

усвојити гледиште о забрани злоупотребе као посебном начелу правног система поред правне једнакости. Правна једнакост је и основно начело правног система и опште, заједничко за све гране права и области. Начело законитости је обезбеђује, можда се може рећи да су субјективна права суштински, битни елементи начела правне једнакости и законитости.

Зато се чини да је теоријски оправданије и правотехнички подесније и прихватљивије учинити покушај да се на овај начин одреди злоупотреба субјективних права и њена забрана.

Бранислава Јојић

ИНСТИТУТ ЗАШТИТЕ ОД ФИЗИЧКИХ НЕДОСТАКА СТВАРИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Увод. Одговорност за недостатке ствари је правни институт неразлучиво повезан са категоријом теретних уговора. Циљ теретног уговора је остварење узајамности користи. У пракси, међутим, приликом остварења ових уговора може доћи до тога да се ова равнотежа поремети. Из овог разлога теретни уговори имају посебна дејства, која се састоје у обавези преносиоца да прибавиоцу обезбеди мирну и корисну државину. У наредном излагању биће учињен покушај разматрања овог проблема код купо-продајног уговора, што значи и проблема одговорности продавца (у новије време и произвођача) за физичке недостатке ствари, кроз приказивање еволуције овог института, од кодификација грађанског права XIX и XX века, до његових специфичних преображаја у савременим правним системима.

Институт одговорности за физичке мане у грађанским законима XIX и XX века

Концепција заштите од физичких мана купљене ствари, каква је створена у едиктима курулских едила, прешла је битно неизмењена у кодификације грађанског права XIX и XX века. Робна привреда буја у римској држави, но у феудализму готово потпуно замире. Враћање на натуралну привреду са веома скученим прометом, имало је за последицу стагнацију и назадовање грађанског права. Брзим развојем капитализма, робна привреда доживљава ренесансу, па сходно томе и давно заборављена правила грађанског права бивају обновљена. У земљама Западне Европе долази до великих кодификација грађанског права. Ови грађански законици у погледу испитиваног института носе печат пољопривредне ере из које се изишло, али која још није била превазиђена.

Пре но што се пређе на разматрање питања одговорности за мане, треба направити разлику између пом. одговорности и неких других, донекле сличних института уговорног права.

Најчешће се одговорност за мане меша са ништавошћу због заблуда; њихова су дејства, међутим, различита. Због заблуде се уговор може само поништити у законом одређеном року (прилично дугом), док у првом случају, стицалац може бирати између ретхибиторне и естиматорне тужбе (рокови су за ове тужбе много краћи). Друга разлика је у томе што се код раскида уговора због заблуде полази од субјективног момента, а код одговорности за мане битнији је економски аспект тј. поремећај еквивалентности престација.

Понекад долази до мешања преваре и заштите од мана; разлика је, међутим, лако уочљива. Превара претпоставља постојање *mala fides*, док је код заштите од мана питање савесности и несавесности индиферентно у погледу основа одговорности.

Потребно је истаћи и разлику која постоји између тужби за заштиту од физичких мана и оних за раскид уговора због неизвршења обавезе. Тужба због неиспуњења примењује се када продавац не изврши своју престацију, или је изврши, али не на начин који је у уговору предвиђен, па су због тога очекивања стицалоца изневерена. Сем тога, овде се захтева то да је до раскида дошло кривицом преносиоца. Тужбе за заштиту од мана настају по сасвим другом основу. Уговор је правилно извршен; на страни преносиоца не мора постојати кривица, али он ипак мора обештетити стицалоца и успоставити равнотежу уговора. Исто тако, у случају неиспуњења обавезе не постоји могућност избора, као што је то случај код одговорности за физичке мане ствари. Даља разлика јавља се у дужини рокова застарелости, који су код одговорности за мане далеко краћи него код тужби за раскид уговора због неизвршења (1).

О физичким недостацима као основу обавезе заштите. Да би постојала одговорност преносиоца за физичке мане ствари потребно је да буду испуњење три групе услова: а) услови који се односе на тежину мане, б) услови у погледу скривености и в) услови у погледу момента у коме мана треба да постоји.

а) Као физичке недостатке можемо квалификовати такве особине једне ствари које је чине неподобном за редовну употребу или јој знатно умањују вредност (2). У погледу природе мане, у свим законцима захтева се да она има извесну тежину (да би повлачила обавезу заштите), мада су формулације у појединим од њих различите. Немачки грађански законик (БГБ) одређује тежину мане посредно, наводећи за какву ману се не може тражити заштита. У § 459. БГБ-а каже се да ствар не сме бити „оптерећена манама које вредност или подобност за нормалну употребу укидају или смањују. Незнатно смањење вредности или употребе не узима се у озбир.“ Француски грађански законик (СС) такође садржи одредбу која регулише тежину недостатка. По њему се као мерило за одређивање интензитета мане узимају својства значајна за употребу ствари: „продавац је обавезан на гарантiju због скривених мана продате ствари које је чине неподобном за употребу за коју је намењена или које толико умањују ову употребу

(1) Према: *Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. X, I part. par Hamel, Givord, Tunc, II ed. Paris 1956*, стр. 136.

