

*Проф. др Миодраг Мишовић
Правни факултет, Крагујевац*

Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према директиви ЕУ 1999/44

Резиме

У овом чланку обрађена су питања која правно обликује Директива ЕУ 1999/44 а ипачу се појма саобразности, права купаца ако производ има недостигне саобразности, услова који морају бити испуњени да би продавац одговарао за недостигне.

С обзиром да се Директива надовезује на Бечку конвенцију и да је код нас донет Закон о заштити потрошача, у чланку је указано на битне разлике између наведених правних извора у погледу регулисања одговорности продавца и права друге уговорне стране када ствар има недостигне саобразности. У вези с тим може се закључити, с једне стране, да између Директиве и Бечке конвенције постоје сличности, и, с друге стране, да између Директиве и Закона о заштити потрошача нема додирних тачака, јер Закон о заштити потрошача не следи решења која су садржана у Директиви нији садржински нији терминологики.

Кључне речи: директива, конвенција, потрошач, продавац, недостигне саобразности, производ.

1. Концепти одговорности за недостатке ствари

Одговорност продавца за недостатке продате ствари проистиче из обавезе продавца да купцу преда ствар у исправном стању¹⁾. Обавеза испоруке мора да буде извршена у врсти, количини и квалитету, као и у време, месту и на начин који су предвиђени уговором. У случају неизвршења обавезе испоруке континентални правни системи²⁾, где спада и наш, познају у основи одвојен систем одговорности продавца за квалитативне материјалне недостатке од система одговорности за делимично или потпуно неизвршење уговора³⁾. Овај систем одговорности који се базира и полази од појма "материјалног недостатка", приликом одређивања права која припадају купцу, напуштен је у Хашком једнообразном закону о продаји телесних покретних ствари, а затим и у Бечкој конвенцији о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године. Уместо "материјалног недостатка" уводи се појам саобразности и јединствени систем одговорности када роба не одговара условима закљученог уговора.

Концепт саобразности близак је оном који успоставља Директива ЕУ о одређеним аспектима продаје и гаранцијама за робу бр. 1999/44 од 25. маја 1999. године⁴⁾. Процена саобразности робе врши се у односу на конкретан уговор, а не апстрактно применом неке теорије или унапред утврђених принципа⁵⁾.

Правила садржана у Директиви примењују се на односе у које поводом продаје покретних ствари⁶⁾ ступају професионалац и лице које има статус потрошача. У теорији се истиче потреба да се дејство тих правила прошири и на друге субјекте, који немају статус потрошача, као и на друге ствари (непокретности). Тиме би се постигло да се на јединствен начин регулише питање одговорности за недостатке, без обзира да ли у однос продаје ступају професионалац и потрошач или лица која се професионално баве неком привредном активношћу. У тако постављеним оквирима посебност потрошачког права могла би се истаћи тако што би се законом предвидела могућност за професионалце да уговором ограниче или искључе примену одређених правила (то није могуће када у однос ступају потрошач и професионалац⁷⁾).

1. Коментар Закона о облигационим односима, књига II, редактори: Перовић, С. и Стојановић, Д., Крагујевац - Горњи Милановац, 1980, стр. 67.
2. Почивају на концепцији римског права, према којој се под неизвршењем подразумева само дужничка доцња - *mora debitoris*, а на мане, видљиве или скривене, примењују се посебна правила. О овоме: Вилус, Ј., Остваривање високог степена заштите потрошача у ЕУ, Правни живот, бр. 5 - 6/00, стр. 199; Перовић, Ј., Несаобразност робе као основ неизвршења оговора о продаји, Право и привреда, бр. 5 - 8/03, стр. 334.
3. О овоме: Васиљевић, М., Трговинско право, Београд, 2006, стр. 61.
4. У даљем тексту Директива.
5. Вилус, Ј., нав. чланак, стр. 199.
6. Директива се не примењује на ствари које се продају у извршном поступку или путем јавне продаје, на воду и гас уколико нису понуђени на продају у ограниченој количини или запремини, на електричну енергију - чл. 1. ст. 2. тач. б. и ст. 3.

Што се тиче усклађивања националних законодавстава чланица ЕУ са Директивом, све земље могу да се разврстају у две групе. У прву групу спадају оне (Француска, донела Ордонансу 17. 2. 2005. године, чија су правила укључена у Потрошачки закон - чл. 211 - 1 до 211 - 18; Шпанија, донела Закон бр. 23/03 од 10. 7. 2003. године) земље које су укључиле правила из Директиве у своје посебне прописе о заштити потрошача без било каквог одступања. У другу групу спадају оне (Немачка - Законом о модернизовању Облигационог права од 26. 11. 2001. године измењен и допуњен Грађански законик; Хрватска - Закон о облигационим односима, објављен у Народним новинама бр. 35/05) које су укључујући правила из Директиве у своје постојеће законике, уз одређена одступања⁸⁾, оптирале за општи, интегрални, систем одговорности који се примењује и на друге субјекте (не само на оне који имају статус потрошача) и на друге, непотрошачке, уговоре.

