

Др Михајло ЦВЕТКОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

РЕФОРМА ЕВРОПСКИХ ПРАВИЛА О ДИСТАНЦИОНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ ПОТРОШАЧИМА

Резиме

Децембра 2015. године Европска комисија покренула је реформу права потрошача објављивањем два предлога нових директива са циљем да се ускладе правила дистанционе продаје. Тренутно присутне разлике у праву држава чланица отежавају прекограничну електронску трговину. Предмет овог рада је „Предлог директиве о одређеним аспектима уговора о продаји робе на интернету и другој продаји робе на даљину“. У првом делу су побројане најзначајније разлике у односу на позитивно право, настало под утицајем Директиве о продаји робе и пратећим гаранцијама. Најважније су промене поводом нивоа хармонизације, рокова, терета доказивања, као и нова правила о лакшем раскидању уговора. У другом делу рада су детаљније приказани реформски предлози о саобразности робе и потрошачким правним лековима. Мада несумњиво доноси већи ниво заштите потрошача, предложена реформа удаљава дистанциону од класичне продаје између присутних лица и компликује уговорно право потрошача уводећи још један посебан режим продаје.

***Кључне речи:** дистанциона продаја, заштита потрошача, уговор, Европска унија.*

I Увод¹

Правила о дистанционој продаји међу државама чланицама ЕУ се толико разликују да отежавају прекограничну продају, нарочито путем интернета. Проблем делује негативно на трговце, повећавајући трошкове пословања уколико се одлуче да понуде робу у другој држави, али и на потрошаче када реше да купе у иностранству. Њихова несигурност је последица варирајућег нивоа заштите у упоредном праву. То негативно утиче на функционисање, конкурентност и поверење у јединствено уну-

1 Овај рад је резултат истраживања на пројекту: „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који подржава Министарство просвете и науке.

трашње тржиште ЕУ. Нарочито су погођена мала и средња предузећа, изложена трошковима и ризицима прекограничне трговине.

Како решила поменуते проблеме, Европска комисија израдила је и децембра 2015. године објавила два нова акта: Предлог директиве о одређеним аспектима уговора о продаји робе на интернету и другој продаји робе на даљину (надаље: Предлог 635) и Предлог о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја (надаље: Предлог 634). Оцењује се да ће усвајање ових аката подстакнути тржиште и оборити цене. Реформа се образлаже и важнијим разлозима. Прописи ЕУ треба да одговоре бројим глобалним изазовима подстакнутим технолошким развојем. Електронска трговина је главни фактор привредног раста на светском нивоу. Њен пун потенцијал може се искористити једино ако сви субјекти могу несметано да тргују на интернету. Остварење тог циља, недостижног на националном нивоу, омогућавају адекватна правила јединственог уговорног права, јер је оно међу кључним чиниоцима при доношењу одлуке да ли нудити или куповати робу ван домаћег тржишта.

Постојећа правила о дистанционој продаји остала су разноврсна, мада су прописи о предуговорном информисању потрошача, праву на једнострану одустанак и условима испоруке, већ потпуно усклађени захваљујући Директиви 2011/83/EU о правима потрошача. Други кључни елементи потрошачког уговора (саобразност, правни лекови) подлежу минималној хармонизацији на основу Директиве 1999/44/ЕС о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и гаранцијама. Она допушта државама чланицама да уведу стандарде повољније за потрошача. Многе државе су то искористиле, што је произвело знатне разлике у потрошачком уговорном праву, везане за хијерархију правних лекова, рок у којем продавац одговара за несаобразност, период пребацивања терета доказивања или обавештавање о продавца о несаобразности.

Предлог 635 се састоји од 21 члана. Многе одредбе темеље се на Директиви 1999/44/ЕС или предлогу Уредбе о заједничком европском продајном праву, који је након бројних критика академске и стручне јавности повучен из процедуре. Реформа на основу Предлога 635 означава стављање ван снаге Директиве 85/577/ЕЕС о продаји изван пословних просторија и Директиве 97/7/ЕС о дистанционој продаји.

II Разлике у односу на Директиву 1999/44/ЕС и позитивно право

Намењен дистанционој продаји, Предлог 635 новим решењима одступа од Директиве 1999/44/ЕС, намењеној превасходно уговору о продаји између присутних лица.

