



REFORMA POTROŠAČKOG PRAVA PRODAJE – IZAZOV ZA BOSANSKOHERCEGOVAČKO PRAVO

Izvorni naučni rad
UDK: 366.5

DOI: 10.51558/2712-1178.2023.9.1.101

Dr. sc. Anita Petrović, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
anita.petovic@untz.ba

SAŽETAK

Rad se bavi analizom pojedinih odredaba nove Direktive (EU) 2019/771 o određenim aspektima ugovora o prodaji robe, kojom je modernizirano potrošačko pravo prodaje u svjetlu promjena koje donosi digitalizacija. Digitalizacija je nametnula potrebu kreiranja novih pravnih rješenja, koja se temelje na postojećim pravilima i konceptima, samo što su prilagođena zahtjevima roba koje u sebi imaju ugrađen ili su povezane s digitalnim sadržajem ili digitalnom uslugom, pametne robe. Cilj rada je kroz analizu odabranih definicija i odredaba Direktive (EU) 2019/771 ukazati na određene novine u odnosu na rješenja ukinute Direktive 1999/44/EZ. Nedavno stjecanje kandidatskog statusa Bosne i Hercegovine za članstvo u Europskoj uniji pravi je trenutak da se aktualizira pitanje harmonizacije nacionalnih propisa iz oblasti zaštite potrošača sa pravnom stečevinom, a time da se otvori i pitanje u kojem pravcu će se kretati reforma prava prodaje kada se u ulozi kupca nalazi potrošač.

Ključne riječi: Direktiva (EU) 2019/771, roba s digitalnim elementima, harmonizacija, reforma prava prodaje.

1. Uvod

Stjecanje kandidatskog statusa za članstvo u Europskoj uniji (dalje: EU) pravi je trenutak da se ponovno aktualizira, a potom započne i ozbiljno raditi na harmonizaciji pravnih propisa iz oblasti zaštite potrošača sa pravnom stečevinom (*acquis communautaire*). Proces harmonizacije u ovoj oblasti je više od deceniju u stanju dubokog sna, jer od usvajanja Zakona o zaštiti

potrošača u Bosni i Hercegovini¹ (dalje: ZZP BiH) 2006. godine, koji je u velikoj mjeri postao arhaičan, ništa značajno se nije uradilo. Obaveza harmonizacije postojećeg, ali i budućeg zakonodavstva Bosne i Hercegovine (dalje: BiH) sa pravnom stečevinom proizlazi iz čl. 70. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju² (dalje: SSP), međutim određene pravne oblasti, uključujući tu i ugovorno potrošačko pravo, nakon potpisivanja SSP 2008. godine ostale su na margini procesa. I dok EU uređuje internet prostor i virtualni svijet, odnosno daje zakonodavne odgovore na komercijalne i tehnološke promjene koje se zbog digitalizacije odvijaju vrlo brzo, vodeći pritom računa o visokom stupnju zaštite potrošača, u BiH situacija je sasvim drugačija. To potvrđuje činjenica da ni potrošačke direktive druge generacije, dakle, one usvajane od sredine 2000-tih godina pa do posljednje usvojenih tzv. digitalnih direktiva, koje pravo prodaje uvode u novo digitalno doba, nisu prenesene u domaće pravo, a neizvjesno je i kada će to biti.

Napredne tehnologije stvorile su nove poslovne modele zasnovane na digitalnim platformama i ustupanju osobnih podataka, mnoge konvencionalne stvari zamijenile su pametne stvari ili, pak, digitalni sadržaj.³ Internet je promijenio način sklapanja ugovora, pa tako elektronski ugovori i elektronska trgovina sve više potiskuju konvencionalne ugovore. Proces ugovaranja dobio je digitalnu dimenziju posebice sada kada sve češće predmet ugovora su podaci u obliku digitalnog sadržaja, npr. softver, aplikacije, muzika, filmovi, digitalne igre, digitalne knjige i sl.

Nesporno je da potrošači u BiH djeluju na digitalnom tržištu i koriste njegove pogodnosti, ali isto tako nesporno je da ne uživaju adekvatnu pravnu zaštitu. Naime, u ZZP BiH preuzete su direktive, koje su u pravu EU već odavno zamijenjene novim. Čak su i pojedine nove direktive, kao npr. Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača⁴,

1 Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, „Sl. glasnik BiH“, br. 25/06, 88/15.

2 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine s druge strane, „Sl. glasnik BiH“, br. 5/08.

3 Howells, G., „Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution“, *Journal of Consumer Policy* 43/2020, 145-147.

4 Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od



pretrpjele izmjene i dopune⁵, a da se pritom ne govori o direktivama koje po prvi put uređuju određena pravna pitanja, kao što je npr. Direktiva (EU) 2019/770 o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga⁶ (dalje: Direktiva (EU) 2019/770). Potrošači u BiH nažalost uživaju onu razinu pravne zaštite kakvu su potrošači u EU uživali 80-tih i 90-tih godina, s obzirom da su prve potrošačke direktive upravo iz tog razdoblja implementirane u ZZP BiH. Kada je u pitanju implementacija Direktive 1999/44/EZ o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu⁷ (dalje: Direktiva 1999/44/EZ), ona je samo djelomično implementirana u ZZP BiH, jer je planirano da svoje mjesto zauzme u budućem zakonu o obligacionim odnosima. Međutim, novi zakon o obligacionim odnosima je i nakon više od decenije ostao samo u formi prijedloga.⁸ Iz tog razloga zaštita kupaca potrošača pretežno se ostvaruje prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima⁹ (dalje: ZOO), koji se primjenjuju na sve vrste ugovora o prodaji.

Posljednju deceniju EU intenzivno radi na ostvarivanju ciljeva jedinstvenog digitalnog tržišta, koje je pandan unutaršnjem tržištu samo u internet prostoru. S tim u vezi pristupilo se stvaranju novog,

25.10.2011. o pravima potrošača, kojom se mijenja Direktiva 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ i opoziva Direktiva 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ, OJ L 304, 22.11.2011.

- 5 Direktiva (EU) 2019/2161 Europskog parlamenta i Vijeća od 27.11.2019. o izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ te 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila Unije o zaštiti potrošača, OJ L 328, 18.12.2019.
- 6 Direktiva (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20.5.2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, OJ L 136, 22.5.2019.
- 7 Direktiva 1999/44/EZ o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu, OJ 1999 L 171/12 izmijenjena Direktivom 2011/83/EU, OJ 2011 L 304/64
- 8 Prijedlog Zakona o obligacionim odnosima Bosne i Hercegovine, 2010., dostupno na <https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=816>
- 9 Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 46/85,45/89, 57/89, „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine FBiH“, br. 29/03, 14/11, „Službeni list Republike Srpske“, br. 17/93, 57/98, 39/03, 74/04.

ali i reformi postojećeg pravnog okvira kako bi se još bolje iskoristio potencijal prekogranične e-trgovine. Digitalna revolucija je nametnula potrebu kreiranja novih pravnih rješenja, koja se temelje na postojećim konceptima i načelima čime je dat vjetar u leđa daljem razvoju europskog ugovornog potrošačkog prava. Novo zakonodavstvo u EU, prvenstveno se misli na Direktivu (EU) 2019/771 o određenim aspektima ugovora o prodaji robe¹⁰ (dalje: Direktiva (EU) 2019/771) koja je zamijenila Direktivu 1999/44/EZ, te Direktivu (EU) 2019/770 kojom se uređuju potpuno novo pravno područje, ugovori koji za predmet, a u nekim slučajevima i kao naknadu imaju podatke. Direktivom (EU) 2019/771 modernizirano je pravo prodaje u svjetlu promjena koje donosi digitalizacija na način da je proširen pojam roba i na robu s digitalnim elementima, pametna roba.

Većina uređaja koji se svakodnevno koriste su pametni uređaji, npr. pametni televizor, pametni frižider, pametna perilica, pametni sat, pametni telefon i sl. Pojava pametne robe, ali isto tako pojava digitalnog sadržaja kao samostalnog predmeta ugovora, npr. softver, aplikacija i sl., značile su i revolucionarne promjene za ugovorno pravo. U slučaju primjerice kupovine pametnog televizora, potrošač, kupac osim što ulazi u ugovorni odnos s prodavcem, ulazi u ugovorne odnose i s proizvođačem ili trećim osobama, kao npr. davateljem licence ugrađenog softvera ili davateljem usluga digitalne infrastrukture. Pa tako u trenutku kada se pametni televizor prvi put poveže s internetom, krajnji korisnik je obavezan zaključiti još niz *clickwrap* ugovora o licenci za kranjeg korisnika, tj. klikom na označenu ikonu prihvatiti odredbe i uvjete unparijed instalirane ili preuzete aplikacijske platforme proizvođača, ali isto tako uvjete drugih davatelja usluga medijskog sadržaja i davatelja licenci trećih strana. Osim toga, pametni uređaji zahtijevaju i redovno ažuriranje softvera kako bi se unaprijedila sigurnost i radne značajke istog, a koja obično isporučuje treća strana. Iz navedenog primjera se vidi da primjenom novih tehnologija krajnjem korisniku, potrošaču treće osobe različite od prodavca mogu nametnuti ugovorne uvjete koje on mora prihvatiti,

10 Direktiva (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20.5.2019. o određenim aspektima ugovora o prodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ, OJ L 136, 22.5.2019.



jer bez usluga trećih strana ne bi mogao koristiti pametni uređaj.¹¹ S druge strane, masovna zastupljenost digitalnih ugovora, koje potrošači svakodnevno sklapaju s internetskim platformama kako bi npr. pribavili softvere i aplikacije za svoje računare i pametne telefone ili kako bi koristili *streaming* videozapisa i sl., otvorila je pitanje pravne regulacije ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga kao isključivog predmeta ugovora.

