
ПРАВО ПОТРОШАЧА

Др Драган ВУЈИСИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ПОТРОШАЧКИ УГОВОРИ И ГАРАНЦИЈА ЗА ИСПРАВНО ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРОДАТЕ СТВАРИ

Резиме

Гаранција трговца за исправно функционисање продате ствари у праву ЕУ предмет је Директиве о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и о гаранцијама за такву робу из 1999. године. Директивом, међутим, ово подручје није уређено у целости већ су обухваћени неки њени аспекти, док се други препуштају државама чланицама, као што је нпр. садржина гаранције. У праву Републике Србије, сходно Споразуму о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Републике Србије из 2008. године и одатле проистекле обавезе усклађивања српског законодавства с правним тековинама ЕУ, Директива је имплементирана у Закону о заштити потрошача. Осим приказа тзв. добровољне потрошачке гаранције у праву ЕУ, националним законодавствима држава чланица и српском Закону о заштити потрошача, у раду су анализирана и питања појма, назива, карактеристика, функција гаранције, односа између законског режима о одговорности трговца за несаобразност и добровољне гаранције, правне природе тзв. потрошачке гаранције.

Кључне речи: *потрошач, трговац, роба, продаја, гаранција.*

I Увод

Гаранција је правни инструмент којим страна која је даје, у било ком правном облику, осигурава одређени резултат. Резултат који се гарантује значи да ће извршење уговора бити манифестовано онако како је дефинисано у гаранцији; у супротном да ће потрошач имати на располагању одговарајућа правна средства. Ако обавеза трговца преузета на основу уговора представља облигацију средства, у том случају гаранција за повериоца уговорне обавезе (потрошача) обезбеђује сигурност која подсећа на облигацију циља.¹ Давалац гаранције је дужан да преузме одговорност у случају настанка ризика који је битан елемент уговора.

Питање терминологије је од суштинског значаја зато што потрошачи треба да створе јасну везу између назива и садржаја инструмента који тај назив означава. Постоје одређени проблеми у вези терминологије. Постојање многих назива повезаних са гаранцијом на тржишту, чини разликовање између различитих правних конструкција проблематичним и воде непостојању јасне разлике између законског режима саобразности и гаранције, што *de facto* води ка смањивању практичног значаја режима несаобразности из перспективе потрошача. На тржишту се користе веома различити називи: гаранција, потрошачка гаранција, комерцијална гаранција, проширена гаранција, *back up* гаранција, дугорочна гаранција, гаранција за потрошачку робу, итд.²

Давалац гаранције може бити продавац или треће лице које није уговорна страна. Теоретски, свако може бити у улози даваоца гаранције, па и лице које нема никакве везе са уговором о продаји у вези са чијим извршењем се издаје гаранција. У пракси, наравно, увек постоји веза између продате робе и даваоца гаранције. Тако се као давалац гаранције обично јавља лице које је део трговачког ланца, а то је најчешће произвођач. Гаранција произвођача је најпопуларнији облик гаранције. Произвођач је најкомпетентнији да одреди услове гаранције. Ниједан продавац који купује робу у циљу даље продаје не може те услове да утврди прецизно као произвођач. Давалац гаранције може бити и лице које је на други начин укључено у продају, али није део поменутог трговачког ланца

1 Aneta Wiewiorowska-Domagalska, *Consumer Sales Guarantees in the European Union*, Munich, 2013, 8.

2 Geraint Howells, C. Bryant, „Consumer Guarantees: Competition or Regulation?“, *Consumer Law Journal*, бр. 1/1993, 6.

(нпр. издавалац кредитне картице који нуди гаранцију за робу купљену коришћењем те картице).³

Гаранција има више функција. Она има маркетиншку функцију. Представља својеврсну ознаку квалитета, која се користи у рекламирању и, често у очима потрошача, сигнализира да је квалитет робе „изнад“ просека. Гаранција је и средство привлачења и задржавања купаца (потрошача), али и успостављања ближег односа са њима.⁴ У савременом промету све чешће се за активирање гаранције захтева регистрација на веб сајту трговца, који тако долази до података о потрошачу и има прилику да га обавештава о својим производима, промоцијама, акцијама, итд. Паралелно са тим, гаранција има конкурентску функцију, представљајући средство уз помоћу којег се стиче предност на тржишту у односу на конкуренте. Њена функција је и омогућавање купцу да користи купљену робу у складу са њеном наменом, без проблема уз уредну употребу у оквиру одређеног периода. Ову функцију препознаје и Зелени папир о гаранцијама за потрошачку робу и пост-продајне услуге из 1993. године (у даљем тексту: Зелени папир),⁵ који говори о специфичној услузи гарантовања да ће производ бити у „добром радном стању“. Гаранција је додатак систему одговорности за продату робу, односно правилима о несаобразности, али она иде и корак даље пружањем услуге одржавања производа. Гаранција је нарочито намењена технички сложенијим производима, онима чије је одржавање компликовано. Гаранција олакшава и питање поделе одговорности у трговачком ланцу. Шема одговорности у том ланцу може бити врло компликована, пошто је продавац свакако одговоран потрошачу, али се он касније може регресирати од произвођача или другог члана трговачког ланца. Постојање гаранције произвођача чини шему једноставнијом и упућује потрошача директно на произвођача.⁶ За потрошаче, гаранција представља додатак императивним законским правима, што обично значи постојање још једног субјекта одговорног за потенцијалну несаобразност. Обим гаранције може бити боље прилагођен потребама потрошача од шеме о несаобразности, даје му прилику да разликује квалитет производа на тржишту и даје му сигурност у психолошком смислу, пошто просечан потрошач често не познаје

3 M. Tenreiro, „Guarantees and After-Sale Service: Brief Analysis of the Green Paper presented by European Commission“, *Consumer Law Journal*, 1995, 84.

