

др *Владимир* ВУЛЕТИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА СТВАРИ СА НЕДОСТАТКОМ: УТИЦАЈ И ДОПРИНОС РИМСКОГ ПРАВА НА САВРЕМЕНА РЕШЕЊА*

Резиме

Предмет овој чланка је анализа досадашњих решења у домену одговорности произвођача ствари са недостатком у ујоредном и српском праву, уз посебан осврт на решење у Закону о заштити потрошача из 2010. године.

Истовремено, аутор настоји да покаже значајан допринос римској праву развоју овој институције у целини, акценцијући домете класичној и Јустинијановој праву.

Критички сагледавајући европску Директиву о одговорности произвођача ствари са недостатком 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС) и наш одговарајући закон из 2005. године, аутор се залаже за пристицање одређеној и критичкој трансформацији европских прописа у наш правни систем. У том погледу, поздравља одлуку српског законодавца да у Закону о заштити потрошача уврсти решења из Закона о облигационим односима, истовремено баштинивши и тековине римској праву.

Кључне речи: *производ са недостатком, Закон о заштити потрошача, Римско право, Директива 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС), Закон о облигационим односима.*

* Овај чланак је настао као резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

I Увод

Након што је Влада Републике Србије крајем 2009. године дала на јавну расправу текст нацрта, Народна скупштина Републике Србије је донела 2010. године Закон о заштити потрошача.¹ Тиме су окончани вишегодишњи напори да се у сфери потрошачког права уреди, попут сличних искустава у Француској и Италији, прилично широк круг јавноправних и приватноправних питања.² Правни основ за доношење овог закона нађен је у уставној одредби која прописује да Република Србија штити потрошаче, посебно забрањујући радње усмерене против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.³

Истовремено предлагач закона је стао на становиште о неопходности усаглашавања домаћег законодавства са регулативама ЕУ, позивајући се на Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране.⁴

Следствено овоме у текст закона уграђено је 15 најважнијих директива ЕУ посвећених заштити потрошача, међу којима и Директива 98/6 ЕС о истицању цена, Директива 85/577 ЕСЦ о продаји ван пословних просторија, Директива 97/ЕС о продаји на даљину, Директива

1 Закон о заштити потрошача (ЗЗП) – *Службени тласник Републике Србије*, бр. 73/10.

2 Први покушај да домаћи законодавац уреди ово поље неуспешно је окончан 2005. године, доношењем Закона о заштити потрошача. Међутим, како је овај закон дословно и често без осећаја за домаће прилике само транспоновано већи број директива Европске уније из ове области, готово да се не може ни говорити о његовој практичној примени. Штавише, тешко је утврдити судску праксу која се ослања на текст Закона из 2005. године.

3 Чл. 90, Устава Републике Србије, *Службени тласник РС*, бр. 83/06.

4 Чл. 78, Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени тласник РС*, 83/08: „Уговорне стране ће сарађивати како би усагласиле стандарде заштите потрошача у Србији са стандардима у Заједници. Делотворна заштита потрошача је нужна како би се обезбедило ваљано функционисање тржишне економије и та заштита ће зависити од развоја административне инфраструктуре ради обезбеђења надзора над тржиштем и спровођења закона у овој области. У том циљу, а у њиховом заједничком интересу, стране ће обезбедити: политику активне заштите потрошача у складу са комунитарним правом, укључујући већи информисаност и развој независних организација; усклађивање законодавства о заштити потрошача у Србији са заштитом која је на снази у заједници; делотворну правну заштиту потрошача ради побољшања квалитета потрошачке робе и одржавање одговарајућих стандарда безбедности; надзор над спровођењем правила од стране надлежних органа и омогућавање приступа правди у случају спора; размена информација о опасним стварима.“

93/13 ЕСС о неправичним уговорним одредбама у потрошачким уговорима, Директива 99/44 ЕС о продаји потрошачке робе и пратећим гаранцијама.⁵

Законом су заштићена основна права потрошача, у првом реду, задовољавање основних потреба (доступност најнужнијих производа и услуга), безбедност, обавештеност, избор између више роба и услуга, образовање, здрава и одржива средина, механизми судске и вансудске заштите.⁶ Посебна пажња посвећена је одговорности произвођача ствари са недостатком, транспоновањем одговарајуће директиве Уније, као и освртом на Закон о облигационим односима.

У основи, ово питање побуђује нашу додатну пажњу, имајући у виду историјат и развој ове врсте одговорности у државама Европске уније и Србије. Чини се да је домаћи законодавац дуго лутао у покушају да ваљано дефинише и уреди ову област. Почев од некритичког и догматског транспоновања надлежне директиве у један лош и неупотребљив закон, до занемиравања решења у Закону о облигационим односима, који је још 1978. године засебно регулисао ово питање. Може се рећи да је тек доношењем Закона о заштити потрошача из 2010. године, законодавац поступио по идејама Радне групе предлагача које су истицале важност традиције, српске правне засебности и ЗОО, као општег закона за ову област.

Међутим, намера нам је да, истичући допринос Закона о облигационим односима, посебну пажњу посветимо утицају и доприносу римског права, које темељи и инспирише и наш ЗОО и европско приватно право. Анализом тог доприноса модерним решењима, тежимо да још једном истакнемо другу младост римског права, која је све актуелнија у расправама о постизању заједничког европског приватноправног оквира.

II Улога римског права

Римско право је свеобухватно и прецизно дефинисало одговорност продавца ствари за скривене фактичке мане. Улогом курулских едила, уведена су и посебна средства заштите купца (*actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*), која су у доброј мери послужила као основ за мо-

5 Directive 98/6 EC on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers; Directive 85/577/EEC to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises; Directive 97/7/EC on the protection of consumers in respect of distance contracts; Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts; Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees.

6 Чл. 2, ЗЗП.

дерна решења садржана у нашем ЗОО. Ризница римских решења су Јустинијанова Дигеста, у којима су садржани петнаест опширних и прегледних фрагмената под заједничким насловом „*De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris*“.

Тако су Едили су предвидели да на трговима и пијацама, на којима они имају надлежност, продавци робова или стоке, морају у моменту продаје стипулисати све посебне физичке недостатке ствари, и да стипулацијом изјаве да нема других недостатака осим оних пријављених. Едили су, желећи да узму у заштиту купце, који су најчешће пуноправни римски грађани робовласници, наредили да продавац мора обесити једну таблу робу о врат. На тој табли треба да буду написани сви евентуални недостаци, као и да роб буде обележен уобичајеним знацима за поједине карактеристике робова.⁷ Ова стипулација називана је *stipulatio duplae*, имајући у виду чињеницу да је често закључивана истовремено са стипулацијом која установљава и одговорност за евикцију.⁸

Продавчева гаранција на основу стипулације омогућава купцу да подигне *actio ex stipulatu* уколико наводи из стипулације нису истинити. Продавац, међутим, није у изричитој обавези да поступи по захтеву купца и обавезе се стипулацијом. Тада има основа за сумњу, ако продавац одбије да гарантује стипулацијом, да можда са робом нешто није у реду. Из тог разлога, купцу је дато право да у року од два месеца подигне *actio redhibitoria* за повраћај новца уз истовремено враћање купљеног роба:

„Када продавац одбије да дâ стипулацију у вези са питањима поменутих у едилском Едикту, они омогућавају подизање редхибиторне тужбе за повраћај ствари у року до два месеца, или, у зависности од купчевог интереса у року до шест месеци.“⁹

Подизање редхибиторне тужбе за раскид уговора и повраћај цене услед ствари са недостатком могуће је када продавац намерно или без намере не саопшти јавно мане које је обавезан да нагласи, када изричито тврди (*dictum*),¹⁰ или стипулацијом обећа (*promissum*) да роб нема других мана или има одређене особине.¹¹ И у овом, као и у случају *actio*

7 D. 21. 1. 1. 1. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*).

8 Ипак, она није омогућавала двоструку накнаду штете, већ само накнаду за фактички претрпљену штету (*id quod interest*), D. J. Joubert, *General principles of the Law at Contract*, Cape Town, 1987, стр. 458, M. Horvat *Rimsko pravo II*, Zagreb, 1954, 93.

