

Др Ђорђе Л. Николић,*
Ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1881051N

UDK: 347.451.031:366(4-672EU:497.11)

Раđ примљен: 30.09.2018.

Раđ прихваћен: 06.11.2018.

ГАРАНЦИЈА И НЕКЕ КОНТРОВЕРЗЕ У ВЕЗИ СА УРЕЂЕЊЕМ ГАРАНЦИЈЕ У АКТУЕЛНОМ СРПСКОМ ПРАВУ**

Апстракт: Гаранција је у савременом праву постала једно веома значајно правно средство заштите економског интереса купца да за свој новац добије како робу саобразну уговору, тако и робу која има друга обећана својства. Она је у капиталистичким земљама настала као уговорна гаранција, док је у бившим социјалистичким земљама гаранција представљала законску обавезу произвођача. Аутор је у раду размотрио појам, настанак и правну природу гаранције, гаранцију у бившем југословенском праву, гаранцију у праву Европске уније, као и гаранцију у актуелном српском праву и његовом Преднацрту Грађанског законика. Анализа аутора показује да постоје озбиљне контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном српском праву, које ни у наведеном Преднацрту нису разрешене. У закључку се аутор залаже за усвајање ширег појма гаранције, који би, као општи облик гаранције, био уређен Законом о облигационим односима, односно будућим Грађанским закоником Републике Србије, за даваоца гаранције као једино одговорног лица, као и за један шири диспозитивни правни оквир гаранције који би купцима обезбеђивао не само већи степен правне сигурности, већ и нешто виши ниво заштите.

Кључне речи: гаранција, гаранција за исправно функционисање, гаранција за исправност ствари, гарантни лист.

* djonik@prafak.ni.ac.rs

** Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раđ је резултат истраживања на пројекту: „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ бр. 179046 Министарства просвете и технолошког развоја Републике Србије.

1. Уводне напомене

Интерес купца да за цену коју плаћа добије ствар одговарајућег квалитета традиционално се штити институтом одговорности продавца за материјалне недостатке ствари. Међутим, средином 19. века настао је још један институт којим се штити скоро исти купчев интерес. То је гаранција. Она се у капиталистичким земљама са слободним тржиштем добровољно уговара као једно од средстава конкурентске борбе на тржишту. У бившим социјалистичким земљама гаранција се прописивала законом, јер је имала и улогу средства за подизање квалитета, пре свега, техничке робе. Велики значај гаранција добија и у праву Европске уније, посебно у процесу изградње и хармонизације права заштите потрошача.

У раду ће се размотрити појам, настанак и правна природа гаранције, уређење гаранције у бившем југословенском праву, гаранција у праву Европске уније, као и гаранција у актуелном српском праву и Преднацрту Грађанског законика Републике Србије (у даљем тексту: Преднацрт ГЗРС).¹ Циљ рада је да се испита усклађеност актуелног српског права о гаранцији са правом Европске уније, да се укаже на неке контроверзе њеног правног уређења, као и да се предложи нека адекватнија решења.

2. Појам, настанак и правна природа гаранције

У условима развијене поделе рада, каква постоји у савременом друштву, продавац најчешће није и произвођач ствари. У улози продавца се обично налази трговац, који купује робу од произвођача па је затим продаје купцима. У таквим случајевима продавац је одговоран купцу за недостатке ствари, с тим што би за исте недостатке продавцу био одговоран њен произвођач. Али, произвођач не би могао да одговара крајњем купцу, јер купац није са њим закључио уговор о продаји.

У савременом праву дошло је до значајне промене схватања о одговорности произвођача за недостатке ствари. Појављује се један правни институт који омогућава да се успостави и непосредан правни однос између купаца ствари и њеног произвођача. У прилог успостављања таквог односа наводи се то што на обезбеђење квалитета ствари њен произвођач има одлучујућу улогу, јер се њен квалитет јавља првенствено као резултат његовог рада (Аранђеловић, 1967: 275). Уз то, полази се и од става да је трговац „само продужена рука произвођача“, па да зато не може да буде одлучујући једино уговор између продавца и купца (Радишић, 1972:

1 Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Правни живот, бр. 5–6, Београд, 2016.

121). Тај непосредни правни однос између купца и произвођача ствари успоставља се тзв. гаранцијом, која се у индустријски развијеним земљама јавља у другој половини 19. века.

Гаранција је данас веома распрострањена, тако да се промет одређених врста добара, као што су то аутомобили и друга техничка роба, данас без ње не може готово ни замислити (Радишић, 1972: 7; Спиrowић-Јовановић, 1975: 9; Можина, 2011: 31). Купци су данас навикли на гаранцију. Она им улива и већу сигурност у квалитет купљене ствари, тако да их класична одговорност продавца за материјалне недостатке ствари мало интересује. Гаранција је и веома значајан инструмент конкуренције. У њеном постојању и купац и продавац и произвођач налазе свој интерес.

2.1. Појам гаранције

Иако реч „гаранција“ има у праву вишеструко значење, њен основни појам увек карактеришу два битна обележја: уверење (тврђење) да нешто постоји (нпр. одређени квалитет или својство ствари) и спремност изјавиоца да сноси одређене последице ако се његово уверавање не потврди у стварности (Радишић, 1972: 12). Све обавезе изјавиоца поткрепљују сâмо уверење које он жели да изазове код примаоца гаранције. Те обавезе обично настају на основу уговора између ових лица, који се назива уговор о гаранцији. Њиме једно лице (гарант, давалац гаранције) осигурава неки имовински интерес другог лица (примаоца гаранције) тако што обећава да ће му надокнадити штету насталу услед неостваривања тог интереса.² То је апстрактан и једнострано обавезан (Радишић, 1972: 12), али и акцесоран уговор (Радишић 1973: 54; Спиrowић-Јовановић, 1975: 37). За гаранта настаје обавеза са наступањем гарантованог случаја, тј. са неиспуњењем очекивања, односно имовинског интереса примаоца гаранције.