(2) У том смислу: *Planiol-Ripert*: нав. дело стр. 134; Перовић С. Облигационо право, I део, Општа теорија уговора, Бид. 1968, стр. 187.

да је купац не би купио или би дао мању цену да је за недостатак знао" (2). У другим законима предвиђа се још и да недостатак треба да умањује вредност и корисност ствари у „знатној мери“ (4), затим да треба да буде „замашнији“ и сл., што су у крајњој линији питања која одређује суд (5). Карактер мане одређује се, дакле, на објективан начин.

Тако је и у модерним кодексима грађанског права, мада постоје разлике у значају који је дат суду. Док је код старих законика остављена суду широка компетенција у погледу оцене интензитета мане, у савременим законодавствима, посебно социјалистичких земаља, постоји тежња потпуног законског регулисања тежине мане, путем извесних стандарда и државних норми. Тако се у Привредном законнику ЧСР каже да ствар треба да има „својства предвиђена техничким нормама и другим правним прописима“ (6). Одредбу сличне садржине има и Грађански законик РСФСР. У совјетском праву дошло је до извесне еволуције у погледу законодавног третирања карактера мане, јер је Грађански законик РСФСР друкчије прилази питању квалитета продате ствари, него Грађански кодекс од 1922. У тексту закона од 1922. питање квалитета продате ствари постављало се само као одговорност продавца за одсуство договореног квалитета. Ако је недостатак ствари могао бити утврђен од стране купца, да је применио неопходну пажњу, продавац је одговарао само уколико је довео купца у заблуду негирајући постојање тих недостатака. По новом законодавству, полази се од објективне несаобразности ствари са условима уговора и од клаузула директно унетих у уговор од стране продавца, које говоре о сниженом квалитету продате ствари (7).

У нашем савременом праву се код регулисања питања тежине мане појављују модерна решења. Овим се мисли на новине које у ову материју уноси Скица за законик о облигацијама и уговорима проф. Константиновића.

Решење дато у Скици у знатној мери надахнуто је оним које даје Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари, али истовремено модификује и ублажава ову солуцију. У Једнообразном закону се, наиме, први пут појављује појам саобразности ствари. Под овим се подразумева јединствена обавеза испуњења, обавеза предаје ствари без недостатака и предаје у утврђено време и на утврђеном месту. Скица ово решење ублажава тиме што прави разлику између грађанске купопродаје и купопродаје у привреди. За грађанску купопродају задржано је традиционално схватање појма мане, док је за купопродају у привреди усвојен појам мане који би углавном одговарао појму несаобразности Једнообразног закона. Кажемо углавном, јер су у Скици унете измене за случај када продавац купцу преда неку другу ствар уместо уговорене. По једнообразном закону оваква предаја ствари сматра се несаобразном (8). Према

(2) *Code Civile* чл. 1641, став 1.

(4) Швајцарски Ор чл. 1641, ст. 1.

(5) ОИЗ за Црну Гору чл. 232; АГЗ § 923, Грчки ГЗ чл. 534, Српски ГЗ § 555, пољски ГЗ чл. 556, италијански СС чл. 1490.

(6) Привредни законик ЧСР чл. 133.

(7) Научно-практически коментарији КГК РСФСР под редакцијом проф. Е. А. Фленсица, Москва 1966, стр. 285. и след.

(8) Једнообразни закон: члан 33, став 1, тачка б.

Скици, предаја друге ствари не представља физичку ману „уколико пре-дата ствар није толико различита од утворене ствари, да разуман човек не би могао очекивати да ће је купац примити“ (9).

б) У законима се захтева да мана, да би се могла остварити заштита, мора бити невидљива, скривена. Уколико је, међутим, мана била видљива и позната стицаоцу, узима се да је он баш такву ствар и хтео и према томе одредио вредност престајје, те у том случају преносилац не сноси обавезу заштите. СС о овоме каже: „Продавац није обавезан за видљиве мане и мане о којима се купац могао сам обавестити“. На сличан начин ово питање регулишу и други грађански законици (10). Очигледно је да када се утврди да је купац на мане пристао, не постоје никакви проблеми; они настају онда када се констатује да стицалац ману која је иначе видљива, није приметио, јер се поставља питање има ли он права на заштиту или не. У законима је као одговор на ово питање примењено углавном објективно мерило. Тако се у Шв. О.Р. каже да „за недостатке које би купац сам морао приметити да је ствар прегледао са довољном пажњом, продавац одговара ако је тврдио да они не постоје“ (11). У доктрини, насупрот овоме има ставова, по којима је купчево познавање мана ствари оборљива претпоставка; он може доказивати да за ману није знао и евентуално остваривати право на заштиту (12).

