

*Др Миодраг Мићовић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 366.5
DOI: 10.46793/XIVMajsko.017M*

УСЛУГЕ И УГОВОР О ПРОДАЈИ*

Резиме

Постоје две ситуације када се услуге, односно поједина питања која се постављају у вези услуга регулишу применом правила о продаји. Прва се односи на тзв. мешовите уговоре, који имају за предмет и робе и услуге, с тим што се може радити о роби која тек треба да се произведе или која постоји у моменту закључења уговора. У зависности од тога, на одређене услуге, ако су задовољени потребни услови, биће примењена правила о продаји. Друга се односи на ситуацију када законодавац прописује да ће се правилима која се примењују на промет роба регулисати и нека питања која се постављају у вези са пружањем услуга. С тим у вези усвојена су различита решења у појединим правним изворима, а у Закону о заштити потрошача дефинисано је да ће се на услуге применити правила о законској и комерцијалној гаранцији.

***Кључне речи:** саобразност, услуге, роба, продаја, потрошач.*

1. Уводне напомене

Према класичном концепту, предмет уговора о продаји¹ може да буде ствар (роба), односно преносиво имовинско право.² Међутим, овај концепт, када се ради о потрошачкој продаји, је модификован. Сходно одређењу из Директиве ЕУ 2011/83 о правима потрошача (чл. 2. ст. 1. тач. 5),³ у Закон о

* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Крагујевцу XXI век – век услуга и Услуженог права, бр. 179012, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

¹ У Закону о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО) се уговор о продаји дефинише као уговор којим се продавац обавезује да пренесе на купца право својине на продатој ствари (роби) и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену (чл. 454. ст. 1. ЗОО, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93).

² Истицано је да ако предмет куповине није роба, на такав посао се не могу применити правила о продаји. О томе: Стражњицки, М., *Предавања из Трговачког права*, Загреб, 1926, стр. 224.

³ Сл. лист ЕУ, бр. 304/2011.

заштити потрошача⁴ је унета одредба према којој је уговор о продаји сваки уговор којим продавац преноси или се обавезује да пренесе својину на роби потрошачу, а потрошач плаћа или се обавезује да плати цену, укључујући и уговор који за предмет има и продају робе и пружање услуге (чл. 5. ст. 1. тач. 6. ЗЗП).⁵ Уговори о продаји (традиционално се сврставају у једноставне уговоре)⁶ који имају за предмет робе и пружање услуга, будућу ствар (робу),⁷ спадају у категорију тзв. мешовитих уговора.⁸

Делови мешовитог посла, роба и услуге, чине елементе јединственог посла, на који се примењују, ако су задовољени одређени услови, јединствена правила о продаји. Које су то услуге на које се примењују јединствена правила, односно услови које треба задовољити како би се та правила применила, у пракси може да буде спорно, при чему се, поводом тих питања, на легислативном плану могу уочити одређене разлике.

Осим случајева када чине део мешовитог посла, на услуге, ако је тако прописано, примењују се поједина правила која важе за уговор о продаји. То је разлог што се у прописе уноси одредница о производу⁹ под коју се подводе робе, услуге,¹⁰ заједно са некретнинама, правима и обавезама.¹¹ Уместо тога, у ЗЗП Републике Србије ова одредница се користи како би се посебно истакло да се на услуге примењују општа правила о промету роба, којима се

⁴ Сл. гласник РС, бр. 62/14 и 6/16 – др. закон. У даљем тексту ЗЗП.

⁵ Исту одредницу садржи и ЗЗП Републике Хрватске (чл. 5. ст. 1. тач. 29, Народне новине, бр. 41/14, 110/15).

⁶ О особинама уговора о продаји: Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2006, стр. 44.

⁷ То је роба која се израђује по спецификацији потрошача: није унапред произведена, већ се израђује на темељу индивидуалног избора или одлуке потрошача (чл. 2. ст. 1. тач. 4. Директиве ЕУ 2011/83; чл. 5. ст. 1. тач. 23. ЗЗП Републике Хрватске).

⁸ То је уговор код кога роба чини претежни део уговорног предмета. Претежни део се утврђује применом теста економске вредности (на основу односа између вредности робе и вредности услуге), а ако се такав тест не може применити, приликом процене треба узети у обзир и друге аспекте уговора (као што је намера заинтересованих страна). О томе: Дескоски, Т., Доковски, В., *Примена Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014, стр. 83.

⁹ Тако, у ЗЗП РЦГ је одређено да се чл. 43 до 53 (саобразност робе, гаранција, прелазак ризика) примењују и на друге производе, односно услуге (чл. 54). Слично томе, у ЗЗП РХ је одређено да се на производе (услуге) примењују правила о испуњењу уговора.