2.2. Настанак гаранције

Гаранција је настала као израз воље произвођача, односно продавца, тако да су они и њени творци (Митровић, 1973: 67). Њен изглед додатне обавезе за произвођача или продавца, односно користи за купца, створио је погрешну представу да је гаранција увек у интересу купца, као и да је то институт чија је основна функција заштита купца (Митровић, 1973: 67–68). Несумњиво је да купци стичу неке практичне користи од гаранције (брзо отклањање недостатака, избегавање спорова), али су те користи они често стицали и по цену да кроз гаранцију буду доведени у правно неповољнији

² „Право значење речи ‚гаранција‘ јесте ‚обезбеђење‘ нечега до чега је другоме стало“ (Радишић, 1972: 19).

положај од оног који им гарантује законска одговорност продавца за недостатке ствари. Тако су произвођачи и продавци, дајући купцима гаранције, често осигуравали за себе повољнији положај (Митровић, 1973: 68). Код гаранције, у ствари, скоро увек превладава интерес продавца да једном продата роба остане код купца, односно да уговор о продаји остане на снази и поред недостатака на испорученој ствари.

Према начину настанка, могу се разликовати два система гаранције: систем уговорне (добровољне) и систем законске (принудне) гаранције (Радишић, 1972: 27). Систем уговорне гаранције је старији. Настао је у капиталистичким земљама са развијеним тржиштем на којем владају економски закони.³ Овај систем карактерише настанак гаранције на основу слободно постигнуте сагласности воља између гаранта и купца. Уговор о гаранцији се обично закључује на основу опште понуде гаранта, која се прихвата и самим ћутањем купца, јер је у његовом интересу (Радишић, 1972: 32). Систем законске гаранције настао је знатно касније и то у бившим социјалистичким земаљама. Он није био условљен конкурентском борбом на тржишту, јер у условима ограниченог тржишта конкуренције готово да и није било, већ потребом да се квалитет индустријских производа подигне на виши ниво (Можина, 2011: 32).⁴

Систем уговорне гаранције је у савременом свету доминантан. Он доминира и у савременом потрошачком праву, посебно у потрошачком праву Европске уније.

2.3. Правна природа гаранције

Гаранција је, пре свега, један посебан правни однос који настаје између даваоца гаранције и купца (Спировић-Јовановић, 1975: 92). Уговор о продаји, за који је гаранција непосредно везана, представља претпоставку за њен настанак (Спировић-Јовановић, 1975: 92), с тим што се гаранција

3 „У условима сталне борбе за тржиште гаранција је постала погодна средство конкуренције и борбе за бољи квалитет производа“ (Радишић, 1972: 23).

4 За југословенски систем законске гаранције једни аутори су сматрали да „није припадао ни чистом систему добровољне, ни чистом систему законске гаранције“ (Радишић, 1972: 29), јер је неиспуњење те законске обавезе повлачило само кажњавање за прекршај. Али, казнени прописи нису надомештавали недостатак гаранције, јер она није настајала директно на основу закона, већ је за њу увек био потребан и престанак гаранта, дат у виду гарантног листа (Радишић, 1972: 29). Други аутори стали су на становиште да је гаранција за исправан рад производа законска облигација произвођача односно увозника, јер је законом била установљена његова непосредна одговорност (Милошевић, 1968: 213). Можина (2011: 33) наводи да је ово мишљење било већинско, као и да му се приклонила и судска пракса.

може схватити као клаузула у том уговору, као посебан уговор или као једнострано обећање, што у највећој мери зависи од субјекта који је даје. Иако гаранцију може дати и неко треће лице, у пракси се најчешће као гарант јавља лице које је део трговачког ланца, а то су продавац или произвођач.

Ако гаранцију даје продавац (трговачка гаранција), онда је она повезана са уговором о продаји и најчешће представља саставни део, односно посебну клаузулу тог уговора. Уговорне стране су исте као и код уговора о продаји, тако да се гаранција „утапа“ у тај уговор, при чему се испољава као извесно модификовање или проширење продавчеве законске одговорности за материјалне недостатке.

Код гаранције произвођача (произвођачка гаранција), гарант није идентичан са продавцем. Она се најчешће схвата као посебан једнострано обавезан уговор, који се на основу опште понуде произвођача закључује истовремено са уговором о продаји. Прихватам понуде за закључење уговора о продаји, купац истовремено прихвата и општу понуду произвођача за закључење уговора о гаранцији, с тим што је тај купчев прихват најчешће конклюдентан, јер се испољава у виду преузимања робе или гарантног листа. Уз то наводи се да такву понуду, с обзиром на то да је искључиво у његовом интересу (нуде му се права без обавеза), купац може да прихвати и обичним ћутањем (Радишић, 1973: 56). Али, гаранција произвођача може имати и карактер његовог једностраног обећања које га правно обавезује. Таква представа о гаранцији је нарочито присутна код потрошача (Радишић, 1973: 56), због чега се у потрошачком праву, независно од тога ко је њен давалац, гаранција поима као непосредно обећање даваоца гаранције о одређеним својствима и одликама робе (Можина, 2011: 30), односно као свака изјава којом њен давалац даје обећање у вези са робом, која се, како у чл. 6, ст. 1 Директиве о неким аспектима продаје потрошачке робе и пропратним гаранцијама (у даљем тексту: Директива),⁵ тако и у чл. 56, ст. 1 Закона о заштити потрошача Републике Србије (у даљем тексту: ЗЗП),⁶ квалификује као правно обавезујућа, под условима датим у изјави, као и оглашавању у вези са том робом.