9 D. 21. 1. 28. (*Gaius libro primo ad edictum aedilium curulium*) „*Si venditor de his quae edicto aedilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum redhibendi iudicium intra duos menses emptoris intersit intra six menses.*“

10 D. 17. 2. 4 (*Modestinus libro tertio regularum*).

11 M. Kaser, *Das Römische Privatrecht, erster abschnitt (das altrömische, das vorklassische und klassische recht)*, München, 1954, стр. 405, односно ако би се за роба испоставило да има неку од мана помињаних у едикту које продавац није поменуо, ако је ква-

quanti minoris, потпуно је небитно да ли је продавац лажне исказе давао или мане прикривао намерно или не. Његова је одговорност објективна, јер се полази од необориве претпоставке (*praesumptio iuris et de iure*) да сваки продавац познаје особине ствари коју продаје.¹²

Дејство *actio redhibitoria* се у класичном праву, изгледа, приближава дејству повратка у пређашње стање (*restitutio in integrum*), што потврђује Јулијан:

„Јулијан каже да пресуда у случају редхибиторне тужбе за повраћај ствари, враћа обе стране, то јест и продаваца и купца у потпуности у претходно стање.“¹³

Важну околност представља обавеза продавца да, према наредби едила, стипулацијом да гаранције купцу да су сви његови наводи о квалитетима роба истинити и да роб нема никаквих других недостатака, осим оних исписаних на табли. На тај начин предвиђена је субјективна одговорност продавца ствари са недостатком. За сваку ману, која би се показала у одговарајућем року, а која није истакнута од стране продавца, он би одговарао и купац би могао да подигне тужбу за повраћај ствари и накнаду евентуалне штете.

До времена Јустинијана, прибегло се постепеном проширењу ове одговорности и коришћењу одговарајућих тужби и на продају земље и све врсте робе.¹⁴ Ограничен опсег заштите купца, утврђен едилским

литет који је изричито гарантован био одсустан, или је нека мана чије је одсуство гарантовано ипак присутна, А. Pernice (1867), стр. 244.

12 F. de Zulueta, *Roman Law of Sales*, Oxford Clarendon Press, 1945, стр. 50; R. Zimmermann, *Liability for Non-Conformity*, University College, Dublin, 2003, стр. 422.

13 D. 21. 1. 23. 7. (*Ulpianus libro primo ad edictum aedilium curulium*) „Julianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quadammodo in integrum restituere debere.“

14 Опште узев, у литератури постоји опрез у вези са могућношћу проширења деловања ових тужби пре Јустинијана. Тако Цуљета: „проширење је можда извршено пре Јустинијанове кодификације“. В.: F. de Zulueta, *нав. дело*, стр. 49. Николас: „потпуно проширење заокружио је Јустинијан“. В.: Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1962, стр. 182. Бакленд: „једино је јасно да се текстови у Дигестама односе на све врсте продаје, укључујући и продају земље“. В.: W. Buckland, *A Text – Book of Roman Law from Augustus to Iustinian*, Cambridge, 1921, стр. 492–493. Роџерсон: „проширење у класичном римском праву изван тргова контролишу едили, али вероватно не шире од продаје робова и животиња“. В.: A. Rogerson, „Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law“, *Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, Oxford, 1959, стр. 117. Међутим, има и супротних ставова, нпр. Онорево, који тврди да је *actio empti* преузео едилске правне лекове у класичном периоду. В.: T. Honoré, „The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law“, *Studies in the Roman Law of Sale dedicated to the Memory of Francis de Zulueta*, Oxford, 1966, стр. 143–144.

едиктом, чак и да је постепено проширен до времена Јустинијана, има несумњив значај, који се састоји у следећем.

Прво, едикт се на почетку примењивао само на продају на трговима и пијацама у надлежности едила, а када је његово поље примене проширено, читав уговор о продаји постао је подложен овим изменама, док имплицирани гаранције нису биле применљиве на друге уговоре. Комерцијално важне трансакције, које нису биле подведене под уговор о продаји, као што су продаја генеричке робе из неодређене масе (углавном су то уговори о продаји будуће испоруке¹⁵) које су, изгледа, формиране помоћу стипулација, подразумевала су одговорност продавца само и увек за изричито гарантоване услове испоруке робе и нису се могли проширити у погледу објективизираних одговорности продавца.

Друго, имплицирани гаранција се примењивала само на скривене недостатке ствари јер је постојала претпоставка оличена у начелу *caveat emptor*, да је купац при пијачној продаји могао да се заштити од очигледних недостатака пажљиво гледајући робу пре куповине. Виђење да би купац морао бити одговоран за пажљиво разгледање ствари коју купује, већ у класичном праву поприма дугачије обележје. Латентни недостаци ствари и обавеза купца да их јавно истакне, основ су за став да је већ у овом периоду успостављено начело *caveat venditor*.

Треће, редхибиторна тужба услед кршења имплицираних гаранција наметнутих од стране едила, била је ограничена на губитак вредности робе услед недостатка. Изгубљена добит за дефектну робу није била обухваћена едилским правним средствима, мада су очигледно она била на располагању за друга кршења уговора од стране продавца (нрп. неиспоручивање или кашњење у испоруци робе).

Међутим, слика заштите права купца ни овим није употпуњена. Приметно је да се *actio de modo agri* може подићи само против оног продавца, који је тврдио да је површина земљишта које продаје већа од стварне. Правна средства курулских едила *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris aestimatoria*, важила су, бар у класичном праву, за продају стоке и робова, а и била су ограничена само на пијачне послове.

Са друге стране, *actio empti* имала је врло широко поље деловања, али поново уз једно важно ограничење: услов је био доказати продавчев *dolus*, што понекад није било ни мало једноставно. Да би купац заиста могао бити обезбеђен на широкој основи, једино је могао да захтева од продавца изричите гаранције (*dicta et promissa*) за квалитет робе коју продаје.

15 Наравно, уговор о продаји је могао да регулише и одређене ситуације продаје будуће ствари и то треба разликовати од продаје будуће испоруке ствари.

Премда има ставова да је ово крајњи домет класичне римске јуриспруденције, коју је успешно допунило тек Јустинијаново право,¹⁶ ове оцене би можда могле бити подложне критици. Делује да је већ у класичном праву учињен један важан, можда и кључни корак који је употпунио заштиту права купца до оног нивоа којем се тешко нешто може додати.

У прилог овоме, може послужити један Помпонијев текст из Дигеста:

„Ако ми продаш пловило било које врсте и тврдиш да има одређену запремину или одређену тежину, а има недостатке у било ком аспекту, ја могу да подигнем тужбу из куповине против тебе. Али, ако ми продаш вазу и гарантујеш да је савршена, а испостави се другачије, мораш ми надокнадити губитак који сам могао претрпети због тога. Али, ако се не подразумева да гарантујеш да је савршена, онда ћеш бити одговоран само за превару. Лабеон има другачије мишљење и верује да треба сматрати да страна мора да гарантује да је ваза савршена, ако другачије није било договорено, и ово мишљење је исправно. Миниције каже да је Сабин навео као своје мишљење да слична гаранција треба да се подразумева у случају да су бурићи унајмљени.“¹⁷

Лабеонов став у овом фрагменту о исправности пловила које се продаје, указује, чини се, да римско традиционално схватање полази од тога да је продавац одговоран само уколико је код њега постојала зла намера, односно знање да пловило није потпуно и читаво исправно. Међутим, из овог текста се, изгледа, види да Лабеон не инсистира на

16 Тако Бети сматра да је једино што купац може учинити у класичном праву алтернација едилских тужби или инсистирање на *dicta et promissa* у одређеним случајевима. В.: Е. Betti, „Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen“, *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte*, бр. 82/1965, стр. 455. Перниће наводи да су се промене одиграле тек у Јустинијаново време, тако да се едилска правила тада примењују на све случајеве продаје и да је продавац одговоран и без закључивања стипулације којом гарантује квалитет ствари, а осуда услед *actio redhibitoria* гласи *in duplum*. В.: А. Pernice (1873), стр. 442. Тако и Хорват: „У Јустинијановом праву протегнуто је едилско јамство за купње свих ствари, а не само робова и животиња као у класичном праву.“ В.: М. Horvat (1954), стр. 94. Мекинтош је нешто опрезнији, иако и сам на овој линији, па наводи постепено мењање правила едикта курулског едила, која своју потпуну промену доживљава у Јустинијановом праву. В.: J. Mackintosh, стр. 389.

