

Primjena odredbi Zakona o obveznim odnosima o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na razne vrste ugovora

Slakoper, Zvonimir

Source / Izvornik: **Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2004, 25, 445 - 480**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:786372>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-18**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PRIMJENA ODREDBI ZAKONA O OBVEZNIM ODNOSIMA O ODGOVORNOSTI PRODAVATELJA ZA MATERIJALNE NEDOSTATKE NA RAZNE VRSTE UGOVORA

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.447.5(497.5)

347.426.6(497.5)

Ur.: 20. studenog 2003.

Pr.: 10. siječnja 2004.

Pregledni znanstveni članak

Prema odredbama čl. 121. st. 1. i 3. Zakona o obveznim odnosima kod ugovora s naknadom svaki ugovaratelj odgovara za materijalne nedostatke svog ispunjenja i na to se primjenjuju odredbe o odgovornosti prodavatelja. Kako su time odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke inkorporirane u opći dio Zakona o obveznim odnosima, kako su odredbe o odgovornosti prodavatelja primjerene obvezi predaje stvari, te kako obveze dužnika u raznim vrstama ugovora ne podrazumijevaju uvijek obvezu predaje stvari, postoji potreba prilagođavanja odredbi o odgovornosti prodavatelja obvezama u drugim ugovorima odnosno drugim oblicima obveza. Imajući to u vidu u radu se raspravljaju mogućnost i način primjene odredbi o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na druge oblike obveza, tj. na obveze činjenja, propuštanja i trpljenja. Drugim riječima, odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke dovode se na općeniti nivo potreban da bi se one na odgovarajući način primijenile na razne vrste ugovora odnosno obveza i u tom smislu prilagođavaju zahtjevu za primjenom i na druge vrste ugovora, a ne samo na ugovor o prodaji. Pritom je korištena dostupna domaća literatura i sudska praksa, te poredbeni propisi i literatura.

Ključne riječi: *obvezno pravo, ugovori, odgovornost za materijalne nedostatke, ugovor o prodaji, razne vrste ugovora, pojam materijalnih nedostataka, pretpostavke odgovornosti za nedostatke, obavještanje o nedostacima, zahtjev za ispunjenje, raskid ugovora zbog nedostataka, sniženje cijene, naknada štete zbog nedostataka, prestanak odgovornosti za nedostatke.*

I. Uvod

Odredbe Zakona o obveznim odnosima¹ o materijalnim nedostacima ispunjenja strukturirane su tako da se u općem dijelu nalazi samo odredba koja utemeljuje odnosno određuje postojanje odgovornosti svakog ugovaratelja za materijalne nedostatke njegova ispunjenja² i upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi o odgovornosti prodavatelja na dužnike iz drugih ugovora, podredno eventualno postojećim specijalnim odredbama o pojedinim vrstama ugovora.³

Time su odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke⁴ “na odgovarajući način” inkorporirane u opći dio ZOO-a.

No one su uobličene tako da podrazumijevaju nedostatke predane stvari, što proizlazi iz dikcije čl. 479. ZOO-a koji u četiri točke izrijekom govori o “stvari” i određuje kad stvar ima nedostatke. Ujedno bi ovakva dikcija dovela do zaključka kako se ovdje radi o tjelesnim stvarima⁵.

Kad se drugi imenovani ugovori promotre sa stajališta pitanja podrazumijeva li dužnikova obveza nužno i predaju neke tjelesne stvari vjerovniku, moguće je zaključiti kako - uz ugovor o prodaji - takvu obvezu sadrže i ugovori o zakupu, zajmu i građenju.

Istovremeno je moguće pobrojiti više vrsta ugovora u kojima obveze barem jedne strane uopće ne podrazumijevaju bilo kakvo davanje stvari ili uz obvezu davanja stvari obuhvaćaju i obveze koje se ne sastoje u tome. Temeljna obveza posrednika je “...da nastoji naći i dovesti u vezu s nalogodavateljem osobu...”.⁶ Obveza izvoditelja djela može biti i sam “popravak ... ili izvršenje kakva fizičkog ili intelektualnog rada”.⁷ “Ugovorom o ortakluku ... se obvezuju dvije ili više osoba uložiti svoj rad ...”.⁸ Jedna od obveza davatelja isključive licence sastoji se u tome što on “ne može ni u kom obliku sam iskorištavati predmet licence...”,⁹ dok to pravo ima stjecatelj licence, a “ako predmet licence čine nepatentirani izum ... stjecatelj licence je dužan čuvati ga u tajnosti”.¹⁰ Kad se ove obveze dovedu na apstraktnu razinu, onda je moguće uočiti kako se obveze izvoditelja i ortaka između ostalog mogu sastojati u - a obveza posrednika sastoji u - činjenju. Jedna obveza davatelja licence sastoji se u trpljenju, a druga - kao i spomenuta obveza stjecatelja licence - u propuštanju.

¹ NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. (dalje: ZOO).

² Prema odredbi čl. 121. st. 1. ZOO “*kod ugovora s naknadom svaki ugovaratelj odgovara za materijalne nedostatke svog ispunjenja*”.

³ Prema odredbi čl. 121. st. 3. ZOO “*na ... obveze prenosioca na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o odgovornosti prodavaoca za materijalne ... nedostatke, ako za određeni slučaj nije što drugo propisano*”.

⁴ Čl. 478. - 500. ZOO

⁵ Prema Gorenc, Vilim: *Trgovačko pravo - ugovori*, 3. izdanje, s. 66. “*danas ... prevladava shvaćanje da su stvari ljudskim osjetilima i raspolaganju dostižni postojeći, ili mogući, budućí materijalni dijelovi prirode*”.

⁶ Čl. 813. ZOO

⁷ Čl. 600. ZOO

⁸ Čl. 647a. ZOO

⁹ Čl. 695. ZOO

¹⁰ Čl. 698. ZOO

Onda kad se dužnikova obveza sastoji u predaji neke tjelesne stvari, odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke moći će se primijeniti bez značajnijih modifikacija. Ali kad se dužnikova obveza ne sastoji u predaji tjelesne stvari, nego u činjenju, propuštanju ili trpljenju, otvorit će se najprije pitanje mogu li se odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari uopće primijeniti. Ako bi odgovor na ovo pitanje bio potvrđan, onda kako, odnosno koje su modifikacije pravila o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke tjelesne stvari, potrebne.

Budući da odredba čl. 121. st. 3., ZOO određuje primjenu odredbi o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na sve prenositelje iz svih ugovora - čija obveza se može sastojati ne samo u davanju tjelesne stvari, nego i u činjenju, propuštanju i trpljenju - može se zaključiti kako ova odredba upravo podrazumijeva da je (odgovarajuća) primjena odredbi o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke moguća i na druge vrste odnosno oblike obveza.

Na tu mogućnost također upućuju jedan zamišljeni i jedan stvarni slučaj.

Izvoditelj se obvezao naručitelju u računalu ugraditi računalne programe potrebne za projektiranje svih vrsta plovila do dužine 8 metara. Izvoditelj ispuni obvezu pravovremenom ugradnjom programa - koji nisu materijalna stvar nego set uputa - ali naručitelj uopće ne uspije pokrenuti programe za projektiranje jedrilica nego samo programe za projektiranje plovila na motorni pogon. Očito je da izvoditelj nije uredno ispunio svoju obvezu, a kako se opisane činjenice nikako ne mogu podvesti pod pojmove zakašnjenja, neispunjenja ili pravnih nedostataka, opisano činjenično stanje moguće je podvesti jedino pod pojam materijalnih nedostataka. Materijalne nedostatke, također očito, nema "stvar", jer ona nije ni bila predmet obveze.

"Ugovor o isporuci toplinske energije po svojoj je prirodi ugovor o prodaji pa je korisnik kao kupac bio obvezan pravovremeno i uredno obavijestiti tužitelja kao prodavatelja ... o eventualnim nedostacima na uređajima ... što ima za posljedicu da se ne isporučuje toplinska energija u ugovorenim količinama i tek kad je tako postupio, može zahtijevati sniženje cijene..."¹¹. Iako je ovdje očito da se obveza jedne strane nije sastojala u predaji tjelesne stvari - nego u isporuci toplinske energije - sud je primijenio odredbe o materijalnim nedostacima prodane stvari.

Kako drugi mogući oblici obveza - osim obveze davanja stvari - ne podrazumijevaju uvijek postojanje tjelesne stvari, ispravan općeniti prikaz odgovornosti "prenositelja" za materijalne nedostatke njegovog ispunjenja u prvom redu podrazumijeva pronalaženje odgovarajućeg izraza kojim bi se zamijenio izraz "stvar" i koji bi obuhvatio sve oblike u kojima se obveze mogu pojaviti (davanje, činjenje, propuštanje i trpljenje). Takav prikaz nadalje podrazumijeva uočavanje onih općih pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke, koja se na pojedine ugovore ili obveze ne mogu primijeniti odnosno čija primjena podrazumijeva više otvorenih pitanja.

Posebna pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke postoje kod ugovora o zakupu, o djelu, o građenju, o prijevozu i o licenci. Ta pravila su specijalna, ali i manje iscrpna od općih pravila - iz ugovora o prodaji - i imat će prvenstvo u primjeni.

¹¹ Odluka PSH Pz-2756/88 od 26. rujna 1989. u Pregledu sudske prakse Naše zakonitosti (dalje: PSP NZ) 43/177.

Tamo gdje postoje pravne praznine, one će se (na odgovarajući način) nadopunjavati pravilima o materijalnim nedostacima kod ugovora o prodaji. Kad se radi o ugovorima za koje nisu propisana posebna pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke, na odgovarajući će se način primijeniti sva posljednje spomenuta pravila, ali u onoj mjeri i na onaj način kako to odgovara prirodi dužnikove obveze.

Osim toga kroz propise i literaturu prikazat će se neka stajališta austrijskog, francuskog, njemačkog, švicarskog i talijanskog prava. Prikaz ne obuhvaća common law zato što u njemu "nema koncepta koji odgovara pojmu objekta" obveze¹² te zbog bitnih razlika u konceptu posljedica ispunjenja koje nije u cijelosti odgovaralo ugovoru.¹³ Korišteni strani propisi - izuzevši austrijski Opći građanski zakonik (dalje: ABGB) - ne sadrže odredbu koja bi odgovarala čl. 121., ZOO, nego se o odgovornosti za materijalne nedostatke govori u okviru odredbi o ugovoru o prodaji. Zato se katkad ustanovljava kako je pitanje primjene odredbi o odgovornosti prodavatelja na druge vrste ugovora sporno,¹⁴ a katkad upućuje na mogućnost primjene tih odredbi i na one obveze koje ne podrazumijevaju nužno tjelesne stvari.¹⁵ Jedino ABGB sadrži odredbe o odgovornosti za materijalne nedostatke u općem dijelu,¹⁶ iz čega se može zaključiti načelno protezanje primjene tih odredbi na sve vrste ugovora kao i u hrvatskom pravu.

2. Opći pojam materijalnih nedostataka

2.1. Osoba koja odgovara za nedostatke

Prije upuštanja u opći pojam materijalnih nedostataka držimo da je potrebno pronaći odgovarajući izraz za osobu koja odgovara za te nedostatke.

Odredba čl. 121. st. 3., ZOO pokušava svoju dikciju prilagoditi primjeni pravila o odgovornosti prodavatelja i stoga osobu koja odgovara za materijalne nedostatke imenuje kao "prenositelja". Po mišljenju autora ovaj izraz nije posve primjeren zato što se često rabi za označavanje prenositelja prava i zato što semantički nije spojiv s obvezama činjenja, propuštanja i trpljenja, jer dužnici tih obveza ništa ne prenose svom suugovaratelju. Zbog toga držimo da je primjereniji izraz "dužnik", pa će se taj izraz dalje rabiti za osobu koja odgovara za materijalne nedostatke.

¹² Nicholas, Barry: *The French Law of Contract*, 2002., s. 114.

¹³ V. npr. Treitel, G.H.: *The law of Contract*, 1995., s. 748. koji navodi kako je "defective performance" (ispunjenje s nedostacima) samo jedan od oblika povrede (breach) ugovora, a postoji čim se ispunjenje razlikuje od obećanja bilo glede vremena, količine ili kvalitete. V. također Chitty on Contracts, 27. izdanje, Vol. 1., s. 302.-303.

