

Др Марија КАРАНИКИЋ МИРИЋ*

**ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ
ПРИЧИЊЕНУ ИЗВРШЕЊЕМ АРБИТРАЖНЕ ОДЛУКЕ
КОЈОМ ЈЕ ПОВРЕЂЕНО ПРАВО ЕУ:
Пресуда ЕСП С-168/15 (Tomášová)****

Резиме

Имајући у виду све већи значај арбитраже као алтернативног механизма за решавање потрошачких спорова, циљ овога рада јесте да се прикажу и размотре схватања која је Европски суд правде изложио средином 2016. године у Пресуди С-168/15 (Tomášová), о одговорности државе за штету причињену извршењем арбитражне одлуке којом су погрешно примењена односно занемарена правила о апсолутној ништавости неправичних одредаба потрошачког уговора. Реч је о законским правилима којима су у унутрашње право државе чланице преузете одредбе Директиве 93/13/ЕЕЗ. Ова пресуда је важна и за српско право, пошто постоји уставна обавеза Републике Србије да штити потрошаче и њена законска обавеза да унутрашње стандарде заштите потрошача усагласи са стандардима који важе у ЕУ. Шире посматрано циљ овога рада је и да се укаже на релативно нову везу између уговорног потрошачког права ЕУ и арбитраже.

Кључне речи: *Директива 93/13/ЕЕЗ о неправичним одредбама у потрошачким уговорима, одговорност државе за штету, извршење арбитражне одлуке, повреда права ЕУ.*

I Увод

Када се у поступку пред судом државе чланице Европске уније као претходно правно питање постави питање тумачења оснивачких уговора односно важења или тумачења других правних аката које доносе инсти-

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

** Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2018. годину.

туције, органи или тела ЕУ, национални суд може да застане са поступком и упути Европском суду правде (убудуће понекад: ЕСП) захтев за одлучивање о том претходном питању.¹ У својој одлуци о претходном правном питању, које му је поставио национални суд, Европски суд правде не решава конкретан спор, не примењује право ЕУ на случај који се нашао пред судом државе чланице, већ износи сопствено тумачење одређене норме права ЕУ, које треба да помогне националном суду да у конкретном случају утврди правне последице примене правила којим је предметна европска норма транспонована у унутрашњи правни поредак.

Пет таквих питања поставио је пре неколико година Окружни суд из Прешова (*Okresný súd Prešov*). Прешов је трећи град по величини у Словачкој и административно седиште Прешовског округа. Тамошњи суд обратио се Европском суду правде у вези са спором који је текао између Милене Томашове (*Milena Tomášová*) и Словачке Републике. Пресуда Европског суда правде у том поступку (убудуће: Пресуда *Tomášová*)² донета је 2016. године и, унајкраће, односи се на: одговорност државе чланице за штету причињену битном повредом права ЕУ; тумачење језичког израза Директиве о неправичним одредбама у потрошачким уговорима (убудуће: Директива или Директива 93/13/ЕЕЗ);³ питање да ли

- 1 Вид. Art. 267, Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ 115, 9 May 2008 (убудуће: Уговор о функционисању ЕУ). Прописи ЕУ који су наведени у овом раду доступни су на интернет адреси eur-lex.europa.eu, последњи приступ 5. марта 2018.
- 2 Judgment of the Court, 28 July 2016, C-168/15, *Milena Tomášová v Slovenská republika – Ministerstvo spravodlivosti SR and Pohotovost' s.r.o. (Tomášová)*, EU:C:2016:602. Одлуке ЕСП које су наведене у овом раду доступне су на интернет адреси curia.europa.eu, последњи приступ 5. марта 2018. Томашова није тужила само државу, него и једно привредно друштво. О томе ће касније бити више речи. Одговори ЕСП односе се првенствено на одговорност државе. Вид. прве стручне коментаре ове одлуке: Denys Simon, „Responsabilité des États membres“, *Europe*, No. 10/2016, 12–13; Pierre-Yves Monjal, „Arrêt Milena Tomášová c. Slovenská republika [...]“, *Revue du droit de l'Union européenne*, No. 3–4/2016, 643–648; Zoran Skubic, „Nepošteni pogodbeni pogoji in predpostavke odškodninske odgovornosti držav članic zaradi kršitev prava Unije“, *Pravna praksa*, št. 36–37/2016, 40–41. Пресуда *Tomášová* важна је и за српско право, пошто постоји уставна обавеза Републике Србије да штити потрошаче и њена законска обавеза да унутрашње стандарде заштите потрошача усагласи са стандардима који важе у ЕУ. Вид. чл. 90 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006; чл. 78 Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране, и Републике Србије, с друге стране, *Службени гласник РС*, бр. 83/08.
- 3 Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95, 21 April 1993, 29–34. Правила Директиве пренета су у национална права свих држава чланица и појединих земаља које претендују на чланство у Европској унији. У Србији се данас ова правила

се као битна повреда права Европске уније квалификује извршење арбитражне одлуке којом су повређена материјална правила уговорног потрошачког права ЕУ о ништавости неправичних уговорних одредаба.

У основи, Окружни суд из Прешова питао је да ли усвајање предлога за извршење арбитражне одлуке засноване на неправичној одредби у потрошачком уговору представља битну повреду права ЕУ. У својој одлуци о том питању ЕСП је размотрио и прецизно изложио услове за заснивање одговорности државе чланице за битну повреду права ЕУ учињену извршењем арбитражне одлуке којом је признато право трговца засновано на неправичној одредби потрошачког уговора.

У контексту све већег значаја арбитраже као алтернативног механизма за решавање потрошачких спорова,⁴ циљ овога рада јесте да се изложи и анализира став ЕСП о одговорности државе за штету причињену извршењем арбитражне одлуке којом су погрешно примењена односно занемарена правила о ништавости неправичних одредаба у потрошачким уговорима. Реч је о законским правилима којима се у одређено национално право транспонују одредбе Директиве. У ширем контексту, циљ рада је да се укаже на релативно нову везу између уговорног потрошачког права ЕУ и арбитраже.⁵

II Чињенично стање и процесна историја⁶

Милена Томашова је корисник старосне пензије и тужиља у поступку пред прешовским судом. Њен једини доходак јесте месечна

налазе у чл. 41–45 Закона о заштити потрошача - ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016 (др. закон). О претходном покушају усклађивања националног права с правилима Директиве 93/13/ЕЕЗ вид. Марија Караникић Мирић, „Неправичне одредбе у потрошачким уговорима“, *Правни капацитет Србије за европске интеграције. Књига 4* (ур. Стеван Лилић), Београд 2009, 128–146.