1. Ниво хармонизације

Кључне одредбе Предлога 635 уклањају главне разлике у националним правима о заштити потрошача, настале након што су државе чланице спровеле правила о минималној хармонизацији из Директиве 1999/44/ЕС, створивши тако правну расцепканост. Иако се Предлог 635 заснива на правилима из Директиве 1999/44/ЕС, он предвиђа потпуну хармонизацију правила о саобразности, лековима и роковима. Потпуна хармонизација већ се показала успешно код Директиве 2011/83/ЕУ. Одабиром директиве оставља се слобода државама чланицама да прилагоде решења својем националном праву. Уредба захтева пуно детаљнији и свеобухватнији уплив него директива, па се од ње одустало. Необавезујући инструмент (нпр. добровољни типски уговор) не би се постигао циљ унапређења унутарњег тржишта. Трговци би и даље били везани националним правилима државе из које потиче потрошач, уколико она предвиђају виши степен заштите.

Предлог 635 тражи потпуну усклађеност, државе чланице не могу задржати или усвојити ни блаже ни строже одредбе од предложених. Потпуно усклађена правила о потрошачким уговорима трговцима ће олакшати пласман производа у другим државама чланицама због мањих трошкова и веће правне сигурности. Последица јаче конкуренције међу трговцима биће шира понуда по нижим ценама за потрошаче, што ће повећати њихово поверење у прекограничну дистанциону трговину, посебно на интернету.

Предлог 635 не садржи правило о надокнади штете након раскида уговора. Она је нужна када потрошач због озбиљне несаобразности претрпи велику штету. На пример, када је након раскида приморан да купи робу исте врсте од другог продавца по знатно вишој цени. Такви случајеви решаваће се по националном праву које варира међу државама чланицама, те није јасно зашто предлагач сматра да нема хитне потребе за хармонизацијом одштетних правила.²

2 Jan Smits, „New European union proposals for distance sales and digital contents contracts: fit for purpose?“, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2016, 5. Доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2733815>.

2. Обавезна хијерархија правних лекова

Директива 1999/44/ЕС предвиђа хијерархију правних лекова доступних потрошачу (чл. 3). Ако постоји несаобразност, потрошач најпре има право да се роба поправи или замени. Између ових „примарних лекова“ потрошач бира, али продавац може да одбије несразмерно тежак захтев (нпр. ако је поправка знатно лакша од замене). Тек у другом кораку потрошач тражи раскид уговора или снижење цене. Овај приступ, истоветан класичним правилима уговорног права, следило је 20 држава чланица, док су остале потрошачу нудиле слободан одабир правног лека или су додале и посебан правни лек - право на одбијање робе у кратком року (нпр. Енглеска).³

Током јавне расправе о Предлогу 635, удружења потрошача су се залагала за слободан одабир правних лекова, док су трговачка удружења захтевала двостепени систем. Већина теоретичара подржава слободан избор, али поједини предност дају задржавању хијерархије, уз могућност измене режима током преговора. Предлог 635 садржи каскадно решење које настоји да очува уговор и смањи трошкове. Тако се уравнотежавају сукобљени интереси, јер се продавцу даје прилика да отклони несаобразност. Ипак, у државама чланицама где је по позитивном праву могуће одмах раскинути уговор, без претходне поправке или замене, положај потрошача ће се погоршати.⁴ Осим тога, што се *online* продаје тиче, у неким случајевима раскид је за обе стране повољнији од примарних лекова.

3. Терет доказивања

По Директиви 1999/44/ЕС потрошач употребљава правни лек уколико роба није саобразна уговору у тренутку испоруке. За сваки недостатак који се манифестује у року од шест месеци од испоруке робе, важи релативна претпоставка да је постојао и у тренутку испоруке (чл. 5, ст. 3). Дакле, терет доказивања носи продавац. Да би одбио потрошачев захтев, продавац мора да докаже непостојање несаобразности у тренутку испоруке, осим ако је претпоставка у супротности са природом робе или природом несаобразности (нпр. ради се о потрошној ствари, технички уређај је поливен водом, пас је умро од хладноће, јер је остављен напоље).⁵ Док је 25 држава чланица усвојило приказано решење, неке су недавно продужиле поменути рок. Велика про-

3 J. Smits (2016a), 4.

4 Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Cape Town, 1996, 305.

5 Jan Smits, „The new EU proposal for harmonized rules for the online sales of tangible goods (com (2015) 635): conformity, lack of conformity and remedies“, *Maastricht European Private law Institute*, working paper no. 2016/01. Доступно на адреси: <http://ssrn.com/abstract=2731811>, 10.

