

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / REVIEW ARTICLE

Примљен: јануар 2011.

Received: January 2011.

Милица Драгичевић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

ОДГОВОРНОСТ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ СТВАРИ

У раду, говори се о условима одговорности, правима прибавиоца и о уговорном проширењу, ограничењу и искључењу одговорности за материјалне недостатке на стварима. Основни предмет разматрања представљају одредбе Закона о облигационим односима са освртом на рјешења која су прихваћена у упоредном праву. Аутор се поред нормативног и компаративног, служио и историјским методом. С обзиром на то да у Босни и Херцеговини траје процес реформе облигационог права, а да је један од разлога за доношење новог Закона о облигационим односима и потреба хармонизације са европским правом, посебна пажња је посвећена европским нормативним рјешењима. Ту, прије свега, мислимо на Директиву 1999/44/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 25. маја 1999. год., о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и пратећим гаранцијама.

Кључне ријечи: Уговор; Материјални недостаци; Одговорност.

1. УВОД

Правила о одговорности преносиоца за материјалне недостатке ствари јављају се код теретних уговора. Ако се установи да ствар има материјални недостатак, повријеђен је принцип еквиваленције јер би прибавилац, да је знао за ману, другачије одредио висину своје обавезе, или уопште не би закључио уговор. Посебна дејства теретних уговора огледају се у томе што се на страни пре-

носиоца ствара обавеза да прибавиоцу обезбиди несметану државину ствари и вршење права које је уговором на њего пренијето, као и да му гарантује да ствар која је предмет уговора нема материјалних недостатака који би реметили нормалну употребу ствари.

Ова правна дејства једним именом називају се одговорност за недостатке, односно обавеза заштите. Обавеза може бити двојака: одговорност за случај правних недостатака односно заштита од евикције, и одговорност за случај физичких недостатака ствари.¹ За оба института карактеристично је то да служе заштити начела еквивалентности престаџа.² Обавеза се не мора посебно уговарати, него се подразумејева као законска дужност која проистиче из саме природе посла.³ На основу законске дужности, преносилац је обавезан да обезбиди не само мирну, него и корисну државину.⁴

Ако ствар нема очекивана својства или поријекло, каже се да има материјалне недостатке или мане, с тим да је преносилац одговоран за њих, пошто је прибавилац требало да добије ствар без недостатака.⁵ Недостаци који се односе на само својство ствари (квалитет и квантитет), називају се физичким (материјалним), а недостаци који се односе на пренесено право поводом предате ствари називају се правним недостацима.⁶ Квантитативни недостаци постоје када дужник не испуни своју обавезу у потпуности, него једним дијелом (дјелимично испуњење). Квалитативни недостаци постоје када дужник испуни своју обавезу, али предата ствар нема очекивана својства.⁷

Правила у вези са недостацима ствари, поред основних правила регулисаних у општем дијелу, Законом о облигационим од-

¹ Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990, 377; М. Драгичевић, *Раскид уговора због материјалног недостатка ствари*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 6 и даље.

² Вид. О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2010⁴, 46; Ј. Салма, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004, 383; А. С. Алишани, *Одговорност за материјалне недостатке ствари*, Стручна књига, Београд 1996, 12; С. Перовић, (1990), 389.

³ Вид. Ј. Радишић, *Облигационо право*, општи део, Номос, Београд 2004, 149; Б. Лоза, *Облигационо право*, општи дио, Службени гласник, Београд 2000, 133.

⁴ Вид. С. Перовић, (1990), 389; W. Fikentscher, *Schuldrecht*, Gruyter, Berlin – New York 1976, 376 I/1.

⁵ Вид. О. Антић, 386; Ј. Радишић, 153.

⁶ Вид. О. Антић, 374; Б. Лоза, 133.

⁷ Вид. Д. Павић, „Квалитативни и квантитативни недостаци испуњења уговора“, *Правни живот* 10/1995, II том, 441.

носима детаљније су уређена и код уговора о продаји, уговора о закупу, уговора о дјелу и уговора о грађењу. С обзиром на то да је уговор о продаји најважнији теретни уговор, ЗОО-ом је предвиђено правило да се на обавезе преносиоца у погледу физичких и правних недостатака сходно примјењују одредбе Закона које се тичу одговорности продавца за физичке (материјалне) и правне недостатке.⁸

2. ИЗВОРИ ПРАВА

Директива 1999/44/ЕЗ о одређеним аспектима продаје робе широке потрошње и пратећим гаранцијама, од 25. маја 1999. године,⁹ представља један од најзначајних докумената Европске уније у вези са заштитом купаца, односно потрошача, од материјалних недостатака продате робе. Ова Директива утицала је на измјене позитивног права у многим земљама Европске уније. Један од битнијих разлога за измјене Њемачког грађанског законика из 2001. год., била је и обавеза спровођења одредаба ове Директиве.¹⁰ У њемачком праву, одговорност за све уговоре, потрошачке и класичне грађанскоправне, као општи институт је постављена на темељима Директиве.¹¹ Ипак, у ЊГЗ-у се за потрошачке уговоре предвиђају нека посебна правила у одвојеној глави.¹²

С циљем усаглашавања са Директивом, и аустријско грађанско законодавство је 2001. године претрпјело одређене измјене. Најважније измјене АГЗ-а, тичале су се: прилагођавања појма мане

⁸ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, чл. 121, ст. 3. Ово правило преузето је из Скице за законик о облигацијама и уговорима, професора Михаила Константиновића. – Вид. М. Константиновић, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Службени лист СРЈ, Београд 1996, чл. 89, ст. 2.

⁹ *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* – Директива, http://eur-lex.europa.eu/smar-tapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31999L0044&model=guichett, 15. децембар 2010.

¹⁰ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26. 11. 2001. (*BGBI. I S 3138*), http://www.vob-b.de/gesetz_schuldrecht.pdf, на снази је од 1. јануара 2002. године, 15. децембар 2010.

¹¹ Њемачки грађански законик – ЊГЗ, *Bürgerliches Gesetzbuch*, чл. 434–454, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>, 15. децембар 2010.

¹² ЊГЗ, чл. 474–476.

ствари одредбама Директиве,¹³ по коме је примарно да ствар мора да одговара уговору (уговореним или уобичајено претпостављеним својствима); претпоставке да је недостатак постојао у тренутку предаје ствари ако се показао у року од шест мјесеци након предаје;¹⁴ прибавиочевог права да у првом реду мора да тражи оправку или замјену ствари;¹⁵ нових рокова застарјелости;¹⁶ прибавиочеве могућности да захтијева накнаду штете ако је преносилац скривио мане;¹⁷ отклањања разлика које постоје у погледу одговорности за недостатке код уговора о продаји и уговора о дјелу.¹⁸

За разлику од њемачког искуства, у Словенији су у одредбе *Zakona o varstvu potrošnikov*¹⁹ унесена правила Директиве која се односе само на потрошачке уговоре, док су правила *Obligacijskog zakonika*²⁰ о одговорности за материјалне недостатке код уговора о продаји остала готово неизмијењена у односу на некадашњи Закон о облигационим односима.²¹ У француском праву²², као и у Шпанији²³ правила из Директиве уврштена су у посебне прописе о заштити потрошача, без било каквих одступања од изворног текста.²⁴

У Хрватској, у *Zakonu o obveznim odnosima*²⁵ неке одредбе Директиве преузете су и прописане тако да важе за све уговоре, с

¹³ Аустријски општи грађански законик – АГЗ, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, чл. 922, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, 15. децембар 2010.

