

Одговорност за квалитет продате ствари

Бу Тијана Баћовић



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Тијана М. Баћовић

ОДГОВОРНОСТ ЗА КВАЛИТЕТ ПРОДАТЕ СТВАРИ

докторска дисертација

Крагујевац, 2025.



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC
FACULTY OF LAW

Tijana M. Baćović

LIABILITY FOR THE QUALITY OF PRODUCT SOLD

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2025.

Аутор	
Име и презиме:	Тијана Баћовић
Датум и место рођења:	12.12.1983. године, Фоча, СФРЈ, БиХ
Садашње запослење:	Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву
Докторска дисертација	
Наслов:	Одговорност за квалитет продате ствари
Број страница:	256
Број слика:	/
Број библиографских података:	274
Установа и место где је рад израђен:	Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац
Научна област (УДК):	Грађанскоправна (338.518:3.085)
Ментор:	Проф. др Ненад Ђурђевић, редовни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Датум пријаве теме:	11.2.2022.
Број и датум одлуке Већа универзитета о прихватању теме докторске дисертације:	IV-02-396/15 од 15.6.2022.

Author	
Name and surname:	Tijana Baćović
Date and place of birth:	12.12.1983 Foča, SFRJ, BiH
Current employment:	Faculty of Law, University of East Sarajevo
Doctoral Dissertation	
Title:	Liability for the Quality of Product Sold
No. of pages:	256
No. of images:	/
No. of bibliographic data:	274
Institution and place of work:	Faculty of Law, University of Kragujevac, Kragujevac
Scientific area (UDK):	Civil law (338.518:3.085)
Mentor:	Ph.D. Nenad Đurđević, full professor, Faculty of Law, University of Kragujevac
Topic Application Date:	11.2.2022.
Decision number and date of acceptance of the doctoral dissertation topic:	IV-02-396/15 од 15.6.2022.

ОДГОВОРНОСТ ЗА КВАЛИТЕТ ПРОДАТЕ СТВАРИ

АПСТРАКТ

Докторска дисертација под називом „Одговорност за квалитет продате ствари“ анализира два важна правна института: одговорност за материјалне недостатке (несаобразност робе) и гаранцију, као инструменте заштите начела еквивалентности узајамних престација код двострано обавезних, теретних уговора. У првом дијелу рада, истражује се историјски развој института одговорности за материјалне недостатке, те детаљно анализира његова регулатива у праву Републике Србије и правним системима у БиХ, иностраном праву, као и према прописима који уређују међународну продају робе, почев од претпоставки одговорности за материјалне недостатке, преко садржине одговорности продавца, уз указивање на спорна питања као и ставове судске праксе везане за ову проблематику. Други дио рада фокусиран је на заштиту права потрошача, посебно у контексту права Европске уније. Овај дио анализира најзначајније прописе ЕУ који регулишу материју одговорности за несаобразност робе уговору, њихову имплементацију у национална права, њихов утицај на општи институт одговорности за материјалне недостатке као и усклађеност актуелних закона о заштити потрошача у Србији и БиХ са комунитарним правом. Карактеристике, значај, те начин регулисања института гаранције у српском и босанско-херцеговачком праву, као и у упоредном праву предмет су трећег дијела дисертације. Поред одговорних лица, претпоставки одговорности, садржине одговорности, у раду се указује на сличност, као и на разлике у односу на институт одговорности за материјалне недостатке. Разматра се неопходност постојања ових института у правним системима Србије и БиХ, као и могућност њихове измјене и прилагођавања прописима Европске уније са циљем подизања нивоа заштите потрошача.

Кључне ријечи: Одговорност; Материјални недостаци; Несаобразност; Гаранција; Продаја; Продавац; Купац/Потрошач.

LIABILITY FOR THE QUALITY OF PRODUCT SOLD

ABSTRACT

Doctoral thesis titled "Liability for the quality of product sold" analyzes two significant legal institutes: liability for defective product (non-compliant product) and warranty, which serve as mechanisms to safeguard the principle of equal consideration in bilateral contracts made by onerous title. The first part of the thesis delves into the historical development of the institute of liability for defective products, providing a detailed analysis of relevant legislation in the Republic of Serbia, the legal system of Bosnia and Herzegovina, and foreign jurisdictions. Furthermore, the author conducted in-depth research on the legislation that governs international sales of goods, covering topics such as the assumption of liability for material defects and the contents of seller's liability. She specifically referenced contentious issues and case law relevant to this matter. The second part of the thesis focuses on consumer protection, especially in the context of Community law. The author conducted an analysis of the most significant EU legal instruments that govern the liability for non-compliant products, scrutinizing their transposition into national legislation of Member States, their impact on the liability institute for defective products, and the degree of alignment between the current consumer protection legislation in Serbia and Bosnia and Herzegovina and Community law. The third part of the thesis focuses on the features, significance, and regulation of the institute of warranty in the laws of Serbia, Bosnia, and Herzegovina, as well as in comparative law. In addition to the issues of liable party, assumption of liability, and content of liability, the thesis points to similarities and differences with respect to the institute of liability for material defects in goods. The author considers the necessity of having these institutes in the legal systems of Serbia and Bosnia and Herzegovina, as well as the possibility of their adjustment to the EU legislation in order to safeguard the interests of consumers.

Key words: Liability; Material defects; Non-compliance; Warranty; Sales; Seller; Buyer/Consumer.

САДРЖАЈ

1. УВОД.....	1
2. Значај института одговорности за материјалне недостатке и института гаранције.....	1
3. Предмет и циљ истраживања.....	2
4. Хипотезе научног рада.....	6
5. Научне методе научног рада.....	6
6. Структура рада.....	7

І ДИО

ОДГОВОРНОСТ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ

ГЛАВА ПРВА

1. Еволуција института одговорности за материјалне недостатке.....	8
1.1. Развој института одговорности за материјалне недостатке у римском праву.....	8
1.2. Развој института одговорности за материјалне недостатке у англоамеричком праву.....	13
1.3. Регулатива института одговорности за материјалне недостатке прије доношења Закона о облигационим односима.....	16
1.4. Одговорност за материјалне недостатке према Закону о облигационим односима.....	17

ГЛАВА ДРУГА

1. Услови одговорности.....	22
1.1. Материјални недостаци за које се одговара.....	23
1.1.1. Критеријуми за утврђивање материјалних недостатака.....	24
1.1.1.1. Недостатак уобичајених својстава ствари.....	26
1.1.1.2. Неподобност ствари за нарочиту употребу.....	29
1.1.1.3. Непостојање уговорених или прописаних својстава ствари.....	31
1.1.1.4. Несаобразност са узорком или моделом.....	33
1.1.1.5. Недостаци у квантитету.....	35
1.1.1.6. Предаја друге ствари.....	37
1.1.1.7. Недостаци у паковању.....	39
1.2. Скривеност недостатка.....	40
1.3. Вријеме мјеродавно за одређивање материјалног недостатка.....	42
1.4. Преглед ствари.....	44
1.4.1. Ко врши преглед?.....	46
1.4.2. Начин прегледа.....	46
1.4.3. Вријеме и мјесто прегледа.....	47
1.5. Обавјештење о постојању материјалног недостатка.....	49
1.5.1. Субјективни рок за обавјештење продавца.....	50
1.5.2. Објективни рок за обавјештење продавца.....	53
1.5.3. Форма и садржај обавјештења.....	55
1.5.4. Пропуштање обавјештења.....	58

1.5.5. Рок за подношење тужбе.....	59
1.5.6. Значај обавјештења о недостатку.....	61
1.5.7. Утицај продавачеве несавјесности на обавезу купца да благовремено изјави приговор.....	62

ГЛАВА ТРЕЋА

1. Садржина одговорности продавца.....	64
2. Редослијед у остваривању права.....	67
3. Права која купцима припадају.....	68
3.1. Право купца да захтијева испуњење уговора.....	70
3.1.1. Право на поправку.....	71
3.1.2. Право на замјену.....	74
3.2. Право купца на снижење цијене (бонификација).....	76
3.3. Право на раскид уговора.....	79
3.3.1. Дјелимични недостаци.....	82
3.3.2. Дејство раскида уговора.....	83
3.3.3. Битна повреда уговора.....	85
3.4. Право на накнаду штете.....	88
3.4.1. Однос права на накнаду штете према осталим купчевим правима.....	89
3.4.2. Услови одговорности продавца за штету.....	90
3.4.3. Основ одговорности.....	91
3.4.4. Утицај неблаговременог обавјештења продавца на право на накнаду штете.....	94
3.4.5. Врсте штете.....	95
3.4.6. Начини одмјеравања штете.....	97
3.4.7. Предвидљива штета.....	100
3.4.8. Смањење штете.....	103
3.4.9. <i>Action directe</i>	104

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. Недостаци за које продавац не одговара.....	105
1.1. Знање купца за постојање материјалних недостатака.....	105
1.2. Незнатан недостатак.....	108
1.3. Неблаговремено обавјештење продавца.....	110
1.4. Принудна јавна продаја.....	111
1.5. Уговарање искључења или ограничења одговорности продавца.....	111
1.6. Објективни разлози.....	113

П Д И О

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ

ГЛАВА ПРВА

1. Разлози посебне правне заштите потрошача.....	114
2. Информисање потрошача као услов ефикасне заштите.....	115

3. Заштита потрошача у праву Европске уније.....	117
4. Минимална/максимална хармонизација.....	117
5. Правни прописи Европске уније којима се регулише институт одговорности за материјалне недостатке, односно несаобразност.....	119
5.1. Директива 1999/44 ЕУ о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и трансакцијама за робу.....	119
5.2. Директива 2019/771 ЕУ о одређеним аспектима уговора о продаји робе.....	121
6. Одређење појма робе, потрошача и трговца у смислу потрошачких Директива ЕУ.....	122
6.1. Роба.....	123
6.2. Потрошач.....	124
6.3. Трговац.....	127
7. Обавеза усклађивања националних прописа са прописима Европске уније у погледу заштите потрошача.....	129
8. Начини усклађивања националних прописа са прописима Европске уније.....	130

ГЛАВА ДРУГА

1. Саобразност робе са уговором.....	135
2. Претпоставке одговорности трговца.....	135
2.1. Постојање несаобразности робе са уговором.....	135
2.1.1. Критеријуми за процјену постојања саобразности робе са уговором.....	135
2.1.1.1. Недостатак својстава које је купац разумно очекивао с обзиром на јавне изјаве о производу.....	137
2.1.1.2. Неправилна монтажа као разлог одговорности трговца.....	139
2.1.1.3. Неправилно паковање као разлог одговорности трговца.....	140
3. Новине које доноси Директива 2019/771 ЕУ у погледу критеријума за процјену саобразности.....	140
4. Обавезе трговца у погледу робе са дигиталним елементима према Директиви 2019/771 ЕУ.....	142
5. Тренутак утврђивања несаобразности - постојање несаобразности у часу преласка ризика на потрошача.....	143
6. Обавјештење трговца о несаобразности.....	145
6.1. Рок за обавјештење.....	145
6.1.1. Субјективни рок.....	145
6.1.2. Објективни рок.....	146
6.1.3. Претпоставка усклађености (терет доказивања).....	149
7. Начин рјешавања рекламације.....	152

ГЛАВА ТРЕЋА

1. Садржина одговорности трговца.....	154
2. Права потрошача у случају несаобразности.....	154
2.1. Право потрошача да захтијева испуњење уговора.....	157
2.1.1. Трошкови поправке и замјене.....	158
2.1.2. Рок за поправку или замјену.....	161
2.1.3. Ограничење избора права на поправку или замјену.....	162
2.2. Право на снижење цијене.....	164

2.3. Право на раскид уговора.....	165
2.4. Одустанак од учињеног избора.....	168
2.5. Право на накнаду штете.....	168

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. Право трговца на регрес.....	170
2. Искључење одговорности трговца.....	173
3. Императивни карактер одредаба којима се штите потрошачи.....	175
4. Оправданост јединственог регулисања института одговорности за материјалне недостатке/несаобразности робе.....	175

III ДИО

ГАРАНЦИЈА

ГЛАВА ПРВА

1. Појам института гаранције.....	177
2. Значај института гаранције.....	178
3. Разлози који су условили настанак института гаранције.....	179
4. Функције гаранције.....	180
5. Правна природа гаранције.....	182
6. Врсте гаранције.....	182
7. Разликовање гаранције од сличних изјава продавца или произвођача.....	183
8. Регулисање гаранције у домаћем праву.....	184
9. Гаранција према прописима Европске уније.....	187
10. Оправданост јединственог регулисања института гаранције.....	188
11. Одговорни субјекти по основу гаранције.....	189
12. Одговорност коопераната.....	191
13. Бесплатност гаранције.....	192
14. Форма гаранције.....	193
15. Језик гаранцијске изјаве.....	193
16. Обавезујући карактер гаранције.....	194
17. Злоупотреба израза гаранција.....	195
18. Ослобађање гаранта од одговорности.....	195

ГЛАВА ДРУГА

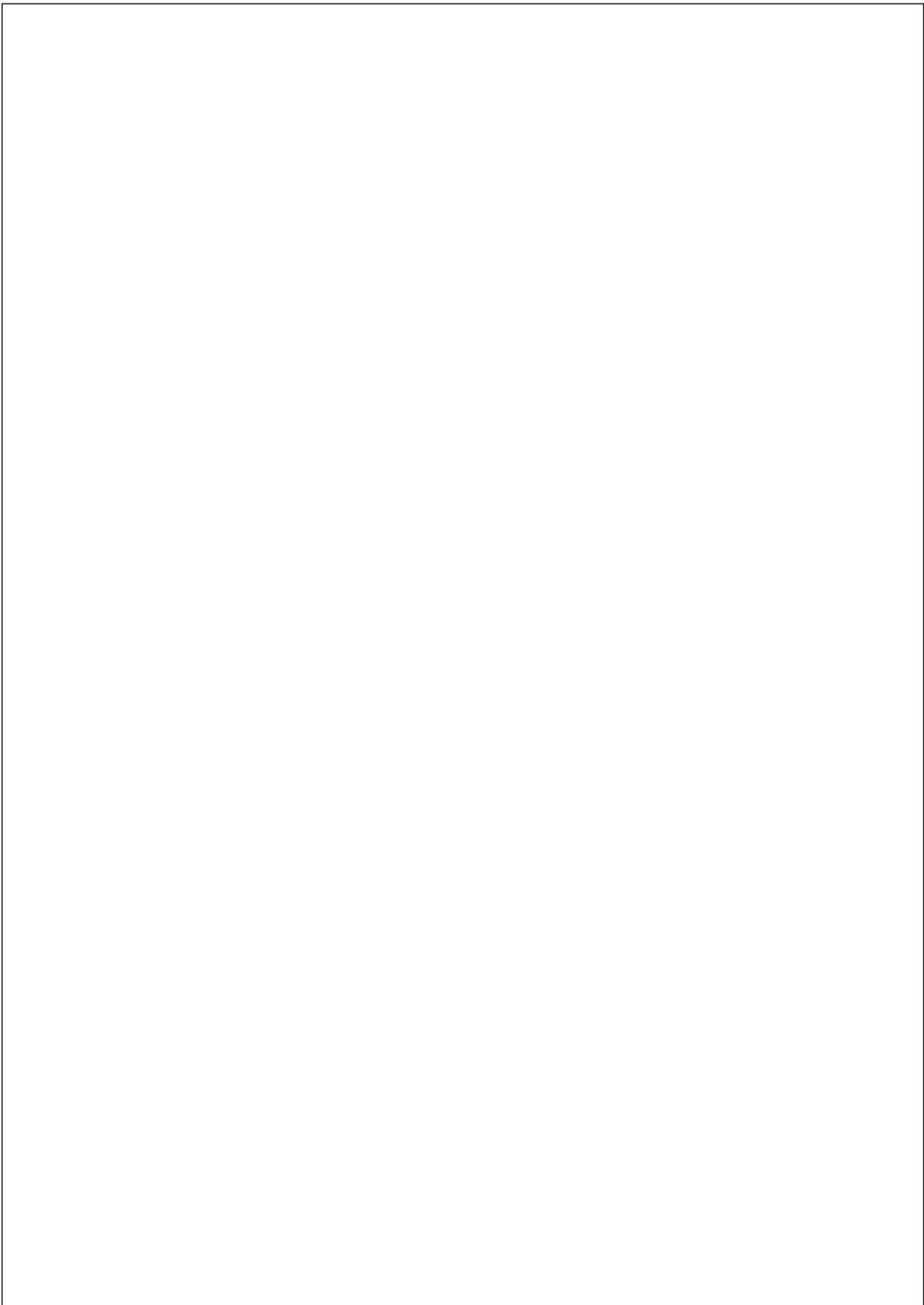
1. Претпоставке одговорности гаранта.....	198
1.1. Гарантни лист.....	198
1.1.1. Значај гарантног листа за остварење права по основу гаранције.....	199
1.1.2. Садржина гарантног листа.....	200
1.2. Гарантовани случај.....	202
1.3. Гарантни рок.....	203
1.3.1. Продужење гарантног рока.....	204
1.4. Пријава недостатка (рекламација).....	204

ГЛАВА ТРЕЋА

1. Садржина одговорности по основу гаранције.....	206
2. Права купца по основу гаранције.....	207
2.1. Право на поправку и замјену.....	207
2.2. Право на раскид уговора или на снижење цијене.....	211
2.3. Право на накнаду штете.....	212
3. Обавеза давања упутства за употребу ствари.....	213
4. Обавеза снабдијевања тржишта резервним дијеловима.....	214
5. Губитак права купца.....	215

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. Однос између института гаранције и института одговорности за материјалне недостатке ствари.....	217
2. Сличности и разлике.....	217
ЗАКЉУЧАК.....	220
ЛИТЕРАТУРА.....	227
ПРАВНИ ПРОПИСИ И СУДСКЕ ОДЛУКЕ.....	246
БИОГРАФИЈА АУТОРА.....	253
ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ.....	254
ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЈЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ.....	255
ИЗЈАВА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ.....	256



1. УВОД

2. ЗНАЧАЈ ИНСТИТУТА ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ И ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ

Приликом закључивања двострано обавезних уговора, свака страна је дужна да пружи надокнаду за добит коју прима, тако да је код двострано обавезних, теретних уговора питање једнаке вриједности узајамних престација од одлучујућег значаја. Принцип имовинске равнотеже у узајамним давањима у облигационом праву заштићен је различитим правним средствима. У овом раду бавићемо се институтом одговорности за материјалне недостатке и институтом гаранције као инструментима заштите поменутог начела, чија заштита се поред наведеног, остварује и забраном зеленешких уговора, спречавањем прекомјерног оштећења, као и правом на раскид или измјену уговора због промијењених околности. Сва ова правила имају за циљ да заштите уговорну страну чија је обавеза у одређеној мјери диспропорционална у односу на обавезу друге стране.

Један од основних института облигационог права је институт одговорности за материјалне недостатке ствари. Ова одговорност је дио ширег института одговорности за материјалне недостатке испуњења, као једног од посебних дејстава теретних, двострано обавезних уговора. Посебна дејства теретних уговора укључују обавезу преносиоца да прибавиоцу осигура мирну и корисну државину ствари и омогући му вршење права пренијетих уговором. Такође, преносилац гарантује да ствар нема материјалних недостатака који би ометали њену употребу или умањивали њену вриједност. Одредба о одговорности за материјалне недостатке не мора се посебно уговарати, јер представља законску обавезу. Уколико не желе да њом обавезују продавца, уговорне стране је морају искључити. Постојање материјалних недостатака ствари представља основни разлог за велики број спорова из уговора о продаји. Уколико дође до овакве ситуације неопходно је примјенити одредбе о одговорности за материјалне недостатке у циљу отклањања несразмјере у престацијама уговорних страна и заштите начела еквивалентности. Ако недостатак ствари отежава њену уобичајену употребу или умањује њену вриједност, нарушено је начело једнаке вриједности јер би купац да је био упознат са недостатком, понудио нижу цијену или можда уопште не би закључио уговор. Због тога је продавац дужан да заштити купца како би се успоставио еквивалентан однос у престацијама страна уговорница. Једна уговорна страна одређује висину своје обавезе имајући у виду обавезу друге уговорне стране. Купац жели да добије ствар оног квалитета који одговара износу који за узврат даје, односно жели да плати цијену сразмјерну квалитету ствари коју купује.

Купац ствари са материјалним недостатком поред тога што је заштићен институтом одговорности продавца за материјалне недостатке, често ужива заштиту и у оквиру института гаранције. Постојање мане ствари представља основ законске одговорности за материјалне недостатке и одговорности по основу гаранције а крајњи циљ оба института је осигурање еквивалентности узајамних давања. Квалитет ствари значи и одређену трајност њеног рада, односно њене употребе. Гаранција представља изјаву њеног даваоца да ће купљена ствар правилно функционисати у одређеном року и да ће бити употребљива према својој намјени, као и обећање да ће је у случају квара или недостатка одређених својстава поправити или замијенити другом исправном ствари

или на други начин поступити. Купцу је пружена посебна правна заштита у случају када се недостатак појави након преласка ризика јер не мора да доказује да је ријеч о материјалном недостатку који је био присутан прије или у моменту предаје ствари.

3. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет докторске дисертације под називом „Одговорност за квалитет продате ствари“ биће анализа рјешења предвиђених у праву Републике Србије и праву Федерације Босне и Херцеговине/Републике Српске која се односе на институт одговорности за материјалне недостатке/несаобразност робе као и на институт гаранције, чији је крајњи циљ обезбјеђење квалитета продате ствари и заштита начела једнаке вриједности узајамних давања као једног од најважнијих начела облигационог права.

У праву Републике Србије, као и у правним системима у БиХ институт одговорности за материјалне недостатке регулисан је Законом о облигационим односима из 1978. године. Поред правила предвиђених у општем дијелу, Закон о облигационим односима подробије регулише ову одговорност у склопу уговора о продаји. У складу са Законом, правила о одговорности продавца за материјалне недостатке важе за све двострано обавезне уговоре, уколико за одређени случај није нешто друго предвиђено. Прописани су одређени изузеци за уговоре у привреди. Уговори у привреди налажу да се у одређеним случајевима предвиде посебна правила, што је случај и код одговорности за материјалне недостатке. Закон о облигационим односима познаје различите типове повреде уговора. Закон разликује неиспуњење уговора, закашњење у испуњењу и испуњење са недостатком предвиђајући посебне санкције за ове повреде. Купац је у бољој ситуацији у случају неиспуњења, јер своја права може да остварује у дужем року а има и веће могућности да накнади претрпљену штету.

Предмет анализе биће и рјешења Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечке конвенције), као најзначајнијег документа међународне трговине. Бечку конвенцију ратификовале су бројне државе, у којима се примјењује директно, уз обавезу судова да о њеној примјени воде рачуна по службеној дужности. Институт одговорности за материјалне недостатке овај пропис заснива на принципу саобразности са уговором предвиђајући јединствен појам повреде уговора и јединствен систем санкција за повреду уговора. Важење Бечке конвенције подложно је *opt – out* механизму, тако да је могуће искључити њену примјену. Бечка конвенција послужила је као узор при изради прописа Европске уније јер можемо констатовати велику подударност њихових рјешења.

Да би дошло до примјене института одговорности за материјалне недостатке, прије свега потребно је да ствар посједује неки материјални недостатак. Бечка конвенција као и комунитарни прописи полазе од општег начела несаобразности робе са уговором као одлучујућег принципа за процјену несаобразности. У складу са овим начелом испорука ствари која није у складу са уговором представља недостатак за који се одговара. За разлику од наведених прописа, Закон о облигационим односима дефинише критеријуме на основу којих се одређују материјални недостаци. Ово узрокује различита тумачења око питања да ли испорука веће или мање количине ствари, недостаци у паковању, или испорука друге врсте ствари представљају материјални недостатак или неиспуњење уговора, што изазива правну несигурност. Стога ћемо указати на критеријуме од којих треба поћи приликом процјене постојања

материјалних недостатака као и на друга питања везана за ову проблематику. Та питања тичу се преласка ризика са продавца на купца, прегледа и обавјештења продавца о уоченим недостацима, могућности искључења или ограничења продавчеве одговорности на основу споразума, разлога који искључују одговорност продавца, итд. У случају постојања недостатка ствари утврдићемо која права купци имају, њихов однос, те колико су купци информисани о правима која имају. Сагледаћемо у којој мјери је примјенљив концепт „битне повреде уговора“ предвиђен Бечком конвенцијом, а који обухвата и несаобразност испуњења, а чије прихватање је предложено Преднацртом грађанског законика Републике Србије. С циљем обезбјеђења веће заштите купца, односно шире могућности остварења њихових права, указаћемо на кораке које треба предузети у праву Републике Србије као и у правним системима у Босни и Херцеговини.

Постојање мане ствари представља основ законске одговорности за материјалне недостатке и одговорности по основу гаранције а крајњи циљ оба ова института је осигурање еквивалентности узајамних давања. У овом раду приказаћемо развој института гаранције и њен однос према институту одговорности за материјалне недостатке. Гаранција представља изјаву гаранта да ће купљена ствар исправно функционисати и служити својој намјени одређено вријеме након куповине, као и његово обећање да ће је у случају недостатка одређених својстава поправити или замијенити другом исправном ствари или на неки други начин поступити. Њом је пружена посебна правна заштита купцу у случају када се недостатак појави након преласка ризика, јер не мора да доказује да је ријеч о материјалном недостатку који је постојао прије или у тренутку преласка ризика. Гаранција улива сигурност у квалитет ствари и од одлучујућег је утицаја за куповину робе. Поред користи које овај институт пружа купцима, утврдићемо да ли институт гаранције пружа користи и самим произвођачима, односно продавцима ствари. С обзиром на недовољну теоријску освјетљеност института гаранције, даћемо одговоре на бројна питања која су везана за овај институт. Указаћемо на услове одговорности гаранта, те одговорити на питања која се тичу форме, језика гаранцијске изјаве, као и самог садржаја гаранцијске изјаве. Утврдићемо правну природу гарантног листа, да ли је ријеч о вриједносном папиру чијим губитком се губе права из гаранције, или је ријеч о доказном средству који не утиче на губитак права по основу гаранције уколико купац није у могућности да га преда продавцу приликом враћања ствари, али постојање гаранције може доказати на неки други начин. Указаћемо на права која купцима по основу гаранције припадају, као и њихов однос према правима признатим купцу на основу одговорности за материјалне недостатке.

Развој промета робе и услуга допринио је већем броју закључених потрошачких уговора којима је заснован потрошачки однос између потрошача и продавца. Право заштите потрошача је грана права која се у Европској унији посљедњих деценија интензивно развија и у којој је донесен велики број аката различите снаге. Један од основних разлога интензивног развоја ове гране права је формирање јединственог европског тржишта. У комунитарном праву институт одговорности за материјалне недостатке ствари прилично је измијењен, нарочито у случају потрошачких уговора. Регулисан је Директивом 1999/44/ЕЗ Европског Парламента и Савјета о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу. Њен циљ је усклађивање различитих правних правила земаља чланица како би се осигурала једнака заштита за све потрошаче. Као акт минималне хармонизације, њом се настојао обезбиједити минимални ниво заштите потрошача на унутрашњем тржишту допуштајући државама да својим правилима обезбиједе већи ниво заштите потрошача од оног који Директива

захтијева. Заснована је на англосаксонској идеји несаобразности извршења уговора, умјесто на концепту материјалног недостатка прихваћеном у континенталном праву. Правила Директиве су конгентне природе, што значи да се одговорност продавца за несаобразност не може уговором искључити. Имплементација Директиве 1999/44 ЕУ могла је да се спроведе на два начина. Први је да се њена правила уврсте у одредбе које регулишу само потрошачке уговоре, док друга могућност подразумијева да се њена правила искористе за усавршавање општег института одговорности за материјалне недостатке код свих уговора о продаји односно код свих теретних уговора. То се тиче оних правила Директиве која се сматрају општим. Стога ћемо указати и на начине регулисања ове проблематике у упоредном праву, анализирајући одредбе о одговорности за материјалне недостатке/несаобразност робе, те одредбе о гаранцији у правима неких од земаља Европске уније (Њемачка, Француска, Хрватска, Словенија) и утврдити за који модел усклађивања са прописима Европске уније су се определили наведене земље.

Значајна пажња ће се посветити инструментима хармонизације на европским просторима. Предмет анализе биће Директива 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје потрошачко¹ робе и гаранцијама за робу, Директива 2011/83/ЕУ о правима потрошача, као и Директива 2019/771/ЕУ о одређеним аспектима уговора о продаји робе. Утврдићемо у којој мјери су домаћи прописи усклађени са прописима ЕУ и шта је потребно предузети у циљу боље заштите потрошача.

У тежњи да постане чланица Европске уније, Република Србија је потписала Споразум о стабилизацији и придруживању са европским заједницама и њиховим државама чланицама, обавезујући се да усклади свој правни систем са системом ЕУ, укључујући институт одговорности за материјалне недостатке и институт гаранције. Доношењем Закона о заштити потрошача извршено је усклађивање позитивног потрошачког права са минималним стандардима заштите интереса потрошача у праву Европске уније. Између Закона о облигационим односима и Закона о заштити потрошача постоје одређене разлике у регулисању проблематике одговорности за квалитет продате ствари на које ћемо овим радом указати.

¹ Потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању са европским заједницама и њиховим државама чланицама и Босна и Херцеговина се обавезала да са правним системом Европске уније усклади свој правни¹ систем. Како би се заштитили потрошачи, у БиХ су донијети посебни закони о заштити потрошача и то Закон о заштити потрошача у БиХ и Закон о заштити потрошача у Републици Српској. Имплементација директива ЕУ у ове законе није адекватно спроведена. То се односи и на одредбе везане за одговорност за несаобразност и гаранцију за робу. Због тога је потребно примјенити одредбе ентитетских закона о облигационим односима, којима су регулисани ови институти. Како се и рјешења ЗОО разликују од рјешења Директива, потрошачи у БиХ не уживају заштиту предвиђену прописима ЕУ. Стога је потребно адекватно имплементирати директиве Европске уније у правне системе у Босни и Херцеговини и обезбиједити потрошачима заштиту какву оне прописују.

У овом раду извршићемо упоредни приказ установе одговорности продавца за материјалне недостатке ствари и одговорности продавца за несаобразност робе који су у праву Републике Србије и праву ФБиХ/РС регулисани Законом о облигационим односима и Законом о заштити потрошача. Утврдићемо у каквом су односу наведени институти и да ли је потребно да ова материја буде предмет регулисања два различита правна акта.

Анализираћемо и рјешења која у области проблематике одговорности за квалитет продате ствари садрже Начела европског уговорног права, Нацрт Заједничког референтног оквира, као и Приједлог Уредбе о Заједничком европском праву продаје. Наведени прописи садрже рјешења држава чланица, дају приједлоге нових рјешења и указују на то у ком правцу треба да се развија европско уговорно право. Циљ им је да помогну креирању јединствених рјешења у области приватног права на нивоу Европске уније као и развоју права и правне науке унутар Европске уније. Теже успостављању јединственог система правила за све уговоре о продаји. Ово не значи постојање одвојених правила за привредну продају, већ систем општих правила, допуњен специфичним правилима за потрошачке уговоре којима би се потрошачима пружила додатна заштита.

Поред рјешења предвиђених у ЗОО и законима о заштити потрошача, указаћемо и на раније уређење ове проблематике у Српском грађанском законнику, Општем имовинском законнику и Аустријском грађанском законнику, у Општим узансама за промет робом као и на рјешења Скице за Законик о облигацијама и уговорима. Предмет анализе биће и рјешења Преднацрта Грађанског законика Републике Србије којим ће у будућности бити извршена кодификација српског грађанског права. Указаћемо и на активности које се са циљем реформе облигационог права, па тако и наведених института проводе и у ФБиХ/РС.

Даћемо преглед уређења овог института у правима држава насталих на подручју бивше Југославије. Ово је значајно из разлога јер је у тим државама био на снази ЗОО из 1978. године и институт одговорности за материјалне недостатке био је на јединствен начин регулисан. Због усклађивања са правом ЕУ овај институт у појединим сусједним државама претрпио је одређене измјене. Приказаћемо упоредноправна рјешења из ове области као и ставове судске праксе везане за предмет нашег интересовања.

На основу изложеног, циљеви истраживања су:

- Утврдити правну природу института одговорности за материјалне недостатке ствари/несаобразности са уговором као и института гаранције, те улогу и значај ових института у уговорном праву уопште, као и у праву заштите потрошача;
- Утврдити који прописи садрже одредбе о одговорности за квалитет продате ствари у праву Републике Србије и праву ФБиХ/РС, као и праву Европске уније;
- Утврдити у каквом су односу правила Закона о заштити потрошача са правилима Закона о облигационим односима и да ли је потребно да ова материја буде предмет регулисања два различита правна акта;
- Изложити основне проблеме одговорности продавца за материјалне недостатке ствари и указати на спорна питања;
- Указати на спорна питања која се јављају код института гаранције;
- Утврдити да ли су адекватно усклађени прописи Републике Србије и ФБиХ/РС који садрже одредбе о наведеној проблематици са прописима Европске уније;
- Анализом постојећих рјешења у праву Републике Србије и правним системима у БиХ, као и поређењем са рјешењима комунитарног права и рјешењима међународног права продаје, указаћемо на сличности као и на разлике у уређењу ових института;
- Истраживањем доћи до научно утемељених чињеница којима се доказују недостаци у уређењу ових института, те указати на могућности адекватнијег регулисања;

- Указаћемо на нужност и обавезу усклађивања ових института у праву Републике Србије, као и праву ФБиХ/РС са прописима Европске уније и утврдити које се активности предузимају на унапређењу законске регулативе у овој области.

4. ХИПОТЕЗЕ НАУЧНОГ РАДА

1. Институт одговорности за материјалне недостатке ствари као и институт гаранције у функцији су осигурања квалитета продате ствари и обезбјеђују остварење начела еквивалентности узајамних давања код двострано обавезних, теретних уговора.
2. Институт одговорности за материјалне недостатке је општи институт који се односи на све двострано обавезне, теретне уговоре.
3. Правила Директива ЕУ о несаобразности треба да послуже за усавршавање општег института одговорности за материјалне недостатке.
4. Посебност потрошачких уговора треба да се истакне кроз додатна правила која имају обавезујући карактер.
5. Кључни критеријум за одређивање материјалних недостатака треба да буде одступање од уговорених својстава ствари.
6. Институт гаранције пружа додатну правну заштиту купцу, али такође служи и за заштиту интереса произвођача и продавца који нуде квалитетну робу.
7. Адекватна информисаност купца о правима која су му призната по основу института одговорности за материјалне недостатке и института гаранције један је од кључних сегмената ефикасног остваривања заштите у случају постојања материјалних недостатака ствари.

5. НАУЧНЕ МЕТОДЕ НАУЧНОГ РАДА

Приликом израде рада користићемо следеће методе:

Историјскоправни метод – којим ће се приказати еволуција правила о одговорности за материјалне недостатке ствари/несаобразности робе са уговором као и правила о гаранцији. Овај метод ће нам омогућити да сагледамо историјски развој, као и уочавање недостатака који су карактерисали рану регулативу ових института.

Нормативни метод – на основу којег ће се извршити анализа одредаба позитивних прописа о одговорности продавца за материјалне недостатке ствари/несаобразности са уговором, као и о гаранцији за робу. Настојаћемо утврдити формални и материјални садржај правних норми. Такође, даћемо преглед судске праксе у предметима који се односе на истраживану проблематику.

Догматски метод – послужиће откривању правог значења појединих одредаба, као и намјере коју је законодавац имао приликом њиховог доношења. Ово је основни метод за утврђивање конкретних значења и циља појединих рјешења.

Компаративни метод – послужиће да прикажемо рјешења која су прихваћена у другим националним правима. На основу њега ћемо упоредити законска рјешења Европске уније са одредбама нашег права које се односе на одговорност за квалитет продате ствари. Истражиће се различити начини измјене ових института у правима појединих држава Европске уније кроз имплементацију европских директива. Указаћемо на разлике, на предности као и на недостатке појединих упоредних рјешења.

6. СТРУКТУРА РАДА

Докторска дисертација под називом „Одговорност за квалитет продате ствари“, обухватила би анализу института одговорности за материјалне недостатке/несаобразност робе са уговором, као и институт гаранције. Следствено томе структура рада поред „Увода“ подијељена је на три дијела.

У уводном дијелу дисертације указали смо на значај института одговорности за материјалне недостатке/несаобразности робе и института гаранције, дефинисали предмет и циљ истраживања и указали на методологију која ће се користити у раду.

Први дио дисертације носи назив „Одговорност за материјалне недостатке“. У овом дијелу рада приказаћемо историјски развој института одговорности за материјалне недостатке, те подробно анализирати регулативу овог института у праву Републике Србије и правним системима у БиХ, иностраном праву, као и међународном праву продаје, почев од претпоставки одговорности за материјалне недостатке, преко садржине одговорности продавца те указати на спорна питања као и на ставове судске праксе везане за ову проблематику.

Други дио рада под називом „Одговорност за несаобразност“ односи се прије свега на заштиту права потрошача, као гране права која се посљедњих деценија интензивно развија, посебно у праву Европске уније. У овом дијелу рада представићемо најзначајније прописе Европске уније који уређују ову материју, те указати на методе њихове имплементације у национална права. Анализираћемо рјешења актуелних закона о заштити потрошача која се односе на институт одговорности за несаобразност у праву Републике Србије, као и праву Ф БиХ/РС и утврдити у којој мјери су прописи Републике Србије као и прописи Босне и Херцеговине усклађени са комунитарним правом и шта је потребно предузети како би се унаприједила заштита потрошача.

У трећем дијелу рада посвећеном институту гаранције, указаћемо на карактеристике овог института, његов значај, те начин регулисања у српском и босанско-херцеговачком праву, као и у иностраном праву. Поред претпоставки одговорности гаранта, садржине одговорности, указаћемо на сличности као и на разлике између института гаранције и института одговорности за материјалне недостатке/несаобразности робе. Указаћемо на неопходност постојања наведених института у праву Републике Србије, као и правним системима у БиХ, на могућности измјене и прилагођавања прописима Европске уније.

У завршном дијелу „Закључку“ презентоваће се најважнији резултати научног истраживања, даће се закључна разматрања и приједлози *de lege ferenda*.

І ДІО

ОДГОВОРНОСТ ЗА МАТЕРІЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ

ГЛАВА ПРВА

1. ЕВОЛУЦИЈА ИНСТИТУТА ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРІЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ

1.1. Развој института одговорности за материјалне недостатке у римском праву

Институт одговорности за материјалне недостатке ствари своје коријене вуче из римског права. Још тада је препознат значај овог института због чега су прописана одређена правила са циљем санкционисања оних који су продавали ствари са физичким манама.

На самом почетку развоја римског права важио је принцип неодговорности продавца. Ствар се продавала у стању у каквом је затечена, тако да је ризик постојања мана сносио купац. Услед тога, уговор о продаји није повлачио одговорност продавца за недостатке робе. Важио је принцип *caveat emptor* што је значило да је купац тај који треба да води рачуна о томе шта купује. Сматрало се да не постоји одговорност продавца за недостатке које је купац могао уочити. У часу закључења уговора купац је имао пред очима ствар коју је намјеравао да купи и стога се од њега очекивало да је детаљно испита и процијени њен квалитет прије него закључи уговор. Након што је прегледао и процијенио ствар имао је обавезу да плати за њу цијену и то уколико нису предвиђени рокови, одмах након закључења уговора. У случају доцње са исплатом цијене, имао је обавезу да продавцу исплати камату на цијену за цијели период од закључења уговора до исплате цијене.¹ У случају да не преузме ствар или је не преузме у предвиђеном року, а исплатио је цијену, имао је обавезу да продавцу накнади штету.² Купац се дакле могао заштитити од видљивих недостатака ствари њеним прегледом прије закључења уговора, али највећи ризик за њега су представљали скривени недостаци, које он чак и пажљивим прегледом није могао уочити.³

Најраније средство заштите купца у случају физичких недостатака предмета продаје у римском праву представља тужба *actio de modo agri*. Њу је прописивао Закон XII таблица у специфичним случајевима одговорности продавца за недостатке земљишта. Уколико је продавац дао нетачне податке о површини земљишта, одговарао је двоструком вриједношћу површине земљишта која недостаје (*in duplum*), тако да је најстарији облик одговорности за стварне недостатке продате ствари био ограничен на

¹ В. Вулетић, *Заштита права купца – допринос римског класичног права развоју европског приватног права*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2010, 112.

² В. Вулетић, „Развој и промене у примени начела CAVEAT EMPTOR – од римског до модерног грађанског права Европе и Сједињених Америчких Држава“, V мајски правнички дани, *Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009, 13.

³ *Ibid.*, 12.

питање величине односно њене вриједности.⁴ Купац је имао право на заштиту уколико није могао убичајеном пажњом да открије недостатак земљишта, а продавац је дао лажне податке о површини земљишта као и кад је продавац намјерно прећутао ману.⁵

Да би продавац одговарао за физичке недостатке ствари у римском праву морали су бити испуњени следећи услови: да се ради о манама које смањују вриједност и употребљивост ствари, да су постојале у часу продаје и да купац није знао нити је могао знати за њих.⁶ Одговорност продавца за материјалне недостатке није била интегрални дио уговора о продаји. Ову обавезу продавац је могао преузети посебном стипулацијом. На основу Закона XII таблица купац је могао да се обезбједи од материјалних недостатака ствари, тако што је продавац у форми стипулације давао изричиту гаранцију квалитета ствари која се продаје.

Институт одговорности за материјалне недостатке у римском праву се даље развијао кроз едикте курулских едила, нижих римских магистрата, који су својим рјешењима значајно допринијели развоју овог института. Установили су посебне тужбе за заштиту права купца у случају да су на ствари постојали скривени материјални недостаци на које продавац није упозорио купца приликом продаје. Курулски едили су се старали о реду на пијацама и трговима и у оквиру своје надлежности доносили су едикте којима су предвиђали рјешења за спорове који би се могли догодити посебно на пијацама робова и стоке као најважнијих артикала који су се у то вријеме могли наћи на тржишту. Сматрало се да је ту било највише могућности за прикривање мана и превару.⁷ Разлог интервенције курулских едила лежи у карактеру самих продаваца робова које је пратио лош глас због њихове спремности да подвале и преваре, па су људи морали бити јако опрезни при трговини са њима. Честе гаранције продаваца о квалитету робова које продају, њиховим способностима и склоностима су биле често преувеличане, што је подстакло курулске едиле да свеобухватно и институционално регулишу све могуће случајеве злоупотребе и одговорности продавца за квалитет робе коју продаје.⁸ Едили су захтијевали да продавци робова и стоке на трговима и пијацама у часу продаје јасно наведу све недостатке робе. Такође, морали су изјавити да немају других недостатака осим оних који су већ изјављени.⁹ Према едиктима курулских едила физички недостаци на који се купац може позвати у намјери да заштити своја

⁴ R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 308; M. Хорват, *Римско право*, Загреб 1980, 274; Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд 1973, 262; М. Милошевић, *Римско право*, Београд 2009, 377; А. Ромац, *Римско право*, Загреб 310.

⁵ С. Максимовић, Д. Деспотовић, „Уговор о купопродаји у римском праву“, *Право – теорија и пракса* 7-9/2017, 67.

⁶ М. Хорват, 274.

⁷ R. Zimmermann, „The Development of Liability for Non-conformity in German Sales Law“, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005, 79–121. Д. Стојчевић, 262; А. Ромац, 311.

⁸ В. Вулетић (2010), 114.

⁹ D. 21.1.1.1. *Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiae cuique sit, quis fugitivus errovesit noxae solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant, quodsi, mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum venire, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quod ea res pertinent iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur."* Едили кажу: „Они који продају робове нека обавесте купце какво је здравље и које су мане свакога од њих, који је склон бегству или луталица или да није плаћена штета коју је учинио и нека то све, када робове буду продавали јавно и прописно огласе. А ако би роба продали противно овоме, или ако би нешто било противно од оног што је било речено и обећано при продаји, за оно зашта је речено да је дужан да гарантује даћемо купцу и свима онима којих се та ствар тиче тужбу да би се раскинуо уговор“. Ј. Даниловић, О. Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд 1990, 227.

права су болест и физички дефект (*morbus i vitium*). Овим терминима нису обухваћени сви недостаци робова који су могли изазвати проблеме купцима. Ријеч је о тзв. дефектима психе (*vitium animi*) – (случај роба склоног лутању и бјежању (*fugitivus*)). Исто се сматрало и у погледу стоке која је плашљива или склона да удари).¹⁰ Ако је продавац изричито тврдио да одређени недостатак не постоји, купац је био заштићен чак и у случају да роб има психичке недостатке.¹¹ Продавац је био обавезан да јавно изнесе одређене мане које су биле набројане у едиктима како би упознао купца са евентуалном болешћу или другим физичким недостатком ствари коју продаје. Како би заштитили купце, едили су наложили продавцу да робу око врата окачи једну таблу на којој су написани сви његови евентуални недостаци. Продавац је морао упознати купца и о болести роба, посебно ако је скривена и тешко уочљива у моменту продаје. Продавац је био обавезан да гарантује купцу, путем посебног уговора (*stipulatio duplae*), да су све његове изјаве о квалитету роба тачне и да не постоје друге мане осим истакнутих. Стипулација која није сачињена у моменту закључења уговора могла је бити захтијевана у року од два мјесеца под пријетњом поништења уговора, односно у року од шест мјесеци под пријетњом накнаде штете.¹² У погледу осталих мана које нису изнијете купац је могао у форми стипулације захтијевати од продавца гаранцију да оне не постоје. Ако је ствар ипак имала ману купац је могао тражити надокнаду штете.

Едили су проширили одговорност продавца и у случају да они уопште нису знали за скривене недостатке ствари чак и у одсуству продавчевог изричитог прихватања да преузме ту одговорност.¹³ Полазили су од става да продавац треба да одговара за мане робова и стоке иако за њих није ни знао јер се подразумијева да би он морао ствар познавати.

Курулски едили су најчешће интервенисали у случају кад је продавац истицао квалитет који не постоји (уколико је истицао да је роб писмен, добар занатлија или је износио друге тврдње за које би се касније утврдиле да су лажне), или је прећутао скривене мане.

Едикт курулских едила односио се и на продају стоке. Продавци су морали јавно навести све физичке мане животиња при продаји теглеће стоке (*iumenta*). Ако то нису урадили, купац је имао право да их тужи у року од 60 дана. За болести или мане које озбиљно ометају рад животиње, рок за тужбу је био од шест мјесеци до годину дана. Продавац је морао предати стоку у стању у којем је понуђена на продају. Ако је стока продавана у пару, обје животиње морале су бити здраве. Ако је једна животиња имала значајне мане, купац је могао поднијети тужбу за обје животиње. Првобитно су ова правила важила за теглећу стоку, а касније су проширена на све врсте стоке (*pecus*).¹⁴

Курулски едили су настојали да преварно понашање продавца робова и стоке санкционишу одговарајућим тужбама које су стајале купцима на располагању. Једна од двије тужбе које су установили курулски едили у сврху заштите права купца за фактичке мане ствари била је тужба за раскид уговора, *actio redhibitoria*. Купац је могао подићи тужбу ако продавац не саопшти јавно мане које постоје, или ако не постоје особине за које је изричито тврдио да постоје. Одговорност продавца је

¹⁰ D.21.1.4.3-4. у М. Полојац, *Практикум за Римско право*, Београд 2014, 136.

¹¹ R. Zimmermann (1996), 314.

¹² В. Вулетић, (2010), 126;

¹³ В. Вулетић, (2010), 115; С. Максимовић, Д. Деспотовић, 67.

¹⁴ В. Вулетић, (2010), 109 и 110.

објективна, заснована на претпоставци да сваки продавац познаје квалитет ствари коју продаје (*praesumptio iuris et de iure*).¹⁵ Уколико се продавац оглуши о своје обавезе и прода роба не наводећи његове потенцијалне недостатке, купцу је омогућена тужба за раскид таквог уговора у року од два мјесеца уколико продавац не жели да закључи стипулацију. Њоме он захтијева повраћај датог новца а за узврат враћа купљену ствар.¹⁶ У случају да је стипулација закључена, рок подизања редхибиторне тужбе је био шест мјесеци.

Уколико није могао да врати ствар са недостатком у стању у којем ју је примио јер је у међувремену додатно оштећена, купац је могао да поднесе ову тужбу под условом да продавцу надокнади смањење вриједности ствари. Римски правници су доносили своје пресуде зависно од тога да ли би се оштећење појавило и да је роб остао код продавца или је то посљедица његове предаје купцу. У случају потпуног уништења ствари и немогућности купца да је врати, ризик је сносио продавац, тако да је купац могао захтијевати повраћај иако није био у могућности да врати ствар. Међутим, другачије је било уколико је купац био одговоран за смрт роба.¹⁷

Друга тужба коју су курулски едили увели била је *actio quanti minoris* која је алтернативно стајала на располагању купцу у случају физичких недостатака ствари. Ову тужбу купац је могао подићи уколико је желио да задржи ствар коју је купио али њоме захтијева новчани износ који представља разлику између стварне вриједности ствари и вриједности која је плаћена на основу продавчевих изјава да ствар нема скривених мана или да посједује одговарајући квалитет. Основни циљ ове тужбе је сразмјерно снижење куповне цијене. Рокови за подношење *actio quanti minoris* су износили шест мјесеци уколико би продавац одбио да закључи стипулацију односно годину дана од закључења стипулације. Ову тужбу купац је могао употребити више пута, али њом није могао постићи корист у двострукој вриједности ствари.¹⁸

У правној науци постоје и схватања да је подизање *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris* зависило од карактера мане. Истиче се да се *actio redhibitoria* могла захтијевати само уколико су мане биле озбиљне, док је *actio quanti minoris* била предвиђена за мање недостатке.¹⁹

Поставља се питање у ком моменту је купац стицао право на заштиту и подизање процесних средстава? Што се тиче почетка рока за подизање тужби, у правној науци не постоји јединствено становиште. Неки су мишљења да је овај рок почињао да тече од закључења уговора²⁰, док неки почетак рока везују за предају ствари.²¹

Продавчева одговорност за квалитет ствари могла је бити искључена и у римском праву. Уколико би продавац имао намјеру да потпуно искључи своју одговорност за евентуалне мане одређеног роба, он би га на трг или пијацу доводио са шеширом или вијенцем на глави. Та продаја се називала *sub corona*. Овим се жељело указати да продавац не познаје робу коју продаје, да није под његовом гаранцијом него под

¹⁵ R. Zimmermann, *Liability for Non-Conformity: The new system of remedies in German sales law its historical context*, Irish Jurist, University College Dublin 2004, 131.

¹⁶ R. Zimmermann (2004), 431; В. Вулетих (2010), 133.

¹⁷ R. Zimmermann (1996), 318; В. Вулетих (2010), 133.

¹⁸ D.21.1.31.16. у М. Положац, 137.

¹⁹ А. Маленица, *Римско право*, Нови Сад 2007, 361.

²⁰ Д. Стојчевић, 263; А. Маленица, 361; М. Милошевић, 377.

²¹ А. Ромац, 311; М. Драгичевић, *Раскид уговора због материјалног недостатка ствари*, мастер рад, Београд 2007, 13;

„гаранцијом сунца“.²² Ношење неке врсте шешира или вијенца на глави био је знак потенцијалним купцима да продавац није сигуран у квалитет роба којег продаје и да поштено то истиче, али то није морало значити да је роб имао скривене мане. Поред уговора о продаји у оквирима којег је продавац одговарао за недостатке ствари, у римском праву су постојали и облици уговора о продаји код којих оваква продавчева обавеза није постојала. Овдје је било ријеч о једноставној или обичној продаји ствари мале вриједности односно о продаји предмета свакодневне употребе, тзв. *simplaria venditio*. Продавац за физичке недостатке није одговарао нити код куповине „одока“ (*emptio per aversionem*) јер се претпостављало да се купац унапријед одриче права да захтијева раскид уговора односно снижење цијене. У оба наведена случаја продавац је одговарао за недостатке ако се докаже да је поступао са злом намјером.²³

Уколико је купац услед продаје ствари са физичким недостатком претрпио и неку штету, имао је право да захтијева њену накнаду подизањем *actio empti*. Ова тужба није била везана за кратке рокове.²⁴ У римском праву се правила разлика између продавца који је знао и онога који није знао за ману продате ствари. Ако би неко продао болесну стоку или оштећену греду не знајући за ману, он би био одговоран само за износ за који би та ствар била мање плаћена да се знало за ману приликом закључења уговора. Али, ако је продавац знао за ману и свјесно је сакрио, чиме је обмануо купца, морао би да надокнади сву штету коју је купац претрпио због те куповине. На примјер, ако се зграда срушила због недостатка греде, продавац је морао платити пуну вриједност зграде. Ако је због болесне стоке дошло до заразе и угинућа остале стоке, продавац је одговарао за пуну штету.²⁵ Основни проблем ове тужбе у класичном периоду био је у томе што је купац морао доказати несавјесност продавца, што је било веома тешко.

У Јустинијановом праву дошло је до проширења дејства ове тужбе против несавјесног продавца клаузулом *ex fide bona*. Позивајући се на ову одредбу, купац више није морао доказивати несавјесност продавца, него је продавац морао искључити своју одговорност. Продавац више није одговарао само за недостатке обухваћене његовим обавјештењима и гаранцијама, већ за све скривене недостатке, без обзира да ли је за њих знао. Ово је објективизирало његову одговорност и поставило купца у бољи положај. Римско право је тако почело да помјера своју перцепцију од захтјева да се купац пази до захтјева да се продавац пази (*caveat venditor*). Продавац није одговарао једино ако је мана била таква да ју је купац могао уочити. У вријеме Јустинијана купац је стекао право да *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris aestimatoria* примјењује на све уговоре о продаји без обзира на врсту робе.

Процесна средства која су стајала на располагању купцима у случају физичких мана ствари, равнотежа између става да купац мора водити рачуна о томе шта купује и

²² R. Zimmermann (1996), 318.

²³ А. Ромац, 311 и 312.

²⁴ М. Хорват, 276.

²⁵ D.19.1.13. у М. Полојац, 135; D. 18.1.45. *Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placer ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit, quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Iulianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ispius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit: quae admodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet.* „Лабео је у књизи „*Posteriorum*” писао да ако неко купи очишћено одело као ново, Требације је сматрао да је продавац дужан да купцу надокнади штету уколико је овај купио у незнању да је одело очишћено. Са овом одлуком слажу се и Помпоније и Јулијан, који је додао да ако продавац то није знао одговараће само за непосредну штету, а ако је знао и за осталу штету која из тога проистиче, као што нпр. онај ко је у незнању продао масингани суд као златан одговара да испоручи продато злато“. Ј. Даниловић, О. Станојевић, 227.

схватања да не може бити одговоран за скривене мане ствари, увођење објективне одговорности продавца, говоре да је институт одговорности за материјалне недостатке био детаљно регулисан у римском праву што указује на његов значај и потребу да се и у том периоду детаљно уреди ова продавчева обавеза.²⁶ Римско право поставило је темеље за одговорност продавца за физичке мане ствари, што је утицало на развој ове области у савременим правним системима. Ова правила, уз одређена одступања, прихваћена су у многим модерним грађанским законима. Заштита права купца постављена кроз институт одговорности продавца за физичке мане ствари у римском праву чини се јасно коренсподира и са савременим рјешењима о заштити права потрошача.²⁷

1.2. Развој института одговорности за материјалне недостатке у англоамеричком праву

У англосаксонском правном систему²⁸ институт одговорности за материјалне недостатке ствари имао је другачији развојни пут у односу на римско право. Држава и црква су вршиле надзор над трговином и занатством тако да је квалитет робе био обезбијеђен на тај начин. Прописи који су важили у то вријеме имали су јавноправни карактер чије је кршење повлачило казнене мјере.²⁹ У 17. вијеку донијет је Закон о трговцима, који иако се односио на продају непокретности, регулисао је питање одговорности продавца са формалним захтјевом за гаранцију квалитета ствари. Енглеско право је током 18. и 19. вијека је кроз *common law* судове почело да показује нетрпељивост према купцу који од продавца није прибавио изричиту гаранцију која је била изражена преко питања каква то изјава продавца представља изричиту гаранцију квалитета и одбијања да се регулише имплицирана гаранција.³⁰ Прећутну гаранцију за квалитет ствари и њену подобност за намјењену сврху предвиђао је британски Закон о продаји робе (*British Sale of Goods Act – SGA*) из 1893. године, те је купцу дато право на потпуну реактивну заштиту и накнаду штете. Овај закон у одсјецима 12–15 дефинише низ законских критеријума саобразности који аутоматски постају саставни дио уговора. Они се у уговор укључују прећутно. Чувене *implied terms in law* представљају правила која чине саставни дио уговора, иако нису изричито унесена у уговор. У уговор о продаји се прећутно укључују одредбе које регулишу проблематику квалитета робе према којима роба мора имати својства која одговарају њеном опису, бити задовољавајућег квалитета, бити подобна за посебну намјену и бити саобразна узорку односно моделу. Примјена одредаба о задовољавајућем квалитету и одредаба о подобности робе за употребу у посебне сврхе била је ограничена на уговоре у којима продавац дјелује у оквиру своје професионалне дјелатности, док се важење одредаба о

²⁶ R. Zimmermann, (1996), 322.

²⁷ В. Вулетић (2010), 169.

²⁸ У правној науци се истиче да је израз „англосаксонски правни систем“ постао архаичан и да се умјесто њега у свијету користи израз „систем општег права“ (*common law system*) уколико се жели да укаже на његову разлику у односу на систем континенталног права, односно систем цивилног (грађанског) права (*civil law system*). Н. Јовановић, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд 2008, 12 фн. 1.

²⁹ Н. Ђурђевић, *Одговорност за материјалне недостатке продате ствари, посебно аутомобила*, магистарски рад, Универзитет „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац 1987, 4.

³⁰ В. Вулетић (2009), 34.

продаји према опису и по узорку и моделу односила на све уговоре о продаји. SGA представља кодификацију до тад постојећих и у судској пракси насталих *common law* правила и у значајној мјери је измијењен 1979. године када је SGA 1893. прерастао у SGA 1979. Након тога SGA је измијењен и допуњен у више наврата (1995 и 2003).³¹

Купац је имао овлашћење да захтијева поништење уговора уколико је дата гаранција била услов за настанак уговора, осим у случају кад је купац преузео ствар, чак и са латентним недостацима.³² Одговорност продавца је стекла приватноправни карактер са преузимањем начела *caveat emptor*. Одговорност продавца постојала је само у случајевима када је подмукло поступао и кад је изричито гарантовао неко својство робе које она није имала. Средином 18. вијека изричито гарантовање одређеног својства ствари (*express warranty*) признато је као саставни дио уговора и купац је имао право на тужбу због повреде обавезе предвиђене уговором (*actio in assumptis*). Прописивањем гаранције која је прећутно подразумијевала одговорност за мане ствари (*implied warranties*), ова одговорност је постала независна од воље уговорних страна. Прво је установљена *implied warranty of merchantability* – уколико купац није могао да прегледа робу прије закључења уговора сматрало се да је она подобна за даљи промет. Касније је настала и *implied warranty of fitness for the best buyer's particular purpose* – уколико је купац упознао продавца са намјеном ствари, сматрало се да се поуздао у продавчев избор, па је могао рачунати на то да ствар има својства која су потребна за ту намјену.³³ У систему општег права одговорност продавца за недостатке ствари је обухваћена општом теоријом повреде уговора (*breach of contract*). Повреду уговора представља свако одступање од уговореног, без обзира да ли се ради о постојању физичког или правног недостатка, недостатку у количини или о закашњењу са испоруком. Свако од ових одступања може се подвести под појам повреде уговора. Одговорност продавца заснива се на начелу саобразности. Продавац се обавезује да купцу преда ствар која је саобразна уговору. Уколико продавац повриједи неку од својих обавеза предвиђених уговором купац је могао остварити одређена права.

У енглеском праву уговорне одредбе се дијеле на битне услове (*conditions*) и гаранције (*warranties*) која се везује за доктрину битне повреде уговора (*fundamental breach of contract*). Битни услови уговора представљају одредбе уговора које ако се не испуне дају другој савјесној уговорној страни право да раскине уговор. Међутим код битне повреде уговора оштећена страна може остати при уговору уз захтјев за накнаду штете. Гаранција је споразум између уговорних страна који се односи на споредне одредбе уговора. Ако ове одредбе не буду испуњене, то не доводи до раскида уговора, већ даје овлашћење на накнаду штете.³⁴ Такође, купац нема право да одбије пријем робе. Да ли ће одређена уговорна клаузула представљати битан или споредан услов, зависиће од намјере страна уговорница. Сама природа услова је битна приликом тумачења уговора јер одражава стварну вољу уговорних страна. Ако продавац продаје робу обављајући привредну дјелатност, битан услов представља захтјев да је испоручена роба подобна за промет (*merchantable quality*). Уколико је купцу прије закључења уговора било указано на недостатке робе, или ако је он извршио преглед робе, овај услов ће бити искључен, при чему ће се искључење одговорности односити само на недостатке који су прегледом могли бити откривени. Доношењем Јединственог

³¹ Одобрен од стране краља 6. 12. 1979. године а на снагу је ступио 1. 1. 1980. године. А. Шабић, 362.

³² В. Вулетих (2009), 35; исто Б. Боровић, *Одговорност продавца за физичке мане и одговорност трговца за несаобразност робе*, мастер рад, Београд 2013, 10.

³³ Н. Ђурђевић (1987), 5.

³⁴ W. Anson, *Principles of the English Law of Contract*, Oxford 1959, 115.

закона о купопродаји добара (*Uniform Sales Goods Act*) 1906. године, одустало се од подјеле уговорних одредби на битне и споредне услове, већ се говори само о гаранцијама (*warranties*) продавца које се у судској пракси користило у различитим значењима. Гаранција се сматрала као материјална тврдња о постојању неке чињенице на основу које је настао облигациони однос. У случају повреде гаранције купац је стицао право на раскид уговора. Касније, гаранцијом се сматрала свака изјава или обећање продавца у погледу својстава робе која се продаје.³⁵ У неким случајевима сам закон прописује да уговор садржи одређене услове, такозване прећутне гаранције без обзира да ли су се уговорне стране сагласиле са њима.³⁶

По угледу на енглески Закон о продаји робе почетком 20. вијека донијет је Униформни закон о продаји (*Uniform Sales Act, U.S.A.*) у коме су се налазиле одредбе о имплицитној гаранцији продавца. Иако је био усвојен у великом броју америчких држава његову примјену су спутавала „Правила Њујорк“ (*New York Rule*), којима је предвиђено да преузимање ствари од стране купца истовремено значи и давање сагласности да је продавац испунио све обавезе у погледу квалитета те ствари. Ова правила се нису примјењивала на скривене недостатке ствари као и не на све уговоре. Она су се односила само на „извршне уговоре о продаји“ што је представљало велики проблем у њиховој примјени за судове који су различито тумачили моменат извршности. Уколико је уговор био извршен у тренутку закључења, купац би прекршио уговор ако не би преузео и видно неисправну ствар. Међутим, ако би то био тренутак предаје ствари, купац би губио право на заштиту њеним преузимањем. Рјешење проблема покушано је уклањањем одредбе чл. 49 Униформног закона о губитку права купца приликом преузимања робе. Тим чланом је предвиђено да се продавац ослобађа од одговорности за недостатак ствари уколико купац након пријема робе у разумном року не пошаље обавјештење о мани. Сматрало се да задржавање и употреба ствари од стране купца у одређеном периоду без икаквих рекламација, гарантује да ствар има уговором предвиђена својства. Ово правило је скоро у неизмијењеном облику нашло своје мјесто у Једнообразном трговачком закону из 1962. године (*Uniform Commercial Code, UCC*), а потврђивано је и у одлукама судова у САД. Америчка судска пракса често није давала предност усвојеним законским рјешењима, већ је и сама стварала нова правила, која су била чак и у супротности са законом, истичући нове храбре судске одлуке које су све више постајале прецедентна правила. Америчка судска пракса је екстензивно тумачила правни стандард „разумног рока“ у односу на потрошаче и сматрала благовременим обавјештења учињена након четири године од пријема ствари, док су неке државе потпуно укинуле рокове за обавјештавање код потрошачких уговора. Измјенама и допунама Савезног закона о потрошачима из 1975. године (*Federal Consumer Buyers Law, FBL*) и утврђивањем Магнусон – Мос правила о гаранцијама (*The Magnuson - Moss Warranty Act*) из 2001. године укинут је рок за обавјештења потрошача за скривене недостатке ствари.³⁷ Појам изричите гаранције за квалитет робе у америчком праву је био широко растегнут, док се прећутна гаранција претпостављала по закону и зависила је од одређених околности које су биле мјеродавне за закључење уговора. Једнообразни трговачки законик предвиђа да изричита гаранција настаје путем потврде о чињеницама, обећањем, описом купљене ствари или предочавањем узорка или модела у току преговора.³⁸ Према овом закону изричита гаранција одређује се као тврдња, изјава или обећање

³⁵ Б. Боровић, 12.

³⁶ W. Anson, 115–120.

³⁷ В. Вулетих (2009), 38.

³⁸ Једнообразни трговачки законик (*Uniform Commercial Code*), чл. 2-312.

купцу, као и сваки опис робе или њен узорак или модел не водећи рачуна о намјери продавца већ о томе које су чињенице послужиле као пресудна основа за преговарање и закључивање уговора. Једнообразни трговачки законик предвиђа двије врсте прећутне гаранције и то гаранцију за уобичајени квалитет у трговини и гаранцију робе за посебне сврхе.³⁹

1.3. Регулатива института одговорности за материјалне недостатке прије доношења Закона о облигационим односима

Прије доношења Закона о облигационим односима, којим је у савременом праву регулисан институт одговорности за материјалне недостатке, ова одговорност била је предмет регулисања многих прописа који су важили на подручју тадашње Југославије. С обзиром на расцјепканост правних подручја, важили су и посебни прописи у појединим дијеловима тадашње државе. У Србији се примјењивао Српски грађански законик, у Црној Гори Општи имовински законик, док су се у Босни и Херцеговини примјењивале одредбе Аустријског грађанског законика. Значајно је истаћи то што су наведени прописи подробно регулисали институт одговорности за физичке мане ствари што указује на значај наведеног института и у том периоду и потребу да се детаљно уреди ова продајачева обавеза. Између наведених прописа постојале су одређене разлике у погледу регулисања одговорности продавца за физичке мане ствари на које ћемо у даљем дијелу рада и указати приликом разматрања појединих питања. Правила наведених законика утицала су у великој мјери на савремени начин регулисања института одговорности за материјалне недостатке ствари.

За предмет нашег интересовања значајно је поменути и одредбе о квалитету робе које су прописивале Опште узансе за промет робом. Њих је донио Пленум Главне државне арбитраже на засједању одржаном 18. 1. 1954. год. Након другог свјетског рата на подручју тадашње Југославије област уговорног права није била регулисана, нити су постојала јединствена правила облигационог права. Расцјепканост правних подручја отежавало је пословање привредних субјеката. Постојала је потреба за јединственим правилима о закључењу и извршењу послова у привреди. То су били разлози за њихово доношење. Опште Узансе су биле намијењене регулисању како домаће тако и међународне продаје робе. Њихова примјена трајала је све до доношења Закона о облигационим односима. Опште узансе су прије доношења ЗОО имале много већи значај јер су се примјењивале увијек кад их стране нису изричито искључиле. Њихова примјена се увијек претпостављала а уколико стране нису хтјеле њихову примјену морале су је изричито искључити, док су судови у њима имали чврст ослонац у избору одговарајућих правних правила. И у савременим условима је могућа примјена ОУ ако их стране изричито уговоре или ако из околности произлази њихова жеља да се оне примијене. Значај Општих узанси је велики. Оне су довеле до уједначавања пословне и судске праксе, а имале су утицај на рјешења ЗОО јер су многе одредбе ОУ у истом или измијењеном облику унијете у ЗОО. У даљем дијелу рада указаћемо и на правила која ОУ прописују а која се односе на квалитет робе која се продаје.

У раду ћемо се осврнути и на рјешења Скице за Законик о облигацијама и уговорима проф. Михаила Константиновића која се тичу регулисања одговорности продавца за

³⁹ Једнообразни трговачки законик (*Uniform Commercial Code*), чл. 2-314; Б. Боровић, 13.

квалитет продате ствари и која дају одговор на многа питања везана за проблематику којом се бавимо. Утицај приликом израде Скице, а касније и на сам ЗОО имао је Једнообразни закон о међународној продаји тјелесних покретних ствари из 1964. године. Овај закон утицао је и на даљу унификацију правила међународне продаје. Послужио је као узор и приликом доношења Конвенције Уједињених нација о уговорима у међународној продаји робе (Бечке конвенције), јер је у великој мјери утицао на структуру и основне идеје садржане у њој. То је био разлог за велику сличност између рјешења Скице и рјешења која садржи Бечка конвенција (усвојена у Бечу 11. 04. 1980. године а на снагу је ступила 01. 01. 1988. године, док је у Југославији ратификована 24. 12. 1984. године, а на снагу ступила 8. 1. 1985. године).⁴⁰ Бечку конвенцију ратификовале су бројне државе, у којима се примјењује директно.⁴¹ Судови су дужни да о њеној примјени воде рачуна по службеној дужности. Бечка конвенција представља веома значајан извор рјешења за питања која чине предмет нашег интересовања. Она представља најзначајнији извор права међународне продаје робе и примјењује се непосредно уколико је ријеч о уговорима са елементом иностраности. Важење Бечке конвенције подложно је *opt – out* механизму, тако да је могуће искључити њену примјену. Сматра се међународним „законом“ о продаји.⁴² Међутим правила Бечке конвенције послужила су и као модел за даљи развој права продаје на међународном, регионалном и националном нивоу. Рјешења предвиђена овом Конвенцијом извршила су јак утицај на развој облигационог права како у Европи тако и у свијету.

Одредбе прописа који су донијети и који су важили на подручју бивше Југославије подробније ћемо анализирати у даљем дијелу рада приликом разматрања појединих питања која чине предмет нашег интересовања а која се тичу института одговорности продавца за материјалне недостатке ствари.

1.4. Одговорност за материјалне недостатке према Закону о облигационим односима

У праву Републике Србије институт одговорности за материјалне недостатке регулисан је Законом о облигационим односима који је донесен 30. марта 1978. године а ступио је на снагу 1. октобра исте године.⁴³ Одредбе о одговорности продавца за материјалне недостатке Закон одређује као правила која важе за све двострано обавезне уговоре.

Закон о облигационим односима јединствено регулише односе у области промета робе и услуга, без обзира на правни положај учесника. Овај закон садржи правила која се примјењују подједнако на односе између привредних субјеката, као и на односе између физичких лица и њихове међусобне односе. Сматра се да област промета робе и услуга треба да буде на исти начин регулисана, уз разумљива одступања када је ријеч о

⁴⁰ Закон о ратификацији, *Службени Лист СФРЈ – Међународни уговори*, 10/84 од 31.12.1984.

⁴¹ A. Srivastava, *Modern Law of international Trade, Comparative Export Trade and International Harmonization*, Springer 2020, 185.

⁴² Р. Д. Вукадиновић, „Несаобразна испорука и испорука несаобразне робе као услов одговорности продавца у уговору о међународној продаји робе“, *Право и привреда* 4-6/2010, 328.

⁴³ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

уговорима у привреди. Уговори у привреди представљају уговоре које привредни субјекти (правна лица која обављају привредну дјелатност као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну дјелатност) међусобно закључују приликом обављања дјелатности које чине предмете њиховог пословања или су у вези са тим дјелатностима.⁴⁴ Уговори у привреди показују извјесне специфичности у односу на уговоре класичног облигационог права које захтијевају да се у одређеним случајевима пропишу посебна правила, што је случај и код института одговорности за материјалне недостатке.

За разлику од правила међународног права продаје који познају јединствен појам повреде уговора и јединствен систем санкција за повреду уговора, Закон о облигационим односима разликује више повреда уговора **предвиђајући посебне санкције за те повреде. Закон прави разлику између повреде уговора неиспуњењем, закашњењем с испуњењем и испуњењем са недостатком.** Врста правног средства који стоји на располагању купцу зависи од типа повреде уговора. Истиче се да све врсте повреде уговорних обавеза имају другачији правни основ одговорности, те су прописане различите претпоставке и последице одговорности.⁴⁵ Купац се налази у бољем положају у случају неиспуњења обавезе него у случају испуњења са недостатком, јер му закон даје дуже рокове за остваривање права и веће могућности да надокнади претрпљену штету.⁴⁶

Да би дошло до примјене института одговорности за материјалне недостатке, прије свега потребно је да ствар посједује неки материјални недостатак. Бечка конвенција као и комунитарни прописи приликом утврђивања несаобразности полазе од општег принципа усклађености робе са уговором. У складу са овим принципом испорука ствари која није у складу са уговором представља **недостатак за који се одговара.** Према Бечкој конвенцији „продавац има обавезу да испоручи робу у количини, квалитету и врсти како је то предвиђено уговором, те запаковану или **заштићену на начин предвиђен уговором**“.⁴⁷ Она садржи много једноставнија правила о одговорности за материјалне недостатке ствари, јер значајно мијења и поједностављује општи појам повреде уговора под којим се подразумијева неиспуњење, испуњење са недостатком, закашњење са испуњењем као и свака друга повреда обавезе, а остварење права купца не зависи од врсте повреде. Јединствен концепт повреде уговора и јединствен систем санкција за повреду уговора који усваја Бечка конвенција прави разлику само између повреде обавезе од стране продавца и повреде обавезе од стране купца.⁴⁸ Испорука робе са недостатком узима се као повреда уговорне обавезе на испоруку робе без недостатака.⁴⁹ Овај концепт који усвајају сјеверноевропски и *common law* правни системи, усвојен је и у многим европским правним системима, у

⁴⁴ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, Културни центар – Горњи Милановац, Правни факултет – Крагујевац 1980, 182; ЗОО чл. 25. ст. 2.

⁴⁵ Р. Вукадиновић, “Rethinking on the Concept and consequences of Non-performance of Contractual Obligations and Breach of Contract”, *Thirty Years of the Law on Obligations (de lege lata and de lege ferenda)*, Београд, 207.

⁴⁶ С. Петрић, „Одговорност за материјалне недостатке ствари према новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2006, 100.

⁴⁷ Бечка конвенција, чл. 35.

⁴⁸ Р. Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna 1986, 58.

⁴⁹ III. Човић, *Саобразност испоруке робе с уговором у међународној купопродаји*, Сарајево 1977, 18.

Начелима европског уговорног права⁵⁰, као и у Нацрту заједничког референтног оквира.⁵¹

За разлику од наведених прописа, Закон о облигационим односима дефинише критеријуме за утврђивање материјалних недостатака. То изазива различита тумачења да ли предаја веће или мање количине ствари, недостаци у амбалажи, као и предаја друге врсте ствари (*aliud*) представља материјални недостатак или неиспуњење уговора, што изазива правну несигурност. Истиче се да је нејединствени систем неизвршења застарио и да га је потребно реформисати прихватањем универзалног схватања о повреди уговора. Опредјељење за јединствен концепт неиспуњења и повреде уговора олакшало би непотребну дистинкцију између испуњења с недостатком и испоруке друге ствари (*aliud*).⁵² Измјене у европским законодавствима, међународни акти везани за трговину као и приједлози истакнутих европских правника, указују да савремено облигационо право иде у правцу уједначавања приступа одговорности за квалитет испуњења уговорене чинидбе у корист прихватања приступа тзв. *remedy approach* у односу на принцип *cause approach*, односно да при изради прописа који се односе на проблеме сметњи у испуњењу дуговане чинидбе треба поћи од правних посљедица сметњи а не од узрока сметњи.⁵³ Рјешење које полази од јединственог третмана квалитативних и квантитативних недостатака у теорији сматра се

⁵⁰ Неједнакости у правним правилима уговорног права у правним системима континенталног и англосаксонског права, као и у земљама чланицама ЕУ успоравају одвијање трговине са елементом иностраности и представљају препреку слободном кретању робе, услуга, људи и капитала. За успјешно функционисање јединственог тржишта неопходно је постојање јединствених правних норми, те се у Европској унији изразила тежња за доношењем Европског грађанског законика. У том циљу Комисија за европско уговорно право (формирана 1980. на челу са професором *Ole Lando*) донијела је Принципе европског уговорног права. Ови принципи, који су плод двадесетогодишњег заједничког рада професора из различитих земаља чланица ЕУ, представљају основ и оквир за даље покушаје стварања Европског грађанског законика. Начела европског уговорног права (PECL) установљавају општа правила која се односе на све уговоре а не само на уговор о продаји. Утицај при њиховој изради имала су национална права као и Бечка конвенција као најважнији акт међународне трговине. Принципи европског уговорног права немају императиван карактер. Они су диспозитивне природе и примјењиваће се уколико стране уговоре њихову примјену. Видјети више: O. Lando, *Principles of European contract law*, Netherlands 2000, 129; С. Петрић, „Увод у Начела европског уговорног права (Ландова начела)“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2008.

⁵¹ *Draft common frame of reference* (DCFR) представља академски текст у чијој изради је учествовало 250 правника из 30 европских земаља. Он представља нацрт односно модел правила једног евентуалног будућег европског грађанског законика. Обухвата корпус детаљно дефинисаних правила. Велики број комунитарноправних инструмената хармонизације користи терминологију коју не дефинише тако да се сматра да би DCFR требао помоћи процесу унапрјеђења постојећег *aquis*, односно креирању јединствених рјешења у области приватног права на нивоу ЕУ. Као академски текст требао би допринијети развоју права и правне науке унутар ЕУ и могао би послужити и као инспирација у проналажењу рјешења за различите проблеме у области приватног права уопште. *Draft common frame of reference* садржи начела, дефиниције и модел правила која обухватају 10 књига. Ријеч је о тзв. *soft law* правилима каква садржи и PECL. Није ријеч о правилима која би имала одређену нормативну снагу. За предмет нашег интересовања најзначајнија је књига IV која регулише посебне уговоре, као и права и обавезе који из њих произлазе. Видјети више: С. von Bar, Е. Clive, Н. S. Nölke, (editors), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference DCFR*, Full Edition, Munich 2009, 19; С. Петрић, „Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2009, 473–513.

⁵² М. Schauer, *Rerormbedarf im Allgemeine inen Teil und im Schuldrecht Allgemeiner Teil* in: Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/ Schauer, ABGB 2011, Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform, Wien, 68.

⁵³ Н. Ђурђевић, „Неиспуњење, односно рђаво испуњење уговорних обавеза у југословенској судској пракси“, *Грађанска кодификација*, Зборник радова, центар за публикације, Ниш 2004, 99.

прикладнијим будући да више одговара потребама промета а што омогућује и јединствен систем санкција.⁵⁴ У правној науци имамо и схватање да је јединствен правни режим у погледу квалитативних, квантитативних мана као и испоруке *aliuda* оправдан код уговора у привреди, гдје је због сигурности трговинских трансакција потребно да се пропишу кратки рокови за остваривање права купца, док код грађанскоправне купопродаје треба остати код традиционалних рјешења, тј. да се предаја мање количине или друге ствари не подвргавају у свему правном режиму који важи за квалитативне мане.⁵⁵

Иако је била међу првим земљама у Европи која је имала свој Грађански законик, данас у Републици Србији не постоји кодификација грађанског права. У складу са постојећим стањем законодавства у области грађанског права, установљене судске праксе и развијене правне теорије сматра се да су се у Републици Србији стекли услови за доношење Грађанског законика.⁵⁶ Рад на његовој изради започет је на основу одлуке Владе Републике Србије о формирању Комисије за Израду Грађанског законика.⁵⁷ За израду Грађанског законика Републике Србије (ГЗРС) основ је Закон о облигационим односима, који треба унаприједити и допунити. Овај процес захтијева анализу дугогодишње праксе и савремених тенденција, посебно у европској компаративној легислативи, али и према потребама савременог правног живота. Потребно је ускладити нека законска рјешења са ратификованим међународним конвенцијама и директивама ЕУ које се тичу грађанског права.

Ни у осталим државама које су настале распадом СФРЈ не постоји општи грађански законик, већ су поједини дијелови грађанског права регулисани посебним законима. Што се тиче облигационих односа у државама насталим распадом СФРЈ у великом дијелу преузета су рјешења ЗОО из 1978. која су у неким дијеловима модификована или обогаћена уношењем неких нових устанаова које није познавао овај закон.

У БиХ институт одговорности за материјалне недостатке регулисан је Законом о облигационим односима из 1978. године који је преузет у правни систем Републике

⁵⁴ М. Васиљевић, М. Рајчевић, В. Поповић, *Уговори у привреди, теорија, пракса, обрасци*, Бања Лука 2002, 65.

⁵⁵ В. Круљ, *Дејства уговора о купопродаји, - својина, предаја, ризик, цена*, Институт за упоредно право, Београд 1972, 114.

⁵⁶ Разлози за доношење Грађанског законика обухватају не само ургентну потребу, већ и историјске и културне разлоге, те стабилност правних устанаова. Циљ је створити правну државу која омогућава да сви правни субјекти на једном мјесту имају корпус свих грађанских права. Будући Грађански законик не би требало да представља рецепцију постојећих закона, већ да обухвати анализу, модернизацију и надоградњу постојећих законских решења, као и њихово усклађивање са савременим правним тековинама, праксом и теоријом. Потребно је ускладити одређена законска решења са ратификованим међународним конвенцијама и правом ЕУ, нарочито директивама које се односе на грађанскоправна питања. Кодификација не би требало да омета даљи развој права, већ да учврсти већ изграђене односе и допринесе поштовању начела правне сигурности, истовремено подстицајући еволуцију грађанског права и стално усавршавање правног поретка. Вид: С. Перовић, „Нови развој у области грађанског права у земљама Југоисточне Европе“, *Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Књига II, Скопље 2012, 38.

⁵⁷ Одлука о образовању Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/06 и 110/06.

Српске/Федерације БиХ тако да ћемо у даљем дијелу рада када је ријеч о институту одговорности за материјалне недостатке упућивати на правила ЗОО.⁵⁸

⁵⁸ ¹ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст Уставног закона, 17/93, 3/96, 37/01 – др. закон, 39/03 и 74/04;

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист РБиХ* бр. 2/92, 13/93, 13/94, *Службене новине Ф БиХ* бр. 29/03, 42/11;

Ови ентитетски закони о облигационим односима садрже иста правила у погледу одговорности за материјалне недостатке.

„Босна и Херцеговина је држава која се састоји од два ентитета Републике Српске и Федерације БиХ као и Брчко Дистрикта БиХ. Законодавна надлежност у области грађанског права је подијељена између ентитета и може бити делегирана на државни ниво у складу са чл. 3, ст. 1 и 3 Устава БиХ, чл 68, ст. 6 Устава РС, чл. 3 Устава Ф БиХ. У Брчко Дистрикту примењују се закони скупштине Дистрикта и ентитетски закони које супервизор сматра законима БД БиХ, као и закони СР БиХ и СФРЈ, уколико нису поништени. На основу члана 12 Уставног закона за провођење устава РС (*Службени гласник Српског народа у БиХ* 21/92) се све до доношења нових закона који су у складу са Уставом РС примјењују закони и остали прописи који су се примјењивали у СР БиХ ако нису противни законима донијетим од стране Народне скупштине РС. У складу са овим прописом Закон о облигационим односима прихваћен је у Републици Српској са измјенама из 1993. године, истим као у Републици Србији. Исто тако на основу чл. 9, т. 5 Устава ФБиХ и у Федерацији БиХ примјењује се ЗОО уз извјесне измјене и допуне. И у БД БиХ примјењује се ЗОО. Половином 2003. године сачињен је Нацрт ЗОО РС/Ф БиХ, чији је циљ био усклађивање са прописима ЕУ. То се може закључити и из предвиђених правила Нацрта о материјалним недостацима (чл. 588–592). Када се упореди Нацрт са Директивом 1999/44 може се закључити да он у великом дијелу инкорпорира у себе правила о одговорности за материјалне недостатке које предвиђа Директива. Нацрт је повучен из законодавне процедуре након јавне расправе. Слично се десило и са Приједлогом ЗОО који је повучен из законодавне процедуре у Парламентарној скупштини БиХ 2010. године. Споран је био уставни основ за доношење закона. Често долази до доношења различитих закона на различитим нивоима власти у БиХ који нису у потпуности усаглашени. Ова ситуација има значајне импликације на грађанско право. У области облигационог права није било већих промјена јер није дошло до усвајања новог ЗОО али су донесени бројни закони који регулишу различита питања из ширег обима облигационог права. Због фрагментираности грађанскоправног законодавства и недостатка потпуне хоризонталне усаглашености, потребно је доношење кодификације грађанског права“. Видјети. Д. Радић, „Развој грађанског права у Босни и Херцеговини“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, Књига II, Скопље 2012, 250–262; Т. Баговић, „Разлози за опозив уговора о поклону према нацрту Закона о облигационим односима Ф БиХ/РС“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2018, 411, фн. 33.

ГЛАВА ДРУГА

1. УСЛОВИ ОДГОВОРНОСТИ

Обавеза продавца да одговара купцу за материјалне недостатке ствари, представља његову законску обавезу, тако да се она не уговара. За остварену цијену, продавац има обавезу да преда ствар одговарајућег квалитета. Продавац одговара за квалитет ствари јер он дугује вриједност ствари која је еквивалентна новчаном износу који је купац дао. Обавезан је да купцу обезбиједи не само мирну државину већ и употребу ствари у складу са њеном намјеном.⁵⁹ Купца не интересује голо право на ствар, него њена економска намјена.⁶⁰

Да би дошло до одговорности продавца за квалитет продате ствари, захтијева се испуњеност одређених услова:

- а) ствар треба да има материјални недостатак;
- б) недостатак треба да буде скривен;
- в) недостатак треба да постоји у тренутку преласка ризика на купца, односно у тренутку преноса права;
- г) купац треба да благовремено обавијести продавца о недостацима.

Наведени услови се морају кумулативно испунити.⁶¹

Што се тиче услова који се морају испунити да би продавац сносио одговорност због материјалних недостатака ствари, у правној науци не постоји јединствен став. Поједини аутори проширују листу наведених услова тако што као услов одговорности наводе и одсуство уговорних одредаба о искључењу или ограничењу продавчеве одговорности.⁶² Међутим, има и оних који сматрају да је за одговорност продавца нужно постојање два услова, постојање недостатка у одређеном тренутку (тренутак преласка ризика) и да је купац своја права према продавцу остварио у року.⁶³

Обавеза заштите од физичких недостатака и право на ту заштиту прелази на наследице продавца односно купца, с тим да се рокови рачунају континуирано од предаје ствари. Уколико је ствар са физичким недостацима уступана узастопно од једног лица другом, а од другог трећем итд., обавеза заштите постоји само међу непосредним учесницима односног правног посла, међу непосредним преносиоцем и примаоцем с обзиром на релативан карактер облигационих односа.⁶⁴

⁵⁹ Вид: В. Gross, *La notion d obligation de garantie dans le droit des contrats*, Paris 1964; С Перовић, *Облигационо право*, Београд 1980, 271; С. Јожеф, *Облигационо право*, Нови Сад 2004, 387; Т. Праштало, „Одговорност продавца за материјалне (физичке) недостатке ствари у праву Републике Србије“, *Право - теорија и пракса* 10/12, 2018, 92.

⁶⁰ Н. Ђурђевић, „Правна природа одговорности за материјалне недостатке продате ствари“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1989, 72. С. Стјепановић, Б. Мораит, М. Амповска, С. Ивановић, *Облигационо право, посебни дио*, Источно Сарајево 2023, 25.

⁶¹ С. Перовић, 272; Ј. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1974, 133.

⁶² Б. Лоза, *Облигационо право II посебни дио*, Српско Сарајево 2000, 31; С. Стјепановић, Б. Мораит, М. Амповска, С. Ивановић, 28.

⁶³ Л. Спиновић, Јовановић, *Трговинско (привредно) право са основама права*, Београд 2001, 126.

⁶⁴ С. Јакшић 196, 197.

1.1. МАТЕРИЈАЛНИ НЕДОСТАЦИ ЗА КОЈЕ СЕ ОДГОВАРА

Купац очекује од ствари коју купује да има одговарајући квалитет који одговара плаћеној цијени, како би могао да оствари циљ због којег закључује уговор о продаји. Квалитет подразумијева сва својства која дају вриједност производу и омогућавају његову употребу у предвиђене сврхе. Сваки недостатак у том квалитету сматра се маном за коју продавац сноси одговорност.⁶⁵ Квалитет ствари није лако одредити јер не постоји универзални критеријум који се може примијенити на све предмете. То зависи од својстава самог предмета, као што су тежина, чврстина, отпорност, хемијска својства и погодност за даљи промет.⁶⁶ Изрази материјални недостатак и мана често се користе као синоними, мада у правној теорији се указује на разлику између ових појмова, да је „недостатак оно што ствар нема а требало би да има, док је мана оно што ствар има али што не ваља“.⁶⁷ Иако се у правној теорији указује на разлику између ових појмова, ми ћемо их посматрати као синониме како се и најчешће употребљавају.

Недостатак представља свако одступање од очекиваних својстава ствари које утиче на њену употребу или смањује њену вриједност.⁶⁸ Поједини грађански законици, попут њемачког, швајцарског, италијанског, такође сматрају недостатке који утичу на вриједност и употребљивост као критеријуме за утврђивање недостатка.⁶⁹ Објективна мана се процјењује према уобичајеном квалитету производа, док се субјективна одређује у односу на специфичне захтјеве дефинисане у уговору.⁷⁰ Француско право прихвата субјективни појам мане. Продавац одговара за скривене мане ствари због којих се она не може употребијети у сврху којој је намјењена, или јој смањују употребу у тој мјери да је купац не би ни купио, или би платио за њу мању цијену.⁷¹ Мана мора чинити ствар неподобном за употребу у складу са уговором, а под тим се подразумијева сврха ради које купац уз знање продавца ствар набавља.⁷² Наше право одређује појам недостатка и објективно и субјективно. Квалитет робе најчешће се одређује уговором, те се према томе сматра да роба има недостатак онда када не одговара уговореном квалитету, мислећи прије свега на случајеве кад је испоручена роба лошијег квалитета од уговореног, а не на случајеве када је испоручена роба бољег квалитета. Некада ће се и роба бољег квалитета сматрати маном.⁷³ И недостаци у

⁶⁵ Вид: Т. Баховић, „Критеријуми за утврђивање материјалних недостатака/несаобразности робе уговору“, *Зборник радова „Изазови правном систему“* Том II, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву 2021, 354–373.

⁶⁶ К. Јовичић, „Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари“, *Увод у право Русије* 2017, 303.

⁶⁷ Вид: Ж. Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд 1986, 378; Ђ. Николић, „Материјални недостаци који оправдавају продавчеву одговорност“, *Правни живот* 11/2009, 973; Д. Миленовић, „Одговорност продавца за материјалне недостатке испоручене робе“, *Грађанска кодификација*, Зборник рада, Центар за публикације, Ниш 2004, 75.

⁶⁸ Н. Ђурђевић, „Принципи европског уговорног права и квалитет испуњења уговора, посебно у погледу прате ствари“, *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац 2001, 202.

⁶⁹ Њемачки грађански законик, чл. 459; Швајцарски грађански законик, чл. 197. ст. 1; Италијански грађански законик, чл. 1490. ст. 1.

⁷⁰ Вид. Љ. Симовић, *Утврђивање квалитета робе код уговора о међународној куповини и продаји*, магистарски рад, Титоград 1982; Р. Јовановић, „Одговорност продавца купцу за мане робе“, *Правни живот* 10/2005, 951.

⁷¹ ФГЗ, чл. 1641.

⁷² Н. Ђурђевић, (2001), 202.

⁷³ Е. Вајић, „Одговорност за квалитативне мане код купопродаје робе“, *Треће међународно саветовање привредника и правника, Загреб 1966., Гаранције и гарантни рокови код купопродаје*, Институт за упоредно право, Београд 1966, 2; М. Васиљевић, М. Рајчевић, В. Поповић, 83; М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2016, 100.

квантитету могу представљати ману ствари уколико такав недостатак утиче на саму употребљивост ствари.⁷⁴ Недостатак обухвата и својства ствари која не утичу на њену употребу, већ само на њену тржишну вриједност. Дакле, чак и ако својство не омета коришћење ствари, али утиче на њену цијену на тржишту, сматра се недостатком. (позлаћен умјесто златног накита, вјештачка умјесто прородне коже...).⁷⁵ Закон о облигационим односима говори о својствима и одликама ствари без посебних ограничења, тако да је у правној теорији заступљено мишљење да се недостатком сматрају сви недостаци који директно утичу на суштину уговора, дакле поред физичких и сви други недостаци који се одражавају на употребу или вриједност ствари.⁷⁶

1.1.1. КРИТЕРИЈУМИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ МАТЕРИЈАЛНИХ НЕДОСТАКА

Постојање материјалног недостатка је основни услов за продавчеву одговорност, те је стога неопходно утврдити кад он постоји.

1 Закон о облигационим односима не пружа јасну дефиницију материјалног недостатка, али поставља критеријуме за њихово утврђивање. Ови критеријуми укључују све недостатке који умањују вриједност или корисност ствари у складу са уговореним циљем или намјеном ствари, као и са околностима коришћења. На овај начин, иако не дефинише материјални недостатак директно, закон ипак пружа оквир за њихово препознавање.⁷⁷ Та мјерила Закон о облигационим односима поставља алтернативно, тако да испуњење било којег од наведених критеријума повлачи продавчеву одговорност. У складу са чл. 479 ЗОО недостатак постоји:

- а) ако ствар нема својства потребна за редовну употребу или промет;
- б) ако ствар нема својства потребна за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната;
- в) ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане;
- г) кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавјештења.

За разлику од Закона о облигационим односима који појам материјалног недостатка одређује на позитиван начин, набрајајући ситуације у којима се сматра да недостатак постоји, Бечка конвенција прихвата негативну дефиницију, те под недостатком подразумева свако одступање од уговорених својстава ствари. Према Бечкој конвенцији уговорена својства су одлучујући фактор за утврђивање постојања материјалних недостатака. Иако је појам саобразност робе у Бечкој конвенцији постављен као централни институт, није одређено његово опште значење. Уколико уговорне стране пропусте да уговором одреде одређена својства ствари, овим прописом предвиђени су случајеви у којима се сматра да роба има недостатке:

- 2**
- а) ако није подобна за сврхе за које се роба исте врсте уобичајено користи;

⁷⁴ Н. Ђурђевић (1987), 27; Ј. Радишић, *Облигационо право, општи дио*, 2004, 154.

⁷⁵ Вид: Ј. Радишић, 153; Т. Прашталo, 93.

⁷⁶ Вид: С. Перовић, 272; Јб, Милошевић, 133; О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 386.

⁷⁷ Вид: Т. Баћовић, 2021, 357.

б) ако није подобна за нарочиту сврху која је продавцу изричито или прећутно стављена до знања у вријеме закључења уговора, изузев кад околности указују да се купац није ослонио нити је било разумно да се ослони на стручност и просуђивање продавца;

ц) ако не посједује квалитет робе коју је продавац купцу предочио у виду узорка или модела

д) ако није пакована или заштићена на начин уобичајен за такву робу или, ако такав начин не постоји, на начин који је подобан да сачува и заштити робу.⁷⁸

Сваки купац има интерес да добије ствар без недостатка.⁷⁹ Купац има право да очекује да роба има одговарајући квалитет, чак и ако то уговором није утврђено. Уколико уговорне стране не уговоре квалитет робе, онда се саобразност одређује на основу објективних критеријума. Наведени критеријуми имају допунски карактер, јер се примјењују само кад се стране нису другачије споразумјеле. Они ће се користити кад не постоји изричит или прећутни споразум уговорних страна о својствима која треба да посједује роба, односно кад споразум страна постоји, али не садржи довољно детаља о захтјевима које роба треба да задовољи.⁸⁰

Појам саобразности из Бечке конвенције преузет је из Једнообразног закона о међународној продаји тјелесних покретних ствари (*Uniform Law on International Sale of Goods*) који је у циљу унификације права међународне продаје у Хагу донијет 1964. године. Једнообразни закон не дефинише појам саобразности робе. У овом пропису приликом одређивања појма саобразности односно несаобразности наводе се случајеви недостатка саобразности:

- Ако је продавац предао само један дио продате ствари или кад је предао већу или мању количину од уговорене;
- Ако је предао неку другу ствар а не ствар која је уговорена или је предао ствар друге врсте;
- Ако је предао ствар која није саобразна узорку или моделу који је уручен или упућен купцу изузев ако није показан купцу само ради обавјештења, а без икакве обавезе у погледу саобразности;
- Ако је предао ствар која нема потребна својства за њену редовну употребу или за њено искоришћавање у трговини;
- Ако је предао ствар која нема потребна својства за нарочиту употребу која је изричито или прећутно предвиђена уговором;
- Ако је предао ствар која нема својства и одлике предвиђене изричито или прећутно уговором.⁸¹

Овај последњи критеријум за процјену несаобразности обухвата све случајеве несаобразности који су остали изван претходног набрајања. Рјешења Једнообразног закона прихваћена су и у Скици за законик о облигацијама и уговорима, која такође под материјалним недостацима подразумева квалитативне и квантитативне недостатке. Такво рјешење је и у Општим узансама. Несаобразност робе је шири појам

⁷⁸ Бечка конвенција чл. 35. ст. 2; A. Srivastava, 191.

⁷⁹ R. Zimmermann, (2003); М. Драшкић, *Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји*, Институт за упоредно право, Београд 1966, 77.

⁸⁰ С. Фишер, Шобот, *Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и домаћем праву*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 2009, 89.

⁸¹ Једнообразни закон, чл. 33 ст. 1. тач. а, b, c, d, e, f.

у односу на појам материјалног недостатка који је прихватио Закон о облигационим односима на који је Једнообразни закон такође посредно утицао. Појам несаобразност обухвата и недостатке у количини, испоруку друге ствари (*aliud*) као и случај дјелимичне испоруке ствари који се према ЗОО третирају као неизвршење обавезе и подвргнути су другачијем правном режиму од одговорности за материјалне недостатке ствари. Овај појам Бечка конвенција додатно проширује зато што у њега укључује захтјев за паковањем, односно заштитом робе, јер сматра да и недостатак у паковању може бити од утицаја како на употребу ствари тако и на њену подобност за промет.

Према Закону о облигационим односима, под материјалним недостацима подразумевају се углавном квалитативни недостаци. Међутим, и недостаци ⁸² квантитету, амбалажи, као и испорука другачије ствари могу утицати на квалитет. У нашем праву није експлицитно предност дата споразуму страна, али се сматра да при утврђивању материјалног недостатка треба првенствено узети у обзир оно што су стране уговором предвидјеле. Тако би се обухватили сви наведени случајеви, избјегли правни проблеми у граничним ситуацијама и постигла правна сигурност. Прихватањем концепта (не)саобразности, наше право би се ускладило са међународним и комунитарним правним нормама које такође усвајају овај принцип. Саобразност првенствено зависи од онога што су стране уговориле. Ако нема споразума о одређеним питањима, саобразност треба процјењивати према објективним критеријумима.⁸²

1.1.1.1. НЕДОСТАТАК УОБИЧАЈЕНИХ СВОЈСТАВА СТВАРИ

Према Закону о облигационим односима, један од критеријума за процјену постојања материјалних недостатака је недостатак својстава ствари која су потребна за њену нормалну употребу или за промет. То значи да ако ствар нема особине које су неопходне да би се користила на уобичајен начин или да би била продана, сматра се да има материјални недостатак. Уколико нема споразума нити прописа који би говорио о својствима која ствар мора имати, она би морала бити подобна за нормалну, уобичајену употребу, односно промет, зависно од тога набавља ли је купац како би је користио или планира њену даљу продају.⁸³ Одредба по којој ствар мора имати потребна својства за промет карактеристична је за англосаксонско право које захтијева да роба буде подобна за тржишни промет, односно да се таква роба може продавати на тржишту (*merchantable quality*). Појам *merchantability* значи више од могућности даље продаје робе. *Merchantable quality* значи подобност за продају у смислу подобности за сврху за коју се она нормално употребљава.⁸⁴

Закон о облигационим односима прихвата функционални појам мане, подразумевајући под маном недостатак који спречава или омета употребу ствари. Подобност ствари за редовну употребу процјењује се на основу конкретних околности, природе ствари, обичаја у промету и разумних очекивања купца.⁸⁵ Редовна употреба подразумева уобичајену намјену ствари. Претпоставља се да је продавац, због

⁸² Т. Баћовић, 2021, 359.

