**ОСНОВИ ПРАВА**

**XI ПРЕДАВАЊЕ 04.05.2021. 55-57**

1. **Начело консенсуализма**

Начело консенсуализма у уговорима привредног пословања огледа се у правилу да је за закључење уговора (*conclusion of contract*) довољна сагласност (*consensus*) уговорних страна (*contracting parties*), без икаквих формалности. Сагласност изјава воља (*meeting of minds*) о битним елементима уговора истовремено је и нужан и довољан услов за настајање уговора привредног пословања за које важи начело консесуализма. Такви уговори су консенсуални (*consensual contracts*).

Начело консенсуализма, у изложеном смислу, је адекватан одговор на природан захтев брзине у обављању привредних послова. Применом овог начела обезбеђује се потребно убрзање правног промета у привредном пословању, што је у интересу не само привредних субјеката, већ и у друштвеном интересу. Начело консесуализма подразумева постојање што мањег броја препрека на путу несметаног одвијања привредног пословања, односно подразумева одвијање правног промета без непотребних застоја у виду пјединих формалности при уговарању.

Начело консенсуализма у привредном пословању није апсолутног карактера. То значи да постоје одступања од овог начела, тако да сама сагласност изјава воља уговорних страна није и довољна за настајање одређених уговора. На тај начин у привредноправном пословању, поред начела консесуализма, делује и начело формализма уговора. Ово начело подразумева да је за закључење одређених уговора, поред сагласности уговорних страна, потребно и испуњење одређених формалности (нпр. Писмена форма уговора, одобрење уговора од стране надлежног државног органа и др.). Код таквих уговора сагласност изјава воља уговорних страна остаје нужан услов настајања уговора, али није и довољан услов, јер се тражи и испуњење одређених формалности. Због тога начело формализама уговора није супротност начелу консесуализма, него представља његову корекцију у одређеним случајевима.

На основу свега изложеног може се закључити да су у привредном пословању консенсуални уговори још увек правило. Формални уговори представљају одступање од тог правила, али нису само редак изузетак, већ представљају прихваћени правни институт у оним привредним пословима у којима је њихово постојање оправдано интересима правне сигурности или неким другим интересима од ширег значаја (нпр. Промет земљишта и других непокретности, страна улагања и др.).

2. Услови пуноважности уговора привредног пословања

Услови пуноважности (*conditions of validity*) уговора су околности које морају постојати у погледу појединих чинилаца уговора да би овај био пуноважан, односно правно ваљан (*valid contract*). Пуноважност уговора привредног пословања је услов који овај мора да испуњава да би производио правно дејство (*legal effect*). Правна последица неиспуњења услова пуноважности уговора је његова неважност (*invalidity, nullity*).

Услови пуноважног постојања уговора привредног пословања односе се на: 1) способност уговарања; 2) сагласност воља уговарача; 3) предмет уговора; 4) основ уговора; 5) форму уговора.

**Способност уговарања** – Способност уговарања у привредном пословању је способност привредног субјекта да у правном промету стиче права и преузима обавезе у своје име, што се своди на његову пословну способност. Пошто су привредни субјекти, по закону, правна лица, то сваки привредни субјект има и правну и пословну способност. По том основу привредни субјект има и способност уговарања, односно способност закључивања уговора. Међутим, пословна способност привредног субјекта креће се у оквирима његове регистроване делатности. То значи да привредни субјект има способност уговарања у обављању привредних послова из оквира своје делатности, у чему се и огледа особеност пословне способности привредног субјекта као правног лица. Из тога следи да је способност уговарања привредних субјеката, у оквиру његове правне способности, по правилу, неограничена. Изузетно, способност уговарања привредних субјеката може бити ограничена, што се изиричито прописује законом за одређене случајеве, односно у одређеним околностима (нпр. Предузеће-дужник у поступку принудног поравнања са својим повериоцима, што претходи отварању стечајног поступка над тим предузећем, не може закључивати уговоре о отуђењу или оптерећењу непокретности, уговоре о јемству за другог и др.).

**Сагласност воља уговорних страна** – Сваки уговор привредног пословања се, по дефиницији, састоји у сагласности воља уговорних страна о одређеном предмету. Зато се може рећи да је уговор сусрет двеју усаглашених воља о истој ствари. Кад постоји таква сагласност воља преговарача тада постоји и њихов међусобни уговор, с тим што воља мора бити изражена на одговарајући начин. Постоје различити начини на које уговорне стране могу изјавити вољу – речима, уобичајеним знацима или другим понашањем из кога се са сигурношћу може закључити о постојању воље. Воља за закључење уговора мора бити изјављена слободно и озбиљно. Изјава воље сматра се слободном ако не садржи недостатке који је чине неслободном. Мањкава воља уговорних страна не доводи до сагласности воља као услова за пуноважно закључење уговора. Опште је прихваћено да се изјава воље дата у заблуди, услед преваре или под претњом не сматра слободном. Изјава воље сматра се озбиљном ако је дата у стварној намери да се закључи одређени уговор, што се процењује према меродавним околностима случаја.