5 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“.

6 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 62/2014 и 6/2016.

3. Уређење гаранције у бившем југословенском праву

У југословенском праву је, после Другог светског рата, био усвојен систем законске гаранције, јер су произвођачи одређених ствари (тзв. техничка роба) могли да их стављају у промет само ако су биле снабдевене гарантним листом. Изградња таквог система је започета доношењем Наредбе о одређивању услова под којима се могу стављати у промет поједини индустријски производи.⁷ Ову наредбу заменила је Наредба о одређивању посебних услова под којима се могу стављати у промет поједини индустријски производи.⁸ Први закон којим се уређује гаранција за исправно функционисање ствари био је Основни закон о промету робе од 1967. године,⁹ на основу којег је донета нова Наредба о одређивању производа који се могу стављати у промет само са гарантним листом и производа за које морају бити обезбеђени сервисно одржавање и потребни резервни делови.¹⁰ Закон о југословенским стандардима и нормама квалитета производа од 1974. године,¹¹ као и касније донети закони,¹² такође су предвиђали производе који се могу стављати у промет само са гарантним листом.

Гаранцију за исправно функционисање продате ствари, која се у југословенском Закону о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) предвиђа код уговора о продаји,¹³ карактерисала су наведена општа обележја гаранције. И она је садржала тврдњу даваоца гаранције (произвођача) да ће ствар (тзв. техничка роба) коју купац купује исправно функционисати у току одређеног времена, рачунајући од њене предаје купцу, као и да ће ствар, уколико се његова тврдња не оствари, оправити или заменити. За настанак ове гаранције било је довољно да продавац преда купцу гарантни лист, а купац је стицао право да, ако ствар не функционише исправно, захтева како од продавца тако и од произвођача да ствар оправи

7 Наредба је објављена у *Службеном листу ФНР Југославије*, бр. 25/59.

8 Наредба је објављена у *Службеном листу ФНР Југославије*, бр. 17/62.

9 Закон је објављен у *Службеном листу СФР Југославије*, бр. 1/67.

10 Наредба је објављена у *Службеном листу СФР Југославије*, 43/68.

11 *Службени лист СФР Југославије*, бр. 2/74. Његовим ступањем на снагу престале су да важе одредбе Основног закона о промету робе о гаранцији за исправно функционисање ствари.

12 Закон о стандардизацији (*Службени лист СФР Југославије*, бр. 37/88 и 23/91 и *Службени лист СР Југославије*, бр. 24/94), као и Закон о стандардизацији (*Службени лист СР Југославије*, бр. 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003).

13 Чл. 501–507 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, као и *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03 – Уставна повеља.

у разумном року или да му уместо ње преда ствар која функционише исправно.¹⁴

Међутим, она је имала и своје особености. То је, пре свега, био њен принудни карактер, јер се посебно прописивало да се одређене врсте техничких роба могу стављати у промет само са гарантним листом њених произвођача. И дужина гарантног рока у гарантном листу морала је бити у складу са прописаним минималним гарантним роковима за поједине врсте техничких роба, тако да је била искључена могућност одређивања краћег рока од прописаног, али је одређивање дужег рока било дозвољено (Јерковић, 1980: 27; Пановски, 1981: 17; Вељковић, 1993: 16). Уз то, гаранцију за исправно функционисање продате ствари карактерисало је и то што су, на основу гаранције произвођача, гарантне обавезе настајале и за продавца.¹⁵ Већи број аутора правдао је такво решење разлозима рационалности и потребом за бољом заштитом интереса купца (Царић, 1966: 31; Милошевић, 1968: 214; Пановски, 1981: 18), али и ставом да гаранцију, због уске повезаности са уговором о продаји, треба сматрати саставним делом тог уговора, а тиме и правним основом одговорности не само произвођача, који је дао гаранцију, већ и продавца (Спировић-Јовановић, 1975: 34). Само поједини аутори су сматрали да би по основу гаранције требало да одговара само лице које је издало гарантни лист, односно да је неприхватљиво да, поред гаранта, купцу одговара и продавац (Радишић, 1972: 61).¹⁶ После доношења 300 више није било спорно да по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари поред произвођача одговара и продавац, а превладао је и став да је њихова одговорност солидарна (Јерковић, 1980: 28; Вукчевић, 1985: 89; Симоновић, 2004: 530).¹⁷ Ипак, право на раскид уговора и снижење цене купаца је могао да остварује само од продавца, јер је са њим закључио уговор о продаји (Капор, 1980: 1004; Јерковић, 1980: 33; Пановски, 1981: 23; Митровић, 1995: 950; Симоновић, 2006: 182).

Гаранцију за исправно функционисање продате ствари 300 уређује у истом одсеку у којем је уређена и одговорност за материјалне недостатке ствари, што упућује на закључак да су то два сродна института која дејствују паралелно (Јовановић-Спировић, 1975: 94; Јерковић, 1980: 26; Можина, 2011: 35). Они су самостални, одвојени и међусобно различити (Јовановић-Спировић, 1975: 95), а повезује их то што су усмерени ка заштити истог

14 Чл. 501, ст. 1 300.

15 Чл. 501, ст. 1 300.

16 „Ако гаранцију даје произвођач, продавац има само улогу гласоноше. Продавац не даје никакву посебну изјаву у име и за рачун гаранта, већ преузима само техничке радње преношења његове изјаве воље“ (Радишић, 1973: 55).

17 Више о томе: Николић (2013: 244–249).