4 Norbert Reich, „Legal protection of individual and collective consumer interests“, *European Consumer Law* (eds. Hans-W. Micklitz, Norbert Reich, Peter Rott, Klaus Tonner), Cambridge–Antwerp–Portland 2014, особито пододељак „Case law on ADR and consumer arbitration“, 374. и даље. О законском оквиру арбитрабилности потрошачких спорова у српском праву вид. Наташа Петровић Томић, „Решавање потрошачких спорова пред арбитражом“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2014, 96–101.

5 Вид. интересантну и детаљну анализу у: Maud Piers, „Consumer Arbitration in the EU: A Forced Marriage with Incompatible Expectations“, *Journal of International Dispute Settlement*, No. 1/2011, 209–230.

6 Изложено према пасусима 5–15 Пресуде *Tomášová* и Мишљењу општег правобраниоца Нилса Вала (*Nils Wahl*), Opinion of Advocate General Wahl, 14 April 2016, C–168/15, EU:C:2016:260.

пензија у износу од 347 евра. Томашова је 2007. године закључила уговор о потрошачком кредиту на износ од 232 евра с једним привредним друштвом.⁷ Радило се о типском уговору, и то о уговору по приступу који је садржавао арбитражну клаузулу.⁸

Уговором је била предвиђена надлежност арбитраже Сталног арбитражног суда (*Stálý rozhodcovský súd*), чије седиште се налазило у месту удаљеном 400 километара од тужиљиног пребивалишта. Поред тога, уговорено је да у случају доцње Томашова дугује камату по годишњој стопи од 91,25 процената, при чему у уговору није била наведена ефективна каматна стопа. Пошто је пала у доцњу и није била у стању да сервисира своје обавезе из уговора о потрошачком кредиту, Томашова је с истим друштвом уговорила нови зајам на износ од 232,36 евра.⁹

7 Реч је о друготуженом друштву *Pohotovost' s.r.o.* Под потрошачким кредитом подразумева се свака врста финансијског уступака који трговац чини потрошачу, укључујући, рецимо, продају с оброчним отплатама цене и оперативни лизинг. У том смислу давалац потрошачког кредита не мора да буде банка. Вид. Art. 3 (1) (c), Directive 2008/48/EC of 11 June 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC, OJ L 133, 22 May 2008, 66–92, as amended by Directive 2014/17/EU of 20 March 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, OJ L 60, 28 February 2014, 34–85.

8 Типски уговор и атхезионо уговарање као техника закључења јесу различите правне категорије, премда је типски уговор често и атхезиони по начину закључења, а важи и обратно, атхезиони уговори обично јесу типски. Типски уговор је уговор с унапред припремљеном садржином, намењен за неодређени број будућих ситуација односно за уговарање с великим бројем саговорача. Садржај типског уговора може унапред да припреми једна уговорна страна или пак неко трећи – рецимо, удружење трговаца. С друге стране, атхезиона техника закључења не мора да се односи на стандардни уговорни образац, односно на уговор намењен закључењу у великом броју будућих случајева. Атхезионом техником то јест техником приступања може да се закључи и појединачни уговор, што значи да једна уговорна страна самостално одређује садржину конкретног уговора и условљава његово закључење том за њу непромењивом садржином, по моделу узми или остави. Вид. више: Silviija Petrić, „Koncept nepoštenih ugovornih odredbi“, *Nepoštene ugovorne odredbe* (ur. Vesna Tomljenović, Silviija Petrić, Emilia Mišćenić), Rijeka 2013, 17–18.

9 Томашова се наводи као пример особито угроженог потрошача (*particularly vulnerable consumer*). Вид. Report prepared by a Consortium of European universities led by the Max Planck Institute for Procedural Law as commissioned by the European Commission, Strand 2. Procedural Protection of Consumers, JUST/2014/RCON/PR/CIVI/0082, Luxembourg 2017, 75–76. У чл. 84 ст. 1 нашег ЗЗП угрожени потрошач дефинисан је као „потрошач који због свог економског или друштвеног положаја, услова живота, посебних потреба или других тешких личних прилика прибавља робу или користи услугу под нарочито отежаним условима или је у томе онемогућен“.

У поступцима које је покренуо трговац арбитража је одлучила да је Томашова дужна да своје саговорнику исплати заостале рате потрошачког кредита с припадајућом затезном каматом те да му накнади трошкове арбитражног поступка. Донете су две арбитражне одлуке по тужби даваоца кредита, у априлу и мају 2008, и када су те одлуке постале коначне, давалац кредита покренуо је извршне поступке пред Окружним судом у Прешову. Прешовски суд је усвојио предлоге за извршење у децембру 2008.

За време трајања поменутих извршних поступака Томашова је тужила Словачку Републику – такође пред Окружним судом из Прешова – захтевајући накнаду имовинске штете у износу од две хиљаде евра. Тврдила је да јој је исти прешовски суд проузроковао штету повредом права ЕУ, и то тако што је усвојио предлоге за извршење арбитражних одлука које су засноване на неправичним и последично апсолутно ништавим одредбама потрошачког уговора.

Окружни суд у Прешову одбио је тужбу Томашове као неосновану, уз образложење да је њен захтев преурањен, пошто извршни поступци још увек трају, те тужиља још увек није претрпела никакву штету. Томашова се жалила на ову одлуку. Регионални суд у Прешову (*Krajský súd v Prešove*) укинуо је првостепену одлуку и упутио предмет Окружном суду у Прешову на поновно суђење. Окружни суд у Прешову је тада одлучио да застане с парничним поступком и да Европском суду правде постави одређена претходна правна питања која су му се чинила као спорна.

III Спорна правна питања и нормативни оквир за њихово решавање

1. Спорна питања

Ево питања која је Окружни суд из Прешова поставио Европском суду правде.¹⁰ Прво, словачки суд је питао да ли се извршење арбитражне одлуке која се заснива на некој неправичној одредби у потрошачком уговору квалификује као битна повреда права Европске уније. То питање се, дакле, односи на арбитражну одлуку којом се усваја захтев трговца за извршење неке одредбе потрошачког уговора која је неправична по мерилима Директиве и због тога апсолутно ништава. Ако потрошачки уговор може да опстане без неправичне одредбе, примењују се правила о

10 Изложено према пасусу 15 Пресуде *Tomášová*.

делимичној ништавости то јест о ништавости само једне уговорне одредбе. У том случају неправична одредба не обавезује потрошача, а потрошачки уговор производи правно дејство као да неправична одредба није ни уговорена. У супротном, ако потрошачки уговор не може да опстане без одредбе која се квалификује као неправична, онда цео уговор бива погођен санкцијом апсолутне ништавости.