4 A. Wiewiorowska-Domagalska, 6-7.

5 Green Paper on Guarantees for Consumer goods and After-Sale services, COM (93) 509 final.

6 A. Wiewiorowska-Domagalska, 6-7.

своја законска права у случају несаобразности робе; јасно, она увек представља (и) обезбеђење за неку будућу ситуацију.

II Правна природа гаранције

Одређивање правне природе гаранције важно је из неколико разлога. Правна природа гаранције има утицаја на многе аспекте гаранције, као што су њен настанак, тумачење или утицај раскида уговора о продаји на постојање гаранције. Значај правне природе је и у одређивању правних правила која се примењују на гаранцију, односно правила у оквиру којих гаранција функционише у једном правном систему. Правна природа гаранције може бити тројака. Гаранција може да представља посебан, самосталан уговор (тада се додатно поставља питање потребе прихвата понуде потрошача, односно на који начин потрошач исказује вољу за закључењем уговора), она може бити уговорна клаузула у уговору о продаји или једнострано обећање (једностранни правни акт).⁷

Правна природа гаранције зависи од неколико фактора, међу којима су најважнији намера лица које нуди гаранцију, њена садржина (обим права и обавеза на основу гаранције, да ли су њоме установљене и обавезе за потрошача), начин настанка и субјект који нуди гаранцију. Последњи наведени фактор има можда и пресудан значај, с обзиром да је разлика у правној природи између гаранције продавца и гаранције произвођача најочљивија.

Ако је гаранцију дао продавац, онда је она повезана са уговором о продаји и најчешће ће представљати посебну клаузулу тог уговора.⁸ Уговорне стране су исте као код уговора о продаји и тада се гаранција „стапа“ са тим уговором и заправо представља проширење одговорности продавца за несаобразност.⁹ Ипак, не мора увек бити тако. Гаранција продавца може имати и другачију правну природу, ако су обавезе продавца суштински пооштрене, ако и купац има неке обавезе поводом гаранције, и/или мора да плати ту гаранцију. У тим случајевима гаранција може бити посматрана као посебан правни однос.

Гаранција произвођача се индиректно заснива на постојању уговора о продаји. Како произвођач не може да утиче ни да мења уговор о продаји, његова одговорност по основу гаранције постоји паралелно са

7 A. Wiewiorowska-Domagalska, 76.

8 M. Tenreiro, 87.

9 S. Singleton, „The Consumer Guarantees Directive 1999/44“, *Trading Law Volume*, бр. 2/1994, 135.

законским режимом одговорности трговца за несаобразност. Пошто је произвођач лице изван уговора о продаји, природно је ову врсту гаранције посматрати као одвојен и самосталан уговор. Међутим, приликом одређивања правне природе треба узети у обзир и друге факторе, као што су воља уговорних страна, услови националног правног система у погледу настанка уговора, садржина обавезе, итд. Опција посебне уговорне клаузуле у оквиру уговора о продаји отпада, пошто би створила компликовану ситуацију у правном смислу. Тако, остаје да гаранција произвођача може имати двојаку правну природу: самосталан уговор или једнострано обећање, и ово питање се решава искључиво на нивоу националног права.¹⁰

Директива о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и о гаранцијама за такву робу из 1999. године¹¹ (у даљем тексту: Директива 1999/44/ЕЗ), не регулише ово питање и оставља слободу државама чланица, мада је Зелени папир оптирао за решење којим се усваја схватање гаранције као посебног уговора. Ни Нацрт заједничког референтног оквира није заузео јасну позицију по овом питању, па тако у одређеној мери прати приступ Директиве (чл. IVA-6:101).

Решења у националним правима држава чланица ЕУ су различита. Нека законодавства, попут Директиве, не дају изричит одговор на ово питање (Белгија, Италија, Француска). Уговорни карактер гаранција има у немачком и енглеском праву. Према немачком праву, за настанак комерцијалне гаранције неопходно је закључење уговора, али пристанак потрошача није обавезан. Потрошач прихвата гаранцију куповином робе. Слично је и у енглеском праву. Продавац или произвођач упућује понуду, а потрошач је прихвата, мада се прихватање робе сматра прихватањем понуде, па овај услов нема већи практични значај. У Естонији и Холандији гаранција је дефинисана као једнострано обавезујући уговор између уговорних страна.¹² Аустријско право пример је мешовитог схватања. Аустријско право разликује прави уговор о гаранцији и обећање гаранције у оквиру уговора о продаји. Прави уговор о гаранцији је једнострано обавезујући уговор, који обавезује само даваоца гаранције, који је учинио обећање. Пошто је то уговор, потребан је пристанак друге стране,

10 A. Wiewiorowska-Domagalska, 150.

11 Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees *Official Journal* L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016).