¹⁰ Приликом припрема за доношење важећег ЗЗП предлагано је да се из дефиниције *производ* избрише реч *услуге*, зато што се оне не могу сматрати посебном категоријом производа. О томе: Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *Листа предложених амандмана на Закон о заштити потрошача од 2010. године*, <http://www.zapotrosace.rs/CMS/download/lista-amandmana-na-zakon-o-zastiti-potrosaca.pdf>, стр. 24.

¹¹ Видети: чл. 5. ст. 1. тач. 20. ЗЗП републике Хрватске, чл. 6. ст. 1. тач. 2. ЗЗП Републике Црне горе – Сл. лист РЦГ, бр. 002/14 од 14.01.2014, 006/14 од 04.02.2014, 043/15 од 31.07.2015).

уређује непоштена пословна пракса и одговорност произвођача ствари са недостатком (чл. 5. ст. 1. тач. 14. ЗЗП). На примену правила о саобразности робе и гаранцији на услуге упућују одредбе које се примењују на уговор о пружању услуга (чл. 66. и 81. ЗЗП). Раније важећим ЗЗП било је одређено да се на услуге могу применити и правила о прелазу ризика и испоруци робе. Поводом настале промене поставља се питање оправданости сужавања примене правила о продаји на услуге, као и да ли би неки други приступ у регулисању услуга био бољи.¹²

Регулисање услуга из мешовитих уговора, оних које се пружају у вези са уговором, али након испуњења уговорних обавеза, као и оних које нису предмет или у вези са мешовитим уговором, биће предмет даљих анализа у раду, уз упоредни приказ решења која су, поводом појединих питања, усвојена у Бечкој конвенцији о уговорима о међународној продаји робе,¹³ Нацрту заједничког референтног оквира за европско приватно право,¹⁴ Директиви ЕУ 1999/44 о продаји робе широке потрошње и гаранцијама за такву робу,¹⁵ Директиви ЕУ 2011/83 о правима потрошача, као и оних која садрже поједини потрошачки закони.

2. Регулисање услуга које су предмет мешовитих уговора

Општа правила о мешовитим уговорима садржана су у Нацрту (II.-1:107) у коме је одређено да су то уговори чији елементи спадају: (а) у две или више категорија именованих уговора, (б) у различите категорије, од којих је једна регулисана општим правилима уговорног права. Такав уговор, ако то није супротно његовој природи и циљу, се регулише у складу са правилима одговарајућих категорија, уз прилагођавања уговорним елементима, као и правима и обавезама које произилазе из њега. Наведено решење се не примењује ако је прописано да мешовити уговор треба подвести под одређену категорију или када је један елемент мешовитог уговора толико доминантан да би било неразумно да се уговор не подведе под одговарајућу категорију.

Када се ради о услугама, које су поред робе предмет уговора, разликују се две ситуације поводом којих се прописује да се на њих примењују правила која важе за продају. Прва се односи на испоруку робе која тек треба да се

¹² Предлагачи амандмана на ЗЗП из 2010. године су сматрали да би било боље ако би се прописало да се на наведена питања примењују одредбе ЗОО којима се уређује уговор о делу. О томе: Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *нав. дело*, стр. 161. и 177.

¹³ Конвенција ратификована – Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 10-1/84. У даљем тексту БК.

¹⁴ У даљем тексту: Нацрт.

¹⁵ Сл. лист ЕУ, бр. 171.

изради или произведе,¹⁶ а друга на уградњу (инсталација или монтажа) робе поводом које је закључен уговор о продаји, односно пружање услуга које су повезане са продајом робе.

Поводом прве ситуације у ЗЗП је унето правило према коме одредбе закона којима се уређује заштита потрошача у остваривању права из уговора о продаји примењују се и на уговоре о испоруци робе која је предмет производње (чл. 4. ст. 3). Сличну одредбу садрже бројни прописи, јер се у основи ради о правилу које је преузето из Директиве ЕУ 1999/44,¹⁷ с тим што се оно може сустрести и у раније донетим правним изворима, као што је БК (чл. 3. ст. 1) или наш ЗОО (чл. 458. ст. 3).¹⁸ Као образложење за ово правило се наводи да се производња врши искључиво ради остварења конкретног циља. Она је средство да се оствари циљ – добијање готовог производа у складу са закљученим уговором, који се састоји из два елемента: производње, која се чини по мери, посебној наруцби купца (а не о продаји робе која потиче из масовне производње),¹⁹ и трансфера својине.²⁰

У вези са уговором о продаји који има за предмет робу која тек треба да се произведе (ради се о комбинацији производног процеса који се врши у функцији остварења конкретне продаје) приметно је да постоје три решења у погледу потребних претпоставки за примену правила о продаји. Према првом, које је садржано у Директиви ЕУ 1999/44, за примену правила о продаји није потребно да буду испуњени неки додатни услови. Према другом, средње решење, које је заступљено у Нацрту, када се ради о испоруци робе која тек треба да буде произведена сматра се у *принципу* да се ради о уговору о продаји. То значи да се не поставља питање ко испоручује материјал, односно његов битан део, с тим што термин у *принципу* отвара могућност да се супсидијарно примене правила која важе за услуге, ако је то према

¹⁶ У овом случају се ради о посебном облику продаје, односно о уговору о испоруци, за који је карактеристично да уговорни однос траје извесно дуге време, да се испорука робе не извршава одмах по закључењу уговора, него по протеклу одређеног рока. О томе: Антонијевић, З., *Привредно право*, Београд, 1975, стр. 281.