⁸³ Б. Визнер, Коментар Закона о облигационим односима, Загреб 1978, 1594.

⁸⁴ В. Круљ, 106.

⁸⁵ Н. Ђурђевић, „Заштита потрошача од материјалних недостатака продате ствари (производа)“, *V мајски правнички дан, Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009, 323.

познавања робе коју продаје, упознат са њеном редовном намјеном и уобичајеним својствима.⁸⁶

Поставља се питање шта се сматра уобичајеним квалитетом када је предмет уговора генерична роба? Закон о облигационим односима прихвата правило да у случају ствари одређене по роду њен квалитет не може бити испод нивоа средњег квалитета.⁸⁷ Средњи квалитет подразумева просјечно добру робу уопште.⁸⁸ Такође и према Општим узансама за промет робом ако квалитет робе није уговорен, а продавцу сврха није била позната, нити му је морала бити позната, роба не може бити испод средњег квалитета.⁸⁹ То не значи да продавац мора испоручити робу средњег квалитета, већ да квалитет не смије бити испод овог нивоа.

Продавац не може избјећи одговорност тврдећи да није знао која су својства потребна **1** редовну употребу ствари. На примјер, продавац бачви ће одговарати ако бачва пропушта течност, јер је непропусност кључно својство за њену редовну употребу и због тога се таква својства не морају посебно уговарати.⁹⁰ Ово је објективан критеријум који ће се примјенити ако стране нису уговориле својства ствари или ако продавцу није позната посебна намјена за коју купац купује ствар.⁹¹

Бечка конвенција такође усваја **2** зај критеријум за процјену недостатака, наводећи да роба није у складу са уговором **ако није прикладна за сврхе у које се роба исте врсте уобичајено користи**. Ово се најприје односи на то да ли је роба погодна за даљу продају или промет.⁹² Подобност за редовну, уобичајену употребу значи да роба мора бити погодна за комерцијалне сврхе.⁹³ Роба мора имати квалитет који се нормално очекује од уговорене робе и без мана које се не очекују од такве робе. Да ли је роба подобна за редовну употребу зависи од више фактора. Наиме, уколико коришћење робе захтијева неуобичајене трошкове сматра се да роба није подобна за редовну употребу.⁹⁴ Сматра се да роба није подобна за редовну употребу и ако је могућа њена материјална употреба, али недостаци значајно умањују њену тржишну вриједност, тако да и визуелни, естетски недостаци и поред очуване функционалности робе, могу довести до њене несаобразности. Купац који је купио нову фотелју и открио да има мрљу која се не може уклонити могао би да тврди да она није задовољавајућег квалитета иако њена функционалност није нарушена. Иста ситуација би била и са новим телевизором који је изгребан.⁹⁵ Зависно од врсте робе некад је за њену редовну употребу неопходно да продавац обезбједи разумљива техничка упутства за монтажу, коришћење и управљање која треба да буду таква да не воде грешкама и сметњама

1
⁸⁶ И. Симоновић, „Одговорност продавца због несаобразности робе“, *Правни живот* 12/2009, 711.

⁸⁷ ЗОО чл. 311 ст. 1.

⁸⁸ Р. Јовановић, 952.

⁸⁹ **1** ште узансе за промет робом, 146 (2).

⁹⁰ Одлука ВСХ, Рев- 2032/81 од 23. 02. 1982, наведено према А. Шабић, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Босну и Херцеговину“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 314; Т. Баховић, (2021), 357.

⁹¹ Ђ. Николић, 978.

⁹² Н. Bernstein, J. Lookofsky, *Understanding the CISG in Europe*, Haag 2003, 26.

⁹³ Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods*, New York 2005, 416.

⁹⁴ М. С. Bianca, М. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987, 274.

⁹⁵ V. Cazacu, “The implementation of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the Sale of Consumer goods and associated guarantees into English Law, Brief Considerations”, revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_7F.pdf.

када се по њима поступа. Уколико је уговором предвиђена обавеза продавца да изврши монтажу онда и погрешна монтажа је чини неподобном за уобичајене сврхе.⁹⁶ Уобичајена употреба подразумијева и подобност робе за коришћење у одређеном року. Ако је предмет уговора роба подложна брзом пропадању онда она мора остати у добром стању у разумном року након испоруке.⁹⁷ Процјена шта представља разуман рок зависиће од околности конкретног случаја. И трајна роба (машина, уређај) мора остати подобна за уобичајену сврху у одређеном периоду. Подобност робе за коришћење у разумном временском периоду се претпоставља чак и онда ако за њу није дата изричита гаранција.⁹⁸

Продавац не одговара у случајевима у којима се роба може употријебити у уобичајене сврхе, али је није могуће употријебити у неке сврхе које су могуће и настају повремено, али се не сматрају уобичајенима.⁹⁹

У пракси се веома често ствар поручује на уопштен начин без упознавања продавца са сврхом у коју ће се користити. Уговорници приликом закључења уговора најчешће именују ствар, без изричитог уговарања својстава које би требало да има. То не значи да ствар може имати било које својство. Својства се не могу тражити у субјективним представама уговорника. Продавац не треба утврђивати да ли ствар одговара очекивањима купца, потребе и жеље купца се не узимају у обзир.¹⁰⁰ Од ствари се очекује да има својства која су потребна за њену редовну употребу а код ствари одређених по роду, то не смије бити испод средњег квалитета.¹⁰¹ Мана се дакле процјењује објективно тј. према редовној употреби ствари. Када стране не дефинишу својства ствари у уговору, продавац је обавезан да испоручи ствар која је погодна за уобичајену употребу за ту врсту ствари. Ово значи да квалитет ствари мора одговарати нормалним очекивањима купца.

Принципи европског уговорног права прописују да уговорна страна мора пружити другој страни чинидбу најмање просјечног квалитета уколико уговор не садржи одредбе о квалитету те чинидбе.¹⁰² Позивање на просјечан квалитет не може се схватити одвојено од појма редовне употребе ствари.¹⁰³ Редовна употреба ствари процјењује се на основу специфичних околности сваког појединачног случаја, природе саме ствари, обичаја у промету и разумних очекивања купца у погледу користи коју је могао да има на основу уговора.¹⁰⁴ Продавац не може избјећи одговорност тврдњом да није знао која су својства неопходна за редовну употребу ствари. Међутим, од њега се не очекује да утврђује да ли ствар задовољава конкретна очекивања купца. Уколико купац не води рачуна о својствима ствари коју купује, сам мора сносити посљедице ако ствар не одговара његовим очекивањима.¹⁰⁵ Приликом одређивања недостатка ствари треба се често зауставити код уобичајеног ризика с којим купац треба да рачуна. Роба која се продаје као половна резултираће нижим очекивањима квалитета од робе која се продаје нова. Од такве робе купац мора очекивати њену ограничену подобност и издржљивост. Такође брендови ће подстаћи већа очекивања квалитета од сличне робе

⁹⁶ С. Ф. Шобот (2009), 91.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ В. Piltz, *Internationales Kaufrecht*, 2008, 254.

¹⁰⁰ Д. Митровић, *Коментар Закона о облигационим односима*, 70.

¹⁰¹ ЗОО, чл. 311. ст. 1.

¹⁰² Принципи европског уговорног права (PECL), 6:108.

¹⁰³ Н. Ђурђевић, (2001), 211.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

обичнијих робних марки.¹⁰⁶ Цијена робе може бити релевантна. Виша цијена може одражавати виши стандард квалитета. Ствар која је купљена по знатно јефтинијој цијени, често не може бити оног квалитета у односу на знатно скупљу ствар, тако да купац и на то мора рачунати.

1.1.1.2. НЕПОДОБНОСТ СТВАРИ ЗА НАРОЧИТУ УПОТРЕБУ

Материјални недостатак постоји и када ствар не посједује својства неопходна за посебну сврху коју је купац имао у виду приликом куповине, а за коју је продавац знао или је морао знати.¹⁰⁷ Основ овог правила лежи у повјерењу купца у продавца, јер када га упозна са сврхом због које набавља ствар он основано очекује да ће му продавац предати ствар која одговара тој сврси.¹⁰⁸ Када купац саопшти продавцу сврху за коју намјерава да користи робу и ослања се на продавца да одабере робу за њега која је одговарајућа за ту сврху, нпр. ако купац узгаја посебно ријетке птице и обавијести продавца, стручњака за ту храну, да му је потребна храна за те птице, продавац ће бити одговоран уколико храна штети овим птицама чак и ако та храна не би била штетна за већину птица. Поента је у томе да је купац стављајући до знања своју специфичну сврху (храњење ријетких и деликатних птица) јасно ставио до знања продавцу да се на њега ослања у избору одговарајуће хране.¹⁰⁹ Често су нарочита својства ствари посебно уговорена. Ако нису, продавац је одговоран за недостатке ако је знао за специјалну намјену ствари на коју је купац указао. Уобичајена намјена ствари се подразумејева, али за специфичну намјену продавац мора бити упознат. Одговорност продавца није условљена директним обавјештавањем о специјалној намјени - она се подразумејева ако му је на било који начин могла бити позната. У случају спора, купац мора да докаже да је специфична намјена ствари била позната продавцу.¹¹⁰

Према Бечкој конвенцији, одговорност продавца за робу која нема својства за посебну намјену зависи од тога да ли је та намјена била позната продавцу у вријеме закључења уговора, било изричито или прећутно. Према чл. 35. ст. 2 б Бечке конвенције, роба је несаобразна ако није погодна за специјалну намјену која је продавцу изричито или прећутно стављена до знања у вријеме закључења уговора, осим ако околности показују да се купац није ослонио или није било разумно да се ослони на стручност и процјену продавца. Ово правило се примјењује када не постоји споразум о квалитету између уговорних страна, али је купац на одређени начин обавијестио продавца у вријеме закључења уговора да роба треба да буде погодна за специјалну намјену и ослонио се на његову стручност. Једнообразни закон у члану 33. ст. 1. тач. е предвиђа да постоји несаобразност ако је продавац испоручио ствар која нема својства потребна за специјалну намјену предвиђену изричито или прећутно уговором. Овај закон захтијева да је специјална намјена утврђена уговором. Насупрот томе, Бечка конвенција захтијева да је специјална намјена продавцу била стављена до знања у тренутку закључења уговора. Ако купац није изричито или прећутно обавијестио

¹⁰⁶ V. Cazacu, "The implementation of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the Sale of Consumer goods and associated guarantees into English Law, Brief Considerations", revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_7F.pdf

¹⁰⁷ ЗОО, чл. 479 ст. 2.

¹⁰⁸ Б. Боровић, 18.

¹⁰⁹ P. Huber, A. Mullis, *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, Sellier, European law publishers 2007, 138.

¹¹⁰ А. Бикић, *Облигационо право – посебни дио*, Сарајево 2005, 21; Ђ. Николић, 979.

продавца о сврси за коју набавља ствар, продавац је ипак одговоран ако се купац разумно ослонио на његову стручност и процјену. Овај принцип је преузет из англосаксонског права, али није присутан у нашем праву.

У осталим случајевима у обзир се узима способност разумног продавца да из конкретних околности препозна посебну намјену ствари. Ослањање купца на стручност и просуђивање продавца није оправдано у ситуацијама у којима продавац купца упозна са чињеницом да он није произвођач робе, већ исту само даље ставља у промет, те да не располаже потребним стручним знањем, као и ондје гдје такво стручно знање не би било оправдано очекивати у одређеној грани трговине.¹¹¹

Поставља се питање да ли је иста стручност обје уговорне стране околност која умањује снагу повјерења и да ли чл. 35 ст. 2 б БК важи само у случају кад је продавац стручнији од купца?¹¹² Ово питање утиче на обим одговорности продавца. Преовлађује став да продавац сноси одговорност само кад је стручнији од купца. Ако је купац исте стручности као и продавац, повјерење купца у стручност продавца више није вриједно заштите јер и сам може добро да процјени подобност робе. Има мишљења да у случају исте стручности, продавац треба да сноси ризик употребљивости.¹¹³ Сматра се да се купац може ослонити на процјену продавца и онда кад и сам посједује знања у одређеној области. Уколико би се прихватио другачији став то би у пракси изазвало бројне тешкоће, јер би било веома тешко доказати степен знања и стручности уговорних страна. Једино ако је купац стручнији од продавца тада не би било мјеста примјени чл. 35 ст. 2 б БК.¹¹⁴

У сваком конкретном случају треба процјенити да се купац није ослонио на стручност продавца. Не може се сматрати да се купац ослонио на стручност продавца ако је сам давао упутства и спецификације, бирао робу, утицао на процес производње својим упутствима или инсистирао на испоруци робе одређене марке.¹¹⁵

И у нашој теорији постоје заступници става да се не може позивати на члан 479 став 2 ЗОО купац за којег није било разумно очекивати да се ослони на знање продавца о својствима ствари. Купац који зна какве су му потребе треба да пази шта купује и не може се позивати на одговорност продавца за недостатке у том случају.¹¹⁶

Ако продавац примијети да ствар не одговара намјерованој сврси, потребно је да обавијести купца. Уколико купац, упркос упозорењу, инсистира на предаји изабране робе, продавац неће сносити одговорност.

Ово правило за процјену постојања недостатака у нашем праву је постављено шире у односу на правила Једнообразног закона и Бечке конвенције. Закон о облигационим односима прописује да је нарочита употреба за коју купац набавља ствар релевантна не само када је продавац био упознат са њом, већ и када му је та употреба морала бити позната. То значи да продавац сноси одговорност и у случајевима када је требало да зна за специјалну намјену ствари. Нарочита употреба за коју купац набавља ствар ће продавцу бити позната ако му је на њу указао или му је за њу рекао сам купац, односно кад је уговорена. Чак и ако посебна употреба није била договорена, продавац је дужан

¹¹¹ А. Шабић, (2012), 313; P. Schlechtriem, I. Schwenzer, 282.

¹¹² Опширније видјети: С. Шобот, 98.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд 1993, 142.

да преда ствар која је погодна за ту употребу, ако је на основу околности или обичаја морао знати за ту намјену. Нарочита употреба је продавацу морала бити позната и у случају ако се он и купац налазе у сталној пословној вези или ако продавац на други начин зна чиме се купац бави и каква му је роба потребна. Ова ситуација је типична за уговоре у привреди. Продавац због свог искуства и континуиране сарадње, треба да зна за специфичне потребе и сврху робе коју купац набавља.¹¹⁷ У овим случајевима могу настати проблеми ако купац тврди да је продавац знао за посебну намјену за коју купује ствар. Када се процјењује да ли је ова посебна сврха била имплицитно стављена продавацу до знања, правна теорија сугерише да се проблем рјешава на основу објективне могућности продавца да сазна за ту сврху и оправданих очекивања купца која произлазе из услова уговора.¹¹⁸ Међутим постоје и схватања да је логичније да купац, ако ствар набавља за нарочиту сврху, то јасно истакне приликом закључења уговора, јер израз нарочита сврха упућује на нешто што је изузетно, тако да то продавац тешко може да зна.¹¹⁹ Ово схватање се сматра правичнијим јер узима у обзир интересе продавца и доприноси правној сигурности.

Продавац је одговоран само ако је знао за специфичну сврху употребе ствари у тренутку закључења уговора. Ово рјешење је предвиђено и у Бечкој конвенцији и у Општим узансама¹²⁰, док Закон о облигационим односима не прецизира када продавац треба да буде свјестан те специфичне сврхе. Иако ЗОО не регулише то питање, специјална сврха треба да буде позната продавацу у вријеме закључења уговора. Продавац не би био одговоран за мане ствари ако је за специјалну сврху сазнао након закључења уговора, јер је то супротно принципу савјесности и поштења. Информације добијене након закључења уговора нису од значаја јер се претпоставља да их продавац није узео у обзир приликом одређивања цијене и других услова уговора. Уважавање ових нових информација би нарушило уговорну равнотежу.¹²¹

1.1.1.3. НЕПОСТОЈАЊЕ УГОВОРЕНИХ ИЛИ ПРОПИСАНИХ СВОЈСТАВА СТВАРИ

Према Закону о облигационим односима, материјални недостатак постоји ако ствар нема својства или одлике које су изричито или прећутно уговорене или прописане. Изричито уговарање својстава може се извршити на различите начине, док прећутно уговарање својстава представља фактичко питање које треба да утврди суд у сваком појединачном случају.

Ако су уговорена само одређена својства ствари, остала својства морају бити таква да је ствар погодна за уобичајену употребу. То значи да ствар, поред уговорених својстава, мора имати и остала својства неопходна за њену нормалну и уобичајену употребу. Захваљујући начелу слободе уговарања, уговорне стране имају могућност да се договоре и о предаји ствари лошијег квалитета, али која ипак задовољава потребе купца. Ово значи да, уколико су обје стране сагласне, могу да се уговоре услови који одступају од уобичајених стандарда квалитета, под условом да ствар испуњава

¹¹⁷ Ђ. Николић, 979; И. Симоновић, 712; Т. Баховић, (2021), 358.

¹¹⁸ М. Драшкић, 80.

¹¹⁹ Д. Митровић, 908; Ђ. Николић, 979.

¹²⁰ ОУ, 146 (1).

¹²¹ Р. Вукадиновић (2010), 336.

очекивања купца.¹²² Изричито уговарање својстава ствари врши се уношењем у уговор описа својстава ствари, док кад су својства и одлике прећутно уговорене треба их утврђивати у сваком конкретном случају, при чему је потребно утврдити стварну вољу продавца и купца. Основни критеријум за процјену материјалног недостатка је оно о чему су уговорне стране постигле споразум, у складу са принципом *pacta sunt servanda*. Приликом утврђивања постојања материјалног недостатка, потребно је полазити од овог критеријума.¹²³ За разлику од Закона о облигационим односима, према Једнообразном закону о међународној продаји робе и Бечкој конвенцији квалитет робе се одређује према уговору. Продавац је обавезан да преда робу тачно одређеног квалитета, количине и врсте, упаковану и заштићену како је предвиђено уговором. Свако одступање од уговорених својстава сматра се недостатком.¹²⁴ Недостатак постоји чак и у случају предаје робе бољег квалитета од уговореног. То значи да роба мора тачно одговарати уговореним условима без обзира на квалитет.¹²⁵ Уколико продавац не преда купцу одговарајуће документе који прате робу, нпр. увјерење о поријеклу робе, као и чињеница да испоручена роба није дошла из уговорене земље поријекла сматра се да постоји несаобразност.¹²⁶ За саобразност робе мјеродавно је оно о чему су стране постигле споразум. Уколико о одређеним питањима споразум није постигнут, саобразност треба цијенити према објективним критеријумима. Оваквим рјешењем се отклања неизвијесност и доводи до сигурности правног поретка. Изричита констатација да ствар има одређени квалитет повлачи одговорност продавца када се супротно утврди. Начело савјесности и поштења налаже продавцу да купцу саопшти све чињенице значајне за закључење уговора не чекајући да се купац сам интересује. Међутим, потребно је да и купац са своје стране покаже одређену пажњу приликом закључивања уговора о продаји. Питање је да ли продавац сноси одговорност за све изјаве о квалитету производа које даје и које су границе тих обећања о квалитету за које може бити одговоран? Сматра се да су релевантна само она обећања која су уговорена изричито или прећутно, тако да се одговорност продавца креће у оквирима онога што је уговорено. Под уговореним својствима подразумијевају се све карактеристике које су договорене између купца и продавца у тренутку склапања уговора и која треба да буду задовољена до тренутка испоруке.¹²⁷ У сопственом праву опште је прихваћено да преносилац у првом реду одговара за непостојање својстава ствари које је уговором обећао. Уколико ствар нема обећана својства то се сматра недостатком чак и у случају кад због тога вриједност или употребљивост ствари није мања, него је нпр. ријеч о својствима која представљају лични укус прибавиоца.¹²⁸ Продавац не одговара за било каква једнострана обећања, већ само за она која су постала саставни дио уговора. Таквим се ни у једном праву не сматрају нити повлаче одговорност за материјалне недостатке позната или уобичајена претјеривања о хваљењу ствари. Само изјаве и обећања која су постала дио званичног

¹²² Л. Божић, *Одговорност за материјалне недостатке ствари у Европском праву и праву Босне и Херцеговине*, магистарски рад, Свеучилиште у Мостару, Правни факултет, Мостар 2015, 24; К. Јовичић, 305.

¹²³ Т. Баћовић, (2021), 357; С. Фишер Шобот (2009), 83.

¹²⁴ Ј. С. Перовић, „Одговорност за несаобразност робе према Конвенцији УН о међународној продаји и одговорност за материјалне недостатке према националним законима земаља региона“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 75; Р. Huber, А. Mullis, 130; Т. Баћовић, (2021), 358.

¹²⁵ Р. Huber, А. Mullis, 132.

¹²⁶ Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, 414.

¹²⁷ Н. Ђурђевић, (2009), 323; Б. Прица, „Услови продавачеве одговорности за физичке мане робе“, *Привредно правни приручник* 6/1965, 159 у Н. Ђурђевић (2001), 210.

¹²⁸ Б. Визнер, 1594.

уговора имају правну снагу. Продавац није везан додатним обећањима или изјавама које нису експлицитно наведене у уговору. Да ли је одређено обећање постало дио уговора зависи од тога да ли је купац могао да се ослони на ту изјаву и да ли га је она навела да закључи уговор.¹²⁹ Уговарање својстава ствари помаже у избјегавању потенцијалних спорова и штете за обе уговорне стране.¹³⁰

Постоје ситуације у којима је, ради сигурности и здравља људи, законодавац прописао квалитет који роба мора да има. Прописана својства су она која је закон одредио да ствар мора имати да би могла бити у промету и употреби. Она представљају обавезне оквири у којима се креће слобода уговарања уговорних страна. Прописана својства могу бити утврђена законом, подзаконским актима или стандардима и морају се поштовати јер их одређују надлежни органи власти. Одступање од ових својстава је могуће само ако је то изричито предвиђено прописом. Уговарање својстава која су лошија од прописаних није дозвољено, али се боља својства могу уговорити.¹³¹ Оваква рјешења су била предвиђена Српским грађанским закоником као и Аустријским грађанским закоником.¹³²

Уколико је у питању ствар за коју је законом или другим прописом постављен стандард квалитета, продавац има дужност да преда ствар која удовољава тим стандардима. То се прије свега односи на прехрамбене производе, техничку робу, кућну хемију... Ово правило треба да се односи на све продавце без обзира на врсту уговора о продаји.¹³³

1.1.1.4. НЕСАОБРАЗНОСТ СА УЗОРКОМ ИЛИ МОДЕЛОМ

Према Закону о облигационим односима недостатак постоји и у случају предаје ствари несаобразне узорку или моделу. У овом случају мјерило процјене квалитета представљају узорак или модел, а не уобичајена или посебна употреба. Узорак представља мању количину робе издвојену из веће количине исте и по правилу треба имати сва својства такве робе, док модел служи презентовању робе купцу ондје гдје му није могуће представити саму робу.

У Закону о облигационим односима, одговорност продавца за несаобразност са узорком и моделом као критеријум за утврђивање материјалних недостатака прописана је само за уговоре о продаји у привреди. У таквим уговорима, продавац је одговоран по одредбама које регулишу материјалне недостатке ствари. Међутим, у другим случајевима продавац одговара по одредбама које регулишу одговорност за неиспуњење обавеза.¹³⁴ Израз „у другим случајевима“ из ЗОО ствара недоумицу да ли је ријеч о осталим уговорима о продаји или о осталим двострано обавезним уговорима. Ову недоумицу Закон о обвезним односима Републике Хрватске разрјешава тако што под „другим случајевима“ подразумева остале двостранообавезне уговоре, као што

¹²⁹ М. Драшкић, 82; Т. Баховић, 2021, 358.

¹³⁰ К. Јовичић, (2017), 312.

¹³¹ Н. Ђурђевић, (1987), 43; Т. Баховић, (2021), 359.

¹³² СГЗ, чл. 555; АГЗ, чл. 923.

¹³³ Грађански законик руске федерације, у чл. 469. ст. 4 поставља ово правило као императивно које се односи не само на продавце који се баве привредном дјелатношћу већ обавезује и продавце који нису трговци. К. Јовичић, (2017), 305.

¹³⁴ ЗОО, чл. 538; И. Бабић, „Продаја по узорку или моделу“, *Право и привреда* 7–9/2016, 42; Т. Баховић, (2021), 359.

су уговори о дјелу према узорку или моделу.¹³⁵ Закон о облигационим односима Црне Горе на исти начин регулише продају по узорку или моделу као што је то учињено чланом 538 ЗОО.¹³⁶

Иако Закон о облигационим односима захтијева саобразност са узорком или моделом, у пракси је тешко постићи потпуну подударност. У тим случајевима, задовољавајуће је да роба у битном одговара узорку, што се утврђује према начелу савјесности и поштења, као и сврхом уговора. Дозвољена су одступања ако су небитна и не утичу на ваљаност испоруке.¹³⁷ Судска пракса држи став да су минимална одступања од узорка прихватљива, ако су неизбјежна, од минималног утицаја на квалитет и уобичајена у промету те врсте робе.¹³⁸ Закон о облигационим односима наводи да незнатан материјални недостатак није од значаја, па тако ни незнатно одступање од саобразности робе са моделом или узорком није битно. Овај став је прихваћен у пословном свијету, јер је изузетно тешко произвести робу која у потпуности одговара узорку или моделу.¹³⁹ Према Општим узансама испоручена роба у свему мора одговарати узорку, али су одступања дозвољена само у изузетним случајевима када су уговорена, предвиђена посебним узансама или трговачким обичајима.¹⁴⁰ Потпуна усклађеност робе са узорком или моделом захтијева се и по њемачком праву.¹⁴¹

Овај критеријум за процјену саобразности робе прописан је и у Бечкој конвенцији која изричито говори о узорку и моделу који је продавац предочио купцу, за разлику од ЗОО по којем узорак или модел могу показати и продавац и купац. Према чл. 35. ст. 2 ц БК роба није саобразна уговору уколико не посједује квалитет који је продавац предочио купцу у виду узорка или модела.

Одступања од узорка или модела дозвољена су ако су предвиђена уговором или ако су узорак или модел коришћени ради информисања и приближног одређивања својстава робе. У тим случајевима одговорност продавца неће постојати. Продавац није дужан да испоручи робу у потпуности саобразну узорку или моделу ако је показао купцу са намјером да истакне само нека њена својства. Ово правило прописано је и чл. 33 ст 1. тач. ц Једнообразног закона који предвиђа неодговорност продавца за несаобразност робе кад је купцу узорак и модел показао без обавезе.

У случају спора да ли је ријеч о продаји по узорку или моделу или не, потребно је истражити заједничку намјеру уговорних страна.

Поставља се питање шта ако роба у потпуности одговара узорку, а узорак је имао скривене недостатке које купац није могао да открије? Да ли продаја према узорку даје право купцу на тужбу због скривених мана, уколико испоручена роба одговара узорку? Сматрамо да купцу треба дати право на заштиту и у том случају.

Могуће је да стране уговоре квалитет робе, а да и поред тога продавац купцу покаже узорак или модел. Уколико између описа у уговору и узорка или модела постоји подударност, онда узорак и модел представљају допуну уговора те роба мора

¹³⁵ *Ibid.*, 33

¹³⁶ ЗОО ЦГ, *Службени лист ЦГ*, 47/2008.

¹³⁷ А. Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб 1967, 278; В. Капор, *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Б. Благојевић, В. Круљ, 972,

¹³⁸ Пресуда Врховног привредног суда Сл. 624/64 од 18.10.1964.

¹³⁹ И. Бабић, 41.

¹⁴⁰ ОУ 141.

¹⁴¹ ЊГЗ, чл. 494;

посједовати кумулативно и уговорене особине и особине представљене узорком односно моделом. Уколико постоји супротност између оног што је уговорено и узорка/модела, потребно је утврдити чему дати приоритет, да ли онемо што је уговорено, узорку или моделу или пак треба утврдити праву намјеру уговорних страна. Сматрамо исправним став да уколико постоји споразум страна о квалитету онда продавац мора испоручити робу у свему онако како је уговорено, јер је то основни критеријум од којег се полази приликом процјене саобразности. Уколико стране у уговору о одређеним питањима нису постигле споразум, саобразност се процјењује према узорку или моделу.¹⁴²

1.1.1.5. НЕДОСТАЦИ У КВАНТИТЕТУ

Значајно питање које можемо поставити је питање да ли мањак или вишак у количини ствари која је предмет уговора може представљати недостатак квалитета ствари? Под материјалним недостацима ЗОО подразумева недостатке у квалитету ствари, док дилема постоји уколико је ријеч о недостацима у количини. Њу изазива чл. 479 ЗОО који квантитативне недостатке не **писује** као мјерило за одређивање материјалних недостатака. Међутим, правила о **дјелимичним недостацима (под којима се подразумева случај кад само дио продате и предате ствари има недостатке, кад је предат само дио ствари и случај када је предата мања количина од уговорене)** ЗОО уређује у оквиру одговорности **продавца** за материјалне недостатке ствари. Ово поставља питање да ли у случају **предаје мање количине ствари од уговорене** треба **примијенити правила о одговорности продавца за материјалне недостатке ствари** или правила о дужничкој доцњи?¹⁴³ Ово разликовање је битно због различитих услова за наступање одговорности продавца као и због правних средстава на које купац има право. Неки аутори сматрају да испорука мање количине робе од уговорене представља понуду за измјену уговора, коју купац прећутно прихвата ако не пошаље обавјештење. У тој ситуацији купац је дужан да плати цијену само за испоручену робу.¹⁴⁴ Недостатак постоји ако недостаје било који дио **цјелине испоручене ствари**,¹⁴⁵ као и кад је разлика у количини видљива из докумената.¹⁴⁶

У нашем праву **предаја веће количине робе од уговорене не сматра се недостатком у квалитету ствари**. Према ЗОО испорука веће количине постоји **кад је продавац ствари одређених по роду дао већу количину** од уговорене.¹⁴⁷ Купац нема обавезу да прими робу која прелази количину одређену уговором, а може одбити и пријем цијеле испоруке ако се вишак не може одвојити без значајних трошкова и великих тешкоћа. Код уговора у привреди купци често купују робу ради даље продаје, па им евентуална већа количина не узрокује сметње. Због тога закон садржи претпоставку да је купац примио и испоручени вишак ако у разумном року не изјави да га одбија. Та одредба преузета је из Скице за законик о облигацијама и уговорима која, за разлику од ЗОО, предају веће количине од уговорене код уговора о продаји у привреди предвиђа у општем правилу о материјалним недостацима. Купац може одбити вишак робе стављањем приговора у разумном року, који почиње да тече од тренутка кад је купац

¹⁴² С. Фишер Шобот, (2009), 101.

¹⁴³ ЗОО, чл. 492; Т. Баћовић, (2021), 360.

¹⁴⁴ С. Фишер Шобот, (2009), 105.

¹⁴⁵ ЗОО, чл. 492. ст. 1.

¹⁴⁶ I. Schwenzer, "The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or document", *CISG Advisory Council Opinion No. 5*, 13.

¹⁴⁷ ЗОО, чл. 493 ст. 1.

прегледом утврдио да је испоручена већа количина робе од уговорене или од тренутка кад је за то сазнао нпр. из фактуре.¹⁴⁸ Купац који не одбије вишак дужан је да ту робу плати по истој цијени, као и количину коју је примио, под претпоставком да вишак у свему одговара уговореном. Ако продавац испоручи више робе него што је уговорено, то се сматра понудом за закључење новог уговора за ту додатну количину. Ако купац не поднесе приговор, то значи да је прихватио понуду.

Пошто ЗОО о томе не говори, постојање дјелимичног недостатка треба цијенити према околностима случаја, водећи рачуна о томе да ли уговорена количина или предата ствар чини цјелину и да ли купац има оправдан интерес да их прими у цјелини. У привредном промету су мања одступања од уговорене количине уобичајена. Ако је испоручена количина робе у оквирима уговорене или уобичајене толеранције, испорука се у погледу количине сматра уредном. Уговорне стране могу увијек уношењем клаузуле „без толеранције“ забранити било каква одступања.

Није увијек лако разликовати квалитативне и квантитативне недостатке јер недостаци у количини понекад представљају и недостатке у погледу квалитета. Због тога у правној науци постоји схватање да се квантитативни недостаци могу двоструко посматрати зависно од тога да ли представљају само недостатак у количини или имају утицај на употребљивост ствари. Ако одступања у количини утичу на квалитет ствари онда представљају материјални недостатак.¹⁴⁹ Професор Радишић је сликовито приказао наведену констатацију. „Уколико продавац умјесто килограма кафе испоручи 900 грама, за остатак од 100 грама он није испунио своју обавезу, тако да то од њега купац може да захтијева. Другачија је ситуација уколико купац купи 3 м. штофа за одијело, а продавац му испоручи само 2.80 м. У том случају се ради о материјалном недостатку.“¹⁵⁰ Исто, уколико би продавац предао купцу мању количину плочица од уговорене количине не би испунио своју обавезу, те би купац у том случају то од њега могао да захтијева. Међутим, уколико продавац преда купцу прозор мањих или већих димензија од уговорених радило би се о материјалном недостатку јер у том случају постојање квантитативних недостатка утиче и на сам квалитет ствари.

И домаћа судска пракса заузима став да се недостатак у количини робе сматра материјалним недостатком.¹⁵¹

Једнообразни закон о међународној продаји тјелесних покретних ствари, као и Бечка конвенција предвиђају јединствен систем одговорности у случају када роба није у складу са уговором, па тако недостатак саобразности постоји и кад продавац преда дио продате ствари, као и већу или мању количину од уговорене.¹⁵² Због потребе отклањања несигурности у међународном привредном промету појам саобразности обухвата и недостатке у квалитету и количини, те је на тај начин изједначено поступање купца код обје врсте недостатака. Према Бечкој конвенцији испорука мање количине робе се сматра недостатком саобразности. Ово значи да се не третира као дјелимично неизвршење испоруке са кашњењем у испоруци недостајуће робе, већ као

¹⁴⁸ С. Перовић, Д. Стојановић, Коментар ЗОО.

¹⁴⁹ Н. Ђурђевић, (1987), 28; Ј. Радишић, 153, 154; Т. Баховић, (2021), 360.

¹⁵⁰ Ј. Радишић, 154.

¹⁵¹ „Ако је приговор у вези са видљивим, делимичним недостатком поднет негаовремено, нема смисла накнадно утврђивање недостатака у количини робе током поступка јер је тужени изгубио права која би имао да је благовремено послао обавештење о материјалном недостатку на који се позивао“. Одлука ВСС Прев. 539/98, наведено према Д. Вељковић, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима, са регистром појмова за практичну примену са примерима уговора, тужби и судске праксе*, Београд 2005.

¹⁵² Исто рјешење као БК садржи и ЈЗ у чл. 33 ст. 1а

недостатак у погледу усклађености са уговором. Исти принцип слиједе и правни прописи Европске уније.

Измјене у европским законодавствима последњих година, међународни акти везани за продају као и приједлози истакнутих европских правника показују да савремено облигационо право постепено иде у правцу уједначавања приступа одговорности за квалитет испуњења уговорне чинидбе и то у корист оног приступа који, умјесто чињеничног стања сметње, односно узрока сметње за полазну основу узима правне посљедице сметње.¹⁵³ Рјешење које полази од јединственог третмана квалитативних и квантитативних недостатака је прикладније, јер више одговара потребама промета и обезбјеђује јединствен систем санкција.

1.1.1.6. ПРЕДАЈА ДРУГЕ СТВАРИ

Код одређивања појма недостатка поставља се веома занимљиво питање да ли је предата ствар са маном уколико је умјесто уговорене, предата друга ствар или ствар друге врсте (*aliud*)? У континенталном праву истиче се да се предаја друге ствари или ствари друге врсте не може сматрати манљивим извршењем уговора, већ да за њу важе правила о неизвршењу уговора што повлачи и различите рокове за остваривање права.¹⁵⁴

Предаја друге ствари у односу на уговорену није регулисана Законом о облигационим односима. То је велики пропуст, јер се ради о ситуацији која неријетко представља основ за раскид уговора због неиспуњења обавезе.¹⁵⁵ Празнина коју оставља ЗОО отвара простор за различита тумачења, што доводи до правне несигурности. Ово питање није било уређено ни ОУ. Међутим, према правилу садржаном у Скици за законик о облигацијама и уговорима материјални недостатак код уговора о продаји у привреди постоји и у овом случају.¹⁵⁶

По питању *aliuda* у теорији не постоји јединствен став. Ставови су подијељени око тога да ли у случају предаје *aliuda* постоји материјални недостатак или се сматра да обавеза није извршена. Једни сматрају да се у тим случајевима ради о неиспуњењу обавезе.¹⁵⁷ Други став је да се испорука *aliuda* може сматрати и као испорука робе са материјалним недостатком, и то у граничним случајевима кад је испоручена роба истог рода али је различита од уговорене.¹⁵⁸ Према трећем ставу предаја *aliuda* се увијек сматра предајом ствари са материјалним недостатком.¹⁵⁹

Постоје мишљења да треба разликовати правне посљедице предаје *aliuda* зависно од тога да ли је предмет уговора индивидуално одређена или генеричка ствар. За индивидуално одређене ствари лако је утврдити да ли је испоручена друга ствар. За

¹⁵³ Н. Ђурђевић, (2004), 1; Н. Ђурђевић, „Реформа правила о испуњењу, односно рђавом испуњењу уговорних обавеза у савременом облигационом праву“, *Грађанска кодификација*, Свеска 2, Ниш 2003, 268.

¹⁵⁴ Т. Баћовић, 2021, 360.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*; М. Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* – Скица, Београд 1969, чл. 407. ст. 3.

¹⁵⁷ Ј. Радишић, (2004), 154; Д. Митровић (С. Перовић главни редактор), *Коментар ЗОО*, Савремена администрација, Београд 1995, књига 2, 910; И. Јанковец, 144.

¹⁵⁸ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар ЗОО*.

¹⁵⁹ В. Капор, *Уговор о куповини и продаји робе* – Тумач Општих узанси за промет робом, 171 у С. Шобот, 112; Ј. Салма, 388.

ствари одређене по роду, често је тешко са сигурношћу утврдити да ли је у питању роба са недостатком или *aliud*.¹⁶⁰

Њемачка теорија разликује „груби“ и „обични“ *aliud*, при чему груби представља неиспоруку, а обични недостатак саобразности.¹⁶¹ Груби би постојао уколико се испоручи друга врста робе нпр. со уместо шећера, док би обични постојао уколико се испоручи бијели уместо жутог шећера. Сматра се да ово разликовање није прихватљиво. Различито третирање одговорности за мане и *aliud* би водило парадоксу да би боље прошао продавац који испоручи у потпуности другачију робу од уговорене од оног који испоручи робу са мањим недостацима, јер су правила за случај неизвршења испоруке повољнија за продавца (нпр. код доцње постоји обавеза давања накнадног рока код нефиксних послова, док код мана робе купац може одмах одустати од уговора, итд).¹⁶²

Према правилима међународног права продаје на другу врсту робе примјењују се одредбе о недостацима. Роба са недостатком постоји увијек уколико не одговара уговореним својствима.¹⁶³ Хашки Једнообразни закон, полазећи од појма саобразности са уговором, предвиђа да манљива роба постоји увијек уколико не одговара уговореним или прописаним својствима. Несаобразност дакле постоји и у случају предаје друге ствари или ствари друге врсте.¹⁶⁴ Овај концепт слиједи и Бечка конвенција. За разлику од Једнообразног закона који је изричито прописао да несаобразност постоји и приликом предаје друге робе у односу на уговорену, у Бечкој конвенцији је ово схватање прећутно прихваћено.¹⁶⁵

Поставља се питање да ли постоји несаобразност у случају када је продавац испоручио другу ствар, а купац је ипак може употребити за предвиђену сврху. Код овог питања истиче се да несаобразност која је то само на први поглед кроз једно прилагођавање конкретној ситуацији не повлачи за продавца санкције због повреде уговора.

Разликовање између погрешне испоруке и испоруке са недостатком је у пракси често изазовно. Ова разлика је важна због различитих правних последица које носи свака од њих. Сматра се да погрешна испорука постоји уколико продавац испоручи ствар која је очигледно другачија од оне која је уговорена. Међутим, суд стоји пред великим тешкоћама када су у питању гранични случајеви тако да се тежи поистовјештавању ова два појма.

Сматрамо да је неопходно у домаћем праву предају друге ствари или ствари друге врсте правно регулисати. Као исправан оцјењујемо став према ком се испорука *aliud* сматра несаобразном испоруком и који је прихваћен у БК и Једнообразном закону. Овај став има значајне предности, јер сврставање *aliud* под појам несаобразности води отклањању напријед наведених тешкоћа и значајно доприноси правној сигурности. Купац зна да увијек треба да прегледа робу и стави приговор. Са друге стране и продавац је сигуран да је извршио испоруку ако у одређеном кратком року не успије приговор.

¹⁶⁰ K. Schmidt, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2004, 514, у С. Фишер Шобот, 109.

¹⁶¹ Krüger, Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2004, 2346, у С.

Шобот, 111.

¹⁶² В. Капор, 171.

¹⁶³ Вид: Ј. С. Перовић, 74; Р. Вукадиновић, 329.

¹⁶⁴ ЈЗ, чл. 33, ст. 1.

¹⁶⁵ P. Schlechtriem, I. Schwenzer, 411; Р. Вукадиновић (2010), 331, М. С. Bianca, М. J. Bonell, 271.

Потребама промета више одговара рјешење које полази од јединственог третмана квалитативних и квантитативних недостатака. Опредјељење за јединствен концепт неиспуњења и повреде уговора олакшало би непотребну дистинкцију између испуњења с недостатком и испоруке друге ствари.¹⁶⁶ Овакво рјешење отклања неизвијесност и доприноси сигурности правног поретка.

1.1.1.7. НЕДОСТАЦИ У ПАКОВАЊУ

Продавац дугује купцу предају исправне ствари. Поред одсуства недостатака који утичу на употребљивост и вриједност ствари, продавац има обавезу да обезбиједи и одговарајућу амбалажу која треба да заштити робу од оштећења. Питање амбалаже најчешће се регулише уговором. Ако су се уговорници договорили о начину паковања робе, онда продавац је дужан да преда робу упаковану на уговорен начин. Уколико то није случај, продавац је дужан да обезбиједи уобичајену амбалажу која је пододбна да обезбиједи заштиту робе односно мора бити прилагођена природи робе и њеном транспорту.¹⁶⁷ Када је ријеч о стварима које се продају у оригиналној амбалажи, без којег се иначе такве ствари не могу продавати, недостаци амбалаже могу да се одразе и на њихов квалитет. Ту је амбалажа инкорпорисана у ствар, тако да њен квалитет чини саставни дио квалитета ствари.¹⁶⁸

У међународној трговини обавеза паковања чини саставни дио појма саобразности. Према Бечкој конвенцији, ако роба није пакована на уобичајен или примјерен начин за њену врсту, то се сматра несаобразношћу уговору. Конвенција јасно истиче да роба мора бити пакована или заштићена на начин који је стандард за ту врсту робе, или ако такав начин не постоји, на одговарајући начин који ће обезбиједити њену заштиту и очување.

Сврха паковања је и да робу за вријеме транспорта заштити од штете. Стога, ако је приликом транспорта дошло до оштећења робе због недостатка у њеном паковању, продавац је одговоран чак и ако се штета догодила након преласка ризика.¹⁶⁹ Уколико се за вријеме транспорта оштети паковање које има искључиво заштитну улогу, а роба остане нетакнута, продавац за оштећење неће одговарати. Купац не може тврдити да роба није у складу с уговором ако је добио неоштећену робу, чак и ако паковање није било адекватно. Ако купац примијети недостатке у амбалажи, може се на њих позивати само ако приговор поднесе благовремено. Мањи недостаци у паковању не дају купцу право на приговор.¹⁷⁰

Уколико је паковање интегрални дио робе његово оштећење води несаобразности робе и одговорности продавца. Према Општим узансама, када се роба испоручује у оригиналном паковању, оцјена квалитета се врши искључиво на основу прегледа тог паковања.¹⁷¹ Ако је паковање уредно и задовољава стандард, роба се сматра у складу са уговором. Оригинално паковање постоји када омот у који је роба упакована носи ознаку робе и кад се сама роба не може прегледати без скидања омота, а његовим

¹⁶⁶ M. Schauer, Rerormbedarf im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht Allgemeiner Teil in: Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/ Schauer, ABGB 2011, Wien, 69.

¹⁶⁷ Р. Јовановић, 954.

¹⁶⁸ Т. Баћовић (2021), 361.

¹⁶⁹ Р. Huber, A. Mullis, 141.

¹⁷⁰ Р. Јовановић, 956.

¹⁷¹ ОУ 148.

скидањем омот постаје неупотребљив за намјењену сврху. Скидање оригиналног паковања у суштини представља оштећење саме робе а понекад робу чини неупотребљивом (конзервирана роба, прехранбени производи у вакум паковању...). Код оригиналног паковања роба се најчешће продаје заједно са амбалажом. Продавац који продаје робу у оригиналном паковању гарантује за врсту и количину робе. Купац није дужан да утврђује квалитет робе у оригиналном паковању.¹⁷² Мане које се појаве по отварању оригиналног паковања представљају скривене мане.

У националном праву, за разлику од Бечке конвенције, обавеза паковања робе се често посматра као допунска обавеза продавца. Иако Закон о облигационим односима нема посебне одредбе о паковању, сматра се да би питања везана за паковање могла бити укључена под материјални недостатак ако проистичу из уговора, прописа или трговачког обичаја.¹⁷³ Теорија и судска пракса слажу се да се недостатак у паковању може сматрати материјалним недостатком.¹⁷⁴ И у руском праву у чл. 482 ст. 2 Грађанског законика материјални недостатак постоји када продавац не испоручи робу у адекватној амбалажи, која је предвиђена уговором или императивним прописом.¹⁷⁵

На основу претходно изложеног можемо закључити да је појам материјални недостатак шири од појма физичке мане, јер недостатком који утиче на квалитет ствари може се сматрати и предаја веће или мање количине ствари, предаја друге врсте ствари као и недостатак у паковању, односно амбалажи. Прихватањем термина несаобразност били би обухваћени сви наведени случајеви и на тај начин би се избјегли проблеми правне квалификације који могу настати у граничним случајевима. Прихватањем појма (не)саобразност, наше право би омогућило равноправно третирање свих врста недостатака, што би допринијело правној сигурности. Ово би такође усагласило наше законодавство са правним правилима која важе у европским земљама и правилима комунитарног права, као и са међународним нормама које регулишу продају робе.¹⁷⁶

1.2. СКРИВЕНОСТ НЕДОСТАТКА

Други услов који се мора испунити да би продавац одговарао за квалитет продате ствари јесте да је недостатак скривен. Уколико је недостатак уочљив и ако зна за њега, купац нема право да се на њега позива. Потребан и довољан услов да недостатак буде скривен јесте да га купац не познаје, да га не мора познавати и да га не може познавати.¹⁷⁷

Недостаци ствари могу бити такви да се могу лако уочити, али постоје и они које није могуће открити уобичајеним прегледом ствари. Продавац не одговара за видљиве мане које су купцу познате или које купац није могао да не примијети, јер се претпоставља да је купац прихватио да купи робу са маном,¹⁷⁸ што је утицало на цијену.¹⁷⁹ Међутим,

¹⁷² Закључак главне државне арбитраже 34/48 у Р. Јовановић, 955.

¹⁷³ М. Ђорђевић, М. Јовановић, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Србију“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 360.

¹⁷⁴ А. Голдштајн, 268.

¹⁷⁵ К. Јовичић, (2017), 307.

¹⁷⁶ Т. Баћовић, (2021), 361.

¹⁷⁷ М. Драшкић, 88.

¹⁷⁸ М. Драгичевић, „Одговорност за материјалне недостатке ствари“, *Годишњак Правног факултета* 1/2011, 91.

продавац ће одговарати за видљиве недостатке ако је изјавио да роба нема недостатке или да има одређена својства.¹⁸⁰ Иако Закон о облигационим односима то не предвиђа експлицитно, сматра се да продавац одговара и ако је намјерно прећутао ману, што је супротно начелу савјесности и поштења, важном начелу облигационог права.

Купац ужива заштиту од видљивих недостатака и у случају када се ради о ствари коју купац није видео или која није још произведена у вријеме закључења уговора, те је потребно да је купац прегледа накнадно приликом њеног пријема како би утврдио да ли постоје неки физички недостаци.

Одредбе о изричитом обећању одређеног квалитета ствари или прикривању мана налазиле су се и у правним правилима предратних законика као и у ОУ за промет робом.¹⁸¹ Према СГЗ и АГЗ видљивим манама су се сматрале мане које падају у очи, док је ОИЗ садржавао правило по којем се од купца захтијевало да разгледа ствар „колико је доста“ да би продавац био одговоран.

Да ли је недостатак видљив или скривен, одређује се према томе да ли се може открити уобичајеним прегледом, узимајући у обзир природу ствари, стручност купца, тежину недостатка итд. Наш Закон о облигационим односима дефинише видљиви недостатак као онај који се могао открити уобичајеним прегледом приликом преузимања ствари.¹⁸² Закон о облигационим односима прихвата објективни критеријум приликом одређивања видљивости мане. Дакле, приликом дефинисања видљивих недостатака закон полази од објективног критеријума узимајући у обзир пажњу коју треба имати свака особа истог занимања и струке као купац, с просјечним знањем, а не брижљивост самог купца. У правној науци постоје схватања да би и у нашем праву требало прихватити субјективни критеријум при процјени видљивости мане.¹⁸³ Истиче се да лица истог занимања и струке могу имати различите могућности опажања те би било оправдано процјењивати недостатке у односу на конкретног купца. Појам скривеног недостатка је релативан, јер оно што је за једног прибавиоца видљиво, за другог може бити невидљиво.¹⁸⁴

Бечка конвенција не прави разлику између видљивих и скривених недостатака.

Закон о облигационим односима не даје експлицитну дефиницију скривеног недостатка, али се закључује да су скривени недостаци они који се не могу открити уобичајеним прегледом приликом преузимања, већ постају очигледни током употребе. Ови недостаци могу се појавити и постепено.¹⁸⁵ У нашој правној теорији, поред термина „скривени недостатак“, користи се и термин „невидљиви недостатак“.¹⁸⁶

Према ставовима суда, недостатак се сматра скривеним ако може бити откривен само употребом робе. Недостатак који се не примијети приликом куповине није скривени недостатак ако га је могуће уочити при уобичајеном прегледу. Скривеним недостатком

¹⁷⁹ Г. Трнавци 2002, 222.

¹⁸⁰ ЗОО, чл. 480. ст. 3; ЗОО ЦГ, чл. 488 ст. 3.

¹⁸¹ СГЗ, чл. 555 и 556; АГЗ, чл. 928; ОИЗ, чл. 234. ст. 2; ОУ 136 (2).

¹⁸² Н. Ђурђевић, (1987), 63; ЗОО, чл. 480. ст. 2.

¹⁸³ Т. Праштало, 94.

¹⁸⁴ Ј. Радишић 2004, 154.

¹⁸⁵ А. Голдштајн, 296.

¹⁸⁶ Љ. Милошевић, 134.

се не сматра ни онај који се може открити уобичајеним методама у робном промету.¹⁸⁷ Мане које се могу утврдити тек употребом робе представљају скривене мане.¹⁸⁸

Код скривених недостатака важи претпоставка да их купац није примијетио те уколико продавац тврди супротно на њему је и терет доказивања.

Иако Закон о облигационим односима у члану 481. ст. 1 повезује откривање недостатка с прегледом ствари, није битно на који начин је продавац сазнао за недостатак. То не значи да купац мора извршити преглед, већ да је недостатак такав да се може открити уобичајеним прегледом. Купац ће имати права у погледу скривених недостатака чак и ако се они касније појаве и ако није извршен преглед.

1.3. ВРИЈЕМЕ МЈЕРОДАВНО ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ МАТЕРИЈАЛНОГ НЕДОСТАТКА

Веома важно питање у материји одговорности за квалитет продате ствари је питање тренутка преласка ризика јер од њега непосредно зависи одговорност уговорних страна за пропаст или оштећење ствари. Уколико стране нису другачије уговориле, прелазак ризика у нашем праву регулисан је чл. 456, 457 и 472 ЗОО.

Продавац је одговоран за све материјалне недостатке ствари који постоје у моменту када ризик прелази на купца.¹⁸⁹ Ако је роба у складу са уговором у вријеме преласка ризика, купац не би могао да остварује права по основу несаобразности уколико она након тог тренутка пропадне.¹⁹⁰

У правним системима у којима уговор производи стварноправно дејство, ризик прелази са продавца на купца у моменту закључења уговора. За одговорност продавца релевантно је постојање мане у том тренутку. Овај систем стицања својине прихваћен је у француском, швајцарском, италијанском, њемачком као и у англосаксонском праву. Француско, италијанско и швајцарско право везују прелазак ризика за тренутак преласка својине, а то је код индивидуално одређених ствари тренутак закључења уговора, а код ствари одређених по роду тренутак њихове индивидуализације.¹⁹¹ У англосаксонском праву својина на индивидуално одређеним стварима преноси се у тренутку закључења уговора, или уговарачи могу пренос својине уговорити и касније. Према енглеском праву ризик остаје на продавцу све док роба није прешла у својину купца а то је тренутак када је уговор закључен ако су то хтјеле уговорне стране и ако је предмет уговора индивидуално одређена ствар. Ако је уговорена ствар одређена према роду, својина прелази на купца онда када је ствар индивидуализована.¹⁹²

На одговорност преносиоца нема утицаја чињеница да ли је ствар предао непосредно купцу или ју је уручио превознику или отпремнику, јер предајом или уручењем ствари ризик прелази на купца.

За разлику од правних система у којима уговор производи стварноправно дејство и у којима је прелазак ризика везан за закључење уговора, у нашем праву недостатак треба да постоји у тренутку предаје ствари, с обзиром на то да наше право припада правним

¹⁸⁷ Л. Божић, 54.

¹⁸⁸ Пресуда ВПС Сл-160/58.

¹⁸⁹ ЗОО, 478 ст. 1; ОУ 135; Скица 407 ст. 1.

¹⁹⁰ Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, 435.

¹⁹¹ ФГЗ, чл. 1138 ст. 1; ШЗО, 185 ст. 1; ИГЗ чл. 1376;

¹⁹² Р. Јовановић, 956.

системима у којима уговор производи облигационоправна дејства. До предаје ствари продавац сноси одговорност за случајну пропаст или оштећење ствари. Предајом ствари продавац извршава своју основну обавезу предвиђену уговором, те након тог тренутка на купца пада ризик за оштећење или пропаст ствари. Овакво рјешење је логично јер све до предаје ствари продавац може да отклони недостатак а послје тога се недостатак може приписати другим лицима.

У нашем праву прелаз ризика је везан за моменат предаје ствари купцу или за тренутак када је купац пао у доцњу због непреузимања ствари или неисплате цијене. Иако ЗОО не говори изричито о томе, у правној доктрини заузет је став да одговорност продавца за материјалне недостатке постоји само ако је ствар предата купцу. Ако је купац у закашњењу с преузимањем ствари, на њега прелази ризик у тренутку који је био предвиђен за предају, али не и одговорност за материјалне недостатке. Да би продавац одговарао за материјалне недостатке захтијева се да је о њима купац обавијестио продавца, а што наравно купац не може учинити прије него што ствар преузме и утврди њене недостатке.¹⁹³

Одговорност продавца постоји без обзира на његову савјесност. Савјесност продавца не утиче на основ одговорности за мане ствари, али утиче на висину накнаде штете. То значи да се утврђивање одговорности базира на објективним критеријумима, док савјесност продавца игра улогу при одређивању висине штете коју треба надокнадити. **2** ко је продавац знао или морао знати за недостатак, његова одговорност је већа, јер купац не губи право да се жали на недостатак, чак и ако **није** прегледао робу без одлагања или ако је недостатак откривен послје 6 месеци од преузимања робе.

Продавац сноси одговорност и за недостатке који се појаве након што је ризик прешао на купца уколико су ти недостаци резултат узрока који је постојао прије преласка ризика.¹⁹⁴ Ово значи да је недостатак био присутан у вријеме преласка ризика, али се манифестовао касније. Продавац ће одговарати за материјални недостатак, болест продате животиње која је била присутна у вријеме предаје купцу, али се испољила касније, без обзира на то да ли је продавац био свјестан тог недостатка.¹⁹⁵ Тако је према правилу садржаном у АГЗ било предвиђено да ако живинче за 24 часа по пријему оболи или утине, претпоставља се да је било болесно прије пријема. Иста претпоставка се примјењивала код свиња, говеда, коња само са различитим роковима.¹⁹⁶ То је случај и са прехранбеним производима који се у вријеме преласка ризика налазе у процесу кварења који није видљив споља, али ће довести до њиховог пропадања. И код предаје материјала који се приликом првог прања скупио или изгубио боју.¹⁹⁷ Продавац ће бити одговоран и за недостатке који се појаве након испоруке робе ако уз робу није било приложено потребно техничко упутство за инсталацију или ако је приложено упутство било неадекватно или неразумљиво.

Терет доказивања постојања недостатака је на купцу. Он треба да докаже да је мана постојала у часу преласка ризика или да је постојао узрок који је довео до њеног настанка након преласка ризика.¹⁹⁸ Купац не може одбити пријем испоруке због мана

¹⁹³ С. Перовић, 68.

¹⁹⁴ ЗОО, 478 ст. 2; БК, 36 ст. 1.

¹⁹⁵ Одлука ВСС, Рев. 1312/91, наведено Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Пословни биро, Београд 2000, 394.

¹⁹⁶ АГЗ, чл. 924, 925.

¹⁹⁷ Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, 435.

¹⁹⁸ Пресуда Врховног привредног суда СИ-514/58 од 29.9.1958, у Р. Кашанин, Т. Велимировић, *Опште узансе за промет робом са објашњењима и судском праксом*, Београд 1974, 220.

насталих током транспорта, већ мора доказати да су недостаци постојали прије утовара. Ако купац утврди да је роба изгубила квалитет због преурањеног утовара, продавац је одговоран за те недостатке иако су се појавили након преласка ризика на купца.¹⁹⁹

Према правилима међународног права продаје, продавац одговара за све недостатке усклађености који су постојали у тренутку преласка ризика на купца, чак и ако су постали видљиви касније. Он такође одговара за недостатке испољене након преласка ризика, ако су последица повреде било које његове обавезе. Ово укључује повреду гаранције да ће роба бити погодна за своју уобичајену или специфичну сврху или да ће задржати одређена својства током одређеног времена.²⁰⁰

Повреда обавезе подразумева повреду основних и допунских обавеза продавца. Повреда обавезе може бити узрокована чињењем или нечињењем и не зависи од кривице. Продавац може бити одговоран за избор неодговарајућег превозиоца, превозног средства или пута, као и за издавање потребних упутстава или давање погрешних информација о инсталацији и коришћењу робе. Ако је продавац обавезан да изврши монтажу, онда монтажа са недостацима такође представља повреду обавезе.²⁰¹

Несаобразност робе мора бити последица повреде обавезе. Узрочна веза постоји ако несаобразност вјероватно не би наступила да је продавац поступао у складу са обавезама.²⁰² Продавац одговара купцу и уколико му је дао гаранције у погледу квалитета робе, а роба не одговара датој гаранцији. Продавчева одговорност у случају дате гаранције траје онолико колико је гарантовао да ће роба имати одређена својства. Одговорност продавца неће постојати уколико продавац докаже да је несаобразност последица погрешног руковања са робом.²⁰³ Терет доказивања је дакле у овим случајевима на продавцу.

1.4. ПРЕГЛЕД СТВАРИ

Постојање материјалних недостатака најчешће се утврђује на основу прегледа ствари. Обавеза прегледа ствари није предвиђена у свим правним системима. У њемачком, француском и аустријском праву не постоји обавеза купца да прегледа ствар. Право општег система (англоамеричко право) одређује преглед купљене ствари као право купца, док швајцарско, мађарско и наше право прописују да је купац дужан да изврши преглед ствари.²⁰⁴ Закон о облигационим односима предвиђа обавезу купца да прегледа примљену робу на уобичајен начин или да је преда на преглед, чим је то могуће према редовним околностима. Ова обавеза значи да купац треба да прегледа робу што је прије могуће након пријема, како би утврдио евентуалне недостатке.²⁰⁵ Правна теорија указује на предности прегледа ствари, које се огледају у томе да је резултат провере дефинитиван и обавезан за страну која ју је извршила. Обавеза прегледа робе је у

¹⁹⁹ Пресуда ВПС 63/55 од 19.4.1955; Пресуда ВПС 195/57 од 19.10.1957, у Р. Кашанин, Т. Велимировић, 220.

²⁰⁰ БК, чл. 36 ст. 1 и ст. 2.

²⁰¹ Krüger, Westermann у С. Шобот, 118.

²⁰² Ibid., 117.

²⁰³ М. С. Bianca, М. Ј. Bonell, 287.

²⁰⁴ Н. Ђурђевић, „Преглед ствари и обавјештење о недостацима као претпоставка одговорности продавца за материјалне недостатке продате ствари“, *Привредно правни приручник*, Београд 1988, 40.

²⁰⁵ ЗОО, чл. 481; (исто Једнообразни закон чл. 38)

интересу купца и зато што га штити од непромишљених приговора и омогућује му да прикупи све потребне доказе како би могао према продавцу да оствари своја права по основу одговорности за материјалне недостатке.²⁰⁶ Преглед ствари пружа могућност да се лакше утврде и докажу недостаци ствари као и њихови узроци. Преглед ствари представља и право купца, јер му се мора пружити могућност да ствар прегледа. Прегледом ствари питање постојања недостатака се брзо рјешава и тако не настају спорови.

Закон о облигационим односима је по угледу на Опште узансе и Једнообразни закон о међународној продаји тјелесних покретних ствари предвидио дужност купца да ствар коју је примио прегледа или да је да на преглед. Истиче се да ова купчева обавеза има „релативан карактер“ јер на страни продавца не ствара субјективно право да захтијева од купца да прегледа ствар или да је стави на преглед.²⁰⁷

Да ли пропуштање прегледа ствари води губитку права купца? Одредбе 481 и 485 ЗОО дају повод за различита тумачења. Из њих се може закључити да је законодавац обавезу купца да прегледа ствар поставио као правну обавезу чије неизвршење доводи до губитка права. Истиче се да ЗОО у вези са одговорношћу за недостатке ствари изричито захтијева од купца да ствар прегледа и о евентуалним недостацима на одговарајући начин обавијести продавца.

Сматрамо да преглед ствари не треба схватити као правну обавезу чије неизвршење би водило губитку права, већ као дужност купца у властитом интересу, јер се у супротном купац излаже ризику да изгуби права везана за одговорност продавца за видљиве недостатке ствари. Да би купац остварио права он треба у законом предвиђеном року обавијестити продавца о видљивим недостацима, те стога обавеза прегледа ствари најчешће претходи обавези обавјештавања. Због тога се оваква дужност у теорији назива „обавезом мањег интезитета“ односно „дужношћу у сопственом интересу“. Купац због занемаривања ове своје дужности не штети продавцу већ самом себи.

Преглед робе није правна обавеза, него дужност.²⁰⁸ Преглед је само један важан предуслов обавезе приговора, али нема никакав самосталан значај тако да пропуштање прегледа не повлачи никакве санкције, већ губитак права настаје уколико купац не обавијести продавца. Купац не сноси санкције ако не прегледа робу, али ризикује да не успије са приговором, јер ако открије недостатке касно и не обавијести продавца на вријеме, губи право на приговор.

Ако купац није прегледао робу, али на неки други начин сазна да роба има недостатак, може остварити своја права под условом да благовремено обавијести продавца. Купац може рекламирати квалитативне недостатке иако робу није прегледао, ако има поуздан разлог за сумњу да роба не одговара условима уговора.²⁰⁹

Бечка конвенција такође предвиђа дужност прегледа у циљу откривања несаобразности робе са уговором па тиме и остварења предвиђених права купца. Купац неће сносити посљедице уколико не прегледа робу и не обавијести продавца о недостацима у случајевима гдје се несаобразност не би могла открити током редовног прегледа робе.

²⁰⁶ А. Голдштајн, 273; Н. Ђурђевић, (1988), 40.

²⁰⁷ Д. Митровић, 912.

²⁰⁸ С. Шобот, „Појам, садржај и форма обавјештења о несаобразности робе у међународном и домаћем праву“, *Право и привреда* 4-6/2010, 437.

²⁰⁹ Закључак Главне државне арбитраже Гс-925/52.

1.4.1. КО ВРШИ ПРЕГЛЕД?

Преглед ствари може извршити купац или неко треће лице овлашћено од стране купца да утврди квалитет ствари. Поред купца преглед може обавити и продавац, што ће му у случају спора олакшати доказивање да је предао ствар у исправном стању. Код уговора о продаји у привреди преглед обично врши нека контролна организација са којом купац закључује уговор о контроли робе и која има обавезу да изда потврду о извршеној контроли. Потврда садржи податке о ствари, начину утврђивања квалитета као и мишљење контролне организације о утврђеном стању.²¹⁰

1.4.2. НАЧИН ПРЕГЛЕДА

Преглед робе има за циљ да се идентификују видљиви недостаци, односно они које би пажљиво лице са просјечним знањем и искуством у истој професији као купац могло лако уочити приликом стандардног прегледа робе. Сматра се дакле да није неопходан стручни преглед осим уколико то није предвиђено уговором.

У погледу начина на који треба извршити преглед, ЗОО прописује да га треба извршити на уобичајан начин, без прецизирања овог правног стандарда. Потребно је прецизирати овај правни стандард. Преглед треба извршити на уобичајени начин, односно у складу са правилима поједине струке. Зависно од одредби уговора о прегледу ствари, природе ствари, особина купца, његовог професионалног знања, обичаја и мјеста у којем се врши преглед зависи и начин на који ствар треба прегледати. Уколико је начин прегледа уговорен, купац је дужан прегледати ствар на такав начин како би открио евентуалне видљиве недостатке. Ако купац не изврши преглед на начин предвиђен уговором, уговором може бити предвиђено да купац губи право да се позива на недостатак. Став судске праксе је другачији, с обзиром да судови сматрају да ни један метод није искључен када је ријеч о утврђивању квалитета ствари.²¹¹ Уколико начин прегледа није уговором одређен он зависи од природе и особина робе, особина купца, његове стручности. Преглед треба да обухвати идентификацију ствари као уговорене, опште стање и спољашњи изглед ствари, поређење са њеним описом који је садржан у уговору, утврђивање количине или тежине.

Опште узансе детаљно уређују питање прегледа робе с тим што га називају утврђивање квалитета. Према ОУ купац мора да по пријему испоруке без одлагања утврди квалитет робе. Преглед треба извршити комисијски или на други вјеродостојан начин, што може бити учињено стручним прегледом, упоређивањем са узорком, хемијском анализом, физичким мјерењем, вађењем узорака или на неки други погодан начин.²¹² Комисијски преглед подразумијева састављање записника који садржи све податке о спроведеном утврђивању квалитета производа. У нашој старијој судској пракси заузет је став да комисијски записник састављен после 8 дана од дана прегледа не може бити вјеродостојан доказ откривених мана.²¹³ Преглед не смије бити површан. Потпуни преглед посебно се захтијева уколико је ријеч о производима за чију употребу је везана сигурност људи и имовине.

²¹⁰ Н. Ђурђевић (1988), 41.

²¹¹ Пресуда ВПС Сл. 857/69 од 3.5.1969.

²¹² ОУ 137–149.

²¹³ Пресуда ВПС Сл-102/56 од 1.3.1956, у Р. Кашанин, Т. Велимировић, 237.

Закон о облигационим односима ништа не прописује у погледу прегледа робе која се продаје у оригиналном паковању. Робу која се налази у оригиналном паковању купац не може да прегледа док не уклони амбалажу. Овдје се јавља проблем јер од тренутка пријема ствари до тренутка отварања амбалаже може да протекне дужи временски период. Због тога су ОУ посебно регулисале утврђивање квалитета робе у оригиналном паковању. Уколико је ријеч о роби која се продаје у оригиналном паковању прегледа се само паковање, тако да се касније испољени недостаци сматрају скривеним манама.²¹⁴

1.4.3. ВРИЈЕМЕ И МЈЕСТО ПРЕГЛЕДА

Закон о облигационим односима не предвиђа ни мјесто као ни вријеме у којем се преглед треба извршити. Преглед би требало извршити у мјесту које је уговором предвиђено или уобичајено. Уговорне стране се могу споразумјети о мјесту у којем треба преглед извршити. Уколико је уговорено да се преглед изврши у одређеном мјесту, тада се прегледом у неком другом мјесту не дира у право купца да преглед изврши у мјесту одређеном уговором.²¹⁵ Ако мјесто прегледа уговором није одређено, утврђивање квалитета ствари ће се обавити у мјесту гдје је извршена предаја. Некада ће бити цијелиходније да се преглед изврши и у неком другом мјесту, а могуће је да се преглед обави и у складишту продавца. Уколико купац примљену робу отпреми даље без претовара, а продавцу је у вријеме закључења уговора била позната или му је морала бити позната могућност такве отпреме, преглед се треба обавити у мјесту одређеном.²¹⁶

Што се тиче трошкова прегледа, Опште узансе предвиђају да трошкове утврђивања квалитета робе сноси купац, док Закон о облигационим односима не садржи ово правило. Купац сноси трошкове прегледа али ако се прегледом утврде недостаци за које одговара продавац, купац има право да од њега захтијева накнаду трошкова прегледа.²¹⁷

Што се тиче временског тренутка у којем треба извршити преглед ствари, ЗОО прописује обавезу купца да примљену ствар прегледа чим је то према редовном току ствари могуће. Обавеза прегледа настаје тек по преузимању ствари, јер ће тек тада купац бити у могућности да ствар прегледа. Странке могу уговорити да се преглед обави и раније. Ту ситуацију имамо код дистанционе продаје, када купац врши преглед на складишту или код превозиоца.

Вријеме у којем преглед треба извршити треба цијенити према околностима сваког конкретног случаја, у зависности од врсте, вриједности, количине робе коју треба прегледати, паковања и сл. Рок за преглед ствари стране могу да уговоре, а уколико то нису учиниле купац је дужан да изврши преглед што прије. Преглед је потребно извршити без одлагања, односно у што краћем року који је потребан за утврђивање квалитета одређене врсте ствари. Код лако кварљиве робе преглед се мора обавити брже, што није случај са компликованим машинама гдје рок за преглед мора бити довољно дуг како би купац утврдио постојање недостатака.

²¹⁴ ОУ 148.

²¹⁵ Пресуда ВПС Х Пж-1022/80 од 16.9.1980, Судска пракса 5/1982, 47 у Н. Ђурђевић, 44.

²¹⁶ ЗОО, чл. 481. ст. 3.

²¹⁷ ОУ 139.

Почетак тока рока у којем купац треба извршити преглед робе везан је за тренутак предаје робе купцу, осим у случају уколико је уговорен превоз с обзиром да код уговора који укључују и превоз, робу није могуће прегледати у вријеме њене испоруке, односно предаје превознику, те се преглед може одгодити до пристизања робе у одредишно мјесто. Рок за преглед робе почиње да тече од тренутка када купац фактички прими робу, односно када може самостално да се увјери у њен квалитет кроз уобичајени преглед.²¹⁸

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе предвиђа слично рјешење по којем је купац дужан прегледати робу или је дати на преглед у што краћем року, зависно од околности.²¹⁹ Према овом пропису избјегнуто је постављања фиксног рока за преглед робе као и захтјев да се контрола одмах изврши и преузето је рјешење које одговара захтјевима међународне праксе а то је да се преглед изврши у што је могуће краћем року зависно од околности.²²⁰ Истиче се да је ово рјешење практичније, ако се има у виду различитост робе која може бити предмет међународне продаје, као и других околности конкретног уговора. Уколико је роба кварљива или сезонска од купца ће се захтијевати да дјелује брзо, док у случају сложене робе потребно је оставити дужи рок купцу за преглед. У Црној Гори и Републици Хрватској након усклађивања са прописима Европске уније, Законом о облигационим односима искључена је обавеза купца да прегледа ствар код потрошачких уговора.²²¹

У руском праву за одређену робу захтијева се обавезно увјерење о контроли да роба испуњава предвиђене стандарде, тзв. ГОСТ увјерење (прехранбени производи, играчке, текстилни производи, козметика, грађевински материјали итд...) Продавац мора да обезбједи то увјерење којим се потврђује квалитет робе, односно да роба удовољава стандардима и да нема материјалних недостатака.²²² Ова увјерења издају искључиво акредитоване институције.

Правила у вези прегледа робе иста су за грађанску и за трговачку продају, док се рок за рекламацију разликује.

У нашем језику се термини обавеза и дужност најчешће користе као синоними. У правној науци има и мишљења да између ових појмова ипак постоје разлике, односно да дужност представља обавезу мањег интензитета или дужност у сопственом интересу,²²³ а постоји и схватање да се неопходност прегледа ствари од стране купца и стављање евентуалних приговора на квалитет не сматра купчевом дужношћу већ посебном категоријом грађанског права за коју се предлаже увођење термина нужност.²²⁴ Иако обавеза и нужност се односе на неопходност одређеног понашања дужника, разлика између обавезе и нужности огледа се у посљедицама изостанка

²¹⁸ Д. Вељковић, 2005, 467.

²¹⁹ БК, чл. 38.ст.1.

²²⁰ Р. Huber, A. Mullis, 154.

²²¹ ЗОО ЦГ, чл. 489, ст. 4; Д. Вуксановић, В. Кораћ, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Црну Гору“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 357; Н. Ernst, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Хрватску“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 335.

²²² К. Јовичић, (2017), 310.

²²³ Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, 1996, 144 у С. Стојановић, А. Јакшић, „Преглед робе и рекламација у светлу одговорности продавца за материјалне недостатке ствари“, *Анали Правног факултета у Београду* 2002, 72.

²²⁴ Више о овоме видјети: С. Стојановић, А. Јакшић, 81.

наложеног понашања. Чинидбу код обавезе је могуће принудним путем остварити, док код нужности се последица састоји у томе да нужношћу оптерећена уговорна страна у случају неизвршења сама сноси евентуалне неповољне последице.²²⁵ Извршење дужности би се прије могло схватити као понашање у циљу остваривања сопствених права а не као понашање усредсређено на испуњење обавезе на коју друга уговорна страна има право. Нужност није испуњење обавезе већ избјегавање губитка права или сопственог повољног правног положаја, те се сматра да благовремени преглед и благовремено обавјештење о недостацима представљају типичан примјер нужности.²²⁶ Поставља се питање да ли повреда нужности значи и повреду уговорне обавезе или је ријеч о сметњи у извршењу која захтијева посебан третман? Сматра се да се у упоредном праву (швајцарском) преглед односно контрола робе и обавјештење о недостацима сматра нужношћу и да непоштовање тога представља штетно понашање купца али да ипак не представља повреду уговорне обавезе те стога не може имати за последицу обавезу накнаде штете, већ губитак права, односно немогућност остварења права на страни лица које је повреду учинило.²²⁷

1.5. ОБАВЈЕШТЕЊЕ О ПОСТОЈАЊУ МАТЕРИЈАЛНОГ НЕДОСТАТКА

Благовремено обавјештење продавца о уоченим недостацима представља претпоставку његове одговорности за квалитет продате ствари. Купац је обавезан да изврши преглед ствари што је прије могуће и да благовремено обавијести продавца о уоченим недостацима како би могао да оствари своја права. У њемачком, аустријском и швајцарском праву изричито је прописана ова обавеза купца. У њемачком и аустријском праву она је ограничена на трговачке продаје. У америчком праву купац је такође дужан да обавијести продавца о недостацима саобразности робе да би стекао право на правна средства.²²⁸ У енглеском праву овај приговор је неопходан само у случају ако купац има намјеру да одустане од уговора.²²⁹ Ако купац не обавијести продавца о уоченим недостацима, сматра се да је прихватио робу без приговора, што представља необориву правну претпоставку. Судска пракса потврђује да пропуст купца да благовремено поднесе приговор на квалитет робе ствара законску фикцију да је он прихватио робу без приговора, па након тога не може успијешно поднијети приговоре.²³⁰ Благовремено обавјештење подразумијева обавезу купца да у прописаном року поднесе приговор продавцу о манама ствари коју је купио. У погледу рокова за обавјештење, ЗОО прописује субјективни и објективни рок, а прави и разлику између уговора у привреди и осталих купопродајних уговора када су рокови за обавјештење у питању.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*, 75.

²²⁸ ЊГЗ, чл. 377; АГЗ, чл. 378; ШЗО, чл. 201; ЈТЗ, чл. 2-607 ст. 3 тач. а;

²²⁹ Sale of Goods Act, чл. 35 ст. 1

²³⁰ Т. Баћовић, „Разлози искључења одговорности продавца услед постојања материјалних недостатака“, Зборник радова „Противрјечја савременог права“ Том II, Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево 2022, 334; ВС БиХ, Пж. 223/84 од 26.9.1984; Пресуда ВПСХ, СИ – 2269/76 од 25.7.1977.

1.5.1. СУБЈЕКТИВНИ РОК ЗА ОБАВЈЕШТЕЊЕ ПРОДАВЦА

Што се тиче субјективног рока за улагање приговора Закон о облигационим односима прави разлику с обзиром на чињеницу да ли је ријеч о видљивом или о скривеном недостатку. Ако је ријеч о недостацима који су могли бити уочени приликом прегледа (видљивим недостацима), рок за стављање приговора почиње да тече различито зависно од тога да ли обје уговорне стране присуствују прегледу или не. Ако су обје уговорне стране присуствовале прегледу ствари, купац мора да одмах обавијести продавца о уоченим недостацима, иначе губи права која би му припадала због тих недостатака. Сматра се да су обје стране присуствовале прегледу ако су лично или преко својих заступника обавиле преглед.²³¹

Ако прегледу ствари нису присуствовале обје уговорне стране, Закон о облигационим односима предвиђа да купац мора да обавијести продавца о недостацима у року од осам дана. Закон ¹е прецизира тачан тренутак од којег почиње да тече рок, али се поставља питање да ли рок тече од ¹редаје робе или од њеног прегледа. Пошто купац има одређени рок за преглед робе, обавјештење о недостатку треба послати у року од осам дана од дана прегледа. Ако преглед робе није извршен, рок за подношење приговора почиње да тече од тренутка када је истекло вријеме предвиђено за преглед.

Ако купац неблаговремено поднесе приговор у вези са видљивим недостатком, накнадно утврђивање тог недостатка у току поступка постаје беспредметно, јер је купац изгубио права која би имао да је у року обавијестио продавца о материјалном недостатку. Такав купац нема право ни на снижење цијене због мана робе.²³²

Када су у питању скривени недостаци, рок за обавјештење продавца је такође осам дана. Међутим, Закон о облигационим односима за почетак тока тог рока узима тренутак када купац открије недостатак. То значи да купац има осам дана од откривања скривеног недостатка да обавијести продавца. Скривене недостатке чине оне мане које се нису могле открити уобичајеним прегледом ствари, већ су се испојиле приликом њене употребе.

Код уговора у привреди Закон о облигационим односима предвиђа краће рокове, те купац мора без одлагања обавијестити продавца о видљивим и скривеним недостацима.²³³ Да ли је приговор поднијет без одлагања зависи од конкретних околности као што су врста робе и врста недостатка. Ако се ради о лако кварљивој роби, купац је дужан да што хитније обавијести продавца како би избјегли пропаст већег дијела или цијеле количине робе. Судови су заузели став да код уговора о продаји у привреди, приговор на недостатке се сматра благовременим само ако је поднијет истог или наредног дана од када је недостатак уочен.²³⁴ „Код трговачких уговора купац је дужан о недостацима ствари обавијестити продавца без одлагања, што значи истог дана када је недостатак открио“.²³⁵ „Не сматра се да је купац без одлагања обавијестио продавца да је купљено грожђе неодговарајућег квалитета, ако је то учинио два дана након испоруке“.²³⁶ „Не сматра се да су недостаци рекламирани без одлагања ако је купац обавијестио продавца о уоченим недостацима телефонским путем тек пар дана по откривању недостатка, а писменим путем 20 дана од овог

²³¹ С. Перовић, Д. Стојановић, 84.

²³² Пресуда ВПС Србије пж.56/91 17.1.1991.

²³³ ЗОО чл. 480 ст. 1 и чл. 482. ст. 1; Пресуда ВС БиХ, Пж. 755/90 од 19.8.1991.

²³⁴ Пресуда ВСВ Пж. 28/82 од 3.11.1982. Информатор бр.3103/1983, 5.

²³⁵ Пресуда ПСХ, Пж-2763/89 Од 5. децембра 1989, Билтен ПСХ 13/1999, 73.

²³⁶ Пресуда ВСБиХ, Пж-755/90 од 19. 8. 1991, Билтен ВСБиХ 3/1991, 31.

момента.²³⁷ Купац робе са видљивим недостацима дужан је да обавијести продавца о недостацима без одлагања, одмах по пријему робе, па није благовремена рекламација, коју је упутио продавцу тек када су га о недостацима обавијестили његови купци, којима је он робу испоручио.²³⁸

Када је реч о привредним субјектима, нарочито је важно поштовати правну сигурност и професионално понашање. У овом контексту, купац је дужан да без одлагања обавијести продавца о било каквом уоченом недостатку у производу. Купац треба да обавијести продавца истог дана када је уочен недостатак. То значи да се сматра да је купац поступио благовремено и професионално ако је обавјештење доставио одмах, чиме се осигурава правна сигурност и одржава висок ниво професионализма у пословним односима.

Закон о облигационим односима не даје одговор на питање да ли се може приговор о материјалним недостацима упутити продавцу и прије извршене испоруке, што може бити случај код сукцесивних испорука, код којих купац већ на основу дјелимичних испорука може да дође до сазнања о будућим испорукама. Судска пракса је усвојила став да је овакво обавјештење учињено продавцу могуће.²³⁹

2 Када је преглед робе извршен у присуству продавца, купац је обавезан да одмах обавијести продавца о уоченим недостацима. Ако је купац извршио отпрему робе без претовара (у случају реекспорта), а за то је продавац знао или је морао знати у тренутку закључења уговора, купац има обавезу да обавијести продавца о недостацима чим сазна за њих од својих клијената, у складу са редовним током ствари.²⁴⁰

Судови такође сматрају да се примједбе на квалитет робе, у погледу видљивих недостатака, морају уложити одмах након уобичајеног прегледа, који се врши у присуству обје уговорне стране, јер пословање не толерише неизвијесност.²⁴¹ У образложењу пресуде се истиче да је ревизија туженог неоснована. Привредни судови су правилно примијенили материјално право и усвојили тужбени захтјев ради исплате цијене за испоручену робу по закљученом уговору између тужиоца као продавца и туженог као купца. На основу изведених доказа и утврђеног чињеничног стања привредни судови исправно закључују да тужени није благовремено приговорио квалитету испоручене робе, обзиром на то да приговор није ставио одмах приликом пријема. Како саопштење у погледу констатованих видљивих недостатака на роби није одмах учињено лицу које је са стране тужиоца као продавца пуноважно присуствовало пријему робе, то је за туженог као купца дошло до губитка права које је имао због недостатка ствари у складу са одредбом 488 ЗОО.²⁴²

Опште узансе за промет робом предвиђају строже рокове за остваривање права купца у случају квалитативних недостатака. Уколико су приликом утврђивања квалитета присуствовале обје стране или њихови представници, купац треба да своје примједбе одмах саопшти продавцу, а ако продавац или његов представник нису присуствовали

²³⁷ Пресуда ВСБХ, Пж-223/84 од 26.9.1984, *Билтен ВСБХ* 4/1984, 16.

²³⁸ Пресуда ВС Федерације БиХ Пж-204/99, од 28.4.2000 *Билтен судске праксе Врховног суда Федерације БиХ* бр. 2/00-42.

²³⁹ Закључак главне државне арбитраже Гс. 226/52 од 25.2.1952.

²⁴⁰ ЗОО, чл. 481, ст. 3.

²⁴¹ Пресуда ВСС, Прев. 224/97 од 3.6.1997. год.

²⁴² Пресуда ВСС Прев. 224/97 од 3.6.1997. год.

утврђивању квалитета, купац мора без одлагања обавијестити продавца о утврђеним манама.²⁴³

Када је ријеч о количини робе, према ОУ купац је дужан да у кратком року стави приговор продавцу.²⁴⁴ Док Опште узансе предвиђају да купац без одлагања мора обавијестити продавца о квалитативним манама, за обавјештење о квантитативним недостацима прописују кратак рок. И у случају квантитативних мана, не постоји разлог за другачије поступање. Иако Закон о облигационим односима не регулише изричито ово питање, купац би требао без одлагања да обавијести продавца. Овакво рјешење обезбјеђује неопходну правну сигурност у промету.

Као што се може закључити ЗОО предвиђа кратке рокове за обавјештење продавца у случају постојања материјалних недостатака ствари. Правила о кратким роковима су условљена потребама промета и у интересу су обје уговорне стране. Прописивање кратких рокова има за циљ да се отклони неизвијесност у погледу постојања мана на продатој ствари. Због тога је купац дужан да одмах по пријему изврши преглед ствари и ако открије неки недостатак да о њему обавијести продавца како би овај са своје стране могао да сам утврди оправданост купчевих приговора и предузме одређене мјере да се недостатак отклони.²⁴⁵ Уколико је ријеч о недостацима који се нису могли одмах уочити већ касније, током употребе ствари, купац ће имати обавезу да докаже да због природе недостатака није био у стању да их одмах уочи.

И према правилима међународног права продаје, како у случају квалитативних, тако и квантитативних недостатака и *aliuda*, купац треба да пошаље обавјештење продавцу како би остварио права која има по основу несаобразности. Бечка конвенција не поставља неки фиксни рок, већ предвиђа обавезу купца да у разумном року пошаље обавјештење од тренутка од када је открио или морао открити несаобразност робе са уговором.²⁴⁶ На питање шта се има сматрати разумним роком одговор ће давати национални и арбитражни судови. Разуман рок треба утврдити у сваком појединачном случају. Код одређивања разумног рока од значаја је врста робе. Ако је ријеч о роби која је подложна брзом пропадању, сезонској роби или недостацима који су лако уочљиви као што је оштећење оригиналне амбалаже купац треба да обавијести продавца брзо.²⁴⁷ Релевантна је и стручност купца јер ако је стручњак требаће му мање времена негу лицу које није. Ако би разумни рок за слање обавјештења трајао предуго то би ишло на штету продавца. Правила о кратким роковима су успостављена ради трговине, како би се смањила неизвијесност и омогућила ефикаснија размјена добара. Испорука веће количине сматра се понудом за закључење новог уговора у погледу те веће количине. Уколико купац не приговори сматра се да је прећутно прихватио понуду. Купац мора ставити приговор у разумном року само ако жели да одбије вишак примљене робе.²⁴⁸

Једнообразни закон је предвиђао обавезу стављања приговора у кратком року, а кратак рок је одређен као најкраћи могући рок, према околностима, рачунајући од тренутка кад би радња разумно могла бити обављена.²⁴⁹ Кратки рокови предвиђени су због

²⁴³ ОУ 150 и 151.

²⁴⁴ ОУ 131.

²⁴⁵ J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Hag 1999, 279.

²⁴⁶ БК, чл. 39, ст. 1.

²⁴⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer, 467.

²⁴⁸ *Ibid.*, 127.

²⁴⁹ ЈЗ, чл. 11.

специфичности уговора у привреди, гдје се врши испорука робе велике вриједности. Потребно је брзо утврдити стање робе и вријеме настанка мана. Одлагање обавјештавања може довести до тога да се не утврди да ли су недостаци настали у периоду за који продавац одговара. Брзо подношење приговора омогућава продавцу да даље располаже робом. Купац не смије неоправдано одуговлачити са приговором да би постигао бољу цијену.²⁵⁰ Једнообразни закон као и наш ЗОО праве разлику између видљивих и скривених недостатака, док у БК то разликовање не постоји.

1.5.2. ОБЈЕКТИВНИ РОК ЗА ОБАВЈЕШТЕЊЕ ПРОДАВЦА

Крајњи рок за подношење приговора поводом постојања недостатака према ЗОО износи шест мјесеци од предаје ствари.²⁵¹ Рјешење усвојено у ЗОО није преузето из Скице за законик о облигацијама и уговорима која је предвиђала рок од двије године. Према правилу постављеном у Скици код одредби о скривеним недостацима, продавац не одговара за недостатке који се покажу по протеклу двије године од предаје ствари, осим кад је уговором одређен дужи рок гаранције.²⁵² Овакво рјешење усвојено је и у Једнообразном закону.²⁵³

Објективни рок за обавјештење продавца искључиво се везује за скривене недостатке. Овдје се ради о крајњем року за улагање приговора а купац би требало да рекламира недостатак одмах чим га открије.²⁵⁴ Овај рок предвиђен је због правне сигурности. Према законској дефиницији ради се о року чијим истеком купац губи права која су му призната по основу постојања материјалних недостатака.²⁵⁵ На благовременост поднијетог приговора суд не пази по службеној дужности већ само на захтјев продавца. Продавац мора приговорити да је обавјештење изјављено неблаговремено. У супротном сматра се да је прећутно на њега пристао.²⁵⁶ Продавац може прихватити и неблаговремено поднијет приговор купца изричито или конклюдентном радњом тј. упуштањем у расправљање поводом неблаговременог приговора. У образложењу пресуде стоји да, ако је тужени продавац прихватио договор и повраћај рекламиране робе онда је прихватио приговор на квалитет макар се радило о неблаговремено поднијетом приговору.

Строги рокови за стављање приговора постоје због очувања повјерења у пословном промету, начела савјесности и поштења, као и претпоставке да је роба уредно примљена и без квалитативних недостатака ако приговор није стављен благовремено. Одређивање рока одговорности продавца је важно јер није праведно захтијевати од њега да отклања недостатке који се могу појавити у неком непредвидљивом будућем периоду, јер би му то могло проузроковати неоправдану и ненадокнадиву штету. Продавац треба да зна када може бити сигуран да је трансакција успијешно завршена.²⁵⁷

²⁵⁰ С. Шобот (2009), 136.

²⁵¹ ЗОО, чл. 482. ст. 2.

²⁵² Скица, чл. 410 ст. 3.

²⁵³ ЈЗ, чл. 39.

²⁵⁴ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3392/2017 од 13.7.2017.год.

²⁵⁵ Т. Баћовић, (2022), 334.

²⁵⁶ Н. Ђурђевић, (1988), 49.

²⁵⁷ К. Јовичић, (2017), 307.

Важно је да недостаци буду откривени прије истека рока од шест мјесеци, а обавјештење продавцу може стићи и након истека тог рока. Према Закону о облигационим односима, шестомјесечни рок почиње да тече од стварне предаје ствари купцу. Код уговора о продаји са отпремом, рок почиње да тече од тренутка када је роба предата превознику или лицу које организује отпрему.

Опште Узансе су предвиђале другачије рјешење од рјешења ЗОО. У случају скривених недостатака као и обмане купца од стране продавца у погледу квалитета робе, купац треба да стави приговор на квалитет чим је за обману сазнао или чим је ману открио, а по протеку рока од шест мјесеци купац може ставити приговор на квалитет ако обмана продавца представља кривично дјело.²⁵⁸

Пропуштање купца да благовремено изјави приговор не користи несавјесном продавцу. Несавјесност продавца не утиче на губитак права купца ни уколико у року од 6 мјесеци не обавијести продавца о недостацима ствари.

Када купац поднесе приговор, има обавезу да чува робу док се приговор не ријеша. Ако приговор буде усвојен, продавац ће морати да надокнади трошкове чувања ствари купцу. У супротном, трошкови чувања ће пасти на терет купца.

Одредбе закона о роковима за обавјештавање су диспозитивног карактера, што значи да се могу уговорити и другачији рокови. „Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари је диспозитивне природе па је уговарачи могу ограничити или сасвим искључити а такође могу уговорити и рок у којем се могу ставити примједбе“.²⁵⁹

² Кад је дошло до поправке ствари, испоруке друге ствари, замјене дијелова и сл., наведени рокови почињу да теку од предаје поправљене ствари, предаје нове ствари, извршене замјене дијелова и слично.²⁶⁰

У руском праву, чл. 477 ГЗ, за одговорност продавца предвиђен је рок од двије године након што је ствар предата купцу. Ово је императивна одредба у смислу да се не може уговорити краћи рок, али не постоји законска сметња да се рок уговором продужи. Наведени рок је законски минимум и странке не могу да уговоре његово краће трајање. У супротном, таква одредба уговора била би без правног дејства те би купац могао своја права да остварује у роковима предвиђеним законом.²⁶¹

У ситуацијама кад несаобразност није могла бити уочена приликом уобичајеног прегледа а ни касније, као и у случајевима у којима купац има оправдање за пропуштање рекламације у разумном року, Бечка конвенција прописује и објективан рок од двије године од дана стварне предаје робе купцу у којем је купац дужан обавијестити продавца о недостатку.²⁶² Рок од двије године је преклузиван и његовим протеком купац не може остварити своја права. У међународној продаји рок од двије године почиње да тече од тренутка када је роба физички предата купцу или лицу које је он овластио. Тај тренутак је одабран јер је најлакше одредити када је роба заиста

²⁵⁸ ОУ 151.

²⁵⁹ Рјешење Вишег трговинског суда Пж 12232/05 од 16.2.2006 у С. Филиповић, *Одговорност за несаобразност робе уговору као посебан облик заштите потрошача*, мастер рад, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, 2018, 52.

²⁶⁰ ЗОО, чл. 483.

²⁶¹ К. Јовичић, (2017), 308.

²⁶² Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (БК) чл. 39. ст. 2. и чл.44.

предата и користити га као основу за израчунавање рокова.²⁶³ Изузеци од овог правила предвиђени су у случају уговарања гаранцијских рокова, као и у случају продавчеве несавјесности. Одговорност продавца за материјалне недостатке може бити пооштрена, ако је продавац дао купцу посебну гаранцију за квалитет ствари. Јавни оглас којим продавац гарантује дужи рок за скривене недостатке ствари производи исто правно дејство као да је тај рок предвиђен уговором закљученим између продавца и купца.²⁶⁴ Дужност слања обавјештења у међународном праву продаје постоји и у случају испоруке *aliuda*. У многим правним системима испорука друге врсте робе схвата се као неизвршење испоруке, а не као испорука са недостацима. Код међународне продаје испорука *aliuda* представља несаобразну испоруку тако да је и у том случају потребно обавијестити продавца. Дужност обавјештавања постоји и у случају недостатака код накнадно испоручене или поправљене робе.²⁶⁵ Код продаје са сукцесивним испорукама купац мора прегледати сваку појединачну испоруку и о евентуалним недостацима обавијестити продавца.²⁶⁶

1.5.3. ФОРМА И САДРЖАЈ ОБАВЈЕШТЕЊА

Принцип формализма представља одраз потребе за већом правном сигурношћу у комплексним и интензивним друштвеним односима. Форма штити како приватне, тако и јавне интересе. Она обезбјеђује доказе који спречавају спорове или уколико је до њих дошло, олакшава поступак пред судом односно доприноси процесној економији.²⁶⁷ Обавјештење купца о недостацима ствари не подлијеже посебним захтјевима у погледу форме. Законом није предвиђена форма обавјештења, те се може закључити да купац може продавца обавијестити о уоченим недостацима на било који начин. Купац је овлашћен да сам изабере средство путем којег ће обавијестити продавца о физичкој мани робе. Обавјештење може бити писмено или усмено, изјављено непосредно или преко средстава комуникације али је у циљу правне сигурности пожељно да буде у форми која је погодна да служи као доказ да је обавјештење дато. У свакој конкретной ситуацији, купац треба да одабере прави начин и средство за обавјештавање продавца о недостатку. Треба водити рачуна о врсти недостатка, удаљености до продавца, стању предмета са недостатком, обичајима у струци и о другим релевантним факторима.

У судској пракси је заузет став да и усмена рекламација купца на вишак робе производи правно дејство без обзира на то што је писмена рекламација уследила касније.²⁶⁸ Како би се избјегли евентуални спорови, сматрамо да је обавјештење писаним, односно електронским путем најпогоднији начин који пружа поуздан доказ о благовременом улагању приговора, иако у ранијој судској пракси је заузет став да се приговор постојања скривених недостатака може ваљано изјавити и путем телефона. Обавјештење путем телефона представља уредно обавјештење продавца о недостатку.²⁶⁹

²⁶³ М. С. Bianca, М. Ј. Bonell, 310.

²⁶⁴ Одлука ВСЦГ рев. 252/87, 24.4.1988.

²⁶⁵ ЗОО, чл. 483.

²⁶⁶ БК, чл. 73.

²⁶⁷ О форми видјети више: Т. Баћовић, „Форма уговора о поклону“, *Гласник права* 2/2019, 132.

²⁶⁸ Рјешење Врховног суда Македоније, Рев. 617/84 у Судска пракса 5/85, 39 у М. Васиљевић, М. Рајчевић, В. Поповић, 70.

²⁶⁹ Рјешење ВС Ф БнХ, Пж-118/99 од 5.8.1999, Пресуда ВСХ, Рев-648/85 од 15.5.1985., ПСП 29/1986, 61.

Купцу не треба наметати престоге захтјеве за формалностима приликом подношења приговора, јер није купац тај који је прекршио уговор, већ продавац. Обавеза обавјештавања не смије постати средство за одузимање купчевих права. Формалности око слања обавјештења треба да служе интересима продавца.²⁷⁰

Према члану 484 став 2 Закона о облигационим односима, слање обавјештења препорученим писмом и телеграмом сматра се поузданим начином обавјештавања. Опште узансе не сматрају слање обавјештења путем телеграма, телефона или телепринтера поузданим начином и купац који користи те начине мора одмах потврдити приговор препорученим писмом.²⁷¹ Закон о облигационим односима не садржи изричиту норму о овоме. Приговор учињен телефоном или усмено има дејство само ако купац у случају спора може доказати да га је благовремено и јасно изјавио.²⁷² У пракси се усмена обавјештења често потврђују писмено, а благовременост обавјештења се оцјењује према тренутку саопштавања, док писмена потврда служи као доказ подношења приговора. И судска пракса је заступала такво схватање.²⁷³ У међународном промету робом уобичајено се узима да обавјештење учињено телефоном нема важност ако продавац не разумије језик купца.²⁷⁴

Ризик пријем²⁷⁵ благовремено послатог обавјештења о недостацима сноси продавац. Сматра се да је купац благовремено послао обавјештење о недостатку препорученим писмом, телеграмом или на други поуздан начин чак и ако оно закасни или уопште не стигне до њега.²⁷⁶ У случају ако његов приговор закасни или уопште не стигне продавцу, купац би имао обавезу да доказује само чињеницу да је благовремено упутио обавјештење. Опште Узансе нису предвиђале ко сноси ризик за пренос обавјештења о недостацима. Да би продавац сносио ризик потребно је да обавјештење буде благовремено послато на поуздан начин. Наведено рјешење преузето је из Једнообразног закона.²⁷⁶

Приговор мора бити одређен и упућен продавцу на сигуран начин.²⁷⁷ Купац у обавјештењу мора навести природу недостатака. Недовољно је само да укаже да ствар има мане, већ је потребно да их детаљније опише и упути позив продавцу да изврши преглед ствари. Садржај конкретног обавјештења зависи од природе робе, али и од стручности купца, његовог знања и способности. Прецизнији и детаљнији приговори очекују се од стручњака у односу на оне купце који то нису, али у сваком случају недостаци морају бити наведени довољно прецизно. Из обавјештења мора бити јасна намјера купца да подноси приговор.²⁷⁸ Није довољна општа изјава о постојању недостатка за уредну рекламацију. Опште примједбе као што су оне да је роба лошег квалитета, да мора да се поправи, да није оно што смо очекивали, сувише су нејасне и нису довољно конкретне да би се могле узети у обзир. Неодређене, површне и уопштене рекламације по правилу не производе правна дејства. Баш као и ЗОО, ни Бечка конвенција не захтијева одређену форму обавјештења. Међутим, ради правне

²⁷⁰ С. Шобот (2010), 440.

