

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

HIJERARHIJA PRAVA POTROŠAČA KAO KUPCA STVARI S MATERIJALNIM NEDOSTATKOM: PRIJEDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Almedina Šabić Učanbarlić¹*Univerzitet u Sarajevu, Pravni fakultet*

Odgovornost prodavca stvari za materijalne nedostatke na predmetu ugovora klasičan je obligacionopravni institut, nastao kao odraz teretnog karaktera ugovora o prodaji, prema pravilu da je kupac za stvar bez nedostatka dužan platiti jednu, a za stvar s nedostatkom drugu, u pravilu nižu cijenu.

U bosanskohercegovačkom zakonodavstvu odgovornost za materijalne nedostake kao jedna od ugovornih obaveza prodavca regulirana je odredbama entitetskih zakona o obligacionim odnosima, koji nakon njihovog preuzimanja iz Zakona o obligacionim odnosima SFRJ u pravni sistem Bosne i Hercegovine do danas nisu trpili nikakve izmjene i dopune. Na evropskom putu Bosne i Hercegovine nastala je potreba usklađivanja domaćeg zakonodavstva s EU normativima u oblasti odgovornosti trgovca kupcu potrošaču za nedostatke usklađenosti s ugovorom. U tom se smislu u procesu harmoniziranja u domaće zakone o zaštiti potrošača pokušalo transponirati rješenja Direktive 1999/44/EZ kao prvog harmonizacijskog instrumenta u oblasti potrošačke prodaje, no ne s previše uspjeha. U međuvremenu je Direktiva 1999/44/EZ stavljena van snage usvajanjem Direktive (EU) 2019/771, a usvojena je i Direktiva (EU) 2019/770. Riječ je o instrumentima usklađivanja kojima se u oblasti potrošačke prodaje pokušava pratiti aktualne trendove digitalne transformacije, te pred domaćim zakonodavcima stoji zadaća usklađivanja bosanskohercegovačkog normativnog okvira s rješenjima ovih direktiva.

U tom pravcu autorica u radu podsjeća na hijerarhiju prava kupca stvari s materijalnim nedostatkom, ustanovljenu rješenjima domaćih zakonā o obligacionim odnosima i zakonā o zaštiti potrošača, da bi potom analizirala novosti koje Direktiva (EU) 2019/771 donosi u pogledu hijerarhijske organizacije prava kupca potrošača stvari s nedostatkom i dala prijedloge za njihovu odgovarajuću transpoziciju u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine.

¹ Dr. sc. vanredna profesorica, kontakt: a.sabic@pfsa.unsa.ba

Ključne riječi: odgovornost za materijalne nedostatke u ugovoru o prodaji, odgovornost za neusklađenost s ugovorom, Direktiva (EU) 2019/771

1. UOPĆE O HIJERARHIJI PRAVA KUPCA STVARI S MATERIJALNIM NEDOSTATKOM

Odgovornost prodavca kupcu za materijalne nedostatke predmeta ugovora u domaćem je pravu uređena Zakonom o obligacionim odnosima u Federaciji Bosne i Hercegovine², Zakonom o obligacionim odnosima u Republici Srpskoj³ i Zakonom o obligacionim odnosima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁴. Kako je riječ o rješenjima koja su preuzeta iz Zakona o obligacionim odnosima Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije⁵ (dalje: ZOO SFRJ) i međusobno su potpuno istovjetna, na navedene će se zakone referirati kao na Zakon o obligacionim odnosima (dalje: ZOO). O pravima kupca u slučaju postojanja materijalnih nedostataka u ZOO se govori u odredbama čl. 488-500. Ondje gdje su ispunjene sve pretpostavke odgovornosti prodavca kupac od njega može zahtijevati otklanjanje nedostatka odnosno predaju druge stvari bez nedostatka, sniženje cijene ili raskid ugovora, a uz svako od ovih prava ima i pravo na naknadu štete.

U pogledu navedenog kataloga kao prvo se nameće pitanje da li je kupac u izboru prava koje namjerava ostvariti slobodan ili u pogledu njegovog izbora postoje određena ograničenja. Odgovor na postavljeno pitanje moguće je posmatrati u najmanje tri sistema različitih rješenja koja su u određenoj mjeri uticala na sistem kupčevih prava prema ZOO.

U prvom sistemu kupac je, nakon što se naravno ostvare sve pretpostavke odgovornosti, u potpunosti slobodan da izabere pravo koje želi ostvariti. U pravnim sistemima s ovakvim pristupom u načelu se radi o izboru između samo dva prava i to prava na raskid ugovora i prava na sniženje cijene. Riječ je o sistemu prava kupca, postojećem još u rimskom pravu, koji je kao takav preuzet primjerice u francuski Code Civile, a dijelom je uticao i na druga zakonodavstva evropsko-kontinentalne pravne tradicije.⁶

Drugi je sistem karakterističan po tome što je u njemu ostvarenje određenih prava moguće samo u određenim situacijama, bilo da odgovor na pitanje koja

² Zakon o obligacionim odnosima FBiH "Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ I 57/1989, "Sl. list RBiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Sl. novine FBiH", br. 29/2003 i 42/2011.

³ Zakon o obligacionim odnosima RS "Sl. list SFRJ", br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – odluka USJ I 57/1989, "Sl. glasnik RS", br. 17/1993, 3/1996 i 37/2001, 39/2003, 74/2004.

⁴ Zakon o obligacionim odnosima se u Brčko distriktu primjenjuje u izvornom tekstu koji je preuzet iz bivše Jugoslavije

⁵ „Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89.

⁶ Slobodan Perović, *Obligaciono pravo* (Beograd: Privredna štampa, 1980), 394.

je prava moguće ostvarivati u određenim situacijama daje sam zakon, bilo da o tome odlučuje sud. Tako je, primjerice, shodno rješenjima austrijskog Općeg građanskog zakonika, koji se na prostorima Bosne i Hercegovine primjenjivao prije donošenja ZOO, pravo na raskid ugovora bilo moguće ostvariti samo ukoliko je nedostatak bio neotklonjiv odnosno ukoliko se u konkretnom slučaju radilo o velikim manama ili tzv. glavnim nedostacima; u preostalim slučajevima, u kojima se radilo o običnim ili sporednim nedostacima, moguće je bilo ostvarivati pravo na popravku odnosno pravo na naknadu onog što nedostaje odnosno pravo na sniženje cijene, uz obavezu prenosica da odgovara i za štetu koja usljed nedostatka nastane drugoj strani.⁷ Kupac je dakako i u slučaju postojanja neotklonjivih nedostataka mogao ostati pri ugovoru i zahtijevati naknadu štete ili sniženje cijene, no pravo na raskid ugovora mogao je ostvarivati isključivo u slučaju postojanja neotklonjivih mana koje smetaju redovnoj upotrebi stvari.⁸

Treći je sistem onaj predviđen Konvencijom o međunarodnoj prodaji robe (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, dalje: CISG). Izvršenje ugovora smatra se primarnim ciljem kojeg se primjenom CISG želi osigurati⁹, te je ostvarenje pojedinih prava kupca uslovljeno ispunjenjem niza pretpostavki. Kupčevo pravo da zahtijeva isporuku robe bez nedostatka u skladu s odredbom čl. 46 st. 2 CISG uslovljeno je najprije time da je već izvršena jedna isporuka nesaobrazne robe, te je sada neophodno poduzeti drugu, saobraznu.¹⁰ Isporuka saobrazne robe ograničena je na generičke stvari. Drugi je preduslov taj da se isporuku nesaobrazne stvari smatra bitnom povredom ugovora u smislu čl. 25 CISG: povreda ugovora mora biti takva da se od kupca ne može očekivati da isporučenu stvar zadrži i zadovolji se umanjnjem cijene ili naknadom štete usljed umanjene vrijednosti stvari.¹¹ Kupac u skladu sa odredbom čl. 82 st. 1 CISG mora biti u stanju vratiti stvar koja mu je isporučena u neizmijenjenom stanju.

Kupac osim prava da zahtijeva isporuku saobrazne stvari ima, u skladu sa odredbom čl. 46 st. 3 CISG, pravo zahtijevati i otklanjanje nesaobraznosti, koje može značiti i popravku, ali i izmjenu pojedinih sastavnih dijelova stvari. Pravo na uklanjanje nesaobraznosti moguće je ostvarivati i kad je riječ o generičkim i kad je riječ o individualno određenim stvarima.

⁷ Vidjeti više kod: Perić, Živojin, *Obligaciono (tražbeno) pravo* (Beograd: Vuk Karadžić, 1920), 194.

⁸ Perović, *Obligaciono pravo*, 395.

⁹ Koncept podsticanja održavanja ugovora na snazi u okviru CISG počiva na tri mehanizma: mehanizmu naknadnog roka za ispunjenje (*Nachfrist-procedure*), mehanizmu prodavčevog prava na naknadno uredno ispunjenje i mehanizmu bitne povrede ugovora.

¹⁰ Burghard Piltz, *Internationales Kaufrecht* (München: C.H. Beck, 2008), 296, 297.

¹¹ OLG Frankfurt, 18.1.1994., CISG-online 123.

Pravo na sniženje cijene kupac ostvaruje jednostranom izjavom volje u skladu sa odredbama čl. 27 CISG i ovo je pravo, kao i ona naprijed navedena, u funkciji održanja ugovora na snazi.¹²

Isporuka nesaobrazne robe može biti razlog za raskid ugovora samo pod uslovom da predstavlja bitnu povredu ugovora. Bitnu se povredu ugovora vezuje za ozbiljne nedostatke, koji se uz trud koji se razumno može očekivati od prodavca ne mogu otkloniti u razumnim rokovima, a kupac stvar ne može upotrijebiti. Raskid ugovora je posljednje rješenje, *ultima ratio*, među pravima koja kupcu stoje na raspolaganju i načelno u obzir dolazi ondje gdje ugovor više nije moguće spasiti.¹³

Pravo na naknadu štete koegzistira s ostalim pravima koja po osnovu nesaobrazne isporuke predmeta ugovora pripadaju kupcu. Ipak, ostvarenje ovog prava može ovisiti o tome koje drugo pravo kupac namjerava ostvariti (čl. 75 i 76 CISG); kumulacija prava ne smije voditi tome da kupac bude oštećen u mjeri koja prelazi stvarno nastalu štetu, u kojem se smislu zahtjev na naknadu štete zapravo ograničava na naknadu štete koja kupcu preostaje nakon realizacije nekog od preostalih prava koja mu pripadaju.

