

**Борко МИХАЈЛОВИЋ, LL.M.**  
асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

## **ИМА ЛИ МЕСТА ПОТРОШАЧКИМ УГОВОРИМА У НОВОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ СРБИЈЕ?**

### **Резиме**

*Анализом садржине Преднацрта Грађанског законика Србије уочено је да потрошачки уговори нису саставни део овог акта. С обзиром на чињеницу да они постоје део свакодневне живота појединца, да су све масовнији и све присутнији, поставља се питање има ли им места у новом Грађанском законнику Србије. Аутор у раду полази од теоријског питања регулативе потрошачких уговора у српском праву и суштинског значаја питања уношења потрошачких уговора у Грађански законик. У том циљу указује се на два могућа система регулације потрошачких уговора: систем јединствене регулације са уговорима грађанског права и систем одвојене регулације поменутих уговора. Аутор анализира предности и мане наведених система, као и решења усвојена у појединим земљама ЕУ. На крају рада, приказан је развој регулативе потрошачких уговора у праву ЕУ.*

**Кључне речи:** *потрошачки уговори, грађански законик, системи регулације потрошачких уговора, европско уговорно право.*

## I Увод

Скуп свих грађанских права на једном месту, регулисаних уз поштовање начела правде, као врхунског цивилизацијског начела, тежња је и циљ сваке кодификације грађанског права. А према речима Џеремија Бентама кодификација се „веома разликује од „обичног“ закона, пошто њоме један значајан део права бива потпуно покривен одједном и на једном месту“.<sup>1</sup> Тежња сваке кодификације је и проналажење рационалне мере између материје регулисане њоме и оне коју препушта посебним законима. Грађански законик, као кодификациони акт, обухвата све правне целине које чине конзистентан корпус грађанских права која су од виталног значаја за квалитет живота, рада и пословања свих грађанско правних субјеката.<sup>2</sup>

У нашем правном систему у току је израда новог Грађанског законика. Комисија за израду Грађанског законика, образована 2006. године, објавила је до сад четири од планираних пет делова будућег Грађанског законика (објављени су Општи део, Породични односи, Наслеђивање и Облигациони односи, а очекује се објављивање књиге о својини и стварно правним односима). Анализом садржине Преднацрта Грађанског законика Србије (у даљем тексту: ПГЗ) долазимо да закључка да су њиме обухваћена готова сва субјективна грађанска права значајна за живот и пословање грађанско правних субјеката. Али, када су у питању потрошачки уговори, уочено је да исти нису саставни део овог акта. А с обзиром на чињеницу да потрошачки уговори постају део свакодневног живота појединца, да су све масовнији и све присутнији, поставља се питање има ли им места у новом Грађанском законнику Србије.

## II Осврт на тренутно стање регулативе потрошачких уговора у српском праву

Потрошачки уговори првенствено су регулисани Законом о заштити потрошача.<sup>3</sup> Потрошачки уговори о кредиту регулисани су За-

1 Jeremy Bentham, „Papers relative to Codification and Public Instruction“, у: John Bowring (ур.), *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 4, Edinburgh, 1843, стр. 518.

2 Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије (Преднацрт) – Пета књига, Општи део, Београд, 2013, доступно на адреси: [http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski\\_zakonik\\_republike\\_srbije.pdf](http://www.paragraf.rs/kk/images-kk/gradjanski_zakonik_republike_srbije.pdf), 10.4.2015, стр. 4.

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

коном о заштити корисника финансијских услуга.<sup>4</sup> У Закону о облигационим односима<sup>5</sup> не постоји појам потрошача, нити потрошачког уговора, иако исти закон садржи нека правила, која за циљ имају заштиту слабије уговорне стране.<sup>6</sup> ПГЗ у другој књизи, којом су регулисани облигациони односи, само помиње појам потрошача на неколико места,<sup>7</sup> и дефинише само нека правила о заштити потрошача. Код уговора о продаји предвиђена је примена посебних прописа о заштити потрошача на потрошачку продају.<sup>8</sup> Код уговора о осигурању ПГЗ дефинише појам потрошача на врло посредан начин, као физичко лице које не закључује уговор за своје професионалне или комерцијалне делатности, у оквиру одредаба о закључењу уговора о осигурању.<sup>9</sup> У оквиру истих одредаба ПГЗ се бави и једном од најзначајнијих карактеристика потрошачких уговора, дајући потрошачу право на одустанак од уговора без образлагања разлога у законом предвиђеном року, ако је уговор закључен између одсутних страна, односно средствима удаљене комуникације.<sup>10</sup> Такође, прописано је и посебно, повољније правило за потрошаче у вези са одређивањем момента настанка обавезе осигурача код осигурања од одговорности (као алтернативно решење).<sup>11</sup>

### III Значај питања

Питање регулисања потрошачких уговора у грађанском законикуну је, свакако, само питање законодавне технике, већ питање од великог суштинског значаја. Више је разлога за то.