²⁷¹ ОУ 152, ст. 2.

²⁷² И. Јанковец, 149.

²⁷³ Предула ВСХ рев.648/85 од 15.5.85. Д. Миленовић (2004), 77.

²⁷⁴ Н. Ђурђевић, (1988), 48.

²⁷⁵ ЗОО, чл. 484, ст. 2.

²⁷⁶ ЈЗ, 39, ст.3

²⁷⁷ Д. Миленовић (2004), 75; Р. Јовановић 959; ОУЗ, 152(1); М. Васиљевић, М. Рајчевић, В. Поповић, 69.

²⁷⁸ Р. Huber, A. Mullis, 157; W. Krüger, H. P. Westermann 2385 y C. Шобот, (2009), 129; М. Драшкић, 98.

сигурности, препоручује се да обавјештење буде у форми која оставља писани траг, ради лакшег доказивања да је правовремено учињено.²⁷⁹

При обавјештавању продавца о недостатку купац није обавезан да одмах наведе правна средства која ће користити, али се препоручује да то учини из практичних разлога.²⁸⁰ Купац би ипак требао у разумном року након обавјештења о недостатку да обавијести продавца и ²⁸¹ правним средствима која намјерава да користи.²⁸¹ Према Бечкој конвенцији, купац је дужан описати недостатак, али није обавезан позвати продавца да прегледа ствар нити да се одмах изјасни о праву које жели користити, јер су рокови за слање приговора кратки и купац нема увијек довољно времена за доношење одлуке.

Иако је тачно да купац мора доставити довољно детаљно обавјештење о неусаглашености сматра се да треба водити рачуна да се купцу не наметне превелики терет што се тиче садржаја обавјештења.

Истиче се ипак да у случају сумње мораће се и само саопштење у којем се продавац обавјештава о недостатку сматрати рекламацијом.²⁸² У колико постоји више мана купац је у обавези да их све наведе. У каснијој рекламацији моћи ће истаћи само скривене мане које у вријеме раније рекламације још није био открио.²⁸³

Поставља се питање да ли је купац дужан обавијестити продавца ако му буде предата ствар бољег квалитета од уговореног? Купац има дужност да обавијести продавца и код предаје такве ствари, јер и у овом случају постоји одступање од уговореног. Спорно може бити и питање да ли ће купац тад имати обавезу да плати већу цијену? Уколико је продавцу та чињеница позната, сматра се да купац у том случају треба да плати уговорену, а не већу цијену.²⁸⁴

Не постоји уопштено правило које податке купац треба да наведе приликом обавјештавања продавца о природи недостатка. То зависи од конкретних околности сваког случаја. Важно је да из обавјештења буде јасно у чему се састоје недостаци, али купац није обавезан да зна нити да наведе узроке тих недостатака. Према Општим узансама за промет робом 152. став 3, купац треба да достави продавцу и исправу о утврђивању квалитета, уколико је посједује.

У нашем праву приговор на недостатак мора садржати и позив продавцу да прегледа ствар. Ипак, продавцу је то право, а не обавеза и може га искористити да обезбиједи доказе о стању ствари. Да ли ће га користити зависи од његове воље.²⁸⁵ Опште узансе нису познавале ово решење, али је у ЗОО преузето из члана 39 став 2 ЈЗ. Сматра се да је неопходно утврдити стварно стање у присуству обје стране. У суштини, није потребно обавјештавати продавца да прегледа робу ако је контролна организација већ прегледала робу и купац има сертификат о томе, или ако су купац и продавац заједно извршили преглед робе.²⁸⁶ Купац треба продавцу оставити разумно вријеме за преглед робе, што зависи од околности случаја. Закон не регулише посљедице ако купац не

²⁷⁹ К. Јовичић, „Захтев за снижење цене код уговора о међународној продаји робе“, *Правни живот* 11/2012, 359, 360.

²⁸⁰ С. Шобот (2009), 130.

²⁸¹ *Ibid.*, 131.

²⁸² Е. Вајић, 7.

²⁸³ Е. Вајић, 8.

²⁸⁴ С. Шобот (2010), 442.

²⁸⁵ Р. Јовановић, 961–962.

²⁸⁶ С. Перовић, Д. Стојановић, 91.

позове продавца да прегледа робу, али се сматра да то не утиче на ваљаност обавјештења.²⁸⁷

Уколико на позив купца продавац прегледа ствар и утврди да она нема недостатака има право на надокнаду свих трошкова везаних са прегледом.²⁸⁸

Приговор у погледу недостатака може се ставити и без прегледа робе ако је купац сазнао за недостатке на други начин, нпр. код сукцесивних испорука, купац на основу дјелимичних испорука може да приговори будућим испорукама.

Купац може приговор да изјави продавцу, а и његовом заступнику само ако је овлашћен за пријем приговора. Приговор на квалитет робе у случају када је непосредни испоручилац робе лице различито од продавца подноси се лицу предвиђеном у уговору. Ако ништа није уговорено, приговори се могу ставити или продавцу или непосредно испоручиоцу.²⁸⁹ Према ставу судске праксе приговор о недостатку купљене ствари може бити стављен и пословођи продавнице у којој је купљена роба. Он се сматра пуномоћником по запослењу за продају ствари у продавници па је као такав овлашћен да прими и приговор о недостатку продате ствари. Може се поставити питање да ли приговор купца има дејство ако се саопшти неовлашћеном лицу? У правној теорији се истиче да приговор има дејство само ако га то лице на вријеме саопшти продавцу.²⁹⁰

1.5.4. ПРОПУШТАЊЕ ОБАВЈЕШТЕЊА

Пропуштање купца да благовремено обавијести продавца доводи до тога да се сматра да је предата исправна ствар, а купац је дужан да плати цијену. Овдје постоји неоторива правна претпоставка да је купац преузео ствар без приговора. У судској пракси је заузет правни став да купац губи права по основу одговорности продавца за недостатке уколико не обавијести продавца у прописаном року о скривеним недостацима ствари. У образложењу пресуде истакнуто је да је позивање туженог на недостатке купљене ствари без значаја када он као купац није благовремено обавијестио продавца о недостацима ствари у складу са одредбом чл. 482 ст. 1 ЗОО. Тужени није ни доказао да је постојање недостатка продате ствари продавцу било познато, па стога не може задржати неограничено право позивања на недостатке ствари. Неоснован је захтјев туженог за снижење цијене по основу недостатака ствари јер он као купац није благовремено обавијестио продавца о недостацима купљене ствари. У таквој ситуацији, првостепени суд је правилно у смислу одредбе чл. 516 ст. 1. ЗОО обавезао туженог да тужиоцу исплати остатак купопродајне цијене.²⁹¹ Ако купац не поднесе благовремено приговор продавцу у вези са квалитетом робе, сматра се да је прихватио робу без примједби и након тога не може успијешно уложити приговор.²⁹² Купац који не обавијести на вријеме продавца о материјалним недостацима губи права

²⁸⁷ С. Шобот (2010) 446.

²⁸⁸ Н. Ђурђевић, 48.

²⁸⁹ Одлука главне државне арбитраже Гс 109/50 од 9.5.1950.

²⁹⁰ Рјешења Апелационог суда у Нишу, Гж 2617/2016 од 3.11.2016. год.

²⁹¹ Пресуда окружног суда у Зрењанину Гж.бр.181/98 од 24.2.1999, види пресуду ВПС у Београду Пж.

4719/03 од 21.8.2003, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006, 556.

²⁹² Пресуда ВС БиХ, Пж. 223/84 од 26.9.1984; Пресуда ВПСХ, СИ – 2269/76 од 25.7.1977.

која би имао на основу одговорности продавца за те недостатке.²⁹³ Код неблаговремено поднијетог приговора у погледу видљивог, дјелимичног недостатка безпредметно је накнадно утврђивање недостатка у току поступка, јер је купац изгубио права која би имао да је благовремено и уредно обавијестио продавца о евентуалном материјалном недостатку на који се позива.²⁹⁴ Такав купац нема право ни на снижење цијене због мана робе.²⁹⁵

2 Купац који није извршио преглед робе или није обавијестио продавца о недостатку, не може се позивати на члан 485 Закона о облигационим односима да би остварио права на основу недостатака робе. Стога, чак и за недостатке уочене након истека шест мјесеци, купац мора обавијестити продавца у року од осам дана, или одмах у привредним уговорима, без обзира на то да ли је продавац знао или морао знати за њихово постојање. У супротном, купац губи право на основу одговорности за материјалне недостатке и право на накнаду штете због повреде уговора. У конкретном случају, тужени је сазнао за скривене недостатке машине 13. јуна 2001. године, што је довело до грубог кршења правне сигурности због тога што није остваривао своја права.²⁹⁶

1.5.5. РОК ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ

Подизање тужбе подлијеже такође законом установљеним роковима. Закон о облигационим односима разликује двије ситуације зависно од тога је ли купац исплатио цијену или није, а открио је недостатак.²⁹⁷

Ако је купац платио цијену и обавијестио продавца о недостацима, његова права се гасе истеком једне године од дана слања обавјештења, осим ако је преваром продавца био онемогућен да их оствари.²⁹⁸ У питању је преклузивни рок чијим истеком купац губи права према продавцу односно та права се гасе. У правној теорији постоји и схватање према којем би прихватање чињенице да је у питању преклузивни рок, значило да би суд по службеној дужности морао водити рачуна о томе да ли је овај рок истекао а за то нема разлога. Ову околност суд треба да узме у обзир само ако продавац тако захтијева.²⁹⁹

Ако није платио цијену али је благовремено обавијестио продавца о недостацима купац може и након истека рока од једне године, захтијевати снижење цијене или накнаду штете као приговор на продавачев захтјев за плаћање, како би се избјегло правно неосновано обогаћење продавца.³⁰⁰ Не би било у складу са начелом савјесности и поштења да купац плати пуну цијену за робу са недостацима који су благовремено пријављени.

²⁹³ Одлука ВС Републике Српске, Ре 164/05 20. 2. 2007; Одлука ВС Републике Српске, Ре 130/05 од 6.3.2007, у М. Драгичевић, 2007, 21; Пресуда ВСХ, Рев. 781/85 од 15.5.1985, ПСП 29/1986, 60; Одлука Врховног суда Србије, Прев. 539/98, наведено према Д. Вељковић, Приручник, *Правни ставови у привредним споровима Врховног суда Србије и Савезног суда од 1994. до 2001. године*, Београд 2002, 179.

²⁹⁴ Пресуда ВСС Прев. 539/98 од 28.10.98.

²⁹⁵ Пресуда ВПС Србије пж. 56/91 17.1.1991.

²⁹⁶ Пресуда ВСС Прев. 512/04, *Правни информатор* 11/2005, Београд 2005.

²⁹⁷ Т. Баћовић, (2022), 335.

²⁹⁸ *Ibid.*; ЗОО, чл. 500.

²⁹⁹ И. Јанковец, *Привредно право*, Београд 1999, 379.

³⁰⁰ О. Антић, 397; Т. Баћовић, (2022), 335; ЗОО, чл. 500.

Ова обавеза купца је јединствена без обзира о ком се облигационом односу ради те ЗОО посебно не издваја уговоре у привреди.

У упоредном праву постоје различити законски рокови за подизање тужбе, по основу одговорности за материјалне недостатке. У старијем француском праву није био одређен један фиксни рок у ком се могу остварити права према продавцу, него је предвиђено да се тужба може подићи у једном кратком року, водећи рачуна о природи недостатка и обичајима мјеста гдје је продаја учињена. Да би остварио права која има по основу постојања скривених недостатака ствари, у француском праву купац је морао да подигне тужбу у кратком року.³⁰¹ Сматра се да се ради о преклузивном року а не року застарјелости. Што се тиче почетка тока овог рока као и његове дужине, сматрало се да рок почиње да тече од момента откривања недостатка, а дужина тог рока зависила је од врсте недостатка што се утврђивало у сваком конкретном случају, али обично није прелазила 12 мјесеци.³⁰² У савременом француском праву чл. 1648 ФГЗ је измијењен тако да купац мора поднијети тужбу у року од двије године од откривања недостатка.³⁰³ Захтјеви купца, који је у кратком року поднио тужбу ради остварења својих права по основу постојања скривених недостатака, застаријевали су у редовном тридесетогодишњем року застарјелости.³⁰⁴

У њемачком и аустријском грађанском законнику рокови су различити за покретне и непокретне ствари. Ако је у питању покретна ствар рок за подизање тужбе износи шест мјесеци, а ако је у питању непокретна ствар по АГЗ рок износи три године, а по њемачком једну годину од предаје ствари.³⁰⁵ Општи имовински законик је предвиђао за покретне 3 мјесеца, а за непокретне једну годину од дана судске потврде а ако је било продавчеве преваре онда од дана када се превара открије. Сматра се да није оправдано разликовати рокове с обзиром на подјелу ствари на покретне и непокретне, јер се с правом констатује да у новије вријеме покретне ствари добијају све већу вриједност и значај, те да у погледу покретних и непокретних ствари не постоје разлике какве су некада биле.

У хрватском Закону о обвезним односима дошло је до измјене рокова у којима купац може остварити своја права. Хрватски законодавац је преузео одредбу Директиве 1999/44/ЕУ и рок у којем купац може остварити своја права ако је благовремено обавијестио продавца о постојању недостатака, с једне године продужио на двије.³⁰⁶ Овај рок односи се на све уговоре без разлике. У питању је преклузивни рок чијим истеком купац губи права. Иако је ова одредба последица прихватања рјешења предвиђених Директивом, можемо закључити да се ипак не ради о правилима истог садржаја и дејства. Правила Директиве захтијевају да за коришћење права купца, ако су по националном праву подложна временском ограничењу, истек тог рока не може успиједити прије истека рока од двије године од датума испоруке.³⁰⁷ Рок одређен

³⁰¹ ФГЗ, чл. 1648

³⁰² J. S. Borghetti, *Product liability in France*, у *European product liability*, 207.

³⁰³ J. S. Borghetti, "Product Liability in Europe", у *Product Liability, Fundamental Questions in a comparative Perspective*, Helmut Koziol/Michael D. Green/Mark Lunney/Ken Oliphant/Yang Lixin (eds), Berlin/Boston 2017, 272.

³⁰⁴ Тридесетогодишњи рок застарјелости у француском праву важио је до 1985. године када је смањен на десет година а 2008. године је извршена нова реформа Закона о застарјелости и овај рок износи 5 година (чл. 2224) али је продужен на десет година у случају тјелесних повреда. J. S. Borghetti, *Product liability in France*, у *European product liability*, 211.

³⁰⁵ М. Драгичевић, 25; НГЗ чл. 477 и 483, АГЗ, чл. 933.

³⁰⁶ ЗОО РХ, чл. 422, ст. 1.

³⁰⁷ Директива 1999/44 чл. 5 ст. 1

Директивом је рок застарјелости и почиње тећи од дана испоруке робе а не од благовременог обавјештења као што је прописано чл. 422 ст. 1 ЗОО РХ. Директива 1999/44 не предвиђа обавезу купца (потрошача) да обавијести купца о недостатку иако допушта националним правима да ту обавезу предвиде, тако да ни почетак тока рока застарјелости не може везивати за тај тренутак. Хрватски законодавац у овом случају није у потпуности поступио по одредбама Директиве, јер прописујући преклузивни рок од двије године купца ставља у неповољнији положај из разлога што купац губи права у цјелини, а не само право на тужбу како то произлази из одредаба Директиве. Међутим једним дијелом ово рјешење је и повољније за купца јер рок почиње тећи касније, тј. од благовременог обавјештења а не од дана предаје ствари. На овај начин прихваћен је рок из чл. 5. ст. 1 Директиве 1999/44 по којем се трговац сматра одговорним када неусклађеност постане очита у року од двије године. Рок почиње тећи од када је купац обавијестио продавца о недостатку. У праву ЦГ овај рок није продужаван тако да се по ЗОО ЦГ права купца гасе по истеку једне године од обавјештења продавца.

Ослобођење од одговорности продавца због пропуста купца да благовремено обавијести продавца о постојању несаобразности робе предвиђено је и у међународном праву продаје. И у међународној као и у домаћој продаји одредбе које уређују обавезу стављања приговора су диспозитивног карактера, па је могуће да стране својим споразумом измијене њихово дејство. У англосаксонском праву не постоји обавеза купца да изврши преглед и да о недостацима ствари обавијести продавца.³⁰⁸

1.5.6. ЗНАЧАЈ ОБАВЈЕШТЕЊА О НЕДОСТАТКУ

Обавјештење о недостацима ствари је значајно за обје уговорне стране.

Обавјештењем се продавац упознаје са одступањима која постоје у односу на уговорне одредбе о квалитету ствари уз пружање могућности да предузме одговарајуће мјере ради заштите својих права и интереса. Благовременим обавјештењем продавац стиче могућност да сам изврши преглед ствари и да утврди да ли су купчеви приговори оправдани. То му омогућује да утврди да ли је за узрок недостатка одговоран он, или можда недостатак потиче од неправилног коришћења ствари од стране купца, што је много лакше утврдити непосредно након предаје ствари. Такође, продавац може да обезбједи доказе којима се супроставља купчевим рекламацијама, а у могућности је и да накнадно уредно испуни своју обавезу тако што отклони недостатак поправком ствари, изврши замјену ствари, или да на неки други начин отклони штету коју купац трпи.³⁰⁹ Продавац који је брзо обавијештен може да прилагоди своје будуће активности, како би спријечио штету која би настала због отклањања недостатка или предузео мјере да та штета буде што мања.³¹⁰

Благовремено обавјештавање је важно за купца јер му пружа сигурност. Купац зна да ће моћи да оствари права која су му дата због недостатка на испорученој роби. Уколико благовремено обавијести продавца, реализацијом правних средстава која намјерава да оствари биће задовољен његов интерес.³¹¹

³⁰⁸ М. С. Bianca, М. Ј. Bonell, 324.

³⁰⁹ Р. Schlectriem, I. Schwenzer, 456; С. Шобот (2010), 437; Ј. Божић, 61.

³¹⁰ К. Јовичић, 2017, 307.

³¹¹ О овоме С. Шобот, (2010), 439.

1.5.7. УТИЦАЈ ПРОДАВЧЕВЕ НЕСАВЈЕСНОСТИ НА ОБАВЕЗУ КУПЦА ДА БЛАГОВРЕМЕНО ИЗЈАВИ ПРИГОВОР

Иако домаћи и међународни прописи о продаји предвиђају немогућност купца да се позива на недостатке ствари ако о њима не обавијести продавца благовремено, у одређеним случајевима пропуштање благовременог обавјештења од стране купца не доводи до губитка његових права. Продавац се не може позивати на неблаговременост приговора, уколико је знао или морао знати за њих.

И у међународном и у домаћем праву постоји правило да продавац не може од купца захтијевати слање обавјештења о недостатку ако је знао за недостатке а није их открио купцу.³¹² Према члану 485 Закона о облигационим односима, купац не губи право да се позове на недостатак чак и ако није извршио своју обавезу да одмах прегледа ствар или да у одређеном року обавијести продавца о недостатку, као и кад се недостатак појави након шест мјесеци од предаје ствари, под условом да је продавац знао или није могао бити несвјестан постојања тог недостатка. Ова одредба примјењује се и на уговоре у привреди. У правној теорији постоје супротна тумачења наведеног члана. Према једном, чл. 485 треба примијенити само ако је купац извршио преглед и послао обавјештење али то није учинио благовремено, односно у роковима који су законом прописани или уговором одређени. Према другом, чл. 485 ЗОО се има примијенити не само кад је обавјештење било неблаговремено, већ и кад купац уопште продавца није обавијестио о постојању материјалног недостатка. Истиче се да би ово шире тумачење по којем би купац и када уопште није обавијестио продавца о недостатку могао остварити своја права, доказујући несавјесност продавца, довело до правне несигурности коју би могли користити несавјесни купци који нису испунили своју обавезу прегледа ствари и обавјештавања продавца о недостатку, макар и са закашњењем.³¹³

Уколико је продавац знао или морао знати за постојање недостатка поступио је несавјесно и у том случају његова одговорност за недостатке постоји иако купац не испуни своје обавезе које се тичу прегледа ствари и обавјештења продавца у одређеним роковима.

Циљ обавјештења је да се продавац упозна са тим да ствар посједује недостатак како би правовремено могао да предузме одређене мјере. Ако продавац зна за недостатак, онда обавјештење нема смисла без обзира да ли је купац извршио обавезу обавјештавања. Ако продавац и поред знања за недостатак ствар преда купцу, он поступа несавјесно и зато мора да сноси штетне посљедице.

За разлику од Бечке конвенције, ЗОО не предвиђа да одговорност продавца неће постојати ако је недостатак открио купцу. Бечка конвенција у чл. 35, ст. 1 прописује да уколико је дошло до закључења уговора, након што је продавац који је знао за недостатке до момента закључења уговора купцу указао на ту чињеницу, купац се не би могао позивати на недостатке ствари.

Купац не мора да докаже да је продавац стварно знао за недостатак већ је довољно да докаже да је могао знати за њега. Сматра се да недостатак није могао остати непознат продавцу ако је његово незнање било посљедица грубе непажње.³¹⁴ У случајевима

³¹² БК, чл. 40 и ЗОО чл. 485.

³¹³ Л. Божић, 64.

³¹⁴ Р. Huber, A. Mullis, 164.

aliuda и одсупања у количини претпоставља се да је продавац могао знати за ове несаобразности, јер су такве врсте проблема лакше уочљиве, као и испорука робе бољег квалитета.

У међународном праву продаје постоји још један изузетак од дужности обавјештавања продавца у случају кад купац има разумно оправдање за неслање обавјештења.³¹⁵ У том случају купац задржава одређена права чак и кад продавцу није послао обавјештење у разумном року. Дакле, уколико купац има разумно оправдање што није послао обавјештење у разумном року нема право на сва правна средства која су му призната због несаобразности, већ може тражити снижење цијене или захтијевати накнаду штете, осим изгубљене добити. Искључена су права да захтијева замјену или поправку робе као и раскид уговора. Чл. 44 БК односи се само на чл. 39 ст. 1 БК, односно ако се обавјештење не поднесе у разумном року. То значи да протеком двогодишњег рока из чл. 39 ст. 2, купац губи сва правна средства због несаобразности робе, чак иако је имао разумно оправдање за неизвршење обавезе обавјештавања. У нашем праву овај разлог није предвиђен. Испорука ствари са недостатком представља кршење продавчевих уговорних обавеза. Стога није праведно да купац изгуби сва правна средства ако из оправданих разлога није послао обавјештење о недостатку. Због тога би било цјелисходно и у домаћем праву ово питање законски регулисати.

Може се поставити питање које вријеме је мјеродавно за знање продавца? У правној науци не постоји јединствено гледиште. Према једнима мјеродаван је тренутак предаје ствари,³¹⁶ док постоје и схватања да продавцу шкоди и касније стечено знање о недостатку, односно да се мјеродавним сматра протек рока за преглед и обавјештење о недостатку, те ако продавац у тренутку окончања рока за подношење приговора зна за недостатке, обавјештење купца није потребно.³¹⁷ Закон о облигационим односима не регулише питање према ком моменту се цијени несавијесност продавца, односно у ком моменту треба да постоји знање продавца о постојању недостатка. Цјелисходно би било и у нашем праву примијенити напријед наведено рјешење, да знање продавца треба да постоји најкасније у тренутку предаје ствари купцу.

У судској пракси је заузет став да се купац може конклюдентном радњом одрећи изјављеног приговора на квалитет. Тада ће се сматрати да се оваквом радњом одрекао своје рекламације па нема права по основу одговорности за недостатке. У образложењу одлуке се истиче да је купац, тужилац сазнао за лош квалитет испорученог меса сљедећег дана по испоруци 29. 7. 1994. године и одмах је туженом као продавцу саопштио рекламацију. Међутим и поред овог сазнања за недостатке, тужилац је без икакве резерве послије више од годину дана 25. 9. 1995 исплатио туженом у цјелости износ купопродајне цијене. Тужилац се исплатом цијене одрекао рекламације на квалитет.³¹⁸

Наш ЗОО изричито предвиђа да се у случају знања продавца за недостатак не примјењује преклузивни рок од шест мјесеци.

³¹⁵ БК, чл. 44.

³¹⁶ С. Фишер Шобот (2009), 153,

³¹⁷ *Ibid.*, 152.

³¹⁸ Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 3870/96 Од 24. 11.1996.

ГЛАВА ТРЕЋА

1. САДРЖИНА ОДГОВОРНОСТИ ПРОДАВЦА

Правила облигационог и уговорног права имају за циљ да штите дјеловање закона вриједности и да створе баланс између примљеног и датог.³¹⁹ У случају материјалних недостатака ствари купац има право на заштиту како би се несклад у узајамним престацијама уговорних страна довео у равнотежу и тако заштитило начело једнаке вриједности узајамних давања. Закон о облигационим односима установљава овај принцип тако што одређује да у заснивању двострано обавезних, теретних уговора стране полазе од једнаке вриједности узајамних давања, с тим што се посебно прописује у којим случајевима повреда тог начела повлачи за собом правне последице.³²⁰ Ово начело примјењује се на све уговоре који стварају узајамне обавезе као извор сагласности воља уговорних страна, без обзира на то да ли су оне истовремено настале, или је обавеза за једну страну настала у тренутку закључења уговора, а за другу у току његовог трајања.³²¹ Истиче се да се код двострано обавезујућих уговора једнака вриједност узајамних престација подразумева као „природни закон“.³²² Сви теретни уговори заснивају се на принципу еквиваленције, при чему се код уговора о продаји ово начело огледа у намјери купца да добије ствар која ће задовољити потребе због које је купује и која по његовој процјени, са којом је и продавац сагласан, одговара износу који за узврат даје.³²³ Између вриједности ствари и цијене потребно је да постоји еквивалентност. Ријеч је о субјективној еквивалентности престација која подразумева по уговорницима процјењену вриједност узајамних престација која не мора одговарати њиховој стварној вриједности.³²⁴

Продавац одговара купцу за материјалне недостатке ствари уколико су испуњени следећи услови: постојање недостатка, скивеност недостатка, постојање мане у тренутку преноса права и благовременост обавјештавања. Када се кумулативно остваре наведени услови продавац има обавезу да пружи заштиту купцу. Садржину одговорности продавца чине она права која су купцу призната поводом постојања недостатка ствари.

У том случају продавац има одређене дужности: да на захтјев купца отклони недостатак, да изврши замјену ствари, снизи цијену, раскине уговор и да накнади претрпљену штету. Када је ријеч о правима која купац може остварити у случају постојања мане ствари, можемо поставити питање да ли је купац у избору права која намјерава остварити слободан или у погледу његовог избора постоје одређена ограничења? Каква је садржина продавчеве обавезе зависиће прије свега од тога о којем правном систему је ријеч јер о томе нема сагласности у праву свих земаља. Разликујемо неколико система заштите купца у случају постојања материјалних

³¹⁹ Л. Спировић, Јовановић, *Трговинско (привредно) право са основама права*, Београд 2001, 124.

³²⁰ ЗОО, чл. 15.

³²¹ С. Перовић, *Предговор за ЗОО*, Београд 1978, 31.

³²² Михајло Цветковић, „Начело једнаке вриједности давања у уговорном праву“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*, ЛП, 190.

³²³ С. Аранђеловић, *Одговорност произвођача робе*, Институт за упоредно право свеска бр.2, Београд 1963, 3; Н. Ђурђевић, (1989), 73.

³²⁴ В. Круљ, 118.

недостатака, зависно од тога да ли купац има овлашћење избора предвиђених права или остварење одређених права купца зависи од процјене суда.

Према првом, купац има право избора измађу два основна права, права на раскид уговора и права на снижење цијене. Овај систем потиче из римског права а усвојен је и у Француском грађанском законнику, јер купац има право избора управо између ова два права.³²⁵ Правни положај продавца зависио је од његове савјесности, односно несавјесности. У случају његове савјесности купац је могао да захтијева повраћај исплаћене цијене и накнаду трошкова продаје, а у случају несавјесности имао је обавезу купцу надокнадити цијелокупно претрпљену штету.³²⁶ И њемачки грађански законик је прихватао овај систем.³²⁷ У њемачком праву купац је имао право да захтијева раскид уговора или снижење цијене. Кад је у питању генерички одређена ствар, купац је могао да захтијева и замјену ствари.³²⁸ Умјесто неког од ових права он може тражити и накнаду штете због неиспуњења, под условом да је продавац лукаво прећутао ману и уколико продата ствар не посједује гарантована својства.³²⁹ Систем у којем купац има право избора прихваћен је и у Општим узансама за промет робом.³³⁰ Према овом пропису трговинског права предвиђено је да у случају физичких недостатака ствари купац има право да одустане од уговора и продавцу стави робу на располагање, да захтијева снижење цијене и да захтијева отклањање недостатака у примјереном року. Купац у сваком случају има право и на накнаду претрпљене штете.

У швајцарском праву као основна права купца наводе се право на раскид уговора и право на снижење цијене, док у случају ствари одеђене по роду купац може да захтијева предају друге ствари истог рода.³³¹ У швајцарској правној доктрини у складу са начелом савјесности и поштења сматра се да купцу треба признати право на поправку ствари уколико је продавац у положају да је изврши без већих трошкова.³³² Купац има право избора права, с тим што је суд је овлашћен да оцјењујући околности које неоправдавају раскид, снизи цијену и одржи уговор.³³³ И према ОИЗ суд има истакнуту улогу у оцјени разлога престанка односно опстанка уговора. Када ствар има недостатака купац може да захтијева раскид уговора или снижење цијене, али последњу ријеч има суд. „Ако купац, ради недостатка продане му ствари, тражи да се уговор поруши, а суд каже да би то, према приликама, било очевидно претешко за продавца, он може одредити да уговор остане тврд, а да се цијена само сразмјерно снизи“.³³⁴

Према другом систему купац нема право избора јер суд одлучује о раскиду уговора цијенећи све околности случаја и одговарајуће правне стандарде тако да купац не може бирати инструменте заштите која му по овом основу припадају. Ово рјешење унапређује правну сигурност тако што објективизује услове за раскид уговора због материјалних недостатака ствари.³³⁵ До раскида уговора може доћи само у случају неотклоњивих недостатака. Међутим, уколико је ријеч о отклоњивим манама купац

³²⁵ ФГЗ, чл. 1644–1646.

³²⁶ О. Антић, 390.

³²⁷ ЊГЗ, чл. 459 и чл. 460.

³²⁸ ЊГЗ, чл. 462, 480

³²⁹ Н. Ђурђевић, (1987), 129.

³³⁰ Опште узансе за промет робом, 154.

³³¹ ШЗО, чл. 205 и 206.

³³² Н. Ђурђевић (1987), 130.

³³³ ШЗО, чл. 205.

³³⁴ ОИЗ, чл. 237 и чл. 238.

³³⁵ Антић, 391.

може да захтијева поправку ствари или допуну онога што недостаје, као и сразмјерно снижење цијене. Купцу се признаје и право на накнаду штете чија ће висина зависити од његове савјесности. Купац је могао и у случају неотклоњивих недостатка остати при уговору и захтијевати накнаду штете или снижење цијене, али право на раскид уговора могао је остварити искључиво у случају постојања неотклоњивих недостатака који ометају редовну употребу ствари. Овај систем прихвата аустријски грађански законик.³³⁶

Једнообразни закон о међународној продаји тјелесних покретних ствари даје купцу право да захтијева испуњење уговора, раскид уговора као и снижење цијене, а у сваком случају и накнаду претрпљене штете.³³⁷ Раскид уговора условљен је постојањем битне повреде уговора. Битна повреда уговора представља правни стандард. Она постоји ако је продавац знао или морао знати да разумно лице одређених својстава у датим околностима не би закључило уговор да је знало за конкретне мане, што ће цијенити суд тако да од те процјене зависи опстанак или раскид уговора. Овакво рјешење предвиђено је и у Скици за законик о облигацијама и уговорима, а прихвата га и Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе.³³⁸ Разлика овог система у односу на аустријски правни систем је у томе што битна повреда уговора може постојати и у случају отклоњивог недостатка и тако довести и у том случају до раскида уговора, уколико се и таквом повредом другој страни узрокује штета која је битно лишава оног што је оправдано очекивала од уговора, а страна која чини повреду такву је последицу предвидјела односно предвидјела би је разумна особа истих својстава у истим околностима.

Српски грађански законик садржи недовољно јасну формулацију када је ријеч о правима која припадају купцу у случају постојања материјалних недостатака. Законик је у једну одредбу поставио и физичке и правне недостатке, предвиђајући да ће преносилац за такве недостатке одговарати, а у случају да наступи штета, ту штету и надокнадити. У правној теорији се истиче да и према СГЗ о начину и обиму одговорности, односно о опстанку или раскиду уговора ће одлучивати суд.³³⁹

У праву САД основно овлашћење купца је да захтијева надокнаду штете, док раскид уговора и повраћај цијене може тражити само изузетно, ако су се стекли услови за одбијање односно повлачење пријема робе.³⁴⁰

Закон о облигационим односима прихвата мјешовити систем који се сматра цјелисходним и оригиналним рјешењем.³⁴¹ Њиме је прописано да купац који је благовремено и уредно обавијестио продавца о недостатку ствари може захтијевати да се недостатак отклони или да му се преда друга ствар без недостатка (испуњење уговора), снижење цијене или изјавити да раскида уговор.³⁴² Купац има право и на накнаду штете. Продавац одговара купцу и за рефлексну штету коју је претрпио на другим својим добрима због недостатка ствари, према општим правилима о одговорности за штету.³⁴³ Закон о облигационим односима не прави разлику у погледу

³³⁶ АГЗ, чл. 932. АГЗ се на просторима БиХ примјењивао прије доношења ЗОО.

³³⁷ Једнообразни закон, чл. 10, 33 и 41.

³³⁸ Скица, чл. 415–417; БК, чл. 49. ст. 1. а

³³⁹ СГЗ, чл. 555; О. Антић, 392.

³⁴⁰ К. Јовичић, "The sellers liability for material defects of the goods and the buyers legal remedies in that case", *Megatrend Review* 2014, 47; Н. Ђурђевић 132; U.C.C. 2-601, 2-602.

³⁴¹ С. Перовић, Д. Стојановић, 48.

³⁴² ЗОО, чл. 488.

³⁴³ ЗОО, чл. 482.

права купца с обзиром на врсту ствари, да ли је она покретна или непокретна, односно индивидуално одређена или одређена по роду, али је због природе неких ствари остварење појединих права онемогућено. Наведена права купац може користити како у случају кад је одбио да преузме ствар због недостатка тако и у случају кад недостатак открије тек након пријема ствари.³⁴⁴ Иста права купац има и према хрватском и црногорском праву.³⁴⁵

Постоје два супротна правна мишљења о томе да ли суд може сам одредити начин уклањања материјалног недостатка ако закључи да начин који је изабрао купац није оправдан у датим околностима. Присталице првог мишљења сматрају да суд није ограничен избором који је направио купац, те да суд по службеној дужности може одредити најбољи начин за уклањање недостатка, без обзира на захтјев купца. Са друге стране, присталице супротног мишљења вјерују да суд мора поступати у оквирима захтјева постављених у поступку, што је последица начела диспозиције странака. Ово значи да суд може само да усвоји или одбије захтјев купца, али не и да сам одређује начин уклањања недостатка.³⁴⁶

2. РЕДОСЛИЈЕД У ОСТВАРИВАЊУ ПРАВА

Прије доношења ЗОО наши судови стајали су на становишту да је купац начелно везан извршеним избором и да од њега не може одустати. Промјена извршеног избора могла би се дозволити само онда ако након извршеног избора наступи немогућност извршења радње коју је изабрао. Истиче се да је ово схватање судске праксе оправдано, с обзиром на то да би допуштање купцу произвољне промјене учињеног избора водило правној несигурности.³⁴⁷ Насупрот овом схватању, постоје и она мишљења по којима је промјену учињеног избора потребно допустити купцу. Уколико купац промијени свој избор дужан је да накнади штету продавцу коју он том приликом трпи.³⁴⁸

Закон о облигационим односима јасно наводи да купац није везан својим почетним избором. Уколико продавац не испуни његов захтјев у разумном року, купац може одустати од тог права и раскинути уговор или захтијевати снижење цене. Иако купац није ограничен редослиједом навођења својих права, Закон даје предност правима на оправку и замјену ради одржавања уговора на снази. Пошто Закон не прописује рок у којем купац треба да изабере које право ће користити, тај рок треба одредити у складу са начелима савјесности и поштења и забране злоупотребе права.³⁴⁹

³⁴⁴ Д. Митровић, *Коментар Закона о облигационим односима*, 97 у Н. Ђурђевић, 131.

³⁴⁵ ЗОО ЦГ чл. 496; ЗОО РХ, чл. 410. ст. 2.

³⁴⁶ Закључак бр. 1/91 Савјетовања грађанских и грађанскоправних одјељења Савезног суда, врховних судова ВРС од 26.12.1991., ЗСО 1991-1993, књ. 16-18, св. 1-3. На савјетовању грађанских и грађанскопривредних одјељења Савезног суда, Врховних судова и Врховног војног суда одржаног 26.12.1991. године, донијет је Закључак да суд одлучује у границама тужбеног захтјева у случају када купац због материјалних недостатака на ствари захтијева у парничном поступку остварење одређених права из члана 488 ст. 1. ЗОО. Учесници савјетовања у Савезном суду једногласно су прихватили становиште да је суд везан захтјевом купца. *Билтен судске праксе* бр. 3/2008, Београд 2008, 102-103.

³⁴⁷ А. Голдштајн, *Привредно уговорно право* 1980, 305; А. Шабић, *Права купца ствари са материјалним недостатком*, Сарајево 2014, 49.

³⁴⁸ Б. Визнер, 1628.

³⁴⁹ М. Ђурђевић, М. Јовановић, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Србију“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 361.

Што се тиче редослиједа и начина остваривања права купца у случају постојања недостатака ствари постоје различита гледишта. Према једном становишту ЗОО предвиђа редослијед права која припадају купцу у случају постојања материјалних недостатака, при чему су право на отклањање недостатка или замјену ствари примарна права, док раскид уговора и снижење цијене представљају супсидијарна права. Овакав правни став заузет је и на сједници грађанских одјељења Врховног суда Србије. На сједници одржаној 29. 01. 1991. године утврђено је да, ако ствар има недостатак, купац **прво треба да обавијести продавца и затражи уклањање недостатка или замјену ствари. Ако продавац не удовољи његовом захтјеву у разумном року,** купац може затражити од суда да наложи продавцу уклањање недостатка или замјену ствари. Суд ће увијек наложити уклањање недостатка поправком ако је могућа и економски оправдана, чак и ако купац тражи замјену ствари. Ако поправка није могућа или оправдана, суд ће наложити замјену ствари. Купац мора вратити неисправну ствар, али не плаћа накнаду за њено коришћење. Ако је ствар била прекомјерно коришћена или неправилно одржавана, купац мора платити накнаду. Ако продавац не поправи или не замијени ствар у разумном року, купац може захтијевати снижење цијене или раскид уговора, дајући продавцу додатни рок за испуњење.³⁵⁰

Према другом становишту, права купца су алтернативно одређена и он је начелно слободан у избору којим ће се правом користити, при чему се не захтијева пристанак продавца.³⁵¹ Једино, уколико се купац определио за раскид уговора мора претходно оставити продавцу накнадни рок примјерене дужине за испуњење. Овакво схватање има много присталица у правној теорији. Истиче се да не постоје разлози који оправдавају условљавање права на снижење цијене претходним захтијевањем да се уговор испуни.³⁵² Закон о облигационим односима не поставља никакве услове када је ријеч о праву на сразмјерно снижење цијене, те се може закључити да су право на уредно испуњење и право на снижење цијене примарна права купца у случају постојања материјалних недостатака која може користити алтернативно, по свом избору, док право на раскид уговора представља супсидијарно право које може користити само ако не успије са захтјевом за уредно испуњење.

3. ПРАВА КОЈА КУПЦИМА ПРИПАДАЈУ

Упоређујући права која су купцу призната у случају предаје ствари са материјалним недостатком у правним системима сусједних држава могу се уочити одређене разлике. Оне су последица доношења нових ЗОО у појединим државама и имплементације Директиве ЕУ 1999/44 у правни систем појединих држава те се тако могу уочити одступања од дотадашњег уређења овог института. Институт одговорности за материјалне недостатке је у правним системима сусједних земаља био уређен на јединствен начин, с обзиром да је у свим земљама насталим распадом Југославије важио ЗОО из 1978. год, па је интересантно видјети у ком правцу се овај институт сада развија у тим земљама. Доношењем нових закона о облигационим односима Република Хрватска као и Црна Гора унијеле су одређене промјене у овај институт, тако да се ова два правна система разликују од осталих, мада разлике постоје и између њих самих. Разлика између ова два закона првенствено је последица начина на који су у правне

³⁵⁰ Билтен судске праксе, 3/2008, Београд 2008, 101.

³⁵¹ Д. Мигровић, 97; Б. Боровић 31; Ј. Божић, 69.

³⁵² Н. Ђурђевић, 133; С. Петрић, (2006), 118.

системе ових земаља имплементиране директиве ЕУ. У РХ Директива 1999/44, као и Директива 2019/771 су имплементиране на начин да су одредбе о одговорности за материјалне недостатке које се односе на све уговоре измијењене и прилагођене рјешењима Директива уз нека ограничења која се односе само на потрошачке уговоре. То има за посљедицу да су одредбе о одговорности за материјалне недостатке искључиво садржане у ЗОО РХ те ЗЗП РХ уопште не регулише ова питања. У ЦГ имплементација Директива је извршена на другачији начин у односу на РХ. У ЦГ рјешења Директива су имплементирана и у ЗОО ЦГ и у ЗЗП ЦГ тако да су одредбе о одговорности подијељене између ова два акта. Како је у Србији још увијек у примјени преузети ЗОО из 1978. као и у правним системима у БиХ, у ове двије земље одговорност за материјалне недостатке, права која купац има у случају постојања материјалног недостатка као и рокови за остваривање тих права уређени су на исти начин. У новим ЗОО РХ и ЗОО ЦГ листа права које купац може користити у случају постојања материјалних недостатака остала је неизмијењена. Према одредби чл. 496 ЗОО ЦГ купац који је благовремено и уредно обавијестио продавца о недостатку може захтијевати од продавца да недостатак уклони, или да му преда другу ствар без недостатка – испуњење уговора, захтијевати снижење цијене, или изјавити да раскида уговор те у сваком од ових случајева има право на накнаду штете.³⁵³ Нема значајне разлике ни у одредбама чл. 410 ЗОО РХ. Услов за коришћење права купца и по одредбама чл. 410 ЗОО РХ је благовремено и уредно обавјештење продавца о недостатку, а листа права која купцу стоје на располагању је практично иста с тим да је право да захтијева уклањање недостатка и право да захтијева предају друге ствари без недостатка раздвојено у посебним тачкама, чл. 410 ст. 1 т. 1 и т. 2, али ради се практично само о различитим начинима испуњења уговора.

У француском праву у оквиру уговорне одговорности продавац је за материјалне недостатке ствари одговарао по два основа. С обзиром на то да продавац има обавезу да испоручи ствар и обавезу да одговара за ствар у смислу одговорности за скривене недостатке ствари, његова одговорност постоји као општа уговорна одговорност која се заснива на повреди обавезе испоруке ствари саобразне уговору и као одговорност за скривене недостатке ствари.³⁵⁴ У француском праву у случају постојања недостатака ствари купац може захтијевати раскид уговора или снижење цијене. Купцу припада право и на накнаду претрпљене штете уколико је продавац знао односно морао знати за постојање недостатка.³⁵⁵ Код потрошачких уговора постоји неоторива претпоставка да је продавац знао односно морао знати за постојање недостатка. Иако купцу није било законом признато право на поправку и замјену ствари услед постојања скривеног недостатка, у пракси су ствари изгледале другачије. Код потрошачких уговора било је могуће уговарање оваквих права у корист купца. Судови су купцима признавали ова права чак и уколико нису била посебно уговорена. Када је о праву на снижење цијене ријеч, израчунавање смањења цијене врши се уз помоћ вјештака.³⁵⁶ Уколико је ријеч о неиспуњењу уговорне обавезе купац има право избора између накнадног уредног испуњења (поправке или замјене) и раскида уговора.³⁵⁷ Ако је услед продавачевог пропуштања да изврши испоруку на вријеме купац претрпио штету, има право на њену

³⁵³ ЗОО, чл. 496. ст. 1 и ст. 2.

³⁵⁴ ФГЗ, чл. 1603, чл. 1641–1649, чл. 1146 и 1184.

³⁵⁵ ФГЗ, чл. 1644 и 1645,

³⁵⁶ S. Bartfeld, 168.

³⁵⁷ ФГЗ, чл. 1610

накнаду.³⁵⁸ Уколико се недостак посматрао као несаобразност са уговором, купцу није припадало право на снижење цијене.

3.1.ПРАВО КУПЦА ДА ЗАХТИЈЕВА ИСПУЊЕЊЕ УГОВОРА

Право купца да у случају постојања недостатака ствари захтијева уредно испуњење уговора заснива се на општем начелу облигационог права по којем су учесници у облигационим односима дужни извршити своје уговорне обавезе онако како гласе. У циљу очувања уговора на снази купац је најприје оријентисан да захтијева уредно извршење уговора уколико је то могуће. Право купца да захтијева испуњење уговора према ЗОО претпоставља два различита захтјева према продавцу – да поправи ствар или да изврши замјену. Купац може према продавцу поставити један од два алтернативно постављена захтјева како би уговор који је закључио са продавцем одржао на снази. Нема разлога за раскид уговора уколико се без тешкоћа недостатак може уклонити односно предати друга ствар без недостатака и тако уговор уредно испунити. Тиме се штите интереси и једног и другог уговорника.³⁵⁹ Уколико би се купцу дало право да одмах захтијева раскид уговора, значило би омогућити му злоупотребу настале ситуације и довођење продавца у тежак положај. У виду треба имати да некада ни продавац није хтио да преда ствар са недостатком, нити је био свјестан његовог постојања те да је вољан грешку да исправи. Стога можемо констатовати да и продавцу мора бити признато право на уредно испуњење уговора. Уколико у разумном року продавац уредно не испуни уговор оправком или замјеном ствари, купац задржава право да уговор раскине.³⁶⁰

О праву избора начина испуњења уговора постоје различита гледишта. По једном тумачењу избор припада продавцу и он може одлучити на који ће начин испунити своју уговорну обавезу. Овакво тумачење је у интересу продавца, а објективно може бити правичније када је у питању савјестан продавац који ће се определијелити за поправку ствари или за њену замјену зависно од природе недостатка, времена и карактера отклањања недостатка, водећи рачуна о оправданим интересима купца. Сматра се да обавезу продавца треба сматрати уредно испуњеном ако је он у накнадном разумном року испунио своју обавезу, без обзира на то да ли је тај начин испуњења захтијевао купац, под условом да тај начин испуњења представља потпуно уредно испуњење. Ако продавац проузрокује штету купцу испуњењем на други начин који купац није захтијевао, продавац је дужан да надокнади ту штету купцу.³⁶¹

Друго тумачење даје примат купцу у избору начина испуњења уговора. Оно је у интересу купца, посебно у случају несавјесности продавца. С обзиром на то да је купац слободан у избору права којим ће се користити, морао би бити слободан и у избору начина испуњења уговора. Ово посебно из разлога што је продавац тај који крши уговор, па купца треба ставити у повољнији положај. Сматра се прихватљивијим рјешење које купцу даје право избора начина испуњења уговора, с тим да би продавцу требало оставити могућност да оспори избор купца и докаже да није у складу са добрим пословним обичајима или да му проузрокује већу штету или трошкове него да

³⁵⁸ ФГЗ, чл. 1611.

³⁵⁹ Б. Лоза, (2000), 32;

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ А. Шабић, (2014), 50.

је изабрао други облик испуњења.³⁶² Продавац и купац могу регулисати ово питање уговором. Приликом избора права, купац мора да се понаша у складу са начелом савјесности и поштења.

Иако купац начелно има право избора између права која му припадају по основу несаобразности робе, и Бечка конвенција примат даје очувању уговора. Бечка конвенција предвиђа одређена ограничења остваривања права на **2** вршење продавачевих обавеза, прописујући да се може захтијевати испуњење само **ако се не користи неким средством које не би било** у складу са тим захтјевом, нпр. снижење цијене или раскид уговора.³⁶³ Немогућност остварења права на накнадно уредно испуњење искључена је и у случају кад је до неиспуњења дошло услед околности које се не могу ставити продавцу на терет и које он није могао предвидјети.³⁶⁴ Продавчева обавеза на накнадно уредно испуњење неће постојати у случају објективне немогућности, у случају пропасти индивидуално одређене ствари или уколико је код генеричких ствари цијела врста постала неодговарајућа за употребу у одређене сврхе.³⁶⁵

Потребно је водити рачуна и о интересима купца за испуњење конкретног уговора као и о труду који би продавац морао уложити приликом накнадног испуњења.³⁶⁶

Са циљем усклађивања са прописима ЕУ, РХ и Р ЦГ унијеле су у своје законе одредбу по којој трошкове поправке и замјене сноси продавац.³⁶⁷ Ова одредба преузета је из чл. 3 ст. 3 Директиве 1999/44 који прописује да потрошач има право да му се роба бесплатно доведе у склад. Иако у нашем праву није изричито прописано ко сноси трошкове поправке или замјене, у пракси та обавеза пада на продавца.³⁶⁸ Било би корисно и то питање законски регулисати.

Иако то ЗОО не предвиђа, купчево право на испуњење уговора ограничено је врстом ствари. Обично се мијењају ствари одређене по роду, док кад је ријеч о индивидуално одређеним стварима обично се врши њихова поправка. Изузетно и код индивидуално одређених ствари могуће је захтијевати испоруку друге ствари.

3.1.1. ПРАВО НА ПОПРАВКУ

Купац ће у складу са својим интересима процијенити да ли поправка ствари може да оствари сврху, односно казу уговора.³⁶⁹

Право купца да захтијева поправку омогућава одржавање уговора на снази а условљено је самом могућношћу отклањања недостатка. Отклањање недостатка није могуће у случају кад се недостатак не може у потпуности одстранити поправком ствари, односно кад поправка није могућа без губитка њене вриједности (нпр. корозија

³⁶² Л. Божић, 71.

³⁶³ БК, чл. 46.

³⁶⁴ M. Müller-Chen, CISG - Kommentar, 518, у А. Шабић (2014), 100; БК, чл. 79. ст. 2 и 3.

³⁶⁵ P. Huber, A. Mullis, 195.

³⁶⁶ M. Müller-Chen, *Folgen der Vertragsverletzungen*, Zürich 1999, 375, у А. Шабић (2014), 101.

³⁶⁷ ЗОО РХ, чл. 410. ст. 3; ЗОО ЦГ, чл. 496 ст. 4.

³⁶⁸ С. Петрић, (2006)120; Ј. Чувељак, „Одговорност продавца за материјалне недостатке продане ствари по новом Закону о обвезним односима“, у *Нови Закон о обвезним односима с коментаром промјена у обвезном праву, ТЕБ*, Загреб 2005, 106.

³⁶⁹ О. Антић, 392.

аутомобила ако се не може у потпуности зауставити и одстранити лакирањем цијелог возила).³⁷⁰

С обзиром да ЗОО не садржи одредбе о томе треба ли се радити о субјективној или објективној немогућности, оправдано је прихватити став према којем би се продавац ослободио обавезе да отклони недостатак тек у случају постојања објективне немогућности. Његова обавеза не би престала уколико би само продавцу било немогуће отклонити недостатак, а отклањање би било могуће на другом мјесту. Терет доказивања да недостатак није могуће отклонити је на страни продавца а купац може доказивати да је ману могуће отклонити на другом мјесту.³⁷¹ Поред отклоњивости недостатка претпоставка за коришћење права на поправку ствари представља и економска оправданост уклањања недостатка, односно могућност да се поправка изврши без несразмјерних трошкова. Купац може тражити замјену ствари само ако поправка није могућа или није економски оправдана.³⁷² Судска пракса заузима овај став истичући како ће суд продавца обавезати да недостатак отклони поправком ствари увијек када је то могуће и економски оправдано па и онда када купац тражи да се недостатак отклони замјеном ствари.

Бечка конвенција прописује да продавац није обавезан отклонити **недостатак поправком ако би то било неразумно** с обзиром на **све околности**, те ако купац није поставио захтјев за поправку истог дана када је обавијестио продавца о недостатку, односно у разумном року након обавјештења.³⁷³ То значи да продавац не би морао испунити захтјев за поправку ствари ако би поправка била неразумно скупа, ако би трошкови поправке били много виши у односу на трошкове замјене ствари.³⁷⁴

О начину поправке ствари одлучује продавац. Он одлучује о томе да ли ће неисправан дио поправити или замијенити новим. Некада ће продавац моћи да изврши поправку ствари код купца, али некада то неће бити могуће, па ће бити у ситуацији да преузме ствар од купца како би приступио њеној поправци, што отвара питање трошкова превоза, ризика случајне пропасти ствари... Продавац има обавезу да поправку бесплатно обави, тако да је на њему терет сношења трошкова рада и материјала који су потребни за поправку ствари. Продавац не може захтијевати од купца да учествује у сношењу трошкова поправке чак и када је поправком увећана вриједност ствари, док скинуте и замијењене дијелове ствари има право да задржи. Продавац не би био дужан да надокнади једино трошкове који превазилазе цијену саме ствари. Поправка ствари мора да се изврши у разумном року који се цијени према околностима конкретног случаја и у складу са начелом савјесности и поштења. То је вријеме које је објективно потребно за отклањање недостатка.³⁷⁵ Поставља се питање може ли купац недостатак уклонити сам о трошку продавца? Сматра се да је потребно купцу дати ту могућност, јер би у супротном ово право купца зависило од воље продавца што није прихватљиво рјешење.³⁷⁶ Насупрот овом ставу у теорији постоји и гледиште да право купца да сам

³⁷⁰ Н. Ђурђевић (1987), 137.

³⁷¹ Ј. Чувељак, „Новоте код института одговорности продаваатеља за материјалне недостатке продане ствари“, *Хрватска правна ревија* 9/2006, 26.

³⁷² Став грађанског одјељења ВСС од 29.1.1991. године, у Т. Крسمановић 394.

³⁷³ БК, чл. 46. ст. 3.

³⁷⁴ БК, чл. 46. ст. 3.

³⁷⁵ Д. Јакирлић, *Одговорност продавца за материјалне недостатке у праву Европске уније и у праву Босне и Херцеговине*, завршни рад, Сарајево 2014, 32; Markus Müller-Chen, 719.

³⁷⁶ Опширније вид: Н. Ђурђевић, (1987), 139.

³⁷⁶ А. Голдштајн, 317; Б. Визнер 1630.

отклони ману треба прихватити као изузетак само ако се тиме не дира у продавчеве интересе или ако је према околностима конкретног случаја рационалније да он изврши поправку, као и у случају кад је безуспјешно тражио од продавца отклањање мане ствари.³⁷⁷ Уколико још није исплатио цијену купац може одбити од њих трошкове поправке ствари.

Право на поправку је у већини законодавстава означено као право купца, али поједини прописи регулисали су поправку ствари и као право продавца.³⁷⁸

Према Бечкој конвенцији отклањање несаобразности могуће је и код индивидуално одређених као и код ствари одређених по роду и није условљено постојањем битне повреде уговора. Продавац ће бити дужан да несаобразност отклони уколико је то од њега оправдано очекивати узимајући у обзир околности конкретног случаја. Потребно је утврдити однос између купчевог интереса да се несаобразност отклони и продавчевог труда и трошкова које је дужан да сноси. Отклањање несаобразности сматраће се неоправданим уколико се утврди постојање објективне несразмјере, уколико би трошкови отклањања несаобразности били значајно већи у односу на трошкове замјене ствари.³⁷⁹ Захтјев за отклањање несаобразности купац мора поставити у примјереном року од обавјештења продавца.

Право на накнадно уредно испуњење Бечка конвенција даје и продавцу (*right to cure*).³⁸⁰ Остварење овог права продавца не смије значити неразумно одуговлачење у остварењу купчевих права нити му наметати несразмјерне трошкове. Уколико купац сматра да је накнадно уредно испуњење продавца неоправдано, дужан је да то и докаже.³⁸¹ Продавац не би имао право на накнадно уредно испуњење уколико постоји посебан интерес купца да се уговор одмах раскине. Такав интерес купац би имао у оквиру уговора са фиксним роком и у другим случајевима у којима купац нема никаквог интереса да прими накнадно уредно испуњење, а сматра се да купац има интерес да уговор буде раскинут одмах и ако је повреда уговора од стране продавца била толико озбиљна да је утицала на однос повјерења између уговорних страна.³⁸²

Бечка конвенција прописује ако на захтјев купца, продавац не би уклонио недостатак, купац има право на снижење цијене, а може и сам уклонити недостатак и захтијевати накнаду штете.³⁸³ Купац има право да о трошку продавца несаобразност отклони сам или да њено отклањање повјери трећем. Ово купчево право је ограничено правом продавца на накнадно уредно испуњење. Купац ће имати ово право само под условом да продавац нема право на накнадно уредно испуњење, било због тог што је оно немогуће или неразумно, било због тога што га је продавац одбио предузети.³⁸⁴

Опште узансе за промет робом садрже правило по којем купац може да тражи од продавца да отклони мане у примјереном року, уколико су оне отклоњиве.³⁸⁵ Према АГЗ купац је имао могућност да од продавца захтијева отклањање недостатака а ако је

³⁷⁷ Н. Ђурђевић, (1987), 141.

³⁷⁸ БК, чл. 37 и чл. 48.

³⁷⁹ Р. Huber, A. Mullis, 205.

³⁸⁰ БК, чл. 48, ст. 1.

³⁸¹ А. Шабић (2014), 111.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ БК, чл. 45, ст. 1; Д. Јакирић, 32.

³⁸⁴ А. Шабић (2014), 137.

³⁸⁵ Узанса бр. 154, ст. 1 тач.4.

недостатак неотклоњив и ако смета редовној употреби ствари купац може да захтијева да се уговор раскине.³⁸⁶

3.1.2. ПРАВО НА ЗАМЈЕНУ

Замјена ствари са маном за исправну ствар представља остваривање еквивалента за цијену коју је уговорна страна која захтијева замјену ствари дала другој уговорној страни а тиме и остваривање начела еквивалентности.

Замјена ствари значи предају друге ствари одговарајућег квалитета, што је могуће код ствари одређених по роду, док код индивидуално одређених ствари то често није случај јер је управо та ствар предмет уговора. Изузетно могуће је тражити замјену и кад је предмет уговора индивидуално одређена ствар. То ће се десити онда када је таква ствар била поручена да је продавац набави или да је изради за купца са одређеним карактеристикама па није набављена или израђена онако како је то уговорено, те купац тражи да се поступи по уговору.³⁸⁷ Ако продавац има обавезу да набави или изради за купца нпр. прозор одређених димензија и уколико у том случају постоје одступања од уговорених димензија, купац има право да захтијева од продавца да му преда прозор одговарајућих димензија. Истиче се да би замјена била могућа код индивидуално одређених ствари и у случају испоруке робе друге врсте (*aliuda*), а не оне која је уговорена. Тада ће купац моћи да захтијева испоруку првобитно уговорене робе и то ће се сматрати замјеном.³⁸⁸ Поједини аутори тврде да је замјена могућа и у случају ако продавац има робу која је економски еквивалентна првобитно купљеној роби.³⁸⁹ Уколико је предмет уговора индивидуално одређена ствар, купац може да захтијева замјену ако се ради о ствари која економски посматрано одговара другој замјењеној ствари, а која задовољава купчеве интересе.

Иако је право на замјену у нашем праву искључиво право купца, неким правним прописима оно је признато и продавцу.³⁹⁰

Право на замјену ствари Бечка конвенција условљава постојањем битне повреде уговора. Према овом правном пропису купац може захтијевати замјену ствари само у случају битне повреде уговора и уколико је захтјев за замјену поставио истовремено са обавјештењем о недостатку или у разумном року након обавјештења.³⁹¹ Као услове за остварење овог купчевог права Бечка конвенција захтијева и то да роба мора бити испоручена и преузета, мора бити несаобразна уговору као и непостојање изузетака који искључују остварење овог купчевог права.³⁹²

И у нашој судској пракси има мишљења да се замјена може захтијевати само у случају озбиљнијих недостатака који ометају редовну употребу ствари, док би коришћење тог

³⁸⁶ АГЗ, чл. 923.

³⁸⁷ Б. Чубрило, Т. Зековић, „Одговорност за материјалне недостатке и гаранција за исправно функционисање продате ствари“, *Зборник радова Уговорно и одштетно право по Закону о облигационим односима*, Београд 1979, 293.

³⁸⁸ С. Јеличић, „Право купца на испоруку друге робе у замену за примљену по одредбама Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Право и Привреда* 4-6/2018, 750.

³⁸⁹ М. Müller-Chen, 742.

³⁹⁰ БК, чл. 37.

³⁹¹ БК, чл. 46 ст. 2. и чл. 25.

³⁹² С. Јеличић, 743.

права у случају мањих недостатака представљало злоупотребу.³⁹³ Истиче се да овакав став судске праксе не треба безрезервно подржати, јер захтијевање замјене ствари због неког мањег недостатка не мора да значи злоупотребу права и вријеђање начела савјесности и поштења.³⁹⁴

Замјену је потребно извршити у разумном року водећи рачуна о околностима конкретног случаја. У случају замјене ствари купац нема обавезу да плати накнаду за умјерено кориштење манљиве ствари.³⁹⁵

У правној теорији је дат одговор на питање како поступити у случају уколико је престала производња одређене врсте ствари, а купац захтијева замјену ствари. Сматра се да је у том случају наступила објективна немогућност испуњења продавчеве обавезе те да купац треба да се определији за неко друго право.³⁹⁶ То становиште не прихвата наша судска пракса, већ сматра да продавац у том случају треба да преда ствар која је најсличнија продатој, односно која јој приближно одговара.³⁹⁷

Ако купац добије у замјену ствар веће вриједности од купљене ствари, питање је да ли ће морати да плати разлику у вриједности? Ово питање ЗОО не регулише. Став је судске праксе да обавеза купца да плати разлику у вриједности постојаће само у случају у којем буде увећана употребна вриједност ствари. „Купац неће бити у обавези да плати разлику у цијени ако му продавац преда другу ствар без недостатка која је веће вриједности од купљене ствари, ако је побољшање те ствари искључиво у комерцијалном смислу, а не и у погледу употребне вриједности“.³⁹⁸

Купац који захтијева замјену ствари начелно одбија примити ствар са недостатком, те се сматра да на њега није прешао ризик пропасти ствари.³⁹⁹ Он је ипак дужан да такву ствар чува с пажњом доброг привредника односно доброг домаћина те има право на накнаду трошкова који би му том приликом настали.

Може се поставити питање да ли купац има право на замјену ако му је продавац испоручио већу количину робе? Ако продавац испоручи купцу већу количину робе, купац има право да одбије вишак само уколико се вишак може лако издвојити од уговорене количине. На примјер, ако купац наручи 100 колача, а продавац достави 120. Међутим, ако се вишак не може издвојити од дуговане количине, као у случају када продавац испоручи колаче веће тежине од договорене (нпр. 100 колача од по 250 грама умјесто 100 колача од по 200 грама), купац ће имати право на испоруку друге робе у замјену за примљену због веће количине од уговорене.⁴⁰⁰

У случају замјене ствари купац је обавезан да је врати продавцу у стању у којем ју је примио. Иако Закон о облигационим односима то не прописује изричито, подразумијева се да купац има ову обавезу. У изузетним случајевима купац може

³⁹³ Рјешење ВС БиХ Гж. 1725/75 од 14.11.1975, Збирка судских одлука, књига 2, број одлуке 148, у Н.

Ђурђевић 142.

³⁹⁴ Н. Ђурђевић, (1987), 142.

³⁹⁵ Одлука ВСС, рев. 2831/90, у Т. Крсмановић, 395.

³⁹⁶ Н. Ђурђевић (1987), 144.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Рјешење ВСС, Рев 382/83, од 2.3. 1983. Године Билтен судске праксе ВСС, бр. 3/1983, 24 у Д. Миленовић (2004), 83; А. Шабић, (2014), 52; Н. Ђурђевић 144;

³⁹⁹ Ј. Чувелак, (2006), 26.

⁴⁰⁰ С. Јелићић, 749.

захтијевати замјену иако не може да врати робу у истом стању у којем ју је примио.⁴⁰¹ Закон о облигационим односима предвиђа ситуације у којима купац може захтијевати раскид уговора, иако није у могућности да врати робу у истом стању. Те разлоге би се могло по аналогији примјенити и на право на замјену робе.⁴⁰²

Купац не може захтијевати замјену уколико је сам проузроковао продавчеву испоруку несаобразне робе, јер би то било супротно начелу савјесности и поштења. То се може десити у случају давања погрешних инструкција од стране купца због којих је продавац произвео несаобразну робу или купчево непоступање по упутству за употребу робе након чега се роба покварила.⁴⁰³ Ако је купац захтијевао раскид уговора или снижење цијене не може након тога захтијевати испоруку друге робе у замјену за примљену.⁴⁰⁴

Општи имовински законик је предвиђао право купца, када се ради о стварима одређеним по роду, да захтијева од продавца да му испоручи нову количину таквих ствари без недостатака.⁴⁰⁵ Ово право купца прописано је и у ОУ.⁴⁰⁶ Према овом пропису, купац има право на нову испоруку ако стави испоручену робу на располагање продавцу. Купац не може одбити пријем робе и затражити нову испоруку ако је располагао испорученом робом у своје име и за свој рачун и ако разлика у квалитету не прелази уобичајене границе одступања. Изузетак је у случају када уговор садржи одредбу „без толеранције“ или слично.⁴⁰⁷

3.2. ПРАВО КУПЦА НА СНИЖЕЊЕ ЦИЈЕНЕ (бонификација)

Право на снижење цијене своје коријене има у римском праву, које је купцима у погледу постојања недостатака ствари давало право на *actio quanti minoris*. Захтјев за снижење цијене усмјерен је на прилагођавање цијене смањеној вриједности ствари која је проузрокована њеним недостацима. Истиче се да је и право на снижење цијене сразмјерно мањој вриједности предате ствари у служби заштите основних начела облигационог односно уговорног права – начела *pacta sunt servanda*, начела савјесности и поштења а прије свега начела еквивалентности узајамних престација.⁴⁰⁸

Право на снижење цијене подразумијева опстанак уговора али уз измјену његовог битног елемента, цијене. Купац може да користи ово право уколико не жели да одустане од уговора, већ жели да задржи ствар са недостатком али не по уговореној цијени. Снижење цијене не може се посматрати ни као накнада штете ни као дјелимични раскид уговора, већ као модификовање раније закљученог уговора. У том случају уговор се прилагођава новонасталој ситуацији, тако што се цијена снижава те се тиме престације уговорних страна доводе у равнотежу.⁴⁰⁹ Купац има право да од

⁴⁰¹ БК, чл. 82 ст. 2.

⁴⁰² ЗОО, чл. 495.

⁴⁰³ Р. Huber, A. Mullis, 266.

⁴⁰⁴ М. Müller-Chen, 739; С. Јеличић, 755.

⁴⁰⁵ ОИЗ ЦГ, чл. 237. ст. 2.

⁴⁰⁶ ОУ, 154 ст. 1. тач. 2.

⁴⁰⁷ ОУ, 155.

⁴⁰⁸ Вид: О. Антић, 393; Б. Пајтић, А. Дудаш, С. Радовановић, 335; М. Драгичевић, 99.

⁴⁰⁹ D. Možina, „Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi“ (Odgovornost za nepravilno izpolnitev), 98.

продавца тражи да му врати сразмјерни дио исплаћене цијене и на тај начин њихове узајамне престације постају еквивалентне.⁴¹⁰

Ако је купац прије откривања недостатка исплатио цијену у пуном износу има право на поврат одговарајућег дијела цијене заједно са законским затезним каматама од дана уплате па до поврата износа због снижења цијене.⁴¹¹ Уколико није цијену исплатио, овлашћен је да му преда мањи износ од раније уговореног.

Вриједност ствари без мане огледа се кроз цијену, док се вриједност ствари са маном утврђује на основу врсте и природе мана као и на њихов утицај на употребну и тржишну вриједност те ствари.⁴¹² Закон о облигационим односима предвиђа да се снижење цијене одређује према односу између вриједности ствари без недостатка и њене вриједности са недостатком у тренутку закључења уговора.⁴¹³ Исти став заузима и судска пракса.⁴¹⁴ Сматра се да правило садржано у ЗОО није императивне природе, тако да продавац и купац могу да уговором другачије одреде моменат упоређивања вриједности ствари са недостатком и без њега.⁴¹⁵

Вријеме закључења уговора као релевантан тренутак за обрачун снижења цијене предвиђен је и у Преднацрту ГЗРС, чл. 550, а прописује га и њемачко право у чл. 441 НГЗ. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије ограничава право на снижење цијене изостанком раскида уговора и неуспијешним покушајем испуњења уговора, прописујући да купац који није постигао извршење уговора, нити је раскинуо уговор има право на снижење цијене.⁴¹⁶ Раскид уговора подразумијева повраћај робе и цијене, тако да нема мјеста за снижење цијене.

Снижење цијене ствар је договора између купца и продавца, али уколико се не договоре одлуку доноси суд. На купцу лежи терет доказивања да је вриједност ствари умањена.⁴¹⁷ У француском праву снижење цијене се врши на основу процјене експерта.⁴¹⁸

Бечка конвенција прописује да ако роба није усклађена с уговором купац може снижити цијену сразмјерно разлици између вриједности стварно испоручене робе у вријеме испоруке према вриједности коју би у то вријеме имала роба усклађена са уговором.⁴¹⁹ Конвенција ограничава право купца да снизи цијену ако продавац отклони било које неизвршење својих обавеза.⁴²⁰ У погледу метода израчунавања снижења цијене разликују се два метода, апсолутни и релативни метод. Апсолутни метод подразумијева снижење цијене тако што би се утврдила разлика између вриједности неусклађене и усклађене робе, а потом би се добијени износ одузео од уговорене цијене. Релативни или пропорционални метод израчунавања снижења цијене, који

⁴¹⁰ М. Цветковић, 207.

⁴¹¹ Одлука ВСПХ Рев.262/01 од 5.7.2001. у А. Шабић, 53.

⁴¹² С. Перовић, *Коментар ЗОО*, књига 2, Савремена администрација Београд 1995, 939.

⁴¹³ ЗОО, чл. 498; - Види пресуду ВСС Рев. 1104/98 од 29.4.1998, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006, 570.; Пресуда ВПСХ ПЖ. 1148/79 од 15.1.1980, П-П 6/1980, 59; Пресуда ВСПХ, Рев. 2612/88, од 31.5.1989, ПСП 45/1990, 65 у Л. Божић 72.

⁴¹⁴ Одлука ВСПГ, Рев. 299/03 од 23.11.2006., Билтен ВСПГ 2007, 62; ВСПХ, Рев. 994/96 од 12.7.2000, Избор одлука 2000/2-38 у А. Шабић, 52.

⁴¹⁵ Б. Боровић, 36.

⁴¹⁶ Преднацрт ГЗРС, чл. 540. ст. 1 т. 2.

⁴¹⁷ Б. Визнер, 1632.

⁴¹⁸ ФГЗ, чл. 1644; S. Bartfeld, 168.

⁴¹⁹ А. Srivastava, 198.

⁴²⁰ БК, чл. 50

прихвата и наше право, подразумијева довођење у склад узајамних престација на начин да снижена цијена треба са уговореном цијеном стоји у таквом односу у каквом једна према другој стоје вриједност испоручене робе у тренутку њене испоруке и хипотетичка вриједност саобразне робе у том истом тренутку.⁴²¹ С обзиром на то да уговорне стране слободно одређују цијену и да она увијек не одговара објективној вриједности ствари, сматра се да се и томе мора водити рачуна приликом израчунавања снижења цијене.

Снижењем цијене купац бива обештећен те се може претпоставити да право на снижење цијене и право на накнаду штете имају исти циљ. Међутим у правној науци се истиче да постоје значајне разлике између ових правних средстава. Путем снижења цијене купац надокнађује само разлику у вриједности испоручене робе и вриједности коју би она имала да је саобразна уговору, док код накнаде штете влада начело потпуне наканде односно њен циљ је да имовинско стање купца доведе на оно у којем би било да је уговор уредно извршен. Поступак остваривања права на снижење цијене бржи је и једноставнији. Купац који је задржао робу по сниженој цијени и успио на њој да заради препродајући је или изнајмљујући није дужан да то узме у обзир приликом обрачуна износа за који ће цијена бити умањена, нити би његов захтјев за снижење цијене могао бити искључен ако би тај добитак био већи од разлике у вриједности испоручене и уговорене робе, док би ове околности утицале на одмјеравање износа накнаде штете. Купац није дужан да предузима мјере у циљу смањења или отклањања штете коју трпи због несаобразне испоруке да би реализовао снижење цијене, док се то од њега очекује и узима у обзир приликом одмјеравања висине накнаде штете. Износ снижене цијене не зависи од предвидљивости што је захтјев који се у упоредном праву готово свуда поставља када је о накнади штете ријеч.⁴²²

4
Ако купац оствари снижење цијене због материјалног недостатка, он може раскинути уговор или тражити ново снижење цијене ако накнадно открије неки други недостатак.⁴²³ У случају поступног откривања недостатака правне посљедице одговорности за материјалне недостатке испуњења примјењују се за сваки недостатак посебно.⁴²⁴

Ово право је прихваћено у свим европским правним системима. Енглеско право га не признаје изричито, али и оно даје овлашћење купцу да задржи ствар уз смањење цијене само што то третира као дјелимични раскид уговора о продаји.⁴²⁵ У *common law* снижење цијене купац не може постићи самосталном тужбом, већ као средство одбране у поступку који се води по тужби продавца да му се плати цијена, или као накнаду штете.⁴²⁶

За разлику од осталих права због мана ствари, снижење цијене може се тражити и по истеку једне године од слања обавјештења о недостатку, али само у форми приговора против захтјева продавца да му се исплати цијена и под условом да она још није исплаћена.⁴²⁷ Према схватању наших судова купац не губи право на снижење цијене

⁴²¹ P. Huber, A. Mullis, 251.

⁴²² К. Јовичић, (2012), 368.

⁴²³ ЗОО, чл. 499.

⁴²⁴ Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 335.

⁴²⁵ М. Драшкић, 103.

⁴²⁶ Sale of Goods Act чл. 53 ст. 1; Uniform Commercial Code, чл. 2-714 ст. 1.

⁴²⁷ ЗОО, чл. 500.

чак ни у случају кад након обавјештавања продавца о манама ствари њоме евентуално располаже.⁴²⁸

О захтјеву купца за снижење цијене одлучује продавац, али поставило се питање да ли се са снижењем цијене умјесто продавца може сагласити и лице које је у његово име закључило уговор о продаји? Преовладава схватање да овлашћење за закључење уговора садржи и право давања сагласности за смањење цијене продате ствари.⁴²⁹

Аустријски грађански законик је прописивао да ако недостатак не смета редовној употреби ствари прибавилац може да тражи смањење цијене, поправку ствари или накнаду онога што недостаје.⁴³⁰ Општи имовински законик прописује да и када купац захтијева раскид уговора, суд има овлашћење да одлучи да уговор остане на снази али да се цијена снизи.⁴³¹ Опште Узансе за промет робом такође су предвиђале ово право купца сразмјерно мањој вриједности испоручене робе.⁴³²

Уколико купац није у могућности да врати ствар или да је врати у стању у којем ју је примио, те је због тога изгубио право да раскине уговор, задржава између осталих права и право на снижење цијене.⁴³³ И у Скици за законик о облигацијама и уговорима предвиђена су правила о снижењу цијене, као и посебна правила у случају снижња цијене код продаје за готово и на кредит и кад је цијена у новцу и за замјенљиву ствар.⁴³⁴

Као што се може закључити, право на снижење цијене такође представља мјеру којом се отклања повреда начела једнаке вриједности узајамних давања. Снижењем цијене се отклања поремећај у узајамним престацијама до којег је дошло усљед материјалних недостатака ствари и тако доводи у склад њихова међусобна вриједност.

3.3. ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА

У случају материјалних недостатака, купац може захтијевати и раскид уговора. Иако то изричито не прописује, из одредаба ЗОО произлази да је право купца на раскид уговора супсидијарно право, што се да закључити из обавезе купца да продавцу остави накнадни примјерени рок за испуњење уговора.⁴³⁵ Закон о облигационим односима раскид уговора условљава остављањем продавцу накнадног примјереног рока за његово испуњење. Ово правило узима у обзир интересе обје уговорне стране. Наиме, понекад продавац можда није знао да је продао робу са недостатком, па му треба пружити прилику да уредно испуни своју обавезу. У случају предаје манљиве ствари, купац дакле има право прво да захтијева испуњење уговора у накнадном примјереном року или снижење цијене. Намјера законодавца био је покушај да се уговор одржи на снази у што већем броју случајева, тако што је продавцу пружена прилика да у накнадном року уредно испуни своју уговорну обавезу. Накнадно одређен рок треба да буде примјерен. Његова дужина се одређује зависно од околности конкретног случаја,

⁴²⁸ Пресуда ВПСЈ, Сл. 517/71, од 15.3.1961

⁴²⁹ Н. Ђурђевић (1987), 146.

⁴³⁰ АГЗ, чл. 932.

⁴³¹ ОИЗ ЦГ, чл. 238.

⁴³² Узанса 154.

⁴³³ ЗОО, чл. 496.

⁴³⁴ Скица, чл. 426 и 427.

⁴³⁵ ЗОО, чл. 490 ст. 1.

узимајући у обзир врсту ствари – да ли је у питању индивидуално одређена ствар или ствар одређена по роду, да ли је продавац требао уклонити недостатак или извршити замјену, гдје треба извршити отклањање недостатка и колико је времена за то потребно, природу и обим недостатака и сл.⁴³⁶ Примјерен је рок ако према редовном току ствари и врсти недостатка као и нормалним условима оставља довољно времена за испуњење уговора.⁴³⁷ Условљавајући раскид уговора остављањем накнадног примјереног рока, ЗОО изједначава право купца на раскид у случају постојања материјалних недостатака с правом повјериоца на раскид у случају када испуњење у року није битан састојак уговора јер и тада повјерилац ако жели да раскине уговор мора такође оставити примјерен накнадни рок за испуњење.⁴³⁸

Да би одређени недостатак представљао основ за раскид уговора потребно је да су испуњени одређени услови који се тичу значаја недостатка, његове природе и тренутка постојања. Озбиљност недостатка, односно његова тежина представља основни критеријум који треба узети у обзир приликом остваривања права купца на раскид уговора. Право на раскид не даје сваки недостатак, већ само онај услед ког купац не може остварити корист коју је очекивао али тако да се тиме у суштини осујећују циљ уговора.⁴³⁹ Право на раскид дају озбиљнији недостаци који у значајној мјери умањују корисност или вриједност ствари. Иако ЗОО то изричито не прописује, тај захтјев посредно произлази из његових одредаба. Закон о облигационим односима изричито прописује да се уговор не може раскинути због незнатног дијела обавезе.⁴⁴⁰ Закон о облигационим односима је предвидио да продавац неће сносити одговорност уколико је недостатак незнатан. Ријеч је о правном стандарду који се утврђује у сваком појединачном случају. У случају незнатности мане купац у домаћем праву не може да оствари ни једно право које му је признато поводом постојања материјалних недостатака ствари. И у Скици је предвиђено правило да се разлика у количини, одсуство неког дијела, неког својства или неке одлике не узима у обзир кад су без значаја.⁴⁴¹

Ако је продавац у стању да код индивидуално одређене ствари потпуно отклони недостатак или да код генеричких ствари изврши њихову замјену, не види се оправдан разлог за остварење права на раскид уговора.

„Раскид уговора посљедње је средство које купцу стоји на располагању кад постоје материјални недостаци ствари, те у начелу може уговор раскинути само ако је претходно оставио продаватељу накнадни примјерени рок за испуњење уговора, тј. за уклањање недостатака или предају друге ствари“.⁴⁴²

Уколико продавац не испуни обавезу ни у накнадно остављеном року, уговор ће се раскинути по самом закону.⁴⁴³ Судска одлука у спору по захтјеву да се утврди да је уговор раскинут *ipso iure* би имала декларативно дејство јер је протеком накнадног рока за испуњење обавезе уговор изгубио правно дејство. Ово је значајна разлика у односу на Бечку конвенцију, која не познаје раскид уговора *ipso iure*. Ако продавац ни у накнадно остављеном року не испуни обавезу, купац може да сачува уговор уколико

⁴³⁶ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар ЗОО*, 1980, 103.

⁴³⁷ М. Ведриш, П. Кларић, *Грађанско право*, Народне новине, Загреб 2003.

⁴³⁸ ЗОО чл. 126.

⁴³⁹ Ј. С. Перовић, *Битна повреда уговора*, Београд 2004, 220.

⁴⁴⁰ ЗОО, чл. 131.

⁴⁴¹ Скица, чл. 407 ст. 5.

⁴⁴² Пресуда ВСХ Рев. 2432/82 од 5.5.1983, ПСП 23/1984, 95. у Л.Божих 74.

⁴⁴³ ЗОО, чл. 491.

без одлагања изјави да уговор оставља на с⁴⁴⁴зи. То не значи да купац више нема могућност да раскине уговор. Ако продавац ни у поновном накнадном примјереном року не испуни обавезу, уговор ће се раскинути по самом закону. У случају раскида уговора по самом закону није потребно да купац изјави да раскида уговор нити да о томе обавијести продавца.

У француском праву раскид уговора се може остварити искључиво на основу суда а не на основу изјаве повјериоца.

Раскид уговора једностраном изјавом воље је могућ само у изузетним ситуацијама, онда када купац није дужан да продавцу остави накнадни примјерени рок за испуњење.⁴⁴⁴ До раскида уговора без остављања накнадног примјереног рока за испуњење може доћи у два случаја – када продавац након обавјештавања о недост⁴⁴⁵атку саопшти купцу да неће моћи испунити уговор ни у накнадном року, као и ако из околности конкрет⁴⁴⁶ног случаја очигледно произлази да неће моћи испунити уговор ни у накнадном року, што ће бити случај када продавац падне под стечај, ако такву ствар не може више да изради или набави, уколико је у питању индивидуално одређена ствар на којој се недостатак не може уклонити, нити се може предати друга ствар без недостатка или када је испуњење у року битан састојак уговора и сл.⁴⁴⁵ У овим случајевима купац има обавезу да обавијести продавца о раскиду јер се уговор не раскида по самом закону.

У ЗОО Републике Хрватске извршене су одређене измјене кад је ријеч о праву купца ⁴⁴⁷ раскид уговора. Хрватски законодавац је проширио листу случајева у којима купац може раскинути уговор без остављања накнадног рока за испуњење. Постојећој листи која је наведена у чл. 412 ЗОО РХ и каква је позната и у правним системима сусједних земаља додао је случај када купац због закашњења продавца не може остварити сврху ради које је закључио уговор.⁴⁴⁶ Додавањем ове одредбе значајно је проширена могућност да купац раскине уговор без остављања накнадног примјереног рока али на купцу је терет доказивања да се због ⁴⁴⁷ кашњења не може остварити сврха уговора. У ЗОО ЦГ листа случајева у којима купац може раскинути уговор без остављања накнадног рока за испуњење остала је неизмијењена.⁴⁴⁷

Према правилима Бечке конвенције, раскид уговора представља посљедње међу правима која купцу стоје на располагању и начелно долази у обзир у оним случајевима гдје уговор више није могуће спасити.⁴⁴⁸ Остављање накнадног рока продавцу за уредно испуњење обавезе није обавеза купца, што се да закључити из чл. 47 којим је прописано да је купац овлашћен оставити продавцу рок разумне дужине за извршење било које његове обавезе. Купац може али и не мора оставити продавцу додатни рок, али ако тај рок остави купац се у том року не може користити било којим средством предвиђеним за повреду уговора.⁴⁴⁹

Уколико је купац захтијевао оправку или замјену ствари до које није дошло у одређеном року, поставља се питање да ли купац може раскинути уговор без

⁴⁴⁴ Н. Гавриловић, Б. Тушевска, „Концепт раскида уговора због (материјалних) недостатака испуњења“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, 15.

⁴⁴⁵ С. Перовић, Д. Стојановић, 104.

⁴⁴⁶ ЗОО РХ, чл. 412 ст. 2.

⁴⁴⁷ ЗОО РХ, чл. 498 ст. 2.

⁴⁴⁸ Nau Evelyn, у А. Шабић 47.

⁴⁴⁹ БК, чл. 47 ст. 2.

остављања накнадног рока, којим је иначе условљено ово његово право? Требало би дозволити купцу да уговор раскине без обавезе остављања накнадног рока уколико је претходно захтијевао оправку или замјену ствари до које није дошло у одређеном року.

Купац може да се одрекне права на раскид уговора због недостатака ствари. Уколико то учини, остају му остала права која има по основу одговорности за материјалне недостатке.⁴⁵⁰

Ако је једним уговором за једну цијену продато више ствари или једна скупина ствари, **4** само неке од њих имају недостатке, Закон о облигационим односима предвиђа да **купац може раскинути уговор само у односу на те ствари са недостацима, а не и на остале.**⁴⁵¹ Овдје је видљива намјера законодавца да одржи уговор на снази у погледу ствари које немају недостатке. Купац ће имати право да раскине цијели уговор **4** само уколико те ствари чине једну цјелину те раздвајање није могуће. Уколико купац **изјави да раскида уговор само у погледу ствари са недостатком,** ЗОО даје продавацу право да раскине уговор и у погледу осталих ствари ако продавац има интерес да одређену ствар прода само у цјелини. Ово правило прописано је у циљу заштите интереса обје уговорне стране. И у овој одредби до изражаја долази сврха уговора као одлучујући критеријум за оцјену постојања основа за раскид.⁴⁵²

3.3.1. ДЈЕЛИМИЧНИ НЕДОСТАЦИ

Дјелимични недостаци постоје кад дио ствари има недостатке, када је предат само дио ствари и када је предата мања количина од уговорене.⁴⁵³ У случају дјелимичних недостатака, купац може раскинути уговор само у погледу дијела који има недостатке односно само у погледу дијела или количине који недостају.⁴⁵⁴ Закон о облигационим односима не прецизира шта се сматра „мањом количином“ при одступању од уговорене количине. Процјена је препуштена суду који у сваком конкретном случају утврђује да ли постоје услови за раскид уговора због недостајуће количине. Право **4** купаца да у случају постојања дјелимичног недостатка уговор раскине само у дијелу који има недостатак или само у погледу дијела или количине који недостају, у интересу је одржања уговора на снази у оном дијелу који је без недостатка, а што је и у интересу продавца. Треба узети у обзир значај и обим **4** дјелимичног недостатка у односу на предату ствар или количину.⁴⁵⁵ Цијели уговор купац може раскинути само ако уговорена количина или предата ствар чини цјелину и **4** ако има оправдан интерес да прими уговорену ствар или количину у цјелини.⁴⁵⁶ Кад купац има оправдан интерес да прими уговорену ствар или количину у цјелини треба просуђивати зависно од околности конкретног случаја, посебно имајући у виду циљ због ког је уговор закључен. Купац треба да докаже постојање оправданог интереса да прими ствар у

⁴⁵⁰ ЗОО, чл. 486 ст. 3.

⁴⁵¹ ЗОО, чл. 494. ст. 1.

⁴⁵² Ј. С. Перовић, 225.

⁴⁵³ Одлука ВСХ Рев. Бр. 1890/1992-2 <http://www.vsrh.hr>.

⁴⁵⁴ ЗОО, чл. 492 ст. 1.

⁴⁵⁵ Б. Боровић 38.

⁴⁵⁶ ЗОО, чл. 492 ст. 2. Ова правила преузета су из чл. 45 Једнообразног закона о међународној продаји тјелесних покретних ствари. Опште узансе за промет робом такође предвиђају право купца на раскид уговора у случају мана на дијелу робе, уз. бр. 156 и у случају испоруке мање количине од уговорене. Узанса бр. 133.

цјелини, односно да прими уговорену количину. Скица за законик о облигацијама и уговорима када је ријеч о дјелимичним недостацима (код уговора у привреди) предвиђа правило да уколико је продавац предао само један дио уговорене ствари или недовољну количину, купац је овлашћен да раскине уговор само у погледу дијела који има недостатке, односно у погледу дијела или количине који недостају, док цијели уговор може раскинути уколико дјелимични недостаци представљају битну повреду уговора.⁴⁵⁷

О дјелимичном раскиду уговора говоре и одредбе Нацрта заједничког референтног оквира. Уколико је предмет уговора недјелива обавеза, купац може раскинути уговор у цјелини.⁴⁵⁸ Ако продавац своје обавезе треба да испуни у дијеловима, а постоји основ за раскид дијела обавезе у погледу којег противобавеза такође може бити подјелена, купац може раскинути уговор само у погледу тог дијела.⁴⁵⁹ Међутим, без обзира што је обавеза дјелива купац може раскинути уговор у цјелини.⁴⁶⁰ Једна од таквих ситуација постоји уколико се од купца не може разумно очекивати да прихвати остатак испуњења, или уколико може очекивати неиспуњење и у погледу преосталог дијела обавезе.

Принципи европског права продаје такође прописују да дјелимично испуњење може имати утицај и на цијели уговор. Цијели уговор купац може раскинути само у случају гдје немогућност набавке дијела који недостаје или несаобразног дијела представља битно неиспуњење.⁴⁶¹ Исто ће се примијенити у случају у којем само дио робе има недостатке, али раздвајање робе са и без недостатка би проузроковало купцу велике трошкове у времену и новцу.⁴⁶²

3.3.2. ДЕЈСТВО РАСКИДА УГОВОРА

У погледу дејства раскида уговора о продаји због недостатка ствари примјењују се правила о правним посљедицама раскида уговора због неиспуњења.⁴⁶³ Раскидом уговора престаје да постоји правни основ обавезивања и странке не могу више захтијевати извршење уговора, односно отпада кауза међусобних престација.⁴⁶⁴ У случају раскида, стране се ослобађају својих уговорних обавеза, те ни једна од њих не може тражити да се уговор изврши, осим накнаде штете уколико су испуњени услови за ту накнаду.⁴⁶⁵ Свака страна је дужна да врати оно што је примила на основу уговора. Уколико је само једна страна извршила своју уговорну обавезу, потпуно или дјелимично, има право да захтијева да јој се врати оно што је дала.

Ако је уговор раскинут а купац није у могућности да продавцу врати ствар или њен дио, дужан је да продавцу надокнади корист коју је имао од коришћења ствари.⁴⁶⁶ Купац дугује накнаду за употребу ствари, ако је ствар користио ради производње или израде друге ствари или ако је ствар продао, а накнада се одређује према врсти користи

⁴⁵⁷ Скица, чл. 419.

⁴⁵⁸ DFCR III 3:506 ст. 1.

⁴⁵⁹ DFCR III 3:506 ст. 2 (а).

⁴⁶⁰ DFCR III 3:506 ст. 2 (б).

⁴⁶¹ PELS 4:206 ст. 1.

⁴⁶² А. Шабић (2014), 259.

⁴⁶³ ЗОО, чл. 497 ст. 1; Скица, чл. 424.

⁴⁶⁴ О. Антић, 373; Т. Баћовић, (2018), 409.

⁴⁶⁵ ЗОО, чл. 132 ст. 1.

⁴⁶⁶ ЗОО, чл. 497 ст. 2.

коју је купац имао од ствари. С друге стране, продавац је дужан да врати примљени износ цијене, увећан за износ припадајуће камате која се обрачунава почев од дана исплате па до враћања.⁴⁶⁷ „Купац ком је продавац гарантовао за исправно функционисање трактора, има право да уколико продавац не уклони накнадно уочени недостатак, тражи раскид уговора и враћање суме новца плаћене по основу уговора, са затезном каматом од исплате цијене до њеног враћања“.⁴⁶⁸

Продавац је дужан да докаже колико користи је купац имао или могао да има од употребе ствари.⁴⁶⁹

Купац губи право на раскид уговора због материјалних недостатака ствари уколико није у стању да врати ствар или када није у могућности да је врати у стању у којем ју је примио.⁴⁷⁰ Закон о облигационим односима предвиђа и изузетке од овог правила, односно прописује у којим случајевима купац може раскинути уговор. Купцу се дозвољава да раскине уговор ако је ствар потпуно или дјелимично пропала или оштећена услед недостатка који оправдава раскид уговора, или услед неког догађаја који не потиче од купца или неког лица за које он одговара. Ту се прије свега мисли на разлоге објективне природе. Моћи ће да раскине уговор и ако је ствар потпуно или дјелимично пропала или оштећена услед његове обавезе да прегледа ствар, или ако је купац прије него је открио недостатак потрошио или замијенио један дио ствари у току њене редовне употребе. Купцу се дозвољава раскид уговора и кад је оштећење или измјена без значаја, што ће утврдити у зависности од околности конкретного случаја.⁴⁷¹ У свим овим случајевима, купац може раскинути уговор само ако је претходно захтијевао од продавца оправку и замјену и за то му оставио накнадни рок, осим ако се ради о случајевима у којима се купцу дозвољава раскид и без остављања накнадног рока. Купац који је изгубио право да раскине уговор услед немогућности да врати ствар или да је врати у стању у којем ју је примио, задржава остала права која има поводом постојања недостатака ствари, тако да може поново захтијевати испуњење уговора или снижење цијене, као и накнаду штете.

Други основ по којем купац губи право на раскид уговора због постојања материјалних недостатака ствари односи се на протек времена. Права купца који је благовремено обавијестио продавца о недостацима престају по истеку годину дана од дана када је послао обавјештење продавцу, осим ако је продавцем преваром купац био спријечен да та права искористи.⁴⁷² Истеком овог преклузивног рока купац губи права која има по основу постојања недостатака ствари, па тако и права на раскид уговора. Купац који је протеком овог рока изгубио право на раскид уговора, може уколико је благовремено обавијестио продавца о недостатку а још није исплатио цијену, захтијевати снижење цијене или накнаду штете, као приговор против продавчевог захтјева за исплатом цијене.⁴⁷³

⁴⁶⁷ ЗОО, чл. 132 ст. 5.

⁴⁶⁸ Пресуда ВСБиХ, Рев. 29/89 од 14.9.1989, Билтен ВСБиХ 4/1989.

⁴⁶⁹ Б. Боровић, 37; Л. Божић, 78.

⁴⁷⁰ ЗОО, чл. 495 ст. 1; Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4719/97 од 13.1.1998. год, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006, 569.

⁴⁷¹ ЗОО, чл. 495, ст 2 и 3.

⁴⁷² ЗОО, чл. 500 ст. 1.

⁴⁷³ ЗОО, чл. 500 ст. 2; Ј. С. Перовић, 231.

3.3.3. БИТНА ПОВРЕДА УГОВОРА

Битна повреда уговора представља један од фундаменталних појмова прописа којима је регулисана међународна продаја робе. Једнообразни закон о међународној продаји тјелесних покретних ствари регулише институт битне повреде уговора којим ставља границу праву жртве неизвршења обавезе да раскине уговор.⁴⁷⁴ У циљу очувања уговора на снази предвиђено је да до раскида уговора може доћи само ако неизвршење уговорне обавезе представља битну повреду уговора.⁴⁷⁵

Битна повреда уговора представља основ система правне заштите и према правилима Бечке конвенције.⁴⁷⁶ И према овом пропису међународног права продаје битна повреда уговора представља један од основа за раскид уговора као и замјену робе.⁴⁷⁷ Раскид уговора може се захтијевати услед постојања битне повреде уговора и уколико продавац није испоручио робу у додатно остављеном року или је изјавио да је неће испоручити у том року.⁴⁷⁸ Право на замјену ствари Бечка конвенција такође условљава постојањем битне повреде уговора, јер купац може захтијевати замјену ствари само у случају битне повреде уговора и уколико је захтјев за замјену поставио истовремено са обавјештењем о недостатку или у разумном року након обавјештења.⁴⁷⁹ Као услове за остварење овог купчевог права Бечка конвенција захтијева и то да роба мора бити испоручена и преузета, мора бити несаобразна уговору као и непостојање изузетака који искључују остварење овог купчевог права.⁴⁸⁰

Кад постоји битна повреда уговора је фактичко питање. За њено постојање потребно је да су испуњене следеће претпоставке: повреда уговора, штета и предвидљивост штете.

Једнообразни закон је поставио критеријуме којих се суд мора придржавати приликом утврђивања да ли она постоји или не постоји. Ови критеријуми подразумевају да је раскид дозвољен само ако околности случаја показују да неизвршење уговора представља озбиљну и значајну повреду интереса одређене уговорне стране.⁴⁸¹ За постојање битне повреде уговора, неопходно је да је настала озбиљна и предвидљива штета за повјериоца, при чему природа повријеђене уговорне обавезе није одлучујућа.

Повреда уговора ће се сматрати битном увијек када је страна која је повриједила уговор знала или морала знати у вријеме закључења уговора да разумно лице истог својства у истој ситуацији у којој је била друга страна не би закључило уговор. Оцјена да ли је повреда битна заснива се на објективном критеријуму у погледу остварења сврхе уговора за повјериоца. Кривица дужника није услов за постојање битне повреде уговора. Битна је тежина дејства повреде на уговорни интерес повјериоца, а терет доказивања у случају спора је на повјериоцу.⁴⁸² У случају ако страна која је уговор повриједила није предвидјела последице те повреде, неће бити ни битне повреде уговора. То је прописано у циљу очувања уговорне равнотеже чиме се даје могућност

⁴⁷⁴ В. Круљ, 115.

⁴⁷⁵ ЈЗ, чл. 26, 30, 43.

⁴⁷⁶ Р. Schlechtriem, 58; БК, чл. 25.

⁴⁷⁷ М. Милутиновић, „Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси“ *Право и привреда* 5-8/2003, 369; Љ. Томић, „Примена Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Бранич* 1-2/2019, 97.

⁴⁷⁸ БК, чл. 49, ст. 1.

⁴⁷⁹ БК, чл. 46 ст. 2.

⁴⁸⁰ С. Јеличић, 743.

⁴⁸¹ ЈЗ, чл. 10.

⁴⁸² В. Piltz, *Internationales Kaufrecht*, München 2008, 5-10.

штетнику да избјегне раскид уговора уколико докаже да је штета за њега била непредвидљива.⁴⁸³

У случају повреде уговора која се не сматра битном, продавац задржава право да изврши испоруку а купац да захтијева извршење уговора. У овом случају је предвиђено да купац може продавцу оставити накнадни рок разумне дужине па уколико продавац не испуни обавезу у том року извршиће битну повреду уговора. Да би се избјегли спорови око тога шта се сматра битном повредом уговора, сматра се да би приликом састављања уговора требало експлицитно, детаљно и јасно указати на значај појединих обавеза за уговорну страну.⁴⁸⁴ На тај начин би се избјегли неспоразуми и омогућила јасна и прецизна примјена уговора у случају повреде обавеза.