Direktiva 1999/44/EZ nije adekvatno mogla odgovoriti na ova pitanja, njezina pravila nisu odgovarala zahtjevima digitalizacije, jer jednostavno pojam roba kako je bio definiran u njezinom čl. 1. st. 2. t. b) odnosio se samo na materijalne pokretne stvari (hardver), što je automatski isključivalo u takvu stvar ugrađeni ili povezani digitalni sadržaj i digitalne usluge (softver), budući da softveru nedostaje materijalni ili opipljivi dio. U slučaju da se pokvari pametna stvar, koja se sastoji od fizičkog i digitalnog elementa, a uzrok neispravnosti jeste upravo digitalni element bez kojeg takva stvar ne bi mogla funkcionirati, tada se ne bi mogla primijeniti pravila Direktive 1999/44/EZ o odgovornosti prodavca za neusklađenost. Nova Direktiva (EU) 2019/771 to rješava na način da se primjenjuje i na ugrađeni ili povezani digitalni sadržaj ili digitalne usluge pod uvjetom: a) da odsutnost ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili digitalne usluge onemogućava funkcioniranje robe i b) ako su digitalni sadržaj ili digitalna usluga isporučeni s robom u sklopu ugovora o prodaji. Direktiva (EU) 2019/771 se prema tome primjenjuje npr. na ugovor o prodaji pametnog sata, ali i na aplikacije bez kojih taj sat ne bi mogao funkcionirati, odnosno i na stvar i na digitalni sadržaj.

2. Jedinstveno digitalno tržište

Institucionalni odgovor na prethodno navedene izazove uslijedio je 2010. godine kada je Europska komisija (dalje: Komisija) u Komunikaciji *Digitalna agenda za Europu*¹² ukazala na potencijal IKT-a

11 Vidi *Sale of goods and supply of digital content- two worlds apart?*, Study for the JURI Committee, 2016, dostupno na <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, 9-10

12 Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Digitalna agenda za Europu*, COM(2010) 245 final od 19.5.2010.

tehnologija u poticanju ekonomskog rasta. Tom prilikom je prvi put upotrijebljen i pojam *jedinstveno digitalno tržište*. Jedinstveno digitalno tržište u osnovi je unutarnje tržište „pojačano“ internetom odnosno digitalnim tehnologijama.¹³ Brzi internet označen je digitalnim kisikom za razvoj i blagostanje Europe, a razvoj mreža velike brzine ima isti revolucionarni učinak kakav je imao razvoj električne energije i prometnih mreža stoljeće prije.

Sljedeći korak Komisije bilo je donošenje *Strategije jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu 2015.* godine u kojoj su predstavljene zakonodavne inicijative koje trebaju otkloniti barijere i poduprijeti jedinstveno digitalno tržište. Među inicijativama bile su i one kojima se europsko ugovorno pravo uvodi u digitalno doba. Naime, ugovorno pravo dobilo je novi zadatak, a to je da prati jedinstveno digitalno tržište u čijem središtu su podaci i internet. Jedinstveno digitalno tržište osigurava osnovne ekonomske slobode unutarnjeg tržišta prenesene samo u virtualni svijet. Potencijal digitalnog tržišta procjenjuje se na dodatnih 415 milijardi EUR u europskom BDP-u. Iz tog razloga Komisija je izgradnju jedinstvenog digitalnog tržišta postavila kao jedan od prioriteta, a to je podrazumijevalo usvajanje mnogih mjera uključujući i zakonodavne.

U okviru Strategije jedinstvenog digitalnog tržišta Komisija je predložila nekoliko zakonodavnih inicijativa vezano za europsko privatno pravo. Bili su to prijedlozi tzv. digitalnih direktiva, Prijedlog uredbe o zaštiti podataka (*General Data Protection Regulation, GDPR*),¹⁴ Prijedlog uredbe kojom se zabranjuje neopravdano geografsko blokiranje radi jačanja e-trgovine na unutarnjem tržištu,¹⁵ te Prijedlog

13 Bodiřoga-Vukobrat, N., Martinović, A., „Izazovi pružanja usluga na digitalnom tržištu EU-a - usluge informacijskog društva i „pozadinske“ usluge“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., 40.

14 Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o osiguravanju prekogranične prenosivosti usluga internetskog sadržaja na unutarnjem tržištu, COM(2015) 627 final. Ovom prijedlogu prethodilo je više zakonodavnih inicijativa i četiri godine pregovora, a usvojen je 27. 4. 2016. godine kao Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), OJ L 199/1.

15 Diskriminirajuća praksa koja je potrošačima na internetu



uredbe o uslugama prekogranične dostave paketa.¹⁶ Prijedloge tzv. digitalnih direktiva Komisija je usvojila 9. 12. 2015. godine. Prvi Prijedlog direktive odnosio se na određene aspekte ugovora o prodaji robe na internetu i drugoj prodaji robe na daljinu,¹⁷ čime se proširuje režim uspostavljen Direktivom 2011/83/EU o pravima potrošača. Drugi Prijedlog direktive odnosio se na sasvim novo pravno područje, a to su određeni aspekti ugovora koji za predmet imaju isporuku digitalnog sadržaja.¹⁸ Odlučujući razlog za predlaganje paketa direktiva bio je uspostavljanje jedinstvenog digitalnog tržišta i otklanjanje prepreka povezanih s ugovornim pravom koje ometaju prekograničnu trgovinu. Prijedlozi direktiva temeljili se na *Prijedlogu uredbe o zajedničkom europskom pravu prodaje* (CESL) iz 2011. godine¹⁹, koja je već tada zakoračila u digitalno doba budući da je uređivala ugovor koji za predmet ima digitalni sadržaja.

Dana, 20. 5. 2019. godine usvojena je Direktiva (EU) 2019/771 kojom je van snage stavljena Direktiva 1999/44/EZ. Međutim, da bi se postiglo jedinstveno digitalno tržište nije dovoljno urediti samo prekograničnu e-trgovinu robom, već i digitalnim sadržajem, koji je u mnogim segmentima gotovo pa zamijenio robu, npr. e-novine,

onemogućavala pristup i kupovinu proizvoda i usluga iz neke druge države članice zabranjena je Uredbom (EU) 2018/302 Europskog parlamenta i Vijeća od 28.2.2018. o rješavanju pitanja neopravdanoga geografskog blokiranja i drugih oblika diskriminacije na unutarnjem tržištu na temelju državljanstva, mjesta boravišta ili mjesta poslovnog nastana klijenata te o izmjeni uredbi (EZ) br. 2006/2004 i (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ, OJ L 60/1.

- 16 Prepreka prekograničnoj e-trgovini bile su visoke poštanske tarife za slanje robe što je posebice pogađalo potrošače i SMEs te ih odvrćalo od prekogranične online prodaje. Ova prepreka je otklonjena Uredbom (EU) 2018/644 Europskog parlamenta i Vijeća od 18.4.2018. o uslugama prekogranične dostave paketa, OJ L 112.
- 17 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o prodaji robe na internetu i drugoj prodaji robe na daljinu, COM(2015) 635.
- 18 Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja, COM(2015) 634.
- 19 Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zajedničkom europskom pravu prodaje, COM(2011) 635 final.

e-knjige zamijenile su štampane novine i knjige, internetske platforme za *streaming* multimedijskog sadržaja kao što je *YouTube* zamijenio je muzičke CD-ove, filmove ili igre na DVD-u i sl. Iz tog razloga paralelno se odvijao i postupak donošenja jedinstvenih pravila o ugovorima o digitalnom sadržaju, tako da je istog dana usvojena i Direktiva (EU) 2019/770.

Obje direktive treba promatrati kao cjelinu, što, između ostalog, potvrđuje u jednom dijelu i isto obrazloženje prijedloga direktiva, a potom iste i pojedine točke njihovih preambula, te ista pravna pitanja koja uređuju: i. usklađenost robe; ii. hijerarhija pravnih lijekova, te iii) način ostvarivanja tih pravnih lijekova. Iz čega se vidi da je cilj EU zakonodavca bio stvoriti na nivou EU jedinstveno potrošačko pravo prodaje s obzirom da roba i digitalni sadržaj više nisu dva odvojena svijeta, nego su objedinjeni u robu s digitalnim elementima.

3. Određena pravna rješenja Direktive (EU) 2019/771

3.1. Osvrt na definicije odabranih pojmova

Direktiva (EU) 2019/771 je zamijenila Direktivu 1999/44/EZ uslijed čega je u osnovi preuzela njezino materijalno područje primjene. Direktiva 1999/44/EZ se primjenjivala na potrošački ugovor o prodaji, pa se i Direktiva (EU) 2019/771 primjenjuje na ugovor o prodaji kada je uložio kupca potrošač.²⁰ Pri tome za njezinu primjenu nije važan način na koji je ugovor o prodaji sklopljen, putem interneta, izvan internet, u poslovnim prostorijama, izvan poslovnih prostorija i dr. Direktiva (EU) 2019/771 je direktiva ciljane maksimalne harmonizacije što znači da države članice u svojem nacionalnom pravu ne zadržavaju ni u njega uvode odredbe koje odstupaju od onih utvrđenih direktivom, osim ako je to drukčije predviđeno.²¹

a) Ugovor o prodaji

U čl. 2. t. 1. Direktiva (EU) 2019/771 sadrži definiciju pojma ugovor o prodaji (*sales contract*) to je *svaki ugovor kojim prodavac prenosi ili*

20 Čl. 3. st. 1. Direktive (EU) 2019/771.

21 Čl. 4. Direktive (EU) 2019/771.



se obavezuje prenijeti vlasništvo nad robom potrošaču, a potrošač plaća ili se obavezuje platiti njezinu cijenu. Iz definicije proizlazi da prodaja može biti realan ili konsenzualan ugovor, što to je ipak više teorijskog nego stvarnog značaja za zaštitu potrošača. Iako samom definicijom nisu obuhvaćeni tzv. mješoviti ugovori, kada predmet ugovora o prodaji pored robe mogu biti i usluge,²² ipak u t. 17. preambule Direktive (EU) 2019/771 se pojašnjava da je radi pravne jasnoće potrebno utvrditi područje primjene definicije ugovora o prodaji. S tim u vezi, ako ugovor sadržava i elemente prodaje robe i elemente pružanja usluga, nacionalnim pravom će se utvrditi može li se cijeli ugovor klasificirati kao ugovor o prodaji. Naime, i Direktiva 1999/44/EZ je ovakve ugovore također smatrala ugovorima o prodaji što je Sud EU i potvrdio u predmetu *Schottelius*.²³

b) Potrošač

U pravu EU već postoji izgrađen pojam potrošač, koji se u posljednje vrijeme dosljedno primjenjuje u svim potrošačkim direktivama, a što je doprinijelo i bitno usklađenoj definiciji pojma potrošač u nacionalnim pravima. Pojedinaac, koji ima status potrošača, određuje personalno polje primjene svih direktiva iz područja potrošačkog prava, pa tako i Direktive (EU) 2019/771. Da bi se ugovorni odnos mogao okarakterizirati kao potrošački (*business to consumer*, b2c) potrebno je da jedna strana tog odnosa ima svojstvo potrošača, odnosno da se radi:

- a. o fizičkoj osobi (personalni kriterij),
- b. koja ugovore sklapa u svrhe koje su izvan njezine profesionalne ili poslovne djelatnosti (funkcionalni kriterij).²⁴

Prema ovim kriterijima definiran je i u čl. 2. t. 2. Direktive (EU) 2019/771 pojam potrošač, to je *svaka fizička osoba koja u vezi s ugovorima obuhvaćenim ovom direktivom djeluje u svrhe koje ne ulaze u okvir njezine trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti*. U pogledu

²² Za razliku od definicije pojma ugovor o prodaji iz čl. 2. t. 5. Direktiva 2011/83/EU, koja obuhvaća i svaki ugovor čiji su predmet i robe i usluge.