Друго, питао је прешовски суд, може ли одговорност државе чланице за штету причињену повредом права ЕУ да се заснује пре него што је оштећеник искористио сва правна средства која му унутрашњи правни поредак ставља на располагање? Сасвим прецизно, друго питање је гласило: Да ли је одговорност државе за штету причињену извршењем арбитражне одлуке којом су погрешно примењена односно занемарена правила о ништавости неправичних одредаба у потрошачким уговорима условљена окончањем предметног извршног поступка и покушајем оштећеника да тужбом из правно неоснованог обогаћења поврати износ који му је неосновано принудно наплаћен?

Треће, питао је суд, ако је неопходно да оштећеник прво искористи сва правна средства која су му на располагању по правилима националног права, да ли поступање државе чланице може да се квалификује као битна повреда права ЕУ – ако се оштећеник држи потпуно пасивно и тако пропушта да употреби домаћа правна средства?

Четврто, ако се у конкретном случају утврди да је суд државе чланице повредио право ЕУ тако што је спровео поступак за извршење арбитражне одлуке којом је повређено материјално уговорно потрошачко право ЕУ, да ли се износ који је неосновано наплаћен од извршног дужника квалификује као штета за коју држава може да одговара по овом основу? Другим речима, може ли описано неосновано умањење оштећеникове имовине у овом контексту да се значи као имовинска штета?

Коначно, постављено је питање има ли потраживање из правно неоснованог обогаћења предност над правом на накнаду штете. Прешовски суд је по свему судећи мислио на конкуренцију правних наслова, односно на ситуацију када један имовински губитак истовремено може да се квалификује и као штета и као правно неосновано обогаћење. Ово последње, пето питање односило се, дакле, на један те исти имовински губитак, који би могао да се квалификује или као имовинска штета коју је Томашовој причинила држава, или као део имовине Томашове, који је –

радњом државе као трећег лица – без правног основа прешао у имовину извршног повериоца.

2. Нормативни оквир

Директива 93/13/ЕЕЗ спада у ред потрошачких директива којима је циљ минимална хармонизација унутрашњих правних поредака. То су директиве које држави чланици остављају слободу да потрошачима пружи јачу и комплетнију заштиту од заштите која им је осигурана европским прописом.¹¹ Механизам минималне хармонизације није без мана. У његове последице убрајају се фрагментарна структура европског потрошачког права, неједнак степен заштите коју потрошачи уживају у различитим државама ЕУ те неуједначено разумевање појединих темељних правних концепата у праксама националних судова.¹²

Поводом парнице коју је Томашова повела против Словачке Републике пред Европским судом правде отворило се питање да ли ефикасна примена Директиве подразумева одговорност државе чланице за штету причињену пропустом домаћег суда да по службеној дужности утврди неправичност одредбе у потрошачком уговору по мерилима Директиве, те да утврди односно изрекне правне последице тог утврђења, посебно када се такав пропуст догоди у поступку за извршење арбитражне одлуке.

Треба почети од слова Директиве 93/13/ЕЕЗ.¹³ Према одредбама чл. 3 Директиве уговорна одредба о којој трговац и потрошач нису посебно преговарали сматра се неправичном ако, противно начелу саве-

11 Српски законодавац је 2010. године био искористио ову могућност, па су правила из чл. 44–48 старог Закона о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 73/2010, гарантовала потрошачима јачу заштиту него што је то предвиђено Директивом. Вид. Marija Karanikic, Hans-W. Micklitz, Norbert Reich, „Explanatory Memorandum to the Draft Proposal of a Model Consumer Law“, *Modernising Consumer Law. The Experience of the Western Balkan* (eds. Marija Karanikic, Hans-W. Micklitz, Norbert Reich), Berlin, 2012, 184–186. Законске промене које су спроведене четири године касније огледале су се, између осталог, у чишћењу законског текста од неких одредаба које су обезбеђивале јачу заштиту од онога што наређују потрошачке директиве. Међутим, и данас се у српском потрошачком праву судска контрола неправичних одредаба протеже не само на стандардне, то јест унапред припремљене одредбе потрошачког уговора, него и на појединачне погодбе о којима је потрошач преговарао односно имао стварну прилику да преговара с трговцем.

12 Тако: Stephen Weatherill, „The Consumer Rights Directive: How and why a quest for “coherence” has (largely) failed“, *Common Market Law Review*, No. 4/2012, 1282–1283.

13 Детаљно о Директиви вид. Peter Rott, „Unfair contract terms“, *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law* (ed. Christian Twigg-Flesner), Cheltenham–Northampton, 2016, 287–312.

ности и поштења, доводи до значајне несразмере у правима и обавезама уговорних страна и то на штету потрошача. Уговорна одредба ће се увек сматрати за одредбу о којој није посебно преговарано, ако је била унапред срочена, тако да потрошач није могао да утиче на њену садржину. Такве одредбе се по правилу налазе у стандардним то јест типским потрошачким уговорима. Међутим, то што су трговац и потрошач преговарали о одређеној одредби уговора или о неком њеном аспекту – не значи да се правила Директиве уопште не примењују на конкретан потрошачки уговор. Напротив, примењују се на остатак потрошачког уговора, ако се тај уговор по општој оцени квалификује као типски. На трговцу лежи терет доказивања да су о конкретној одредби потрошачког уговора вођени посебни преговори.

Директива још садржи индикативну листу потрошачких одредаба за које се обориво претпоставља да су неправичне.¹⁴ Међу њима се налазе и уговорно искључење или ограничење права потрошача да покрене одређени поступак, или да употреби одређено правно средство за заштиту својих права, а нарочито *наметање обавезе потрошачу да спорове решава искључиво пред арбитражом*; затим, спречавање или ограничавање могућности да се потрошач упозна с доказима; као и пребацавање терета доказивања на потрошача када је по закону тај терет на трговцу.¹⁵ Директива обавезује државе чланице да императивно пропишу да неправична уговорна одредба не обавезује потрошача. Потрошачки уговор који садржи неку такву одредбу обавезује уговорнике, ако може да опстане без своје неправичне одредбе.¹⁶

14 У чл. 44. и 45. српског ЗЗП налазе се две индикативне листе неправичних одредаба у потрошачким уговорима. Прво је такозвана црна листа то јест каталог уговорних одредаба за које се необориво претпоставља да су неправичне. Друга листа се обично назива сивом и то је каталог уговорних одредаба чија се неправичност обориво претпоставља. Српски законодавац је преузео ово решење још 2010. године, и то из тада актуелног Предлога директиве о правима потрошача из 2008. Вид. Proposal for a Directive on consumer rights, COM (2008) 614 final. Детаљно вид. Geraint G. Howells, Reiner Schulze, „Overview of the Proposed Consumer Rights Directive“, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (eds. Geraint G. Howells, Reiner Schulze), Munich, 2009, 3–25. О томе како је дошло до поменутог преузимања вид. Марија Караникић Мирић, „Утицај Директиве о правима потрошача на српско потрошачко право“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2017, 570–588.

