

*Др Сања М. Радовановић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs*

*Николина Б. Мишчевић, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs*

О ЕЛЕКТРОНСКОЈ ФОРМИ УГОВОРА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ*

Сажетак: Електронска форма уговора је нови институционално право који је настао као последица развоја електронске трговине и настојања да се уговорима закљученим путем интернета обезбеди правно дејство. На нивоу Европске уније донети су прописи са циљем да се отклонне препреке пуноважном закључењу уговора електронским путем, а једна од тих препрека су свакако услови који се тичу форме уговора. Након тога уследиле су одговарајуће измене постојећих прописа у земљама чланицама Европске уније, али и земаљама које настоје да то у будућности постигну. У раду је испитана погодност електронске форме да замени писану у случајевима када је она предвиђена као битан услов за пуноважан писаник уговора. Такође, у раду су анализирана домаћа законодавна решења која се односе на електронску форму уговора. Осим тога, испитано је да ли у Закону о облигационим односима постоји основ за признање електронске форме уговора као замене за писану, те је даје предлог начина регулисања електронске форме уговора ради отклањања постојећих нејасноћа на које су аутори указали у раду.

Кључне речи: електронска форма уговора, писана форма уговора, закључење уговора електронским путем, електронски попис.

* Рад је настао као резултат рада у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

1. УВОД

Употреба рачунара, рачунарских мрежа и модерних средстава комуникације унела је значајне промене у све сфере живота. Тако је и пословање без њихове употребе постало готово незамисливо. Између осталог, рачунари и рачунарске мреже (првенствено Интернет) свакодневно се користе приликом закључивања уговора и других правних послова, како између привредних субјеката, тако и између појединаца. Због тога, крајем 20. и почетком 21. века у САД и Европи су предузете мере у циљу регулисања правног промета који се одвија коришћењем средстава електронске комуникације. У Европској унији су донете две директиве, Директива о правном оквиру Заједнице за електронске потписе¹ и Директива Европске заједнице о неким правним аспектима услуга информационог друштва, а нарочито о електронској трговини на унутрашњем тржишту². Ове директиве донете су са циљем да се учесницима на тржишту обезбеди већи степен правне сигурности и поуздања у електронско пословање, а тиме, последично, и подстакне развој електронске трговине. У вези са тиме, било је потребно регулисати и електронску форму уговора и њено дејство код закључења уговора за које је законом предвиђена одређена форма. Убрзо након доношења ових директива, у земљама чланицама Европске уније донети су прописи којим се регулишу електронска трговина, електронски потписи и електронска форма уговора. Са циљем усклађивања домаћег права са правом Европске уније и у Републици Србији су донети Закон о електронском потпису³ из 2004. године и Закон о електронском документу⁴ и Закон о електронској трговини⁵ из 2009. године. У овим законима садржане су и одредбе којим је регулисана електронска форма уговора. Међутим, због начина на који је то учињено, настале су недоумице у погледу тога шта је заправо електронска форма уговора, да ли су уговори у електронској форми исто што и уговори закључени електронским путем и какав је однос електронске форме уговора према другим формама уговора. У међувремену је ЗЕЛТ измењен, а ЗЕЛПот и ЗЕЛДок(2009) су пре-

¹ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ L 13, 19. 01. 2000, pp. 12-20. У даљем тексту: Директива о електронском потпису.

² Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ("Directive on electronic commerce"), Official Journal of the European Communities (OJ) L 178, 17. 07. 2000, pp. 1-16. У даљем тексту: Директива о електронској трговини.

³ Закон о електронском потпису ("Службени гласник РС", број 135/04). У даљем тексту: ЗЕЛПот.

⁴ Закон о електронском документу („Службени гласник РС“, број 51/09). У даљем тексту: ЗЕЛДок(2009).

⁵ Закон о електронској трговини („Сл. гласник РС“, бр. 41/2009 и 95/2013). У даљем тексту: ЗЕЛТ.

стали да важе доношењем новог Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању⁶. Овим законом извршене су измене у складу са Уредбом ЕУ бр. 910/2014 о електронској идентификацији и услугама поверења за електронске трансакције на унутрашњем тржишту и стављању изван снаге Директиве 1999/93/ЕЗ (Директиве о електронском потпису).⁷ Ипак, доношење ЗЕЛДок није довело и до отклањања наведених нејасноћа у вези са електронском формом уговора. Стога ће у раду бити речи о електронској форми уговора, њеном дејству и односу према писаној форми уговора, као и начину на који је регулисана у важећем домаћем законодавству.

2. О ЕЛЕКТРОНСКОЈ ФОРМИ УГОВОРА УОПШТЕ

Форма уговора представља спољни облик манифестовања садржине воља уговорних страна. У савременом уговорном праву важи начело консенсуализма према којем је за настанак уговора довољна проста сагласност воља уговорних страна.⁸ То јест, садржина сагласних изјава воља уговорних страна не мора да буде изражена у одређеном, спољном облику, већ је довољно да се стране о закључењу уговора, као и својим правима и обавезама које из њега треба да настану сагласе усмено. Међутим, од овог правила могу бити предвиђени изузеци како законом, тако и вољом уговорних страна. У том случају, форма постаје један од битних услова за пуноважан настанак уговора поред способности уговарања, сагласности воља, предмета и каузе уговора. Тако настанак уговора може бити условљен предајом ствари (реална форма) или изражавањем садржине изјављених воља у виду исправе без учешћа (писана форма) или са учешћем носилаца јавних овлашћења (јавнобележнички оверена исправа, јавнобележнички потврђена (солемнизована) приватна исправа или јавнобележнички запис).

Као последица развоја електронске трговине и уопште употребе електронских средстава приликом закључивања уговора, али и тренда подстицања замене писаних докумената електронским, у савременом уговорном

⁶ Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању (“Сл. гласник РС”, бр. 94/2017). У даљем тексту: ЗЕЛДок.

⁷ Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC. У даљем тексту: Уредба 910/2014.

⁸ Чл. 67, ст. 1 Закона о облигационим односима (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 –одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1 /2003 – Уставна повеља). У даљем тексту: ЗОО. О начелима консенсуализма и формализма вид. у Жеф Салма, „Форма облигационих уговора“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС), 1/1985, 204–206.

праву почетком 21. века постала је актуелна још једна врста форме уговора – електронска форма. И поред тога што се помиње у одредбама закона којим се регулишу електронска трговина, електронски документ и електронски потпис, електронска форма уговора није у довољној мери била предмет интересовања домаћих аутора.