²³ Presuda Suda EU u predmetu, C-247/16, *Schottelius*, ECLI:EU:C:2017:638.

²⁴ Mišćenić, E. (2019.), *Europsko privatno pravo*, Opći dio, Školska knjiga, Zagreb, 254.

ugovora dvojne svrhe, tj. kada fizička osoba djeluje na tržištu i ugovor sklapa dijelom u privatne a dijelom u poslovne svrhe, Direktiva (EU) 2019/771 slijedi djelomično pristup prava EU uspostavljen Direktivom 2011/83/EU. Naime, u t. 17. preambule Direktiva (EU) 2019/770 ostavlja slobodu državama članicama da u slučaju ugovora dvojne svrhe, pod uvjetom da je poslovna svrha ograničena i ne prevladava u kontekstu cjelokupnog ugovora, odrede da li tu osobu, i pod kojim uvjetima, također treba smatrati potrošačem. Države članice prema tome ne sprečava ništa da u slučaju ugovora dvojne svrhe osobu liše zaštite potrošača, iako poslovna svrha neprevladava u kontekstu cjelokupnog ugovora. Ovaj pristup se razlikuje od ranijeg opredjeljenja europskog zakonodavca iz t. 17. preambule Direktive 2011/83/EU kada se takva osoba smatrala potrošačem. Nedoumice vezano za ugovore dvojne svrhe posebno će biti izražene kod digitalnih ugovora, koji za predmet imaju digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu, jer će trgovac teško znati u koje svrhe će potrošač koristi računarski program ili neku mobilnu aplikaciju. U ovoj, kao i u prethodno opisanoj situaciji vezano za određivanje pojma potrošač, mogu se vidjeti učinci minimalne harmonizacije i nesigurnost koju može proizvesti i za potrošače i za trgovce.²⁵

c) Prodavac

U ugovornom odnosu naspram potrošača nalazi se uvijek poslovni subjekt, odnosno osoba koja obavlja profesionalnu ili poslovnu djelatnost. Za nju u pravnoj teoriji vrijedi mišljenje da je jača ugovorna strana, jer raspolaže ekonomskom snagom i stručnim znanjima kojih nema potrošač.²⁶

Primjenjujući iste kriterije kao i kod pojma potrošač, da se radi o:

- a. fizičkoj ili pravnoj osobi (personalni kriterij),

25 Carvalho, J. M., *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services - Overview of Directives 2019/770 and 2019/771* (July 18, 2019) 7., dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3428550>

26 Vidi Petrović, A., Bikić, E. (2018.), *Pravo zaštite potrošača-Obaveza informiranja i pravo na odustanak*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla, 89-90.

- b. koja na tržištu djeluje u svrhe svoje poslovne ili profesionalne djelatnosti (funkcionalni kriterij)²⁷ može se odrediti i pojam poslovnog subjekta neovisno o njegovom nazivu, mada je u pravu EU najzastupljeniji pojam trgovac (*trader*).

Najširu definiciju pojma trgovac propisala je Direktiva 2011/83/EU jer je njome obuhvatila i posrednika koji djeluju u ime ili za račun trgovca.²⁸ Na tragu te definicije i Direktiva (EU) 2019/771 u čl. 2. t. 3. definira prodavca kao *svaku fizičku ili pravnu osobu, neovisno o tome je li u privatnom ili javnom vlasništvu, koja djeluje, među ostalim preko drugih osoba koje djeluju u ime ili za račun te fizičke ili pravne osobe, u svrhe povezane sa svojom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom djelatnošću u vezi s ugovorima obuhvaćenima ovom direktivom*. U odnosu na definiciju prodavca iz čl. 1. st. 1. sl. c) Direktive 1999/44/EZ nova definicija je proširena te uključuje i posrednika, što je rezultat i tumačenja pojma prodavac od strane Suda EU u predmetu *Wathelet*.²⁹

U svjetlu potreba digitalizacije u t. 23 preambule Direktive (EU) 2019/771 je predviđeno da se pojam prodavac može proširiti i na *pružatelje usluga internetskih platformi*, i to pod dva uvjeta: a) da pružatelj platforme djeluju u svrhe koje se odnose na njegovo vlastito poslovanje i b) da je izravan ugovorni partner potrošača za prodaju robe. S tim da države članice mogu proširiti primjenu Direktive (EU) 2019/771 i na pružatelje platforme koji ne ispunjavaju uvjete na temelju kojih bi ih se u skladu s ovom direktivom smatralo prodavcima.

Iz navedenog proizlazi da se pružatelj platforme (*platform provider, platform operator*) može smatrati prodavcem kao ugovornom stranom koja stoji naspram potrošača ako djeluje u svrhe koje se odnose na njegovo vlastito poslovanje i da je izravan ugovorni partner potrošaču. Ali isto tako države članice imaju mogućnost proširiti pojam prodavac i na pružatelje platformi koje ne zadovoljavaju navedene kriterije, pa tako i platforme koje djeluju kao posrednici mogu obuhvatiti pojmom prodavac. Naime, veliki broj platformi (npr. *Airbnb, Booking, Uber, eBay, Amazon.com* i dr.) upravo djeluje u ulozi internetskih posrednika u vezi s proizvodima i uslugama (npr. usluga prijevoza, usluga smještaja, usluga dostave, usluga prodaja robe i sl.)

27 Mišćenić, E., *op. cit.*, 259.

28 Vidi čl. 2. st. 2. Direktive 2011/83/EU.

29 Presuda Suda EU u predmetu C-149/15, *Wathelet*, ECLI:EU:C:2016:840.

koje se pružaju posredstvom usluge posredovanja.³⁰ Ovakav pravni status platforme potrošačima je posebno važan u slučaju da isporučena roba ili pružena usluga ima neki nedostatak usklađenosti. No, ostavljanjem ove regulatorne opcije državama članicama sam pojam prodavac na digitalnom tržištu EU više neće biti ujednačen.

Danas u digitalnom prostoru dominiraju velike tehnološke kompanije kao što su *Google, Amazon, Meta, Apple i Microsoft*³¹ koje nude osnovne usluge platforme koje konkretno uključuju usluge internetskog posredovanja, internetske pretraživače, internetske društvene mreže, usluge platformi za razmjenu videozapisa, usluge računarstva u oblaku, usluge internetskog oglašavanja, internetski preglednici i sl.³² Pružatelj platforme je poslovni subjekt, dakle, trgovaca koji upravlja platformom.³³ Drugim riječima, pojam pružatelj platforme nije isto što i pojam platforma, jer platforma je digitalna usluga³⁴ dok je pruža-

30 U tom smislu vidi Odjeljak 4. *Dodatne odredbe koje se primjenjuju na pružatelje internetskih platformi kojima se potrošačima omogućuje sklapanje ugovora na daljinu s trgovcima*, Uredbe (EU) 2022/2065 Europskog parlamenta i Vijeća od 19. listopada 2022. o jedinstvenom tržištu digitalnih usluga i izmjeni Direktive 2000/31/EZ (Akt o digitalnim uslugama), OJ L 277/1.

31 Velika ekonomska moć skoncentrirana u rukama malog broja velikih poduzetnika koji imaju kontrolu nad čitavim ekosustavima platformi u digitalnoj ekonomiji i time izostanak neograničenog tržišnog natjecanja bio je jedan od razloga za donošenje Uredbe (EU) 2022/1925 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru i izmjeni direktiva (EU) 2019/1937 i (EU) 2020/1828 (Akt o digitalnim tržištima), OJ L 265/1.

32 Vidi čl. 2. t. 2) Akta o digitalnim tržištima.

33 O pojmovima i definicijama vidi i ELI Model pravila o internetskim platforma, European Law Institute (ELI), *Model Rules on Online Platforms, Report of the European Law Institute*, 2019., dostupno na: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf

34 Shodno čl. 3. t. i) Akta o digitalnim uslugama „internetska platforma” znači usluga smještaja informacija na poslužitelju kojom se na zahtjev primatelja usluge informacije pohranjuju i šire u javnosti, osim ako je to sporedna aktivnost koja je isključivo pomoćna značajka druge usluge ili manja funkcionalnost glavne usluge i koja se iz objektivnih i tehničkih razloga ne može koristiti bez te druge



telj poslovni subjekt ili trgovac koji upravlja platformom. Primjerice, *YouTube* je digitalna usluga platforme koja korisnicima omogućava otkrivanje, gledanje i dijeljenje videozapisa i drugih sadržaja, a koju pruža pružatelj platforme *Google LLC*, ili *Amazon.com* je digitalna usluga platforme internetske trgovine koja potrošačima omogućava sklapanje ugovora na daljinu s trgovcima, a koju pruža trgovac *Amazon.com, Inc.*

Snažan rast ekonomije zasnovane na internetskim platformama postavio je niz izazova i za pravo zaštite potrošača, jer se otvorilo pitanje kakav je odnos između pružatelja platformi i korisnika platformi koji imaju status potrošač? Postojeći *acquis* je pretežno fokusirani na dvostrane odnose između trgovaca i potrošača, pri tome su zane-mareni tripartitni odnosi gdje se između trgovca i potrošača javlja i internetska platforma kao posrednik, te samim tim nije ugovorna strana. Postoje različite vrste internetskih platformi.³⁵ Tako postoje

usluge te integracija značajke ili funkcionalnosti u drugu uslugu nije način za izbjegavanje primjene ove Uredbe.