Приликом кодификације грађанског права, сваки законодавац мора да успостави одређену равнотежу између приватне аутономије, изражене кроз принцип слободе уговарања, и принципа заснованих

4 Закон о заштити корисника финансијских услуга (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 139/2014).

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

6 Драган Вујисић, „Заштита потрошача у праву Европске уније и праву Србије“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2011, стр. 202–203.

7 На пример, у чл. 7. друге књиге ПГЗ предвиђено је да је забрањена злоупотреба доминантног положаја на тржишту којом се формално или фактички повређују правила о заштити потрошача. У чл. 1366 ст. 3 друге књиге ПГЗ помиње се клијент као „потрошач банкарских услуга“.

8 ПГЗ, друга књига, чл. 505 ст. 2.

9 ПГЗ, друга књига, чл. 1168 ст. 2. (алтернативно решење).

10 ПГЗ, друга књига, чл. 1177 ст. 1.

11 ПГЗ, друга књига, чл. 1218а ст. 1.

на правди, друштвеној солидарности и одговорности, економском благостању и општој добробити, а који нарочито теже онемогућавању злоупотребе положаја од стране економски јаче, супериорније стране у односу на слабијег појединца.<sup>12</sup> Успостављање ове равнотеже важно је због чињенице да грађанско право има и заштитничку и социјалну улогу,<sup>13</sup> као и због појаве нових схватања, према којима се, поред принципа слободе уговорања, као основног принципа, појављује и нови принцип – принцип заштите слабије стране.<sup>14</sup> Регулисањем потрошачких уговора грађанским закоником помера се поменута равнотежа у правцу остваривања већег степена социјалне правде у уговорним односима.

Одговор на питање да ли би потрошачки уговори требало да буду регулисани у Грађанском законик у даје и одговор на питање да ли су потрошачки уговори посебна врста уговора у нашем праву. Та дилема постоји од раније у нашој правној теорији.<sup>15</sup> Потрошачки уговор се најчешће дефинише као уговор између трговца<sup>16</sup> и потрошача.<sup>17</sup> То може бити готово сваки уговор (продаја, превоз, пружање туристичких услуга итд.), ако су испуњени услови у погледу правног статуса уговорних страна, као и сврхе ступања у уговорне односе. У правној литератури се као особеност потрошачких уговора истиче и то да се они закључују коришћењем посебне технике закључивања – на основу општих услова трговца о којима потрошач не може да преговара.<sup>18</sup> Садржина појма потрошачких уговора намеће потребу поређења са појмом привредних уговора. Појам привредних уговора одређен је, такође, на основу правног статуса уговорних страна (привредни субјекти) и сврхе ступања у уговорне односе (пословне сврхе). Наведено поређење поставља питање истоветности или сличности статуса ове две врсте уговора у правној регулативи.

Питање јединственог или одвојеног регулисања уговора грађанског и привредног права са уговорима потрошачког права даје и одговор на

12 Study Group on Social Justice in European Private Law, „Social Justice in European Contract Law: a Manifesto“, *European Law Journal*, бр. 6/2004, стр. 656.

13 Reinhard Zimmermann, „Consumer Contract Law and General Contract Law: The German Experience“, *Current Legal Problems*, бр. 1/2005, стр. 419.

14 Ewoud Hondius, „The Protection of the Weak Party in a Harmonized European Contract Law: A Synthesis“, *Journal of Consumer Policy*, бр. 3/2004, стр. 246.

15 Марко Ђурђевић, „Уговори у потрошњи“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2007, стр. 671.

16 Трговац се углавном дефинише као правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе.

17 Потрошач се најчешће дефинише као физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.

18 М. Ђурђевић, *нав. чланак*, стр. 678.

питање у којој мери је један грађански законик заснован на принципу јединственог регулисања облигационих односа. Овај принцип подразумева да иста правила, у начелу, подједнако важе како за односе између правних лица, тако и за односе између физичких лица, као и за међусобне односе свих ових лица.<sup>19</sup> У прошлости се често постављало питање да ли овај принцип треба да важи и за привредне уговоре, односно да ли уговоре грађанског и привредног права треба регулисати јединствено или одвојено, тако што би уговори привредног права били предмет посебног закона и подвргнути посебном правном режиму. Савремена тенденција је таква да се уговори грађанског и привредног права регулишу јединствено, уз уважавање специфичности привредних уговора, које се изражавају у прописивању изузетака од општих правила или у прописивању посебних правила. Ако законик полази од јединственог регулисања уговора грађанског и привредног права, а при том не регулише уговоре потрошачког права и оставља за њих посебан правни режим, онда такав законик не регулише облигационе односе заиста на јединствен начин и одступа у извесној мери од принципа јединственог регулисања облигационих односа. И не само то. Одвојено регулисање води ка оштријем разликовању између уговора грађанског и привредног права, са једне стране, и уговора потрошачког права, са друге стране. То разликовање често није пожељно, посебно када се у неким ситуацијама различити правни режими примењују на уговоре привредног и потрошачког права.<sup>20</sup> То би важило за привредне уговоре између, на пример, великог предузећа са малим предузећем или предузетником. У таквим случајевима фактичка неједнакост између уговорних страна није ништа мања него она између трговца и потрошача, па је последица одвојених правних режима различито третирање истих или сличних случајева.