О електронској форми уговора се у упоредном праву и теорији првенствено говори као о форми која може да замени писану форму или пак која представља само једну варијанту писане форме. Неспорно је да у овој форми могу бити пуноважно закључени уговори који су иначе консенсуални. Али да би електронска форма могла да замени законом предвиђену писану форму потребно да ова форма по квалитету одговара писаној. То значи да је потребно да услови предвиђени за писану форму морају бити на одговарајући начин испуњени и сачињавањем уговора у електронској форми, као и то да овом формом морају бити испуњени циљеви којим писана форма служи. Због тога ће у овом делу рада предмет анализе бити елементи писане форме и циљеви које она треба да оствари, као и могућност електронске форме да је на одговарајући начин замени.

2.1. Писана форма

Писана форма је „писмена редакција уговора на одређеној исправи, која је написана руком, (...) или другим средством и која је својеручно потписана од уговорних страна које се обавезују“.⁹ Доношењем Закона о јавном бележничтву у одређеној мери опао је значај писане форме, међутим то је форма у којој се и даље закључује највећи број уговора нарочито уколико се узму у обзир и уговори који су иначе консенсуални, али чији пуноважан настанак је вољом уговорних страна условљен сачињавањем у писаној форми.

⁹ Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд 1964, 61. У ЗОО за ову форму користи се термин „писмена форма“. Овај термин преовлађује у домаћој теорији. Тако у С. Перовић (1964), 61, Јаков Радишић, *Облигационо право*, Ниш 2016, 120; Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1974, 81-83; Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2009, 316-319; Даница Попов, *Грађанско право (ојшћии део)*, Нови Сад 2012, 203; Марија Караникић Мирић, „Историја поштравања законске форме уговора о отуђењу непокретности у српском праву“, *Теме*, 4/2015, 1296. Више о аргументима који говоре у прилог адекватности термина „писмена форма“ вид. у Ненад Тешић, „О значају форме за промет непокретности – анализа судске праксе пре увођења јавнобележничког записа у српско право“, *Усклађивање јословног права Србије с правом Евројске уније* (ур. Вук Радовић), Београд 2014, фн. 32, 486, 487.

Са друге стране, термин „писана форма“ све чешће се користи у домаћој литератури. Тако у Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 344; Владимир В. Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и ојшћии део грађанског права*, Београд 2014, 164; Душан Николић, *Увод у сисџем грађанског права*, Нови Сад 2017, 339-341; Сања Радовановић у Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад 2018, 240.

Писана исправа може се дефинисати као у текст преточена изјава која је разумљива трећем лицу, из које се може видети ко ју је сачинио и која служи као доказ неке правнорелевантне чињенице.¹⁰

2.1.1. Елементи писане форме

Према ЗОО, „када је за закључење уговора потребно саставити исправу, уговор је закључен када исправу потпишу сва лица која се њиме обавезују“.¹¹ Дакле, писана форма уговора састоји се из два елемента, текста и потписа уговорних страна.

У тексту уговора се писаним знацима изражава садржина изјава воља уговорних страна. Текст изјаве воље не мора бити написан својеручно, већ може бити сачињен и помоћу одређеног техничког средства (најчешће рачунара) или од стране трећег лица.¹² Према ЗОО, за испуњеност услова писане форме није неопходно да изјаве воља обеју уговорних страна буду изражене на истој исправу, већ је довољно да стране „измењају писма“, тј. да свака страна преда другој исправу којом се обавезује.¹³ Ове исправе не морају бити идентичне у погледу садржине, али морају бити сагласне кад је реч о битним елементима уговора.¹⁴

Други саставни део писане форме уговора је потпис. По правилу, у тексту изражену вољу уговорних страна потписом потврђују обе уговорне стране, међутим за испуњеност услова писане форме код једнострано обавезујућих уговора довољан је и потпис само оне стране која се уговором обавезује.¹⁵ Потпис треба да буде својеручан, те употреба факсимила у ову сврху није допуштена.¹⁶ Изузетно, уколико је уговорна страна неписмена,

¹⁰ Cristoph Reithmann, *Allgemeines Urkundenrecht, Beweise, Begriffe und Beweisregeln*, Köln 1972, 1-4. Наведено према Jörg Bettendorf, „Elektronische Dokumente und Formqualität“, *Reinische Notarzeitschrift (RnotZ)*, 2005, 277; Klaus Tonner, Armin Willingmann, Marina Tamm, *Vertragsrecht Kommentar*, Köln 2010, 75.

¹¹ Чл. 72, ст. 1 ЗОО.

¹² Борис Визнер, Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, Загреб 1978, 331; Tonner, Willingmann, Tamm, 75; Helmut Köhler, *BGB Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch*, München 2013, 187.

¹³ Чл. 72, ст. 4 ЗОО.

¹⁴ Б. Визнер, 331. Богдан Лоза у Коментар Закона о облигационим односима (ред. Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ), Београд 1980, 218. Супротно томе, у немачком праву се за испуњење услова писане форме захтева јединственост исправе (*Einheitlichkeit der Urkunde*). Вид. §126 III немачког Грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch* од 2. јануара 2002. године (*Bundesgesetzblatt*. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), последњи пут мењан чланом 4д закона од 18. децембра 2018. године (*Bundesgesetzblatt*. I S. 2651)). У даљем тексту: НГЗ.

¹⁵ Чл. 72, ст. 1 ЗОО.

¹⁶ С. Радовановић (2018) 240. У том смислу, у немачкој литератури вид. у Hans Brox, Wolf Dietrich Walker, *Allgemeiner teil des BGB*, München 2014, 140. У домаћој литератури поједини аутори заступају другачији став у погледу могућности употребе факсимила у

уместо својеручног потписа, довољно је да на исправу стави рукознак, оверен од стране два лица или суда, односно другог органа (јавног бележника).¹⁷ Уговорници стављају потпис испод текста, чиме на тај начин потврђују да је у њему садржана њихова воља.

