независности, стручности, бројности, како би стекло овлашћење на подношење те тужбе.

Може се приметити да решење популарне тужбе у том смислу неразвијено у односу на решења из упоредног права и да у пракси показује најслабије резултате зато што се ослања на лични ентузијазам лица које би покренули поступак, а да се при том ни не захтева ни обавештење о поступку лица која би имала правни интерес за покретање поступка.

29 Georg Huber, Claudia Grabmair, „Sammelklagen auch in Österreich?“, *Phi*, бр. 2/2010, стр. 42, доступно на: <http://www.lawfirm.at/wp-content/uploads/pdfs/PHi.pdf>.

30 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 9.

31 А. Halfmeier, P. Wimalasena, *нав. чланак*, стр. 657.

32 Процесну легитимацију би могли имати и јавни тужилац или јавни правобранилац или други субјекти, тако В. Ракић-Водинелић, *нав. чланак*, стр. 865–884.

Ово питање се надовезује на питање субјективних граница правоснажности пресуде и дејства пресуде. Наиме, пресуде донете у поступку по групној тужби (*class action*) начелно делују према свим члановима групе, а у правима у којима је прихваћен *opt out* систем могу имати дејство и према лицима која фактички ни на који начин нису учествовала у поступку. Дакле, овакви чланови групе могу добити одређени део накнаде штете која је досуђена целој групи иако нису ни знали о каквом је тачно поступку реч већ су само били инертни када им је стигао захтев да се изјасне да ли иступају из групе. У модификованом облику ово важи и у правима у којима код групне тужбе, за разлику од Савезних правила о парничном поступку САД, важи *opt in* принцип (такво је шведско право конкуренције³³). С друге стране, чланови групе могу трпети и штету уколико је тужбени захтев одбијен, а пресуда има дејство према њима као члановима групе, па важи *res iudicata* у односу на евентуално подношење индивидуалне тужбе.³⁴ Ово је уједно и један од основних разлога зашто ова врста тужбе није прихваћена у континенталном праву.

Питање правоснажности и дејства пресуде се код организационе тужбе поставља двојачко: како кроз питање субјективних граница правоснажности тако и кроз питање дејства пресуде у поступку вођеном по организационој тужби у потоњем поступку по индивидуалној тужби за накнаду штете.³⁵ Иако по правилу пресуда делује *inter partes*, неретко је прописано да се пресуда донета у поступку по организационој тужби не може оспоравати у поступцима покренутим по индивидуалној тужби појединаца за накнаду штете по захтеву који проистиче из захтева садржаног у организационој тужби.³⁶

Наш ЗОО када регулише институт популарне тужбе не регулише ни питање субјективних граница правоснажности пресуде донете у поступку по популарној тужби, нити питање дејства те пресуде, чиме су ове одредбе једноставно недовољно разрађене, што не чуди, имајући у виду врсту тужбе која је изабрана.

У упоредном праву је уочено да делотворност регулације поступка за заштиту колективних права и интереса зависи од тога да ли субјекти који су овлашћени на покретање поступка имају довољно средстава за финансирање трошкова поступка, па је ово још једно питање које није разрађено код института популарне тужбе.

33 Ashurst Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, Comparative report, август 2004, доступно на адреси: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html>, 7.4.2015.

34 Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 424.

35 Axel Halfmeier, *Popularklagen im Privatrecht: zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage*, Tübingen, 2005, стр. 192

36 Такав је случај нпр. у Хрватској – чл. 502.ц Закона о парничном поступку.

Тако у САД, код подношења групне тужбе (*class action*), странке сnose ризик да ће у случају губитка парнице морати да сnose трошкове.³⁷ У САД се проблем финансирања парнице која се води по групној тужби (*class action*) најчешће решава закључивањем уговора са адвокатом³⁸ који ће групу заступати бесплатно, али уколико успе у спору припашиће му одређени проценат досуђене суме. Како за разлику од САД у земљама европскоконтиненталне традиције често није дозвољено овакво заступање „на проценат“,³⁹ у земљама континенталне праве традиције је питање претходног сношења трошкова могуће регулисати кроз ослобађање од плаћања судских такси за ове врсте поступака, затим кроз увођење погодности за удружења, као и кроз плаћање адвоката тужиоца из одређених јавних фондова.⁴⁰ Такође, законом је неретко предвиђено објављивање пресуде у поступку по организационој тужби о трошку туженог, решење се у упоредном праву показало као добро, имајући у виду да је у Немачкој критиковано решење по коме би се пресуда објављивала о трошку тужиоца, што је одредбу чинило неделотворном.