И на крају, заиста је суштински важно јесте ли неко питање саставни део кодификационог акта, с обзиром на значај, карактеристике и посебност овог акта.

#### **IV Систем јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права**

Систем јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права заснива се на схватању да потрошачко уговорно право произ-

19 Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, *Рај на изради Грађанског законика Републике Србије – Извештај Комисије са одговорним мишљењима*, Београд, 2007, стр. 148–149.

20 Martijn Hesselink, „Towards a Sharp Distinction between b2b and b2c? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive“, *European Review of Private Law*, бр. 1/2010, стр. 101.

илази из грађанског права, са њим чини нераздвојну целину и има исти циљ. Тај циљ је остваривање принципа слободе уговарања, иако се често сматра да правила о заштити потрошача представљају одступање од тог принципа. До закључка да су правила којима се регулишу уговори грађанског и потрошачког права усмерена ка истом циљу долазимо ако слободу уговарања схватимо као део општег принципа самоодређења човека,<sup>21</sup> који подразумева и његово право да самостално уобличива, одређује уговорне односе у које ступа. У том смислу правила о заштити потрошача се могу видети као легитимни покушаји одржавања слободе уговарања обезбеђивањем механизма који имају за циљ спречавање закључивања и извршавања уговора који се не могу сматрати изразом принципа самоодређења обе уговорне стране.<sup>22</sup> Она тако представљају суштински допринос функционисању тржишне економије засноване на слободи уговарања,<sup>23</sup> па стреме истом циљу као и правила грађанских и привредних уговора. Зато ова правила не смеју бити сасвим одвојена од уговора грађанског и привредног права.

Постоје два начина на која се може реализовати систем јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права. Први начин могао би се означити као тзв. интегрисани приступ. Овај приступ подразумева да су уговори грађанског, привредног и потрошачког права регулисани у потпуности јединствено. Наиме, општа правила уговора грађанског права примењивала би се на све врсте уговора, а када постоји потреба, за уговоре привредног и потрошачког права би се прописивали изузеци од општих правила или посебна правила. Интегрисани приступ подразумева потпуно исти однос између уговора грађанског и потрошачког права као што је однос између уговора грађанског и привредног права. Сматра се да овај приступ највише доприноси јединствености читавог грађанског права, чинећи га „чистијим и логичнијим“.<sup>24</sup> Други начин је издвајање правила потрошачког уговорног права у посебно поглавље грађанског законика или облигационог закона.

Бројни су аргументи који иду у прилог јединственом регулисању уговора грађанског и потрошачког права. Кључни аргументи произилазе из самог појма кодификације, као акта који тежи да постане једини извор права у оквиру свог поља примене.<sup>25</sup> Особине сваке кодификације су

21 R. Zimmermann, „Consumer Contract Law and General Contract Law: The German Experience“, стр. 465.

22 *Ibid.*, стр. 471.

23 *Ibid.*, стр. 472.

24 M. Hesselink, „Towards a Sharp Distinction between b2b and b2c? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive“, стр. 90.

25 Thomas Ackermann, *Public Supply of Optional Standardized Consumer Contracts: A Rationale for the Common European Sales*, доступно на адреси: <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Ackermann%20paper.pdf>, 15.3.2015, стр. 1.

свеобухватност и систематичност. Свеобухватност има три карактеристике: кодификација не сме да садржи правне празнине; треба да замени право које је преовлађивало пре кодификације и тако конституише нови „епицентар“ система извора права; треба да сакупи сва релевантна правна правила на једном месту.<sup>26</sup> Међутим, никада ниједна кодификација није успела да регулише читаву грађанску материју на једном месту.<sup>27</sup> Зато и након кодификације и даље постоје бројни посебни прописи који ближе регулишу питања оквирно регулисана кодификацијом или нека посебна питања која нису уопште регулисана кодификацијом. То су најчешће прописи који имају посебне, често не чисто правне циљеве, који се разликују од циљева кодификације и принципа на којима она почива.<sup>28</sup> Уговори потрошачког права, с обзиром на своју масовност и учесталост у пословном промету, представљају незаобилазан део свакодневног живота грађана. Препуштање такве материје у потпуности посебним законима није у складу са тежњом сваке кодификације грађанског права да сакупи сва релевантна правна правила грађанског права на једном месту. Сматра се да би правила уговорног права била прилично „сиромашна“, ако не би садржала потрошачке уговоре и да би тешко могло да се каже да је таква кодификација свеобухватна.<sup>29</sup> Систем јединственог регулисања у складу је и са другом карактеристиком кодификације. Систематичност се јединственим регулисањем уговора грађанског, привредног и потрошачког права постиже на два начина. Прво, сви уговори су, без обзира на правни статус уговорних страна, регулисани на једном месту, и то на конзистентан начин. Друго, постиже се већа унутрашња кохерентност самог потрошачког уговорног права, које се тако у већој мери ослања на опште принципе уговорног права.