Наша земља, иако је донела Закон о заштити потрошача⁹⁾ ("Сл. гласник РС", бр. 79/05), није следила концепт који је дефинисан у Директиви, а одступљено је и од општих правила о одговорности за материјалне недостатке која су садржана у ЗОО.

У даљим излагањима биће изложена правила која су садржана у Директиви, а у оквиру тачака које се тичу појма саобразности, услова који морају бити испуњени да би продавац одговарао за недостатке саобразности, права потрошача и редоследа у погледу могућности остварења права. У оквиру наведених тачака биће изнете битне разлике између Директиве, Бечке конвенције и нашег ЗЗП.

2. Појам саобразности

До сада су за означавање ствари која има недостатке, као синоними, у теорији и прописима коришћени различити термини. Говорило се о манама робе (Опште узане за промет робом), физичком недостатку ствари, физичкој мани, редхибиторној мани, материјалном недостатку (Закон о облигационим односима)¹⁰⁾, недостатку саобразности¹¹⁾. Ипак, са доношењем Бечке конвенције и Директиве, које

7. Calais - Auloy, J., Une nouvelle garantie pour l'acheteur: la garantie de conformité, *Revue trimestrielle de droit civil*, br. 4/05, стр. 711.
8. Хрватски законодавац је само неке одредбе Директиве преузео на начин да важе за све уговоре, на нивоу општег института (на пример, појмовно одређење материјалног недостатка, претпоставка постојања недостатка саобразности, рок у коме се могу остварити права). О овоме: Петрић, С., Одговорност за материјалне недостатке ствари према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи*, бр. 1/06, стр. 87 - 128.
9. У даљем тексту ЗЗП.
10. У теорији се истиче да би требало правити разлику између недостатка, јер је то оно што ствар нема, а требало би да има, и мане, јер је то оно што ствар има, али што не ваља. О томе: Петрић, Ж., *Уговор о продаји и куповини*, Београд, 1986, стр. 378.
11. Коментар Закона о облигационим односима, стр. 68.

у правни живот дефинитивно уводе појам несаобразности, јасно је да се наведени термини не могу користити као синоними.

Појам несаобразности шири је од појма материјалних недостатака. Када се испоручи ствар са материјалним недостацима, значи да испоручена ствар није саобразна уговору¹²). Али, недостатак саобразности постоји и у случају делимичне испоруке, испоруке мање или веће количине од уговорене, испоруке друге ствари - *aliud*. Недостатак постоји у свим случајевима који се у националним правима континенталног правног система, по правилу, узимају као случајеви неизвршења испоруке и одвајају од материјалних недостатака¹³), за које постоји посебна продачева одговорност. Отуда, у циљу избегавања могућих недоумица и усклађивања са решењима присутним у Директиви, наш ЗЗП би уместо појма "недостатак" требало да говори о "недостатку саобразности", као појму који има прецизно дефинисано значење.

За разлику од Бечке конвенције у којој се одређује када се сматра да роба није саобразна уговору (недостатак се дефинише позитивно навођењем шта се све сматра материјалним недостатком), Директива утврђује да је продавац дужан да испоручи потрошачу ствар саобразно закљученом уговору¹⁴) (наш ЗЗП о томе не садржи правила). Уколико својства ствари нису уговорена претпоставља се да је ствар саобразна уговору (чл. 2. ст. 2), што значи да је и подобна за употребу¹⁵):

а) ако одговара опису који је дао продавац и има квалитет робе коју је продавац показао потрошачу у виду узорка или модела;

б) ако је подобна за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а о чему је упознао продавца у време закључења уговора и што је продавац прихватио;

в) ако одговара намени за коју се робе истог типа уобичајено користе;

г) ако показује квалитет и перформансе који су уобичајени код робе исте врсте и које потрошач може разумно да очекује, имајући у виду природу робе и евентуалне јавне изјаве продавца, произвођача или његовог представника о појединим карактеристикама робе дате приликом рекламирања или етикетања.