Наведени начини изјављивања воље представљају различите облике активног понашања уговарача. Пасивно понашање уговарача, у начелу, не сматра се изјавом воље за закључење уговора. Међутим, закон, али и судска пракса, установили су правила за одређене случајеве кад се и пасивно понашање једне стране (понуђеног) сматра пуноважном изјавом воље за закључење уговора (нпр. ако се према трговачким обичајима у одређеној области привредног пословања не тражи да понуђени одговори на понуду стране с којом је у редовној пословној вези поводом испоруке одређене робе).

**Предмет уговора** – Слобода уговарања подразумева да привредни субјекти, као уговорне стране, слободно утврђују садржину уговора чији је један од битних елемената предмет (нека ствар, нпр. роба или нека радња, нпр. превоз робе до одредишта). Али, какав мора да буде предмет уговора то прописује закон. Отуда се пуноважним уговором привредног пословања сматра онај који, поред осталог, испуњава и услов законитости свог предмета. А овај се сматра законитим ако је: а) могућ – предмет уговора мора бити могућ, фактички и правно, у тренутку закључења уговора (нпр. правно је немогућ предмет уговора о продаји ствари која је по закону ван правног промета); б) допуштен – предмет уговора је допуштен ако није противан принудним прописима, јавном поретку или моралу (нпр. противан је моралу предмет тзв. Зеленашког уговора); в) одређен – предмет уговора мора бити тачно одређен уговором, али ће се сматрати да је предмет одређен и кад је овај према уговору поуздано одредив, непосредно или од стране трећег лица (нпр. квалитет одређене робе која је предмет уговора о продаји је одредив ако је у уговору употребљен израз „уобичајени квалитет“).

**Основ уговора** – Под основом уговора привредног пословања подразумева се основ преузимања уговорних обавеза од стране уговарача. Уговорна обавеза сваке уговорне стране мора бити одговарајући основ (нпр. код уговора о продаји робе основ преузимања обавезе купца да плати одређену цену продавцу је обавеза продавца да купцу испоручи ту робу). Основ уговора треба разликовати од побуде за закључење уговора. Основ уговора је правно релевантан за пуноважност уговора привредног пословања, док побуде (мотиви) уговарача, по правилу, не утичу на пуноважност уговора. Основ уговора привредног пословања је, дакле, правне природе, док су побуде претежно економске природе.

Да би основ уговора деловао као услов његове пуноважности основ мора бити допуштен. Овај ће се сматрати недопуштеним ако је противан принудим прописима, јавном поретку или моралу (нпр. недопуштен је основ уговора којим се жели изграти примена прописа о забрани стварања монополистичког положаја на тржишту). Пошто свака уговорна обавеза мора имати основ, то одсуство (непостојање) основа одузима правно дејство таквом уговору (нпр. код уговора о осигурању ствари од ризика који стварно не постоји). Исто као одсуство основа, делује и привредни (нестварни) основ уговора. Ако основ уговора не постоји или је недопуштен уговор је ништав.

**Форма уговора** – Форма уговора је услов пуноважности одређених уговора привредног пословања – оних за које је тако прописано законом или утврђено вољом уговорних страна. Форма је, дакле, релативни услов пуноважности уговора, за разлику од способности уговарања, сагласности воља, предмета и основа уговора који су апсолутне природе, јер се њихово испуњење тражи код сваког уговора уопште. Форма уговора је видљив облик изражавања воље уговорних страна за закључење уговора и утврђивање његове садржине. Док садржина уговора чини његово унутрашње биће, форма је спољни елемент уговора који је у тесној вези с његовом садржином.

Форма уговора привредног пословања може бити двојака – писмена форма уговора (испрва написана на одговарајући начин и својеручно потписана од стране уговарача) и реална форма уговора (кад је поред сагласности воља уговорних страна потребна и предаја ствари која је предмет уговора, као што је то случај, на пример, код уговора о послузи ствари).