15 Поред наведених и неких других одредаба, у српском праву се на црној листи неправичних одредаба налази и одређивање месне надлежности суда ван пребивалишта односно боравишта потрошача. Вид. ЗЗП, чл. 44, ст. 1, тач. 5. Правило је преузето из поменутог Предлога директиве о правима потрошача.

16 Чл. 6 (1) Директиве.

Устаљена пракса Европског суда правде потврђује да су државе чланице слободне да пропишу да њихови судови по службеној дужности утврђују неправичност уговорних одредаба по мерилима Директиве, као и да *ex officio* утврђују односно изричу грађанскоправне последице те неправичности. Тек од 2009. године пракса ЕСП јасно предвиђа да национални судови имају ове обавезе по праву ЕУ.¹⁷

С друге стране стоје правила о вануговорној одговорности државе чланице према појединцу за штету причињену повредом права ЕУ. Европски суд правде сматра да таква одговорност државе произлази из природе правног поретка ЕУ односно да је инхерентна систему уговора на којима се темељи Европска унија.¹⁸ Начелом одговорности државе чланице за штету причињену повредом права ЕУ штите се субјективна права појединаца и обезбеђује ефикасна примена права ЕУ (*effet utile*).¹⁹ Држава може да буде одговорна по овим правилима за штету коју проузрокује вршењем законодавне, извршне или судске власти.²⁰ Повреду права ЕУ може да учини и омисијом. Примера ради, пропуштање државе да у прописаном року донесе закон којим се у унутрашње право транспо-

17 Judgment of the Court, 27 June 2000, Joined Cases C-240/98 to C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA (Océano)*, EU:C:2000:346, paras. 26, 28–29; Judgment of the Court, 21 November 2002, C-473/00, *Cofidis SA v Jean-Louis Fredout (Cofidis)*, EU:C:2002:705, paras. 32–33; Judgment of the Court, 26 October 2006, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL (Mostaza Claro)*, EU:C:2006:675, paras. 27–28, 38. Ипак, најважнија пресуда о овом питању јесте Judgment of the Court, 4 June 2009, C-243/08, *Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Györfi (Pannon GSM)*, EU:C:2009:350. У тој пресуди ЕСП је заузео став да право ЕУ налаже да национални судови по службеној дужности пазе на неправичност одредаба у потрошачким уговорима. Раније је само потврђивао да правило унутрашњег права које предвиђа да домаћи суд *ex officio* контролише неправичност одредаба у потрошачким уговорима није у супротности с правом ЕУ.

18 Judgment of the Court, 19 November 1991, Joined cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifazi and others v Italian Republic (Francovich)*, EU:C:1991:428, para. 35; Judgment of the Court, 5 March 1996, Joined cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others (Brasserie du pêcheur и Factortame)*, EU:C:1996:79, para. 31; Judgment of the Court, 14 March 2013, C-420/11, *Jutta Leth v Republik Österreich – Land Niederösterreich (Leth)*, EU:C:2013:166, para. 40.

19 Вид. више: Zlatan Meškić, Darko Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo 2012, 207–212, а нарочито 209.

20 Вид. пасус 32 Пресуде *Brasserie du pêcheur* и *Factortame*. Вид. такође: Judgment of the Court, 30 September 2003, C-224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich (Köbler)*, EU:C:2003:513, para. 31; Judgment of the Court, 13 June 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA v Repubblica Italiana (Traghetti del Mediterraneo)*, EU:C:2006:391, para. 30; Judgment of the Court, 25 November 2010, C-429/09, *Günter Fuß v Stadt Haile (Fuß)*, EU:C:2010:717, para. 46.

нују правила неке директиве представља по себи битну повреду права ЕУ. Држава одговара по правилима о деликтној одговорности за штету коју услед такве омисије претрпи појединац.²¹

Оштећеник има право на накнаду штете по овом основу ако су кумулативно испуњена три услова: да је повређено неко правило права ЕУ којим је појединцу признато односно гарантовано одређено право; да је реч о битној повреди таквог правила права ЕУ (*sufficiently serious breach*); да постоји непосредна узрочна веза између описане повреде права ЕУ и претрпљене штете.²² Европски суд правде је 2003. године изричито потврдио да држава чланица под истим овим условима одговара за штету изазвану одлуком највишег домаћег суда којом је повређено право ЕУ.²³ Сматрао је и да заштита индивидуалног интереса не мора да буде једина сврха повређеног правила права ЕУ: то правило може да има и другу сврху и циљеве, поред заштите коју пружа оштећеном појединцу.²⁴ Међутим, одговорност државе не може да се заснује ако евентуално повређено правило права ЕУ нема никакве везе с предметом и околностима конкретне спора, односно ако се тим правилом не признаје односно не гарантује никакво право конкретном појединцу.²⁵

IV Одговор Европског суда правде

1. Одговорност државе за битну повреду права ЕУ

Европски суд је сматрао да на прва три питања словачког суда треба дати један одговор.²⁶ Она се своде на то да ли се извршење арбитражне одлуке којом се усваја захтев трговца заснован на неправичној одредби потрошачког уговора квалификује као битна повреда права ЕУ, за коју може да се заснује вануговорна одговорност државе чланице у којој је спроведен извршни поступак. И још, да ли је препрека за заснивање такве одговорности државе то што извршни поступак још није окончан, што се извршни дужник у том поступку држи потпуно пасивно, и

21 Judgment of the Court, 8 October 1996, Joined cases C-178/94, C-179/94, and C-188/94 to C-190/94, *Erich Dillenkofer et al. v Bundesrepublik Deutschland (Dillenkofer)*, EU:C:1996:375, вид, став 1 изреке.

22 Пасус 35 Пресуде *Francovich*; пасуси 31 и 51 Пресуде *Brasserie du pêcheur* и *Factortame*.

23 Пасус 52 Пресуде *Köbler*.

24 То произлази из Пресуде *Dillenkofer*. Вид. Tamara K. Hervey, „Francovich Liability Simplified“, *Industrial Law Journal*, No. 1/1997, 75.

25 Judgment of the Court, 15 November 2016, C-268/15, *Fernand Ullens de Schooten v État belge*, EU:C:2016:874, para. 54, 57–58.

26 Изложено према пасусима 16–36 Пресуде *Tomášová* и Мишљењу општег правобраниоца Вала.