интереса купца (Можина, 2011: 35). У том смислу и 300 прописује да се правилима о гаранцији за исправно функционисање продате ствари не дира у правила о одговорности продавца за материјалне недостатке ствари,¹⁸ што упућује на закључак да купац техничке робе може по свом избору алтернативно користити или захтеве према продавцу по основу уговора о продаји или захтеве према продавцу и/или произвођачу по основу гаранције (Капор, 1980: 1001; Симоновић, 2004: 527; Можина, 2011: 35; Вујисић, 2016: 701).¹⁹ Захтеви по оба основа не могу се кумулирати, али купац може, уколико са захтевом не успе у потпуности по једном, захтев допунити по другом основу (Капор, 1980: 1001–1002; Симоновић, 2004: 527; Можина, 2011: 35), односно може да их кумулира само под условом да оно не доводи до неоснованог обогаћења (Спировић-Јовановић, 1975: 99).

300 прописује да се права купца према произвођачу по основу гарантног листа гасе по истеку једне године рачунајући од дана кад је од њега тражио оправку или замену ствари (чл. 507). У том року преклузивног карактера купац је дужан и да поднесе тужбу (Капор, 1980: 1005; Симоновић, 2004: 539). У одредби се не помиње продавац, што је оцењено као „недоследност и лутање законодавца“, јер није доследно спровео концепцију да произвођач и продавац одговарају купцу солидарно (Митровић, 1995: 952). Отуда и став да купац не губи права према продавцу по основу гаранције, него да она застаревају и то у општем року застарелости (Митровић, 1995: 953). Ипак, већи број аутора сматра да рок у којем се гасе права купца према произвођачу треба проширити и на гашење његових права према продавцу (Капор, 1980: 1005), односно да се наступање преклузије према произвођачу истовремено проширује и на продавца, како због тога што се гаранција заснива на гарантном листу који издаје произвођач (Јерковић, 1980: 34), тако и зато што је продавчева обавеза по основу гарантног листа акцесорне природе (Вуклијаš, Vizner, 1979: 1665).

4. Гаранција у праву Европске уније

У праву Европске уније гаранција је уређена Директивом 1999/44/ЕУ. Том директивом се уређује материја која се у 300 назива одговорношћу за материјалне недостатке. Њен циљ је био минимално усклађивање права држава чланица у тој области (чл. 1, ст. 1), што им оставља могућност да

18 Чл. 501, ст. 2 300

19 Супротно становиште заступа Митровић (1995: 945): „Сматрамо да је законска одговорност продавца за материјалне недостатке ствари супсидијарна у односу на законску одговорност по гаранцији, а да се њена правила примењују ако примена правила о одговорности по гаранцији не би омогућила купцу да оствари своја права“.

у националном законодавству, нарочито у вези са гаранцијом,²⁰ предвиде и строжија заштитна правила (чл. 8, ст. 2).

Директива се примењује на уговоре којима продавац продаје потрошачу потрошачку робу. Потрошачем се сматра физичко лице које у тим уговорима делује изван своје делатности, свог посла или занимања (чл. 1, ст. 2, тач. а), док се продавцем сматра физичко или правно лице које продаје потрошачку робу у оквиру своје делатности, свог посла или занимања (чл. 1, ст. 2, тач. ц). Потрошачка роба је покретна ствар, осим: робе продате у поступку принудне наплате, воде и плина ако се не продају у ограниченој количини или обиму, као и електрична енергија (чл. 1, ст. 2. б).

Гаранција се дефинише као „свака обавеза коју произвођач или продавац преузима према потрошачу без додатног плаћања, а којом се обавезује да ће вратити цену, заменити или поправити потрошачку робу или обезбедити друго средство ако потрошачка роба нема особине наведене у гаранцији или у одговарајућем огласу“.²¹

Бесплатност гаранције је њена битна одлика по којој се она разликује од постпродајних услуга за које се плаћа посебна цена (Вујисић, 2016: 706). Ако се уговори накнада, онда то више није гаранција, што омогућава да се уговарањем, чак и симболичне накнаде, искључи примена Директиве. Међутим, гаранција никада није потпуно бесплатна, јер се трошкови гаранције редовно укључују у цену робе. Због тога се у појединим државама ЕУ решења из Директиве примењују и на плаћене гаранције.²²

Принципијелно опредељење из Зеленог папира о гаранцијама за потрошачку робу и постпродајне услуге (у даљем тексту: Зелени папир) јесте добровољност гаранције,²³ тако да Директива не предвиђа обавезу давања гаранције. Али, ако је гаранција дата, она је „правно обавезујућа под условима датим у гарантовој изјави или релевантној рекламној поруци“.²⁴

20 За разлику од гаранције, одговорност за несаобразност робе уговору Директива уређује доста детаљно, тако да се, у том погледу, она наводи као пример тзв. квалитативног развоја поступка уједначавања права Држава чланица. Ова директива својим веома прецизним правилима и правничким терминима губи своју првобитну улогу пуког средства уједначавања права Држава чланица, те се својим садржајем и дејством све више приближава некој врсти закона Европске заједнице (Baretić, 2002: 174).

21 Чл. 1, ст. 2, тач. е) Директиве.

22 Аустрија (чл. 96 Закона о заштити потошача), Холандија (чл. 7:6а Грађанског законика), и Чешка (чл. 598 и 620(5) Грађанског законика).

23 Green Paper on Guarantees goods and After-Sales services, COM (93) 509 final, 5–6.

24 Чл. 6, ст. 1 Директиве.

При томе, пошто је везаност гаранта садржином гаранције разумљива сама по себи, тежиште је на везаности гаранта за рекламне изјаве, јер и такве изјаве, с обзиром на то да најчешће раније допиру до потрошача, треба узимати у обзир приликом просуђивања његових очекивања (Pfeiffer, 2005: 4215).