Када се упореде одредбе Бечке конвенције (чл. 35. ст. 2) и Директиве (чл. 2. ст. 2) може се видети да се појам несаобразности (Бечка конвенција), односно сао-

12. Calais - Auloy, J., нав. чланак, стр. 705.

13. Недостатак постоји не само онда када ствар није саобразна са оним што је уговором специфицирано (*aliud*), у ком случају се може говорити о несаобразном извршењу обавезе испоруке, већ и онда када ствар не одговара ономе што налаже природа уговора (*pejus*), у ком случају се може говорити о несаобразности ствари за нормалну употребу. О овоме: Pimont, S., La garantie de conformité, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, бр. 2/06, стр. 262. и 265.

14. Уместо позитивног начина дефинисања појма материјалног недостатка (присутан у нашем ЗОО), када се врши набрајање ситуација у којима се сматра да ствар има недостатак који оправдава примену правила о одговорности, Директива дефинише недостатак негативно, као свако одступање од уговора. Зато се предаја друге ствари уместо уговорене третита као материјални недостатак, а не као неиспуњење обавезе. О овоме: Петрић, С., нав. чланак, стр. 102.

15. Payet, M - S., Droit de la concurrence et droit de la consommation, Paris, 2001, стр. 330.

образности (Директива) дефинише на основу истих елемената, осим оног који се подводи под четврту тачку (г). Разлог томе је што потрошач није стручњак, због чега се у знатној мери у погледу својстава производа ослања на оно што је наведено у реклами, написано на етикети или му је саопштио продавац приликом продаје¹⁶).

Иначе, четврти елемент, на основу кога се одређује појам саобразности у Директиви, у основи представља део трећег елемента који се односи на уобичајена својства робе. На ту везу упућује Грађански законик Немачке када одређује да у уобичајена својства спадају и она која је купац могао да очекује на основу јавних изјава продавца, произвођача или њихових помоћника (пар. 434).

Сматра се да потрошачка роба није саобразна закљученом уговору и онда када је недостатак саобразности резултат неправилне инсталације робе, коју је сагласно уговору извршио продавац, лице за које он одговара или потрошач, а недостатак је настао због погрешних инструкција које су садржане у упутству за монтажу (чл. 2. ст. 5. Директиве).

3. Услови који морају бити испуњени да би продавац одговарао за недостатке саобразности

Да би потрошач имао одређена права према продавцу због недостатака саобразности потребно је да буду испуњени следећи услови:

1. Потребно је да постоји недостатак саобразности. Недостатак мора да буде скривен за потрошача у моменту закључења уговора. Његово постојање у моменту предаје ствари не спречава потрошача да остварује своја права према продавцу. Сходно наведеном, Директива одређује да продавац не одговара за недостатке саобразности уколико је у време закључења уговора потрошачу било познато или му није разумно могло остати непознато да постоји недостатак или ако недостатак има своје порекло у материјалу који је потрошач испоручио (чл. 2. ст. 3. Директиве).

За разлику од Бечке конвенције која одређује да недостатак треба да постоји у тренутку преласка ризика (чл. 36), Директива одређује да недостатак мора да постоји у моменту предаје ствари. То значи да продавац не одговара за оне недостатке који су настали након предаје ствари¹⁷.

У пракси, недостаци саобразности који су постојали у моменту предаје, постају чити тек касније. Зато, да би се избегли спорови и олакшао положај потрошача, Директива уводи новину у односу на сва досадашња правила којима је уређиван однос између продавца и других лица. Претпоставља се да је недостатак саобразности, који се појавио у року од шест месеци од предаје ствари, постојао у моменту предаје, осим ако се поднесе супротан доказ или ако ова претпоставка није сагла-

16. Вилус, Ј., нав. чланак, стр. 199.

17. Calais - Auloy, J., нав. чланак, стр. 706.

сна са природом робе или са природом недостатка саобразности (чл. 5. ст. 3. Директиве). Дакле, у првих шест месеци, терет доказивања да недостатак није постојао у време предаје ствари сноси продавац. Уколико се недостатак појави по протеклу шест месеци од предаје, тада ће потрошач бити дужан да докажује да је недостатак постојао у време предаје ствари.

Директива предвиђа значајно одступање од одговорности за недостатке када ствар нема својства која су назначена у јавној изјави продавца (чл. 2. ст. 2. тач. 5. Директиве), чиме се доводи у питање концепт саобразности и заштита потрошача¹⁸). У чл. 2. ст. 4. Директиве се наводи да продавац не одговара за недостатке саобразности који проистичу из јавне изјаве ако докаже: а) да за изјаву није знао или није разумно могао знати; б) да је изјава измењена у моменту закључења уговора; в) да јавна изјава није могла да утиче на доношење одлуке о куповини. Питање оправданости наведених ограничења, које је постављано у стручној јавности, довело је до тога да и француско законодавство (чл. 211 - 6 Потрошачког закона) и Грађански законик Немачке (пар. 434) прихватају ограничење наведено само под тачком (а).