Форма уговора привредног пословања, као услов његове пуноважности, следи или из закона (законска форма уговора) или из воље уговарача (уговорена форма уговора). У првом случају закон за поједине врсте уговора изричито прописује одређену форму која обавезује уговорне стране, тако да оне својом вољом не могу мењати законску форму уговора. У другом случају уговорне стране саме одређују форму уговора, независно од закона, онда кад закон не прописује одређену форму уговора. Али, и тако уговорена форма уговора постаје обавезна на основу воље уговорних страна, па делује као услов пуноважности уговора баш као да је прописана законом. Форму као услов пуноважности уговора привредног пословања у наведеном смислу треба разликовати од форме која је једино средство доказа уговора (тзв. Доказна форма уговора која за уговор нема конститутивни значај – уговор постоји и без овакве форме, али се може доказивати само том формом).

1. **Уговор о продаји робе**

Роба (*goods*) је ствар намењена тржишту (произведена за тржиште или набављена ради даљег тржишног пласирања).

Основни и најзначајнији начин промета робе је њена продаја. Правни посао којим се промет роба обавља је уговор о продаји (*sale*). Уговор о продаји робе између привредних субјеката спада у уговоре привредног пословања, са свим дејствима која отуда проистичу. У привредноправном промету робе, односно у обављању трговачке делатности уговор о продаји је најчешћи и најважнији уговор привредног пословања.

Уговор о продаји робе (уговор о продаји) подразумева узајамност двеју радњи – куповину робе и њену продају (купопродаја, куповина и продаја). У таквом уговору одређена роба је истовремено и предмет куповине и предмет продаје. Једна уговорна страна купује робу – купац (buyer), а друга му ту робу продаје – продавац (seller). При том продаја робе може бити на мало – малопродаја (retail sale) или на велико – великопродаја (wholesale).

Уговором о продаји обавезује се продавац да ствар коју продаје преда купцу тако да купац стекне право располагања, односно право својине, а купац се обавезује да продавцу плати цену. У погледу овог уговора важе сва општа правна правила која важе за уговоре привредног пословања уопште. Поред тога, уговор о продаји има и свој посебан правни режим који је, управо због велике привредне важности овог уговора, врло развијен – како у законодавству и аутономној регулативи (узансе, обичаји и др.), тако и у богатој судској пракси.

Да би уговор о продаји био пуноважан мора, поред осталог, да садржи законом утврђене састојке.

* 1. Састојци уговора о продаји

Према општем правилу о закључењу уговора овај је закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора. Битни састојци уговора о продаји робе су *предмет* и *цена*.

**Предмет** – Предмет уговора о продаји робе је одређена ствар (нпр. одређена индустријска машина) или одређене ствари (нпр. пшеница). Ствар о којој је уговор мора бити у промету (ствар чији је промет дозвољен). Уговор о продаји ствари која је ван промета (ствар чије је стављање у промет забрањено) је ништав. За продају ствари која је у ограниченом промету важе посебни прописи. Предмет уговора о продаји може бити и будућа ствар (нпр. продаја одређеног расхладног уређаја чију је производњу купац наручио од продавца).

Предмет уговора о продаји мора бити одређен или одредив. Кад је предмет продаје индивидуално одређена ствар (нпр. одређена грађевинска машина предмет мора уговором бити одређен таквим обележајима која су довољна за његову тачну и несумњиву идентификацију, како по особинама тако и по количини). Ако је предмет продаје ствар одређена по роду – тзв. генерична роба (нпр. цемент, кукуруз и сл.) предмет се сматра одређеним ако је уговором утврђена врста, количина и каквоћа те робе. Предмет продаје је одредив ако уговор садржи податке помоћу којих се овај може одредити (нпр. одредивост количине одређене робе на основу израза „од... до...“, „најмање“, „највише“, „око“ и сл.).

**Цена** – Цена (*price*) је новчана накнада (сума новца) коју купац дугује продавцу за купљену робу. Плаћање цене је купчева основна уговорна обавеза. Цену, по правилу, одређују саме уговорне стране (уговорена цена). Међутим, могуће је да уговорне стране препусте трећем лицу (трећим лицима) да одреди цену, наравно, ако оно на то пристане (цена уговорена од стране трећег лица). Цена одређене робе може бити одређена и прописом надлежног органа (прописана цена) – фиксно или оквирно, у ком случају уговорне стране не одређују цену или је одређују само у оквирима утврђеним таквим прописом. У сва три наведена случаја сматра се да је цена одређена.

Сматра се да је цена утврђена и када се она, према подацима из уговора, односно према околностима може одредити – одредива цена (нпр. ако је цена уговорена изразом „од... до...“ тиме је одређен распон у коме се цена може кретати, али ни у ком случају не може прећи тако одређен горњи износ). Ако уговором о продаји цена није одређена, нити је према уговору одредива, уговор нема правно дејство. Ако треће лице коме је уговором поверено одређивање цене то не жели или не може да учини, сматраће се да је уговорена разумна цена (*reasonable price*), осим ако се уговарачи накнадно сложе о цени.