12 A. Wiewiorowska-Domagalska, 146.

који се може учинити простим давањем картице о гаранцији (гарантног листа) потрошачу. Обећање гаранције је део главног уговора којим се потрошачу могу само дати нова права у односу на законска. Нема засебног правног односа, пошто та гаранција обавезује само уговорне стране.¹³

III Однос између законског режима о одговорности трговца за несаобразност и гаранције

Постоји значајна несразмера између распрострањености гаранција у пракси и (не)знања потрошача о правним и практичним аспектима гаранција које добијају, са једне стране, и степена законодавног регулисања овог питања и подршке од државних институција и институција ЕУ, са друге стране. Потрошачка гаранција данас је правна конструкција која је стекла велику популарност у потрошачким трансакцијама. Поред тога, она више не прати само уговор о продаји, већ се појављује и као појединачна, одвојена услуга. Сваки потрошач мисли да зна шта је гаранција, али, у пракси то је далеко од реалности. Основни проблем је тај што потрошачи не праве разлику између својих законских права, односно императивних правила о саобразности робе и допунских правила о гаранцијама.¹⁴ Трговци то, пак, желе да искористе, па често не желе да појасне потрошачима шта заправо представља гаранција, па исту користе за ублажавање или чак и потпуно искључивање своје законске одговорности. Типични примери су: краћи период одговорности, искључење одређених врста недостатака на роби, за које је према мишљењу потрошача искључена одговорност трговца и замењена гаранцијом произвођача, и сл.

Однос законског режима одговорности трговца за несаобразност робе и гаранције представља једно од фундаменталних питања у области гаранција. Међуповезаност увек постоји, како правно тако и фактички, пошто је (и) гаранција условљена претходним постојањем уговора о продаји. Линија раздвајања између два режима није увек евидентна. Таква нејасна веза представља један од највећих проблема који стварају гаранције у потрошачком контексту. Успостављање те везе би највише користио потрошачима који би знали која су њихова законска права, па би могли да процене шта им доноси гаранција. Међутим, ни правна теорија

13 Sussane Augenhofner, „Public Statements by Producers, Commercial Guarantees, and the Rights of Redress in Austrian Law after the Transposition of Directive 99/44“, *European Perspectives on Producers' Liability for Non-Conformity and the Sellers' Right of Redress* (eds. M. Ebers, A. Janssen, O Meyer), Selier European Law Publishers, 2009, 179.

14 M. Tenreiro, 81.

ни судска пракса нису успели да објасне везу између два режима и да их разграниче. Зелени папир уочава два принципа на којима тај однос може да почива: принцип комплементарности, који подразумева право потрошача да захтева заштиту истовремено по основу оба режима како би добио пуну накнаду (нпр. да захтева поправку производа на основу гаранције и накнаду штете на основу законског режима); и принцип супсидијарности – који подразумева да потрошач најпре користи своја права по основу гаранције, а на законски режим може да се позове тек ако не добије заштиту по основу гаранције.¹⁵

У законодавству ово питање може бити решено на два начина: може бити предвиђено паралелно постојање два режима, што би потрошачу дало право избора између тих режима или законодавац може изричито дати приоритет једном од ова два режима. Паралелно постојање два режима представља типичну ситуацију. Међутим, свакако се јављају бројна теоријска и практична питања, на пример, да ли је избор режима потпуно неограничен, да ли се избор може променити, а ако може, до ког тренутка се то може учинити и сл.¹⁶ Срж проблема је да потрошач буде омогућен да истражи и искористи све могућности и једног и другог режима, али да са друге стране не може да злоупотреби своја права и исти проблем решава два пута (нпр. поправка по основу гаранције је успешна, а онда тражи снижење цене на основу законског режима, што није могуће ако нема координације између произвођача и продавца).

IV Добровољне и обавезне гаранције

Зависно од тога да ли гаранција настаје вољом даваоца гаранције или је наметнута законом разликују се добровољне и обавезне гаранције.

Добровољна гаранција је избор европског законодавца. Постојала је у неким европским земљама и пре доношења Директиве 1999/44/ЕЗ, а сада постоји у свим државама чланицама након њене имплементације. Иако добровољна гаранција подразумева заснованост на концепту аутономије и зависи од воље трговца да ли ће је понудити, и код ове врсте гаранције законодавац може интервенисати на неколико начина: утврђивањем садржине гаранције, наметањем дужности даваоцу гаранције у погледу поступка нуђења гаранције или форме у којој гаранција мора постојати.¹⁷ Ако законодавац не интервенише ни на који начин и остави