¹⁷ У чл. 1. ст. 4. Директиве се одређује да се уговори за испоруку робе широке потрошње која се тек производи или израђује третирају као продајни уговори. Таква одредба је унета у ЗЗП Француске (чл. 217-1), Нацрт (IV.A. – 1:102) или ЗЗП РЦГ, с тим што је додато да се уговором о продаји сматра и уговор о испоруци будуће робе (чл. 43).

¹⁸ Могућност продаје будуће ствари одговара потребама савременог правног промета. Код нас је било лако подвести испоруку будуће ствари под продају с обзиром да се право својине стиче предајом ствари, а не закључењем уговора о продаји. О томе: Перовић, С. и Стојановић, Д. (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига друга, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 33.

¹⁹ Станивуковић, М., *Поље примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе у досадашњој судској и арбитражној пракси*, Право и привреда, бр. 5-8/2000, стр. 937.

²⁰ Schulte-Nölke, Н. (коректор), *DCFR Translation Project* (верзија 15. мај 2012), http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_fr.pdf, стр. 50 и 349.

околностима неопходно. При том, до њихове примене може да дође само ако нису у супротности са продајним правилима.²¹ Према трећем, класичном решењу, које је унето у БК, на испоруку будуће ствари примењују се правила о продаји под условом да страна која је робу наручила нема обавезу да испоручи битан део материјала потребних за израду или производњу.²² Ово решење омогућава да се изврши разграничење између уговора о продаји и уговора о делу, како је то чињено у Хашким једнообразним законима, као и у ЗОО.²³ Чини се да ће будућа решења у погледу овог питања, због разлога практичности и једноставности, избегавања тешкоћа до којих долази приликом квалификације уговора (који истовремено укључују и обавезу чињења, која је својствена уговорима о делу и услугама, и обавезу испоруке, што је карактеристично за уговор о продаји),²⁴ ићи у правцу напред поменутих.

Када се ради о другој ситуацији, пружању услуга које су повезане са робом која се продаје, ЗЗП не садржи правила којима би било директно регулисано питање која се правила примењују на такве услуге. Ипак, индиректно, на основу одредби којима се регулише одговорност продавца за несаобразност (чл. 51), може се закључити да се правила о продаји примењују и на услуге монтаже или инсталације продате робе. Ово правило је преузето из Директиве ЕУ 1999/44 (чл. 2. ст. 5),²⁵ с тим што је пропуштено да се прецизира да ће се правила о продаји применити под условом да је услуга монтаже укључена у испуњење уговора о продаји, односно ако је уградња робе једна од обавеза према продајном уговору. Случајно или намерно важећим правилом из ЗЗП потрошачима се пружа виши ниво заштите и сигурности, јер се питање примене правила на уградњу робе регулише законом, без остављања могућности да се то учини уговором. Међутим, треба имати у виду да се поводом робе која се продаје могу пружити различите услуге, у функцији испоруке или после извршене испоруке, а што се мора регулисати. Очигледно је да се Директивом ЕУ 1999/44 оставља могућност да

²¹ Schulte-Nölke, Н. (коректор), *нав. дело*, стр. 350.

²² О томе: Станивуковић, М., *нав. чланак*, стр. 937; Перовић, Ј., *Област примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе*, Правни живот, бр. 11/2000, стр. 296.

²³ У ЗОО је прописано да уговор којим се једна страна обавезује да изради одређену покретну ствар од свог материјала у сумњи се сматра као уговор о продаји. Али уговор остаје уговор о делу ако се наручилац обавезао дати битан део материјала потребан за израду ствари. У сваком случају уговор се сматра уговором о делу ако су уговарачи имали у виду нарочито послеников рад (чл. 601. ЗОО).

²⁴ Образложење из пресуде (тач. 40) Суда правде ЕУ, предмет Ц-247/16, Сл. лист ЕУ, Ц374 од 6.11.2017.

²⁵ Исто правило према коме одговорност продавца постоји ако је монтажа уговорена или ако је вршена под његовим надзором унето је и у Нацрт (IV.A. – 2:304), Потрошачки закон Француске (чл. 217 – 4), ЗЗП Републике Црне Горе (чл. 45).