мена из Предлога 635 у односу на Директиву 1999/44/ЕС је продужење рока током којег терет доказивања пада на продавца. Претпоставља се да је свака несаобразност која постане очигледна у року две године од времена преласка ризика постојала још у тренутку преласка ризика, осим ако то није у складу с природом робе или природом несаобразности (Предлог 635, чл. 8, ст. 3).

Током јавне расправе, представници трговаца су желели да се задржи постојећи шестомесечни рок, а исти став имале су и државе чланице и правна струка. Упркос томе, предлагач сматра да ново решење незнатно погађа продавца, јер иначе занемарљиво мало продаваца инсистира да, након истека шестомесечног рока, потрошач доказује постојање несаобразности још у тренутку испоруке. Осим тога, о материјалним недостацима техничке природе потрошач мало зна. Ново решење изједначава период током којег терет доказивања носи продавац са роком у којем он одговара за несаобразност. По Предлогу 635 потрошач доказује само испољавање недостатка у року од две године, а не његову етиологију или продавчеву кривицу. Тек уколико продавац обори законску претпоставку, потрошач дугује одговарајуће доказе. Ново решење побољшава положај потрошача – у пракси се тешко доказује непостојање несаобразности у тренутку преласка ризика (негативан доказ). Поједини аутори решење из Предлога 635 критикују, јер омогућава несавесном потрошачу да се према роби понаша као лош домаћин, а затим злоупотреби правни лек. То нарочито важи за сложене техничке уређаје (потрошачку електронику), где продавац није увек довољно квалификован да обори ненаклоњену претпоставку.⁶ Предлагач инсистира да ново правило не подстиче фrawdолозно понашање потрошача.⁷ Европска организација потрошача (BEUC) сматра да претпоставка на терет продавца доприноси „зеленој“ економији.

4. Укидање рока за обавештавање продавца о недостатку

У складу с Директивом 1999/44/ЕС државе чланице могу да обавезу потрошача да обавести продавца о несаобразности у року од два месеца од његовог откривања (чл. 5, ст. 2). Без нотификације, потрошач губи правне лекове. Циљ решења је да се продавац заштити од прекасих потрошачевих захтева, када се несаобразност тешко отклања. Мада 11 држава чланица није увело ову обавезу, 17 држава ипак захтева нотификацију у различитим роковима. Предлог 635 укида обавезну нотификацију, што се образлаже аргументом да у случају прекограничне продаје

6 J. Smits (2016a), 3.

7 J. Smits (2016b), 11.

потрошач не мора да зна да ли продавац по свом националном праву очекује нотификацију.⁸ Решење очигледно показује да је предлагач желео да ојача положај потрошача. У пракси су потрошачи губили право на лек због кашњења или изостанка обавештења, посебно у *online* уговорима. Из тог разлога Предлог 635 укида нотификациони рок, али свакако потрошач мора да обавести продавца о несаобразности у неком тренутку.

5. Две године за правни лек

Директива 1999/44/ЕС предвиђа одговорност продавца за несабраност која се манифестовала у року од две године од тренутка испоруке (чл. 5, ст. 1). Двогодишњи рок увеле су 23 државе чланице, у једној је рок дужи. У неким државама се користи правни стандард „разуман рок“, нема „астрономског“ ограничења. Мада у њима рок није прецизиран, права потрошача су ограничена роком застарелости.⁹

С обзиром на то да је велика већина држава чланица усвојила рок од две године при имплементацији Директиве 1999/44/ЕС, Предлог 635 је задржао истоветно решење, али формулисано из угла потрошача (чл. 14). Он има право на правни лек ако се несаобразност испољи у периоду од две године. То није гаранција трајности, нити рок застарелости, већ преклузивни рок. Норма не значи да сваки производ треба да остане саобразан уговору две године, већ да се питање продавчеве одговорности може покренути ако је, кумулативно, несабраност постојала у време испоруке и манифестовала се у оквиру две године. Тако се продавац штити од захтева поводом несаобразности која се јавила касније.¹⁰ У државама где нема астрономски одређеног рока сматра се да је разумно очекивати да постојанији производи (скупи кућни и технички апарати, бела техника) трају 3 или 4 године. У тим државама ниво заштите потрошача ће опасти.¹¹

Директива 1999/44/ЕС дозвољава да, у случају половне робе широке потрошње, продавац и потрошач договоре рок у којем продавац одговара за несаобразност, с тим што он не може бити краћи од 1 године (чл. 7). Новина из Предлога 635 је да више нема посебног режима за половне ствари. Творци Предлога 635 у образложењу истичу како је важно осигурати дужу трајност робе широке потрошње због одрживости привреде и заштите животне средине.