2.1.2 Функције писане форме

Успостављање начела консенсуализма првенствено је имало за циљ да се олакша закључивање уговора и на тај начин спречи успоравање правног промета непотребним формалностима. Због тога, иза условљавања пуноважности уговора његовим закључивањем у одређеној форми од стране законодавца увек се крије одређени циљ.¹⁸ Циљеви којим одређена форма уговора служи могу бити различити.¹⁹

Као функције, односно циљеви писане форме у домаћој теорији се најчешће наводе функција доказивања и заштитна функција.²⁰ Функција доказивања (*Beweisfunktion*, *Beweiszweck*) се састоји у томе да писана исправа служи као доказ о постојању уговора и његовој садржини. Формулисањем изјава воље уговорних страна у писани документ смањује се могућност да се између страна јави спор у вези са њиховим правима и обавезама из уговорног односа или се тиме бар скраћују и поједностављују спорови чиме се, последично доприноси правној заштити и процесној економији.²¹

Заштитна функција форме подразумева заштиту појединачних интереса уговорних страна, али и трећих лица, као и заштиту општег интереса. Заштита интереса једне или обеју уговорних страна састоји се у њиховој заштити од пренагљеног и непромишљеног закључивања уговора. Предви-

закључењу уговора у писаној форми. Према схватању ових аутора употреба факсимила у сачињавању уговора у писаној форми допуштена је уколико је то уобичајено у пословном промету. Вид. у Б. Визнер, 333, Б. Лоза, 218, 219 и О. Антић, 345. У аустријском Грађанском законнику и швајцарском Законнику о облигацијама је изричито предвиђена могућност употребе факсимила када је то у промету уобичајено. Вид. § 886 аустријског Општег грађанског законика (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*) из 1811 са изменама и чл. 14 швајцарског Законика о облигацијама (*Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)*) из 1911. са изменама.

¹⁷ Чл. 72, ст. 2 ЗОО. Ово правило примениће се и у случају када уговорна страна, иако писмена, због физичког недостатка или неспособности, није у могућност да се потпише., Б. Визнер, 333.

¹⁸ Hein Kötz, *Vertragsrecht*, Tübingen 2012, 73.

¹⁹ У немачкој теорији Манковски говори о чак 14 различитих циљева форме уговора. Међутим, за остварење неких од ових циљева потребна је строжа форма од писане. Вид. Peter Mankowski, „Formzwecke“, *Juristen Zeitung*, 13/2010, 662-668.

²⁰ С. Перовић (1964), 43, 44; Б. Визнер, 312, С. Радовановић (2018), 239.

²¹ P. Mankowski, 663, 664.

ђањем обавезне форме се онеме који жели да учини правно релевантну изјаву воље даје последња шанса да то озбиљно размотри.²² Њоме се уговорним странама омогућава да „на моменат застану и постану свесне обима правног посла који треба да закључе“.²³ Овај циљ форме да упозори странке на значај последица закључења уговора и спречи њихово олако и пренагљено закључивање се у немачкој литератури анализира као посебна функција форме уговора уопште, а тиме и писане форме и назива се функцијом, односно циљем упозорења (*Warnfunktion, Warnzweck*). У оквиру заштитне функције у домаћој литератури се још наводи да она служи и заштити општег интереса, као и оправданих правних интереса које трећа лица имају у односу на дати уговор.²⁴ Као пример општих интереса који се штите формом уговора наводе се контрола промета одређених добара, као и разлози фискалне природе, међутим, због њиховог значаја, законодавац, по правилу, за уговоре којим ти интереси могу бити угрожени предвиђа строжу форму од писане (овера потписа, солемнизована приватна исправа, јавнобележнички запис).

У немачкој литератури поједини аутори, као функције форме наводе и аутентификациону (*Authentizitätzweck*) и идентификациону функцију (*Identifikationszweck*). Писана форма уговора довољна је да оствари обе ове функције. Формом се „у мери колико је то могуће, обезбеђује аутентичност изјаве воље“, те „отежава манипулација након давања изјаве, умањује ризик од фалсификовања и тиме подстиче повећање поверења“.²⁵ Форма уговора треба да служи томе да се личност изјавиоца воље идентификује или да се бар учини подобном за идентификацију.²⁶ То се код писане форме постиже својеручним потписом.

2.2. Електронска форма уговора као замена за писану

2.2.1. Елементи

Елементи писане форме су текст и својеручни потпис уговорних страна. У погледу првог елемената, између писане и електронске исправе нема значајне разлике. У оба случаја се ради о писаним знацима, карактерима (*Schriftzeichen*) израженој изјави воље уговорних страна. Једина разлика је у томе што је за видљивост садржине електронске исправе неопходна употреба одговарајућег техничког средства, док се текст писане исправе садржан на телесном предмету, те за спознају њене садржине нису потребна додатна техничка средства.

²² Н, Kötz, 73.

²³ Р. Mankowski, 665.

²⁴ Ј. Радишић, 115; Б. Визнер, 312; С. Перовић (1964), 43; С. Радовановић (2018), 239.

²⁵ Р. Mankowski, 664.

²⁶ Ibid.

Улогу другог елемента писане форме уговора, својеручног потписа, код електронске форме има квалификовани електронски потпис. То је најстрожи облик електронског потписа јер пружа највећи степен поузданости потврђивања интегритета података и потврђивања идентитета потписника. Употреба обичног или напредног електронског потписа за замену законом предвиђене писане форме уговора није довољна.

2.2.2. Функције

Када је реч о функцијама писане форме, у теорији су изражене сумње у погледу могућности да поједине од ових функција буду остварене на одговарајући начин закључењем уговора у електронској форми. Ове сумње су разлог због којег и код учесника у промету још увек постоје резерве према закључењу уговора у електронској форми.

Једна од основних сумњи односи се на могућност измене садржаја електронске исправе, без видљивог трага о томе.²⁷ Осим тога, код електронских исправа постоји и већи степен сумње у погледу веродостојности идентитета лица које је исправу сачинило, односно лица које је изјавило вољу која је у исправу садржана.²⁸ Наведене сумње тичу се могућности испуњења три циља, односно функције писане форме – циља доказивања, циља аутентичности и циља идентификације.

Међутим, условом да се изјава воље изражена у виду електронског записа потврди квалификованим електронским потписом у великој мери се отклањају разлози за забринутост у погледу могућности да се електронском формом испуне поменути циљеви. Наиме, условима за издавање квалификованог електронског потписа који су предвиђени у ЗЕЛДок обезбеђује се веома висок степен поузданости у погледу утврђивања идентитета потписника, као и могућност да се утврди било каква измена података која би уследила након стављања квалификованог електронског потписа.²⁹ Иако потпуна заштита од фалсификовања података садржаних у електронској исправу не постоји, исто се може рећи и за писану исправу.³⁰

Ипак, код електронске форме уговора најспорија је могућност остварења функције упозорења у мери у којој се то постиже писаном формом. Разлог за то може бити психолошке природе јер је, „прво, изражавање изјаве воље и стављање потписа на рачунару битно лакше и брже него састављање

²⁷ J. Bettendorf, 279.