се питање које ће услуге бити обухваћене продајом, укључујући монтажу и инсталацију робе, регулише путем уговора, односно општих услова продаје,²⁶ комерцијалне гаранције и предуговорног обавештавања. Такав приступ може да буде сврсисходнији за потрошаче и њихову могућност да задовоље своје потребе, јер од спектра услуга које су обухваћене продајом зависи и финална цена робе. У сваком случају, када се ради о услугама за које корисник плаћа посебну накнаду, које нису обухваћене продајном ценом, на њих се не примењују правила о продаји. Поводом таквих услуга закључује се посебан уговор (о делу, услугама) који се разликује од продаје,²⁷ без обзира што прати продају и што се често закључује истовремено кад и уговор о продаји.²⁸

Ако је отворено питање да ли законом или уговором треба регулисати примену правила о продаји на услуге, приметно је да постоји јасно опредељење о условима под којима може да дође до примене правила о продаји на услуге. С тим у вези у БК је одређено да се конвенција неће применити (зато што се не сматра да се ради о уговору о продаји) на уговоре у којима се претежни део обавеза стране која испоручује робу састоји у извршењу неког рада или пружању неких услуга. (чл. 3. ст. 2. БК). Ако је елемент робе преовлађујући, БК може да се примени.²⁹ Наличје овог правила је уграђено у Нацрт према коме се мешовити уговор регулише у складу са правилима која се примењују на доминантни елемент уговора (Ш.-1:107, ст. 3б).

Што се тиче могућности примене правила о продаји на услуге у пракси је заузет став да то могу да буду искључиво услуге које су акцесорне у односу на продају робе (обрнуто, ако је роба акцесорна у односу на пружање услуге, тада се не могу применити правила о продаји). Овај став се образлаже потребом да се елиминишу тешкоће са којима се суочавају потрошачи у погледу разликовања чинидби које пружа продавац, као и потребом да се осигура висок ниво заштите потрошача.³⁰ Према ставу Европске комисије, услуге које се пружају после продаје, које се односе на одржавање или поправку, а нису обухваћене законском или комерцијалном гаранцијом, због

²⁶ У чл. 211-2. Потрошачког закона Француске се одређује да општи услови продаје који се примењују на потрошачке уговоре садрже (између осталог) пропратне услуге које пружа продавац.

²⁷ Услуге након продаје које врши продавац и које нису обухваћене комерцијалном гаранцијом предмет су уговора, чија се копија даје купцу (чл. 217-17. Потрошачког закона Француске). Ако има потребе, продавац приликом продаје писмено обавештава купца о трошковима испоруке и монтаже (инсталирања) робе (чл. 217-19. Потрошачког закона Француске).

²⁸ Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006, стр. 290.

²⁹ Дескоски, Т., Доковски, В., *нав. чланак*, стр. 94.

³⁰ Образложење из пресуде (тач. 38, 41, 42) Суда правде ЕУ, предмет Ц-247/16, Сл. лист ЕУ, Ц 374 од 6.11.2017.

сложености и разноликости нису прикладне да се на њих прошири примена правила која важе за продају.³¹

3. Примена правила о продаји на услуге које немају акцесорни карактер

Поводом регулисања услуга и примене правила о продаји на услуге које пружа трговац, на основу закљученог уговора о пружању услуга, приметно је да постоје различити приступи како у погледу начина регулисања, тако и у погледу обухвата питања о услугама која се могу уредити јединствено, уз помоћ правила о продаји. Према једном, то питање треба регулисати у посебним одељцима прописа чија би се правила могла примењивати и на робе и услуге. У зависности од назива тих одељака, зависи и корпус правила која се подводе под исте, а онда и број оних која се примењују и на робе и на услуге. Тако, у Републици Хрватској, у делу ЗЗП који је насловљен као *Потрошачки уговорни односи* (чл. 39 – 48), одређује се да се одредбе тог дела примењују на сваки уговор склопљен између трговца и потрошача, при чему се ту сврставају одредбе о обавештавању, испоруци и преласку ризика, телефонским трошковима, додатним плаћањима. Или, у Републици Црној Гори, у делу ЗЗП *Саобразност уговору и гаранција* (чл. 43 – 54), одређује се да се одредбе примењују на робе и друге производе (тај појам обухвата услуге) поводом саобразности, преласка ризика, гаранције. У Француској, у делу Потрошачког закона, који садржи општа уговорна правила (чл. 211-218), налазе се правила којима се јединствено регулише питање депозита и аванских плаћања, испоруке, гаранције, као и питања везана искључиво за услуге (продужење важења уговора, пружање постпродајних услуга које нису обухваћене гаранцијом). Према другом, на питања која се постављају поводом услуга треба применити постојећа правила из ЗОО, која се односе на уговор о делу.³² Према трећем, који је јединствен, а заступљен је у важећем ЗЗП Републике Србије, у оквиру посебних правила, која се примењују на уговор о пружању услуга, упућује се на примену правила о саобразности и гаранцији, у складу са којима се пружа заштита потрошачима у остваривању права из уговора о продаји. Овакав приступ је био прихваћен и у ЗЗП из 2010. године,³³ с тим што је било прописано да се

³¹ Commission des communautés européennes: Proposition de Directive du parlement européen et du conseil sur la vente et les garanties des biens de consommation, COM(95) 520 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51995PC0520&from=EN>, стр. 7.