У савременим законима и јудикатури долази до све веће објективизације мерила за одређивање обавеза стицаоца да упозна ствар коју набавља. На скривености мане више се не инсистира, јер су и уговори о купопродаји добили друкчији карактер. Данас често не постоји могућност да купац на лицу места прегледа ствар. Због тога поједина законодавства усвајају објективни критериј спроводећи га до крајњих консеквенци и уопште не помињући скривеност мана као услов за обавезу заштите (13).

Наравно, уколико је преносилац, поступајући преварно, убедио стицаоца да је ствар слободна од мана иако она то није, он ће одговарати за све мане, дакле и за видљиве (*fraus omnia corumpit*).

Усвајање објективног критерија и давање сувише широког смисла појму мане, може довести до омогућавања злоупотребе од стране купца на терет продавца. Насупрот томе, сувише строго тумачење скривености мане могло би довести до фаворизовања продавца. Када се ово има у виду, решење које се предлаже за наше право, дато у Скици изгледа да утврђује добро одмерен критериј. Он је истовремено и субјективан и објективан; узима се у обзир брижљивост купца, али само при нормалном прегледу уз просечан степен знања и искуства (14).

в) Даље је питање у ком моменту недостатак треба да постоји. Сви законици се слажу да је то моменат преласка ризика са продавца на

(9) Скица за зак. о облигацијама и уг.: чл. 407, ст. 3, т. 2 *in finem*.

(10) АГЗ § 928, сс ит. чл. 1491, Грчки ГЗ чл. 537, ОИЗ чл. 233.

(11) 13 РСФСР од 1964.

(12) Перих Ж.: Грађан. право, О посебним уг. О обавези заштите код уговора о продаји и куповини и уг. о поклону, Бгд. 1928, стр. 187.

(13) Шв. ОР чл. 200, ст. 2; у истом смислу: Срп. ГЗ § 556. каже: „За недостатке који свакоме у очи падају није дужан нико јемствовати“. . .; БГБ § 460; СС чл. 1642; полски ГЗ чл. 557; ЗМТ ЧСР § 300; Грчки ГЗ чл. 556. п. 537.

(14) Скица: члан 408, став 2.

купца. Разлике се јављају у одређивању тренутка у коме прелази ризик. Два су се система оформила у законодавству и правној теорији. Један је систем француског права, по коме уговор има стварноправно дејство; сходно томе, моменат закључења уговора је и моменат преласка ризика за штету.

У осталим правним системима, у којима уговор има облигационо-правно дејство, недостатак треба да постоји у моменту предаје ствари, јер је то и моменат преласка својине, а тиме, према начелу *»res perit domino«* прелази и ризик. Исто важи и за мане које су се појавиле после преласка ризика, али из узрока насталих пре нош то је ризик прешао (15).

Како је ово питање регулисано у нашем праву? У Скици, као и у Општим уџансама за промет робом, усвојено је горње решење, тј. да се продавчева одговорност везује за тренутак преласка ризика, односно тренутак предаје ствари (16). И пракса наших судова јединствена је у овом погледу. У једној пресуди Врховног привредног суда каже се да „купац не може одбити пријем испоруке због мана робе које су се појавиле у транспорту. Он мора доказати да су мане постојале пре утовара у вагон, јер сама претпоставка за то није довољна” (17). У једној другој одлуци суд констатује „да би одговорност за мане пренео на продавца, купац мора доказати да су мане последица узрoска који су постојали пре преласка ризика на њега” (18).

Права стицаоца. Када су услови потребни за остварење заштите испуњени, стицалац ствари има према преносиоцу одређена права. У овом погледу је институт заштите од физичких мана знатно еволуирао од доњег првих буржоаских грађанских законика до савремених законодавних решења. СС и низ других законика створених по угледу на њега трпе јак утицај римске традиције. По угледу на едилске солуције, ови законици дају купцу могућност опције између права на раскид уговора путем *actio rethibitoria* и права на смањење куповне цене путем тужбе *quantum minoris* (19). У сваком случају купац има право на накнаду штете, ако су испуњени услови који се за то траже. У неким законикима ово је изричито наведено, а уколико није, увек се подразумева.

Треба приметити да се ретхибиторна тужба по дејствима разликује од тужбе за раскид уговора због неизвршења, мада се ове две тужбе истовештују. Између ова два института постоји једна основна разлика. Раскид уговора због неизвршења има дејство (у принципу) према тежим лицима, јер ту важи правило *»resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis«*. Тужба за раскид уговора због физичких мана ствари нема тог дејства и горње правило се ту не примењује.

(15) Тако и БГБ § 459; грчки ГЗ чл. 534; шведски Зак. о купопродаји и замени покретних ствари § 44, ЗМТ ЦСР § 298; Једнообразни закон чл. 35, Општи услови СЕВ-а § 47.

(16) Скица: чл. 407, ст. 1; Опште уџансе за промет робом: уџанса бр. 135.

(17) Пресуда ВПС сл — 63/55. од 19. IV 1955.