И Скица за законик о облигацијама и уговорима условљава право на раскид уговора постојањем битне повреде уговора.⁴⁸⁵ Према чл. 417 Скице купац има право да уговор раскине у разумном року од обавјештења продавца о недостатку који представља битну повреду уговора. Уколико недостатак не представља битну повреду уговора купац не може одмах раскинути уговор. То право имаће онда ако продавац не уклони недостатак или му не преда ствар без недостатка у примјереном накнадном року који му купац може одредити.⁴⁸⁶

Увођење овог института и у нашем праву предложено је Преднацртом Грађанског законика Републике Србије. Комисија Владе Републике Србије за израду Грађанског законика предложила је у Преднацрту законика да се, поред постојећег правила према којем се право на раскид уговора стиче безуспијешним протеклом накнадног рока за извршење, уведе и битна повреда уговора као основ за раскид уговора. У члану 264 Преднацрта предвиђа се правило које овлашћује повјериоца да изјави раскид уговора када неиспуњење обавезе представља битну повреду уговора. Битна повреда уговора постоји када испуњење обавезе од стране дужника проузрокује такву штету повјериоцу која га суштински лишава користи коју је од уговора оправдано очекивао, или када због тога сврха уговора за повјериоца не може бити остварена. Изјава о раскиду има дејство само ако је дужник обавијештен о њој. У случају битне повреде уговора, повјерилац није дужан да оставља дужнику накнадни рок за испуњење обавезе. Ово правило је предложено као опште правило за раскид уговора, без обзира на врсту уговора и облик неизвршења. Оно је предвиђено и у посебним одредбама Преднацрта које регулишу одговорност продавца за материјалне недостатке, с обзиром на то да је предложено да се у постојећи текст Закона додају два нова члана, и то: члан 703 који предвиђа да купац може изјавити да раскида уговор кад постојање материјалног недостатка представља битну повреду уговора и члан 704 по коме купац стиче то право и кад недостатак не представља битну повреду уговора, ако продавац не уклони недостатак или му не преда ствар без недостатка у примјереном накнадном року.⁴⁸⁷

Нацрт заједничког референтног оквира говори о битном неиспуњењу дужникове уговорне обавезе као околности услед које повјерилац има право да раскине уговор.⁴⁸⁸ Шта се сматра битним неиспуњењем прописује одредба 3:502 ст. 2. Битно неиспуњење

⁴⁸³ Љ. Томић, 97.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, 98.

⁴⁸⁵ Скица, чл. 417, ст. 1.

⁴⁸⁶ Скица, чл. 418.

⁴⁸⁷ Видјети *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, Облигациони односи, Комисија Владе Републике Србије за израду грађанског законика, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015. године.

⁴⁸⁸ DFCR, III 3:502 ст. 1.

постоји: а) ако купца у битноме лишава онога што је по основу уговора очекивао, у смислу испуњења у цјелини или релевантног дијела испуњења, осим уколико у тренутку закључења уговора продавац није предвидио односно од њега се није могло разумно очекивати да предвиди такву последицу; б) оно јесте намјерно или узроковано крајњом непажњом, те купац усљед тога има разлога да вјерује како се не може поуздати у дужниково будуће испуњење.

Код потрошачких уговора право на раскид купац може остварити и уколико неиспуњење није битно. Купац у потрошачком уговору има право на раскид уговора у случају постојања сваког недостатка саобразности, осим у случају ако је недостатак незнатан.⁴⁸⁹

Да би остварио ово право купац мора да обавијести продавца. Купац је обавезан да под пријетњом губитка права, продавца о раскиду обавијести унутар разумног рока.⁴⁹⁰ Ово правило је у складу са начелом савјесности и поштења. Несигурност у погледу одговора на питање да ли ће купац прихватити испуњење или неће, продавцу може проузроковати штету много већу у односу на напор који купац треба да учини да би продавца обавијестио о раскиду. Обавјештење се може дати у било којој форми. Из обавјештења мора јасно произлазити намјера купца да жели да раскине уговор.

Повјерилац дужнику у обавјештењу оставља разуман рок за испуњење његове обавезе, а по безусловном протеклу тог рока раскид наступа аутоматски без потребе обавјештавања дужника о томе.⁴⁹¹ Раскидом уговора уговорне старне се ослобађају својих обавеза.⁴⁹² Раскид производи дејство *ex nunc*, права и обавезе уговорних страна престају за будуће. Уговорне стране имају обавезу да након раскида врате одређене користи које су стекле у оквиру испуњења међусобних обавеза.⁴⁹³ Основно је правило да уговорна страна која је усљед испуњења које је преузела друга уговорна страна имала користи има обавезу да такве користи врати. Начин враћања зависи од природе саме ствари. Уколико је једна уговорна страна другој предала одређени износ новца по раскиду уговора има да га врати. Уговорна страна која захтијева поврат новца има право да захтијева и исплату камате.⁴⁹⁴ Обавеза враћања обухвата како ствари које могу бити враћене, тако и оне користи које као такве није могуће вратити али чија се вриједност може надокнадити.

Уколико купац уговор раскида само у једном дијелу он има право на поврат онога што је другој страни дао у оквиру тог дијела уговора. Некад није могуће вратити предмет уговора, већ је могуће вратити извијесне ствари које су на одређени начин повезане са предметом уговора (литерарни рад, слика, скулптура...).

У случајевима доцње која не представља битну повреду, повјерилац се може користити раскидом само истеком накнадног разумног рока за испуњење.⁴⁹⁵

И према Начелима европског уговорног права купац може раскинути уговор уколико је недостатак саобразности битан, што се процјењује у односу на одступање према роби која се сматра саобразном уговору.⁴⁹⁶ Уколико купац није у могућности да користи робу или је њено коришћење ограничено може се говорити о битном недостатку. Битно је и да тај недостатак није лако нити јефтино отклонити. Да ли је недостатак битан

⁴⁸⁹ IV.A. 4:201

⁴⁹⁰ DFCR, чл. III 3:508 ст. 1.

⁴⁹¹ DFCR, чл. III 3:507 ст. 2.

⁴⁹² DFCR, чл. III 3:509 ст. 1.

⁴⁹³ DFCR, чл. III 3:510.

⁴⁹⁴ DFCR, чл. III 3:708.

⁴⁹⁵ DFCR, 3:503.

⁴⁹⁶ PECL. 9:301. ст.1

треба цијенити према субјективном критеријуму, јер недостатак који је за неког купца мањег значаја, другом купцу може бити битан. Код уговора о продаји у привреди мора се водити рачуна о томе да ли се роба може даље продати јер у ситуацији у којој постоји та могућност не може се говорити о битном недостатку. Уколико се недостатак може отклонити поправком или замјеном сматра се да се не ради о битном недостатку.⁴⁹⁷ Потрошач може много лакше раскинути уговор. Једино ограничење за раскид уговора је недостатак мањег значаја. Недостатком мањег значаја сматра се недостатак који је релативно мали у односу на укупну вриједност ствари (мање огреботине на роби, козметички недостаци). Некада ће се и мањи недостатак посматрати као битан, јер у неким случајевима и мањи недостатак може да узрокује неискористивост робе у већој мјери.⁴⁹⁸ Право повјериоца да раскине уговор остварује се обавјештењем друге уговорне стране,⁴⁹⁹ што значи уговор се раскида једностраном изјавом воље.⁵⁰⁰ Повјерилац губи право да раскине уговор уколико не пошаље обавјештење у разумном року откако је сазнао или откако је требало да сазна за неиспуњење.⁵⁰⁰

Приједлог Заједничког европског права о продаји (CESL), што се тиче раскида, прописује да купац може одмах раскинути уговор уколико је ријеч о неиспуњењу које се сматра битним.⁵⁰¹ Када је ријеч о доцњи, када доцња не представља битно неиспуњење купац може раскинути уговор ако продавцу остави допунски рок за испуњење разумне дужине.⁵⁰² Уговор се раскида једностраном изјавом воље,⁵⁰³ с тим да је могућ и аутоматски раскид.⁵⁰⁴

3.4. ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Неизвршење, као и неуредно извршење уговорних обавеза под које спада и предаја ствари са материјалним недостатком, повлачи у свим правним системима одговорност за накнаду штете. Накнада штете се даје због рђавог, неуредног и манљивог извршења уговора.⁵⁰⁵ Поред већ наведених начина одговорности продавца у случају постојања материјалних недостатака ствари, продавац има обавезу да купцу надокнади штету која му је том приликом настала. Када је ријеч о овом праву купца, односно о обавези продавца да надокнади купцу претрпљену штету, у овом дијелу рада покушаћемо одговорити на многа питања која се у вези са правом на накнаду штете постављају. На многа од њих у правној науци и законодавствима немамо јединствене одговоре.

Закон о облигационим односима штету дијели на материјалну и нематеријалну. Материјална штета погађа имовину оштећеног непосредно и тада се огледа у умањењу његове имовине (стварна штета), као и посредно када је ријеч о спречавању њеног увећања (измакла корист) док се под нематеријалном штетом подразумијева наношење другог физичког или психичког бола или страха.⁵⁰⁶ Скица за законик о облигацијама

⁴⁹⁷ Вид: А. Шабић (2014), 258.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ PECL, 9:303 ст.1.

⁵⁰⁰ PECL 9:303 ст. 2; Н. Гавриловић, Б. Тушевска, 20.

⁵⁰¹ Приједлог Заједничког европског права о продаји (CESL), чл. 114 ст. 1.

⁵⁰² CESL, чл. 115 ст. 1.

⁵⁰³ CESL, чл. 118.

⁵⁰⁴ CESL, чл. 115 ст. 3.

⁵⁰⁵ А. Алишани, *Одговорност за материјалне недостатке ствари*, Београд 1996, 238.

⁵⁰⁶ ЗОО, чл. 155.

и уговорима одређује штету не само као свако умањење нечије имовине и спречавање њеног увећања него као и повреду сваког законитог интереса као и повреду права личности: слободe, части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, као и наношење другоме физичког или психичког бола.⁵⁰⁷ И у правној науци јединствено је мишљење да појам штете обухвата губитак причињен имовини неког лица, правима и његовој личности.⁵⁰⁸

У неким правним системима право на накнаду штете представља основно право купца, док се у неким правним системима може користити заједно са другим правним средствима која су купцу призната услед предаје ствари са недостатком. У нашем правном систему право на накнаду штете повезано је са остваривањем неких од права која купац има због мана на предмету који је купио. Ако купац нема основа да користи ниједно од тих права, онда не може тражити ни накнаду штете.

Остварење права на накнаду штете може зависити од тога које друго право купац намјерава да користи. Кумулација права не смије водити томе да купац буде обештећен у мјери која прелази стварно насталу штету, у ком се смислу захтјев за накнаду штете заправо ограничава на накнаду штете која купцу преостаје након реализације неког од преосталих права која му припадају.⁵⁰⁹ Према Бечкој конвенцији право на накнаду штете купац има без обзира на то да ли се ради у конкретном случају о битној повреди уговора или не и ово право купац може кумулирати уз остала права која му припадају по основу неизвршења продајних обавеза.

У француском праву право на накнаду штете купац може остварити као самостално право или у кумулацији са другим правним средствима која су му призната. У погледу накнаде штете вриједи начело потпуне накнаде штете.⁵¹⁰ Та обавеза обухвата сваку врсту штете, без обзира да ли се ради о штети која је у вези са самом ствари или је ријеч о штети на преосталој имовини купца.

3.4.1. ОДНОС ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПРЕМА ОСТАЛИМ КУПЧЕВИМ ПРАВИМА

Поставља се питање какав је однос права на накнаду штете према другим правима која купцу припадају по основу материјалних недостатака? Уколико је купац тражио оправку или замјену ствари, односно уредно испуњење уговора има право да захтијева накнаду штете за оно вријеме у којем ствар није могао да користи. Штета коју купац у овом случају може да претрпи може се огледати у виду измакле добити услед необављања дјелатности за вријеме поправке или замјене или у виду трошкова изнајмљивања друге ствари за одређено вријеме. О овом питању судска пракса као и правна наука имали су опречне ставове. Уколико је ријеч о штети која настаје услед привремене немогућности употребе ствари за вријеме њене оправке или замјене, судови су сматрали да купац има право на надокнаду и ове штете само ако је ријеч о ствари која му доноси економску корист. Уколико немогућност коришћења ствари за купца значи једино губитак угодности, слободног времена или неке неекономске

⁵⁰⁷ Скица, чл. 124.

⁵⁰⁸ О. Антић 459.

⁵⁰⁹ А. Шабић, (2014), 47; БК, чл. 75 и 76.

⁵¹⁰ ФГЗ, чл. 1645.

користи у том случају купац нема право на накнаду штете.⁵¹¹ Супротно схватање се оправдава тврдњом да појам имовинске штете обухвата и штету услед привремене немогућности да се ствар употребљава ако се та могућност може стећи уз новчану надокнаду и ако је ствар прибављена да би се стално имала на располагању.⁵¹² Надокнада штете обухвата начелно износ који је потребан да се ствар исте врсте може узети у закуп, умањен за износ нужних трошкова које би купац иначе имао да је купљену ствар користио.⁵¹³ У случају избора права на снижење цијене, он ће бити обештећен снижењем цијене тако што ће платити мању цијену од уговорене. У начелу купац може тражити надокнаду штете и кад је тражио снижење цијене. Ако је захтијевао снижење цијене, не може уједно захтијевати надокнаду штете због мање вриједности ствари која има ману. Његово право на надокнаду обухвата само оне видове штете који нису покривени снижењем цијене ствари.⁵¹⁴ У случају раскида уговора, купцу припада право на накнаду штете према правилима из чл. 523–526 ЗОО уз право купца да накнади већу штету ако ју је претрпио према правилима накнаде уговорне штете. Ако је дошло до раскида уговора због материјалног недостатка ствари што се тиче накнаде штете, ситуација је иста као да преносилац није извршио предају ствари с тим да ће прибавилац имати право и на накнаду за чување ствари за рачун преносиоца.⁵¹⁵

3.4.2. УСЛОВИ ОДГОВОРНОСТИ ПРОДАВЦА ЗА ШТЕТУ

Поставља се питање које су претпоставке одговорности продавца за штету због мана ствари? Основни услов који се захтијева је постојање штете која је настала услед недостатка ствари, због којег је купац овлашћен да од продавца захтијева једно од законом предвиђених права. За остварење овог права потребно је и благовремено обавјештење продавца о постојању недостатка. Само изузетно купац може захтијевати накнаду штете од продавца и кад га није обавијестио о недостатку ствари или је такво обавјештење учинио са закашњењем, ако је продавац знао за недостатак или је могао за њега да зна.⁵¹⁶ Да би остварио право на накнаду штете захтијева се постојање узрочне везе између штете и недостатка. Пошто ЗОО питање узрочне везе и начина на који се она утврђује није регулисано, у нашој теорији и судској пракси је прихваћена теорија о адекватној узрочности односно о адекватној узрочној вези.⁵¹⁷ Према овој теорији, узрок штете је само онај догађај чије редовно дејство доводи до конкретне штете.⁵¹⁸ Да би остварио ово право купац мора доказати и висину претрпљене штете али није дужан да доказује кривицу продавца за недостатке ствари. Одговорност за уговорну штету је субјективна, заснива се на кривици осим у случајевима када је законом одређено да се ради о објективној одговорности што је случај и код одговорности за штету због предаје ствари са материјалним недостацима, зато се доказивањем да није крив за

⁵¹¹ О. Станковић, „Накнада штете за привремену немогућност употребе ствари“, *Правни живот* 6-7/1970, 35.

⁵¹² Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досег*, Београд 1979, 100–104.

⁵¹³ Д. Стојановић, „Привремена немогућност коришћења аутомобила: имовинска или неимовинска штета“, *Правни живот* 2/1970, 53 у Н. Ђурђевић (1987), 178.

⁵¹⁴ К. Јовичић, „Однос захтева за накнаду штете због неизвршења уговора о продаји робе са другим правним средствима повериоца“, *Страни правни живот*, 87.

⁵¹⁵ И. Јанковец, 245.

⁵¹⁶ ЗОО, чл. 485.

⁵¹⁷ Н. Михајловић, З. Петровић, „Уговорна одговорност и наканда штете“, Зборник радова *Опште о уговорној одговорности за штету*, 25.

⁵¹⁸ Ј. Радишић, (1979), 63.

постојање материјалних недостатака продавац не може ослободити обавезе да испоручи ствар без недостатака или да му накнади штету насталу због такве испоруке.

3.4.3. ОСНОВ ОДГОВОРНОСТИ

Законом о облигационим односима је предвиђено да ко другом проузрокује штету дужан је да је надокнади уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.⁵¹⁹

Према овом општем правилу кривица се јавља као основ одговорности штетника. Када је ријеч о штети насталој услед предаје ствари са материјалним недостатком, у правној науци не постоји јединствено схватање о основу одговорности продавца. Овдје се поставља питање да ли ће преносилац одговарати само у случају ако је крив, или ће његова одговорност постојати независно од кривице? Сматра се да је преносилац крив ако је знао или је морао знати да ствар има материјални недостатак. У упоредном праву прихваћена су различита рјешења. Што се тиче Бечке конвенције она не условљава право купца на накнаду штете због мана ствари кривицом продавца. И према нашем ЗОО кривица се не јавља као услов за наступање одговорности преносиоца.

У правној теорији постоје опречна мишљења. Поједини правни писци су мишљења да у овом случају продавац треба да одговара без обзира на кривицу, односно да је његова одговорност објективна, тако да за одговорност продавца није од утицаја чињеница да ли је знао или не за постојање недостатка.⁵²⁰ Има и оних који сматрају да се кривица јавља као услов без којег прибавилац не би имао право на накнаду штете.⁵²¹ Како је ријеч о уговорној одговорности продавачева кривица се претпоставља те да би се ослободио обавезе надокнаде штете мора доказати да за недостатак није знао нити је могао знати. За постојање одговорности потребна је продавачева кривица која се састоји у томе што није испунио обавезу предвиђену уговором, односно што није купцу предао ствар без недостатка.⁵²²

Сматрамо да остварење права на накнаду штете не треба да буде условљено постојањем кривице продавца, већ се заснива на постојању недостатка за који продавац одговара, а у погледу којег купац остварује неко од својих права. Претпоставка одговорности продавца је постојање мане, а не његова кривица.⁵²³ Образложење за ово схватање лежи у начелу еквиваленције које важи за двострано обавезне уговоре. У нашем праву, право на накнаду штете не треба да буде условљено кривицом продавца тако да купац има право на накнаду штете и када продавац није знао нити је могао знати за недостатак. Тиме се пружа много већа заштита купцу у односу на правне системе које ово право углавном условљавају кривицом продавца. Не може се сматрати кривим продавац који није знао нити је могао знати да ствар коју продаје има недостатак, али је потребно да он одговара за штету јер би било још мање правично да ту штету сноси купац.⁵²⁴ Када је ријеч о штети коју је купац претрпио на другим својим

⁵¹⁹ ЗОО, чл. 154.

⁵²⁰ В. Круљ, 111; С. Јакшић, *Облигационо право, општи дио*, Сарајево 1960, 188; Н. Михајловић, 3. Петровић, 29.

⁵²¹ А. Алишани, 243.

⁵²² Б. Визнер, 637.

⁵²³ Пресуда ВСС Рев. 1220/81 од 06.07.1981. године објављена у Д. Милић, *Приручник – Облигационо право са судском праксом*, Београд 2003, 49; Доброслав Митровић, Коментар ЗОО, 96, 97.

⁵²⁴ Снежана Б. Дабић, *Дужност обавештавања при закључењу уговора*, докторска дисертација, Београд 2018.

добрима, она је условљена кривицом јер је у питању вануговорна одговорност гдје продавац одговара само уколико је крив.

Према чл. 478 ЗОО продавац одговара за материјалне недостатке које је ствар имала у часу преласка ризика са продавца на купца, без обзира на то да ли је знао за њихово постојање. Дужник има обавезу да испоручи ствар без материјалних недостатака. Одговорност се не заснива на кривици већ на постојању недостатка. Зато се доказивањем да није крив за постојање материјалних недостатака продавац не може ослободити своје обавезе да испоручи ствар без недостатка или да купцу накнади штету насталу због такве испоруке. За осталу штету коју је повјерилац претрпио а која није непосредно повезана са остварењем захтјева из чл. 488 ЗОО дужник одговара по општим прописима о накнади штете.⁵²⁵ У оквиру уговорне одговорности настала штета се често означава као позитивни или негативни уговорни интерес. Позитивним уговорним интересом се назива штета коју претрпи страна вјерна уговору која захтијева његово извршење и накнаду штете због његовог неизвршења или неправилног извршења.

Принцип објективне одговорности усвајају и PECL као и DFCR.

Међутим, у појединим правним системима одговорност за штету заснива се на субјективној одговорности. У њемачком праву води се рачуна о томе да ли ствар нема неко гарантовано својство, у ком случају продавац одговара без обзира на кривицу, или јој недостају извијесне друге особине за које продавац одговара уколико их је лукаво прећутао.⁵²⁶ У француском праву одговорност продавца заснива се на кривици, при чему се прави разлика између продавца који зна за постојање недостатака и продавца који за постојање недостатка не зна.⁵²⁷ Терет доказивања несавјесности продавца сноси купац. Уколико продавац за недостатак није знао, одговара само за повраћај цијене и накнаду трошкова које је купац имао. Ако би се доказало да је продавац знао за постојање недостатака, код њега се претпоставља постојање намјере да недостатак прећути купцу и на тај начин стекне одређену корист, тако да он одговара још и за целокупну штету коју би купац претрпио због употребе ствари са недостатком.⁵²⁸ У погледу професионалног произвођача односно професионалног продавца у француском праву се претпоставља њихова свијест о постојању недостатка. Истиче се како произвођач, односно продавац који дјелује у обављању своје професионалне дјелатности мора бити упознат с евентуалним недостацима робе коју продаје. За професионалне произвођаче и продавце неопориво се претпоставља да знају за све скривене недостатке производа чију продају врше.⁵²⁹ У судској пракси се изражава становиште да професионални продавац нема право да не зна за недостатке своје робе. Већина француских теоретичара констатује да се ради о „*praesumptio iuris et de iure*“ пошто судови не дозвољавају да се произвођач ослободи од одговорности доказом да недостатак није могао открити, односно да није могао спријечити његов настанак.⁵³⁰ Неки теоретичари критикују такво тумачење као фиктивно, које не води рачуна о чињеницама. Јасно је да се од професионалаца може тражити веома висок ниво пажње, али нема сумње да одређене недостатке ни најстручнији и најсавјеснији продавци неће

⁵²⁵ Н. Михајловић, З. Петровић, 28–29.

⁵²⁶ ЊГЗ, чл. 463.

⁵²⁷ ФГЗ, чл. 1645 и чл. 1646.

⁵²⁸ Ј. Соколец, *Одговорност за штету од производа*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 1978, 240.

⁵²⁹ J. Sébastien Borghetti, 272.

⁵³⁰ Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, Tome X no. 134; J. Sokolec, 241.

бити у стању да открију. „Одлука суда би морала полазити од правнополитичких основа на којима се заснива гаранција продавца, а не на необоривој претпоставци кривице, која је често у супротности са чињеницама“.⁵³¹ Продавац одговара за штету на другим добрима купца само ако је крив. И у аустријском праву основ одговорности продавца заснива се на кривици.⁵³²

Када је ријеч о неизвршењу или неуредном извршењу уговорних обавеза у руском праву је предвиђена субјективна одговорност, односно одговорност по основу кривице. Грађански законик руске федерације у чл. 22 прописује претпоставку кривице дужника. Да би се ослободио одговорности, дужник мора доказати да није крив за неиспуњење.⁵³³ Дужник може доказати случај и ослободити се одговорности за штету, што значи да није знао или није могао знати за могућност настанка штете, а да је знао, могао би је спријечити.⁵³⁴ У привредноправним односима дужник одговара за штету без обзира на кривицу. Он се може ослободити једино под условом ако докаже да није могао испунити обавезу услед дејства више силе.⁵³⁵ Виша сила подразумијева ванредне догађаје који се нису могли спријечити у датим околностима јер представљају објективно несавладиву околност, чак и кад је опасност била извијесна.⁵³⁶ У нашем будућем Грађанском законнику сматра се да би требало прецизније формулисати двосмислене одредбе и тако сузити простор за различита мишљења и тумачења, а тиме и проблеме који услед различитих тумачења могу настати у пракси.⁵³⁷

Приједлог Уредбе о Заједничком европском праву продаје такође регулише право купца на накнаду штете која му је проузрокована неиспуњењем неке од обавеза продавца. Према овом пропису купац нема ово право у ситуацијама у којима је то неиспуњење оправдано, а оно је оправдано уколико је изазвано препреком која лежи изван утицаја продавца и кад се од њега није могло очекивати да у тренутку закључења уговора такву препреку узме у обзир, да је спријечи или избјегне.⁵³⁸

Чињеница да је продавац знао за мане може да има по правилима о накнади штете утицај на одмјеравање накнаде штете ако је она купцу настала услед недостатка ствари но ту се већ ради о накнади штете, а не о самој обавези заштите.⁵³⁹

Институт одговорности за материјалне недостатке у хрватском праву претрпио је одређене промјене. До њих је дошло услед преузимања и усклађивања одредби Закона о обвезним односима са Директивама ЕУ. Закон о обвезним односима РХ у погледу питања која правила примјенити на одговорност за штету изазвану испуњењем с материјалним недостатком је прописао да купац има право и на накнаду штете према општим правилима о одговорности за штету, укључујући и штету коју је због

⁵³¹ Mazaud et Tunc, *Traite de la responsabilité civile*, Tome I, no. 705, note 5; J. Sokolec, 241.

⁵³² АГЗ, 932.

⁵³³ М. Мишковић, „Ослобођење од уговорне одговорности у руском праву“, 319.

⁵³⁴ *Ibid.*, 322.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*, 321.

⁵³⁷ *Ibid.*, 326.

⁵³⁸ А. Шабих, „Права купца ствари с недостатком саобразности према Приједлогу Уредбе Европског парламента и Вијећа о заједничком европском праву продаје“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2015, 239.

⁵³⁹ С. Јакшић, 189.

недостатка ствари претрпио на другим добрима, без обзира на то је ли дошло до накнадног испуњења, снижења цијене или раскида уговора.⁵⁴⁰

3.4.4. УТИЦАЈ НЕБЛАГОВРЕМЕНОГ ОБАВЈЕШТЕЊА ПРОДАВЦА НА ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Може се поставити питање да ли купац задржава право на накнаду претрпљене штете уколико на вријеме није обавијестио продавца о недостатку, односно да ли необавјештење о недостатку утиче и на губитак овог купевог права? Однос између права на накнаду штете и благовремености приговора на квалитет ствари је питање о којем у правној теорији постоје различита гледишта. Закон о облигационим односима предвиђа да купац поред права због недостатака ствари има и право на накнаду штете, али не наводи услове за остварење тог права.⁵⁴¹ Поједини аутори су мишљења да пропуштањем слања обавјештења купац губи само права због мана ствари, али не и право на накнаду штете јер је ријеч о два одвојена и независна правна института.⁵⁴² По мишљењу других аутора право на накнаду штете везано је уз права поводом недостатка ствари, тако да неблаговременим улагањем приговора о недостацима ствари купац губи и право да захтијева накнаду штете.⁵⁴³ Ово становиште заступљено је и у судској пракси. Купац који није благовремено и уредно обавијестио продавца о недостатку ствари губи право и на накнаду штете због повреде уговора, уколико није законом изричито прописано да то право може остварити кад није обавијестио продавца о недостатку ствари.⁵⁴⁴ Право на накнаду штете коју је због недостатка ствари претрпио на другим својим добрима купац може остварити према општим правилима о одговорности за штету и кад је пропустио да обавијести продавца о недостацима. Овакав став даје превагу начелу сигурности правног промета над начелом савјесности и поштења.⁵⁴⁵ Необавјештење купца о недостатку од стране продавца спречава губитак права купца, па тиме и права на накнаду штете. Рок за остваривање тог права зависи од врсте штете. Уколико је ријеч о штети коју је купац претрпио на другим својим добрима, тзв. рефлексној штети, у односу на њу примјењују се правила о деликтној одговорности, што значи да се накнада штете може захтијевати у субјективном року од три године од сазнања за штету и штетника, односно у објективном року од пет година од настанка штете. Уколико је ријеч о штети да самој ствари од недостатка или неком другом виду штете поводом недостатка, потраживање накнаде штете настале повредом уговорне обавезе застарјева за вријеме одређено за застарјелост те обавезе.⁵⁴⁶

Може се поставити и питање да ли купац има обавезу да продавцу накнади штету која му је настала неблаговременим обавјештењем? Ова одговорност није у потпуности искључена захваљујући одредби чл. 268 ЗОО по којој је уговорна страна која има

⁵⁴⁰ ЗОО РХ, чл. 410 ст. 2.

⁵⁴¹ ЗОО, чл. 488 ст. 2

⁵⁴² С. Цигој, *Облигације*, Љубљана, 1976, 863; М. Вердиш, *Основе имовинског права*, Загреб 1977, 230 у Н. Ђурђевић (1987), 169.

⁵⁴³ Д. Митровић, 100.

⁵⁴⁴ Правни став заузет на Заједничкој сједници Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 6. и 7.11. 1985. године, Билтен судске праксе 3/2008, Београд 2008, 98. Исто БСП 24/1986, 6 у Л. Божић, 82, Начелни став заузет у СС 07.11.95 у Н. Ђурђевић (2004), 116.

⁵⁴⁵ Б. Боровић 41.

⁵⁴⁶ Снежана Б. Дабић, *Дужност обавештавања при закључењу уговора*, докторска дисертација, Београд 2018.

⁴ обавезу да обавијести другу уговорну страну о чињеницама које су од утицаја на њихов међусобни однос дужна да одговара за штету коју претрпи друга страна због тога што није обавијештена благовремено.

3.4.5. ВРСТЕ ШТЕТЕ

Купац може да претрпи штету на самој ствари, као и штету која је у вези са купљеном ствари. Штета на самој ствари, која се назива и штета због мане, непосредна, супстицијална штета,⁵⁴⁷ састоји се у смањеној вриједности ствари и може се отклонити неким од права која су купцу призната због постојања недостатака ствари, као што су снижење цијене, поправка или замјена ствари и не може се кумулативно остварити са основним правима због недостатака.

Штета у вези са купљеном ствари, обухвата трошкове који су настали повредом уговора као и измаклу добит. Она се не може надокнадити коришћењем неких од права признатих купцу поводом постојања материјалних недостатака, те се може кумулативно са њима остварити.⁵⁴⁸ Њу чине трошкови које је купац имао ради отклањања недостатака.⁵⁴⁹ Он може сам поправити ствар а затим од продавца захтијевати накнаду свих оправданих трошкова, оних који нису већи од вриједности робе без недостатка.⁵⁵⁰ Може се поставити питање да ли купац има право на накнаду трошкова чак и ако није успио да отклони недостатке? Сматрамо да купцу треба признати то право. Купац може захтијевати накнаду трошкова за утврђивање штете или њено избјегавање, као и трошкове које је имао у вези са прегледом, чувањем ствари итд. Продавац не одговара за трошкове које би купац морао да сноси и да је уговор уредно испуњен.⁵⁵¹ Купац има право да захтијева и измаклу добит, непостигнуту корист од употребе и оптерећење захтјевом трећих за обештећење.⁵⁵² Измакла добит представља добит коју би купац остварио да је уговор био ваљано испуњен. Купац има право и на накнаду будуће штете чије се наступање разумно посматрано може сматрати вјероватним. Суд мора цијенити два фактора приликом досуђивања накнаде будуће штете – вјероватноћу наступања и њену висину. Захтјев за накнаду штете може обухватити и камату од тренутка настанка штете па до исплате накнаде. Општи имовински законик код уговора о куповини у чл. 240 садржи опште правило по којем када је уговор порушен због недостатка ствари продавац је дужан намирити купцу све трошкове и штете које је имао због тога што уговор није како треба извршен. Законик дијели штету на просту штету и измаклу добит. Проста штета се увијек потпуно утврђује и то према обичној имовинској вриједности, а не према вриједности коју је ствар имала лично за оштећеника. Код изгубљене добити узима се у обзир само онај добитак за који је јасно да би га оштећеник остварио да није било штетникова дјела.⁵⁵³

⁵⁴⁷ М. Ведриш, П. Кларић, 406.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ Л. Божић, 79.

⁵⁵⁰ Ј. Граховац, „Право купца на накнаду штете због испоруке несаобразне робе“, *Годишњак Правног факултета универзитета у Бањој Луци*, 132.

⁵⁵¹ Н. Ђурђевић (1987), 172.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ ОИЗ, чл. 923 и чл. 924.

Купац може да претрпи и посљедичну штету која се огледа у одговорности купца према својим муштеријама, уколико је препродао робу вјерујући да је одговарајућег квалитета па је према новом купцу преузео и одговорност за материјалне недостатке.⁵⁵⁴

Можемо поставити питање да ли купац ствари са недостатком има право да захтијева накнаду неимовинске штете уколико ју је претрпио? Сматрамо да купцу треба признати то право. У нашем праву немамо изричито прописану овакву одредбу. Закон о облигационим односима признаје повјериоцу само право на накнаду материјалне штете у случају повреде уговорне обавезе.⁵⁵⁵ Сматрамо да наведену одредбу треба допунити тако што би јасно законски дефинисали да повјерилац поред материјалне има право и на правичну накнаду нематеријалне штете која је настала услед повреде уговорне обавезе. Начела европског уговорног права као и Нацрт заједничког референтног оквира прописују да појам штете обухвата и имовинску и неимовинску штету те се може тражити надокнада и за претрпљену неимовинску штету.⁵⁵⁶ Нацрт заједничког референтног оквира наводи како имовинска штета обухвата губитак зараде, добити, настанак терета и умањење вриједности имовине, док неимовински губитак обухвата бол, патњу и умањење квалитета живота.⁵⁵⁷ У ЗОО РХ уведена је ова одредба. Хрватски законодавац по овом питању је оштећеној уговорној страни изричито признао право на правичну накнаду нематеријалне штете због неиспуњења уговорне обавезе.⁵⁵⁸ У новом хрватском облигационом праву прихваћено је ново одређење неимовинске штете прихватањем тзв. објективне концепције неимовинске штете према којој неимовинска штета представља повреду самих права личности.⁵⁵⁹ Физичка и душевна бол као и претрпљени страх не представљају облике нематеријалне штете, већ су то околности које се поред осталих околности узимају у обзир при утврђивању висине правичне новчане накнаде.

Купац може да претрпи штету и на другим добрима која се још назива и рефлексном, индиректном штетом. Ријеч је о штети на оним добрима купца која нису у непосредној вези са купљеном ствари. Накнада овако настале штете може се захтијевати кумулативно са правима због недостатка ствари и штетом која настане у вези са купљеном ствари. Ово право купца је независно од осталих права које купац има и може се остварити и у случају кад купац није обавијестио продавца о недостатку. Обавјештење продавца није услов за остварење права на накнаду ове врсте штете. Закон о облигационим односима такође прописује да продавац одговара купцу и за штету коју је због недостатка ствари претрпио на другим својим добрима и то према општим правилима о одговорности за штету. Такво становиште заузима и судска пракса.⁵⁶⁰ Купац који није благовремено и уредно обавијестио продавца о недостатку ствари губи право на накнаду директне штете али не и право на накнаду индиректне штете.⁵⁶¹ На наканду рефлексне штете примјењују се опште одредбе о одговорности за штету, односно правила која важе за вануговорну одговорност. То значи да купац није

⁵⁵⁴ И. Јанковец, 231.

⁵⁵⁵ ЗОО, чл. 266 ст. 1.

⁵⁵⁶ PECL, чл. 9:501, DFCR, чл. 3:701 ст. 2.

⁵⁵⁷ DFCR, чл. III. 3:701 ст. 3.

⁵⁵⁸ ЗОО РХ, 346, ст. 1; Г. Михелчић, Л. Беланић, „Израда грађанског законика“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012, 277.

⁵⁵⁹ ЗОО РХ чл. 1046.

⁵⁶⁰ Врховни суд Републике Хрватске, Рев-625/93, од 13.4.1994, Избор одлука 1999/1-36/73.

⁵⁶¹ Пресуда ВСПХ Рев-61/85 од 24.12.1985 ПСП 31/1986, 57, у Л. Божић 83. ПСХ ПЖ.-1669/89 од 11.7.1989, Билтен ПСХ 12/1989, 85.

ограничен роковима који вриједе за остваривање осталих права због постојања материјалних недостатака ствари, него се примјењују рокови застарјелости прописани за накнаду штете. Купац је дужан доказати постојање ове штете, да је штета настала због недостатка на купљеној ствари, те висину штете коју је претрпио. Уколико је продавац купцу продао зараженог коња, осим обавезе да купцу надокнади штету насталу неуредним испуњењем уговорне обавезе, дугује му и накнаду вануговорне штете проузроковане тако што се зараза са предатог коња проширила и на остале здраве купчеве коње.⁵⁶² За ову штету продавац одговара само ако је крив, ако је знао или морао знати да ствар има недостатак. Продавчева кривица се релативно претпоставља што значи да купац није дужан да је доказује.⁵⁶³ Право купца на надокнаду рефлексне штете претпоставља поред кривице продавца и остале опште услове одговорности за штету. Продавац се ослобађа одговорности ако докаже да није знао, нити је могао знати за недостатке. Он може да приговори купцу да је сам крив за штету тиме што је знао за недостатак а ипак је купио ствар.

У нашем праву је нејасно да ли је дозвољено уговарање уговорне казне у случају предаје ствари са материјалним недостатком? Ту недоумицу изазива одредба ЗОО по којој је уговарање уговорне казне предвиђено само за случај неиспуњења или закашњења са испуњењем обавезе.⁵⁶⁴ Закон о обвезним односима РХ је допунио наведену одредбу ранијег ЗОО тако што је предвидио уговарање уговорне казне и за случај неуредног испуњења обавезе, што је случај са предајом ствари са материјалним недостатком.⁵⁶⁵ Кад је казна уговорена за случај неуредног испуњења уговора, повјерилац има право да захтијева и испуњење обавезе и уговорну казну. Повјерилац не може захтијевати уговорну казну због неуредног испуњења ако је примио испуњење обавезе а није без одгађања саопштио дужнику да задржава своје право на уговорну казну.⁵⁶⁶

3.4.6. НАЧИНИ ОДМЈЕРАВАЊА ШТЕТЕ

Начини одмјеравања накнаде штете зависе од тога да ли је због недостатка ствари купац раскинуо уговор или није. Уколико купац због недостатка ствари није раскинуо уговор о продаји, одмјеравање накнаде штете врши се према стварној штети и изгубљеној добити коју је купац претрпио због материјалног недостатка ствари (конкретна штета). Ако купац раскине уговор о продаји, може да бира један од три начина за одмјеравање накнаде штете – конкретни, апстрактни начин или куповину ради покрића. Избор између више начина накнаде штете не мора бити коначан. Некад ће бити могућа и комбинација више облика накнаде штете. Ако одмјеравање штете на један начин води обештећењу купца у цјелини, онда он не може захтијевати да се штета обрачуна на други начин, који је тежи за продавца.⁵⁶⁷ Правилем по којем продавац не може дуговати више од штете коју је купац претрпио заштићени су интереси продавца.⁵⁶⁸

⁵⁶² И. Бабић, *Лексикон облигационог права*, 1997, 228.

⁵⁶³ М. Васиљевић, М. Рајчевић, В. Поповић, 91; И. Јанковец, 309.

⁵⁶⁴ ЗОО, чл. 270 ст. 1.

⁵⁶⁵ Закон о обвезним односима Републике Хрватске (ЗОО РХ), *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, чл. 350.

⁵⁶⁶ ЗОО РХ, чл. 353 ст. 4 и 5.

⁵⁶⁷ И. Јанковец, 228.

⁵⁶⁸ Д. Миленовић (2004), 86.

Када говоримо о конкретном начину одмјеравања накнаде штете мислимо о наканди штете која ће се одредити према стварној штети и измаклој добити, коју је купац као повјерилац доказао да је наступила услед повреде уговора.⁵⁶⁹ Овај начин одмјеравања накнаде могућ је и кад је уговор раскинут и кад није. Стварна штета представља свако умањење постојеће имовине повјериоца. Ако недостатак ствари чини ствар безвриједном за купца, стварна штета је једнака пуној вриједности ствари, па у том случају купац може тражити раскид уговора и враћање пуне вриједности. Уколико је вриједност предате ствари смањена, стварно претрпљена штета за купца једнака је разлици између објективне вриједности предате ствари са недостатком и вриједности коју би у вријеме рачунања имала ствар без недостатка.⁵⁷⁰ Изгубљена добит подразумијева добит коју би повјерилац, према редовном току ствари или према посебним околностима случаја извијесно остварио да је дужник своју обавезу уредно испунио.⁵⁷¹ Ако је, на примјер, испоручена машина која има недостатке, штета ће укључивати и губитке који су последица смањене производње за вријеме у којем није могла да се користи.⁵⁷² Купац треба да докаже да постоји одређени степен вјероватноће да би добит била остварена, да постоје елементи за њено одређивање и да је очекивана измакла добит у складу са позитивним прописима и добрим пословним обичајима.⁵⁷³

Апстрактни начин одмјеравања накнаде штете одређен је чланом 524. ст. 1 ЗОО код уговора о продаји. Ако је уговор о продаји раскинут због повреде уговора од стране једног уговорача а ствар има текућу цијену, друга страна може захтијевати разлику између уговорене и текуће цијене на дан раскида уговора на тржишту мјеста гдје је посао обављен. Апстрактна штета представља разлику између договорене цијене и просјечне тржишне цијене исте врсте робе у мјесту испоруке. Купац има право на накнаду те штете само ако је средња тржишна цијена те робе била већа од договорене цијене. Апстрактна штета назива се још и диференцијалном.⁵⁷⁴ Право на накнаду апстрактне штете за повјериоца је начелно веома повољно обзиром на чињеницу да он овдје не мора доказивати да му је настала штета већ доказује искључиво постојање разлике међу цијенама. Ако у мјесту гдје је посао обављен нема текуће цијене, за израчунавање накнаде узима се текућа цијена на тржишту које би га могло замијенити. Тада се тој цијени додаје разлика у трошковима превоза.⁵⁷⁵ Тренутак који је мјеродаван за утврђивање висине текуће цијене је тренутак раскида уговора.⁵⁷⁶ Право на обрачун апстрактне штете купац начелно има само ондје гдје није закључио уговор о куповини ради покрића. Оштећена страна која је раскинула уговор а није закључила уговор ради покрића, може, уколико за уговорено испуњење постоји текућа цијена захтијевати поврат разлике између уговорене цијене и текуће цијене у вријеме кад је уговор раскинут.⁵⁷⁷ Што се тиче мјеста није јасно да ли је мјесто закључења или мјесто извршења уговора. Истиче се да би за продавца било најповољније обрачунавати штету према тржишту мјеста закључења уговора, а за купца према мјесту испоруке. Крајњу одлуку донијеће суд у сваком конкретном случају.

⁵⁶⁹ И. Јанковец, 230.

⁵⁷⁰ Ј. Граховац, 132

⁵⁷¹ ЗОО, чл. 189

⁵⁷² М. С. Bianca, М. Ј. Bonell, 546.

⁵⁷³ И. Јанковец, 229.

⁵⁷⁴ Д. Стаменковић, „Накнада штете у случају раскида продаје“, *Уговорно и одитетно право по ЗОО*, Београд 1979, 307.

⁵⁷⁵ ЗОО, чл. 524 ст. 2.

⁵⁷⁶ Р. Huber, А. Mullis, 289.

⁵⁷⁷ PECL, чл.9:507; DFCR, чл. 3:707

Куповина односно продаја ради покрића такође је регулисана код уговора о продаји и може се примијенити кад је предмет уговора извијесна количина ствари одређених по роду. Уколико једна страна не изврши своју обавезу у вријеме, друга страна може, у разумном року и на разуман начин извршити продају односно куповину ради покрића и захтијевати разлику између цијене одређене уговором и цијене продаје односно куповине ради покрића.⁵⁷⁸ Поставља се питање да ли купац има ово право уколико је због постојања недостатка ствари раскинуо уговор о продаји? Иако наведена законска одредба указује на ово право само у случају доцње, сматрамо да и према нашем праву ово право треба да важи у свим случајевима раскида уговора. Ако је продата ствар одређена по роду купац се може обештетити тако што ће извршити куповину ради покрића, а уз то захтијевати разлику између договорене цијене и стварно плаћене цијене за замјенску робу.⁵⁷⁹ Купац ово право остварује под условом да је ствар купио по цијени вишој од уговорене. О намјерованој продаји, односно куповини купац је дужан да обавијести продавца. Обавјештење може бити дато и у изјави о раскиду уговора. Уколико пропусти да то учини, купац не губи право на надокнаду штете али продавац стиче могућност да докажује да штете не би било, односно да би она била мања да га је купац обавијестио. Пропуштање купца да продавца обавијести о намјерованој куповини ради покрића не би имало утицаја на пуноважност уговора закљученог са трећим, али би утицало на висину накнаде штете.⁵⁸⁰ Купац мора водити рачуна о интересима продавца и настојати да куповину обави под најповољнијим условима. Купац је дужан да поступа у складу са начелом савјесности и поштења. У погледу квалитета ствари коју купац купује, вриједи правило да би он требао да се подудара са квалитетом ствари која купцу није испоручена, осим уколико купац не може да набави ствар истог или сличног квалитета. Он може да купи и ствар бољег квалитета од ⁴говореног ако не постоји могућност да се набави ствар уговорених својстава.⁵⁸¹ Продаја, односно куповина ради покрића морају бити предузете у разумном року и на разуман начин. Рок је потребно рачунати од дана раскида уговора. Према члану 75 Бечке конвенције, купац може извршити куповину ради покрића у свим случајевима раскида уговора о продаји. Ако је куповина ради покрића извршена на разуман начин и у разумном року након раскида уговора, купац може добити разлику између уговорене цијене и цијене куповине ради покрића, као и сваку другу накнаду штете према члану 74 Бечке конвенције. Ако је испоручена мања количина робе, што се сматра несаобразношћу према Бечкој конвенцији, купац може набавити недостајући дио куповином ради покрића након што продавац није испоручио тај дио ни у накнадном року. Бечка конвенција не обавезује купца да обавијести продавца о намјерованој куповини, док према члану 525 став 3 ЗОО, купац мора да обавијести продавца. Купац може набавити цијелу количину ако докаже да само комплетна количина чини функционалну цјелину, у складу са намјером коју је имао приликом закључења уговора. У том случају, купац мора вратити дио који је већ примио према правилима о враћању у случају раскида уговора. Куповина ради покрића треба бити обављена у мјесту испоруке, осим ако то није могуће или је повољније набавити у другом мјесту.⁵⁸²

Одредбе којима се регулише посао ради покрића садржане су у члану 9:506 Принципа европског уговорног права и чл. 3:706 Нацрта заједничког референтног оквира.

⁵⁷⁸ ЗОО, чл. 525

⁵⁷⁹ Ј. Граховац, 139.

⁵⁸⁰ Пресуда ВПС бивше Југославије сл. 13/70 од 27.5.1970.

⁵⁸¹ Видјети више: Н.Ђурђевић (1987), 176.

⁵⁸² Б. Визнер, 1764.

Оштећена страна која је раскинула уговор и у разумном року и на разуман начин закључила посао ради покрића може захтијевати разлику између уговорене цијене и цијене другог посла као и накнаду сваке даље штете уколико је иста предвиђена овим одсеком. У великом је броју случајева висину накнаде штете коју захтијева оштећена страна смислено одредити узимајући у обзир замјенску трансакцију коју је она предузела након што друга уговорна страна није испунила своју обавезу. Претпоставка остварења права на разлику између уговорене и цијене која је плаћена у оквиру правног посла предузетог ради покрића јесте то да је правни посао ради покрића предузет у разумном року и на разуман начин.

У нашем праву право на раскид уговора условљено је обавезом остављања накнадног рока за његово извршење. Повјерилац стиче право на накнаду штете само када је уговор раскинут након што је безуспјешно протекао накнадно остављен рок. То није увијек у интересу повјериоца за ког би било боље да одмах по повреди уговора има право да захтијева накнаду штете. Истиче се да би такво рјешење требало да онемогући купца да супротно начелу савјесности и поштења неоправдано занемари интерес продавца да испуни уговор у накнадно остављеном року. Да би се то постигло, потребно је захтјев купца за накнаду штете ограничити на оне ситуације које би и иначе неминовно довеле до раскида уговора.⁵⁸³ Овдје се може издвојити рјешење Бечке конвенције. Када је ријеч о продавчевој одговорности за испоруку несаобразне робе, а што обухвата и случај предаје робе са материјалним недостацима, купац у тој ситуацији може раскинути уговор искључиво због битне повреде уговора, не и услед протеча накнадног рока. Ако повреда није битна, онда купац не може стећи право да уговор раскине, а то значи да он не стиче ни право на накнаду штете уместо испуњења уговора.⁵⁸⁴

Комисија Владе Републике Србије за израду Грађанског законика је у Преднацрту законика предложила да се, паралелно са постојећим правилом по којем се право на раскид уговора стиче безуспјешним протеклом накнадног рока за извршење, као посебан основ за раскид уговора уведе и битна повреда уговора. У складу са тим концептом, повјерилац би одмах по повреди уговора стекао право да захтијева накнаду штете уместо испуњења када је неизвршење такво да представља битну повреду уговора. Ово је предложено као опште правило за раскид уговора, дакле независно од врсте уговора и облика неизвршења. Оно је предвиђено и у посебним одредбама Преднацрта које регулишу одговорност продавца за материјалне недостатке, с обзиром на то да је предложено да се у постојећи текст Закона додају два нова члана, и то: члан 703 који предвиђа да купац може изјавити да раскида уговор кад постојање материјалног недостатка представља битну повреду уговора и члан 704 по којем купац стиче то право и кад недостатак не представља битну повреду уговора, ако продавац не уклони недостатак или му не преда ствар без недостатка у примјереном накнадном року.⁵⁸⁵

3.4.7. ПРЕДВИДЉИВА ШТЕТА

Обим накнаде штете ограничен је њеном предвидљивошћу. Продавац одговара за предвидљиву штету. Повјерилац има право на накнаду обичне штете и измакле

⁵⁸³ К. Јовичић, „Однос захтева за накнаду штете због неизвршења уговора о продаји робе са другим правним средствима повериоца“, *Страни правни живот*, 89.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ Видјети Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Облигациони односи, Комисија Владе Републике Србије за израду грађанског законика, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015. године.

4 користи које је дужник у вријеме закључења уговора морао предвидјети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.⁵⁸⁶ Обим накнаде штете зависи од савјесности продавца. Савјесни продавац надокнађује само фактичку, стварну штету а несавјесни како стварну штету тако и измаклу добит.⁵⁸⁷ Уколико је продавац 4 поступао преварно или са крајњом непажњом, купац може да захтијева надокнаду цјелокупне штете која је настала због недостатка ствари, без обзира на то што продавац није знао за посебне околности због којих су оне настале.⁵⁸⁸ Терет доказа лежи на купцу као повјериоцу накнаде штете, да је продавац као дужник морао да их предвиди приликом закључења уговора.⁵⁸⁹ Ограничење накнаде штете на предвидљиву штету служи томе да заштити продавца од неоправданих захтјева купца.⁵⁹⁰

Приликом одређивања висине накнаде штете полази се од позитивног уговорног интереса. Позитивни уговорни интерес или штета због неиспуњења представља штету насталу услед неиспуњења или рђавог испуњења уговорне обавезе.⁵⁹¹ Купац треба да буде доведен у позицију у којој би био да продавац није прекршио своју обавезу.⁵⁹² Уколико то није могуће, купац се мора довести у положај који је најближи оном у којем би био да је уговор уредно испуњен.⁵⁹³ Таква накнада штете обухвата обичну штету и измаклу добит.⁵⁹⁴ Накнадом штете материјални положај купца не смије бити погоршан, али ни побољшан, наканда штете ни у ком случају не смије водити обогаћењу купца.⁵⁹⁵ Купац може захтијевати и накнаду веће штете ако ју је претрпио. Уколико докаже да трпи већу штету има право на њену накнаду.

Овакав ограничен обим накнаде штете који се своди на предвидљиву и непосредну штету важи само у случају када је штета учињена из обичне непажње, док уколико је штета настала као последица 4 преваре, крајње непажње и сл., повјерилац има право на накнаду цјелокупне штете без обзира на то што дужник није знао за последице и околности које су довеле до њеног настанка.⁵⁹⁶ Накнадом штете треба да се успостави будуће очекивано стање на основу уговора, а не стање које је постојало прије повреде обавезе.⁵⁹⁷

У овом случају штета се огледа у разлици између једног повољнијег имовинског стања у којем би се оштећени повјерилац налазио да је дужник испунио уговорну обавезу и другог неповољнијег стања у којем се налази управо зато што дужник није испунио своју обавезу из уговора.⁵⁹⁸ Код оцјене предвидљивости штете битна је објективна могућност предвиђања. Штета је предвидљива онда када нормално наступа, по редовном току ствари, као неизбежна последица рђавог испуњења уговора, када је настала ван редовног тока ствари, због неких изузетних околности за које продавац

⁵⁸⁶ ЗОО чл. 266 ст. 1;

⁵⁸⁷ Љ. Милошевић, 136.

⁵⁸⁸ ЗОО, 266, ст. 2.

⁵⁸⁹ Ј. Граховац, 136.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁵⁹¹ М. Драгичевић, 42; Н. Михајловић, 3. Петровић, 24.

⁵⁹² И Јанковец, 247; Д. Можина, „Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi“, 100.

⁵⁹³ CESL чл. 160; PECL, 9:502, БК, чл. 74.

⁵⁹⁴ ЗОО, чл. 266 ст. 1.

⁵⁹⁵ Ј. Граховац, 127.

⁵⁹⁶ Н. Михајловић, 3. Петровић 25.

⁵⁹⁷ М. Драшкић, 153.

⁵⁹⁸ М. Орлић, 76.

није морао знати али су му оне ипак биле познате. Знање продавца и за те изузетне околности купац мора доказати.⁵⁹⁹

Купац може тражити обештећење на два начина: да задржи ствар и захтијева надокнаду штете која се састоји у разлици између вриједности ствари без мане и њене вриједности са маном у тренутку продаје; да врати ствар продавцу и захтијева надокнаду пуне штете због неиспуњења при чему не треба доказивати престанак свог интереса за испуњење уговора. Наканда штете представља компензацију губитка који је оштећена страна претрпјела услед повреде обавезе почињене од друге уговорне стране, а не кажњавање одговорне уговорне стране. Наканда штете се има досудити у новцу.

Предвидљивом посљедицом сматра се и губитак добити који купац трпи услед немогућности да робу која је предмет уговора даље прода. Како би остварио право на накнаду штете услед немогућности даље продаје робе купац мора доказати како губитак добити трпи с одређеном разумном сигурношћу. По том основу купац може остварити право на надокнаду штете и по основу оних губитака које ће са разумном сигурношћу трпити и након доношења судске одлуке. Купац неће моћи остварити право на накнаду штете услед губитка шансе да оствари добит.⁶⁰⁰ Право на надокнаду штете неће имати онај купац који одређену робу не користи у складу са упутствима за њену употребу, односно на начин који је уобичајен за робу те врсте. Поставља се питање да ли купац има право на накнаду штете због губитак угледа? Наканда штете коју је купац претрпио услед губитка пословног угледа сматрала би се предвидљивом и надокнадивом ондје гдје је купац приликом закључења уговора продавцу изричито указао на овакав ризик.⁶⁰¹

Да наканда штете не може бити већа од губитка којег је страна која је повриједила уговор предвидјела или је морала предвидјети у тренутку закључења уговора као могућу посљедицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле односно морале бити познате, предвиђа и Бечка конвенција.⁶⁰² Принципи европског уговорног права и Нацрт заједничког референтног оквира такође прописују да страна која није испунила своју обавезу биће одговорна само за губитак који је у вријеме закључења уговора предвидјела или могла разумно предвидјети као могућу посљедицу неиспуњења осим ако неиспуњење није намјерно или посљедица грубе непажње.⁶⁰³ Одредба о ограничавању накнаде штете искључиво на предвидљиву штету дакле неће се примјењивати ондје гдје је до неиспуњења дошло намјерно односно услед грубе непажње. За разлику од ових прописа, ЗЕПП одговорност дужника ограничава предвидљивошћу чак и ондје гдје је повреда уговорне обавезе учињена намјерно односно услед грубе непажње.⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ Н. Ђурђевић (1987), 174.

⁶⁰⁰ А. Шабић (2014), 138.

⁶⁰¹ *Ibid.*, 139.

⁶⁰² БК, чл. 74.

⁶⁰³ PECL, 9:503, DFCR, 3:703

⁶⁰⁴ А. Шабић, „Права купца ствари с недостатком саобразности према Приједлогу Уредбе Европског парламента и Вијећа о заједничком европском праву продаје“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* LVIII – 2015, 213-243; чл. 161

3.4.8. СМАЊЕЊЕ ШТЕТЕ

Како би се смањила висина штете односно спријечио настанак веће штете, од купца се очекује да предузме мјере које се у конкретним околностима сматрају разумним. Страна која се позива на повреду уговора мора предузети све разумне мјере да би смањила штету. Ако то не учини, друга страна може захијевати смањење накнаде.⁶⁰⁵

Приликом одговора на питање шта се сматра разумном мјером треба поћи од категорије пажљивог пословног човјека који се налази у позицији уговорне стране која захтијева накнаду штете.⁶⁰⁶ Шта се сматра разумним мјерама зависи од околности сваког конкретnog случаја. Тако би се нпр. разумном мјером у циљу смањења висине штете у случају испоруке купцу несаобразне робе сматрао престанак даљег коришћења такве робе.⁶⁰⁷ Постоје ситуације у којима умањује штету, али вриједност таквих мјера прелази границу онога што се од оштећене стране разумно очекује. У таквој се ситуацији и даље у обзир узима умањење штете, но оштећена страна има право искључиво на накнаду постојеће штете.⁶⁰⁸ Купац који поступи супротно оваквој обавези може доћи у ситуацију да висина накнаде штете коју захтијева од продавца буде у одређеној мјери смањена. Уколико купац разумне мјере није предузео, продавац ће имати право да захтијева смањење висине накнаде штете коју купац захтијева од њега. Такво умањење у одређеним случајевима може водити умањењу износа накнаде штете до нуле.⁶⁰⁹ Купац који је предузео разумне мјере како би покушао да смањи висину штете има право на накнаду трошкова који су му на такав начин настали. Ово правило предвиђају и PECL у чл. 9:505 ст. 2, као и ЗЕПП у чл. 163 ст. 2.

Начела европског уговорног права садрже одредбу о максималном износу накнаде штете коју би дуговао непрофесионални продавац.⁶¹⁰ Уколико је продавац физичко лице које дјелује у сврху која је изван његове пословне, односно професионалне дјелатности, купац нема право да захтијева накнаду штете у износу који би прешао висину уговорене купопродајне цијене. Овакво рјешење штити непрофесионалног продавца а његово је оправдање могуће пронаћи у чињеници да би оптерећивање непрофесионалног продавца обавезом накнаде штете у веома високим износима готово редовно значило довођење у питање цијеле његове финансијске ситуације, посебно у уговорним односима с различитим предузећима која би га заиста могла суочити са тужбама за накнаду штете у за њега астрономским износима. Овакво правило о максималном износу накнаде штете коју би дуговао непрофесионални продавац не примјењује се у ситуацијама у којима је продавац знао односно у којима се разумно очекивало да зна за недостатак саобразности о којем није обавијестио купца.⁶¹¹

Обавеза на накнаду штете може постојати уз основну уговорну обавезу или може замијенити основну уговорну обавезу. Ако је уговор раскинут повјерилац у том случају не може захтијевати и испуњење уговорне обавезе и накнаду штете јер накнада штете ступа на мјесто неиспуњене уговорне обавезе. Ако уговор није раскинут, повјерилац може захтијевати и испуњење уговорне обавезе и накнаду штете.

⁶⁰⁵ ЗОО, чл. 266. ст. 4; PECL, 9:505; DFCR, 3:705; ЗЕПП, чл. 163, ст. 1.

⁶⁰⁶ P. Huber, A. Mullis, 290.

⁶⁰⁷ А. Шабић, 142.

⁶⁰⁸ Ibid., 261.

⁶⁰⁹ Ibid.

⁶¹⁰ PECL, чл. 4:207 ст. 1.

⁶¹¹ А. Шабић (2014), 262

Висина надокнаде ⁴штете одређује се начелно према цијенама у вријеме доношења судске одлуке. Ако је штета већ отклоњена прије доношења судске одлуке, купац може тражити једино надокнаду учињених трошкова са одговарајућом каматом. При одређивању надокане, суд треба да води рачуна и о другим правилима ЗОО која се тичу накнаде вануговорне штете.

3.4.9. ACTION DIRECTE

У француском праву, купац ствари са недостатком ¹ може остварити своја права не само од продавца, већ и од осталих лица у продајном ланцу. Купац може директно тужити било кога од претходних продаваца или произвођача чак и ако није у непосредном уговорном односу са њима.⁶¹² Иако не постоји непосредан уговорни однос између страна, сматра се да је правна природа *action directe* уговорна.⁶¹³

Тужба почива на теорији да сваки продавац преноси на свог купца ¹уговорна јемства и одговорност, што значи да се захтјев за накнаду штете преноси заједно ¹са робом.⁶¹⁴ Ово правило важи без обзира на то да ли је уговор потрошачки или не.⁶¹⁵ *Action directe* представља одступање од правила о релативном карактеру облигације, али пружа бољу заштиту купцу.⁶¹⁶

⁶¹² Видјети више: Н. Koziol, "The Interplay of Contract Law and Tort Law", u *Product Liability, Fundamental Questions in a comparative Perspective*, Helmut Koziol/Michael D Green/Mark Lunney/Ken Oliphant/Yang Lixin (eds), Berlin/Boston 2017, 17; Т. Баговић, „Одговорна лица у случају постојања материјалних недостатака у праву БиХ“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“*, И. Сарајево 2023, 420–432.

⁶¹³ А. Шабић, 431; Т. Баговић (2023), 426.

⁶¹⁴ Ј. Соколец, *Одговорност за штету од производа*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 1978, 243; Т. Баговић, (2023), 426.

⁶¹⁵ А. Шабић (2014), 431.

⁶¹⁶ Т. Баговић, (2023), 426.

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. НЕДОСТАЦИ ЗА КОЈЕ ПРОДАВАЦ НЕ ОДГОВАРА

¹ За материјалне недостатке који су постојали у моменту преласка ризика на купца, односно у тренутку предаје ствари, као и оне који су се појавили након преласка ризика а настали су услед узрока који је постојао раније, продавац одговара без обзира на своје знање о њима. Његова одговорност није заснована на кривици већ на заштити једног од основних принципа облигационог права, начела једнаке вриједности узајамних престација.

Продавац одговара без обзира на кривицу, али постоје изузеци који искључују његову одговорност. Њих прописује Закон о облигационим односима као и правила којима је уређена међународна продаја робе.⁶¹⁷ Поједини разлози који доводе до искључења одговорности продавца предвиђени су и прописима којима се штите потрошачи, те ћемо на њих детаљније указати у другом дијелу рада.

1.1. Знање купца за постојање материјалних недостатака

Да би продавац био ослобођен одговорности за материјалне недостатке ствари потребно је да купац зна за тај недостатак. Купац за недостатак може сазнати уколико га је о њему обавијестио продавац или ако га је сам уочио. Законом о облигационим односима је прописано да продавац не одговара за недостатке ако је у часу закључења уговора купац знао за њих или му нису могли бити непознати. Суштина ове законске одредбе је да, ако купац зна за недостатке, продавац не одговара за њих. То значи да под одређеним условима продавац може бити ослобођен одговорности чак и ако постоје материјални недостаци на производу.⁶¹⁸

Ако је продавац у часу закључења уговора упознао купца са недостатком ствари, сматра се да је купац пристао да купи баш такву ствар. У овом случају купац не би имао право да захтијева заштиту.⁶¹⁹ Овдје је у питању примјена максиме *volenti non fit injuria*.⁶²⁰ И судови су се изјаснили у том смислу. „Продавац који је знао за недостатке ствари не одговара ако је тај недостатак саопштио купцу приликом закључења уговора или раније“.⁶²¹ „Купчева очекивања у погледу квалитета ствари не могу бити изневјерена ако је он у тренутку закључења уговора знао да купује ствар са недостацима“.⁶²²

Продавац има обавезу да упозна купца и са недостацима упутства за монтажу уколико су му они познати. Ако купац и поред оваквог обавјештења ствар купи, одговорност продавца не би постојала. Нацрт заједничког референтног оквира у својим одредбама

⁶¹⁷ О разлозима искључења одговорности видјети: Т. Баћовић, (2022), 326–343.

⁶¹⁸ М. Повлакић, „Одговорност за материјалне недостатке/несаобразност робе у купопродајним уговорима у земљама југоисточне Европе у поређењу са рјешењима Европског права“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа, Друга регионална конференција*, Скопље 2012, 65.

⁶¹⁹ Вид: С. Перовић, 273; М. Драгичевић (2011), 91; Илија Бабић, Здравко Петровић, *Облигационо право, посебни део*, Београд 2004, Номос, 18.

⁶²⁰ В. Круљ, 111.

⁶²¹ Рјешење Вишег привредног суда Пж. 4085/95 од 2.11.1995, у С. Филиповић, 48.

⁶²² Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3852/06 од 20.3.2007, у С. Филиповић, 48.

такође прописује правило које ослобађа продавца од одговорности ако је приликом закључења уговора купцу било познато да постоји недостатак у упутству за монтажу.⁶²³

Продавац се ослобађа одговорности не само у случају уколико је купца обавијестио, већ и у оним случајевима када недостатак није могао остати купцу непознат. Приликом склапања уговора купцу је потребно омогућити да прегледа ствар коју купује. Купац који не примијети очигледан недостатак поступа са непажњом⁶²⁴ која се сматра још већом непажњом у односу на грубу непажњу.⁶²⁴ Да би се утврдило да ли је недостатак видљив или скривен мора се узети у обзир то да ли би се могао открити приликом уобичајеног прегледа. Поставља се питање да ли ће се примијенити субјективни или објективни критеријум за оцјену видљивости недостатка? За разлику од француског права који предност даје субјективном критеријуму⁶²⁵ Закон о облигационим односима прихвата објективни критеријум. Закон предвиђа да нису могли остати непознати купцу они недостаци које би брижљиво лице са просјечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као купац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.⁶²⁵ Међутим, ако купац има специјализована знања која превазилазе овај објективни критеријум требало би примијенити субјективни критеријум приликом процјене видљивости недостатка.⁶²⁶

И у међународном праву продаје прихваћено је рјешење да продавац неће одговарати за недостатке робе уколико је купац у вријеме закључења уговора за њих знао или му они нису могли бити непознати, тако да је савјесност купца услов одговорности продавца.⁶²⁷ Несавјесност купца повлачи ослобађање продавца од одговорности за материјални недостак. Ово искључење одговорности односи се само на случајеве када су недостаци били познати купцу или му нису могли остати непознати услед његове немарности односно нехата. У том случају се сматра да се купац сложио са понудом продавца и да се прећутно одрекао употребе правних средстава. Истиче се да је то рјешење у складу са начелом савјесности и поштења и начелом *venire contra factum proprium*.⁶²⁸ Тако је у једном случају швајцарски суд закључио да купац који је тестирао булдожер прије куповине и који је открио низ недостатака није могао касније да се жали када булдожер није радио. У овом случају суд је навео да купац који одлучи да купи робу упркос очигледној неусаглашености мора прихватити робу каква јесте.⁶²⁹

У домаћем праву продавац не одговара ако је недостатак био познат купцу или му није могао остати непознат у случајевима када ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или промет, као и онда ако ствар нема прописана или уговорена својства.⁶³⁰ У случају кад ствар нема својства за нарочиту употребу, као и кад није саобразна узорку или моделу, продавац сноси безусловну одговорност, тако да законодавац штити и несавјесног купца. Ова ограничења смањују могућност да се

⁶²³ Draft Common Frame of Reference (Нацрт заједничког референтног оквира), чл. IV. А. – 2:307 ст. 2.

⁶²⁴ I. Schwenzer, *Kommentar zum einheitlichen UN – Kaufrecht: das Übereinkommen der vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf – CISG*, München 2004, 416, наведено према А. Шабић, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Босну и Херцеговину“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа, Друга регионална конференција*, Скопље 2012, 315, Т. Баховић, (2022), 329.

⁶²⁵ ЗОО, чл. 480. ст. 2.

⁶²⁶ Т. Баховић, (2022), 330.

⁶²⁷ БК, чл. 35, ст. 3.

⁶²⁸ K. Schmidt у С. Филиповић, 49.

⁶²⁹ P. Huber, A. Mullis, 143.

⁶³⁰ ЗОО, чл. 480. ст. 1.

продавац ослободи одговорности уколико је ⁶³¹ приликом закључења уговора купац знао или морао знати за постојање недостатка. Зашто законодавац у неким случајевима штити несавјесног купца, а у неким не, није јасно, када у већини законодавстава несавјесност купца искључује одговорност продавца без обзира о ком се типу недостатка ради.⁶³¹ Опште узансе за промет робом такође не праве разлику између недостатка робе него предвиђају ослобођење продавца од одговорности за све мане које су у тренутку закључења уговора купцу биле познате или су му морале бити познате.⁶³² Рјешење ЗОО треба измијенити. Несавјесност купца треба бити разлог за искључење одговорности продавца у свим случајевима постојања недостатка под условом да је продавац савјестан. Закон о обвезним односима Републике Хрватске укинуо је ограничења која су спречавала продавца да избјегне одговорност у случајевима када је купац знао или морао знати за недостатке приликом склапања уговора.⁶³³ Према овом закону, продавац није одговоран за недостатке ако су они били познати купцу или му нису могли остати непознати у тренутку склапања уговора, без ограничавања ове одредбе на само одређене случајеве постојања недостатка.⁶³⁴ Тај пут треба да слиједи и наше право.

Продавац не може бити ослобођен од одговорности уколико је сам био несавјестан. Околност да купац зна или би морао знати за постојање недостатка нема значај ако продавац тврди да ствар нема никакве недостатке или да ствар има одређена својства и одлике.⁶³⁵ У тим случајевима постојање продавачеве одговорност. Ова одредба је у складу са начелом савјесности и поштења. Она узима у обзир неопходну равнотежу права и обавеза уговорних страна.⁶³⁶ Иако ЗОО то не предвиђа експлицитно, сматрамо исправним став да је продавац одговоран и ако је намјерно прећутао ману.⁶³⁷ Према ОУ 136 продавац је одговоран и ако купцу злонамјерно прећути мане робе. Закон о облигационим односима је у чл. 12 установио општу дужност учесника у облигационим односима да се у заснивању облигационих односа као и у остваривању права и обавеза из тих односа придржавају начела савјесности и поштења. Начело савјесности и поштења спада у тзв. правне стандарде, чији садржај није унапријед одређен већ се оставља суду да га одреди у складу са околностима конкретного случаја. Ако продавац изјави да ствар има одређена својства или одлике које ствар нема, или ако злонамјерно прећути ману поступа *mala fides* што право не дозвољава и због таквог понашања продавац сноси одговорност за постојање недостатка иако је недостатак купцу био познат.

Закон о облигационим односима и међународни прописи о продаји не дају прецизан одговор на питање да ли продавац може бити ослобођен од одговорности ако упозори купца на постојеће недостатке, али купац ипак не прегледа робу. У таквим случајевима се сматра да купац нема право да се позива на недостатке који би били очигледни при уобичајеном прегледу.⁶³⁸

У руском праву, члан 475 став 1 Грађанског законика прописује да продавац није одговоран за недостатке ако је купац купио ствар након што га је продавац обавијестио

⁶³¹ ЊГЗ, чл. 422, ст. 1; ФГЗ, чл. 1642.

⁶³² ОУ 136.

⁶³³ С. Петрић, (2006), 111; ЗОО РХ, чл. 402, ст. 1.

⁶³⁴ Т. Баховић, (2022), 331.

⁶³⁵ ЗОО, чл. 480 ст. 3; ЗОО ЦГ, чл. 488 ст. 3; ЗОО РХ, чл. 403, ст. 4.

⁶³⁶ М. Повлакић, 65.

⁶³⁷ А. Голдштајн, 268; Н. Ђурђевић, (1987), 64.

⁶³⁸ Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, 425.

о тим недостацима. Продавац није дужан да доказује да је обавијестио купца о недостацима, али је препоручљиво да то учини у писаној форми или на други начин који оставља јасан доказ о обавјештењу.⁶³⁹

Одредба према којој неусклађеност не постоји ако је у тренутку закључења уговора о продаји потрошач био посебно обавјештен о недостацима на роби и ако је изричито прихватио то одступање предвиђена је и прописима Европске уније којима се штите потрошачи.

1.2. Незнатан недостатак

Према ЗОО продавац не сноси одговорност ни у случају незнатног недостатка ствари.⁶⁴⁰ Ова одредба преузета је из Једнообразног закона о међународној продаји тјелесних покретних ствари који у чл. 33 ст. 2 прописује неодговорност продавца уколико је ријеч о незнатном материјалном недостатку. Ова одредба предвиђа да се разлике у количини, одсуству неког дијела, одсуству неког својства или неке одлике не узимају у обзир кад су безначајне.

Шта се сматра незнатним недостатком? Незнатним недостатком сматра се недостатак који не смета редовној употреби ствари односно употреби за коју је купац набавља. Да ли је недостатак незнатан процјењује се према објективном критеријуму.⁶⁴¹

И према прописима који су важили на подручју Краљевине Југославије да би продавац одговарао захтијевало се да је мана значајна, односно „замашнија“.⁶⁴² Свака мана ствари није представљала основ одговорности продавца, већ се захтијевало да та мана умањује употребљивост ствари. Недостатак који не смета употреби ствари, нити умањује њену вриједност могао је бити игнорисан.

Уколико је купац купио коња који има све особине предвиђене уговором али је немиран при тимарењу, то иако смета његовом одржавању и чишћењу, не утиче на коришћење његових особина нити их умањује.⁶⁴³ Естетски недостаци нису повлачили одговорност продавца. Живојин Перић за овај случај даје један примјер: „Уколико крава нема рокове, то не представља ману на коју би се купац могао позвати. Својства краве су да даје млијеко, теле и евентуално да тегли. Свакој од тих употреба не смета то што крава нема рокове“.⁶⁴⁴ И према ЊГЗ, као и АГЗ до одговорности продавца долази само у случају ако је мана знатна, док се у француском праву не прави разлика између знатних и незнатних недостатака тако да свака мана повлачи одговорност продавца.⁶⁴⁵

„Ако је материјални недостатак незнатан и не утиче на нормално функционисање ствари, продавац неће бити одговоран за тај недостатак“.⁶⁴⁶ И у старијој судској пракси такође је заузет став да купац нема право захтијевати замјену ствари ако је тај

⁶³⁹ К. Јовичић, 306.

⁶⁴⁰ ЗОО, чл. 478 ст. 3.

⁶⁴¹ С. Филиповић, 45.

⁶⁴² СГЗ, чл. 555; ОИЗ, чл. 232.

⁶⁴³ В. Вулетих, (2010), 203.

⁶⁴⁴ Ж. Перић, 204; В. Вулетих (2010), 204.

⁶⁴⁵ ЊГЗ, чл. 459. и АГЗ, чл. 922, ФГЗ, чл. 1641.

⁶⁴⁶ Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 1956/2011 од 20.10.2011.

недостатак незнатан и ако се купљена ствар може користити у складу са својом напменом.⁶⁴⁷

Сматра се да је сваки недостатак значајан, осим ако се не докаже супротно.⁶⁴⁸ Знатан недостатак је онај због којег купац, разумно процјењујући не би пристао да закључи уговор или би захтијевао друге услове. Незнатан недостатак је онај који у кратком року нестане сам од себе или који купац може брзо и са малим трошковима отклонити. Не сматра се недостатком за који продавац одговара пролазна мана ствари, која није била ни од каквог значаја за могућност употребе ствари.⁶⁴⁹

Одређивање да ли постоји незнатан недостатак је фактичко питање које суд треба да утврди у сваком конкретном случају. Суд треба да разматра не само интересе купца, већ и разумна очекивања обје уговорне стране и правила промета. Продавац и купац могу уговором искључити било каква одступања у погледу количине или квалитета те би у том случају продавац одговарао и за незнатан недостатак. Опште узансе су предвиђале да купац не може одбити пријем робе ако разлика у квалитету не прелази границе уобичајеног одступања, изузев кад уговор не садржи одредбу „без толеранције“ или сл. одредбу.⁶⁵⁰ Мора се водити рачуна и о природи ствари јер постоје ствари код које су дозвољена одређена одступања, док код неких ствари нису допуштена ни најмања одступања (нпр. код прецизних машина и алата, прецизних мјерних уређаја...).

За разлику од нашег права, незнатан недостатак ствари повлачи продавчеву одговорност према правилу предвиђеном у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечкој конвенцији). Бечка конвенција предвиђа одговорност продавца ако не изврши било коју уговорну обавезу. Из овога се може закључити да продавац одговара и у случају незнатног недостатка.⁶⁵² Према одредбама БК незнатан недостатак не представља битну повреду уговора. Према овом пропису у случају незнатног недостатка не може се захтијевати замјена ствари или раскид уговора.⁶⁵³ Такође и прописи ЕУ којима се штите потрошачи прописано је да у случају незнатног недостатка **потрошач нема право да захтијева раскид уговора, док остала права може користити**.⁶⁵⁴ Продавац има обавезу да докаже да је неусклађеност незнатна.

Рјешења која прописују наведени акти су оправдана јер и у случају незнатног недостатка купцу треба признати право на заштиту и тако не дати могућност продавцу да се потпуно ослободи одговорности у случају постојања незнатног недостатка. Измјене Закона о обвезним односима у Републици Хрватској пружају купцима заштиту и у случају незнатних недостатака. Раније одредбе које су ослобађале продавца одговорности у таквим случајевима су укинуте. Сада купац нема право на раскид

⁶⁴⁷ Пресуда ВССР Гзз-180/81 од 5.11.1981, ППП 9/1982, 61.

⁶⁴⁸ Н. Ђурђевић, (1987), 56; Ј. Радишић, (2004), 154; Г. Трнавци, *Облигационо право*, 2002, 222.

⁶⁴⁹ Д. Миленовић, 79; Пресуда Врховног суда Србије Гж. 2911/65, *Билтен судске праксе* бр. 6 у Ј. Радишић (2004), 154.

⁶⁵⁰ ОУ 155.

⁶⁵¹ С. Ф. Шобот, „Несаобразност робе за коју продавац не одговара“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2011, 330.

⁶⁵² Р. Schlechtriem, I. Schwenzer, 425.

⁶⁵³ Перовић, С. Јелена, (2012), 77.

⁶⁵⁴ Директива ЕУ 1999/44, чл. 3. ст. 6; Директива ЕУ 2019/771, чл. 13. ст. 5.

уговора због незнатног недостатка али има право на друга средства заштите укључујући и право на накнаду штете.⁶⁵⁵

1.3. Неблаговремено обавјештење продавца

У дијелу рада у којем смо говорили о обавези обавјештавања продавца, указали смо на дужност купца да прегледа ствар и о уоченим недостацима благовремено обавјести продавца како би остварио заштиту својих права. Закон о облигационим односима је прописао различите рокове за ово обавјештење продавца зависно од тога да ли је ријеч о видљивим или скривеним недостацима, као и од тога да ли је ријеч о уговору у привреди или осталим купопродајним уговорима. Необавјештење продавца у прописаним роковима не повлачи продавчеву одговорност за материјалне недостатке ствари. То је став и судске праксе. „Неблаговремено улагање приговора о недостацима ствари ствара законску фикцију да је купац примио робу без приговора, па последице тога не може ставити успијешне приговоре“.⁶⁵⁶ „Купац који није обавјестио продавца о материјалним недостацима ствари, губи права која има на основу одговорности продавца за материјалне недостатке“.⁶⁵⁷ Закон о облигационим односима прописује и рок од шест мјесеци од предаје ствари као крајњи рок одговорности продавца. У питању је објективни, преклузивни рок чијим истеком купац губи право се позива на продавчеву одговорност за материјалне недостатке.

Иако домаћи и међународни прописи предвиђају да купац губи право да се позива на недостатке ствари уколико не обавјести продавца благовремено, у одређеним случајевима пропуштање благовременог обавјештења од стране купца не доводи до губитка права која му по том основу припадају. Продавац се не може позивати на неблаговременост приговора, уколико је знао за недостатке или му нису могли остати непознати. И у међународном и у домаћем праву постоји правило по којем продавац не може од купца захтијевати слање обавјештења о недостатку ако је знао за недостатке или је морао знати⁴ и ако их није открио купцу.⁶⁵⁸ Закон о облигационим односима у чл. 485 предвиђа да купац не губи право да се позове на неки недостатак и када није извршио своју обавезу да ствар прегледа без одлагања, или обавезу да у одређеном року обавјести продавца о постојању недостатка као и кад се недостатак показао тек по протеклу шест мјесеци од предаје ствари, ако је тај недостатак био познат продавцу или му није могао остати непознат. Ова одредба примјењују се и на уговоре у привреди. Такође, према БК продавац који је знао или морао знати за материјалне недостатке и који при том није обавјестио купца не може се ослободити одговорности и ако купац није прегледао робу у одређеном року и ако о недостатку није обавјестио продавца у разумном року односно у објективном року од двије године.¹

Закон о облигационим односима прописује рок у којем купац мора да поднесе тужбу како би остварио заштиту својих права. Ако је купац исплатио цијену и обавјестио продавца о недостатку његова права престају протеклом једне године након што је послао обавјештење продавцу, осим ако је био преварен од стране продавца и спријечен да оствари своја права. Ако купац није платио цијену, али је обавјестио продавца о недостатку, може и након истека рока од једне године захтијевати снижење

⁶⁵⁵ ЗОО РХ, чл. 410. ст. 3.

⁶⁵⁶ Пресуда ВС БиХ, Пж. 223/84 од 26.9.1984; Пресуда ВПЦХ, СИ – 2269/76 од 25.7.1977, у Т. Баховић, (2022), 333; Ј. Божић, 60.

⁶⁵⁷ Пресуда ВСХ, Рев. 781/85 од 15.5.1985; ПСП 29/1986, 60; Т. Баховић, (2022), 333.

⁶⁵⁸ ЗОО, чл 485; БК, чл. 40.

цијене или накнаду штете као приговор на продавачев захтјев за плаћање, како би се избјегло правно неосновано обогаћење продавца.⁶⁵⁹ У Републици Хрватској овај рок износи двије године.⁶⁶⁰ Ова одредба Закона о обвезним односима је резултат усклађивања са прописима Европске уније.

Прописи Европске уније усмјерени на заштиту потрошача, такође предвиђају искључење одговорности продавца у случају неблаговременог обавјештења, али као што смо већ навели, о томе ћемо детаљније писати у другом дијелу рада.

1.4. Принудна јавна продаја

Према Закону о облигационим односима власник ствари продате **на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари.**⁶⁶¹ Одговорности за материјалне недостатке ствари у случају принудних јавних продаја не постоји осим ако је дато изричито формално обећање или је учесник у надметању преварен.⁶⁶² У правној теорији се истиче да ималац ствари није њен продавац, тако да не треба ни да му се намеће одговорност за недостатке ствари,⁶⁶³ а и судска пракса стоји на том становишту. „Одговорност за материјалне недостатке не вриједи за принудну јавну продају док код добровољне јавне продаје продавац одговара за недостатке, уколико своју одговорност не искључи, при чему мора поступати савјесно“.⁶⁶⁴ Купац нема никаква права по основу скривених недостатака уколико ствар прибави на принудној јавној продаји.⁶⁶⁵ Пошто је продаја принудна, у правној науци се истиче да закон вриједности не дјелује на метаморфозу вриједности те стога између примљеног и датог **не мора постојати еквивалентност.**⁶⁶⁶ Када се ради о добровољним јавним продајама, **продавац одговара за материјалне недостатке исто као и код редовних куповина и продаја.** Међутим, може се ослободити ове одговорности ако су услови продаје прописно објављени, осим у случају преваре.⁶⁶⁷

1.5. Уговарање искључења или ограничења одговорности продавца

У складу са начелом слободе уговарања, уговарачи могу унапријед искључити или ограничити одговорност за материјалне недостатке уношењем клаузула о неодговорности (егзонерације) у уговор.⁶⁶⁸ Продавац тако може уредити своју одговорност на повољнији начин, искључујући или ограничавајући своју одговорност за неиспуњење или неуредно испуњење обавеза.⁶⁶⁹ Купац обично тиме добија неке погодности, као што је нижа цијена ствари.

⁶⁵⁹ О. Антић, 397; ЗОО, чл. 500.

⁶⁶⁰ **ЗОО РХ**, чл. 422.

⁶⁶¹ ЗОО, чл. 487; ЗОО РХ, чл. 409.

⁶⁶² С. Перовић, 283.

⁶⁶³ Ђ. Николић, (2009), 974.

⁶⁶⁴ Пресуда ВСС Рев. 3878/03 од 3.3.2004, ДСП 16/2006, 87.

⁶⁶⁵ Г. Трнавиц 2002, 222.

⁶⁶⁶ Л. Спировић, Јовановић, 125.

⁶⁶⁷ Т. Баћовић, (2022), 340.

⁶⁶⁸ О клаузулама неодговорности вид: З. Вуковић, „Клаузуле о неодговорности у потрошачким уговорима“, *Услуге и Одговорност*, Крагујевац 2017, 913.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, 914.

Клаузула која искључује или ограничава одговорност може бити дио уговора о продаји или самосталан споразум. Важно је да јасно исказује вољу уговорних страна. Ако постоји недоумица, ¹ одредбу треба тумачити у корист купца, посебно ако је уговор саставио продавац. Искључење или ограничење одговорности није дозвољено ако је противно добрим пословним обичајима или ако би неправедно оштетило купца и отежало му остваривање права.⁶⁷⁰

¹ У привредном промету, одговорност продавца за материјалне недостатке ствари може се искључити уговарањем клаузула као што су „виђено-одобрено“, „каква-таква“ и „ђутуре“. Клаузула „виђено-одобрено“ односи се на недостатке који су видљиви при прегледу и продавца ослобађа одговорности за те недостатке. Продавац мора предати ствар коју је купац видио и прегледао.⁶⁷¹ Ако се касније открију скривени недостаци, ова клаузула неће бити правно дејство.⁶⁷² Клаузула „каква-таква“ ослобађа продавца одговорности и за видљиве и за скривене недостатке робе која се испоручује са одређеног стоваришта, простора или бербе, без пребирања или издвајања робе бољег квалитета.⁶⁷³

Уговором се може ограничити одговорност продавца за одређене врсте или тежину недостатака. Ово ограничење може значити да купац неће имати право на нека од права због постојања недостатка или да ће начин остваривања тих права бити другачији од законски предвиђеног. Може се односити на уговарање одређене форме или рока за обавјештавање, али не на шестомјесечни рок од преласка ризика, јер је то строг законски рок који се не може мијењати уговором.⁶⁷⁴

¹ Искључење или ограничење одговорности продавца је разумљиво код продаје половних ствари, као што су половни аутомобили.⁶⁷⁵ Ако се купац одрекне права на раскид уговора због недостатака ствари и даље задржава остала права која му припадају због тих недостатака.⁶⁷⁶

Према Закону о облигационим односима, уговорно искључење или ограничење одговорности продавца за материјалне недостатке је ништаво ако је продавцу био познат недостатак, а није обавијестио купца, или ако је ову клаузулу наметнуо користећи монополски положај.⁶⁷⁷ Продавац може ограничити или искључити своју одговорност само ¹ под условом да је поступао савјесно. Закон о облигационим односима одредбу о искључењу или ограничењу одговорности сматра ништавом ако је продавац за недостатак знао а није обавијестио купца. Истиче се да је ова одредба ЗОО више у интересу продавца јер је на купцу терет доказивања несавјесности продавца, што је веома тешко.⁶⁷⁸ Њемачко право прописује да је одредба о искључењу одговорности ништава ако је продавац злонамјерно прећутао ману или није обезбиједио својство ствари које је гарантовао. Закон о облигационим односима

⁶⁷⁰ Н. Ђурђевић, „Споразумно искључење и ограничење одговорности“, *Правни живот* 7-8/88, 1126 – 1130; Т. Баћовић, (2022), 336.

⁶⁷¹ ¹ Ђурђевић, (1988), 1126;

⁶⁷² Пресуда ВПССР Пж - 1623/80 од 10.7.1980 Инф. 2952/1982, 4; Рјешења Апелационог суда у Нишу, Гж 2617/2016 од 3.11.2016.

⁶⁷³ Р. Кашанин, Т. Велимировић, Узанса бр. 144; Пресуда ВСХ Рев. 2432/82 од 5.5.1983. ПСП 23/1984, 95; Т. Баћовић, (2022), 336.

⁶⁷⁴ Н. Ђурђевић, (1988), 1128; Т. Баћовић, (2022), 337.

⁶⁷⁵ Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 334; Т. Баћовић, (2022), 337.

⁶⁷⁶ ЗОО, чл. 486. ст. 3.

⁶⁷⁷ ЗОО, чл. 486. ст. 2.

⁶⁷⁸ Т. Праштало, 99

такође забрањује стварање и искоришћавање монополског положаја који води до неправедних предности и неравноправних пословних односа.⁶⁷⁹ Монополски положај подразумева да продавац нема конкуренцију или има искључиво право продаје на одређеном тржишту.⁶⁸⁰

Клаузуле о неодговорности могу бити злоупотребљене и искоришћене за доминацију једне стране над другом. Зато је њихово уговарање забрањено у потрошачким уговорима како би се заштитили потрошачи као слабија уговорна страна. Одредба уговора о ограничењу или искључењу одговорности трговца за несаобразност је ништава.⁶⁸¹

1.6. Објективни разлози

Правила међународног права продаје као разлог ослобођења од одговорности наводе и разлоге објективне природе, прописујући да се уговорна страна која не изврши своје обавезе како је то предвиђено уговором ослобађа одговорности ако докаже да је неиспуњење или неуредно испуњење посљедица околности изван њене контроле и да се не би могло разумно очекивати да такве околности узме у обзир у вријеме закључења уговора, да их избјегне, или савлада те околности и њихове посљедице.⁶⁸² Разлоге објективне природе који искључују продавчеву одговорност предвиђају и Принципи европског уговорног права (PECL).⁶⁸³

⁶⁷⁹ С. Перовић, Д. Стојановић, 18.

⁶⁸⁰ Н. Ђурђевић, (1987), 191.

⁶⁸¹ З. Вуковић, 914, Т. Баћовић, (2022), 338.

⁶⁸² Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 79.

⁶⁸³ *Principles of European Contract Law* (PECL), чл. 8:108; Вид: Н. Ђурђевић, „Принципи европског уговорног права и квалитет испуњења уговора, посебно у погледу предате ствари“, *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац 2001, 201.

II ДИО

ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕСАОБРАЗНОСТ

ГЛАВА ПРВА

1. РАЗЛОЗИ ПОСЕБНЕ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

Развој промета робе и услуга допринио је већем броју закључених потрошачких уговора којима се заснива уговорни однос између потрошача и продавца. Потрошачки уговор (*business to consumer – B2C уговор*) представља уговор који потрошач у циљу задовољења приватних потреба, закључује са трговцем као продавцем који дјелује у области своје трговачке, пословне, предузетничке или професионалне дјелатности.

У облигационом односу учесници су начелно равноправни. Међутим, у случају потрошачких уговора правна једнакост страна остаје често формална, јер је потрошач обично у слабијем положају у односу на трговца, који има већу финансијску, привредну и стручну моћ. Овај дисбаланс је нарочито изражен у условима масовне производње и потрошње роба и услуга, што доводи до високог нивоа нетранспарентности тржишта.⁶⁸⁴ Због структуралних разлика између потрошача и трговца, односно њиховог економски неједнаког положаја, јавила се потреба да се потрошачима пружи посебна заштита. Начело слободе уговарања које важи између равноправних уговорних страна уступиће мјесто начелу социјалне правде када је једна страна значајно слабија од друге. У таквим случајевима, потрошач као слабија страна треба да буде заштићен од непоштеног пословања и злоупотребе преговарачке моћи јаче стране, односно трговца.⁶⁸⁵

Асиметрија у односу између трговца и потрошача произлази великим дијелом и из неједнаке информисаности.⁶⁸⁶ Поред тога што ступа у однос са економски много јачим субјектом, разлог за заштиту потрошача представља и његова слабија информисаност у односу на свог уговорника. За разлику од трговца који закључује уговор приликом обављања своје професионалне дјелатности са циљем стицања добити и као стручњак у свом послу располаже са информацијама, потрошач обично нема те информације.

⁶⁸⁴ С. Петрић, (2006), 92.

⁶⁸⁵ М. Станивуковић, „Уговори са потрошачима са иностраним елементом – меродавно право и надлежност“, *Зборник радова „Двадесет година закона о међународном приватном праву* (ур. проф. др М. Живковић), Правни факултет Ниш, 2004, 251; Б. Божовић, *Стручна анализа, Заштита потрошача у европском праву и у пракси међународних и националних судова*, Центар за мониторинг и истраживање 2016, 7.

⁶⁸⁶ G. Howells, S. Weatherill, *Consumer protection law*, Ashgate, 2005, 146; S. Grundmann, "Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law", *Common Market Law Review* 39/2002, 280; M. Ebers, "Liability for Artificial Intelligence and EU Consumer Law," *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 12, no. 2 (April 2021): 208; В. Вулетић, „Облигација обавештавања и приговор несаобразности робе уговору: старо и ново у домену заштите потрошача“, *Право и привреда* 7-9/2011, 251.

Потрошачки спорови су најчешће спорови мале вриједности, због чега се оштећени потрошачи ријетко обраћају судовима за заштиту својих права. Они се тешко одлучују да покрену судски поступак, који захтијева знатне финансијске издатке, спор је и представља велики извор стреса.⁶⁸⁷ За потрошача најчешће није економски исплативо да захтијева судску заштиту, тако да и та чињеница представља значајан разлог за прописивање њихове посебне заштите.

Како би се потрошачи ставили у приближно једнак положај са трговцем потребно их је заштитити доношењем посебних правила. То се обично постиже прописивањем стандарда и ограничавањем слободе уговарања.⁶⁸⁸ У циљу обезбјеђења боље заштите потрошача као слабије уговорне стране у потрошачким уговорима предвиђено је ограничење слободе уговарања, односно аутономије воље као једног од темељних начела уговорног права. Ово ограничење се испољава кроз различите мјере, као што су забране или наметање додатних обавеза трговцима које они иначе не би имали ако не закључују уговор са потрошачем. У циљу отклањања неједнакости између уговорних страна у потрошачким уговорима, законом су прописана бројна правила у корист потрошача чије непоштовање је санкционисано грађанскоправним санкцијама.⁶⁸⁹

Право заштите потрошача је и Уставом загарантовано право. Устав забрањује нечасно поступање на тржишту, као и радње усмјерене против здравља, безбиједности и приватности потрошача.⁶⁹⁰ Заштитом која им се пружа настоје се спријечити злоупотребе до којих може доћи на штету потрошача. Као што смо већ истакли она се у највећој мјери остварује прописивањем већих ограничења аутономије воље трговаца у потрошачким уговорима у односу на уговоре који нису потрошачки чиме се жели обезбиједити равнотежа у уговорном односу између потрошача и трговца.

2. ИНФОРМИСАЊЕ ПОТРОШАЧА КАО УСЛОВ ЕФИКАСНЕ ЗАШТИТЕ

Међу правима која потрошачу припадају прописано је и право на обавјештеност, односно информисање. Право на информисање потрошача подразумева стицање знања која су потребна за правилан избор производа и услуга, као и свијест о основним правима и начинима њиховог остварења.⁶⁹¹ Купцу је теже да дође до важних информација потребних за одлуку о куповини, јер је слабије информисана страна. Због тога продавац има обавезу да прије закључења уговора потрошача јасно и разумљиво информише о свим значајним питањима у вези са робом коју намјерава да купи, односно која му је понуђена. Обавјештење мора бити благовремено, а оно може бити благовремено само ако је саопштено прије закључења уговора.⁶⁹² То обавјештење се односи на информисање потрошача о квалитету ствари, одговорности продавца за

⁶⁸⁷ М. Јовановић Zatilla, „Надлежност у потрошачким споровима“, *Право и привреда* 1-4/2009, 287; Д. Миленовић, „Заштита права потрошача према Закону о заштити потрошача Републике Србије“, *Право и привреда*, 7-9/2011, 176.

⁶⁸⁸ S. Weatherill, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, Northampton 2005, 112; J. Calais-Auloy, F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris 1996, 14; Т. Јованић, „Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача“, *Правни живот* 10/2004, 551; К. Јовичић, „Ограничења слободе уговарања – осврт на потрошачке уговоре“, *Право и привреда* 9-9/2019, 450.

⁶⁸⁹ М. Ђурђевић, „Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора“, *Право и привреда* 1-4/2009, 273.

⁶⁹⁰ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 90.

⁶⁹¹ S. Weatherill, 103; Т. Јованић, 568.

⁶⁹² М. Ђурђевић, „Облигација обавештавања у уговорима у потрошњи“, *Право и привреда* 5-8/2008, 563.

недостатке саобразности, датој гаранцији итд. Обавеза информисања потрошача подразумева не само указивање на својства ствари него и на њене могуће видљиве или скривене недостатке. Такође, обавјештавање подразумева и давање информација потрошачу о правима која му припадају у случају несаобразности. То је веома битно с обзиром да купци често и не знају која права могу остварити у случају несаобразности. Уколико је за купљену ствар дата гаранција, потрошачу припадају осим права која су му призната законом и права по основу дате гаранције. Потрошачи често нису свјесни постојања права која су им призната законом тзв. законске гаранције и знају само за права која имају по основу дате гаранције.⁶⁹³ Уколико за ствар није дата гаранција, купац често вјерује да нема никаква права.

Од просјечног потрошача⁶⁹⁴, због недостатка искуства и знања, не може се очекивати да захтијева све потребне информације од трговца о роби коју жели да купи. Због своје недовољне информисаности, потрошачи се ослањају на наведено у реклами, етикети или што им је продавац рекао.⁶⁹⁵ Пошто потрошачи немају довољно искуства ни преговарачке снаге да препознају непоштено поступање трговца и да самостално воде рачуна о својим интересима, информисање потрошача је од велике важности за заштиту њихових интереса.

У правној науци се истиче да појам транспарентности мора постати кључни покретач заштите потрошача. Потцртава се да није битан квантитет него квалитет информација, да претјерано информисање угрожава циљеве заштите потрошача. Транспарентност значи да је неопходно пружање јасног и свеобухватног скупа разумљивих информација које омогућују потрошачу доношење промишљених одлука.⁶⁹⁶

Сматра се да постоји превара уколико трговац намјерно не обавијести потрошача о квалитету ствари, уколико тиме жели намјерно да га наведе да закључи уговор. Због тога би уговор могао бити поништен а трговац осуђен на накнаду штете коју потрошач трпи због тога.⁶⁹⁷

Обавеза обавјештавања представља општу предуговорну обавезу уговорника у сваком уговору. То је и морална дужност уговорника.⁶⁹⁸ Уговорник који зна за неку чињеницу дужан је да је саопшти другом уколико је она од значаја за њихов уговорни однос. Иако ЗОО није изричито прописао ову обавезу, из његових одредаба, односно прописаних санкција које погађају ону уговорну страну која је пропустила да обавијести другу, може се закључити да је ова обавеза посредно прихваћена. У ЗЗП она је прописана као посебна предуговорна обавеза трговца према потрошачу.

Обавеза информисања потрошача је услов ефикасне заштите потрошача. Ефикасна заштита економских интереса и сигурности потрошача је могућа само ако потрошач

⁶⁹³ A. Wiewiorska-Domagalska, "EU Regulation of Consumer sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives", *Cambridge Law Journal* 2006, 275; В. Вулетић (2010), 239.

⁶⁹⁴ „Просечан потрошач је онај који је добро обавештен и разумно обазрив, имајући у виду друштвене, културне и језичке особености“. Вид. Н. Тешић, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2020, 89.

⁶⁹⁵ Д. Миленовић, „Одговорност за несаобразност робе уговору – облик заштите потрошача“, 24.

⁶⁹⁶ R. H. Weber, "From Disclosure to Transparency in Consumer Law", u *Consumer Law and Economics* (Klaus Mathis, Avishalom Tor, Editors), Springer 2021, 73–85.