¹⁴ Muenchener Kommentar Buergerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. izdanje (dalje: MK), komentar ispred čl. 320.

¹⁵ Na mogućnost primjene odredbi o materijalnim nedostacima prodane stvari i na takve obveze u švicarskom pravu upućuje se navođenjem kako je "temeljno prodaja tražbina podvrgnuta propisima o odgovornosti za materijalne nedostatke kod ugovora o prodaji, a odstupanja od tih pravila samo su nužna posljedica druge vrste predmeta prodaje" (Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Abschnitt, 2. izdanje, s. 304. (dalje: Berner Kommentar).

¹⁶ Par. 922. - 933. ABGB

2.2. Izraz “materijalni” nedostaci i objekt koji ih ima

Opća odredba čl. 121. st. 1. ZOO, koja ustanovljava odgovornost za materijalne nedostatke, samo pojmovno naznačuje da “svaki ugovaratelj odgovara za materijalne nedostatke svog ispunjenja”, a da točnije ne odredi opći pojam materijalnih nedostataka odnosno a da na općeniti način ne odgovori na pitanje “kad ispunjenje ima materijalne nedostatke?”. Kako st. 3. istog članka upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi ZOO-a o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke, odgovor na to pitanje potrebno je potražiti u odredbi čl. 479. ZOO, koja pobliže opisuje slučajeve postojanja materijalnih nedostataka u ugovoru o prodaji. No, ova odredba - oblikovana primjereno obvezi prodavatelja da kupcu preda ugovorenu stvar - govori o nedostacima “stvari”, a ne o “nedostacima ispunjenja”.

U dijelu literature “pod ispunjenjem ... se razumijeva ... izvršenje one dugovane činidbe koja je predmet dužnikove obveze” odnosno “faktična činidba, realni akt kojim se dugovani sadržaj postojeće obveze realizira”¹⁷. Kako - općenito govoreći - predmet dužnikove obveze odnosno dugovani sadržaj - objekt obveze - može biti svako dopušteno i objektivno moguće davanje, činjenje, propuštanje ili trpljenje, obveza se - dosljedno citiranom - u najširem smislu ispunjava davanjem, činjenjem, propuštanjem ili trpljenjem. Zbog toga bismo ispunjenjem uzeli ono davanje, činjenje, propuštanje i/ili trpljenje na koje je dužnik obveznopravnog odnosa bio obvezan odnosno koje je činilo predmet dužnikove obveze.

Prema tome, kad se radi o materijalnim nedostacima ispunjenja, radi se o faktičnim nedostacima odnosno manama¹⁸ davanja, činjenja, propuštanja ili trpljenja koje je predmet dužnikove obveze.

Dodatni razlog zalaganja za uporabu izraza “faktični” umjesto “materijalni” jest taj što izraz materijalni zbog semantičke vezanosti uz materiju i materijalno može nesvjesno navesti na pomisao da nedostatak ima stvar, tj. na nesvjesno suženje pojma faktičnih nedostataka u kojem bi se mogla izgubiti iz vida odgovornost za faktičke nedostatke ispunjenja onih obveza koje ne podrazumijevaju stvari nego se sastoje u činjenju, propuštanju ili trpljenju. Također držimo da izraz “faktični” primjerenije podcrtava razliku između tih nedostataka i pravnih nedostataka.

Kao što je spomenuto, radi se o nedostacima ispunjenja, pri čemu treba naglasiti kako se ovdje radi o ispunjenju u smislu svršene radnje odnosno propuštanja, a ne u smislu ispunjavanja koje još traje. Nedostatak nema samo ispunjavanje kao radnja koja traje, nego rezultat ispunjenja: nema nedostatak predavanje stvari s nedostatkom nego predana stvar, nema nedostatak popravlanje perilice za rublje koje neće imati za učinak njeno uredno funkcioniranje, nego rezultat popravlanja, tj. popravak nakon kojeg ona ne funkcionira uredno. Dakle, radi se o nedostacima koji postoje u trenutku kad je dužnik svršio s poduzimanjem radnji kojima ispunjava svoju obvezu tj. dovršio ispunjavanje odnosno ispunio obvezu.

¹⁷ Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978, (dalje: Vizner-Bukljaš), s. 1172.

¹⁸ Tako i Vedriš, Martin - Klarić, Petar: Građansko pravo, 4. izdanje (dalje: Klarić), s. 401.

2.3. Pojam “nedostatka”

Nedostatak odnosno mana izrazi su koji u svakodnevnom govoru nužno imaju pejorativni odnosno negativni prizvuk. No, takav prizvuk ili shvaćanje tih izraza je subjektivno i zavisno o osobnim gledištima neke osobe. Na primjer, postava parketa III. klase za osobu kojoj je važna (niža) cijena a ne izgled i vrsnoća, nije nedostatak nego prednost. Za osobu kojoj su izgled i vrsnoća važniji od cijene, postava parketa te klase svakako je nedostatak. Zbog toga je nužno postaviti objektivni kriterij za ocjenu postoje li nedostaci ili ne postoje, odnosno utvrditi u odnosu prema čemu treba promatrati ispunjenje.

Objektivni kriterij za ocjenu o postojanju nedostataka u prvom redu predstavlja ugovor jer je dužnik dužan ispuniti svoju obvezu “*u svemu kako ona glasi*”.¹⁹ Iz toga i iz načela stranačke autonomije proizlazi kako se pravni pojam materijalnih (faktičnih) nedostataka nikako ne mora podudarati sa svakodnevnim shvaćanjem izraza nedostatak, nego kako materijalni nedostaci postoje onda kad ispunjenje u svojim faktičkim elementima odstupa od faktičkih elemenata obveze kako su oni ugovoreni. Držimo, primjerice da bi materijalni nedostatak postojao u slučaju kad je ugovorena prodaja tehnološki zastarjelog dijela neke tehnološke cjeline, a prodavatelj je isporučio tehnološki napredniji dio koji se upravo zbog svoje suvremenosti ne može rabiti kao dio (zastarjele) cjeline kojoj je bio namijenjen. Iako se ovdje u svakodnevnom govoru ne bi moglo reći da isporučeni dio ima nedostatke, u pravnom smislu on ima materijalni nedostatak jer ispunjenje obveze u svojim činjeničnim elementima odstupa od ugovorene obveze.

2.4. Kad postoje faktični (materijalni) nedostaci

Sklapanje ugovora podrazumijeva određivanje predmeta obveze odnosno njegovih činjeničnih obilježja, koja se sastoje od vrste, osobina (svojtava) i količine obveze koja nastaje, a podrazumijeva se kako se ta obilježja pri sklapanju ugovora mogu ugovoriti ne samo riječima, nego i znacima i konkludentnim radnjama. Iz okolnosti pojedinog slučaja može proizlaziti čvrst zaključak o ugovorenim činjeničnim obilježjima, a to znači da se ona mogu ugovoriti i prešutno.²⁰ Dosljedno, sva ta činjenična obilježja - ugovorena na bilo koji od spomenutih načina - mora imati dovršeno ispunjenje odnosno rezultat ispunjenja²¹.

Predmet obveze može biti određen uzorkom ili modelom, i to ne samo materijalnim, tj. stvari koja je uzorak ili model. Na primjer, naručitelj instalacije računalnih programa može s izvoditeljem ugovoriti instaliranje programa prema programima koji su instalirani u neko drugo računalo. Onda kad je predmet obveze

¹⁹ Čl. 262. st. 1. ZOO.

²⁰ Usp. čl. 479. st. 1. t. 3. ZOO. O prešutnom ugovaranju u poredbenom pravu govore Reischauer u Rummel, Peter (ur.): *Komentar zum ABGB*, 2. izdanje, (dalje: Reischauer/Rummel) s. 1387. i Palandt *Buergerliches Gesetzbuch*, 62. izdanje (dalje: Palandt), s. 628.

²¹ Nepostojanje prvenstveno ugovorenih svojstava, a podredno svojstava potrebnih za redovnu uporabu uzima kao faktični nedostatak i specijalna odredba ugovora o zakupu iz čl. 573. st. 1. ZOO: “Zakupodavac odgovara zakupcu za sve nedostatke zakupljene stvari koji smetaju njezinoj ugovorenoj ili redovnoj upotrebi...”.

određen prema nekom modelu odnosno uzorku, također se radi o ugovorenim obilježjima, a materijalni nedostatak postojat će ako dovršeno ispunjenje nema obilježja koja su identična obilježjima uzorka odnosno modela prema kojem je određen predmet obveze,²² osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavijesti.

S ugovorenim obilježjima usporediva su ona obilježja zbog kojih vjerovnik pribavlja dužnikovu činidbu, a dužnik je znao ili morao znati za uporabu odnosno svrhu za koju vjerovnik pribavlja njegovu činidbu. Iako je ovdje teško reći radi li se o ugovorenim obilježjima ili o obvezi dužnika koja bi proizlazila iz zahtjeva za odgovarajućom pozornošću i načela savjesnosti i poštenja, ZOO određuje da faktični (materijalni) nedostatak postoji i u ovom slučaju, tj. kad rezultat ispunjenja nema obilježja potrebna za svrhu, odnosno uporabu za koju vjerovnik pribavlja dužnikovo ispunjenje, a dužnik je pri sklapanju ugovora znao ili morao znati²³ svrhu odnosno uporabu za koju vjerovnik pribavlja njegovo ispunjenje.²⁴

Ipak, u stvarnom životu neobično mnogo ugovora već i u samom određivanju glavnog predmeta obveze sadrži određene praznine. Primjerice, pri ugovoru o prodaji naznačuje se samo stvar ili pravo koje prodavatelj prodaje, ali ne i svojstva koja ta stvar mora imati.

Onda kad svojstva predmeta obveze nisu određena suglasnom izričitom ili prešutnom voljom suugovaratelja, temeljni kriterij ocjene o postojanju materijalnih nedostataka bit će svojstva potrebna za redovitu uporabu - ako je dužnik znao ili morao znati da će rezultat ispunjenja vjerovnik sam rabiti - odnosno svojstva potrebna za promet²⁵ - ako je dužnik znao ili morao znati da će rezultat ispunjenja vjerovnik dalje stavljati u promet. Dakle, ako određena svojstva rezultata ispunjenja nisu ugovorena, onda ispunjenje ima faktični nedostatak ako rezultat ispunjenja nema svojstva potrebna za redovnu uporabu tog rezultata, odnosno za njegov promet.

Svojstva ugovorene činidbe odnosno rezultata ispunjenja mogu biti propisana prisilnim ili dispozitivnim propisima, pravilima struke, uzancama i sl. Onda kad su svojstva propisana - a strane nisu drukčije ugovorile - savjesni suugovaratelji istodobno imaju pravo očekivati postojanje propisanih svojstava odnosno dužnost ispunjenja obveze sukladno tim svojstvima. Zbog toga će rezultat ispunjenja imati nedostatak i onda ako nema obilježja koja su propisana.²⁶

Svojstva ugovorene činidbe potrebno je podijeliti na kvalitativna (kakvoću) i kvantitativna (količinu), jer to čine i ZOO i pravna književnost i sudska praksa, a dosadašnje izlaganje podrazumijevalo je kvalitativna svojstva odnosno kakvoću činidbe. Uz to razumije se da dovršeno ispunjenje treba imati i ugovorenu kvantitetu (količinu). Onda kad je količina manja od ugovorene, neprijeporno također postoji faktički nedostatak²⁷. Kad je količina veća od ugovorene, odredba čl. 493. ZOO rješava

²² Čl. 479. st. 1. t. 4. ZOO.

²³ Izraz "morao znati" ovdje znači da je dužniku takva uporaba odnosno svrha morala biti poznata uz primjenu pozornosti koja se od njega zahtijeva prema čl. 18.

²⁴ Usp. čl. 479. st. 1. t. 2. ZOO.

²⁵ Čl. 479. st. 1. t. 1. ZOO.

²⁶ Čl. 479. st. 1. t. 3. in fine. ZOO.

²⁷ Čl. 492. ZOO. O tome podrobnije pod opseg raskida.

samo slučaj kad se radi o ugovoru trgovačkog prava, a ne i građanskog, a korištena literatura također ne upućuje prema odgovoru na pitanje veće količine u ugovoru građanskog prava²⁸.