(18) Пресуда ВПС сл — 514/58. од 29. IX 1958. Цит. према Исаковић—Шурлан Опште уџанске за пром. робом с објашњењима и суд. праксом, Бгд. 1964, с. 133.

(19) Овакво решење даје СС у чл. 1644.

(20) *Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, tome II-ième, 10 ed., Paris*

Обавеза продавца је да у случају ретхибиторне тужбе купцу врати примљену цену, а обавеза купца да врати ствар какву је добио. Иако купац, по правилу, има право да се определи за једно од два поменућа права, постоји случај када је та слобода избора ограничена. То се догађа ако купац ствар отуђи или преиначи. Тада он може тражити само сразмерно смањење цене⁽²¹⁾. У извесним законодавствима ограничење избора права дато је у компетенцију суду, који према ситуацији одређује да ли раскид уговора представља најбоље решење. Ово очигледно има за циљ заштиту продавца, јер може постојати ситуација када је за њега раскидање уговора сувише тешко. Овакав систем познаје Шв. ОР и ОИЗ за Црну Гору⁽²²⁾. Неки законици предвиђају у принципу иста права као и СС и BGB у погледу опције, стим што је избор проширен; купцу је дато још и право на замену ствари. Тако Шв. ОР садржи правило да „када је предмет уговора куповина и продаја одређене количине потрошних ствари, може захтевати или раскид уговора одн. смањење цене, или предаје *других одговарајућих ствари истог рода*”⁽²³⁾. Овакво проширење права купца показује одвајање од римске традиције и тежњу да се купац што потпуније заштити, због чега је ово право нашло места у свим модерним грађанским кодексима. Једино италијански СС не садржи овакву одредбу, али у доктрини постоји становиште да купац код купопродаје заменивих ствари има право тражити испоруку ствари без мана⁽²⁴⁾. Име законика који овакву одредбу изричито предвиђају. Она налази места у Пољском ГЗ у коме се истиче да „ако су предмет куповине и продаје ствари одређене по роду, купац може тражити да му се уместо ствари са манама испоруче ствари исте количине без мана”⁽²⁵⁾. Грађански законик РСФСР предвиђа да купац између осталих права може тражити „замену ствари која је уговором одређена по раду за ствар одговарајућег квалитета”⁽²⁶⁾. Сличне одредбе постоје и у мађарском ГЗ, као и у ЗМТ ЧСР⁽²⁷⁾. Док је у осталим законикима ово право дато искључиво купцу, шв. ОР даје га и продавцу, са ограничењем да је оно дозвољено само код месне купопродаје и да се мора извршити у најкраћем могућем року, тј. одмах. На плану међународне купопродаје Општи услови СЕВ-а и Једнообразни закон такође предвиђа ову могућност⁽²⁸⁾. У нашим Општим уџансама (уџанса бр. 154) такође је предвиђено ово право.

(21) Шв. ОР чл. 207, ст. 3: „Ако је ствар пропала кривицом купца или ако је он отуђио или прерadio, купац може тражити само смањење цене због умањене вредности ствари”; слично и грчки ГЗ: чл. 549.

(22) Швајцарски ОР: чл. 205; ОИЗ за Црну Гору: чл. 238.

(23) Швајцарски ОР: чл. 206, ст. 1.

(24) Према Голдштајн А.: Привредно уговорно право, Згб. 1967, с. 307.

(25) Грађански законик НР Пољске: чл. 561.

(26) Грађански законик РСФСР: чл. 246, ст. 1.

(27) Мађарски ГЗ: § 305, ст. 1, т. ц; ЗМТ ЧСР: § 305, т. 1.

(28) Швајцарски ОР: чл. 206, ст. 1.

(29) Општи усл. СЕВ-а (§51, ст. 3) садрже одредбу у којој се каже да „ако купац захтева отклањање недостатака, продавац је дужан да о свом трошку недостатке отклони или *манљиву робу замени*; по Једнообразном закону (чл. 42, ст. 1, т. ц) купац може захтевати од продавца да изврши уговор” ако продаја има за предмет ствари одређене по роду, тако што ће испоручити друге ствари саобразне уговору”.

Право купца да тражи замену ствари трпи извесна ограничења у погледу врсте ствари чија се поновна испорука може захтевати; неопходан је услов да ствар буде по роду одређена — заменљива. Друго ограничење састоји се у томе што се не може тражити замена ствари, ако је мана незнатна. Ово ограничење карактеристично је за купопродају грађанског док у трговачкој купопродаји оно не постоји. Трећу врсту ограничења намећу пословни обичаји, уколико искључују примену овог права ⁽³⁰⁾.

У савременим кодексима грађанског и трговачког права отишло се се у заштити купца и даље, тиме што је предвиђено право купца да захтева отклањање мане. У неким од њих ово питање је посебно регулисано. Пољски грађански законик прописује да „ако је предмет куповине и продаје индивидуално одређена ствар, а продавац је произвођач те ствари, купац може тражити да се мана отклони...“⁽³¹⁾. Сличне одредбе постоје и у осталим грађанским кодексима ⁽³²⁾. У домену међународне купопродаје овакво право предвиђају ОУ СЕВ-а и Једнообразни закон ⁽³³⁾.