Сва наведена питања која су од значаја за остваривање колективне заштите у парничном поступку су код популарне тужбе у чл. 111 Преднацрта ГЗ недефинисана, односно није предвиђен никакав посебан режим у односу на општа правила парничног процесног права, што је неубичајено за инструменте колективне заштите.

У Питање потребе за постојањем института популарне тужбе

Популарна тужба се користи као средство заштите од имисија, односно првенствено као средство заштите животне средине.⁴¹ Како би се проценила оправданост постојања овог института процесног права, треба размотрити и питање евентуалне примене популарне тужбе у другим гранама права.

37 У САД је принцип расподеле трошкова такав да свака странка сноси своје трошкове. Мада постоје специјализована друштва за послове финансирања вођења парничних поступака.

38 Бранка Бабовић, „Колективизација судске заштите од дискриминације“, *Правни живои* бр. 11/2012, стр. 1018–1022.

39 Н. Koch, *нав. чланак*, стр. 431.

40 *Ibid.*

41 С. Цугој, *нав. дело*, стр. 435; Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2007, стр. 492–493.

Поставља се питање да ли би се популарна тужба могла подносити и у другим областима у којима је неретко предвиђена колективна заштита. Питањем примене института популарне тужбе у области заштите права потрошача бавио се Баретић⁴² и дошао до закључка да, иако нетипично за област примене популарне тужбе она би могла да се користи и у области заштите потрошача.

У области заштите потрошача би према Баретићу популарна тужба била применљива у ситуацијама када би поступањем неког трговца били угрожени живот или здравље великог броја потрошача. Као пример Баретић наводи захтев за повлачење одређеног производа који би могао произвести овакве штетене последице са тржишта.

Међутим, у закључним разматрањима, Баретић наводи да су Законом о заштити потрошача предвиђени много ефикаснији поступци од парничног којима се може тражити повлачење производа са тржишта, па оваква тужба заправо не би била ефикасније правно средство за постизање циља да неки производ буде повучен са тржишта.⁴³ У нашем праву је, након доношења новог Закона о заштити потрошача, за заштиту колективних интереса потрошача предвиђен управни поступак, па не би изненадило да у области еколошке заштите буде настављен исти тренд.

Питање оправданости постојања популарне тужбе у нашем праву, поставила је још је проф. Јелена Даниловић 1968. године и дошла до закључка да у тадашњим правним системима, изузев англосаксонских, нема места примени популарне тужбе имајући у виду разгранат државних апарат са међусобно разграниченим надлежностима, као и постојање установе јавног тужиоца и јавног правобраниоца, према њеном становишту чине популарну тужбу сувишном како у капиталистичким, тако и у социјалистичким земљама тог времена.⁴⁴

У савременој теорији фокус оваквих анализа је на испитивању потребе за увођењем инструмената колективне заштите у процесна права у којима овакви институти традиционално не постоје или постоји само популарна тужба као реликт прошлости. Поред бројних поборника механизма колективне заштите у парничном поступку, немали је број критичара увођења института колективне заштите у парнично процес-

42 Регулација института популарне тужбе у хрватском праву је готово идентична регулацији у српском праву.

43 Марко Баретић, „Индивидуална и колективна заштита потрошача у хрватском праву“, у Весна Томљеновић, Едита Чулиновић Херц, Влатка Буторац Малнар (ур.), *Република Хрватска на иуиу према еуройском правном подручју*, Ријека 2009, стр. 275-276.

44 Ј. Даниловић, *нав. дело*, стр. 208.