³² О томе: Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *нав. дело*, стр. 161 - 178.

³³ Сл. гласник РС, бр. 73/2010.

поред правила о саобразности и гаранцији на услуге примењују и правила о испоруци и преласку ризика.³⁴

На основу изнетог уочљиво је да не постоје јасни критеријуми и образложење зашто нека питања, поводом промета роба и услуга, могу да се регулишу јединственим правилима и због чега у том погледу постоје разлике између важећег и ранијег ЗЗП. Чини се да би најмање спорно било ако би се, поред правила о саобразности и гаранцији, корпусу правила којима се јединствено регулише промет роба и услуга придодала и она о испоруци робе, односно пружању услуге. Тим поводом може се одредити да трговац пружа услугу на одређени дан или у оквиру одређеног рока, у складу са информацијама које су предочене потрошачу пре закључења уговора. Ако време пружања услуге није уговорено, трговац је дужан да услугу пружи најкасније у року од 30 дана од дана закључења уговора. Ако трговац не пружи услугу како је уговорено, односно 30 дана након закључења уговора, потрошач може да раскине уговор (на основу препорученог писма и потврде о пријему), под условом да трговац није пружио услугу ни у накнадном примереном року. Потрошач може одмах да раскине уговор ако трговац одбије да пружи услугу или када не испуни своју обавезу на одређени дан или у одређеном року, а обавештен је од потрошача да је то за њега од суштинског значаја. Ако је уговор раскинут трговац је дужан да врати потрошачу уплаћен износ најкасније у року од три (у Потрошачком закону Француске је одређено да рок износи 14 дана) дана од дана раскида уговора.³⁵

Када се ради о саобразности услуга, у ЗЗП је одређено да се у случају несаобразности услуга на права потрошача и одговорност продавца примењују одредбе чл. 50 – 56 закона, односно оне у складу са којима се решавају питања везана за саобразност робе. При томе, појмовно одређење саобразности услуга се врши навођењем мерила и на начин³⁶ који је другачији од оног који је примењен приликом дефинисања саобразности робе. За разлику од одреднице о саобразности робе, где се полази од претпоставке³⁷ да је испоручена роба саобразна уговору,³⁸ поводом

³⁴ Видети: чл. 66. и 81. ЗЗП.

³⁵ О томе видети: чл. 18. Директиве 2011/83; чл. 216. Потрошачког закона Француске; чл. 44. ЗЗП Републике Хрватске; чл. 46. и 48. ЗЗП Републике Србије.

³⁶ О концепту саобразности: Мићовић, М., *Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44*, Право и привреда, бр. 5 – 8/07, стр. 276 – 284; Перовић, Ј., *Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји*, Право и привреда, бр. 5 - 8/03, стр. 332 – 343; Петрић, С., *Одговорност за материјалне недостатке ствари према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/06, стр. 87-128.

³⁷ Исти приступ садржи Директива ЕУ 1999/44 (чл. 2. ст. 2).

³⁸ Претпоставља се, ако другачије није уговорено, да нема одступања, односно да је роба саобразна уговору: 1) ако одговара опису који је дао продавац и ако има својства

саобразности услуге, сходно приступу који је прихваћен у БК (чл. 35) и ЗОО (чл. 479), наводи се да услуга није саобразна уговореној ако: 1) по садржини, квалитету и сврси не одговара опису који је продавац пре закључења уговора дао огласом или на други сличан начин; 2) не одговара опису који је продавац дао у току пружања услуге под условом да је то могло да утиче на одлуке потрошача; 3) нема посебна својства која је захтевао потрошач, а која су продавцу била или су морала бити позната у тренутку закључења уговора; 4) нема редовна својства услуга исте врсте; 5) не одговара очекивањима која су основана с обзиром на природу услуге и јавна обећања продавца у погледу посебних својстава услуге, а нарочито ако су учињена огласом;³⁹ б) по садржини, квалитету и сврси не одговара опису који је пре закључења уговора, огласом или на други сличан начин дало треће лице у име продавца (за овај вид несаобразности продавац неће одговарати ако није знао или морао знати да је треће лице у његово име дало опис и ако је исти благовремено исправљен) (чл. 80. ЗЗП). Упоређивањем наведе одреднице о услугама и оне о роби може се видети да се несаобразност услуга, односно саобразност робе дефинише на основу истих мерила, осим оног које је наведено у другој тачки члана 80. ЗЗП. Поводом те разлике може се поставити питање да ли је такво мерило могло да се уврсти ако се има у виду да се несаобразност процењује када дође до извршења услуга а у односу на оно што је уговорено (у случају одступања у односу на уговорено, корисник услуге може да током пружања услуге раскине уговор, због неизвршења уговорне обавезе од стране посленика, сходно чл. 608. ЗОО).