17 D.19.1.6.4. (*Pomponius libro nono ad Sabinum*) „*Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdididerim, praestalis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimundo integrum praestari debeat: et est verum quod in locates doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert*“.

изричитој гаранцији *dicta et promissa*. Продавац, према њему, не мора да да гаранцију да је пловило подобно за употребу; напротив, уколико жели да не буде одговоран за неисправност пловила, мора посебно искључити своју новчану обавезу која би, и према Јулијану,¹⁸ била условљена са *actio quanti minoris aestimatoria*. Дакле, изгледа како је продавац у начелу одговоран за *све негоспојавке, чак и за оне скривене, за које није ни знао да постоје*. Једини начин да ограничи своју одговорност је изричит исказ да не одговара за неки потенцијални недостатак.

Међутим, делује да се јасно види да се уместо овог едилског правног средства користи *actio empti*. То је потврђено и текстом о продаји одеће за коју се испостави да је обнављана а не нова,¹⁹ па се и том случају већ потпуно отворено користи *actio empti*.

Ово је јасан показатељ у ком правцу је деловало класично римско право. Тамо где су остала процесна средства показивала недостатке у примени или при доказивању купчевог права заштите, класична римска јуриспруденција реаговала је елегантно: искористила је клаузулу *ex fide bona* да би проширила дејство *actio empti*. Наиме, позивајући се на ову клаузулу, купац није морао више да доказује долозност продавца, него је процес био потпуно обрнут: продавац је тај који је у обавези да искључи своју одговорност, тако што ће изричито негирати све недостатке ствари, било да су видљиви или латентни.

То није све. Продавац је сада одговоран чак и за оне недостатке за које ни знао, што његову одговорност објективизира а купца поставља у неупоредиво бољи положај него раније. Ово проширење заштите права купца било је изводљиво управо уз помоћ *actio empti* и њеног „мотора“ – клаузуле „*ex fide bona*“.

Ова тужба је сада могла да конзумира све остала правна средства, чак и она која су, временом застарела, и да се користи у најразличитијим ситуацијама, увек уз позивање на *bona fides*. Овакво проширење ју је начинило процесним средством „широког спектра“. Све се ово дешава у време класичног римског права.²⁰

18 D. 19. 1. 13. (*Ipianus libro 32 ad edictum*): „...aut enim, qui peas morbosum aut tiguum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem emptoris, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum pectoris perierunt quod interfuit idonea venisse erit praestandum.“

19 D. 18. 1. 45. (*Marcianus libro quarto regularum*).

20 Када су се ове промене догодиле, не може се са сигурношћу утврдити. Тешко је веровати да класично право ту ништа није допринело и да је стипулација била обавезна све до Јустинијана. Зато више привлачи мишљење да је то дело класичних правника. В.: D. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1975, стр. 263. Казер,

Околност, не мало важна, говори у прилог чињеници да су одредбе едилског едикта постепено све више налазиле место у *ius civile*-у. Развој привреде, тржишне економије, укупна растућа сложеност економског живота у Риму, утицала је тако да све је мање било оправдања за примену правила *caveat emptor*.

Већ је постојала стандардна пракса додавања изричитих гаранција за квалитет робе при продаји, што ће, веома брзо, постати општа пракса, не само на пијацама.²¹ Осим тога, едилска правила нудила су врло разумна решења која су учени правници обилато користили не би ли објективну потребу веће заштите купца, учинили изражајнијом. Њихов баланс је представљао значајну врлину: продавчева је одговорност, са једне стране, била проширена услед *actio empti*, а, са друге стране, купац је могао да захтева пуну накнаду штете (*quod interest*). Не мање битно је и то што је њихово поље примене било везано за претежно физичке недостатке ствари, чак и оне латентне и оне за чије постојање продавац не зна. Посебно место у овом систему заштите права купца има проширење *actio empti* на основу клаузуле *ex fide bona*, што га је употпунило и учинило свеобухватним.

такође, инсистира на томе да већ у класичном праву постоји енергичан напор да се успостави општа новчана обавеза продавца за латентне физичке мане ствари. В.: М. Kaser, *нав. дело*, стр. 409. У прилог томе говори и Чуљета, који наводи да су у тренуцима када су форме других тужби биле застареле сматрано да су покривене са *actio empti*. Тако он објашњава да ће у Јустинијановом праву само да се потврди интенција класичне јуриспруденције о *actio empti*. И *actio redhibitoria* која укључује и *restitutio in integrum* у року од шест месеци (*tempus utile*) и *actio quanti minoris* која се мора подићи у року од *annus utilis*, своје место уступају имплицитно већ у класичном праву, а у Јустинијановом експлицитно *actio empti*. В.: F. de Zulueta, *нав. дело*, стр. 48. Исто и Н. J. Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, Cambridge, 1902, стр. 222–223. Цимерман ово потврђује, цитирајући још један фрагмент из Дигеста (D.18.1.45 који се бави продајом одеће за коју се ипоставило да је обнављана а не нова, тако да купац подизањем *actio empti* може постићи смањење куповне цене), па износи мишљење да су едилска средства функционисала „под маском“ *actio empti*. В.: R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Roman Foundations on Civilian Traditions*, Oxford University Press, 1995, стр. 321. Бехман, очигледно суштински на истој доктринарној линији, верује да су временом хонорарна правна средства курулских едила прихваћена као *ius civile*, јер је било све мање оправдања за доследно придржавање правила *caveat emptor*. В.: A. Bechman, *Der Kauf nach gemeinem Romische Recht*, Weimar, 1876, стр. 266. Чуљета ова правна средства види као добро избалансирана уз *actio empti*, јер намећу проширену одговорност продавцу и добијају статус *naturalia negotii*. В.: F. de Zulueta, *нав. дело*, стр. 51, док Цимерман закључује да су *actio redhibitoria* и *actio quanti minoris* уневши „oportere ex fide bona“ за *actio empti*, заиста, не само проширили њено поље деловања, већ у великој мери учинили да заштита права купца услед ове тужбе буде потпуна и изражајна. В.: R. Zimmermann, *нав. дело*, стр. 322.

21 Таква пракса ће толико постати стандардна да ће изгубити статус *accidentalia negotii* и добити нови – *naturalia negotii*. В.: R. Zimmermann, *нав. дело*, стр. 321.

Степеновање одговорности, а самим тим и новчане обавезе продавца такође су омогућила ова правна средства, о чему нам сведочи Јулијан.²² Он јасно разликује несавесног од савесног продавца. Први је одговоран за *omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit*, док је други одговоран само за *quanti minoris*.²³

Делује да су гаранције за латентне дефекте фактички биле имплициране у уговору о продаји, чак и у ситуацијама у којима продавац, видели смо, није знао за постојање тих недостатака, односно, уколико је поступао долозно. Овакво решење, чини се, дугује се проширеној функцији *actio empti*.