Imajući u vidu dosad rečeno na najopćenitiji način mogli bismo reći da materijalni (faktični) nedostaci u kakvoći postoje onda kad dovršeno ispunjenje obveze, odnosno rezultat ispunjenja glede njegovih činjeničnih obilježja nije u cijelosti jednak odnosno istovjetan činjeničnim obilježjima obveze (1) koja su izričito ili prešutno ugovorena, (2) koja ne odgovaraju pozornom dužniku poznatoj svrsi za koju vjerovnik pribavlja ispunjenje, a ako nisu ugovorena, (3) kad nema svojstva potrebna za redovnu uporabu odnosno životnu primjenu rezultata ispunjenja,²⁹ a u količini onda kad je količina dovršenog ispunjenja manja od ugovorene.

2.5. U poredbenom pravu

Austrijski OZG, slično čl. 121. ZOO., u par. 922. st. 1. navodi da "Ako netko drugome prepušta stvar na naplatni način, taj odgovara da ona ima izričito ugovorene ili uobičajeno pretpostavljene osobine, da odgovara svojem opisu, probi ili uzorku i da može biti upotrebljena sukladno prirodi posla ili postignutom sporazumu". Iz toga se u tamošnjoj literaturi izvodi kako nedostatak ima činidba (stvar) koja kvalitativno ili kvantitativno ostaje ispod dugovanog tj. ugovorenog,³⁰ a redovito pretpostavljene osobine ne treba posebno objašnjavati jer se one redovito odnosno uobičajeno pretpostavljaju³¹. Kod toga poistovjećivanje činidbe i stvari proizlazi iz širokog pojma stvari u par. 285. ABGB, koji nije ograničen na tjelesne stvari nego se stvarima uzima sve što je različito od osobe i služi ljudskoj uporabi, pa literatura naznačuje kako treba razlikovati prava na tjelesnim stvarima, nematerijalna prava i tražbine. Ljudske činidbe su predmet nematerijalnih prava (autorsko, industrijskog vlasništva) i tražbina (ugovor o službi, ugovor o radu itd.), iz čega proizlazi da austrijsko pravo u pojam stvari uvršćuje i tražbine, a kao primjere spominje i one tražbine koje ne podrazumijevaju kao nužno postojanje neke tjelesne stvari.³²

Iako francuski Građanski zakonik³³ odredbe o odgovornosti za nedostatke uvršćuje u ugovor o prodaji (čl. 1641. - 1649.), iz odredbi čl. 1101. i 1126. CCF, a također iz literature³⁴ moglo bi se zaključiti kako se i u francuskom pravu opći pojam stvari ne odnosi samo na materijalne stvari nego ga je moguće poistovjetiti s činidbom,

²⁸ Po mišljenju autora, jedna od mogućnosti kvalificiranja slučaja gdje dužnik građanskopravne obveze ispuni obvezu u većoj količini od ugovorene jest da se to uzme kao stjecanje bez osnove, jer ispunjenje veće količine nema pravni temelj u ugovoru povodom kojeg je ispunjena veća količina.

²⁹ Slično i odredba koja se odnosi samo na ugovor o zakupu čl. 573. st.1. ZOO: "Zakupodavac odgovara zakupcu za sve nedostatke zakupljene stvari koji smetaju njezinoj ugovorenoj ili redovnoj upotrebi, bez obzira na to da li je znao za njih ili ne te za nedostatke svojstava ili odlika predviđenih izrično ili prešutno ugovorom".

³⁰ Reischauer/Rummel, s. 1386.

³¹ Reischauer/Rummel, s. 1387.

³² Spielbuechler/Rummel s. 313. - 314.

³³ Code Civil, 100. izdanje, Dalloz, 2001. (dalje: CCF).

³⁴ Nicholas, s. 114-115.

jer se ugovorom osoba obvezuje dati, učiniti, propustiti ili trpjeti neku stvar odnosno svaki ugovor ima za objekt stvar koju se jedna strana obvezuje dati, učiniti, propustiti ili trpjeti.³⁵ Nedostaci, pak, postoje kad je stvar neprikladna za uporabu za koju je namijenjena ili kad je takva uporaba umanjena toliko da je kupac - osim za umanjenu cijenu - ne bi nabavio da je za te nedostatke znao³⁶.

Različito od CCF-a, njemački BGB najprije u par. 90. definira stvar usko, u smislu materijalne stvari, a u kontekstu ugovora o prodaji definira faktične nedostatke negativnom definicijom prema kojoj "stvar nema faktične nedostatke ako pri prijelazu rizika ima ugovorena svojstva, a ako svojstva nisu ugovorena onda kad je podobna za ugovorom predviđenu uporabu odnosno kad je podobna za uobičajenu uporabu i ima svojstva koja su uobičajena kod stvari iste vrste i koja kupac može očekivati prema vrsti stvari".³⁷ OR jednom definicijom obuhvaća i faktične i pravne nedostatke "koji isključuju ili značajno smanjuju ... vrijednost (stvari - op. a.) ili njenu upotrebljivost za predviđenu uporabu".³⁸ Odgovornost za materijalne nedostatke bi proizlazila iz obveze prodavatelja koji "duguje isporuku kvalitativno i kvantitativno ispravnog ugovorom određenog sadržaja činidbe u ispravno vrijeme na ispravnom mjestu",³⁹ a glede odnosa odgovornosti za nedostatke i neurednog ispunjenja naznačuje se kako su odredbe o odgovornosti za nedostatke *lex specialis*,⁴⁰ što je konzistentno shvaćanju materijalnih nedostataka kao jedne vrste ili oblika neurednog ispunjenja. Prema CCT-u prodavatelj jamči da stvar "nema nedostatke koji je čine neprikladnom za uporabu za koju je namijenjena".⁴¹

3. Pretpostavke postojanja odgovornosti

Postoji nekoliko pretpostavki koje se sve - dakle, kumulativno - moraju ispuniti kako bi dužnik odgovarao za materijalne nedostatke.

³⁵ čl. 1101. CCF: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose" pri čemu je chose na engleski prevedena kao thing. Čl. 1126. CCF: "Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire".

³⁶ Čl. 1641. CCF.

³⁷ Par. 434. st. 1. njemačkog Građanskog zakonika (dalje: BGB). Isporuka druge stvari (aliud) uzima se nedostatkom prema izričitoj odredbi par. 434. st. 3. BGB, pa temeljem ovih odredbi literatura oblike materijalnih nedostataka dijeli na nedostatak 1. ugovorenih osobina 2. podobnost za pretpostavljenu uporabu 3. podobnost za redovitu uporabu 4. isporuka aliud (Palandt, s. 627).

³⁸ Čl. 197. st. 1. švicarskog V. dijela Građanskog zakonika, prema Schoenenberger, W. - Gauch, Peter: Schweizerisches Obligationenrecht, 38. izdanje (dalje: OR).

³⁹ Berner Kommentar, s. 305.

⁴⁰ Berner Kommentar, s. 308.

⁴¹ Čl. 1490. st. 1. talijanskog Građanskog zakonika prema Il Codice Civile commentato con la giurisprudenza, 6. izdanje (dalje: CCT) "che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendono inidonea all'uso a cue e destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore".

3.1. *Primljeno ispunjenje*

Prva pretpostavka odgovornosti za nedostatke je **ispunjenje obveze, tj. dužnikovo dano ispunjenje i vjerovnikovo primljeno ispunjenje**, jer nedostatak može imati samo ono što je ispunjeno. Ovo vrijedi i u slučaju potpunog i u slučaju djelomičnog ispunjenja, kao i u slučaju pravovremenog i zakašnjelog ispunjenja, jer podjednako držimo da ne mogu kumulirati neispunjenje i materijalni nedostaci, kao i da zakašnjenje i materijalni nedostaci mogu kumulirati.

Istaknuta formulacija ove pretpostavke odgovornosti podrazumijeva da je vjerovnik ovlašten odbiti primitak ispunjenja koje ima nedostatke, što je potrebno provjeriti. Prema odredbi čl. 325. st. 1. ZOO vjerovnik dolazi u zakašnjenje “*ako bez osnovanog razloga*” odbije primiti ispunjenje ili ga spriječi, iz čega se u literaturi izvodi da će vjerovnik biti u zakašnjenju onda kad odbija primiti činidbu “bez pravno relevantnog razloga”.⁴² Kao utemeljeni razlozi navode se nuđenje ispunjenja u nevrjeme, prije dospijeća i sl.,⁴³ što su sve oblici neurednog ispunjenja. Iz toga bi proizlazilo da pravno relevantni razlog za odbijanje primitka ispunjenja postoji i onda kad ispunjenje nije uredno glede kvalitete, tj. kad ima materijalne nedostatke.

Po našem mišljenju vjerovnik nije dužan primiti ispunjenje s nedostacima i odbijanjem primitka takvog ispunjenja ne pada u zakašnjenje on, nego - ako je ponuđeno ispunjenje bilo o dospijeću, a ne prije njega - dužnik. Ovo naše mišljenje proizlazi iz okolnosti što je dužnik dužan ispuniti obvezu u svemu kako ona glasi (uredno ispunjenje), a dužnik je dužan primiti samo takvo (uredno) ispunjenje obveze, pri čemu treba uzeti da je ispunjenje s nedostacima vrsta neurednog ispunjenja, čija posljedica je odgovornost za nedostatke.⁴⁴ Prema tome, kao što je vjerovnik ovlašten odbiti primitak ispunjenja koje nije uredno u drugim elementima (npr. u pogledu identiteta obveze iz čl. 307. st. 2. ZOO, cjelovitosti ispunjenja iz čl. 310. st. 1. ZOO, i/ili vremena ispunjenja iz čl. 315. st. 2. ZOO), tako treba biti ovlašten odbiti primitak ispunjenja koje nije uredno sa stajališta osobina predmeta ispunjenja odnosno koje ima faktične nedostatke.

Istovremeno, vjerovnik može primiti potpuno ispunjenje s nedostacima a da ne izgubi prava koja mu zbog toga pripadaju, jer će ih izgubiti tek istekom prekluzivnih rokova za obavještanje dužnika o nedostacima. Ako primi ispunjenje koje je potpuno, ali s nedostacima, na njegov odnos s dužnikom više se neće primjenjivati odredbe ZOO-a o raskidu ugovora zbog neispunjenja (čl. 124. - 132. ZOO), nego odredbe o odgovornosti za nedostatke, a ako odbije primiti takvo ispunjenje, umjesto potonjih primijenit će se odredbe o raskidu ugovora zbog neispunjenja⁴⁵. Ali ako primi djelomično ispunjenje - pri čemu ispunjeni dio ima nedostatke - držimo da bi se na

⁴² Klarić, s. 457.

⁴³ Gorenc, Vilim: *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, 1998. s. 447. (dalje: Gorenc).

⁴⁴ Prema Gauch/Schluemp/Schmid/Rey: *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 7. izdanje (dalje: Gauch/Schluemp/Schmid/Rey), s. 216., “odgovornost za nedostatke ... je posebno uređena pravna posljedica neurednog ispunjenja” iz čega proizlazi da je ispunjenje s nedostacima neuredno ispunjenje.

⁴⁵ Tako i Reischauer/Rummel, s. 1325.

njegov odnos s dužnikom primijenile odredbe o raskidu ugovora zbog neispunjenja s obzirom na neispunjeni dio obveze i odredbe o odgovornosti za nedostatke s obzirom na ispunjeni dio obveze.

Pod ispunjenjem ovdje treba razumjeti onu činidbu koja je ugovorena, a ne neku drugu, primjerice isporuku druge stvari, a ne ugovorene, jer se u drugom slučaju radi o neispunjenju,⁴⁶ pa se uopće ne može govoriti o nedostacima. Zbog toga je pogrešno stajalište da "prodavatelj odgovara (za materijalni nedostatak - op. a.) ako je prodao sadnice bresaka različite vrste od one koja je predviđena ugovorom".⁴⁷ Materijalni nedostatak isporučenih sadnica postojao bi da su isporučene sadnice one vrste koja je predviđena ugovorom, ali da su isporučene sadnice slomljene, trule, uništene ili slično.