15 Green Paper on Guarantees for Consumer goods and After-Sale services, COM (93) 509 final, 92.

16 A. Wiewiorowska-Domagalska, 158.

17 A. Wiewiorowska-Domagalska, 133.

потпуну слободу даваоцу гаранције да одреди садржину, форму и услове гаранције, онда једино ограничење представљају општа правила уговорног права. Интервенција може бити умерена или изражена.¹⁸ Умерена интервенција може бити двојака: може утицати на садржину гаранције или не. Пример неутицања на садржину је Директива 1999/44/ЕЗ, која, пак, има неке захтеве у погледу транспарентности. Утицај на садржину се може остварити на два начина. Прво, прописивањем минималног садржаја гаранције, тј. обавезивањем даваоца гаранције да не може понудити потрошачу мање од онога што је прописано законом (пример оваквог решења су скандинавске земље). Други начин је успостављање диспозитивних правила, која би се примењивала само ако давалац гаранције у потпуности не одреди њен садржај или само за поједине делове гаранције.¹⁹ Ову опцију следи Пољски грађански законик (чл. 577): ако је купац примио гарантни лист у вези са квалитетом продате робе, у случају сумње, прописује се диспозитивна обавеза даваоца гаранције да уклони физичке недостатке или да испоручи робу без недостатака, ако се недостатак манифестовао у року одређеном гаранцијом (правило је сада непримењиво у области потрошачке продаје, због постојања Директиве 1999/44/ЕЗ). Изражену интервенцију карактерише одређивање садржине гаранције законом, и у тим случајевима су само незнатне разлике у односу на систем обавезних гаранција.

У систему у којем постоје обавезне гаранције постоје два паралелна режима одговорности за продату робу: режим одговорности створен искључиво за уговор о продаји, који се у већини случајева примењује на крајњег продавца (правила о саобразности из Директиве) и систем обавезних гаранција, који се односи на лице одређено законским правилима (обично продавац, произвођач, увозник) који је одговоран за одређени квалитет одређене категорије робе. Листа робе која ужива посебну заштиту може бити одређена или генерално (нпр. нова роба широке потрошње, као у Грчкој) или је специфично, прецизно одређена. Тренутно обавезна гаранција постоји у Словенији (где постоји врло широка листа робе која може бити продата само уз обавезну гаранцију о исправном функционисању, која у принципу траје годину дана), Мађарској,²⁰ Шпанији²¹ и Грчкој.

18 A. Wiewiorowska-Domagalska, 134.

19 *Ibid.*

20 J. Fazekas, G. Sos, „The Implementation of the Directive 199/44 into Hungarian Law and the Legal Institution of the Direct Producers’ Liability“, *European Perspectives on Producers’ Liability for*

V Потрошачка гаранција у праву ЕУ

1. Развој правног регулисања потрошачких гаранција у ЕУ

Развој правног регулисања потрошачких гаранција на нивоу ЕУ може се поделити у две фазе: на период пре доношења Директиве 1999/44/ЕЗ и на период након њеног доношења. У почетку гаранције су на нивоу ЕУ посматране са аспекта заштите конкуренције. Гаранција је виђена искључиво као средство којим је, са једне стране, компанија која је користи остваривала компетитивну предност на тржишту, а са друге стране и као опасност од поделе заједничког тржишта које је тада било у настајању. Овакав приступ је био присутан од 70-их до 90-их година прошлог века. Иако је и у првом периоду развоја значај гаранција наглашаван у неколико прилика, оне никада нису биле предмет разматрања као самостално питање, већ увек кроз перспективу неког ширег питања. Питање гаранција појавило се приликом прва два програма ЕУ (из 1975. и 1981.) о политици заштите и информисања потрошача. Програм из 1975. подвлачи да је потрошач „овлашћен“ на задовољавајућу пост-продајну услугу у вези са робом.²² Овај програм даје приоритет борби против непоштене пословне праксе у области услова гаранција, пре свега за робу широке потрошње, и хармонизацији правила о одговорности произвођача. Други програм наглашава потребу заштите економских интереса потрошача од производа са недостатком и потребу постојања одговарајућих пост-продајних услуга.²³

Први покушај уређивања питања потрошачких гаранција са аспекта потрошачког права догодио се 1993. године, када је Европска комисија објавила Зелени папир о гаранцијама за потрошачку робу и пост-продајне услуге. Овај документ садржао је детаљну анализу гаранција на националном и европском нивоу и изнео је и више него амбициозан предлог законодавног регулисања на нивоу ЕУ. Идеје презентоване у Зеленом папиру постале су део Директиве 1999/44/ЕЗ, али иницијални предлози из Зеленог папира су значајно ограничени. Зелени папир је имао неколико циљева: анализа постојеће ситуације на националном ни-

Non-Conformity and the Sellers' Right of Redress (eds. M. Ebers, A. Janssen, O Meyer), Selier European Law Publishers, 2009, 359.

21 J. Lete, „The Impact on Spanish Contract Law of the EC Directive on the Sale of Consumer goods and Associated Guarantees“, *European Review of Contract Law*, бр. 1/2009, 333.

22 Council Resolution on a preliminary programme for a Community consumer protection and information policy of April 14, *OJ* 1975 C92/1.