Уговорне клаузуле којима се ограничава или искључује продавчева одговорност за недостатке саобразности не обавезују потрошача (чл. 7. ст. 1. Директиве). У Француској постоји иницијатива да се ово правило прошири и на односе који се заснивају између два професионалца који обављају различите привредне активности¹⁹).

2. Потрошач мора да стави приговор (рекламацију). Ако производ има недостатке саобразности, а потрошач жели да користи своја права, дужан је да о томе обавести продавца. Директива не посвећује пажњу питањима која су везана за садржину и начин (ЗЗП одређује да се приговор, са рачуном о купљеном производу, подноси у продајном објекту - чл. 34. ст. 2. и 3) обавештавања. Што се тиче благовремености приговора, Директива чини искорак у односу на постојећа правила доводећи потрошаче у повољну позицију у погледу могућности остварења права. За разлику од Бечке конвенције, која захтева да се приговор учини у разумном року (чл. 39), односно без одлагања (чл. 23. нашег раније важећег ЗЗП), Директива одређује да се у националним прописима може предвидети (не постоји обавеза) да потрошач треба да обавести продавца о недостатку саобразности у року од два месеца рачунато од дана када је открио недостатак (чл. 5. ст. 2). Рок је субјективне природе. Рачуна се од дана откривања недостатка, а што даље значи да не постоји обавеза прегледа ствари као услов одговорности продавца²⁰).

Слободу коју пружа Директива у погледу обавештавања нека национална законодавства су искористила тако што нису предвидела обавезу обавештавања у року од два месеца (Немачка, Француска). На тај начин спречено је да дође до озбиљнијег нарушавања заштите права потрошача²¹).

18. Исто, стр. 705.

19. Исто, стр. 711.

20. Петрић, С., нав. чланак, стр. 113.

У сваком случају, крајњи рок у коме потрошач мора да стави приговор износи две године рачунато од предаје ствари²²⁾ (чл. 5. ст. 1). Овај рок познаје и Бечка конвенција (чл. 39. ст. 2), а наш ЗЗП одређује да потрошач има право приговора у року од шест месеци, с тим што рок почиње тећи од дана куповине (решење дво-струко неповољно за потрошаче - рок кратак и неоправдано се везује за датум куповине). Рок је објективне природе, јер се рачуна од објективног догађаја - од дана предаје ствари.

Када се ради о половној роби, продавац и потрошач могу да уговоре краћи рок у коме продавац одговара за несаобразност, с тим што тај рок не може бити краћи од годину дана (чл. 7. ст. 2).

4. Права потрошача и њихов ранг

Ако је приговор због недостатка саобразности основан, потрошач може да захтева од продавца да недостатак отклони, да му преда другу ствар без недостатка, да захтева снижење цене или раскид уговора.

Сва наведена права познаје и Бечка конвенција. ЗЗП не предвиђа право потрошача на снижење цене (бонификација), а право потрошача да му се врати плаћени износ за производ са недостатком је неодговарајући израз за право потрошача да изјави да раскида уговор.

Потрошач (купац) је ограничен у избору права. Према Директиви, потрошач има најпре право да захтева да се ствар бесплатно поправи или замени, а ако то није могуће или је несразмерно (према Бечкој конвенцији купац не може да захтева оправку ако би то било неразумно, док замену може захтевати само ако недостатак саобразности представља битну повреду уговора)²³⁾ онда може захтевати адекватно снижење цене или раскид уговора. (чл. 3. ст. 2).

Поправка и замена се морају извршити у разумном року и без знатних непогодности за потрошача, имајући у виду природу ствари и намеравану употребу ствари од стране потрошача. Избор потрошача да слободно бира између два начина уредног испуњења (оправка или замена) продавац може да оспори ако би обештећење потрошача било несразмерно. Узима се да несразмера постоји ако због захтева потрошача за продавца настају трошкови који се, у односу на други начин задовољавања интереса потрошача, сматрају неразумним с обзиром на: вредност коју би имао производ да нема недостатак, значај недостатка саобразности и да ли други начин задовољења интереса може да се оствари без значајнијих

21. Calais - Auloy, J., нав. чланак, стр. 708.

22. У теорији се истиче да овакво решење није добро с обзиром да се недостатак открива готово увек после испоруке ствари, те да би рок требало рачунати од момента откривања мане. О овоме: Rimont, S., нав. чланак, стр. 269; Calais-Auloy, J., нав. чланак, стр. 708.