- 35 S obzirom na vrste usluga informacijskog društva koje pružaju, platforme se mogu podijeliti na: platforme internetske posrednike za putovanje i smještaj, platforme za dijeljenje sadržaja, platforme društvenih mreža i platforme internetska tržišta. Suština poslovanja internetskih platformi je u tome da platforme ne moraju neposredno ulagati u proizvodnju vlastitog sadržaja, roba, usluga ili kapitala kojima daju pristup, nego se oslanjaju na resurse treće strane. Platforme su te koje korisnicima omogućavaju pristup resursima trećih strana, npr. *Google, Bing, TripAdvisor, YouTube* i sl. omogućavaju korisnicima pristup informacijama i drugim sadržajima (npr. video sadržaj), platforme društvene mreže npr. *Facebook, Instagram, LinkedIn* i sl. omogućavaju pristup osobnom sadržaju i osobnim podacima, platforme internetske trgovine kao npr. *Amazon.com, eBay, Alibaba* i sl. omogućavaju pristup različitim robama i uslugama, zatim platforme ekonomije dijeljenja kao npr. *Uber* ili *Booking* koje omogućavaju pristup uslugama prijevoza ili smještaju, zatim platforme koje omogućavaju usluge plaćanja npr. *PayPal, Mastercard* i sl. O tome više Strowel, A., Vergote, W., *Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, in: Devolder, E. (ed.), *The Platform Economy. Unraveling the Legal Status of Online Intermediaries*, Intersentia, Cambridge, 2018.

platforme koje djeluju kao posrednici između trgovaca i potrošača (npr. *Uber, Airbnb, eBay i sl.*), gdje potrošač ne stupa u ugovorni odnos s platformom koja ima ulogu posrednika, već s trgovcem. Međutim, platforma istovremeno uspostavlja pravne odnose i sa trgovcem i sa potrošačem, stoga postalo je nejasno da li pravni odnosi između platforme posrednika i potrošača ulaze u domen regulacije prava zaštite potrošača posebice kada je u pitanju obaveza informiranja potrošača, odgovornost platforme za (ne)ispunjenje obaveze od strane trgovca, mogućnost korištenja pravnih lijekova i sl.? Pored platformi koje djeluju kao posrednici, postoje i platforme koje nemaju status posrednika, već isključivo pružaju vlastite usluge bez mogućnosti da takvu uslugu pruža neka treća strana (npr. *Google, Facebook, Twitter, YouTube*). Nove digitalne direktive upravo predviđaju u svojim preambulama (t. 23 Direktive (EU) 2019/771 i t. 18 Direktive (EU) 2019/770) posebne uvjete koje platforma treba ispuniti da bi joj se mogao dodijeliti status trgovca, odnosno prodavca i time položaj ugovorne strana naspram potrošača, a ne položaj posrednik. Ali isto tako i platformama koje imaju status posrednika na tržištu na način da primjenom elektronskih sredstava komunikacije dovode u vezu dvije strane s ciljem sklapanja ugovora, države članice mogu dodijeliti status trgovca i tako je pretvoriti u ugovornu stranu potrošača.³⁶

d) Roba i roba s digitalnim elementima

Direktiva (EU) 2019/771 se primjenjuje na ugovore o prodaji koji za predmet imaju robu kako je definirano u čl. 2. t. 5. sl. a) to je *bilo koja materijalna pokretna stvar*. Kao i njezina prethodnica Direktiva 1999/44/EZ i nova Direktiva (EU) 2019/771 vrlo ekstenzivno određuje pojam roba, pa s tim u vezi obuhvaća i *vodu, plin i električnu energiju ako*

³⁶ Primjerice, platforma kao što je *Airbnb* iako posreduje u sklapanju ugovora između davatelja usluge smještaja i potrošača može nacionalnim pravom biti obuhvaćena pojmom „trgovac“ iz čl. 2. t. 5. Direktive (EU) 2019/770. Tako umjesto davatelja usluge slobodnog smještaja koji djeluje putem platforme, a koji i sam može biti potrošač, pa bi ugovor sklopljen između dva potrošača (c2c) isključivao primjenu direktive, države članice mogu odlučiti da je *Airbnb* trgovac, a ne posrednik, pa je time sklopljen potrošački ugovor između *Airbnba* i potrošača, a ne potrošača i davatelja usluge smještaja.



se prodaju u ograničenom obujmu ili određenoj količini, npr. voda u boci je roba, dok voda koja se isporučuje domaćinstvu kao komunalna usluga nije roba u smislu direktive.³⁷

S obzirom da Direktiva (EU) 2019/771 treba odgovoriti zahtjevima digitalizacije u čl. 2. t. 5. sl. b) po prvi put definirana je i roba s digitalnim elementima to je *bilo koja materijalna pokretna stvar koja ima ugrađen digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu ili je povezana s njima tako da bi odsutnost tog digitalnog sadržaja ili te digitalne usluge onemogućilo funkcioniranje te robe*. Definicija pojma roba s digitalnim elementima je dvoslojna. Prvo se definira roba kao materijalna pokretna stvar, a zatim digitalne elemente kao zajednički naziv za digitalni sadržaj i digitalne usluge.³⁸ Da bi se neka roba smatrala pametnom (*smart*) robom ili robom s digitalnim elementima, digitalni element mora biti *ugrađen* u samu robu (npr. softver ugrađen u televizor, telefon, auto) ili roba mora biti *povezana* s digitalnim sadržajem ili uslugom. U t. 14 preambule Direktive (EU) 2019/771 ilustrativno se objašnjava što je roba s digitalnim elementima. S tim u vezi, ako je neki digitalni sadržaj kao što su npr. operativni sistemi, aplikacija i bilo koji drugi softver ugrađen u određenu robu ili su s njom povezni tada se radi o robi s digitalnim elementima. Digitalni sadržaj može biti prethodno instaliran u trenutku sklapanja ugovora o prodaji ili se može instalirati naknadno. Pored toga, digitalne usluge povezane s robom mogu obuhvaćati usluge koje omogućuju stvaranje, obradu ili pohranu podataka u digitalnom obliku ili pristup njima, kao što su npr. „softver kao usluga” koji se nudi u okruženju računarstva u oblaku (*cloud computing*), kontinuirana isporuka podataka o prometu u ugrađeni GPS automobila,³⁹ kontinuirana isporuka individualno prilagođenih pla-

37 Misita, N. (2019.), *Evropska unija, zaštita potrošača*, Revicon, Sarajevo, 326.

38 U čl. 2. t. 6. i 7. Direktiva (EU) 2019/771 sadrži definicije digitalni sadržaj i digitalne usluge istovjetne onima iz Direktive (EU) 2019/770.

39 Naime, bez obzira što je ugrađena GPS aplikacija isporučena jednokratnim činom predaje robe s digitalnim elementom, ako bi se prodavac obavezao i ažurirati aplikaciju određeno vrijeme, tada bez obzira što se usluga ažuriranja pruža kontinuirano i kroz određeno vrijeme ne bi se radilo o posebnom ugovoru, već bi i ta usluga bila obuhvaćena zaključenim ugovorom o prodaji.

nova treninga u slučaju pametnog sata i sl.

Za robu s digitalnim elementima odlučujući kriterij je upravo kakvu ulogu ima digitalni element za njezino pravilno funkcioniranje? U tom smislu može se primijeniti negativni test, prema kojem ako bi odsutnost digitalnog sadržaja ili digitalne usluge onemogućilo funkcioniranje robe na način kako se roba te vrste uobičajeno koristi, ili kako je ugovoreno, onda se radi o robi s digitalnim elementima.⁴⁰ Široka lepeza predmet i uređaja koji se svakodnevno koriste su uređaji koji generiraju, pohranjuju i prenose podatke,⁴¹ npr. pametni sat, pametni telefon, pametni televizor, pametni frižider itd. To su sve obične fizičke robe koje u sebi imaju ugrađene digitalne podatke kao što su softver ili aplikacije bez kojih uređaji ne bi mogli funkcionirati.

Direktiva (EU) 2019/771 i Direktiva (EU) 2019/770 su komplementarne, a zajednička dodirna točka im je upravo roba s digitalnim elementima. Kako ne bi bilo preklapanja u čl. 3. st. 3. Direktive (EU) 2019/771 i čl. 3. st. 4. Direktive (EU) 2019/770 jasno su razgraničena njihova materijalna područja primjene. Tako Direktiva (EU) 2019/771 se *ne primjenjuje na ugovore o isporuci digitalnog sadržaja ili digitalnih usluga* (čl. 3. st. 3.), kao ni na materijalne nosače podataka koji služe isključivo kao nosači digitalnog sadržaja (čl. 3. st. 4. sl. a). Na ugovor o isporuci digitalnog sadržaja ili digitalne usluge, uključujući digitalni sadržaj isporučen na materijalnom nosaču podataka, npr. DVD, CD, USB memorije i memorijske kartice, kao i na sam materijalni nosač podataka, pod uvjetom da taj nosač služi isključivo kao nosač digitalnog sadržaja primjenjuje se Direktiva (EU) 2019/770.⁴² Međutim, Direktiva (EU) 2019/771 se shodno odredbi čl. 3. st. 3. *primjenjuje na digitalni sadržaj ili digitalne usluge koji su ugrađeni u robu ili su povezani s robom u smislu čl. 2. t. 5. sl. b) - roba s digitalnim elementima i koji se isporučuju zajedno s robom na temelju ugovora o prodaji, neovisno o tome isporučuje li takav digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu prodavac ili treća strana. U slučaju sumnje o tome čini li isporuka ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili ugrađene ili povezane digitalne usluge dio ugovora*

40 Sénéchal, J., Art. 2., in: Schulze, R., Staudenmayer, D. (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, CH Beck-Nomos-Hart, Baden-Baden/Oxford, 2020., 48.

41 Zech, H., *Data as a Tradeable Commodity*, in: De Fransechi, A., (ed.) *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016., 57.

42 Vidi t. 13. preambule Direktive (EU) 2019/771.

o prodaji, pretpostavlja se da su digitalni sadržaj ili digitalna usluga obuhvaćeni ugovorom o prodaji.