Јустинијану заиста није остало много шта да учини. Класично право му је омогућило прокрчен пут који је он само требао да следи. Све је било ту: и *actio redhibitoria*, уколико је купчева намера да раскине уговор и *actio quanti minoris aestimatoria*, уколико жели да га одржи на снази уз сразмерни повраћај новца и проширено дејство *actio empti* за све случајеве латентних дефеката, па чак и за одређене случајеве које су решавала едилска средства. Неко би, можда, очекивао да Јустинијан укине едилска средства јер је *actio empti* „преузимала“ у великој мери и њихову надлежност, али то се није догодило. Напротив, она су, не само задржана, него су њихова надлежност и обим примене проширени и изван продаје робова и стоке, на све случајеве продаје ствари. Битна околност је постепено објективизирање продавчеве одговорности за ствар са латентним недостачком. Не само да купац више није морао да се пази приликом куповине, не само да није сносио одговорност за манљиву ствар, него је та одговорност у потпуности прешла на продавца. Међутим, права улога римског права је у проширеном дејству опште тужбе из продаје. Постићи ниво одговорности продавца при којем он одговара чак и за оне недостатке ствари за које није ни знао (а камоли стипулисао) корак је вредан сваке пажње. Тим пре што је наш законодавац правио грешке не користећи оно што му је већ било дато – ризици римског права и Закон о облигационим односима који се на њему темељи.

III Заблуде домаћег законодавца

Још крајем прошлог века европске земље су одлучиле да посвете већу пажњу одговорности произвођача ствари са недостатком. Будући да је крајња карика у ланцу произвођач-продавац-купац, најслабија

22 D. 19. 1. 13. (*Ulpianus libro 32 ad edictum*).

23 *Ibid.*

страна, често недовољно информисана и, по природи, подређена другој страни уговорници, ваљало је регулисати све чешће проблематичне случајеве случајеве стављања у промет ствари са недостатком, од којих су неки познати по својим катастрофалним последицама.²⁴

Савет министара ЕУ је, незадовољан стањем у судској пракси,²⁵ још 1985. године донео Директиву о одговорности произвођача ствари са недостатком, која је 1999. године претрпела амандман.²⁶ Уведена као мера интерног тржишта Уније према чл. 100. Повеље, није превасходно намењена заштити потрошача, међутим још до почетка овог века ратификована је у свим државама чланицама Уније.²⁷ У случају *Germany*

24 Надалеко је познат случај тровања леком за смирење у току трудноће Талидомидом (*Thalidomid*), којег је произвела једна фармацеутска компанија у Немачкој. Споредна нежељена дејства овог лека довела су до рађања више хиљада деце без екстремитета. Познати су и случајеви експлозија бојлера са неисправним сигурносним вентилима или неисправних вакцина.

25 У Француској, Белгији и Луксембургу важио је Наполеонов *Code Civile*, у којем је усвојен систем субјективне одговорности за штету, заснован на систему доказане кривице. Међутим, судска пракса је чл. 1383 *Code Civile* протумачила тако да се њиме уводи систем претпостављене кривице. У Италији, Грчкој, Шпанији и Португалији, одговорност за штету од производа пре доношења Директиве се занивала искључиво на кривици. У Енглеској, Ирској, Немачкој, Данској и Холандији судови су установили претпоставку кривице произвођача ствари са недостатком. На произвођачу, дакле, лежи терет доказивања да није крив. Вид. више у М. Караникић, „Одговорност за штету од производа“, *Правни живоић*, бр. 10, том 2, 2003, стр. 714–717. Немачко право од произвођача захтева појачани степен пажње, тзв. пажњу професионалца. Купац, следствено овоме, треба само да докаже да је ствар имала недостатак у моменту када ју је произвођач пустио у промет, и тиме ће створити претпоставку произвођачеве кривице. Терет доказивања тиме је на произвођачу, који мора доказати да није крив, нити он, нити његови запослени, К. Zweigert, Н. Kötz, *Introduction to comparative law*, Oxford Clarendon Press, 1984; А. Јакшић, С. Стојановић, „Одговорност произвођача за недостатке производа“, *Правни живоић*, бр. 10/2003, стр. 694–696, Б. Петровић, „Одговорност произвођача ствари са недостатком“, *Правни живоић*, бр. 10/2005, стр. 1019–1028.

26 Council Directive 85/374/EEC of Juli 1985 on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products; amended by Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999. Доступно на адреси: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=380706>.

27 Као несрећни споредни ефекат ове чињенице, Ховелс наводи да одговорност за штету од производа није у оквиру оних директива за које је надлежан Општи директорат за заштиту потрошача (DG-SANCO). Ово је очигледно, истиче он, за жаљење, јер се јасно преклапа са другим директивама под надлежношћу DG-SANCO, пре свега, са Директивом о општој безбедности производа (Директива 2001–95: *OJ* 2002 L 11/4), са којом чини својеврстан систем, јер ова Директива установљава општа правила о спречавању настанка штете, и Директивама о продаји робе (Директива 1999/44: *OJ* 1999 L 171/12) и нефер услови (Директива 1993/13: *OJ* 1993 L 95/29), Г.

v. *European Parliament and Council*,²⁸ потврђено је да се ова Директива примењује у вези са интерним тржиштем Уније, и може да се активира само тамо где је то потребно да би се елиминисале препреке у трговини и спречавање нарушавања конкуренције. Пре доношења ове директиве владала је деликтна одговорност по основу кривице. Директива је последњи степен који уводи објективну одговорност за штету.

Одговорност за штету од производа не намеће аутоматски препреке трговини, јер се не постављају специфични захтеви за производе, осим, уопштено, да нису неисправни. Стога се образложење примене Директива мора заснивати на нарушавању конкуренције.

Доношење Директиве о одговорности за штету од производа са недостатком, предвидело је правила за штету која је проузрокована самим производом.²⁹ Под појмом производа се не укључују оне ствари које произвођач није наменио продаји или другом виду комерцијалног искоришћавања, нити их је произвео или дистрибуирао у оквиру своје редовне професионалне активности.

Директива успоставља објективну одговорност продавца, при којој купац треба да докаже постојање штете, физички недостатак производа и узрочно-последичну везу између недостатка и штете.

Лице одговорно за штету проузроковану манљивим производом је произвођач. Према Директиви³⁰ под појмом произвођач сматра се:

- а) сваки учесник у процесу производње (произвођач финалног производа, сировина, саставних делова),
- б) увозник производа са недостатком у Унију, што не ослобађа одговорности произвођача,
- в) свако лице које стави своје име, знак или друго дистинктивно обележје на производ, што не ослобађа одговорности произвођача,
- г) свако лице које снабдева производом чији се произвођач не може идентификовати, изузев ако у разумном року обавести оштећеног о идентитету произвођача или лица од којег се и само снабдело.

Howels, „Product Liability – A History of Harmonization“, *Kluwer Law International*, 2004, стр. 365.

28 C-376/98 (2000) ECR I-8149 (2000).

29 Чл. 2 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС) дефинише производ као индустријски направљену покретну ствар, која може бити инкорпорисана у другу, покретну или непокретну ствар.

30 Чл. 3 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

Да ли је неки производ манљив или не, Директива одређује путем тзв. теста потрошачевог очекивања.³¹ Тако се дефектним производом сматра онај производ који није безбедан у оној мери у којој је потрошач овлашћен да очекује безбедност, узимајући у обзир све релевантне околности, које су понаособ набројане:³²

- а) начин на који је производ представљен потрошачу, односно начин на који је производ рекламиран,
- б) употреба производа која се разумно могла очекивати, и
- в) време када је производ пуштен у промет.

Производ се неће сматрати манљивим уколико једини разлог буде што се квалитетнији производ касније појавио на тржишту.³³

Постојање штете је један од основних услова под којима потрошач може заштити своја права. Под појмом штете Директива подразумева:³⁴

- а) штету проузроковану смрћу или телесним повредама,
- б) штету проузроковану оштећењем или уништењем било које ствари, изузев саме ствари са недостатком, а која износи најмање 500 ECU, под два услова:
 1. да је уобичајена намена те ствари приватна употреба или потрошња и
 2. да је оштећени претежно користио ту ствар за своје приватне потребе или потрошњу.