У Директиви се посебно наглашава начело транспарентности гаранције. Наиме, иако се у њој не прецизира садржај гарантове обавезе, будући да она зависи од воље гаранта, Директива ипак поставља одређене захтеве у погледу њене садржине. Давалац гаранције у њој мора изричито напоменути да потрошач, према важећем националном законодавству о продаји потрошачке робе, има одређена законска права, као и да нагласи да гаранција не утиче на та права (чл. 6, ст. 2, ал. 1), односно да важи уз та права и да их не замењује нити ограничава. Тиме се спречава обмана потрошача.²⁵ Они често нису ни свесни својих законских права, већ рачунају само са правима по основу гаранције. Уз то, да би потрошач могао да донесе за себе најбољу одлуку, он треба да зна шта му као своју конкретну предност нуде поједини продавци (садржај гаранције), али и на шта у сваком случају има право (законска права) (Можина, 2011: 41).

Директива не садржи детаљније одредбе о садржини гаранције, јер давалац гаранције, по правилу, слободно одлучује не само о давању гаранције, већ и о њеној садржини. Из одредаба Директиве произлази да садржину гаранције чине три групе елемената: спецификације, односно обећања у вези са робом, услови под којима је гаранција понуђена и правна средства поводом гаранције.²⁶ Спецификације обухватају опис, својства и техничке карактеристике робе, као и указивање на недостатке робе покривене гаранцијом. Услови гаранције су поступци које потрошач треба да предузме да би му гаранција постала доступна (формални услови), као и услови који се односе на садржину, временско трајање, територијално важење и преносивост односно непреносивост гаранције (материјални услови). Правна средства која постоје по основу гаранције видљива су из саме дефиниције гаранције. То су повраћај уплаћеног новца, замена или поправка робе и поступање са робом на други начин (чл. 2(е) Директиве). При томе, Директива не прави никакву хијерархију између наведених правних средстава, већ све то препушта вољи даваоца гаранције, који то уређује гаранцијом.

²⁵ У правној теорији се наводи да је „главни циљ Директиве 1999/44/ЕУ обезбеђење спречавања обмане потрошача“ (Вујисић, 2016: 705).

²⁶ У теорији се сматра да садржина гаранције обухвата: саму гаранцију, односно обећање, правна средства у случају неиспуњења обећања и друге битне услове гаранције (Twigg-Flessner, 2003: 163).

Видљивост гаранције појачава и захтев Директиве да се, једноставним и лако разумљивим језиком, потрошачу морају предочити садржина гаранције и услови за остваривање права из гаранције, а посебно треба да буде наведено трајање гаранције, територија на којој она важи, као и име и адреса даваоца гаранције (чл. 6, ст. 2, ал. 2).

Директива не одређује посебну форму гаранције, али прописује да се потрошачу, на његов захтев, мора издати гаранција у писаном облику или на другом трајном носачу података, који је потрошачу доступан (чл. 6, ст. 3). Гаранција за робу којом се тргује на територији државе чланице сачињава се на једном или више службених језика Европске уније, које бира држава чланица (чл. 6, ст. 4).

Уколико гаранција није дата у складу са неким од наведених правила, то неће утицати на њену пуноважност, јер Директива предвиђа да и у том случају потрошач може захтевати од гаранта да испуни обавезе које је гаранцијом преузео (чл. 6, ст. 5).

Директива не садржи диспозитивне одредбе које би надомештавале поједине елементе гаранције који у њој нису уређени, што представља један од њених највећих недостатака (Вујисић, 2016: 709–710), који се и у Зеленом папиру дефинише као недостатак општег правног оквира који би се примењивао на трговачке гаранције.²⁷ С тим у вези је и став да то питање треба да уреде национална права (Вујисић, 2016: 709).

5. Гаранција у актуелном српском праву и у преднацрту Грађанског законика Републике Србије

Уређење гаранције за исправно функционисање продате ствари се у српском праву уопште није мењало, ни после напуштања система законске гаранције, што је уследило са престанком важности прописа који су предвиђали да се одређени производи могу стављати у промет само са гарантним листом. С друге стране, прописима о заштити потрошача предвиђа се посебна добровољна гаранција произвођача или продавца која је преузета из Директиве 1999/44/ЕУ. У међувремену је публикован и Преднацрт ГЗРС-а, који гаранцију за исправно функционисање продате ствари уређује исто као и српски ЗОО. При томе, очигледно је да су, код уређења гаранције у ЗОЗП-у, његови редактори потпуно игнорисали одредбе српског ЗОО, као што су и редактори Преднацрта ГЗРС-а, уређујући гаранцију за исправно функционисање продате ствари, потпуно игнорисали одредбе ЗОЗП-а.

²⁷ Green paper on Guarantees for Consumer goods and After-Sale services, COM (93) 509 final, 79.

Редактори ЗОЗП-а ослањали су се искључиво да одредбе из Директиве, тако да се њихов рад на њеној имплементацији сводио на доследно преузимање њених одредаба, тј. превасходно на посао преводилаца и лектора. Ипак, из Директиве није преузета дефиниција гаранције,²⁸ већ се гаранција дефинише као свака изјава којом њен давалац даје обећање у вези са робом, која је правно обавезујућа под условима датим у изјави, као и оглашавању у вези са робом (чл. 54, ст. 1). Из тако одређеног појма не види ко су даваоци гаранције, каква је њена садржина, као и њен бесплатан карактер.