* 1. Обавезе продавца

Основна обавеза продавца је да ствар која је предмет уговора о продаји робе преда купцу у време и на месту одређеном уговором. По основу ове обавезе продавац, заправо, мора извршити испоруку робе купцу (*delivery*). Роба мора купцу бити предата у исправном стању, онако како је то уговорено. У погледу рока испоруке (*term of delivery*) и места испоруке (*place of delivery*) важи оно што је утврђено уговором.

Испоруком робе купцу сматрају се све оне радње које је продавац дужан, према уговору и природи посла, обавити да би купац могао примити испоруку (нпр. издавање продате робе и позив купцу да у одређено време и на одређеном месту дође ради преузимања робе и др.). Купац, са своје стране, мора извршити све радње које је, према уговору и природи посла, дужан да предузме како би продавцу омогућио извршење испоруке, као и примити испоруку робе (нпр. одазвати се на позив продавца и у одређено време и на одређено место послати одговарајуће возило ради преузимања испоруке). Непредузимање дужних радњи за извршење испоруке, односно за њен пријем доводи до доцње продавца, односно доцње купца, што повлачи одговарајуће правне последице.

Ако није што друго уговорено или уобичајено, продавац није дужан предати ствар ако му купац не исплати цену истовремено, или није спреман да то истовремено учини. Али, купац није дужан исплатити цену робе пре него што је имао могућност да је прегледа и установи да ли одговара уговореним условима (*inspection of goods*).

Продавчева уговорна обавеза испоруке робе купцу везана је за ризик за случајну пропаст или оштећење ствари која је предмет уговора (*risk of loos*). Наиме, до предаје ствари купцу, односно до испоруке робе ризик случајне пропасти или оштећења ствари сноси продавац (штету сноси продавац). Од тренутка извршене испоруке тај ризик прелази на купца (ако ствар пропадне или буде оштећена то је на штету купца). Међутим, ризик за случајну пропаст или оштећење ствари прелази на купца и пре извршене испоруке робе ако ова испорука није могла бити извршена у уговорено време због купчеве доцње (ако касни с предузимањем радњи које је дужан обавити да би се испорука робе могла њему извршити).

* 1. Одговорност продавца

Поводом своје основне обавезе из уговора о продаји робе – предаје ствари, односно испоруке робе купцу, продавац сноси одговарајућу одговорност у вези са ствари која је предмет уговора. Са становишта купца, смисао куповине одређене ствари је да купац добије исправну ствар и да у вези са њом може неометано вршити сва своја правна овлашћења. За обезбеђење тих услова купцу одговара продавац. У том смислу, постаје два вида одговорности продавца – одговорност за материјалне и одговорност за правне недостатке ствари. Одговорност за материјалне недостатке ствари јавља се као одговорност за њене мане и као гаранција за исправно функционисање ствари.

**Одговорност за мане ствари** – Мана је одређени материјални недостатак ствари (ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет; ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља; ствар нема својства или одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане; ствар не одговара обавезујућем узорку, односно моделу). Продавац одговара за мане ствари које он има у тренутку преласка ризика на купца, без обзира на то да ли му је то било познато. Продавац одговара и за оне мане ствари које се појаве после преласка ризика на купца ако су последице узрока који је постојао пре тога. Терет доказивања да је мана ствари последица раније постојећег узрока лежи на купцу (нпр. купац не може одбити пријем испоруке због мана робе које су се појавиле у њеном транспорту, већ мора доказивати да су мане постојале пре утовара у вагон).

Продавац не одговара ако ствар има незнатну ману – занемарљива мањкавост робе је ризик купца. Продавац неће одговарати за одређене материјалне недостатке ствари ако су ови у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати (кад се према околностима посла претпоставља да је купац за њих морао знати).

Мана робе може бити и скривена. То ће бити случај кад се после пријема ствари од стране купца покаже да ствар има неку ману која се није могла открити уобичајеним прегледом приликом преузимања робе, односно пријема испоруке. Продавац одговара за скривену ману ствари ако га купац о тој мани обавести без одлагања по пријему испоруке. Продавац не одговара за мане ствари које се открију по истеку законом прописаног рока или дужег рока утврђеног уговором.

По основу мане ствари за коју одговара продавац купац може: захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка, захтевати снижење цене или изјавити да раскида уговор.