што није искористио правна средства којима располаже по правилима националног права – као што је тужба из правно неоснованог обogaћења? У Пресуди *Tomášová* уопште се не помиње могућност подношења тужбе за поништај арбитражне одлуке, као правни пут којим је Томашова евентуално требало да крене.²⁷

Европски суд правде резоновало је на следећи начин: Начело вануговорне одговорности државе према појединцу за штету причињену повредом права ЕУ примењује се, између осталог, када такву повреду учини национални суд, али само ако је судска одлука којом је повређено право ЕУ донета у последњем степену. Када не би било одговорности државе у таквим случајевима, ефикасна примена права ЕУ била би нарушена, јер је управо највиши национални суд последња инстанца пред којом појединац може да оствари субјективна права која су му призната правом ЕУ. Међутим, вануговорна одговорност државе не може да се заснује ако учињена повреда права ЕУ није била битна. Другим речима, неопходно је да је одлука националног суда донета у последњем степену и да је њоме на довољно озбиљан и очигледан начин повређено одређено субјективно право које оштећеник има по правилима права ЕУ.²⁸

Постојање *битне, очигледне, односно довољно озбиљне* повреде права ЕУ утврђује се у поступку пред судом државе чланице.²⁹ При просуђивању да ли је учињена повреда битна, национални суд треба да узме у обзир све околности случаја, а нарочито степен јасноће и прецизности повређеног правила права ЕУ, домашај слободне оцене националних судова у таквим стварима по праву ЕУ, постојање намере, постојање ослобађајућих разлога, евентуално поступање институција ЕУ које је допринело доношењу или очувању унутрашњих прописа или пракси које су у супротности с правом ЕУ, пропуштање поступајућег националног суда да застане с поступком и упути Европском суду правде захтев за

27 ЕСП је већ одлучио да је у потрошачком контексту у поступку за поништај арбитражне одлуке национални суд дужан да утврди да ли се арбитражни споразум квалификује као неправична одредба по мерилима Директиве 93/13/ЕЕЗ, те да поништи предметну арбитражну одлуку ако је споразум у том смислу неправичан, без обзира на то што потрошач није приговорио ништавост арбитражног споразума у самом арбитражном поступку, већ се на то позвао тек у тужби за поништај арбитражне одлуке. Вид. изреку Пресуде *Mostaza Claro*.

28 Европски суд правде се овде позива на сопствену праксу. Вид. пасус 53 Пресуде *Köbler* и пасусе 32 и 42 Пресуде *Traghetti del Mediterraneo*.

29 У контексту вануговорне одговорности државе за повреду права ЕУ, Европски суд правде као синониме користи изразе *битна повреда, очигледна повреда* и *довољно озбиљна повреда*, па тако и ја чиним.

одлучивање о претходном питању. Поред тога, свака одлука националног суда по дефиницији се квалификује као битна повреда права ЕУ, ако је у очигледној супротности с праксом ЕСП.³⁰

У конкретном случају, сматрао је Европски суд правде, ако је словачки суд који је усвојио предлоге за извршење арбитражних одлука поступао у последњој инстанци, треба испитати да ли је решењем о извршењу очигледно занемарио правила Директиве 93/13/ЕЕЗ и припадајуће праксе ЕСП и тиме битно повредио неко субјективно право Томашове, које јој је признато правом ЕУ. Једноставно речено, ако је прешовски суд поступао у последњој инстанци, што је питање за унутрашње право Словачке, треба видети да ли је тај суд био дужан по праву ЕУ да у поступку извршења арбитражне одлуке по службеној дужности испита правичност одредаба потрошачког уговора, на којима се заснива потраживање извршног повериоца утврђено том арбитражном одлуком.

У пресудама *Océano*,³¹ *Cofidis*³² и *Mostaza Claro*³³ Европски суд правде заузео је став да је са становишта права ЕУ допуштено да држава чланица пропише да њени судови по службеној дужности контролишу неправичност одредаба у потрошачким уговорима.³⁴ Такво решење унутрашњег права може да се оправда природом и значајем јавног интереса који се штити одредбама Директиве.³⁵ Поред тога, ЕСП је и раније је сматрао да је суд државе чланице, пред којим се води поступак за извршење арбитражне одлуке, дужан да по мерилима Директиве 93/13/ЕЕЗ испита правичност одредбе потрошачког уговора на којој се заснива право трговца утврђено односно досуђено предметном арбитражном одлуком, када има довољно правних и чињеничних елемената за то, под условом да и иначе по унутрашњим правилима процесног права у извршном поступку испитује по службеној дужности да ли су одредбе уговора у

30 ЕСП се овде позива на сопствену праксу. Вид. пасус 56 Пресуде *Brasserie du pêcheur u Factortame*; пасусе 54–56 Пресуде *Köbler*; пасус 52 Пресуде *Fuß*; као и Judgment of the Court, 12 December 2006, C–446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:774, пасуси 213–214.

31 Пасуси 26, 28–29, пресуда донета 2000.

32 Пасуси 32–33, пресуда донета 2002.

33 Пасуси 27–28, 38, пресуда донета 2006.

34 Тако је у српском праву. Вид. чл. 43 ст. 1 ЗЗП и чл. 109 Закона 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).

35 Пасус 38 Пресуде *Mostaza Claro*.

супротности с јавним поретком.³⁶ Међутим, тек у пресуди *Ranpon GSM* из 2009. године, ЕСП је стао на становиште да су судови држава чланица дужни по правилима права ЕУ да поступе на овај начин, односно да их право ЕУ обавезује да пазе по службеној дужности на неправичност одредаба потрошачких уговора, увек када имају довољно правних и чињеничних елемената за то.³⁷

На основу свега тога, у Пресуди *Tomášová* ЕСП је закључио да обавеза националног суда предвиђена правом ЕУ да по службеној дужности пази на неправичност одредаба у потрошачком уговору, није била довољно јасна и прецизна у пракси самог ЕСП све до доношења Пресуде *Ranpon GSM*. Просто речено, пропуштање националног суда да по мерилима Директиве по службеној дужности преиспита правичност одредбе потрошачког уговора, може да се квалификује као битна повреда права ЕУ – у виду очигледног занемаривања праксе ЕСП – само ако се то пропуштање збило после доношења Пресуде *Ranpon GSM*, то јест после 4. јуна 2009.

У конкретном случају прешовски суд је био усвојио предлоге за извршење против Томашове пре наведеног датума, односно пре доношења Пресуде *Ranpon GSM*. Пошто је суд државе чланице донео решење о извршењу пре 4. јуна 2009, његово пропуштање да изврши контролу потенцијално неправичних уговорних одредаба претходило је доношењу Пресуде *Ranpon GSM*, па не може ни да се квалификује као битна повреда права ЕУ. Из тога је Европски суд правде закључио да нема потребе да у конкретном случају одговара на преостала питања: да ли је неопходно да је оштећеник искористио сва правна средства која му по националном праву стоје на располагању, да би могла да се заснује одговорност државе за штету причињену повредом права ЕУ; да ли то што извршни поступак још увек није окончан представља препреку за заснивање одговорности државе по овом основу; који је значај тога што се дужник у извршном поступку држи потпуно пасивно?