¹⁴ АГЗ, чл. 924.

¹⁵ АГЗ, чл. 932.

¹⁶ АГЗ, чл. 933.

¹⁷ АГЗ, чл. 933а.

¹⁸ Више о томе, вид. у: Н. Ђурђевић, „Заштита потрошача од материјалног недостатка продате ствари (производа)“, *Od caveat emptor do caveat venditor*, Центар за право трансфера технологија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009, 310–311.

¹⁹ *Zakon o varstvu potrošnikov*, *Uradni list R. Slovenije*, бр. 20/98, 25/98, 110/02, 14/03, 51/04 и 126/07, чл. 37–40.

²⁰ *Obligacijski zakon*, *Uradni list R. Slovenije*, бр. 83/2001, 32/04, 28/06 и 40/07.

²¹ Вид. S. Petrić, „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2006, 97–98.

²² У Француској, донијета је Ордонанса од 17. фебруара 2005. године, чија су правила укључена у Потрошачки закон.

²³ У Шпанији, донесен је посебан Закон, бр. 23/03, од 10. јула 2003. године.

²⁴ М. Мићовић, *Заштита права потрошача*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009, 90.

²⁵ *Zakon o obveznim odnosima* – ЗООХ, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 35/05 и 41/08.

тим да су у остатку законског текста остављена постојећа нормативна рјешења уз уношење новине везаних само за потрошачке уговоре. Што се тиче црногорског права, одредбе њиховог Закона о облигационим односима²⁶ којима се уређује одговорност за материјалне недостатке ствари, усклађене су дјелимично са Директивом. У Србији, није вршена измјена Закона о облигационим односима,²⁷ већ је заштита потрошача од мане (лошег квалитета) продатог производа регулисана Законом о заштити потрошача.²⁸

У Босни и Херцеговини, одговорност преносиоца за материјалне недостатке ствари регулисана је Законом о облигационим односима, док је заштита потрошача од материјалних недостатака продатог производа регулисана Законом о заштити потрошача.²⁹ У чл. 1, ст. 2 Закона, прописано је да ће се на односе и случајеве из области заштите потрошача који нису регулисани овим прописом примјењивати одговарајуће одредбе закона којима се уређују облигациони односи у Босни и Херцеговини. У случају недоумице или сукоба одредаба, примјењиваће се одредбе које пружају већи степен заштите потрошачима. Према овом Закону, потрошач је свако физичко лице које купује, стиче или користи производе или услуге за своје личне потребе и за потребе свог домаћинства.³⁰ Трговац је свако лице које директно, или као посредник међу другим лицима продаје производе или пружа услуге потрошачу.³¹

У Републици Српској, није знатније мијењан ранији југословенски Закон о облигационим односима. С обзиром на то да је у току процес реформе облигационог права у БиХ, у посљедњем Приједлогу Закона о облигационим односима из 2009. године,³² који је требало да се донесе на нивоу БиХ, извршене су мање допуне код уговора о продаји у погледу постојања материјалног недостатка (чл. 536), као и у погледу дужине рокова за обавјештење продавца о материјалним недостацима (чл. 539 и 540). Измјене у

²⁶ Закон о облигационим односима – ЗОО ЦГ, *Службени лист Р. Црне Горе*, бр. 47/08.

²⁷ Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03.

²⁸ Закон о заштити потрошача, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 79/05.

²⁹ Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини – ЗЗП БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/06.

³⁰ ЗЗП БиХ, чл. 1, ст. 3.

³¹ ЗЗП БиХ, чл. 1, ст. 5.

³² Приједлог Закона о облигационим односима БиХ – ПЗОО БиХ.

односу на ранији ЗОО, тицале су се и претпоставке постојања недостатака (чл. 537), као и дужине рока код губитка права (чл. 558).

3. УСЛОВИ ОДГОВОРНОСТИ

Да би дошло до обавезе заштите од материјалних недостатака потребно је да се испуне сљедећи услови: а) ствар која је предмет уговорне обавезе мора имати неки физички, тј. материјални недостатак (ману); б) недостатак треба да је скривен; в) потребно је да је недостатак постојао у тренутку преноса права; г) потребно је да је прибавилац благовремено обавијестио преносиоца о недостацима.³³ Наведени услови у овом домену морају се кумулативно испунити.³⁴

3.1. Услов да постоји недостатак ствари

Материјални недостатак постоји: а) ако ствар нема потребна својства за њену редовну употребу или за промет; 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; в) ако ствар нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане; г) кад је продавац предао ствар која није саобразна узорку или моделу, осим ако су узорак или модел показани само ради обавјештавања.³⁵ Да би прибавилац имао право на заштиту, потребно је да је недостатак знатан, јер се незнатан материјални недостатак не узима у обзир.³⁶

Директивом, у чл. 2, ст. 1 предвиђено је да је продавац дужан предати потрошачу ствар која је у складу са уговором о продаји, што значи да је свако одступање од уговореног квалитета и својства ствари материјални недостатак за који се одговара. У овом случају, недостатак је дефинисан негативно, као свако одступање од уговора (тзв. „*non conformity*“³⁷) за разлику од нашег

³³ Вид. И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1995, 141; О. Антић, 386; Б. Лоза, 135; А. С. Алишани, 102.

³⁴ Вид. О. Антић, 386; С. Перовић, (1990), 390; А. С. Алишани, 50.

³⁵ ЗОО, чл. 479.

³⁶ ЗОО, чл. 478, ст. 3. Према чл. 410, ст. 3 ЗООХ-а, ако је недостатак незнатан, купац нема право на раскид уговора, али му припадају друга права из одговорности за материјалне недостатке укључујући и право на поправљање штете. Члан 400, ст. 4 је брисан, а био је идентичан чл. 478, ст. 3 ЗОО-а.

³⁷ Вид. S. Petrić, 102.

законодавства, као и хрватског гдје се материјални недостатак дефинише позитивно – набрајањем шта се све сматра материјалним недостатком. У хрватском ЗОО-у и у ЗОО-у ЦГ, новине у законским текстовима тичу се проширења листе случајева по којима постоји материјални недостатак, а све ради усклађивања са Директивом 1999/44/ЕЗ.³⁸

3.2. Услов да је недостатак скривен

Други услов који се мора испунити, јесте да је недостатак скривен, јер ако је мана била видљива и прибавиоцу позната, он не би имао право на заштиту, јер се узима да је хтио да прибави ствар са маном. Сматра се да нису могли остати непознати прибавиоцу они недостаци које би брижљиво лице са просјечним знањем и искуством лица истог занимања и струке као прибавилац могло лако опазити при уобичајеном прегледу ствари.³⁹

Преносилац ће одговорати и за недостатке које је прибавилац могао лако опазити, ако је изјавио да ствар нема никакве недостатке или да ствар има одређена својства или одлике.⁴⁰ Потребно је скренути пажњу и на правило да преносилац одговара за

³⁸ ЗООХ, чл. 401. Према чл. 401, ст. 1, тач. 5, 6 и 7 ЗООХ-а, материјални недостатак постоји ако ствар нема својства која иначе постоје код других ствари исте врсте и која је купац могао оправдано очекивати према нарави ствари, посебно узимајући у обзир јавне изјаве продавца, произвођача и њихових представника о својствима ствари (рекламе, означавање ствари и др.), ако је ствар неправилно монтирана под условом да је услуга монтаже укључена у испуњење уговора о продаји, ако је неправилна монтажа посљедица недостатака у упуштвима за монтажу. У том смислу је и чл. 487 ЗОО-а ЦГ.