Примери земаља ЕУ које су се определиле за принцип јединственог регулисања су Немачка и Холандија. Обе земље примењују тзв. интегрисани приступ, тј. правила потрошачког уговорног права нису издвојена у посебно поглавље, већ се налазе у различитим деловима законика. Примера ради, у Немачком грађанском законнику се већ у уводним одредбама које регулишу субјекте грађанског права налазе дефиниције

26 Reinhard Zimmermann, „Codification – The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law“, *European Review of Contract Law*, бр. 4/2012, стр. 372.

27 R. Zimmermann, „Codification – The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law“, стр. 382.

28 Ralf Michaels, „Of Islands and the Ocean: The Two Rationalities of European Private Law“, у: Roger Brownsword, Hans-W Micklitz, Leone Niglia, Steve Weatherill (eds.), *The Foundations of European Private Law*, Oxford, Portland, Oregon, 2011, стр. 144–148.

29 R. Zimmermann, „Consumer Contract Law and General Contract Law: The German Experience“, стр. 487.

трговца и потрошача.<sup>30</sup> У оквиру правила о раскиду уговора посебан наслов посвећен је праву потрошача на одустанак од уговора и специфичностима тог права.<sup>31</sup> Интегрисан приступ присутан је и приликом регулисања посебних уговора. Тако је, примера ради, код уговора о продаји посебан наслов посвећен потрошачкој продаји.<sup>32</sup>

## V Систем одвојеног регулисања уговора грађанског и потрошачког права

У систему одвојеног регулисања уговора грађанског и потрошачког права уговори потрошачког права регулисани су посебним законом, а не грађанским закоником или облигационим законом. Овај систем може се реализовати на два начина. Први начин је постојање посебног закона о заштити потрошача, који регулише сва питања од значаја за правни положај потрошача. Овај начин полази од идеје целовитог регулисања јавноправних и приватноправних аспеката заштите потрошача. Тако он води ка стварању посебног „законика“ потрошачког права и удаљавању уговора потрошачког права од уговора грађанског и привредног права. Други начин би био регулисање појединачних питања из области заштите потрошача посебним законима. Овакав парцијални, секторски приступ има за последицу не само одвојено развијање уговора потрошачког права од уговора грађанског и привредног права, већ и непостојање повезаности између правила која регулишу потрошачке уговоре, која нису систематски регулисана. Једина предност оваквог приступа је та што он омогућава олакшану имплементацију упутстава ЕУ у национално законодавство.

Постоји неколико убедљивих аргумената који иду у прилог овом систему регулисања потрошачких уговора. Пре свега, уговори потрошачког права релативно су нова појава (проблем заштите потрошача постаје актуелан тек у другој половини прошлог века; у неким земљама први прописи у овој области доносе се тек почетком овог века). Како се грађанским закоником кодификују стабилни, изграђени правни односи,<sup>33</sup> сматра се да потрошачко уговорно право није сазрело да постане део једне кодификације. Многи његови кључни институти, као што је

30 Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*, даље у фуснотама: BGB), пар. 13. и 14.

31 BGB, пар. 355–361.

32 BGB, пар. 474–479.

33 R. Zimmermann, „Consumer Contract Law and General Contract Law: The German Experience“, стр. 424.



право потрошача на одустанак од уговора, још увек су недовољно про-верени и примењивани у пракси. Концепт информисаног потрошача на коме се заснива модерно потрошачко право, такође, се доводи у питање последњих година. Истиче се да постоји проблем „преоптерећености потрошача информацијама“, те да стриктно поштовање права потрошача на информисање не доноси увек практичне користи потрошачима.<sup>34</sup> Према томе, суштина аргумента недовољне стабилности правила потрошачког уговорног права састоји се у томе да ова правила нису довољно дуго примењивана у судској и пословној пракси, као и да постоје бројне дилеме у вези са будућношћу тих правила.

Услед поменуте нестабилности и чињенице да се правила потрошачког уговорног права у великој мери доносе на нивоу ЕУ, она су подложна учесталим променама. Како су честе промене политике и циљева ЕУ, тако су честе и промене њених прописа. Због свега тога потрошачко уговорно право је веома динамична област права. Уношење потрошачких уговора у грађански законик довело би до његових честих измена. Таква нестабилна, динамична материја подобнија је за регулисање посебним законима, чија промена је бржа и лакша.