8 J. Smits (2016a), 5.

9 J. Smits (2016a), 4.

10 J. Smits (2016b), 11.

11 J. Smits (2016b), 12.

6. Раскид због незнатног недостатка и појашњења

По позитивном праву и судској пракси, несаобразност занемарљивог значаја, нпр. огреботина или козметички недостатак, мања техничка неисправност или другачије паковање, нису довољан разлог за раскид уговора.¹² За разлику од чл. 3, ст. 6. Директиве 1999/44/ЕС,¹³ по Предлогу 635, потрошач има право на раскид уговора и у случају мањих недостатака. Овај помак у корист потрошача, а на штету продавца, значајно олакшава раскидање уговора. Предлагач сматра да се тиме снажно утиче на продавца да отклони несаобразност неким примарним леком, тј. поправком или заменом. Тиме се такође отежава пласман некавалитетних производа. Предлагач ту вероватно мисли на јефтину робу из Азије, мада се, наравно, о томе не изјашњава.

Поред поменутих измена, Предлог 635 решава одређене недоумице присутне у досадашњој пракси: даје потрошачу право да обустави исплату цене до отклањања несаобразности (чл. 9, ст. 4); прописан је начин за снижење цене (чл. 12); трошкове замене сноси продавац, укључујући пријем замењене ствари (чл. 10); потрошач не дугује надокнаду за употребу замењене робе (чл. 10 ст. 3). Директива 1999/44/ЕС се није изјашњавала о накнади за употребу, али је решење из Предлога 635 потврђено у судској пракси.¹⁴ Питање је да ли је решење правично у свим ситуацијама (нпр. када ТВ или веш машина откажу после 23 месеца, а потрошач захтева замену за нови уређај).

III Детаљније о садржини Предлога 635

1. Предмет, подручје примене и дефиниције

Предлог 635 покрива све канале за продају на даљину, укључујући телефонске и поштанске наруџбине, како би се очувала поштена тржишна утакмица и створили равноправни услови за све продавце. Ако уговор укључује елементе продаје робе и пружања услуга, нова решења важе само за део који се односи на робу, као и за дигитални садржај интегрисан у робу.

У дефиницији уговора на даљину, Предлог 635 прати Директиву 2011/83/ЕУ и њен чл. 2, ст. 7. Помиње се „организована дистанцина продаја“ без истовременог физичког присуства продавца и потрошача, путем средстава даљинске комуникације. Потрошач треба да докаже организовану дистанциону продају да би важио за њега повољнији режим. Међутим, овај доказ је понекад тежак, јер потрошач не може да зна да ли је понуда коју је он прихватио истовремено општа понуда доступна ши-

12 J. Smits (2016a), 4.

13 „Потрошач не може да раскине уговор ако је несаобразност робе незнатна“.

14 Случај C-404/06 *Quelle AG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*.

рем кругу потрошача. То је аргумент да терет доказивања треба окренути, тј. претпоставити да је закључен дистанциони уговор. Такво је решење у немачком BGB (§ 312-Ц), а заступају га и холандски аутори.¹⁵

У дефиницијама, за означавање преносиоца, Предлог 634 помиње „испоручиоца“, а Предлог 635 „продавца“. То не треба да збуњује, јер Предлог 634 не прејудицира правну природу уговора о испоруци дигиталног садржаја. У односу на Директиву 1999/44/ЕС, Предлог 635 прецизира да лице која робу набавља у циљу занатске делатности нема статус потрошача (чл. 2, тач. б). У Предлогу 635 нема правила о предаји, тј. испоруци робе, исплати цене, обештећењу због неиспуњења, промењеним околностима и преласку ризика, што му неки аутори замерају.¹⁶

2. Саобразност робе

Предлог 635 користи израз „оправдана очекивања“, као правни стандард. Оправданост се утврђује објективно, узимајући у обзир природу и сврху уговора, околности случаја и праксу уговарача. Осим што очекивања потрошача у погледу робе треба да буду „оправдана“, овај критеријум важи и нпр. за утврђивање разумног рока за поправку или замену несаобразне робе.