Ако се има у виду опредељење законодавца да се саобразност роба и услуга регулише јединственим правилима чини се да би и приступ појмовном одређењу саобразности морао да буде јединствен, уз акценат на аутономији уговарача да ово питање регулишу уговором и навођење мерила, ако они не искористе аутономију, на основу којих би могла да се врши процена саобразности и роба и услуга. Ту свакако спадају употреба,

робе коју је продавац показао потрошачу као узорак или модел; 2) ако има својства потребна за нарочиту употребу за коју је потрошач набавља, а која је била позната продавцу или му је морала бити позната у време закључења уговора; 3) ако има својства потребна за редовну употребу робе исте врсте; 4) ако по квалитету и функционисању одговара ономе што је уобичајено код робе исте врсте и што потрошач може основано да очекује с обзиром на природу робе и јавна обећања о посебним својствима робе дата од стране продавца, произвођача или њихових представника, нарочито ако је обећање учињено путем огласа или на амбалажи робе (чл. 50. ст. 2. ЗЗП)

³⁹ Увођењем овог мерила (садржано у Директиви ЕУ 1999/44, чл. 2. ст. 2, тач. д) омогућава се да се процена несаобразности услуге заснива на субјективном критеријуму (очекивања потрошача) и јавним обећањима, чиме се потрошачима, кроз институт саобразности, пружа заштита од обмањујуће пословне праксе.

посебна и редовна, квалитет и функционисање који се може основано очекивати, изјаве учињене путем огласа, декларације и сл.⁴⁰

Према ЗЗП, услуга није саобразна уговореној и у случају кршења уговорне обавезе од стране продавца да омогући потрошачу да контролише обављање посла и да даје упутства (чл. 72), као и обавезе обавештавања о околностима које утичу на извршење и цену услуге (чл. 73). Ради се о јединственом решењу које нема извориште у ЗОО,⁴¹ нити у неким другим значајнијим изворима права који регулишу ово питање. Ако се погледају одредбе Нацрта може се видети да у случају неизвршавања одређених обавеза, као што су обавеза обавештавања и сарадње, обе стране стичу или губе одређена права (раскид уговора, једнострана измена уговора, промена цене, продужетак рока за извршење услуге),⁴² с тим што се она не доводе у везу са несаобразношћу. С обзиром да се важећим правилима потиру јасна разграничења између неиспуњења уговорних обавеза и несаобразног извршења услуге, тако што се одређује да услуга није саобразна не само кад није уговореног квалитета, него и онда када, на пример, није извршена на одговарајући начин обавеза обавештавања или омогућавања кориснику услуге да врши контролу, неопходно је да се изврше измене постојећих правила, како би такве ситуације биле регулисане адекватним правилима, и избегнути проблеми и недоумице у погледу домета концепта несаобразности.

Ако услуга није саобразна уговореној, потрошач може примарно да захтева од продавца да изврши саобразну услугу,⁴³ односно да отклони

⁴⁰ Концепт саобразности је шири од саобразности уговорним условима. Он обухвата и саобразност са јавним изјавама и рекламирањем. Он такође обухвата и саобразност са техничким стандардима и документима о саобразности или ознакама усаглашености које се стављају на производе. Ради се о корпусу правила превентивне саобразности, којима се настоји да се обезбеди сигурност и безбедност потрошача. О томе: Piedelièvre, S., *Droit de la consommation*, Paris, 2008, стр. 392; Мићовић, М., *Право потрошача на сигурност*, Зборник радова: Ново привредно законодавство, Крагујевац, 2005, стр. 181 – 191; Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *нав. дело*, стр. 114.

⁴¹ Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *нав. дело*, стр. 167. и 168.

⁴² О томе: Schulte-Nölke, H. (коректор), *нав. дело*, стр. 482–490.

⁴³ Продавац је одговоран и за несаобразност насталу због неправилног паковања, неправилне инсталације или монтаже коју је извршио он или лице под његовим надзором, као и када је неправилна инсталација или монтажа робе последица недостатка у упутству које је предао потрошачу ради самосталне инсталације или монтаже (чл. 51. ст. 2. ЗЗП, чл. 2. ст. 5. Директиве ЕУ 1999/44, IV.A. - 2:304. Нацрта). Овим правилом је обухваћена ситуација када је роба испоручена без недостатака, па они настану услед неправилне монтаже (инсталације) или као последица недостатака у упутству, услед чега продавац одговара због пропуста дужне пажње да провери исправност упутства пре него што га је предао потрошачу заједно са ствари. Ако се несаобразност показала после инсталације, без значаја је да се утврђује да ли је несаобразност постојала раније или је она настала током инсталације. О томе: Петрић,

несаобразност.⁴⁴ Продавац је дужан да отклони несаобразност без накнаде (бесплатно),⁴⁵ у примереном року и без било каквих значајнијих неугодности за потрошача (троструки услов је израз очигледне намере да се осигура ефикасна заштита потрошача). Ако је извршење саобразне услуге немогуће или противправно или представља несразмерно оптерећење за продавца, потрошач може захтевати умањење цене или раскид уговора (чл. 81. ЗЗП). Потрошач не може да раскине уговор ако је несаобразност услуге незнатна.