Право купца да захтева да се мане отклоне, намеће питање њихове отклоњивости и неотклоњивости. Отклоњивост мане је у неким регулативима одређена објективно, а у неким субјективно. У АГЗ-у отклоњивост мане одређена је објективно, на тај начин што се захтева да мана због које се тражи раскид уговора буде „такве врсте да се више не може уклонити, да смета редовној употреби ствари“. ⁽³⁴⁾ У Једнообразном закону отклоњивост недостатака одређена је према субјективном критерију, тиме што се у њему говори о поправци недостатака“ под условом да је продавац у стању да их поправи“. ⁽³⁵⁾ Иако то најчешће није изричито предвиђено, купац може сам уклонити недостатке, с тим што има право да од продавца захтева накнаду трошкова које је због тога имао.

Наше ОУ дају широк избор права за случај испоруке робе са недостацима, предвиђајући поред традиционалних права на раскид и смањење цене, и могућност постављања захтева за замену ствари и отклањање мане ⁽³⁶⁾.

Према Скици, купцу стоји на располагању прилично богат избор санкција. Он може тражити извршење уговора, било уклапањем недостатака, било заменом ствари, затим раскид уговора, као и смањење цене; у сваком случају он има право на накнаду штете ⁽³⁷⁾. У Скици се захтева да недостатак због кога се уговор раскида буде битан. Купац треба и мора продавца обавестити о постојању мане у разумном року. Но, уколико купац то не учини у таквом року, он не губи дефинитивно право на раскид.

(30) Према Голдштајн А.: нав. дело, стр. 309.

(31) Пољски грађански законик: чл. 561, § 1.

(32) ГЗ РСФСР: чл. 246, 261; Змт ЦСР: § 305, ст. 1, тач. б

(33) ОУ СЕВ-а: § 51, ст. 2. и § 57; Једнообр. закон: чл. 42, стл. т. а

(34) АГЗ: § 932; слично ГЗ РСФСР: чл. 246.

(35) Једнообразни закон: чл. 42, став 1.

(36) Опште узансе за промет робом: узанса бр. 154.

(37) Скица: чл. 415.

већ ће се недостатак истицати као небитна повреда уговора и применити одговарајућа процедура. У случају постојања мана које представљају небитну повреду уговора, изгледа, према одредбама Скице, да купац може готово у бесконачност обнављати свој захтев за извршење уговора, а тиме и своје право на раскид (38). Овим се купцу даје могућност да сувише дуго оставља продавца у неизвесности у погледу опстанка уговора. Осим тога, таква процедура је сувише дуготрајна; то може довести до даљег погоршања квалитета ствари, застоја у редовној активности продавца, што је (поготову код пословања у привреди) прилично незгодно.

Због напред наведеног, у нашој теорији постоји мишљење да би целесходније било усвојити решење дато у Једнообразном закону, уз извесна ублажења у погледу рока после кога би купац губио право на раскид, у том смислу што би се уместо „кратког“ захтевао „разуман“ рок (39).

Рокови за подизање тужбе за заштиту од физичких мана ствари.

Остварења заштите од физичких мана ствари може се обавити у законом одређеним роковима. Ти су рокови, саобразно римској традицији, прилично кратки. Краткоћа рокова наметнута је једним практичним разлогом; било би тешко или немогуће доказати постојање мана, ако је рок сувише дуг. Грађански законици предвиђају рокове у којима прибавилац мора известити преносиоца о постојању мана, и рокове у којима може подићи тужбу за заштиту од тих мана. Први рок веома је кратак у свим законцима. Тако неки траже да стицалац обавести преносиоца о манама „чим то открије“ (40), „без одлагања“ (41) и сл. Подизање тужбе за заштиту, од мана такође је ограничено извесним роковима. У старијим законцима дати су различити рокови за подизање тужби за мане на покретним и непокретним стварима. По АГЗ-у рок за подизање тужбе када се ради о покретној ствари износи шест месеци, а ако је ствар непокретна — три године. По ОИЗ-у за Црну Гору рок за покретне ствари је три месеца, а за непокретне годину дана (42); СС не фиксира трајање рока за подизање тужбе, већ само каже да је треба подићи „у кратком року према природи ретхибиторних мана и обичају места где је продаја обављена“. (43) Одређивање различитих рокова за покретне и непокретне ствари данас више нема сврхе; оно представља реликт пољопривредне ере у којој су непокретности имале неупоредиво већу вредност од покретних ствари, што данас није правило (44). Због тога су у модернијим законцима рокови јединствени за све врсте ствари. По швајцарском ОР постављен је јединствен рок од го-

(38) Скица: чланови 417. и 418. став 2.

(39) У том смислу М. Драшкић: *Анализа чланова 379—451. „Скице за законик о облигацијама и уговорима“*, стр. 55.