23 Council Resolution of May 19, *OJ* 1981 C 133/1.

воу, уочавање проблема са којима се сусрећу потрошачи и трговци, нарцрт посебних решења на нивоу ЕУ.²⁴ Зеленим папиром уочени су различити проблеми: постојање непоштене пословне праксе у вези са гаранцијама (нпр., неистинито представљање гаранција), њихова примена, правна природа гаранције и њена веза са законским правилима о несаобразности, рекламирање у погледу гаранција, неадекватне информације које се пружају потрошачима, проблем функционисања комерцијалних гаранција у контексту јединственог тржишта, итд. Постоји неколико принципа на којима Зелени папир почива: стварање императивних правила која се односе на правни статус гаранција и одређене елементе који морају бити присутни у документу који представља гаранцију, стварање допунских правила која би се односила на конкретну гаранцију у случају да постоје празнине у документима, успостављање принципа да се рекламирање гаранција сматра делом гаранције и да је обавезујуће према индивидуалном потрошачу. Основни принцип је добровољност гаранција.²⁵

Зелени папир доноси и идеју установљавања тзв. Еврогаранције. Трговци који желе да се њихова гаранција сматра европском морају да задовоље два услова: прво, примена стандардних услова гаранције у свим државама чланицама за исту врсте робе истог брэнда; друго, реална могућност примене гаранције у свим државама чланицама, без обзира где је роба купљена, али без обавезе да се робом тргује у свим државама. Уз то, постојала би специфична ознака која би се користила са еврогаранцију, и забранила би се употреба других сличних назива, као што су европска гаранција, ЕУ гаранција, и сл.²⁶

У периоду након доношења Директиве 1999/44/ЕЗ, Европска комисија је 2007. године објавила Зелени папир о ревизији потрошачког *acquis*-а, који је садржао бројна питања у вези са гаранцијама.²⁷ Исти је случај и са Принципима европског права продаје које је припремила Студијска група за Европски грађански законик, који су достављени Европској комисији крајем 2007. Зелени папир о потрошачком *acquis*-у посвећује пажњу питањима садржаја и преносивости гаранције, као и проблему гаранција за специфичне, посебне делове. У погледу садржаја поставило се питање постојања диспозитивних правила у будућем хоризонталном ин-

24 Green Paper on Guarantees for Consumer goods and After-Sale services, COM (93) 509 final, 5-6.

25 *Ibid*, 15.

26 *Ibid*, 102.

27 Commission Green Paper on the Review of the Consumer Acquis of 8 February 2007, COM (2006) 744 final.

струменту која би се примењивала само када гаранција не садржи информације о садржају.²⁸ 2008. године објављен је Нацрт Директиве о правима потрошача,²⁹ који је садржао правила слична онима из Директиве о потрошачким продајама, а на крају завршна верзија ове Директиве, пак, није садржала никаква правила о потрошачким гаранцијама. Предлог Уредбе о заједничком европском праву продаје садржи само дефиницију гаранције и обавезу обавештавања о постојању и условима комерцијалне гаранције приликом закључивања уговора изван пословних просторија, уговора на даљину или других уговора.

2. Подручје примене Директиве 1999/44/ЕЗ

Директива 1999/44/ЕЗ (чл. 6) представља први покушај ЕУ да свеобухватно регулише потрошачке гаранције. Иако Директива 1999/44/ЕЗ није регулисала бројна питања, њен највећи значај је у томе што је коначно препознат значај гаранција на европском нивоу. Директива 1999/44/ЕЗ је заснована на две основне претпоставке. Једна се тиче функција гаранције, а друга опасности које гаранција може представљати по потрошаче. Функција гаранције у Директиви 1999/44/ЕЗ је и више него поједностављена. На њу се гледа (само) као на маркетиншко и компетитивно средство. Друга претпоставка је да адекватно информисање спречава обману потрошача гаранцијом. Директива 1999/44/ЕЗ је скоро у потпуности посвећена обезбеђивању информација за потрошача: њиховом обиму, форми и начину презентације.³⁰ Следствено томе, главни циљ Директиве 1999/44/ЕЗ је обезбеђивање спречавања обмане потрошача. Иако изричито говори о необмањивању потрошача, има и других циљева који се могу уочити: омогућавање потрошачу да донесе информисану одлуку, могућност ефикасног остваривања права, осигуравање ефикасности гаранција.

Подручје примене Директиве 1999/44/ЕЗ ограничено је одредбом којом се из њега искључује гаранција за коју је плаћена посебна цена (чл. 2(е)). Чини се да је Директива 1999/44/ЕЗ хтела да направи јасну разлику између комерцијалне гаранције и пост-продајних услуга. Ову разлику у пракси није лако направити. Уговор о пружању пост-продајних услуга је самосталан уговор који има за циљ одржавање вредности робе и пружање услуге одржавања, неvezано за постојање било каквог недостатка, као

28 *Ibid*, 30-31.

29 Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, Brussels, 8.10.2008, COM (2008), 614/3.

30 Преамбула Директиве 1999/44/ЕЗ, Рецитал 21.