Правила о заштити потрошача одликује врло детаљно, конкретно регулисање, мноштво набрајања (нпр. код предуговорног обавештавања потрошача, одређивања обавезних елемената уговора итд.) и упућивања на друге одредбе истог прописа, што је карактеристично за англосаксонски систем права. Насупрот томе, грађански законици, по правилу, треба да садрже разумљива, систематизована, лаконска правила. Зато се сматра да би правила о заштити потрошача, ако би се имплементирала у грађански законик, „кварила“ његову структуру, систематичност и јасноћу.

Као примери земаља у којима је прихваћен систем одвојеног регулисања уговора грађанског и потрошачког права могу се навести Француска и Италија. Ове земље имају посебне законе о заштити потрошача, којима је материја заштите потрошача целовито регулисана на једном месту, потпуно одвојено од њихових грађанских законика. Овај систем прихваћен је и у Србији, мада у српском праву има и елемената парцијалног приступа, с обзиром на већ поменуто постојање посебног закона који регулише материју потрошачких уговора о кредиту. Парцијални приступ постојао је у Немачкој пре измена Грађанског законика из 2002. године, а данас постоји у Великој Британији.

---

34 Byung-Kwan Lee, Wei-Na Lee, „The Effect of Information Overload on Consumer Choice Quality in an On-Line Environment“, *Psychology & Marketing*, бр. 3/2004, стр. 159.

## VI Потрошачки уговори и Европска унија

Како ЕУ нема Грађански законик, нити ће га имати у скороје време, не постоји прецизан начин одређивања опредељења ЕУ ка принципу јединственог или одвојеног регулисања потрошачких уговора са уговорима грађанског и привредног права. Ипак, развој уговорног права ЕУ доста нам говори о томе које место европски законодавац додељује потрошачком уговорном праву у општем систему грађанског права. Овај развој је значајан зато што од коначне одлуке европског законодавца о овом питању зависи и који од два система правног регулисања потрошачких уговора представља целисходније решење за државе чланице ЕУ и оне које су на путу да то постану. Развој потрошачког уговорног права ЕУ прошао је кроз четири фазе.

Прва фаза је фаза тзв. секторске хармонизације. У тој фази усвојено је мноштво потрошачких упутстава, којима су регулисана нека од кључних питања од значаја за потрошачке уговоре и правни положај потрошача. Та упутства су настајала као резултат појединачних потреба за решавањем неког питања чије би регулисање могло да допринесе јачању унутрашњег тржишта ЕУ. Тако је свако од тих упутстава имало своје принципе и вредности на којима почива, без постојања много везе са осталим потрошачким упутствима.<sup>35</sup> Фазу секторске хармонизације карактерише врло жива законодавна активност ЕУ. У овој фази област заштите потрошача постала је регулисана готово искључиво на нивоу ЕУ чиме је државама чланицама, као и оним земљама које претендују да то постану, сужен простор за самостално правно регулисање права заштите потрошача. Тако је потрошачко уговорно право постало област уговорног права којој је европски законодавац посветио највише пажње, па се тако већ у том периоду јављају схватања према којима би управо потрошачко уговорно право могло да послужи као „нуклеус“ за евентуалну будућу кодификацију европског уговорног права.<sup>36</sup> И поред таквих схватања, јасно је да ову фазу карактерише парцијално, несистематско регулисање појединих питања потрошачког уговорног права, које је удаљавало потрошачке уговоре од уговора грађанског и привредног права.

Друга фаза се може означити као фаза покушаја стварања јединственог европског грађанског права. Иако је Европски парламент још 1989. године резолуцијом захтевао од Европске комисије и Савета да

35 Златан Мешкић, „Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године и Нацрт Заједничког референтног оквира“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. 3/2009, стр. 549.

36 Norbert Reich, „A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers“, *Journal of Consumer Policy*, бр. 4/2005, стр. 385.

започну припреме за стварање тзв. Европског грађанског законика, а исто је учинио и резолуцијом из 1994. године, те резолуције су све до почетка XXI века остале без одјека. Тада Комисија реагује на помену-те иницијативе Европског парламента издавањем Саопштења о Европском уговорном праву из 2001. године (у даљем тексту: Саопштење).<sup>37</sup> Саопштењем су предвиђене различите опције будућег развоја европског уговорног права, о којима је уследила јавна расправа.<sup>38</sup> Након јавне расправе у ЕУ, усвојен је Акциони план за кохерентније европско уговорно право,<sup>39</sup> који комбинује неколико опција предложених Саопштењем. У погледу садржаја и суштине будуће активности ЕУ, Акциони план усваја опције које предвиђају проналажење заједничких принципа уговорног права земаља ЕУ и преглед дотадашње регулативе ЕУ у овој области (а то су, пре свега, потрошачка упутства). У погледу форме у којој ће то бити учињено Акционим планом предвиђена је, у том тренутку, кључна мера будућег развоја европског уговорног права – израда тзв. заједничког референтног оквира и његова каснија примена. Заједнички референтни оквир представљао је нов појам у праву ЕУ, а под њим се подразумева документ који садржи заједничке принципе, дефиниције и правна правила европског уговорног права. Тада предвиђена примена тог докумен-та требало је да се састоји у постојању помоћног средства за Комисију, како приликом критичког прегледа и оцењивања постојеће регулативе ЕУ, тако и приликом подношења предлога нове регулативе.<sup>40</sup>

Завршна верзија Нацрта Заједничког референтног оквира,<sup>41</sup> у чијој изради су учествовали еминентни европски професори уговорног права, објављена је 2009. године. С обзиром да својом структуром НЗРО подсећа на грађанске законике у модерном смислу (како се наво-

37 Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law (COM (2001) 398 final, *Official Journal* C 255 of 13.9.2001).