Директива нема никаквог утицаја на унутрашње прописе државачланица о одговорности за неимовинску штету.³⁵ Према томе, накнада изгубљене добити није омогућена Директивом, него само накнада стварне штете, што у одређеној мери кореспондира са решењем римског класичног права, које купцу омогућава надокнаду искључиво стварне штете. Ово није једини пример утицаја римског права. Уколико купац (оштећени) докаже да одређени производ поседује физичку ману која је проузроковала претрпљење штете, произвођач је одговоран без обзира на своју кривицу.³⁶ Овакво постављена објективизирана одговорност произвођача такође, анализирано је, одговара римском решењу, улогом курулских едила и проширењем дејства *actio empti*.

31 М. Караникић, *нав. чланак*, стр. 721.

32 Чл. 6, ст. 1 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

33 Чл. 6, ст. 2 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

34 Чл. 9 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

35 *Ibid.*

36 Он не може да се брани ни доказујући да је треће лице, заједно са недостатком на производу, допринело наступању штете.

Међутим, Директива пружа одређене могућности да се произвођач ослободи одговорности у тачно предвиђеним случајевима:³⁷

- а) уколико докаже да није он пустио производ у промет;
- б) уколико докаже да је недостатак, којим је проузрокована штета, настао након што је производ пуштен у промет, то јест, да производ није поседовао недостатак у часу када је напустио произвођача;
- в) уколико докаже да производ није произведен за продају или неку другу врсту дистрибуције у комерцијалне сврхе, нити је произведен или дистрибуиран у оквиру произвођачевог предмета пословања;
- г) уколико докаже да је недостатак у производу последица повиновања императивним правним прописима;
- д) уколико докаже да је стање научног и техничког знања у време када је произвођач пустио производ у промет било такво да се постојање недостатка није могло открити (*development risks defence*).³⁸ Државе-чланице могу унутрашњим прописима онемогућити ово доказивање произвођачу;³⁹
- ђ) уколико произвођач компоненте докаже да се њен недостатак може приписати дизајну производа коме је компонента била намењена, или инструкцијама које је произвођачу компоненте дао произвођач производа коме је компонента била намењена.

Доказивање продавца односно произвођача у сврху ослобађања од одговорности у погледу стања научног и техничког знања у време пласирања производа на тржиште, Европски суд правде је дао тумачење чл. 7 Директиве, односно прецизирао је сам појам.⁴⁰

- а) Члан 7(а) Директиве се не односи на стање науке и технике у одређеној области или одређеном сектору индустрије у коме је

37 Чл. 7 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

38 „*Development risks defence* треба разликовати од тзв. *state-of-the-art defence* која није дозвољена Директивом. Ризик развоја подразумева доказивање да објективно стање научног и техничког знања у часу пуштања у промет, на свом најразвијенијем нивоу, није било довољно да откриће недостатка учини могућим. С друге стране, *state-of-the-art defence* подразумева доказивање да је производ био произведен према техничким стандардима који су преовладавали у време када је произведен, па се стога сматра да нема недостатке.“ В.: М. Караникић, *нав. чланак*, стр. 724–725, фн. 62.

39 Као што је случај у Финској и Луксембургу. G. Howels, *нав. дело*, стр. 368.

40 Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, C-300/95, *European Court Reports*, 1997, I-02649.

произвођач активан, него на опште стање научног и техничког знања, укључујући и највише домете тог знања, у време када је производ пуштен у промет.

- б) За доказивање предвиђено у члану 7(а) није релевантно знање које је произвођач стварно имао или могао да има, већ оно знање за које се претпоставља да га је произвођач могао имати.
- в) Одредба из члана 7(а) имплицитно предвиђа да релевантно научно и техничко знање мора бити доступно у време када је производ пуштен у промет.⁴¹

Међутим, Директива је подложна свестраној критици. Прво, њена примена у Европској унији није потпуно безрезервна. Тумачећи чл. 13 Директиве који предвиђа да она неће утицати на права која оштећена страна може имати у складу са правилима закона о уговорној и вануговорној одговорности, или специјалним системом одговорности који постоји у тренутку када је Директива објављена, Гордли анализира случај Европског суда правде *Commission v. France*.⁴² Према овој анализи Европски суд правде не омогућава државама-чланицама да одржавају општи систем одговорности различит од оног који се налази у Директиви.

Међутим, уговорна и вануговорна одговорност могу да постоје на основу грешке или гаранције за скривене физичке мане ствари.⁴³ Још је теже оправдати остале наводе Суда да чл. 13 Директиве на омогућава државама-чланицама могућност општег система одговорности различитог од Директиве. Будући да је француски систем већ кршио Директиву, тако што је уговорне обавезе развијао упркос Директиви до мере која превазилази границе њоме дозвољене, делује како би Француска морала да преиспита своје одлуке и измени одредбе како би оне биле у складу са Директивом. За Гордлија је то потпуно невероватно.⁴⁴ Француска је до данас остала при својим решењима.

41 Суд није дефинисао значење и степен доступности, већ је то препуштено судовима држава-чланица, М. Караникић, *нав. чланак*, стр. 726–727.

42 J. Gordley, „The Foreseeability Limitation on Liability in Contract“, *Kluwer Law International*, 2004, стр. 588.

43 Да је Француска проширила одговорност произвођача и продавца у акту који спроводи Директиву, одлука Суда би била лако оправдана на основу тога да закон повећава заштиту преко дозвољеног минимума, и то правилима која су успостављена након доношења Директиве. *Ibid.*

44 Директива не сме утиче на постојећу судску праксу, истиче он, и све би то отишло сувише далеко ако би се национални судови додатно ограничавали, а задатак им је да обезбеде права купца услед неисправности производа. *Ibid.*

Још један случај поставио је питање оправданости домаћаја Директиве. Реч је о случају Санчез (*Sanchez Case*).⁴⁵ Купац Санчез се жалио да Шпанија примењујући Директиву одбија примену правила која постоје у шпанском Закону о заштити потрошача из 1984. године, а која су, у великој мери, повољнија за купце. Европски суд правде, је, на захтев шпанског Министарства трговине, разматрао представку по којој би Закон могао да се примени насупрот тексту Директиве. Том приликом стао је на становиште да Министарство не може применити правила насупрот Директиви, чак и ако би то желело.

У пресуди је дато образложење да „систем одговорности продавца настао на истој основи као и онај који је предвиђен Директивом, и који није ограничен на одређени сектор производње не подпада ни под један систем одговорности на који се односи чл. 13 Директиве. Стога се не може тражити ослонац у тој одредби у тим случајевима ради оправдања одржавања на снази националних одредби које нуде већу заштиту од оних предвиђених у Директиви.“⁴⁶

Међутим, и сама Директива претрпела је одговарајуће измене. Наиме, као производ који може бити манљив у основном тексту Директиве изузиман је примарни пољопривредни производ (из земљишта, сточарства и риболова). Међутим, након велике кризе у Европи изазване тзв. болешћу лудих крава, укинута је ово изузимање, изменом Директиве.⁴⁷ Политичке реакције које су условиле промене Директиве више него ли рекације оштећених страна, имале су свој утицај у по питању крвних производа, уколико су крвна плазма или неки други производи крви заражени вирусима хепатитиса ц, или ХИВ-а.⁴⁸ Ово је

45 Детаљније о овом случају у: P. M. Furmston, „Specific Performance or the Remedy of Damages?“, *Ars Aequi*, 1998, стр. 269-278.

46 *Ibid.*

47 Директива 99/34 ОЈ 1999 L 141/20.