3.2. Postojanje materijalnih nedostataka

Druga pretpostavka je **postojanje materijalnih nedostataka**. Premda načelno dužnik odgovara za sve materijalne nedostatke svog ispunjenja, ipak doslovno svaki materijalni nedostatak neće prouzročiti tu odgovornost, jer - prema čl. 478. st. 3. ZOO - "*neznan materijalni nedostatak ne uzima se u obzir*".⁴⁸ Iako bi se ovdje moglo zaključiti kako citirana odredba određuje izostanak odgovornosti za neznatne nedostatke, iz njene dikcije ("*ne uzima se u obzir*") u prvom bi se redu moglo zaključiti kako se neznatni materijalni nedostatak uopće ne uzima kao nedostatak. To bi značilo da se on uzima nepostojećim, a ne da se uzima postojećim nedostatkom za koji dužnik ne odgovara.⁴⁹

Naznaka o tome da se neznan nedostatak ne uzima u obzir držimo da ne dopušta tumačenje *a contrario*, iz kojeg bi proizlazilo da se u obzir uzima samo znatan nedostatak, nego u obzir treba uzeti sve nedostatke, a iznimno ne treba uzeti u obzir samo vrijednosno, funkcionalno i u drugom faktičkom smislu posve neznan nedostatak.

U svezi s pitanjem postojanja materijalnih nedostataka važno je i pitanje trenutka u kojem oni moraju postojati. Za postojanje dužnikove odgovornosti nužno je da materijalni nedostaci - ili barem njihov uzrok - postoje u trenutku prelaska rizika s dužnika na vjerovnika.⁵⁰ Napuknuće nekog željeznog dijela automobila u trenutku prelaska rizika svakako predstavlja materijalni nedostatak. No, moguće je da u tom trenutku taj željezni dio nije napukao, ali da u njegovoj unutrašnjoj strukturi postoje oku nevidljivi nedostaci u strukturi materijala uslijed kojih će on napući pri uporabi. Iako u drugom slučaju materijalni nedostatak (napuknuće) nije postojalo u trenutku prelaska rizika, dužnik će odgovarati za materijalni nedostatak jer je u trenutku prelaska rizika već postojao uzrok (mane u strukturi materijala) kasnije nastalog nedostatka.⁵¹

⁴⁶ Tako i Gorenc, 624. Suprotno u njemačkom pravu v. bilj. 37.

⁴⁷ Odluka PSH Pž 2250/91 od 8. rujna 1992. u Praxis Iuridica Mercatoria (dalje: PIM) 1/65.

⁴⁸ Ne posve istovjetno kod zakupa čl. 573. st. 2. ZOO (ne uzimaju se u obzir nedostaci koji su manjeg značenja).

⁴⁹ Različito Klarić, s. 403. neznatnost nedostataka uzima kao okolnost koja isključuje odgovornost.

⁵⁰ U trenutku predaje za austrijsko pravo Reischauer/Rummel, s. 1388., a za njemačko Palandt, s. 627. Prijelaz rizika predajom par. 446. BGB.

⁵¹ Prema čl. 578. st. 1. ZOO zakupodavatelj odgovara za nedostatke koji su postojali u trenutku predaje, ali i ovdje treba primijeniti opća pravila o prijelazu rizika i uzrocima nedostataka.

Rizik prelazi s dužnika na vjerovnika u trenutku dovršenog ispunjenja, ali i u trenutku vjerovnikova pada u zakašnjenje s preuzimanjem dovršenog ispunjenja. Zbog toga će vjerovnik odgovarati za one nedostatke koji - odnosno čiji uzrok - postoji u trenutku dovršenog ispunjenja, a ako je vjerovnik u zakašnjenju, za one koji postoje u trenutku vjerovnikova pada u zakašnjenje. Nastane li nedostatak ili njegov uzrok nakon dovršenog ispunjenja odnosno nakon vjerovnikova pada u zakašnjenje, dužnik neće odgovarati za materijalne nedostatke.

3.3. *Neznanje za nedostatke*

Neznanje pozornog vjerovnika za postojanje materijalnih nedostataka u trenutku sklapanja ugovora treća je pretpostavka vjerovnikove odgovornosti za nedostatke jer prodavatelj "*ne odgovara za nedostatke ... ako su u času sklapanja ugovora bili poznati kupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati*".⁵² Neznanje mora postojati u trenutku u kojem je ugovor sklopljen, a ako bi vjerovnik saznao za nedostatke poslije trenutka perfekcije ugovora,⁵³ dužnik bi za njih odgovarao.

Od ovog pravila mogu postojati iznimke, primjerice onda kad se radi o nenazočnim stranama.

Ugovor između nenazočnih sklopljen je u trenutku kad ponuditelju prispije ponuđenikov prihvrat ponude. Onda kad ponuđenik uputi prihvrat ponude sredstvom kojem je potrebno neko vrijeme za prispijeće ponuditelju (npr. poštom), moguće je da ponuđeni sazna za nedostatke nakon upućivanja prihvata, ali prije prispijeća prihvata ponuditelju, uz faktičnu nemogućnost ponuđenog (za koju on ne odgovara) da opozove prihvrat prije no što on prispije ponuditelju. U takvom hipotetičnom slučaju, u trenutku perfekcije ugovora vjerovnik je znao za nedostatke i stroga primjena čl. 480. st. 1. ZOO isključila bi dužnikovu odgovornost za nedostatke. Problem koji ovdje nastaje, prema mišljenju autora, rješiv je uz primjenu načela zabrane zlouporabe prava⁵⁴ tako što bi dužnikovo pozivanje na vjerovnikovo znanje za nedostatke u trenutku sklapanja ugovora valjalo uzeti kao zluporabu prava jer bi se radilo o vršenju prava protivno svrsi za koju je ono ustanovljeno.

Neznanje "pozornog" vjerovnika znači da je s vjerovnikovim znanjem za nedostatke izjednačeno neznanje koje je rezultat vjerovnikovog propuštanja da do trenutka kad je ugovor sklopljen - u odnosu na predmet dužnikove obveze - postupa sa zahtijevanom pozornošću, pa da će i takvo neznanje isključiti dužnikovu odgovornost.

Obje strane pri sklapanju - ali i ispunjenju - ugovora vezane su zahtjevom postupanja s odgovarajućim stupnjem pozornosti⁵⁵ i same snose posljedice koje bi proizlazile iz njihova propuštanja da postupaju sa zahtijevanim stupnjem pozornosti. Ovo opće pravilo u ovom je slučaju izrijeком primijenjeno i razrađeno presumpcijom prema kojoj se uzima da vjerovniku "*nisu mogli ostati nepoznati ... oni nedostaci koje*

⁵² Čl. 480. st. 1. ZOO. Tako i čl. 574. st. 1. ZOO: "Zakupodavac ne odgovara za nedostatke zakupljene stvari koji su u času sklapanja ugovora bili poznati zakupcu ili mu nisu mogli ostati nepoznati".

⁵³ Čl. 26. ZOO.

⁵⁴ Čl. 13. ZOO.

⁵⁵ Čl. 18. ZOO.

bi brižljiva osoba s prosječnim znanjem i iskustvom osobe istog zanimanja i struke ... mogla lako opaziti pri uobičajenom pregledu ...".⁵⁶ Ova odredba upućuje na potrebu da vjerovnik prije trenutka perfekcije ugovora pregleda predmet obveze čim je to faktički moguće, jer bi propuštanje pregleda - u odnosu na one nedostatke koje je bilo lako moguće opaziti - isključilo odgovornost vjerovnika. Ta odredba određuje i vrstu pregleda pri kojoj je nedostatke bilo moguće lako opaziti: to je uobičajen pregled, dakle pregled kakav se obično u stvarnosti obavlja. Uobičajen pregled vjerovnik treba obaviti na način na koji bi ga obavila druga brižljiva osoba istog zanimanja i struke i prosječnog znanja i iskustva.⁵⁷

Iznimno od ovih pravila, u jednom će slučaju dužnik odgovarati za nedostatke unatoč vjerovnikovom propuštanju dužne pozornosti. Zamisliva je životna situacija u kojoj dužnik tvrdi kako predmet obveze ima određena svojstva ili odlike odnosno kako on nema nikakve nedostatke, i to čak i onda kad ih je vjerovnik mogao lako uočiti. Ne uzimajući vjerovnika u takvom slučaju nepozornim st. 3. čl. 480. ZOO izrijekom određuje da dužnik "odgovara i za nedostatke koje je ... (vjerovnik - op. a.) mogao lako opaziti ako je izjavio da stvar nema nikakve nedostatke ili da stvar ima određena svojstva ili odlike".⁵⁸

Neznanje pozornog vjerovnika za postojanje materijalnih nedostataka u trenutku sklapanja ugovora neće biti pretpostavka odgovornosti dužnika uvijek, nego samo onda kad je za nedostatke predmeta obveze faktički moguće saznati u trenutku perfekcije ugovora, što nije uvijek slučaj. Npr. u slučajevima prodaje buduće stvari, ugovora o djelu, ugovora o građenju, predmet obveze u trenutku sklapanja ugovora faktički još ne postoji, pa objektivno neće biti moguće ni saznati za njegove nedostatke niti predmet obveze pregledati. Osim tada, jednaka faktička nemogućnost saznavanja odnosno pregleda postojat će i onda kad se predmet obveze stječe ne zbog njegove uporabe u uobičajenu odnosno redovitu - nego zbog njegove uporabe u naročitu odnosno posebnu, neuobičajenu - svrhu, te kad je predmet obveze određen prema nekom uzorku ili modelu koji nemaju vidljive nedostatke (čl. 480. st. 1. u svezi s čl. 479. st. 1. t. 2. i 4. ZOO). Zbog toga u svim ovim slučajevima neznanje pozornog vjerovnika za nedostatke nije pretpostavka dužnikove odgovornosti za njih.

Neznanje pozornog vjerovnika pretpostavka je dužnikove odgovornosti. A je li - suprotno tome - **pretpostavka dužnikove odgovornosti i znanje dužnika za postojanje materijalnih nedostataka?** Odgovor na ovo pitanje proizlazi, zaključivanjem a *contrario*, iz odredbe čl. 485. ZOO, a zaključak je da znanje dužnika za nedostatak nije pretpostavka njegove odgovornosti. Dakle, dužnik odgovara za nedostatke čak i onda kad nije znao za njih⁵⁹, a to znači da je njegova odgovornost objektivna, a ne

⁵⁶ Čl. 480. st. 2. ZOO.

⁵⁷ Kao primjer potrebne vjerovnikove pozornosti sudska praksa uočava okolnost što se budući kupac automobila "s tuženim kao automehaničarem prethodno vozio u tom vozilu" (Odluka VSH Rev 16/88 od 24. kolovoza 1988. u PSP NZ 44/67).

⁵⁸ Vrlo slično i kod zakupa čl. 574. st. 2. ZOO (zakupodavac odgovara za nedostatak zakupljene stvari koji je zakupcu uslijed krajnje nepažnje ostao nepoznat, ako je on znao za taj nedostatak i namjerno propustio o njemu obavijestiti zakupca).

⁵⁹ Identično izričito određuje čl. 197. st. 2. OR.

subjektivna. Kad već za postojanje njegove odgovornosti nije potrebno ni njegovo znanje za nedostatke, onda se pogotovu ne bi moglo tvrditi kako je za postojanje odgovornosti potrebna njegova nakana ili nepozornost, koje su nužne onda kad se odgovara po subjektivnom kriteriju. To također proizlazi iz odredbe o razdiobi rizika slučajne propasti ili oštećenja stvari, prema kojem taj rizik snosi dužnik do dovršenog ispunjenja ili vjerovnikova pada u zakašnjenje, a vjerovnik od tog trenutka (čl. 456. st. 1. ZOO). Prema tome, ni dužnikova nakana ili nepozornost nisu pretpostavka njegove odgovornosti, niti se on te odgovornosti može osloboditi pozivom na nepostojanje krivnje odnosno nepostojanje nakane ili nepozornosti.⁶⁰

Vjerovnikovo neznanje za nedostatke pretpostavka je dužnikove odgovornosti i prema poredbenim propisima.⁶¹ Kod toga, kao i u hrvatskom pravu, nesavjesno postupanje dužnika vjerovnikovu mogućnost uočavanja nedostataka ne uzima kao njegovu nepozornost zbog koje bi vjerovnik izgubio prava koja mu pripadaju. Tako "prodavatelj odgovara i za nedostatke koje je kupac uz primjenu uobičajene pozornosti trebao uočiti, ako je tvrdio da nema nedostataka", odnosno ako su kupcu nedostaci "ostali nepoznati zbog grube nepozornosti prodavatelj odgovara ako je nedostatke prijeverno prešutio ili preuzeo garanciju za svojstva stvari".⁶² Prema CCF-u, znanje odnosno neznanje prodavatelja za nedostatke utječe na opseg kupčevih prava jer u slučaju neznanja za nedostatke prodavatelj odgovara za vraćanje cijene i povrat troškova, a u slučaju znanja i za svu štetu u kamate koje je kupac pretrpio odnosno snosio.⁶³

3.4. *Naplatnost posla*

Naplatnost pravnog posla također se spominje kao pretpostavka dužnikove odgovornosti za materijalne nedostatke⁶⁴. Ovaj stav izvodi se iz čl. 121. st. 1. ZOO koji izrijeком određuje da za materijalne nedostatke odgovara "*kod ugovora s naknadom svaki ugovaratelj*".