²⁸ Ibid.

²⁹ О врстама електронског потписа и условима којим се код квалификованог електронског потписа обезбеђује висок степен поузданости у погледу утврђивања идентитета потписника и аутентичности садржине електронске исправе биће више речи у наставку рада, у оквиру анализе одредаба ЗЕЛДок.

³⁰ Lutz-Indigo Plewe, *Die gesetzlichen Formen des Rechtsgeschäfts*, Aachen 2003, 168.

писане исправе, а друго, код закључења уговора у електронском облику изјава, потпис и страна којој се упућује изјава воље су бестелесни³¹. Учесници правног промета различито доживљавају потписивање садржаја приказаног на десктопу рачунара кликом миша или притиском на тастатуру, с једне стране, и потписивање текста израженог на листу папира који је опипљив, којим се физички може располагати и који се налази пред потписником, с друге стране.³² Међутим, кроз сложен поступак издавања квалификованог електронског сертификата за електронски потпис подносиоцима захтева се стављају на располагање све информације од значаја за коришћење електронског потписа укључујући и то да квалификовани електронски потпис има дејство својеручног потписа. Осим тога, процедура стављања квалификованог електронског потписа није сасвим једноставна. Она подразумева коришћење смарт картица, читача картица и ПИН кода што доприноси томе да потписник схвати значај свог поступка.³³ Другачија представа о дејству стављања својеручног потписа у односу на квалификовани електронски потпис последица је чињенице да, за разлику од својеручног потписа којем се у правном промету током историје придаје посебан значај, електронски правни промет и употреба електронског потписа немају дугу традицију.³⁴ Стога, сразмерно повећању учесталости њиховог коришћења у свакодневном животу у већој мери ће електронска форма уговора вршити функцију упозорења. Имајући у виду постојеће резерве у погледу обима функције упозорења код електронске форме уговора, као изузетак од општег правила да електронска форма може да замени писану, оставља се могућност да се за одређене уговоре изричито искључи опција њиховог закључења у електронској форми.

3. ЕЛЕКТРОНСКА ФОРМА УГОВОРА У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

3.1. Закон о електронској трговини

Са изузетком *Д. Ђурђевића* који електронску форму дефинише као „испољвање воље у одређеном електронском формату на којем је означено име издаваоца и који је снабдевен квалификованим електронским потписом“³⁵,

³¹ L. Plewe, 172.

³² Нацрт немачког Закона о прилагођавању услова форме у приватном праву и других услова модерном правном промету (*Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr*), Drucksache 14/4987, 17.; J. Bettendorf, 286.

³³ J. Bettendorf, 286.

³⁴ Нацрт немачког Закона о прилагођавању услова форме у приватном праву и других услова модерном правном промету (саобраћају), Drucksache 14/4987, 17.; J. Bettendorf, 286.

³⁵ Д. Ђурђевић, 24.

у радовима домаћих аутора се као дефиниција појма уговора у електронској форми, по правилу, наводи дефиниција уговора у електронском облику из Закона о електронској трговини.³⁶ Према овом закону, уговор у електронском облику је „уговор који правна и физичка лица закључују, шаљу, примају, раскидају, отказују, коме приступају и који приказују електронским путем уз коришћење електронских средстава“.

Ипак, овакву дефиницију уговора у електронској форми спорном је учинио сам законодавац доношењем Закона о изменама и допунама Закона о електронској трговини.³⁷ Наиме, у образложењу овог закона наводи се да је формулација „уговор у електронској форми“ замењена формулацијом „уговор у електронском облику“ са циљем да се „отклони постојећа контрадикција у погледу законских услова пуноважности уговора“. Како стоји у образложењу, „у основном тексту су постављени захтеви посебне правне форме дефинисани као услови уговора у *електронској форми*, а замењују се условима уговора у електронском облику, на који начин се услови пуноважности свде на посебан начин изражавања воље, путем електронске комуникације“.³⁸ Из овог прилично нејасног објашњења може се наслутити да је намера законодавца била да нагласи да се код ових уговора не говори о форми као једном од услова за пуноважан настанак уговора, већ само о начину на који се овај уговор закључује. Тачније, чини се да је смисао да се одредбе овог закона примењују само на уговоре закључене електронским путем.

Лакшем разумевању нове одредбе и наведене реченице из Образложења не доприноси ни „Стручни коментар Закона о изменама и допунама закона о електронској трговини“ у којем аутор, осврћући се на поменути измену речи „уговор у електронској форми“ речима „уговор у електронском облику“, наводи да је „у погледу примене постављено питање правног карактера уговора у електронском облику, односно да ли је у питању посебна правна форма, као што је било наведено у појединим његовим одредбама, или облик у којем се дају сагласне изјаве воље“.³⁹ Већ и ова реченица збуњује јер се прави разлика између форме уговора и облика у којем се изјављује воља уговорних страна, што се под формом уговора управо и подразумева.

³⁶ Д. Николић, 340; Јована Пушац, „Форма облигационих уговора“, *Годишњак факултета правних наука*, 4/2014, 207. Тако и у Генц Трнавци, „Закључивање, пуноважност и доказивање електронских уговора: компаративна анализа“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2009.

³⁷ Закон о изменама и допунама Закона о електронској трговини („Сл. гласник РС“ бр. 95/13).

³⁸ Образложење Предлога Закона о изменама и допунама Закона о електронској трговини, стр. 3.

³⁹ „Стручни коментар Закона о изменама и допунама Закона о електронској трговини“, доступно у бази *Paragraf lex*.

Даље се у овом коментару као закључак наводи да формулација „уговор у електронском облику“ не означава форму уговора као услов његове пуноважности (*ad solemnitatem*), већ само доказну форму (*ad probationem*).⁴⁰

Ипак, чини се да су већ наведене две реченице контрадикторне уколико се узме да је формулација „уговор у електронском облику“ уведена да би се нагласило да се не ради о форми у којој се садржина сагласних изјава воља уговорних страна изражава, већ о начину на који се долази до сагласности воља. Са друге стране, ако се говори макар и о форми *ad probationem*, реч је управо о форми уговора као спољном облику у којем се манифестује воља уговорних страна.