48 Реч је у случају из холандске судске праксе из 1996. године који говори о операцији срца једног пацијента којем је, за потребе операције, извршена трансфузија крви. Међутим, испоставило се да је крв коју је пацијент примио заражена вирусом ХИВ-а. На суђењу, холандски суд је стао на становиште да је крв контаминирана вирусом, производ са недостатком. Међутим, испоручилац крви се позивао на одредбе Директиве које су говориле о томе да неће постојати одговорност произвођача, уколико докаже да није могао открити недостатак применом метода које су познате стању научног и техничког знања у време када је крв испоручена. Произвођач је наводио да је крв тестирао тада једино провереним познатим тестовима ХИВ-1-2 и ХИВ п24 антиген. Резултати у оба теста били су негативни. Међутим, тек је новији тест ХИВ-1 РНА показао присуство вируса у крви. Тај тест је 1996. године још био у експерименталној фази и није био званично одобрен за употребу, што је произвођач истицао као околност услед које, применом тада научног и техничког знања, није могао открити присуство вируса у крви. Суд је 1999.

довело до одређеног проширења одговорности произвођача, али, има ставова, и даље nedovoljno, имајући у виду јак лоби фармацеутских компанија.⁴⁹

Конфузија која се ствара у вези са применом ове Директиве, одбијање неких држава-чланица да је дословно у свим случајевима спроведу, њене одредбе које нису потпуно у корист купаца, јер омогућавају произвођачима разне начине ослобођења од одговорности, чини се, су довољни разлози да се изрази сумња у погледу њене директне и некритичке примене.

За пример такве примене и заблуде домаћег законодавца се може узети наш Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком, донетим 14. новембра 2005. године.⁵⁰ У основи овај Закон је у потпуности имплементирао Директиву о одговорности за штету од производа са недостатком, чини се само је превевши. Готово сви чланови Закона одговарају до детаља одредбама Директиве. Тако је произвођач дефинисан као лице које производи готове производе, сировине и саставне делове. Произвођачем се сматра и лице које се представља као произвођач стављањем свог имена, заштитног знака или другог обележавајућег знака на производ и лице које увози производ намењен продаји.

Ако производ не садржи податке о произвођачу, продавац има положај произвођача, осим ако у разумном року не обавести оштећеног о идентитету произвођача, односно лица од кога је набавило производ. Ако увозни производ не садржи податке о увознику, продавац има положај произвођача, иако производ садржи податке о произвођачу.⁵¹ Овако дефинисан појам произвођача идентичан је у Директиви о одговорности за штету од производа са недостатком.⁵²

Закон верно прати Директиву и у погледу дефинисања производа. Производ је, у смислу Закона, покретна ствар, одвојена или уграђена у другу покретну или непокретну ствар. Производом се сматра и свака произведена или сакупљена енергија за давање светлости, топлоте или

године произвођача ослободио одговорности. В.: J. Smits, *The Making of European Private Law: Toward a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerp-Oxford, 2008, стр. 554–556.

49 G. Howels, 373.

50 Закон о одговорности произвођача са недостатком, *Службени гласник РС*, бр. 101/105 од 14. новембра 2005. године.

51 Чл. 2, ст. 1–4 Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком.

52 Чл. 3 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

Караникић примећује да је Закон изузео одговорност дистрибутера, која је предвиђена Директивом, и истиче да Влада РС у свом штуром образложењу није објаснила ово изузеће, М. Караникић, „Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком“, *Право и привреда*, бр. 5–8/2006, стр. 496.

кретања, док Закон у производ не убраја основне пољопривредне производе (производи из земљишта, сточарства и рибарства).⁵³

Међутим, интересантно је да српски законодавац у овом Закону није унео познате измене Директиве које су се догодиле након тзв. болести лудих крава, када је предвиђено да се под производом убрајају и примарни пољопривредни производи и дивљач, без могућности да држава чланица пропише другачије.⁵⁴ Да све буде чудније, Влада РС се изричито позива на ову измену Директиве у свом Предлогу Закона,⁵⁵ а пропушта да њене одредбе инкорпорира у текст Закона. Ово указује да наш законодавац, у жељи да транспонује све европске прописе, једноставно није довољно показивао пажње изменама и допунама тих прописа, заблудно верујући да је довољно само превести и некритички усвојити решења.

Дефиниција недостатка такође је само преведена из Директиве,⁵⁶ па предвиђа да недостатак постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући и рекламу,⁵⁷ сврху којој је намењен и време када је стављен у промет.

Неће се сматрати да производ има недостатак само зато што је касније стављен у промет квалитетнији производ.⁵⁸

У тесној вези са овим питањем је и могућност продавчевог ослобађања од одговорности за штету од производа са недостатком. Директива и наш Закон из 2005. године имају идентична решења поводом овог питања. Тако произвођач неће бити одговоран уколико докаже да није ставио ствар у промет, да недостатак вероватно није постојао у време када је ставио производ у промет или се појавио касније, уколико он није произвео производ намењен за продају и да производ није произведен у оквиру његове редовне делатности, уколико је недостатак настао услед усаглашавања својства производа са прописаним нормама, ако ниво научног и техничког знања у време када је производ стављен у промет није омогућавао откривање недостатка.⁵⁹

53 Чл. 3 Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком.

54 Директива 99/34 ОЈ 1999 L 141/20.

55 Доступно на адреси: www.parlament.sr.gov.rs.

56 Чл. 6, ст. 1–2 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

57 Караникић, чини се, оправдано критикује законодавца, наводећи да термин *реклама* није сасвим успео превод термина *the presentation of the product* из чл. 6 Директиве, јер се под представљањем или презентацијом производа мисли не само на рекламу, него и на упутства за употребу, упозорења у погледу опасних својстава производа и сл. В.: М. Караникић „Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком“, стр. 493.

58 Чл. 4, ст. 1–2 Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком.

59 Чл. 8 Закона о одговорности произвођача ствари са недостатком и чл. 7 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

Види се да и наш Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком предвиђа могућност да се произвођач ослободи од одговорности уколико докаже да ниво научног и техничког знања у време када је производ стављен у промет није омогућавао откривање недостатка.

Овај институт, помињан раније као институт развојих ризика (*development risks*) уведен је у право Европске уније Директивом о одговорности за штету од производа са недостатком.⁶⁰

Оно што се може закључити из овако постављене одредбе, је да, уколико су произвођачу омогућени начини да се одговорности ослободи доказивањем да је недостатак био несазнатљив према стању научног и техничког знања у време пласирања производа, онда ризик промена у људском сазнању, од момента пласирања пороизвода до момента настанка штете, сноси оштећени! Такво решење предвиђа и наше право, па је сав развојни ризик на потрошачу.⁶¹

Раније је наведено да Директива допушта државама-чланицама да искључе ове могућности ослобођања одговорности произвођача,⁶² што је и учињено у неким европским државама (Финска, Луксембург, делимично и у Немачкој, Француској и Шпанији, за одређене врсте производа). Србија није пошла тим путем. Она је Директиву дословно уградила у свој правни систем. Једино у случају оних држава које су одступиле од текста Директиве, потпуно или делимично, постојао би изузетак од овог правила. Није од мале важности ни околност да би, у том случају, произвођачи из Србије били у већем ризику када продају своје производе у Србији, него када их извозе у земље Европске уније.⁶³

Није у потпуности јасно шта је нагнало домаћег законодавца да донесе један лош закон у овој области, задовољавајући се искључиво превођењем одговарајуће директиве Европске уније, без било каквих интервенција. Неке утицајне европске државе су искористиле опцију коју пружа сама Директива да очувају своје националне особености. Не и Србија. Наш заблудели законодавац, у постреволуционарном периоду прве декаде 21. века, сматрао је, изгледа, да се ваља одрећи свега што је традиционално и временом доказано, да су нови европски прописи обавезно и бољи, да директиве немају алтернативу.

60 „Наведеном одредбом разрешава се следећа дилема: ко треба да сноси ризик оних штета до којих долази у периоду од тренутка када је ствар с недостатком пуштена у промет, до тренутка када је откривено да производ има неки недостатак који ствара повећану опасност од штете – и то у оним случајевима у којима се, узевши у обзир стање научног и техничког знања, постојећи недостатак није могао открити у часу пуштања производа у промет.“ В.: М. Караникић, „Одговорност за развојне ризике“, *Анали ПФ*, бр. 2/2005, стр. 169.