36 И овде се ЕСП позива на сопствене раније ставове. Вид. Judgment of the Court, 6 October 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL v Cristina Rodríguez Nogueira*, EU:C:2009:615, para. 53; Judgment of the Court, 27 February 2014, C-470/12, *Pohotovost' s.r.o. v Miroslav Vašuta*, EU:C:2014:101, para. 42.

37 Ово становиште је касније више пута потврђено. Вид. Judgment of the Court, 14 June 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito, SA v Joaquín Calderón Camino*, EU:C:2012:349, пасуси 42 и 43; Judgment of the Court, 21 February 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank Zrt v Csaba Csipai and Viktória Csipai*, EU:C:2013:88, пасус 22; Judgment of the Court, 1 October 2015, C-32/14, *ERSTE Bank Hungary Zrt v Attila Sugár*, EU:C:2015:637, пасус 41.

2. Грађанскоправне последице повреде права ЕУ

Четврто и пето питање словачког суда своде се на следеће:³⁸ Ако се утврди да је Словачка Република одговорна Томашовој за штету коју јој је причинио прешовски суд извршењем арбитражне одлуке којом је битно повређено право ЕУ, да ли се штета за коју Томашова може да захтева накнаду састоји у умањењу њене имовине причињеном извршењем те арбитражне одлуке? Једноставно речено, да ли се износ који је неосновано наплаћен од извршног дужника квалификује као штета за коју држава одговара по правилима о одговорности државе за штету причињену битном повредом права ЕУ? И друго, ако извршни дужник може исти тај износ да захтева од друготуженог извршног повериоца по правилима о стицању без основа, да ли је његов захтев за накнаду штете другоредан у односу на захтев из правно неоснованог обогаћења?

Услови за заснивање одговорности државе за штету причињену битном повредом права ЕУ уређени су правом Европске уније. Међутим, испуњеност тих услова утврђује се у поступку пред судовима потенцијално одговорне државе чланице, по њеним процесним правилима. Исто тако, штетне последице повреде права ЕУ отклањају се по правилима унутрашњег права. Другим речима, накнада штете која је проузрокована повредом права ЕУ и за коју по правилима права ЕУ одговара држава чланица, досуђује се по праву те државе чланице, с тим што национална правила не смеју бити у супротности с начелима еквивалентности и ефикасне заштите. То значи да процесна правила унутрашњег права којима се уређује поступак за остваривање права на накнаду штете по овом основу, као и материјална правила унутрашњег права о накнади тако причињене штете, не смеју да буду мање повољна за оштећеника од националних правила која важе у другим сличним случајевима (*еквивалентност*), а ни таква да претерано отежавају или онемогућавају практично остваривање права на накнаду штете (*ефикасност*).³⁹

Дакле, када су испуњени услови за заснивање одговорности државе чланице према појединцу за штету причињену повредом права ЕУ, накнада штете досуђује се по правилима унутрашњег права. То значи да

38 Изложено према пасусима 37–41 Пресуде *Tomášová* и Мишљењу општег правобраниоца Вала.

39 Вид. пасус 42 Пресуде *Francovich*; пасус 58 Пресуде *Köbler*; пасус 62 Пресуде *Fuß*. Вид. такође: Judgment of the Court, 24 March 2009, C-445/06, *Danske Slagterier v Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2009:178, para. 31; Judgment of the Court, 9 September 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito and Others v Estado português*, EU:C:2015:565, para. 50.

су процена штете, обим накнаде, као и однос накнаде штете и других правних средстава на која оштећеник има право по правилима унутрашњег права – где може да спада и захтев из правно неоснованог обогаћења – уређени националним правилима, под условом да су та правила у складу с поменутиим начелима еквивалентности и ефикасне заштите.

V Домањај Пресуде *Tomášová*

1. Изрека Пресуде

Пресуда *Tomášová* потврђује да је држава чланица ЕУ одговорна појединцу за штету проузроковану битном повредом одређеног европског правила на основу којег оштећени појединац има неко субјективно право. Та повреда може да буде учињена при вршењу законодавне, извршне или судске власти. Ако је до битне повреде права ЕУ дошло вршењем судске власти, држава ће бити одговорна појединцу за тако причињену штету, али само под условом да је национални суд учинио предметну повреду поступајући у последњој инстанци. Европски суд правде није разматрао да ли је словачки суд у конкретном случају судио у последњем степену, зато што је то чињенично питање на које треба да одговори суд државе чланице пред којим се води поступак за накнаду штете. Одлука националног суда која је донета у последњој инстанци може да се квалификује као битна то јест довољно озбиљна повреда права Европске уније једино ако је доношењем те одлуке национални суд очигледно повредио право ЕУ односно на очигледан начин одступио од устаљене праксе Европског суда правде у таквим стварима.

Директива 93/13/ЕЕЗ не садржи одредбу по којој би национални суд имао обавезу да по службеној дужности утврђује неправичност одредаба потрошачког уговора и њихову последичну необавезност за потрошача. Европски суд правде је још 2000. године у Пресуди *Oséano* заузео став да правило унутрашњег права које предвиђа *ex officio* контролу неправичности одредаба у потрошачким уговорима није у супротности с правилима Директиве; другим речима, да држава чланица може да пропише такву обавезу за своје судове. Тек у Пресуди *Ratton GSM* од 4. јуна 2009. заузео је став да су судови држава чланица дужни по правилима права ЕУ да *ex officio* контролишу правичност одредаба у потрошачким уговорима, под условом да располажу с довољно чињеничних и правних елемената за такву контролу. Пропуштање националног суда да у поступку извршења арбитражне одлуке преиспита по мерилима Директиве неправичност одредбе потрошачког уговора на основу које је донета

арбитражна одлука – може да представља битну повреду права ЕУ само ако је национални суд одлуку донео после 4. јуна 2009. године. У конкретном случају, предлози за извршење против Томашове усвојени су у децембру 2008, дакле, пре него што је Европски суд правде заузео јасан став да право ЕУ налаже националним судовима да по службеној дужности пазе на неправичност одредаба у потрошачким уговорима.

Коначно, питања о накнади штете која је причињена повредом права ЕУ уређују се правилима унутрашњег права. То се односи на утврђивање висине штете и обима накнаде, као и на однос накнаде штете према другим правним средствима на која оштећеник има право по правилима националног права, као што је захтев из правно неоснованог обогаћења. Европски суд правде стога није одговарао на питања словачког суда о томе да ли износ који је неосновано наплаћен у извршном поступку може да се квалификује као штета и да ли је захтев за накнаду штете другоредан у односу на захтев из правно неоснованог обогаћења.