⁶⁹⁷ М. Ђурђевић (2009), 283.

⁶⁹⁸ М. Мићовић, „О темељним правилима потрошачког права“, V мајски правнички дани, *Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009, 44; М. Ђурђевић (2008), 564.

има потпуне информације о основним својствима робе која се нуди на тржишту као и правима која има према уговорној страни.

3. ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Право заштите потрошача представља грану права која се последњих деценија у праву Европске уније интензивно развија. Један од основних разлога интензивног развоја ове гране права је формирање јединственог европског тржишта које се заснива на слободи кретања роба, услуга, људи и капитала као и обезбјеђења веће заштите потрошача као основних циљева Европске уније.

У праву ЕУ донесен је велики број аката различите снаге са циљем да државе чланице, као и оне које теже чланству у ЕУ, ускладе своје националне прописе са њима како би се обезбједило јединствено европско тржиште, а да би се потрошач слободно кретао на том тржишту он мора у свим дијеловима ЕУ уживати исти ниво заштите.

Хармонизација националних права држава чланица у области заштите потрошача врши се углавном доношењем директива. Директиве представљају императивне прописе који нормативно обавезују државе чланице које их морају имплементирати у цјелини и на начин који обезбјеђује њихову ефикасну примјену. Директиве су *sui generis* акти комунитарног права које правно регулишу одређени однос. Значење потрошачких директива је много шире од њиховог обавезујућег подручја дјеловања. Оне представљају правнообавезујуће акте упућене државама чланицама које су обавезане њиховим циљем али не и начином њиховог остваривања у националном правном поретку. То значи да је имплементација директива обавезна али су средства и начин остварења њихових циљева ствар избора државе чланице.⁶⁹⁹

4. МИНИМАЛНА/МАКСИМАЛНА ХАРМОНИЗАЦИЈА

Хармонизација је процес усклађивања националних закона са прописима ЕУ ради постизања заједничких циљева. То укључује доношење нових или измјену постојећих закона и прописа. Када се прописи ЕУ имплементирају кроз нове националне прописе или измјену постојећих, то се назива активна хармонизација.⁷⁰⁰

Већина директива ЕУ којима се штите потрошачи представља *soft-law* извор права, односно припада актима минималне хармонизације којима се уређују минимални стандарди заштите испод којих државе чланице у својим рјешењима не могу прописивати, с тим да се државама чланицама оставља могућност да задрже односно успоставе виши ниво заштите. Опредјељење комунитарног законодавца да на усклађивању у области приватног права дјелује искључиво у области потрошачких уговора и само у погледу појединих института директивама на основу принципа минималне хармонизације, представља резултат отпора држава чланица у погледу

⁶⁹⁹ D. Fairgrieve, G. Howells, P. Mogelvang-Hansen, G. Straetmans, D. Verhoeven, P. Machnikowski, A. Janssen, R. Schulze, *Product liability directive* u P. Machnikowski, *European product liability*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016, 27; Б. Кошутин, Б. Ракић, Б. Милисављевић, *Увод у право европских интеграција*, Београд 2015, 257; Н. Мисита, *Основи права Европске уније*, Сарајево 2007, 501.

⁷⁰⁰ Р. Вукадиновић, „Хармонизација домаћег права са правном регулативом ЕУ – нужност или потреба“, *Право и привреда* 5-8/2001, 32.

потпунијег усклађивања, било директивама у смислу максималне хармонизације, било неким другим инструментима хармонизације.

С обзиром на то да минимална хармонизација нуди многобројне прилике за одступање од правила прописаних директивама, принцип минималне хармонизације довео је до правне фрагментације у европском потрошачком праву. Имплементација рјешења ових директива у национална законодавства држава чланица довела је до значајних разлика у националним рјешењима које представљају сметњу успостављању заједничког европског тржишта као основног циља ЕУ. Сматра се да су те разлике управо последица концепта минималне хармонизације који дозвољава државама да обезбиједе виши ниво заштите потрошача од оног који је предвиђен комунитарним прописима.⁷⁰¹ Метод минималне хармонизације резултира неједнаким конкурентским условима, што значи да се исти производи продају под различитим условима на заједничком тржишту ЕУ. Трговци услед високих трошкова који настају као последица обавезе придржавања различитих националних прописа нису заинтересовани нудити робу у иностранству, а такође ни потрошачи који не знају да ли и под којим условима у случају прекограничне трговине могу остварити своја права, нису заинтересовани да купују у иностранству. Потрошачи немају повјерење у куповину у иностранству јер вјерују да неће бити заштићени на исти начин као у својој држави. Правна расцјепканост онемогућава и јединствену едукацију и информисање потрошача на нивоу ЕУ.⁷⁰² Због тога се тежи ка успостављању заједничког тржишта у којем би потрошачи без обзира гдје и шта куповали уживали једнака права.

Максимална хармонизација подразумијева усклађивање са прописима ЕУ на начин да државе чланице немају слободу да одступе од оних рјешења која су одређена комунитарним прописима. За разлику од директива минималне хармонизације које дозвољавају државама да потрошачима пруже већи степен правне заштите од оне коју оне предвиђају, директиве које имају за циљ максималну хармонизацију националних правних поредака захтијевају од држава чланица да обезбиједе ону заштиту потрошача која је њима прописана. Тиме се настоје отклонити последице минималне хармонизације које чини фрагментарна структура европског потрошачког права, неједнак ниво заштите коју имају потрошачи у различитим државама ЕУ као и различито схватање појединих важних правних концепата у праксама националних судова.⁷⁰³ Концепт максималне хармонизације осигурава уједначене услове пословања на унутрашњем тржишту, смањујући правне ризике и трошкове прекограничног пословања. Ово не само да штити интересе трговаца, већ и повећава правну сигурност и јача њихово повјерење у унутрашње тржиште.⁷⁰⁴

Концепт максималне хармонизације такође није лишен критика. Потпуна хармонизација онемогућује државе да усвоје или задрже рјешења која би била најпогоднија за потрошаче. Наиме, поједине земље које су у својим националним

⁷⁰¹ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, "EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the Member State", Sellier, *European Law Publishers* 2008, 408–471; М. Јовановић Затилла, *Право потрошача*, Ниш 2013, 15; Е. Мишћенић, „Усклађивање права заштите потрошача у Републици Хрватској“, *Годишњак Академије правних знаности Хрватске* 1/2013, 152.

⁷⁰² А. Шабић Учанбарлић, *Право заштите потрошача, Одабране директиве и њихова имплементација у законодавство Босне и Херцеговине*, Сарајево 2019, 43.

⁷⁰³ S. Weatherill, "The Consumer Rights Directive: How and why a quest for coherence has (largely) failed", *Common Market Law Review* 4/2012, 1283 у М. Караникић Мирић, „Утицај Директиве о правима потрошача на српско потрошачко право“, *Право и привреда* 7-9/2017, 573; N. Reich, H. W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia 2014, 396.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

прописима установиле виши степен заштите потрошача од оног предвиђеног европским прописима, у ситуацији су да смањују тај степен заштите, односно да укидају правила којима се додатно штите потрошачи јер им директиве максималне хармонизације забрањују да одступе од императивно прописаног стандарда заштите. Како би се ублажиле критике концепта максималне хармонизације Европска комисија је формулисала концепт усмјерене или циљане хармонизације. Циљана максимална хармонизација је хармонизација која се односи на питања која представљају основне препреке домаћој и прекограничној трговини.⁷⁰⁵ Циљано потпуно хармонизовати значи одабрати питања која се сматрају значајним те њих у потпуности ускладити препуштајући државама чланицама слободу да уреде она питања која конкретан инструмент хармонизације не регулише. Државе чланице могу одступити од усаглашеног стандарда у питањима која нису у циљаном домаћају директиве. То значи да могу другачије уредити ствари које нису обухваћене сврхом директиве.⁷⁰⁶

Може се рећи да директиве минималне хармонизацији више штите потрошаче, а да су директиве максималне хармонизације више наклонене заједничком тржишту и одсуству баријера у трговини између држава чланица.⁷⁰⁷

5. ПРАВНИ ПРОПИСИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ КОЈИМА СЕ РЕГУЛИШЕ ИНСТИТУТ ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ, ОДНОСНО НЕСАОБРАЗНОСТ

5.1. Директива ЕУ 1999/44 о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу

¹ У комунитарном праву институт одговорности за материјалне недостатке ствари, посебно код потрошачких уговора, прилично је измишљен. Њега посебно регулише Директива 1999/44/ЕЗ Европског Парламента и Савјета о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу.⁷⁰⁸ Бави се искључиво питањима саобразности робе и додатним обећањима трговца која побољшавају положај који потрошач као купац већ има по самом закону. Она прописује обавезу трговца да потрошачу преда робу саобразну уговору и уређује последице непоштовања те обавезе.

Донијета је на основу чл. 95 и чл. 153 ст. 3 Уговора о оснивању Европске Заједнице из разлога што су основни проблеми са којима се суочава потрошач као и главни извор спора са продавцем везани за неусклађеност робе са уговором. У том циљу Европска Заједница је сматрала да је потребно ускладити домаће законодавство које уређује

⁷⁰⁵ H. Geraint, S. Reiner, "Overview of the Proposed Consumer Rights Directive" у H. Geraint, S. Reiner, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich: Sellier European Law Publishers 2009, 3–28.

⁷⁰⁶ ¹ Караникић Мирић, 575.

⁷⁰⁷ J. M. Carvalho, "Sale of Goods (Directive 2019/771) and Supply of Digital Content and Digital Services (Directive 2019/770): Scope and Degree of Harmonisation," *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, no. 1 (March 2020), 932.

⁷⁰⁸ Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. маја 1999. године о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и гаранцијама за такву робу, *Службени лист ЕУ*, Л 171/12. Донесена је 25.5.1999, а на снагу је ступила 7. 7. 1999.

продају потрошачке робе у овом аспект, не кршећи одредбе и начела домаћег закона у погледу уговорних и неугворних обавеза.⁷⁰⁹

Предмет регулисања ове Директиве је уговор о продаји. Она уређује нека од централних питања у области права продаје као изузетно значајне области у систему приватног права свих држава чланица, односно залази у проблематику која представља један од централних дијелова грађанскоправних кодификација и закона у области облигационог права држава чланица те се сматра општим дијелом европског права заштите потрошача.⁷¹⁰ Правила о одговорности трговца за недостатке продате ствари у многим земљама аналогно се примјењују на све теретне уговоре, из чега произлази да значај унификације којој тежи ова Директива далеко надмашује њену формалноправну обавезујућу снагу.⁷¹¹ У неким државама као нпр. Њемачка, Енглеска, Холандија, Директива је послужила као модел правила за цјелокупну област права продаје. Она представља један од најзначајнијих корака на путу модернизације и унификације облигационог, односно уговорног права уопште.⁷¹² Европско законодавство је овом Директивом по први пут продрло у средиште облигационог права регулишући један од класичних грађанскоправних института, тако да се сматра да ова Директива представља основ у изградњи европског уговорног права, односно темељ будућег заједничког европског уговорног права.⁷¹³

Циљеви Директиве образложени су у 26 тачака њене преамбуле, а то су прије свега побољшање положаја потрошача на нивоу ЕУ и постизање високог степена њихове заштите. У преамбули је наведено да се национална права држава чланица о продаји робе потрошачима разликују што представља сметњу слободној тржишној утакмици. Директивом се настојао увести минимум заједничких правила о продаји робе која се могу примјенити у свакој држави ЕУ, како би потрошачи били једнако заштићени без обзира гдје робу купују, чиме би се ојачало повјерење потрошача и омогућило да у највећој мјери искористе све предности слободног тржишта и купују робу у иностранству.⁷¹⁴ Директива у одређеној мјери штити и трговце предвиђајући мјере у њихову корист као што је одредба о праву регреса. Такође и суд ЕУ констатује да је циљ Директиве успостављање правичне равнотеже између интереса потрошача и трговца.⁷¹⁵

Директива представља акт минималне хармонизације донијет са циљем усклађивања различитих правних правила земаља чланица у области заштите права потрошача. Овом се Директивом ускладила област одговорности продавца за несаобразност робе са уговором, без усклађивања преосталих права и обавеза продавца и потрошача и то

⁷⁰⁹ Н. Ђурђевић, (2009), 319.

⁷¹⁰ Н. М. Kämpf, *Gewährleistung und Verbraucherschutz*, Nomos 2007, 114; H. W. Micklitz, "Ein neues Kaufrecht für Verbraucher in Europa", *EuZW* 8/1997, 229–237; H. W. Micklitz, N. Reicht, P. Rott, *Understanding EU consumer law*, Antwerp, Intersentia 2009.

⁷¹¹ Петрић, (2006), 96.

⁷¹² D. Staudenmayer, "The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law", *European Review of Private Law* 8/2000, 547–564.

C. Sabi, "EU Legislation on Consumer Protection with special regard to the Directive 1999/44 EC", *Consulegis*, Будимпешта 2005, 15; Т. Баговић, (2021), 361.

⁷¹³ M. C. Bianca, S. Grundmann, *EU Sales Directive – Commentary*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia 2002, 230;

⁷¹⁴ N. Reich, H. W. Micklitz, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden – Baden, Nomos 2003, 219; S. Weatherill, 2005, 112.

⁷¹⁵ Пресуда од 16 јуна 2011, спојени предмети C-65/09 и C-87/09, Gebr. Weber and Putz, EU:C:2011:396, <https://eur-lex.europa.eu>; U. Magnus, "Consumer sales and associated guarantees", (C. Twigg-Flessner), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press 2010, 243–246.

минимално, дајући државама чланицама право да обезбиједе и већу заштиту потрошача од оне која се њом захтијева.

Правила Директиве су императивног карактера. То значи да се одговорност продавца за несаобразност робе не може уговором искључити.⁷¹⁶ Уношење егзонерационих клаузула у потрошачке уговоре није допуштено. Клаузуле које ограничавају или искључују продавчеву одговорност за недостатке нису обавезујуће за потрошача. У француском праву постоји иницијатива да се ово правило прошири и на уговоре између два професионалца који се баве различитим привредним активностима.⁷¹⁷ Са становишта међународног приватног права, Директивом установљена права потрошача имају тзв. принудни карактер тако да споразумом страна о надлежном праву их није могуће избјећи. У неким националним правима (нпр. Кипар) постоји могућност уговарања права треће земље али само под условом да су њена правила повољнија за потрошача од оних која су предвиђена Директивом.⁷¹⁸

Због критика упућених Директиви 1999/44 као пропису којим се предвиђа минимална хармонизација која доводи до фрагментарне структуре европског потрошачког права и неједнаког степена заштите коју имају потрошачи у различитим државама ЕУ, Европска комисија је предложила доношење Директиве која би била заснована на концепту максималне хармонизације. Директива 1999/44 измијењена је и допуњена Директивом 2011/83/ЕУ о правима потрошача.⁷¹⁹ Међутим, Директива 2011/83, иако је измијенила и допунила неке одредбе Директиве 1999/44, није измијенила материјалне одредбе у погледу несаобразности робе, тако да су питања одговорности трговца и даље остала регулисана Директивом 1999/44.⁷²⁰

5.2. Директива 2019/771/ЕУ о одређеним аспектима уговора о продаји робе

Значајан инструмент хармонизације на европским просторима који садржи правила о одговорности за несаобразност којима ћемо посветити већу пажњу у раду представља и Директива 2019/771/ЕУ о одређеним аспектима уговора о продаји робе.⁷²¹ Ова Директива Европске уније, објављена у мају 2019. године и ступила на снагу почетком 2022. године, укинула је Директиву 1999/44/ЕУ. Она даје задатак државама чланицама и државама које теже чланству у ЕУ да своје националне прописе ускладе са њеним

⁷¹⁶ M. C. Bianca, S. Grundmann, 246.

⁷¹⁷ M. S. Payet, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris 2001, 711; М. Мићовић, 281.

⁷¹⁸ Н. Мисита, *Европска унија, заштита потрошача*, Revicon 2019, 321.

⁷¹⁹ Директива 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. септембра 2011. Године о правима потрошача којом се мијења Директива Вијећа 93/13/ЕУ и Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета и опозива Директива Савјета 85/577/ЕУ и Директива 97/7/ЕУ Европског парламента и Савјета, *Службени лист ЕУ*, Л 304/64, 22. 11. 2011.

⁷²⁰ О Директиви о правима потрошача 2011/83/ЕЗ видјети: М. Јовановић Zatlilla, М. Цветковић, „Шта нам доноси и нова Директива о правима потрошача“ *Право и привреда* 4-6/2012, 436.

⁷²¹ Директива 2019/771/ЕУ Европског парламента и Савјета од 20. маја 2019. године о одређеним аспектима уговора о продаји робе, измјени уредбе ЕУ 2017/2394 и Директиве 2009/22/ЕУ те стављају ван снаге Директиве 1999/44/ЕУ, *Службени лист ЕУ*, Л 136/28, од 22.05.2019; Више о Директиви 2019/771 видјети: J. M. Carvalho, “Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771”, *European Consumer and Market Law* 5/2019; E. Van Gool, A. Michel, “The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis”, 1–22; 2021 *Van Gool and Michel.pdf (iuscommune.eu)* 22.3.2023. A. Selvestravičiūtė, “The new Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2019/771 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods: A Choice of Maximum harmonization and Its Significance”, *Teisė* 2021, 118–130.

правилима. Предвиђено је да транспоноване правила Директиве у национално законодавство треба да буде обављено прије 1. јула 2021. године и да их државе чланице примјењују од 1. јануара 2022. године.

Она уређује питања која су била предмет регулisaња Директиве 1999/44.

Њен циљ је да обезбједи функционисање тржишта које покрива подручје ¹ без унутрашњих граница, гдје је осигурано слободно кретање роба и услуга. Њеним доношењем настоје се уклонити разлике између националних права држава чланица које представљају препреку прекограничној трговини. За разлику од Директиве 1999/44, овом Директивом прописује се максимална хармонизација о захтјевима саобразности, правним средствима која су доступна потрошачима у случају несаобразности робе и главним начинима за њихово остваривање. Циљ је да олакша компанијама као и малим и средњим предузећима да понуде своје производе у другим државама чланицама и истовремено омогући висок степен заштите потрошача и већу добробит. Ипак у неким аспектима Директива 2019/771 оставља одређену слободу државама чланицама, па се може закључити да се ради о Директиви циљане максималне хармонизације.

Овом Директивом ¹ се на јединствен начин уређује продаја, без обзира на то да ли је ријеч о продаји *online* или продаји на конвенционалан начин, чиме се обезбјеђују једнаки услови за све који продају робу потрошачима све у циљу постизања већег нивоа њихове заштите у односу на правила која су била дефинисана у Директиви 1999/44.⁷²² Иако се правила Директиве 1999/44 примјењују на уговоре о продаји робе без обзира на начин склапања уговора, што значи и на уговоре склопљене интернетом, ипак ова Директива је донесена у вријеме када трговина интернетом није била довољно развијена те нека њена правила нису прилагођена специфичностима такве продаје. Због тога је било потребно ова питања на одговарајући начин ријешити како би се остварили циљеви Стратегије јединственог дигиталног тржишта у Европи.⁷²³

6. ОДРЕЂЕЊЕ ПОЈМА РОБЕ, ПОТРОШАЧА И ТРГОВЦА У СМISЛУ ПОТРОШАЧКИХ ДИРЕКТИВА ЕУ

Наведеним Директивама ЕУ (Директивом 1999/44 и Директивом 2009/771) регулисана је продаја робе потрошачу од стране трговца, те је стога потребно утврдити шта се подразумијева под робом и ко се сматра потрошачем а ко трговцем у смислу прописа ЕУ којима се штите потрошачи.

⁷²² М. Мићовић, „Продаја робе према Директиви ЕУ 2019/771“, *Зборник радова „Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“*, Крагујевац 2019.

⁷²³ Јединствено дигитално тржиште треба да буде изграђено на три стуба: бољи приступ за потрошаче и предузећа робама и услугама широм Европе, стварање правих услова за процват дигиталних мрежа и услуга и максимизирање потенцијала раста европске дигиталне економије. Вид: I. Kanceljak, “Reform of consumer sales law of goods and associated guarantees – possible impact on croatian private law”, *EU and comparative law issues and challenges series* 2018, 587; Е. Мишћенић, И. Кунда, С. Петрић, В. Буторац Малинар, Д. Врбљанац, С. Винклер, *Европско приватно право*, посебни дио, Загреб 2021, 28.

6.1. РОБА

Под појмом робе Директива 1999/44 подразумева тјелесне покретне ствари. Овако широко одређење појма ствари обухвата индивидуално одређене и генеричке, потрошне и непотрошне као и замјењиве и незамјењиве ствари. Директива се односи и на продају половних ствари као и на робу која треба бити произведена односно израђена. Државама чланицама дата је опција да из појма робе искључе половну робу која се продаје на јавној продаји којој потрошачи имају прилику лично присуствовати.⁷²⁴ У циљу заштите трговца, Директива садржи правило по ком се неће сматрати да постоји несаобразност уколико она потиче од материјала који је купац испоручио.⁷²⁵ Директива се не примјењује на уговоре о продаји некретнина као и оне који за предмет имају нематеријална добра.⁷²⁶ Не односи се ни на ствари које се продају на јавној продаји у циљу извршења судских мјера, воду и плин ондје гдје се не продају у ограниченој количини, као и струју.⁷²⁷ Вода и плин представљају робу само дакле ако се продају у ограниченој количини (нпр. флаширана вода, плинска боца...). С обзиром на то да се они испоручују грађанству односно „јавности“, треба нагласити да вода, плин и електрична енергија испоручени у том облику нису предмет Директиве.⁷²⁸ Директива не садржи изричите одредбе да ли се њена рјешења односе и на ситуације у којима вриједност рада прелази вриједност употребљеног материјала приликом израде робе. Сматра се да се Директива може примјенити и на овакве случајеве.

Што се тиче услуга, поставља се питање да ли у смислу Директиве предмет уговора о продаји осим робе може да буде и услуга? Иако уговори о услугама нису предмет Директиве 1999/44, Директива у два случаја предвиђа могућност да предмет уговора о продаји осим робе буде и услуга – уколико је ријеч о роби коју продавац тек треба да изради, док се други случај односи на уговоре о продаји који укључују услугу монтаже. Суд ЕУ је дао тумачење уговора о продаји који укључује и услуге. Поред случајева који су изричито Директивом наведени, да би се у смислу Директиве 1999/44 уговори који укључују пружање услуга могли квалификовати као уговори о продаји, пружање услуга мора бити искључиво акцесорна у односу на продају. У предмету *Schottelius* Суд ЕУ заузео је став да је главни предмет уговора пружање услуге уградње робе. Суд сматра да је продаја акцесорна у односу на услугу, те је утврдио да се на овај случај не примјењују правила Директиве 1999/44.⁷²⁹

Директива 2019/771 под појам робе подводи и робу са дигиталним елементима. Под робом са дигиталним елементима подразумевају се тјелесне покретне ствари које имају уграђен дигитални садржај или дигиталну услугу, или су повезане са њима, тако да њихова одсутност онемогућава функционисање те робе, јер су њихове функције подређене главним радним карактеристикама робе и раде као саставни дио робе. Дигитални садржај чине подаци који се производе и испоручују у дигиталном облику.

⁷²⁴ Директива 1999/44, чл. 1. ст. 3; Сматра се да аукције које се обављају путем интернета нису обухваћене овом опцијом јер потрошач нема прилику лично присуствовати.

⁷²⁵ Директива 1999/44, чл. 2, ст. 3.

⁷²⁶ S. Bartfeld, *Das Sachleistungskonzept der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im deutschen, englischen und französischen Recht*, Nomos 2009, 45.

⁷²⁷ Директива 1999/44, чл. 1, ст. 2 б)

⁷²⁸ Н. W. Micklitz (2009), 157; Н. Мисита, (2019), 326.

⁷²⁹ Одлука у предмету *Schottelius*, C-247/16, *Heike Schottelius v Falk Seifert*, EU:C:2017:638 од 7. 9. 2017. год. <https://eur-lex.europa.eu>

То су оперативни системи, апликације или било који други софтвер.⁷³⁰ Они могу да буду инсталирани у тренутку закључења уговора или накнадно ако је тако уговорено. Дигитална услуга обухвата услуге које омогућавају стварање, обраду или ускладиштење података у дигиталном облику или приступ њима, као и услуге којом се омогућује дијелење или било која друга интеракција са подацима у дигиталном облику које учитава или ствара потрошач или други корисници те услуге.⁷³¹ Као примјер робе са дигиталним елементима можемо навести паметни ТВ уређај или паметни ручни сат на којима се треба налазити одређена апликација без које ти уређаји немају одређену функционалност, тако нпр. ТВ уређај не може приступити одређеном *streaming* сервису а паметни ручни сат не може мјерити пулс особе која га носи. У случају сумње, претпоставља се да су дигитални садржај или дигитална услуга обухваћени уговором о продаји. Због технолошког напретка, повећан је број производа које потрошачи све више користе, а који садрже уграђен дигитални садржај или услугу, или су повезани са њима. Због тога се јавила потреба за дјеловањем на нивоу ЕУ како би се обезбиједио висок ниво заштите потрошача и повећала правна сигурност у погледу правила која се примјењују на уговоре о продаји такве робе чиме би се помогло и јачању повјерења потрошача и трговаца. Директива се не примјењује на материјалне носаче података (као што је ДВД и ЦД) који служе искључиво као носачи дигиталног садржаја, робу која се продаје у оквиру извршења или на други начин према законском овлашћењу.⁷³²

Директива 2019/771 се односи и на продају животиња. То произлази из чл. 3, ст. 5 Директиве којим се предвиђа слобода држава чланица да из подручја примјене ове Директиве могу искључити уговоре о продаји живих животиња. Такође, исто се односи и на половну робу која се продаје на јавној продаји.

6.2. ПОТРОШАЧ

Како потрошачке директиве штите потрошаче, потребно је одредити ко се сматра потрошачем у смислу прописа ЕУ, односно потребно је прецизно утврдити ко све ужива заштиту потрошачког права. С обзиром на чињеницу да су сви грађани потрошачи, може се закључити да међу њима постоје разлике како у економској моћи, тако и у образовању и информисаности. Међутим, приликом заштите потрошача у обзир се узима просјечан потрошач, занемарујући ове различитости које реално постоје међу њима. Просјечним потрошачем сматра се лице које економски посматрано припада средњој класи и у пословима у које улази са економски јачим субјектима јесте разумно добро информисано и пажљиво.⁷³³ Информисан и образован потрошач може допринјети поштенom тржишном пословању, спријечити преваре и

⁷³⁰ О дефиницији и правној природи дигиталног садржаја видјети Ђ. Николић, М. Цветковић, „Дефиниција и правна природа дигиталног садржаја“ *Право и привреда* 7-9/2014, 54–69; М. Цветковић, Ђ. Николић, „Саобразност дигиталног садржаја“, *Право и привреда* 7-9/2015, 48.

⁷³¹ Директива 2019/771, чл. 2. ст. 5; F. M. Corvo Lopez, "Comparative Legal Studies on the Sale of Consumer Goods and Guarantees in Spain and Portugal in the Light of the Directive EU 2019/771," *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, no. 1 (March 2020), 127.

⁷³² Директива 2019/771, чл. 3. ст. 4; Вид: С. Никшић, „Одговорност за недостатке код уговора о купопродаји ствари с дигиталним елементима“, *Анали Правног факултета у Београду* 2022, 512; F. M. Corvo Lopez, (2020), 127.

⁷³³ А. Петровић, Е. Бикић, *Право заштите потрошача, Обавеза информирања и право на одустанак*, 2018, 86–89; А. Шабић Учанбарлић, 2019, 28.

сузбити недозвољено понашање трговаца које за циљ има недозвољен утицај на, прије свега, угрожене, лаковјерне потрошаче.⁷³⁴

О појму потрошача у смислу правила Директиве изјаснио се и Суд ЕУ у својим одлукама у којима је утврдио да је национални суд по службеној дужности дужан да утврди да ли се купац у одређеном уговору сматра потрошачем, иако се потрошач није позвао на то својство.⁷³⁵ Без обзира на национална правна правила, Суд ЕУ захтијевао је да национални суд по службеној дужности примијени одређене одредбе Директиве. Ово је важно зато што се потрошач често налази у слабијем положају у односу на трговца у погледу преговарачке снаге и информисаности. Постоји велики ризик да потрошач због незнања не искористи правно правило које му пружа заштиту. Зато је неопходно да потрошачи уживају заштиту чак и када се не позивају на њу или нису свјесни њеног постојања или обима.

Према најчешћој дефиницији потрошачем се сматра физичко лице које дјелује у сврхе које су ван сфере његове пословне односно професионалне дјелатности.⁷³⁶ Ово рестриктивно тумачење појма потрошача се сматра узроком значајног опадања заштите потрошача и погоршава њихов правни положај у односима са трговцима.⁷³⁷ Из овако постављене дефиниције правна лица су потпуно искључена из заштите без обзира да ли дјелују у пословну сврху или не.⁷³⁸ И малим и средњим предузећима, као и непрофитним друштвима, ускраћена је заштита која се односи на потрошаче. Ово је потврђено одлуком Европског суда правде у случају друштва *Cape Snc*, које је купило аутомат за пиће за своје раднике и позвало се на прописе за заштиту потрошача. Европски суд правде је закључио да се потрошачке директиве примјењују искључиво на физичка лица, не улазећи у дискусију око сврхе њиховог дјеловања.⁷³⁹

Изузимање свих правних лица из подручја заштите критикује се у правној доктрини. Наводи се да је нелогично да мало, непрофитно друштво има више пословног знања од појединаца. Однос инфериорности и супериорности постоји и између правних лица, што је очигледно када мала правна лица послују са великим компанијама. Неједнакост у економској моћи између великих компанија и малих правних лица често је већа него између малих правних лица и физичких лица.⁷⁴⁰ Због тога се сматра да би појмом

⁷³⁴ Б. Михајловић, „Како побољшати заштиту потрошача у Републици Србији?“ *Право и привреда* 4-6/2013, 427.

⁷³⁵ Одлука у случају *Faber C- 497/13*, EU:C:2015:357, од 4. 6. 2015; Одлука у предмету *Duarte Hueros, C – 32/12*, EU:C:2013:637 од 3. 10. 2013; Одлука у предмету *Wathelet, C – 149/15*, EU:C:2016:840 од 9. 11. 2016, доступно на <https://eur-lex.europa.eu>

⁷³⁶ Ова дефиниција је у складу са Директивом 1999/44, Директива 1999/44, чл. 1. ст. 2 (а). Исту дефиницију потрошача познаје Директива о уговорима склопљеним изван пословних просторија од 20.12.1985. године, као прва директива у области уговорног потрошачког права. Потрошачем се сматра физичко лице које дјелује за потребе које се могу сматрати потребама изван његове пословне или професионалне дјелатности. *Службени лист Европских заједница* Л 372/31 од 31.12.1985. год., чл. 2. Потрошачем се у смислу Директиве 2019/771 такође сматра физичко лице које дјелује изван своје трговачке, пословне, предузетничке или професионалне дјелатности, Директива 2019/771, чл. 2, ст. 2. Ова дефиниција потрошача преузета је из Директиве 2011/83 ЕУ о правима потрошача, *Службени лист Европске Уније* Л 304, од 22.11. 2011, чл. 2. ст. 1.

⁷³⁷ О појму потрошача вид: З. Вуковић, „Одређивање граница појмова потрошач и трговац у савременом пословном промету“, *Теме* 2013, 258.

⁷³⁸ Н. Schulte-Nölke, С. Twigg-Flesner, М. Ebers, 683.

⁷³⁹ C-541/99 end C-542/99 *Cape Snc v Idealservice Srl and Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl* (22. 11.2001), у М. Piers, R. Steennot, *The notion “Consumer” in European Private Law*, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent 2013-2014, 47, <https://libstore.ugent.be>

⁷⁴⁰ S. Weatherill (2005), 117; Д. Вујисић, „Потрошач као субјект правне заштите“, *Право и привреда* 4-6/2013, 330.

потрошача требало обухватити мала и средња предузећа, као и непрофитне организације које би требало заштитити онда када уговоре закључују са великим, економски значајно јачим корпорацијама.

Поставља се питање да ли су послови које физичко лице закључи прије покретања пословне дјелатности са циљем оснивања професионалне дјелатности, заштићени прописима којима се штите потрошачи? Сматра се да би појам потрошача требало проширити и на физичка лица која намјеравају основати предузеће, односно да послови које физичко лице закључи прије покретања пословне дјелатности а за стварање услова за исту нису склопљени у оквиру дјелатности предузећа. Лице које намјерава да обавља привредну дјелатност, у том тренутку нема искуства у послу, због чега је присутна неравнотежа типична за потрошачке уговоре.⁷⁴¹ Сматра се да би на исти начин требало поступити и са физичким лицима која су закључила уговор преко посредника коме је то професионална дјелатност.⁷⁴²

Значајно је и питање како квалификовати случајеве закључења уговора који за предмет имају робу коју купац неће искључиво употребљавати у професионалне сврхе? Овдје је ријеч о мјешовитим уговорима (*dual-use*). Одговор на ово питање потребно је дати полазећи од сврхе која у конкретном случају преовладава. Потребно је повести рачуна о томе у којој се мјери предмет куповине користи у професионалне сврхе. Уколико у целокупном контексту уговора не преовладава употреба у професионалне сврхе, купац се може сматрати потрошачем а уговор потрошачким.⁷⁴³ Овакав став је заузео Суд ЕУ.⁷⁴⁴ Сматра се да и у нашем праву мјешовите послове које физичко лице већински закључује ван своје пословне дјелатности треба заштитити прописима потрошачког права. То представља фактичко питање на које одговор треба да дају судови у сваком конкретном случају. Истиче се да потрошачем треба сматрати свако лице које већински дјелује изван оквира своје пословне дјелатности.⁷⁴⁵

С обзиром на то да Директива 1999/44 представља акт минималне хармонизације, она је омогућила државама да установе већи степен заштите од оног који је њом предвиђен под условом да то није супротности са правом ЕУ. То су поједине државе и искористиле и прошириле заштиту и на поједина правна лица (Француска, Аустрија).⁷⁴⁶ У неким државама потрошачем се сматрају и удружења физичких лица

⁷⁴¹ З. Мешкић, „Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године и нацрт заједничког референтног оквира“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 3/2009, 557, Б. Михајловић, 419; М. Јовановић Zatlilla, *Заштита потрошача*, 22.

⁷⁴² Б. Михајловић, 419.

⁷⁴³ У случају ако је уговор склопљен у сврху која је дјелимично у оквиру и дјелимично ван оквира трговачке дјелатности коју особа обавља, а сврха трговачке дјелатности је ограничена и не преовладава у целокупном контексту уговора, националним прописима се може одредити да и та особа под одређеним условима има статус потрошача. Преамбула Директиве 2011/83 ЕУ о правима потрошача, тачка 17; Преамбула Директиве 2019/771, тачка 22.

⁷⁴⁴ Пресуда Суда ЕУ у предмету C-466/01 *Johan Gruber/Bay Wa AG* од 20.1.2005. године. Господин *Gruber*, пољопривредник, је закључио уговор са трговачким друштвом *Bay Wa* о купопродаји цријепа којим је желио замјенити старе кровове на зградама своје фарме која се састојала од зграда у којима је живио са породицом, као и зграда које је користио за посао. Незадовољан квалитетом цријепа против продавца је покренуо поступак. Европски суд је закључио да особа која закључује уговор о продаји робе коју дјелимично користи за личне, а дјелимично за пословне сврхе може се сматрати потрошачем а уговор потрошачким, само ако уговорна страна у значајној мјери дјелује изван опсега своје пословне и трговачке дјелатности. Доступно на <https://eur-lex.europa.eu>

⁷⁴⁵ З. Мешкић, (2009), 556.

⁷⁴⁶ Д. Вујисић (2013), 332.

(Румунија).⁷⁴⁷ У француском праву појам потрошача није дефинисан, већ је његово дефинисање препуштено судовима како би се осигурало остварење правичности у сваком конкретном случају.⁷⁴⁸

Директива 2019/771 експлицитно наводи да се националним прописима може проширити заштита и на особе које нису потрошачи у смислу Директиве, као што су невладине организације, *start-up* предузећа или тзв. МСП-ови, односно мали и средњи привредни субјекти.

У нашем праву прихваћена је рестриктивна дефиниција потрошача. Међутим, Законом о заштити потрошача Републике Србије из 2005. год. била је прихваћена шира концепција потрошача, по којој се потрошачем сматрало свако физичко лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свог домаћинства, али и привредно друштво, предузеће, друго правно лице и предузетник када купује производе или користи услуге за сопствене потребе.⁷⁴⁹ У правној науци се истиче потреба за јединственим дефинисањем појма потрошача у проширеном виду. Због постојања ових граничних ситуација, сматра се оправданим да се заштита прошири и на оне субјекте који не задовољавају све строге услове из рестриктивне дефиниције појма потрошача. Предлаже се дефиниција по којој је „потрошач свако физичко лице које претежно дјелује ван оквира своје професионалне или пословне дјелатности. Правни послови које физичко лице закључи прије покретања предузетничке дјелатности, а са циљем стварања услова за исту, не сматрају се закљученим у оквиру предузетничке дјелатности. Правна лица имају статус потрошача само када слиједе непрофитни циљ”.⁷⁵⁰ Прихватање ове дефиниције довело би до проширења појма потрошача а да се истовремено не угрози начело правне сигурности.⁷⁵¹

6.3. ТРГОВАЦ

Трговац је физичко или правно лице које у оквиру своје пословне или професионалне дјелатности продаје робу, без обзира на својински статус, било да је у приватној или државној својини. Својство трговца физичко лице стиче уколико у виду регистрованог занимања, као предузетник обавља дјелатност ради стицања добити, док за правна лица нису постављена никаква ограничења, тако да трговац може бити било које правно лице.⁷⁵² За стицање својства трговца неопходно је да се то лице продајом производа мора бавити у оквиру своје професионалне дјелатности. Значајно питање приликом одређења појма трговца је и то да ли су лица која дјелују у име и за рачун трговца изједначена са трговцем? Директива 1999/44 није дала одговор на ово питање.

Одговор на постављено питање дат је у Директиви 2011/83 ЕУ о правима потрошача, која трговца дефинише као свако физичко или правно лице без обзира да ли је у приватном или јавном власништву, које у вези са уговорима обухваћеним овом Директивом дјелује у сврхе повезане са својом трговачком, пословном, занатском или професионалном дјелатношћу, укључујући и посредовање других лица која дјелују у

⁷⁴⁷ Bartfeld, 44

⁷⁴⁸ А. Шабић, *Права купца ствари са материјалним недостатком*, Сарајево 2014, 420.

⁷⁴⁹ ЗЗП, чл. 2. ст. 1 и 2; Д. Вујисић, „Заштита потрошача у праву ЕУ и праву Србије“ *Право и привреда*, 9-9/2011, 206.

⁷⁵⁰ З. Мешкић (2009), 567.

⁷⁵¹ З. Вуковић (2013), 269.

⁷⁵² М. Јовановић Zatilla, 29.

његово име и за његов рачун.⁷⁵³ Наведена одредба преузета је и у Директиву 2019/771, која у чл. 2. ст. 3 на идентичан начин одређује појам трговца. И у правној науци преовладава мишљење да би особе која дјелују у име и за рачун трговца требало изједначити са трговцем.⁷⁵⁴ Суд ЕУ је у предмету *Wathelet* такође заузео став да појмом трговца у случају неусклађености робе са уговором треба обухватити и посредника.⁷⁵⁵ У овом предмету затражено је од Суда ЕУ да одговори на питање сматра ли се трговцем, у смислу дефиниције трговца из Директиве 1999/44, посредник који закључује уговор у име и за рачун власника продате ствари иако дефиниција трговца по Директиви 1999/44 изричито не укључује посредника. Суд ЕУ је заузео став да посредник може бити обухваћен појмом трговца, јер се тиме пружа већа заштита потрошачу. Појам трговца у смислу Директиве 1999/44 треба тумачити на начин да обухвата и пословног субјекта који наступајући као посредник за рачун појединца није уредно обавијестио потрошача о томе да је појединац власник ствари која се продаје, што треба провјерити суд који је упутио захтјев водећи рачуна о околностима конкретног случаја.

Према прописима ЕУ, појам произвођача не обухвата само непосредног произвођача робе, већ и увозника и лице које се представља као произвођач стављањем свог имена, заштитног или другог знака на робу.⁷⁵⁶ Сврха ове дефиниције је да заштити оштећене стране које имају потешкоће у откривању идентитета стварног произвођача и да обезбједи да особа која се представља као произвођач одговара за своје понашање.⁷⁵⁷ Директива не регулише одговорност произвођача, већ за недостатак потрошачу одговара његов уговорни партнер, трговац, чак и ако недостатак потиче од неког другог лица. Крајњи продавац је одговоран за неусаглашеност без обзира да ли је он стварно одговоран. Међутим, прописима ЕУ прописано је право трговца да путем регреса дође до произвођача. Ако крајњи продавац није одговоран за несаобразност он има право на обештећење према свом добављачу, који може такође пренијети одговорност назад преко уговорног ланца и подићи тужбу против своје уговорне стране и тако даље. Стране могу наставити да траже одговорност дуж ланца снабдјевања све док одговорност коначно не падне на онога ко је заиста крив за неусаглашеност.⁷⁵⁸ У правима неких држава чланица постоји могућност и директног обраћања произвођачу услед постојања несаобразности робе са уговором, као и

⁷⁵³ Директива 2011/83, чл. 2. ст. 2; M. Ebers, The notion of “business”, Consumer Law Compendium, Comparative Analysis 713-732, <https://e-justice.europa.eu>

⁷⁵⁴ A. Bianca, S. Grundmann, 128.

⁷⁵⁵ Одлука Суда ЕУ у предмету *Wathelet* (Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL), Case, C-149/15 од 9. 11. 2016. *S. Wathelet* је као потрошач 2012. купила половно возило у аутокући *Bietheres*. Возило се покварило 2012. године па га је дала на поправку аутокући *Bietheres*, која је издала рачун за трошкове поправке. *S. Wathelet* није хтјела да подмири трошкове јер је сматрала да их продавац треба да сноси. Том приликом је сазнала да та аутокућа није била уопште власник њеног возила и да га није ни продала за свој рачун, већ за рачун *M. C. Donckels*, као физичког лица. Аутокућа је поступила само као посредник. Суд је утврдио да та аутокућа продаје робу широке потрошње у оквиру своје пословне или професионалне дјелатности. Европски суд је утврдио да између потрошача и професионалног посредника постоји значајна неравнотежа, посебно ако потрошач није обавјештен да је појединац заправо власник ствари. Суд је закључио да се потрошач лако може довести у заблуду, па стога одговорност трговца мора бити проширена на посредника који наступајући према потрошачу ствара опасност да га доведе у заблуду држећи га у увјерењу да је власник ствари која се продаје. Доступно на <https://eur-lex.europa.eu>

⁷⁵⁶ Директива 1999/4, чл. 1, ст. 2 (д); Директива 2019/771, чл. 2, ст. 4; Т. Баћовић, „Одговорна лица у случају постојања материјалних недостатака ствари“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“*, И. Сарајево 2023, 425.

⁷⁵⁷ D. Fairgrieve, et al., 64.

⁷⁵⁸ *Ibid*, 104.

осталим лицима у дистрибутивном ланцу продаје. У случају када је дио, уграђен у финални производ, узрок несаобразности, одговорност треба да сноси произвођач тог дијела.⁷⁵⁹

7. ОБАВЕЗА УСКЛАЂИВАЊА НАЦИОНАЛНИХ ПРОПИСА СА ПРОПИСИМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ПОГЛЕДУ ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА

Када је у питању однос Републике Србије и Европске уније, један од основних стратешких приоритета Републике Србије јесте приближавање Европској унији и европском интегритету, те потпуно укључивање у савремени европски интеграцијски процес.¹ Да би се приближила и пуноправно укључила у Европску унију, Република Србија се потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању са Европским заједницама и њиховим државама чланицама 2008. године обавезала да усклади свој правни систем са правним системом Европске уније, као и да обезбиди да важеће и будуће законодавство буде правилно примијењено и спроведено.⁷⁶⁰ То се односи и на институт саобразности и институт гаранције како би се обезбидио висок степен заштите потрошача. Доношењем Закона о заштити потрошача извршено је усклађивање позитивног потрошачког права са минималним стандардима заштите интереса потрошача у праву Европске уније.⁷⁶¹ Усклађене одредбе о заштити потрошача треба тумачити и примјењивати узимајући у обзир релевантну праксу суда ЕУ који у својим пресудама тумачи одредбе потрошачких директива.⁷⁶² Доношењем Закона о заштити потрошача поставља се питање да ли се правила о одговорности за материјалне недостатке из Закона о облигационим односима примјењују и на потрошачке уговоре? На потрошачке уговоре код нас се примјењују одредбе Закона о заштити потрошача о саобразности, док ван потрошачког контекста правила ЗОО о одговорности за материјалне недостатке. Правила ЗОО могу се примјенити на питања која нису регулисана ЗЗП уколико се њима не умањује степен заштите права који потрошач има по ЗЗП. И поред велике сличности, између Закона о облигационим односима и Закона о заштити потрошача постоје и одређене разлике када је ријеч о регулисању проблематике одговорности за квалитет продате ствари на које ћемо у наставку рада указати.

¹ Споразумом о стабилизацији и придруживању са европским заједницама и њиховим државама чланицама и Босна и Херцеговина се обавезала да усклади своје прописе са прописима Европске уније.⁷⁶³ У БиХ донијети су посебни закони о заштити потрошача, и то Закон о заштити потрошача у БиХ и Закон о заштити потрошача у Републици Српској.⁷⁶⁴ На јединственом подручју БиХ потрошачи не уживају једнаку заштиту, јер

⁷⁵⁹ Н. W. Micklitz (2009), 159; Н. Мисита, 300.

⁷⁶⁰ Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори* 83/2008, чл. 72; Т. Баћовић (2023), 422.

⁷⁶¹ Први Закон о заштити потрошача био је савезни ЗЗП из 2002. године, *Службени гласник СРЈ*, бр. 37/02; Затим су 2005. године донијети ЗЗП, *Службени гласник*, бр. 79/05, ЗЗП ¹ 2010. године, *Службени гласник*, бр. 73/10, ЗЗП из 2014. године, *Службени гласник*, бр. 62/14. Важећи Закон о заштити потрошача Републике Србије донесен је 2021. године, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021.

⁷⁶² Е. Мишћенић, (2013), 145.

⁷⁶³ Босна и Херцеговина је у јуну 2008. год. потписала Споразум о стабилизацији и придруживању са Европским заједницама и њиховим државама чланицама којим се обавезала да усклади своје постојеће и будуће законе с правном тековином ЕУ, чл. 70. ст. 1. Споразума. Видјети: Т. Баћовић (2023), 422.

⁷⁶⁴ Први закон о заштити потрошача донесен је 2002. год., *Службени гласник БиХ*, бр. 17/02 и 44/04 на државном нивоу. Овај Закон стављен је ван снаге доношењем новог Закона о заштити потрошача у БиХ

су наведени закони у колизији, што никако не доприноси њиховој заштити.⁷⁶⁵ Упоредјујући ове законе са прописима ЕУ можемо уочити неадекватну имплементацију. Одредбе Директиве 1999/44, посебно о одговорности за несаобразност робе и гаранцији за робу нису адекватно имплементирани у Закон о заштити потрошача у БиХ и Закон о заштити потрошача у Републици Српској, а није извршено ни усклађивање са Директивом 2019/771/EУ о одређеним аспектима уговора о продаји робе. С обзиром на непотпуну регулативу у овим законима треба примијенити одредбе ентитетских закона о облигационим односима који садрже иста рјешења када је ријеч о овој проблематици и која се у многим случајевима разликују од рјешења Директиве.⁷⁶⁶ Како би се потрошачима у БиХ обезбиједила заштита какву имају потрошачи у Европској унији неопходно је адекватно имплементирати директиве Европске уније у правне системе у Босни и Херцеговини.⁷⁶⁷

8. НАЧИНИ УСКЛАЂИВАЊА НАЦИОНАЛНИХ ПРОПИСА СА ПРОПИСИМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Одредбе Директиве 1999/44 ЕУ нису на исти начин имплементирани у правне системе појединих држава. Директива је државама чланицама оставила двије могућности за њену примјену у националним правима. Неке државе правила Директиве укључиле у своје законе који регулишу само потрошачке уговоре (тзв. мало рјешење). Друге земље усвојиле тзв. велико или интегрално рјешење, гдје су правила Директиве коришћена као основ за уређење општег института одговорности за материјалне недостатке ствари код свих купопродаја и теретних уговора.⁷⁶⁸ Ово се односи само на оне одредбе Директиве које имају општи карактер и могу се примијенити на све уговоре, а не само на потрошачке.

Стога ћемо у наставку рада указати на начине регулисања ове проблематике у упоредном праву и утврдити за који модел усклађивања са прописима Европске уније су се определијиле поједине земље. У неким земљама имплементација Директиве је извршена на начин да су донијети посебни Закони о заштити потрошача којима је обухваћено и потрошачко уговорно право, док је у неким државама имплементација Директиве спроведена на начин да су њене одредбе инкорпорисане у Закон о облигационим односима тако да општа правила о одговорности продавца садрже неке изузетке у погледу потрошачких уговора. У неким земљама коришћен је мјешовити метод те су поред доношења посебног закона који регулише заштиту потрошача мијењане и одредбе Закона о облигационим односима.

2006. год, *Службени гласник БиХ*, бр. 1106. Овај закон примјењује се у Федерацији БиХ као и у Брчко Дистрикту БиХ. У Републици Српској Закон о заштити потрошача донесен је 2012. године, *Службени гласник РС*, бр. 6/2012; Т. Баћовић (2023), 422.

⁷⁶⁵ Т. Баћовић, (2023), 430.

⁷⁶⁶ *Ibid.*; Прије доношења Закона о заштити потрошача, заштита потрошача је остваривана на основу ЗОО. Уколико постоји питање које није регулисано ЗЗП примјењује се ЗОО као пропис који садржи рјешења која су примјењива на све субјекте облигационих односа. У случају неподударања рјешења између ових закона, ЗЗП прописује да у таквим ситуацијама предност треба дати оном пропису који обезбјеђује виши ниво заштите потрошача.

⁷⁶⁷ Т. Баћовић, 2021, 366.

⁷⁶⁸ А. Pinto Monteiro, "Garantias dans la Vente de Biens de Consommation: La Transposition de la Directive 1999/44/CE dans le Droit Portugais," *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 79, 2003, 55.

Велико или интегрално рјешење је прихватила Република Њемачка. Неопходност имплементације Директиве о потрошачкој продаји дала је прилику да се у Њемачкој спроведе радикална реформа која је имала за циљ да унаприједи европеизацију приватног права.⁷⁶⁹ Имплементација Директиве је у Њемачкој била непосредан повод за измјену и допуну грађанског законика.⁷⁷⁰ Иако се Директива 1999/44 односи само на потрошаче, упркос томе транспонована је у њемачко право путем Закона о облигационим односима а не Закона о заштити потрошача. Ова концепција заснована је на ставу да правила Директиве треба прихватити као општа правила за све уговоре о продаји, а не само за потрошачке уговоре и тако спријечити непотребно нарушавање облигационоправног уређења у ширем смислу, односно непотребну парцијализацију тог уређења. Извршена је потпуна модернизација института одговорности за материјалне недостатке ствари, који је постављен као општи институт за све уговоре, али су нека посебна правила предвиђена за потрошачке уговоре. У Републици Њемачкој извршено је усклађивање и са одредбама које предвиђа Директива 2019/771, која је такође преузета у општи пропис грађанског права.⁷⁷¹ Такође, и Аустрија је прихватила велико или интегрално рјешење.⁷⁷²

За исти начин имплементације Директиве 1999/44 у свој правни систем одлучила се и Република Хрватска. У Републици Хрватској 2005. године донесен је нови Закон о обвезним односима који искључиво садржи одредбе о одговорности продавца за несаобразност, тако да Закон о заштити потрошача не регулише ово питање. Закон о заштити потрошача у погледу одговорности трговца у случају постојања материјалних недостатака упућује на примјену одредаба ЗОО тако што наводи да у случају материјалног недостатка на производу на односе потрошача и трговца примјењују се одредбе Закона о обвезним односима о одговорности за материјалне недостатке ствари.⁷⁷³ Преузимањем правила Директиве у ЗОО и њиховом примјеном на све теретне уговоре у хрватском праву остварена је аутономна или проширена хармонизација националног грађанског права чиме је очувана конзистентност и цјеловитост националног права и модернизован институт одговорности продавца за материјалне недостатке.⁷⁷⁴ Међутим за разлику од Њемачке, Република Хрватска је само неке одредбе Директиве преузела на нивоу општег института, да вриједе за све уговоре, док је у осталим сегментима оставила постојећа рјешења и унијела новине само за потрошачке уговоре. У неким случајевима се није могло избјећи одвојено третирање потрошачких, односно трговачких уговора. Република Хрватска је удовољила захтијеву ЕУ да своје прописе усклади и са

⁷⁶⁹ R. Zimmermann, (2005), 79.

⁷⁷⁰ О имплементацији Директиве 1999/44 у Њемачко право видјети: P. Rott, "German Sales Law Two Years after the Implementation of Directive 1999/44/EC," *German Law Journal* 5, no. 3, 237–256, <https://heinonline.org/HOL/License>; H. W. Micklitz (2009), 156; А. Шабих Учанбарлић, „Права купца ствари са материјалним недостатком у њемачком праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2016, 363; B. Josipović, *Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG in Österreich und Deutschland und die Rechtsentwicklung nach der Rs Weber/Putz C- 65/09*, Diplomarbeit, Graz 2022, 16 и даље.

⁷⁷¹ Директива 2019/771 преузета је у сљедеће одредбе Њемачког грађанског законика: чл. 434, 475 б, 475 ц, д, 476, 477, 479. Закон о преузимању Директиве 2019/771 објављен је у Bgbl. I, Nr. 37, 306.2021., 2133–2136.

⁷⁷² Видјети: Б. Јосиповић, 8–16.

⁷⁷³ Закон о заштити потрошача Републике Хрватске – ЗЗП РХ, *Народне новине*, бр. 41/14, 110/15, 14/19, чл. 43 ст. 2.

⁷⁷⁴ Е. Мишћенић, *et al*, (2021), 31.

Директивом 2019/771,⁷⁷⁵ те је Закон о обвезним односима ускладила и са рјешењима која предвиђа ова нова потрошачка Директива.⁷⁷⁵

Неке државе су имплементацију Директива ЕУ у национално право извршиле доношењем Закона о заштити потрошача (нпр. Француска, Велика Британија, Шпанија, Словенија, Аустрија, Италија, Португал...). У Републици Словенији заштита потрошача била је регулисана Законом о заштити потрошача из 1998. године, који је међутим од свог доношења доживио неколико корјених измјена што је резултирало његовом недореченошћу и нетранспарентношћу. Због тога је замјењен новим Законом о заштити потрошача који је усвојен 29. септембра 2022. године. Овим новим законом је транспонована Директива ЕУ 2019/771 у правни систем Републике Словеније, а тиме и новине у регулисању потрошачке продаје.⁷⁷⁶ Директива 2019/771 је одредила рок за њено преношење у национално законодавство до 1. јула 2021. Због чињенице да је нови ЗЗП усвојен крајем септембра 2022. сматра се да је Република Словенија прекршила право ЕУ, јер су због забране директног хоризонталног дејства директива словеначки потрошачи у то вријеме били онемогућени да се позивају на нова права предвиђена Директивом.⁷⁷⁷

На исти начин су поступиле Република Србија, као и Босна и Херцеговина јер су се одлучиле за преузимање правила Директиве у дио позитивног права којим се регулишу права потрошача што има за последицу њену примјену само на потрошачке уговоре. У Србији и БиХ донијети су и посебни Закони о заштити потрошача који такође садрже одредбе о одговорности продавца за несаобразност робе са уговором. У Србији и БиХ постоје два система одговорности продавца: један за уговоре у привреди и ⁷⁷⁸стале уговоре који нису потрошачки и други за потрошачке уговоре те се поставља питање односа између општег уговорног права о одговорности продавца и посебних правила за потрошачке уговоре и да ли је потребно да ова материја буде регулисана у два различита правна акта.⁷⁷⁸

У Републици Црној Гори, Директива 1999/44 имплементирана је у одредбе Закона о облигационим односима који уређују одговорност продавца уопште, али начин имплементације није исти у односу на Републику Хрватску. Док ЗОО РХ искључиво садржи одредбе о одговорности продавца, у Црној Гори правила о одговорности продавца налазе се и у Закону о облигационим односима који је донесен 2008. године и у Закону о заштити потрошача што се сматра најнепрактичнијим и најнеконзистентнијим рјешењем.⁷⁷⁹

Интеграција потрошачког права у ЗОО, може довести у питање постојаност општег облигационоправног уређења. Право заштите потрошача је у сталном развоју, стално се мијења и надопуњује што морају пратити и национална права држава чланица. Правна сигурност захтијева да општи пропис облигационог права буде релативно постојан па га је потребно поштедјети континуираних промјена које захтијева имплементација европског права о заштити потрошача.⁷⁸⁰ Међутим, одредбе Закона о

⁷⁷⁵ Закон о обвезним односима Републике Хрватске – ЗОО РХ, *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 и 126/21.

⁷⁷⁶ Zakon o varstvu potrošnikov, *Uradni list Republike Slovenije* 130/2022.

⁷⁷⁷ A. Sever, *Analiza novosti v pravni ureditvi potrošniške prodajne pogodbe z ozirom na Direktivo (EU) 2019/771*, Ljubljana 2022, 18.

⁷⁷⁸ Т. Баћовић (2021), 362.

⁷⁷⁹ М. Повлакић, 59.

⁷⁸⁰ М. Баретић, „Заштита потрошача у Републици Хрватској – тренутно стање и перспективе“, 89.

заштити потрошача које имају облигационоправну природу (што је случај и са правилима о несаобразности робе) требају се „преселити“ у ЗОО. Сматра се да оне одредбе које имају ширу примјену и које важе за све субјекте облигационог односа, требају да буду обухваћене одредбама ЗОО. Управо такве одредбе садржи Директива 1999/44, па тако и Директива 2019/771, те сматрамо да је велики број правила које прописују, потребно прихватити као општа правила која се примјењују на све уговоре о продаји.

Пошто је институт одговорности за материјалне недостатке један од основних института облигационог, односно уговорног права сматрамо да је потребно да буде регулисан општим прописом. С обзиром на чињеницу да одредбе Закона о облигационим односима о материјалним недостацима показују висок степен конвергенције са рјешењима Директиве, интеграција потрошачког уговорног права у ЗОО је изводљива. Усклађивање правила о одговорности за материјалне недостатке из ЗОО са прописима ЕУ довело би до одређених измјена у регулисању овог института, али то ипак не би утицало на његову суштину. Сматра се да је разлог за то што су и правила Директиве као и ЗОО заснована на правилима Бечке конвенције, као најважнијег акта међународног права продаје. Готово све државе чланице ЕУ су и потписнице Конвенције, па се приликом доношења Директиве сматрало да су њена правила постала дио правног схватања широм ЕУ те да ће рјешења из Конвенције олакшати и прихватање правила Директиве у државама чланицама.⁷⁸¹ Постоји потреба да се правила Директиве прошире и на друге субјекте који нису потрошачи и на непокретне ствари, како би се постигло јединствено регулисање одговорности за недостатке. Јединствен систем правила за продају, без обзира ко је уговарач, отклонио би правну несигурност која може настати код дуалистичког приступа. Посебност потрошачког права може се истаћи прописивањем изузетака у корист потрошача. Закон може предвидјети могућност да професионалци уговором ограниче или искључе примјену одређених правила, што није могуће када уговор склапају професионалац и потрошач.⁷⁸²

Одвојено уређење правила о одговорности за материјалне недостатке и саобразности робе ствара проблем утврђивања домена њихове примјене и доводи до непотребне фрагментације грађанскоправног уређења. Институт одговорности за материјалне недостатке/несаобразности робе треба регулисати јединственим темељним правилима а у оним елементима у којима је потребно посебно заштитити интерес потрошача, предвидјети одређене изузетке од заједничких правила.⁷⁸³ Инкорпорисањем правила Директиве у ЗОО као општи пропис уговорног права институт одговорности за материјалне недостатке био би јединствено уређен те би заштита купца према општим правилима уговорног права била подигнута на ниво који захтијевају прописи ЕУ. Прихватањем правила Директиве у ЗОО поједина општа правила уговорног права би се тако измијенила да обухвате и посебности потрошачке продаје. Увођење јединственог режима правила о одговорности за материјалне недостатке, који би важио и у потрошачком контексту и изван њега, ријешило би проблем одређивања који се од два института примјењује на одређени случај. Ова правила важила би за све уговоре, уз одређена одступања која се тичу само потрошачких уговора. На том концепту почивају

⁷⁸¹ Вид: Е. Мишћенић, *et.al.*, (2021), 33.

⁷⁸² J. Calais- Auloy, “Une nouvelle garantie pour l’ acheteur: la garantie de conformité, *Revue trimestrielle de droit civil* 4/05, 705–711; М. Мићовић, „Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44, *Право и привреда* 5-8/2007, 283; М. Повлакић, 60.

⁷⁸³ Б. Мораит, „Основни видови правне заштите потрошача у БиХ“, *Правна ријеч*, 94; С. Петрић, (2006), 98.

и Принципи европског уговорног права као и Нацрт заједничког референтног оквира који полазе од јединственог система правила за привредну и потрошачку продају, уз одређена додатна правила која се односе на потрошачке уговоре.

ГЛАВА ДРУГА

1. САОБРАЗНОСТ РОБЕ СА УГОВОРОМ

Доношењем Закона о заштити потрошача⁷⁸⁴ у правни систем Републике Србије уведен је појам саобразност робе са уговором. Продавац је дужан да испоручи робу која је саобразна уговору.

Овај појам означава обавезу трговца да купцу преда ствар оног квалитета који је уговором одређен, те према томе свако одступање од својстава која су уговорена представља недостатак за који се одговара. Приликом одређивања карактеристика предмета уговора предност се дакле даје субјективним елементима који се називају и елементима комуникације с обзиром на то да произлази из комуникације уговорних страна.⁷⁸⁵ Као што смо у претходном дијелу рада навели, овај концепт карактеристичан је за сјеверноевропске и *common law* правне системе. Усвојен је у Конвенцији УН о међународној продаји робе, а слиједе га и директиве Европске уније којима се штите потрошачи. Такође, начела европског уговорног права као и Нацрт заједничког референтног оквира институт одговорности за материјалне недостатке темеље на начелу саобразности робе са уговором (*conformity with the contract*).

2. ПРЕТПОСТАВКЕ ОДГОВОРНОСТИ ТРГОВЦА

Да би трговац сносио одговорност за несаобразност потребно је да буду испуњени одређени услови на које ћемо у наставку рада указати.

2.1. ПОСТОЈАЊЕ НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ СА УГОВОРОМ

Први и основни услов који повлачи одговорност трговца јесте постојање несаобразности робе са уговором. Као што смо претходно навели, за саобразност робе од значаја је оно што су стране уговориле. Сходно томе, несаобразност постоји увијек уколико роба нема уговорена својства. Несаобразност дакле обухвата и испоруку друге ствари као и одступања од уговорене количине, паковања... Није увијек једноставно утврдити шта су уговорне стране договориле и какав квалитет роба треба да има у складу са њиховим договором. Због тога су предвиђени одређени објективни критерији при чијем постојању се сматра да је роба саобразна са уговором.

2.1.1. КРИТЕРИЈУМИ ЗА ПРОЦЕНУ ПОСТОЈАЊА САОБРАЗНОСТИ РОБЕ СА УГОВОРОМ

Поред опште одредбе по којој је продавац дужан да испоручи робу која је саобразна са уговором, по угледу на рјешења Директиве 1999/44, Закон о заштити потрошача

⁷⁸⁴ Закон о заштити потрошача Републике Србије, чл. 49, ст. 1.

⁷⁸⁵ S. Bartfeld, 64; Т. Баховић, (2021), 363.

Републике Србије прописује ¹ када ће се сматрати да је роба у складу са уговором. Прописивање ових критеријума за процјену саобразности олакшава утврђивање саобразности у случају да уговорне стране нису уопште, или нису довољно прецизно уговориле квалитет робе. У погледу одређивања критерија за процјену постојања недостатака, између Закона о заштити потрошача и Закона о облигационим односима постоје концептуалне разлике. Закон о облигационим односима набраја ситуације у којима се сматра да ствар има недостатак, односно то чини на позитиван начин, док Закон о заштити потрошача по угледу на Директиву 1999/44 прихвата негативно одређење института нес³образности робе. Према томе, у случају недостатка договора, по ЗЗП се претпоставља да је испоручена роба саобразна уговору:

- ако одговара опису који је дао продавац и ако има својства робе коју је продавац показао потрошачу као узорак или модел;

- ако има својства потребна за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната у вријеме закључења уговора;

- ако има својства потребна за редовну употребу робе исте врсте;

- ако по квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да очекује с обзиром на природу робе и јавна обећања о посебним својствима робе дата од стране продавца, произвођача или њихових представника, нарочито ако је обећање учињено путем огласа или на амбалажи робе.⁷⁸⁶

Када је ријеч о првом критеријуму за процјену постојања саобразности, роба мора одговарати опису који је продавац изричито дао, односно свим његовим изјавама о квалитету робе. Такође, уколико је продавац показао купцу узорак или модел, роба у свему мора одговарати предоченом узорку или моделу. Ова одредба о потреби усклађености са узорком и моделом предвиђена је и Законом о облигационим односима али од ње се разликује по томе што ЗОО прописује да узорак или модел могу показати како продавац тако и купац док по ЗЗП прописује да узорак или модел може показати продавац.

Да би била саобразна, роба мора имати својства потребна за нарочиту употребу ради које је потрошач набавља. Према Директиви 1999/44 захтијева се да је посебна сврха продавцу била позната у тренутку закључења уговора, односно да су продавац и купац постигли сагласност око испоруке робе предвиђене за посебну сврху.⁷⁸⁷ У праву Републике Србије за процјену саобразности захтијева се да је продавац знао или морао знати у вријеме закључења уговора за нарочиту употребу из чега можемо закључити да је ово рјешење повољније за купца у односу на рјешење предвиђено Директивом 1999/44.

За процјену саобразности ЗЗП прописује и посједовање својстава робе која су потребна за редовну, уобичајену употребу робе исте врсте. Наведени критеријуми за процјену саобразности предвиђени ЗЗП подударaju се са критеријумима за процјену постојања материјалних недостатака које прописује Закон о облигационим односима.

⁷⁸⁶ Закон о заштити потрошача чл. 49, ст 1, 2, 3 и 4; M. Castilla Barea, "La Determinacion de la "Falta de Conformidad" del Bien con el Contrato a Tenor del Art. 2 de la Directiva 1999/44/C.E., del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Mayo, sobre Determinados Aspectos de la Venta y las Garantias de los Bienes de Consumo." *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura (AFDUE)*, 21, 2003, 275–338.

⁷⁸⁷ Директива 1999/44, чл. 2, ст. 2 6; S. Bartfeld, 67.

Закон о заштити потрошача у БиХ који је донесен на нивоу БиХ и ¹ који се примјењује у Федерацији БиХ као и у Брчко Дистрикту БиХ, уопште не наводи критеријуме за утврђивање постојања несаобразности, већ упућује на одредбе Закона о облигационим односима чије одредбе такође нису усаглашене са прописима Европске уније. Што се тиче Закона о заштити потрошача у Републици Српској, критеријуми за процјену саобразности робе са уговором које прописује нису у потпуности усклађени са критеријумима које предвиђа Директива 1999/44. Према Закону о заштити потрошача у Републици Српској недостатак на производу постоји када производ нема потребна својства за редовну употребу или за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а која је била позната трговцу или му је морала бити позната у вријеме закључења уговора, када производ није саобразан узорку, моделу или опису који је дао трговац, када по квалитету и функционисању не одговара ономе што је уобичајено код производа исте врсте и што потрошач може да основано очекује с обзиром на природу производа и јавна обећања о посебним својствима датим од трговца.⁷⁸⁸

Непостојање односно недоступност резервних дијелова и одговарајућих служби одржавања такође би се могло подвести под појам несаобразности јер без постојања резервних дијелова често није могуће испунити захтјев потрошача за поправком ствари која има недостатак.

2.1.1.1. НЕДОСТАТАК СВОЈСТАВА КОЈЕ ЈЕ КУПАЦ РАЗУМНО ОЧЕКИВАО С ОБЗИРОМ НА ЈАВНЕ ИЗЈАВЕ О ПРОИЗВОДУ

По угледу на рјешења Директиве 1999/44, Закон о заштити потрошача Републике Србије предвиђа и додатне критеријуме на основу којих се утврђује постојање саобразности који раније нису били познати нашем правном систему јер их Закон о облигационим односима не познаје. То се односи на очекивања купца о квалитету робе која је стекао на основу јавних изјава датих од стране продавца, произвођача односно њихових представника, приликом рекламирања робе или на амбалажи робе. Ријеч је о субјективном елементу за процјену саобразности, јер је потребно утврдити разумна очекивања купца која је стекао на основу природе робе као и тврдњи о квалитету одређене робе. Овом одредбом у институт одговорности за материјалне недостатке ствари уведена је заштита купца од непоштеног и заваљавајућег рекламирања и означавања ствари.

Шта се сматра оправданим очекивањем у погледу квалитета? Ову одредбу законски није могуће формулисати јер прописима не могу да се регулишу све ситуације, те стога судија мора водити рачуна о околностима сваког случаја и о ономе што се у датим околностима при уобичајеној пажњи разумно може очекивати.⁷⁸⁹ Оцјену оног што потрошач може разумно очекивати треба објективизовати у највећој могућој мјери. Критеријум треба да буде редовни, разумни потрошач, лице које је пажљиво у процјени околности и врсти робе коју купује. Правни стандард „оправдано очекивање“ треба схватити на начин да је настао под утицајем изјава на које се потрошач могао разумно ослањати приликом одлучивања о куповини робе. Од значаја су оне јавне

⁷⁸⁸ Закон о заштити потрошача у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 6/12, 63/14, 18/17 и 90/21, чл. 2, ст. 1, тач. аа.

⁷⁸⁹ Ј. Вилус, *Правна заштита потрошача, упоредноправна студија са посебним освртом на права потрошача у Европској унији*, Београд, Сремска Митровица 1996, 118.

изјаве које се односе на конкретна својства ствари, које описују основне карактеристике робе и изјаве које описују друге карактеристике, нпр. изјаве о одређеним инспекцијама које су обављене, трајности, погодности за различите намјене и општим перформансама,⁷⁹⁰ како оне које је дао продавац тако и оне које је дао произвођач или његов представник прије продаје робе потрошачу. Ту спадају нпр. подаци о производу истакнути на амбалажи, етикети, каталогу или неком другом начину рекламирања.⁷⁹¹ Продавац не одговара за уопштене рекламне наводе који ништа конкретно не кажу о квалитету и својствима робе, мада се истиче да је у пракси тешко разликовати небитне рекламне наводе од уговорно битних изјава. Претјерана хваљења робе које разумни потрошач не би озбиљно схватио, не треба узети у обзир. Продавац је одговоран за јавне изјаве ако су те изјаве утицале на формирање оправданих очекивања купца у погледу квалитета робе и ако се купац ослонио на те изјаве приликом доношења одлуке о куповини.⁷⁹²

Директива полази од обориве претпоставке о утицају рекламе на одлуку потрошача тако да није довољно доказати да реклама није утицала на конкретну одлуку, потребно је доказати да она није могла утицати на одлуку потрошача.⁷⁹³ Увођење овог критеријума одговорности сматрамо веома значајним, с обзиром на чињеницу да потрошач најчешће купује вођен убјеђењем о квалитету неког производа које је стекао на основу рекламе или неког другог јавног оглашавања.

Продавац сноси одговорност за јавне изјаве о квалитету робе, без обзира што можда изјаву није дао он, већ друго лице. Крајњи продавац у овом случају одговара за нетачност јавне изјаве.⁷⁹⁴ Уколико је нетачну изјаву о квалитету робе дао произвођач или његов представник, продавац има право регреса, односно има право да захтијева накнаду својих трошкова. Закон о заштити потрошача прописује и у којим случајевима продавац није везан јавним изјавама о квалитету робе. Продавац није везан јавним обећањем у погледу својстава робе ако: није знао или није могао знати за дато обећање; ако је прије закључења уговора објављена исправка обећања; ако обећање није могло утицати на одлуку потрошача да закључи уговор.⁷⁹⁵

Закон о заштити потрошача у Републици Српској када је ријеч о овом критеријуму није прописао заштиту потрошача у оном обиму који је предвиђен Директивом 1999/44. Наиме, ЗЗП у Републици Српској предвиђа само одговорност продавца за јавне изјаве о производу које је дао, а не и за изјаве које су дали произвођач или његови представници.⁷⁹⁶ Што се тиче потрошача у Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ на

⁷⁹⁰ P. Rott, 245; V. Cazacu, "The implementation of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the Sale of Consumer goods and associated guarantees into English Law, Brief Considerations", *revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_7F.pdf*.

⁷⁹¹ Н. Ђурђевић, (2009), 312; G. Howells, S. Weatherill, 181; Silviu-Dorin Schiopu, "Some Considerations on the Conformity of Goods in the Case of the Legal Guarantee Provided for in Directive 1999/44/EC." *Revista Universul Juridic*, vol. 2020, no. 6, June 2020, 277.

⁷⁹² Т. Баговић, (2021), 364.

⁷⁹³ Н. W. Micklitz (2009), 163; Н. Мисита (2019), 333.

⁷⁹⁴ Европска комисија је у дужем временском периоду размишљала о увођењу директног потраживања против произвођача уз образложење да систем који крајњег продавца чини искључиво одговорним за несаобразност више није у складу са ситуацијом у савременом друштву које се заснива на масовној производњи и дистрибуцији, као и да ће потрошачи имати користи од таквог директног захтјева, посебно они који купују робу преко граница у различитим државама чланицама. Међутим, директан захтјев против произвођача није предвиђен директивама ЕУ. Вид: D. Fairgrieve, *et. al.*, 103.

⁷⁹⁵ ЗЗП **1**, 50 ст. 5.

⁷⁹⁶ ЗЗП у Републици Српској, чл. 2, ст. 1, тач. аа; Т. Баговић, (2022), 338.

које се примјењује ЗЗП у БиХ, можемо примијетити да уопште не уживају заштиту од нетачних изјава о производу датих од стране продавца, произвођача или њихових представника. Што се тиче критеријума за процјену постојања недостатака овај Закон упућује на одредбе Закона о облигационим односима, који не предвиђа овај критеријум као мјерило за процјену постојања материјалних недостатака.

2.1.1.2. НЕПРАВИЛНА МОНТАЖА КАО РАЗЛОГ ОДГОВОРНОСТИ ТРГОВЦА

Роба има недостатак и ако је неправилно⁷⁹⁷ инсталирана или монтирана под условом да је услуга монтаже предвиђена уговором о продаји, или ако је неправилна монтажа посљедица недостатака у упутству за монтажу. По одредбама Закона о заштити потрошача Републике Србије продавац је одговоран за несаобразност насталу због неправилног паковања, неправилне инсталације или монтаже коју је извршио он или лице под његовим надзором. Такође је одговоран за неправилну инсталацију или монтажу робе усљед недостатка у упутству које је предао потрошачу за самосталну инсталацију или монтажу.⁷⁹⁷

Ово правило преузето је у наш правни систем на основу усклађивања са Директивом 1999/44.⁷⁹⁸ По одредбама Директиве, било која неусклађеност која произлази из погрешне монтаже робе сматра се еквивалентом неусклађености робе ако монтажа робе представља једну од обавеза према уговору о продаји, а робу је монтирао продавац или је монтирана под његовим надзором. Исто се примјењује и у случају када је продавац предвидио монтажу од стране потрошача коју је потрошач и извршио, а до погрешне монтаже је дошло због недостатака у упутству за монтажу (тзв. *ikea* клаузула).

Нацрт заједничког референтног оквира под појам недостатка саобразности подводи и неисправну инсталацију али само у оквирима потрошачке продаје.⁷⁹⁹

Да би се радило о недостацима због неправилне монтаже, услуга монтаже мора бити саставни дио уговора о продаји те је као дио испуњења обавезе из уговора о продаји мора извршити продавац или лице под његовим надзором, за које он одговара. Роба има недостатак и ако је неправилно монтирана а таква монтажа је посљедица недостатака у упутству за монтажу. Ово се правило односи на ситуацију кад монтажу обавља сам купац или особа коју је купац ангажовао за монтажу а обавља се на основу упутства за монтажу које прати ту робу. Мора се радити о роби која је намијењена да је купац сам монтира на који начин се искључује одговорност за недостатке који настану у случају неовлашћене монтаже од стране купца. Недостаци у упутству могу бити било какве природе. Не мора се радити само о непосредно погрешним упутствима за монтажу, него и о другим недостацима који могу довести до тога да уобичајено пажљив купац неправилно изврши монтажу робе. Нпр. сувише општа, недовољно прецизна упутства, лош превод упутства са страног језика и др. У неким државама чланицама инструкције дате у вези са монтажом морају бити на „домаћем“ језику, иначе ће се сматрати да постоји недостатак.⁸⁰⁰

⁷⁹⁷ ЗЗП, чл. 50 ст. 2.

⁷⁹⁸ Директива 1999/44, чл. 2, ст. 5.

⁷⁹⁹ С. Von Bar, E. Clive, H. Schulte Nölke, 282; DFCR, IV. A. 2:304.

⁸⁰⁰ Н. Мисита, 326.

Ови случајеви се могу схватити као неусклађеност робе са уговором и у смислу рјешења ЗОО као и Бечке конвенције, с обзиром на то да грешке у монтажи односно недостаци у упутству за монтажу значе истовремено неподобност робе за њену уобичајену употребу.⁸⁰¹ Одговорност продавца за мане ствари које су настале због недостатка у упутству за монтажу је често одговорност за пропусте које је скривио неко други, јер упутства обично даје произвођач или увозник. Међутим, одговорност продавца се заснива на пропусту његове дужне пажње, јер је имао обавезу да провјери исправност упутства прије него што их је предао потрошачу заједно са робом.

Неисправна монтажа или недостаци у упутству за монтажу нису предвиђени као разлог одговорности продавца према Закону о заштити потрошача у БиХ, тако да потрошачи на територији Босне и Херцеговине на које се односи овај закон не уживају заштиту каква је предвиђена комунитарним прописима. Закон о заштити потрошача у Републици Српској је последњим измјенама 2021. године у чл. 26 ст. 11 предвидио овај разлог одговорности продавца, тако да потрошачи на јединственом подручју БиХ не уживају исти степен заштите.

2.1.1.3. НЕПРАВИЛНО ПАКОВАЊЕ КАО РАЗЛОГ ОДГОВОРНОСТИ ПРОДАВЦА

Продавац има обавезу да потрошачу преда робу у исправном стању. Поред одсуства недостатака који утичу на употребљивост и вриједност робе, продавац је дужан да обезбједи и одговарајуће паковање (амбалажу) које треба да заштити робу од оштећења. У првом дијелу рада указали смо на значај паковања робе. Прописи међународног права продаје предвиђају да ако роба нема уобичајено или одговарајуће паковање, то се сматра несаобразношћу. Међутим, Закон о облигационим односима не регулише ово питање. У француском праву појам несаобразности обухвата и недостатке паковања.⁸⁰² И Закон о заштити потрошача Републике Србије је предвидио ову обавезу продавца наводећи да је продавац одговоран и за неправилно паковање робе.⁸⁰³ Потрошачи у Босни и Херцеговини не уживају заштиту у овом погледу, јер законима о заштити потрошача није наведено да неправилно паковање представља разлог одговорности продавца.

3. НОВИНЕ КОЈЕ ДОНОСИ ДИРЕКТИВА 2019/771 У ПОГЛЕДУ КРИТЕРИЈУМА ЗА ПРОЦЈЕНУ САОБРАЗНОСТИ

Директива 2019/771 уводи одређене новине које се тичу критеријума за процјену саобразности.

Према овој потрошачкој Директиви, правила о саобразности робе дијеле се у двије групе. Прва група обухвата правила која одређују критеријуме за процјену саобразности робе и подијељена су на субјективне и објективне. Друга група укључује

⁸⁰¹ Вид: А. Шабић, „Неки аспекти односа између Конвенције УН о међународној продаји робе и смјернице 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу“, Међународна научно-стручна конференција „Изградња модерног правног система“, Сарајево 2014.

⁸⁰² Code de la consommation L211-4, ст.2

⁸⁰³ ЗЗП Републике Србије, чл. 50, ст. 2.

правила која регулишу одговорност продавца за недостатке настале након испоруке робе, због пропуста за које је одговоран продавац.

Поводом критеријума за процјену саобразности робе, Директива 2019/771 усваја став да роба мора бити у складу с оним што је уговорено. То се односи и на предуговорне информације које чине саставни дио уговора. Субјективни критеријуми су дакле они који су дефинисани аутономијом воље. То су својства и квалитет који су уговорне стране договориле да роба мора имати. Поред ових субјективних критеријума, у обзир се морају узети и одређени објективни критеријуми који представљају стандарде који се уобичајено очекују у погледу робе, посебно с обзиром на прикладност за предвиђену намјену, амбалажу, упутство за уградњу, уобичајена својства и функционалност.⁸⁰⁴

Када је ријеч о субјективним критеријумима према овој Директиви одређује се да роба мора:

а) да одговара опису, врсти, количини и квалитету те да посједује функционалност, компатибилност, интероперабилност и ¹ друга својства утврђена уговором. Појам функционалности треба разумјети тако да се односи на начине на које роба може извршавати своје функције с обзиром на своју намјену. Појам интероперабилност односи се на питање може ли и у којој мјери роба функционисати са хардвером или софтвером другачијим од оних помоћу којих се обично користи роба исте врсте (успјешно функционисање могло би нпр. укључивати могућност робе да размјењује с таквим другим софтвером или хардвером и да користи размијењене информације).

¹ б) бити прикладна за било коју посебну намјену за коју је потребна потрошачу и с којом је потрошач упознао продавца најкасније у тренутку склапања уговора, те у односу на коју је продавац дао пристанак;

в) бити испоручена са свом додатном опремом и упутствима укључујући упутства за инсталацију, како је утврђено уговором о продаји;

г) бити испоручена са ажурирањима како је утврђено уговором о продаји.

¹ Када је ријеч о објективним критеријумима одређује се да роба мора:

а) бити прикладна за употребу у сврхе за које би се роба исте врсте уобичајено користила, узимајући у обзир, ако је примјениво, све постојеће прописе ЕУ и националне прописе, техничке стандарде или ако таквих техничких стандарда нема, примјениве кодексе понашања у дотичном сектору;

б) ако је примјениво одговарати квалитету и опису узорка или модела који је продавац ставио на располагање потрошачу прије склапања уговора;

¹ в) бити испоручена са додатном опремом, укључујући амбалажу, упутство за инсталацију или друга упутства, чију предају потрошач може разумно да очекује;

г) одговарати количини и посједовати својства и особине укључујући оне које се односе на трајност, функционалност, компатибилност и сигурност, које су уобичајене

⁸⁰⁴ Видјети: А. Петровић, „Нови концепт усклађености робе са уговором према Директиви (ЕУ) 2019/771“, *Зборник радова Правног факултета у Тузли* 2022, 21; F. M. Corvo Lopez, 2020, 132, 133; N. M. P. Oliveira, “O direito europeu da compra e venda 20 anos depois Comparação entre a Directiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Directiva 2019/771/UE, de 20 de maio de 2019”, *Revista de Direito Comercial*, 1255.

⁸⁰⁵ за робу исте врсте и које потрошач може разумно да очекује с обзиром на природу робе те узимајући у обзир све јавне изјаве које су дали продавац или друге особе у претходним фазама ланца трансакција, укључујући произвођача, или које су дате у њихово име. Уколико се рекламира нпр. паметни телефони са капацитетом меморије од 128 гигабајта, може се разумно очекивати да потрошач може да зове, шаље поруке, сурфује... Чим нека од ових апликација недостаје или не ради, постоји недостатак усаглашености. Ако се након тога испостави да је капацитет меморије само 32 гигабајта, паметни телефон ће се исто сматрати да није у складу са уговором.⁸⁰⁵ Продавца не обавезују јавне изјаве у следећим случајевима: ако докаже да није знао нити је разумно могао знати за предметну јавну изјаву; да је до тренутка склапања уговора јавна изјава била исправљена; да та јавна изјава није могла утицати на доношење одлуке о куповини робе.

⁸⁰⁶ Када је ријеч о роби за коју је предвиђена уградња прије него што потрошач почне да је употребљава, ако је роба неправилно уграђена, свака несаобразност произашла из неправилне уградње сматра се неусклађеношћу робе са уговором уколико:

а) инсталација чини дио уговора о продаји и обавио ју је продавац или је то учињено под његовом одговорношћу;

б) инсталацију, за коју је предвиђено да је обави потрошач, обавио је потрошач, а неправилна инсталација последица је недостатка у упутствима за инсталацију које је доставио продавац или у случају робе са дигиталним елементима, која је доставио продавац или добављач дигиталног садржаја или дигиталне услуге.⁸⁰⁶

Комбинација субјективних и објективних критеријума предвиђених Директивом 2019/771 треба да омогући остварење заштите легитимних интереса продавца и потрошача.

4. ОБАВЕЗЕ ПРОДАВЦА У ПОГЛЕДУ РОБЕ СА ДИГИТАЛНИМ ЕЛЕМЕНТИМА ПРЕМА ДИРЕКТИВИ 2019/771

Продавац је дужан да обавјештава потрошача о ажурирањима за робу са дигиталним елементима, укључујући сигурносна ажурирања, како би роба остала усклађена. Ова ажурирања морају бити достављена у периоду који је разумно очекиван, узимајући у обзир врсту и сврху робе, дигиталне елементе и околности уговора о продаји. Колики је тај временски период зависи од тога да ли се испоручује дигитални садржај⁸⁰⁷ или дигитална услуга једнократно или континуирано током одређеног времена. Ако је уговором о продаји предвиђена једнократна испорука дигиталног садржаја или дигиталне услуге то раздобље износи двије године од тренутка испоруке робе; ако је уговором о продаји предвиђена континуирана испорука дигиталног садржаја или дигиталне услуге, онда током одређеног периода.⁸⁰⁷

⁸⁰⁵ J. Vereecken, J. Werbrout, "Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content?" u *Innovation and the Transformation of Consumer Law*, Editors National and International Perspectives (D. Wei, J. P. Nehf, C. L. Marques), Springer 2020, 75.

⁸⁰⁶ Директива 2019/771, чл. 8, ст. 1, тач. а и б; Т. Баховић, (2021), 367, 368.

⁸⁰⁷ Т. Баховић, 2021, 368.

5. ТРЕНУТАК УТВРЂИВАЊА НЕСАОБРАЗНОСТИ – ПОСТОЈАЊЕ НЕСАОБРАЗНОСТИ У ЧАСУ ПРЕЛАСКА РИЗИКА НА ПОТРОШАЧА

Трговац одговара потрошачу за несаобразност која постоји у тренутку испоруке робе.⁸⁰⁸ Појам испоруке Директива 1999/44 не дефинише. То ствара одређене проблеме будући да национална права држава чланица на различите начине одређују тај тренутак а за њега је везано питање почетка рока као и питање преласка ризика, те га је потребно одредити на јединствен начин. Сматра се да несаобразност мора постојати у тренутку предаје робе потрошачу, односно стављањем ствари у државину. Ријеч је о непосредној државини, о фактичкој власти на ствари коју извршава држалац сам или преко помоћника у државини. То произлази из чл. 18 ст. 1 Директиве 2011/83 о правима потрошача који прописује да ако странке нису другачије договориле, трговац мора испоручити робу потрошачу преносом државине или контроле над робом, без одлагања, а најкасније у року од 30 дана од закључења уговора. Потрошач се сматра да има контролу над робом када он или трећа страна којој је дао приступ може робу користити као власник или препродати (нпр. ако је примио кључеве или документе о власништву).⁸⁰⁹ Овим правилом потрошач је заштићен јер му трговац одговара и уколико се несаобразност појави током превоза, осим у случају када је превозник лице кога је потрошач одредио да у његово име стекне државину или контролу над робом.⁸¹⁰

Иако Директива 1999/44 не говори о томе, трговац одговара и за оне недостатке који се појаве након испоруке уколико су последица узрока који је постојао прије тога. Ово правило прописано је Директивом 2019/771 која изричито наводи да трговац одговара за сваку неусклађеност која постоји у тренутку испоруке и која постане видљива у року од двије године од тог тренутка.

Директива 1999/44 не регулише ни питање преласка ризика са трговца на потрошача. Такође, Директивом 2011/83 попуњен је овај недостатак која у чл. 20 наводи да у уговорима по којима потрошачу робу отпрема трговац, ризик губитка или оштећења робе прелази на потрошача када он или трећа страна коју је навео потрошач а која није превозник стекне робу у државину. Овим рјешењем штити се потрошач јер ризик на њега прелази тек стицањем државине или контроле над робом. Међутим, ако је потрошач отпрему робе повјерио превознику којег му није понудио трговац ризик на потрошача прелази у тренутку предаје превознику чиме се не доводе у питање права потрошача у односу на превозника. Приликом испоруке превозом дакле ризик на потрошача прелази у тренутку предаје робе на превоз једино ако је сам изабрао превозника.

Према ЗЗП Републике Србије, за одговорност трговца због несаобразности тражи се постојање несаобразности у часу преласка ризика на потрошача. Према овом Закону ризик случајне пропасти или оштећења робе прелази на потрошача у тренутку предаје робе, тако да продавац одговара за сваку несаобразност од уговорене количине и квалитета која је постојала у том тренутку.⁸¹¹ До тренутка предаје робе потрошачу или трећем лицу које је одредио потрошач, а које није превозник или отпремник, ризик случајне пропасти или оштећења робе сноси продавац, а након тог тренутка тај ризик сноси потрошач, тако да продавац не одговара за оне недостатке који су настали након предаје робе. Уколико је потрошач раскинуо уговор или тражио замјену робе због тога

⁸⁰⁸ Директива 1999/44, чл. 3, ст. 1; Директива 2019/771, чл. 10, ст. 1.

⁸⁰⁹ Преамбула, тачка 51 Директиве 2011/83.

⁸¹⁰ G Howells, C. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge 2018, 172–178.

⁸¹¹ ЗЗП Републике Србије, чл. 48, ст. 1.

³ што роба која му је предата није саобразна уговору, ризик случајне пропасти или оштећења робе неће прећи на њега.⁸¹²

Међутим, Закон прописује да продавац одговара за несаобразност испоручене робе и ако се она ²авила након преласка ризика на потрошача, дакле након предаје робе, под условом да ²отиче од узрока који је постојао прије преласка ризика на потрошача.⁸¹³ За несаобразност која је постојала у моменту предаје робе продавац одговара по принципу објективне одговорности, дакле без обзира на то да ли је за ту несаобразност знао. Правило по којем недостатак мора постојати у моменту предаје робе у складу је са Директивом 1999/44, а не одступа ни од рјешења која предвиђа Закон о облигационим односима.⁸¹⁴ Законом о заштити потрошача у Републици Српској такође је прописана одговорност трговца за недостатке који постоје у тренутку преноса ризика на потрошача, без обзира да ли је свјестан недостатака у складу са одредбама закона којим се уређују облигациони односи у Републици Српској.⁸¹⁵

¹ С обзиром на то да се недостатак у монтажи или у упутству за монтажу подводи под појам несаобразности, сматрамо да у том случају тренутак преласка ризика треба да буде тренутак окончања инсталације, а не тренутак предаје ствари. То правило предвиђено је Нацртом заједничког референтног оквира, а касније подржано и у Уредби Европског Парламента и Савјета о Заједничком европском праву продаје. Његово прописивање у нашем праву сматрамо оправданим. Нацрт заједничког референтног оквира у чл. IV. А. 2:308 ст. 3 говори о моменту који је релевантан за утврђивање постојања недостатака саобразности у случају неисправне инсталације у потрошачким уговорима о продаји. Према овим одредбама свако позивање на одредбе DCFR IV. А. 2:308 ст. 1 и 2 у смислу преласка ризика на купца треба схватити тако да је то позивање на вријеме у којем је окончано инсталирање предмета уговора. Овакво је одступање учињено обзиром на чињеницу да у случају постојања недостатака саобразности које се огледа у неисправном инсталирању тренутак у ком се има утврдити постојање недостатка не може бити тренутак предаје ствари, већ тек тренутак у ком је завршено инсталирање. И Законом о обвезним односима Републике Хрватске у чл. 400, ст. 1, т. 7 је прописано да ако ствар треба инсталирати или монтирати продавац или особа за коју он одговара, ризик прелази на купца у тренутку у којем је довршена инсталација односно монтажа.

Трговац неће сносити одговорност уколико је ријеч о недостатку који је у тренутку предаје био познат потрошачу и који је он могао лако уочити, који му није могао остати непознат. Међутим и у овом случају постојаће одговорност трговца за несаобразност уколико је изјавио да је роба саобразна уговору.⁸¹⁶

⁸¹² ЗЗП Републике Србије, чл. 48.

⁸¹³ ЗЗП Републике Србије, чл. 50, ст. 1 и 2.

⁸¹⁴ Директива 1999/44, чл. 3, ст. 1, ЗОО, чл. 456.

⁸¹⁵ ЗЗП Републике Српске, чл. 35

⁸¹⁶ ЗЗП Републике Србије, чл. 50, ст. 3.

6. ОБАВЈЕШТЕЊЕ ТРГОВЦА О НЕСАОБРАЗНОСТИ

Када је ријеч о благовременом обавјештењу продавца као услову његове одговорности за несаобразност, можемо примијетити да комунитарни прописи не предвиђају ову обавезу потрошача све у циљу унапрјеђења њихове заштите. Истиче се да непостојање обавезе обавјештавања може имати користи као што је мањи број спорова, посебно спорова око тачног времена када је потрошач открио недостатак, као и да се смањи терет који се ставља на потрошаче чиме се повећава степен њихове заштите.

Директива ЕУ 1999/44 о продаји робе широке потрошње и гаранцијама укида обавезу прегледа робе. Такође, препоручује државама чланицама да не прописују обавезу обавјештавања, како би се боље заштитили потрошачи.⁸¹⁷ Република Србија је прихватила наведену препоруку, те ЗЗП није прописала субјективни рок за обавјештење продавца о несаобразности, нити је направила разлику између видљивих и скривених недостатака.

У правној теорији се истиче да потпуно ослобађање од обавезе обавјештавања у циљу јачања заштите потрошача нагиње равнотежу предалеко у другом правцу. Потребно је водити рачуна и о интересима продавца. Мора се направити компромис. Критикује се прописивање фиксног рока за обавјештење. Сматра се да би било праведно обавезати потрошача да, остављајући му довољно времена, обавијести продавца о недостатку. Што се тиче начина обавјештења истиче се да је довољно продавца обавијестити на неформалан начин. Сматра се да је и усмено обавјештење дозвољено али из разлога обезбјеђења доказа је паметније користити писмено обавјештење. Са друге стране истиче се да је губитак права у случају необавјештења продавца од стране потрошача престога санкција. У случају неблаговременог обавјештења потрошач не би требао да изгуби право на све правне лијекове. Потрошач треба да буде одговоран за штету коју је нанио продавцу пропуштањем да га благовремено обавијести.⁸¹⁸ Непостојање обавезе обавјештавања сматра се да може довести до ситуација у којима би потрошачи могли да наставе да користе робу и траже правне лијекове за квар који је дјелимично проузрокован или погоршан употребом. То доводи до већих трошкова и губитака за продавца. Ако се продавци благовремено обавијесте постоји већа могућност да се поправи роба или да се у случају замјене, направљена роба прода као половна.⁸¹⁹

6.1. РОК ЗА ОБАВЈЕШТЕЊЕ

6.1.1. Субјективни рок

И поред препоруке да не прописују обавезу потрошача да обавијести продавца о недостатку, Директива ипак оставља могућност државама чланицама да предвиде ту обавезу прописујући да у том случају обавјештење о недостатку мора бити поднијето у року не краћем од два мјесеца од откривања. У складу са овом слободом коју је дозволила Директива нека национална законодавства су предвидјела обавезу обавјештавања продавца о уоченом недостатку у субјективном року од два мјесеца који се рачуна од откривања недостатка. Ова опција коју је Директива оставила ремети успостављање заједничког тржишта с обзиром на то да у неким државама потрошач

⁸¹⁷ Директива ЕУ 1999/44, чл. 5. ст. 2.

⁸¹⁸ S. Jansen, *Consumer Sales Remedies in US and EU, Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago 2018, 160.

⁸¹⁹ И. Канцелјак, 604.

има обавезу рекламирања а у неким државама та обавеза не постоји. За ту опцију се определијела и Република Словенија. У правној доктрини се сматра да би било прикладније брисати ову одредбу ЗЗП јер би тиме ниво заштите потрошача био виши, а интереси потрошача и продавца избалансирани. Пошто потрошач више не би био временски ограничен роком за обавјештење продавца, самим тим више не би постојала могућност оштрог санкционисања потрошача губитком права само због кршења овог рока. Сматра се да је потрошач довољно ограничен захтјевом за строгу хијерархију правних лијекова чиме се значајно штите интереси продавца.⁸²⁰

Закон о заштити потрошача у Републици Српској прописује различите рокове за слање приговора зависно од тога да ли је ријеч о видљивим или скривеним недостацима. Ако је недостатак видљив, потрошач мора у писаној форми обавијестити трговца у року од 8 дана од преузимања производа. Код скривеног недостатка, потрошач мора поднијети писани захтјев у року од 60 дана од откривања недостатка, али не касније од 2 године од преузимања производа. Ови рокови не важе за производе са гаранцијом.⁸²¹ С обзиром на то да комунитарни прописи не праве разлику између видљивих и скривених недостатака можемо констатовати да Директива ни у овом случају није адекватно имплементирана у право Републике Српске. Потрошачи у Републици Српској уживају мањи степен заштите од оног предвиђеног европским прописима јер пружају шире могућности за ослобођење од одговорности трговца због постојања недостатака на производу.

6.1.2. Објективни рок

Према прописима Европске уније, предвиђен је објективни рок од двије године од момента испоруке робе, за одговорност продавца за било који недостатак саобразности робе.⁸²² Рок је когентне природе тако да се не може предвидјети краћи рок. Као акт минималне хармонизације Директива 1999/44 је допуштала да државе чланице предвиде дужи рок одговорности трговца у циљу веће заштите потрошача. За сваки недостатак који се појави након рока од 2 године трговац не одговара без обзира на то што су они или њихов узрок постојали у тренутку предаје ствари. И у праву Републике Србије, као и у праву Ф БиХ/РС предвиђен је рок од двије године као крајњи рок за одговорност продавца по основу несаобразности. Ријеч је о преклузивном року чијим током се гасе сва права потрошача. Тај рок није подложен прекиду ни застоју.

Када је ријеч о овом објективном року одговорности можемо указати на то да је правило из ЗОО везано за рок у коме купац може захтијевати правну заштиту повољније за купца од правила која прописују закони којима се штите потрошачи. Према ЗОО купац не губи право позивања на мане ствари и ако је пропустио да обавијести продавца у објективном року у случају продавчеве несавјесности. Права потрошача у француском праву застаријевају по протеку рока од 2 године од испоруке

⁸²⁰ A. Sever, 31.

⁸²¹ Закон о заштити потрошача у Републици Српској, чл. 26; Ова одредба прописана је и Законом о заштити потрошача у БиХ, са разликом што предвиђа да је у случају скривеног недостатка потрошач дужан послати захтјев у писаној форми трговцу у року од два мјесеца од откривања недостатка. Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/06, 88/15, чл. 18. ст. 3.