У ЗОЗП-у се апострофира гарантни лист као 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,²⁹ с тим што се не одређује који је то језик. Законом се, иначе, потпуније него у Директиви, одређују подаци из гаранције, који се уносе у гарантни лист.³⁰ По угледу на Директиву,³¹ и ЗОЗП прописује да се у гаранцији мора навести да потрошач има законска права по важећем законодавству о продаји потрошачке робе (права по основу несаобразности), као и објашњење да гаранција не искључује нити утиче на та права.³² Исто тако, давалац гаранције је дужан да на захтев потрошача изда гарантни лист, који се, по правилу, сачињава у писаном облику, на папиру, а уколико се потрошач са тим сагласи, гарантни лист му се може издати у електронском облику или на другом трајном носачу записа који му је доступан.³³ Преузета је и одредба из Директиве да повреда неке обавезе у погледу садржине гаранције, односно гарантног листа не утиче на пуноважност гаранције, тако да потрошач може захтевати да се гаранција испуни у складу са датом изјавом (чл. 54, ст. 5 ЗОЗП).

ЗОЗП садржи и одредбу о забрани злоупотребе израза гаранција,³⁴ коју Директива не предвиђа. Она је, иначе, код уређења гаранције непотребна,

28 Чл. 2, ст. 2 (е): „гаранција: означава сваку обавезу, коју продавац или произвођач преузима према потрошачу без додатног плаћања а којом се обавезује да ће вратити цену, заменити или поправити потрошачку робу или обезбедити друго средство, ако потрошачка роба нема својства наведена у гаранцији или објављеном огласу“.

29 Чл. 6, ст. 2, ал. друга Директиве; Чл. 54, ст. 2 ЗОЗП.

30 Чл. 54, ст. 2 ЗОЗП.

31 Чл. 6, ст. 2, алинеа прва.

32 Чл. 54, ст. 2, алинеа прва.

33 Чл. 54, ст. 3 и 4 ЗОЗП.

34 Чл. 55 ЗОЗП: „При закључењу уговора о продаји робе и оглашавању поводом продаје, трговац је дужан да се уздржи од употребе узраза ‚гаранција‘ и израза с тим значењем, ако по основу уговора о продаји потрошач не стиче више права него из

јер се у оквиру непоштене пословне праксе, коју ЗОЗП забрањује (чл. 17, ст. 1), као један од облика обмањујуће пословне праксе наводи „представљање права која су потрошачу гарантована законом као посебне погодности коју трговац нуди потрошачу“ (чл. 21, тач. 10), што је управо случај са злоупотребом израза гаранција.

Редактори ЗОЗП снажно су се ослањали на одредбе из Директиве, које су, бар у односу на гаранцију, биле усмерене на минимално усклађивање. Руковођени таквим опредељењем, они то минимално уређење гаранције нису скоро ни у ком погледу допуњавали или прецизирали. О признавању неких додатних права српским потрошачима вероватно нису ни размишљали.³⁵ Због тога се чини да су заиста пропустили прилику да, ослањајући се на одредбе о гаранцији за исправно функционисање продате ствари из ЗОО, диспозитивним одредбама детаљније уреде одређена питања у вези са гаранцијом, што би српским потрошачима обезбеђивало већи степен правне сигурности и нешто виши ниво заштите.

Ипак, због бројних проблема који су у примени гаранције искрсавали, редактори ЗОЗП-а су били принуђени да законом детаљније уреде питање рекламације.³⁶ Али, пропустили су да, у складу са Директивом,³⁷ посебно предвиде да се права која произлазе из Директиве остварују без задирања у друга права која потрошачи могу остваривати према националним прописима о уговорној или неуговорној одговорности.

С друге стране, редакцијом одредаба о гаранцији за исправно функционисање продате ствари нису се „прославили“ ни редактори Преднацрта ГЗРС-а, јер су потпуно игнорисали промене које су се последњих година догодиле управо у вези са гаранцијом у потрошачком праву. Те промене су уследиле доношењем новог Закона о стандардизацији Државне заједнице Србија и Црна Гора од 2005. године,³⁸ који уопште не предвиђа законску обавезу произвођача одређених производа да их могу стављати у промет само са гарантним листом. Таква обавеза се не предвиђа ни актуелним Законом о стандардизацији Републике Србије.³⁹ Међутим, иако

законске одговорности трговца за несаобразност робе уговору, односно других права у складу са овим законом“.

35 Чл. 8, ст. 2 Директиве предвиђа да државе чланице могу, на подручју које се њоме уређује, задржати или предвидети строже одредбе, које су сагласне са Уговором, да би се обезбедио виши ниво заштите потрошача.

36 Чл. 56 српског ЗОЗП.

37 Чл. 8, ст. 1 Директиве.

38 Закон о стандардизацији објављен је у *Службеном листу СЦГ*, бр. 44/2005.

39 Закон о стандардизацији је објављен у *Службеном гласнику РС*, бр. 36/2009 и 46/2015.

је престало важење последњег закона који је представљао основ за њихово доношење,⁴⁰ субдина подзаконских аката који су произвођаче одређених производа обавезивали на издавање гарантног листа била је различита. За један број тих аката се, после усвајања Стратегије регулаторне реформе у Републици Србији за период 2008–2011. године,⁴¹ наредбама прописује да су престали да важе,⁴² јер су ресорни министри оценили да се ради о непотребним прописима, док за друге такве акте није прописано да су престали да важе.⁴³ И то је, у ствари, једна контроверза у вези са уређењем гаранције у српском праву. Она се, ипак, може сматрати привидном не само због тога што је очигледно да се ради о превиду насталом у једној доста хаотичној нормативној активности, већ и због опадања законског основа за даље важење тих подзаконских аката. Уосталом, уопште није спорно да је Законом о стандардизацији од 2005. године дефинитивно напуштен систем законске гаранције, тако да је гаранција за исправно функционисање продате ствари из 300 убудуће могла да функционише само ако је била посебно уговорена.