Direktiva (EU) 2019/771 se primjenjuje na ugovore o prodaji koji za predmet imaju običnu robu npr. odjeća, hrana, namještaj i sl., ali isto tako primjenjuje se i kada je predmet pametna roba npr. automobil sa instaliranom GPS aplikacijom, pametni televizor, pametni telefon, računar s instaliranim programima i sl. Direktiva (EU) 2019/771 se primjenjuje na pametnu robu pod uvjetom da se digitalni sadržaj ili digitalne usluge isporučuju zajedno s robom na temelju ugovora o prodaji. Ugovorne strane, prodavac i kupac bi ugovorom trebali urediti je li isporuka ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili digitalne usluge sastavni dio ugovora o prodaji. Kako se pojašnjava u t. 15. preambule Direktive (EU) 2019/771 u njezino polje primjene ulaze i ugovori o prodaji za koje se podrazumijeva da obuhvaćaju isporuku određenog digitalnog sadržaja ili usluge, jer je to uobičajeno za tu vrstu robe i potrošač bi to mogao razumno očekivati s obzirom na prirodu robe i uzimajući u obzir javne izjave koje su dali prodavac ili proizvođača, ili netko treći u njihovo ime. Tako primjerice, ako je u reklami za pametni televizor bilo navedeno da uključuje i posebnu videoaplikaciju, ta bi se aplikacija onda smatrala sastavnim dijelom ugovora o prodaji. Nadalje, nebitno je jesu li digitalni sadržaj ili usluga prethodno instalirani u samu robu ili ih se naknadno treba preuzeti na drugom uređaju i s robom su samo povezani. Primjerice, pametni telefon mogao bi sadržavati standardiziranu prethodno instaliranu aplikaciju obuhvaćenu ugovorom o prodaji, kao što su aplikacije za budilicu ili kameru. Drugi eventualni primjer odnosi se na pametne satove. U takvom bi se slučaju sam sat smatrao robom s digitalnim elementima koja može funkcionirati isključivo s aplikacijom obuhvaćenom ugovorom o prodaji, ali je potrošač mora preuzeti na svoj pametni telefon, pa bi u tom slučaju aplikacija bila povezani digitalni element. Sve navedeno vrijedi i za slučaj ako ugrađeni ili povezani digitalni sadržaj ili uslugu ne isporučuje sam prodavac, već ih prema ugovoru o prodaji isporučuje netko treći. Drugim riječima, digitalni sadržaj i materijalna roba moraju biti prodani zajedno potrošaču.

Ako potrošač na pametni telefon kao robu s digitalnim elementom, preuzme aplikaciju za igru iz trgovine aplikacijama npr. *Google Play*, ugovor o isporuci aplikacije za igru odvojen je od ugovora o prodaji pametnog telefona i na njega se primjenjuje Direktiva (EU)

2019/770. To znači ako odsutnost ugrađenog ili povezanog digitalnog sadržaja ili digitalne usluge ne sprječava funkcioniranje robe ili ako potrošač sklopi ugovor o isporuci digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koji ne čini dio ugovora o prodaji robe s digitalnim elementima, taj bi se ugovor trebao smatrati odvojenim od ugovora o prodaji robe, čak i ako prodavac djeluje kao posrednik za taj drugi ugovor s dobavljačem koji je treća strana, i bit će obuhvaćen područjem primjene Direktive (EU) 2019/770.⁴³ U slučaju, dakle, postojanja sumnje da li će se na ugrađeni ili povezani digitalni sadržaj ili uslugu primjenjivati Direktiva (EU) 2019/771 ili Direktiva (EU) 2019/770 shodno čl. 3. st. 3. Direktive (EU) 2019/771 i čl. 3. st. 4. Direktive (EU) 2019/770 primjenjivat će se Direktiva (EU) 2019/771.

3.2. Usklađenost robe s ugovorom

3.2.1. Kriteriji usklađenosti

Pored proširenja definicije pojma roba i na robu s digitalnim elementima po čemu se vidi da je Direktiva (EU) 2019/771 uvela pravo prodaje u digitalno doba, još jedna bitna promjena dogodila se vezano za koncept usklađenosti robe s ugovorom.

Za razliku od Direktive 1999/44/EZ koja je polazila od općeg načela usklađenosti robe s ugovorom postavljenog u čl. 2. st. 1., prema kojem je prodavac morao potrošaču isporučiti robu koja je u skladu s ugovorom o prodaji, Direktiva (EU) 2019/771 ne sadrži slično načelo već katalog jasnih i detaljnih subjektivnih i objektivnih kriterija usklađenosti robe.⁴⁴ Da bi roba bila usklađena moraju biti zadovoljeni i jedni i drugi kriteriji. Dok je ranije, dakle, postojalo opće načelo usklađenosti robe s ugovorom kao apstraktni subjektivni kriterij temeljen na autonomiji volje stranaka, te njegov korektiv i dopuna u čl. 2. st. 2. Direktive 1999/44/EZ oboriva pretpostavka usklađenosti s mješovitim subjektivnim i objektivnim kriterijima,⁴⁵ dotle Direkti-

43 Vidi t. 16. preambule Direktive (EU) 2019/771.

44 Carvalho, M. J., *op.cit.*, 11.

45 Vidi Petrić, S., *Ugovorna odgovornost prodavatelja*, u: Miščenić, E., Kunda I., Petrić, S., *et al.*, *Europsko privatno pravo, Posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb, 2021., 49-51.

va (EU) 2019/771 ne postavlja kriterije usklađenosti u okvir pravne pretpostavke, već razdvaja i jasno precizira listu subjektivnih i listu objektivnih kriterija. Shodno čl. 5. Direktive (EU) 2019/771 moraju biti kumulativno ispunjeni i jedni i drugi kriteriji. Osim toga, Direktiva (EU) 2019/771 u čl. 9. izričito proširuje odgovornost prodavca i za pravne nedostatke robe, dok je to ranije bilo pitanje izbora država članica jer je Direktiva 1999/44/EZ bila direktiva minimalne harmonizacije.

No, pored toga što Direktiva (EU) 2019/771 mijenja pristup u pogledu koncepta usklađenosti robe, pa uvodi detaljne kriterije usklađenosti, značajno je i to što su odredbe o kriterijima pravila maksimalne harmonizacije. S jedne strane, je to dobro, jer je potpuno jasno što potrošač može očekivati od robe i za što prodavac može odgovarati u slučaju da ne isporuči ono što se od njega očekuje⁴⁶, a s druge strane, je i ograničavajuće jer države članice svojim nacionalnim pravom ne mogu razvijati i postavljati nove zahtjeve usklađenosti i tako prilagođavati nivo zaštite potrošača novim tehnološkim i komercijalnim praksama.⁴⁷

Kada je riječ o subjektivnim kriterijima usklađenosti to su, dakle, ona svojstva i kvaliteta robe koje su ugovorne strane odredile da roba mora imati. To znači da se radi o kriterijima usklađenosti robe koji moraju biti izričito ugovoreni, jer u suprotnom ne vrijede. U čl. 6. Direktiva (EU) 2019/771 propisuje detaljne subjektivne kriterije usklađenosti, pri tome lista kriterija nije zatvorena na način da ugovorne strane pored ili umjesto tih ne mogu ugovoriti i neke druge kriterije koje roba treba ispuniti. Subjektivni ili ugovoreni kriteriji usklađenosti se tako odnose na količinu, kvalitetu, vrstu i opis robe, zatim podobnost robe za korištenje u posebne namjene, isporuku dodatne opreme i uputa, posebno uputa za ugradnju ili instalaciju robe te ažuriranje robe s digitalnim elementima.⁴⁸ Iako su subjektivni kriteriji u čl. 6. Direktive (EU) 2019/771 sada jasno precizirani u odnosu na opće pravilo usklađenosti iz čl. 2. st. 1. Direktive 1999/44/EZ prema kojem

46 Vidi t. 25. preambule Direktive (EU) 2019/771.

47 O tome vidi Twigg-Flesner, C., *Conformity of Goods and Digital Content/Digital Services* u: Arroyo Amayuelas, E., Cámara Lapuente, S., (eds.), *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2020., 2., dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3526228>

48 Vidi t. 26. preambule Direktive (EU) 2019/771.

isporučena roba mora biti u skladu s ugovorom o prodaji, suštinske razlike između pravnih rješenja zapravo i nema, budući da se na kraju sve svodi na zahtjev prodavcu da se pridržava uvjeta definiranih ugovorom o prodaji.

Pored subjektivnih kriterija, koji proizlaze iz konkretnog ugovora između prodavca i potrošača, puno veću pažnju privukli su objektivni kriteriji usklađenosti propisani u čl. 7. Direktive (EU) 2019/771. Razlog tome je što objektivni kriteriji usklađenosti zapravo pružaju jasnu sliku potrošaču koja svojstva robe su propisana zakonom i koja može zasigurno očekivati. Objektivni kriteriji usklađenosti vrijede, dakle, za slučaj da ugovorne strane nisu ništa posebno ugovorile u pogledu svojstava robe, kao i za slučaj da su ugovorile niže standarde usklađenosti od propisanih. Ovi kriteriji su prema tome usmjereni na zaštitu potrošača, jer često se događa da potrošači uopće nisu u prilici pregovarati o svojstvima robe koju kupuju, zbog samog načina sklapanja ugovora, ili ako to kojim slučajem i jesu to im ne znači puno jer mnoga svojstva robe mogu procijeniti tek kada robu počnu koristiti. Objektivni ili propisani kriteriji usklađenosti robe odnose se tako na zahtjev da roba mora biti prikladna za svrhe u koje se roba iste vrste obično koristi, da odgovara uzorku ili modelu, zatim da bude isporučena s dodatnom opremom i uputama koje potrošač može razumno očekivati da će ih dobiti, te da odgovara količini i posjeduje ona svojstva i značajke (npr. trajnost, funkcionalnost, kompatibilnost, sigurnost i dr.), koji su uobičajeni za robu iste vrste i koje potrošač može razumno očekivati s obzirom na prirodu robe te uzimajući u obzir sve javne izjave koje su dali prodavac ili druge osobe u prethodnim fazama lanca transakcija ili koje su dane u njihovo ime.⁴⁹

Kao što je već spomenuto Direktiva (EU) 2019/771 proširuje definiciju pojma roba i na robu s digitalnim elementima uslijed čega se među subjektivnim i objektivnim kriterijima usklađenosti mogu prepoznati specifični zahtjevi koji se odnose na takvu robu. Potpuno novi kriteriji usklađenosti su tako funkcionalnost, kompatibilnost, interoperabilnost, te ažuriranje što su primarno karakteristike digitalnog sadržaja i digitalnih usluga ugrađenih ili povezanih u fizičku robu.