U sistemu prava kupca u slučaju isporuke nesaobrazne robe važnu ulogu, kako se vidi, igra bitna povreda ugovora, obzirom da je pravo da se zahtijeva isporuku saobrazne robe odnosno raskid ugovora uslovljeno time da isporuka nesaobrane robe predstavlja bitnu povredu ugovora. U navedenom smislu rješenja Konvencije podsjećaju na rješenja austrijskog Općeg građanskog zakonika: bitna povreda podsjeća naime na koncept neotklonjivih nedostataka odnosno glavnih mana postojanje kojih otvara put raskidu ugovora.¹⁴ Ipak, razlike postoje u smislu nemogućnosti izjednačavanja kategorija bitne povrede i neotklonjive mane. Naime, bitna povreda ugovora shodno rješenjima Konvencije može postojati i u slučaju kad roba ima otklonjive nedostatke, pod uslovom da se takvom povredom drugoj strani uzrokuje šteta koja je bitno lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, a strana koja čini povredu takvu je posljedicu predvidjela odnosno predvidjela bi je razumna osoba istih svojstava u istim okolnostima.

¹² O pravu na sniženje cijene, primjerice, više kod: Peter Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2003), 146 i Matthias Hirner, *Der Rechtsbehelf der Minderung nach dem UN-Kaufrecht (CISG)* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001).

¹³ Više kod: Peter Huber i Alastair Mullis, *The CISG – a new text book for students and practitioners* (München: Sellier, 2007), 209, 215; Evelyn Nau, *Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN-Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2003), 172.

¹⁴ Perović, *Obligaciono pravo*, 397.

2. HIJERARHIJA PRAVA KUPCA STVARI S MATERIJALNIM NEDOSTATKOM PREMA ZOO

Što se tiče rješenja koja pronalazimo u ZOO, moguće je reći kako kupac nije u potpunosti slobodan u izboru prava koja može ostvarivati preda li mu prodavac stvar s materijalnim nedostatkom. Gradacija započinje kupčevim pravima koja su u funkciji održanja ugovora na snazi, pravom da zahtijeva otklanjanje nedostatka odnosno pravom da zahtijeva predaju stvari bez nedostatka. Ova su prava kupčeva primarna prava: zakon kupca obavezuje da najprije zahtijeva uredno ispunjenje ugovora.¹⁵ Tek ako ga ne dobije u razumnom roku, kupac može zahtijevati raskid ugovora odnosno sniženje cijene, pa se u tom smislu raskid ugovora smatra pravom koje je podređeno kupčevim pravima da zahtijeva otklanjanje nedostatka odnosno predaju druge stvari bez nedostatka, odnosno, drugim riječima, ono je supsidijarno.¹⁶ Kupčevo je pravo na raskid ugovora uslovljeno ostavljanjem prodavcu primjerenog naknadnog roka za uredno ispunjenje njegove obaveze i njegovim bezuspješnim protekom, nakon kojeg se, izuzev ondje gdje bi kupac prodavca bez odlaganja obavijestio da zahtijeva ispunjenje ugovora, ugovor raskida *ipso iure*; ostvarenje dodatnih pretpostavki, kakvi su primjerice bitnost odnosno eventualna neotklonjivost nedostatka, ZOO ne zahtijeva. Na ovom je mjestu potrebno iznijeti i stav domaće sudske prakse, shodno kojem *raskid ugovora jeste posljednje sredstvo koje kupcu stoji na raspolaganju kad postoje materijalni nedostaci stvari, te, u načelu, kupac može ugovor raskinuti samo ako je prethodno ostavio prodavcu naknadni primjereni rok za ispunjenje ugovora, tj. za uklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari*.¹⁷

Pitanje koje se također postavlja jeste to da li kupac koji se već opredijelio za ostvarenje jednog prava, svoj izbor može promijeniti. S obzirom na to da zakon o ovome pitanju šuti, mišljenja su podijeljena. Prema jednom promjenu učinjenog izbora potrebno je dopustiti.¹⁸ Pri tom će kupac koji je prodavcu prouzrokovao štetu na način da je nakon što je odlučio koristiti se jednim pravom odluku promijenio imati obavezu naknade takve štete. Nasuprot ovakvom shvatanju postoji i ono zastupljeno u sudskoj praksi o vezanosti kupca učinjenim izborom.¹⁹ Takvo shvatanje zastupljeno u sudskoj praksi smatramo opravdanim,

¹⁵ Jakov Radišić, *Obligaciono pravo - Opšti deo* (Beograd: Nomos, 2000), 156.

¹⁶ Zvonimir Slakoper, u *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, ured. Vilim Gorenc (Zagreb: Rif, 2005), 644.

¹⁷ VSH, Rev-2432/82 od 5.5.1983., PSP 23/1984, str. 95.

¹⁸ Boris Vizner, u *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Boris Vizner i Ivan Bukljaš (Zagreb: Narodne novine, 1978), 1628.

¹⁹ Vladimir Kapor, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, ured. Milorad Daničić (Kragujevac: Pravni fakultet, Gornji Milanovac: Kulturni centar, 1980), 985.

s obzirom na to da bi dopuštanje kupcu proizvoljne promjene učinjenog izbora značilo pravnu nesigurnost za prodavca.

U vezi s problematikom hijerarhije u ostvarenju kupčevih prava u praksi je počelo da se problematizira i pitanje da li sud ondje gdje nađe da način otklanjanja nedostatka, izabran od strane kupca, u datim okolnostima nije pravilan odnosno opravdan može odlučiti da se materijalni nedostatak ukloni na neki drugi način. Danas je općeprihvaćeno shvatanje prema kojem je sud u postupku po tužbi kupca, u skladu sa načelom dispozicije stranaka, vezan izborom kojeg je učinio kupac u tužbenom zahtjevu. Drugim riječima, sud odlučuje samo o zahtjevu koji je predmet spora.²⁰

2.1. Pojedina prava kupca

Pravo na uredno ispunjenje ugovora. Prema redoslijedu navođenja kupčevih prava u odredbi čl. 488 st. 1 ZOO, kojim se podržava načelo *pacta sunt servanda*, kupcu stvari s materijalnim nedostatkom najprije pripada pravo na naknadno uredno ispunjenje ugovora u njegove dvije moguće varijante, kao pravo na otklanjanje nedostatka i kao pravo na predaju druge stvari bez nedostatka. Nasuprot shvatanju shodno kojem pravo da izabere jedno od navedena dva prava pripada kupcu, postoje i shvatanja shodno kojima pravo izbora između otklanjanja nedostatka i predaje druge stvari bez nedostatka treba priznati prodavcu. Drugim riječima, riječ je o shvatanju prema kojem prodavčevu obavezu treba smatrati uredno ispunjenom čim je on u okviru naknadnog primjerenog roka ostvario ispunjenje bez nedostatka, bez obzira na to da li je takvo uredno ispunjenje postigao na način koji je zahtijevao kupac ili na drugi, alternativni način.²¹ Takvo prodavčevo pravo bilo bi opravdano priznati ondje gdje je izabrani način ispunjenja takav da znači potpuno uredno ispunjenje. U slučaju u kojem bi prodavac kupcu uzrokovao štetu ispunjenjem na drugi, a ne na zahtijevani način, imao bi obavezu naknaditi takvu štetu. Držimo kako bi prodavcu kao dužniku trebalo dopustiti da uredno ispunjenje ostvari na način koji će sam izabrati, odnosno na drugi od dva moguća načina u odnosu na onaj zahtijevani od strane kupca, pod uslovom da se na takav način ostvaruje u potpunosti uredno ispunjenje, te da prodavac ima obavezu naknade štete koju je kupcu uzrokovao svojim izborom.

Pravo zahtijevati otklanjanje nedostatka uslovljeno je mogućnošću otklanjanja nedostatka i ekonomičnošću odnosno ekonomskom opravdanošću takvog

²⁰ Zaključak br. 1/91 Savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova i VVS od 26.12.1991., ZSO, 1991-1993, knj. 16-18, sv. 1-3, str. 29-30.

²¹ Vidjeti više kod: Slakoper, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 645.

postupka.²² Ovakav stav zastupa i sudska praksa, u kojoj se ističe *kako će sud prodavca obavezati da nedostatak ukloni popravkom stvari uvijek kada je to moguće i ekonomski opravdano, pa i onda kada kupac traži da se nedostatak ukloni samo predajom druge stvari bez nedostatka. Tek ako popravak nije moguć ili ekonomski opravdan sud će prodavca obavezati da ugovor ispuni tako što će kupcu predati drugu stvar bez nedostatka.*²³ Kupčevo je pravo izbora između prava na popravak i prava na zamjenu nerijetko ograničeno i samom prirodom stvari, pa je, kad riječ o generičkim stvarima, uobičajeno zahtijevati zamjenu, odnosno predaju druge stvari bez nedostatka, a kad se radi o individualno određenim stvarima otklanjanje nedostatka odnosno popravku.²⁴

Iza prava na otklanjanje nedostatka slijedi kupčevo pravo da mu bude predana druga stvar bez nedostatka. Kupac koji zahtijeva predaju druge stvari bez nedostatka, načelno odbija primiti stvar s nedostatkom, te se smatra da na njega nije prešao rizik propasti stvari.²⁵ Uprkos tome, kupac ima obavezu da zadrži prodavčevu stvar s nedostatkom, čuva je s pažnjom dobrog privrednika odnosno dobrog domaćina i poduzme mjere u skladu s čl. 522 ZOO, te mu, ispuni li navedene obaveze, pripada pravo na naknadu troškova koje je učinio u nastojanju očuvanja stvari. Stvar je prodavcu dužan staviti na raspolaganje i ne vraćati mu je jednostrano, s obzirom na to da mu na takav način može prouzrokovati određenu štetu.

Naknadno se ispunjenje ima ostvariti u razumnom roku.²⁶ Ovaj će se rok uvijek prosuđivati prema konkretnim okolnostima, no on ne bi smio biti duži od roka u kojem bi kupac, shodno namjerama kojima se vodio pri zaključenju ugovora, upotrijebio stvar za određenu namjenu.

Pravo na sniženje cijene. Kupac je ovlašten i na sniženje cijene stvari s nedostatkom (bonifikaciju) i to prema pravilu iz čl. 498 ZOO, shodno kojem se cijenu umanjuje za iznos koji predstavlja razliku vrijednosti stvari bez nedostatka i vrijednosti stvari s nedostatkom. Za obračunavanje vrijednosti uzima se vri-

²² Pravna shvatanja Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije, utvrđena na sjednici održanoj 29. januara 1991. godine – Zbirka sudskih odluka, knjiga XVI, XVII i XVIII, sveska I-III za 1991-1993. godinu, Savezni sud, Beograd, 1995, str. 50-52.

²³ Pravna shvatanja Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije, utvrđena na sjednici održanoj 29. januara 1991. godine – Zbirka sudskih odluka, knjiga XVI, XVII i XVIII, sveska I-III za 1991-1993. godinu, Savezni sud, Beograd, 1995, str. 50-52.