2. Процесна, предметна и временска ограничења

Постоје процесна, предметна и временска ограничења у погледу домашаја Пресуде *Tomášová*. У контексту парнице коју је Томашова покренула против Словачке и свога сауговорника пред прешовским судом, пресуда Европског суда правде има значај ауторитативне одлуке о претходном правном питању. Тако посматрано, Пресуда *Tomášová* представља један степен у мериторном одлучивању словачког суда у конкретном поступку за накнаду штете.

Предметно ограничење Пресуде *Tomášová* такође је јасно. Пресуда се односи на вануговорну одговорност државе чланице за штету коју национални суд проузрокује појединцу одлуком коју је донео у последњој инстанци, учинивши тако битну повреду правила права ЕУ на основу којег тај појединац има неко субјективно право. Под битном повредом права ЕУ у овом случају мисли се на очигледно одступање одлуке националног суда од праксе Европског суда правде, а сасвим прецизно говорећи, на пропуштање суда државе чланице да у поступку извршења арбитражне одлуке по службеној дужности испита неправичност – по мерилима Директиве 93/13/ЕЕЗ – оне одредбе потрошачког уговора на којој се заснива потраживање трговца утврђено предметном арбитражном одлуком.

Коначно, домашај Пресуде *Tomášová* временски је ограничен везивањем за 4. јун 2009, као датум доношења Пресуде *Rantton GSM*. Наи-

ме, све до тог датума став Европског суда правде о постојању дужности судова држава чланица да контролишу неправичност одредаба у потрошачким уговорима није био довољно јасан и прецизан.⁴⁰ Било је познато да ЕСП сматра да нема никаквих препрека да држава чланица пропише да њени судови по службеној дужности контролишу неправичност одредаба у потрошачким уговорима, али се ЕСП још увек није био изјаснио да ли постоји таква дужност националних судова по праву ЕУ.

Тек у Пресуди *Pannon GSM* заузео је став о томе: Национални судови имају обавезу да обезбеде ефикасност заштите потрошача коју налаже Директива 93/13/ЕЕЗ. Зато њихова улога није само да утврде ништавост уговорне одредбе на захтев потрошача, него и да по службеној дужности контролишу неправичност одредаба у потрошачким уговорима, када располажу с довољно фактичких и правних елемената за то. Ако национални суд поступајући *ex officio* установи да је одредба потрошачког уговора неправична, дужан је да утврди да та одредба не обавезује потрошача, изузев ако потрошач – пошто га је суд упозорио на неправичност и последичну необавезност уговорне одредбе – остане при ономе што је уговорено.⁴¹ Грађанскоправна санкција за уговарање неправичне одредбе с потрошачем јесте апсолутна ништавост те одредбе, на шта национални судови морају да пазе по службеној дужности, јер другачије не може да се обезбеди ефикасна заштита потрошача у складу с одредбама Директиве 93/13/ЕЕЗ. Потрошач може да изазове конвалитацију неправичне уговорне одредбе по изузетку, под условом да га је национални суд по службеној дужности упозорио на њену неправичност и последичну необавезност. Доношењем Пресуде *Pannon GSM* правило права ЕУ по којем национални судови по службеној дужности контролишу неправичност одредаба потрошачког уговора изражено је на довољно јасан и прецизан начин, па се од тада пропуштање националног суда да спроведе такву контролу квалификује као очигледно занемаривање праксе ЕСП.

Ако позиција ЕСП о одређеном правном питању није била довољно јасна и прецизна у време када је национални суд доносио одређену одлуку у последњој инстанци, односно ако у то време још није постојала устаљена пракса ЕСП о датом питању, није се још знало како ЕСП тумачи

40 Пасус 65 Мишљења општег правобраниоца Вала.

41 Вид. пасусе 32–35 Пресуде *Pannon GSM*. Вид. такође: Jules Stuyck, „Case C-243/08, Pannon GSM Zrt. v. Erzsébet Sustikné Györfi, Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 4 June 2009, and Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Maria Cristiba Rodriguez Nogueira, judgment of the Court (First Chamber) of 6 October 2009“, *Common Market Law Review* No. 3/2010, 879–898.

одређено правило права ЕУ – онда ни одлука националног суда није могла бити очигледно противна пракси ЕСП те не може ни да се квалификује као битна повреда права ЕУ.

У литератури је примећено да би у таквој ситуацији могло да се постави питање да ли је национални суд имао обавезу да застане с поступком, да би Европском суду правде поднео захтев за претходно одлучивање о спорном правном питању. Међутим, пропуштање националног суда да поднесе захтев за претходно одлучивање тешко да би могло да се квалификује као битна повреда права ЕУ, јер то није обавеза националног суда, већ само могућност која му стоји на располагању по правилима чл. 267 Уговора о функционисању ЕУ.⁴²

3. Преостала спорна питања

Један од услова за заснивање одговорности државе према појединцу за штету проузроковану повредом права ЕУ до које је дошло у вршењу судске власти јесте и то да одлука националног суда којом је повређено право ЕУ буде донета у последњем степену. То је јасно речено у изреци Пресуде *Tomášová*. Остављено је националном суду да у поступку за накнаду штете причињене повредом права ЕУ испита испуњеност и тог услова, односно да по правилима националног права утврди да ли је одлука којом је домаћи суд повредио право ЕУ донета у последњој инстанци.⁴³ У изреци Пресуде *Tomášová* стоји и то да одговорност државе не може да се заснује ако је одлука коју је национални суд донео у последњем степену – повредивши при томе право ЕУ – донета пре Пресуде *Pannon GSM*.

Руководећи се питањима словачког суда, Европски суд правде се у Пресуди *Tomášová* везао за датуме када је национални суд усвојио предлоге за извршење арбитражних одлука, утврдио је да су одлуке о усвајању предлога за извршење донете пре Пресуде *Pannon GSM* те закључио да због тога држава не може да одговара по овом основу. Без обзира на то што је на начелном нивоу препустио националним судовима да по правилима унутрашњег права испитују да ли је одлука којом је евентуално повређено право ЕУ донета у последњем степену, чињеница јесте да у

42 Тако: Zsófia Varga, „Why is the Köbler Principle Not Applied in Practice?“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, No. 6/2016, 1006.

43 ЕСП прећутно допушта да у неким правним системима последња контрола законитости домаће арбитражне одлуке у одређеном облику може да се врши у поступку за њено извршење. ЕСП не улази у питање да ли је тако у словачком праву.