49 Vidi t. 29. preambule Direktive (EU) 2019/771.

3.2.2. Vrijeme ocjene usklađenosti

Za slučaj da postoji bilo kakvo odstupanje imajući u vidu subjektivne i objektivne kriterije usklađenosti postavlja se pitanje odgovornosti prodavca i pravo na pravnu zaštitu potrošača. Pri tome je bitno utvrditi u kom trenutku se ocjenjuje usklađenost robe i koliko dugo traje odgovornost prodavca za neusklađenost.

Kao relevantan trenutak za ocjenu usklađenosti robe Direktiva 1999/44/EZ je shodno čl. 3. st. 1. uzimala trenutak isporuke. Pod isporukom se prema čl. 18. st. 1. Direktive 2011/83/EU smatra *prijenos fizičkog posjeda ili kontrole nad robom na potrošača*. To znači da neusklađenost robe s ugovorom mora postojati u trenutku kada je potrošač stekao fizički posjed robe, tj. kada je uspostavio faktičnu vlast na stvari. Jednako kao i fizički posjed robe smatra se uspostavljanje potrošačeve kontrole nad robom. Za potrošača se smatra da ima kontrolu nad robom kad on ili treća strana koju je naveo ima pristup robi kako bi je koristio kao vlasnik ili ima mogućnost da robu preproda (na primjer, kad je primio ključeve ili kad je primio u posjed dokumente o vlasništvu).⁵⁰

Isto pravilo vezano za relevantan trenutak u kojem se ocjenjuje usklađenosti robe i od kojeg se počinje računati dvogodišnji rok odgovornosti prodavca slijedi i Direktiva (EU) 2019/771 u čl. 10. st. 1., a to je trenutak isporuke robe potrošaču.⁵¹ Pojam isporuka nije definiran Direktivom (EU) 2019/771, već je to prepušteno nacionalnom pravu država članica, posebice u pogledu pitanja što sve prodavac mora učiniti kako bi ispunio svoju obavezu isporuke.⁵²

Trenutak isporuke uzima se kao relevantan i za ocjenu usklađenosti robe s digitalnim elementima. S tim da u t. 39. preambule Direktiva (EU) 2019/771 donosi određena pravila vezano za isporuku ove vrste robe. S obzirom da se radi o novoj vrsti robe,

50 Vidi t. 51. preambule Direktive 2011/83/EU.

51 *Prodavac je odgovoran potrošaču za svaku neusklađenost koja postoji u trenutku isporuke robe i koja postane očita u roku od dvije godine od tog trenutka. Ne dovodeći u pitanje čl. 7. st. 3., ovaj se stav primjenjuje i na robu s digitalnim elementima (čl. 10. st. 1. Direktive (EU) 2019/771).*

52 Vidi t. 38. preambule Direktive (EU) 2019/771.

koja je gotovo u potpunosti potisnula konvencionalnu potrošačku roba to se posebnim pravilima žele izbjeći nejasnoće. Smatra se da je roba s digitalnim elementima *isporučena* potrošaču kada je isporučen i fizički sastavni dio robe i obavljena jednokratna isporuka digitalnog sadržaja ili usluge ili kada je započela kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili usluge tijekom određenog razdoblja. To znači da potrošaču uz fizički dio robe treba biti isporučen i njezin nefizički dio (digitalni element), tj. stavljen na raspolaganje ili učinjen dostupnim za preuzimanje ili pristup digitalni sadržaj ili digitalna usluga, koji zapravo omogućavaju funkcioniranje fizičkog dijela robe. U slučaju kada se trenutak isporuke fizičkog dijela robe ne poklapa s trenutkom isporuke digitalnog dijela robe, tada relevantan trenutak za utvrđivanje usklađenosti digitalnog elementa je onaj trenutak kada je isporučen digitalni element, ako je fizički sastavni dio robe ranije isporučen. Međutim, u većini slučajeva potrošač teško može primijetiti nedostatak na fizičkom sastavnom dijelu robe prije nego što mu bude isporučeni i povezani digitalni element, pa bi iz tog razloga trebalo osigurati postojanje ujednačenog trenutka od kojeg se počinje računati rok odgovornosti prodavca za fizički i za digitalni sastavni dio robe.

3.2.3. Vrijeme trajanja odgovornosti prodavca

Pored pitanja u kojem trenutku se ocjenjuje usklađenost robe važno je i pitanje do kada prodavac odgovara za neusklađenost. Prodavac odgovora za svaku neusklađenost na robi koja postane očita u roku od dvije godine od trenutka isporuke. Ovo je istovremeno i rok tijekom kojeg potrošač ima pravo koristiti pravna sredstva za svaku neusklađenost na robi koja je postojala u trenutku isporuke. Direktiva (EU) 2019/771 u čl. 10. st. 1., kao i njena prethodnica Direktiva 1999/44/EZ, slijedi opći dvogodišnji rok odgovornosti prodavca.

Dvogodišnji rok odgovornosti prodavca za neusklađenost primjenjuje se i na robu s digitalnim elementima, pritom je moguće odstupanje od dvogodišnjeg roka u pogledu usklađenosti samog digitalnog elementa, ako je ugovorena *kontinuirana isporuka* digitalnog sadržaja ili digitalne usluge tijekom određenog razdoblja, npr. kontinuirana isporuka podataka o prometu u GPS, kontinuirana isporuka prilagođenog fitness programa u slučaju pametnog telefona i sl.



Direktiva (EU) 2019/771 sadrži detaljno pravilo za slučaj da je ugovorom o prodaji predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge kao sastavnog elementa pokretne fizičke robe. S tim u vezi, u čl. 10. st. 2. Direktive (EU) 2019/771 propisano je *u slučaju robe s digitalnim elementima, ako je ugovorom o prodaji predviđena kontinuirana isporuka digitalnog sadržaja ili digitalne usluge tijekom određenog razdoblja, prodavac je odgovoran i za svaku neusklađenost digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koja se pojavi ili postane očita u roku od dvije godine od trenutka isporuke robe s digitalnim elementima. Ako je ugovorom predviđena kontinuirana isporuka na rok duži od dvije godine, prodavac je odgovoran za svaku neusklađenost digitalnog sadržaja ili digitalne usluge koja se pojavi ili postane očita u razdoblju u kojem se digitalni sadržaj ili digitalna usluga trebaju isporučivati na temelju ugovora o prodaji.* Shodno odredbi u slučaju da je kontinuirana isporuka povezanog ili ugrađenog digitalnog sadržaja ili usluge ugovorena tijekom određenog razdoblja kraćeg od dvije godine npr. osam mjeseci, prodavca će ipak odgovarati za svaku neusklađenost digitalnog elementa koja se pojavi ili postane očita u roku od dvije godine od isporuke robe. Međutim, u slučaju da je kontinuirana isporuka povezanog ili ugrađenog digitalnog sadržaja ili usluge ugovorena tijekom određenog razdoblja dužeg od dvije godine, tada će i odgovornost prodavca za neusklađenost digitalnog sadržaja ili usluge trajati to ugovoreno razdoblje. Prodavac u ovom slučaju može biti odgovoran i nakon što protekne opći rok od dvije godine, jer i ugovorna obaveza isporuke digitalnog sadržaja ili usluge traje duži period, pa je logično da i odgovornost traje isto to vrijeme.

Primjerice, ugovorom o prodaji auta s ugrađenim GPS-om (roba s digitalnim elementom) predviđeno je i kontinuirano ažuriranje GPS aplikacije prve tri godine. Rokovi odgovornosti prodavca za neusklađenost u ovom slučaju bit će različiti, ovisno o tome je li se nedostatak pojavio na autu, kada se primjenjuje rok od dvije godine od isporuke auta (čl. 10. st. 1.) ili na GPS aplikaciji, kada se primjenjuje ugovoreni rok od tri godine (čl. 10. st. 2.). U slučaju da je ugovoreno kontinuirano ažuriranje GPS aplikacije jednu godinu i tada će prodavac biti odgovoran za bilo koji nedostatak u vezi GPS aplikacije u roku od dvije godine od isporuke auta (čl. 10. st. 2). Ako bi potrošač kupio posljednju verziju GPS aplikacije bez da je pri tome ugovorio bilo kakvo ažuriranje, tada u pravilu GPS može koristiti neograničeno, s tim da će prodavac biti odgovoran za bilo koji nedostatak koji postane

očit u roku od dvije godine od isporuke GPS aplikacije.⁵³

Direktiva (EU) 2019/771 je direktiva maksimalne harmonizacije, ipak na mnogo mjesta odstupa od te klauzule, a to je slučaj i u pogledu dužine rokova odgovornosti prodavca. U čl. 10. st. 3. Direktiva (EU) 2019/771 daje slobodu *državama članicama da zadrže ili uvedu duže rokove od onih navedenih u st. 1. i 2.* To znači da države članice koje su već imale propisan rok odgovornosti prodavca za neusklađenost duži od dvije godine, taj rok mogu zadržati ili ga, pak, mogu uvesti. Naime, dok na jednom mjestu u t. 41. preambule Direktiva (EU) 2019/771 obrazlaže da bi dvogodišnji rok trebalo zadržati s obzirom da je većina država članica predvidjela taj rok prilikom preuzimanja Direktive 1999/44/EZ i da ga tržišni sudionici smatraju razumnim. U nastavku iste t. 41. se navodi i suprotno, a to da u cilju povećanja razine zaštite potrošača u svom nacionalnom pravu, države članice bi trebale imati slobodu predvidjeti rokove duže od propisanih.

Promjena sa minimalne na maksimalnu harmonizaciju rezultirala je brojnim kritikama upravo zbog promjena kroz koje bi morala proći nacionalna prava država članica,⁵⁴ što je zasigurno i bio jedan od razloga zašto Direktiva (EU) 2019/771 na puno mjesto odstupa od klauzule maksimalne harmonizacije. Međutim, mogućnost produženja roka odgovornosti prodavca za neusklađenost posebice bi imala smisla kada je u pitanju *trajnjija* roba za koju potrošač razumno očekuje da ostane usklađena i po nekoliko godina nakon isporuke, npr. auto, frižider, računar i sl.⁵⁵ Kod ove robe nedostatak usklađenosti se može pojaviti puno kasnije, nakon što prođe rok od dvije godine, pa bi potrošači ostali bez pravne zaštite u slučaju da se nacionalnim pravom ne predvidi rok duži od propisanog direktivom.⁵⁶ Trajnost robe uveden je i kao jedan od objektivnih kriterija usklađenosti čime se zasigurno željelo utjecati i na razdoblje odgovornost prodavca za neusklađenost.