⁸²² Директива ЕУ 1999/44, чл. 5. ст. 1; Директива ЕУ 2019/771, чл. 10. ст. 1; N. Reich, H. W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia 2014, 187; Одлука суда *Ferenschild* ЕУ C-133/16 од 13.7.2017 у М. Bosnić, *Analiza Predloga ZVPot-1 na području prenosa Direktive 99/44 o potrošački prodajni pogodbi*, magistrsko diplomsko delo, Ljubljana 2019, 29; Т. Баховић, (2022), 334.

ствари. Дакле тај рок представља рок застарјелости а не преклузивни рок.⁸²³ Како би обезбједили бољу заштиту потрошачима у француском праву је установљено право избора између одговорности у складу са рјешењима којима се штите потрошачи и одговорности која почива на рјешењима садржаним у ФГЗ. Тако уколико су захтјеви купца застарјели према правилима о заштити потрошача, он може да се позове на одговорност продавца према правилима ФГЗ. Хрватски законодавац је код потрошачких уговора у чл. 403, ст. 4 предвидио да потрошач као купац није обавезан прегледати ствар нити је дати на преглед, али је обавезан да обавијести продавца о постојању **видљивих недостатака у року од два мјесеца од откривања недостатка, а најкасније у року од двије године од прелаза ризика на потрошача.**

Како **је** према Директиви 2019/771 појмом робе обухваћена роба са дигиталним елементима, рок у ком несаобразност мора постати видљива може бити различит за саму материјалну покретну ствар која има уграђен дигитални садржај или услугу или је са њима повезана (нпр. аутомобил са GPS) и за дигитални садржај или услугу (нпр. ажурирање GPS).⁸²⁴ За материјалну ствар увијек вриједи рок од двије године од испоруке, док за дигитални садржај или услугу рок зависи од тога на које је вријеме уговорена њихова континуирана испорука. Ако је уговорена током раздобља краћег од двије године, продавац одговара и за сваку неусклађеност дигиталног садржаја или дигиталне услуге која се појави или постане видљива у року од двије године од тренутка испоруке такве робе. Ако је континуирана испорука уговорена на рок дужи од двије године продавац је одговоран за сваку неусклађеност која постане видљива у року у ком се дигитални садржај или дигитална услуга по уговору требају испоручивати (нпр. ако се продавац паметног сата обавезује да ће пружати одређену дигиталну услугу за тај сат непрекидно три године, биће одговоран за било какву неусаглашеност ових дигиталних услуга током читавог уговорног периода од три године).⁸²⁵

Како би осигурала минималну заштиту потрошача Директива 1999/44 уводи поред рока одговорности трговца и рок застарјелости, прописујући да рокови застарјелости за остварење права потрошача одређени националним правом не могу бити краћи од двије године од предаје ствари. Иако према Директиви овај рок почиње тећи истог дана и траје једнако као и рок у коме се недостатак мора појавити ради се ипак о два различита рока који временски ограничавају различите ствари. Рок у ком се недостатак мора појавити одређује за које недостатке робе трговац одговара, а према критеријуму тренутка када се неусклађеност појавила. Рок застарјелости временски ограничава право на судску заштиту субјективног права које је купац стекао на основу правила о одговорности продавца за недостатке. Одредба Директиве чл. 5 ст. 1 не чини трајање евентуалног рока застарјелости зависним о року продавчеве одговорности. О односу рока у ком се недостатак мора појавити и рока застарјелости изјаснио се Суд ЕУ у предмету *Ferenschild*.⁸²⁶ У овом предмету било је ријечи о уговору о продаји половне робе (половно возило) у ком су странке искористиле могућност дати Директивом и уговориле рок одговорности трговца од једне године од предаје ствари. У таквој

⁸²³ Code de la consommation L211-12.

⁸²⁴ J. M. Carvalho, 16; E. Мишћенић, *et. al.*, (2021), 82.

⁸²⁵ B. Gsell, R. Araldi, "Time limits of remedies for hidden defects under Directive (EU) 2019/770 on contracts for the supply of digital content and digital services and Directive (EU) 2019/771 on contracts for the sale of goods", *Cuadernos Derecho Transnacional* 2020, 484.

⁸²⁶ Одлука Суда ЕУ у предмету *Ferenschild C-133/16, Cristian Ferenschild v JPC Motor SA*, EU:C:2017:541, <https://eur-lex.europa.eu>

ситуацији постојала је могућност да се национална права о застарјелости тумаче тако да се рок застарјелости ограничава на једну годину. Национални суд је поставио питање Суду ЕУ је ли такво тумачење националног права у супротности са одредбама Директиве. Суд је заузео став да ограничавање рока продавчеве одговорности на годину дана не подразумева скраћивање рока застарјелости. У супротном смањено би се ниво заштите потрошача јер би тиме била ускраћена правна средства потрошачу чак и прије истека рока од двије године од испоруке, као рока који је загарантован Директивом.

Директива 2019/771 уводи новину прописујући да умјесто рока у ком неусклађеност мора испољити, државе чланице могу предвидјети или задржати само рок застарјелости за остварење права потрошача, али само под условом да осигурају да рокови застарјелости не буду краћи од рокова предвиђених чл. 10 ст. 1 и 2 Директиве (рок од двије године, односно у случају робе с дигиталним елементима, уколико је уговором предвиђена континуирана испорука дигиталног садржаја или дигиталне услуге у року дужем од двије године, током уговореног периода).

У правној доктрини се истиче да рјешење о стављању приговора у року од двије године од испоруке робе није у интересу потрошача. Недостатак се најчешће открива након испоруке, те би било боље рок од двије године рачунати од тренутка откривања несаобразности.⁸²⁷ Код продаје половне робе, могуће је уговорити краћи рок одговорности продавца, али не краћи од једне године.⁸²⁸ Директива 2019/771 задржава опцију да државе чланице могу прописати да у случају половне робе странке могу да се договоре о краћем року одговорности продавца или о краћем застарном року али под условом да ти рокови нису краћи од годину дана (чл. 10 ст. 6).

Првобитни Приједлог Директиве који је Комисија изнијела 2015. тражио је максималну хармонизацију у погледу законских рокова продавчеве одговорности. У правној теорији се истиче да не треба усвајати двогодишње максимално ограничење продавчеве одговорности, јер би било тешко објаснити зашто продавац не би сносио одговорност ако трајна роба као што су фрижидери, машине за прање веша или аутомобили који се купују и очекује се да ће дуже трајати. Та одредба не даје подстицај произвођачима трајних потрошних добара да производе робу која траје значајно дуже од двије године. Директива 2019/771 оставља могућност да национални законодавац уведе дуже рокове. Међутим сматра се да је разочаравајуће што европски законодавац није искористио прилику да промовише дужи вијек трајања производа постављањем дужих гарантних периода. Истиче се да разлог за оптимизам постоји. Национални законодавци могу да искористе опцију да продуже гарантне периоде, због чега ће произвођачи имати више подстицаја да производе квалитетнију робу.⁸²⁹ У циљу јачања заштите потрошача у Португалу је након имплементације Директиве 2019/771 продужен рок одговорности продавца на три године, а када је ријеч о половној роби предвиђено је да се рок може смањити на годину и по уколико се уговорне стране тако договоре.⁸³⁰

⁸²⁷ J. Calais – Aulou, 708; С. Филиповић, 33.

⁸²⁸ Директива ЕУ 1999/44, чл. 7. ст. 1; Директива ЕУ 2019/771, чл. 10. ст. 6; ЗЗП Републике Србије, чл. 52.

⁸²⁹ M. G. Goldar, "The inadequate approach of Directive (EU) 2019/771 towards the circular economy", *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2022, 17.

⁸³⁰ J. M. Carvalho, "The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal", *EuCML* 1/2022, 32.

У Републици Словенији рок одговорности је двије године од испоруке робе, а што се тиче половне робе уговарачи се могу договорити о краћем року одговорности под условом да он није краћи од једне године. Законодавац није одлучио да продужи гарантни рок који је био предвиђен Приједлогом новог Закона о заштити потрошача од 19. 5. 2021. год. којим је било предложено продужење гарантног рока у случају поправке или замјене. У таквим случајевима гарантни рок треба да почне поново од тренутка испоруке поправљене или замијењене робе.⁸³¹ Ово рјешење сматрамо оправданим и предлажемо његово прихватање и у нашем праву.

У ирском и британском праву не постоји одређено временско ограничење одговорности, али су права потрошача ограничена роком застарјелости. Чињеница да не постоји временско ограничење одговорности не значи да се у овим системима може поднијети било каква тужба. Судови ће одбацити захтјеве који се односе на кварљиву робу, као што је цвијеће, храна...⁸³²

У правној теорији се истиче да би гарантни период требало продужити у зависности од врсте робе. Такав је случај са Норвешком, чији прописи предвиђају општи гарантни рок од двије године, који ће бити продужен на пет година за производе за које се очекује да ће трајати дуже као што су мобилни телефони, рачунари, машине за прање веша итд. Слично је и са финским и холандским правом гдје је гарантни рок одређен нормалним вијеком трајања робе. Сматра се да би било оправдано да се обезбиједи додатни гарантни период у случају да је роба поправљена или замијењена, што већ и постоји у неким државама, док су неке државе обезбиједиле нову гаранцију само у случају замјене.⁸³³

6.1.3. ПРЕТПОСТАВКА УСКЛАЂЕНОСТИ (ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА)

Директива 1999/44 полази од претпоставке усклађености робе са уговором. Ријеч је о оборивој претпоставци. Да би остварио своја права, потрошач мора доказати постојање недостатка ствари као и да је недостатак постојао у тренутку предаје.⁸³⁴ У циљу веће заштите потрошача Директивом 1999/44 је уведена претпоставка да уколико се недостатак појави у првих 6 мјесеци након предаје сматра се да је постојао у тренутку предаје. Иако је постала очигледна тек након испоруке робе (у кратком периоду од шест мјесеци), сматра се да је неусаглашеност већ била присутна у „ембрионалном стању“ у тренутку испоруке.⁸³⁵ То је посебно значајно за заштиту интереса потрошача јер се терет доказивања пребацује на продавца. За ово вријеме продавац мора да докаже да недостатак није постојао у тренутку предаје како би се ослободио одговорности. Али ако постојање недостатака није у складу са природом робе као што је случај нпр. са лако кварљивом робом или са природом конкретне неусклађености нпр. оштећења која су очито посљедица редовне употребе ствари, ова претпоставка не вриједи, тј. на потрошачу је терет доказивања да је недостатак постојао у тренутку предаје. Суд ЕУ у случају Фабер⁸³⁵ констатује да је ова претпоставка постојања

⁸³¹ A. Sever, 28.

⁸³² Ibid. 21.

⁸³³ Ibid. 21.

⁸³⁴ Silviu-Dorin Schiopu, 276.

⁸³⁵ Одлука суда ЕУ C-497/13 од 4.6.2015, Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV, ECLI:EU:C:2015:357, <https://eur-lex.europa.eu>; Госпођа Фабер је у мају 2008. године купила полован аутомобил који се у септембру исте године, док је путовала на пословни састанак запалио, услед чега је возило потпуно уништено. Госпођа Фабер је тужила аутокућу Хазет тражећи одштету због уништења

несаобразности, односно ослобођење од терета доказивања у корист потрошача уведена зато што доказивање да је неусклађеност постојала у тренутку испоруке може бити препрека за потрошаче. Трговцу као професионалцу много је лакше доказати да неусклађености није било у том моменту и да је она нпр. настала због неправилне употребе ствари од стране потрошача.⁸³⁶

У правној теорији се истиче потреба проширења претпоставке постојања несаобразности на период предвиђен за одговорност продавца. Чињеница да након истека шест мјесеци од дана испоруке потрошач мора да докаже да је несаобразност већ била присутна у тренутку испоруке своди се на ограничење одговорности продавца на шест мјесеци, с обзиром на тежак терет доказивања који лежи на раменима потрошача. Ово запажање је још вјерније у контексту дигиталног садржаја, који је врло сложен до те мјере да би потрошачу била потребна техничка експертиза како би се утврдио тачан тренутак када је дошло до несаобразности. С обзиром на цијену оваквих истрага постоје убједљиви разлози за бојазан да ће потрошач одлучити да не покуша да докаже да је недостатак саобразности већ био присутан у тренутку испоруке. Истиче се да период од шест мјесеци може бити кратак у свјетлу природе добра, јер потрошачи често не користе све функције робе од самог почетка (ако потрошач покуша да пусти ЦД на свом рачунару након седам мјесеци и примијети да ова апликација не ради због неисправног софтвера). С обзиром на то да Директива 1999/44 представља акт минималне хармонизације неке државе су продужиле период током којег је ова претпоставка примјењива. У неким државама претпоставка постојања недостатка у тренутку испоруке проширена је на период од годину дана (нпр. Пољска),⁸³⁷ а у неким државама вриједи током цијелог двогодишњег рока у којем продавац одговара. У Француској је нпр. овај период продужен на двије године, тако да сходно томе, током читавог периода продавчеве одговорности потрошач ужива предности претпоставке.⁸³⁸

У доктрини постоје и критике пребацивања терета доказивања на продавца у року од двије године истичући да то ствара превелико оптерећење за трговце.⁸³⁹

Изражава се и забринутост у вези са продужењем рока претпоставке посебно због бојазни да ће потрошачи злоупотријебити правна средства која имају, да ће се непажљивије односити према роби и захтијевати остварење права и када је квар проузрокован неправилним руковањем робом. Међутим не треба заборавити да је потрошач тај који ће судски да гони продавца ако продавац добровољно не удовољи његовом захтјеву. Стога је вјероватно да већина потрошача то неће учинити. У студији коју је спровела Европска комисија 2015. године разлика направљена у Директиви 1999/44 у два различита периода (шест мјесеци за преокрет терета доказивања и други од двије године за гаранцију робе), није била добро схваћена од стране потрошача и компанија. Као последица тога продавци би често проширили преокрет терета доказивања на цијели двогодишњи гарантни период.⁸⁴⁰

аутомобила и разних личних ствари које су биле у аутомобилу. Више о овој одлуци видјети у Р. Hacker, "One Size Fits All? Heterogeneity and the Enforcement of Consumer Rights in the EU after Faber." *European Review of Contract Law*, vol. 12, no. 2, 2016, 169.

⁸³⁶ Silviu-Dorin Schiopu, 275.

⁸³⁷ M. Hejbudzki, "The Importance of the Directive 2011/83/EU for the Transposition of the Directive 1999/44/EC into the Polish Law in the Field of the Sellers Liability for Physical Defects of Goods", *ICLR* 2018, 223.

⁸³⁸ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 683; J. Vereecken, J. Werbrueck, 76–78.

⁸³⁹ M. Bosnić, 19.

⁸⁴⁰ B. Gsell, R. Araldi, 493.

У складу са Директивом 1999/44,⁸⁴¹ Закон о заштити потрошача Републике Србије у чл. 52, ст. 2 прописује да ако несаобразност настане у року од шест месеци од дана преласка ризика на потрошача, претпоставља се да је несаобразност постојала у тренутку преласка ризика, осим ако је то у супротности са природом робе и природом одређене несаобразности. Ако се дакле несаобразност појави у року од шест мјесеци након предаје, сматра се да је постојала и у тренутку предаје, тако да потрошач нема обавезу да доказује ту чињеницу. Терет доказивања да није постојала несаобразност сноси продавац. Увођењем ове претпоставке у Закон о заштити потрошача њихов положај је значајно побољшан. Уколико се недостатак појави по протеку рока од шест мјесеци од предаје, обавеза доказивања постојања недостатка у тренутку предаје пада на потрошача.

Наведено правило није усвојено у праву Ф БиХ, тако да степен заштите потрошача није у складу са европским прописима, док је у Републици Српској измјенама ЗЗП од 2021. године уведена наведена претпоставка. Ако се недостатак на производу појави у року до шест мјесеци од дана куповине, претпоставља се да је недостатак постојао у моменту куповине, што потрошач не мора доказивати. Међутим, ова претпоставка не важи ако је у супротности са природом производа или природом недостатка (чл. 26 ЗЗП у Републици Српској). И у овом случају, потрошачи на јединственом подручју Босне и Херцеговине не уживају исти степен заштите, што указује на постојање неједнакости у примјени прописа који би требали да штите њихова права. Ова ситуација доводи до правне несигурности и потенцијално слабије заштите потрошача у различитим дијеловима земље, што је значајан изазов који треба рјешавати за постизање уједначене заштите свих потрошача.

Директива 2019/771 у погледу претпоставке постојања недостатка у чл. 11 ст. 1, задржава правило из Директиве 1999/44. Новину представља то што се рок у ком се претпоставка примјењује продужава на годину дана од дана испоруке, осим ако је неусклађеност неспојива са природом робе или природом неусклађености (лако кварљива роба, цвијеће, роба за једнократну употребу; неусклађеност која је последица радње потрошача или вањског узрока до којег је дошло након испоруке робе потрошачу). Претпоставка се односи и на робу са дигиталним елементима. Ова одредба је изузетак од принципа максималне усклађености. Директива предвиђа и опцију да државе чланице задрже или уведу рок од двије године од момента испоруке.⁸⁴¹ Ту опцију су искористиле неке европске земље (нпр. Португал, Француска), прописујући рок од двије године.⁸⁴² Поред веће заштите потрошача, разлози за продужење рока могу се наћи и у тежњи европског законодавца да се постигне утицај на производњу робе широке потрошње како би се постигао њен бољи квалитет.⁸⁴³ Важна је и новина у погледу робе са дигиталним елементима (чл. 11 ст. 3) – ако је уговором о продаји предвиђена континуирана испорука дигиталног садржаја или дигиталне услуге током одређеног времена, терет доказивања јесу ли дигитални садржај или услуга били усклађени током времена одговорности продавца јесте на продавцу. Дакле за овакве обавезе испоруке дигиталног садржаја и дигиталне услуге терет доказивања постојања недостатка је за све вријеме одговорности пребачено на продавца. Потрошач би само требао доказати да је роба неусклађена, а да притом не мора доказати и да је неусклађеност заиста постојала у релевантном тренутку за утврђивање неусклађености, већ продавац треба доказати да неусклађеност није

⁸⁴¹ E. Van Gool, A. Michel, 12; Директива 2019/771, чл. 11 ст. 2; Т. Баховић, (2022), 335.

⁸⁴² J. M. Carvalho, (2022), 32–35; B. Gsell, R. Araldi, 494.

⁸⁴³ И. Канцелјак, 596.

постојала у том тренутку.⁸⁴⁴ У правној теорији се истиче да би било пожељно у некој од наредних ревизија ове нове потрошачке Директиве претпоставку неусклађености примијенити након поправке или замјене. У интересу правне сигурности и заштите потрошача једногодишњи период се не суспендује током периода поправке или замјене већ почиње изнова након поновне испоруке поправљеног или замјењеног добра.⁸⁴⁵

У Републици Хрватској је ЗОО у чл. 400, ст. 1, т. 9 и 10, а у складу са Директивом 2019/771, прописано да се претпоставља да је сваки недостатак на стварима, укључујући оне са дигиталним елементима, који се појави у року од једне године од тренутка прелаза ризика, постојао већ у тренутку прелаза ризика. Ова претпоставка важи осим ако продавац докаже супротно или ако је то у супротности са природом ствари или недостатка. Код трговачких уговора, ова претпоставка важи у трајању од шест мјесеци од тренутка прелаза ризика. Сматра се да је ова разлика у погледу претпоставке одговорности трговца између потрошачких и трговачких уговора оправдана. Положај трговца професионалца при доказивању постојања материјалног недостатка је много лакши од положаја потрошача, тако да иста претпоставка која иде у корист потрошача не би требало да иде у корист трговца у односима међу трговцима.⁸⁴⁶ Подржавамо наведени став.

7. НАЧИН РЈЕШАВАЊА РЕКЛАМАЦИЈЕ

Да би остварио права која има по основу несаобразности, потрошач може да изјави рекламацију у року предвиђеном за одговорност продавца по основу несаобразности. Продавац је обавезан да на продајном мјесту истакне информације о начину и мјесту пријема рекламација и да осигура присуство овлашћеног лица за пријем рекламација током једног времена. Потрошач може поднијети рекламацију усмено на продајном мјесту, телефоном, писаним путем, електронски или на трајном носачу записа, уз пружање рачуна или другог доказа о куповини (копија рачуна, слип и сл.). Недостатак амбалаже не може бити разлог за одбијање рекламације.

Продавац мора примити рекламацију, водити евиденцију о њој и чувати је најмање двије године од дана подношења. Приликом обраде личних података потрошача, мора поступати у складу са прописима о заштити података о личности.

Продавац је дужан одмах издати писмену или електронску потврду о пријему рекламације, укључујући број под којим је рекламација заведена. Евиденција може бити у књижном или електронском облику. Она садржи име и презиме подносиоца, датум пријема, податке о роби, опис несаобразности, захтјев из рекламације, датум издавања потврде, одлуку о одговор и датум достављања одлуке, уговорени рок за рјешавање, начин и датум рјешавања рекламације, као и информације о продужавању рока за рјешавање.

Продавац мора одговорити потрошачу на рекламацију у року од осам дана писмено или електронски. Одговор треба да садржи одлуку да ли прихвата рекламацију, образложење ако је не прихвата, приједлог за рјешавање уколико је прихваћена. Рок за рјешавање рекламације је до 15 дана, или 30 дана за техничку робу и намјештај од

⁸⁴⁴ Преамбула, тачка 45 Директиве 2019/771.

⁸⁴⁵ F. Zoll, J. Watson, K. Poludniak-Gierz, W. Banczyk, G. Richter, J. Estifanos, "Akademik proposal for amending the Directive EU 2019/771 on the European Parliament and of the council of 20 may 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods", *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/22, 138.

⁸⁴⁶ И. Канцелјак, 603.

3 дана подношења рекламације. Продавац је дужан поступити у складу са одлуком ако добије сагласност потрошача. Потрошач се мора изјаснити у року од три дана од пријема одговора, иначе се сматра да није сагласан са приједлогом продавца. Ако продавац не може да удовољи захтјеву потрошача у прописаном року, дужан је да обавијести потрошача о продужењу рока, наведе нови рок и добије његову сагласност, што мора евидентирати. Продужавање рока је могуће само једном. Ако продавац одбије рекламацију, мора обавијестити потрошача о могућности рјешавања спора вансудским путем и о надлежним тијелима за то. Продавац може усмено ријешити рекламацију у складу са захтјевом потрошача при самом изјављивању.⁸⁴⁷

И по Закону о заштити потрошача у Републици Српској, продавац у Републици Српској мора водити књигу рекламација и чувати је на видљивом мјесту у продајном објекту најмање годину дана након пословне године за коју се води. Потрошач има право поднијети рекламацију у писаном облику, а продавац мора евидентирати све примљене приговоре и без одлагања доставити потврду о пријему у писаној или електронској форми. Одговор на рекламацију мора бити достављен у року од осам дана од пријема.⁸⁴⁸

⁸⁴⁷ Видјети ЗЗП Републике Србије, чл. 55.

⁸⁴⁸ ЗЗП у Републици Српској, чл. 25.

ГЛАВА ТРЕЋА

1. САДРЖИНА ОДГОВОРНОСТИ ТРГОВЦА

2. ПРАВА ПОТРОШАЧА У СЛУЧАЈУ НЕСАОБРАЗНОСТИ

У складу са чл. 3. ст. 2 Директиве 1999/44, Закон о заштити потрошача Републике Србије у случају несаобразности робе са уговором потрошачу даје право да захтијева од продавца да отклони несаобразност поправком или замјеном, или да захтијева одговарајуће смањење цијене или да раскине уговор у погледу те робе. Пошто омогућују одржање уговора на снази, као примарна права потрошача јављају се право на отклањање недостатка поправком и право на замјену ствари. Право на снижење цијене и право на раскид уговора представљају секундарна права потрошача јер се могу остварити тек уколико поправку и замјену није могуће остварити.⁸⁴⁹

С обзиром на концепт минималне хармонизације Директиве 1999/44, у погледу права која су доступна потрошачима државе чланице познају различита рјешења. Фаворизовање извршења уговора у односу на раскид или снижење цијене у складу са Директивама ЕУ прихватиле су Њемачка, Белгија, Француска, Шпанија као и многе друге земље. Поједини аутори тврде да ова хијерархија правних лијекова није усмјерена ка заштити потрошача већ више према остварењу тржишне ефикасности и економских интереса.⁸⁵⁰ Неке државе су установиле равноправан однос између права потрошача те му омогућиле слободан избор (Мађарска, Грчка, Литванија, Португал, Хрватска, Словенија).

Сматра се да би требало омогућити потрошачу слободан избор правних лијекова. Овај слободан избор треба бити ублажен принципом добре вјере и пропорционалности (нпр. потрошач би требао оставити продавцу разумно вријеме да отклони недостатак, као и не захтијевати раскид уговора у случају мањих недостатака).⁸⁵¹

У одређеним ситуацијама не узима се у обзир подјела права на примарна и секундарна, већ се потрошачу дозвољава да у случају несаобразности слободно изврши избор између права која су му дата. Наиме, већи степен заштите потрошач има уколико се недостатак појави у року од 6 мјесеци од предаје ствари. Поред увођења обориве претпоставке постојања недостатка у тренутку предаје уколико се он појави у том периоду и пребацивања терета доказивања на трговца, ако се несаобразност појави у року од шест мјесеци од дана преласка ризика на потрошача, потрошач има право да бира између захтјева да се несаобразност отклони замјеном, одговарајућим умањењем

⁸⁴⁹ О правима потрошача G. Howells, S. Weatherill, 199–202; D. Staudenmayer, “The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law”, *European Review of Private Law* 8/2000, 547–564. F. M. Corvo Lopez, 139; Б. Јосиповић, 4–8.

⁸⁵⁰ S. Grundman, “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar”, 14 *EBLR* 3 (2003), 243.

⁸⁵¹ S. Jansen, 170; Р. Вукадиновић, „Право купца да захтева испуњење уговора о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига I, Крагујевац 2006, 309–318.

3
ције не или да изјави да раскида уговор, док отклањање несаобразности оправком могуће је уз изричиту сагласност потрошача.⁸⁵²

Упоређујући права која купац има услед постојања материјалног недостатка ствари по одредбама ЗОО која се односе на све уговоре о продаји са правима која припадају потрошачу по прописима о заштити потрошача, уочавају се одређене разлике. Иако су права која стоје на располагању купцу и по одредбама ЗОО у начелу иста, права потрошача су детаљније и прецизније уређена него што је то случај са правима која има купац по одредбама ЗОО. Из одредаба ЗОО као што смо у првом дијелу рада истакли, чини се да су купци слободни у избору права која могу користити у случају постојања материјалног недостатка ствари. Међутим ипак и ЗОО поставља одређену хијерархију, предвиђајући да ће право на раскид уговора купац моћи да оствари тек након остављања продавцу накнадног рока за уредно испуњење уговора. Из тога можемо закључити да ЗОО као примарна права поставља право на поправку, замјену ствари, као и право на снижење цијене јер за разлику од Закона о заштити потрошача не поставља никакве услове за коришћење овим правом. Једино се право на раскид уговора условљава остављањем накнадног примјереног рока за уредно испуњење. Иста права купца предвиђена су и Бечком конвенцијом иако се услови коришћења тим правним средствима у неким сегментима разликују.

Поред наведених права у случају несаобразности потрошачу припада право и на накнаду штете, укључујући и штету коју је због недостатка ствари претрпио на другим својим добрима. Закон о заштити потрошача не регулише питање права на накнаду штете, јер у складу са Директивом 1999/44 то питање је остављено националним правима држава чланица, па се у том случају у нашем праву то право остварује у складу са одредбама Закона о облигационим односима. Ово право купац остварује према општим правилима о одговорности за штету. Како се овдје ради о штети која је последица повреде уговора примјењују се правила ЗОО о уговорној одговорности за штету, док у случају штете коју је претрпио на другим својим добрима примјениће се одредбе ЗОО о вануговорној одговорности за штету. Накнада штете не обухвата штету на самој ствари која је предмет уговора јер је она већ уклоњена коришћењем неког од главних права.⁸⁵³

Директива 1999/44 ЕУ не говори ни о праву потрошача да задржи исплату цијене у случају повреде уговора од стране продавца као и његово право да исплату цијене задржи у ситуацији у којој постоји опасност од повреде уговора од стране продавца. Сматрамо да ова права потрошачу не би требала бити ускраћена. Она су изричито призната купцу Бечком конвенцијом. Нацрт заједничког референтног оквира такође предвиђа право купца да задржи испуњење своје обавезе све док продавац не испуни уредно своју обавезу. Ово вриједи у случају уколико купац има обавезу да истовремено са продавцем испуни своју обавезу. У случајевима у којима је купац прије продавца дужан да испуни своју обавезу право да задржи своје испуњење има само ако разумно вјерује да продавац у тренутку доспјелости његове обавезе исту неће испунити.⁸⁵⁴ Овдје дакле можемо разликовати двије ситуације. У првој купац има обавезу да истовремено са продавцем испуни своју обавезу, док у другој ситуацији он је дужан да обавезу испуни прије продавца. Купац може задржати испуњење своје обавезе онолико колико траје његова разумна увјереност у то да продавац о доспјелости своју неће

⁸⁵² ЗЗП Србије, чл. 51.

⁸⁵³ Е. Мишћенић, *et. al.*, (2021), 62.

⁸⁵⁴ C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte Nölke, 2009, 243; DFCR, чл. III 3:401. ст. 1 и 2.

испунити. Овим правилом се штити купац као повјерилац. Испуњење своје обавезе он не може задржати само из разлога што није спреман да је у том тренутку испуни, већ само под условом да разумно вјерује да продавац по доспјелости своју обавезу неће испунити. Купац не смије задржати испуњење своје обавезе неовлашћено. У таквом случају неопходно је заштитити и самог продавца. То се чини тако што купац чије увјерење није разумно, што се просуђује објективно, сам сноси одговорност за неиспуњење, док с друге стране купчево право да задржи испуњење своје обавезе престаје уколико му продавац понуди одговарајуће осигурање.⁸⁵⁵

Директива 2019/771 предвиђа иста права потрошача као и Директива 1999/44, односно успоставља исти хијерархијски однос међу њима.⁸⁵⁶ Она проширује права купца прописујући да је купац овлашћен да задржи исплату цијене све док продавац не усклади робу са уговором.⁸⁵⁷ Значајна промјена до које ће доћи имплементацијом нове Директиве у права држава чланица произлази из чињенице да је Директива 2019/771 заснована на концепту максималне хармонизације која не допушта одступања од правила која су њом прописана, тако да поједине земље неће моћи задржати или усвојити правила која на другачији начин уређују однос између појединих права потрошача. То значи да ће државе чланице које тренутно не предвиђају хијерархију између правних лијекова имати нижи ниво заштите потрошача након имплементације Директиве.⁸⁵⁸ Директива 2019/771 ипак прописује један изузетак, односно даје опцију државама чланицама којом предвиђа да је државама чланицама допуштено да када несаобразност постане видљива у одређеном року након испоруке који није дужи од 30 дана, потрошачима дозволи слободан избор правног средства. То значи да ће државе чланице моћи предвидјети да потрошач у том случају има право на раскид или на снижење цијене иако се претходно није покушао користити правом на поправку или замјену као примарним правима.⁸⁵⁹ У правној науци предлаже се измјена члана 13. Директиве 2019/771 у вези са хијерархијом остваривања права потрошача. Наиме, сматра се да у случају неусаглашености потрошач треба да има првенствено право на поправку робе или на снижење цијене, а затим права на замјену робе или на раскид уговора. Потрошач има право да бира између поправке или снижења за највише 5% цијене, осим ако је неусаглашеност такве природе да је наставак коришћења такве робе штетно за животну средину.⁸⁶⁰

Закон о заштити потрошача у Републици Српској говори о обавези продавца услед постојања недостатака, наводећи да је трговац дужан у том случају да уклони недостатак о свом трошку, да замјени производ, врати плаћен износ и надокнади трошкове купцу, као и да снизи цијену производа. Закон о заштити потрошача у БиХ на прво мјесто поставља замјену производа, те обавезу трговца да врати плаћени износ и надокнади трошкове, као и да уклони недостатак о свом трошку, док обавеза снижења цијене није предвиђена овим Законом. Можемо закључити да потрошачи у БиХ имају различита права зависно од тога да ли се примјењује Закон о заштити

⁸⁵⁵ А. Шабих (2014), 286.

⁸⁵⁶ Директива 2019/771 чл. 13. ст. 1; F. M. Corvo Lopez, 139.

⁸⁵⁷ O. I. Dumitru, A. V. Tomescu, "European consumer law in the digital single market", *Juridical tribune* 2020, 234.

⁸⁵⁸ G Howells, C. Twigg-Flesner, T. Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge 2018, 185; M. G. Goldar, 19.

⁸⁵⁹ Директива 2019/771, чл. 3, ст. 7; F. Gomez Pomar, "El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrologica de la Directiva 1999/44", *InDret*, 5.

⁸⁶⁰ F. Zoll, *et. al.*, 141.

потрошача у Републици Српској или је ријеч о Федерацији БиХ у којој се примјењује Закон о заштити потрошача у БиХ донијет на државном нивоу.

У даљем дијелу рада указаћемо на специфичности наведених права потрошача у случају постојања несаобразности робе са уговором.

2.1. ПРАВО ПОТРОШАЧА ДА ЗАХТИЈЕВА ИСПУЊЕЊЕ УГОВОРА

У случају несаобразности робе са уговором, потрошач прије свега има право да захтијева уредно испуњење уговора. Оно се може остварити поправком несаобразне робе или замјеном за нову, тако да ова два права чине примарна права потрошача јер се њиховим избором тежи очувању уговора на снази.

Правом потрошача на поправку ствари осим што се уговор одржава на снази, њиме се остварују и интереси уговорних страна. Потрошачу се роба доводи у склад са уговором, док је за продавца избор овог правног средства често најјекономичнији. Поправка ствари некад подразумијева и промјену саставних дијелова робе и све дотле док је ријеч о замјени појединачних дијелова сматра се да је ријеч о поправци. Замјена ствари могућа је уколико је ријеч о генеричким стварима, односно стварима одређеним по роду које се могу замијенити и подразумијева испоруку од стране продавца потпуно нове робе. У правној теорији постоји схватање да би у случају хијерархије правних лијекова требало поправци дати предност у односу на замјену, као и дозволити да се замјена може обавити поправљеном робом. Истиче се да је то честа пракса у компанији *Apple* која је имала неколико судских спорова у САД и Холандији управо због замјене електронских уређаја поправљеним. Потрошачи ову врсту робе виде као ризичнију и лошијег квалитета од нове робе па се предлажу одређене законске радње како би се обезбиједио квалитет реконструисане робе, које би се односиле на то да се продавци обавезу да понуде нову гаранцију за реконструисану замјенску робу.⁸⁶¹

Као што смо већ навели, у правној науци постоји мишљење да потрошачу треба дозволити да поправку захтијева и од произвођача робе, уколико је није остварио од стране продавца. У том случају произвођач би могао да одбије да поправи робу ако је поправка немогућа или несразмјерно оптерећује животну средину.⁸⁶²

Члан 51, ст. 8 ЗЗП предвиђа да ако се несаобразност појави у року од шест мјесеци од дана преласка ризика на потрошача, за отклањање несаобразности поправком потребна је изричита сагласност потрошача. Међутим, у пракси, продавци често намећу поправку ствари са недостатком и одбијају замјену прије него што покушају поправку несаобразне ствари.⁸⁶³ Према схватању Врховног суда Србије испуњење, односно поправка и замјена нису постављене алтернативно већ ће суд обавезати продавца да изврши замјену тек уколико поправка ствари није могућа или није економски оправдана.⁸⁶⁴ Потрошач има право да захтијева замјену, одговарајуће умањење цијене или да раскине уговор због истог или другог недостатка саобразности који се послјије

⁸⁶¹ M. G. Goldar, 20.

⁸⁶² F. Zoll, *et. al.*, 143.

⁸⁶³ М. Мишковић, „Остваривање права потрошача по основу несаобразности робе“, *Право и привреда* 7-9/2016, 757.

⁸⁶⁴ Правно схватање Седнице Грађанског одјељења Врховног суда Србије од 29.1. 1991. *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2008, 172.

прве поправке појави, а поновна поправка је могућа само уз изричиту сагласност потрошача.⁸⁶⁵

Право на поправку или замјену не представља искључиво право купца, већ и право продавца да правовременим отклањањем недостатака првобитног испуњења уговор одржи на снази, односно његову другу шансу за уредно извршење уговора.⁸⁶⁶

Директиве ЕУ се не односе на проблем који се појављује у пракси, обавезу коју је наметнуо продавац да се роба врати са амбалажом у којој је испоручена како би се извршила замјена. Сматрамо да ови захтијеви продавца нису правно прихватљиви и да их не треба узимати у обзир. Изузетак у овом погледу били би случајеви у којима паковање представља саставни дио робе које му даје додатну вриједност.

2.1.1. ТРОШКОВИ ПОПРАВКЕ И ЗАМЈЕНЕ

Трговац сноси све трошкове отклањања недостатка или предаје друге ствари без недостатка, што значи да ова права потрошач остварује бесплатно. Изричито навођење правила да ће трговац сносити трошкове накнадног испуњења је значајно, иако је то била и досадашња пракса и став судске праксе. У смислу Директиве 1999/44, израз бесплатно односи се на трошкове који су потребни како би се роба довела у склад са уговором, посебно на трошкове рада и материјала, поштанске трошкове. У неким земљама нпр. Словенији прописано је да потрошач има право на накнаду свих трошкова које је имао.

Може се поставити питање да ли трговац има право да захтијева накнаду за корист коју је имао потрошач од употребе несаобразне робе до њене замјене за саобразну? Њемачко право изричито прописује да трговац може захтијевати од потрошача надокнаду по том основу.⁸⁶⁷ Европски суд правде (надлежан да донесе деклараторну одлуку око тумачења комунитарног права тако да је потом на држави чланици да изведе одговарајуће закључке) је у предмету C- 404/06 од 17.4.2008. године заузео став да се од потрошача не може захтијевати да трговцу плати надокнаду због коришћења несаобразне робе до њене замјене са саобразном. Купац је у љето 2002. године наручио од *Quelle AG* шпорет који је испоручен у августу исте године. У јануару 2004. купац је уочио неотклоњиве недостатке (заштитни емајлирани слој унутар дијела за печење отпао), те је продавац враћени производ замијенио новим. Међутим компанија *Quelle AG* је послала рачун којим захтијева накнаду за употребу ствари до њене замјене који је купац и уплатио. Европски суд правде је закључио како је њемачко национално право у супротности са Директивом 1999/44 у дијелу гдје трговац који је продао несаобразну потрошачку робу може захтијевати од потрошача да плати накнаду за употребу робе до њене замјене са новом. Заузимајући правни став суд је пошао од одредби члана 3 Директиве 1999/44 као и намјере законодавца да обавеза трговца да отклони несаобразност робе буде бесплатна, у циљу заштите потрошача која је предвиђена Директивом. На тај начин потрошач је заштићен од финансијског оптерећења које би могло да га одврати од покушаја да оствари своја права по том основу. Трговац не може поставити новчани захтјев у вези са испуњењем своје обавезе у погледу саобразности. Заузети правни став је у складу са начелом Директиве да се

⁸⁶⁵ ЗЗП, чл. 51.

⁸⁶⁶ S. Jansen, 15.

⁸⁶⁷ Чл. 439 ст. 4. у вези са чл. 346 (1-3)

обезбиједи висок ниво заштите потрошача. Суд је при заузимању правног става имао у виду и правило из чл. 15 Директиве који дозвољава да се изрази вриједност користи коју је потрошач имао од несаобразне ствари али сматра се да ће се то правило користити само у случају да се раскине уговор. Тада ће уговорне стране бити дужне да врате користи које су имале, због чега се оно не може екстензивно тумачити и на тај начин створити опште правило о надокнади поменутих користи. У случају испоруке несаобразне робе трговац мора сносити последице неуредног испуњења своје уговорне обавезе. Став да се потрошач неосновано обогатио употребљавајући несаобразну ствар док није извршена њена замјена не може се бранити. Потрошач се није неосновано обогатио него само са закашњењем примио робу саобразну уговору. Суд истиче да су интереси трговца заштићени прописивањем двогодишњег рока одговорности, као и права да одбије захтијев за замјену ствари кад је он несразмјеран.⁸⁶⁸

Савезни врховни суд је ријешио овај случај служећи се методом развоја права преко судског тумачења. Домаћи судија нема само обавезу да тумачи постојеће право већ и да га развија судским тумачењем ако је потребно да би се ускладило са упутствима. Суд је одлучио да у случају замјене ствари продавац нема право на накнаду за употребу ствари са недостатком. Став Европског суда у овом предмету да продавац који је продао несаобразну робу не може тражити од потрошача да плати накнаду за употребу такве робе утицао је и на њемачки парламентар да измијени НГЗ (чл. 474 ст. 2) када је ријеч о потрошачким уговорима.⁸⁶⁹ Након измјена и допуна НГЗ јасно је да се код потрошачких уговора не може истаћи захтјев према потрошачу за надокнаду на име коришћења ствари или смањења њене вриједности.⁸⁷⁰

У случају поправке или замјене робе, потрошач ставља робу на располагање продавцу, па се поставља и питање о чијем трошку продавац преузима робу коју треба замијенити? Ако је ријеч о роби чија је природа и намјена таква да их потрошач мора инсталирати у друге ствари, ако се несаобразност испољи након инсталације, поставља се питање и ко сноси трошкове деинсталације и поновне инсталације поправљене или замјењене робе? Уколико поправка робе захтијева уклањање робе која је била инсталирана на начин који је у складу са њеном природом и намјеном прије него што је неусклађеност постала видљива, или ако такву робу треба замијенити, обавеза поправке или замјене такве робе укључује уклањање неусклађене робе и инсталацију замијенске робе или поправљање робе или сношење трошкова тог уклањања и инсталације. Суд ЕУ је заузео став поводом овог питања у спојеним предметима *Weber and Putz*.⁸⁷¹

⁸⁶⁸ H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn, *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon 2010, 352.

⁸⁶⁹ Christa Jessel-Holst, "Caveat vendor- the judgment of the European court of justice in the case C-404/06 and its influence on consumer sales in Germany", *Случај Quelle AG*, одлука Европског суда правде C-404/06 од 17.4.2008 о претходном питању који је покренуо Савезни врховни суд као и одлука Савезног врховног суда од 26.11.2008. у случају *Quelle AG*, 340-344; C-404/06 *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, 17.4.2008, EU:C: 2008:231, <https://curia.europa.eu>

⁸⁷⁰ H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 352–355.

⁸⁷¹ Пресуда од 16 јуна 2011, спојени предмети C-65/09 *Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer* и C-87/09 *Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH*, EU:C:2011:396, <https://eur-lex.europa.eu>; Ријеч је о поступцима пред њемачким судовима који су заустављени пред домаћим судовима и поднијети Суду ЕУ на претходну одлуку јер њемачки судови нису били сигурни у тумачење права ЕУи његову примјену у односу на национални правни систем. Због сличности чињеница Суд ЕУ је спојио захтјеве за претходну одлуку у предметима C-65/09 и C-87/09. Видјети више: Б. Јосиповић, 25.

У предмету *Weber*, потрошач је са трговцем закључио уговор о куповини плочица за које се испоставило током уградње да нису у складу са уговором. На већ уграђеним плочицама недостатак није било могуће отклонити. Потрошач *G. Wittmer* је подигао тужбу против трговачке куће *Weber* и захтијевао замјену ствари као и накнаду трошкова уградње плочица које нису биле саобразне уговору као и трошкова њиховог уклањања. Савезни суд Њемачке је поставио питање Суду ЕУ да ли одредбе Директиве чл. 3 ст. 3 искључују примјену националног права које трговцу дозвољава да одбије захтјев купца ако је купац изабрао право које трговцу намеће трошкове који су у поређењу са вриједношћу ствари и озбиљношћу недостатка неразумни, као и питање да ли је продавац, када купац захтијева замјену ствари, дужан сносити трошкове уклањања несаобразне робе из ствари у коју је купац уградио у складу са њеном природом и сврхом? Суд је констатовао да се одредби чл. 3 ст. 3 Директиве противи национални пропис Њемачке који би продавцу омогућио да се ослободи ових трошкова (у конкретном случају уклањања керамичких плочица у купатилу).

У предмету *Putz* закључен је уговор са трговцем о куповини машине за суђе. Након што је уграђена, појавили су се неотклоњиви недостаци. Госпођа *Putz* је захтијевала да се уклони поварена и угради нова машина за посуђе или да трговац сноси трошкове ових послова, на шта трговац није пристао. Тужила је онда захтијевала раскид уговора. У овом предмету Суд ЕУ је заузео став на постављена питања да ли одредбе Директиве искључују примјену националног права према коме продавац који обавља замјену није дужан сносити трошкове инсталације нове ствари ако обавеза инсталације није предвиђена уговором. У вези са наведеним предметима Суд ЕУ је истакао да би потрошачево сношење трошкова инсталирања и уклањања робе несаобразне уговору значило да се потрошачу намеће финансијски терет којег не би било да је трговац уредно испунио уговор, те да би то значило да се поправка и замјена не обављају без неугодности за потрошача што у овом случају то није случај. То би значило да се поправка и замјена не обављају бесплатно. Тако је суд утврдио да када несаобразну робу коју је потрошач уградио прије откривања несаобразности и коју је уградио на начин који је у складу са њеном природом и сврхом, усклађује с уговором путем замјене, продавац је дужан или сам уклонити робу и уградити замјенску робу, или сносити трошкове уклањања и уградње. Ова обавеза трговца постоји без обзира је ли према уговору био обавезан уградити првобитно купљену робу.

Директива 2019/771 наглашава да продавац замијењену робу преузима на свој трошак и да потрошач није одговоран за плаћање уобичајене употребе замијењене робе током раздобља прије њене замјене.⁸⁷² Хрватски ЗОО у члану 410 ст. 4 исто прописује.

У пракси се догађа случај да се потрошач обрати трећем лицу ради поправке несаобразне робе а онда од трговца захтијева накнаду трошкова које је имао по том основу. Сматра се да трговцу треба дати право да накнадно уредно изврши уговор поправком или замјеном ствари, односно омогућити му право на другу испоруку остављајући му накнадни рок за отклањање несаобразности. Потрошач се може обратити трећем лицу да изврши неопходне поправке а затим тражити од трговца надокнаду тих трошкова уколико се трговац недвосмислено изјасни да неће испунити своју уговорну обавезу.⁸⁷³ У изузетним, хитним ситуацијама (као нпр. квар аута у току путовања) потрошачу би требало дозволити да се обрати трећем лицу ради поправке, па да онда од трговца захтијева накнаду трошкова које је имао по том основу. У

⁸⁷² Чл. 14. ст. 3 и 4. Директиве 2019/771.

⁸⁷³ H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 355–356.

њемачком праву купцу је дато право да сам отклони недостатак и да потом тражи накнаду насталих трошкова.⁸⁷⁴

2.1.2. РОК ЗА ПОПРАВКУ ИЛИ ЗАМЈЕНУ

Значајно питање је и у ком року поправку или замјену треба извршити? Поправка и замјена морају се извршити не само бесплатно, већ и у разумном року и без значајних неугодности за потрошача (*significant inconvenience*) водећи рачуна о природи робе и сврси за коју је она потрошачу потребна. Суд ЕУ се изјаснио да су та три захтјева израз јасне одлуке законодавца ЕУ да пружи ефикасну заштиту потрошача.⁸⁷⁵

Директиве ЕУ предвиђају да поправку и замјену треба извршити у разумном року од тренутка када је потрошач обавијестио продавца, не прецизирајући колики би то рок требао да буде. То питање уређују судови зависно од околности конкретног случаја. Према прописима ЕУ и Закону о заштити потрошача Србије, **оправка или замена робе морају се извршити у разумном року без знатних неугодности и уз сагласност потрошача**. Продавац сноси све трошкове рада, материјала, преузимања и испоруке потребне да роба постане саобразна уговору.

У Републици Српској, трговац мора извршити поправку или замјену у року од 30 дана од подношења захтјева и сносити све трошкове повезане са тим. Ако због објективних разлога не може испоштовати рок, он може бити продужен за 15 дана уз изричиту сагласност потрошача, али само једном. Уколико ни тај рок није испоштован, потрошач има право да раскине уговор.

Што се тиче дужине разумног рока за поправку и замјену, Директива 2019/771 га не одређује, но упућује да се овај појам треба тумачити, те садржи опцију за државе чланице да предвиде фиксни рок. Разуман рок за поправку или замјену требало би одговарати најкраћем могућем року који је потребан за поправку или замјену.⁸⁷⁶ Тај би се рок требао објективно одредити узимајући у обзир природу и сложеност робе, врсту робе посебно уколико је та роба потрошачу нужно потребна, природу и тежину несаобразности, доступност резервних дијелова те напор који је потребно уложити.⁸⁷⁷ Државе чланице би требале предвидјети фиксни рок који би се могао сматрати разумним за поправку или замјену посебно у погледу одређених категорија производа.⁸⁷⁸ У Португалу је нпр. уведен фиксни рок. Законом је прописано да период за поправку или замјену не може бити дужи од 30 дана, осим у ситуацијама када природа и сложеност робе, озбиљност недостатка и напор који је потребно уложити за оправку и замјену оправдавају дужи период. Сматра се да овакво рјешење и није у интересу потрошача јер професионалци који не желе да испоштују рок од 30 дана увијек се могу позвати на један од изузетака који омогућују да се рок продужи.⁸⁷⁹

⁸⁷⁴ P. Rott, 248.

⁸⁷⁵ Пресуда од 16. јуна 2011., спојени предмети C-65/09 и 87/09, *Gebr. Weber and Putz*, EU:C:2011:396, <https://eur-lex.europa.eu>

⁸⁷⁶ N. M. Pinto Oliveira, "O direito europeu da compra e venda 20 anos depois Comparação entre a Directiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Directiva 2019/771/UE, de 20 de maio de 2019", *Revista de Direito Comercial* 2020, 1332.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ Преамбула, тачка 55 Директиве 2019/771

⁸⁷⁹ J. M. Carvalho, 33.

У француском *Code de Consommation* хијерархија правних лијекова је имплементирана у чл. L217-9 и L217-10. Потрошач може изабрати снижење цијене или раскид уговора само ако су поправка и замјена немогући или ако се не могу извршити у року од мјесец дана по рекламацији потрошача или без значајних непријатности за потрошача. Овим правилима се појашњава „разумно вријеме“ у којем продавац мора да изврши поправку или замјену.⁸⁸⁰

2.1.3. ОГРАНИЧЕЊЕ ИЗБОРА ПРАВА НА ПОПРАВКУ ИЛИ ЗАМЈЕНУ

³ Потрошач има право да одлучи између поправке или замјене као начина рјешавања несаобразности робе. Међутим, ово његово право избора трпи одређена ограничења, уколико би одабрано правно средство било немогуће или ако би њиме у односу на друго правно средство продавцу настали несразмјерни трошкови (*disproportionate*). Кад поправку и замјену није могуће остварити? Поправка робе може бити немогућа уколико је несаобразност тако озбиљна да је није могуће довести у склад са уговором. Када је ријеч о немогућности отклањања недостатка, овдје се поставља питање да ли треба прихватити субјективну или објективну немогућност? Субјективна немогућност би постојала уколико конкретни продавац није у могућности да отклони недостатак. Сматрамо да продавац који није у стању да лично отклони недостатак саобразности има обавезу да отклањање недостатка исходи од стране трећег лица. Субјективна немогућност продавца да отклони несаобразност не сматра се немогућношћу која би била релевантна.⁸⁸¹ Исто вриједи и ако на тржишту нису доступни резервни дијелови потребни за поправку. Овдје истичемо објективну немогућност набавке дијелова, јер није релевантно уколико сам продавац у својим залихама нема потребне резервне дијелове.

Замјена робе биће немогућа уколико на тржишту не постоји друга идентична роба, као нпр. уникатна ствар. Посебно питање у вези са замјеном поставља се уколико је ријеч о несаобразности половне робе. Због њене специфичне природе поставља се питање да ли могуће замијенити такву робу? Сматрамо да потрошачу треба дозволити ово право, односно да му треба дозволити замјену несаобразне половне робе са другом робом чији је квалитет скоро идентичан са њеним. Суд ће ова својства цијенити узимајући у обзир све околности конкретног случаја. Мада, стране се увијек могу споразумјети да потрошач у замјену прими ствар која није потпуно идентична уговореној.

Право на поправку односно на замјену ствари сматра се непримјереним уколико продавцу намеће трошкове који су у поређењу са другим алтернативним правним средством неразумни. Уколико трошкови отклањања недостатка прелазе вриједност робе сматра се да би било непримјерено захтијевати поправку, исто тако, замјена би била непримјерена уколико је поправка ствари повољнија од замјене или уколико се ради о незнатном недостатку.⁸⁸²

Приликом утврђивања јесу ли трошкови неразумни узимају се у обзир све околности посебно, вриједност коју би роба имала да не постоји усклађеност, значај неусклађености и питање може ли се алтернативно правно средство пружити без знатних неугодности за потрошача. Вриједност робе без недостатка може бити

⁸⁸⁰ S. Jansen, 22.

⁸⁸¹ P. Rott, 249; M. C. Bianca, S. Grundmann, 149.

⁸⁸² *Ibid*, 181.

релевантна зато што за ствар мале вриједности трошкови поправке су најчешће већи од њене вриједности, супротно, уколико ствар има већу вриједност поправка не достиже вриједност те робе. Уколико ствар мале вриједности има велики недостатак по правилу ће поправка бити непропорционална, док супротно вриједи за ствар велике вриједности. Поправку би могли сматрати непропорционалном у односу на право на замјену и уколико би потрошач био дуготрајно лишен употребе ствари која му је неопходна. Омогућујући трговцу да позивом на неразумност трошкова једног од права у односу на друго онемогући право потрошача на избор штите се интереси трговца.

Одлучујући о томе да ли би поправка ствари била неразумна њемачка судови су схватања да се трошкови замјене дијела као и остали трошкови доводе у однос са тржишном вриједношћу саобразне робе, па добијени проценат представља показатељ да се поправка може сматрати несразмјерном у конкретном случају.⁸⁸³

Дешава се да продавац одбије поправку робе из разлога што нема ресурса како би извршио поправку и тиме отклонио несаобразност. Њемачки судови су заузели став да поправка ствари није несразмјерна само из разлога што продавац нема своје одјељење за сервис, тако да тврдње трговца као туженог да није могуће да изврши поправку ствари јер нема ресурса за то, због чега је и одбио рекламацију сматрају неутемељеним.⁸⁸⁴

Суд ЕУ је заузео став да се поређење по критеријуму непропорционалности може вршити само између права на поправку и замјену, а не поређење ових права са правом на раскид уговора или снижење цијене. Уколико у конкретном случају могуће да право на снижење цијене или на раскид уговора трговцу намеће много ниже трошкове од права на замјену или поправку, трговац не може одбити захтјев потрошача за поправку или замјену позивајући се на непропорционалност.⁸⁸⁵

Њемачки судови приликом утврђивања цијене замјене ствари у конкретном случају узимају у обзир разлику између тржишне вриједности саобразне робе и вриједности робе која је испоручена у конкретном случају искључујући вриједност користи коју је потрошач имао од те ствари.

Право на поправку односно замјену потрошач остварује изјавом упућеном продавцу или његовом заступнику. Изјава воље не мора бити у некој посебној форми, али мора бити таква да се из ње јасно види за остварење ког права се потрошач определио. Уколико се поправком роба није довела у склад са уговором, потрошач је овлашћен да одбије пријем такве робе. Он има право да и даље захтијева отклањање несаобразности. Уколико је потрошач тражио поправку те му том захтјеву није удовољено у разумном року, има право након тога захтијевати замјену ствари. Иако Директива о томе не говори, сматра се да потрошач има то право.

И Директива 2019/771, када је ријеч о праву на поправку и замјену, садржи одредбе које се подударају са одредбама Директиве 1999/44. Једина разлика која је предвиђена новом Директивом је што продавац може одбити усклађивање робе не само када су поправка и замјена немогући, него када су и оба захтјева непропорционална. Истовремена непропорционалност и права на замјену и права на поправку сада омогућује продавцу да купца присили на коришћење права на раскид или снижење

⁸⁸³ P. Rott, 249; H. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 348–349.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, 349.

⁸⁸⁵ Е. Мишћенић, *et. al.*, (2021), 6.

цијене.⁸⁸⁶ Поправка робе не би требало да изазове непријатности за потрошача, те би у случају поправке робе требало потрошачу омогућити замјенску робу која служи у исту сврху као и она на којој се врши поправка.⁸⁸⁷

2.2. ПРАВО НА СНИЖЕЊЕ ЦИЈЕНЕ

Потрошач има право и на сразмјерно снижење цијене ако не оствари своје право на уредно испуњење као примарно право. Ово право потрошач остварује уколико продавац није извршио поправку или замјену или је одбио ускладити робу уколико су поправка и замјена немогући или би му тиме настали несразмјерни трошкови, уколико неусклађеност постоји упркос покушају продавца да усклади робу, уколико озбиљност неусклађености оправдава захтјев за снижење цијене и уколико је продавац изјавио или из околности очито произлази да неће отклонити неусклађеност робе у разумном року или без значајних неугодности за потрошача.⁸⁸⁸

Потрошач има право ускратити плаћање било којег неподмиреног дијела цијене све док продавац не испуни своје обавезе. Директива 2019/771 овлашћује државе чланице да могу прописати услове и начине у складу са којима потрошач може искористити право на ускраћивање плаћања. Такође државе чланице могу уредити утиче ли допринос потрошача неусклађености на његово право на правна средства и у којој мјери.

Право на снижење цијене јавља се уз право на раскид уговора као супсидијарно право потрошача, што значи да ово право потрошач може остварити тек уколико није претходно исходно поправку или замјену ствари. За снижење цијене морају се дакле испунити исти услови као за раскид уговора, односно претходно се мора покушати са остварењем права на поправку или замјену.⁸⁸⁹

Међутим можемо констатовати да снижењем цијене уговор остаје на снази и да ово право потрошачу треба признати као примарно право, јер се често дешава да потрошач жели да задржи робу по сниженој цијени и не жели да захтијева поправку или замјену. У случају када су поправка или замјена повезане са значајним непогодностима за потрошача снижењем цијене би се поново успоставила нарушена равнотежа узајамних престација а уговор би остао на снази. Право на снижење цијене може се остварити код сваког недостатка који утиче на вриједност ствари. Потрошач одлучује да ли ће користити ово право зависно од околности конкретног случаја. И право на снижење цијене се остварује изјавом воље упућене продавцу.

Што се тиче обрачуна снижења цијене Директива 1999/44 препушта националним правима да то питање уреде. Снижење цијене сразмјерно је смањењу вриједности робе коју је потрошач примио у поређењу са вриједношћу коју би роба имала да је усклађена.⁸⁹⁰ У њемачком праву снижење цијене након реформе не представља више захтјев купца који застаријева, већ преображајно право које купац реализује неформалном једностраном изјавом воље. Закон не говори о садржини те изјаве, па се сматра да је довољна општа изјава купца да жели да оствари право на снижење цијене.

⁸⁸⁶ Директива 2009/771, чл. 13, ст. 3.

⁸⁸⁷ F. Zoll, *et. al*, 145.

⁸⁸⁸ Директива 2019/771, чл.13 ст. 4.

⁸⁸⁹ D. Reinicke, K. Tiedtke, *Kaufrecht*, München 2004, 188, у М. Мишковић, 759.

⁸⁹⁰ Директива 2019/771, чл. 15.

И конклюдентно изјављена воља у погледу снижења цијене сматра се ваљаном. Купац који је исплатио цијену у износу који прелази износ снижене цијене, право на поврат има у складу са правилима о раскиду уговора а не у складу са правилима о неоснованом обогаћењу.⁸⁹¹ Можемо поставити питање да ли постоји могућност да се једном снижена цијена услед појаве нових недостатака снизи још једном или више пута? Иако закон не говори о томе, сматрамо да таква могућност постоји али под условом да нови недостатак не смије постојати у тренутку у којем је цијена претходно снижена.

2.3. ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА

Раскид уговора потрошач може остварити под истим условима као и право на снижење цијене. Дакле, и ово право потрошач остварује уколико продавац није извршио поправку или замјену или је одбио ускладити робу уколико су поправка и замјена немогући или би му тиме настали несразмјерни трошкови, уколико неусклађеност постоји упркос покушају продавца да усклади робу, уколико озбиљност неусклађености оправдава захтјев за раскид уговора и уколико је продавац изјавио или из околности очито произлази да неће отклонити неусклађеност робе у разумном року или без знатних неугодности за потрошача.⁸⁹² Знатна неугодност представља правни стандард чија се садржина одређује узимајући у обзир природу робе и сврху због које ју је потрошач набавио што треба суд да утврди у сваком конкретном случају. Када трговац не може да изврши поправку или замјену без значајне неугодности за потрошача због чега потрошач не може да оствари сврху због које је ствар набавио можемо поставити питање да ли потрошач може одмах раскинути уговор? Раскид уговора без остављања могућности продавцу за отклањање недостатка налази своје оправдање онда када постојећи недостатак ствари за потрошача представља такву штету која се не може отклонити ни поправком ни замјеном робе. Потрошач више нема интерес да одржи уговор на снази. Сматрамо да у том случају не би требало да се остави накнадни рок трговцу за испуњење обавезе из разлога што је потрошач предајом несаобразне робе онемогућен да оствари сврху због које је уговор и закључио, што трговац не може промијенити поправком ни замјеном робе у разумном року.

Потрошач остварује право на раскид уговора о продаји путем изјаве продавцу у којој изражава своју одлуку да раскине уговор о продаји. Уколико се неусклађеност односи само на дио испоручене робе и ако постоје разлози за раскид уговора, потрошач може раскинути уговор само у односу на ту робу и у односу на сву другу робу коју је стекао заједно са неусклађеном уколико се од њега не може разумно очекивати да ће пристати задржати само усклађену робу. Уколико потрошач раскине цијели уговор о продаји или само у односу на дио несаобразне испоручене робе потрошач је дужан да врати робу продавцу. То чини на рачун продавца. Продавац потрошачу надокнађује цијену коју је платио за робу након што прими ту робу или од потрошача прими доказ да је послао натраг робу. Државе чланице су овлашћене да одреде начине поврата робе и враћање плаћеног.⁸⁹³

⁸⁹¹ А. Шабих Учанбарлић (2016), 366.

⁸⁹² Директива, чл. 13 ст. 4.

⁸⁹³ Директива 2019/771, чл 16, ст. 1, 2, 3.

Закон о заштити потрошача Републике Србије на више мијеста говори о захтјеву купца да уговор раскине у случају несаобразности. Сматра се да је ријеч о непрецизној формулацији. Потрошач уговор може раскинути изјавом воље без постављања захтјева за раскид уговора.⁸⁹⁴

Потрошач нема право раскинути уговор уколико је несаобразност незнатна. Директива 1999/44 не говори о томе када се сматра да је неусклађеност незнатна. Терет доказивања у односу на то је ли неусклађеност незнатна је на продавцу.⁸⁹⁵ Ово правило је прихваћено и у нашем праву ЗЗП који га такође прописује. Незнатна несаобразност представља правни стандард о коме одлуку доносе судови утврђујући у конкретном случају шта се сматра незнатним недостатком. Закон о заштити потрошача као ни Директиве не предвиђају критеријуме за одређивање кад се ради о незнатној неусклађености. Став њемачког суда је да незнатан недостатак постоји када трошак поправке представља само мали проценат продајне цијене робе. Тужилац је одлучио да раскине уговор о продаји јер је трговац као тужени одбио да отклони недостатке на аутомобилу. У тужби тужилац је навео да је од туженог купио полован ауто који је имао неколико недостатака од којих ни један није био озбиљан. У образложењу пресуде суд је истакао да процијењени трошкови поправке не прелазе 2–3 % продајне цијене возила због чега тужилац нема право да раскине уговор већ је овлашћен да захтијева смањење цијене или накнаду штете.⁸⁹⁶ Може се закључити да суд усваја процјену изражену у процентима за коју је од значаја вриједност поправке као и цијена робе. Сматра се да такав приступ не би био одговарајући у ситуацији када је недостатак незнатан у погледу цијене поправке, али је такве природе да онемогућава или знатно отежава употребу робе.

Закон о заштити потрошача пружа већу правну заштиту потрошачу, у случају незнатног недостатка у односу на ЗОО, будући да чл. 473 ст. 3 прописује да се незнатан материјални недостатак не узима у обзир због чега купац у том случају нема никаквих права према продавцу. За разлику од наведеног рјешења ЗОО, кад се потрошач нађе у истој ситуацији према трговцу из потрошачког уговора има право да остварује сва остала права која има по основу несаобразности, осим права на раскид уговора. Сматра се да и према Бечкој конвенцији продавац је одговоран и за незнатне недостатке.⁸⁹⁷ У француском праву потрошач има право да у три случаја одмах захтијева снижење цијене односно раскид уговора – уколико су поправка или замјена немогући, уколико безуспјешно протекне рок од мјесец дана за накнадно уредно испуњење и ондје гдје би накнадно уредно испуњење купцу узроковало значајне неугодности.⁸⁹⁸ Да би се остварило право на раскид уговора несаобразност не смије бити мањег значаја, чије утврђивање је препуштено суду.⁸⁹⁹ Прије реформе продавац није одговарао за недостатке мањег значаја, док након реформе одговара али нема право да захтијева раскид уговора.

⁸⁹⁴ М. Мишковић, 758; Правно схватање Седнице Грађанског одељења Врховног суда Србије од 29.1.1991. год, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2008, 174.

⁸⁹⁵ Директива 2019/771, чл.13 ст. 5; Директивом 2019/771 није прихваћено рјешење предвиђено у Приједлогу ове нове потрошачке директиве да се уговор може раскинути и у случају постојања мањих недостатака. Вид: И. Канцелак, 598; Т. Баговић, (2022), 331.

⁸⁹⁶ Н. W. Micklicz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 358.

⁸⁹⁷ P. Schlechtriem, I. Schwenzer, 425.

⁸⁹⁸ Code de la consommation L211-10.

⁸⁹⁹ Code de la consommation L211-10, ст. 3.

Раскидом уговора уговорне стране се ослобађају уговорних обавеза. За њих настаје обавеза да врате оно што су једна од друге примиле по основу уговора. Продавац мора да врати цијену. Приликом поврата купопродајне цијене продавац купцу дугује и камату за период између исплате цијене и њеног поврата. Испорука „ваучера“ за куповину других производа у вриједности износа који се мора вратити није дозвољена.⁹⁰⁰ Потрошач има обавезу да врати ствар, односно да је чува до тренутка враћања. Трошкове чувања сноси продавац. Директива 2019/771 не одређује начин враћања примљеног али даје опцију државама чланицама да предвиде умањење износа који се враћа потрошачу за износ користи коју је имао од испоручене робе. Смисао овог рјешења јесте да се обезбиједи равнотежа између интереса уговорних страна у случају раскида уговора, водећи рачуна о двије важне околности – ако је потрошач прије раскида користио ствар одређено вријеме његова имовина увећана је за вриједност тог коришћења; ако је ствар коришћена одређено вријеме у тренутку када се враћа трговцу њена је вриједност умањена.

Директива не говори ништа о томе да ли је право потрошача на раскид уговора условљено његовом могућношћу да робу врати продавцу у оном стању у којем ју је примио од продавца. Ово питање препуштено је државама чланицама. Уколико је до немогућности поврата робе дошло услед несаобразности, сматрамо да продавац не може инсистирати на повраћају робе од стране потрошача уколико он жели да раскине уговор због несаобразности. Међутим можемо поставити питање како поступити у ситуацијама уколико је до немогућности поврата дошло кривицом потрошача или без кривице страна уговорница? Да ли у том случају треба признати право потрошачу на раскид уговора? Преовладава мишљење да државе чланице не би смјеле ни у једној ситуацији раскид уговора условљавати могућношћу поврата предмета уговора, с тим да у случају раскида уговора продавац има право на накнаду штете уколико потрошач није у стању да врати робу или да је врати у стању у којем ју је примио. Уколико је потрошач купљену робу потрошио или прерадио након што је открио односно морао открити њену несаобразност са уговором сматрамо се да би ипак потрошачу требало ускратити право на раскид уговора.

Потрошач ово право остварује под истим условима као и право на снижење цијене, уз један услов, повреда уговора од стране продавца не смије бити мањег значаја. Ово рјешење је блиско рјешењу које прописује Бечка Конвенција која за раскид уговора захтијева постојање битне повреде уговора. За разлику од одредби ЗОО чл. 478 ст. 3 које прописују да продавац не одговара за незнатан недостатак, Директива не предвиђа такво рјешење. Према директивама одговара се за сваку несаобразност робе са уговором. Она несаобразност која је мањег значаја представља такође повреду уговора, због које потрошач, иако нема право на раскид уговора, од продавца може захтијевати остварење својих осталих права, односно права на поправку, замјену или снижење цијене.

Хрватски законодавац је унио одређене измјене кад је р⁴ч о праву купца на раскид уговора, проширујући листу случајева у којима купац може раскинути уговор без остављања накнадног рока за испуњење. Разлозима за раскид који су предвиђени и у правним системима сусједних држава, додат је и случај када купац због закашњења продавца са испуњењем уговора не може остварити сврху уговора.⁹⁰¹ Овом одредбом значајно је проширена могућност купца да раскине уговор без остављања накнадног

⁹⁰⁰ F. M. Corvo Lopez, 153.

⁹⁰¹ ЗОО РХ, чл. 412. ст. 2.

примјереног рока. Терет доказивања да због закашњења не може оставити⁹⁰² ствару ради које је закључио уговор је на купцу. У ЗОО ЦГ листа разлога због којих купац може раскинути уговор без остављања накнадног рока за испуњење остала је неизмијењена.⁹⁰²

2.4. ОДУСТАНАК ОД УЧИЊЕНОГ ИЗБОРА

Значајно питање које би могли поставити јесте да ли потрошач има право да одустане од учињеног избора? Уколико је потрошач захтијевао поправку или замјену ствари, продавац мора оставити накнадни рок примјерене дужине како би продавац удовољио овим потрошачевим захтјевима. Од учињеног избора потрошач не би могао одустати прије протекла тог рока. Купац који се одлучио за снижење цијене или раскид уговора не може одустати од свог избора.⁹⁰³ Уколико продавац закасни за испуњењем захтјева потрошача, потрошач стиче право на нови избор, због тога што његовом првобитном захтјеву није удовољено.⁹⁰⁴

2.5. ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Иако директиве ЕУ изричито не прописују право потрошача на накнаду штете, то не значи да потрошач нема право да у случају несаобразности оствари и накнаду за причињену штету. Сматра се да је право на накнаду штете опште признато право те да не постоји потреба за његовом хитном хармонизацијом.⁹⁰⁵

Директиве прописују само минимална права потрошача по основу несаобразности, док када је ријеч о праву на накнаду штете државама чланицама је остављено да националним прописима одреде претпоставке за остварење овог права. Република Србија, као и Република Српска су у својим Законима о заштити потрошача изричито навеле да оства⁹⁰⁶ње права које потрошач има у складу са овим законом по основу несаобразности не утичу на право потрошача да захтијева од продавца накнаду штете која потиче од несаобразности робе, у складу са општим правилима о одговорности за штету.⁹⁰⁶ То значи да се у том случају примјењују правила Закона о облигационим односима који уређују ову материју. Како се овдје ради о штети која је посљедица повреде уговора примјењују се правила ЗОО о уговорној одговорности за штету, док у случају штете коју је претрпио на другим својим добрима важиће одредбе ЗОО о вануговорној одговорности за штету. Судска пракса стоји на становишту да се трговцу мора оставити накнадни рок за отклањање недостатка, па ако он то не учини ни у накнадном року онда се може истаћи захтјев на накнаду штете.⁹⁰⁷ Накнада штете не обухвата штету на самој ствари која је предмет уговора јер је она већ уклоњена коришћењем неког од главних права.⁹⁰⁸

⁹⁰² ЗОО ЦГ, чл. 498 ст. 2.

⁹⁰³ M. C. Bianca, S. Grundmann, 194.

⁹⁰⁴ А. Шабић (2014), 171.

⁹⁰⁵ M. C. Bianca, S. Grundmann, 195.

⁹⁰⁶ ЗЗП Републике Србије, чл. 51; ЗЗП Републике Српске чл. 26. ст. 8.

⁹⁰⁷ H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn (2010), 361.

⁹⁰⁸ Е. Мишћенић, *et. al.*, (2021) 62.

Када је ријеч о праву на накнаду штете веома значајно питање је да ли се ово право може кумулативно захтијевати уз остала права која су доступна потрошачу у случају несаобразности? Као што смо истакли Директиве ЕУ о овом питању не говоре. Национална права као и Бечка конвенција допуштају кумулацију права купца. Ускраћивање потрошачу права на кумулацију значило би његово довођење у неповољнији положај од оног који предвиђају национална права као и Бечка конвенција.

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. ПРАВО ТРГОВЦА НА РЕГРЕС

У материји одговорности за несаобразност, значајно питање је ко су одговорна лица од којих потрошач може захтијевати заштиту својих права?⁹⁰⁹

1 Трговац са којим је потрошач закључио уговор о продаји одговара за несаобразност. Међутим, узрок недостатка често не потиче од њега. Да би се спријечила штета коју би продавац трпио одговарајући за недостатке које је проузроковао неко од лица у претходном ланцу трансакција укључујући и произвођача, прописано је право регреса.

Приједлог рјешења Европске комисије по којем се купац са циљем боље заштите може директно обратити и произвођачу, није прихваћен у Директиви Европске уније 1999/44.⁹¹⁰ Директива предлаже одговорност трговца за несаобразност робе, али трговцу даје право на регрес од других лица у продајном ланцу од којих потиче узрок несаобразности.⁹¹¹ Ово правило је осмишљено да заштити интересе трговца и спријечи 2 праведне посљедице које могу настати због принципа објективне одговорности. Директива не одређује све услове и врсте те одговорности, нити прецизира према ком претходнику се такав захтјев може поставити, остављајући то националним правима. 3 Исно је да национално право мора омогућити трговцу да оствари ово право регреса.⁹¹² Трговац који је одговарао потрошачу за материјални недостатак робе може поставити захтјев према ономе од кога је он купио робу са недостатком, ако су испуњени услови предвиђени правилима 4 о уговорној одговорности за материјалне недостатке.⁹¹³ С обзиром на то да ће тада бити ријеч о уговору у привреди ти су услови у неким аспектима строжи од услова одговорности трговца код потрошачких уговора. Крајњи продавац мора доказати да су испуњени услови за регрес. Ако је својом радњом или пропуштањем допринио настанку несаобразности, висина захтјева за регрес биће смањена у складу са његовим удјелом у настанку недостатка.⁹¹⁴

Директива 1999/44, као директива минималне хармонизације, оставила је државама чланицама могућност да задрже или уведу строжа правила ради боље заштите потрошача, укључујући проширење одговорности за несаобразност на произвођача робе. Само неке државе чланице ЕУ прописале су непосредну одговорност произвођача, док већина одређује трговца као одговорно лице, омогућавајући му право регреса.

⁹⁰⁹ Видјети више: Т. Баћовић, (2023), 420–432.

⁹¹⁰ У Зеленој књизи о гаранцијама за робу широке потрошње и пост-продајним услугама из 1993. године као припремном документу за доношење Директиве 1999/44, било је предвиђено правило о директној одговорности произвођача за несаобразност робе. Green Paper on guarantees for Consumer Goods and after-sale services, Commission of the European Communities, Com (93) 509 final. 87.

⁹¹¹ Директива 1999/44, чл. 3, ст. 1 и чл. 4.

⁹¹² R. Bradgate, C. Twigg-Flessner, Blackstones Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees 2003, 227; H. W. Micklitz, N. Reich, P. Rott, *Understanding EU consumer law*, Intersentia 2009, 166; Т. Баћовић, (2023), 424.

⁹¹³ Т. Баћовић, (2023), 424.

⁹¹⁴ А. Шабић (2014), 177.

Непосредна одговорност произвођача није прописана ни Директивом 2019/771, али у Преамбули ове Директиве се омогућава државама чланицама да дају потрошачима право да се обрате било ком лицу у дистрибутивном ланцу, укључујући произвођача.

Правна доктрина указује да потрошач не може тражити уз поправку робе од произвођача истовремено и снижење цијене од продавца. Захтјев за поправку не смије искључити право на накнаду штете због несаобразности.⁹¹⁵

У Мађарском праву од 2013. године у Грађански законик уведена је непосредна одговорност произвођача за потрошачке уговоре. Захтјев за поправку или замјену ствари потрошач може упутити директно произвођачу, без обавезе да се прво обрати продавцу. О недостатку потрошач треба да обавијести произвођача без одлагања. Крајњи рок за обавјештење о недостатку износи два мјесеца од тренутка када је потрошач открио недостатак. Ако потрошач не обавијести произвођача у том року, не губи право на приговор, али ће морати да надокнади штету насталу због кашњења у обавјештењу. Одговорност произвођача за недостатке траје двије године од тренутка када је производ пуштен у промет. Тренутак пуштања у промет се рачуна од када је производ изашао из сфере контроле произвођача, а не дан када је произвођач ту робу уопште ставио на тржиште.⁹¹⁶ Потрошач мора доказати да је производ имао недостатак у тренутку када је пуштен у промет. Потрошач може истовремено поднијети захтјев и продавцу за материјалне недостатке и произвођачу за непосредну одговорност за недостатке производа, али ти захтјеви се не могу кумулативно остварити. Произвођач је непосредно одговоран за недостатак на производу ако производ у вријеме пуштања у промет није испуњавао прописане стандарде квалитета или није имао особине наведене у опису. Произвођач се може ослободити одговорности ако докаже одређене околности – да није произвео производ у оквиру своје пословне или самосталне дјелатности, да се недостатак није могао уочити у тренутку пуштања производа у промет, да је недостатак последица обавезне примјене прописа или одлуке надлежног органа.⁹¹⁷ У случају промјене титулара права својине на производу, права по основу недостатака производа према произвођачу остварује нови власник.⁹¹⁸

Непосредна одговорност произвођача предвиђена је и у Португалу. У Португалу, потрошачи се могу обратити и трговцу и произвођачу у случају недостатка усаглашености роба. Потрошачима је повољније да се обрате трговцу јер од произвођача могу захтијевати само поправку или замјену. Снижење цијене и раскид уговора не могу захтијевати од произвођача јер потрошач није у уговорном односу са њим. Представник произвођача у мјесту пребивалишта потрошача такође је одговоран за несаобразност. Примјењује се режим солидарне одговорности, што значи да потрошач може од било ког од њих захтијевати остварење својих права. Ако један удовољи захтјеву потрошача, други се ослобађа одговорности.⁹¹⁹

У француском праву купац ствари са недостатком може директно тужити било кога у дистрибутивном ланцу, укључујући и произвођача, без обзира што није у непосредном уговорном односу са њим, како би остварио своја права. Њихова одговорност

⁹¹⁵ F. Zoll, *et. al.*, 151.

⁹¹⁶ А. Дудаш, 943–944.

⁹¹⁷ Т. Баховић, (2023), 428.

⁹¹⁸ А. Дудаш, „Осврт на регулативу саобразности и гаранције у мађарском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2020, 1055–1057.

⁹¹⁹ J. M. Carvalho, 34; Т. Баховић, (2023), 428.

је солидарна.⁹²⁰ Онај ко удовољи захтјеву потрошача има право да се регресира од оног ко је одговоран за несаобразност.⁹²¹ Сматра се да је правна природа *action directe* уговорна.⁹²² Последњи купац може тужити било кога од претходних продаваца због повреде уговора јер сваки продавац преноси уговорна јемства и одговорност на свог купца, заједно са продатом ствари. Ово правило важи за све купце независно од тога да ли дјелују у професионалне или приватне сврхе. Иако *action directe* представља одступање од правила о релативном карактеру облигације, пружа бољу заштиту купцу.⁹²³

У Републици Србији и Босни и Херцеговини није прописана непосредна одговорност произвођача за несаобразност. У Србији је ова одговорност била предвиђена Законом о заштити потрошача из 2010. године⁹²⁴, али је укинута Законом о заштити потрошача из 2014. године. Нови Закон о заштити потрошача из 2021. године такође не предвиђа директну одговорност произвођача, али задржава одредбу о праву трговца на регрес за обавезе према потрошачу по основу несаобразности.⁹²⁵ Постојеће рјешење је оправдано када је трговац, са којим је потрошач у уговорном односу, солвентан и способан да испуни своје обавезе по основу несаобразности. Међутим, ако трговац престане да постоји или постане инсолвентан, потрошач би имао проблеме у остваривању својих права, нарочито ако за производ није дата гаранција. Због тога би било цјелисходно увести непосредну или супсидијарну одговорност произвођача за несаобразност у нашем правном систему. Ово би омогућило потрошачу да у случају несаобразности директно постави захтјев за оправку или замену робе произвођачу, док би остала права остваривао од трговца са којим је закључио уговор.⁹²⁶ Произвођачем се у смислу ЗЗП из 2021. године сматра и увозник, односно други трговац који се представља као произвођач, који продаје производе који не садрже податке о произвођачу, односно који продаје производе из увоза који садрже податке о произвођачу али не садрже податке о увознику.⁹²⁷ Прописивање непосредне одговорности произвођача побољшало би заштиту потрошача у Србији и БиХ, посебно у случају односа са увозницима или трговцима који продају робу из увоза. Ово је важно јер је већина робе широке потрошње у овим земљама управо из увоза. Произвођачем се не могу сматрати произвођачи сировина и саставних делова, јер Директиве ЕУ говоре искључиво о произвођачима готових производа које потрошачи купују.⁹²⁸

Успостављање непосредне одговорности произвођача за несаобразност побољшава ефикасност унутрашњег тржишта, избјегавајући ланчане регресне захтјеве који су

⁹²⁰ H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 441.

⁹²¹ S. Whittaker, *Liability for Products*, Oxford 2005, 96–98; H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, 441.

⁹²² А. Шабић (2014), 431.

⁹²³ J. Соколовић, 243; Т. Баховић (2023), 429.

⁹²⁴ ЗЗП из 2010 у чл. 54, ст. 8, је прописивао да се за обавезе трговца услед несаобразности робе, произвођач према потрошачу се налази у положају јемца, што подразумева његову супсидијарну одговорност.

⁹²⁵ ЗЗП, чл. 51, ст. 1, тач. 10.

⁹²⁶ А. Дудаш (2021), 932.

⁹²⁷ ЗЗП, чл. 5, ст. 1, т. 16.

⁹²⁸ А. Шабић (2014), 176.

скупи и неефикасни.⁹²⁹ Најбоље је да одговорност сноси онај ко је крив за недостатак.⁹³⁰

Одговорност произвођача треба да буде уговорна, базирана на концепту прећутно закљученог уговора са потрошачем.⁹³¹ Прописивањем такве одговорности, степен заштите потрошача би се побољшао. Потрошач би био боље заштићен ако би могао директно тражити своја права од произвођача, који је у бољој позицији да поправи или замјени робу.

Предности директног обраћања произвођачу су посебно видљиве у прекограничној трговини, јер је лакше обратити се овлашћеном заступнику произвођача у месту боравка или ближеј локацији, него продавцу у другој држави у којој је купљен производ.⁹³²

2. ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ТРГОВЦА

Без обзира на кривицу, трговац одговара потрошачу за сваку несаобразност, како за скривене тако и за видљиве недостатке. Од овог правила прописани су одређени изузеци који искључују одговорност трговца без обзира на постојање несаобразности робе. Разлози који доводе до искључења одговорности трговца а који су прописани прописима којима се штите потрошачи блиски су онима које прописује Закон о облигационим односима. Поред разлога за искључење одговорности трговца које предвиђа и ЗОО, прописи којима се штите потрошачи уводе и неке нове разлоге услед којих трговац бива ослобођен одговорности упркос постојању несаобразности робе.

Као и према ЗОО, пропуштање рокова за слање приговора о постојању несаобразности, представља разлог за искључење одговорности трговца и према прописима о заштити потрошача. Уколико потрошач пропусти да у прописаним роковима обавијести трговца о несаобразности губи могућност да оствари своја права.

Такође, знање потрошача за постојање несаобразности у тренутку закључења уговора предвиђено је као разлог који доводи до искључења одговорности трговца. Трговац не одговара ако су недостаци били познати потрошачу или му нису могли остати непознати у тренутку склапања уговора. Ово правило не важи уколико је трговац изјавио да ствар нема недостатке, јер несавјесно поступање трговца тада искључује примјену општег правила. Ова одредба ЗЗП је у складу са одредбом Директиве ЕУ 1999/44.⁹³³ Према овој одредби трговац се ослобађа одговорности ако се испостави да потрошач разумно није могао бити несавјестан што представља осјетљиво питање чији ће одговор зависити од одговора националних права.⁹³⁴ Сматра се да је ово правило недовољно јасно и да отвара могућност ослобођења трговца од одговорности увијек када је недостатак видљив, те се истиче да су у подручју потрошачког права неопходна јасна рјешења која су усмјерена на што дјелотворнију заштиту интереса потрошача. Нацрт заједничког референтног оквира и Принципи европског уговорног права продаје

⁹²⁹ H. W. Micklitz, "The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality", *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002, 379–401; А. Дудаш (2021), 934.

⁹³⁰ R. Bradgate, C. Twigg-Flesner, 350.

⁹³¹ *Ibid.*, 360.

⁹³² А. Шабих (2014), 174.

⁹³³ Директива 1999/44, чл. 2, ст. 3; ЗЗП РС, чл. 50, ст. 3.

⁹³⁴ H. W. Micklitz (2009), 164.

искључују одговорност продавца уколико је у тренутку закључења уговора потрошач знао односно било је могуће разумно претпоставити да зна за недостатке. Одговорност продавца ови прописи искључују и уколико је у моменту закључења уговора потрошач знао односно било је могуће разумно претпоставити да зна за недостатак упутства за монтажу. Ово рјешење је предвиђено с обзиром на чињеницу да потрошач у тренутку закључења уговора није у могућности да зна за недостатке у инсталирању али он може знати за недостатке у упутству за инсталирање. Продавац може да упозори купца приликом куповине на недостатке у упутству за монтажу уколико су му познати. Уколико купац и поред тога купи ствар не би имао право на заштиту.⁹³⁵ У односу на Директиву 1999/44, Директива 2019/771 предвиђа ужу могућност за искључење одговорности трговца због знања потрошача за несаобразност. Она прописује како објективна несаобразност не постоји само под условом да је у моменту закључења уговора потрошач био посебно обавијештен о неусклађености на коју је он изричито пристао.⁹³⁶ Овим рјешењем се настоји отклонити критика упућена одредби Директиве 1999/44 према којој се трговац ослобађа одговорности ако је потрошач знао или разумно морао знати за неусклађеност.

Трговац не одговара за недостатке који су настали због поступања потрошача. Ако је материјал који је потрошач доставио трговцу узрок недостатка, трговац није одговоран. Према Директиви ЕУ 1999/44, неусклађеност узрокована материјалима које је испоручио потрошач не представља неусклађеност са уговором.⁹³⁷ Такође, продавац није одговоран за недостатке производа који су настали због погрешних упутстава које је купац дао за изразу тог производа.⁹³⁸

Трговац одговара потрошачу за јавне изјаве о производу које су дали он, произвођач и њихови представници, ако су те изјаве утицале на формирање оправданих очекивања купца у вези са квалитетом ствари. Међутим, трговац се може ослободити одговорности ако докаже да није знао, нити је могао знати за изјаву, да је изјава била оповргнута прије закључења уговора или да изјава није могла утицати на одлуку о куповини.⁹³⁹ Закон о заштити потрошача Републике Србије прописује ове услове за ослобађање од одговорности, док закон у Републици Српској предвиђа одговорност продавца за јавне изјаве о производу, али не и за изјаве произвођача и њихових представника.⁹⁴⁰ Ово указује на неадекватну имплементацију Директиве у праву Републике Српске.

Како Директива ЕУ 2019/771 под појмом „роба“ подразумева и робу са дигиталним елементима, продавац треба да обавијести потрошача о ажурирањима, укључујући сигурносна ажурирања и осигура да их потрошач добије. Ако потрошач у разумном року не инсталира ажурирања, продавац није одговоран за неусклађеност која настаје због пропуштања ажурирања, под условом да је потрошач обавијештен о њиховој доступности и посљедицама пропуштања. Ово такође важи и уколико пропуштање или неправилна инсталација није посљедица недостатака у инструкцијама које су достављене потрошачу.⁹⁴¹

⁹³⁵ C. Von Bar, E. Clive, H. S. Nölke, 282; DFCR, IV. A. 2:307 ст. 1 и 2.

⁹³⁶ Директива 2019/771, чл. 7, ст. 5.

⁹³⁷ Директива ЕУ 1999/44, чл. 2, ст. 3.

⁹³⁸ Е. Мишћенић, *et al.*, Загреб, (2021), 89.

⁹³⁹ Директива ЕУ 1999/44, чл. 2 ст. 4; Директива ЕУ 2019/771, чл. 7. ст. 2; Т. Баховић, (2022), 338.

⁹⁴⁰ ЗЗП Републике Српске, чл. 2. ст. 1. т. аа.

⁹⁴¹ Директива ЕУ 2019/771, чл. 7. т. 4.

3. ИМПЕРАТИВНИ КАРАКТЕР ОДРЕДАБА КОЈИМА СЕ ШТИТЕ ПОТРОШАЧИ

За разлику од ЗОО који садржи одредбе диспозитивног карактера, правила садржана у Закону о заштити потрошача су императивне (когентне) природе. Према Закону о облигационим односима, уговорне стране могу унапријед искључити или ограничити одговорност за материјалне недостатке уношењем клаузула о неодговорности. Међутим, пошто клаузуле егзонерације носе ризик злоупотребе, забрањено је њихово уговарање у потрошачким уговорима ради заштите потрошача као слабије уговорне стране. У потрошачким уговорима, клаузула која ограничава или искључује одговорност трговца за несаобразност робе је ништава и не обавезује потрошача.⁹⁴² У француском праву постоји иницијатива да се ово правило прошири и на уговоре у привреди.⁹⁴³ Са становишта међународног приватног права, Директивом установљена права потрошача имају тзв. принудни карактер тако да споразумом страна о надлежном праву их није могуће избјећи. У неким националним правима (нпр. Кипар) постоји могућност уговарања права треће земље али само под условом да су њена правила повољнија за потрошача од оних која су предвиђена Директивом.⁹⁴⁴ Забрану искључења или ограничења продавчеве одговорности у потрошачким уговорима прописују и Принципи европског уговорног права и Нацрт заједничког референтног оквира.⁹⁴⁵ И у Хрватском праву чланом 408. ст. 3 ЗОО је прописано да одредбе уговора којима се ограничава или искључује одговорност за недостатке ствари код потрошачког уговора прије него што потрошач обавијести продавца о материјалном недостатку ствари нису обавезујуће за потрошача.

4. ОПРАВДАНOST ЈЕДИНСТВЕНОГ РЕГУЛИСАЊА ИНСТИТУТА ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ/НЕСАОБРАЗНОСТИ РОБЕ

Као што смо претходно навели Република Србија, као и Босна и Херцеговина одлучиле су се за преузимање прописа ЕУ којима се штите потрошачи у дио позитивног права којим се регулишу права потрошача што има за посљедицу њихову примјену само на потрошачке уговоре. У Србији и БиХ донијети су посебни Закони о заштити потрошача који у односу на ЗОО као *lex generalis* представљају прописе *lex specialis*. Као и ЗОО, они такође садрже одредбе о одговорности трговца за несаобразност робе са уговором тако да у овим земљама постоје **два система одговорности продавца – један за уговоре у привреди и све друге уговоре који нису потрошачки и други за потрошачке уговоре**. Одвојено правно уређење ових института ствара проблем утврђивања домена њихове примјене. У потрошачком контексту се код нас примјењују одредбе Закона о заштити потрошача о саобразности, док ван потрошачког контекста

⁹⁴² З. Вуковић, 914.

⁹⁴³ Code de la consommation L211-17; M. S. Payet, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris 2001, 711; М. Мишовић, 281.

⁹⁴⁴ Н. Мисита (2019), 321.

⁹⁴⁵ PECL, 8:109; DFCR, 2:309; C. von Bar, E. Clive, H. S. Nölke, 283.

правила ЗОО о одговорности за материјалне недостатке. На питања која нису уређена ЗЗП могућа је примјена правила ЗОО уколико се њима не умањује степен заштите права који потрошач има по ЗЗП. Одвојено уређење правила о одговорности за материјалне недостатке и саобразности робе доводи до непотребне фрагментације грађанскоправног уређења.

¹ Институт одговорности за материјалне недостатке један је од основних института облигационог, односно уговорног права. Стога, сматрамо да је потребно да буде регулисан општим прописом. С обзиром на чињеницу да одредбе Закона о облигационим односима о материјалним недостацима показују висок степен конвергенције са прописима ЕУ, интегрисање потрошачког уговорног права у ЗОО се може спровести. Усклађивање правила о одговорности за материјалне недостатке из ЗОО са прописима ЕУ довело би до одређених измјена у регулисању овог института, али то ипак не би утицало на његову суштину.

Инкорпорисањем правила Директиве 2019/771 у ЗОО као општи пропис уговорног права институт одговорности за материјалне недостатке био би јединствено уређен те би заштита купца према општим правилима уговорног права била подигнута на ниво који захтијевају прописи ЕУ. Прихватањем правила Директиве у ЗОО поједина општа правила уговорног права би се тако измијенила да обухвате и посебности потрошачке продаје. Јединствени систем правила о одговорности за материјалне недостатке испуњења који би се примјењивао на све уговоре о продаји ријешао би проблем одређивања домена примјене ова два института и допринио да се отклони правна несигурност до које долази у случају дуалистичког приступа при регулисању права продаје. Ова правила важила би за све уговоре, уз одређена одступања која се тичу само потрошачких уговора. Посебност потрошачког права може се истаћи одређивањем примјене одређених правила искључиво на потрошачке уговоре. Такође, било би изричито наведено да нека правила не могу бити примјењена у случају потрошачке продаје. Посебност потрошачког права би такође укључивала обавезност (когентни карактер) одредаба о потрошачкој продаји.

III ДИО

ГАРАНЦИЈА

ГЛАВА ПРВА

1. ПОЈАМ ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ

У облигационом праву начело једнаке вриједности узајамних давања штити се и институтом гаранције. Купац ствари која има неки материјални недостатак поред тога што је заштићен институтом одговорности за материјалне недостатке, ужива заштиту и у оквиру института гаранције. Постојање мане ствари представља основ законске одговорности за материјалне недостатке и одговорности по основу гаранције а крајњи циљ оба института је осигурање еквивалентности узајамних престација.

Поред института одговорности за материјалне недостатке, квалитет купљене ствари право обезбјеђује и помоћу института гаранције. Квалитет ствари претпоставља одређену трајност њеног рада, односно њене употребе. Гаранција представља тврдњу њеног даваоца да ће ствар коју купац купује у одређеном временском периоду исправно функционисати, односно моћи да се користи у складу са њеном намјеном, као и обећање да ће је у случају кvara или недостатка одређених својстава поправити или замијенити другом исправном ствари или поступити на неки други начин. Гаранција дакле није само изјава о преузимању одговорности односно врста одговорности која свој основ има у закону, уговору или једнострано изјављеној вољи. Гаранција је више од тога с обзиром на то да садржи увјеравање гаранта да постоји квалитет продате ствари и његову спремност да сноси одређене посљедице ако се дата тврдња не оствари.⁹⁴⁶ Гаранција може да се односи на цијелу ствар или само на неке њене дијелове. Ако није ништа посебно наведено сматра се да гаранција обухвата цијелу ствар односно сваки њен дио због чијег недостатка ствар не може исправно да функционише и служи својој редовној или уговореној намјени.⁹⁴⁷ Гаранција значи осигурање неког имовинског интереса другог лица од одређеног ризика (тзв. гарантовани случај). Она покрива ризик недостатака који настају као посљедица лошег квалитета материјала од којег је ствар направљена, лоше израде и сл. Обезбјеђење ствари од природног хабања путем гаранције није могуће јер гаранција претпоставља ризик. Појам „ризик“ садржи моменат неизвијесности а природно хабање ствари од почетка је извјесно.⁹⁴⁸

Када се ствар набавља путем теретног правног посла, принцип еквиваленције мора бити задовољен. То значи да ствар мора имати одређена својства и исправно функционисати, како би купац добио вриједност и користи које очекује. Ако ствар не испуњава та својства и не функционише исправно, купац не добија еквивалент за оно

⁹⁴⁶ Ј. Радишић, „Гаранција за исправно функционисање продате ствари“, *Правни живот* 11/1973, 52.

⁹⁴⁷ Д. Митровић, „Уговорна гаранција за квалитет и функционисање код међународне продаје индустријске робе серијске производње“, *Правни живот* 11/1973, 75.

⁹⁴⁸ Ј. Радишић, (1973), 53.

што је платио и не остварује очекиване економске користи. Овај поремећај принципа еквиваленције захтијева исправљање поремећене равнотеже.⁹⁴⁹

2. ЗНАЧАЈ ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ

Значај института гаранције је изузетно велики. Њиме се штите интереси како купца тако и даваоца гаранције. Купцу је пружена посебна правна заштита у случају када се недостатак појави након преласка ризика јер не мора да доказује да је ријеч о материјалном недостатку који је постојао прије или у тренутку преласка ризика. За купце гаранција представља одређено обезбјеђење њиховог материјалног интереса да су за уложени новац добили одговарајућу вриједност и тако им улива сигурност у квалитет купљене ствари. Она је често и од одлучујућег утицаја за куповину робе. Купци се осјећају заштићени и сигурније уколико је за ствар дата гаранција у дужем року. Купци се ослањају на гаранцију у тој мјери да готово уопште не узимају у обзир могућност остварења права по основу законске одговорности продавца за материјалне недостатке. Гаранција је ефикаснија од одговорности за материјалне недостатке ствари јер она омогућава купцу да своја права брже и лакше оствари.⁹⁵⁰ Купци често и не знају да имају и права по основу законске одговорности за материјалне недостатке већ знају само за гаранцију. Уколико није дата гаранција за ствар, купци често вјерују да немају никаква права. У великом броју случајева они вјерују да имају само права дата гаранцијом.⁹⁵¹

Поред додатне правне заштите коју институт гаранције пружа купцу, гаранција истовремено представља правно средство заштите интереса произвођача, односно продавца који производи, односно продаје квалитетнију робу. Са становишта произвођача и продавца гаранција представља средство рекламе, начин да се производ што боље пласира на тржиште и да се купац привуче. На тржишту се продају ствари које се разликују по квалитету и по цијени. Гаранције дјелују као дјелотворни сигнали квалитета.⁹⁵² Уколико је ријеч о стварима чији квалитет купци не могу препознати одмах (као нпр. трајност одређене ствари), за произвођача је од велике важности да квалитет своје робе сигнализира купцима, јер они иначе неће бити спремни да плате вишу цијену за ту робу.⁹⁵³ Гаранција шаље одређене сигнале потрошачима о квалитету производа. У одсуству гаранције, када купци прије куповине не би могли да разликују квалитет робе, продавци квалитетније и скупље робе били би уклоњени са тржишта јер би купци увијек куповали јефтинију робу.⁹⁵⁴ Зато произвођачи давањем гаранције

⁹⁴⁹ Светислав Т. Аранђеловић, „Садржина обавезе гаранције произвођача“ *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје, треће међународно саветовање привредника и правника*, Институт за упоредно право Београд 1966, 8; М. Цветковић, „Начело једнаке вредности давања у уговорном праву“, 208.

⁹⁵⁰ Н. Ђурђевић, „Раскидање уговора о продаји аутомобила по основу гаранције за исправно функционисање“ *Правни живот* 10/1997, 470.

⁹⁵¹ A. Wiewiorowska Domagalska, “EU Regulation of Consumer sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives“, *Cambridge Law Journal* 2006, 276; A. Север, 45.

⁹⁵² G. Howells, S. Weatherill, *Consumer Protection Law*, 203; E. Van Gool, A. Michel, 146.