38 Саопштењем о европском уговорном праву предвиђене су следеће опције: непостојање било какве законодавне интервенције и препуштање решавања проблема европског уговорног права тржишту; проналажење заједничких принципа европског уговорног права (опција израде тзв. ристејтмента); преглед и побољшање постојеће регулативе ЕУ у области уговорног права; израда новог законодавног инструмента.

39 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more Coherent European contract law – An Action Plan (COM (2003) 68 final).

40 О циљевима НЗРО види Christian von Bar, „A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities“, *Electronic Journal of Comparative Law*, бр. 1/2008.

41 Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Law (Acquis Group), Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (даље у фусногама и тексту: НЗРО), Outline Edition, 2009, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf), 10.4.2015.

ди, ради се о скупу правила која би лако могла бити усвојена од стране овлашћеног законодавца као кодификација, ако би постојала политичка воља<sup>42</sup>), може се поставити и питање места потрошачких уговора у овом академском документу. У НЗРО пошло се од схватања да потрошачко уговорно право није самостална област облигационог права, већ да се ради о области која садржи нека одступања од општих принципа грађанског права, али да је та област истовремено заснована на тим принципима и да се не може развијати изван њих.<sup>43</sup> Зато је у НЗРО у потпуности усвојен систем јединственог регулисања, и то варијанта која се означава као тзв. интегрисани приступ. У НЗРО, правила о заштити потрошача постављена су као посебна правила за посебне случајеве, која су заснована, и нормативно и концепцијски, на општим правилима грађанског права, у мери у којој не одступају од њих. Иако НЗРО нема било какву формалну правну снагу, правила садржана у њему резултат су рада водећих европских стручњака из области грађанског права, па зато неминовно та правила имају „тежину“. На тај начин би требало посматрати и опредељење за систем јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права у овом документу.

У трећој фази долази до поновног одвајања потрошачког уговорног права од грађанског права. Почетак ове фазе последица је драстичне промене политичке климе у ЕУ проузроковане неуспехом Устава ЕУ на референдумима у Француској и Холандији 2005. године. Тако пројекат стварања европског уговорног права, добрим делом услед политичких превирања, није више био у првом плану, већ се Европска комисија окренула мање амбициозном пројекту, који је у центар пажње вратио потрошачко уговорно право, а који се односио на преглед и побољшање регулативе ЕУ у материји заштите потрошача. До кључног раздвајања НЗРО, као документа који је на јединствен начин регулисао све уговоре, без обзира на правни статус уговорних страна, и пројекта унапређивања потрошачког права ЕУ дошло је 2007. године, када је објављена Зелена књига о провери потрошачког права<sup>44</sup> (у даљем тексту: Зелена књига).<sup>45</sup> Раздвајање се огледа у томе што је Зеленом књигом извршено опредељење за тзв. комбиновани приступ. Овај приступ подразумева из-

42 Horst Eidenmüller, Florian Faust, Hans Christoph Grigoleit, Nils Jansen, Gerhard Wagner, Reinhard Zimmermann, „The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems“, *Oxford Journal of Legal Studies*, бр. 4/2008, стр. 668.

43 Преамбула НЗРО, тач. 40.

44 European Commission, Green Paper on the Review of the Consumer Acquis, Brussels, 2007, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_int/safe\\_shop/acquis/green-paper\\_cons\\_acquis\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_en.pdf), 12.4.2015.

45 Martijn Hesselink, „The Consumer Rights Directive and the CFR: Two Worlds Apart?“, *European Review of Contract Law*, бр. 3/2009, стр. 294.

раду тзв. хоризонталног упутства, које би садржало питања заједничка за сва до тада усвојена потрошачка упутства, односно представљало би својеврсни општи део потрошачког права. Хоризонтално упутство би било комбиновано са вертикалним упутствима која би регулисала појединачна питања, када је то потребно.<sup>46</sup> Поред тога, Зелена књига ни на једном месту не помиње НЗРО.