Међутим, и поред конфузних одредаба ЗЕЛТ о уговорима у електронском облику и Образложења измена ових одредаба, јасно је да се између уговора закључених електронским путем и уговора сачињених у електронској форми не може ставити знак једнакости.⁴¹ Под закључивањем уговора електронским путем подразумева се постизање сагласности воља уговорних страна коришћењем различитих средстава електронске комуникације. Ова средства, првенствено рачунари и рачунарске мреже, могу се користити на различите начине, те и воља уговорних страна може бити различито манифестована. Тако стране сагласност воља могу постићи путем електронске поште, електронске размене података (EDI), интерактивних сајтова на Интернету...⁴² Такође, до закључења уговора може доћи и путем видео-конференције. Иако се она успоставља коришћењем средстава електронске комуникације, ова комуникација се заправо не разликује од усмене, те се и сагласност воља постиже усмено, без да се садржина ових изјава изрази у електронској форми.⁴³ И обрнуто, у електронској форми може бити изражена и садржина уговора који није закључен електронским путем.⁴⁴

Стога, имајући у виду да се у ЗЕЛТ заиста не говори о форми уговора, већ о начину постизања сагласности воља, поставља се питање да ли су одредбе

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Сања Радовановић(2018), 274.

⁴² Више о начинима закључивања уговора путем електронских средстава комуникације вид. у Маја Станивуковић, „Закључивање уговора о међународној продаји путем електронских средстава комуникације- неки правни проблеми“, *Правни животић*, бр. 11/2004, 346-349 и Сања Радовановић, „Закључивање уговора путем интернета – иде ли право у корак са временом?“, *Зборник радова ПФНС*, 3/2008, 279-291; Саша Никшић, „Тренутак перфекције уговора склопљених електроничким путем“, *Право у господарству*, 4/2002, 308-316.

⁴³ Саша Никшић, „Електроничка трговина и уговори“, *Сувремено подухвешћивање часопис за промицање подухвешћивања и иржичног господарства*, 9/2004, 99. Супр. вид. у Тин Матић, „Електронички облик уговора и исправа – нови облик?“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 1/2006, 171. Према схватању овог аутора, уговор склопљен електронским путем може, али и не мора бити и остати у електронској форми, али у једном тренутку мора бити у електронској форми.

⁴⁴ Т. Матић, 180.

овог закона о уговорима у електронском облику ипак од утицаја на могућност закључивања уговора у електронској форми, тј. на могућност изражавања сагласних воља уговорних страна у виду електронског документа.

У чл. 10 ЗЕЛТ су изричито наведени уговори на које се не примењује чл. 9, ст. 3 овог закона којим је предвиђено да се уговорима не може оспорити пуноважност само због тога што су сачињени „у електронском облику“ (електронским путем, прим. аут.). Тако ова одредба не важи за правне послове којима се врши пренос права својине на непокретности или којима се установљавају друга стварна права на непокретностима; изјаве странака и других учесника у поступку за расправљање заоставштине, форму завештања⁴⁵, уговоре о уступању и расподели имовине за живота, уговоре о доживотном издржавању и споразуме у вези са наслеђивањем, као и друге уговоре из области наследног права; уговоре о утврђивању имовинских односа између брачних другова; уговоре о располагању имовином лица којима је одузета пословна способност; уговоре о поклону, јемству и залози; друге правне послове или радње, за које је посебним законом или на основу закона донетих прописа, изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овера својеручног потписа.

Из наведене листе можемо приметити да су у њој наведени управо уговори за које је предвиђена одређена форма као битан услов за њихов пуноважан настанак и за које је законодавац проценио да могу произвести значајне правне последице по једну или обе уговорне стране, односно по општи интерес. Овом одредбом је законодавац, чини се, настојао да искључи закључивање наведених правних послова електронским путем ради обезбеђења већег степена пажње лица која их предузимају, спречавања њихове брзоплетости и несмотрености приликом њиховог преузимања, а све са циљем заштите наведених интереса.

С обзиром на то да се законодавац води истим циљевима и у случају када за одређени уговор предвиђа обавезну форму као услов његовог пуноважног настанка, поставља се питање да ли то истовремено значи и да наведени уговори уопште не могу бити сачињени у електронској форми, тј. ни у случају када сагласност воља није постигнута електронским путем. Ово питање се првенствено односи на оне правне послове за које је законом предвиђена писана форма као битна форма, као и за, како се то наводи у чл. 10, ст. 1, тач. 6 ЗЕЛТ, „друге правне послове или радње, за које је посебним законом или на основу закона донетих прописа, изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овера својеручног потписа“.

⁴⁵ Навођење „форме завештања“ као једног од случајева на које се не примењује одредба о пуноважном закључењу уговора електронским путем је још један показатељ да ни законодавац још није сасвим јасно разграничио закључење уговора електронским путем од закључења уговора у електронској форми.

Према схватању аутора, наведена одредба се заиста односи само на закључивање уговора електронским путем, али се она у великој мери поклапа са листом уговора који не могу бити закључени у електронској форми. Ово због тога што електронска форма о којој је овде реч не може да замени строже форме од писане, а које су законом предвиђене за већину уговора из наведене листе. Такође, поједини уговори за које је иначе законом предвиђена писана форма, а налазе се у овој листи (нпр. уговор о јемству) су они за које је у упоредном праву, по правилу, због значајних последица које из њих настају, изричито искључена могућност закључења у електронској форми. Исто се може рећи и за „друге правне послове или радње, за које је посебним законом или на основу закона донетих прописа, изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овера својеручног потписа“. Изричит захтев законодавца да се изјава воље која производи правнорелевантне последице изрази на папиру уз употребу својеручног потписа у систему где је електронска форма начелно изједначена са писаном може се тумачити као намера законодавца да за те правне послове искључи могућност њиховог предузимања у електронској форми.

3.2. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању

Као што је већ речено у претходном делу рада, у домаћој литератури нема много радова на тему електронске форме уговора. Осим поменутих радова у којим се електронска форма уговора поистовећује са електронским обликом уговора из ЗЕЛТ, електронска форма се тек још понегде помиње као једна од врста форме уговора, односно један од начина изражавања воље уговорних страна, поред усмене, писане, и реалне.⁴⁶

Шта се подразумева под електронском формом уговора није изричито регулисано у домаћем праву. У теорији се о електронској форми уговора углавном говори као о еквиваленту писане форме са позивањем на чл. 10 раније важећег ЗЕЛПот-у којем је било предвиђено да квалификовани електронски потпис има правно дејство и доказну снагу као својеручни потпис.⁴⁷ Наведени закон престао је да важи ступањем на снагу ЗЕЛДок.