Правила о саобразности су међу важнијима када се ради о уговорној заштити потрошача, па је зато чудно да тек Предлог 635 захтева њихову потпуну хармонизацију. Том питању је посвећено 3 члана. Прво правило се односи на тзв. субјективни критеријум, продавац одговара када не испоручи оно што потрошач очекује на основу уговора. Саобразност се цени према споразумима наведеним у уговору, укључујући и предговорне информације. Продавац гарантује да испоручена роба одговара уговору у погледу количине, квалитета и описа, односно узорка или модела; као и да одговара нарочитој намени с којом је потрошач упознао продавца (чл. 4).

Друго правило о саобразности (чл. 5) прописује објективне критеријуме, и важи ако нема изричито уговорених, тј. субјективних услова. Роба треба да одговара намени за коју се роба истог описа уобичајено употребљава; испоручује се заједно с додатним прибором, укључујући амбалажу, упутство за уградњу или друго упутство; има својства уобичајена за робу једнаке врсте, тј. функције које потрошач основано очекује. Синтезом чланова 4. и 5. Предлога 635 запажа се комбиновани, субјективно-објективни критеријум за процену саобразности, јер се сматра да он равномерно штити легитимне интересе обе стране.

15 J. Smits (20166), 7.

16 J. Smits (20166), 6-7.

Начин на који се процењује саобразност у праву потрошача није се мењао од времена доношења Директиве 1999/44/ЕС, што је својеврсна потврда њеног квалитета. Главни (субјективни) критеријум се заснива на споразуму уговарача. Он се коригује навише (нпр. прописом да производ треба да је подобан за редовну употребу) или наниже, када продавац информира потрошача о неком недостатку робе, а потрошач га прихвати. Потрошачева очекивања условљена су и изјавама трећих лица (нпр. рекламама произвођача). Предлог 635 у основи прати решење из чл. 2. Директиве 1999/44/ЕС. Предложено решење поједини аутори критикују, наглашавајући да субјективни критеријум не одговара дистанционим уговорима. Наиме, када потрошач купи производ *online*, нема никаквог преговарања са продавцем. То је аргумент за усвајање објективног критеријума: производ треба да је подобан за редовну употребу у складу за разумним очекивањима потрошача. Потенцирање субјективног критеријума води у спорове око тога шта су се уговарачи заиста договорили.¹⁷ Предлог 634 још више нагиње субјективном критеријуму него Предлог 635.

Треће правило о несаобразности се односи на уградњу, неопходну код великог броја производа широке потрошње. Несаобразност изазвана неправилном уградњом даје потрошачу право на лекове ако је производ уградио продавац или је он надзирао уградњу, односно дао потрошачу погрешна упутства о томе (чл. 6). Укратко, постоји несаобразност ако је обавеза исправне уградње била у надлежности продавца.

У доктрини, концепт саобразности обухвата поред материјалних и правне недостатке. Када је потрошач спречен или ограничен у коришћењу купљеног производа због права неког трећег, повређено је начело једнаке вредности узајамних давања. Зато продавац гарантује да роба нема правне недостатке. „Роба не сме бити оптерећена никаквим правима трећих лица, укључујући и она која се заснивају на интелектуалној својини“ (чл. 7. Предлога 635). Наведено решење је допуна у односу на Директиву 1999/44/ЕС, која правни недостатак не помиње. Члан 7. Предлога 635 заправо говори о заштити од евикције, али чини се да је формулација претерано искључива. У неким случајевима потрошач прихвата робу са правима трећих, а некада је баш то мотив за куповину.

За примену правила о саобразности важан је тренутак у којем се утврђује да ли роба има недостатак. Продавац одговора за сваку несаобразност присутну у тренутку када су потрошач или треће лице које је одредио потрошач, а које није превозник, стекли државину над робом;

17 J. Smits (20166), 9.

односно када је роба предата превознику којег је одабрао потрошач ако продавац није понудио тог превозника или ако продавац не нуди никакво превозно средство. Ако је робу уградио продавац или ако је роба уграђена под његовим надзором, тренутак завршетка уградње тумачи се као тренутак када је потрошач стекао државину над робом (чл. 8). Укратко, Предлог 635 прописује да продавац одговара само за несаобразност присутну у тренутку преласка ризика.