61 *Ibid.*

62 Чл. 7 Директиве 85/374/ЕЕС (1999/34/ЕС).

63 *Ibid.*

IV Закон о заштити потрошача: повратак блудног сина

Након неуспешног излета са Законом о одговорности произвођача ствари са недостатком и Закона о заштити потрошача из 2005. године, домаћи законодавац је, изгледа, коначно, крајем прошле деценије, схватио све своје заблуде. Радна група, коју је формирало Министарство трговине и услуга, у свом образложењу за доношење новог закона о заштити потрошача, истакла је нове мотиве: поштовање традиције, српске правне особености и посебно Закона о облигационим односима као општег закона који уређује ову област. Може се слободно рећи да је поштовање традиције у овом случају прихватање и решења римског права, будући да се наш ЗОО у великој мери ослања на њих.

Међутим, зашто је наш законодавац истакао значајну улогу ЗОО као општег закона, доносећи један *lex specialis* у регулисању потрошачког права?

Закон о облигационим односима из 1978. године је први пропис у Европи који је уредио објективну одговорност произвођача за штету од ствари са недостатком, много пре него што је овај институт уређен одговарајућом Директивом Европске уније. Поред ове околности, која ЗОО чини јединственим правним текстом, овај Закон уређује и одговорност продавца и права купца на основу материјалних недостатка ствари, као и одговорност продавца и произвођача по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари.

Изгледа да су решења римског класичног права дубоко утемељена у решења Закона о облигационим односима, посвећеном питању одговорности за материјалне недостатке ствари. Материјални недостатак, према ЗОО, постоји у следећим случајевима:⁶⁴

- а) ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу⁶⁵ или за промет;⁶⁶

64 Чл. 179 ЗОО.

65 Недостатак мора бити такав да смањује корисност, функцију ствари. Ако умањује само њену естетску страну, онда то није недостатак у законском смислу. В.: М. Драшкић, „Одговорност за материјалне недостатке продате ствари према Закону о облигационим односима“, *Анали Правној факултету*, бр. 3–5/78, стр. 581.

66 Ово изазива одређене дилеме. Поставља се питање да ли одговорност за подобност ствари за промет значи да купац има право заштите уколико ствар не успе да прода јер је она демодирана? Драшкић закључује да, с обзиром на то да је у англосаксонском праву подобност за промет тумачена претежно као подобност за редовну употребу, нема разлога да се подобност за промет издваја као посебна особина ствари, *ibid.*

- б) ако ствар нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је купац набавља, а која је била позната продавцу, или му је морала бити позната;⁶⁷
- в) ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене односно прописане;⁶⁸
- г) када је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавештења.

Када је реч о тренутку постојања материјалног недостатка ствари, ЗОО усваја решење по којем продавац одговара за материјалне недостатке ствари које је она имала у часу преласка ризика на купца, *без обзира на то да ли му је то било јознајто*.⁶⁹ Продавац је одговоран и за оне материјалне недостатке који се појаве после преласка ризика на купца ако су последица узрока који је постојао пре тога.⁷⁰

Овако постављена одредба у основи не дефинише који је то моменат продавчеве одговорности: моменат закључења уговора или моменат предаје ствари. Уколико прихватимо чињеницу да је уговор о продаји консенсуални контракт, који настаје самом сагласношћу уговорних страна, па тиме и права и обавезе настају, оног момента када су се стране уговорнице споразумеле око предмета и цене, делује да и одговорност продавца према купцу настаје моментом закључења уговора.

Овако постављена одредба може се, изгледа, тумачити и у корист тренутка закључења уговора. То би било у складу и са римским решењем овог питања.⁷¹

67 Како утврдити употребу на коју купац рачуна а продавац треба да познаје на основу околности под којима је уговор склопљен или на основу постојећих обичаја?. *Ibid*, стр. 582.

Иако се начелно може прихватити Драшкићев став да треба избећи да продавац буде остављен на милост купца а да треба задовољити и оправдана очекивања купца, овде, чини се, треба имати у виду положај уговорних страна. Продавац је често страна која је економски јача од купца, која углавном има или може стећи све неопходне информације о квалитету ствари, посебно, имајући у виду да је то део његове професионалне делатности. Купац, с друге стране, најчешће физичко лице, економски слабија страна, није у могућности да се увек самостално добро информише о својствима ствари и евентуалним њеним недостацима. Одговорност продавца, делује, овде мора бити појачана.

68 Овде је реч само о оним особинама ствари које су изричито предвиђене уговором. Слично као и у римском праву, бенигно хвалисање продавца не може бити основ заштите права купца. Само они недостаци који су постојали у оквиру својстава ствари које су *уговором предвиђене (dicta et promissa)* могу бити санкционисани.

69 Чл. 478, ст. 1 ЗОО.

70 Чл. 478, ст. 2 ЗОО.

71 Супротно Драшкић: Тренутак преласка ризика је обично везан за тренутак предаје, што значи за тренутак када је ствар изашла из продавчевог чувања. В.: М. Драшкић, *нав. чланак*, стр. 586.

Продавац је одговоран за материјалне недостатке ствари и *без обзира на то да ли му је то било познато*. Ово је кључни део одредбе који указује да је српски законодавац увео већ 1978. године објективну одговорност продавца за скривене недостатке ствари.

Штавише, делује да је већ тада ова материја прецизније и са становишта купца квалитетније уређена него што је то случај са законима који се детаљно баве само продавчевом одговорношћу за производ са недостатком или за заштиту потрошача.

На истој линији са овим чл. 478 ЗОО је и чл. 179 ЗОО, који је, вреди подсетити, први у Европи дефинисао одговорност произвођача ствари са недостатком. Тако ЗОО предвиђа:⁷²

- а) Ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за *који он није знао* представља опасност штете за лица или ствари, *одговара за штету* која би настала због тог недостатка.
- б) Произвођач одговара и за опасна својства ствари ако није предузео све што је потребно да штету, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.

Из наведених чланова јасно се види да и у случају вануговорне одговорности, произвођач одговара иако није знао за недостатак ствари коју је произвео и пустио у промет. Наравно, преамбициозно би било истицати да редактори ЗОО нису имали инспирацију за заштиту потрошача у овом Закону од стране страних аката,⁷³ као што не може стајати ни директна оцена да је ЗОО, опште узев, предвиђао праву заштиту права потрошача.⁷⁴

За разлику од Директиве и Закона из 2005. године, ЗОО, чини се једноставније, одговорно лице дефинише као сваког ко стави у промет

72 Чл. 179, ст. 1-2 ЗОО.

73 На ЗОО су, наводи Ђурђевић, утицали неки закони о заштити права потрошача у упоредном праву који су већ били на снази. У Француској је, тако, важио закон који је штитио потрошаче у материји продаје изван пословних просторија продавца, а непуна два месеца пре ЗОО, 10. јануара 1978, донета су још два закона, о заштити и информисању потрошача о производима и услугама и о заштити потрошача у домену неких кредитних послова. У Енглеској је био донет *Supply of Goods (Implied Terms) Act* из 1973, којим је уведена контрола над уговорним клаузулама о искључењу и ограничењу одговорности у уговорима о продаји које продавци закључују и *Unfair Contract Terms Act* из 1977, којим су забрањене уговорне клаузуле на основу којих трговац искључује своју одговорност за штету проузроковану телесном повредом. В.: М. Ђурђевић, „Заштита потрошача према општим правилима о закључењу уговора“, *Право и љиврега*, бр. 1-4/2009, стр. 275.

74 *Ibid*, стр. 276.

неку ствар коју је произвео.⁷⁵ То је, изгледа, у складу са критиком наше судске праксе Јакова Радишића, који сматра да одговоран треба да буде не само произвођач финалног производа него и оно лице које произведе део ствари којим је нанета штета.⁷⁶

С друге стране, ЗОО јасним и лаким терминима дефинише појам производа не остављајући места великим дилемама, нити ограничавајући шта све може да се сматра као производ. ЗОО једноставно одговорним сматра произвођача који објективно одговара за штету од производа са недостатком коју је *произвео* и ставио у промет. Делује да оваква одредба не поставља ограничења у погледу тога шта све може бити производ, укључујући и примарне пољопривредне производе.