У погледу појма материјалног недостатка, новине се налазе и у чл. 536, ст. 1, тач. 2 и ст. 2 ПЗОО-а БиХ. Занимљиво је поменути, да је у чл. 536, ст. 3 овог Приједлога предвиђено да материјални недостатак постоји и када је продавац предао купцу неку другу ствар, осим ако би уговорне стране испоруку те ствари сматрале испуњењем. Новина у односу на стари ЗОО, је у постојању претпоставке недостатка у чл. 537 који гласи: „Ако се приликом предаје од стране привредника потрошачу у року од шест мјесеци након преласка ризика покаже неки материјални недостатак, сматра се да је ствар већ приликом преласка ризика била са недостатком, осим ако ова претпоставка није спојива са врстом робе или врстом недостатка.“

³⁹ ЗОО, чл. 480, ст. 2; О. Антић, 387; С. Перовић, (1990), 392; Б. Лоза, 134; Ј. Радишић, 154. У члану 402, ст. 3 ЗООХ-а, прописано је да се одредба члана 402, ст. 2 овог закона (која је иначе идентична у односу на одредбу члана 480, ст. 2 ЗОО-а) не примјењује на потрошачке уговоре.

⁴⁰ ЗОО, чл. 480, ст. 3.

ману без обзира на то да ли је он за њу знао или није знао,⁴¹ тј. без обзира на своју савјесност. Његова савјесност не утиче на основ његове одговорности, али утиче на висину одговорности, тј. утиче на досуђивање накнаде штете.⁴²

3.3. Услов да недостатак постоји у тренутку преноса права

Трећи услов је испуњен ако недостатак постоји у моменту преласка ризика, односно у тренутку преноса права, без обзира на то да ли је преносиоцу то било познато.⁴³ Преносилац одговара и за оне материјалне недостатке који се појаве после прелазак ризика на прибавиоца ако су последица узрока који је постојао прије тога.⁴⁴ У правним системима у којима уговор производи стварноправно дејство, мана треба да постоји у моменту закључења уговора.⁴⁵ У правним порецима, гдје уговор производи само облигационоправна дејства, као што је случај и у нашем праву, недостатак треба да постоји у тренутку прелазак ризика.

⁴¹ ЗОО, чл. 478, ст. 1; Швајцарски законик о облигацијама, чл. 197, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>, 15. децембар 2010.

⁴² Вид. О. Антић, 388.

⁴³ ЗОО, чл. 478, ст. 1.

⁴⁴ ЗОО, чл. 478. „Продавац је одговоран купцу за материјални недостатак, болест продате животиње, коју је она имала у часу предаје купцу или се појавила после тог момента ако је последица узрока који је постојао пре тога, без обзира на да ли је продавац знао за тај недостатак.“ – Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1312/91. Наведено према: Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Пословни биро, Београд 2000, 394.

„Да би одговорност за мане робе пренео на продавца, купац мора доказати да су те мане последица узрока који су постојали пре преласка ризика на њега.“ – Вид. Пресуду Врховног привредног суда, СИ-514/58, од 29. септембра 1958. године. Наведено према: М. Исаковић, П. Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом и посебне узансе*, Привредни преглед, Београд 1967⁴, 159.

⁴⁵ Овај систем стицања својине, прихваћен је: у Француском грађанском законнику, *Civil Code, art. 1138/2*, http://www.lexinter.net-/ENGLISH/ci-vil_code.htm, 15. децембар 2010; у Швајцарском законнику о облигацијама, чл. 185, ст. 1; у Италијанском грађанском законнику, *Codice Civile, art. 1376*, http://www.jus.un-it.it/car_doza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm, 15. децембар 2010; у англосаксонском праву.

Ако је ствар одређена по роду, или ако су стране уговориле каснији пренос својине, онда недостатак треба да постоји у тренутку индивидуализирања ствари односно преноса својине. У њемачком праву, прелазак ризика наступио би у тренутку закључења апстрактног посла којим се врши пренос својине. – Вид. О. Антић, 388; С. Перовић, (1990), 393.

3.4. Рокови

3.4.1. Рокови у погледу обавјештавања о недостатку

Прибавилац је дужан да примљену ствар на уобичајени начин прегледа или да је дâ на преглед, чим је то могуће према редовном току, и да о видљивим недостацима обавијести преносиоца у року од осам дана (код уговора у привреди без одлагања⁴⁶), иначе губи право које му по том основу припада.⁴⁷ Ако су прегледу присуствовале обје стране, прибавилац своје примједбе на видљиве недостатке треба да одмах саопшти преносиоцу.⁴⁸ Рок за преглед почиње да тече од момента када је прибавилац фактички примио ствар, односно када се њеним прегледом сам може увјерити о њеним квалитетима, као и о количини купљене ствари.⁴⁹ Слично правило предвиђено је у Конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту Конвенција),⁵⁰ у чл. 38, ст. 1 по којем је купац дужан прегледати робу или је дати на преглед у што је могуће краћем року, зависно од околности.

У ЗОО-у Хрватске, у чл. 403, ст. 4 прописано је да код потрошачких уговора потрошач као купац није обавезан прегледати ствар нити је дати на преглед, али је обавезан обавијестити продавца о постојању видљивих недостатака у року од два мјесеца од дана када је открио недостатак, а најкасније у року од двије године

⁴⁶ Вид. *Опште узансе за промет робом*, узанса бр. 151. Према чл. 539, ст. 1 ПЗОО-а БиХ, купац је дужан обавијестити продавца о видљивим недостацима у року од два мјесеца, а код уговора у привреди без одлагања. Ако је у питању скривени недостатак, према чл. 540, ст. 1 овог Приједлога, купац је дужан обавијестити продавца у року од два мјесеца рачунајући од дана када је недостатак открио, а код уговора у привреди без одлагања.

⁴⁷ ЗОО, чл. 481, ст. 1; ЗООХ, чл. 403, ст. 1. Вид. Одлуку Врховног суда Републике Српске, Рев-364/05, од 20. фебруара 2007. године, <http://www.vrhovnisud.rs.com>, 13. август 2007; Одлуку Врховног суда Републике Српске, Рев-530/05, од 06. марта 2007. године, <http://www.vrhovnisudrs.com>, 15. децембар 2010.