U izrazu "ugovori s naknadom" Gorenc ne vidi prijepornog, naznačuje kako se ovdje radi o naplatnim ugovorima, te se čini kako bi on stao na stajalište da za materijalne nedostatke odgovaraju dužnici dvostranoobveznih, a ne i jednostranoobveznih (darovanje, ostava) ugovora.⁶⁵ Podrobnije prikazujući vrste ugovora Vizner navodi da se ovdje radi o dvostrano naplatnim ili teretnim ugovorima,⁶⁶ čime se približava u poredbenopravnoj literaturi katkad istaknutoj razlici između pravih (naplatnih) dvostranoobveznih ugovora i nepravih ili nepotpunih⁶⁷ dvostranoobveznih ugovora, koju može ilustrirati ugovor o zajmu. Ovaj ugovor, ako bi zajmoprimatelj

⁶⁰ Tako i Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, s. 217

⁶¹ Čl. 1491. CCT, čl. 200. st. 1. OR, par. 442. st. 1. BGB i čl. 1642 CCF.

⁶² Čl. 200. st. 2. OR odnosno par. 442. st. 1. BGB.

⁶³ Čl. 1645. i 1646. CCF.

⁶⁴ Klarić, s. 402., Gorenc, s. 161.

⁶⁵ Gorenc, s. 161.

⁶⁶ Vizner-Bukljaš, s. 487.

⁶⁷ "Vollkommen zweiseitiger Vertrag i Unvollkommen zweiseitiger Vertrag" prema Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, s. 47. Usp. i Palandt, s. 522. i MK, s. 1181.

bio dužan platiti kamatu a ne samo vratiti uzajmljeno, bio bi pravi (naplatni) dvostranoobvezni ugovor, ali ako bi bio dužan samo vratiti uzajmljeno bez plaćanja kamate, bio bi nepravi dvostranoobvezni ugovor.

Autor ovog rada svakako je suglasan s tezom da dužnik iz jednostranoobveznog ugovora u pravilu⁶⁸ ne treba odgovarati za nedostatke svojeg ispunjenja zato što druga strana prema njemu nema obveze, nema primjene načela jednake vrijednosti davanja i ne postoji mogućnost povrede tog načela. No istodobno se odgovornost ne bi mogla ograničiti samo na prave ili potpune dvostranoobvezne (naplatne) ugovore nego treba postojati i u nepravim dvostranoobveznim ugovorima. Ne bismo mogli prihvatiti, primjerice, tezu da - u već spomenutom slučaju zajma - bilo zajmodavatelj ili zajmoprimateelj ne bi odgovarali za materijalne nedostatke svog ispunjenja, iako je ugovor o zajmu nepravi ili nepotpuni dvostranoobvezni ugovor.⁶⁹

Zbog toga držimo da izraz ugovori s naknadom treba shvatiti kao dvostranoobvezni ugovori, makar oni bili nepotpuni ili nenaplatni, te da naplatnost posla ne treba uzimati kao opću pretpostavku dužnikove odgovornosti za materijalne nedostatke.

4. Okolnosti koje isključuju odgovornost

Čim je dužnik ispunio obvezu, vjerovnik ispunjenje primio, a dovršeno ispunjenje odnosno njegov rezultat u trenutku prelaska rizika na vjerovnika imalo je faktični nedostatak odnosno njegov uzrok, postoji dužnikova odgovornost za faktične nedostatke. Ipak, unatoč postojanju faktičnih nedostataka, u tom trenutku mogu postojati ili kasnije nastati okolnosti koje će isključiti ili samu odgovornost dužnika za te nedostatke ili prava vjerovnika koja mu zbog nedostataka inače pripadaju.

Kad se radi o ugovoru o prodaji, odgovornost prodavatelja kao dužnika isključit će i okolnost što se radi o prinudnoj javnoj prodaji, jer imatelj stvari koja je prodana na taj način izrijeком "ne odgovara za nedostatke stvari".⁷⁰

Općenito, dakle u svim ugovorima, u prvom redu, razumije se kako će **odgovornost dužnika isključiti nepostojanje neke od pretpostavki odgovornosti** za nedostatke. Osim toga, odgovornost dužnika otklonit će **ugovorna odredba** kojom su suugovaratelji isključili odgovornost za nedostatke, a također i **propuštanje vjerovnika da o nedostacima obavijesti dužnika** unutar određenih prekluzivnih rokova.

5. Obavješćavanje o nedostatku

Odgovornost za nedostatke postoji čim su ispunjene pretpostavke za njeno postojanje, a ne postoji ni jedna od okolnosti koje tu odgovornost isključuju. Iako je

⁶⁸ U pravilu zato što držimo da ni jednostranoobvezni ugovor ne bi mogao otkloniti odgovornost dužnika za materijalnu i nematerijalnu štetu koju je vjerovnik pretrpio, npr. zbog eksplozije darovane grijalice ili prometne nesreće uzrokovane nedostacima darovanog automobila.

⁶⁹ Dapače, odredba čl. 561 st. 1., ZOO izrijeком određuje da je zajmodavatelj dužan naknaditi zajmoprimateelju štetu koja bi bila uzrokovana zbog materijalnih nedostataka pozajmljenih stvari.

⁷⁰ Čl. 487. ZOO., a slično BGB u par. 445. i CCF u čl. 1649.

ta odgovornost nastala čim su ispunjene pretpostavke - a nema okolnosti koje je isključuju - odgovornost može prestati prestankom vjerovnikovih prava i zahtjeva koji mu pripadaju s naslova te dužnikove odgovornosti. Vjerovnikova prava i zahtjevi - a time i dužnikova odgovornost - prestaju u slučaju vjerovnikova propuštanja da dužnika obavijesti o nedostacima. S druge strane, vjerovnik koji želi sačuvati prava i zahtjeve s naslova dužnikove odgovornosti za nedostatke, mora - pod prijetnjom gubitka prava i zahtjeva - o nedostacima obavijestiti dužnika.

Obavješćavanje o nedostacima generalno je uređeno odredbama čl. 481., 482. i 484. ZOO. Dikcija prve i druge od tih upućivala bi na obvezu vjerovnika da o nedostacima obavijesti dužnika⁷¹, no posve je neprieporno da se ne radi o njegovoj obvezi, nego samo o radnji koja je pretpostavka očuvanja njegovih prava i zahtjeva⁷².

Obavijest o nedostatku - da bi bila valjana - treba imati određeni sadržaj. Nije dostatno općenito navođenje kako nedostaci postoje ili nezadovoljstvo ispunjenjem obveze, nego je uvjet valjanosti obavijesti o nedostatku pobliže, konkretno, opisivanje nedostatka i - kumulativno - pozivanje dužnika da pregleda rezultat svog ispunjenja⁷³. Istovremeno, neka određena forma obavješćavanja nije potrebna, nego obavijest može biti dana u bilo kojem obliku⁷⁴.

Osim sadržajne valjanosti obavijesti, za očuvanje prava i zahtjeva vjerovnika potrebno je obavješćavanje u točno određenim rokovima na koje se primjenjuje teorija emisije a ne teorija primitka, koju prihvaća izričita odredba čl. 484. st. 2. ZOO: "*ako obavijest o nedostatku koju je (vjerovnik - op. a.) ... pravodobno poslao (dužniku - op. a.) ... preporučanim pismom, telegramom ili na neki drugi pouzdan način, zakasni ili uopće ne stigne ... smatra se da je (vjerovnik - op. a.) ... izvršio svoju obvezu da obavijesti ...*".

Postoji jedan subjektivni i dva objektivna opća roka unutar kojih treba obavijestiti dužnika, osim ako je pregled rezultata ispunjenja obavljen u nazočnosti obje strane. Subjektivni rok je osam dana ako se radi o građanskopravnom odnosu, a "bez odgađanja" ako se radi o trgovačkopravnom odnosu.⁷⁵ Objektivni rokovi zavise o tome radi li se o vidljivim ili skrivenim nedostacima.⁷⁶ Onda kad se radi o vidljivim

⁷¹ "Je dužan".

⁷² Isto vrijedi i glede specijalnih odredbi čl. 577. st. 1., čl. 614. st. 1. i čl. 738. st. 1. ZOO koje se odnose na obavješćavanje zakupodavatelja od strane zakupoprimalca, odnosno na obavješćavanje izvoditelja od strane naručitelja, odnosno na obavješćavanje skladištara od strane ostavodavatelja.

⁷³ Čl. 484. st. 1. ZOO. Potrebu da obavijest bude uredna ističe i VTS RH u odluci Pž-1300/97 od 25. studeni 1997. u PIM 5/22 te je naglasio kako "tvrdnja da postoje bitne razlike u kvaliteti nije potanji opis nedostataka. Tuženik je bio dužan točno opisati u čemu se sastoji i to odstupanje u kvaliteti". Urednu reklamaciju ne predstavlja ni obavijest o knjiženju, prema odluci PSH Pž-1243/89 od 24. travnja 1990. u PSP NZ 47/240.

⁷⁴ Prema odluci VSH Rev 648/85 od 15. svibnja 1985. u PSP NZ 29/47 valjana je obavijest telefonom.

⁷⁵ Čl. 481. st. 1. i čl. 482. ZOO.

⁷⁶ Vidljivi nedostaci su oni koje je moguće otkriti uobičajenim pregledom, a skriveni su oni koje nije moguće otkriti na taj način nego uporabom ili posebnim stručnim ispitivanjem. Za razumijevanje ovih rokova potrebno je odrediti pojmove vidljivih i skrivenih nedostataka. Pojam vidljivih nedostataka proizlazi a contrario pojmu skrivenih nedostataka definiranom u odredbi čl. 482. st. 1. ZOO i iz opisa kupčeve dužnosti pregleda primljene stvari u čl. 481. st. 1. ZOO. Budući su skriveni nedostaci oni koji se nisu mogli otkriti "uobičajenim pregledom prilikom preuzimanja", te budući je kupac "dužan primljenu stvar na uobičajeni način pregledati ili je dati na pregled", proizlazi da su vidljivi nedostaci oni koji su se mogli otkriti uobičajenim pregledom prilikom preuzimanja.

nedostacima, objektivni rok za obavijest identičan je subjektivnom i iznosi osam dana - a u trgovačkim ugovorima bez odgađanja⁷⁷ - a onda kad se radi o skrivenim nedostacima objektivni rok je šest mjeseci od - prema čl. 482. st. 2. ZOO - "predaje stvari", što treba shvatiti kao od "dovršetka ispunjenja"⁷⁸.

Iznimno, onda "kad je pregled izvršen u prisutnosti obiju strana, (vjerovnik - op. a.)... je dužan svoje primjedbe zbog vidljivih nedostataka saopćiti (dužniku - op. a.)... odmah",⁷⁹ a isto vrijedi i u slučajevima kad je ugovoreno da će se kakvoća i količina utvrđivati u nazočnosti predstavnika dužnika, pa dužnik ne bude nazočan. I tad, unatoč dužnikovoj nenazočnosti, vjerovnik je dužan obavijestiti ga o nedostacima.⁸⁰ Inače subjektivni rok - kad se radi o vidljivim nedostacima - teče od trenutka kad je vjerovniku prema redovnom toku stvari bilo moguće pregledati rezultat ispunjenja. Ako je dužniku bila poznata ili morala biti poznata mogućnost da vjerovnik dalje prenese rezultat ispunjenja, pa je vjerovnik to i učinio, pregled može biti odgođen do prispjeća ispunjenja u novo odredišno mjesto, a rok za obavijest teče od trenutka kad je vjerovnik "po redovnom toku stvari mogao saznati za nedostatke od svojih klijenata"^{81,82}.