Друга контроверзавезана је за произвођачку гаранцију у актуелном српском праву код које су, по основу такве гаранције, одговорни и произвођач и продавац, чиме се проширују права купца, што Директива 1999/44/ЕУ начелно не искључује (Можина, 2011: 47). Међутим, такво решење, ипак,

40 Закон о стандардизацији, *Службени лист СРЈ*, бр. 30/96, 59/98, 70/2001 и 8/2003.

41 *Службени гласник РС*, бр. 94/2008.

42 Наредба о престанку важења одређених наредби (*Службени гласник РС*, бр. 34/2011), као и Наредба о престанку важења Наредбе о одређивању производа који се могу стављати у промет само ако су снабдевени гарантним листом, техничким упутством и списком овлашћених сервиса и о најмањем трајању гарантног рока за те производе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 5/78, 4/81 – др. наредба, 9/81 – др. наредба, 17/85 – др. наредба и 41/87) (*Службени гласник РС*, бр. 4/2012).

43 Наредба о одређивању електромедицинских уређаја, односно опреме који се могу стављати у промет само ако су снабдевени гарантним листом и техничким упутством, и о најмањем трајању гарантног рока и рока обезбеђеног сервисирања за те уређаје, односно опрему (*Службени лист СФРЈ*, бр. 66/80); Наредба о одређивању апарата за гашење пожара који се могу стављати у промет само ако су снабдевени гарантним листом и техничким упутством, и о најмањем трајању гарантног рока и рока обезбеђеног сервисирања за те апарате (*Службени лист СФРЈ*, бр. 45/81); Наредба о одређивању гасних апарата за домаћинство који се могу стављати у промет само ако су снабдевени гарантним листом и техничким упутством, и о најмањем трајању гарантног рока и рока обезбеђеног сервисирања за те апарате (*Службени лист СФРЈ*, бр. 4/81); Наредба о одређивању производа аутомобилске индустрије који се могу стављати у промет само ако су снабдевени гарантним листом и техничким упутством, и о најмањем трајању гарантног рока и рока обезбеђеног сервисирања за те производе (*Службени лист СФРЈ*, бр. 9/81 и 62/84).

није у потпуном складу са Директивом, јер је, према решењу које је у њој усвојено, по основу гаранције одговоран само њен давалац. Чини се да је такво решење сасвим логично. Уз то, оно отклања извесне дилеме које, иначе, прате истовремену одговорност произвођача и продавца.

На домаћај гаранције за исправно функционисање продате ствари, односно на њена вишеструка ограничења, надовезује се још једна контроверза. Гаранција за исправно функционисање продате ствари настаје, по правилу, тек са предајом гарантног листа, ограничена је само на производе који имају карактер тзв. техничке робе, као и на функционалне недостатке такве робе. Уз све то, примена гаранције за исправно функционисање продате ствари је, после доношења актуелног ЗОЗП-а од 2014. године, ограничена само на оне уговоре о продаји који немају карактер тзв. потрошачких уговора.⁴⁴ Таква гаранција имала је своје оправдање, као некакав минимум заштите купаца, у систему законске гаранције, али се чини да потреба за таквим посебним режимом гаранције, у систему уговорне гаранције, уопште не постоји. Штавише, та два различита режима уговорне гаранције само би изазивала непотребну конфузију у њиховој примени.

Поред напред наведеног, чини се и да редактори Преднацрта ГЗРС-а, преузимајући без икаквих измена и допуна одредбе о гаранцији за исправно функционисање продате ствари из ЗОО, као да нису имали слуха ни за какве промене у уређењу гаранције. Због тога се може рећи да су пропустили прилику да у Преднацрту ГЗРС-а предложе једно ново уређење гаранције, које би било принципијелније, функционалније и целисходније, што је, опет, још једна својеврсна и веома озбиљна контроверза. Редактори Преднацрта ГЗРС-а су, пре свега, пропустили прилику да се, по угледу на Директиву 1999/44/ЕУ, определе за један знатно шири појам гаранције у односу на гаранцију за исправно функционисање продате ствари, која је била ограничена само на тзв. техничку робу.⁴⁵ Она би се могла означити као гаранција за исправност продате ствари.⁴⁶ Пропуштена је и прилика да се

44 У Директиви се не дефинише појам потрошачког уговора о продаји, али је очигледно да је то уговор о продаји закључен између потрошача (свако физичко лице које на основу уговора делује у сврхе које нису намењене његовој пословној или професионалној делатности) и продавца (свако физичко или правно лице које на основу уговора продаје потрошачку робу у оквиру своје трговинске, пословне или професионалне делатности).

45 У том смислу и проф. Радишић сматра да се таквим изразом сужава домаћај гаранције, па се залаже за израз „гаранција за трајан квалитет“ као свеобухватнији (Радишић, 1972: 20).

46 Она је тако била означена у чл. 21, ст. 2. првог српског Закона о заштити потрошача (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005), а тако је означена и у чл. 423 хрватског

гаранција предвиди као један општи (универзални) правни институт, који би се примењивао на све уговоре о продаји, јер нема ниједног озбиљнијег разлога за двојни режим уговорне гаранције. Исто важи и за минималне захтеве за усклађивањем права Држава чланица из Директиве, који имају своје оправдање и треба да важе за све купце. Уз све то, логичније би било да по основу дате гаранције одговара само њен давалац, јер би таквим опредељењем нестале и недоумице које пратиле раскид уговора и губитак права код гаранције за исправно функционисање продате ствари. На крају, као један шири диспозитивни правни оквир гаранције, могле би да послуже и одредбе о гаранцији за исправно функционисање продате ствари које се односе на тражење оправке или замене ствари, продужење гарантног рока, раскидање уговора и снижење цене, трошкове и ризик, одговорност коопераната, као и на губитак права. Њиме би се купцима обезбеђивао не само већи степен правне сигурности, већ и нешто виши ниво заштите. То је, уосталом, и пут којим је кренуло немачко право, а следе га и хрватско, македонско и црногорско право.