⁹⁵³ Д. Можина, „Гаранција за исправно функционисање у југословенском и еуропском праву“ *Право и привреда* 1-3/2011, 32.

⁹⁵⁴ F. Gómez, “Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica“, *InDret*, Barcelona 2001, 4; F. Parisi, “The harmonization of legal warranties in European sales law: an economic analysis” *American Journal of Comparative law* 2/2004, 408.

истичу квалитет своје робе. Већина произвођача жели да да гаранцију како би подстакли повјерење потрошача у њихов производ. Гаранција представља средство за привлачење купаца али и за успостављање ближег односа са њима. У савременом промету, активирање гаранције све чешће захтијева регистрацију на сајту трговца. Овим путем, трговци стичу податке о потрошачу и добијају прилику да их обавјештавају о производима, промоцијама и акцијама.⁹⁵⁵ Гаранција служи као средство за стицање предности на тржишту у односу на конкуренте. Гаранција се у суштини сматра конкурентским „оруђем“.⁹⁵⁶ Она им улива већу сугурност у конкурентској борби на тржишту, јер давалац гаранције који даје гаранцију у дужем року у предности је у односу на своје конкуренте. Гаранцијом произвођач, односно продавац добија већи углед на тржишту, што му омогућава да повећа промет робе, чиме је остварен и његов материјални интерес.⁹⁵⁷ Давалац гаранције има интерес да ствар остане код купца тако да је спреман да у гарантном року отклони све недостатке који се на њој појаве. Њему то економски више одговара него да врати цијену и накнади штету коју је купац претрпио уколико купац, позивом на законску одговорност за материјалне недостатке, раскине уговор и врати неисправну ствар. Гаранција омогућава да уговор остане на снази упркос недостацима на испорученој ствари.

3. РАЗЛОЗИ КОЈИ СУ УСЛОВИЛИ НАСТАНАК ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ

Гаранција представља правни институт који је данас општеприхваћен у свим правним системима. Друштвено уређење и степен друштвеноекономског развоја наметнули су разлоге настанка овог института. Појаву гаранције као самосталног правног института условио је интензивни развој технике и технологије. У капиталистичким земљама развијено тржиште и законитости које на њему владају условили су појаву гаранције. У већини држава са тржишном привредом посебна гаранцијска обећања су се развијала добровољно. Гаранција је представљала добровољно додатно обећање произвођача или продавца којим су жељели потенцијалним купцима да предоче квалитет своје робе и на тај начин побољшају свој углед на тржишту. Тиме се ојачавао и правни положај купаца који су могли да искористе погодности дате гаранцијом. Гаранција се афирмисала као важан и легитиман елемент који подстиче конкуренцију у корист потрошача.⁹⁵⁸ У тржишним условима, гаранција је постала ефикасно средство конкуренције и борбе за побољшање квалитета производа.

У социјалистичким земљама гаранција је имала другачији развојни пут. У социјалистичким државама, каква је била и Југославија, потреба побољшања

⁹⁵⁵ Д. Вујисић, „Потрошачки уговори и гаранција за исправно функционисање продате ствари“ *Право и привреда* 7-9/2016, 967.

⁹⁵⁶ Н. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, 366.

⁹⁵⁷ Л. Спировић Јовановић, *Гаранција за исправно функционисање ствари*, Београд 1975, 11.; Б. Лепотић, „Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о међународној купопродаји инвестиционе опреме“, *Правни живот* 11/96, 368; Ј. Радишић, *Гаранција за исправно функционисање ствари*, Београд 1978, 385; А. Шабић Учанбарлић, (2019), 80.

⁹⁵⁸ М. С. Bianca, 226; Wallace R. Blischke, D. N. Prabhakar Murthy, *Product warranty handbook*, Marcel Dekker Inc. New York 1996, 9 у Ј. Јелић, *Одговорност продавца по основу гаранције*, мастер рад, Београд 2014, 16.

индустријских производа ради задовољења захтијева потрошача и страног тржишта довела је до настанка овог института.⁹⁵⁹ Законодавац је прописивао издавање гаранције за одређене врсте робе. Како би подстакли произвођаче да повећају квалитет робе, законодавци су принудним прописима одређивали обавезу давања гаранције за одређене врсте робе без обзира на њихову вољу.

У правној теорији се истиче да је настанак гаранције условила и потреба за већом заштитом купаца јер у неким националним законодавствима купац није био адекватно заштићен у оквиру законске одговорности за материјалне недостатке. У њемачком, енглеском или француском праву прије усклађивања њихових националних рјешења са прописима ЕУ, по угледу на рјешења која је познавало још римско право, купац није имао право да захтијева поправку или замјену ствари, већ је могао да у случају постојања недостатка од продавца захтијева снижење цијене или раскид уговора. Проблем су за купца представљали и релативно кратки рокови за рекламирање недостатака и постављање захтјева за остваривање његових права који су често стајали у раскораку са могућношћу откривања недостатака на компликованијим машинама и уређајима.⁹⁶⁰

Појава гаранције је подстакнута масовном серијском производњом сложене техничке робе и индустријских производа, што је повећало број кварова током употребе. У таквим ситуацијама, произвођач, како би спријечио враћање робе, даје купцу гарантни лист, обавезујући се да у гарантном року отклони евентуалне недостатке.

Сматра се да је рано регулисање потрошачких гаранција засновано на „експлоататорској“ теорији која је покушавала да спријечи произвођаче да користе гаранције као медиј за ограничавање сопствених обавеза умјесто да дају додатна права.⁹⁶¹ Експлоататорска теорија претпоставља да су произвођачи способни и у неким случајевима вољни да искористе свој положај да наметну неправедне услове потрошачима а посебно да ограниче своје обавезе. Дешавало се у пракси да произвођач да гаранцију за нов аутомобил по којој се обавезује да замијени неисправне дијелове у кратком периоду (90 дана) али само ако се дио пошаље у фабрику, (трошкови транспорта се плаћају унапријед) уколико се прегледом открије да је дио неисправан. Суд је рекао да је тешко замислити већи терет за потрошача.⁹⁶² Сматрало се да се пречесто чини да се гаранције користе само као маркетиншки трик, извор додатног прихода за произвођача или чак средство за скретање пажње потрошача са њихових законских права.⁹⁶³

4. ФУНКЦИЈЕ ГАРАНЦИЈЕ

Гаранције испуњавају три различите сврхе или функције. То су функција осигурања, функција сигнализације квалитета и функција смањења ризика од кварова.⁹⁶⁴

⁹⁵⁹ Д. Стојановић, „Права купаца по основу гаранције за исправно функционисање ствари и Закона о заштити потрошача“, *Право и привреда* 5-8/2007.

⁹⁶⁰ А. Шабић, (2014), 63; А. Шабић Учанбарлић, (2019), 79.

⁹⁶¹ G. Howells, S. Weatherill, 203.

⁹⁶² Case of Henningsen v Bloomfield Motors, (1960)161 A2d 69 u G. Howells, S. Weatherill, 203.

⁹⁶³ *Ibid.*

⁹⁶⁴ F. Gómez, 4.

Гаранција је облик полисе осигурања у којој гарант наступа као осигуравач. Са становишта купца недостатак на производу или његов квар представља неизвијестан и непожељан догађај. Ако постоји страх од ризика, купац ће жељети кад год је то могуће да добије осигурање од овог могућег нежељеног догађаја на начин који се не разликује много од начина на који би желио да се заштити од других догађаја као што су несреће, болести, крађе итд. Гаранција испуњава ову сврху у мјери у којој гарантује купцу да се негативне посљедице квара производа превазиђу поправком, замјеном или враћањем цијене од стране продавца у складу са условима гаранције. Очигледно је да поправка, замјена или повраћај цијене подразумијевају трошак за продавца. Дакле, гаранција ће логично повлачити сразмјерно повећање цијене производа. Купац који није склон ризику, радије ће се суочити са овим повећањем цијене како би добио осигурање које нуди гаранција у замјену.⁹⁶⁵

Гаранција служи као инструмент да произвођачи висококвалитетне робе саопште ову карактеристику потрошачима у оним околностима када они нису у могућности да идентификују квалитет робе прије његове куповине. Претпоставимо да постоје двије врсте продаваца, висококвалитетне и неквалитетне робе и да су производи прве групе скупљи за производњу али и мање вјероватноће да ће имати недостатке. Када се суоче са појединачним продавацем у могућој трансакцији, купци нису у могућности да идентификују групу којој продавац припада. У недостатку гаранција или других механизма за превазилажење ове асиметрије информација, висококвалитетна роба ће бити истиснута са тржишта. С обзиром на недостатак информација од стране продавца, купци неће бити спремни да плате више него за просјечан квалитет. Биће заинтересовани да плате само неквалитетне производе и управо то ће и добити. У одсуству гаранције, када купци не би прије куповине могли разликовати квалитет робе, продавци квалитетније и скупље робе били би уклоњени са тржишта јер би купци увијек куповали јефтинију робу.⁹⁶⁶ Коришћење гаранција од стране продаваца робе високог квалитета може превазићи ову непожељну ситуацију. Гаранције могу послужити као поуздан сигнал високог квалитета.⁹⁶⁷ Гаранције преносе трошкове настале због неадекватности производа или његовог квара са купца на продавца. Нудећи производ са нивоом покрића гаранцијом који не могу да дају продавци робе ниског квалитета, продавци робе високог квалитета ће вјеродостојно предпочити потрошачима да је њихов производ високог квалитета. Они су вољни да понуде гаранцију која им омогућава да се идентификују и разликују од својих колега.⁹⁶⁸

Гаранција има и функцију смањења ризика од кварова. Гаранцијом се стварају подстицаји за улагање у смањење ризика од квара производа и побољшање квалитета.⁹⁶⁹ Произвођач може да утиче и на вјероватноћу и тежину квара производа. Дизајн, конструкцију, чврстоћу, поузданост и издржљивост, између осталих карактеристика, произвођач може побољшати, иако све то наравно, кошта. Гаранције пружају озбиљније подстицаје произвођачима да одрже квалитет и смање ризик од квара производа.⁹⁷⁰

⁹⁶⁵ *Ibid.*

⁹⁶⁶ F. Parisi, "The harmonization of legal warranties in European sales law: an economic analysis" *American Journal of Comparative Law* 2/2004, 408.

⁹⁶⁷ F. Gómez, 6; G. Howells, S. Weatherill, 203; E. Van Gool, A. Michel, 146.

⁹⁶⁸ F. Gómez, 6.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, 8.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

Осигурање од кварова на производу, информативни натписи и обезбјеђивање подстицаја за смањење ризика од неисправности производа су економски разлози који оправдавају коришћење гаранције у уговорима за робу широке потрошње.

5. ПРАВНА ПРИРОДА ГАРАНЦИЈЕ

У правној науци често се поставља питање правне природе гаранције, да ли она представља уговор или једнострану изјаву воље.

Заступници схватања о гаранцији као једнострано изјављеној вољи истичу како купац којем је приликом куповине ствари предат гарантни лист са даваоцем гаранције не закључује никакав уговор. Гаранција у том смислу представља једнострано обећање даваоца гаранције. Самим издавањем гарантног листа настаје обавеза гаранта по основу дате гаранције. Када купац прими гарантни лист, том радњом прећутно прихвата изјаву садржану у њему и на тај начин гарантни лист постаје дио уговора о продаји. Пријемом гарантног листа купац је своју вољу изјавио посредно и тиме засновао правни однос и са продавцем и са произвођачем.⁹⁷¹

Насупрот овом схватању, постоји и схватање о уговорном карактеру гаранције. Гаранција представља уговорну одговорност без обзира у којој форми се даје. Заступници овог схватања истичу како чињеница да уговор о гаранцији бива закључен на начин на који се закључују уговори по приступу или адхезиони уговори не одузима гаранцији уговорни карактер.⁹⁷²

Гаранција има уговорни карактер у њемачком и енглеском праву. У њемачком праву, за настанак комерцијалне гаранције неопходно је закључење уговора, али није потребан пристанак потрошача, јер он прихвата гаранцију куповином робе. Слично је и у енглеском праву, гдје се прихватање робе сматра прихватањем понуде. Гаранције ступају на снагу када је роба испоручена, као уговорна обавеза гаранта по условима наведеним у изјави о гаранцији. У Естонији и Холандији, гаранција представља једнострано обавезујући уговор између уговорних страна. Неки правни системи (Белгија, Италија, Француска) не дају изричит одговор на ово питање.⁹⁷³

6. ВРСТЕ ГАРАНЦИЈЕ

У зависности од тога ко даје гаранцију разликујемо произвођачку и трговачку гаранцију.

Произвођачку гаранцију (која се још назива и фабричка) даје произвођач ствари. Продавац који овакве ствари продаје, а који истовремено није њихов произвођач, у оквиру оваквих гаранција предузима радње техничког карактера као што су попуњавање гарантног листа, стављање свог печата и потписа. Гаранција се често схвата као једнострано обавезујући уговор, закључен истовремено са уговором о

⁹⁷¹ J. Jakubowski, „Гаранције у међународној трговини“, *Гаранције и гарантни рокови код купопродаје*, треће међународно саветовање привредника и правника, Институт за упоредно право Београд 1966, 17.

⁹⁷² J. Радишић, *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, Београд 1972, 32.

⁹⁷³ A. Wiewiorowska- Domagalska 150 у Д. Вујисић, 699.

продаји. Општу понуду произвођача за склапање уговора о гаранцији купац прихвата преузимањем робе или гарантног листа, што може бити и конклюдентно. Чак и ћутањем, купац прихвата ову понуду јер је у његовом интересу.⁹⁷⁴

Произвођач може дати гаранцију која има карактер једностраног обећања, које га правно обавезује. У потрошачком праву, гаранција је непосредно обећање о својствима робе, обавезујуће под условима наведеним у изјави и оглашавању у вези те робе.⁹⁷⁵

За разлику од произвођачке гаранције, трговачку гаранцију даје продавац. Закључење сваког засебног уговора о продаји подразумева посебну обавезу гаранције од стране продавца ствари. Она најчешће представља саставни дио односно посебну клаузулу уговора о продаји. Гаранција се „утапа“ у тај уговор и представља извјесно модификовање или проширење одговорности продавца за материјалне недостатке.⁹⁷⁶

Према начину настанка гаранцију дијелимо на добровољну и законску (обавезну) гаранцију.

Добровољна гаранција настаје на основу слободне воље њеног даваоца. Он није на то приморан одређеним прописима. Произвођач који жели да понуди гаранцију има слободу да одреди дужину гаранције као и околности под којима је гаранција доступна потрошачу. Таква слобода је ограничена само општим законодавством о непоштеним уговорним условима.⁹⁷⁷ Као што смо већ навели, систем добровољне (уговорне) гаранције настао је у капиталистичким, развијеним земљама у којима је представљала средство конкуренције и борбе за бољи квалитет робе.

Када је у питању законска гаранција, на њено давање давалац гаранције се обавезује законом или подзаконским актима чије одредбе имају императивну снагу тако да нису важећи споразуми странака којима би се искључивале или ограничавале гаранцијске обавезе које они утврђују. Овакве гаранције су биле карактеристичне за социјалистичке земље. Произвођачи индустријских производа за које је предвиђена дужа употреба условљена посебним начином коришћења, исте су у промет могли стављати само уколико би их снабдјели одговарајућим гарантним листом и техничким упутством. Закључењем уговора о продаји, гаранција настаје по сили закона и без одговарајућег споразума између уговорних страна.

7. РАЗЛИКОВАЊЕ ГАРАНЦИЈЕ ОД СЛИЧНИХ ИЗЈАВА ПРОДАВЦА ИЛИ ПРОИЗВОЂАЧА

Изјаве произвођача, односно продавца којима хвале робу коју продају треба разликовати од гаранције. Овакве изјаве њих правно не обавезују. Оне се сматрају привидном гаранцијом.⁹⁷⁸ Опште изјаве произвођача, односно продавца такође се не сматрају гаранцијом. Примјера ради, уколико произвођач каже да је ствар гарантовано доброг квалитета. Међутим, другачија је ситуација уколико произвођач истиче да је

⁹⁷⁴ Ј. Радишић (1973), 56.

⁹⁷⁵ Ђ. Л. Николић, „Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 81/2018, 55.

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ Н. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, 366.

⁹⁷⁸ А. Шабић (2019), 86.

нпр. ствар направљена од чисте свиле, вуне и сл. Такве изјаве се могу сматрати гаранцијом с обзиром на то да се њима гарантује одређени квалитет.

Од гаранције је потребно разликовати и гарантовану трајност ствари. Гарантована трајност ствари се искључиво односи на потрошна добра која се потроше првом употребом као што су прехранбени производи, козметика, лијекови...⁹⁷⁹ То су производи који временом и под утицајем атмосферских услова, мијењају или губе своја битна својства због хемијских и физичких процеса. Код оваквих производа гарантни рок се подудара са роком њихове стварне подобности за употребу.

8. РЕГУЛИСАЊЕ ГАРАНЦИЈЕ У ДОМАЋЕМ ПРАВУ

У нашем старијем праву гаранција за исправно функционисање ствари била је регулисана императивним прописима. Представљала је законску обавезу произвођача код продаје индустријске робе трајније употребе. Изричитим прописивањем гаранције за исправно функционисање продате ствари настојало се утицати на постизање што већег квалитета техничке односно индустријске робе са циљем што потпунијег задовољења потреба купаца. Производи који су се могли стављати у промет само уз гарантни лист и техничко упутство, односно упутство за употребу одређивали су се подзаконским актима.⁹⁸⁰ Непоштовање ове обавезе повлачило је управно-правне мјере: привремену забрану обављања одређене трговинске дјелатности или забрану продаје одређене робе.⁹⁸¹

Након доношења Закона о облигационим односима гаранција престаје да буде предмет регулисања искључиво прописима јавноправног карактера и налази своје мјесто и у материји грађанског права као посебан институт. Према Закону о облигационим односима гаранција се односи искључиво на техничку робу.⁹⁸² Везана је за уговоре о продаји техничке робе као што су машине, мотори, апарати и друге сличне ствари што се цијени у сваком конкретном случају. Закон о облигационим односима говори о гаранцији за исправно функционисање ствари. Под гаранцијом се подразумијева тврдња продавца односно неког трећег да ствар коју купац купује има одређени квалитет и да ће током одређеног периода исправно функционисати. Према правилу садржаном у Закону о облигационим односима гаранција покрива само оне недостатке који утичу на исправно функционисање ствари. Недостаци који само кваре естетски изглед или умањују вредност, али не утичу на функционалне способности не покривају

⁹⁷⁹ Ј. Радишић (1973), 52.

⁹⁸⁰ Правила о гаранцији у нашем праву су у почетку била садржана у подзаконским актима. Обавезно издавање гаранције за исправно функционисање било је уведено 1959. године Наредбом о одређивању услова под којима се могу стављати у промет поједини индустријски производи, *Службени лист ФНРЈ* 25/59. Гаранција је први пут регулисана Основним законом о промету робе, *Службени лист СФРЈ*, 1/67. На основу тог закона донијета је Наредба о одређивању производа који се могу стављати у промет само са гарантним листом и производа за које морају бити обезбијеђени сервисно одржавање и потребни резервни дијелови, *Службени лист СФРЈ* 43/68. Закон о југословенским стандардима и нормама квалитета производа од 1974. године *Службени лист СФРЈ* 2/74, као и касније донијети закони такође су предвиђали производе који су се могли стављати у промет само уз гарантни лист. Закон о стандардизацији, *Службени лист СФРЈ* 37/88 и 23/91 и *Службени лист СРЈ* 24/94; Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ* 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003.

⁹⁸¹ Б. Чубрило, Т. Зековић, 296.

⁹⁸² ЗОО, чл. 501, ст. 1.

се гаранцијом.⁹⁸³ Исправно функционисање односи се на квалитет који ствар чини подобном за њену редовну употребу. Ако купац има намјеру да користи производ за посебну сврху а та је чињеница била позната продавцу у моменту склапања уговора, онда се под исправним функционисањем производа подразумева квалитет који одговара тој уговореној, односно посебној сврси.⁹⁸⁴ Термин гаранција за исправно функционисање ствари данас није адекватан, с обзиром на то да се данас гаранција даје и за многе друге производе а не само на техничке, те сматрамо да би прикладнији израз био „гаранција“ умјесто термина који је употребљен у ЗОО.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије регулише гаранцију за исправно функционисање ствари као и Закон о облигационим односима. Пропуштена је прилика за модерније и функционалније уређење овог института, те проширење појма гаранције по узору на европско потрошачко право. Такође, гаранција није предвиђена као општи правни институт који би се примјењивао на све уговоре о продаји.⁹⁸⁵

У праву Републике Србије од 2005. гаранција је престала да буде обавезна. Закон о облигационим односима уређује гаранцију за исправно функционисање ствари али не прописује за које производе се она издаје. Закон о стандардизацији од 1996. године прописивао је обавезну произвођачку гаранцију за техничку робу, односно прописивао је обавезу произвођача, увозника, односно представника страног произвођача при продаји робе са консигнационог складишта да уз сваки производ који се може сматрати технички сложеним производом изда гаранцију.⁹⁸⁶ Законом о стандардизацији из 2005. као ни важећим из 2009. таква обавеза није прописана.⁹⁸⁷ Ни Закон о заштити потрошача Републике Србије не прописује обавезну гаранцију, већ факултативну, јер она зависи од тога да ли њен давалац жели да потрошачу обезбиједи додатна права у односу на она која има према закону.

Обавезна гаранција постоји у Словенији, Мађарској, Шпанији, Грчкој...

Словеначки правни систем познаје двије врсте гаранције: добровољну гаранцију коју је усвојио из европског права и обавезну гаранцију коју је преузео из југословенског права. У Словенији постоји широка листа робе која мора бити продата уз обавезну гаранцију о исправном функционисању. У Републици Словенији дакле постоје два обавезна система заштите интереса истог купца.⁹⁸⁸

И у Мађарској постоје и уговорна и законска гаранција. Јединственим уређењем гаранције у општем уговорном праву, јасно су дефинисана правила за потрошачки контекст. Поред тога, постоји и режим обавезних законских гаранција које се примјењују само на потрошачке уговоре, утврђене уредбама Владе. Најважније су Уредба о обавезној гаранцији за трајна потрошна добра као и Уредба о обавезној гаранцији за поједине услуге оправке и одржавања. У прилогу Уредбе за трајна потрошна добра налази се списак производа, углавном техничких и моторних возила

⁹⁸³ Н. Ђурђевић, 471; Д. Стојановић, „Права купаца по основу гаранције за исправно функционисање ствари и Закона о заштити потрошача“, *Право и привреда* 5-8/2007.

⁹⁸⁴ Видјети: К. Јовичић, „Гаранција продавца у Закону о облигационим односима и Закону о заштити потрошача“, *Право и привреда*, 4-6/2018.

⁹⁸⁵ Ђ. Николић, (2018), 66.

⁹⁸⁶ Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ* бр. 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003, чл. 39. ст. 1.

⁹⁸⁷ Закон о стандардизацији, *Службени лист СЦГ*, бр. 44/2005; Закон о стандардизацији, *Службени гласник РС* бр. 36/2009 и 46/2015.

⁹⁸⁸ А. Север, 46.

вредности преко 10.000 форинти (око 30 евра). Испуњење законске гаранције обавезује продавца са којим је потрошач закључио уговор.⁹⁸⁹ Ако је произвођач добровољном гаранцијом обезбједио потрошачу већа права у односу на она предвиђена Уредбом, потрошач стиче сва права која би продавац у регресном поступку по уговорној гаранцији од произвођача могао да оствари.⁹⁹⁰

Сматра се да би у нашем праву било пожељно поново успоставити обавезну гаранцију за поједине производе јер би на тај начин потрошач своје економске интересе, да добије исправан производ, могао да оствари непосредно од произвођача.⁹⁹¹

Међутим, постоје и критике постојања два обавезна система заштите интереса купаца. Истиче се да постојање оба обавезна система заштите није потребно и да оно доводи до додатног оптерећења за произвођаче и продавце што на крају потрошачи плаћају кроз веће цијене производа. Теоретичари критикују институт обавезних гаранција и предлажу његово укидање. Сматрају да је европски систем довољан – систем обавезне гаранције за неусаглашеност робе са уговором допуњен евентуалном добровољном гаранцијом.⁹⁹² Сматра се да постојање оба обавезна система заштите потрошача није у складу ни са новом потрошачком Директивом 2019/771, која као Директива максималне хармонизације не дозвољава одступање од одредаба Директиве, па чак и ако се тиме установљава виши ниво заштите потрошача уколико то Директива изричито не дозвољава. Истиче се да Директива нигдје у својој области примјене не дозвољава могућност успостављања таквог додатног, у великој мјери паралелног система заштите потрошача.⁹⁹³

Са циљем усклађивања са прописима Европске уније у погледу заштите потрошача, у праву Републике Србије гаранција је регулисана и Законом о заштити потрошача Републике Србије. Када је ријеч о овом институту, Закон установљава посебан режим који се примјењује на уговорне односе трговца и потрошача. Закон о заштити потрошача Републике Србије регулише гарантну одговорност трговца у оквиру заштите потрошача у остваривању права из купопродајног уговора. Експлицитно прописује да гаранција не искључује нити утиче на права потрошача у вези са саобразношћу робе уговору. Овим законом одређује се давалац гаранције, садржина гарантног листа, злоупотреба израза „гаранција“ и поступак за остваривање права потрошача. Гаранција се дефинише као свака изјава којом њен давалац даје обећање у вези са робом и правно је обавезујућа под условима датим у изјави као и оглашавању у вези са том робом.⁹⁹⁴

У Босни и Херцеговини у циљу заштите потрошача у оквиру института гаранције примјењују се одредбе државног Закона о заштити потрошача у БиХ односно одредбе Закона о заштити потрошача у Републици Српској. С обзиром на чињеницу да овим законима институт гаранције није потпуно регулисан, ради потпуније заштите неопходно је примијенити и ентитетске законе о облигационим односима. Ентитетски закони о облигационим односима када је ријеч о гаранцији за исправно функционисање ствари прописују иста рјешења.

⁹⁸⁹ Видјети више: А. Дудаш (2020), 1050.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ А. Дудаш, 951.

⁹⁹² А. Север, 46.

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ ЗЗП РС, чл. 54.

С обзиром на то да је гарантна одговорност регулисана ² **Законом о облигационим односима и Законом о заштити потрошача** може се поставити питање домена њихове примјене. Закон о облигационим односима је прихватио принцип јединственог регулисања свих облигационих односа без обзира на статус учесника тих односа, тако да његова правила једнако важе како за односе између правних лица, тако и за односе између физичких лица као и за њихове међусобне односе. Закон о заштити потрошача се примјењује на потрошачке уговоре, дакле на односе између потрошача и трговца. Закон о заштити потрошача представља *lex specialis* у односу на ЗОО, те ће се његове одредбе о гаранцији примјењивати увијек када су у питању односи потрошача и трговца, док ће за остале облигационе односе важити одредбе ЗОО о гаранцији за исправно функционисање ствари.

Одговорност по основу гаранције није регулисана идентичним правилима у Закону о облигационим односима и Закону о заштити потрошача. Према Закону о облигационим односима, гаранција за исправно функционисање ствари не мора значити проширење одговорности продавца, за разлику од Закона о заштити потрошача гдје је то услов пуноважности гаранције. Гаранција по ЗОО односи се на техничку робу и ограничена је на одговорност за исправно функционисање ствари, док гаранција по ЗЗП нема таква ограничења. Према Закону о облигационим односима гаранцију обично даје произвођач. Према Закону о заштити потрошача, гаранцију могу дати и увозник, трговац на велико и трговац на мало. У оба прописа, одговорни за гаранцију су давалац гаранције и продавац, који су солидарно одговорни према купцу/потрошачу.⁹⁹⁵

Како се на потрошачке уговоре поред ЗЗП примјењује и ЗОО поставља се питање да ли потрошач може прво да се позива на правила ЗОО? Потрошач редовно користи прво права по ЗЗП јер је то по правилу за њега повољније. Уколико потрошачу у конкретной ситуацији више одговара позивање на ЗОО, не би га требало ограничавати на примјену правила ЗЗП ако може боље да заштити своја права по правилима Закона о облигационим односима.⁹⁹⁶ Закон о заштити потрошача прописује да ће се на све односе између потрошача и трговца који нису регулисани одредбама овог закона примјењивати одредбе Закона о облигационим односима уколико се тиме не умањује ниво заштите потрошача.

9. ГАРАНЦИЈА ПРЕМА ПРОПИСИМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Уређење института гаранције прописима ЕУ учињено је из разлога што је издавање гаранције постало редовна пракса приликом продаје многих производа. Одредбе о гаранцији садржи укинута Директива 1999/44 као и Директива 2019/771. Поред одговорности за несаобразност, продавац односно произвођач могу додатно да гарантују за квалитет своје робе у посебној гаранцији за робу.⁹⁹⁷ Гаранција представља обавезу продавца или произвођача према потрошачу да без додатне накнаде врати цијену, изврши замјену или поправку, или на други начин поступи са робом ако она не одговара спецификацији из гарантне изјаве или својствима истакнутим приликом

⁹⁹⁵ К. Јовичић, 721.

⁹⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁹⁷ F. M. Corvo Lopez, 118–169.

рекламирања.⁹⁹⁸ Гаранција није у потпуности регулисана путем Директива. Оне регулишу само неке аспекте, остало је препуштено државама чланицама.

За разлику од неких законодавстава која праве разлику између законске и уговорне гаранције, Директиве ЕУ то не чине, али се може закључити да се гаранција у смислу одредаба Директива односи искључиво за означавање уговорне или тзв. комерцијалне гаранције, док сама одговорност продавца за несаобразност представља својеврсну законску гаранцију.⁹⁹⁹ Директиве не уређују обавезну гаранцију јер продавци односно произвођачи немају обавезу да потрошачу као купцу издају гаранцију. Она је добровољна јер зависи од воље трговца. Међутим, законодавац може интервенисати утврђивањем садржаја гаранције или намећући обавезе у погледу форме. Ако законодавац не интервенише и остави потпуну слободу даваоцу гаранције, једино ограничење ће бити општа правила уговорног права.¹⁰⁰⁰ Одредбе о гаранцији садржи и Нацрт заједничког референтног оквира.

У Зеленој књизи Европска комисија је настојала да промовише употребу европских гаранција под којом је подразумевјавала заједничку примјену услова гаранције за сву робу исте врсте и марке широм Заједнице. Комисија је предложила термин „евро-гаранција“. Ови планови нису прихваћени што се сматра да је штета јер компаније могу да наставе да испоручују производе са различитим гаранцијама на истом заједничком тржишту.¹⁰⁰¹ Сматра се да гаранције треба дати сваком потрошачу у свакој држави чланици у истом облику и са истим дејством, као и са истим садржајем.¹⁰⁰²

10. ОПРАВДАНOST ЈЕДИНСТВЕНОГ РЕГУЛИСАЊА ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ

Као што смо претходно навели Република Србија, као и Босна и Херцеговина одлучиле су се за преузимање прописа ЕУ којима се штите потрошачи у дио позитивног права којим се регулишу права потрошача што има за посљедицу њихову примјену само на потрошачке уговоре. У Србији и БиХ донијети су посебни Закони о заштити потрошача који у односу на ЗОО као *lex generalis* представљају прописе *lex specialis*. Као и ЗОО, они такође садрже одредбе о гаранцији тако да одвојено правно уређење института гаранције ствара проблем утврђивања домена његове примјене, као што је случај и са институтом одговорности за материјалне недостатке. У потрошачком контексту примјењују се одредбе Закона о заштити потрошача, док ван потрошачког контекста правила ЗОО. На питања која нису уређена ЗЗП могућа је примјена правила ЗОО уколико се њима не умањује степен заштите права који потрошач има по ЗЗП. Одвојено уређење одредаба о гаранцији доводи до непотребне парцијализације грађанскоправног уређења. Стога сматрамо да би било пожељно и овај институт јединствено уредити у оквиру ЗОО. Јединственим уређењем гаранције у материји општег уговорног права успоставио би се јединствен режим уговорне гаранције при чему би била јасно дефинисана правила која се примјењују само у потрошачком контексту. За овај начин регулисања одлучила се Република Хрватска. Институт

⁹⁹⁸ Директива 1999/44, чл. 1; D. Staudenmayer, 2000, 559; C. Tivigg Flesner, „The E. C. Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees“, *Consumer Law Journal* 1999, 187.

⁹⁹⁹ А. Шабић, (2019) 80.

¹⁰⁰⁰ Д. Вујисих, 702.

¹⁰⁰¹ G. Howells, S. Weatherill, 207.

¹⁰⁰² И. Канцелјак, 599.

гаранције регулисан је у оквиру Закона о обвезним односима Републике Хрватске.¹⁰⁰³ Нови Закон о обвезним односима Републике Хрватске говори о комерцијалном јемству. Одредбама о гаранцији које су преузете из југословенског ЗОО, додате су и одредбе о гаранцији које прописују Директиве Европске уније тако да је овај институт модернизован и усклађен са европским прописима. Хрватски Закон о заштити потрошача прописује да уколико трговац или произвођач даје комерцијално јамство, дужан је испунити обавезе уређене прописом којим се уређују обвезноправни односи о комерцијалном јемству као и обавезе преузете таквим јемством.¹⁰⁰⁴ Тај пут треба да слиједи и наше право.

11. ОДГОВОРНИ СУБЈЕКТИ ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈЕ

Једно од најзначајнијих питања у материји одговорности по основу гаранције јесте ко су одговорна лица од којих купац може да захтијева остварење својих права која су му дата гаранцијом. Уколико су продавац и произвођач различита лица да ли је поред произвођача одговоран купцу и продавац и ако јесте у ком обиму и по ком основу?

У старијој правној теорији постојао је став да се купац ради остварења права која има на основу гаранције може обратити искључиво гаранту тј. произвођачу или увознику који је издао гарантни лист јер само они могу бити одговорни. Према овом ставу продавац не треба да буде носилац обавеза из гарантног листа према купцу. Супротно рјешење би било свакако у интересу купца али се ни он не може штитити мимо признатих правних правила и принципа. Продавац који уједно није гарант може одговарати једино по основу уговора о продаји. За мане ствари купцу одговарају и продавац и гарант али из различитих правних односа. Свако од ових лица треба да одговара самостално и независно од других тако да солидарној одговорности међу њима нема мјеста. Обавезе оба дужника условљене су истим недостатком ствари и купчев интерес се задовољава испуњењем само једне од њих.¹⁰⁰⁵

У савременом праву, правној науци и судској пракси прихваћен је став да су произвођач и продавац солидарни дужници по основу гарантне одговорности за недостатке ствари.¹⁰⁰⁶ Уколико ствар не функционише исправно, купац може захтијевати како од произвођача тако и од продавца да ствар поправи у разумном року или ако то не учини, да му умјесто ње преда ствар која исправно функционише.¹⁰⁰⁷ Одговорност продавца заснива се на чињеници да је купац од њега купио производ, док је одговорност произвођача заснована на чињеници да се настанак недостатка на производу њему може приписати у одговорност.¹⁰⁰⁸ Они одговарају без обзира на кривицу, њихова одговорност је објективна.¹⁰⁰⁹ Купац може да бира према коме ће од

¹⁰⁰³ ЗОО Републике Хрватске, чл. 423–429.

¹⁰⁰⁴ ЗЗП Републике Хрватске, чл. 47, ст. 3.

¹⁰⁰⁵ Ј. Радишић (1973), 65.

¹⁰⁰⁶ Ђ. Николић, „Одговорна лица по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2013, 247; С. Пановски, „Одговорни субјекти по основу гаранција за исправно функционисање продатих ствари“ 12; Н. Ђурђевић, 471; Ј. Jakubowski, 17.

¹⁰⁰⁷ ЗОО, чл. 501; Окружни суд у Краљеву, Гж-678/91 од 21.5.1991; Врховни суд Црне Горе, Пж-346/93 од 29.6.1993 наведено према Н. Ђурђевић (2004), 125, 126.

¹⁰⁰⁸ Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 339.

¹⁰⁰⁹ Ђ. Николић, М. Цветковић, „Садржина гаранције за исправно функционисање продате ствари“, *Правни живот* 10/2013, 655–670,

њих да постави захтјев за уклањање недостатака. Купац има интерес да се непосредно обрати произвођачу, умјесто продавцу, у случају кад је продавац престао да постоји, пао под стечај или постао платежно неспособан.¹⁰¹⁰ Правна теорија је још прије усвајања ЗОО сматрала да је продавац само „продужена рука произвођача“ у пласману робе на тржиште те би он требало да сноси одговорност за недостатак у функционисању производа.¹⁰¹¹

Солидарна одговорност трговаца на мало са произвођачем за гаранцију произвођача је пожељна јер је пожељан већи број тужених како несолвентност и други слични догађаји не би спријечили потрошача да се опорави. Међутим истиче се да у овом случају може да дође и до проблема за трговце на мало јер неће увијек моћи да контролишу гаранције које дају произвођачи и можда нису свјесни њиховог садржаја. Свакако се не може очекивати да ће продавац испунити све услове гаранције. Обавезе поправке морају бити замјениве са новчаном накнадом пошто се од трговаца на мало не може очекивати да држе сервисна одјељења.¹⁰¹²

Скица за ЗОО као и Закон о облигационим односима признају купцу право да по основу гаранције захтијева остварење својих права како од произвођача тако и од продавца.¹⁰¹³

Стварни носилац обавезе по основу гаранције за исправно функционисање ствари је произвођач. Одговорност произвођача по основу гаранције за исправно функционисање заснива се на основу издатог гарантног листа. Произвођач одговара купцу за исправно функционисање техничке ствари без обзира на то да ли је он продавац и да ли стоји у уговорном односу са купцем. Купцу су ограничене могућности да се приликом пријема ствари детаљно упозна са њеним техничким својствима, па би се нашао у незавидној ситуацији ако се произвођач ослободи одговорности уколико та ствар не функционише исправно. Закон о облигационим односима уводи непосредну одговорност произвођача јер је он произвео техничку ствар и најбоље зна њене особине. Произвођач такође најбоље може да утврди недостатке ствари и да их отклони. Сматра се да свако треба да одговара за своје радње које задиру у интересе трећих лица. Произвођач би требало да сноси одговорност јер се производња одвија по његовој концепцији и по његовим плановима и пројектима тако да су конструкцијске способности и особине произведене ствари њему потпуно познате. Он има могућност да утврди квалитет својих производа. Уколико је производ произведен ван наше земље, гарантни лист издаје увозник и он одговара за обавезе по основу гаранција за исправно функционисање исто као произвођач. Произвођач је фактички носилац обавезе због тога што продавац уколико испуни купцу неку обавезу по основу гаранције има регресно право према произвођачу. Ако је купац поднио тужбу против продавца он може подићи регресну тужбу ради остварења својих права према стварно одговорном лицу за мане.¹⁰¹⁴ Код гаранције за исправно функционисање солидарна одговорност се јавља само у односу купца према произвођачу и продавцу, а не у интерним односима између произвођача и продавца.¹⁰¹⁵

¹⁰¹⁰ Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, 339.

¹⁰¹¹ Ј. Радишић, 121; Ђ. Николић, 238; А. Дудаш, 951.

¹⁰¹² G. Howells, S. Weatherill, 207.

¹⁰¹³ Скица за ЗОО, чл. 430 и 431.

¹⁰¹⁴ В. Круљ, „Нека правна питања у вези са гаранцијом и гаранцијским роковима код купопродаје“, 8; ВСС Рев 626/98 од 5.9.1995, наведено према Н. Ђурђевић (2004), 126.

¹⁰¹⁵ С. Пановски, 13.

Закон о облигационим односима пружа купцу већа права и већу сигурност у промету техничке робе. Купцу је дата могућност да брже остварује своја права по основу гаранције за исправно функционисање ствари. Закон о облигационим односима пружа заштиту купцу због неисправног функционисања ствари. Положај купца је бољи у односу на избор субјеката од којих може да оствари своје потраживање јер се може обратити било продавцу било произвођачу. Судска пракса потврђује да су они солидарно одговорни према купцу.¹⁰¹⁶

Закон о облигационим односима обавезује продавца полазећи од тога да се уговором о продаји ствара однос између њега и купца. Одговорност продавца настаје зато што продавац заједно са предајом ствари предаје и гарантни лист. Треба сматрати да се одговорност продавца креће у границама обавеза гаранције произвођача. То значи да купац нема према продавцу већа права од оних која има према произвођачу који је издао гарантни лист. Купац ће моћи да постави према продавцу захтјев за отклањање недостатака односно за замјену. Исти захтјев он може поставити директно и према произвођачу који је издао гарантни лист. Ако продавац у разумном року не поправи или не замијени ствар, купац може да раскине уговор или да захтијева снижење цијене као и накнаду штете. Купац који се прво обратио произвођачу да изврши поправку, односно да замијени ствар и чијем захтјеву није удовољено, не може одмах раскинути уговор о продаји. Он мора оставити и продавцу могућност да поправи или замијени ствар, па тек ако продавац то не испуни може уговор раскинути.

12. ОДГОВОРНОСТ КООПЕРАНАТА

Готов производ је често састављен из више дијелова који су произвели различити произвођачи. Поред тога што у производњи учествује више самосталних произвођача-коопераната, један од њих се појављује као финални произвођач који ставља производ у промет. За готов производ гаранцију даје финални произвођач тако да се купац за остварење својих права по основу гаранције мора њему обратити.

Прије доношења ЗОО одговорност коопераната по основу гаранције за исправно функционисање ствари није била законски регулисана. У пословној пракси чешће се сретало да финални произвођач у гарантном листу искључује своју одговорност за поједине дијелове који су произвели његови кооперанти. Финални произвођачи су упућивали своје купце да се директно обрате њиховим кооперантима тако да се дешавало да се за остварење својих права за један финални производ купац за разне недостатке обраћао различитим кооперантима који су учествовали у производњи ствари.¹⁰¹⁷

У старијој правној теорији се сматрало да би и у нашем праву требало усвојити правило да сваки произвођач-кооперант који је израдио дио који се уграђује у готов производ треба да гарантује за свој дио онолико времена колико времена траје гаранција финалног произвођача, односно да рокови гаранције за оне дијелове који се уграђују у други производ могу престати тек са протеком рока гаранције за производ у који су уграђени.¹⁰¹⁸ Сматрало се да треба поћи од тога да последице нарушавања

¹⁰¹⁶ Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 466/83 од 17.10. 1983, *Гласник адвокатске коморе Војводине* 4/1984.

¹⁰¹⁷ С. Пановски, 15.

¹⁰¹⁸ В. Круљ, 11.

квалитета једног производа треба да сноси онај који их је проузроковао. Ако је за један готов производ предвиђен рок гаранције од двије године онда иста дужина гарантног рока треба да важи и за дијелове од којих је тај финални производ састављен. Ако у предвиђеном гарантном року дође до квара у финалном производу услед лошег квалитета дијела произведеног од стране једног произвођача-кооперанта онда би одговорност морао да сноси онај произвођач код кога је настала мана услед које је дошло до квара на производу.¹⁰¹⁹

Да би заштитио финалног произвођача ЗОО чл. 506 детаљно регулише односе између финалног произвођача и његових коопераната. Уколико је недостатак на готовом производу узрокован недостатком на дијелу производа којег је израдио и финалном произвођачу доставио неки други произвођач-кооперант, за такав недостатак на дијелу ствари финалном произвођачу ће одговарати кооперант. Финални произвођач ће имати право на регрес према кооперанту који је одговоран за недостатак на дијелу уграђеном у финални производ. Одговорност тог кооперанта ће трајати све док траје одговорност финалног произвођача према купцу.¹⁰²⁰

13. БЕСПЛАТНОСТ ГАРАНЦИЈЕ

Давање гаранције за купца мора бити бесплатно што значи да не смије бити повезано ни са каквим трошковима.¹⁰²¹

Давалац гаранције има обавезу да купцу поправи или замијени ствар бесплатно уколико постоји недостатак узрокован лошом изработом или лошим материјалима који омета исправно функционисање ствари.¹⁰²² Бесплатност се не односи искључиво на поправку или замјену, већ и на трошкове довожења ствари до мјеста гдје се поправка и замјена треба извршити, као и трошкове поновног враћања ствари купцу. Продавац има обавезу да о свом трошку пренесе ствар до мјеста гдје ће се извршити поправка или замјена, као и да поправљену односно замјењену ствар врати купцу.¹⁰²³ Ово се односи на веће техничке ствари тако да се ова одредба не односи на мање апарате. Овом одредбом штите се купци јер продавци често у пракси покушавају да наведене трошкове пребаце на купца.¹⁰²⁴ Уколико превоз ствари изврши купац о свом трошку, давалац гаранције ће му такве трошкове морати надокнадити. За вријеме трајања поправке односно замјене ризик пропасти, односно оштећења ствари сноси продавац односно произвођач.¹⁰²⁵ Овакво рјешење представља одступање од правила према којем ризик пропасти, односно оштећења сноси власник, у овом случају купац. Ово из разлога што купац током трајања поправке или замјене сам не може обезбиједити чување ствари.

За гаранцију потрошачи не би требали да плаћају никакву накнаду. Међутим, истиче се како гаранција практично никада није заиста бесплатна. Трошкови гаранције укључени

¹⁰¹⁹ Ibid., 9

¹⁰²⁰ ЗОО, чл. 506; Пресуда Врховног суда БиХ, П. 723/88 од 16.11.1989, *Билтен ВС БиХ* 1/90, 50.

¹⁰²¹¹⁰²¹ Common law познаје тзв. проширене гаранције, оне за које потрошачи додатно плаћају (*extended warranties*).

¹⁰²² Н. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, 365.

¹⁰²³ ЗОО, чл. 505, ст. 1.

¹⁰²⁴ Д. Симоновић, „Гарантна одговорност у грађанској и потрошачкој легислативи“, *Правни живот* 10/2004, 538.

¹⁰²⁵ ЗОО, чл. 505, ст. 2.

су у цијену робе. Они обично долазе као дио цјелокупног пакета робе и стога се не наплаћују директно.¹⁰²⁶

14. ФОРМА ГАРАНЦИЈЕ

Када говоримо о форми гаранцијске изјаве мислимо на облик у којем се она даје. Као што смо већ навели у претходном дијелу рада гаранција се најчешће даје у писаном облику. Закон о заштити потрошача Републике Србије наглашава да је трговац **дужан да за дату гаранцију сачини гарантни лист по правилу у писаном облику, на папиру и да га потрошачу преда уколико се роба продаје са гаранцијом.** Закон прописује да се гарантни лист може издати и у електронском облику или на другом трајном носачу записа који је доступан потрошачу, уколико се потрошач сагласи. Трајни носач записа је инструмент који омогућава чување података за будућу употребу без промјене, као што су папир, електронска пошта, ЦД-РОМ, ДВД, меморијска картица и хард диск рачунара.¹⁰²⁷

О форми гаранције укинута Директива 1999/44 не говори посебно али истиче како ће на захтјев потрошача давалац гаранције бити обавезан да му је достави у писаном облику или на неком другом трајном медију.¹⁰²⁸ Појам „трајни медиј“ обухвата све модерне медије који данас могу да замијене писани документ (фотокопије, факс, документе у електронској форми, па чак и гаранције које су продавац односно произвођач поставили на својим веб-страницама).¹⁰²⁹ Може се закључити како давалац гаранције може и усмено гарантовати уколико потрошач не инсистира на писменој форми.¹⁰³⁰

За разлику од Директиве 1999/44, Директива 2019/771 прописује да се изјава о гаранцији мора доставити потрошачу на трајном носачу података најкасније у тренутку испоруке. Према Директиви 1999/44 изјава је морала да се достави на овај начин само ако је потрошач то захтијевао.

15. ЈЕЗИК ГАРАНЦИЈСКЕ ИЗЈАВЕ

Што се тиче језика гаранцијске изјаве, даваоци гаранције имају право избора. Они најчешће дају гаранцију на свим оним језицима који се сматрају службеним језицима у земљама у којима се одређена роба продаје. То чине из комерцијалних разлога. Директива 1999/44 је дала слободу државама чланицама да одреде да текст гаранције унутар њихове територије буде на једном или више језика који ће одредити избором међу службеним језицима Заједнице.¹⁰³¹ Такође, Директива 2019/771 прописује да државе чланице могу утврдити правила о другим аспектима гаранције који нису уређени чл. 17 ове Директиве, укључујући правила о језику или језицима на којима се изјава о гаранцији ставља на располагање потрошачу. У Републици Словенији гаранција се даје на словеначком језику када је роба намијењена продаји на територији

¹⁰²⁶ G. Howells, S. Weatherill, 202; В. Вулетић, (2011), 244.

¹⁰²⁷ ЗЗП, чл. 5, ст. 1, т. 44.

¹⁰²⁸ Директива 1999/44, чл. 6, ст. 3.

¹⁰²⁹ S. Grundmann, M. C. Bianca, 250.

¹⁰³⁰ *Ibid*, 249.

¹⁰³¹ Директива 1999/44, чл. 6, ст. 4.

Републике Словеније.¹⁰³² Обавеза употребе националног језика прописана је и у Француској, Грчкој, Литванији, Луксембургу, Португалу, Шпанији, Малти...¹⁰³³ Одредбе чл. IV. А. 6:103 Нацрта заједничког референтног оквира даваоца гаранције обавезују да текст гаранције састави на језику на којем је роба понуђена.

16. ОБАВЕЗУЈУЋИ КАРАКТЕР ГАРАНЦИЈЕ

Гаранција је правно обавезујућа под условима који су дати у гарантној изјави или приликом рекламирања робе. Ако су услови утврђени у гарантној изјави мање повољни за потрошача од услова утврђених у повезаном рекламном материјалу, гаранција је обавезна према условима у рекламном материјалу који се односи на гаранцију осим ако је прије закључења уговора повезани рекламни материјал био исправљен на исти или сличан начин као и кад је дат. Везаност гаранта за рекламне изјаве је оправдана с обзиром на то да оне најчешће раније допру до потрошача те их је потребно узимати у обзир приликом просуђивања његових очекивања.¹⁰³⁴

Давалац гаранције може да пропусти да потрошача упозна са чињеницом да гаранција не утиче на његова законска права. Може се десити и да гаранција не садржи неке податке од значаја за остварење права која потрошач има по основу ње или да није сачињена јасно и разумљиво. Уколико гаранција не удовољава захтјевима које мора испунити, овакви недостаци не утичу на њену пуноважност. Потрошач се на њу може позвати и упркос недостацима. Као и Директива 1999/44, Директива 2019/771 такође прописује да уколико гаранцијска изјава на испуњава потребне услове што се тиче садржине то не утиче на њен обавезујући карактер за даваоца гаранције.¹⁰³⁵ Одредбу о везаности гаранта датом гаранцијом у складу са одредбама Директиве 1999/44 садржи и ЗЗП Републике Србије.¹⁰³⁶

По правилу гаранција потрошачу обезбјеђује виши ниво заштите од оног који је предвиђен законом. Продавац који даје гаранцију не смије уговором искључити односно ограничити права која по закону припадају потрошачу. Овакве уговорне одредбе се сматрају ништавим и не обавезују потрошача.

Када је ријеч о гаранцији коју даје произвођач, поставља се питање да ли она може бити таква да потрошачу обезбјеђује мањи ниво заштите од оног који је предвиђен законом с обзиром на чињеницу да произвођач уопште не одговара за несаобразност? Давање гаранције претпоставља додатну заштиту потрошача и њен је ниво редовно виши у односу на ниво законске заштите. Допуштање произвођачу да даје гаранције које се налазе испод законског нивоа заштите у супротности је са рјешењима Директиве те се стога даје могућност државама чланицама да у складу са одредбом чл. 8, ст. 2 Директиве гаранцију произвођача подвргну правилима која вриједе за гаранцију коју издаје продавац.¹⁰³⁷

¹⁰³² А. Север, 45. 1

¹⁰³³ Н. Мисита, 345; J. M. Carvalho, "The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal", *EuCML* 1/2022, 34; F. M. Corvo Lopez, 167.

¹⁰³⁴ Ђ. Николић (2018), 60.

¹⁰³⁵ Директива 1999/44, чл. 6, ст. 5.

¹⁰³⁶ ЗЗП, чл. 54, ст. 5.

¹⁰³⁷ Schwartze, 256, у А. Шабић, 185.

Доступност гаранције није релевантан фактор у процјени усклађености са уговором. Гаранција не ограничава законска права потрошача, па гарант не може њом да искључи ова права. Приликом утврђивања да ли је роба усаглашена са уговором, није битно да ли роба долази са гаранцијом, јер гаранција је само додатна погодност за потрошача. Гаранција је додаток правима купца а не одузимање од њих и то ограничени додаток пошто траје ограничен период.¹⁰³⁸ Гаранција се односи на пружање корективних радњи у ограниченом периоду након испоруке.¹⁰³⁹

17. ЗЛОУПОТРЕБА ИЗРАЗА ГАРАНЦИЈА

Иако прописи Европске уније то не прописују, ЗЗП Републике Србије изричито прописује забрану злоупотребе израза „гаранција“. Закон о заштити потрошача налаже да трговац приликом закључења уговора о продаји робе и оглашавању поводом продаје мора избјежавати употребу израза „гаранција“ и сличних израза, уколико потрошач по основу уговора о продаји не стиче већа права од оних из законске одговорности за несаобразност робе уговору, односно других права у складу са овим законом.¹⁰⁴⁰ Иста одредба прописана је и Законом о заштити потрошача Црне Горе.¹⁰⁴¹ Сматра се да је ова одредба код уређења гаранције непотребна, јер се у оквиру непоштене пословне праксе која је Законом о заштити потрошача забрањена, као један од њених облика наводи представљање законских права потрошача као посебне погодности које трговац нуди потрошачу, што је случај са злоупотребом израза „гаранција“.¹⁰⁴²

18. ОСЛОБАЂАЊЕ ГАРАНТА ОД ОДГОВОРНОСТИ

Претпоставка је да су недостаци који се појаве на ствари у оквиру гарантног рока покривени гаранцијом и да гарант има обавезу да их отклони. Уколико се потрошач у оквиру гарантног рока обрати даваоцу гаранције са захтјевом за поправку или замјену ствари, давалац гаранције има обавезу да том захтјеву удовољи. Да би потрошач имао права која му се по основу гаранције признају, неисправно функционисање треба да се појави у оквиру гарантног рока при нормалној употреби ствари.

Давалац гаранције се те обавезе може ослободити у одређеним случајевима. Да би се ослободио од одговорности потребно је да се испуне одређени услови. То се прије свега односи на понашање купца које је допринијело да се недостатак појави као и наступање околности које су изван сфере гаранта. Наиме, уколико давалац гаранције докаже да роба има карактеристике који су наведене у гаранцијској изјави или пратећим рекламама које се на ту робу односе неће бити у обавези да поступи по захтјеву потрошача.

¹⁰³⁸ Court of Appeal, 5 November 1986, *Rogers v Parish (Scarborough) Ltd* (1987), QB 933

BGH, 17 October 2007, VIII ZR 251/06 (2008) NJW 214 u H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, Cases, materials and Text on Consumer Law, 367.

¹⁰³⁹ Extra Division, Inner House, Court of Session, 10 October 2006, (2006) CSIH 49, *Lamarra v Capital Bank plc* u H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, 368.

¹⁰⁴⁰ ЗЗП, чл. 55.

¹⁰⁴¹ Закон о заштити потрошача Црне Горе, чл. 52.

¹⁰⁴² Ђ. Николић (2018), 63; ЗОО РХ у чл. 37 говори о поступцима који представљају завањавајућу пословну праксу те у ставу 10 овог члана наводи да се као такво сматра и представљање потрошачу права која му по закону и иначе припадају као посебност понуде трговца.

Одговорност гаранта постоји само ако је купац поступао са ствари на начин како је то наведено у гарантном листу. Потрошач се не може понашати супротно захтјеву који садржи гарантни лист нити може да се позива на права из њега ако пропусти да предузме радње које су неопходне ради одржавања ствари у исправном стању. Гарант се може ослободити одговорности уколико докаже да узрок недостатка или штете на ствари потиче од потрошача због тога што ствар није користио на одговарајући начин односно није поступао у складу са упутством за употребу или одржавање те ствари.¹⁰⁴³

Како би се ослободио одговорности давалац гаранције може да доказује да недостаци ствари нису покривени гаранцијом, да су настали након протјека гарантног рока или услед других околности које доводе до искључења његове одговорности. Узроци који се сматрају да су ван сфере гаранта су нпр. неодговарајући транспорт, неправилно чување, неправилна употреба, претјерано оптерећивање радом производа, природни догађаји, радње трећих лица, поправке од стране неовлашћеног лица, замјена неисправног дијела неоригиналним дијелом без сагласности гаранта, итд.¹⁰⁴⁴

Гаранција подразумијева поштрелу, али не и неограничену одговорност гаранта. Околности које нису покривене гаранцијом обично су наведене у гарантном листу тако да је купцу унапријед познато у којим случајевима појаве недостатка неће имати право да се позива на гаранцију.

Обавеза гаранта не може бити условљена испуњењем било које обавезе од стране њеног корисника, односно купца.¹⁰⁴⁵ Сматра се да ограничења која се тичу својинских овлашћења корисника гаранције као нпр. да ствар не продаје, треба сматрати неважећим јер гаранција треба да важи независно од промјене личности корисника ствари. Таква ограничења сматрају се непоштеним и не би требала да купца обавезују.¹⁰⁴⁶

Поставља се питање да ли се произвођач може ослободити одговорности по основу гаранције позивајући се на то да за недостатке није знао? Сматрамо да не треба. Гаранцију треба заснивати на објективном критеријуму а не на субјективним својствима произвођача.

Према правилу садржаном у одредби IV. А. 6:107 Нацрта заједничког референтног оквира, уколико се корисник гаранције у оквиру гарантног рока позове на гаранцију, да би се ослободио одговорности давалац гаранције мора доказати да роба има особине наведене у гаранцијској исправи односно пратећим рекламама као и то да сваки недостатак односно штета на роби су узроковане неодговарајућим коришћењем робе, случајем, непоступањем у складу са упутством за одржавање односно неким другим разлогом за који давалац гаранције не сноси одговорност. Дакле, да би се ослободио

¹⁰⁴³ „Лице које одговара по гаранцији за исправно функционисање ствари није дужно поправити ствар без накнаде, иако је до квара дошло током гарантног рока, ако је купац на видан начин упозорен на одржавање ствари, а квар је изазван пропустима у одржавању“. Пресуда Врховног суда БиХ, П. 373/89 од 8.2.1990.

¹⁰⁴⁴ Ј. Вилус, 1996, 116.

¹⁰⁴⁵ Пресуда ВПС, Сл. 1324/66 од 4.12.1966. Врховни привредни суд Југославије заузео је став да у случају кад је у гарантном листу бесплатна поправка евентуалног квара била условљена тиме да се мотор не смије расклапати без присуства представника гаранта, супротан поступак корисника гаранције поводом насталог квара не ослобађа даваоца гаранције од одговорности по основу гаранције за квалитет мотора. Непридржавање тог услова може кориснику бити од штете једино ако је при расклапању поступао тако да је онемогућио да се утврди услед чега је дошло до квара и ко га је проузроковао. Наведено према Ј. Јелић, 27.

¹⁰⁴⁶ С. Twigg Flesner, 101.

одговорности давалац гаранције може доказивати да настали недостатак односно штета нису покривени гаранцијом, да су настали после протекта гарантног рока или услед околности које воде искључењу његове одговорности (недостатак узрокован од стране самог потрошача или услед више силе). Искључење примјене наведене одредбе односно одступања од њених посљедица или њихова измјена сматра се недопуштеним уколико иде на штету потрошача.

ГЛАВА ДРУГА

1. ПРЕТПОСТАВКЕ ОДГОВОРНОСТИ ГАРАНТА

Да би наступила одговорност по основу гаранције, односно да би купац остварио права која има по том основу неопходно је да се испуне одређене претпоставке. Основни услов је да је за ствар дата гаранција односно да је продавац приликом закључења уговора о продаји истовремено предао купцу гарантни лист којим се гарантује да ће продата ствар исправно функционисати током одређеног периода. Члан 501 ЗОО прописује да је акт предаје гарантног листа купцу услов одговорности продавца за исправно функционисање продате ствари. Поред тога, за наступање одговорности по основу гаранције потребно је да се испуне и следећи услови: да наступи гарантовани случај, односно да се појави недостатак ствари; да се недостатак појавио у оквиру гарантног рока иако је ствар правилно коришћена и одржавана од стране купца и да је купац у гарантном року истакао захтјев за отклањање насталих недостатака. Наведени услови морају се кумулативно испунити, јер уколико било који од њих није испуњен одговорност гаранта неће постојати.

1.1. ГАРАНТНИ ЛИСТ

Гарантни лист представља исправу о гаранцији коју продавац предаје купцу приликом куповине ствари. То је најчешће писмено које се добија приликом куповине ствари за коју је дата гаранција. Гарантни лист као писмено прилаже се уз ствар за коју гарант жели да предузме обавезу, или је на то обавезан на основу закона, да о свом трошку ствар поправи или је замијени за другу уколико се на њој у току гарантног рока појаве недостаци који ометају или онемогућавају њену употребу, односно њено исправно функционисање под претпоставком да је ствар правилно коришћена и чувана. Битна одлика гарантног листа јесте да се њим преузима одређена грађанскоправна обавеза. Гаранција се може и усмено дати али је у пракси уобичајено да се даје у писменој форми и то у виду гарантног листа. Он је приложен уз сваку ствар за коју се даје гаранција. Гарантни лист се издаје за једну ствар а могуће га је издати и за поједине дијелове ствари, нпр. гуме за аутомобил, мотор неких уређаја и др. Одговорност по основу гаранције настаје на основу продаје ствари и предаје гарантног листа и то су, како се истиче у правној теорији, конститутивни елементи одговорности по основу гаранције.¹⁰⁴⁷ Гарантни лист предаје продавац. На тај начин купац постаје титулар права из гарантног листа.¹⁰⁴⁸ Продавац на гарантни лист прије предаје купцу ставља датум продаје, печат и свој потпис. Ако гаранцију даје произвођач, сматра се да продавац има само улогу његовог „гласоноше“. Продавац дакле само предузима техничке радње за произвођача.¹⁰⁴⁹

Закон о заштити потрошача Републике Србије дефинише гарантни лист као исправу у писаном или електронском облику или на другом трајном носачу записа, која садржи све податке из гаранције на јасан и читљив начин. Трговац мора сачинити гарантни

¹⁰⁴⁷ С. Перовић, 116.

¹⁰⁴⁸ С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1980, 406.

¹⁰⁴⁹ Ј. Радишић, 32.

лист у писаном облику и предати га потрошачу ако се роба продаје са гаранцијом. Гарантни лист може бити издат и у електронском облику или на другом трајном носачу записа уз сагласност потрошача. Трајни носач записа омогућава чување, приступ и репродукцију података у неизмијењеном облику, као што су УСБ меморије, меморијске картице, хард дискови и електронска пошта.¹⁰⁵⁰ Ако трговац не удовољи овом захтјеву, пуноважност гаранције остаје и потрошач може захтијевати испуњење гаранције. Трговац сноси терет доказивања да је гарантни лист предат потрошачу.

1.1.1. ЗНАЧАЈ ГАРАНТНОГ ЛИСТА ЗА ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈЕ

Права по основу гаранције се заснивају на гарантном листу који продавац предаје купцу заједно са продатом ствари. Пошто су у гарантном листу назначена права која купац има по основу гаранције поставља се питање какав је однос између тих права и самог гарантног листа? Да ли се са губитком гарантног листа губе и права по основу гаранције?

Сматрамо да губитак гарантног листа не повлачи и губитак права по основу гаранције ако се њено постојање може доказати на други начин. Ако се гаранција може доказати на други начин купац не треба да буде лишен могућности да оствари своја права по основу гаранције. Има случајева када се у гарантни лист уноси одредба којом се предвиђа да остварење права по основу дате гаранције је једино могуће уз подношење гарантног листа. Таквој одредби не треба признати правно дејство јер за даваоца гаранције обавеза извршења радњи не престаје фактом губитка гарантног листа. Гарантни лист је потврда о постојању дате гаранције и олакшава њено доказивање. Међутим, постојање гаранције може се доказивати и другим средствима а не само гарантним листом.

О правној природи гарантног листа у правној доктрини не постоји јединствен став. Постоје мишљења да гарантни лист представља вриједносни (легитимациони) папир, тако да би његов губитак довео до губитка права по основу гаранције. Насупрот оваквом схватању постоји и оно према којем губитак гарантног листа не води нужно губитку права по основу гаранције уколико се постојање таквог права може доказати на неки други начин.¹⁰⁵¹ У домаћем праву је прихваћен став према којем купац у циљу остварења својих права по основу гаранције продавцу мора предати гарантни лист. Уколико га нема, неће моћи да оствари права која има по основу гаранције.¹⁰⁵²

Сматрамо исправним став по коме гарантни лист представља само доказно средство за остварење права по основу гаранције. Купцу треба омогућити да чињенице од којих зависи његово право доказује и на други начин. У недостатку гарантног листа доказивање ће свакако бити отежано, али свакако губитак гарантног листа не треба да значи губитак гаранције. Гарантни лист је исправа која служи као званични доказ о правима купца и помаже му да лакше оствари права која му припадају по основу гаранције.

¹⁰⁵⁰ К. Јовичић, 715; 33П, чл. 5, ст. 1, т. 44.

¹⁰⁵¹ Ј. Радишић, 57; Б. Чубрило, Т. Зековић, 298.

¹⁰⁵² А. Бикић, 28, 29, у А. Шабић.

1.1.2. САДРЖИНА ГАРАНТНОГ ЛИСТА

Садржину гарантног листа чине они подаци који су у њему наведени. У нашем старијем праву законодавац је прописивао шта гарантни лист мора нарочито да садржи.¹⁰⁵³ То чини и Закон о заштити потрошача који, у складу са одредбом Директиве 1999/44 прописује да гарантни лист садржи све податке из гаранције наведене на јасан и читљив начин, лако разумљивим језиком а нарочито податке о: правима која потрошач има на основу закона и да гаранција не утиче на права потрошача која произлазе из законске одговорности продавца за несаобразност робе уговору, назив и адресу даваоца гаранције, назив и адресу продавца ако он није истовремено и давалац гаранције, датуму предаје робе потрошачу, податке који идентификују робу (модел, тип, серијски број и сл.), садржини гаранције, условима и поступку остваривања права из гаранције, трајању гарантног рока и просторном важењу гаранције.¹⁰⁵⁴ Ова одредба се односи на транспарентност, на пружање информација које су потребне како би потрошач могао да процијени шта гаранција нуди и које користи има од ње.¹⁰⁵⁵ Име и адреса купца ријетко се уноси у гарантни лист. Ово се чини када је ствар веће вриједности или када је давалац гаранције заинтересован за вођење евиденције о купцима својих производа.¹⁰⁵⁶ За разлику од ЗЗП, Закон о облигационим односима не уређује садржину гарантног листа.

Прописивање минималног садржаја гаранције у ЗЗП има за циљ да потрошача боље информисе о гаранцији и правима која му по том основу припадају. Давалац гаранције има обавезу да потрошача упозна са чињеницом да он и поред тога што му је дата гаранција има и права која му припадају по закону и да издавањем гаранције та права остају очувана. Такво рјешење сматра се повољним за потрошача, с обзиром на то да он има могућност избора између права по основу гаранције и права која има по закону.¹⁰⁵⁷ Од велике важности за потрошача је сазнање како чињеница да услед протекла гаранцијског рока изгубио права по основу гаранције не значи аутоматски да он нема више никаквих права по неком другом основу. Гаранцијом се потрошач не смије довести у заблуду да осим права која има по основу гаранције нема никаквих других права. У складу са начелом транспарентности изјава о гаранцији мора потрошачу указати на то да има законска права на основу уговора о продаји и да гаранција не утиче на њих. Тај се захтјев заснива на тврдњи да гаранција може бити обмањујућа, јер потрошачи често нису свјесни својих законских права и вјерују да имају само права по основу гаранције.¹⁰⁵⁸ Потрошачи не праве разлику између својих законских права по основу одговорности за материјалне недостатке и допунских правила о гаранцији. Они често и не знају да су им законом призната права у случају постојања недостатака ствари, те тако ако им није дата гаранција, често вјерују да немају никаква права. Трговци то желе да искористе па често и не желе да појасне потрошачу шта заправо представља гаранција. Да би донио праву одлуку, потребно је

¹⁰⁵³ Закон о стандардизацији је таксативно утврђивао садржину гарантног листа и према њему гарантни лист садржи: фирму, односно назив и сједиште даваоца гаранције; податке којима се идентификује производ; изјаву о гаранцији и условима гаранције, гарантни рок као и фирму, односно назив и сједиште продавца, датум продаје, печат и потпис овлашћеног радника, чл. 40.

¹⁰⁵⁴ ЗЗП Републике Србије, чл. 54. ст. 2; ЗЗП ЦГ прописује да подаци из гарантне изјаве морају бити наведени на читак, јасан, разумљив и лако уочљив начин, чл. 51, ст. 3.

¹⁰⁵⁵ G. Howells, S. Weatherill, 205; H. W. Micklitz, J. Stuyck, E. Terryn, 366.

¹⁰⁵⁶ Л. Спировић Јовановић, 53.

¹⁰⁵⁷ S. Grundmann, M. C. Bianca, 259.

¹⁰⁵⁸ P. Malinvaud, u M.C. Bianca, S. Grundman, 227; Д. Можина, 41.

да је потрошач свјестан онога што му као своју конкурентску предност нуде поједини произвођачи али и онога на шта у сваком случају има право. У гаранцијској изјави је потребно потрошачу јасно ставити до знања да гаранција вриједи искључиво уз законска права и да их не замјењује нити их ограничава. Без битног елемента, начела транспарентности, добровољна гаранција не може остваривати своје функције представљања квалитета и подстицање конкуренције у корист потрошача.¹⁰⁵⁹ Обавјештење да гаранцијом нису угрожена законска права има за циљ да скрене пажњу купцу на постојање његових законских права.¹⁰⁶⁰

Гаранција треба да садржи и друге податке који су значајни за остварење права по основу гаранције, као што су они који се тичу њеног трајања, просторног важења као и податке о даваоцу гаранције, његово име и адресу. Гаранција мора бити транспарентно формулисана јер подаци које садржи морају бити јасни и разумљиви. Уколико се гаранција односи само на одређене дијелове робе та чињеница мора бити јасно истакнута, јер у супротном овакво ограничење према потрошачу неће произвести никаква дејства. Ова одредба изричито је прописана чланом IV. А. 6:105 Нацрта заједничког референтног оквира.

Нови Законик Мађарске из 2013. године више не прописује минималну садржину изјаве о гаранцији у потрошачком уговору. Као образложење наводи се да је одредба претходног Законика о минималној садржини изјаве о гаранцији била *lex imperfecta* тако да њена повреда по себи није повлачила никакве санкције.¹⁰⁶¹

Директивом ЕУ 2019/771 такође се прописује да изјава о гаранцији мора бити изражена на једноставан и разумљив начин. Она се доставља потрошачу на трајном носачу података најкасније у тренутку испоруке робе и садржи сљедеће податке: јасну изјаву да потрошач има законско право на правна средства према продавцу бесплатно у случају неусклађености робе те да на та правна средства гаранција не утиче, назив и адресу даваоца гаранције, поступак који потрошач мора спровести како би се гаранција остварила, навођење робе на коју се примјењује гаранција, услове гаранције. Такође, Директива прописује да државе чланице могу утврдити правила о другим аспектима гаранције који нису уређени чл. 17 Директиве 2019/771, укључујући правила о језику или језицима на којима се изјава о гаранцији ставља на располагање потрошачу. Уколико гаранцијска изјава не испуњава наведене услове то не утиче на њен обавезујући карактер за даваоца гаранције.

Име и адреса даваоца гаранције обично нису подаци лица којем се купац прво обраћа у случају рекламације. Директива није усвојила препоруку Европског парламента да се у гаранцији наведу и подаци лица које ће прво примити рекламацију од купца.¹⁰⁶² Изгледа да је та препорука усвојена Нацртом заједничког референтног оквира. Нацрт прописује да давалац гаранције кориснику мора уручити гаранцијску исправу у којој је истакнуто како купцу поред права из гаранције припадају и одређена права по основу одговорности продавца за несаобразност робе, те да се у њој нагласи предност гаранције у односу на општи режим одговорности за несаобразност, затим наведу сви корисни подаци неопходни за остварење права по основу гаранције као што су назив или име и адреса даваоца гаранције, име особе коју је купац у случају намјераног остварења права по основу гаранције дужан обавијестити као и подаци о самом

¹⁰⁵⁹ Д. Можина, 45.

¹⁰⁶⁰ G. Howells, S. Weatherill, 203.

¹⁰⁶¹ А. Дудаш, 1057.

¹⁰⁶² В. Вулетић (2011), 246

поступку обавјештења, подаци о територијалном важењу гаранције која мора да буде сачињена јасним и разумљивим језиком и доступна купцу на папиру или неком другом трајном медију.¹⁰⁶³

Што се тиче садржине гаранције она се формира не само на основу изјаве о гаранцији, већ и исказа датих приликом рекламирања робе. Према ЗЗП гаранција је свака изјава којом њен давалац даје обећање у вези са робом и правно је обавезујућа под условима датим у изјави, као и оглашавању у вези са том робом.¹⁰⁶⁴

Поставља се питање шта ако су изјава о гаранцији и реклама не подударају? Према једном мишљењу битна је изјава о гаранцији, док према другом примијениће се онај исказ који је повољнији за потрошача.¹⁰⁶⁵ Директивом 2019/771 је изричито прописано да ако су услови утврђени у гаранцијској изјави мање повољни за потрошача од услова утврђених у повезаном рекламном материјалу, гаранција је обавезна према условима у рекламном материјалу који се односи на гаранцију осим ако је прије закључења уговора повезани рекламни материјал био исправљен на исти или сличан начин као и кад је дат.

1.2. ГАРАНТОВАНИ СЛУЧАЈ

Као и институт одговорности за материјалне недостатке тако и институт гаранције има за циљ да обезбиди квалитет купљене ствари. Уколико се покаже да ствар нема карактеристике које је требало да има, односно уколико има недостатке који отежавају или онемогућавају њену употребу и функционисање гарант ће имати обавезу да изврши одређене чинидбе према купцу. Те чинидбе имају за циљ да успоставе нарушену равнотежу у узајамним престацијама.

Гарантовани случај претпоставља појаву недостатка на купљеној ствари. Гарантовани случај може се односити како на недостатке који ствар чине потпуно неупотребљивом тако и на оне који само смањују њену способност за употребу. Према ЗОО одговорност по основу гаранције односи се само на техничке ствари. Код техничких ствари мане се огледају у механичким кваровима који спречавају њихово добро функционисање. Оне најчешће имају фабричко поријекло, јер су настале још у процесу производње ствари или је њихова појава предиспонирана тим процесом.¹⁰⁶⁶ Тако недостаци који кваре естетски изглед ствари а који не утичу на њену правилну употребу и функционисање нису покривени гаранцијом. Обично се у гарантном листу наводе недостаци који представљају гарантовани случај за који гарант одговара.

За наступање одговорности по основу гаранције није од значаја да ли су у питању видљиви или скривени недостаци и да ли се недостатак појавио прије или после предаје ствари јер садржај гаранцијског обећања није стање ствари у одређеном тренутку већ исправно функционисање у одређеном времену. Због тога одговорност гаранта постоји само током гарантног рока, односно у току одређеног времена, рачунајући од предаје ствари купцу. Код гаранције је правно релевантна једино подјела

¹⁰⁶³ DFCR, IV.A. 6:103.

¹⁰⁶⁴ ЗЗП РС, чл. 54.

¹⁰⁶⁵ C. Twigg- Flessner, *Consumer Product Guarantees*, Ashgate 2003, 155 у Д. Вујисић, 707; И. Канцелак, 599.

¹⁰⁶⁶ Ј. Радишић, *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, Београд 1972, 39.

мана на оне које су настале при прописном коришћењу и чувању ствари и оне које је скривио купац или неко трећи.

Да би гарант сносио одговорност за недостатке ствари потребно је да је купац ствар правилно употребљавао. У супротном, давалац гаранције неће одговарати. Он не одговара ни за природно хабање ствари. Његова одговорност неће постојати ни у ситуацији када је недостатак последица неадекватног транспорта, непоштовања правила о условима за монтажу и рад машина, поправке или замјене дијелова од стране самог купца или лица која нису за то овлашћена од стране гаранта. Уколико је недостатак последица више силе или случаја одговорност даваоца гаранције такође неће постојати.

1.3. ГАРАНТНИ РОК

За наступање одговорности по основу гаранције потребно је да се недостатак појави у оквиру гарантног рока. Гарантни рок представља одређени временски период у којем давалац гаранције гарантује одговарајући квалитет ствари под условом да купац ствар употребљава на одговарајући начин. За тај период гарант се обавезује да сноси одговорност ако се испостави да ствар нема очекивани квалитет. Обавеза даваоца гаранције је дакле временски ограничена. Гарантни рок почиње да тече од продаје ствари. Због тога се приликом куповине у гарантни лист уноси датум продаје. Гарантни рок почиње да тече од момента када се роба преда потрошачу, или када је стави у функцију продавац или лице које је он ангажовао.

Поред права која има по основу гаранције, за купца је од значаја дужина трајања гарантног рока јер му она на индиректан начин говори о квалитету производа. Дужину гарантног рока одређује давалац гаранције. Она се одређује у зависности од природе робе и њене намјене. Што је произвођач сигурнији у квалитет ствари које производи, спремнији је да гарантује у дужем року. Са становишта произвођача гарантни рок је један од елемената конкурентске борбе на тржишту док са становишта потрошача тај рок представља елемент сигурности у квалитет купљеног производа.¹⁰⁶⁷ С обзиром на тежњу за побољшањем квалитета производа и за конкурентску борбу на тржишту постоји тенденција за продужавањем гарантних рокова.¹⁰⁶⁸ То се посебно може уочити код механизоване опреме и трајнијих потрошних добара.

У нашем старијем праву дужина гарантног рока се одређивала императивним прописима. Закон о стандардизацији у чл. 39 је прописивао обавезу произвођача, увозника, односно заступника стране фирме да утврде рок у погледу обезбијеђења сервисирања технички сложених производа и снабдијевања тржишта резервним дијеловима при чему је сам закон одређивао најкраће рокове од три године за апарате за домаћинство односно пет година за друге технички сложене производе. Такође је прописивао да се техничким прописом могу за поједине производе утврдити дужи рокови обезбијеђењем сервисирања и снабдијевања резервним дијеловима.¹⁰⁶⁹ Подзаконским актима одређивани су конкретни производа који су се могли стављати у промет само уколико су снабђени гарантним листом, списком овлашћених сервиса и најкраћим гарантним роковима. Закон о облигационим односима и Закон о заштити

¹⁰⁶⁷ Ј. Вилус, *Правна заштита потрошача*, Институт за упоредно право, 1996, 115.

¹⁰⁶⁸ В. Круљ, 4.

¹⁰⁶⁹ Закон о стандардизацији, чл. 39 ст. 5.

потрошача Републике Србије не садрже одредбе о дужини гарантног рока. У теорији се истиче да дужину самог гарантног рока закон не прописује из разлога што је она ствар диспозиције и конкурентске способности произвођача техничких производа.¹⁰⁷⁰

За разлику од права Републике Србије, ЗОО Македоније прописује минималан гарантни рок од једне године, ЗЗП у БиХ прописује гарантни рок од три године за неке уређаје и 5 год за друге технички сложене производе.¹⁰⁷¹ У Мађарској гарантни рок траје годину, двије или три године зависно од вриједности робе. Дужину гарантног рока прописује и Нацрт заједничког референтног оквира који предвиђа да трајање гаранције износи 5 година или очекивани животни вијек робе, зависно од тога који је од ових рокова краћи, уколико гарантном изјавом није другачије предвиђено.

1.3.1. ПРОДУЖЕЊЕ ГАРАНТНОГ РОКА

У одређеним случајевима гарантни рок може бити продужен или може почети да тече изнова. До тога ће доћи уколико се ствар даје на поправку или се замјењује за другу исправну ствар. Када је ријеч о продужењу гарантног рока наш ЗОО предвиђа могућност продужења гарантног рока у случају мање оправке и то за онолико времена колико је купац био лишен употребе ствари. Појам мање поправке суд ће сам утврдити на основу околности случаја а по потреби затражиће мишљење вјештака. Одредбу о продужењу гарантног рока за вријеме током којег роба није могла бити коришћена прописује и Нацрт заједничког референтног оквира.¹⁰⁷² Ако је роба замијењена или је извршена значајна поправка, гарантни рок почиње поново да тече од тренутка замјене, односно од враћања поправљене робе. Дакле, за разлику од мање поправке код замјене ствари или њене битне поправке гарантни рок се не продужава већ тече изнова од замјене односно од битне поправке ствари. Битну поправку ће утврдити суд уз помоћ вјешта⁴ одговарајуће струке. Ако је извршена замјена или битна поправка само неког дијела ствари, гарантни рок почиње тећи поново само за тај дио.¹⁰⁷³ Хрватски ЗОО као и ЗОО Црне Горе на исти начин регулишу питање продужења гарантног рока.¹⁰⁷⁴

1.4. ПРИЈАВА НЕДОСТАТКА (РЕКЛАМАЦИЈА)

Један од услова за одговорност по основу гаранције је и тај да је купац у гарантном року изјавио рекламацију, односно пријавио недостатак и истакао захтјев за његово отклањање. Недостатак ствари купац мора пријавити даваоцу гаранције у оквиру гарантног рока. Права која су призната по основу гаранције купац може остварити само уколико захтјев постави у оквиру гарантног рока независно од чињенице када се недостатак ствари појавио. Купац нема обавезу да уочени недостатак пријави у одређеном року по откривању недостатка, већ то може учинити било кад унутар гарантног рока, па макар то било и последњег дана рока. Овакво рјешење је оштро критиковано, те је предлагано да се купац обавезе да недостатак пријави у одређеном року од његовог откривања, односно да то учини без одлагања. На тај начин, гаранту би се омогућило да на једноставнији и јефтинији начин утврди прави узрок

¹⁰⁷⁰ Д. Симоновић, 537.

¹⁰⁷¹ ЗЗП у БиХ, чл. 26 и 27.

¹⁰⁷² DFCR, IV. A. 6:108.

¹⁰⁷³ ЗОО чл. 503.

¹⁰⁷⁴ ЗОО РХ, чл. 425; ЗОО ЦГ, чл. 511.

неисправног функционисања производа и спријечи даље оштећење. У неким правима нпр. италијанском рок за пријављивање неисправног функционисања ствари је одређен законом и он износи по правилу 30 дана од појаве недостатка.¹⁰⁷⁵

Обавеза купца да без одлагања обавијести произвођача или продавца о неисправном функционисању ствари често се предвиђа у гарантним листовима. И кад то није посебно предвиђено, пожељно је да купац у складу са начелима савјесности и поштења и забране злоупотребе права што прије захтијева отклањање недостатка. Његова обавеза проистиче и из општег правила да страна која се позива на повреду уговора мора да предузме разумне мјере како би смањила штету која је настала због те повреде.¹⁰⁷⁶ У супротном, гарант би могао да докаже да би штета и квар били мањи да га је купац одмах обавијестио. На тај начин, гарант би могао да стекне право на смањење накнаде, као и право да дио трошкова поправке пребаци на купца.¹⁰⁷⁷

Потребно је указати на разлике између гарантног рока и рока за рекламацију. Гарантни рок представља вријеме за које гарант гарантује одговарајући квалитет ствари и који почиње да тече од дана продаје, док је рок за рекламацију вријеме у којем је купац дужан да пријави недостатке ствари. Рекламација је термин који се употребљава и код института гаранције и код института одговорности за материјалне недостатке. Рекламација значи пријаву откривених недостатака ствари. Код гаранције она се врши у оквиру гарантног рока. То може бити, како смо већ навели и последњег дана рока независно од тога када се недостатак појавио, док код института одговорности за материјалне недостатке рекламација се врши у одређеном року по откривању недостатака.

Сматрамо да купац треба да у оквиру гарантног рока пријави недостатак ствари у једном разумном року након његовог откривања, без претјераног одуговлачења и чекања да тај недостатак пријави много након његовог настанка па чак и последњег дана рока. Купац сигурно има интерес да недостатак пријави у кратком року како би био што прије отклоњен и ствар оспособљена за употребу. Али тиме би се заштитили и интереси гаранта ком је много лакше да утврди узрок недостатка и да га отклони уколико му се на њега укаже у што краћем року након откривања.

Да би купац остварио права по основу гаранције потребно је да поднесе и гарантни лист. Гарант по правилу не испитује материјалну легитимацију корисника гаранције, већ се задовољава утврђивањем формалне легитимације, односно посједовања гарантног листа јер права из гаранције слиједе судбину ствари.¹⁰⁷⁸ Уколико купац није у могућности да га поднесе, биће дужан да на други начин докаже постојање права по основу гаранције.

О начину рјешавања рекламације писали смо у претходном дијелу рада говорећи о одговорности за несаобразност, тако да у овом случају упућујемо на тај дио рада.

¹⁰⁷⁵ Д. Симоновић, 534.

¹⁰⁷⁶ ЗОО, чл. 266, ст. 4.

¹⁰⁷⁷ Д. Митровић, 947; Ђ. Николић, М. Цветковић, 659.

¹⁰⁷⁸ Ј. Јелић, 23.

ГЛАВА ТРЕЋА

1. САДРЖИНА ОДГОВОРНОСТИ ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈЕ

Под садржином одговорности по основу гаранције подразумијевају се одређена права и обавезе које имају учесници тог односа. Иако су право и обавеза корелативни појмови правни теоретичари нису сагласни по питању да ли код гаранције акценат треба ставити на обавезе гаранта или на права купца. У пракси се најчешће наводе права купца која произлазе из те обавезе и представљају њену конкретизацију.¹⁰⁷⁹ Основна права купца по основу гаранције су право на поправку или замјену ствари. Поред наведених права купац може остварити и право на накнаду штете а под одређеним условима и право на раскид уговора или снижење цијене. Купац по основу гаранције има садржајно иста права као и код института одговорности за материјалне недостатке, али се истиче да постоји другачији редослијед у њиховом остваривању. Код одговорности по основу гаранције купац прво захтијева оправку или замјену ствари, па тек супсидијарно уколико му ствар не буде поправљена или замијењена у разумном року може раскинути уговор или снижити цијену. Из хијерархије права по основу гаранције произлази да су поправка и замјена не само право купца већ и право продавца (*right to cure*),¹⁰⁸⁰ јер купац не може остварити друга права ако продавцу није пружена могућност поправке или замјене. Захтјев за накнаду штете може пратити сваки од захтјева купца, али га не може у потпуности надомјестити уколико продавцу није била пружена могућност поправке или замјене.

Као и код одговорности због материјалних недостатака купац стиче неко од наведених права независно од кривице лица која су одговорна по основу гаранције, тј. чак и кад одговорно лице није знало нити је могло знати за функционални недостатак.¹⁰⁸¹ Закон о облигаци⁴ ним односима изричито прописује да се правима која купац има по основу гаранције не dira у правила о одговорности продавца за недостатке ствари.¹⁰⁸² Ради се о два одвојена правна института, што значи да купац, када су испуњени неопходни услови, може да остварује права из оног института који изабере.

Прописи Европске уније не праве хијерархију између различитих права, већ препуштају даваоцу гаранције да то уреди кроз гаранцију.¹⁰⁸³

Уколико у току трајања гаранције дође до препродаје ствари, можемо поставити питање да ли права из гаранције може да остварује само први купац или та права припадају и свим сљедећим купцима ствари, односно да ли се посљедњи купац може обратити првобитном продавцу или само свом продавцу? Сматра се да гарантни лист прати ствар и да би сваком власнику ствари која има гарантни лист требало признати право да се обрати захтјевом првом продавцу и произвођачу уколико се недостатак

¹⁰⁷⁹ Ђ. Николић, М. Цветковић, 655.

¹⁰⁸⁰ С. Twigg-Flesner, D. Metcalfe (ed), *The proposed Consumer Rights Directive- less haste, more thought?* *European Review of Contract law* 2009; G. Howells, R. Schulze (ed) *Modernising and harmonising Consumer Contract Law*, European law publishers GmbH Munich 2009, 19, J. Јелић, 25.

¹⁰⁸¹ Ђ. Николић, М. Цветковић, 657.

¹⁰⁸² ЗОО, чл. 501.

¹⁰⁸³ О правима купца по основу гаранције у смислу одредаба Директиве 1999/44 видјети: W. Prosser, *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, Chicago 2003, 177; M. Faure, T. Hartlief, „Remedies for Expanding Liability“, *Oxford Journal of Legal Studies* 1998, 92.

појави у оквиру гарантног рока. И у правној теорији се истиче да у случају препродаје робе гаранција сlijеди робу осим ако је изричито везана за личност купца.¹⁰⁸⁴ У Мађарској, одредбе о гаранцији у општем уговорном праву омогућавају да и првобитни и накнадни власник остварују права по основу гаранције, без обзира на њихов статус као потрошача. Међутим, у случају обавезних законских гаранција дефинисаних уредбама Владе и првобитни и накнадни власник морају бити потрошачи, јер је њихова примјена ограничена на потрошачки контекст.¹⁰⁸⁵

2. ПРАВА КУПЦА ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈЕ

2.1. ПРАВО НА ПОПРАВКУ И ЗАМЈЕНУ

Гаранција за исправно функционисање ствари садржи обавезу гаранта да изврши поправку или замјену ствари уколико она не функционише исправно. Поправка ствари подразумијева отклањање функционалног недостатка односно оспособљавање ствари за сврхе којима она нормално служи.¹⁰⁸⁶

Може се поставити питање да ли право на поправку представља примарно право купца по основу гаранције или он може да бира између поправке и замјене ствари? Закон о стандардизацији из 1977. је прописивао да гарантни лист садржи изјаву гаранта да ће неисправан производ замијенити новим уколико не изврши његову поправку у одређеном року.¹⁰⁸⁷ Овај Закон је јасно прописивао да се прво тражи поправка па онда замјена. Данас по овом питању дилему ствара чл. 502, ст. 1 ЗОО који прописује да у случају неисправног функционисања ствари купац је овлашћен да од произвођача, односно продавца захтијева поправку или замјену ствари унутар гарантног рока, без обзира на то кад се недостатак појавио. И у правној теорији се истиче да право на поправку ипак представља примарно право купца. Купац као корисник гаранције нема право избора између поправке и замјене, већ прво мора тражити поправку па уколико се не удовољи његовом захтјеву, онда може тражити замјену ствари. Поправка је примарна обавеза гаранта по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари.¹⁰⁸⁸ Право на поправку је примарно право купца а и представља најприхватљивије рјешење јер се поправком ствари задовољавају интереси обје уговорне стране. Када се ствар поправи, купац добија исправну и функционалну ствар, што је од користи за њега. Са друге стране, произвођач и продавац избјегавају раскид уговора поправком, што је значајно за њих. Ова ситуација је обострано корисна, јер купац добија оно што је платио, а продавац и произвођач одржавају уговор и добар однос са купцем. Тек уколико поправка није могућа, купац има право да захтијева испоруку друге исправне ствари. Насупрот овом, постоје и мишљења да овај став не треба прихватити. Он говори о супсидијарности права на замјену, уколико поправка не буде извршена. Према чл. 502, ст. 1 ЗОО купац може због неисправног функционисања захтијевати од продавца односно од произвођача поправку или замјену ствари у току гарантног рока без обзира на то кад се недостатак у функционисању појавио. Ријеч „или“ наводи на закључак да су права на поправку и на замјену постављена алтернативно као права купца и да он може да бира које ће право да користи.

¹⁰⁸⁴ Н. Мисита, 345.

¹⁰⁸⁵ Видјети: А. Дудаш, 1057.

¹⁰⁸⁶ Ј. Радишић, 64.

¹⁰⁸⁷ Закон о стандардизацији, чл. 46.

Сматрамо да треба водити рачуна о тежини недостатка. Уколико је ријеч о озбиљнијем недостатку, односно о недостатку који није могуће отклонити свакако да ће купац имати право да одмах захтијева замјену ствари. Међутим, уколико је ријеч о недостатку који гарант може лако да отклони поправком, сматрамо да у том случају треба гаранту дозволити да недостатак поправком отклони чак и у случају ако је купац захтијевао замјену ствари.

Иако се недостатак може отклонити, постоје ситуације у којима купац може захтијевати замјену производа. То ће бити у случајевима када се поправка одуговлачи предуго и када купац буде лишен употребе производа неоправдано дуг временски период. Исто је и у ситуацији када се ствар више пута квари и купац захтијева поправку. Чињеница да се ствар више пута квари може установити право купца да тражи испоруку друге исправне ствари. У енглеском праву постоји правило према којем након разумног броја покушаја да отклони недостатке или кварове гарант мора дозволити потрошачу да изабере или повраћај новца или замјену производа или дијела (без накнаде). Ако је замијењен дио, његова уградња се не наплаћује.¹⁰⁸⁹

Купац има право да захтијева бесплатно отклањање недостатака без обзира када се у току гарантног рока недостатак појавио и уз услов да је захтјев истакао у гарантном року. Важно је да купац постави захтјев унутар гарантног рока па макар то био последњи дан гарантног рока.¹⁰⁹⁰ То је предвиђено и самим ЗОО. У случају неисправног функционисања ствари купац је овлашћен да од произвођача, односно продавца захтијева поправку или замјену ствари унутар гарантног рока, без обзира на то кад се недостатак појавио.¹⁰⁹¹

У старијој судској пракси заузет је став да се одговорност по основу гаранције за исправно функционисање купљеног возила може остварити и због функционалног недостатка који још није настао али је његово наступање неизбјежно.¹⁰⁹²

Поставља се и питање да ли купац може сам да отклони недостатке или ствар дати другоме да недостатак отклони о трошку продавца, односно произвођача? Сматра се да може, уз нужност постојања оправданих разлога за то. **Закон о облигационим односима не регулише ово питање. Сматрамо да** купац може сам да отклони недостатке на трошак гаранта или да повјери другом да то учини када за то постоји оправдан разлог, нарочито ако продавац или произвођач одуговлаче са поправком. Наша старија судска пракса ово потврђује. „Ако продавац не обезбиједи сервис и бесплатан поправак продатих стројева и тиме доведе купца у ситуацију да о свом трошку изврши поправак и уклони недостатке на тим стројевима не може тражити од купца пун износ уговорене купопродајне цијене“.¹⁰⁹³ Ово право купца може се извести и из члана 291 ЗОО који то право признаје као опште право повјериоца. Пружањем могућности купцу да у оправданим случајевима сам врши оправку ствари на терет гаранта, стимулативно би дјеловало на гаранта да брзо, квалитетно и економично извршава своје обавезе.

¹⁰⁸⁹ G. Howells, S. Weatherill, 205. тзв. одредба лимуна

¹⁰⁹⁰ Б. Благојевић, В. Круљ, *Коментар ЗОО*, Београд 1980, 1002.

¹⁰⁹¹ ЗОО, чл. 502, ст. 1.

¹⁰⁹² Правно схватање Грађанског одељења ВСС 20.3.1995 наведено према Н. Ђурђевић (2004), 127; Врховни суд Републике Хрватске, бр. Рев.-23/88 од 14.10.1089, *Преглед судске праксе* 44/83-68 наведено према А. Шабих Учанбарлић, „Гаранција за исправно функционисање ствари у уговору о потрошачкој продаји“, *Ревизија за право и економију* Мостар 1/2017, 370.

¹⁰⁹³ Пресуда Врховног привредног суда СЛ-748/66 од 13.6.1966.

За вријеме оправке или замјене ствари продавац сноси ризик за пропаст или оштећење ствари.

Дешава се да гарант изврши оправку или замјену ствари, али да се касније појаве исти или неки други недостаци. Поставља се питање треба ли купац у том случају да продавцу остави нови накнадни рок за испуњење обавеза из гаранције или може одмах раскинути уговор? Сматра се да и у овом случају купац треба да остави накнадни рок за испуњење без обзира што је ствар била претходно замијењена или поправљена. То произлази из чл. 503 ЗОО који говори о продужењу гарантног рока од замјене односно враћања поправљене ствари.

Отклањање недостатка може да се учини поправком или замјеном неисправног дијела ствари. Значајно питање је и то да ли гарант може да замијени неисправни дио другим већ употребљиваним или поправљеним дијелом (дио скинут као исправан са друге ствари)? Мислимо да му се ово не би могло признати. За замијењени дио тече нови гарантни рок тако да он треба да буде нов а не само исправан. У мађарском праву прописано је да се приликом оправке могу користити само нови резервни дијелови.¹⁰⁹⁴

На продавцу лежи дужност сношења трошкова поправке или замјене. Закон о облигационим односима прописује дужност продавца да о свом трошку однесе ствар до мјеста гдје треба да се поправи, односно замијени, као и да поправљену односно замијењену ствар врати натраг купцу. Ово правило произлази из дужности продавца да поправку односно замјену бесплатно изврши. То значи да у случају кад купац пренесе ствар до мјеста оправке односно замјене као и кад ствар врати са оправке или замјене има право на накнаду трошкова. Директива 2019/771 прописује да ако се неусклађеност треба отклонити поправком или замјеном робе, потрошач ставља робу на располагање продавцу који је преузима на свој трошак. Ако поправка захтијева уклањање робе која је била инсталирана на начин који је у складу са њеном природом и намјеном прије него што је неусклађеност постала видљива или ако такву робу треба замијенити, обавеза оправке или замјене такве робе укључује уклањање неусклађене робе и инсталацију замјенске робе или поправљене робе или сношење трошкова тог уклањања и инсталације.¹⁰⁹⁵

Закон свакако има у виду крупније ствари чије преузимање изазива трошак.¹⁰⁹⁶ Поправка се најчешће обавља у сервисним радионицама које гарант обично отвара у већим градовима чиме се избјегавају велики трошкови транспорта. Гарант који поправку ствари врши преко своје сервисне службе, уз гарантни лист прилаже и списак својих сервисних радионица тако да је купац дужан да се ради оправке ствари обрати оној сервисној радионици која му је најближа. Гарант који није произвођач као и гарант који нема своју сервисну службу, обавезу поправке ствари најчешће испуњава тако што са одговарајућом специјализованом организацијом закључује уговор на основу којег се она обавезује да обавља поправку ствари за њихов рачун. У том случају купац се обраћа овлашћеном лицу. На тај начин олакшава се положај купца који је удаљен од произвођача и смањују се трошкови транспорта. Како трошкови могу бити велики, посебно код међународне продаје, произвођачи често отварају у појединим земљама сервисе у којима се врши отклањање недостатака и на тај начин смањују трошкове и ризик превоза.

¹⁰⁹⁴ А. Дудаш (2020), 1052.

¹⁰⁹⁵ Директива 2019/771, чл. 14.

¹⁰⁹⁶ Б. Благојевић, *Коментар ЗОО*, 1004.

Оправка ствари врши се или у пословним просторијама гаранта или у просторијама купца, што зависи од врсте ствари и од тежине квара.

У Мађарском праву роба која се уграђује, односно која је тежа од 10 кг или је неподобна за превоз у јавном саобраћају као ручни пртљаг осим возила мора се поправити на мјесту гдје је стављена у функцију. Уколико се поправка не може извршити на лицу мјеста, продавац или овлашћени сервисер (уколико је потрошач захтјев за отклањање несаобразности поднио директно овлашћеном сервисеру), дужан је да организује демонтажу, одвожење а након поправке довожење и монтажу производа. Овим правилом се настоји спријечити да продавци и овлашћени сервисери условљавају отклањање недостатка тиме да потрошач мора да врати производ. Циљ је да се заштити интерес потрошача и осигура да они не буду стављени у неповољну позицију приликом рјешавања проблема са производом.