²⁴ Tako: Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 986; Jelena Čuveljak, „Postupanje kupca u slučaju postojanja materijalnih nedostataka prodane stvari“, *Pravo i porezi*, 9 (2007): 31. Shodno Pravnom stavu Građanskog odjeljenja Kantonalnog suda u Sarajevu (Bilten KS u Sarajevu 1/2002, str. 19), kupac određenog stana ne može tražiti, pozivom na materijalne nedostatke, da mu prodavac preda drugi stan.

²⁵ Jelena Čuveljak, „Novote kod instituta odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari – drugi dio“, *Hrvatska pravna revija*, 9 (2002): 26-27.

²⁶ Aleksandar Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo* (Zagreb: Informator, 1967), 317; Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1630.

jeme zaključenja ugovora.²⁷ *Kupcu je u predat stan manje površine od ugovorene, te s obzirom na to da je utvrđeno kako takva manja površina predstavlja materijalni nedostatak u smislu odredbe čl. 479 st.1 tačka 1 ZOO, udovoljeno je tužbenom zahtjevu kojim je tužiteljica zahtijevala sniženje cijene. Cijena se snižava prema odnosu između vrijednosti stana bez nedostatka i vrijednosti stana s nedostatkom u vrijeme sklapanja ugovora.*²⁸

Teret dokaza da je vrijednost stvari umanjena leži na kupcu.²⁹ Ako je kupac prije otkrivanja nedostatka isplatio puni iznos cijene, ima pravo na povrat odgovarajućeg dijela cijene, zajedno sa zakonskim zateznim kamatama od dana izvršene uplate pa do povrata iznosa zbog sniženja cijene.³⁰

Pravo na raskid ugovora. Kupčevo pravo na raskid ugovora jeste pravo koje je uslovljeno ostvarenjem određenih pretpostavki. Prva od njih, u skladu s odredbom čl. 490 st. 1 ZOO, jeste ostavljanje prodavcu primjerenog naknadnog roka za ispunjenje odnosno za predaju stvari. Primjerenost se ovdje tiče prije svega dužine naknadnog roka u smislu da je prodavcu potrebno ostaviti toliko dug naknadni rok koji bi bio dovoljan da izvrši predaju stvari kupcu, ondje gdje je stvar odnosno roba već pripremljena za predaju.³¹ U praksi dužina tog roka iznosi od 8 do 15 dana³², a teći započinje od njegovog saopćenja prodavcu. Kako zakon ne govori ništa o formi takvog saopćenja, uzima se da se ono može učiniti i usmeno.

Ukoliko ostavljeni naknadni primjereni rok za ispunjenje prodavčeve obaveze protekne bezuspješno, ugovor se, u skladu s odredbom čl. 490 ZOO, raskida po sili zakona. Kupac nema obavezu obavještavati prodavca o raskidu koji se desio *ex lege*, a u slučaju eventualnog spora deklaratorni tužbeni zahtjev bi glasio na utvrđenje da je ugovor raskinut.³³ Prva pretpostavka koja se mora ispuniti da bi se po proteku naknadnog primjerenog roka ugovor raskinuo po sili zakona jeste tačno definiranje naknadnog roka, dok je druga ostavljanje roka primjerene odnosno razumne dužine ili roka koji je duži od razumnog. U slučaju u kojem bi kupac ostavio prodavcu prekratak rok, ugovor bi se raskinutim po sili zakona smatrao tek bezuspješnim protekom razumnog, a ne od strane kupca os-

²⁷ Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 997; Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1632. U tom smislu i odluka VSCG, Rev-299/03 od 23.11.2006., (Bilten VSRG 2007, str. 61-62): „Sniženje cijene se vrši prema odnosu između vrijednosti stvari bez nedostatka i vrijednosti stvari s nedostatkom u vrijeme zaključenja ugovora, a ne u vrijeme presuđenja.“

²⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj: Rev. 994/96, od 12.7.2000. godine – Izbor odluka, broj 2002/2-38.

²⁹ Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1632.

³⁰ U tom smislu odluka VSRH, Rev-262/01 od 5.7.2001.

³¹ Pri određivanju dužine naknadnog roka nije u obzir neophodno uzimati vrijeme koje je potrebno da se predmet ugovora pripremi za predaju. Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 990.

³² Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1634.

³³ Martin Vedriš i Petar Klarić, *Građansko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2000), 406; Perović, *Obligaciono pravo*, 397.

tavljenog roka.³⁴ Ugovor je po bezuspješnom proteku naknadnog roka moguće održati na snazi tako što će kupac prodavca bez odlaganja obavijestiti o tome da ostaje pri ugovoru.³⁵

Ugovor je moguće raskinuti i bez ostavljanja naknadnog roka u dva slučaja koje se navodi u čl. 490 st. 2., naime ondje gdje prodavac nakon obavijesti o nedostacima stvari kupca obavještava da neće otkloniti nedostatke, i ondje gdje iz okolnosti proizlazi da prodavac ugovor neće moći ispuniti niti u naknadnom roku.³⁶

Kupčevo je pravo na raskid ugovora uslovljeno i mogućnošću da prodavcu vrati stvar odnosno da je vrati u stanju u kojem ju je primio. Ovdje je potrebno naglasiti kako je za gubitak prava na raskid ugovora dovoljno već to da stvar ne može biti vraćena u stanju u kojem ju je kupac primio, a nije neophodno da je nastupila potpuna nemogućnost vraćanja stvari.³⁷

Načelno, kupac koji je skrivio nemogućnost vraćanja stvari nema pravo na raskid ugovora.³⁸ *Kupac je prodavca tužio na raskid ugovora, no takav je njegov zahtjev odbijen usljed njegove nemogućnosti da prodavcu vrati kupljeni automobil u stanju u kojem ga je primio. Naime, prvostepeni je sud utvrdio da je na vozilu za vrijeme dok se ono nalazilo u posjedu kupca došlo do pucanja bloka i glave motora. Do pucanja bloka motora došlo je prema mišljenju vještaka usljed smrzavanja vode, a do pucanja glave motora usljed visokih temperatura odnosno pregrijavanja motora. Kako su oba oštećenja u domenu odgovornosti kupca i drugostepeni je sud potvrdio prvostepenu odluku, kojom se kupca kao tužioca odbija sa zahtjevom za raskid ugovora usljed njegove nemogućnosti da tuženom prodavcu vozilo vrati u stanju u kojem ga je od njega primio.*³⁹ Pravo na raskid ugovora u situacijama u kojima nije u mogućnosti vratiti stvar u stanju u kojem ju je primio od prodavca kupac ima u slučajevima koji su regulirani odredbama čl. 495 ZOO.

U slučaju u kojem samo dio stvari ima nedostatak ili kad je predat samo dio stvari odnosno manja količina od ugovorene, kupac, shodno odredbi čl. 492

³⁴ Slakoper, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 650.

³⁵ Bez odlaganja ovdje znači odmah narednog dana po proteku primjerenog roka za ispunjenje. Čuveljak, „Novote kod instituta odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari – drugi dio“, 27.

³⁶ S obzirom na to da kupac ovdje može, ali ne mora raskinuti ugovor, bilo bi potrebno da o svojoj namjeri obavijesti prodavca.

³⁷ Slakoper, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 656.

³⁸ Ako je nakon kupovine stvari i preuzimanja u posjed – krivnjom kupca došlo do oštećenja te stvari, tada je, u smislu čl. 495 st. 1 Zakona o obligacionim odnosima, za kupca uslijedio gubitak prava da se raskine ugovor zbog nedostatka, jer više nije u mogućnosti da kupljenu stvar vrati u stanju u kome ju je primio (VSBiH, Rev-466/83 od 20.10.1983., ZSO, 1983, knj. 8, sv. 4, odl. 313 i Bilten VSBiH 2/1984, str. 22, odl. 40). Tako i pravni stav izražen u odluci KS u Sarajevu, Bilten KS u Sarajevu 1 /2002, str. 13.

³⁹ Iz presude Kantonalnog suda u Sarajevu, objavljene u Biltenu sudske prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 2002/1-13.

st. 1 ZOO, ugovor može raskinuti samo u pogledu dijela koji ima nedostatke⁴⁰ odnosno u pogledu nedostajućeg dijela ili količine. Cijeli je ugovor u skladu s odredbom čl. 492 st. 2 moguće raskinuti pod uslovom da predata stvar ili ugovorena količina čine cjelinu ili kupac ima opravdan interes da primi stvar ili količinu u cjelini.

Prodaja jednim ugovorom i za jednu cijenu više stvari ili jedne skupine stvari regulirana je odredbama čl. 494 ZOO. Ukoliko se jednim ugovorom i za jednu cijenu proda više stvari ili jedna skupina stvari, te se pokaže da samo neke od njih imaju nedostatke, kupac u skladu s odredbom čl. 494 st. 1 ZOO ugovor raskinuti može samo u pogledu tih stvari, a ne i ostalih. Kupac ugovor u cjelini, shodno odredbi čl. 494 st. 2, raskinuti može ako stvari čine takvu cjelinu da bi njihovo razdvajanje bilo štetno. Na temelju iste odredbe pravo raskida ugovora u cjelini pripada i prodavcu. Naime, izjavi li kupac da raskida ugovor samo u pogledu stvari s nedostatkom, prodavac koji ima interes da prodaje samo stvari u cjelini može izjaviti da raskida ugovor u cjelini. Na ovaj se način nastoji zaštititi obje ugovorne strane u situacijama u kojima bi odvajanje stvari za njih značilo štetu.⁴¹

U skladu s odredbom čl. 492 st. 1 ZOO, kupac u slučaju predaje manje količine od ugovorene, ugovor može raskinuti samo u pogledu količine koja nedostaje. Pravo kupca da ondje gdje mu je isporučena manja količina od ugovorene raskine ugovor u cjelini uslovljeno je ostvarenjem dvije pretpostavke: 1) ugovorena količina mora predstavljati cjelinu, i 2) kupac mora imati opravdan interes da primi ugovorenu količinu u cjelini. Kupac ugovor raskidati može samo pod uslovom da je prodavcu ostavio naknadni primjereni rok za predaju nedostajućeg dijela odnosno količine stvari.⁴² Ne preda li prodavac nedostajući dio odnosno količinu, ugovor se raskida po sili zakona, a kupac i ovdje ima pravo da ugovor održi na snazi na način da prodavca bez odgađanja obavijesti o toj svojoj namjeri; ovlaštenje da održi ugovor na snazi i poslije bezuspješnog proteka naknadnog roka pripada isključivo kupcu.⁴³

Pravo na naknadu štete. U skladu sa odredbom čl. 489 st. 2 ZOO, kupcu uz svako od navedenih prava pripada i pravo na naknadu štete, koja mu može nastati na različite načine. Tako kupac koji je zahtijevao uredno ispunjenje ugovora, bilo da čeka otklanjanje nedostatka ili zamjenu stvari, trpi određenu štetu i ima pravo da mu ona bude naknađena. Štetu kupac može trpiti i ako je pristao

⁴⁰ Ako samo jedan dio isporučene robe ima mane, kupac ne može odbiti primanje ostale robe, osim ako ugovorena količina čini cjelinu ili ako kupac inače ima opravdan interes da primi ugovorenu količinu samo u cjelini (VSH, II Rev-136/82 od 14.4.1983., PSP 23/1984, str. 104).