**Гаранција за исправно функционисање ствари** – Гаранција за исправно функционисање ствари је особени вид јемства којим издавалац гаранције јемчи за употребљивост продате ствари у одређеном року од тренутка предаје ствари купцу (гарантни рок), уз своју спремност да сноси одговарајуће последице ако се његова тврдња о исправности продате стари покаже нетачном.

Гаранција за исправно функционисање продате ствари је уобичајена у продаји техничке робе (машине, мотори, возила, апарати, рачунари и др.) у виду тзв. гарантног листа који продавац даје купцу приликом продаје робе. Гаранција за исправно функционисање ствари може бити обавезна (кад је давање гаранције прописано законом за одређену врсту робе) или добровољна (кад се издаје купцу мада је закон не прописује). Гаранција за исправно функционисање ствари има велики трговачки значај, како за купца (сигурност у погледу нормалне употребе купљене ствари у одређеном року од њене куповине), тако и за продавца (сигурност у погледу обима одговорности према купцу за продату ствар и др.).

Гаранцију за исправно функционисање ствари може дати њен произвођач (произвођачка или фабричка гаранција) или њен продавац, односно увозник (трговачка гаранција). Издавалац гаранције (гарант) одговара купцу за садржину гаранције. Купац може због неисправног функционисања ствари захтевати од продавца, односно произвођача оправку или замену ствари о трошку гаранта, у току гарантног рока, без обзира на то кад се недостатак у функционисању ствари појавио. Купац има право и на одговарајућу накнаду штете коју је претрпео услед неисправности у функционисању ствари (штета због тога што је купац, неко време, био лишен могућности коришћења купљене ствари). Овим правилима не дира се у правила одговорности продавца за материјалне недостатке (мане) ствари.

**Одговорност за правне недостатке ствари** – Одговорност за правне недостатке ствари је одговорност продавца према купцу ако на продатој ствари постоји неко право трећег лица које искључује или ограничава купчево право у погледу те ствари, а о чијем постојању купац није обавештен, нити је пристао да узме ствар оптерећену правом трећег лица (нпр. продаја одређеног уређаја или возила на коме од раније постоји право закупа трећег лица).

Кад се покаже да треће лице полаже неко право на купљену ствар, купац је дужан да обавести продавца о томе, изузев кад је то продавцу већ познато, и позвати га да у разумном року ослободи ствар од права или претензије трећег или, кад су предмет уговора генеричне ствари, да му испоручи другу ствар без правног недостатка. Ако продавац не поступи по захтеву купца, у случају одузимања ствари од купца уговор се раскида по самом закону, а у случају умањења или ограничења купчевог права, купац може, по свом избору раскинути уговор или захтевати сразмерно снижење цене. Ако продавац не удовољи купчевом захтеву да у разумном року ослободи ствар од права или пртензије трећег лица, купац може раскинути уговор ако се због тога његова сврха не може остварити. У сваком случају купац има право на накнаду претрпљене штете.

Одговорност за правне недостатке ствари има претежан значај у промету непокретности, а мањи кад се ради о промету покретних ствари. Пошто се у привредном пословању уговор о продаји робе, по правилу односи на покретне ствари код чије продаје важи правило о заштити савесног купца, то у привредном пословању ова врста одговорности продавца нема велики значај, али постоји као могућност заштите купчевих права.

* 1. Обавезе купца

Као уговорна страна у уговору о продаји робе купац има две основне обавезе – да плати продавцу цену купљене робе и купљену робу преузме.

**Исплата цене** – Купац је дужан платити цену купљене робе у време и на месту одређеном у уговору. Ако време и место плаћања исплате цене није утврђено уговором, примењују се, право, одговарајућа правила узанси, односно обичаја, па тек ако ових нема примењују се одговарајуће одредбе законских прописа. У том погледу узансе утврђују правило по коме се исплата цене врши у одређеном року од дана пријема фактуре (рачуна) за ту робу, а ако је купац примио робу после пријема фактуре, онда се исплата цене врши у одређеном року од дана пријема робе (плаћање куповне цене по пријему робе и фактуре). Обавеза исплате цене под наведеним условима настаје и без претходне опомене од стране продавца, што значи да претходна опомена на плаћање цене није услов за остваривање права продавца н цену путем тужбе.

**Преузимање ствари** – Купац је дужан да преузме купљену робу у време и на месту утврђеном уговором, односно утврђеном на други пуноважан начин (узансе, обичаји, закон). Преузимање робе (ствари) се састоји у предузимању потребних радњи да би предаја била могућа, као и у одношењу тих ствари. Ако купац без оправданог разлога одбије да преузме ствар чија му је предаја понуђена на уговорен или уобичајен начин и на време, продавац може, ако има основаног разлога да посумња да купац неће исплатити цену, изјавити да раскида уговор.