3. Правни лекови

У чл. 9. Предлога 635 наведени су правни лекови доступни потрошачу. У првом кораку, потрошач има право на поправку или замену робе у разумном року и без икаквих трошкова. У другом кораку, потрошач има право на снижење цене или раскид уговора ако се несаобразност не може отклонити у првом кораку. Новина је право потрошача да обустави испуњење своје уговорне обавезе, тј. исплату цене док роба не буде усклађена са уговором. Потрошач нема право на заштиту ако је допринео да несаобразност настане. Поправка се у доктрини помиње као „еколошки прихватљив“ правни лек.

Потрошач бира између поправке и замене, осим ако би одабрана опција била немогућа, незаконита или ако, у односу на другу могућност, намеће продавцу несразмерне трошкове. Када продавац отклања несаобразност заменом, производ са недостатком преузима о свом трошку. Обавеза преузимања укључује демонтажу и уградњу заменског производа, односно подмиривање свих пратећих трошкова. Потрошач не дугује накнаду за раздобље пре замене. Овим решењем Предлог 635 усваја судску праксу Европског суда правде из случајева Ц-65/09 и Ц- 98/09 (Wittmer и Putz) где је пресуђено да продавац сноси трошкове деинсталације и реуградње.¹⁸ Решење је у истом духу као и пресуда у случају Ц-404/06 (Quelle AG) да потрошач не дугује накнаду за коришћење производа враћеног продавцу.

Право на снижење цене је класичан лек прибавиоца у двострано-обавезујућим уговорима. Њега помиње и Директива 1999/44/ЕС, али Предлог 635 даје прецизније упутство. Снижење цене сразмерно је смањењу вредности робе коју је примио потрошач у односу на вредност коју би роба имала да је у саобразна уговору (чл. 12. Предлога 635). Оваква појашњења су корисна, али не треба заборавити да се Предлог 635 односи искључиво на дистанциону продају.

18 Rafal Manko, „Contracts for online and other distance sales of goods“, *European Parliamentary Research Service*, PE 577.962, EPRS Legislation in Progress Briefing, Brussels, 2016, 6.

а) Право потрошача на раскид уговора

Највише новина у односу на постојећи режим везано је за право на раскид уговора. То је крајњи правни лек, уколико претходни нису могући или су били неуспешни (нпр. продавац изјави да неће да уважи примарне лекове у разумном року или је то очигледно из околности случаја). Потрошач има право на раскид и у случајевима незнатне несаобразности (што је супротно правилу да нема замене или поправке ако је то несразмерно тешко продавцу). Када потрошач купи више производа, од којих су неки додатни прибор уз главни производ, а потрошач их не би купио без главног производа и ако се несаобразност односи на главни производ, потрошач има право на раскид уговора и у погледу додатног прибора (чл. 13). Решење је у складу са максимом *Accessorium principali sequitur*. Дозвољен је и делимичан раскид, када је предмет обавезе дељива ствар (у пракси је то најчешће због количинског недостатка).

Потрошач раскида уговор обавештавањем продавца на било који начин. Поједини аутори замерају да недостаје одредба о томе када раскид почиње да делује, и предлажу теорију пријема.¹⁹ Последице раскида су следеће: продавац дугује потрошачу плаћену цену без непотребног одлагања, а у сваком случају најкасније за 14 дана; потрошач о трошку продавца враћа робу у истом року; ако је роба уништена или изгубљена, потрошач дугује новчану вредност коју би роба имала да је потрошач до тог дана задржао без уништења или губитка, осим ако су уништење или губитак узроковани несаобразношћу; потрошач плаћа за свако смањење вредности робе само у мери у којој умањење вредности прелази амортизацију која је последица редовне употребе. Плаћање за смањење вредности не сме прећи цену плаћену за робу. У праву Холандије, купац дугује надокнаду штете продавцу једино ако је крив што не може да врати производ. Пресудно је да ли се потрошач понашао према роби са разумном пажњом након што је раскинуо уговор.²⁰

IV Закључак

Пропаст Уредбе о заједничком европском продајном праву²¹ отворио је сумње у будућу хармонизацију потрошачког права. Предлозима 635 и 634 Европска комисија показала је решеност да ојача јединствено дигитално тржиште и настави политику пуне хармонизације започету

19 J. Smits (20166), 13.

20 J. Smits (20166), 14.

21 *Common European Sales Law* је повучен из процедуре почетком 2015. године.

Директивом 2011/83/ЕУ. Чињеница да се Предлог 634 односи посебно на дигитални садржај, показује да се овај предмет уговорне обавезе одваја од робе на нормативном плану. Он се „испоручује“, а роба се „продаје“.