Доношењем овог закона престао је да важи и ЗЕЛДок(2009) у којем је у чл. 4 било предвиђено да се „електронском документу не може оспорити

⁴⁶ Дејан Ђурђевић, Јавнобележничка делатност, Београд 2014, 23-25. Д.Ђурђевић писмену форму даље дели на обичну и квалификовану писмену форму, при чему се под квалификованом сматра она за чији настанак је потребно испуњење додатних формалности. У ову групу спадају јавно оверена (легализована), јавно потврђена (солемнизована) и јавно сачињена исправа. Тако и у М. Караникић Мирић, 1296.

⁴⁷ Ј. Пушац, 208; Г. Трнавци, 459.

пуноважност и доказна снага само зато што је сачињен у електронском облику“ и да „ако је прописом утврђен писмени облик као услов пуноважности правног акта, правног посла или друге правне радње, одговарајући електронски документ потписује се квалификованим електронским потписом, у складу са законом којим се уређује електронски потпис“.⁴⁸ У ст. 3 овог члана је била наведена листа правних послова на које се претходно наведена два става не примењују, а која је готово идентична листи из чл. 10 ЗЕлТ.

Доношењем ЗЕлДок у домаће законодавство унете су измене у складу са Уредбом 910/2014. Овим законом се, између осталог, регулише електронски потпис који је од значаја за закључење уговора у електронском облику. Према ЗЕлДок, разликују се три врсте електронског потписа. „Обични“ електронски потпис је „скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим (потписаним) подацима у електронским облику тако да се електронским потписом потврђује интегритет тих података и идентитет потписника“.⁴⁹ Напредни електронски потпис, испуњавањем додатних услова, пружа већи степен поузданости интегритета садржаја и идентитета потписника. Он мора на недвосмислен начин да буде повезан са потписником, да омогућава утврђивање идентитета потписника, да буде израђен коришћењем података за израду које потписник може, уз висок нови поузданости, да користи под својом искључивом контролом, као и да буде повезан са електронским потписаним подацима тако да се може утврдити било која накнадна измена података.⁵⁰ Квалификовани електронски потпис је напредни електронски потпис који је креиран квалификованим средством и који се заснива на квалификованом сертификату за електронски потпис.⁵¹

У ЗЕлДок је, у складу са Уредбом 910/2014, у одредби којом се регулише правно дејство електронског потписа, предвиђено да се „електронском потпису не може се оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику или што не испуњава услове за квалификовани електронски потпис“. Такође, у погледу дејства квалификовани електронски потпис изједначен је са својеручним потписом.⁵² Осим тога, у истом члану ЗЕлДок стоји и да се наведене одредбе не примењују на правне послове за које је посебним законом предвиђено да се не могу предузети у електронској форми, као ни на уговоре и друге правне послове за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, јавно потврђене (солемнизоване) исправе, или у форми јавнобележничког записа.⁵³

⁴⁸ Чл. 4, ст. 2 ЗЕлДок(2009).

⁴⁹ Чл. 2, ст. 1, тач. 20 ЗЕлДок.

⁵⁰ Чл. 2, ст. 1, тач. 29 и чл. 42 ЗЕлДок.

⁵¹ чл. 2, ст 1, тач 30ЗЕлДок.

⁵² Чл. 50, ст. 1 и 2, ЗЕлДок.

⁵³ Чл. 50, ст. 3 и 4, ЗЕлДок.

Наведене одредбе о примени правила о једнаком правном дејству квалификованог електронског потписа и својеручног потписа на правне послове из ЗЕлДок нису садржане у Уредби 910/2014, нити у раније важећој Директиви о електронском потпису које је домаћи законодавац имао у виду приликом регулисања електронског потписа. Штавише, у Директиви о електронском потпису је било изричито наведено да одредбе које се односе на правно дејство електронског потписа не би требало да доведу у питање услове који се тичу форме који су предвиђени националним правом у вези са закључивањем уговора или правила којим се одређује место закључења уговора.⁵⁴ Такође, у Уводном образложењу Уредбе 910/2014 наводи се да њене одредбе не би требало да обухвате аспекте који се односе на склапање и ваљаност уговора или других правних обавеза ако постоје захтеви везани за форму утврђени националним правом или правом Европске уније.⁵⁵ Ова одредба из Уводног образложења конкретизирана је у чл. 2 Уредбе у којој је изричито предвиђено да њене одредбе не утичу на национално право земаља чланица или право Европске уније које се односе на закључивање и пуноважност уговора или других правних или процесних обавеза у погледу форме.⁵⁶

На ове одредбе из законодавства ЕУ је, сматрамо, важно указати јер је из њих видљиво да приликом доношења наведене Директиве и Уредбе нија постојала намера да се њима регулише форма као услов за пуноважно закључење уговора. У складу са тиме, сматрамо да ни у домаћем законодавству одредбу закона којим се регулише електронски потпис о једнаком дејству квалификованог електронског потписа и својеручног потписа не треба тумачити као одредбу којом се изједначава електронска форма са писаном и на тај начин, овим законом установљава још једна врста форме уговора, поред усмене, писане, реалне и јавнобележничке.

Може се наслутити је да је на истом становишту био и законодавац приликом доношења ЗЕлДок, с обзиром на измене које је овај закон донео у односу на претходно важеће ЗЕлПот и ЗЕлДок(2009).⁵⁷ Из ових измена, као

⁵⁴ Тач. 17 Уводног образложења Директиве о електронском потпису.

⁵⁵ Тач. 21 Уводног образложења Уредбе 910/2014.

⁵⁶ Чл. 3, ст. 2 Уредбе.

⁵⁷ Тако, док је у ЗЕлПот већ у чл. 1 било изричито предвиђено да се њиме уређује „употреба електронског потписа у *јравним њословима* и другим правним радњама (...)“, у чл. 1 ЗЕлДок стоји да се овим законом уређују електронски документ, електронска идентификација и услуге од поверења у електронском пословању. Даље, У ЗЕлПот се електронски документ дефинише као документ у електронском облику који се користи у *јравним њословима* и др. правним радњама, као и у управном, судском и др. поступку пред државним органом. Са друге стране, у ЗЕлДок се наводи да је електронски документ скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала, у електронском облику. И на крају, у ЗЕлПот у чл. 3 и у ЗЕлДок(2009) у чл. 4 била су садржана правила према којим се електронском документу не може оспорити пуноважност или доказна

и раније изложених измена у ЗЕЛТ може се уочити тенденција законодавца да се у што већој мери уздржи од регулисања електронске форме уговора. Поред наведених одредаба ЗЕЛДок којим се електронска форма уговора спорадично помиње у контексту дејства квалификованог електронског потписа, поставља се питање да ли за признање електронске форме уговора постоји основ у важећем домаћем законодавству.