⁴¹ Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 996.

⁴² Smatra se da je prodavcu dovoljno ostaviti rok u trajanju od 10-15 dana.

⁴³ Vizner, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1643.

zadržati stvar i zahtijevao sniženje cijene. Na kraju, kupac koji zahtijeva raskid ugovora, štetu trpi zbog toga što stvar nije mogao upotrijebiti.

Pravo na naknadu direktne štete kupcu pripada kao kumulativno pravo uz neko od preostalih prava iz čl. 488 ZOO. Direktna šteta i ovdje može biti obična šteta i izmakla dobit. Prodavac kupcu u skladu s odredbom čl. 488 st. 3 odgovara dodatno i za štetu koja je nastala na drugim kupčevim stvarima odnosno (tzv. indirektna ili refleksna šteta). Ondje gdje kupac primjerice propusti nedostatak reklamirati u za to predviđenim rokovima on neće imati niti pravo zahtijevati otklanjanje nedostatka odnosno predaju druge stvari, sniženje cijene ili pravo zahtijevati da raskida ugovor, a time niti pravo na naknadu štete. Međutim, on ima pravo na naknadu štete na svojim drugim stvarima, ali prema općim pravilima o odgovornosti za štetu, u smislu čl. 488 st. 3 Zakona o obveznim odnosima⁴⁴

Zakon o obligacionim odnosima u odredbama čl. 523-526 govori posebno o pravu na naknadu štete u slučaju raskida ugovora o prodaji. Riječ je o naknadi štete usljed neispunjenja ugovora⁴⁵, koja postoji u tri oblika: kao naknada apstraktne štete (čl. 524 ZOO), kao naknada konkretne štete – prodaja/kupovina radi pokrića (čl. 525 ZOO) i kao naknada preostale štete u smislu obične štete i izmakle dobiti (čl. 266 i 526 ZOO).

Problematici naknade apstraktne štete posvećene su odredbe čl. 524 ZOO. Kupac koji je raskinuo ugovor pravo na naknadu apstraktne štete ima u slučajevima u kojima je tekuća cijena viša od ugovorene, u smislu da bi kupac po toj cijeni mogao robu dalje prodati, odnosno obzirom da je po toj cijeni kupuje. U slučaju raskida ugovora o prodaji prodavac pravo na raskid ugovora ima u slučaju u kojem je tekuća cijena manja od ugovorene.

U pogledu načina obračunavanja apstraktne štete, a u skladu s odredbom čl. 524 st. 2 ZOO, vrijedi pravilo shodno kojem je moguće zahtijevati razliku između cijene određene ugovorom i tekuće cijene na dan raskida ugovora na tržištu mjesta u kome je posao obavljen. Vremenski trenutak mjerodavan za obračun jeste dan raskida ugovora. U pogledu mjesta navedeno rješenje može biti problematično, s obzirom na to da nije jasno da li kategorija „mjesta u kojem je posao obavljen“ podrazumijeva mjesto zaključenja ili mjesto izvršenja ugovora. Jasno je kako bi za prodavca bilo najpovoljnije obračunavati štetu prema tržištu mjesta zaključenja ugovora, a za kupca prema tržištu mjesta isporuke. Krajnju odluku donijeti će sud u svakom konkretnom slučaju.

U slučaju u kojem na tržištu mjesta u kome je posao obavljen nema tekuće cijene, ZOO u odredbi čl. 524 st. 2 upućuje na tekuću cijenu na tržištu koje bi

⁴⁴ PSH, Pž-1669/89 od 11.7.1989., Bilten PSH 12/1989, str. 85.

⁴⁵ Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, 1021.

moglo zamijeniti tržište mjesta u kojem je posao obavljen, uz dodavanje razlike koja obuhvata troškove transporta.

Shodno odredbi čl. 525 st. 1 ZOO, kad je predmet ugovora o prodaji određena količina generičkih stvari, pa jedna strana ne izvrši svoju obavezu na vrijeme, druga strana može izvršiti prodaju radi pokrića odnosno kupovinu radi pokrića i zahtijevati razliku između cijene određene ugovorom i cijene prodaje odnosno kupovine radi pokrića. Iako se u ZOO govori o pravu na prodaju radi pokrića u slučaju zakašnjenja jedne strane, pravo na naknadu štete u smislu kupovine radi pokrića postoji u svakom slučaju u kojem je ugovor o prodaji raskinut.

Prodavac koji je izvršio prodaju radi pokrića razliku između ugovorene i cijene prodaje ima pravo zahtijevati ondje gdje je stvar prodao za cijenu koja je niža od ugovorene cijene, dok kupac koji je stvar kupio radi pokrića pravo na razliku između ugovorene i cijene kupovine ostvaruje pod uslovom da je stvar kupio po cijeni višoj od ugovorene.

Prodaja odnosno kupovina radi pokrića moraju u skladu s odredbom čl. 525 st. 2 biti poduzete u razumnom roku i na razuman način. Razumni odnosno primjereni rok jeste neophodno računati od dana raskida ugovora. Kad je o kupovini radi pokrića riječ, u pravilu se smatra da ona mora biti poduzeta u mjestu isporuke, osim ako to nije moguće ili je stvar povoljnije nabaviti u drugom mjestu. Ugovorna strana koja poduzima posao radi pokrića dužna je shodno odredbi čl. 525 st. 3 ZOO o namjeravanoj kupovini odnosno prodaji obavijestiti drugu stranu.⁴⁶

Ugovoru vjerna strana, pored prava na naknadu štete u smislu naknade apstraktne štete i naknade štete usljed kupovine odnosno prodaje radi pokrića, ima u skladu s odredbom čl. 526 ZOO i pravo na naknadu veće štete ukoliko ju je pretrpila. Ovdje se prije svega misli na to da naknada apstraktne štete predstavlja minimum naknade, te da strana koja trpi veću štetu i to dokaže dakako ima pravo na njenu naknadu.

⁴⁶ Propuštanje primjerice kupca da prodavca obavijesti o namjeravanoj kupovini radi pokrića ne bi imalo uticaja na punovažnost ugovora zaključenog sa trećim, ali bi uticalo na visinu naknade štete. U tom smislu i presuda Vrhovnog privrednog suda bivše Jugoslavije Sl. 13/70 od 27.05.1970. godine.

3. HIJERARHIJA PRAVA KUPCA POTROŠAČA PREMA DOMAĆIM ZAKONIMA O ZAŠTITI POTROŠAČA

Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini⁴⁷ (dalje: ZZP BiH) i Zakon o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj⁴⁸ (dalje: ZZP RS) su, pri njihovom donošenju, u dijelu koji se tiče odgovornosti trgovca kupcu potrošaču za materijalne nedostatke trebali biti usklađeni s rješenjima Direktive 1999/44/EZ⁴⁹, kao harmonizacijskim instrumentom u ovoj oblasti koji je u to vrijeme bio na snazi. Ovim zakonima nije međutim izvršena korektna transpozicija Direktive 1999/44/EZ, prije svega u smislu da oni problematiku odgovornosti trgovca potrošaču za materijalne nedostatke uređuju tek parcijalno, a i takva parcijalna transpozicija potrošačima u BiH pruža zaštitu koju se može okarakterizirati kao zaštitu koja se nalazi ispod nivoa zaštite koji je ustanovljen Direktivom 1999/44/EZ. Parcijalan pristup usklađivanju ovdje znači to da je iz okvira regulative kojom se uređuje institut odgovornosti za materijalne nedostatke u ZZP BiH i ZZP RS uređen tek manji dio pretpostavki odgovornosti, te prava kupca potrošača.⁵⁰ Tako je među pretpostavkama odgovornosti regulirano samo pitanje rokova u kojima kupac mora reklamirati nedostatak⁵¹, dok zakoni o zaštiti potrošača o ostalim pretpostavkama šute. Drugim riječima, niti ZZP BiH niti ZZP RS ne govore o tome kada se smatra da postoji materijalni nedostatak i u kojem trenutku on mora postojati, kao niti o tom da je za konstituiranje odgovornosti trgovca nužno da nedostatak bude skriven odnosno da kupac potrošač jeste savjestan, te da odgovornost trgovca ne smije biti isključena ili ograničena.⁵²

Takav bi se pristup možda moglo opravdati uslovima u kojima je nastajao ZZP BiH. Naime, u vrijeme donošenja prvog Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini iz 2002. godine⁵³ (dalje ZZP BiH 2002), smatralo se da jedan broj pitanja vezanih za zaštitu potrošača treba biti uređen u ZOO, čija je intenzivna reforma trajala u periodu 2000-2003. godine.⁵⁴ Tako je i u samom ZZP

⁴⁷ Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, "Službeni glasnik BiH", br. 25/06 i 88/2015.

⁴⁸ Zakon o zaštiti potrošača Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 6/2012, 63/2014, 18/2017 i 90/2021.

⁴⁹ Direktiva 1999/44/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 25. maja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o garancijama za takvu robu (SL L 171, 07/07/1999, str. 12–16).

⁵⁰ Odgovornosti za materijalne nedostatke na stvari kao predmetu ugovora o potrošačkoj prodaji u ZZP BiH posvećene su odredbe čl. 18, 20 i 21, a u ZZP RS odredbe čl. 26, 28, 29, 30 i 31.

⁵¹ O rokovima za ostvarivanje potrošačevih prava govori se u odredbama čl. 18 st. 2 i 3 ZZP BiH i čl. 26 st. 5 i 9 ZZP RS, a o pravima potrošača u odredbama čl. 18 st. 1 i 4, čl. 20 i 21 ZZP BiH i čl. 26 st. 1, 2, 3, 4, 7, 8, i 10 i čl. 28, 29, 30 i 31 ZZP RS.

⁵² Vidjeti primjera radi Abedin Bikić i Enes Bikić, *Obligaciono pravo – Posebni dio* (Sarajevo: Pravni fakultet, 2011), 20-28.

⁵³ „Službeni glasnik BiH“, br. 17/02, 44/04.