Наведена права, примарна и секундарна (право на раскид и на умањење цене), не утичу на право корисника услуге да захтева накнаду штете која потиче од несаобразности, у складу са општим правилима о одговорности за штету. Неко од основних права, као и право на накнаду штете, корисник услуге може да оствари под условом да недостатак није настао његовом кривицом (на пример, предао материјал који је узрок несаобразности). Осим тога, ако обавеза пружаоца услуге спада у категорију облигације резултата, за остварење права на накнаду штете није потребно да корисник докажује кривицу пружаоца. Обрнуто, ако се ради о облигацији средства, корисник услуге мора да докаже да је пружалац услуге начинио грешку која је узрок штете.⁴⁶

Од саобразности која се регулише законом, па се говори о законској гаранцији саобразности, разликује се комерцијална гаранција, којом трговац, односно произвођач гарантује за своју услугу посебном изјавом, која представља додатни, вољни корак трговца, на основу кога потрошач стиче посебна права (као што је право на одређене услуге – врста и време коришћења), поред оних која су већ законом утврђена. По основу гаранције трговац одговара у складу са датом гаранцијском изјавом, која може да се учини у форми гарантног листа (исправа у писаном или електронском

С., *нав. чланак*, стр. 108; Симоновић, И., *Одговорност продавца због несаобразности робе*, Правни живот, бр. 12/09, стр. 719; Schulte-Nölke, Н. (коректор), *нав. дело*, стр. 369.

⁴⁴ Ради потпуније заштите интереса потрошача даје се предност примарним у односу на супсидијарна права (умањење цене и раскид уговора). Ово зато што супсидијарна права не обезбеђују подједнаку заштиту интереса потрошача. Претпоставља се да је њихов интерес да услуга буде извршена саобразно ономе што је уговорено, а не да се цена умањи или уговор раскине. О томе: Ninane, Y., *L' étendue de l' obligation de remplacement du vendeur en cas de défaut de conformité d' un bien de consommation installé par le consommateur*, DCCR, br. 98/13, str. 57.

⁴⁵ Према Директиви термин „бесплатно” односи се на нужне трошкове настале како би се производ довео у склад с уговором, посебно на поштанске трошкове, трошкове рада и материјала (чл. 3. ст. 4). Продавац је дужан да сноси и трошкове који настану поводом уклањања несаобразне ствари и уградње ствари без недостатка. О томе: Ninane, Y., *нав.чланак*, стр. 56.

⁴⁶ Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *нав. дело*, стр. 352.

облику, односно на другом трајном носачу записа), али и на неки други начин (оглашавање, произвођачка спецификација).⁴⁷

4. Закључак

Од става из прошлости да се не могу применити правила о продаји, ако предмет куповине није роба, дошло се до законских решења, која се у највећем делу примењују на потрошачке уговорне односе, да се правила о продаји могу применити и када се ради о мешовитим уговорима, који за предмет имају и робе и услуге, али и онда када је прописано да поједина питања поводом услуга, које су предмет уговора о пружању услуга, треба регулисати уз помоћ правила која се примењују на уговор о продаји.

Када се ради о мешовитим уговорима, који имају за предмет робу која тек треба да се произведе, у ЗЗП је унето решење према коме се на такве уговоре примењују правила којима се уређује заштита потрошача у остваривању права из уговора о продаји, без обзира да ли материјал за производњу даје наручилац или продавац (према ЗОО, у зависности од тога чији је материјал, сматра се да се ради о уговору о продаји или уговору о делу). Због разлога практичности, избегавања тешкоћа до којих долази поводом квалификације таквих уговора, чини се да усвојено решење, које је копија оног из Директиве ЕУ 1999/44, треба модификовати у правцу оног које је садржано у Нацрту. А, што се тиче мешовитих уговора, који имају за предмет услуге и робу која постоји у моменту закључења уговора, ЗЗП на индиректан начин упућује да се на услуге монтаже или инсталације продате робе примењују правила о продаји. То је, такође, копија решења из Директиве ЕУ 1999/44, с тим што је изостављен додаток правила из Директиве, којим се прописује да ће се правила о продаји применити на те услуге под условом да су оне укључене у испуњење уговора о продаји, односно ако је уградња робе једна од обавеза према продајном уговору. Осим тога, остаје отворено питање на које се све услуге, поред напред наведених, могу применити правила о продаји и под којим условом? У судској пракси је заузет став да то могу да буду само услуге које су акцесорне у односу на чин продаје робе, под условом да оне не чине претежни део обавеза стране која испоручује робу. У супротном, отвара се простор за примену решења из Нацрта према коме се мешовити уговор регулише у складу са правилима која се примењују на доминантни елемент уговора.