До усвајања хоризонталног упутства дошло је 2011. године. Тада је усвојено Упутство о правима потрошача<sup>47</sup> (у даљем тексту: Упутство). Упутство углавном није испунило очекивања. Основне дефиниције и предуговорне информације су једине две области у којима је у потпуности остварена „хоризонтална хармонизација“, док су остале области посвећене уговорима закљученим изван пословних просторија и уговорима на даљину, односно „вертикалној хармонизацији“ (тако је извршено консолидовање само два претходно постојећа упутства, уместо планираних четири).<sup>48</sup> Ипак, структура Упутства је таква да се у њега могу лако уносити правила из других упутстава, у ком случају би се постигла потпунија „хоризонтална хармонизација“.<sup>49</sup> Последица такве хармонизације би било стварање посебног потрошачког уговорног права, а „хоризонтално упутство“ би представљало његово својеврсно „законик“. Упутство карактерише и принцип максималне хармонизације, што значи да државама чланицама није остављена могућност да усвајају мере различите од мера предвиђених Упутством, већ морају да их имплементирају у своја законодавства у потпуности. Принцип максималне хармонизације значајно отежава имплементацију Упутства у грађанске законике и облигационе законе, чинећи транспоноване Упутства у посебан закон о заштити потрошача једноставнијим, а тиме се потрошачки уговори додатно удаљавају од општих правила облигационог права.<sup>50</sup> Према томе, за разлику од приступа усвојеног у НЗРО, правила новог Упутства су потпуно и свесно одвојена од било којих правила општег уговорног права.<sup>51</sup>

46 З. Мешкић, „Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године и Нацрт Заједничког референтног оквира“, стр. 551.

47 Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

48 Златан Мешкић, „Директива 2011/83/EУ о правима потрошача од 25. октобра 2011. године“, *Нова правна ревија*, бр. 1/2012, стр. 46.

49 M. Hesselink, „The Consumer Rights Directive and the CFR: Two Worlds Apart?“, стр. 295–296.

50 *Ibid.*

51 *Ibid.*, стр. 299.

Готово у истом тренутку када је усвојено Упутство, објављен је нови законодавни пројекат у области потрошачког уговорног права – Уредба о заједничком европском праву продаје (у даљем тексту: Уредба). Октобра 2011. године Европска комисија је презентovala Предлог Уредбе,<sup>52</sup> чиме је, на неки начин, отпочела четврта фаза развоја потрошачког уговорног права ЕУ. Предложена Уредба представља тзв. опциони инструмент. С обзиром да ће европска правила о продаји бити усвојена у форми уредбе, она ће бити део националних законодавстава држава чланица ЕУ. Ипак, пошто су ова правила опционог карактера, она ће се у конкретном случају применити само ако уговорне стране изричито уговоре њихову примену (*opt-in*). Подељена су мишљења о значају Уредбе за будући развој европског уговорног права. Са једне стране, Уредба је опционог карактера, што свакако умањује њен значај. Са друге стране, пак, она се сматра значајним коракom у правцу кодификације европског грађанског права. Истиче се да је европски законодавац раније барем био искрен у покушајима стварања европског уговорног права, док сада опционим карактером Уредбе покушава да „замаскира“ жељу за кодификацијом.<sup>53</sup> Чак се наводи и да објављивање Предлога Уредбе означава врхунац у развоју европског уговорног права, који се кретао од Начела европског уговорног права, преко НЗРО, до Предлога Уредбе.<sup>54</sup> Њене основне карактеристике, поред опционог карактера, су стварање уговорно-правног режима за све државе чланице, стављање уговора о продаји у центар пажње, примењивање на прекограничне трансакције, висок степен заштите потрошача и свеобухватност предложених правила.<sup>55</sup>

За потребе овог рада најзначајније је персонално поље примене Уредбе. Уредба ће се примењивати на потрошачке уговоре, али и на уговоре привредног права, под условом да је барем једна од уговорних страна мало или средње предузеће<sup>56</sup> и да уговорне стране имају пребивалиште, односно седиште у различитим државама (при чему је

52 Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on a Common European Sales Law, Brussels, 11.10.2011 COM(2011) 635 final 2011/0284 (COD).

53 T. Ackermann, Public Supply of Optional Standardized Consumer Contracts: A Rationale for the Common European Sales, стр. 2.

54 Christoph Busch, Ronny Domrose, „From a Horizontal Instrument to a Common European Sales Law“, *Journal of European Consumer and Market Law*, бр. 1/2012, стр. 50.

55 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A Common European Sales Law to Facilitate Cross-Border Transactions in the Single Market, Brussels, 2011, доступно на адреси: [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/communication\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/communication_sales_law_en.pdf), 7.3.2015, стр. 7–8.

56 Предлог Уредбе, чл. 7 ст. 1.

довољно да само једна од земаља буде чланица ЕУ).<sup>57</sup> Према томе, у потпуности су искључени уговори између физичких лица – потрошача, док уговори привредног права само делимично спадају у поље примене Уредбе. Тако је Уредбом дошло само до *делимичној* приближавања уговора потрошачког и привредног права. Разлог за овако одређено поље примене је чисто инструменталне природе. Европска комисија сматра да проблеми у прекограничним трансакцијама постоје само у уговорима који су обухваћени пољем примене Уредбе, док таквих проблема још увек нема у уговорима о продаји између потрошача и између великих предузећа. Међутим, наглашава се да ће у наредним годинама Комисија пратити развој ситуације како би увидела да ли је потребно додатно регулисање у вези уговора који су за сад изван поља примене Уредбе.<sup>58</sup> Тако Комисија оставља могућност проширивања поља примене и на остале врсте уговора.