⁵⁴ Prvi procesi reforme ZOO u Bosni i Hercegovini započeli su početkom 21. stoljeća i bili su poduzeti s ciljem oslobađanja teksta ZOO one terminologije koja je bila karakteristična za društveno-političko uređenje

BiH 2002 bilo naglašeno da su određena njegova rješenja privremenog karaktera i da će se primjenjivati do donošenja novog ZOO.⁵⁵ U tom je smislu pri reformi ZOO ozbiljno polemizirano o tome treba li i u kojoj mjeri u njegove okvire uključiti i određene potrošačkopravne propise. Imajući u vidu to da je radna grupa koja je radila na Nacrtu ZOO iz 2003. godine (dalje: Nacrt ZOO 2003) bila predvođena njemačkim profesorom Helmutom Russmanom, jasno je da je uključivanje u Nacrt ZOO 2003 i propisa kojima se štiti potrošače bilo inspirirano njemačkim uticajima. Nacrt ZOO 2003 nije ušao u parlamentarnu proceduru iz različitih razloga, među kojima se izdvaja ozbiljnu kritiku upućenu nizu predloženih rješenja, te činjenicu nepostojanja saglasnosti oko tog treba li se ZOO usvajati na entitetskom ili državnom nivou.⁵⁶ Proces reforme ZOO nije značajnije napredovao do danas.⁵⁷

Može se reći da je nepostojanje jasnog metodološkog pristupa u usklađivanju domaćeg zakonodavstva s evropskim normativima u oblasti zaštite potrošača prouzrokovano i zaustavljenom reformom ZOO. Nejasno je da li će i u kojoj mjeri u nekom mogućem nastavku te reforme u tekst budućeg zakona biti inte-

bivše Jugoslavije, tokom postojanja koje je i donesen ZOO, uklanjanja određenih drugih nekonzistentnosti među pojedinim rješenjima koja ZOO sadrži i eventualne integracije određenih potrošačkopравnih propisa u okvire novog, reformiranog zakona. Ovaj Nacrt nastao je uz asistenciju njemačke vladine organizacije GIZ - Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (tada GTZ - Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit GmbH), koja je obezbijedila tehničku pomoć, na čelu s njemačkim profesorom Helmutom Rüßmanom i saradnju s ekspertnim grupama koje su imenovane od strane vladā dva entiteta, među članovima kojih izdvajamo profesora Branka Moraita sa Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i profesora Abedina Bikića sa Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu. O ovim procesima vidjeti više kod: Branko Morait i Abedin Bikić, *Objašnjenja uz Prijedlog nacrtā Zakona o obligacionim odnosima* (Sarajevo: Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj u saradnji sa GTZ, 2006).

⁵⁵ Shodno čl. 140 ZZZP BiH iz 2002. godine, odredbe članova 48. do 100., u kojima su transponirana rješenja niza potrošačkih direktiva u njihovom tada aktualnom tekstu, bile su odredbe prijelaznog karaktera, u smislu njihovog važenja do reguliranja te materije u novom zakonu koji je trebao regulirati obligacione odnose. Više kod: Meliha Povlakić, „Evropa ante portas? – Da li su vrata zaključana (Povodom sudske presude o ugovorima sklopljenim van poslovnih prostorija)“, *Domaća i strana sudska praksa*, XVI, 79 (2019): 17.

⁵⁶ Tekstu prvog Nacrta iz 2003. godine spočitavana je prije svega njegova preobimnost, koja je bila prouzrokovana činjenicom da je u općem dijelu reguliran određen broj pitanja koja matično pripadaju drugim oblastima prava, poput statusnog i procesnog građanskog prava, te nasljednog prava itd., kao i time što je u okvire Nacrta integriran pozamašan broj potrošačkopравnih propisa, a kao problem je istaknuta i jezička i stilska neusklađenost novih rješenja s preostalim rješenjima ZOO koja nisu mijenjana. Više kod: Slobodan Perović, „Stručno mišljenje o Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima BiH/RS, knjiga I, Opšti deo, sa stanjem na dan 28. januara 2003.“, *Analī Pravnog fakulteta u Beogradu*, 51, 1-2 (2003): 20-44.

⁵⁷ Na tekstu Nacrta iz 2003. godine je nakon njegovog objavljivanja intervenirano više puta, najviše u okviru Prijedloga Nacrta Zakona o obligacionim odnosima iz 2006. godine, a potom i u okviru Prijedloga Zakona o obligacionim odnosima iz 2009. godine, koji je dospio u parlamentarnu proceduru, no u istoj nije usvojen. Zakon je u proceduru ušao 08.01.2010. godine, a kao datum njegovog neusvajanja naveden je 10.02.2010. godine (<https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=816>). Više također kod: Zlatan Meškić i Alaudin Brkić, „Zaštita potrošača od nepravdnih ugovornih odredbi – usklađivanje obligacionog prava BiH sa Direktivom 93/13EEZ“, *Analī Pravnog fakulteta u Zenici*, 5 (2010): 65.

grirani i propisi kojima se štiti potrošače. U Zakonu o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini iz 2006. godine napuštena je ideja privremene prirode njegovih rješenja, no institut trgovčeve odgovornosti za materijalne nedostatke ostao je samo djelimično reguliran. Na pravne praznine iz okvira ovog instituta je, shodno čl. čl. 1 st. 2 ZZP BiH neophodno primijeniti rješenja zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi. U Republici Srpskoj je 2012. godine usvojen entitetski Zakon o zaštiti potrošača, koji trenutno sadrži nešto drugačija rješenja u odnosu na ona koja pronalazimo u ZZP BiH. Razlika se ogleda prije svega u potpunijem katalogu prava koja pripadaju potrošaču kao kupcu stvari s materijalnim nedostatkom, u smislu da ovaj katalog, shodno čl. 26 st. 1 v), obuhvata i pravo na sniženje cijene, koje ne pronalazimo u ZZP BiH. Niti u ZZP RS zakonodavac ne uređuje pretpostavke trgovčeve odgovornosti za materijalne nedostatke, pa se i ovdje, shodno odredi čl. 4 st. 4 ZZP RS, treba primijeniti ZOO. Pored problema pravnih praznina, koji se rješava primjenom odgovarajućih propisa drugih relevantnih zakona, donošenje zakonā o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini izazvalo je i problem kolizije propisa u smislu da dva zakona drugačije uređuju isto pitanje. Ovaj je problem u ZZP BiH adresiran izričito, pa u čl. 1 st. 2 pronalazimo pravilo *in dubio pro consumente*, prema kojem u slučaju sukoba rješenja primijenjena treba biti odredba koja potrošačima pruža viši nivo zaštite. Iako ZZP RS o pitanju kolizije šuti, jedino je prihvatljivo rješenje ono prema kojem u slučaju kolizije treba primijeniti propis koji će potrošača bolje zaštititi.

Trenutno stanje regulative instituta odgovornosti za materijalne nedostatke u ugovoru o potrošačkoj prodaji, barem u dijelu pretpostavki odgovornosti, podrazumijeva dakle nužno kombiniranje rješenja zakonā o zaštiti potrošača i zakonā o obligacionim odnosima. To konkretno znači da u pogledu pretpostavki trgovčeve odgovornosti trebaju biti primijenjena potpunija rješenja entitetskih zakonā o obligacionim odnosima, izuzev u dijelu koji se tiče rokova za reklamiranje, iz prostog razloga što i ZZP BiH i ZZP RS šute o svim pretpostavkama odgovornosti, osim o obavezi reklamacije, koju uređuju povoljnije za potrošača u smislu dužih rokova za reklamiranje⁵⁸ i uopćeno dužih rokova u kojima trgovac odgovara potrošaču za materijalne nedostatke.⁵⁹

Kada je riječ o pravima potrošača, njemu u skladu s čl. 18 st. 1 ZZP BiH pripada pravo da: 1) zamijeni proizvod sa nedostatkom drugim identičnim novim ispravnim proizvodom, 2) vrati plaćeni iznos i nadoknadi stvarne ra-

⁵⁸ Naspram roka od 8 dana, koji prema odredbi čl. 482 st. 1 ZOO stoji kupcu na raspolaganju za reklamiranje skrivenih materijalnih nedostataka, ovaj rok prema čl. 18 st. 3 ZZP BiH iznosi dva mjeseca odnosno prema čl. 26 st. 9 ZZP RS 60 dana.

⁵⁹ Prodavac kupcu, u skladu s odredbom čl. 482 st. 2 ZOO, odgovara za nedostatke koji se pokažu unutar roka od 6 mjeseci od prodaje stvari. Ovaj rok, shodno čl. 18 st. 3 ZZP BiH, iznosi dvije godine od preuzimanja proizvoda odnosno, prema čl. 26 st. 5 ZZP RS, dvije godine od trenutka prijelaza rizika.

zumne troškove povratka proizvoda sa nedostatkom ili 3) zahtijeva uklanjanje nedostatka na proizvodu o trošku trgovca. Ovaj katalog je, prema ZZP RS, kako je naprijed već spomenuto, proširen pravom na sniženje cijene, ukoliko je konkretno sniženje cijene prihvatljivo za obje ugovorne strane. Niti u ZZP BiH niti ZZP RS ne biva pomenuto pravo potrošača na naknadu štete kao pravo koje bi potrošač mogao ostvarivati kumulativno s ostalim pravima po osnovu postojanja materijalnog nedostatka. Ovo pitanje ostaje regulirano zakonima o obligacionim odnosima i njegovo kumulativno ostvarenje nije sporno, imajući, između ostalog, u vidu i to da niti Direktiva 1999/44/EZ nije govorila o pravu na naknadu štete, no općeprihvaćeno jeste stajalište prema kojem takvo pravo kao kumulativno potrošačima pripada u skladu s nacionalnom regulativom.⁶⁰

U pogledu hijerarhijskog odnosa navedenih prava trgovac je, i prema ZZP BiH⁶¹ i prema ZZP RS, dužan udovoljiti zahtjevu potrošača koji je slobodan u izboru prava koje želi ostvariti. Ovdje svakako treba imati u vidu to da Direktivom 1999/44/EZ nije bila propagirana potpuna sloboda potrošača da izabere pravo koje mu u konkretnom slučaju najviše odgovara. Naime, pravo na sniženje i pravo na raskid ugovora kao potrošačeva sekundarna prava mogla su, shodno čl. 3 st. 5 Direktive 1999/44/EZ, biti ostvarena pod uslovom da potrošač ne može zahtijevati popravak odnosno zamjenu ili trgovac zahtjevima za popravkom odnosno zamjenom ne može udovoljiti unutar primjerenog vremena ili bez značajnog uticaja na interese potrošača, dok je pravo na raskid bilo dodatno ograničeno i time da nedostatak nije manjeg značaja. Imajući u vidu to da je Direktiva 1999/44/EZ bila direktiva minimalne harmonizacije, usvajanje domaćih rješenja koja nacionalni nivo zaštite potrošača podižu iznad unijskog nivoa jesu prihvatljiva.