Ovi rokovi su prekluzivni jer - prema izričitim odredbama čl. 481. st. 1. i 2. i čl. 482. st. 1. ZOO - propuštanjem valjanog obavještanja u tim rokovima vjerovnik gubi prava koja mu pripadaju s naslova dužnikove odgovornosti za materijalne nedostatke.⁸³ Posebno kod ugovora o djelu učinak prestanka naručiteljevih prava zbog

⁷⁷ Iako čl. 481. st. 1. ZOO nalaže obavijest bez odgađanja "kod ugovora u privredi", po mišljenju autora ovaj rok treba vezati uz svojstvo osobe koja odašilje obavijest, a ne uz karakter ugovora. Ne vidimo, naime, razloga zbog kojih bi trgovcu kao strani ugovora građanskog prava trebao pripadati rok od osam dana samo zato što ugovor nema karakter trgovačkog ugovora ili je njegov suugovaratelj subjekt građanskog a ne trgovačkog prava, a samo onda kad ugovor ima takav karakter da bi bio dužan obavijestiti suugovaratelja bez odgađanja.

⁷⁸ Prema čl. 1495. st. 1. CCT "kupac gubi prava ako ne obavijesti u roku od osam dana od otkrivanja", a prema čl. 201. OR "ako o vidljivim nedostacima ne obavijesti čim je to po redovitom tijeku stvari moguće stvar vrijedi kao odobrena".

⁷⁹ Čl. 481. st. 2. ZOO

⁸⁰ Odluka PSH Pž 1243/89 od 24. travnja 1990. u PSP NZ 47/240.

⁸¹ čl. 481. st. 3. ZOO. Ovome je analogan slučaj isporuke robe prema uputama kupca u odgovarajuće skladište, nakon čega je skladištar o nedostacima obavijestio kupca, a kupac propustio o nedostacima obavijestiti prodavatelja. U takvom slučaju kupac "gubi prava koja mu ... pripadaju neovisno o tome da li je skladištar bio ovlašten za njega primiti robu ili ne" (Odluka VSH Rev 19/86 od 19. ožujka 1986. u PSP NZ 31/38).

⁸² Specijalne rokove za obavještanje sadrže odredbe ugovora o zakupu, ugovora o djelu i ugovora o uskladištenju. Prve nalažu obavijest "bez nepotrebno odgađanja", druge "bez odgađanja", a treće "odmah" u trenutku ostavodavateljevog primanja robe od skladištara (čl. 577. st. 1., čl. 614. st. 1. i čl. 738. st. 2. ZOO). U rokovima "odmah" i "bez odgađanja" mora se obavijestiti o vidljivim nedostacima, dok se o skrivenim nedostacima djela mora obavijestiti u subjektivnom roku od mjesec dana od otkrivanja odnosno u objektivnom roku od dvije godine od primitka obavljene posla (čl. 615. st. 1. i 2. ZOO). O skrivenim nedostacima robe primljene od skladištara, ostavodavatelj ga treba obavijestiti u roku od sedam dana (čl. 738. st. 3. ZOO). Najduži specijalni subjektivni rok za obavještanje o skrivenim nedostacima je rok u kojem je nužno obavijestiti izvoditelja građevine o nedostacima u solidnosti. Taj rok iznosi šest mjeseci i teče od ustanovljenja nedostatka (čl. 645. st. 1. ZOO).

⁸³ Identično kod ugovora o djelu čl. 614. st. 3. i čl. 615. st. 2. ZOO, a kod ugovora o uskladištenju čl. 738. st. 3. ZOO. Tako i Odluke VSH Rev 781/85 od 15. svibnja 1985. u PSP NZ 29/48 i PSH Pž 1439/90 od 2. srpnja 1991. u PSP NZ 51/259.

vidljivih nedostataka ima i njegovo neopravdano neodazivanje na poziv izvoditelja da pregleda i preuzme djelo, a također i njegovo preuzimanje djela bez priopćavanja nedostataka izvoditelju.⁸⁴

Pravilo o prekluzivnosti rokova za obavještanje vrijedi u dva slučaja: kad dužnik nije znao za nedostatak i kad nije mogao znati za nedostatak. U suprotnim slučajevima - kad je dužnik znao za nedostatak ili mu nedostatak uz zahtijevanu pozornost nije mogao ostati nepoznat - položaj strana je bitno drukčiji. Tad vjerovnik uopće ne mora obavijestiti dužnika o nedostacima, pa ipak neće izgubiti prava i zahtjeve koja mu zbog nedostataka pripadaju.

Odredba čl. 485. ZOO nabraja što sve ne dovodi do vjerovnikova gubitka prava. Kad je dužnik znao za nedostatke ili mu oni nisu mogli ostati nepoznati,⁸⁵ vjerovnik ne gubi prava "i kad nije izvršio svoju obvezu da stvar pregleda bez odgađanja, ili obvezu da u određenom roku obavijesti prodavaoca o postojanju nedostatka, a i kad se nedostatak pokazao tek nakon proteka šest mjeseci od predaje stvari".⁸⁶ Iako se slažemo da ovakvo - moglo bi se kvalificirati kao prijevarno - postupanje dužnika treba sankcionirati, držimo kako ova odredba ostavlja više otvorenih pitanja, a temeljno je pitanje u kojem roku vjerovnik može postaviti neki od zahtjeva koji mu pripadaju zbog nedostataka. Prema odredbi čl. 500. ZOO vjerovnikova prava gase se istekom godinu dana od odašiljanja obavijesti o nedostacima, pa - budući ona polazi od obavijesti - mišljenja smo da se ne može primijeniti. Kako nismo pronašli drugih općih odredbi koje bi upućivale na bliži odgovor na postavljeno pitanje, držimo da bi vjerovnik neki od zahtjeva mogao postaviti do isteka općeg zastarnog roka koji se primjenjuje u konkretnom slučaju.

Osim kad je dužnik znao ili morao znati za nedostatke, vjerovnik koji je zakasnio s obavještanjem o nedostacima neće izgubiti svoja prava i u slučaju dužnikova - izričitog ili konkludentnog - odricanja od prigovora nepravodobnog obavještanja, jer se radi o pravima kojima strane slobodno raspolažu. Na ovo upućuje slučaj iz sudske prakse u kojem je prodavatelj - prema stajalištu suda - vraćanjem pretežnog dijela cijene "priznao činjenicu da je roba imala nedostatke, i time pristao na raskid ugovora". Posljedica ovog konkludentnog priznavanja nedostataka - također prema stajalištu suda - sastoji se u tome da se prodavatelj "naknadno ne može pozvati na činjenice da je reklamacija nedostataka bila nepravodobna"⁸⁷ ni raspravljati o naravi

⁸⁴ Čl. 614. st. 2. i 3. ZOO.

⁸⁵ Prema odluci VSH Rev 51/1991 od 29. svibnja 1991. u Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: IOVSRH) 1993-66 "loša kvaliteta prodanih sadnica nedostatak je koji nije mogao ostati nepoznat prodavaocu koji se bavi prodajom sadnica", a prema odluci istog suda Rev 3670/93 od 21. svibnja 1995. u IOVSRH 1993-34 dužniku koji je specijalizirana trgovinska organizacija za prodaju građevinskog materijala bili su poznati ili nisu mogli ostati nepoznati nedostaci koji su posljedica uskladištenja robe protivno uputama proizvođača te robe zato što je znao za takvo nepropisno uskladištenje.

⁸⁶ Bitno identično, ali nomotehnički različito čl. 577. st. 1. ZOO uopće ne traži obavještanje zakupodavatelja o nedostacima, ako su mu ovi bili poznati. Prema odredbi čl. 614. st. 3. ZOO, ako su nedostaci bili poznati izvoditelju, onda ni rok za njegovo obavještanje nije prekluzivan.

⁸⁷ Odluka PSH Pž 1166/93 od 1. lipnja 1993. u PIM 1/16.

nedostatka.⁸⁸ Pravni temelj stajališta suda nalazimo u zabrani *venire contra factum proprium*, što je jedan od oblika povrede načela savjesnosti i poštenja.⁸⁹

Također iznimno, rokovi za obavještanje nisu prekluzivni glede vjerovnikova prava na naknadu štete koju bi on pretrpio na svojim drugim dobrima, iz čl. 488. st. 3. ZOO, nego pravo na naknadu ove štete pripada vjerovniku "i kad je propustio obavijestiti prodavatelja o nedostacima".⁹⁰

Rokovi koji su dosad spomenuti teku od trenutka završenog ispunjenja, odnosno događaja koji su spomenuti. Izložena pravila o trenutku od kojeg teku rokovi za obavještanje dužnika na odgovarajući način treba primijeniti i kad se ne radi o prvobitnom ispunjenju s nedostacima, nego o ispunjenju s nedostacima koje je uslijedilo poslije prvobitnog ispunjenja s nedostacima, vjerovnikove prvobitne obavijesti i dužnikovog naknadnog ispunjenja (ponovno s nedostacima). Dakle, kad je zbog nedostatka došlo do popravka ispunjenja, zamjene ispunjenja ili druge radnje poduzete radi otklanjanja nedostataka, pa ta radnja ponovno ima nedostatke, vjerovnik radi očuvanja svojih prava ponovno treba obavijestiti dužnika u istim rokovima, ali ti rokovi sad teku od dovršetka radnje poduzete radi otklanjanja nedostataka odnosno urednog ispunjenja.⁹¹

6. Odgovornost

6.1. Vrsta (kriterij) odgovornosti

Dužnik za materijalne nedostatke odgovara prema objektivnom a ne prema subjektivnom kriteriju. To znači da za postojanje odgovornosti nije potrebna njegova krivnja - nakana ili nepozornost - nego on odgovara bez obzira na krivnju, čim nedostaci postoje.

Ovaj stav - posredno ali čvrsto - proizlazi iz odredbe čl. 485. ZOO, koji ne samo dužnikovo znanje za nedostatke ispunjenja, nego i njegovo propuštanje dužne pozornosti u odnosu na saznavanje za moguće nedostatke njegova ispunjenja sankcionira otklanjanjem prekluzivnih rokova u kojima ga vjerovnik treba obavijestiti o nedostacima. Taj stav također proizlazi iz odredbe čl. 456. ZOO, prema kojoj dužnik snosi rizik slučajne propasti ili oštećenja do prijelaza rizika na vjerovnika, a i iz odredbe čl. 263. ZOO, koja odgovornost dužnika za štetu zbog neurednog ispunjenja otklanja samo ako on dokaže da je neuredno ispunjenje uslijedilo "zbog okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći". A

⁸⁸ Odluka PSH Pž-1501/93 od 16. studeni 1993. u PIM 2/37 povodom slučaja u kojem je prodavatelj također prethodno kupcu vratio cijenu.

⁸⁹ Usp. Slakoper, Zvonimir: Načelo savjesnosti i poštenja u trgovačkim ugovorima s međunarodnim obilježjem i Baretić, Marko: Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, oba u Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 24., br. 1., 2003.

⁹⁰ Načelni stav br. XXVIII zajedničke sjednice vrhovnih sudova država koje su nekad bile u sastavu SFRJ od 6. i 7. studeni 1985. u PSP NZ 29/50 i odluka VSH Rev 61/85 u PSP NZ 31/39.

⁹¹ Čl. 483. ZOO.

minori ad maius, to bi značilo da se dužnik može osloboditi odgovornosti za faktične nedostatke samo ako je nedostatak bio rezultat više sile, a *a contrario*, da odgovara po kriteriju uzročnosti a ne po kriteriju krivnje.⁹²

6.2. Opseg odgovornosti

Opseg dužnikove odgovornosti načelno nije ograničen s obzirom na količinu ili vrste faktičkih nedostataka, nego dužnik odgovara za sve faktičke nedostatke koji su postojali - ili čiji je uzrok postojao - u trenutku prelaska rizika na vjerovnika. Ako neka svojstva nisu ugovorena, dužnik odgovara za postojanje svih svojstava potrebnih za redovnu uporabu, a ako je ugovoreno više svojstava, rezultat ispunjenja mora imati sva ugovorena svojstva.