⁴⁸ Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Прев. 224/97. Наведено према: Д. Вељковић, *Приручник, Правни ставови у привредним споровима Врховног суда Србије и Савезног суда од 1994. до 2001. године*, Драгослав Вељковић, Београд 2002, 180; чл. 481, ст. 2 ЗОО-а; О. Антић, 388; С. Перовић, (1990), 400; Б. Лоза, 134; Ј. Радишић, 155.

⁴⁹ Вид. Д. Вељковић, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационом односима, са регистром појмова за практичну примјену са примјерима уговора, тужби и судске праксе*, Пословни биро, Београд 2005, 467.

⁵⁰ *Convention UN on Contracts for the International Sale of Goods – CISG, Vienna 1980*, <http://www.cisg.law.pace.edu>, 15. децембар 2010.

од прелаза ризика на потрошача. У чл. 489, ст. 4 ЗОО-а Црне Горе предвиђено је правило да код потрошачких уговора потрошач као купац није обавезан да прегледа ствар нити је дâ на преглед, али је обавезан да одмах по сазнању обавијести продавца о постојању видљивих недостатака, а најкасније у року од шест мјесеци од дана кад је открио недостатак, иначе губи право које му по том основу припада. У чл. 18, ст. 2 Закона о заштити потрошача БиХ, регулисано је да ако је недостатак видљив, потрошач треба захтјев да достави трговцу у писаној форми у року од осам дана од дана преузимања производа.

Ако прибавилац отпрема ствар даље без претовара, а преносилац је при закључењу уговора знао или морао знати за такву отпрему, преглед ствари може бити одложен до њеног приспјећа у мјесто опредјељења. У том случају, прибавилац је дужан да обавијести преносиоца о недостацима ствари чим је, по редовном току ствари, могао за њих дознати од својих клијената.⁵¹

Прибавилац не губи право да се позове на неки недостатак и кад није извршио своју обавезу да ствар прегледа без одлагања, или обавезу да у одређеном року обавијести преносиоца о постојању недостатака, као и кад се недостатак показао тек по протеку шест мјесеци од предаје ствари, ако је тај недостатак био познат преносиоцу или му није могао остати непознат.⁵² Ако обје уговорне стране нису присуствовале прегледу, прибавилац је дужан у обавјештењу о недостатку ствари ближе описати недостатак и позвати преносиоца да прегледа ствар. Ако обавјештење о недостатку, које је прибавилац благовремено послао преносиоцу препорученим писмом, телеграмом или на неки други поуздан начин задоцни, или уопште не стигне преносиоцу, сматра се да је прибавилац извршио своју обавезу да обавијести продавца.⁵³

Ако је у питању скривени недостатак, који се није могао открити уобичајеним прегледом, прибавилац је дужан да о том недостатку обавијести преносиоца у субјективном року од осам дана,

⁵¹ ЗОО, чл. 481.

⁵² ЗОО, чл. 485. Вид. Одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. бр. 2089/1995-2, <http://www.vsrh.hr>, 15. децембар 2010. У чл. 407 ЗООХ-а, за овај случај предвиђен је рок од двије године од предаје ствари, односно код трговачких уговора шест мјесеци. У чл. 493 ЗОО-а ЦГ, додаје се и нови случај кад прибавилац не губи право да се позове на неки недостатак, а тиче се ситуације када је продавац признао постојања недостатка.

⁵³ ЗОО, чл. 484.

рачунајући од дана када је недостатак открио, а код уговора у привреди без одлагања. Али, преносилац не одговара за недостатке који се покажу пошто протекне рок од шест мјесеци од предаје ствари (објективни рок), осим ако је уговором одређен дужи рок.⁵⁴

Одредба чл. 482, ст. 1 Закона о облигационим односима преузета је у неизмијењеном облику из чл. 410, ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима. Објективни рок од двије године је предвиђен код уговора о продаји у чл. 410, ст. 3 Скице, у чл. 39, ст. 2 Конвенције, али тај рок није прихваћен у Закону о облигационим односима код уговора о продаји.

У чл. 18, ст. 3 Закона о заштити потрошача Босне и Херцеговине предвиђено је да ако потрошач накнадно открије скривени недостатак на производу, захтјев треба у писаној форми да поднесе у року од два мјесеца од дана када је скривени недостатак откривен, а најкасније у року од двије године од дана преузимања производа. Овај рок не односи се на производе са гаранцијом (гарантним листом). Ако потрошач након мјесец дана открије скривени недостатак на производу, осим враћања плаћеног износа из ст. 1, тач. б овог члана, потрошачу припадају и камате по стопاما пословне банке трговца за орочене штедне улоге на три мјесеца, од дана куповине до дана исплате.⁵⁵ Ако трговац не оспорава недостатак, дужан је да без одгађања задовољи захтјев потрошача, а у случају да оспорава недостатак, дужан је да потрошачу одговори у писаној форми у року од осам дана од пријема захтјева.⁵⁶ Ако трговац оспорава недостатак, а потрошач не одустаје од свог захтјева, стручно мишљење о оправданости захтјева даје овлашћени судски вјештак или надлежни институт у Босни и Херцеговини.⁵⁷ Ако се вјештачењем докаже недостатак на производу или услузи, трошкове вјештачења намирује трговац.⁵⁸

⁵⁴ ЗОО, чл. 482. Према чл. 540, ст 2 ПЗОО-а БиХ, продавац не одговара за недостатке који се покажу након што протекне двије године од предаје ствари, изузев кад је уговором одређен дужи рок. Код уговора у привреди, овај рок износи шест мјесеци.

⁵⁵ ЗЗП БиХ, чл. 18, ст. 4.

⁵⁶ ЗЗП БиХ, чл. 20, ст. 1 и 2.

⁵⁷ ЗЗП БиХ, чл. 20, ст. 3.

⁵⁸ ЗЗП БиХ, чл. 20, ст. 4. Према чл. 404 ЗООХ-а, купац је дужан о скривеном недостатку обавијестити у року од два мјесеца рачунајући од дана када је недостатак открио, а код трговачког уговора без одлагања. Продавац не одговара за недостатке који се покажу пошто протекну двије године од предаје ствари, а код

Ако је због материјалног недостатка на ствари дошло до оправке ствари, испоруке друге ствари, замјене дијелова, рокови за обавјештење о овим недостацима почињу тећи од предаје оправљене ствари, предаје друге ствари, извршене замјене дијелова.⁵⁹ Ако прибавилац није благовремено обавијестио преносиоца о недостацима ствари, то може да изазове губитак права прибавиоца која му припадају по основу одговорности за недостатке.⁶⁰

Право на накнаду штете коју је због недостатка ствари претрпио на другим својим добрима (чл. 488, ст. 3 ЗОО-а) прибавилац може остварити према општим правилима о одговорности за штету и кад је пропустио да обавијести преносиоца о недостацима.⁶¹ Законске одредбе које уређују рокове обавјештавања су диспозитивне природе, тако да уговарачи могу да предвиде и дуже рокове од оних предвиђених Законом о облигационим односима.⁶²

3.4.2. Рокови у погледу губитка права

Према нашем Закону о облигационим односима,⁶³ разликују се двије ситуације: Прва, кад је прибавилац испунио своју престацију и друга, када прибавилац није исплатио цијену, а открио је недостатак. У првом случају, права прибавиоца који је благовремено обавијестио преносиоца о постојању недостатка гасе се по истеку једне године, рачунајући од дана одашиљања обавјештења преносиоцу, изузев ако је преносиоцем преваром прибавилац био спријечен да их употрежи.⁶⁴ У другом случају, прибавилац

трговачког уговора шест мјесеци. Код продаје рабљених ствари уговорне стране могу уговорити рок од једне године, а код трговачких уговора и краћи рок. Продужење рокова је извршено ради усклађивања са Директивом (чл. 5), а у том смислу је и чл. 37а *Zakona o varstvu potrošnikov Republike Slovenije*.