Uzme li se u obzir to da među pravima koja kupcu stvari s materijalnim nedostatkom pripadaju prema ZOO zakonski normirana hijerarhija postoji barem u dijelu koji se tiče prava na raskid ugovora, postavlja se pitanje nisu li time rješenja koja sadrže ZZP BiH i ZZP RS povoljnija po potrošača. Na ovo je pitanje možda jednostavnije odgovoriti kada je riječ o zakonodavstvu u Republici Srpskoj, s obzirom na činjenicu da je katalog prava koja pripadaju kupcu stvari s materijalnim nedostatkom zapravo istovjetan i prema ZOO i prema ZZP RS, pa je potrošač svakako bolje zaštićen rješenjima koja sadrži ZZP RS, jer među ponuđenim pravima ima potpunu slobodu izbora. U FBiH odgovor na ovo pitanje nije tako jednostavan odnosno i dalje ostaje prisutno, barem

⁶⁰ Nau, *Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN-Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission*, 242.

⁶¹ Zlatan Meškić i dr., "Transposition of the individual directives – Consumer Sales Directive (99/44)", u: *Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses*, First Regional Conference, Volume III (Cavtat: Centar SEELS-a, 2010), 530.

као teoretsko, pitanje koji je sistem prava kupca potrošača povoljniji, onaj koji poznaje širi katalog prava ili onaj koji potrošaču ostavlja potpunu slobodu izbora između manjeg broja prava? Jasno je kako domaći sudovi, koji su u potrošačkim sporovima svakako radije posezali za rješenjima ZOO, iza kojih stoji pozamašna sudska praksa, opravdano bježe od odgovora na ovo pitanje (ukoliko su ga uopće svjesni).

4. HIJERARHIJA PRAVA POTROŠAČA PREMA DIREKTIVI (EU) 2019/771

4.1. Uvodno o Direktivi (EU) 2019/771

Značaj navedenim dilemama oduzima činjenica da unazad više od 5 godina relevantni instrumenti harmonizacije u oblasti odgovornosti za neusklađenost s ugovorom jesu Direktiva (EU) 2019/771 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ, te stavljanju van snage Direktive 1999/44/EZ⁶² (dalje: Direktiva (EU) 2019/771) i Direktiva (EU) 2019/770 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga⁶³ (dalje: Direktiva (EU) 2019/770), s rješenjima kojih bi domaće zakonodavstvo trebalo usklađivati u procesu ispunjavanja obaveza koje Bosna i Hercegovina ima kao država koja je u međuvremenu stekla kandidatski status.⁶⁴ U nastavku se okrećemo analizi hijerarhijskog odnosa prava potrošača prema rješenjima Direktive (EU) 2019/771, ostavljajući ovaj put izvan domašaja analize preostala rješenja Direktive (EU) 2019/771, te Direktivu (EU) 2019/770.⁶⁵

Nakon dvije decenije tokom kojih je oblast odgovornosti za neusklađenost robe s ugovorom o potrošačkoj prodaji⁶⁶ bila harmonizirana temeljem Direk-

⁶² *SL L 136, 22.5.2019, str: 28–50.*

⁶³ *SL L 136, 22.5.2019, str: 1–27.*

⁶⁴ Odlukom Evropskog vijeća na samitu u Briselu, Bosni i Hercegovini je 15.11.2022. godine zvanično dodijeljen kandidatski status za članstvo u Evropskoj uniji.

⁶⁵ U pogledu novosti koje Direktiva (EU) 2019/771 donosi u kada je riječ o pretpostavkama odgovornosti vidjeti primjerice: Anita Petrović, „Reforma potrošačkog prava prodaje – izazov za bosanskohercegovačko pravo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, 9 (1) (2023): 101-134.

⁶⁶ Odgovornost za neusklađenost robe s ugovorom jeste kategorija koju poznaje evropsko pravo zaštite potrošača. Umjesto ovakve terminološke odrednice u domaćem se pravu govori o odgovornosti za materijalne nedostatke. Kako bi se međutim ostalo jezički dosljedno regulativi koju sadrži Direktiva (EU) 2019/771, u dijelu ovog rada koji govori o rješenjima ove direktive koristit će se izraz *odgovornost za neusklađenost*.

tive 1999/44/EZ⁶⁷, 2019. godine je usvojena Direktiva (EU) 2019/771, kojom su u ovoj oblasti usvojena nova pravila, a Direktiva 1999/44/EZ stavljena van snage.⁶⁸ Jedan od najvažnijih razloga za reformu bilo je nastojanje da se poboljša funkcioniranje unutrašnjeg tržišta u uslovima tehnološkog razvoja, koji, između ostalog, podrazumijeva e-trgovinu robom s digitalnim elementima. Poput Direktive 1999/44/EZ, i Direktiva (EU) 2019/771 ostaje direktiva parcijalne harmonizacije, jer se njom harmonizira samo pitanja iz okvira potrošačke prodaje koja se smatra najvećim preprekama za dobro funkcioniranje unutrašnjeg tržišta. To su pravila o uslovima odgovornosti trgovca za nedostatke usklađenosti, pravima potrošača u slučaju neusklađenosti, te ključnim načinima ostvarivanja tih prava.

Direktiva (EU) 2019/771 jeste međutim, za razliku od Direktive 1999/44/EZ, direktiva maksimalne harmonizacije. To se jasno vidi iz odredbe čl. 4 Direktive (EU) 2019/771, shodno kojoj države članice u nacionalnim zakonodavstvima ne mogu zadržati odnosno usvojiti pravila kojima bi se odstupalo od njenih rješenja, izuzev ako se samom direktivom ne predviđa drugačije. Kako u skladu s principom parcijalne harmonizacije Direktiva (EU) 2019/771 ne uređuje ništa osim spomenutih pitanja koja se tiču zahtjeva usklađenosti, prava u slučaju neusklađenosti i glavnih puteva ostvarivanja tih prava, maksimalno harmonizirana moraju biti samo ta pitanja.⁶⁹

4.2. Prava potrošača kao kupca stvari s nedostatkom usklađenosti i njihova hijerarhija

Prava koja potrošač može ostvarivati u slučaju neusklađenosti robe jesu i prema Direktivi (EU) 2019/771 pravo na usklađivanje robe popravkom ili zamjenom, pravo na sniženje cijene i pravo na raskid ugovora. Među navedenim pravima postoji stroga hijerarhija, u smislu davanja prednosti onim pravima potrošača kojima se ugovor održava na snazi, a to su popravak odnosno ot-

⁶⁷ Direktiva 1999/44/EC Evropskog parlamenta i Vijeća od 25. maja 1999. o određenim aspektima prodaje potrošačke robe i pripadajućim garancijama, *SL L 171, 7.7.1999, str. 12-16*.

⁶⁸ Tekst Direktive 1999/44/EZ ostao je do njenog stavljanja van snage gotovo nepromijenjen. Jedina manja dopuna napravljena je po usvajanju Direktive 2011/83 o pravima potrošača, kojom je u tekst Direktive 1999/44/EZ unijet čl. 33. Ovim se članom od država članica zahtijeva da Komisiju obavijeste o usvajanju novih i strožijih pravila u smislu regulative koja nivo zaštite potrošača postavlja iznad nivoa koji je ustanovljen Direktvom 1999/44/EZ kao direktivom minimalne harmonizacije. Geraint Howells, Christian Twigg-Flesner i Thomas Wilhelmsson, *Rethinking EU Consumer Law* (London: Routledge, 2018), 168.

⁶⁹ Detaljno o pitanjima koja nisu obuhvaćena načelom maksimalne harmonizacije primjerice kod Jorge Morais-Carvalho, „Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services: Overview of Directives 2019/770 and 2019/771“, *EuCML*, 8 (2019): 194-201, te kod Kåre Lilleholt „A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law“, *Juridica* 28 (2019): 3-8, accessed May 8, 2024, doi: <https://doi.org/10.12697/JI.2019.28.01>.

klanjanje nedostatka usklađenosti i zamjena drugom stvari bez nedostatka.⁷⁰ Naglašava se kako su pravila o strogoj hijerarhiji pravila maksimalne harmonizacije, što znači da u zakonodavstva država članica moraju biti preuzeta bez bilo kakvih odstupanja. Takva situacija predstavlja problem, s obzirom da usvajanje rješenja kojim se forsira hijerarhiju između pojedinih prava znači spuštanje nivoa zaštite potrošača u zakonodavstvima koja takvu hijerarhiju prije usklađivanja s Direktivom (EU) 2019/771 nisu poznavala.⁷¹

Novosti koje Direktiva (EU) 2019/771 donosi kada je riječ o pravu kupca da zahtijeva usklađivanje robe popravkom odnosno zamjenom jeste izričito normiranje 1) kupčevog prava da izabere između popravka i zamjene, te 2) prava trgovca da uklanjanje nedostatka odnosno zamjenu odbije iz razloga što mu je to nemoguće ili bi mu time bili prouzrokovani nesrazmjerni troškovi, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja.⁷² Popravak ili zamjena se i prema Direktivi (EU) 2019/771 imaju poduzeti besplatno i bez ikakve značajne neugodnosti po potrošača, a novost je preciziranje da kupac pravo na popravak odnosno zamjenu ima u razumnom roku od trenutka kad je trgovca obavijestio o neusklađenosti.⁷³

Pravo na sniženje cijene⁷⁴ i pravo na raskid ugovora ostaju i dalje sekundarna prava potrošača, koja on može ostvarivati u situacijama u kojima ne može ostvariti pravo na popravak odnosno zamjenu. Broj situacija u kojima je prema rješenjima Direktive (EU) 2019/771 moguće ostvariti pravo na sniženje cijene odnosno raskid ugovora veći je u odnosu na situacije u kojima je pravo na sniženje cijene ili raskid ugovora bilo moguće ostvariti prema Direktivi 1999/44/EZ. Tako je pravo na sniženje odnosno raskid sada moguće tražiti ondje gdje: a) trgovac nije dovršio popravak ili zamjenu ili ih nije dovršio u skladu s čl. 14 (2) i

⁷⁰ Jorge Morais-Carvalho i Martim Farinha, „Goods with Digital Elements, Digital Contents and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771“, *Revista de Direito e Tecnologia*, 2 (2020): 265.

⁷¹ Howells i dr., *Rethinking EU Consumer Law*, 186.

⁷² Okolnosti koje je neophodno uzeti u obzir jesu prije svega vrijednost stvari bez nedostatka, značaj nedostatka i pitanje može li se popravak odnosno zamjena izvršiti bez značajnih neugodnosti po kupca. Kao primjer situacije u kojoj bi za trgovca bilo nemoguće ili s nesrazmjernim troškovima povezano otklanjanje nedostatka ili zamjena drugom stvari bez nedostatka se u tački 49 Preambule Direktive (EU) 2019/771 navodi situaciju u kojoj je roba nalazi u mjestu koje je drugačije od mjesta prvobitne isporuke, te bi troškovi poštarine i prijevoza za trgovca bili nesrazmjerno visoki.