53 Carvalho, J. M., *op. cit.*, 15-16.

54 Smits, J., *The new proposal for harmonised rules for the online sales of tangible goods: conformity, lack of conformity and remedies: in-depth analysis*, European Parliament, 2016., 11., dostupno na http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/3f55190a-e9dc-43f0-a977-b7ee0e824485/pe_536.492_en_print.pdf

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

4. Osvrt na stanje u BiH

Kako je u uvodu istaknuto i prije, ali i nakon što je preuzeta Direktiva 1999/44/EZ u pravo BiH, pravni položaj kupaca koji imaju status potrošača nije se bitnije promijenio, jer i dalje glavnu primjenu imaju odredbe ZOO, budući da se bez izuzetka primjenjuju na sve modalitete ugovora o prodaji tj. na građansku, trgovačku i potrošačku prodaju. Jedine odredbe usmjerene na zaštitu kupaca potrošača situirane su u poglavlju III ZZZP BiH pod nazivom *Prodaja proizvoda i pružanje usluga* na kom mjestu su djelomično implementirane odredbe Direktive 1999/44/EZ.⁵⁷

Vezano za definicije osnovnih pojmova, ZZZP BiH sadrži vrlo restriktivnu definiciju pojma potrošač koja sasvim odstupa od pojma potrošač koja se koristi u *acquis-u*, pa time i pojma potrošač iz čl. 1. st. 2. sl. a) Direktive 1999/44/EZ da je to bilo koja fizička osoba koja, u ugovorima na koje se odnosi ova direktiva, djeluje u svrhe koje nisu u vezi s njezinom poslovnom niti profesionalnom djelatnošću. Za razliku od ove definicije u čl. 1. st. 3. ZZZP BiH potrošač je definiran kao svako fizičko lice koje kupuje, stiče ili koristi proizvode ili usluge za svoje lične potrebe i za potrebe svog domaćinstva. Postavljanjem dva kumulativna kriterija u pogledu svrhe djelovanje, tj. djelovanje u privatne svrhe i svrhe svog domaćinstva, pojam potrošač je nepotrebno sužen čime je zaštita uskraćena mnogim fizičkim osobama koje djeluju na tržištu u tipičnoj ulozi potrošača. S druge strane, pojam trgovac je nepotrebno proširen i kao takav također odstupa od uvriježenog pojma trgovac, koji se koristi u *acquis-u*, pa time i definicije iz čl. 1. st. 2. sl. c) Direktive 1999/44/EZ da je to bilo koja fizička ili pravna osoba koja, prema ugovoru, prodaje robu široke potrošnje u okviru svoje poslovne ili profesionalne djelatnosti. Za razliku o ove definicije u čl. 1. st. 5. ZZZP BiH trgovac je svako lice koje direktno ili kao posrednik među drugim licima prodaje proizvode ili pruža usluge potrošaču. Iz definicije je izostavljeno djelovanje osobe u poslovne ili profesionalne svrhe, iz

57 O implementaciji Direktive 1999/44/EZ u nacionalna prava zemalja jugoistočne Europe, uključujući i BiH vidi Meškić, Z., Zdraveva, N., Dabović-Anastovska, J., Gavrilović, N., *Direktiva o prodaji robe široke potrošnje (99/44)*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Knjiga III, Gtz, Beograd, 2010., 685-715.

čega proizlazi da svatko može biti u ulozi trgovca, pa na kraju i sam potrošač,⁵⁸ jer jedini kriterij je da prodaje proizvod ili pruža usluge, a to ne mora činiti u okviru svoje poslovne djelatnosti.

Nadalje, shodno čl. 1. st. 2. sl. b) Direktive 1999/44/EZ robom široke potrošnje smatra se *svaka materijalna pokretna stvar*, dok u čl. 1. st. 9. ZPP BiH *robom se smatraju i proizvodi i nepokretna imovina*. Potonja definicija robe nema isto značenje, jer obuhvaća i nepokretnu imovinu, dok je to isključeno iz polja primjene Direktive 1999/44/EZ. Sljedeća nedosljednost ZPP BiH je ta što se pod robom smatraju i proizvodi⁵⁹, a pritom na mnogo mjesta u zakonu se pojam proizvod i pojam roba koriste kao sinonimi. Nije, naime, do kraja jasno je li zakonodavac pojmom proizvod namjeravao zapravo označiti pokretne stvari, a onda pojmom roba obuhvatiti i pokretne i nepokretne stvari? Ako to i jest bio slučaj onda je dosta nespretno i neprecizno urađeno.

U pogledu koncepta usklađenosti s ugovorom reguliranog u čl. 2. Direktive 1999/44/EZ gdje je osnovni zahtjev da prodavac mora potrošaču isporučiti robu koja je u skladu s ugovorom o prodaji, ZPP BiH ne sadrži odredbe kojima se preuzima ovaj koncept. Umjesto toga primjenjuju se relevantne odredbe ZOO o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari, a koje su dio odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja iz čl. 121. ZOO kao posebnog učinka dvostranoobveznih teretnih ugovora. I dok Direktiva 1999/44/EZ polazi od općeg načela da svako odstupanje od ugovorenih svojstava robe predstavlja nedostatak usklađenosti (materijalni nedostatak), dotle ZOO ima sasvim drugačiji pristup definiranju materijalnog nedostatka. U čl. 479. ZOO propisane su četiri situacije kada postoji materijalni nedostatak, što znači da ZOO pozitivno i zatvorenom listom definira materijalne nedostatke, dok Direktiva 1999/44/EZ negativ-

58 Meškić, Z., „Zakon o zaštiti potrošača u svjetlu prava EU“, Pravo i privreda, br. 1/2012, 427-428.

59 Proizvod je svaka stvar nastala kao rezultat ljudske djelatnosti namijenjena potrošačima ili je vjerojatno da će je koristiti potrošači, isporučena, bez obzira da li će biti plaćen ili ne, u toku komercijalne djelatnosti, i bez obzira da li je nova, korištena ili prepravljena (čl. 1. st. 7. ZPP BiH).

Proizvodi obuhvaćaju gotove proizvode kao i sirovine i sastavne dijelove. Oni obuhvaćaju sve vrste proizvoda, uključujući i poljoprivredne proizvode (čl. 1. st. 8. ZPP BiH).



no, tj. kao svako odstupanje od ugovorenog.⁶⁰ Međutim, određena paralela se ipak može povući između čl. 2. st. 2. Direktive 1999/44/EZ i čl. 479. ZOO budući da su obuhvaćene skoro sve situacije kada postoji materijalni nedostatak koje su predviđene i kriterijima pretpostavke usklađenosti. Nadalje, kada je riječ o vremenu u kojem se usklađenost s ugovorom ocjenjuje, a time i odgovornost prodavca, čl. 3. st. 1. Direktive 1999/44/EZ je propisano *prodavac je odgovoran potrošaču za bilo kakvo odstupanje koje postoji u trenutku isporuke*, dakle, relevantno vrijeme je trenutak isporuke. S druge strane, čl. 478. ZOO predviđa da će prodavac biti odgovoran za materijalni nedostatak stvari u trenutku prelaska rizika na kupca. U većini nacionalnih prava trenutak isporuke je ujedno i trenutak prijelaza rizika gubitka ili oštećenja robe, ali i ne mora biti tako, jer su to dva različita instituta. Tako primjerice, u slučaju povjerilačke docnje na strani potrošača na njega prelazi rizik gubitka ili oštećenja robe, pa se time i relevantno vrijeme za utvrđivanje postojanja nedostatka sa trenutka isporuke pomjera unatrag na trenutak prijelaza rizika.⁶¹ Direktiva 1999/44/EZ nije uređivala pitanje prijelaza rizika da bi ono bilo izričito uređeno tek čl. 20. Direktive 2011/83/EU. Iako u ZPP BiH nije preuzet čl. 2. st. 3. Direktive 1999/44/EZ o isključenju odgovornosti prodavca kada je potrošač bio svjestan postojanja nekog nedostatka usklađenosti, pravilo istog smisla postoji u čl. 480. ZOO.

Jedino u kom dijelu je Direktiva 1999/44/EZ ipak na određeni način preuzeta u ZPP BiH jeste dio koji se odnosi na pravna sredstva koja stoje na raspolaganju potrošaču u slučaju neusklađenosti, odnosno postojanja materijalnog nedostatka. Prema čl. 18. ZPP BiH potrošač ima, po svom izboru, pravo na popravak, zamjenu ili raskid ugovora. Pri tome potrošač ima pravo na raskid ugovora i kada je u pitanju neznatan materijalni nedostatak, budući da ograničenje iz čl. 3. st. 6. Direktive 1999/44/EZ nije preuzeto. Međutim, prema čl. 18. ZPP BiH potrošač nema pravo na sniženje cijene. Pravna sredstva su postavljena alternativno što znači da potrošač može birati kojim sredstvom da se posluži, pa tako može odmah izabrati raskid ugovora umjesto popravka ili zamjene, pa čak i ako se radi o neznatnom materijalnom

60 Petrić, S., *op. cit.*, 50.

61 Petrić, S., „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, vol. 27, br. 1, 2006., 110.

nedostatku. U čl. 488. ZOO regulira prava kupca i to redosljedom, popravak ili zamjena, sniženje cijene i raskid ugovora, uz svako od ovih prava kupcu pripada i pravo na naknadu štete. U čl. 18. ZPP BiH nisu preuzeti određeni kriteriji iz čl. 3. st. 3. Direktive 1999/44/EZ kao što su nesrazmjernost, nemogućnost i besplatnost, ali rezultat koji se želi postići ovim kriterijima, ipak se može postići primjenom osnovnih načela ZOO.