23. О правима купца видети: Вукадиновић, Р., 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, стр. 309 - 318.

неповољности за потрошача (чл. 3. ст. 3). Пошто продавац може готово увек да оспори избор потрошача, што битно компликује и доводи у питање заштиту његових интереса, има мишљења да треба укинути успостављену хијерархију права и омогућити потрошачу слободан избор између четири права²⁴).

Потрошач може да захтева снижење цене или раскид уговора: ако нема право на поправку или замену, ако продавац није поступио по захтеву потрошача у разумном року или ако се задовољење интереса не може остварити без значајнијих неповољности за потрошача (чл. 3. ст. 5. Директиве). Потрошач нема право да захтева раскид уговора ако је недостатак саобразности незнатан.

Право на раскид уговора Директива регулише на начин који је јаснији и једноставнији од оног који је садржан у Бечкој конвенцији, која овлашћује купца да раскине уговор уколико недостатак саобразности представља битну повреду уговора. Концепт битне повреде уговора ствара дилему у погледу постојања права на раскид уговора, које се у случају спора решавају с обзиром на околности конкретног случаја²⁵).

5. Закључак

Директива 1999/44 спада у групу оних за које се може рећи да имају велики значај. Ово зато што се она, с једне стране, надовезује на Бечку конвенцију о уговорима о међународној продаји робе која се не примењује на куповину робе која се врши за личне потребе или потребе домаћинства, и, с друге стране, јер садржи правила која се "намећу" као правила за регулисање односа не само између професионалаца и потрошача, већ и односа у које ступају професионалци. Вероватно би јединствен систем правила, која би се примењивала на продају без обзира ко се појављује као уговарач, допринео да се отклони конфузија и правна несигурност до чега може доћи у случају дуалистичког приступа при регулисању продаје²⁶).

Добре стране Директиве, правила захваљујући којима се остварује максимална заштита потрошача, су оне којима се предвиђа да продавац одговара за недостатке саобразности у року од две године од предаје ствари; што се претпоставља да су недостаци постојали у моменту продаје ствари ако су се појавили у року од шест месеци од извршене предаје, захваљујући чему остају без значаја правила о томе да ли је приговор учињен "без одлагања" или у "разумном року"; процена саобразности врши се и на основу јавних изјава продавца; уговорне клаузуле којима се ограничавају или искључују права потрошача, односно одговорност продавца не обавезују потрошача.

Међутим, поред добрих страна Директива има и одређене мане које доводе у питање неопходан степен заштите потрошача као слабије уговорне стране. Тако,

24. Исто, стр. 707.

25. Перовић, Ј., нав. чланак, стр. 339; Милутиновић, М., Битна повреда уговора према одредбама Бечке конвенције у теорији и пракси, Право и привреда, бр. 5 - 8/03, стр. 367 - 379.

26. Calais - Auloy, J., нав. чланак, стр. 710; Вилус, Ј., нав. чланак, стр. 202.

право продавца да отклони одговорност по основу учињене јавне изјаве компромитује заштиту потрошача и оправданост доношења правила којима се успоставља посебан систем заштите потрошача. Или, ефикасност система заштите доводи се у питање тиме што се успоставља хијерархија права којима располаже потрошач и што продавац може готово увек да оспори избор права који он учини.

Што се тиче односа нашег ЗЗП и Директиве, уочљиво је да га нема, јер ЗЗП не следи ни терминологију, ни логику, нити било које правило које је садржано у Директиви.

Prof. Miodrag Micovic, Ph.D.
The Faculty of Law in Kragujevac

FROM LIABILITY FOR MATERIAL DEFICIENCIES TO LIABILITY FOR LACK OF CONFORMITY ACCORDING TO THE DIRECTIVE OF EU 1999/44

Summary

This article deals with issues legally shaped by the Directive of EU 1999/44 which are concerned with the term of conformity, buyer's rights if the product lacks conformity, conditions to be fulfilled so that the seller is liable for the deficiencies.

Considering the fact that the Directive is a continuation of the Vienna Convention and that our country has adopted ZZP, the article points to the important differences between the named sources of law, regarding regulation of the seller's liability and the rights of the other contracting party when the product has deficiencies of conformity. Regarding that issue, we can conclude, on the one hand, that the Directive and the Vienna Convention are similar, and, on the other, that the Directive and ZZP have no common ground, since ZZP does not follow solutions contained in the Directive neither in content nor terminology.

Key words: *directive, convention, consumer, seller, lack of conformity, product.*