⁷³ Razumnim se rokom u skladu s tačkom 55 Preambule Direktive 2019/771 smatra najkraće moguće vrijeme potrebno za dovršetak popravka odnosno zamjene. Takav se rok određuje objektivno uzimajući u obzir prirodu i složnost robe, prirodu i težinu neusklađenosti, te napor neophodan za dovršetak popravka ili zamjene.

⁷⁴ Pravo na sniženje cijene smatra se osobito smislenim ondje gdje potrošač nije platio cijenu u cijelosti. Geraint Howells, „Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and other Distance Sales of Goods“, u: *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, ured. A. De Franceschi (Cambridge: Intersentia 2016) 145, 153.

(3) Direktive 2019/771, b) neusklađenost postoji i uprkos pokušaju usklađivanja, c) neusklađenost jeste toliko ozbiljna da opravdava trenutno sniženje cijene ili raskid ugovora, te d) trgovac ističe ili iz okolnosti proizlazi da neusklađenost neće ukloniti u razumnom roku ili bez značajnih neugodnosti po potrošača. Potrošač i dalje nema pravo raskidati ugovor ondje gdje je neusklađenost neznatna, a teret dokazivanja neznatnosti neusklađenosti jeste na strani trgovca. U situacijama u kojima potrošač kupuje više komada robe, a neusklađenost se odnosi samo na dio isporučene robe, potrošač bi pravo na raskid trebao imati i u pogledu preostale robe kupljene zajedno s neusklađenom robom, čak i kada je preostala roba usklađena, ako se od njega ne može razumno očekivati da pristane zadržati samo usklađenu robu.

Pravo na raskid ugovora potrošač ostvaruje izjavom volje, a trošak povrata robe po ostvarenom raskidu snosi trgovac.

UMJESTO ZAKLJUČKA: USKLAĐIVANJE BOSANSKOHERCEGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA S DIREKTIVOM (EU) 2019/771, S POSEBNIM OSVRTOM NA HIJERARHIJU PRAVA POTROŠAČA

U ovom je trenutku relativno izvjesno da će se usklađivanje domaćeg zakonodavstva s rješenjima Direktive (EU) 2019/771 dešavati na entitetskom nivou, dakle odvojeno u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj. Shodno tome moguće je postaviti pitanje hoće li se usklađivanje poduzimati u okviru entitetskih zakona o obligacionim odnosima ili u okviru entitetskog potrošačkog zakonodavstva.

U ovom se trenutku u Republici Srpskoj primjenjuje ZZP RS, dok se u Federaciji Bosne i Hercegovine primjenjuje ZZP BiH, no izvjesno je da bi u narednom periodu i u Federaciji Bosne i Hercegovine trebao biti usvojen entitetski Zakon o zaštiti potrošača. Razloge koji bi govorili u prilog preuzimanju rješenja Direktive (EU) 2019/771 u zakone o obligacionim odnosima nije jednostavno pronaći. Jedini u ovom trenutku prepoznatljiv razlog mogao bi se ogledati u pokušaju da se ovu izuzetno značajnu tematiku, koja zadire u samu srž ugovornog prava, regulira na jednom mjestu, u okviru ZOO. Jasno je da bi takva opcija podrazumijevala unošenje u ZOO propisa koji bi bili značajno detaljniji u odnosu na postojeća rješenja, a sasvim je izvjesno da bi se i u tekstu ZOO moralo napraviti razliku između onih propisa koje se primjenjuju na potrošačke ugovore i onih propisa koje se ima primijeniti na obligacione i ugovore u privredi. Iz vida ne treba gubiti činjenicu da je uz Direktivu (EU) 2019/771 u zakonodavstvo BiH neophodno preuzeti i Direktivu (EU) 2019/770, te bi usklađivanje

u okviru ZOO eventualno podrazumijevalo potrebu preuzimanja obje direktive u okvire ovog zakona.

Kako je riječ o dinamičnoj oblasti koja podrazumijeva neprestana ažuriranja EU zakonodavstva, jasno je kako će takva obaveza ažuriranja postojati i za države članice i za države kandidatkinje, pa se postavlja pitanje je li jednostavnije često mijenjati i dopunjavati ZOO ili zakone o zaštiti potrošača. Ovo pitanje posebnu težinu ima u kontekstu činjenice da se domaći suci u raspravama o reformi zakonā o obligacionim odnosima glasno suprotstavljaju interpoliranju velikog broja potrošačkih propisa u okvire ZOO. Iako je jasno kako će se domaći sudovi u procesu ispunjavanja uslova za pridruživanje svakako morati naviknuti na česte reforme zakonodavstva, kao i na to da je već sada pri primjeni harmoniziranih propisa nužno u obzir uzeti praksu Evropskog suda pravde u smislu tumačenja i daljeg razvijanja evropskog prava, nije bez smisla razmišljanje o tome da li je adekvatnu transpoziciju lakše postići integriranjem potrošačkih propisa u okvire ZOO ili u okvire zakonā o zaštiti potrošača.

Ovdje je potrebno imati u vidu i to da Direktiva (EU) 2019/771 jeste direktiva ciljane maksimalne harmonizacije. Država članica koja ovu direktivu treba transponirati u vlastito zakonodavstvo može, barem na prvu, ovu karakteristiku posmatrati kao svojevrsnu olakšavajuću okolnost, u smislu da je sva ona rješenja Direktive (EU) 2019/771 koja predstavljaju norme maksimalne harmonizacije potrebno neizmijenjena preuzeti u nacionalno pravo. Ovo međutim ne smije biti shvaćeno tako da se nacionalni zakonodavac može poslužiti *copy-paste* metodom i rješenja koja sadrži Direktiva 2019/771 samo prepisati. Upravo suprotno, takva bi rješenja trebala biti istinski integrirana u domaće zakonodavstvo, u smislu da nacionalni zakonodavac promišlja o suštini odgovarajućih odnosno sličnih rješenja koja već postoje u domaćem zakonodavstvu, te ista, ako za tim ima potrebe, korigira tako da se njima određeni institut uređuje u skladu s normama Direktive 2019/771.⁷⁵

Kada je riječ o hijerarhiji prava koja kupcu potrošaču pripadaju u slučaju kupovine stvari s materijalnim nedostatkom, transpozicija Direktive (EU) 2019/771 u domaće zakonodavstvo može biti posmatrana kao proces koji će donijeti određene primjetne novine. Sam katalog prava koja pronalazimo u zakonima o obligacionim odnosima i ZZP RS (ovdje ne pominjemo katalog prava prema ZZP BiH, s obzirom na njegovu nepotpunost) ostaje dakako isti, no redosljed njihovog ostvarenja odnosno uslovi za ostvarenje pojedinih prava kada je riječ o potrošačkoj prodaji trpit će nužne izmjene i dopune. Propise Direktive (EU) 2019/771 koji se tiču prava potrošača u smislu uslova za njihovo ostvarenje u

⁷⁵ O nužnosti stvarne integracije normi evropskog prava u nacionalna zakonodavstva država članica kod: Emilija Mišćenić, Emilija, „The constant change of EU consumer law: the real deal or just an illusion?“ *Annals Belgrade Law Review*, 70 3 (2022): 709.

domaće će se zakonodavstvo morati preuzeti bez odstupanja od istih. To će prije svega voditi ukidanju potpune slobode potrošača da izabere pravo čije ostvarenje želi odnosno tome da će ostvarenje određenih prava biti uslovljeno ostvarenjem niza pretpostavki, što će rezultirati spuštanjem nivoa zaštite potrošača ispod nivoa koji trenutno postoji u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine.

To ipak ne mora biti prevelika promjena niti za potrošače niti za sudove koji će rješavati potrošačke sporove iz najmanje dva razloga. Prvi je faktični i vezan je za to da primjena potrošačkih zakona u Bosni i Hercegovini tokom gotovo dvije decenije postojanja ZZP BiH i nešto kraćeg postojanja ZZP RS zapravo nije istinski zaživjela; domaći su sudovi, naravno iz neopravdanog oportunizma, svakako češće primjenjivali ZOO, prema kojem kupac svakako nema bezuslovno pravo na raskid ugovora, dok je izbor između prava na popravak i prava na zamjenu drugom stvari bez nedostatka često stvarno ograničen prirodom stvari. Drugi razlog počiva na činjenici da se sistem odgovornosti za materijalne nedostatke koji poznaje ZOO ne razlikuje previše od sistema odgovornosti koji je postojao u okviru Haškog jednoobraznog zakona o međunarodnoj prodaji robe, koji je, dalje, inspirirao kreatora Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe. Bečka je konvencija, kako je općepoznato, značajno uticala na sistem odgovornosti ustanovljen Direktivom 1999/44/EZ, a ista je predstavljala osnov za donošenje Direktive (EU) 2019/771 i Direktive (EU) 2019/770.

LITERATURA

- Bikić, Abedin i Bikić, Enes. *Obligaciono pravo – Posebni dio*. Sarajevo: Pravni fakultet, 2011;
- Čuveljak, Jelena. „Novote kod instituta odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari – drugi dio“, u: *Hrvatska pravna revija*, 19-31. Zagreb Rijeka: Pravni fakultet Rijeka, Inžinjerski biro, 2002;
- Čuveljak, Jelena. „Postupanje kupca u slučaju postojanja materijalnih nedostataka prodane stvari“, u: *Pravo i porezi*, 26-34. Zagreb: RRiF, 2007;
- Goldštajn, Aleksandar. *Privredno ugovorno pravo*. Zagreb: Informator, 1967;
- Hirner, Matthias. *Der Rechtsbehelf der Minderung nach dem UN-Kaufrecht (CISG)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001;
- Howells, Geraint. „Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and other Distance Sales of Goods“, u: *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, ured. A. De Franceschi, stranice. Cambridge: Intersentia, 2016;
- Howells, Geraint, Christian Twigg-Flesner i Thomas Wilhelmsson. *Rethinking EU Consumer Law*. London: Routledge, 2018;