Предлог 635 повећава ниво заштите потрошача, што показују најважније промене. Прецизирани су критеријуми за процену саобразности комбиновањем субјективних и објективних елемената. Продужен је рок у којем важи претпоставка да постоји несаобразност, са 6 месеци на две године. Овај рок је тако изједначен са роком у којем потрошач има право на правни лек. Осим тога, укида се орочена обавеза потрошача да обавести продавца о несаобразности и даје му се право на раскид уговора чак и када је недостатак незнатан. Ипак, по имплементацији Предлога 635 неке државе чланице мораће да смање ниво заштите потрошача у односу на позитивна решења. У њима ће за класичну продају остати стари, по неким питањима, за потрошача повољнији режим (нпр. право на слободан избор правног лека).²²

Принцип минималне хармонизације остаје на снази за поједина важна питања као што су комерцијалне гаранције и продавчево регресно право. Нежељени ефекат Предлога 635 је да у оквиру националног права расте дивергенција између дистанционе и класичне продаје, што је свакако сметња продавцима који продају путем оба канала.²³ Пуна хармонизација смањује разлике у упоредном праву држава чланица, али компликује национално право и води ка замршенијем праву потрошача.

Предложена реформа, оличена кроз Предлоге 634 и 635, ствара најмање три различита режима: 1. Директива 1999/44/ЕС важи за класичну продају између присутних лица и налаже минималну хармонизацију; 2. Предлог 635 регулише саобразност и правне лекове код дистанционих уговора и налаже максималну хармонизацију. При том, корисна појашњења у њему нису релевантна за класичну продају; 3. Предлог 634 уређује испоруку дигиталног садржаја (која је редовно дистанциона) и налаже максималну хармонизацију (али не по свим питањима). Не треба заборавити ни Директиву 2011/83/ЕУ са правилима о информисању потрошача и праву на одустанак.²⁴

Што се посебног дела уговорног права тиче, правила о продаји постају све разуђенија. Постоји један режим за класичну грађанску продају,

22 Потрошачи Уједињеног Краљевства, Португалије и Грчке имају право да одбију пријем производа са недостатком и одмах захтевају враћање цене, без чекања поправке или замене, Н. Schulte- Nölke, Fryderyk Zoll, „Remedies for buyers in B2C contracts: general aspects“, PE 462.460, Brussels, 2012, 15.

23 J. Smits (2016a), 6.

24 J. Smits (2016b), 8.

други режим за продају у привреди,²⁵ и посебан у потрошачком праву. Такође, могућа је и примена Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (CISG) ако је уговарачи изабери.²⁶ Више режима продаје постојало је и до сада,²⁷ али предложена реформа указује на проблематичан тренд „раслојавања“ правила о продаји.

Mihajlo CVETKOVIĆ, PhD

Assistant Professor at Faculty of Law University of Niš

REFORM OF THE EUROPEAN RULES ON CONSUMER CONTRACTS – DISTANCE SALES

Summary

In December 2015 the European Commission launched a consumer rights reform by publishing two proposals for new directives in order to harmonize distance sales rules. At present, differences in national law of the Member States hamper cross-border e-commerce. The focus of this paper is “Proposal for a directive on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods”. In the first part, the author compared Proposal with positive law, formed under the influence of the Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees. Changes are related to the level of harmonization, time limits, the burden of proof, as well as new rules on easier contract termination. The second part of this paper is about proposals regarding goods conformity and consumer’s remedies. Although announced reform brings a higher level of consumer protection, at the same time it expands a gap between distance and traditional sales. Besides that, proposed reform complicates consumer protection law by adding a new set of rules to already divergent system.

Key words: distance sales, consumer protection, contract, European Union.

25 Посебан трговачки режим постоји у праву Немачке (§§ 373-382 HGB) и Аустрије (§§ 373-381 UGB).

26 R. Manko, 4.

27 Неке државе, нпр. Пољска, су покушале да интегришу право продаје у једно поглавље Грађанског законика, издвојивши специјална правила потрошачког права. У француском праву различити режими продаје уређени су одвојеним актима: „грађанска продаја“ у Code Civil (чл. 1582-1701), „потрошачка продаја“ у Закону о заштити потрошача (чл. L.211-1 – L.211-23). У немачком Грађанском законнику правила о продаји потрошачу су поднаслов у оквиру продаје (§§ 474-479 BGB).