За купца је битно кад ће поправка бити извршена послије рекламирања недостатака. Закон о стандардизацији из 1977. утврђивао је рок за отклањање недостатака од најдуже 45 дана. Тим Законом скраћен је ранији рок од 90 дана за поправку који је сматран предугим. Закон о облигационим односима предвиђа разуман рок у којем се оправка мора извршити. Разуман рок представља вријеме које је према околностима случаја потребно за извршење поправке односно замјене ствари. Његова дужина процјењује се у сваком конкретном случају зависно од тежине и сложености поправке, мјеста гдје се поправка врши, времена потребног за превоз ствари, удаљености купца од овлашћених сервиса, итд. Овај рок се може уподобити са примјерним роком који је предвиђен за отклањање недостатака код опште законске одговорности за материјалне недостатке. С друге стране, ЗЗП прописује да је продавац дужан да у свом одговору на рекламацију потрошача наведе између осталог и рок за рјешавање рекламације који не може бити дужи од 15 дана од дана подношења рекламације, односно 30 дана за техничку робу (апарати за домаћинство, компјутери, телефони, моторна возила и сл.) и намјештај.¹⁰⁹⁷ Стандард разумног рока усвајају и прописи Европске уније. Директива 2019/771 у чл. 14 прописује да се поправка и замјена морају извршити бесплатно и у разумном року од тренутка кад је потрошач обавијестио продавца о неусклађености и без икаквих знатних неугодности за потрошача, узимајући у обзир природу робе и сврху за коју је потрошачу та роба била потребна.

Купац се обично обраћа једном од одговорних лица са захтјевом да му поправи ствар. Ако му се у разумном року ствар не поправи или замијени, поставља се питање да ли је купац дужан да се истим захтјевом обрати и другом одговорном лицу да би могао да се користи неким од осталих права која му по основу гаранције припадају? Поједини аутори истичу да купац нема ту обавезу. Постоји и супротан став. Наиме, купац који се прво обратио произвођачу да изврши поправку, односно да замијени ствар и чијем захтјеву није удовољено, не може одмах раскинути уговор о продаји. Он мора оставити и продавцу могућност да оправи или замијени ствар, па тек ако продавац то не испуни може уговор раскинути. Ако се у разумном року ствар не поправи или се не изврши замјена, купац може захтијевати остварење осталих права.¹⁰⁹⁸

Уколико гарант замијени неисправну ствар или неки њен дио, поставља се и питање да ли он има право да задржи замјењену ствар или тај дио? Сматра се да је то право гаранта неупитно. Ово је у интересу произвођача, јер му омогућава да испита узрок недостатка и унаприједи квалитет својих производа у будућности. Приликом замјене

¹⁰⁹⁷ ЗЗП, чл. 56, ст. 7

¹⁰⁹⁸ Н. Ђурђевић, 471.

ствари, гарант нема право да захтијева одређени новчани износ због њене амортизације, током периода у ком је ствар купац користио. Директива 2019/771 изричито прописује да потрошач није одговоран за плаћање уобичајене употребе замјењене робе током времена прије њене замјене. Уколико се ствар коју треба замијенити више не производи, гарант може своју обавезу испунити уколико преда приближно исту ствар. Уколико је она скупља од ствари која се мијења купац не би био у обавези да плати разлику у цијени.

У мађарском праву је прописано да потрошач има посебно право да тражи замјену ствари у случају ако се несаобразност појави у року од три радна дана од дана куповине односно стављања ствари у функцију, под условом да недостатак онемогућава њену намјенску употребу. У овом случају продавац је дужан да одмах замијени ствар и не приступа се њеној поправци. Обавеза продавца да замијени производ у року од три дана од дана преласка ризика на потрошача не зависи од тога да ли је производ могуће поправити. У судској и управној пракси се као спорно поставило питање да ли продавац има право да испита да ли се недостатак може приписати у кривицу потрошачу и у том случају, да ли може да одбије захтјев за замјену производа? Став Врховног суда Мађарске¹⁰⁹⁹ да продавац нема право да испита разлог недостатка ако је потрошач захтјев изјавио у року од три дана од дана преласка ризика на њега, већ мора да замијени производ ако утврди да недостатак онемогућава његову намјенску употребу. Уколико се утврди да се разлог недостатка може приписати у кривицу потрошача, продавац може да захтијева од потрошача накнаду штете према општим правилима грађанскоправне одговорности.¹⁰⁹⁹

2.2. ПРАВО НА РАСКИД УГОВОРА ИЛИ НА СНИЖЕЊЕ ЦИЈЕНЕ

Осим права на поправку или замјену ствари, по основу гаранције купац у домаћем праву има права и на раскид уговора или снижење цијене, као и право на накнаду претрпљене штете. Право на раскид уговора или на снижење цијене купац може остварити само према продавцу са којим је закључио уговор о продаји. Према чл. 504 ЗОО ако продавац не изврши поправку или замјену у разумном року, купац може раскинути уговор или снижити цијену. Ова одредба не помиње произвођача. То је из разлога што је купац у уговорном односу са продавцем. Право на раскид уговора као и право на снижење цијене представљају код гаранције супсидијарна права. То значи да их купац може остварити тек уколико у разумном року није извршена поправка, односно замјена ствари.

Уколико је купац оправку или замјену ствари захтијевао само од произвођача, може се поставити питање да ли он има обавезу да исти захтјев постави и продавцу или неизвршење поправке или замјене од стране произвођача аутоматски активира право купца да од продавца захтијева раскид уговора или снижење цијене? О овом питању у правној теорији срећемо супротна гледишта. Према једном, у случају у којем је купац право на поправку или замјену захтијевао од произвођача има обавезу да поправку или замјену у разумном року захтијева и од продавца ствари са којим је у уговорном односу. Разуман рок представља вријеме које је према околностима случаја потребно за извршење поправке односно замјене ствари. Разуман рок представља фактичко питање које суд оцјењује у сваком конкретном случају. У случају да произвођач није извршио поправку или замјену, купац би требао да се обрати продавцу, па уколико ни

¹⁰⁹⁹ Одлука ВС Мађарске, бр. Kfv.II.37.507/2015/3 у А. Дудаш, 1052.

он не изврши поправку или замјену купац може користити права на раскид уговора или на снижење цијене.¹¹⁰⁰ Насупрот овом гледишту постоји и оно према којем би купац требао да има право на раскид уговора или на снижење цијене и у случају кад му произвођач, којем се једино обратио, у разумном року не поправи или замијени ствар.¹¹⁰¹

Купац може да бира према коме ће поставити захтјев за поправку или замјену ствари, да ли према произвођачу или према продавцу, те уколико се у разумном року не удовољи његовом захтјеву требао би да стекне право на раскид уговора или на снижење цијене. Уколико произвођач није поправио или замјенио ствар, купац може захтијевати од продавца раскид уговора или снижење цијене. Међутим, као и код института одговорности за материјалне недостатке купац би требао да остави продавцу накнадни примјерени рок за поправку или замјену као последњу прилику да у том року поправи или замијени ствар и сачува уговор.

Право на раскид уговора или снижење цијене купац може алтернативно остварити. Када је ријеч о праву на раскид уговора сматра се да треба водити рачуна и о тежини недостатка. Само тежи, озбиљнији недостаци оправдавају ово право купца. Такође и одуговлачење са замјеном, мање озбиљни недостаци који су чести...¹¹⁰²

Раскидом уговора за продавца настаје обавеза да купцу врати износ новца који је плаћен за ствар. У овом случају може се поставити питање шта ако се цијена ствари у међувремену промијенила. У теорији се сматра да уколико се цијена ствари у међувремену промијенила у смислу да купац за износ враћене цијене више не може купити исту нову исправну ствар, продавац би требао да има обавезу да му врати износ нове цијене како би купац могао купити нову ствар исте врсте и квалитета.¹¹⁰³

У словеначком праву је прописано да потрошач има могућност да одмах затражи повраћај уплаћеног износа ако се неусаглашеност јави у року до 30 дана од испоруке робе.¹¹⁰⁴

2.3. ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Уколико се појави недостатак који омета или онемогућује употребу ствари у сврхе којима она редовно служи, односно уколико исправно не функционише, може се поставити питање и штете коју купац због тога трпи. У таквим случајевима купац трпи штету од појаве недостатка па све до тренутка његовог отклањања. У старијој правној теорији постојале су дилеме да ли је такву штету гарант обавезан да надокнади само уколико се на то искључиво обавезао или је он дужан да ту штету увијек надокнади, јер то проистиче из општих правила о одговорности за неиспуњење уговора. Доношењем Закона о облигационим односима те дилеме су разријешене.

Право на накнаду штете код гаранције, ЗОО прописује у два случаја. Прво у дијелу 4) ји се тиче захтјева купца за поправку или замјену ствари у оквиру гарантног рока, купац има право на накнаду штете која му је настала услед тога што није био у

¹¹⁰⁰ Н. Ђурђевић, 472; Л. Спиновић, Јовановић, 46; В. Капор, *Коментар ЗОО*, 1004.

¹¹⁰¹ Ђ. Николић, М. Цветковић, 667; Д. Митровић, *Коментар ЗОО*, 950.

¹¹⁰² Ђ. Николић, М. Цветковић, 668.

¹¹⁰³ Ј. Радишић, 391.

¹¹⁰⁴ А. Север, 45.

4
могућности да употребљава ствар од тренутка тражења оправке или замјене до њиховог извршења.¹¹⁰⁵ Ово право посебно долази до изражаја код куповине производних машина и уређаја кад чекање на њихову поправку или замјену несумњиво доводи до наступања штете због застоја у раду. Накнаду штете у овом случају купац може да захтијева и од продавца и од произвођача ствари. Терет доказа такве штете је на купцу.¹¹⁰⁶

У другом случају купац може захтијевати накнаду штете и уз право на раскид уговора или на снижење цијене. Закон предвиђа да то право припада купцу ако продавац не изврши поправку или замјену у разумном року, тако да се може закључити да захтјев за накнаду штете купац може поставити само продавцу.¹¹⁰⁷

Дакле, право на накнаду штете купац остварује кумулативно, уз неко од преосталих права која има по основу гаранције.

Приликом остварења права на накнаду штете по основу гаранције поједини правни теоретичари су мишљења да купац има право на накнаду штете само у случају несавјесности гаранта, уколико је знао или је морао знати за недостатак ствари, односно ако постоји његова кривица.¹¹⁰⁸ Овај став не би могли прихватити. Сматрамо да кривица не треба да буде услов за остварење права купца на накнаду штете код гаранције. Истиче се да купац то право аутоматски стиче, чим се стекну услови да оствари неко од права која има по основу гаранције. Пошто стицање права по основу гаранције не зависи од кривице, тако ни право на накнаду штете не би требало да зависи од ње. Купац има право на накнаду штете чак и када одговорно лице није знало, нити је могло знати за недостатак ствари. Гаранцију не треба заснивати на субјективним својствима произвођача, већ на објективном критеријуму. Још је Српски грађански законик у чл. 802 садржао одредбу „Који је јавно као мајстор какав или вештак познат или се за таквога издаје како се посла прими мора за сваку причињену штету добар стајати“.

3. ОБАВЕЗА ДАВАЊА УПУТСТВА ЗА УПОТРЕБУ СТВАРИ

Одговорност по основу гаранције треба да обухвати и одговорност за недостатак упутства за употребу ствари. Ако је за правилну употребу и функционисање производа потребно посебно руковање или одржавање, гарант је у обавези да упозна купца са тим начином употребе. У овом случају произвођач ће, иако је пустио у промет ствар која је без недостатака, ипак бити одговоран уколико купац претрпи штету.¹¹⁰⁹

Уколико је потребно да се ствар у циљу њеног исправног функционисања односно њене правилне употребе одржава на одговарајући начин, купцу би поред гаранције било неопходно предати и упутство за употребу ствари. Оно може бити одштампано на паковању робе, у посебном летку или садржано у самој гаранцијској исправи. Упутства за употребу морају потрошачу бити објашњена на одговарајући, јасан начин.

¹¹⁰⁵ ЗОО, чл. 502, ст. 2

¹¹⁰⁶ ЗОО, чл. 502, ст. 2.

¹¹⁰⁷ ЗОО, чл. 504.

¹¹⁰⁸ Д. Митровић, 81; А. Алишани, 438.

¹¹⁰⁹ С. Аранђеловић, 10.

С друге стране, треба предвидјети могућност искључења односно ограничења одговорности даваоца гаранције за сваки недостатак односно штету на самој роби уколико су узроковани коришћењем робе на начин који није у складу са упутством за употребу. У сваком случају чињеница да непоступање у складу са таквим упутством за одржавање води искључењу или ограничењу одговорности даваоца гаранције морала би бити јасно истакнута у гаранцијској исправи.

У одређеним ситуацијама могуће је да се од потрошача очекује да приликом коришћења одређене робе поступа са посебном пажњом. Услови одржавања робе морају међутим дефинитивно бити разумни и оправдани и никако не би смјели ограничавати нормално коришћење робе. Уколико је за одржавање робе неопходно користити производе посебне робне марке потребно је ту чињеницу посебно истаћи. Услед непоступања у складу са упутством за одржавање, одговорност даваоца гаранције неће бити искључена или ограничена у оним случајевима гдје би исти недостатак на роби настао и да је корисник гаранције робу употребљавао у складу са упутством. Одредба о могућности искључења одговорности гаранта за недостатке на роби који су узроковани коришћењем робе на начин који није у складу са упутством за употребу садржана је у Нацрту заједничког референтног оквира.¹¹¹⁰

4. ОБАВЕЗА СНАБДИЈЕВАЊА ТРЖИШТА РЕЗЕРВНИМ ДИЈЕЛОВИМА

Обавезу произвођача, увозника, односно заступника стране фирме да утврде рок у погледу обезбјеђења сервисирања технички сложених производа и снабдијевања тржишта резервним дијеловима прописивао је још Закон о стандардизацији. Сам Закон је утврђивао и најкраће рокове од три године за апарате за домаћинство односно пет година за друге технички сложене производе предвиђајући да се техничким прописом могу за поједине производе утврдити дужи рокови обезбјеђењеног сервисирања и снабдијевања резервним дијеловима.¹¹¹¹

Ову обавезу данас прописује **Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини. Закон о заштити потрошача у БиХ** садржи одредбе које говоре о обавезама произвођача односно добављача везаним за снабдијевање тржишта резервним дијеловима и организацију сервисирања производа на простору БиХ. Њиме је истакнута обавеза произвођача односно добављача да у техничком упутству за употребу ствари наведе рок осигураног сервиса који за кућне апарате не може бити краћи од три године, а за друге технички сложене производе мора износити најмање 5 година.¹¹¹² Произвођачи односно добављачи имају обавезу да снабдијевају тржиште резервним дијеловима као и обавезу да након престанка производње производа осигурају набавку резервних дијелова у року који за технички сложене производе не смије бити краћи од 10 година.¹¹¹³ Произвођач, односно добављач који нема властити сервис у БиХ има обавезу да технички сложене производе пропрати списком овлашћених сервиса на простору БиХ те да их снабдије потребном врстом и количином резервних дијелова.¹¹¹⁴ Овлашћеним сервисом сматра се физичко односно правно лице којем је произвођач дао пуномоћ да сервисира производе и има потписан

¹¹¹⁰ DFCR, IV. A. 6:106.

¹¹¹¹ Закон о стандардизацији, чл. 39, ст. 5.

¹¹¹² ЗЗП БиХ, чл. 26, ст. 1 и 2.

¹¹¹³ ЗЗП БиХ, чл. 26. Ст. 3.

¹¹¹⁴ ЗЗП БиХ, чл. 26 ст. 4 и 27 ст. 1.

уговор за набавку резервних дијелова.¹¹¹⁵ Увођење ових одредаба у Закон о заштити потрошача сматра се позитивним кораком. Оне намећу произвођачу који даје гаранцију, обавезе које осигуравају да потрошачи могу ефикасно остварити своја права по основу гаранције.

И у португалском праву је прописана постуговорна обавеза произвођача. Произвођач мора да учини доступним дијелове за поправку или замјену у периоду од 10 година након што је последња роба стављена на тржиште. То значи да ако је роба испоручена од стране трговца 10 година након што је произвођач ставио последњу јединицу робе на тржиште, потрошач неће моћи да користи прописану заштиту.¹¹¹⁶ У Шпанији та обавеза произвођача постоји у року од 5 година.¹¹¹⁷

5. ГУБИТАК ПРАВА КУПЦА

² Закон о облигационим односима је прописао да се права купца по основу дате гаранције гасе након протекла једне године од дана када је од произвођача тражио поправку или замјену ствари.¹¹¹⁸ Рок од једне године представља преклузиван рок у којем купац може путем тужбе захтијевати остварење својих права. То правило је потврђено и у судској пракси. Купац који је дао на поправку замрзивач губи права из гарантног листа ако у року од годину дана од давања ствари на поправку која није извршена, није ради остварења својих права подигао тужбу суду.¹¹¹⁹

У правној науци и судској пракси чл. 507 ЗОО изазива дилему. Из формулације одредбе може се примјетити да је једногодишњи рок за гашење права купца усмјерен према произвођачу а не и према продавцу. Пошто је по одредбама ЗОО продавац солидарни дужник са произвођачем по основу гаранције нужно се намеће питање да ли је регулисање губитка права само према произвођачу недоследност законодавца, редакторска грешка или нешто треће.¹¹²⁰

У правној теорији се сматра да у погледу гарантне одговорности једногодишњи преклузивни рок треба проширити на продавца.¹¹²¹ Сматра се да се одговорност продавца по основу гаранције мора кретати у границама одговорности произвођача.

„Права купца према продавцу по основу гаранције нису условљена благовременим и уредним обавјештавањем продавца о недостатку у функционисању продате ствари и гасе се по истеку једне године од дана када је од продавца тражио поправку или замјену ствари изузев ако је продавчевом преваром био спријечен да их употреби“. Начелан став заузет у Савезном суду 7. 11. 1995 говори о гашењу гарантних права купца према продавцу док ЗОО прописује случај гашења права усмјерених према

¹¹¹⁵ ЗЗП БиХ, чл. 27. ст. 2.

¹¹¹⁶ J. M. Carvalho, (2022), 34.

¹¹¹⁷ F. M. Corvo Lopez, 166.

¹¹¹⁸ ЗОО, чл. 507; ВСС Рев 5722/98 од 23.6.1999, наведено према Н. Ђурђевић (2004), 126.

¹¹¹⁹ Окружни суд Задар, бр. Гж-592/89, од 20.9.1989, *Преглед судске праксе*, бр. 44, одлука бр. 69.

¹¹²⁰ Е. Дурутовић, „Гаранција за исправно функционисање продате ствари у ЗОО и императивним прописима“, *Правни живот* 10-12/88, 1573.

¹¹²¹ *Ibid.*

произвођачу. У науци се истиче да је ово очит примјер попуњавања правне празнине путем аналогије.¹¹²²

¹¹²² Д. Симоновић, 540.

ГЛАВА ЧЕТВРТА

1. ОДНОС ИЗМЕЂУ ИНСТИТУТА ГАРАНЦИЈЕ И ИНСТИТУТА ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ

2. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ

Иако постоје многе сличности између института одговорности за материјалне недостатке и института гаранције, ова два института се не би могла поистовијетити. Још је Закон о стандардизацији из 1977. год изричито прописао да остварење права купца по основу гарантног листа не искључује купчева права по другим основима подразумијевајући и одговорност за физичке недостатке ствари. Да се ради о два одвојена правна института потврђује и Закон о облигационим односима који изричито прописује како се правилима о гаранцији која су садржана у ЗОО не дира у правила о одговорности за материјалне недостатке ствари. Постојањем гаранције јача се правни положај купца, који се додатно штити овим институтом. Гаранција има за циљ да заштити купца од посљедица недостатака ствари које се након предаје ствари појаве у току њене намјенске употребе у краћем или дужем временском периоду због слабог квалитета. Уговорне обавезе треба да буду извршене не само у уговореном року него и на квалитетан начин који је уговором предвиђен. Гаранција представља правно средство за постизање тог циља.¹¹²³

Сличност ових института је у томе што се оба тичу заштите купца од материјалних недостатака ствари. Њихов крајњи циљ је да се обезбједи потребан квалитет ствари чиме се обезбјеђује заштита једног од основних принципа уговорног права, начела еквивалентности узајамних престација. Купац и у оквиру једне и у оквиру друге одговорности има садржајно једнака права. Купац има право да захтјева поправку или замјену ствари, те уколико се то не догоди у разумном року, стиче право на снижење цијене или раскид уговора као и право на накнаду штете. Као и продавац по основу института одговорности за материјалне недостатке и давалац гаранције одговара без обзира на кривицу. Њихова одговорност је дакле објективна. Такође, као и продавац по основу института одговорности за материјалне недостатке и давалац гаранције се може ослободити одговорности из разлога који су предвиђени на основу чл. 263 ЗОО. Гарант одговара када узрок неправилног рада потиче од саме ствари, али он не одговара када произлази из непредвидљивих вањских околности које су изван подручја његовог утицаја.

Иако између њих постоје извјесне сличности, карактеришу их и одређене разлике које не допуштају да се ова два правна института изједначе. Основна разлика између ова два института је у томе што одговорност за материјалне недостатке ствари представља општу одговорност у оквиру које продавац купцу одговара без обзира о каквој се ствари ради, док се гаранција за исправно функционисање ствари односи на робу уз чију је куповину предат гарантни лист (према правилима ЗОО искључиво на техничку робу). За материјани се недостатак одговара уколико он постоји у тренутку преласка

¹¹²³ М. Торман, „Обавеза гаранције код уговора о куповини и продаји“, *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје, треће међународно саветовање привредника и правника*, Институт за упоредно право Београд 1966, 12.

ризика са продавца на купца, док продавац за исправно функционисање ствари купцу гарантује у оквиру гарантног рока без обзира на то кад су недостаци настали. Једна од најзначајнијих разлика је та што купац за остварење својих права која има по основу одговорности за материјалне недостатке може да се обрати искључиво продавцу, док код гаранције солидарно и продавцу и произвођачу.

С обзиром на то да је ријеч о одвојеним институтима може се поставити питање да ли купац може да постави захтјев из основа одговорности по свом избору, односно да ли један од ова два института има предност? О односу ове двије одговорности постоје супротна гледишта. Иако у пракси купац којем је приликом куповине ствари предат гарантни лист готово увијек своје захтјеве прво покушава остварити по основу гаранције обраћајући се гаранту, одговорност на основу гаранције није примарна што значи да купац нема обавезу да прво користи права по том основу. Постоји мишљење да је одговорност по основу гаранције примарна тако да је купац који је добио гарантни лист дужан прво да користи права по том основу, а тек уколико не успије онда може да се позива на одговорност продавца за материјалне недостатке.¹¹²⁴ Рјешење по којем купац треба прво да тражи испуњење гарантоване обавезе па тек супсидијарно законске није прихватљиво. Пошто је ријеч о два самостална правна института купац има право да бира да ли ће се у случају у којем је купио ствар са недостатком, за коју му је предата гаранција, обратити произвођачу или продавцу по основу гаранције или продавцу по основу одговорности за материјалне недостатке. Купцу треба дати слободу избора али не и слободу кумулирања истих захтјева по различитим основама како не би дошло до неоснованог обogaћења купца. Захтјеви по оба основа могу се кумулирати само у оним случајевима када купац не може у потпуности да се обештети коришћењем права која му припадају само по једном основу.¹¹²⁵

Институт гаранције треба да ојача правни статус купца дајући му поред продавца још једног дужника који ће му гарантовати за квалитет купљене ствари. А тај циљ био би потпуно промашен ако би она замијенила законску гаранцију, ако би се користила умјесто ње, а не поред ње.¹¹²⁶

У већини случајева он ће се одлучити за гаранцију, јер је популарнија, док су правна правила законске одговорности за мане купцу/потрошачу често и непозната. Купац је слабије информисана страна. Тешко долази до кључних информација које су важне за његову одлуку о куповини ствари. Стога је потребно да трговац прије куповине потрошача упозна са својствима ствари као и да истакне све њене недостатке. Један од највећих разлога недовољне заштите потрошача јесте њихово незнање, односно необавијештеност о правима која имају. Купац треба да буде адекватно информисан о правима којима располаже за случај постојања материјалних недостатака на роби. Купци/потрошачи често нису свјесни постојања законске одговорности за материјалне недостатке и знају само за гаранцију. Уколико нема гаранције, купац често вјерује да нема никаква права. У великом броју случајева потрошачи вјерују да имају само права која им даје гаранција. У том случају изложени су обмањивању јер гаранти се могу дати гаранцијска обећања која потрошачима нуде мање права него што им је закон признао. Сматрамо да је довољна информисаност купца о његовим правима један од кључних сегмената ефикасног остваривања заштите у случају постојања материјалних

¹¹²⁴ К. Јовичић, 718.

¹¹²⁵ Н. Ђурђевић (1987), 136.

¹¹²⁶ А. Шабић (2019), 91.

недостатака. Институт одговорности за материјалне недостатке и институт гаранције имају за циљ да обезбиједе максималну заштиту купцу што се може постићи само ако се купцу нуде паралелно и алтернативно, а не само супсидијарно. Савременом робном промету потребна су оба института јер се они узајамно допуњују и повећавају тако одговорност за мане продате ствари, односно обезбјеђују њен квалитет. Из гарантног листа види се тачно која су права купца, гаранција је стекла већу популарност него законска одговорност за мане. Различит је и вијек трајања појединих производа, а само је уговорна гаранција у могућности да му се прилагоди у сваком конкретном случају. С обзиром да се гарантни лист све чешће издаје и за производе који не представљају техничку робу, сматрамо да је потребно измијенити термин „гаранција за исправно функционисање ствари“ предвиђен Законом о облигационим односима термином „гаранција“.

ЗАКЉУЧАК

Институт одговорности за материјалне недостатке и институт гаранције представљају инструменте заштите начела једнаке вриједности узајамних престација као једног од најзначајнијих начела уговорног права. Приликом заснивања двостранообавезних уговора, уговорне стране полазе од начела једнаке вриједности узајамних давања тако да је свака страна дужна да да одређену надокнаду за корист коју прима на основу уговора. Код уговора о продаји, институт одговорности за материјалне недостатке и институт гаранције имају за циљ да обезбиједе квалитет продате ствари, односно пруже заштиту оној уговорној страни чија се престација налази у одређеном степену диспропорције према престацији друге стране. Купац очекује не само да ствар коју купује нема материјалних недостатака који ометају или онемогућују њену редовну употребу или јој умањују вриједност, већ очекује и да ће та ствар исправно функционисати и служити својој намени у одређеном временском периоду. Уколико то није случај, купац не добија еквивалент за оно што је за ствар дао што представља поремећај принципа еквивалентности узајамних давања. Управо институт одговорности за материјалне недостатке као и институт гаранције имају за сврху да отклоне несразмјеру међусобних престација односно омогуће да се нарушена равнотежа исправи.

У праву Републике Србије, као и праву ФБиХ/РС, одговорност за материјалне недостатке регулисана је Законом о облигационим односима. Поред правила која су предвиђена у општем дијелу, Закон о облигационим односима детаљније регулише ову одговорност у склопу уговора о продаји. Правила о одговорности продавца за материјалне недостатке одређена су као опште норме које важе за све двострано обавезне уговоре, уколико за одређени случај није нешто друго прописано. Предвиђени су одређени изузеци који се тичу уговора у привреди. Уговори у привреди показују извјесне специфичности које налажу да се у одређеним случајевима предвиде посебна правила, што је случај и код одговорности за материјалне недостатке.

Развој промета робе и услуга допринио је већем броју закључених потрошачких уговора којима је заснован потрошачки однос између потрошача и продавца. Право заштите потрошача је грана права која се у Европској унији последњих деценија интензивно развија и у којој је донесен велики број аката различите снаге. Један од основних разлога интензивног развоја ове гране права је формирање јединственог европског тржишта које се заснива на слободи кретања роба, услуга, људи и капитала као основног циља Европске уније. Иако садржи извјесна одступања од општег уговорног права, потрошачко право се не сматра посебним дијелом уговорног права.

Институт одговорности за материјалне недостатке као и институт гаранције су предмет регулисања и Директива ЕУ усмјерених на заштиту потрошача. Њима се посебно бави Директива 1999/44/ЕЗ Европског Парламента и Савјета о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу. С правом се каже да је Директива 1999/44 продрила у саму срж облигационог права регулишући овај институт с обзиром на то да се институт одговорности за материјалне недостатке примјењује као опште правило за све теретне уговоре тако да њена рјешења имају ширу примјену од свог обавезујућег дејства који се односи само на заштиту потрошача приликом куповине потрошачке робе са недостатком. Њом се настојао обезбиједити одређени минимални степен заштите потрошача на унутрашњем тржишту допуштајући државама чланицама да пропишу рјешења која потрошачима пружају и бољу заштиту од оне која се

Директивом захтијева. Циљ Директиве је био усклађивање различитих правних правила земаља чланица на пољу заштите права потрошача. Неке земље су правила Директиве укључиле у одредбе које регулишу само потрошачке уговоре, док су неке усвојиле тз¹ велико или интегрално рјешење, које подразумијева употребу правила Директиве као основ за уређење општег института одговорности за материјалне недостатке код свих купопродаја и теретних уговора. Ово се односи само на она правила Директиве која имају општи карактер и могу се примјенити на све уговоре. Усклађене одредбе о заштити потрошача треба тумачити и примјењивати узимајући у обзир релевантну праксу суда ЕУ који у својим пресудама тумачи одредбе потрошачких директива.

Са циљем приближавања и прикључивања Европској унији, Република Србија се потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању са европским¹ једницама и њиховим државама чланицама обавезала да усклади своје законе са правним системом Европске уније. Та обавеза постоји и у односу на институт одговорности за материјалне недостатке и институт гаранције како би се обезбиједио висок степен заштите потрошача. Усклађивање позитивног потрошачког права са минималним стандардима заштите интереса потрошача у праву Европске уније у праву Републике Србије извршено је усвајањем Закона о заштити потрошача Републике Србије. На исти¹ начин је поступила и Босна и Херцеговина која је потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању са европским заједницама и њиховим државама чланицама такође преузела обав¹у да усклади свој правни систем са правним системом Европске уније. Заштита потрошача у БиХ се остварује кроз одредбе Закона о заштити потрошача у БиХ који се примјењује у Федерацији БиХ као и у Брчко Дистрикту БиХ и Закона о заштити¹ потрошача у Републици Српској који се примјењује у овом ентитету. Многе одредбе Директиве 1999/44, посебно о одговорности за несаобразност робе и гаранцији за робу нису имплементиране у ове законе а и између њих самих постоји колизија. Због непотпуне регулативе у овим законима неопходна је примјена одредаба ентитетских закона о облигационим односима које су¹ у овој области идентичне. Директива 2019/771 Европског парламента и Савјета о¹ одређеним аспектима уговора о продаји робе замијенила је претходну Директиву 1999/44 и увела још строжа правила за заштиту потрошача. Ова Директива је д¹ширег настојања ЕУ да осигура бољу заштиту и права за потрошаче у дигиталној ери. Њом се на исти начин уређује продаја, без обзира на то да ли је ријеч о продаји *online* или продаји на конвенционалан начин. Тиме се обезбјеђују једнаки услови за све који продају робу потрошачима све у циљу постизања већег нивоа њихове заштите у односу на правила која су била дефинисана Директивом 1999/44. Овом Директивом се прописује максимална хармонизација о захтјевима саобразности, правима која су доступна потрошачима у случају несаобразности робе и главним начинима за њихово остваривање. Сходно томе, Република Србија и ентитети у Босни и Херцеговини (Федерација БиХ и Република Српска) треба да ускладе своје законе у складу са новом Директивом 2019/771 како би осигурали да ниво заштите потрошача буде подигнут на стандарде које та директива предвиђа. Ово укључује продужене рокове за пријаву недостатака, већу одговорност продаваца и јасније процедуре за остваривање права.

Као што смо претходно навели Република Србија, као и Босна и Херцеговина одлучиле су се за преузимање прописа ЕУ којима се штите потрошачи у дио позитивног права којим се регулишу права потрошача што има за последицу њихову примјену само на потрошачке уговоре. У Србији и БиХ донијети су посебни Закони о заштити потрошача који у односу на ЗОО као *lex generalis* представљају прописе *lex specialis*. Као и ЗОО, они такође садрже одредбе о одговорности трговца за несаобразност робе са уговором

1 тако да у овим земљама постоје два система одговорности продавца – један за уговоре у привреди као и друге уговоре који нису потрошачки и други систем за потрошачке уговоре. Одвојено правно уређење ових института ствара проблем утврђивања домена њихове примјене. У потрошачком контексту примјењују се одредбе Закона о заштити потрошача о саобразности, док ван потрошачког контекста правила ЗОО о одговорности за материјалне недостатке. На питања која нису уређена ЗЗП могућа је примјена правила ЗОО под условом да се њима не умањује степен заштите права који потрошач има по ЗЗП. Одвојено уређење правила о одговорности за материјалне недостатке и саобразности робе доводи до непотребне фрагментације грађанскоправног уређења.

1 Пошто институт одговорности за материјалне недостатке представља један од темељних института облигационог, односно уговорног права који се не односи искључиво на потрошачке уговоре, сматрамо да је потребно да буде регулисан општим прописом односно да се спроведе имплементација директива ЕУ које се односи на ову проблематику у Закон о облигационим односима. Одредбе Закона о облигационим односима о материјалним недостацима показују висок ниво конвергенције са прописима ЕУ тако да је интегрисање потрошачког уговорног права у ЗОО изводљиво. Усклађивање правила о одговорности за материјалне недостатке из ЗОО са прописима ЕУ довело би до одређених измјена у регулисању овог института, али то ипак не би утицало на његову суштину. То би значило његово усавршавање и допуну, а не корјениту измјену. Инкорпорисањем правила Директиве 2019/771 у ЗОО као општи пропис уговорног права институт одговорности за материјалне недостатке био би јединствено уређен те би правна заштита купца према општим правилима уговорног права била подигнута на ниво који захтијевају прописи ЕУ. Прихватањем правила Директиве у ЗОО поједина општа правила уговорног права би се тако измијенила да обухвате и посебности потрошачке продаје. Јединствени систем правила о одговорности за материјалне недостатке ријешао би проблем одређивања домена примјене ова два института и допринио да се отклони правна несигурност до које може доћи у случају дуалистичког приступа при регулисању права продаје. На тај начин би се спријечило непотребно нарушавање облигационоправног уређења, односно непотребна парцијализација тог уређења. Ова правила важила би за све уговоре, уз одређена одступања која се тичу само потрошачких уговора. У тим оквирима, посебност потрошачког права могла би се нагласити дефинисањем специфичних правила која ће се примјењивати само на потрошачке уговоре. Такође, требало би јасно навести да одређена правила не могу бити примјењена у случају потрошачке продаје. Посебност потрошачког права представљао би и когентни карактер одредаба о потрошачкој продаји. На том концепту почивају и Принципи европског уговорног права као и Нацрт заједничког референтног оквира. Наведени прописи садрже рјешења држава чланица, дају приједлоге нових рјешења као и концепт у ком правцу треба да се развија европско уговорно право. Циљ им је да помогну креирању јединствених рјешења у области приватног права на нивоу Европске уније као и развоју права и правне науке унутар Европске уније. Теже успостављању јединственог система правила која ће се примјењивати на уговор о продаји без обзира да ли се ради о привредној или потрошачкој продаји. То не подразумијева постојање у потпуности одвојеног скупа правила о привредној продаји него представљају систем општих правила којима су придружена специфична правила о потрошачкој продаји којима се потрошач додатно штити јер му омогућују остваривање додатних права која се могу сматрати повољнијим у односу на општи режим.

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција) као кључни акт у међународној трговини, се ослања на начело саобразности са уговором када је ријеч о одговорности за материјалне недостатке робе. Она дефинише јединствен појам повреде уговора и установљава јединствен систем санкција за такве повреде. Ово значи да су правила за утврђивање кршења уговора и санкције за такве прекршаје уједначени на међународном нивоу, чиме се олакшава трговина међу различитим земљама. Појам саобразности из Бечке конвенције преузет је из Једнообразног закона о међународној продаји тјелесних покретних ствари који је у циљу унификације права међународне продаје у Хагу донијет 1964. године. Он је послужио као узор приликом доношења Конвенције јер је у великој мјери утицао на структуру и основне идеје садржане у њој. Утицај овог закона може се уочити и код Скице за Законик о облигацијама и уговорима јер рјешења Једнообразног закона која се тичу регулисања одговорности продавца за квалитет продате ствари прихваћена су и у Скици. Бечка конвенција се већ неколико деценија успјешно примјењује у великом броју држава. Рјешења предвиђена овом Конвенцијом су извршила јак утицај на развој облигационог права како у Европи тако и у свијету. Правила Бечке конвенције послужила су и као модел за даљи развој права продаје на међународном, регионалном и националном нивоу. Имајући у виду да се њена рјешења све више уграђују у међународне и националне изворе права за уговор о продаји робе, може се претпоставити да ће се у будућности ова област права развијати у овом правцу. То ће смањити разлике између правних система и допринијети да се поједноставе услови под којима се одвија продаја робе. Значај рјешења која су прописана Бечком конвенцијом огледа се у њиховом утицају на промјене у националним законодавствима у области продаје. Те промјене теку ка хармонизацији закона о продаји робе што олакшава трговину и промовише економски просперитет. Њен утицај је очигледан и на прописе ЕУ. На основу ове Конвенције, Директиве Европске уније које се баве заштитом потрошача прихватају англосаксонски концепт извршења уговора који није у складу са уговором, за разлику од концепта материјалног недостатка који је уобичајен у континенталном праву. Бечка конвенција и комунитарни прописи базирају се на принципу несаобразности робе са уговором, што је кључно при процјени несаобразности. Према овом принципу, свака испорука која није у складу са уговором се сматра недостатком за који се одговара. Овај концепт, карактеристичан за сјеверноевропске и англосаксонске правне системе, прихваћен је у многим европским правним системима, а усвајају га и Начела европског уговорног права и Нацрт заједничког референтног оквира. За разлику од ових прописа, Закон о облигационим односима не полази од принципа несаобразности са уговором као главног, већ наводи специфична мјерила за утврђивање материјалних недостатака. Ово доводи до различитих тумачења о томе да ли испорука веће или мање количине ствари, недостаци у паковању, или испорука друге врсте ствари представљају материјални недостатак или неиспуњење уговора, што ствара правну несигурност. Сматрамо да недостаци у количини, амбалажи, као и испорука друге врсте ствари могу утицати на квалитет производа. Закон о облигационим односима треба да се заснива на принципу саобразности робе са уговором као главном критеријуму при процјени усаглашености. Овим би се избјегли правни проблеми који се јављају у граничним случајевима и постигла би се једнака примјена код свих врста недостатака, што би значајно допринијело правној сигурности. Прихватање концепта (не)саобразности би ускладило наше право са правилима ЕУ и међународним нормама о продаји робе. При утврђивању материјалних недостатака, приоритет треба дати субјективном критеријуму, односно треба узети у обзир оно што је уговорено. Приликом утврђивања саобразности робе, кључно је оно што су стране у уговору договориле, односно роба

мора имати уговорена својства. Ако не постоји споразум о одређеним аспектима, саобразност се процјењује према објективним критеријумима наведеним у закону, допуњеним одредбама које предвиђају прописи Европске уније.

Случајеви постојања материјалних недостатака ствари које предвиђа Закон о облигационим односима у суштини се поклапају са случајевима несаобразности које предвиђају Директиве ЕУ. Поред заједничких случајева који су предвиђени и ЗОО и Директивама, Директиве предвиђају још неке додатне случајеве несаобразности којима би требало допунити ЗОО у циљу обезбјеђења боље заштите купца у случају куповине ствари са материјалним недостатком (недостатак својстава које је купац разумно очекивао с обзиром на јавне изјаве о производу, неправилно паковање, неправилна монтажа или недостаци у упутству за монтажу). Прелазак на нови концепт не би довео до битних измјена ЗОО у погледу института одговорности за материјалне недостатке, већ би га унаприједио и ускладио са модерним тенденцијама развоја европског уговорног права. У праву Републике Србије додатни случајеви постојања несаобразности предвиђени Директивом 1999/44 прописани су ЗЗП Републике Србије, тако да се они односе само на потрошачке уговоре. Када је ријеч о Босни и Херцеговини, ЗЗП у Републици Српској прописује додатна правила за процјену постојања недостатака предвиђена Директивом 1999/44, док ЗЗП у БиХ та правила не предвиђа већ у случају одговорности за материјалне недостатке упућује на примјену правила ЗОО који као што смо навели нису усклађена са прописима ЕУ и не предвиђају додатна правила за процјену постојања недостатака. Из тога можемо закључити да потрошачи на јединственом подручју БиХ не уживају једнаку заштиту јер између наведених закона постоји колизија. Због тога постоји потреба за усклађивањем закона у БиХ са значајним промјенама у правној тековини ЕУ како би се осигурали услови за једнак третман потрошача и трговаца на јединственом простору Босне и Херцеговине, као и за даље усклађивање са регулативом ЕУ.

У Републици Србији као и у БиХ није извршено усклађивање са Директивом 2019/771/ЕЗ што представља једну од основних обавеза уколико желе приступити Европској унији. Потрошачима у Републици Србији као и у БиХ није пружена заштита коју ова Директива прописује. Имплементација Директиве 2019/771 у правне системе Републике Србије као и Босне и Херцеговине је од велике важности како би ниво заштите потрошача био једнак оном какав имају потрошачи у Европској унији.

Иако постоје многе сличности између института одговорности за материјалне недостатке и института гаранције, они се не би могли поистовијетити односно чинити јединствен институт. Одговорност за материјалне недостатке и одговорност по основу гаранције представљају два института која, као инструменти заштите начела еквивалентности узајамних престација, купцу треба да буду понуђена алтернативно, а не супсидијарно. Одговорност по основу гаранције није примарна што значи да купац коме је издат гарантни лист нема обавезу да прво користи права по том основу. Пошто је ријеч о два самостална правна института, купац има право да бира да ли ће се у случају у којем је купио ствар са недостатком, за коју му је предата гаранција, обратити произвођачу или продавцу по основу гаранције или продавцу по основу одговорности за материјалне недостатке. Купцу треба дати слободу избора али не и слободу кумулирања истих захтјева по различитим основама како не би дошло до неоснованог обогаћења купца. У пракси купац којем је предат гарантни лист готово увијек ће своје захтјеве прво покушати остварити по основу гаранције. Рјешење по којем купац треба прво да тражи испуњење гарантоване обавезе па тек супсидијарно законске није

прихватљиво. Кумулирање може бити само у случају ако је оно што се добије по једном основу, мање од оног што би се добило по другом. У већини случајева ће се он одлучити за гаранцију, јер је популарнија, док су правна правила законске одговорности за мане купцу потрошачу често и непозната. Купац је обично слабије информисан и тешко му је да дође до неопходних информација које би му помогле у доношењу одлуке о куповини. Стога је потребно да трговац прије куповине потрошача упозна са својствима ствари као и истакне све њене недостатке. Један од највећих разлога недовољне заштите потрошача јесте њихово незнање, односно необавијештеност о правима која имају. Купац треба да буде адекватно информисан о правима којима располаже за случај постојања материјалних недостатака на роби. Често се дешава да купци нису свјесни постојања законске гаранције. Ако производ нема изричиту гаранцију, купци често мисле да немају никаква права. У многим случајевима, купци вјерују да су њихова права ограничена само на оно што је наведено у гаранцији. Сматрамо да је довољна информисаност купца о његовим правима један од кључних сегмената ефикасног остваривања заштите у случају постојања материјалних недостатака. Законска и уговорна гаранција за квалитет имају за циљ да обезбиједе максималну заштиту купца. Тај циљ оне могу постићи само онда ако се нуде купцу паралелно и алтернативно, а не само супсидијарно. Савременом робном промету потребна су оба института јер се они узајамно допуњују и повећавају тако одговорност за мане продате ствари, односно обезбјеђују њен квалитет. Из гарантног листа види се тачно која су права купца, гаранција је стекла већу популарност него законска одговорност за мане. Различит је и вијек трајања појединих производа, а само је уговорна гаранција у могућности да му се прилагоди у сваком конкретном случају. Поред додатне правне заштите коју институт гаранције пружа купцу, гаранција истовремено представља правно средство заштите интереса произвођача, односно продавца који производи, односно продаје квалитетнију робу. Са становишта продавца и произвођача гаранција представља средство рекламе, начин да се купац привуче. Она им улива већу сугурност у конкурентској борби на тржишту, јер давалац гаранције који даје гаранцију у дужем року у предности је пред конкуренцијом. Гаранцијом произвођач, односно продавац добија већи углед на тржишту, што му омогућава да повећа промет робе, чиме је задовољен и његов материјални интерес.

Поред правила о гаранцији која садржи ЗОО, уговорна гаранција је у праву Републике Србије као и правним системима у БиХ регулисана и кроз одредбе Закона о заштити потрошача, као што је случај и са институтом одговорности за материјалне недостатке. Одвојено правно уређење института гаранције такође ствара проблем утврђивања домена његове примјене што доводи до непотребне парцијализације грађанскоправног уређења. Стога сматрамо да би било пожељно и овај институт јединствено уредити у оквиру ЗОО. Одредбама о гаранцији које већ садржи ЗОО треба додати одредбе о гаранцији које прописују Директиве Европске уније што би довело до модернизовања овог института и усклађивања са европским прописима. С обзиром да се гарантни лист све чешће издаје и за производе који не представљају техничку робу, сматрамо да је потребно измијенити термин „гаранција за исправно функционисање ствари“ предвиђен Законом о облигационим односима термином „гаранција“. Усвајањем јединственог уређења гаранције у оквиру општег уговорног права, успоставио би се јединствен режим за уговорне гаранције при чему би била јасно дефинисана правила која се примјењују искључиво у потрошачком контексту.

Дакле, правила о одговорности за несаобразност робе уговору као и правила о гаранцији предвиђена директивама Европске уније треба усвојити као општа правила која се примјењују на све уговоре о продаји. Такође, треба прописати посебна рјешења

koja su ograničena samo na zaštitu potrošača. Ova posebna rješenja štite potrošača kao slabiju ugovornu stranu i omogućavaju mu ostvarivanje dodatnih prava koja su povoljnija u odnosu na opšti režim. Na taj način bi se spriječilo nepotrebno narušavanje obligacionopravnog uređenja, odnosno nepotrebna parcijalizacija tog uređenja. Ovi instituti treba da budu predmet regulisanja ZOO, a u budućnosti i Građanskog zakonika kojim će biti izvršena kodifikacija građanskog prava. U savremenom društvu teži se izgradnji zajedničkih pravila ponašanja kako bi se prevazišle razlike između različitih nacionalnih pravnih sistema. Zakon o obligacionim odnosima ne bi trebao predstavljati krutu zakonsku strukturu koja ometa dalji razvoj prava. Njegov cilj je ne samo da konsoliduje postojeće pravne odnose kroz jednu koherentnu cjelinu, doprinoseći pravnoj sigurnosti, već i da podstiče dalju evoluciju prava. Pravne ustanove moraju biti prožete principom pravne sigurnosti i pratiti pravo u pokretu, u njenoj neposrednoj dinamici. Promjene pravnih pravila i instituta su neophodne da bi se prilagodile razvoju društvenih odnosa i novim zahtjevima koji iz njih proizlaze.

ЛИТЕРАТУРА

1. Алишани, Алајдин, *Одговорност за материјалне недостатке ствари*, Београд 1996;
2. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Београд 2012;
3. Аранђеловић, Светислав, *Одговорност произвођача робе*, Институт за упоредно право свеска бр. 2, Београд 1963;
4. Аранђеловић Т. Светислав, „Садржина обавезе гаранције произвођача“ *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје, треће међународно саветовање привредника и правника*, Институт за упоредно право Београд 1966;
5. Бабић, Илија, „Продаја по узорку или моделу“, *Право и привреда* 7–9/2016;
6. Бабић, Илија, *Лексикон облигационог права*, 1997;
7. Бабић, Илија, Петровић, Здравко, *Облигационо право, посебни део*, Београд 2004;
8. Баретић, Марко, „Заштита потрошача у Републици Хрватској – тренутно стање и перспективе“, *V мајски правнички дани, Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009;
9. Баховић, Тијана, „Критеријуми за утврђивање материјалних недостатака/несаобразности робе уговору“, *Зборник радова „Изазови правном систему“* Том II, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву 2021;
10. Баховић, Тијана, „Разлози искључења одговорности продавца услед постојања материјалних недостатака“, *Зборник радова „Противрјечја савременог права“* Том II, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2022;
11. Баховић, Тијана, „Одговорна лица у случају постојања материјалних недостатака ствари“, *Зборник радова „Право између стварања и тумачења“*, И. Сарајево 2023;
12. Баховић, Тијана, „Форма уговора о поклону“, *Гласник права* 2/2019;
13. Баховић, Тијана, „Разлози за опозив уговора о поклону према нацрту Закона о облигационим односима Ф БиХ/РС“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 2018;
14. Бикић, Абедин, *Облигационо право – посебни дио*, Сарајево 2005;
15. Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд 1980;

16. Боровић, Борис, *Одговорност продавца за физичке мане и одговорност трговца за несаобразност робе*, мастер рад, Београд 2013;
17. Bosnić, Maja, *Analiza Predloga ZVPot-1 na području prenosa Direktive 99/44 o potrošački prodajni pogodbi*, magistrsko diplomsko delo, Ljubljana 2019;
18. Божич, Лука, *Одговорност за материјалне недостатке ствари и Еуропском праву и праву Босне и Херцеговине*, магистарски рад, Свеучилиште у Мостару, Правни факултет, Мостар 2015;
19. Божовић, Бојан, *Стручна анализа, Заштита потрошача у европском праву и у пракси међународних и националних судова*, Центар за мониторинг и истраживање 2016;
20. Вајић, Ернест, „Одговорност за квалитативне мане код купопродаје робе“, Треће међународно саветовање привредника и правника, Загреб 1966., *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје*, Институт за упоредно право, Београд 1966;
21. Васиљевић, Мирко, *Трговинско право*, Београд 2016;
22. Васиљевић, Мирко, Рајчевић, Марко, Поповић, Витомир, *Уговори у привреди, теорија, пракса, обрасци*, Бања Лука 2002;
23. Ведриш, Мартин, Кларић, Петар, *Грађанско право*, Народне новине, Загреб 2003;
24. Вељковић, Драгослав, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима, са регистром појмова за практичну примену примерима уговора, тужби и судске праксе*, Београд 2005;
25. Вељковић, Драгослав, *Приручник, Правни ставови у привредним споровима Врховног суда Србије и Савезног суда од 1994. до 2001. године*, Београд 2002;
26. Вилус, Јелена, *Правна заштита потрошача, упоредноправна студија са посебним освртом на права потрошача у Европској унији*, Београд, Сремска Митровица 1996;
27. Визнер, Борис, Букљаш Иван, *Коментар Закона о облигационим односима*, Загреб 1978;
28. Вукадиновић, Д. Радован, „Несаобразна испорука и испорука несаобразне робе као услов одговорности продавца у уговору о међународној продаји робе“, *Право и привреда* 4-6/2010;
29. Вукадиновић, Радован, „Rethinking on the Concept and consequences of Non-performance of Contractual Obligations and Breach of Contract“, *Thirty Years of the Law on Obligations (de lege lata and de lege ferenda)*, Београд;

30. Вукадиновић, Радован, „Хармонизација домаћег права са правном регулативом ЕУ – нужност или потреба“, *Право и привреда* 5-8/2001;
31. Вукадиновић, Радован, „Право купца да захтева испуњење уговора о међународној продаји робе“, *Зборник радова Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига I, Крагујевац 2006;
32. Вујисић, Драган, „Потрошач као субјект правне заштите“, *Право и привреда* 4-6/2013;
33. Вујисић, Драган, „Заштита потрошача у праву ЕУ и праву Србије“ *Право и привреда*, 9-9/2011;
34. Вујисић, Драган, „Потрошачки уговори и гаранција за исправно функционисање продате ствари“ *Право и привреда* 7-9/2016;
35. Вуковић, Зоран, „Клаузуле о неодговорности у потрошачким уговорима“, *Услуге и Одговорност*, Крагујевац 2017;
36. Вуковић, Зоран, „Одређивање граница појмова потрошач и трговац у савременом пословном промету“, *Теме* 2013;
37. Вулетић, Владимир, *Заштита права купца – допринос римског класичног права развоју европског приватног права*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2010;
38. Вулетић, Владимир, „Развој и промене у примени начела CAVEAT EMPTOR – од римског до модерног грађанског права Европе и Сједињених Америчких Држава“, V мајски правнички дани, *Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009;
39. Вулетић, Владимир, „Облигација обавештавања и приговор несаобразности робе уговору: старо и ново у домену заштите потрошача“, *Право и привреда* 7-9/2011;
40. Вуксановић, Драгиња, Кораћ, Велибор, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Црну Гору“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
41. Гавриловић, Ненад, Тушевска, Борка, „Концепт раскида уговора због (материјалних) недостатака испуњења“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*,
42. Голдштајн, Александар, *Привредно уговорно право*, Загреб 1967;
43. Граховац, Јелена, „Право купца на накнаду штете због испоруке несаобразне робе“, *Годишњак Правног факултета универзитета у Бањој Луци*;

44. Дабић, Б. Снежана, *Дужност обавештавања при закључењу уговора*, докторска дисертација, Београд 2018;
45. Даниловић, Јелена, Станојевић, Обрен, *Текстови из римског права*, Београд 1990;
46. Драгичевић, Милица, *Раскид уговора због материјалног недостатка ствари*, мастер рад, Београд 2007;
47. Драгичевић, Милица, „Одговорност за материјалне недостатке ствари“, *Годишњак Правног факултета* 1/2011;
48. Драшкић, Младен, *Обавезе продавца према унификованим прописима о међународној купопродаји*, Институт за упоредно право, Београд 1966;
49. Дудаш, Атила, „Непосредна одговорност произвођача за несаобразност производа у европском и српском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2021;
50. Дудаш, Атила, „Осврт на регулативу саобразности и гаранције у мађарском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2020;
51. Дурутовић, Емилија, „Гаранција за исправно функционисање продате ствари у ЗОО и императивним прописима“, *Правни живот* 10-12/88;
52. Ђурђевић, Милена, Јовановић, Марко, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Србију“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
53. Ђурђевић, Ненад, „Раскидање уговора о продаји аутомобила по основу гаранције за исправно функционисање“, *Правни живот* 10/1997;
54. Ђурђевић, Ненад, *Одговорност за материјалне недостатке продате ствари, посебно аутомобила*, магистарски рад, Универзитет „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, Правни факултет, Крагујевац 1987;
55. Ђурђевић, Ненад, „Неиспуњење, односно рђаво испуњење уговорних обавеза у југословенској судској пракси“, *Грађанска кодификација*, Зборник радова, центар за публикације, Ниш 2004;
56. Ђурђевић, Ненад, „Правна природа одговорности за материјалне недостатке продате ствари“, *Гласник Правног факултета у Крагујевцу*, Крагујевац 1989;
57. Ђурђевић, Ненад, „Принципи европског уговорног права и квалитет испуњења уговора, посебно у погледу продате ствари“, *Начела европског уговорног права и југословенско право*, Крагујевац 2001;

58. Ђурђевић, Ненад, „Заштита потрошача од материјалних недостатака продате ствари (производа)“, *V мајски правнички дани, Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009;
59. Ђурђевић, Ненад, „Реформа правила о испуњењу, односно рђавом испуњењу уговорних обавеза у савременом облигационом праву“, *Грађанска кодификација*, Свеска 2, Ниш 2003;
60. Ђурђевић, Ненад, „Преглед ствари и обавјештење о недостацима као претпоставка одговорности продавца за материјалне недостатке продате ствари“, *Привредно правни приручник*, Београд 1988;
61. ¹ Ђурђевић, Ненад, „Споразумно искључење и ограничење одговорности“, *Правни живот* 7-8/88;
62. Ђурђевић, Марко, „Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора“, *Право и привреда* 1-4/2009;
63. Ђурђевић, Марко, „Облигација обавештавања у уговорима у потрошњи, *Право и привреда* 5-8/2008;
64. Јакшић, Стеван, *Облигационо право, општи дио*, Сарајево 1960;
65. Јанковец, Ивица, *Привредно право*, Београд 1999;
66. Јанковец, Ивица, *Уговорна одговорност*, Београд 1993;
67. Јованић, Татјана, „Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача“, *Правни живот* 10/2004;
68. Јовановић Zatilla, Милена, „Надлежност у потрошачким споровима“, *Право и привреда* 1-4/2009;
69. Јовановић Zatilla, Милена, *Право потрошача*, Ниш 2013;
70. Јовановић Zatilla, Милена, Цветковић, Михајло, „Шта нам доноси нова Директива о правима потрошача“ *Право и привреда* 4-6/2012;
71. Јовановић, Небојша, *Кључне разлике енглеског и српског уговорног права*, Београд 2008;
72. Јовановић, Ратко, „Одговорност продавца купцу за мане робе“, *Правни живот* 10/2005;
73. Јовичић Катарина, „Захтев за снижење цене код уговора о међународној продаји робе“, *Правни живот* 11/2012;
74. Јовичић, Катарина, „Одговорност продавца за материјалне недостатке ствари“, *Увод у право Русије* 2017;

75. Јовичић, Катарина, „Ограничења слободe уговарања – осврт на потрошачке уговоре, *Право и привреда* 9-9/2019;
76. Јовичић, Катарина, “The sellers liability for material defects of the goods and the buyers legal remedies in that case”, *Megatrend Review* 2014;
77. Јовичић, Катарина, „Однос захтева за накнаду штете због неизвршења уговора о продаји робе са другим правним средствима повериоца“, *Страни правни живот*;²
78. Јовичић, Катарина, „Гаранција продавца у Закону о облигационим односима и Закону о заштити потрошача“, *Право и привреда*, 4-6/2018;
79. Јакирлић Дијана, *Одговорност продавца за материјалне недостатке у праву Европске уније и у праву Босне и Херцеговине*, завршни рад, Сарајево 2014;
80. Jakubowski, J. „Гаранције у међународној трговини“, *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје*, треће међународно саветовање привредника и правника, Институт за упоредно право Београд 1966;
81. Јелић, Јелена, *Одговорност продавца по основу гаранције*, мастер рад, Београд 2014;
82. Јеличић, Стефан, „Право купца на испоруку друге робе у замену за примљену по одредбама Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Право и Привреда* 4-6/2018;
83. Josipović, Barbara, *Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG in Österreich und Deutschland und die Rechtsentwicklung nach der Rs Weber/Putz C-65/09*, Diplomarbeit, Graz 2022;
84. Kanceljak, Ivana, “Reform of consumer sales law of goods and associated guarantees – possible impact on croatian private law”, *EU and comparative law issues and challenges series* 2018;
85. Караникић Мирић Марија, „Утицај Директиве о правима потрошача на српско потрошачко право“, *Право и привреда* 7-9/2017;¹
86. Кашанин Ратимир, Велимировић Тиосав, *Опште узансе за промет робом са објашњењима и судском праксом*, Београд 1974;¹
87. Константиновић, Михаило, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* – Скица, Београд 1969;¹
88. Кошутић, Будимир, Ракић, Бранко, Милисављевић Бојан, *Увод у право европских интеграција*, Београд 2015;
89. Крсмановић Томислав: *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Београд 2002;

90. Круљ, Врлета, *Дејства уговора о купопродаји - својина, предаја, ризик, цена*, Институт за упоредно право, Београд 1972;
91. Круљ, Врлета, „Нека правна питања у вези са гаранцијом и гаранцијским роковима код купопродаје“, *Треће међународно саветовање привредника и правника, Гаранције и гарантни рокови код купопродаје*, Загреб 1966, Институт за упоредно право, Београд 1966;
92. Лепотић, Бранислава, „Гаранција за исправно функционисање ствари код уговора о међународној купопродаји инвестиционе опреме“, *Правни живот* 11/96;
93. Лоза, Богдан, *Облигационо право II посебни дио*, Српско Сарајево 2000;
94. Максимовић, Сања, Деспотовић, Данијела, „Уговор о купопродаји у римском праву“, *Право – теорија и пракса* 7-9/2017;
95. Маленица, Антун, *Римско право*, Нови Сад 2007;
96. Мешкић, Златан, „Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године и нацрт заједничког референтног оквира“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту* 3/2009;
97. Милић Димитрије, *Приручник – Облигационо право са судском праксом*, Београд 2003;
98. Миленовић, Дара, „Одговорност продавца за материјалне недостатке испоручене робе“, *Грађанска кодификација*, Зборник радова, Центар за публикације, Ниш 2004;
99. Миленовић, Дара, „Заштита права потрошача према Закону о заштити потрошача Републике Србије“, *Право и привреда* 7-9/2011;
100. Миленовић, Дара, „Одговорност за несаобразност робе уговору – облик заштите потрошача“, *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, Ниш 2011.
101. Милошевић, Мирослав, *Римско право*, Београд 2009;
102. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Београд 1974;
103. Милутиновић, Милена, „Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси“, *Право и привреда* 5-8/2003;
104. Мисита, Невенко, *Основи права Европске уније*, Сарајево 2007;

105. Мисита, Невенко, *Европска унија, заштита потрошача*, Revicon 2019;
106. Митровић, Добросав, „Уговорна гаранција за квалитет и функционисање код међународне продаје индустријске робе серијске производње“, *Правни живот* 11/1973;
107. Михајловић, Борко, „Како побољшати заштиту потрошача у Републици Србији?“ *Право и привреда* 4-6/2013;
108. Михајловић, Никола, Петровић, Здравко, „Уговорна одговорност и наканда штете“, Зборник радова *Опште о уговорној одговорности за штету*, Београд 2009;
109. Михелчић, Габријела, Беланић, Лорис, „Израда грађанског законика“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
110. Мићовић, Миодраг, „Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44, *Право и привреда* 5-8/2007;
111. Мићовић, Миодраг, „О темељним правилима потрошачког права“, *V мајски правнички дани, Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR*, Крагујевац 2009;
112. Мићовић, Миодраг, „Продаја робе према Директиви ЕУ 2019/771“, *Зборник радова „Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ“*, Крагујевац 2019.
113. Мишковић, Маша, „Ослобођење од уговорне одговорности у руском праву“, *Увод у право Русије* 2017;
114. Мишковић, Маша, „Остваривање права потрошача по основу несаобразности робе“, *Право и привреда* 7-9/2016;
115. Мишћенић, Емилиа, „Усклађивање права заштите потрошача у Републици Хрватској“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 2013;
116. Мишћенић, Емилиа, Кунда Ивана, Петрић Силвија, Буторац Малинар Влатка, Врбљанац Данијела, Winkler Сандра, *Еуропско приватно право*, посебни дио, Загреб 2021;
117. Мораит, Бранко, „Основни видови правне заштите потрошача у БиХ“, *Правна ријеч* 94;
118. Možina, Damjan, „Pravice kupca na podlagi stvarne napake pri prodajni pogodbi“, *Pravni letopis* 2012;
119. Можина, Дамјан, „Гаранција за исправно функционисање у југословенском и еуропском праву“ *Право и привреда* 1-3/2011;

120. Николић Л. Ђорђе, „Гаранција и неке контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 81/2018;
121. Николић, Ђорђе, „Одговорна лица по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2013;
122. Николић Ђ., Цветковић, М. „Садржина гаранције за исправно функционисање продате ствари“, *Правни живот* 10/2013;
123. Николић, Ђорђе, „Материјални недостаци који оправдавају продавчеву одговорност“, *Правни живот* 11/2009;
124. Николић, Ђорђе, Цветковић, Михајло, „Дефиниција и правна природа дигиталног садржаја“ *Право и привреда* 7-9/2014;
125. Никшић, Саша, „Одговорност за недостатке код уговора о купопродаји ствари с дигиталним елементима“, *Анали Правног факултета у Београду* 2022;
126. Пајтић, Бојан, Радовановић, Сања, Дудаш, Атила, *Облигационо право*, Нови Сад 2018;
127. Пановски, Страхил, „Одговорни субјекти по основу гаранција за исправно функционисање продатих ствари“
128. Перић, Живојин, *О уговору о продаји и куповини*, Београд 1986;
129. Перовић, С. Јелена, *Битна повреда уговора*, Београд 2004;
130. Перовић, С. Јелена, „Одговорност за несаобразност робе према Конвенцији УН о међународној продаји и одговорност за материјалне недостатке према националним законима земаља региона“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
131. Перовић, Слободан, *Предговор за ЗОО*, Београд 1978;
132. Перовић, Слободан, Стојановић, Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима*, прва књига, Културни центар – Горњи Милановац, Правни факултет – Крагујевац 1980;
133. Перовић, Слободан, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига 2, Савремена администрација Београд 1995;
134. Перовић Слободан, *Облигационо право*, Београд 1980;
135. Перовић, Слободан, „Нови развој у области грађанског права у земљама Југоисточне Европе“, *Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа*, Друга регионална конференција, Књига II, Скопље 2012;

136. Петрић, Силвија, „Нацрт заједничког референтног оквира за еуропско приватно право“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2009;
137. ¹ Петрић, Силвија, „Одговорност за материјалне недостатке ствари према новом Закону о обвезним односима“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2006;
138. Петрић, Силвија, „Увод у Начела еуропског уговорног права (Ландова начела)“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци* 2008.
139. Петровић, Анита, Бикић, Енес, *Право заштите потрошача, Обавеза информирања и право на одустанак*, 2018;
140. Петровић, Анита, „Нови концепт усклађености робе са уговором према Директиви (ЕУ) 2019/771“, *Зборник радова Правног факултета у Тузли* 2022;
141. ¹ Повлакић, Мелиха, „Одговорност за материјалне недостатке/несаобразност робе у купопродајним уговорима у земљама југоисточне Европе у поређењу са рјешењима Европског права“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље* 2012;
142. Полојац, Милена, *Практикум за Римско право*, Београд 2014;
143. ² Праштало, Тања, „Одговорност продавца за материјалне (физичке) недостатке ствари у праву Републике Србије“, *Право - теорија и пракса* 10/12, 2018.
144. Радић, Дарко, „Развој грађанског права у Босни и Херцеговини“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, Књига II, Скопље 2012;
145. Радишић, Јаков, *Облигационо право, општи дио*, 2004;
146. Радишић, Јаков, *Имовинска одговорност и њен досег*, Београд 1979;
147. Радишић, Јаков, „Гаранција за исправно функционисање продате ствари“, *Правни живот* 11/1973;
148. Радишић, Јаков, *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, Београд 1972;
149. Ромац, Анте, *Римско право*, Загреб 1981;
150. Салма, Јожеф, *Облигационо право*, Нови Сад 2004;
151. Sever, Anja, *Analiza novosti v pravni ureditvi potrošniške prodajne pogodbe z ozirom na Direktivo (EU) 2019/771*, Ljubljana 2022;
152. ¹ Симовић, Љиљана, *Утврђивање квалитета робе код уговора о међународној куповини и продаји*, магистарски рад, Титоград 1982;
153. Симоновић, Ивана, „Одговорност продавца због несаобразности робе“, *Правни живот* 12/2009;

154. Симоновић Драгољуб, „Гарантна одговорност у грађанској и потрошачкој легислативи“, *Правни живот* 10/2004;
155. Соколец, Јернеј, *Одговорност за штету од производа*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 1978;
156. Спировић, Јовановић, Луција, *Трговинско (привредно) право са основама права*, Београд 2001;
157. Спировић Јовановић, Луција, *Гаранција за исправно функционисање ствари*, Београд 1975;
158. Станивуковић, Маја, „Уговори са потрошачима са иностраним елементом – меродавно право и надлежност“, *Зборник радова „Двадесет година закона о међународном приватном праву* (ур. проф. др Мирко Живковић), Правни факултет Ниш 2004;
159. Станковић, Обрен, „Накнада штете за привремену немогућност употребе ствари“, *Правни живот* 6-7/1970;
160. Стаменковић, Душан, „Накнада штете у случају раскида продаје“, *Уговорно и одштетно право по ЗОО*, Београд 1979;
161. Стјепановић, Станка, Мораит, Бранко, Амповска, Марија, Ивановић, Свјетлана, *Облигационо право, посебни дио*, Источно Сарајево 2023;
162. Стојановић Дубравка, „Права купаца по основу гаранције за исправно функционисање ствари и Закона о заштити потрошача“, *Право и привреда* 5-8/2007;
163. Стојановић, Драгољуб, *Увод у грађанско право*, 1996;
164. Стојановић Срђан, Јакшић Александар „Преглед робе и рекламација у светлу одговорности продавца за материјалне недостатке ствари“, *Анали Правног факултета у Београду* 2002;
165. Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Београд 1973;
166. Теших, Ненад, „О природи и пореклу потрошачке рањивости“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2020;
167. Томић, Љубица, „Примена Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе“, *Бранич* 1-2/2019;
168. Тороман, Марија, „Обавеза гаранције код уговора о куповини и продаји“, *Гарантије и гарантни рокови код купопродаје, треће међународно саветовање привредника и правника*, Институт за упоредно право Београд 1966;
169. Трнавци, Генц, *Облигационо право*, Бихаћ 2002;

170. Филиповић, Сања, *Одговорност за несаобразност робе уговору као посебан облик заштите потрошача*, мастер рад, Универзитет у Крагујевцу, Правни факултет, 2018;
171. Хано, Ernest, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Хрватску“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
172. Хорват, Маријан, *Римско право*, Загреб 1980;
173. Цветковић, Михајло, „Начело једнаке вриједности давања у уговорном праву“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*, ЛП 2008;
174. Цветковић, Михајло, Николић, Ђорђе, „Саобразност дигиталног садржаја“, *Право и привреда* 7-9/2015;
175. Цигој, Стојан, *Облигације*, Љубљана, 1976;
176. Човић, Шефик, *Саобразност испоруке робе с уговором у међународној купопродаји*, Сарајево 1977;
177. Чубрило, Бранислав, Зековић, Томислав „Одговорност за материјалне недостатке и гаранција за исправно функционисање продате ствари“, *Зборник радова Уговорно и одитетно право по Закону о облигационим односима*, Београд 1979.
178. Чувелјак, Јелена, „Одговорност продавца за материјалне недостатке продане ствари по новом Закону о обвезним односима“, у *Нови Закон о обвезним односима с коментаром промјена у обвезном праву*, ТЕБ, Загреб 2005;
179. Чувелјак, Јелена, „Новоте код института одговорности продавца за материјалне недостатке продане ствари“, *Хрватска правна ревија* 9/2006;
180. Шабић, Алмедина, *Права купца ствари са материјалним недостатком*, Сарајево 2014;
181. Шабић, Алмедина, „Одговорност за материјалне недостатке, национални извјештај за Босну и Херцеговину“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу*, избор радова и анализа, Друга регионална конференција, Скопље 2012;
182. Шабић, Алмедина, „Права купца ствари с недостатком саобразности према Приједлогу Уредбе Европског парламента и Вијећа о заједничком европском праву продаје“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2015;
183. Шабић Учанбарлић Алмедина, *Право заштите потрошача, Одабране директиве и њихова имплементација у законодавство Босне и Херцеговине*, Сарајево 2019;

184. Шабић Учанбарлић, Алмедина, „Права купца ствари са материјалним недостатком у њемачком праву“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву* 2016;
185. Шабић, Алмедина, „Неки аспекти одрса између Конвенције УН о међународној продаји робе и смјернице 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје потрошачке робе и гаранцијама за робу“, Међународна научно-стручна конференција „Изградња модерног правног система“, Сарајево 2014.
186. Шабић Учанбарлић, Алмедина, „Гаранција за исправно функционисање ствари у уговору о потрошачкој продаји“, *Ревиија за право и економију* Мостар 1/2017;
187. Шобот, Сандра, „Појам, садржај и форма обавјештења о несаобразности робе у међународном и домаћем праву“, *Право и привреда* 4-6/2010;
188. Шобот Фишер, Сандра, „Несаобразност робе за коју продавац не одговара“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2011;
189. Шобот Фишер, Сандра, *Одговорност продавца за испоруку робе у међународном и домаћем праву*, докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад 2009.
190. Anson William, *Principles of the English Law of Contract*, Oxford 1959;
191. Bartfeld Sven, *Das Sachleistungsvertragskonzept der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie im deutschen, englischen und französischen Recht*, Nomos 2009;
192. Bar von Christian, Clive Eric, Schulte Nölke Hans, (editors), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference DCFR*, Full Edition, Munich 2009;
193. Bernstein Herbert., Lookofsky Joseph, *Understanding the CISG in Europe*, Haag 2003;
194. Bianca C. Massimo, Bonell J. Michael: *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan 1987;
195. Bianca C. Massimo, Grundmann Stefan, *EU Sales Directive – Commentary*, Antwerp, Oxford, New York, Intersentia 2002;
196. Borghetti Jean Sébastien, “Product Liability in Europe“, u *Product Liability, Fundamental Questions in a comparative Perspective*, Helmut Koziol/Michael D Green/Mark Lunney/Ken Oliphant/Yang Lixin (eds), Berlin/Boston 2017;
197. Borghetti Jean Sébastien, “Product liability in France“, u *European product liability*, Berlin/Boston 2017;

198. ¹ Bradgate Robert, Twigg-Flessner Christian, *Blackstones Guide to Consumer Sales and Associated Guarantees*, Oxford Unevrsty Press 2003;
199. ¹ Bradgate Robert, Twigg-Flesner Christian, "Expanding the boundaries of liability for quilty defects" *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002;
200. Calais-Auloy Jean, Steinmetz Frank., *Droit de la consummation*, Dalloz, Paris 1996;
201. Calais-Auloy Jean, "Une nouvelle garantie pour l' acheteur: la garantie de conformité", *Revue trimestrielle de droit civil* 4/05;
202. Castilla Barea Margarita. "La Determinacion de la "Falta de Conformidad" del Bien con el Contrato a Tenor del Art. 2 de la Directiva 1999/44/C.E., del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Mayo, sobre Determinados Aspectos de la Venta y las Garantias de los Bienes de Consumo", *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura (AFDUE)*, 21, 2003;
203. Cazacu Valentin, "The implementation of Directive 1999/44/EC on certain aspects of the Sale of Consumer goods and associated guarantees into English Law, Brief Considerations", *revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_200901/recjurid091_7F.pdf* ·
204. Corvo Lopez Felisa Maria, "Comparative Legal Studies on the Sale of Consumer Goods and Guarantees in Spain and Portugal in the Light of the Directive EU 2019/771," *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, no. 1, 2020;
205. Dumitru Ovidiu Ioan, Tomescu Andrei Viorel, "European consumer law in the digital single market", *Juridical tribune* 2020;
206. Ebers Martin, "Liability for Artificial Intelligence and EU Consumer Law," *Journal of Intellectual Property, Iormation Technology and Electronic Commerce Law* 12, no. 2, 2021;
207. Ebers Martin, The notion of "business", *Consumer Law Compendium, Comparative Analysis* 713-732, <https://e-justice.europa.eu>;
208. ¹ Ebers Martin, Janssen Andre, Meyer Olaf, "Comparative perspective", *European Perspectives of Producers' Liability* (eds. M. Ebers, A. Janssen, O. Meyer), Sellier 2009;
209. Fairgrieve Duncan, Howells Geraint, Mogelvang-Hansen Peter, Straetmans Gert, Verhoeven Dimitri, Machnikowski Piotr, Janssen André, Schulze Reiner, *Product liability directive u Machnikowski Piotr, European product liability*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland 2016;
210. Faure Michael, Hartlief Ton, „Remedies for Expanding Liability“, *Oxford Journal of Legal Studies* 1998;

211. Gómez Fernando, “Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica“, *InDret*, Barcelona 2001;
212. Gomez - Pomar Fernando, “El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrologica de la Directiva 1999/44“, *InDret*,
213. Grundmann Stefan, “Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law“, *Common Market Law Review* 39/2002;
214. Grundman Stefan, “Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar“, 14 *EBLR* 3, 2003;
215. Goldar Garcia Monica, “The inadequate approach of Directive (EU) 2019/771 towards the circular economy“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2022;
216. Gsell Beate Araldi, Rodrigo, “Time limits of remedies for hidden defects under Directive (EU) 2019/770 on contracts for the supply of digital content and digital services and Directive (EU) 2019/771 on contracts for the sale of goods“, *Cuadernos Derecho Transnacional* 2020;
217. Hacker, Philipp. "One Size Fits All? Heterogeneity and the Enforcement of Consumer Rights in the EU after Faber", *European Review of Contract Law*, vol. 12, no. 2, 2016;
218. Hejbudzki Michal, “The Importance of the Directive 2011/83/EU for the Transposition of the Directive 1999/44/EC into the Polish Law in the Field of the Sellers Liability for Physical Defects of Goods“, *ICLR* 2018;
219. Honnold John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Hag 1999;
220. Howells Geraint, Weatherill Stephen, *Consumer protection law*, Ashgate, 2005;
221. Howells Geraint, Schulze Reiner, “Overview of the Proposed Consumer Rights Directive” y H. Geraint, S. Reiner, *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich: Sellier European Law Publishers 2009;
222. Howells Geraint, Twigg-Flesner Christian, Wilhelmsson Thomas, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge 2018;
223. Howells Geraint, Schulze Reiner (ed) *Modernising and harmonising Consumer Contract Law*, European law publishers GmbH Munich 2009;
224. Huber Peter, Mullis Alastair, *The CISG, A new textbook for students and practitioners*, Sellier, European law publishers 2007;
225. Jansen Sanne, *Consumer Sales Remedies in US and EU, Comparative Perspective*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Chicago 2018;

226. Jessel-Holst Christa, "Caveat vendor- the judgment of the European court of justice in the case C-404/06 and its influence on consumer sales in Germany", V мајски правнички дани, Од CAVEAT EMPTOR до CAVEAT VENDITOR, Крагујевац 2009;
227. Koziol Helmut, "The Interplay of Contract Law and Tort Law", u *Product Liability, Fundamental Questions in a comparative Perspective*, Helmut Koziol/Michael D Green/Mark Lunney/Ken Oliphant/Yang Lixin (eds), Berlin/Boston 2017;
228. Kämpf M. Hanno, *Gewährleistung und Verbraucherschutz*, Nomos 2007;
229. Lando, Ole, *Principles of European contract law*, Netherlands 2000.
230. Magnus Ulrich, "Consumer sales and associated guarantees", (C. Twigg-Flessner), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge university press 2010;
231. Micklitz Hans Wolfgang, Stuyck Jules, Terryn Evelyne, *Cases, Materials and Text on Consumer Law*, Oxford and Portland, Oregon 2010;
232. Micklitz Hans Wolfgang, "Ein neues Kaufrecht für Verbraucher in Europa", *EuZW* 8/1997;
233. Micklitz Hans Wolfgang, Reicht Norbert, Rott Peter, *Understanding EU consumer law*, Antwerp, Intersentia 2009;
234. Micklitz Hans Wolfgang, "The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality", *Journal of Consumer Policy*, Vol. 25, 2002;
235. Monteiro Antonio Pinto, "Garanties dans la Vente de Biens de Consommation: La Transposition de la Directive 1999/44/CE dans le Droit Portugais," *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 79, 2003;
236. Morais Carvalho Jorge, "Sale of Goods (Directive 2019/771) and Supply of Digital Content and Digital Services (Directive 2019/770): Scope and Degree of Harmonisation," *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12, no. 1, 2020;
237. Morais Carvalho Jorge, "Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771, *European Consumer and Market Law* 5/2019;
238. Morais Carvalho Jorge, "The Implementation of the EU Directives 2019/770 and 2019/771 in Portugal", *EuCML* 1/2022;
239. Pinto Oliveira Nuno Manuel, "O direito europeu da compra e venda 20 anos depois: Comparação entre a Directiva 1999/44/CE, de 25 de maio de 1999, e a Directiva 2019/771/UE, de 20 de maio de 2019", *Revista de Direito Comercial* 2020;

240. Payet Marie-Stephane, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris 2001;
241. Parisi Francesco, "The harmonization of legal warranties in European sales law: an economic analysis" *American Journal of Comparative law* 2/2004;
242. Piers Maud, Steennot Reinhard, *The notion "Consumer" in European Private Law*, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteit Gent 2013-2014, <https://libstore.ugent.be>
243. Piltz Burghard, *Internationales Kaufrecht*, München 2008;
244. Prosser William, *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, Chicago 2003;
245. Reich Norbert, Micklitz Hans Wolfgang, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden – Baden, Nomos 2003;
246. Reich Norbert, Micklitz Hans Wolfgang, Rott Peter, Tonner Klaus, *European Consumer law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia 2014;
247. Reich Norbert, Micklitz Hans Wolfgang, Rott Peter, Tonner Klaus, *European Consumer law*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia 2014;
248. Rott Peter, "German Sales Law Two Years after the Implementation of Directive 1999/44/EC," *German Law Journal* 5, no. 3, <https://heinonline.org/HOL/License>;
249. Sabi C., "EU Legislation on Consumer Protection with special regard to the Directive 1999/44 EC", *Consulegis*, Будимпешта 2005;
250. ¹ Schlechtriem Peter, *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Vienna 1986;
251. Schlechtriem Peter, Schwenzer, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention of the International Sale of Goods*, New York 2005;
252. Schauer, Matthias, *Rerormbedarf im Allgemeinen Teil und im Schuldrecht Allgemeiner Teil* in: Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/ Schauer, ABGB 2011, Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform, Wien;
253. Schwenzer, Ingeborg, "The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or document", *CISG Advisory Council Opinion No. 5*;
254. Schwenzer Ingeborg, *Kommentar zum einheitlichen UN – Kaufrecht: das Übereinkommen der vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf– CISG*, München 2004;
255. Schulte-Nölke Hans, Twigg-Flesner Christian, Ebers Martin, "EC Consumer Law Compendium – The Consumer Acquis and its transposition in the Member State", Sellier, *European Law Publishers* 2008;

256. Srivastava, Ajendra, *Modern Law of international Trade*, Comparative Export Trade and International Harmonization, Springer 2020;
257. Gross, Bernard, *La notion d obligation de garantie dans le droit des contrats*, Paris 1964;
258. Selvestravičiūtė Agnė, "The new Directive of the European Parliament and of the Council (EU) 2019/771 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods: A Choice of Maximum harmonization and Its Significance", *Teisė* 2021;
259. Silviu-Dorin Schiopu, "Some Considerations on the Conformity of Goods in the Case of the Legal Guarantee Provided for in Directive 1999/44/EC." *Revista Universul Juridic*, vol. 2020, no. 6, June 2020;
260. Staudenmayer Dirk, "The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees: A Milestone in the European Consumer and Private law", *European Review of Private Law*, 2000;
261. Twigg Flesner Christian, "The E. C. Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees", *Consumer Law Journal* 1999;
262. Twigg-Flesner Christian, Metcalfe Daniel (ed), *The proposed Consumer Rights Directive- less haste, more thought?* *European Review of Contract law* 2009;
263. Van Gool Elias, Michel Anaïs, "The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis" *EuCML*, Issue 4/2021, [2021_Van_Gool_and_Michel.pdf \(iuscommune.eu\)](#) 22.3.2023;
264. Vereecken Jasper, Werbrouck Jarich, "Goods with Embedded Software: Consumer Protection 2.0 in Times of Digital Content?" u *Innovation and the Transformation of Consumer Law*, Editors National and International Perspectives (Dan Wei, James P. Nehf, Claudia Lima Marques), Springer 2020;
265. Wallace R. Blischke, D. N. Prabhakar Murthy, *Product warranty handbook*, Marcel Dekker Inc. New York 1996;
266. Whittaker Simon, *Liability for Products*, Oxford 2005;
267. Weatherill Stephen, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham, Northampton 2005.
268. Wiewiorowska-Domagalska Aneta, "EU Regulation of Consumer sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives", *Cambridge Law Journal* 2006;
269. Weber H. Rolf, "From Disclosure to Transparency in Consumer Law ", u *Consumer Law and Economics* (Klaus Mathis, Avishalom Tor, Editors), Springer 2021;
270. Weatherill Stephen, "The Consumer Rights Directive: How and why a quest for coherence has (largely) failed", *Common Market Law Review* 4/2012;

271. Zimmermann Reinhard, *Liability for Non-Conformity: The new system of remedies in German sales law its historical context*, Irish Jurist, University College Dublin 2004;
272. ² Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996;
273. Zimmermann, Reinhard, "The Development of Liability for Non-conformity in German Sales Law", *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2005;
274. ¹ Zoll Fryderyk, Watson Jonathon, Poludniak-Gierz Katarzyna, Banczyk Wojciech, Richter Gesa, Estifanos Judit, "Akademik proposal for amending the Directive EU 2019/771 on the European Parliament and of the council of 20 may 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods", *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/22.

ПРАВНИ ПРОПИСИ И СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021;

2

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – *Уставна повеља* и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020;

1

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92 – пречишћени текст Уставног закона, 17/93, 3/96, 37/01 – др. закон, 39/03 и 74/04;

Закон о облигационим односима, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист РБХ* бр. 2/92, 13/93, 13/94, *Службене новине Ф БиХ* бр. 29/03, 42/11;

Закон о обвезним односима Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18 и 126/21;

Закон о облигационим односима *Црне Горе*, *Службени лист ЦГ*, 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017;

Закон о ратификацији, *Службени Лист СФРЈ* – Међународни уговори, 10/84 од 31.12.1984;

Уставни закон за провођење устава РС, *Службени гласник РС* 21/92;

Наредба о одређивању услова под којима се могу стављати у промет поједини индустријски производи, *Службени лист ФНРЈ* 25/59;

Основни закон о промету робе, *Службени лист СФРЈ*, 1/67;

Наредба о одређивању производа који се могу стављати у промет само са гарантним листом и производа за које морају бити обезбијеђени сервисно одржавање и потребни резервни дијелови, *Службени лист СФРЈ* 43/68;

Закон о југословенским стандардима и нормама квалитета производа, *Службени лист СФРЈ* 2/74;

Закон о стандардизацији, *Службени лист СФРЈ* 37/88 и 23/91 и *Службени лист СРЈ* 24/94;

Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ* 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003;

Закон о стандардизацији, *Службени лист СЦГ*, бр. 44/2005;

Закон о стандардизацији, *Службени гласник РС* бр. 36/2009 и 46/2015.

Закон о заштити потрошача, *Службени гласник СРЈ*, бр. 37/02;

Закон о заштити потрошача , *Службени гласник*, бр.79/05,

Закон о заштити потрошача, *Службени гласник*, бр. 73/10;

Закон о заштити потрошача, *Службени гласник*, бр. 62/14;

Закон о заштити потрошача Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021;

¹ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник БиХ*, бр. 17/02 и 44/04;

Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/06, 88/15;

Закон о заштити потрошача у Републици Српској, *Службени гласник Републике Српске*, бр. 6/12, 63/14, 18/17 и 90/21;

Закон о заштити потрошача Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 41/14, 110/15, 14/19;

Закон о заштити потрошача ЦГ, *Службени Лист ЦГ*, 2/2014 , 6/2014 , 43/2015, 70/2017;

Zakon o varstvu potrošnikov, *Uradni list Republike Slovenije* 130/2022;

Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори* 83/2008;

Одлука о образовању Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/06 и 110/06.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Облигациони односи, Комисија Владе Републике Србије за израду грађанског законика, Радни текст припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015. године;

¹ Green Paper on guarantees for Consumer Goods and after-sales services, Commission of the European Communities., Guarantees for consumer goods and after-sales services (Green Paper) | EUR-Lex (europa.eu)

Директива о уговорима склопљеним изван пословних просторија, *Службени лист Европских заједница* Л 372/31 од 31.12.1985. године;

¹ Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. маја 1999. године о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и гаранцијама за такву робу, *Службени лист ЕУ*, Л 171/12;

Директива 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савјета од 25. септембра 2011. године о правима потрошача којом се мијења Директива Вијећа 93/13/ЕУ и Директива 1999/44/ЕУ Европског парламента и Савјета и опозива Директива Савјета 85/577/ЕУ и Директива 97/7/ЕУ Европског парламента и Савјета, *Службени лист ЕУ*, Л 304/64, 22. 11. 2011.

¹ Директива 2019/771/ЕУ Европског парламента и Савјета од 20. маја 2019. године о одређеним аспектима уговора о продаји робе, измјени уредбе ЕУ 2017/2394 и Директиве 2009/22/ЕУ те стављању ван снаге Директиве 1999/44/ЕУ, *Службени лист ЕУ*, Л 136/28, од 22.05.2019;

¹ Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица с једне стране и Босне и Херцеговине с друге стране, потписан 16. јуна 2008, а ступио на снагу 1. јуна 2015. године;

Скица за законик о облигацијама и уговорима

Опште узансе за промет робом

Српски грађански законик

Општи имовински законик за ЦГ

Аустријски грађански законик

Њемачки грађански законик

Швајцарски грађански законик

Италијански грађански законик

Приједлог Заједничког европског права о продаји

Нацрт заједничког референтног оквира (*Draft Common Frame of Reference*);

Једнообразни закон о уговорима у међународној продаји робе (*Uniform Commercial Code*)

Конвенција УН о уговорима у међународној продаји робе

Принципи европског уговорног права *Principles of European Contract Law - PECL / Trans-Lex.org*

Одлука главне државне арбитраже Гс 109/50 од 9.5.1950;

Пресуда ВПС 63/55 од 19.4.1955;

Пресуда ВПС Сл-102/56 од 1.3.1956;

Пресуда ВПС 195/57 од 19.10.1957;

Пресуда Врховног привредног суда СИ-514/58 од 29.9.1958;

Пресуда ВПСЈ, Сл. 517/71, од 15.3.1961;

Пресуда Врховног привредног суда Сл. 624/64 од 18.10.1964;

Пресуда ВПС, Сл. 1324/66 од 4.12.1966;

Пресуда Врховног привредног суда СЛ-748/66 од 13.6.1966;

Пресуда ВПС Сл. 857/69 од 3.5.1969;

Пресуда ВПС бивше Југославије сл. 13/70 од 27.5.1970;

Рјешење ВС БиХ Гж. 1725/75 од 14.11.1975, *Збирка судских одлука, књига 2, број одлуке 148*;

Пресуда ВПСХ, СИ – 2269/76 од 25.7.1977;

Пресуда ВПСХ ПЖ. 1148/79 од 15.1.1980, П-П 6/1980;

Пресуда ВПС Х Пж-1022/80 од 16.9.1980, *Судска пракса 5/1982*;

Пресуда ВПССР Пж - 1623/80 од 10.7.1980;

Пресуда ВССР Гзз-180/81 од 5.11.1981;

Пресуда ВСС Рев. 1220/81 од 06.07.1981;

Пресуда ВСВ Пж. 28/82 од 3.11.1982. *Информатор бр.3103/1983*;

Одлука ВСХ, Рев- 2032/81 од 23. 02. 1982;

Пресуда Врховног суда Војводине, Рев. 466/83 од 17.10. 1983, *Гласник адвокатске коморе Војводине 4/1984*;

Рјешење ВСС , Рев 382/83, од 2.3. 1983. године, *Билтен судске праксе ВСС*, бр. 3/1983;

Пресуда ВСХ Рев. 2432/82 од 5.5.1983. ПСП 23/1984;

Пресуда ВСБиХ, Пж-223/84 од 26.9.1984, *Билтен ВСБиХ 4/1984*;

Пресуда ВСХ, Рев. 781/85 од 15.5.1985., ПСП 29/1986;

Пресуда ВСХ, Рев-648/85 од 15.5.1985, ПСП 29/1986;

Правни став заузет на Заједничкој сједници Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 6.и 7.11. 1985. године, *Билтен судске праксе 3/2008*, Београд 2008;

Одлука ВСЦГ рев. 252/87, 24.4.1988;

Пресуда Врховног суда БиХ, П. 723/88 од 16.11.1989, *Билтен ВС БиХ 1/90*;

ПСХ ПЖ.-1669/89 од 11.7.1989, *Билтен ПСХ 12/1989*;

Окружни суд Задар, бр. Гж-592/89, од 20.9.1989, *Преглед судске праксе*, бр. 44, одлука бр. 69;

Пресуда ПСХ, Пж-2763/89 од 5. Децембра 1989, *Билтен ПСХ 13/1999*;

Врховни суд Републике Хрватске, бр. Рев.-23/88 од 14.10.1089;

Пресуда ВСБиХ, Рев. 29/89 од 14.9.1989, *Билтен ВСБиХ 4/1989*;

Пресуда ВСХ, Рев. 2612/88, од 31.5.1989, ПСП 45/1990;

Пресуда Врховног суда БиХ, П. 373/89 од 8.2.1990;

Окружни суд у Краљеву, Гж-678/91 од 21.5.1991;

Пресуда ВПС Србије пж.56/91 17.1.1991;

Пресуда ВС БиХ, Пж. 755/90 од 19.8.1991;

Пресуда ВСБиХ, Пж-755/90 од 19. 8. 1991, *Билтен ВСБиХ* 3/1991;

Правно схватање Седнице Грађанског одељења Врховног суда Србије од 29.1.1991. год, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2008;

Закључак бр. 1/91 Савјетовања грађанских и грађанскоправних одјељења Савезног суда, врховних судова ВВС од 26.12.1991;

Одлука ВСХ Рев Бр.1890/1992-2 <http://www.vsrh.hr>;

Врховни суд Црне Горе, Пж-346/93 од 29.6.1993;

Врховни суд Републике Хрватске, Рев-625/93, од 13.4.1994;

ВСС Рев 626/98 од 5.9.1995;

Рјешење Вишег привредног суда Пж. 4085/95 од 2.11.1995;

Правно схватање Грађанског одељења ВСС 20.3.1995;

Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж. 3870/96 од 24. 11.1996;

Пресуда ВСС, Прев. 224/97 од 3.6.1997;

ВСС Рев. 1104/98 од 29.4 1998, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006;

Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4719/97 од 13.1.1998. год, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006;

Пресуда ВСС Прев. 539/98 од 28.10.98;

Пресуда ВСС, прев. 200/99 од 8.9.1999;

Рјешење ВС Ф БиХ , Пж-118/99 од 5.8.1999;

Пресуда ВПС Сл-160/58.

Пресуда Врховног суда Србије Гж. 2911/65, *Билтен судске праксе* бр. 6.

Рјешење Врховног суда Македоније, Рев. 617/84, *Судска пракса* 5/85;

Одлука ВСС, рев. 2831/90;

Одлука ВСС, Рев. 1312/91;

Закључак главне државне арбитраже 34/48;

Закључак главне државне арбитраже Гс. 226/52 од 25.2.1952;

Закључак главне државне арбитраже Гс-925/52;

Пресуда окружног суда у Зрењанину Гж.бр.181/98 од 24.2.1999;

ВСС Рев 5722/98 од 23.6.1999;

Пресуда ВС Федерације БиХ Пж-204/99, од 28.4.2000 *Билтен судске праксе Врховног суда Федерације БиХ* бр. 2/00-42;

ВСПХ, Рев. 994/96 од 12.7.2000, *Избор одлука* 2000/2-38;

Одлука ВСПХ Рев.262/01 од 5.7.2001;

Пресуда ВПС у Београду Пж. 4719/03 од 21.8.2003, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пресуда ВСС Прев. 512/04, *Правни информатор* 11/2005, Београд 2005;

Пословни биро, Београд 2006;

Пресуда ВСС Рев. 3878/03 од 3.3.2004, ДСП 16/2006;

Рјешење Вишег трговинског суда Пж 12232/05 од 16.2.2006;

Одлука ВСПГ, Рев. 299/03 од 23.11.2006, Билтен ВСПГ 2007;

Одлука ВС Републике Српске, Рев 364/05 20. 2. 2007;

² Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3852/06 од 20.3.2007;

Одлука ВС Републике Српске, Рев 530/05 од 6.3.2007;

² Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 1956/2011 од 20.10.2011;

Одлука ВС Мађарске, бр. Kfv.II.37.507/2015/3;

² Рјешење Апелационог суда у Нишу, Гж 2617/2016 од 3.11.2016;

Пресуда Апелационог суда у Нишу, Гж. 3392/2017 од 13.7.2017;

Case of Henningsen v Bloomfield Motors, (1960)161 A2d 69

Court of Appeal, 5 November 1986, Rogers v Parish (Scarborough) Ltd (1987), QB 933

BGH, 17 October 2007, VIII ZR 251/06 (2008) NJW 214

Extra Division, Inner House, Court of Session, 10 October 2006, (2006) CSIH 49, Lamarra v Capital Bank plc

C-404/06 Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, 17.4.2008, EU:C: 2008:231, <https://curia.europa.eu>

Пресуда од 16 јуна 2011, спојени предмети C-65/09 *Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer* и C-87/09 *Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH*, EU:C:2011:396, <https://eur-lex.europa.eu>;

Одлука у предмету *Duarte Hueros*, C – 32/12, EU:C:2013:637 од 3. 10. 2013;

Одлука суда ЕУ C-497/13 од 4.6.2015, *Froukje Faber v Autobedrijf Hazet Ochten BV*, ECLI:EU:C:2015:357, . <https://eur-lex.europa.eu>;

Пресуда Суда ЕУ у предмету C-466/01 *Johan Gruber/Bay Wa AG* од 20.1.2005. године. Доступно на <https://eur-lex.europa.eu>

Одлука Суда ЕУ у предмету *Wathelet* (*Sabrina Wathelet v Garage Bietheres&Fils SPRL*), Case, C-149/15, EU:C:2016:840 од 9. 11. 2016. Доступно на <https://eur-lex.europa.eu>

Одлука Суда ЕУ у предмету *Ferenschild* C-133/16, *Cristian Ferenschild v JPC Motor SA*, EU:C:2017:541, <https://eur-lex.europa.eu>

C-541/99 end C-542/99 *Cape Snc v Idealservice Srl and Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl* (22. 11.2001)

Одлука у предмету *Schottelius*, C-247/16, *Heike Schottelius v Falk Seifert*, EU:C:2017:638 од 7. 9. 2017. год. <https://eur-lex.europa.eu>

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Тијана (Милан) Баћовић рођена је 12.12.1983. године у Фочи. Основну и средњу школу завршила је у Чајничу. Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву завршила је 2007. године. Од стране Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву додијељена јој је награда „Проф. др Богдан Лоза“ као најбољем дипломираном студенту XI генерације студената основних студија Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву. На истом факултету уписала је постдипломске магистарске студије. Магистарску тезу под називом „Уговор о поклону у праву Републике Српске“ одбранила је 2015. године и тиме стекла научни степен магистра правних наука. Докторске академске студије уписала је 2018/2019. године на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу. Запослена је на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву од 2009. године. У звање вишег асистента на ужој грађанскоправној области изабрана је 2016. године. Изводи вјежбе на предметима Увод у грађанско право и Облигационо право. Удата је, мајка четворо дјеце.

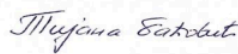
ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Изјављујем да докторска дисертација под насловом „ОДГОВОРНОСТ ЗА КВАЛИТЕТ ПРОДАТЕ СТВАРИ“ представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

Овом Изјавом такође потврђујем:

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,

У Крагујевцу, 26. 12. 2024. године,



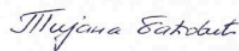
потпис аутора

+

**ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Изјављујем да су штампана и електронска верзија докторске дисертације под насловом
„ОДГОВОРНОСТ ЗА КВАЛИТЕТ ПРОДАТЕ СТВАРИ“ истоветне.

У Крагујевцу, 26. 12. 2024. године,



потпис аутора

ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Тијана Баћовић,

☒ дозвољавам

☐ не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом „ОДГОВОРНОСТ ЗА КВАЛИТЕТ ПРОДАТЕ СТВАРИ“ и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

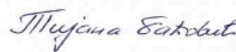
☒ дозвољавам

☐ не дозвољавам

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

- 1) Ауторство
- 2) Ауторство - делити под истим условима
- 3) Ауторство - без прерада
- 4) Ауторство - некомерцијално
- 5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима
- 6) Ауторство - некомерцијално - без прерада

У Крагујевцу, 26. 12. 2024. године,



потпис аутора

Одговорност за квалитет продате ствари

ORIGINALITY REPORT

7%

SIMILARITY INDEX

PRIMARY SOURCES

1	www.pravni.ues.rs.ba Internet	5923 words — 5%
2	nardus.mpn.gov.rs Internet	822 words — 1%
3	www.parlament.gov.rs Internet	800 words — 1%
4	cosdt.me Internet	670 words — 1%

EXCLUDE QUOTES OFF

EXCLUDE BIBLIOGRAPHY OFF

EXCLUDE SOURCES < 1%

EXCLUDE MATCHES < 9 WORDS