⁵⁹ ЗОО, чл. 483.

⁶⁰ Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Прев. 539/98 (1–99). Наведено према: Д. Вељковић, (2002), 179.

⁶¹ Вид. Начелни став заузет у Савезном суду, 07. новембра 1995. године. Наведено према: Т. Крсмановић, 395.

⁶² Вид. О. Антић, 396.

⁶³ ЗОО, чл. 500.

⁶⁴ „Права купца се гасе уколико купац није у року од годину дана од дана обавештења продавцу о недостатку поднео тужбу суду са захтевом према продавцу због недостатка ствари. Није довољно да се купац у том року обрати продавцу са одређеним захтевом због недостатка на ствари, јер своја права која има према продавцу због недостатка ствари не може користити ван рока од годину дана од дана обавештења о недостатку.“ – Вид. Одлуку Врховног суда Србије,

који је благовремено обавијестио преносиоца о постојању недостатака може последице протека овог рока, ако још није исплатио цијену, истаћи свој захтјев да се цијена снизи или да му се накнади штета као приговор против преносиоцевог захтјева да му се исплати цијена. У супротном, то би водило правно неоснованом обогаћењу преносиоца.⁶⁵

У чл. 422, ст. 1 хрватског ЗОО-а, предвиђено је да се права купца који је благовремено обавијестио продавца о постојању недостатка гасе након истека двије године. Рок се рачуна од дана одашиљања обавјештења продавцу, осим ако је продавчевом преваром купац био спријечен да их остварује.⁶⁶

4. ПРАВА ПРИБАВИОЦА

4.1. Испуњење уговора

Пошто се испуне услови за заштиту, прибавилац који је благовремено и уредно обавијестио преносиоца о недостатку може: а) захтијевати од преносиоца да недостатак уклони ако је то могуће, или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора); б) захтијевати снижење цијене; в) једнострано уговор раскинути. У сваком од ових случајева прибавилац има право и на накнаду штете.⁶⁷

Законом о облигационим односима не пружа се потпуна опција прибавиоцу, јер се прво предвиђа испуњење уговора, па тек онда његов раскид. Тек, уколико прибавилац не добије захтијевано испуњење уговора у разумном року, може да бира између раскида уговора или снижења цијене. Према чл. 3, ст. 5 Директиве, јасно произлази да је право на уредно испуњење (уклањање недостатка или предаја друге ствари без недостатка) примарно право купца. Потрошач може да захтијева снижење цијене или раскид уговора ако нема право на поправку или замјену, ако продавац није пос-

Прев. 246/98 (4-99). Наведено према: Д. Вељковић, (2002), 181; Одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. бр. 1707/1998-2, <http://www.vsrh.hr>, 15. децембар 2010.

⁶⁵ Вид. О. Антић, 396–397; Одлука Врховног суда Србије, Прев. 246/98 (4-99). Наведено према: Д. Вељковић, (2002), 181.

⁶⁶ Исто нормативно рјешење предвиђено је и у чл. 558, ст. 1 ПЗОО-а БиХ.

⁶⁷ ЗОО, чл. 482, ст. 1. Према члану 18, ст. 1 ЗЗП-а БиХ, у случају недостатка на производу, трговац је на захтјев и по избору потрошача, дужан да: а) замијени производ с недостатком другим идентичним новим исправним производом; б) врати плаћени износ и надокнади стварне разумне трошкове повратка производа с недостатком; ц) уклони недостатак на производу о свом трошку.

тупио по захтјеву потрошача у разумном року, или ако се задовољење интереса не може остварити без значајнијх неповољности за потрошача.⁶⁸ Према чл. 3, ст. 6 Директиве, потрошач нема право да захтијева раскид уговора ако је недостатак саобразности незнатан. У Директиви, у неким случајевима је искључено право потрошача да захтијева уредно испуњење уговора, односно да слободно бира између два начина уредног испуњења.⁶⁹

Прво право која припада прибавиоцу због недостатка ствари јесте да захтијева да се недостатак отклони. Ако је у питању незамјењива ствар, да ли ће уговор остати на снази зависи од могућности отклањања недостатка. Прибавилац ће у складу са својим интересом оцијенити да ли отклањање недостатка може да оствари сврху, односно каузу уговора.⁷⁰ Замјена ствари са недостатком стварима без недостатака, представља право прибавиоца којим се такође тежи на одржавању уговора на снази и његовом извршењу. Остваривање овог права утиче на дисциплину уговорних страна, на савјесност и поштење у промету и требало би да иде у том правцу да све чешће замјењује раскид уговора због недостатка ствари. Када прибављена ствар има недостатке у цјелини, као и када је недостатак неотклоњив, ствар са недостацима се замјењује.⁷¹

⁶⁸ Вид. М. Мићовић, 97.

⁶⁹ Први случај је када је уредно испуњење немогуће због било ког разлога, а други случај односи се на ситуацију када је изабрани начин уредног испуњења неодговарајући. Изабрани начин уредног испуњења сматра се неодговарајућим ако продавцу узрокује трошкове који су у поређењу са алтернативним правима неразумни. – Вид. Директиву, чл. 3, ст. 1 и 2.

⁷⁰ Вид. О. Антић, 393.

⁷¹ „Купац може тражити испуњење уговора једино предајом друге ствари без недостатака само ако се недостатак не може уклонити или је његово уклањање економски неоправдано. Кад купац тражи да му продавац преда ствар без недостатка, а уклањање недостатка је могуће и економски оправдано, суд ће обавезати продавца да недостатак уклони или да преда другу ствар без недостатка.“ – Вид. став Грађанског одјељења Врховног суда Србије, од 29. јануара 1991. Наведено према: Т. Крсмановић, 394.

„У случају предаје друге ствари без недостатка купац није дужан да плати накнаду за умјерено кориштење ствари са недостатком.“ – Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 2831/90. Наведено према: Т. Крсмановић, 395.