(40) Општи имовински Законик за Црну Гору: чл. 234.

(41) Швајцарски ОР: чл. 201.

(42) АГЗ: § 933; ОИЗ за Црну Гору: чл. 241.

(43) Француски грађански законик: чл. 1648.

(44) Према С. Петровић: *нав. дело*, стр. 197. и след.

дине дана; исти рок постоји и у италијанском СС ⁽⁴⁵⁾. Наша ОУ усвајају рок од шест месеци ⁽⁴⁶⁾.

У једнообразном закону усвојен је рок од године дана за подношење тужбе, од момента саопштавања преносиоцу да ствар има недостатке, односно да је несаобразна у говору. Објективни рок износи две године ⁽⁴⁷⁾.

У вези са наведеним, треба одредити однос који постоји између рокова за подизање тужбе за заштиту од мана према законској гарантини и гарантинских рокова. Произвођач, наиме, врло често даје рокове за добро функционисање свог производа убудуће, па се поставља питање да ли ови рокови искључују опште правило о одговорности или не. Најисправније је гледиште какво заузима и наша судска пракса, да се ови рокови узајамно не искључују и да гарантне клаузуле служе што бољој заштити купца, па према томе поопштравају одговорност преносиоца.

Уговорна гаранција. Досада је било говора о законској одговорности за физичке мане продате ствари. Концепт одговорности усвојен у традиционалним кодификацијама грађанског права, показао се недовољним средством заштите купца у условима развијене индустријске производње и интензивног робног промета. Све већа размена техничких и уопште индустријских добара наметнула је потребу за утврђивањем гаранције продавца која ће бити у складу са потребама савременог промета и давати шири, па и модификована права купцу. Због тога је кроз трговачку праксу уведено давање гаранције купцу за квалитет продате робе, коју старији законици нису предвиђали. Осим тога, ово није само гаранција произвођача коју он даје за добро функционисање свог производа за одређено време у будућности. Овај облик заштите остварује се или укључењем посебне гарантне клаузуле у уговор или издавањем гарантног листа од стране произвођача — продавца. Гаранције за добро функционисање ствари, уговорне гаранције, издају се углавном за техничку робу, машинске и електричне апарате и постројења, и сл. Када је стипулисана оваква гаранција, питање видљивости или скривености мана без значаја је, као и питање тежине мане. Произвођач је, давши гаранцију за свој производ, преузео на себе обавезу да у предвиђеном року бесплатно отклони све евентуалне недостатке који се на

(45) Швајцарски ОР: чл. 210, италијански СС: чл. 1495.

(46) ОУ за промет робом: уз бр. 151. У вези са роковима застарелости врло често долази до спорова. Навешћемо неколико судских одлука у вези с тим. „Приговори да роба има скривене мане не могу се ставити по истеку шест месеци од дана пријема испоруке. Шестомесечни рок из става 2, уз. 151. је преклузивни рок. Одговорност продавца може бити продужена путем гарантинских рокова”. (одл. Главне арбитраже, Гс 431/54). „Уговарањем гарантног рока од пет година странке су искључиле примену узансе 151. у погледу шестомесечног рока за стављање приговора због скривених мана” (реш. Врх. прив. суда, Сл. 354/36. од 26. 4. 1956). „Истеком шестомесечног рока рачунајући од дана пријема испоруке гаси се право купца да због скривених мана робе остварује право на накнаду штете” (пресуда Врх. прив. суда, Сл. 22/59, од 16. 2. 1959). „Ако се на роби, која је испоручена у оригиналном паковању доцније утврде недостаци, сматраће се да је купац преузео робу без приговора на квалитет, уколико није због одлагања поднео рекламацију чим је открио недостатке” (пресуда Врх. прив. суда Сл. 621/59. од 17. 7. 1959). „За благовременост рекламације због скривених недостатака потребно је не само да је рекламација учињена у року од шест месеци од дана испоруке већ и да је поднета без одлагања чим је мана откривена. Ако је роба испоручена по диспозицији купца трећем лицу и ово лице открије скривене мане, благовременост купчеве рекламације цени се од времена када су мане откривене, с тим што се у тај рок има урачунати и време потребно да рекламација трећег стигне купцу реш. Врх. прив. суда Сл. 692/56 од 26. 12. 1956).

ствари појаве, без обзира на то да ли је купац недостатак видео или га је могао видети и да ли је мана таква да потпуно онемогућава или незнатно умањује употребу ствари.

При третирању проблема уговорне гаранције важно је питање одређивање њеног односа са законском гаранцијом. У доктрини, наиме, постоји спор код одређивања овог односа, јер изванредан део теоретичара сматра да се уговорна гаранција јавља као супститут законској, док друга, већа група писаца, стоји на становишту да је уговорна гаранција допуна законској.