и обезбеђивање потрошача од губитка (када постоји недостатак). Постоји схватање да је плаћање посебне цене елемент који разликује гаранцију од уговора о пост-продајним услугама, пошто је, по правилу, гаранција бесплатна, а за пост-продајне услуге се плаћа посебна цена.³¹ Овакво схватање прихваћено је и у Директиви 1999/44/ЕЗ. Теоријски посматрано, гаранција представља интегрални део главног уговора и потрошачи за њу заиста не би требало да плаћају посебну накнаду. Међутим, гаранција практично никада није заиста бесплатна. Потрошачи најчешће кроз продајну цену робе плаћају и гаранцију, пошто трговци у ту цену укалкулишу и трошкове гаранције. Оваквим ограниченим подручјем примене Директиве 1999/44/ЕЗ се из примене искључују све продужене гаранције и осигуравајуће полисе за које се плаћа посебна накнада. Такође, омогућава се даваоцу гаранције да искључи примену Директиве 1999/44/ЕЗ простом наплатом гаранције за свега 1 евро.³² Ипак, неке државе чланице ЕУ прихватају другачије решење и проширују домашај примене свог националног законодавства и на плаћене гаранције (Аустрија – чл. 96 Закона о заштити потрошача, Холандија – чл. 7:6а Грађанског законика, Чешка – чл. 598 и 620(5) Грађанског законика).

У вези са подручјем примене поставља се питање да ли се Директива 1999/44/ЕЗ примењује на случајеве у којима се не плаћа сама гаранција већ њено одржавање. На пример, гаранција је условљена годишњим одржавањем производа, које се плаћа. Није најјасније да ли се Директива 1999/44/ЕЗ примењује на ове ситуације. Узимајући у обзир члан 3 став 2, којим је изричито регулисано да се замена и поправка спроводе бесплатно, може се *a contrario* закључити да оваква врста накнаде није забрањена код гаранције. Ипак, узимајући у обзир дух Директиве 1999/44/ЕЗ и идеје које она заступа, чини се да је интенција изузимање од примене свих облика плаћених гаранција.³³ Екстреман случај би биле гаранције које су бесплатне, али које се морају платити ако настане потреба за заменом или поправком. На овакве врсте гаранције би свакако требало да се примењују одредбе Директиве 1999/44/ЕЗ.

31 Christian Twigg-Flessner, „The E.C. Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer goods and Associated Guarantees“, *Consumer Law Journal*, 1999, 182.

32 A. Wiewiorowska-Domagalska, 72.

33 A. Wiewiorowska-Domagalska, 73.

3. Садржина гаранције према Директиви 1999/44/ЕЗ

Одредбе Директиве 1999/44/ЕЗ о садржају гаранције су веома скромне. Давалац гаранције је, тако, слободан не само да понуди гаранцију, већ и да одреди њен садржај, уз нека ограничења која су, опет, доста флексибилна. У правној теорији прихваћен је широк појам садржине гаранције. Она обухвата саму гаранцију, односно обећање, правна средства у случају неиспуњења обећања и друге битне услове гаранције.³⁴

На основу текста Директиве 1999/44/ЕЗ закључује се да три различите категорије правно релевантних елемената формирају овај појам: спецификације у вези робе, услове под којима је гаранција понуђена и правна средства поводом гаранције.³⁵ Садржина гаранције се формира не само на основу изјаве о гаранцији, већ и на основу исказа датих у рекламном оглашавању, који представљају интегрални део гаранције. Са тим у вези поставља се питање шта ако су изјава о гаранцији и реклама противречни. Према једном мишљењу, изјава о гаранцији може исправити рекламу и тада се примењује чл. 2 ст. 4. Директиве 1999/44/ЕЗ.³⁶ Друго схватање предлаже примену исказа који је повољнији за потрошача, а у складу са правилима о тумачењу установљеним у Директиви о неправичним уговорним одредбама.³⁷

Спецификација је опис робе од стране даваоца гаранције. Она обухвата гарантована својства робе, техничке карактеристике робе, квалитет материјала коришћен у производњи, указивање на недостатке покривене гаранцијом, и сл.

Услови гаранције, у ужем смислу, односе се на услове под којима је гаранција понуђена потрошачу. Постоје формални и материјални услови.³⁸ Формални услови су кораци које потрошач треба да предузме пре него што му гаранција постане доступна. Материјални услови су они који

34 Christian Twigg-Flessner, *Consumer Product Guarantees*, Ashgate, 2003, 163.

35 Већина држава чланица је имплементирала одредбу о садржини гаранције без измена (Аустрија, Белгија, Данска, Енглеска, Шкотска, Естонија, Финска, Француска, Летонија Немачка, Холандија, Словачка и Шведска). У неким системима додати су поједини елементи. Тако у Шпанији гаранција мора да садржи: робу која је предмет гаранције, права потрошача на основу гаранције и методе подношења захтева. У Италији се захтева спецификација робе која је предмет гаранције.

36 P. Malinvaud, „Guarantees“, *EU Sales Directive* (eds. M.C. Bianca, S. Grundmann), Antwerp, Oxford, New York, 2002, 224.

37 C. Twigg-Flessner (2003), 155.

38 R. Bradgate, C. Twigg-Flessner, „Expanding the boundaries of liability for quality defects“, *Journal of Consumer Policy*, бр. 25/2002, 175-176.

се односе на садржину гаранције, трајање, територијално важење гаранције, поступак жалбе, ту спада и изјава да је гаранција валидна и за будуће власнике робе. У ширем смислу, услови се односе на целокупан садржај гаранције, тј. на целокупност обавеза даваоца гаранције према потрошачу.