Према томе, место потрошачког уговорног права у грађанском праву ЕУ веома је нестабилно, променљиво. Укратко, развој грађанског права ЕУ кретао се од „потрошачких уговора ка целини уговорног права, да би се на крају опет вратио потрошачким уговорима“.<sup>59</sup> Другим речима, након парцијалног, секторског регулисања појединих аспеката потрошачког уговорног права, у центар пажње је стављено читаво грађанско право, чији је интегрални део чинило потрошачко уговорно право. Међутим, усвајањем Упутства поново долази до издвајања потрошачких уговора из целине грађанског права и тенденције њиховог одвојеног регулисања. Место Уредбе, која још није усвојена, није сасвим јасно.<sup>60</sup> Након Упутства, које је замишљено као основа за општи део будућег „потрошачког законика“, Уредба сада поново приближава уговоре потрошачког и привредног права њиховим делимичним јединственим регулисањем. Иако је територијално поље примене ограничено на уговоре са међународним елементом, државама чланицама ЕУ биће остављена могућност примене Уредбе и на уговоре између домаћих субјеката. Поред тога, Комисија оставља могућност проширивања персоналног поља примене у будућности. Тако је након Уредбе будуће место потрошачких уговора у грађанском праву ЕУ неизвесно. Оно зависи од места и значаја који ће Уредба имати у грађанском праву ЕУ, односно,

57 Предлог Уредбе, чл. 4 ст. 2 и 3.

58 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A Common European Sales Law to Facilitate Cross-Border Transactions in the Single Market, стр. 8.

59 M. Hesselink, „The Consumer Rights Directive and the CFR: Two Worlds Apart?“, стр. 295.

60 За 2015. годину најављене су измене Предлога Уредбе.

пре свега, од тога хоће ли она уопште бити усвојена, да ли ће заиста представљати основу будуће кодификације или не, а потом и од тога да ли ће се њено персонално и територијално поље примене проширити. У овом тренутку, Уредба је замишљена као додатак постојећим правилима потрошачког уговорног права садржаним у упутствима, а Комисија очекује да ће се она развијати паралелно са тим правилима, и да ће ове две групе правила „инспирисати“ једна друге.<sup>61</sup>

## VII Закључак

И систем јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права, као и ситем њиховог одвојеног регулисања имају и предности и мане. Но, ипак се чини да систем јединственог регулисања има нешто више предности у односу на истакнуте мане, и то из следећих разлога:

- регулисање потрошачких уговора грађанским закоником доприноси већем степену остваривања социјалне правде у уговорним односима;
- систем јединственог регулисања доприноси потпунијем остваривању принципа јединственог регулисања облигационих односа, који је неспорно, као општи принцип, усвојен у нашем праву и
- због чињенице да би применом овог система дошло до приближавања правних режима за грађанске, привредне и потрошачке уговоре.

Уколико потрошачки уговори постану саставни део Грађанског законика Србије, мане система јединственог регулисања уговора грађанског и потрошачког права би могле бити избегнуте дефинисањем само најопштијих појмова и принципа у кодификационом акту и препуштањем свега осталог посебним прописима, који су, свакако, подложни бржим и лакшим изменама и допунама. Другим речима, проналажење праве мере између материје коју регулише кодификација и оне која се оставља за посебне прописе је можда кључ решења овог питања.

---

61 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A Common European Sales Law to Facilitate Cross-Border Transactions in the Single Market, стр. 10.



**Borko MIHAJLOVIĆ, LL.M.**

**Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Kragujevac**

## **IS THERE A PLACE FOR CONSUMERS' CONTRACTS IN THE NEW SERBIAN CIVIL CODE?**

### **Summary**

*In analysis of contents of the Preliminary Draft of the Serbian Civil Code, it has been noticed that consumers' contracts are not an integral part of this act. Considering the fact that these contracts are becoming part of everyday life of each individual, that they are omnipresent, the issue if there is place for them in the new Serbian Civil Code has been raised. The author in this paper comes from the current state of consumers' contracts regulation in Serbian law, as well as from the substantial importance of the issue of implementing consumers' contracts in the Civil Code. With that aim, he suggests that there are two possible systems of consumers' contracts regulation: the system of unified regulation with the civil law contracts, and the system of separate regulation of these contracts. The author analyses advantages and weaknesses of the mentioned systems, as well as solutions adopted in some EU member states. At the end of the paper, development of consumers' contracts regulation in EU law has been shown.*

**Key words:** *consumers' contracts, civil code, systems of regulation of consumers' contracts, European contract law.*