4.2. Снижење цијене

Правом на снижење цијене сразмјерно мањој вриједности испоручене ствари штити се начело уговорног права *pacta sunt servanda*, начело еквиваленције престација страна и начело савјесности и поштења. Снижење цијене представља довођење у склад вриједности међусобних престација, односно задовољавање казуалности обавеза.⁷² Снижење цијене се врши према односу између вриједности ствари без недостатка и вриједности ствари са недостатком у вријеме закључења уговора. Вриједност ствари без недостатка изражена је кроз цијену, а вриједност ствари са недостатком утврђује се с обзиром на врсту и природу недостатка, као и на његов утицај на употребну и прометну вриједност.⁷³ О снижењу цијене, купац и продавац треба да се договоре, јер у противном одлуку о томе доноси суд. Међутим, ако се послје извјесног времена покаже да поред недостатка због којег је снижена цијена, постоји и други материјални недостатак, прибавилац има право да захтијева или раскид уговора или ново снижење цијене.⁷⁴

4.3. Раскид уговора

Прибавиоцу, на крају као опште право, припада право на раскид уговора. Законом о облигационим односима предвиђено је да прибавилац може раскинути уговор ако преносилац у накнадном року не испуни уговор. Међутим, некада је могуће захтијевати раскид уговора без захтјева за отклањања недостатака. То правило је регулисано чл. 619 Закона о облигационим односима, код уговора о дјелу.⁷⁵ Оно што је занимљиво овдје споменути јесте чл. 417, ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима,⁷⁶ гдје се помиње право на раскид уговора због недостатака, кад

⁷² Вид. О. Антић, 393.

⁷³ Вид. С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, Савремена администрација, Београд 1995, 939.

⁷⁴ ЗОО, чл. 499.

⁷⁵ Вид. Пресуду Врховног суда Србије, Гзз. 16/04, од 12. маја 2004. године. Упор. Пресуду Општинског суда у Јагодини, П. 1280/01, од 13. новембра 2002. године и Пресуду Округног суда у Јагодини, Гж. 657/03, од 22. априла 2003. године. – Из архива Врховног суда Србије.

⁷⁶ Битна повреда уговора помиње се и у чл. 418, ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима.

постојање недостатака представља битну повреду уговора. Право на раскид уговора је предвиђено и чл. 49 Конвенције – у случају ако неизвршење било које обавезе представља битну повреду уговора, купац може изјавити раскид уговора. Закон о облигационим односима, не спомиње битну повреду уговора, као претходни услов за раскид уговора.

Правило о остављању накнадног рока за испуњење уговора односно отклањање мане, као претходни услов за раскид уговора, води рачуна о интересима и једне и друге стране, јер некад преносилац није знао да је предао ствар са маном, па му на тај начин треба омогућити да уредно испуни уговор према другој страни. Накнадни рок треба да буде примјерен, разуман, процјењујући у сваком случају околности конкретног случаја. Прибавилац може раскинути уговор и без остављања накнадног рока ако му је преносилац последице обавјештења о недостацима саопштио да неће испунити уговор, или ако из околности конкретног случаја очигледно произлази да преносилац неће моћи испунити уговор ни у накнадном року.⁷⁷ Ако преносилац ни у накнадном року не испуни уговор, он се раскида по самом закону и у том случају судска одлука може имати само декларативно дејство. Али, прибавилац може одржати уговор, ако без одлагања изјави преносиоцу да уговор одржава на снази.⁷⁸

Посебан случај раскида уговора постоји када ствар има дјелимичне недостатке, па прибавилац може раскинути уговор само у погледу дијела који има недостатке. Дјелимични недостаци постоје када дио ствари има недостатке, када је предат само дио ствари и када је предата мања количина од уговорене.⁷⁹ Међутим, прибавилац може раскинути цио уговор само ако уговорена количина или предата ствар чини цјелину, или ако прибавилац иначе

⁷⁷ Према чл. 412, ст. 2 ЗООХ-а, додато је још једно правило да накнадни рок не треба остављати ни у случају када купац због закашњења продавца не може остварити сврху ради које је склопио уговор. Према чл. 412, ст. 3 ЗООХ-а, ако би начин уклањања недостатака, односно предаја друге ствари имао за посљедицу знатне неугодности за купца, он има право раскинути уговор или захтијевати сразмјерно снижење цијене.

⁷⁸ ЗОО, чл. 488 и даље. У чл. 413, ст. 2 ЗООХ-а, у односу на стари ЗОО, додато је ново правило по коме се каже да исто вриједи и за фиксне уговоре.

⁷⁹ Вид. Одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. бр. 1890/1992-2, <http://www.vsrh.hr>, 15. децембар 2010.

има оправдан интерес да прими уговорену ствар или количину у цјелини.⁸⁰

Други посебан случај раскида уговора због недостатка ствари јесте кад је једним уговором и за једну цијену продато више ствари или једна скупина ствари, па само неке од њих имају недостатке, прибавилац може раскинути уговор само у погледу тих ствари, а не и осталих.⁸¹ Међутим, ако оне чине цјелину тако да би њихово раздвајање било штетно, прибавилац може раскинути цијели уговор, или ако он ипак изјави да раскида уговор само у погледу ствари са недостатком, преносилац са своје стране може раскинути уговор и у погледу осталих ствари.⁸²

И, на крају, треба још споменути случајеве када прибавилац неће имати право на раскид уговора. Прибавилац губи право на раскид уговора, ако није у могућности да врати ствар или да је врати у стању у којем је примио, али задржава остала права која му даје закон због постојања неког недостатка.⁸³ Међутим, према Закону о облигационим односима дозвољава се прибавиоцу право на раскид уговора, ако је ствар потпуно или дјелимично пропала или оштећена усљед недостатка који оправдава раскидање уговора, или усљед неког догађаја који не потиче од њега ни од неког лица за које он одговара. Прибавилац ће, такође, моћи раскинути уговор ако је ствар потпуно или дјелимично пропала или оштећена усљед његове обавезе да прегледа ствар, или ако је прибавилац прије него што је откривен недостатак потрошио или замијенио један дио ствари у току њене редовне употребе, као и кад је оштећење или измјена без значаја.⁸⁴

Раскид уговора због недостатка ствари производи одређене правне посљедице, које се предвиђене чл. 497 ЗОО-а.⁸⁵ Раскид уговора због материјалног недостатка ствари производи иста правна

⁸⁰ ЗОО, чл. 492, ст. 2.

⁸¹ ЗОО, чл. 494, ст. 1. Ова ситуација може се десити ако је купац ствар употребио, продао.

⁸² ЗОО, чл. 494, ст. 2.

⁸³ ЗОО, чл. 496. То значи, да ће прибавилац имати право да тражи од преносиоца испуњење уговора или снижење цијене, а у сваком случају имаће право на накнаду штете.

⁸⁴ ЗОО, чл. 495.

⁸⁵ Исто правило је предвиђено и у чл. 424 Скице за законик о облигацијама и уговорима.

дејства као и раскид двостраних уговора због неиспуњења.⁸⁶ Раскидом уговора због неиспуњења престаје правни однос обвезивања. Стране су, тренутком раскида, ослобођене својих уговорних обавеза. Ниједна од њих не може више захтијевати извршење уговора, може само тражити накнаду штете ако су испуњени услови за ту накнаду.⁸⁷ По правилу, раскид дјелује ретроактивно, што значи да долази до реституције, која може бити једнострана или двострана. Уколико је једна страна извршила уговор потпуно или дјелимично, има право да јој се врати оно што је дала. Уколико обје стране имају право захтијевати враћање датог, узајамна враћања се врше по правилима којима се извршавају двострани уговори. Узајамно враћање се врши у принципу истовремено, тј. онако како се двострано обавезан уговор извршава, и то првенствено *in natura*, а ако је то немогуће, онда у новцу. Свака страна дугује накнаду за користи које је у међувремену имала од онога што је дужна вратити, односно накнадити.