No, polazeći od načela slobode uređivanja obveznih odnosa, načela savjesnosti i poštenja, te uzimajući da postoji i faktična ravnopravnost ugovornih strana "*ugovaratelji mogu ograničiti ili sasvim isključiti ... odgovornost za materijalne nedostatke*",⁹³ iz čega proizlazi zaključak o dispozitivnosti odredbi o odgovornosti za nedostatke.⁹⁴ Odgovornost za faktične nedostatke suugovaratelji mogu, dakle, isključiti u cijelosti, a u stvarnosti ta se odgovornost često isključuje pri prodaji stvari koja nije nova. Osim toga, ograničiti se odgovornost može na neobično mnogo načina: tako da se isključi odgovornost za neka od svojstava, da se dopusti odstupanje u količini, da se odgovornost ograniči isključenjem nekog ili nekih vjerovnikovih prava ili vezanjem uz drukčije rokove obavještavanja i slično. Ograničena ili isključena može biti odgovornost i za vidljive i za skrivene nedostatke.⁹⁵ Njeno ograničenje može uključiti i isključenje pojedinih prava koja po zakonu pripadaju vjerovnicima, pa tako i isključenje vjerovnikova prava da raskine ugovor. Onda kad je to pravo isključeno, vjerovnik ipak "*zadržava ostala prava zbog tih nedostataka*".⁹⁶

Budući da načelo savjesnosti i poštenja može biti izigrano, te da faktična ravnopravnost ugovornih strana često ne postoji, ugovorna odredba o ograničenju ili isključenju odgovornosti ništava je i kad je izigrano načelo savjesnosti i poštenja i kad postoji značajna faktična neravnopravnost strana. Ta odredba, konkretnije, ništava je "*ako je nedostatak bio poznat (dužniku - op. a.) ..., a on o njemu nije obavijestio (vjerovnika - op. a.) ... a i onda kad je (dužnik - op. a.) ... nametnuo tu odredbu koristeći se svojim posebnim monopolnim položajem*".⁹⁷ U ovim slučajevima neće biti ništava samo odredba o isključenju odgovornosti, nego i odredba kojom se odgovornost ograničava. Iako bi odredba nalagala stvarno znanje dužnika za nedostatke, čini se da je sudska praksa s tim izjednačila i slučaj kad je dužnik mogao

⁹² Identično kod ugovora o zakupu proizlazi iz čl. 573. st. 1. ZOO "Zakupodavac odgovara zakupcu za sve nedostatke zakupljene stvari ... bez obzira na to da li je znao za njih ili ne"

⁹³ Čl. 486. st. 1. ZOO. Tako i čl. 576. st. 1. ZOO. U franc. pravu čl. 1643 CCF.

⁹⁴ Za švic. pravo tako Berner Kommentar 395

⁹⁵ Odluka VSH Rev 2432/82 od 5. svibnja 1983. u PSP NZ 23/85.

⁹⁶ Čl. 486. st. 3. ZOO.

⁹⁷ Općenito čl. 486. st. 2. ZOO i odluka Županijskog suda u Karlovcu Gž 515/98 od 25. studeni 1998. u IOVSRH 1999-1. Tako i čl. 576. st. 2. ZOO za ugovor o zakupu.

ili morao znati ili nije ne mogao znati za nedostatke jer je “prodavatelj (tuženik) mogao znati ... da automobil i motor automobila nisu bili tehnički ispravni ... jer je vozilo koristio”.⁹⁸ Za nedostatke je znao i prodavatelj koji je “automehaničar (koji - op. a.) ... je vozilo prije prodaje generalno uredio”.^{99, 100}

Poredbeni propisi sadrže slične odredbe. Prema CC-u “sporazum kojim se ograničava ili isključuje odgovornost nema učinak ako je prodavatelj protivno načelu savjesnosti i poštenja kupcu prešutio nedostatke stvari”,¹⁰¹ prema OR-u takav je sporazum nevaljan “ako je prodavatelj nedostatak prijevarno prešutio”,¹⁰² dok prema BGB-u prijevarno prešućivanje nedostataka dovodi do toga da se “prodavatelj ne može pozvati na ugovoreno ograničenje ili isključenje odgovornosti”.¹⁰³

6.3. Sadržaj odgovornosti (prava vjerovnika)

Sadržaj dužnikove odgovornosti druga je strana - naličje - vjerovnikovih prava koja mu pripadaju u slučaju materijalnih nedostataka. Drugim riječima, ZOO ne sadrži odredbe koje bi izrijeком govorile o tome što čini sadržaj dužnikove odgovornosti za materijalne nedostatke, nego se taj sadržaj izvodi iz odredbi o pravima koja zbog tih nedostataka pripadaju vjerovniku odnosno zahtjevima koje vjerovnik ima prema dužniku.

Općenito govoreći, u hrvatskom pravu vjerovnik ima pravo zahtijevati ispunjenje ugovora, sniženje cijene, naknadu štete, te može raskinuti ugovor,¹⁰⁴ a u bitnom identična prava vjerovnika postoje i u poredbenim propisima.¹⁰⁵

6.3.1. Zahtjev za (uredno) ispunjenje ugovora

Izraz “zahtjev za ispunjenje ugovora” može navesti na pomisao kako dužnik nije ispunio svoju obvezu, te kako se i u ovom slučaju mogu primijeniti pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja. Takvo shvaćanje bilo bi pogrešno.¹⁰⁶ Ispunjenje s materijalnim nedostacima je ispunjenje, ali ujedno i jedan od oblika neurednog odnosno nevaljanog ispunjenja obveza, pa odredbe ZOO-a o pravima vjerovnika govore o zahtjevu za uredno ispunjenje ugovora glede osobina rezultata ispunjenja.

⁹⁸ Odluka VSH Rev 2335/90 od 27. veljače 1991. u IOVSRH 1993-64.

⁹⁹ Odluka VSH Rev 16/88 od 24. kolovoza 1988. u PSP NZ 44/67.

¹⁰⁰ Uz navedene opće slučajeve ništavosti odredbe o ograničenju ili isključenju odgovornosti dužnika za faktične nedostatke, odredbe ugovora o zakupu sadrže još jednu koja predviđa ništavost takve odredbe u slučaju kad “je nedostatak takav da onemogućuje upotrebu zakupljene stvari” (čl. 576. st. 2. ZOO).

¹⁰¹ Čl. 1490. st. 2. CCT.

¹⁰² Čl. 199 OR.

¹⁰³ Par. 444. BGB.

¹⁰⁴ Čl. 488. ZOO. U posebnim slučajevima prava zavise o prirodi ugovornih obveza. Tako kod ugovora o djelu čl. 620. st. 3. ZOO: “Ako izvođač ne otkloni nedostatak do isteka tog roka, naručilac može, po svom izboru, izvršiti otklanjanje nedostataka na račun izvođača ili sniziti naknadu, ili raskinuti ugovor”.

¹⁰⁵ CCT čl. 1492., raskid ugovora i sniženje cijene, čl. 205. OR, otklanjanje nedostataka stvari i sniženje cijene, a prema čl. 206 kad se radi o zamjenjivim stvarima zamjenu stvari, BGB par. 437. naknadno ispunjenje, odustanak od ugovora, sniženje cijene i naknadu štete, a identično i par. 932. i 933a. austrijskog Općeg građanskog zakonika (dalje: ABGB).

¹⁰⁶ V. naprijed pretpostavke odgovornosti za nedostatke

Vjerovnikov zahtjev za uredno ispunjenje ugovora može biti u obliku zahtjeva za ispunjenjem bez materijalnih nedostataka ili - alternativno - u obliku zahtjeva za otklanjanjem nedostataka ispunjenja.¹⁰⁷

Glede položaja ugovornih strana u svezi s ovim zahtjevima vjerovnika potrebno je reći kako vjerovnik - dakako - ima pravo na uredno ispunjenje, ali ujedno ne smije postupati protivno načelima savjesnosti i poštenja, zabrane zlouporabe prava i zabrane nanošenja štete. Zbog toga dužniku načelno treba priznati pravo izbora između otklanjanja nedostataka i novog (urednog) ispunjenja¹⁰⁸, odnosno njegovu obvezu uzeti uredno ispunjenom čim je on unutar primjerenog roka postigao ispunjenje bez nedostataka, i to bez obzira je li to postigao na način koji je vjerovnik zahtijevao ili na drugi od dva moguća načina.¹⁰⁹ To pravo treba priznati pod pretpostavkom da se izabranim načinom postiže posve uredno ispunjenje, jer - primjerice - "bez obzira na zamjenu ... dijelova, s osnovom su tuženici ... obvezani tužitelju isporučiti novi motor, kad iz nalaza vještaka proizlazi da je popravljeni motor na taj način (popravlkom - op. a.) doveden u granice krajnje, umjesto normalne tolerancije"¹¹⁰ Ovo pravo dužnika ne bi otklonilo njegovu odgovornost za štetu vjerovniku, ako je zbog ispunjenja na drugi - a ne na zahtijevani - način postigao uredno ispunjenje, ali je pri tome za vjerovnika nastala šteta.¹¹¹

Dužnikovo ispunjenje vjerovnikova zahtjeva za otklanjanjem nedostataka ispunjenja neće izazvati posebne obveze vjerovnika, ali dužnikovo ispunjenje zahtjeva za ispunjenjem bez nedostataka (zamjenom neurednog ispunjenja urednim) izazvat će obvezu vjerovnika da rezultat prvoga (neurednog) ispunjenja vrati dužniku.¹¹² S druge strane, u oba slučaja - budući da postoji inicijalna odgovornost dužnika jer je on neuredno ispunio svoju obvezu - dužnik bi snosio sve troškove otklanjanja nedostataka odnosno zamjene¹¹³ i odgovarao za svu štetu koju bi vjerovnik uslijed toga pretrpio.

U nekim slučajevima životne (faktične) okolnosti mogu ipak biti takve da objektivno onemogućće postavljanje bilo jednog ili drugog - ili čak i oba - zahtjeva.

¹⁰⁷ Čl. 488. st. 1. t. 1. ZOO i par. 439. st. 1. BGB. Specijalne odredbe ugovora o djelu na prvo mjesto stavljaju zahtjev za otklanjanjem nedostataka jer prema čl. 618. st. 1. "Naručilac koji je uredno obavijestio izvođača da izvršeni rad ima neki nedostatak može zahtijevati od njega da nedostatak otkloni, i za to mu odrediti primjeren rok".

¹⁰⁸ Suprotno, izbor između dva oblika pripada vjerovniku prema Palandt, s. 640.

¹⁰⁹ Prema izričitoj odredbi par. 439. st. 2. BGB "prodavatelj može odbiti zahtijevani način naknadnog ispunjenja kad je on moguć samo s nerazmjerno visokim troškovima", a to potvrđuje Palandt, s. 635.

¹¹⁰ Odluka OS Split Gž-3917/91 od 29. studenoga 1991. u PSP NZ 51/79.

¹¹¹ Slijedeći ovaj način razmišljanja, specijalne odredbe ugovora o djelu dopuštaju izvoditelju odbijanje zahtjeva za uklanjanje nedostataka, ako bi ono zahtijevalo pretjerane troškove. Kad izvoditelj opravdano odbije zahtjev za otklanjanje nedostataka, naručitelju ostaju "pravo na sniženje naknade ili raskid ugovora te pravo na naknadu štete" (čl. 618. st. 3. ZOO).

¹¹² Tu obvezu izrijeком predviđa BGB u par. 439 st. 4. prema kojem "prodavatelj koji je naknadno isporučio stvar bez nedostataka može zahtijevati povrat stvari s nedostatkom". Tako i Palandt, s. 635.

¹¹³ Prema par. 439. st. 2. BGB prodavatelj snosi troškove te isporuke kao što su transportni, putni, troškovi rada i materijala.

Primjerice, ako je nedostatak objektivno neotklonjiv, vjerovnik će *via facti* imati samo zahtjev za urednim novim ispunjenjem. S druge strane, ako se radi o individualiziranoj - a ne generičkoj - obvezi, vjerovnik će, opet *via facti*, imati samo zahtjev za otklanjanjem nedostataka. A ako bi nedostaci bili neotklonjivi, a obveza individualna, zahtjev za ispunjenje ugovora objektivno bi bilo nemoguće ispuniti, a vjerovniku bi preostala samo mogućnost postavljanja drugih zahtjeva koji mu pripadaju¹¹⁴.