изреци Пресуде *Tomášová* ЕСП третира одлуке о усвајању предлога за извршење као одлуке донете у последњем степену, иако у извршном поступку и против њих могу да постоје одговарајућа правна средства. Наиме, у време доношења Пресуде *Tomášová* још увек нису били окончани поступци за извршење арбитражних одлука пред прешовским судом.

Поред тога и независно од тога, Европски суд правде није разматрао да ли питање пуноважности уговора из којег потиче потраживање утврђено домаћом арбитражном одлуком уопште може да се постави у поступку извршења те одлуке у било ком конкретном правном систему. ЕСП је прихватио као могућност да у неким земљама чланицама суд у извршном поступку по службеној дужности може да контролише правичност и последичну обавезност уговорних одредаба на којима се заснива потраживање утврђено извршном судском односно арбитражном одлуком. ЕСП се није упуштао ни у анализу могућности да се износ који је наплаћен у извршном поступку потражује по правилима о стицању без основа.⁴⁴ Сва та питања препустио је националним правима држава чланица.

Остаје и проблем на који је општи правобранилац Вал указао у своме Мишљењу.⁴⁵ Наиме, ЕСП је у Пресуди *Rampton GSM* заузео став да национални судови по службеној дужности контролишу правичност одредаба потрошачких уговора, када имају довољно правних и чињеничних елемената за такву контролу. Међутим, судови обично немају таква овлашћења по националним правилима извршног поступка⁴⁶ и по правилу не располажу с довољно правних и чињеничних елемената за *ex officio* контролу правичности одредаба потрошачког уговора. Зато Вал сматра да пропуштање суда државе чланице да у извршном поступку обави контролу неправичности одредаба потрошачког уговора може да буде оправдано, изузев ако је потрошач у том поступку указао на неправич-

44 За то би у српском праву било неопходно да се прво поништи арбитражна одлука и да се потом поднесе предлог за противизвршење, а ако противизвршење више није могуће, право из правно неоснованог обогаћења могло би да се остварује у парничном поступку. Вид. чл. 113–119 Закона о извршењу и обезбеђењу - ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015, 106/2016 и 113/2017.

45 Вид. пасус 67 и даље.

46 Рецимо, у српском праву суд је у извршном поступку везан начелом формалног легалитета и није овлашћен да испитује законитост и правилност судске односно арбитражне одлуке. Вид. ЗИО, чл. 5. ЗИО.

ност уговорне одредбе односно ако је национални суд на неки други начин дошао до сазнања која су довољна за такав закључак.⁴⁷

Међутим, ЕСП се у пресуди *Tomášová* не упушта у питање оправданости разлога због којих национални суд у извршном поступку пропушта контролу неправичности уговорних одредаба, не разматра има ли национални суд таква овлашћења по унутрашњим правилима процесног права, ни да ли судови у извршном поступку редовно располажу с довољно чињеничних и правних елемената за испитивање правичности одредаба у потрошачким уговорима.

VI Закључак

Држава чланица је, дакле, дужна да обезбеди ефикасну примену одредаба Директиве 93/13/ЕЕЗ и других потрошачких директива, и одговорна за штету причињену повредом субјективног права које је потрошачу гарантовано императивним европским прописима. До повреде правила права ЕУ на основу кога оштећеник има неко субјективно право може да дође чињењем или нечињењем државе чланице при вршењу законодавне, извршне или судске власти. Рецимо, држава ће одговорати за штету услед повреде права ЕУ учињене пропуштањем законодавне власти да у национално право транспонује одредбе Директиве 93/13/ЕЕЗ, као и за штету проузроковану одлуком националног суда донетом у последњем степену којом се потрошачу ускраћује заштита која му је гарантована тим европским прописом.

Држава чланица не одговара за поступке арбитра или арбитражног већа, односно за доношење арбитражне одлуке којом се занемарује или погрешно примењује императивно правило материјалног потрошачког права ЕУ, него за одлуку националног суда донету у последњем степену поводом такве арбитражне одлуке. Када је реч о домаћој арбитражној одлуци, поступци пред националним судовима који могу да буду

47 У другом случају општи правобранилац је сматрао да, сасвим изузетно и у недостатку бољег решења, када унутрашња правила процесног права не допуштају *ex officio* контролу законитости у некој ранијој фази поступка, онда суд који спроводи извршење треба у крајњем исходу да обезбеди контролу неправичности уговорних одредаба у потрошачком уговору. *Opinion of Advocate General Szpunar*, 11 November 2015, C-49/14, EU: C:2015:746, para. 62. ЕСП је тада одлучио да одредбе Директиве 93/13/ЕЕЗ односе превагу над националним правилима процедуре која забрањују судовима да у извршном поступку контролишу неправичност уговорних одредаба, ако суд који је издао платни налог није био овлашћен да спроведе такву контролу. Вид. изреку одлуке у случају *Finanmadrid: Judgment of the Court*, 18 February 2016, C-49/14, *Finanmadrid EFC SA v Jesús Vicente Albán Zambrano et al.*, EU:C:2016:98.

предмет разматрања у овом контексту јесу поступак за поништај арбитражне одлуке и поступак за њено извршење. Повреда може да буде учињена, рецимо, одлуком суда којом се одбија захтев за поништај арбитражне одлуке, или решењем којим се усваја предлог за извршење арбитражне одлуке, под условом да против таквих одлука националних судова више нису дозвољена никаква правна средства.

Општи правобранилац Вал указао је на то што контрола законитости арбитражне одлуке по правилу није ни сврха ни предмет поступка за њено извршење и истакао да суд у извршном поступку обично не располаже с довољно чињеничних и правних елемената за такву контролу.

ЕСП се о овоме није изјашњавао; у Пресуди *Tomášová* само је потврдио да је држава чланица одговорна појединцу за штету причињену повредом права ЕУ у вршењу судске власти, под условом да је одлука националног суда којом је учињена таква повреда донета у последњем степену. Испуњеност тог услова цени суд државе чланице по правилима националног права у поступку за накнаду штете учињене повредом права ЕУ.

Marija KARANIKIĆ MIRIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

**STATE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED
BY ENFORCEMENT OF AN ARBITRAL AWARD IN BREACH
OF EU LAW: ECJ C-168/15 (*Tomášová*)**

Summary

*Given the increasing importance of arbitration as an alternative mechanism for resolving consumer disputes, the purpose of this paper will be to examine the position, and the reasoning behind the ECJ Judgment C-168/15 (*Tomášová*) on state liability for damage to individuals caused by enforcement of an arbitral award upholding a claim under a contractual term which must be regarded as unfair within the meaning of Directive 93/13/EEC. The broader objective of this paper will be to emphasize a relatively new connection between consumer contract law and arbitration.*

Keywords: *Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts, State liability for damage, enforcement of arbitral awards, breach of EU law.*