но право земаља континенталне правне традиције у опште, а и посебно земаља у транзицији.⁴⁵ Одредбама новог Закона о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 62/2014) заштита колективних интереса потрошача је поверена органима управе,⁴⁶ па се наш законодавац очито руководи горе наведеним, те не би требало искључити могућност остваривања циља чл. 156 ст. 1 ЗОО у управном поступку.

VI Закључак

Према подацима о судској пракси који су били доступни приликом израде овог рада, тужбе из чл. 156 ЗОО се у Србији најчешће подносе као индивидуалне тужбе за накнаду нематеријалне штете поднете против панчевачке Петрохемије.⁴⁷ Дакле, у том случају није реч о захтевима популарне тужбе из чл. 156 ст. 1 ЗОО, за које је предвиђена популарна тужба. Разлог за то може се наћи и у чињеници да су грађани ретко спремни да општи интерес схвате као свој и да уложе време и ресурсе за вођење парничног поступка за његову заштиту, посебно када самим законом није предвиђен изузетак од општег правила да свака странка претходно сноси своје трошкове. Додатно, популарна тужба, како је предвиђено чл. 156 ЗОО подразумева само две врсте тужбених захтева: захтев за уклањањем извора опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и захтев за уздржавање од делатности од које произлази узнемиравање или опасност од штете. Оба захтева су негативна кондемпнаторна тужбена захтева, па се може аргументовати да се истацањем ових захтева не би могла довољно ефикасно да се оствари еколошка заштита, као што би могла позитивним кондемпнаторним захтевом, односно одговарајућим одлукама управног органа које би обавезале на чињење.

Дакле, популарна тужба садржана у чл. 156 ст. 1 ЗОО није заживела у нашем праву. Разлог за то може бити недовољна развијеност овог института парничног процесног права, односно његова неуклопљеност у постојећи правни систем. Одсуство посебног регулисања питања

45 Више о томе: Alan Uzelac, „Why no class action in Europe? A view from the side of dysfunctional justice systems“, Viktoria Harsagi, C. H. van Rhee (eds.), *Multy-party redress mechanisms in Europe-Squeaking Mice?*, Cambridge, 2014, стр. 53–74.

46 Члан 146 Закона о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 62/2014), о оправданости поверавања заштите колективних интереса потрошача органима управе в. Тајјана Јованић, „Управноправна заштита потрошача“, *Анали Правној факултету у Београду* бр. 2/2013, стр. 180–196.

47 Подаци о судској пракси преузети из електронске базе – Стручни коментар уз члан 156 Закона о облигационим односима, Параграф 2012, није доступно у штампаној форми нити је извршена пагинација.

претходног сношења трошкова, субјективних граница правноснажности, дејства пресуде итд. чини овај институт недовољно прилагођеним савременој реалности. С једне стране, реч је о врло рудиментарно регулисаном институту, по чему се исти разликује од упоредноправних института колективне заштите као што су: *class action*, организациона тужба, модел случај, итд. С друге стране реч је о тужби за коју би се могло рећи да се концепцијски не уклапа у савремено парнично процесно право. Када се узму у обзир и ефекти које би примена ове тужбе могла да произведе у другим областима материјалног права, долази се до закључка да *actio popularis* није место у нашем правном систему, не само када је реч о захтеву да се уклони опасност од штете, него уопште.

Branka BABOVIĆ

Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade

REQUEST TO ELIMINATE A DANGER OF DAMAGE – PROCEDURAL ASPECTS

Summary

Article 111 (1) of the second book of the Predraft to the Civil Code of the Republic of Serbia has the very same provisions as the article 156 (1) of the Law on torts and contracts which regulates actio popularis. Comparative analysis leads us to the conclusion that actio popularis is relic from the past which has been either substituted or completely repealed. Analysis of the actio popularis leads to the conclusion that this kind of law suit does not properly fit in the current procedural law system. In addition, use of actio popularis was not successful enough so far. Subject of this paper is comparative analysis of actio popularis and analysis of its place in the Serbian legal system, which lead to the conclusion that, from the procedural point of view, this kind of law suit should not remain the part of Serbian legal system.

Key words: *Civil Code, collective redress mechanism, actio popularis, ecological claim.*