Доктрина и јудикатура западних земаља сматрају да се уговорна гаранција супституише законској и да је странке и предвиђају због тога да би гаранцију, законом одређену, замениле гаранцијом коју су саме уговориле. Консекветно овоме закључује се да стицалац има само она права која су предвиђена гарантним листом и да се не може користити правима која му закон даје у оквиру института заштите од физичких недостатака ствари (48).

Од свих законика социјалистичких земаља једино Пољски Грађански законик од 1964. регулише уговорну гаранцију као посебан институт. У њему се, за разлику од Италијанског СС, који је одређивање односа између законске и уговорне одговорности препустио надлежности суда, стриктно утврђује однос између одговорности из гаранције и законске одговорности. У овом Законику постоји одредба којом се каже да „купац који је добио гаранцију може остваривати права која има по основу одговорности продавац за физичке мане само у случају када продавац благовремено не изврши своје обавезе које произилазе из гаранције”. (49) На основу цитираног члана јасно се види да се правила о законској одговорности за физичке мане ствари примењују супсидијерно, уколико продавац не изврши своје обавезе из уговорне гаранције.

Иако тешко, уговорна гаранција ипак продире у савремене законике. У законодавствима социјалистичких источноевропских земаља она није предвиђена (изузев у пољском Грађанском закону), али је детаљно регулисана подзаконским прописима који се односе на унутарњи промет у социјалистичком сектору (50). Тако се може рећи да је уговорна гаранција све више предмет законског регулисања.

У домену међународне купопродаје такође постоје извесни прописи који се односе на гаранције. Једнообразни закон не издваја гаранцију као посебан институт. Она се у извесном облику налази у одредби Закона која истиче да продавац није испунио своју обавезу испоруке „када је предао ствар која нема својства или одлуке предвиђене изрично или прећутно уговором”. (51) Пошто не регулише посебно ни детаљно уговорну гаранцију, Једнообразни закон не говори ништа о томе има ли купац каква друга права после истека гарантног рока, мада би се дало закључити да он таква права има, ако гарантни рок није дужи од рока у коме треба продавцу

(47) Једнообразни закон: чланови 39, 49.

(48) *Planiol-Ripert*: наведено дело, стр. 160.

(49) Пољски грађански законик: чл. 579.

(50) *J. Jakubowski*: Гаранција у међународној трговини; међународно саветовање привредника, Загреб 1966, стр. 13.

(51) Једнообразни закон: чл. 33, став 1, тачка ф.

пријавити недостатак саобразности ствари, тј. ако није дужн од две године ⁽⁵²⁾.

Општи услови СЕВ-а детаљно регулишу установу гаранције. Они регулишу питање квалитета, саобразности испоручене робе уговору, питање одговорности продавца (које се третира потпуно објективно) и његових обавеза у случају манљивости ствари и питање гарантних рскова. У односима земаља чланица СЕВ-а законска одговорност за мане робе постоји такође супсидијерно.

Наше право још увек нема правила о уговорној гаранцији и њеном односу према законској гаранцији. Међутим, у Скици за законик о облигацијама и уговорима, детаљно је регулисан институт уговорне гаранције која се формулише као „гарантија за исправно функционисање продате ствари”. У погледу односа уговорне и законске одговорности Скица стоји, у ствари, на истим позицијама као и творци Пољског ГЗ-а рекавши да „ако продавац не изврши у разумном року оправку или замену ствари, купца може раскинути уговор или снизити цену и захтевати накнаду штете”. ⁽⁵³⁾.

У Скици је направљена разлика између традиционалне одговорности за физичке мане и гаранције за исправно функционисање продате ствари. У погледу оправданости овог одвајања, мишљења у доктрини су подељена. Теоретичари, заговорници разликовања ова два института, истичу да се одговорност за мане односи само на скривене мане, док се гаранција односи на трајање и функционисање ствари; затим, да се гаранција даје само за одређене врсте ствари (техничка роба). Као трећи разлог за посебно прецизирање одредаба о гаранцији истиче се, да се гаранција односи на недостатке који се појаве после преласка ризика са продавца на купца, што није случај код традиционалне одговорности за мане.

Противници одвајања гаранције за функционисање од одговорности за скривене мане, као одговор истичу да се не може тако стриктно узимати природа мане, односно њена скривеност, јер се у данашњим правним системима полази од функционалног појма мане, дакле од њеног штетног деловања. У погледу другог аргумента истиче се да нигде и ничим даваће гаранције за добро функционисање није ограничено на одређену врсту ствари. Што се трећег разлога тиче, каже се да продавац, гарантујући да ће ствар добро функционисати, у ствари само гарантује да ствар нема фабричку неисправност, насталу пре преласка ризика, која би проузроковала њено лоше функционисање ⁽⁵⁴⁾.

Мада ови против-аргументи логички сасвим стоје, чини се да у пракси треба разликовати ова два института, јер гаранција за добро функционисање ипак представља нешто специфично, различито од класичне одговорности за мане. Можда баш због свог супсидијерног карактера у односу на законску гаранцију, уговорна гаранција и треба да буде посебно регулисана.