Правна средства која постоје по основу гаранције видљива су из саме дефиниције гаранције у Директиви 1999/44/ЕЗ (чл. 2(е)): повраћај уплаћеног новца, замена или поправка робе и поступање са робом на други начин, ако она не одговара спецификацији наведеној у изјави о гаранцији или у рекламном оглашавању (те) робе. Иако су правна средства видљива из саме дефиниције гаранције, она се не дефинишу посебно, па се користе дефиниције и концепти присутни у оквиру правила о несаобразности. У том смислу, правила о несаобразности „бацају сенку“ на регулисање гаранција. Правило које регулише правна средства је отворено, флексибилно и има индикативан карактер. Давалац гаранције може користити сва три поменута средства, комбиновати елементе различитих средстава или користити било коју другу конструкцију коју сматра прикладном. Директива 1999/44/ЕЗ не прави хијерархију правних средстава, не одређује ко има право избора, као ни да ли је могуће блокирати избор друге стране. Сва ова питања препуштена су вољи даваоца гаранције, који то самостално одређује гаранцијом. Нема ни диспозитивног правила које би се примењивало ако давалац гаранције не регулише нека од ових питања гаранцијом.

Повраћај цене је правно средство које не постоји у режиму несаобразности. Он има сличности са снижењем цене, као и са раскидом уговора. Са тим у вези, постојање овог правног средства отвара питање да ли враћањем новца гаранција аутоматски престаје да постоји, да ли је самим тим дошло до раскида уговора и да ли је купац дужан да врати робу.³⁹ Замена и поправка су правна средства која постоје и у режиму несаобразности.

Поједине државе чланице имају различит приступ по питању правних средстава. Белгија, Данска, Енглеска, Шкотска, Финска, Француска, Немачка, Шпанија, Пољска имају исти приступ као Директива 1999/44/ЕЗ, па само понављају формулацију која постоји у Директиви 1999/44/ЕЗ. У Естонији постоји претпоставка да, осим ако сама гаранција (документ) не упућује на нешто друго, гаранција даје право потрошачу да

39 A. Wiewiorowska-Domagalska, 86-87.

бесплатно захтева замену или поправку робе, ако је било који недостатак уочен током трајања гарантног периода (чл. 231(4) естонског Закона о облигацијама). У Шведској су правна средства на основу гаранције изједначена са правним средствима која постоје у случају несаобразности робе. Чешка и Словачка имају приступ, према коме гаранција установљена уговором или изјавом продавца не може бити ужа од законске гаранције (законских правила о несаобразности), што значи да ће купац имати на располагању барем правна средства која постоје у случају несаобразности.⁴⁰

Два питања нису регулисана Директивом 1999/44/ЕЗ, а веома су значајна за садржину гаранције. То су питања тзв. додатних права која се стичу гаранцијом и диспозитивног садржаја гаранције.

Предлог Директиве 1999/44/ЕЗ дефинисао је гаранцију као додатну обавезу трговца, дакле као обавезу која представља „нешто више“ у односу на законска права потрошача по основу несаобразности робе. Овакво решење сматрано је корисним у циљу спречавања обмана потрошача и промовисања поштене пословне праксе трговаца. Ипак, из завршне верзије оно је уклоњено без детаљнијих објашњења. Већина држава чланица прихвата систем установљен Директивом 1999/44/ЕЗ и не захтева да гаранција представља додатак законским правима. Има и изузетака. Норвешка (чл. 9ц Закона о рекламирању) и Естонија (чл. 10. Закона о заштити потрошача) забрањују употребу речи „гаранција“ или неког сличног израза у потрошачкој продаји приликом продаје роба, пружања услуга итд. у редовном току пословања, ако тиме потрошачу нису дата већа права у односу на она која већ има или су постојећа законска права ограничена. Данска чак иде и корак даље, јер термин „гаранција“ може бити коришћен у потрошачком контексту једино ако се њоме потрошачу пружају суштински већа права у поређењу са његовим законским правима (чл. 4. данског Закона о оглашавању).⁴¹

Можда и највећи недостатак Директиве 1999/44/ЕЗ је тај што не нуди практичну помоћ потрошачу ако давалац гаранције пропусти да детаљније одреди одређене аспекте гаранције. У најекстремнијим случајевима може се поставити питање да ли гаранција уопште постоји, с обзиром на то да давалац гаранције није одредио неке важне делове њене садржине. Овај проблем остаје у потпуности препуштен националним

40 A. Wiewiorowska-Domagalska, стр. 94.

41 Hans Schulte Nolke, Christian Twigg Flessner, Martin Ebers, *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Brussels, 2007, 446.