Закон о облигационим односима није дефинисао појам недостатка, него таксативно набраја када постоји материјални недостатак.⁷⁷

ЗОО је у великој предности у односу на Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком и у домену ослобађања произвођача ствари са недостатком услед тзв. развојних ризика. Наиме, чл. 179 ЗОО изричито наводи:

„Ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за који он није знао представља опасност штете за лица или ствари, одговара за штету која би настала због тог недостатка.“

Види се да ЗОО наводи да је произвођач одговоран и „због неког недостатка за који он није знао“. Ово се може тумачити да је произвођач одговоран за недостатак упркос томе што за њега није знао, без обзира на то да ли је за њега знао, то јест одговара на основу потпуно објективне одговорности. Није тешко установити да ово решење ЗОО у потпуности кореспондира са римским решењем о објективној одговорности продавца манљиве ствари. Претходна анализа је показала да је проширење основне тужбе из уговора о продаји, делатношћу римске јуриспруденције, установило одговорност продавца за материјалне недостатке ствари чак и без обзира на то да ли је за њих знао. Та имплицитна гаранција римског права, у доброј мери је инкорпорисана у наш ЗОО који на идентичан начин посматра произвођача. Штавише, ни римско право у време Јустинијана ни ЗОО не омогућавају продавцу односно произвођачу да се ослободи одговорности услед тзв. развојних ризика.

75 Чл. 179 ЗОО.

76 Ј. Радишић, „Одговорност произвођача ствари са недостатком“, у: Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар закона о облигационим односима*, књига 1, Београд, 1995, стр. 411.

77 Чл. 179 ЗОО.

Следствено овоме, није тешко дати одговор на питање да ли произвођач одговара и за оне недостатке за које је неизвесно да ли је за њих, по објективним мерилима, уопште и могао да зна, односно, и то је кључно питање са становишта ове анализе, да ли је одговоран и за штету од оних недостатака који су субјективно били изван домашаја људског сазнања у тренутку када је производ пласиран на тржиште?⁷⁸

Директива о одговорности за штету од производа са недостатком и Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком овде имају, чини се, јединствен одговор: не! Насупрот њима, римско право и ЗОО, чини се, дају супротан одговор: да! Произвођач се, према ЗОО, одговорности не може ослободити упркос свом позивању на своја знања о недостацима производа, дакле, без обзира на његову објективну (не) могућност да сазна за њихово постојање.⁷⁹

Угледањем на решења из Закона о облигационим односима, који баштини идеје римског права, наш је законодавац коначно 2010. године одбацио дотадашње заблуде решењима у Закону о заштити потрошача, у одељку 7 – Одговорност произвођача ствари са недостатком.

Према овом закону, недостатак постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући рекламу, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет.⁸⁰ Законодавац је одлучио да појам недостатка дефинише тако да обухвати све могуће случајеве, не ограничавајући се таксативним набрајањем. Тиме је, чини се, постигнута неопходна флексибилност коју живот намеће, а које је већ стварала проблеме анализираној директиви Европске уније. Недостатком се, међутим, неће сматрати ситуација у којој је касније стављени у промет производ био квалитетнији.⁸¹

Право на накнаду штете има оштећени који испуни три кумулативна услова: докаже да је претрпео штету, да је производ имао недостатак и да је постојала узрочно-последична веза између тог недостатка и претрпљене штете.⁸²

Угледање на ЗОО и раскид са некритичким транспоновањем директива Европске уније најбоље се огледа у решењу предвиђеном за одговорност произвођача. Она је, према слову закона, дефинисана једноставно и прецизно, изгледа, баш као и у ЗОО: произвођач одговара за штету насталу од производа са недостатком без обзира на то да ли је

78 *Ibid.*

79 Тако и Ј. Радишић, у: С. Перовић (ред.), *нав. дело*, стр. 412; М. Караникић, „Одговорност за развојне ризике“, стр. 167.

80 Чл. 59, ст. 1 ЗЗП.

81 Чл. 59, ст. 2 ЗЗП.

82 Чл. 60, ст. 1-2. ЗЗП. Наравно, оштећени има право на накнаду неимовинске штете према општим правилима о одговорности.

знао за недостатак.⁸³ Види се да се законодавац определио за објективно постављену одговорност произвођача, усвајајући решење које је већ постојало у Закону о облигационим односима, а и у римском праву.

Штавише, таксативно су набројане могућности у којима се произвођач ствари са недостатком може ослободити одговорности. То ће бити могуће ако докаже да није производ пустио у промет, недостатак није постојао у време када је ставио производ у промет или се појавио касније, није произвео производ намењен продаји или другој врсти стављања у промет, да производ није произведен у оквиру његове редовне делатности, да је недостатак настао услед усаглашавања својства производа са обавезујућим прописима донетим од стране надлежног органа.⁸⁴

Са друге стране, кривица оштећеног може бити основ за ослобођење од одговорности произвођача ствари са недостатком, ако он докаже да је оштећени или лице за које је оштећени одговоран, својом кривицом допринело настанку штете.⁸⁵

У случају да је више лица одговорно за штету од производа са недостатком, примењују се правила о солидарној одговорности.⁸⁶ Уговор којим би се предвидело ограничење или искључење одговорности произвођача ствари са недостатком је ништав.⁸⁷ Оштећени има право на потраживања накнаде штете у субјективном року од три године од дана када је сазнао за штету, недостатак и идентитет произвођача. Објективни рок застарелости потраживања постављен је на десет година од дана када је произвођач ставио у промет производ са недостатком.⁸⁸

Овако предвиђеним решењима, чини се да је наш законодавац коначно удовољио оправданим захтевима струке да се дословно и догматски не имплементирају европска решења, пре него што се обрати пажња на квалитетне одредбе постојећих закона, у првом реду Закона о облигационим односима. Можда је поступак законодавца, иако доцкан, добар показатељ како би ваљало даље ићи у реформама и усаглашавању нашег правног система са земљама Европске уније.

83 Чл. 61 ЗЗП.

84 Чл. 62, ст. 1 ЗЗП.

Произвођач саставног дела производа неће бити одговоран за штету од производа са недостатком, ако докаже да се недостатак може приписати дизајну производа или да је последица упутства датог од стране произвођача, чл. 62, ст. 2 ЗЗП.

85 Чл. 62, ст. 3 ЗЗП.

Међутим, уколико је настанку штете од производа са недостатком делимично допринело треће лице, искључиво је одговоран произвођач, чл. 62, ст. 4 ЗЗП.

86 Чл. 63 ЗЗП.

87 Чл. 65 ЗЗП.

88 Чл. 64 ЗЗП.

Vladimir VULETIĆ, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

MANUFACTURER LIABILITY FOR DEFECTIVE PRODUCTS: INFLUENCE AND CONTRIBUTION OF ROMAN LAW TO MODERN SOLUTIONS

Summary

The subject of this article is to analyze the existing solutions in the field of manufacturer liability for defective products in comparative and Serbian law, with particular review of the solution offered by the Consumer Protection Act of 2010. At the same time, the author aims to demonstrate the importance of the contribution of Roman law to the development of this institution, highlighting the scopes of classical and Justinianic laws.

By examining the European Directive of manufacturer liability for defective products 85/374/EEC (1999/34/EC) and the corresponding Serbian act of 2005, the author advocates an approach that would allow for a careful and meticulous transposition of European regulations into the Serbian legal system. In that context, he welcomes the decision of Serbian legislators to incorporate the solutions from the Obligations Act into the Consumer Protection Act, thus preserving the heritage of Roman law.

Key words: *defective product, Consumer Protection Act, Roman law, Directive 85/374/EEC (1999/34/EC), Obligations Act.*