Поводом прописане примене правила о продаји на поједина питања о услугама уочљиво је да не постоје јасни критеријуми и образложење зашто нека питања, поводом промета роба и услуга, могу да се регулишу јединственим правилима. На основу јединствених правила, према ЗЗП из

⁴⁷ Мишљење Министарства трговине и услуга, бр. 011-00-00016/2011-04 од 7. 2. 2011, <https://pn2.propisi.net/Home/ShowDocument/?di=pm7183&dt=pm&dl=7183>

2010. године, могла су се решавати питања испоруке, преласка ризика и саобразности (законске и комерцијалне), а према важећем ЗЗП, ту спадају само правила о саобразности. Када се ради о саобразности, у ЗЗП појмовно одређење саобразности услуга је извршено навођењем мерила и на начин који је другачији од оног који је примењен приликом дефинисања саобразности робе. Ако се има у виду одређење законодавца да се саобразност роба и услуга регулише јединственим правилима чини се да би и приступ појмовном одређењу саобразности морао да буде јединствен, уз акценат на аутономији уговорача да ово питање регулишу уговором и навођење мерила, ако они не искористе аутономију, на основу којих би могла да се врши процена саобразности и роба и услуга.

Према ЗЗП, услуга није саобразна уговореној и у случају кршења уговорне обавезе од стране продавца да омогући потрошачу да контролише обављање посла и да даје упутства, као и обавезе обавештавања о околностима које утичу на извршење и цену услуге. С обзиром да се важећим правилима потиру јасна разграничења између неиспуњења уговорних обавеза и несаобразног извршења услуге, тако што се одређује да услуга није саобразна не само кад није уговореног квалитета, него и онда када, на пример, није извршена на одговарајући начин обавеза обавештавања или омогућавања кориснику услуге да врши контролу, неопходно је да се изврше измене постојећих правила, како би такве ситуације биле регулисане адекватним правилима, и избегнути проблеми и недоумице у погледу домета концепта несаобразности.

*Miodrag Mićović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

SERVICES AND SALES CONTRACT

Summary

There are two situations where sales contract rules apply on services, i.e., certain service-related issues. The first one refers to the so-called. mixed contracts, which are consisted of both goods and services. When it comes to goods, it can be either goods that are yet to be produced or that exist in the moment of the conclusion of the contract. Consequently, if necessary conditions are met, sales contract rules will apply to certain services. The second one refers to the situation where the legislator prescribes that the rules governing the sale of goods will be applicable to some service-related issues. In this regard, different legislative solutions have been adopted, among which

Consumer Protection Act defines that the rules on legal and commercial guarantee will be applied to the services.

Key words: *sconformity, services, goods, sales, consumer.*

Литература

- Антонијевић, З., *Привредно право*, Београд, 1975.
- Bourgoignie, Th., Јованић, Т., *Листа предложених амандмана на Закон о заштити потрошача од 2010. године*, <http://www.zapotrosace.rs/CMS/download/lista-amandmana-na-zakon-o-zastiti-potrosaca.pdf>.
- Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2006.
- Дескоски, Т., Доковски, В., *Примена Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године*, Зборник радова: Услужни послови, Крагујевац, 2014.
- Мићовић, М., *Право потрошача на сигурност*, Зборник радова: Ново привредно законодавство, Крагујевац, 2005.
- Мићовић, М., *Од одговорности за материјалне недостатке до одговорности за недостатке саобразности према Директиви ЕУ 1999/44*, *Право и привреда*, бр. 5 – 8/07.
- Ninane, Y., *L' étendue de l' obligation de remplacement du vendeur en cas de défaut de conformité d' un bien de consommation installé par le consommateur*, DCCR, br. 98/13.
- Перовић, С. и Стојановић, Д. (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига друга, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980.
- Перовић, Ј., *Област примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе*, *Правни живот*, бр. 11/2000.
- Перовић, Ј., *Несаобразност робе као основ неизвршења уговора о продаји*, *Право и привреда*, бр. 5 - 8/03.
- Петрић, С., *Одговорност за материјалне недостатке ствари према новом Закону о обвезним односима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, бр. 1/06.
- Piedelièvre, S., *Droit de la consommation*, Paris, 2008.
- Симоновић, И., *Одговорност продавца због несаобразности робе*, *Правни живот*, бр. 12/09.
- Станивуковић, М., *Поље примене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе у досадашњој судској и арбитражној пракси*, *Право и привреда*, бр. 5-8/2000.
- Стражњици, М., *Предавања из Трговачког права*, Загреб, 1926.
- Calais-Auloy, J., Steinmetz, F., *Droit de la consommation*, Paris, 2006.
- Schulte-Nölke, H. (коректор), *DCFR Translation Project* (верзија 15. мај 2012), http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_fr.pdf.