правним системима. Зелени папир о гаранцијама за потрошачку робу и пост-продајне услуге је препознао овај проблем као један од највећих у вези са гаранцијама. Тај проблем је дефинисан као недостатак општег правног оквира који би се примењивао на комерцијалне гаранције.⁴² У правној теорији постоје два схватања по питању оправданости непостојања диспозитивних правних правила о садржини гаранције. Према једном, ово је добар приступ, јер се њиме потврђује конкурентски оријентисан приступ Директиве 1999/44/ЕЗ,⁴³ а према другом, на овај начин Директива 1999/44/ЕЗ губи сваку практичну вредност.⁴⁴ Неке државе чланице пружају одређене путоказе за диспозитивни садржај гаранције. Тако на пример, у Грчкој гаранција мора бити у складу са принципом савесности и поштења и не сме бити лишена значаја увођењем широких изузимајућих клаузула, односно широких одредаба којим се искључује њена примена. Према холандском праву, ако давалац гаранције пропусти да одреди који недостаци су покривени гаранцијом, „конструкција“ уговора о гаранцији ће одредити њен садржај и опсег примене. Конструкција гаранције значи да ће садржина бити одређена на основу разумних очекивања уговорних страна, узимајућу у обзир између осталог друштвене кругове којима странке припадају и знање права које се од њих може чекивати.⁴⁵

Директива 1999/44/ЕЗ се бави и начином на који ће садржина гаранције бити презентована потрошачу. То мора бити учињено једноставним и разумљивим језиком, а ради се о формулацији која је инспирисана одредбама Директиве о неправичним уговорним одредбама.⁴⁶ Директива 1999/44/ЕЗ се, пак, не бави питањима техничке стране презентације, као што су фонт, величина слова итд. (нпр. у италијанском праву величина слова на италијанском језику не сме бити мања од величине слова на неком страном језику).

42 Green Paper on Guarantees for Consumer goods and After-Sale services, COM (93) 509 final, стр. 79.

43 C. Twigg Flessner (2003), 201.

44 H. Beale, G. Howells, „EC Harmonization of Consumer Sales Law – A missed opportunity“, *Journal of Contract Law*, бр. 12/1997, 39.

45 A. Wiewiorowska-Domagalska, 119-120.

46 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal L 095*, 21/04/1993 P. 0029–0034.

VI Имплементација Директиве 1999/44/ЕЗ у српско право

Законом о заштити потрошача Републике Србије из 2010 године, у српско право имплементирана је Директива 1999/44/ЕЗ (исто и у закону из 2014. године). Тако је постојећем систему заштите купаца (Закон о облигационим односима) додат још и „европски“ систем заштите потрошача (подручје примене Директиве 1999/44/ЕЗ чине тзв. саобразност уговору и права потрошача у случају несаобразности и тзв. добровољна гаранција).

Закон о заштити потрошача⁴⁷ дефинише (добровољну) гаранцију као сваку изјаву 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 (чл. 54. ст. 1). Ставом 2. чл. 54. одређује се појам, форма, садржина гарантног листа. Гарантни лист је исправа у писаном или електронском облику, односно на другом трајном носачу записа, која садржи све податке из гаранције, наведене на јасан и читљив начин, лако разумљивим језиком, а нарочито податке о: 1) правима која потрошач има на основу овог закона и да гаранција не искључује нити утиче на права потрошача која произилазе из законске одговорности продавца за несаобразност робе уговору; 2) називу и адреси даваоца гаранције; 3) називу и адреси продавца ако он није истовремено и давалац гаранције; 4) датуму предаје робе потрошачу; 5) податке који идентификују робу (модел, тип, серијски број и сл.); 6) садржини гаранције, условима и поступку остваривања права из гаранције; 7) трајању гарантног рока и просторном важењу гаранције. У српском праву остварена је и кључна обавеза на којој се заснива гаранцијско уређење Директиве 1999/44/ЕЗ а то је захтев за „опоменом“ на законска права односно за јасним и једноставним разграничењем између законских права и права из (добровољне) гаранције. У чл. 54. ст. 6. речено је – гаранција не искључује нити утиче на права потрошача у вези са саобразношћу робе уговору. Ту „функцију“ има и чл. 55. Закона о заштити потрошача – при закључењу уговора о продаји робе и оглашавању поводом продаје, трговац је дужан да се уздржи од употребе израза „гаранција“ и израза с тим значењем, ако по основу уговора о продаји потрошач не стиче више права него из законске одговорности трговца за несаобразност робе уговору, односно других права у складу са овим законом.

47 Сл. гласник РС, бр. 62/2014.

Dragan VUJISIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac

CONSUMERS CONTRACTS AND GUARANTEE FOR PROPER FUNCTIONING OF SOLD GOODS

Summary

Traders' guarantee for proper functioning of sold goods in EU law is subject of Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees from 1999. However, the Directive does not regulate this area entirely, but includes only its certain aspects, while others are left to Member States, such as the content of a guarantee. In the Serbian law, pursuant to the Agreement on Stabilization and Association between European Communities and their member states, and Republic of Serbia from 2008, and arising obligation of harmonization of Serbian legislation with the EU acquis, the Directive was implemented in the Serbian Consumer Protection Act. Besides review of the so called voluntary consumer guarantee in the EU law, national legislations of the EU member states, and in the Serbian Consumer Protection Act, the paper analyzes the issues of the notion, terminology, characteristics, functions of a guarantee, relation between legal regime of traders' liability for non-conformity and voluntary guarantee, as well as the legal nature of the so called consumer guarantee.

Key words: consumer, trader, goods, sale, guarantee