4. ДА ЛИ ЗА ПРИЗНАЊЕ ФОРМЕ ЕЛЕКТРОНСКЕ УГОВОРА ИМА ОСНОВА У ЗАКОНУ О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА?

У раније важећем ЗЕЛДок(2009) је било предвиђено да се, када је као услов пуноважности правног посла или друге правне радње законом предвиђена писана форма, одговарајући електронски документ потписује квалификованим електронским потписом. Иако ни овом одредбом нису на јасан начин били регулисани електронска форма и њено правно дејство, у важећој регулативи ни таква одредба не постоји. Као што је већ приказано, у ЗЕЛТ се првенствено говори о закључивању уговора електронским путем, а у ЗЕЛДок о дејству квалификованог електронског потписа при чему се о електронској форми уговора говори само посредно, у контексту њеног односа са квалификованим електронским потписом. Ипак, према мишљењу аутора, важећој регулативи недостаје јасно правило о електронској форми уговора, њеном правном дејству, као и односу према другим формама уговора.

Из напред изложеног поређења писане и електронске форме уговора, може се закључити да је електронска форма у великој мери блиска писаној, те да може у највећем броју случајева да је замени на одговарајући начин и одговори на захтеве који јој се постављају. С обзиром на то може се поставити питање и да ли за признање електронске форме уговора има основа у Закону о облигационим односима. Наиме, већ смо навели да је за испуњење писане форме потребно да исправа садржи текст и својеручни потпис уговорних страна, али и то да је, према одредбама ЗОО, довољно и да стране размене исправе којим се обавезују. Међутим, осим тога, у ЗОО се наводи и да је захтев писане форме испуњен „ако стране измењају писма или се споразумеју телепринтером или неким другим средством које омогућава да се са извесношћу утврде садржина и давалац изјаве“.

Иако је ЗОО ступио на снагу пре 40 година, овом флексибилном одредбом омогућена је прилагодљивост изменама писане форме у складу са раз-

снага само због тога што је у електронском облику. Након тога, у оба закона су, у оквиру истих чланова, биле наведене листе правних послова на које се ове одредбе не примењују, а које су готово идентичне листи из чл.10 ЗЕЛТ. У ЗЕЛДок је пак само предвиђено да се електронском документу не може оспорити пуноважност, доказна снага, као ни писана форма само зато што је у електронском облику.

војем модерних технологија.⁵⁸ Уколико имамо у виду све напред речено о елементима електронске форме и карактеристикама квалификованог електронског потписа, можемо закључити да се њоме испуњава услов из чл. 72, ст. 4 ЗОО. Изражавање садржине изјава воља уговорних страна у виду електронског документа, као и стављање квалификованог електронског потписа свакако чине могућим да се садржина изјаве и њен давалац утврде са извесношћу. Као што је већ било речи, квалификованим електронским потписом обезбеђује се веома висок степен поузданости у погледу утврђивања садржине изјаве воље, њене аутентичности, као и идентитета даваоца изјаве.

У овом случају би се о електронској форми уговора могло говорити као о подврсти писане форме уговора. Међутим, у том случају се јавља проблем примене одредаба из ЗЕЛДок у којим се говори о електронској форми уговора која није законска категорија у смислу да није предвиђена као једна од врста форме уговора, као и да није на општи начин регулисано њено дејство, односно могућност замене писане форме.

Стога, према мишљењу аутора, најадекватније решење у погледу регулисања електронске форме уговора било би да се могућност закључења уговора у електронској форми и замене писане форме електронском предвиди у пропису у којем су садржана општа правила уговорног права, у делу који се односи на форму уговора. То јест, постојећим правилима о форми уговора, у вези са писаном формом, требало би додати одредбу о електронској форми уговора као једној од врста форме уговора којом, под одговарајућим условима може бити замењена писана форма. На тај начин би се, чини се, отклониле постојеће недоумице у погледу одређења електронске форме уговора, разликовања уговора у електронској форми од оних закључених електронским путем и примене одредаба којим се ови регулишу у посебним законима.

Решење понуђено у Преднацрту Грађанског законика томе не доприноси. Одредба Преднацрта о писаној форми готово је идентична оној из ЗОО, с тим што је последњи став чл. 72 из ЗОО измењен тако што је реч „телепринтером“ замењена речима „путем електронске поште“. Тако у Преднацрту стоји да ће се сматрати да је писана форма испуњена ако стране измењају писма или се споразумеју путем електронске поште или неким другим средством под условом да се са извесношћу могу утврдити садржина и давалац изјаве. Осим тога, додат је и став да се коришћење електронског потписа уређује посебним прописима.⁵⁹ Ова одредба није одговарајућа јер се у њој не говори електронској форми уговора уопште, њеном дејству и условима које треба да испуњава, већ о закључивању уговора путем електронске поште. При том, став у којем се помиње електронски потпис делује вештачки

⁵⁸ Т. Матић, 170.

⁵⁹ Чл. 220, ст. 4 и 5 Преднацрта Грађанског законика.

додато јер се ни у једном ставу пре тога не говори о електронском потпису, ни његовом коришћењу приликом закључивања уговора.

Да у погледу електронске форме уговора још увек постоје бројне нејасноће и тешкоће приликом њеног регулисања може се видети и на примеру хрватског Закона о обвезним односима из 2005. године.⁶⁰ У овом закону, у делу којим се регулише форма уговора садржана је одредба под насловом „Склапање уговора електроничким путем“.⁶¹ У овој одредби је предвиђено да се уговор сматра склопљеним електронским путем када се стране сагласе о битним елементима уговора, као и да се понуда упућена електронским путем сматра понудом упућеном присутном лицу ако се у конкретном случају може на изјаву одмах дати противизјава. Из садржине одредбе јасно је да се у њој не говори о електронској форми уговора, већ о закључивању уговора електронским путем, те да је наслов одредбе можда одговарајући, али њено место у закону свакако није. Тиме је заправо питање електронске форме остало нерегулисано. Једино се последњи став овог члана тиче форме уговора јер је у њему предвиђено да се употреба електронског потписа у закључењу уговора регулише посебним прописима. Међутим, у недостатку правила који би се заиста односили на електронску форму уговора, одредба о електронском потпису није од значаја.