Одговорност (гарантија) у случају да произвођач и продавац нису исто лице. Даље значајно и спорно питање јесте обавеза гаранције када

⁽⁵²⁾ Према *J. Jakubowski*: нав. дело, стр. 6.

⁽⁵³⁾ Скица: чл. 433.

⁽⁵⁴⁾ Овакво гледиште у нас заступа М. Драшкић, вид. н. д. 60—62.

продавац и произвођач-гарант нису исто лице. Тада се поставља питање да ли је купцу одговоран и произвођач и продавац или само продавац односно само произвођач.

Два су доминантна става у одговору на ово питање. Према једном, произвођач одговара на основу издате гаранције, а продавац на основу законске одговорности за мане ствари. Према томе, обавезе одређене у гарантном листу треба сматрати самосталним, јер су уговорне стране различите. ⁽⁵⁵⁾.

Према другом гледишту, купцу су одговорни и произвођач и продавац, с тим што продавац не одговара независно од произвођача, већ у границама гаранције. Овакво гледиште заступљено је у нашој јудикатури. У једној својој одлуци Врховни привредни суд каже да „гарантни лист који прати робу, а који издаје произвођач има тај значај и домет да сам произвођач (не искључујући наравно и продавца) преузима једну самосталну обавезу према крајњем кориснику и купцу његових производа, али само у оквиру услова унетих у гарантни лист. Произвођач је према купцу као трећем лицу у обавези да изврши све потребне радње да се производ доведе у исправно стање, дакле у стање које би производ према својој намени морао да има у моменту испоруке. Сви остали захтеви, на које би корисник производа, као купац, имао право услед утврђених мана, непосредно терете продавца као уговорног партнера купчевог”. ⁽⁵⁶⁾ Судови, дакле, стоје на становишту да „када је у питању роба коју прати гарантни лист, купцу су за настале мане одговорни како продавац тако и произвођач односно увозник”. ⁽⁵⁷⁾ У судској одлуци коју наводимо, Врховни привредни суд стао је на становиште „да продавац у односу на купца стоји у непосредној вези и јамчи за вредност извршене испоруке, па према томе он је без обзира на постојање гарантног листа обавезан да предмет купопродаје преда исправно, а када је реч о скривеним манама, да гарантује исправност у року од шест месеци од дана предаје ствари, а уколико постоји гарантни лист — у року који је предвиђен у самом гарантном листу”. Суд у образложењу даље истиче да произвођач, односно увозник, одговара под условима гарантног листа, те да купац има право да постави свој захтев „било према продавцу било према произвођачу односно увознику”. Овакво становиште Врховни привредни суд изнео је у још неким својим одлукама ⁽⁵⁸⁾.

Изгледа да је овакво решење најправичније јер се њиме остварује најпотпунија заштита купца, а то и јест циљ уговорне гаранције.

Закључак. Иако се често истиче статичност као карактеристика облигационог права, проучавањем појединих његових института може се уочити да је оно веома много еволуирало. Одговорност за физичке недостатке ствари свакако је један од таквих. Његов развој је продукт овог века — научног и индустријског процеса. Овај прогрес утицао је да се институт заштите од физичких недостатака знатно измени и добије извесне нове облике. Услови одговорности за мане који су оформљени у римском праву и који су преузети у велике кодификације грађанског права XIX века, у

⁽⁵⁵⁾ Овакво мишљење заступа проф. А. Голдштајн: Приредно уговорно право, Загреб 1967, стр. 319.

⁽⁵⁶⁾ Пресуда ВПС Сл. — 919/68 од 13. септембра 1968.

⁽⁵⁷⁾ ЗСО XI/3, 1966, Одлука 279 (пресуда ВПС Сл. — 1424/66. од 19. 11. 66.

много чему су превазиђени праксом и њеним потребама. Овде првенствено мислимо на услове у погледу скривености и тежине мане. Ти се захтеви данас постављају у друкчијем облику. Тежи се за што већим степеном објективизације. Када је у питању тзв. техничка роба, скривеност мане више није фактор који утиче на остварење права на заштиту, што је дошло до изражаја у извесним савременим грађанским законцима. На овом услову више се не може инсистирати; то је постало практично немогуће. Промет роба толико је убрзан да би било неумесно постављати захтев скривености мана као услов одговорности продавца. Гаранција за квалитет, добро функционисање, техничке робе нарочито, постаје све више неопходност. Њом се тежи спровођењу што консеквентније заштите купца, а истовремено и очувању уговора, пошто ће уговор остати у важности ако продавац односно произвођач може да отклони мане или испоручи исправан производ.

Институт гаранције игра у привредном праву значајну улогу и испуњава важне економске функције. Гаранција, шта више, представља стимуланс за побољшање квалитета производа.

Еволуција института, о коме је било речи, може се уочити и у нашем правном систему. У том погледу веома је значајна пракса врховних судова, који уносе новине и јединственост у систему заштите купца и његових права код купопродајних уговора.

Љиљана Круљ