Ако се враћа новац, страна је дужна платити затезну камату од дана када је исплату примила. Ако је дошло до раскида уговора, а ствар је пропала због мане, прибавилац је дужан да врати само оно што му је од ствари остало. Ако је прибавилац ствар отуђио или прерадио, он ће моћи да захтијева само умањење накнаде сразмјерно мањој вриједности ствари.⁸⁸ Одговорност због недостатка ствари постоји због манљивог извршења уговора или неуредног извршења уговора, јер је пренесена ствар са недостацима. Ако су испуњени законски услови, могуће је и пребијање потраживања (компензација).⁸⁹

4.4. Накнада штете

Прибавилац у сваком случају има право на накнаду штете. Право на накнаду штете везано је за коришћење неког од наведених права које има прибавилац, јер ако прибавилац нема основа да користи ниједно од њих, не може ни да користи право на накнаду штете. Надокнађује се и стварна штета и измакла добит, мада има мишљења да ако је преносилац ствари савјестан на-

⁸⁶ ЗОО, чл. 132.

⁸⁷ Вид. С. Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд 1995, 258–259.

⁸⁸ Вид. С. Перовић, (1990), 398.

⁸⁹ Вид. О. Антић, 395.

докнађује се само стварна штета, а ако је несавјестан, онда се на-докнађује и изгубљена добит, а то значи потпуна накнада штете.⁹⁰

Међутим, прибавилац има право и на накнаду штете коју због недостатка на ствари претрпи на другим својим добрима (тзв. рефлексна штета). На ту накнаду штете примјењују се правила која важе за вануговорну одговорност.⁹¹ Право на накнаду штете због недостатка ствари је акцесорне природе,⁹² јер ступа намјесто испуњења уговорне обавезе. Уговорна потраживања накнаде штете секундарне су природе, јер долазе на мјесто неиспуњене, односно неуредно испуњене уговорне обавезе. Она настају из примарног потраживања повјериочевог, тј. чине продужетак тражбине која је дотле имала за предмет испуњење дужникове обавезе *in natura*.⁹³ Према чл. 262 Закона о облигационим односима, када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, повјерилац има право захтијевати накнаду штете коју је усљед тога претрпио. Он има право на накнаду штете због задоцњења и у случају када је дужник испунио своју обавезу у накнадном року. Ово право кумулира се са правом прибавиоца које му припада по основу одговорности за недостатке ствари. Оно представља санкцију за неуредно извршење уговора. Лице чија је ствар продата на принудној јавној продаји не одговара за недостатке ствари,⁹⁴ па самим тим не одговара ни за штету коју је прибавилац претрпио јер је ствар имала ману.

5. УГОВОРНО ПРОШИРЕЊЕ, ОГРАНИЧЕЊЕ И ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ НА СТВАРИМА

Клаузуле уговорног ограничења, искључења или проширења одговорности за материјалне недостатке ствари потврђују диспозитивни какараактер правила која се односе на ову област облигационог права. Оне се појављују у уговорном праву у XIX вијеку код типских уговора, као и код других уговора међународне купопродаје. Наш Закон о облигационим односима ове клаузуле

⁹⁰ Вид. А. С. Алишани, 239.

⁹¹ ЗОО, чл. 488, ст. 3; И. Јанковец, 150.

⁹² Вид. Б. Лоза, 186.

⁹³ Вид. Ј. Радишић, 186–187.

⁹⁴ ЗОО, чл. 487.

спомиње код уговора о продаји, закупу и грађењу.⁹⁵ Према чл. 558 Српског грађанског законика, преносилац се ослобађао одговорности за недостатке ствари, ако се ствари продају онако како јесу, „ђутуре“.⁹⁶

Уговорне стране могу проширити одговорност за материјалне недостатке ствари тако што ће, нпр. уговорити преносиочеву одговорност за сваку ману и без испуњења законских услова.⁹⁷ Законом о облигационим односима предвиђено је да уговарачи могу ограничити или сасвим искључити преносиочеву одговорност за материјалне недостатке ствари. Уговорно ограничење одговорности преносиоца за материјалне недостатке ствари може да се изврши на разне начине. Тако, могуће је предвидјети да преносилац одговара само за неке недостатке, или да се ограничи право опције прибавиоца у случају одговорности преносиоца, или да право опције припада преносиоцу а не прибавиоцу. Обично, код уговарања оваквих одредаба прибавилац има неке погодности које се огледају у снижењу цијене, повољнијим условима отплате цијене и др.⁹⁸

Уговорна одредба о ограничењу или искључењу одговорности за недостатке ствари ништава је ако је недостатак био познат преносиоцу, а он о њему није обавијестио прибавиоца, као и кад је преносилац наметнуо ту одредбу користећи свој посебан монополски положај.⁹⁹ То значи, да уговарачи могу да искључе или ограниче продавчеву одговорност, али под условом савјесности преносиоца.¹⁰⁰ Разлог за поништај мора да докаже прибавиоца.

⁹⁵ ЗОО, чл. 486, 575, 576, 644 и 646. Код уговора о грађењу постоји забрана уговорног искључења или ограничења одговорности за материјалне недостатке ствари.

⁹⁶ „Из одредаба ЗОО-а произлази да и поред тога, што су стране закључиле уговор о продаји возила по принципу виђено–купљено, то још увијек не значи да се искључује одговорност продавца за материјалне недостатке ствари који су му били познати у часу закључења уговора, а он о овим недостацима није обавијестио купца.“ – Одлука Жупанијског суда у Карловцу, Гж. 515/98, од 25. новембра 1998. године, *Гласник правде – часопис за правну праксу и теорију Републике Српске* 5/2000.

⁹⁷ Вид. Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 269–270.

⁹⁸ Вид. С. Перовић, (1995а), 924–925.

⁹⁹ Према чл. 544, ст. 4 ПЗОО-а БиХ, ако је продавац привредник, а купац потрошач одредба става 1 овог члана којом уговарачи могу ограничити или сасвим искључити продавчеву одговорност за материјалне недостатке се не примјењује.

¹⁰⁰ Вид. О. Антић, 397.

вилац. Прибавилац који се одрекао права да раскине уговор због недостатка ствари задржава остала права због тих недостатка (право да тражи испуњење уговора или снижење цијене).¹⁰¹ Према чл. 408, ст. 2 хрватског ЗОО-а, одредба уговора о искључењу или ограничењу одговорности је увијек ништава ако се ради о потрошачком уговору, што представља новину која је у складу са чл. 7, ст. 1 Директиве.