U pogledu trajanja odgovornosti prodavca za neusklađenost u čl. 5. st. 1. Direktiva 1999/44/EZ predviđa da je prodavac odgovoran za neusklađenost koja se pojavi u roku od dvije godine od trenutka isporuke robe. S druge strane, po uzoru na čl. 481. i 482. ZOO u čl. 18. st. 2. i 3. ZPP BiH pravi razliku između vidljivih i skrivenih nedostataka i to prvenstveno zbog obaveze potrošača da u određenom roku obavijesti prodavca o nedostatku ukoliko želi koristiti neko pravno sredstvo. U slučaju vidljivih nedostataka potrošač je dužan obavijestiti prodavca u roku od osam dana od preuzimanja stvari, a ako se radi o skrivenim nedostacima onda u roku od dva mjeseca od otkrivanja nedostatka (subjektivni rok), a najkasnije u roku od dvije godine od dana preuzimanja stvari (objektivni rok). Obavezu obavještavanja prodavca u roku od dva mjeseca od otkrivanja neusklađenosti kao opciju predviđa i Direktiva 1999/44/EZ u čl. 5. st. 2., koja je na određeni način preuzeta i u čl. 18. i 19. ZPP BiH. Dvogodišnji rok odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke predviđen je samo u slučaju skrivenih nedostataka (čl. 18. st. 3., čl. 19. st. 3. ZPP BiH). Direktiva 1999/44/EZ ne razlikuje vidljive od skrivenih nedostataka, niti predviđa obavezu potrošača da pregleda stvar.

Mnoga pravila Direktive 1999/44/EZ nisu preuzeta u ZPP BiH iz razloga što je planirano da Direktiva 1999/44/EZ bude implementirana u novi zakon o obligacionim odnosima, što je ujedno i glavni razlog zašto ZPP BiH sadrži nepotpuna i neusklađena pravna rješenja, uslijed čega je neophodna primjena ZOO.

5. Zaključak

Novi trendovi su zahvatili i pravo koje se suočava s novim okolnostima i zbog tog se mora mijenjati i prilagođavati naprednim tehnologijama i izazovima digitalizacije. Ali isto tako nesporno je da



pravna pravila kasne za ovim procesima, jer objektivno je vrlo teško zakonodavcima promptno reagirati na sve inovacije i promjene koje se događaju u digitalnom svijetu, a reflektiraju na građanskopravne odnose. Pred zakonodavcima je sada ogroman izazov prilikom donošenje pravnih pravila, koja bi trebala odgovoriti na zahtjeve i potrebe digitalnog svijeta, a s druge strane pravila bi trebala biti fleksibilan i otporna na brze izmjene koje se u tom svijetu događaju gotovo pa preko noći. Munjevit tehnološki razvoj, automatizacija procesa, digitalizacija, umjetna inteligencija, značaj i vrijednost podataka u ekonomiji dijeljenja i sl. zahtijevaju da i pravne norme budu prilagođene novim okolnostima. Javljaju se složena pravna pitanja uvjetovana naprednim tehnologijama što za pravne poretke kako nacionalne tako i europski znači obavezu mijenjanja i prilagođavanja da bi koliko toliko pratili nove trendove.

S navedenim izazovima EU se uhvatila u koštac stvaranjem jedinstvenog digitalnog tržišta i usvajanjem niza zakonodavnih mjera kojima se ono regulira. Jedna od tih mjera je i paket digitalnih direktiva kojima se uređuje pravo prodaje robe na način da odgovori zahtjevima digitalizacije. U radu su analizirana odabrana pravna rješenja nove Direktive (EU) 2019/771, gdje je posebna pažnja posvećena pojmu roba s digitalnim elementima (pametna roba), te konceptu usklađenosti. Nakon toga je rezimirano stanje u BiH u pogledu implementacije Direktive 1999/44/EZ. Naime, ZZP BiH sadrži vrlo skoromna, nepotpuna i neusklađena pravna rješenja zbog čega je neophodna primjena pravila ZOO o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke. Jedan od razloga je i namjera zakonodavca da primijeni metod proširene harmonizacije, pa odredbe Direktive 1999/44/EZ situira u novi zakon o obligacionim odnosima. Takvim integralnim pristupom novi zakon o obligacionim odnosima bi se primjenjivao na sve vrste ugovora, osim ako za ugovore u privredi ili potrošačke ugovore nije izričito drugačije određeno.⁶²

Međutim, proteklo je već više od deset godina, a novi zakon o obligacionim odnosima nije usvojen, pa se opravdano može sumnjati da će se to i dogoditi u bližoj budućnosti. Potrošači u BiH zaštitu svojih prava ostvaruju prema ZZP BiH iz 2006. godine, međutim kako je već istaknuto ta pravila više ne odgovaraju potrebama tržišta koje je

62 Vidi npr. čl. 537. Prijedloga ZOO kojim se predviđa pretpostavka postojanja nedostatka kada je u pitanju potrošačka prodaja.

se suočava sa novim izazovima digitalizacije. Status BiH kao zemlje kandidata trebao bi biti poticaj za brže provođenje reformi i harmonizaciju prava sa pravnom stečevinom, jer u suprotnom čekanje u predvorju za ulazak u EU može trajati vrlo dugo. Put koji bi domaći zakonodavac u pogledu harmonizacije propisa sa *acquis*-om mogao slijediti jeste put R Hrvatske, budući da dijelimo isto naslijeđe, a to je ZOO iz 1978. godine.

Literatura:

1. Arroyo Amayuelas, E., Cámara Lapuente, S., (eds.), *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2020., dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3526228>;
2. Bodiroga-Vukobrat, N., Martinović, A., „Izazovi pružanja usluga na digitalnom tržištu EU-a - usluge informacijskog društva i „pozadinske“ usluge“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1/2019;
3. Carvalho, J. M., „Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services-Overview of Directives 2019/770 and 2019/771“, (July 18, 2019) dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3428550>;
4. De Fransechi, A., (ed.) *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, 2016.;
5. Devolder. E., (ed.), *The Platform Economy. Unraveling the Legal Status of Online Intermediaries*, Intersentia, Cambridge, 2018.;
6. European Law Institute (ELI), *Model Rules on Online Platforms, Report of the European Law Institute*, 2019., dostupno na: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf;
7. Howells, G., „Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution“, *Journal of Consumer Policy* 43/2020;



8. Meškić, Z. et al., *Direktiva o prodaji robe široke potrošnje (99/44)*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat, Knjiga III, Gtz, Beograd, 2010.
9. Meškić, Z., „Zakon o zaštiti potrošača u svjetlu prava EU“, *Pravo i privreda*, 1/2012;
10. Misita, N. (2019.), *Evropska unija, zaštita potrošača*, Revicon, Sarajevo;
11. Miščenić, E. (2019.), *Europsko privatno pravo*, Opći dio, Školska knjiga, Zagreb;
12. Miščenić, E., Kunda I., Petrić, S., et al. (2021.), *Europsko privatno pravo, Posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb;
13. Petrić, S., „Odgovornost za materijalne nedostatke stvari prema novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka*, vol. 27, br. 1/2006;
14. Petrović, A., Bikić, E. (2018.), *Pravo zaštite potrošača-Obaveza informiranja i pravo na odustanak*, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla;
15. Schulze, R., Staudenmayer, D. (eds.), *EU Digital Law: Article-by-Article Commentary*, CH Beck-Nomos-Hart, Baden-Baden/Oxford, 2020.;
16. Smits, J., *The new proposal for harmonised rules for the online sales of tangible goods: conformity, lack of conformity and remedies: in-depth analysis*, European Parliament, 2016., dostupno na: http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/3f55190a-e9dc-43f0-a977-b7ee0e824485/pe_536.492_en_print.pdf

Propisi:

1. Direktiva (EU) 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20.5.2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, OJ L 136, 22.5.2019.
2. Direktiva (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20.5.2019. o određenim aspektima ugovora o prodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ, OJ L 136, 22.5.2019.

3. Direktiva 1999/44/EZ o određenim aspektima prodaje robe široke potrošnje i o jamstvima za takvu robu, OJ 1999 L 171/12 izmijenjena Direktivom 2011/83/EU, OJ 2011 L 304/64
4. Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25.10.2011. o pravima potrošača, kojom se mijenja Direktiva 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ i opoziva Direktiva 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ, OJ L 304, 22.11.2011.
5. Prijedlog Zakona o obligacionim odnosima Bosne i Hercegovine, 2010., dostupno na: <https://www.parlament.ba/law/LawDetails?lawId=816>
6. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Bosne i Hercegovine s druge strane, „Sl. glasnik BiH“, br. 5/08.
7. Uredba (EU) 2022/1925 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2022. o pravednim tržištima s mogućnošću neograničenog tržišnog natjecanja u digitalnom sektoru i izmjeni direktiva (EU) 2019/1937 i (EU) 2020/1828 (Akt o digitalnim tržištima), OJ L 265/1.
8. Uredba (EU) 2022/2065 Europskog parlamenta i Vijeća od 19.10.2022. o jedinstvenom tržištu digitalnih usluga i izmjeni Direktive 2000/31/EZ (Akt o digitalnim uslugama), OJ L 277/1.
9. Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini, „Sl. glasnik BiH“, br. 25/06, 88/15.
10. Zakon o obligacionim odnosima, „Službeni list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 46/85,45/89, 57/89, „Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine FBiH“, br. 29/03, 14/11, „Službeni list Republike Srpske“, br. 17/93, 57/98, 39/03, 74/04.



THE REFORM OF CONSUMER SALES LAW – A CHALLENGE FOR NATIONAL LEGISLATOR

Anita Petrović, Associate Professor
Faculty of Law, University of Tuzla
e-mail: anita.petrovic@untz.ba

Abstract

*The paper deals with the analysis of certain provisions of the new Directive (EU) 2019/771 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, which modernized the consumer sale law in the light of the changes brought by digitalization. Digitization has imposed the need to create new legal rules, which are based on conventional concepts, only adapted to the requirements of goods with digital elements. The aim of the paper is to point out certain novelties in relation to the solutions of the repealed Directive 1999/44/EC by analyzing selected definitions and provisions of Directive (EU) 2019/771. Recently granted candidacy status to Bosnia and Hercegovina is the right moment to open up again the issue of harmonization of national legal rules in the field of consumer protection with the *acquis*, and to raise the question of the right direction of the reform of consumer sales law.*

Key words: Directive (EU) 2019/771, goods with digital elements, harmonization, sales law reform.