Према схватању аутора, пример правилног и јасног регулисања електронске форме уговора треба потражити у НГЗ. У овај законик је 2001. године, ради усклађивања прописа са Директивама ЕУ о електронској трговини и електронском потпису, унета измена §126 којим се регулише писана форма, тако што је додат став којим је предвиђено да писана форма може бити замењена електронском, уколико законом није другачије одређено.⁶² Осим тога, у НГЗ је унета и посебна одредба §126а којом се регулише електронска форма уговора. Према овој одредби, када електронском формом треба да се замени законом предвиђена писана форма потребно је да онај ко даје изјаву воље у изјаву укључи своје име, као и да приложи квалификовани електронски потпис. Такође, када стране закључују уговор у електронској форми, потребно је да свака страна квалификованим електронским потписом потврди идентичан документ. У законику је предвиђено да могућност замене писане форме електронском буде искључена у случајевима када се сматра да се њоме не може у потребној мери остварити упозоравајућа функција форме уговора.⁶³

⁶⁰ Хрватски Закон о обвезним односима (НН 35/05, 41/08, 125/11, 78/1529/18) на снази од 01.08.2015. У даљем тексту: ХЗОО.

⁶¹ Чл. 293 ХЗОО.

⁶² §126 III НГЗ.

⁶³ Heinrich Dörner, *Bürgerliches Gesetzbuch Handbuchkommentar*, Baden Baden 2002, 82, Rn. 12.

Тако је нпр. закључење уговора у електронској форми искључено код уговора о јемству или отказа уговора о раду.⁶⁴

5. ЗАКЉУЧАК

Електронска форма уговора је нови институт облигационог права који је настао са циљем подстицања развоја електронске трговине и повећања правне сигурности у односима који се заснивају закључењем уговора путем средстава електронске комуникације. У домаћем праву су, са циљем усаглашавања са правом Европске уније, усвојени ЗЕлДок(2009), ЗЕлПот и ЗЕлТ којим су регулисани електронски документ, електронски потпис и електронска трговина. Међутим, у овим прописима није на одговарајући начин регулисана и електронска форма уговора. То је довело до бројних нејасноћа у вези са тиме шта се подразумева под електронском формом уговора, какав је однос између уговора закључених у електронској форми и уговора закључених електронским путем и под којим условима уговори код којих је писана форма битан услов за њихов пуноважан настанак могу бити закључени у електронској форми. Отклањању ових нејасноћа нису значајно допринели ни измена ЗЕлТ, ни доношење ЗЕлДок чијим ступањем на снагу су престали да важе ЗЕлПот и ЗЕлДок(2009).

Стога, у раду су аутори настојали да одреде шта се под електронском формом уговора подразумева, и да ли се њоме може на адекватан начин заменити писана форма. У том циљу је у раду извршено поређење елемената писане и електронске форме и испитана могућност остварења функција, односно циљева писане форме закључењем уговора у електронској форми. Из поређења елемената и функција обеју форми може се закључити да електронска форма уговора, по правилу, може на одговарајући начин да замени писану, те да се евентуални недостаци у погледу могућности остварења функције упозорења могу отклонити искључењем могућности замене писане форме електронском за поједине уговоре.

У наставку рада су изложена решења из ЗЕлТ и ЗЕлДок. У првом делу аутори су настојали да укажу на потребу разликовања електронске форме уговора у односу на закључење уговора електронским путем који су регулисани у ЗЕлТ. Иако је електронска форма уговора изједначена са писаном управо са циљем да се спречи оспоравање пуноважности уговорима закљученим путем средстава електронске комуникације, између закључења уговора електронским путем и у електронској форми постоји разлика. Код закључења уговора електронским путем се ради о начину којим се постиже

⁶⁴ §§766, 623 НГЗ.

сагласност воља – коришћењем средстава електронске комуникације. Са друге стране, под електронском формом се подразумева облик у којем се изражава постигнута сагласност воља уговорних страна. Та сагласност може да буде постигнута коришћењем електронских средстава, али и не мора. Исто тако, садржина сагласних изјава воља датих путем средстава електронске комуникације не мора бити изражена у електронском облику.

У вези са одредбама из ЗЕлДок у раду је указано на измене које су овим законом унете у односу на претходно важеће ЗЕлПот и ЗЕлДок(2009). Ове измене указују на постојање намере да се уздржи од регулисања електронске форме уговора у ЗЕлДок.

Према схватању аутора, општој одредби којом се регулише електронска форма и није место у закону којим се регулишу електронски потпис и електронски документ, већ међу правилима којим се регулише форма уговора, а које су садржане у ЗОО. Имајући у виду постојеће одредбе ЗОО, основ за признање електронске форме уговора као замене за писану може се наћи у чл. 72, ст. 4 ЗОО. Ипак, према схватању аутора, постојеће нејасноће у вези са електронском формом уговора најлакше би се отклониле додавањем постојећим општим правилима о форми уговора одредбе којом би била регулисана електронска форма уговора, њена садржина и услови под којим она може бити замена за писану форму. Као пример за начин на који би то могло да буде учињено у домаћем законодавству наведени су §§ 126 и 126а НГЗ.

Sanja M. Radovanović, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

Nikolina B. Mišćević, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

On the Electronic Form of Contracts in Domestic Law

Abstract: *The electronic form of the contract is the new institute of the contract law that arose as a consequence of the development of electronic commerce and the efforts to secure the legal effect of the contracts concluded through the Internet. At the level of the European Union, regulations have been adopted with the aim of eliminating obstacles to the effective conclusion of a contract by electronic means, and among these obstacles are certainly the conditions concerning the form of the contract. Subsequently, the corresponding changes to existing regulations in the EU Member States have been made, as well as in the countries that are aspiring to become one of the Member states. In the paper authors examined if the electronic form is suitable to replace the written form in cases when the written form is required as a condition for the validity of the contract. Also, the paper analyzes domestic legislative solutions that relate to the electronic form of the contract. In addition, it was examined whether there is a basis in the Law on Obligations for the recognition of the electronic form of the contract as a replacement for the written form. At the end of the paper authors proposed how to regulate the electronic form of the contract in order to eliminate the existing uncertainties which were pointed out in the paper.*

Keywords: *electronic form of contracts, written form of contracts, conclusion of contracts by electronic means, electronic signature.*

Датум пријема рада: 28.01.2019.