6. ЗАКЉУЧАК

Правила о одговорности преносиоца за материјалне недостатке на стварима јављају се код теретних уговора. Она имају за сврху да од стране несразмјеру међусобних престација која је настала због материјалних недостатака ствари, али да се притом не вријеђају имовински интереси преносиоца. Посебна дејства теретних уговора огледају се у томе што се на страни преносиоца ствара обавеза да обезбиди прибавиоцу несметану државину ствари и вршење права, као и да му гарантује да ствар која је предмет уговора нема материјалних недостатака. У Закону о облигационим односима прописано је да се на обавезе преносиоца у погледу физичких и правних недостатака сходно примјењују одредбе овог закона које се тичу одговорности продавца за материјалне и правне недостатке.

Обавеза заштите у случају материјалних недостатака настаје на страни преносиоца пошто се испуне сљедећи услови: ствар која је предмет уговорне обавезе мора имати неки физички, тј. материјални недостатак (ману); недостатак треба да је скривен; потребно је да је недостатак постојао у тренутку преноса права; потребно је да је прибавилац благовремено обавијестио преносиоца о недостацима. Наведени услови у овом домену морају се кумулативно испунити. Пошто се испуне услови за заштиту, прибавилац који је благовремено и уредно обавијестио преносиоца о недостатку може: захтијевати од преносиоца да недостатак уклони, ако је то могуће или да му преда другу ствар без недостатка (испуњење уговора); захтијевати снижење цијене; једнострано уговор раскинути. У сваком од ових случајева прибавилац има право и на накнаду штете.

Законом о облигационим односима није пружена потпуна опција прибавиоцу, јер је прво предвиђено испуњење уговора, па

¹⁰¹ ЗОО, чл. 486.

тек онда раскид истог. Тек уколико прибавилац не добије захтијевано испуњење уговора у разумном року, може да бира између раскида уговора или снижења цијене. Правила о одговорности преносиоца за материјалне недостатке на стварима нису императивног карактера, јер она могу бити уговором проширена, ограничена или искључена, при чему су Законом о облигационим односима одређене границе ваљаности оваквих одредби уговора.

У вези са нормативним рјешењима Закона о облигационим односима, а која се тичу одговорности преносиоца поводом материјалних недостатака ствари, можемо примјетити да нису усклађена са Директивом, а у већем дијелу то није учињено ни код Закона о заштити потрошача БиХ. Приједлог Закона о облигационим односима БиХ из 2009. године, који је одбијен у Парламентарној скупштини Босне и Херцеговине, садржао је законска рјешења која су дјелимично била у складу са одредбама Директиве. С обзиром на то да је један од разлога за доношење новог ЗОО-а и потреба усаглашавања домаћег законодавства са актуелним прописима Европске заједнице, као и прилагођавање Принципима европског уговорног права, надамо се да ће законодавац имати то у виду и у потпуности ускладити законске одредбе са Директивом.

Посматрајући рјешења у упоредном праву, чини нам се да би за наше законодавство био најприхватљивији интегрални приступ. Под интегралним приступом подразумијевамо јединствено уређење института одговорности за материјалне недостатке, како за потрошачке, тако и за класичне грађанскоправне уговоре у оквиру новог ЗОО-а. На идентичан начин, поступило се и у другим правним системима, примјера ради у Њемачкој. Наравно, притом треба водити рачуна о посебностима потрошачких уговора. Мислимо, да би најбоље било када би се одредбе новог Закона о облигационим односима усклациле са Директивом, јер би се тиме избјегла непотребна фрагментација грађанскоправног уређења.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2010⁴;
2. Алишани, Алајдин С., *Одговорност за материјалне недостатке ствари*, Стручна књига, Београд 1996;
3. Вељковић, Драгослав, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима, са регистром појмова за практичну примјену, са примјерима уговора, тужби и судске праксе*, Пословни биро, Београд 2005;
4. Вељковић, Драгослав, *Приручник, Правни ставови у привредним споровима Врховног суда Србије и Савезног суда од 1994. до 2001. године*, Драгослав Вељковић, Београд 2002;
5. Драгичевић, Милица, *Раскид уговора због материјалног недостатка ствари*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008;
6. Ђорђевић, Живомир С., Станковић, Владан С., *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1987;
7. Ђурђевић, Ненад, „Заштита потрошача од материјалног недостатка продате ствари (производа)“, *Од caveat emptor до caveat venditor*, Центар за право трансфера технологија Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009;
8. Исаковић, Милош, Шурлан, Петар, *Опште узансе за промет робом, са објашњењима и судском праксом и посебне узансе*, Привредни преглед, Београд 1967⁴;
9. Јанковец, Ивица, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1995;
10. Константиновић, Михаило, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Службени лист СРЈ, Београд 1996;
11. Крсмановић, Томислав, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Пословни биро, Београд 2000;
12. Лоза, Богдан, *Облигационо право*, општи дио, Службени гласник, Београд 2000;
13. Мићовић, Миодраг, *Заштита права потрошача*, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009;
14. Перовић, Слободан, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990;
15. Перовић, Слободан, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд 1995;
16. Перовић, Слободан, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига II, Савремена администрација, Београд 1995;

17. Petrić, Silvija, „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2006;
18. Павић, Драган, „Квалитативни и квантитативни недостаци испуњења уговора“, *Правни живот* 10/1995, II том;
19. Радишић, Јаков, *Облигационо право*, општи део, Номос, Београд 2004;
20. Салма, Јожеф, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004;
21. Fikentscher, Wolfgang, *Schuldrecht*, Gruyter, Berlin – New York 1976.

Правни прописи

1. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04;
2. Закон о varstvu potrošnikov, *Uradni list R. Slovenije*, бр. 20/98, 25/98, 110/02, 14/03, 51/04 и 126/07;
3. Obligacijski zakon, *Uradni list R. Slovenije*, бр. 83/01, 32/04, 28/06 и 40/07;
4. Закон о обвезним односима, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 35/05 и 41/08;
5. Закон о облигационим односима, *Службени лист Р. Црне Горе*, бр. 47/08;
6. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03;
7. Закон о заштити потрошача, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 79/05;
8. Закон о заштити потрошача у Босни и Херцеговини, *Службени гласник БиХ*, бр. 25/06.
9. Аустријски општи грађански законик, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm/>;
10. Италијански грађански законик, *Codice Civile*, http://www.jus.unitn.it/-cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm;
11. Њемачки грађански законик, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>;
12. Француски грађански законик, *Code Civil*, <http://www.bicentenaire-educodercivil.fr/leger/legifrance.htm>;
13. Швајцарски законик о облигацијама, *Schweizerisches Obligationenrecht*, <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c210.html>.

Milica Dragičević

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

LIABILITY FOR MATERIAL DEFECTS OF THINGS

Summary

In this paper we will talk about the terms of responsibilities, rights of the acquirer and the contract extension, limitation and exclusion of liability for material defects of things. The basic subjects of consideration are provisions of the Law on Obligations with a focus on solutions that are accepted in comparative law. As the reform of the law of obligation is in process in Bosnia and Herzegovina, and since one of the reasons for the adoption of the new Law on Obligations is the need to harmonize this area with European law, special attention herein is devoted to solutions provided by the 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.

Key words: *Contract; Material defects; Liability.*