- Huber, Peter i Alastair Mullis. *The CISG – a new text book for students and practitioners*. München: Sellier, 2007;
- Kapor, Vladimir, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, ured. Milorad Daničić, Kragujevac: Pravni fakultet, Gornji Milanovac: Kulturni centar, 1980;
- Lilleholt, Kåre. „A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law“, *Juridica* 28 (2019): 3-8, accessed May 8, 2024, doi: [https://doi.org/10.12697/JI.2019.28.01.](https://doi.org/10.12697/JI.2019.28.01;);
- Meškić, Zlatan, Jadranka Dabović Anastasovska, Neda Zdraveva i Nenad Gavrilović. „Transposition of the individual directives – Consumer Sales Directive (99/44)“, u: *Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses*, First Regional Conference, Volume III, 488-518. Cavtat: Centar SEELS-a, 2010;
- Meškić, Zlatan i Brkić, Alaudin. „Zaštita potrošača od nepravednih ugovornih odredbi – usklađivanje obligacionog prava BiH sa Direktivom 93/13EEZ“, u: *Analiza Pravnog fakulteta u Zenici*, 53-82. Zenica: Pravni fakultet u Zenici, 2010;
- Mišćenić, Emilija. „The constant change of EU consumer law: the real deal or just an illusion?“, u: *Annals Belgrade Law Review*, 699-730. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu, 2022;
- Morais-Carvalho, Jorge i Farinha, Martim. „Goods with Digital Elements, Digital Contents and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771“, (October 22, 2020). *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 2 (2020), No. 2, 257-270, dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3717078>;
- Morais-Carvalho, Jorge. „Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services: Overview of Directives 2019/770 and 2019/771“, u: *EuCML*, 194-201. München: C.H. Beck, 2019;
- Morait, Branko i Bikić, Abedin. *Objašnjenja uz Prijedlog nacrtu Zakona o obligacionim odnosima*. Sarajevo: Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj u saradnji sa GTZ, 2006;
- Nau, Evelyn. *Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN-Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2003;
- Perić, Živojin. *Obligaciono (tražbeno) pravo*. Beograd: Vuk Karadžić, 1920;
- Perović, Slobodan. *Obligaciono pravo*. Beograd: Privredna štampa, 1980;
- Petrović, Anita. „Reforma potrošačkog prava prodaje – izazov za bosanskohercegovačko pravo“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, 101-134. Tuzla: Pravni fakultet u Tuzli, 2023;
- Piltz, Burghard. *Internationales Kaufrecht*. München: C.H. Beck, 2008;
- Radišić, Jakov. *Obligaciono pravo - Opšti deo*. Beograd: Nomos, 2000;
- Schlechtriem, Peter. *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003;
- Slakoper, Zvonimir, u: *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, ured. Vilim Gorenc, Zagreb: Rif, 2005;
- Vedriš, Martin i Klarić, Petar. *Građansko pravo*, Zagreb: Narodne novine, 2000;

- Vizner, Boris. u *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Boris Vizner i Ivan Bukljaš, Zagreb: Narodne novine, 1978.

Propisi

- Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, “Sl. list SFRJ”, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, “Sl. list RBiH”, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i “Sl. novine FBiH”, br. 29/2003 i 42/2011;
- Zakon o obligacionim odnosima Republike Srpske, Sl. list SFRJ”, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i “Sl. glasnik RS”, br. 17/1993, 3/1996, 37/2001, 39/2003, 74/2004;
- Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, “Službeni glasnik BiH”, br. 25/06 i 88/2015;
- Zakon o zaštiti potrošača Republike Srpske, “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 6/2012, 63/2014, 18/2017 i 90/2021;
- Direktiva 1999/44/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 25. maja 1999. o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o garancijama za takvu robu (*SL L 171*, 07/07/1999, str. 12–16);
- Direktiva (EU) 2019/771 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ, te stavljanju van snage Direktive 1999/44/EZ (*SL L 136*, 22.5.2019, str. 28–50);
- Direktiva (EU) 2019/770 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. maja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga (*SL L 136*, 22.5.2019, str. 1–27)

Bibliography

- Bikić, Abedin i Bikić, Enes. *Law on Obligations – Special Part*. Sarajevo: Faculty of Law, 2024;
- Čuveljak, Jelena. „Novelties in the institute of the responsibility of the seller for material defects of sold items“, in: *Croatian Law Review*, 19-31. Zagreb Rijeka: Faculty of Law Rijeka, Inžinjerski biro, 2002;
- Čuveljak, Jelena. “Action of the buyer in case of material defects of the sold item”, in: *Law and Taxes*, stranice. Zagreb: RRiF, 2007;
- Goldštajn, Aleksandar. *Commercial Contract Law*. Zagreb: Informator, 1967;
- Hirner, Matthias. *Der Rechtsbehelf der Minderung nach dem UN-Kaufrecht (CISG)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2001;
- Howells, Geraint. „Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and other Distance Sales of Goods“, u: *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, ured. A. De Franceschi, stranice. Cambridge: Intersentia, 2016;

- Howells, Geraint. Christian Twigg-Flesner and Thomas Wilhelmsson. *Rethinking EU Consumer Law*. London: Routledge, 2018;
- Huber, Peter and Alastair Mullis. *The CISG – a new text book for students and practitioners*. München: Sellier, 2007;
- Kapor, Vladimir, in *Commentary on Civil Obligations Act*, ed. Milorad Daničić, Kragujevac: Pravni fakultet, Gornji Milanovac: Kulturni centar, 1980;
- Lilleholt, Kåre. „A Half-built House? The New Consumer Sales Directive Assessed as Contract Law“, *Juridica* 28 (2019): 3-8, accessed May 8, 2024, doi: <https://doi.org/10.12697/JI.2019.28.01.>;
- Meškić, Zlatan, Jadranka Dabović Anastasovska, Neda Zdraveva and Nenad Gavrilović. „Transposition of the individual directives – Consumer Sales Directive (99/44)“, u: *Civil Law Forum for South East Europe-Collection of studies and analyses*, First Regional Conference, Volume III, 488-518. Cavtat: Centar SEELS-a, 2010;
- Meškić, Zlatan i Brkić, Alaudin. „Consumer protection from unfair contractual provisions - harmonization of the law on obligations of BiH with Directive 93/13/EEC“, in: *Annals of Faculty of Law Zenica*, 53-82. Zenica: Faculty of Law Zenica, 2010;
- Mišćenić, Emilija. „The constant change of EU consumer law: the real deal or just an illusion?“, u: *Annals Belgrade Law Review*, 699-730. Beograd: Pravni fakultet u Beogradu, 2022;
- Morais-Carvalho, Jorge i Farinha, Martin. „Goods with Digital Elements, Digital Contents and Digital Services in Directives 2019/770 and 2019/771“, (October 22, 2020). *Revista de Direito e Tecnologia*, Vol. 2 (2020), No. 2, 257-270, dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3717078>;
- Morais-Carvalho, Jorge. „Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services: Overview of Directives 2019/770 and 2019/771“, u: *EuCML*, 194-201. München: C.H. Beck, 2019;
- Morait, Branko i Bikić, Abedin. *Explanations to the Draft Proposal of the Law on Obligations*. Sarajevo: Public Institution Center for the Education of Judges and Prosecutors in the Federation of Bosnia and Herzegovina and Public Institution Center for the Education of Judges and Prosecutors in the Republic of Srpska in cooperation with GTZ, 2006;
- Nau, Evelyn. *Das Gewährleistungsrecht in BGB, UN-Kaufrecht und den Reformvorschlägen der Schuldrechtskommission*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2003;
- Perić, Živojin. *Law on Obligations*. Beograd: Vuk Karadžić, 1920;
- Perović, Slobodan. *Law on Obligations*. Beograd: Privredna štampa, 1980;
- Petrović, Anita. „The Reform of Consumer Sales Law – Challenge for National Legislator“, in: *Proceedings of the Faculty of Law in Tuzla*, 101-134. Tuzla: Faculty of Law Tuzla, 2023;
- Piltz, Burghard. *Internationales Kaufrecht*. München: C.H. Beck, 2008;
- Radišić, Jakov. *Law on Obligations – General Part*. Beograd: Nomos, 2000;

- Schlechtriem, Peter. *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003;
- Slakoper, Zvonimir, in: *Commentary on Civil Obligations Act*, ed. Vilim Gorenc, Zagreb: Rif, 2005;
- Vedriš, Martin i Klarić, Petar. *Civil Law*, Zagreb: Narodne novine, 2000;
- Vizner, Boris, u *Commentary on Civil Obligations Act*, Boris Vizner i Ivan Bukljaš, Zagreb: Narodne novine, 1978.

Law regulations

- Civil Obligations Act of Federation of Bosnia and Herzegovina, Official Journal of SFRY, Nr. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – decision of Constitutional Court of SFRY and 57/1989, Official Journal of Republic of Bosnia and Herzegovina, Nr. 2/1992, 13/1993 and 13/1994 and Official Journal of Federation of Bosnia and Herzegovina, Nr. 29/2003 and 42/2011;
- Civil Obligations Act of Republic of Srpska, Official Journal of SFRY, Nr. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – decision of Constitutional Court of SFRY Nr. 57/1989 and Official Journal of Republic of Srpska”, Nr. 17/1993, 3/1996, 37/2001, 39/2003, 74/2004;
- Consumer Protection Act in Bosnia and Herzegovina; Official Journal of B&H; Nr. 25/06;
- Consumer Protection Act of Republic of Srpska, Official Journal of RS, Nr. 6/12;
- 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 (*OJ L 171, 7.7.1999, p. 12–16*);
- Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (*OJ L 136, 22.5.2019, p. 28–50*);
- Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (*OJ L 136, 22.5.2019, p. 1–27*)

HIERARCHY OF RIGHTS OF THE CONSUMER AS A BUYER OF GOODS WHICH DO NOT CONFORM WITH THE SALES CONTRACT – PROPOSALS DE LEGE FERENDA

Almedina Šabić Učanbarlić⁷⁶

Faculty of Law of University of Sarajevo

Bosnia and Herzegovina is facing a necessity of transposing Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC into the domestic legislation. At this moment, it is relatively certain that this harmonization will take place at the entity level, that is, separately in the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republic of Srpska. In a situation where transposition is possible in laws on consumer protection and laws on obligations, a more acceptable option is harmonization within the laws on consumer protection. In addition to the changes that are necessary when it comes to the assumptions of the seller's liability in the event of lack of conformity of goods, such harmonization implies changes concerning the consumer's rights hierarchy as a buyer of goods that do not meet the conformity requirements. Specifically, the consumer will no longer be able to freely choose the right he wants to exercise, which will, theoretically, lower the level of consumer protection established by the domestic laws on consumer protection. Nevertheless, this will not represent a real change, bearing in mind that until now, despite the existence of laws on consumer protection, according to which the consumer has freedom of choice, in consumer disputes, the courts in Bosnia and Herzegovina have more often applied laws on obligations that establish a clear hierarchy of buyer rights.

Key words: seller's liability in the event of lack of conformity of goods, Directive (EU) 2019/771, the consumer's rights hierarchy as a buyer of non conforming goods

⁷⁶ PhD, associate professor, contact: a.sabic@pfsa.unsa.ba