6. Закључак

Анализа појма гаранције, као и анализа гаранције у бившем југословенском праву, праву ЕУ, као и у актуелном српском праву и публикованом Преднацрту ГЗРС-а, показује да постоје озбиљне контроверзе у вези са уређењем гаранције у актуелном праву Републике Србије, које ни у Преднацрту ГЗРС-а нису разрешене.

У српском праву је доношењем Закона о стандардизацији од 2005. године напуштен систем законске гаранције, тако да је гаранција за исправно функционисање продате ствари наставила да функционише као уговорна гаранција. Доношењем Закона о заштити потрошача од 2010. године, српско право је добило још један облик добровољне гаранције, који је знатно шире конципиран и примењује се на потрошачке уговоре. Такво уређење гаранције показало је постојање одређених контроверзи чије превазилажење претпоставља: 1) усвајање ширег појма гаранције, по угледу на појам гаранције из европског потрошачког права; 2) један општи (универзални) облик гаранције који би се примењивао код сваког уговора о продаји; 3) даваоца гаранције као једино одговорног лица, као и 4) један шири диспозитивни правни оквир гаранције по угледу на онај који се југословенским и српским 300 предвиђа код гаранције за исправно функционисање продате ствари .

Закона о обвезним односима (*Народне новине Републике Хрватске*, 35/05, 41/08, 125/11 и 78/15).

Литература/References

Аранђеловић, С. (1967). Садржина обавезе гаранције произвођача, *Анали Правног факултета у Београду*, 2–3, 275–282.

Baretić, M. (2002). *Zaštita potrošača u Europskoj zajednici*, D. Hrabar (ur.). *Europsko privatno pravo*. Zagreb. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 147–203.

Bukljaš, I, Vizner, B. (1979). *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima. Knjiga 3*. Zagreb.

Вукчевић, Б. (1985). Гаранција за исправно функционисање продате ствари, *Судска пракса*, 9. 88–91.

Јерковић, Л. Ј. (1980). Гаранција за исправно функционисање продате ствари, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 5. 26–37.

Капор, В. (1980). Коментар 454-526 300, Борислав Т. Благојевић, Врета Круљ (редактори). *Коментар Закона о облигационим односима I*. Београд. Савремена администрација.

Милошевић, Љ. (1968). Гаранција за исправан рад проданог производа, *Наша законитост*, 3. 211–215.

Митровић, Д. (1973). Уговорна гаранција за квалитет и функционисање код међународне продаје индустријске робе серијске производње, *Правни живот*, 11. 67–82.

Митровић, Д. (1995). Коментар чл. 454–507 300. Слободан Перовић (Главни редактор). *Коментар Закона о облигационим односима, II књига*. Београд. Савремена администрација.

Можина, Д. (2011). Гаранција за исправно функционисање у југословенском и европском праву, *Право и привреда*, 1–3. 29–51.

Николић, Л. Ђ. (2013). Одговорна лица по основу гаранције за исправно функционисање продате ствари, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 65. 237–252.

Пановски, С. (1981). Гаранција за исправно функционисање продате ствари, *Привредно-правни приручник*, 5. 13–25.

Pfeiffer, T. (2005). *Komentar čl. 6 Директиве 1999/44/ЕЗ. У: Anwaltkommentar BGB*.

Радишић, Ј. (1972). *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*. Београд.

Радишић, Ј. (1973). Гаранција из исправно функционисање продате ствари, *Правни живот*, 11. 51-65.

Симоновић, Д. (2004). Гарантна одговорност у грађанској и потрошачкој легислативи, *Правни живот*, 10. 523–543.

Симоновић, Д. (2006). *Коментар Закона о заштити потрошача*, Београд.

Спировић-Јовановић, Л. (1975). *Гарантија за исправно функционисање ствари*. Београд.

Twigg-Flessner, Ch. (2003). *Consumer Product Guarantees*. Ashgate.

Царић, С. (1966). Гаранција за својства и функционисање ствари, *Привредно-правни приручник*, 12. 27–33.

Dorđe L. Nikolić, LL.D.

Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

GUARANTEE AND SOME CONTROVERSIES REGARDING THE REGULATION OF THE GUARANTEE IN THE CURRENT SERBIAN LAW

Summary

In the present day, the warranty has become a very important legal remedy for the protection of the economic interests of the buyer, which enables him to buy goods which are in conformity with the contract, along with other promised characteristics. The paper discusses the concept, the origin and the legal nature of the warranty, the warranty in the former Yugoslav law, the warranty in the European Union law, as well as the warranty in the current Serbian law and the Pre-Draft of the Civil Code of the Republic of Serbia. In the contemporary law, and especially in the European Union law, a system of contractual (voluntary) warranty has been adopted, but the warranty is defined and understood not only as a contract, but also as a unilateral promise. The analysis of the warranty in Serbian law displays certain controversies, which are not resolved in the above-mentioned Pre-Draft. The author advocates for the adoption of a broader concept of guarantee, which, as a general form of guarantee, would be regulated by the Act on Obligations, or the future Civil Code of the Republic of Serbia. The author advocates for the guarantor as the sole person liable, as well as for a wider, dispositive legal framework for guarantee, which would provide buyers with a higher level of legal security and a slightly higher level of protection.

Keywords: *warranty (guarantee), guarantee for the proper functioning of things, guarantee for the rightness of goods, warranty card.*