Mogući primjer kad bi vjerovniku preostala mogućnost postavljanja drugih zahtjeva je sljedeći.

Obvezu činjenja ima i banka u svojem odnosu s nalogodavateljem akreditiva. Ona je "dužna ispitati da li su dokumenti u svemu jednaki zahtjevima" akreditiva,¹¹⁵ a o eventualnim nesuglasnostima obavijestiti korisnika u prekluzivnom roku od sedam dana, čijim istekom bez takve obavijesti ona postaje dužna isplatiti akreditivnu svotu korisniku, bez obzira na nesuglasnost dokumenata. Svoju obvezu ispitivanja dokumenata ona ispunjava tako što ih ispituje. Ako pogrešno ustanovi da su dokumenti jednaki i zbog toga propusti obavijestiti korisnika o nesuglasnosti, nastalo bi se stanje moglo podvesti pod pojam faktičnih nedostataka ispunjenja bančine obveze (koja se sastojala u činjenju). Budući da banka više korisniku ne može staviti prigovor nesuglasnosti dokumenata, nego je dužna obaviti isplatu, eventualni nalogodavateljev zahtjev za otklanjanje nedostataka bančinog činjenja, kao i zahtjev za ponovnim urednim ispunjenjem objektivno bi bilo nemoguće ispuniti, odnosno ispunjenje ne bi imalo svrhu. Ipak, nalogodavatelju bi preostali drugi zahtjevi koje ima zbog faktičnih nedostataka dužnikova ispunjenja.

6.3.2. *Raskid ugovora*

Pretpostavke raskida. U pravilu postoje dvije pretpostavke koje se moraju kumulativno ispuniti kako bi ugovor bio raskinut: mogućnost vraćanja rezultata ispunjenja dužniku i istek primjerenog naknadnog roka za ispunjenje (otklanjanje nedostataka ili zamjenu ispunjenja ispunjenjem bez nedostataka).

Temeljno je pravilo da vjerovnik "*gubi pravo da raskine ugovor zbog nedostatka* (ispunjenja - op. a.) ... *kad mu je nemoguće vratiti* (rezultate ispunjenja - op. a.)... *ili* (ih - op. a.) ... *vratiti u stanju u kojem ... je primio*".¹¹⁶

No, moguće je da nemogućnost vraćanja nastupi upravo zbog nedostataka zbog kojih vjerovnik želi raskinuti ugovor. Npr. upravo zbog tih nedostataka stvar potpuno ili djelomično propadne ili bude oštećena. Tada će vjerovnik moći raskinuti ugovor unatoč nemogućnosti vraćanja, i to je prva iznimka od pravila da je mogućnost

¹¹⁴ Kad se radi o ugovoru o zakupu, ZOO izrijekom naznačuje kako u slučaju neotklonjivih nedostataka zakupoprimatelj ima pravo samo raskinuti ugovor ili zahtijevati sniženje zakupnine (čl. 578. st. 1. ZOO). Prema st. 2. istog članka "kad stvar ima neki nedostatak koji se može otkloniti bez većih nezgoda za zakupca, a predaja stvari u određenom roku nije bila bitni sastojak ugovora, zakupac može zahtijevati od zakupodavca ili otklanjanje nedostataka u primjerenom roku ili sniženje zakupnine".

¹¹⁵ Čl. 1080. st. 1. ZOO.

¹¹⁶ Općenito čl. 495. st. 1. ZOO. Kod ugovora o zakupu čl. 578. st. 3. ZOO: "Ako zakupodavac ne otkloni nedostatak u naknadnom primjerenom roku koji mu je zakupac odredio, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtijevati sniženje zakupnine".

vraćanja pretpostavka raskida¹¹⁷. Također je moguće da rezultat ispunjenja zbog nedostataka propadne ili bude oštećen pri vjerovnikovom pregledu kod preuzimanja ispunjenja ili da redovnom uporabom rezultat ispunjenja bude potrošen ili izmijenjen prije no što su se pokazali (skriveni) nedostaci. I tad će raskid ugovora biti moguć bez postojanja mogućnosti vraćanja rezultata ispunjenja, i to je druga iznimka od izloženog pravila.¹¹⁸ Vjerovnik će također moći raskinuti ugovor i kad rezultat ispunjenja nije moguće vratiti zbog propasti ili oštećenja zbog događaja koji ne potječe od vjerovnika ili osoba za koje on odgovara i to je treća iznimka od spomenutog pravila.

Dikcija odredbe koja propisuje treću iznimku¹¹⁹ upućuje na zaključak kako za mogućnost raskida nije odlučujuće pitanje postoji li treća osoba koja odgovara za nemogućnost vraćanja odnosno propast ili oštećenje, ili ona ne postoji nego je nemogućnost vraćanja nastupila zbog više sile ili slučaja. Dovoljno bi bilo da ta nemogućnost nije nastupila uslijed događaja za koji odgovara vjerovnik ili osobe za koje on odgovara. Dakle, dužnik bi snosio rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari što je sukladno odredbi čl. 456. st. 2. ZOO prema kojoj “*rizik ne prelazi na (vjerovnika - op. a.) ako je on zbog nekog nedostatka ... raskinuo ugovor ili tražio zamjenu ...*”.

Gubitak prava na raskid ugovora zbog nemogućnosti vraćanja rezultata ispunjenja ne utječe na druga vjerovnikova prava, nego on “*zadržava ostala prava koja mu daje zakon zbog postojanja nekog nedostatka*”.¹²⁰

Pravila o raskidu ugovora polaze od pravila da rok ispunjenja nije bitni sastojak ugovora, te upravo zato - u pravilu - otklanjaju mogućnost trenutnog raskida čim je dužnikovo ispunjenje imalo nedostatke. Umjesto toga - u pravilu - dužniku pripada pravo na naknadni rok za uredno ispunjenje, tj. ovdje ispunjenje bez nedostataka. Vjerovnik, dakle, “*može raskinuti ugovor samo ako je prethodno ostavio (dužniku - op. a.) ... naknadni primjerni rok za ispunjenje ugovora*”.¹²¹ Iako je ovo pravilo posve neprijeporno i prema tekstu citirane odredbe i prema korištenoj literaturi¹²² u sudskoj je praksi izražen i posve suprotan - nezakonit - stav da je kupac “potpuno slobodan u izboru prava iz st. 1. čl. 488. ZOO. On je ovlašten raskinuti ugovor i onda kada bi se nedostaci mogli ukloniti i kada bi troškovi uklanjanja nedostataka bili niži od troškova uspostave ranijeg stanja...” (sic!).¹²³ Ipak, u ranijoj praksi moguće je pronaći i zakonito stajalište kako je “raskid ugovora posljednje ... sredstvo ... te u načelu može ugovor

¹¹⁷ Čl. 495. st. 2. ZOO.

¹¹⁸ Čl. 495. st. 3. ZOO.

¹¹⁹ Čl. 495. st. 2. ZOO, in fine.

¹²⁰ Čl. 496. ZOO.

¹²¹ Općenito čl. 490. st. 1. ZOO. Kod ugovora o djelu ovo je pravilo izraženo riječima: (čl. 620. st. 1. ZOO). Kad izvršeni posao ima nedostatak zbog kojeg djelo nije neupotrebljivo odnosno kad posao nije izvršen u suprotnosti s izričitim uvjetima ugovora, naručilac je dužan dopustiti izvođaču da nedostatak otkloni. (2) Naručilac može odrediti izvođaču primjeren rok za otklanjanje nedostataka. (3) Ako izvođač ne otkloni nedostatak do isteka tog roka, naručilac može, po svom izboru, izvršiti otklanjanje nedostataka na račun izvođača ili sniziti naknadu, ili raskinuti ugovor”. Bezuspješni istek naknadnog roka za ispunjenje je pretpostavka raskida i prema njemačkom pravu (Palandt, s. 635).

¹²² Gorenc, s. 645., Klarić, s. 406., Vizner-Bukljaš, s. 1634.

¹²³ Odluka VSH Rev 2427/90 od 19. veljače 1991. u IOVSRH 1993-67.

raskinuti samo ako je prethodno ostavio ... naknadni primjereni rok za ispunjenje".¹²⁴

Istovremeno treba uočiti kako zahtijevanje ispunjenja ne otklanja pravo vjerovnika na raskid ugovora, razumljivo pod uvjetom da dužnik u primjerenom roku svoju obvezu zaista nije uredno ispunio.¹²⁵

Unatoč ovom pravilu, a uzimajući u obzir mogućnost da ostavljanje naknadnog roka u nekim konkretnim okolnostima ne bi dovelo do ispunjenja, postoje iznimni slučajevi kad vjerovnik svojom voljom može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog roka. Očito je da ostavljanje naknadnog roka ne bi dovelo do ispunjenja onda kad dužnik - nakon primljene obavijesti o nedostacima - priopći vjerovniku da neće ispuniti ugovor. Isto to očito je također i u već spomenutom slučaju kad bi individualizirana obveza imala neotklonjive nedostatke, jer tada ne postoji ni mogućnost otklanjanja nedostataka ni drugog (urednog) ispunjenja. Zbog toga vjerovnik "može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog roka ako mu je (dužnik - op. a.) ... nakon obavijesti o nedostacima saopćio da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očito proizlazi da (dužnik - op. a.) ... neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku".^{126, 127}

Imajući u vidu odgovarajuću primjenu općih pravila na sve vrste ugovora, potrebno je uočiti neka otvorena pitanja. Primjerice, jedna od obveza zakupoprimatelja je da zakupodavatelju vrati zakupljenu stvar neoštećenu nakon prestanka zakupa.¹²⁸ Ako bi ta stvar bila oštećena ili istrošena više no što odgovara njenoj redovnoj uporabi, ona bi imala materijalni nedostatak, jer je izvjesno da postoji zakupoprimateljeva povreda ugovora, a činjenično stanje ne može se podvesti ni pod koji drugi oblik povrede ugovora. Dosljedno bi zakupodavatelju načelno pripadala sva prava koja pripadaju vjerovniku s naslova dužnikove odgovornosti za materijalne nedostatke. No raskid ugovora koji je prestao je *contradictio in se*, a i kad ne bi bio otvorila bi se pitanja ekonomičnosti, racionalnosti i objektivne mogućnosti da strane vrate jedna drugoj sve ono što su primile jedna od druge, što je jedna od posljedica raskida ugovora.

Način raskida. Raskid ugovora zbog materijalnih nedostataka može uslijediti *ex lege* ili voljom vjerovnika, a pravila o tome vrlo su slična pravilima o raskidu ugovora voljom

¹²⁴ Odluka VSH Rev 2432/82 od 5. svibnja 1983. u PSP NZ 23/86.

¹²⁵ Čl. 489. ZOO.

¹²⁶ Čl. 490. st. 2. ZOO.

¹²⁷ Odredbe o ugovoru o djelu predviđaju i daljnje iznimke od izloženog pravila. Naručitelj može raskinuti ugovor (i zahtijevati naknadu štete) čak i prije dospijeća izvoditeljeve obveze da preda izvršeno djelo "ako se u toku izvršenja djela pokaže da se izvođač ne drži uvjeta ugovora i uopće da ne radi kako treba, te da će izvršeno djelo imati nedostatke" (čl. 608. st. 1. ZOO). Kad postoje ove pretpostavke, naručitelj može upozoriti izvoditelja i odrediti mu primjeren rok za usklađivanje rada s obvezama, a ako ovaj do isteka primjerenog roka to ne učini, naručitelj može raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete (čl. 608. st. 2. ZOO). Druga iznimka - koja također polazi od i pretpostavlja individualnost a ne generičnost djela - odnosi se na slučaj kad "obavljeni posao ima takav nedostatak koji ga čini neupotrebljivim ili je obavljen u suprotnosti s izričitim uvjetima ugovora" (čl. 619. ZOO). Tad naručitelj može raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete ne tražeći prethodno otklanjanje nedostataka. Osim ovoga, kod ugovora o djelu pretpostavka mogućnosti raskida ugovora jest da se ne radi o neznatnom nedostatku jer kad je riječ o takvom nedostatku "naručilac se ne može koristiti pravom na raskid ugovora" (čl. 620. st. 4. ZOO).

¹²⁸ Čl. 585. st. 1. ZOO.

vjerovnika odnosno *ex lege* u slučaju raskida zbog zakašnjenja odnosno neispunjenja.¹²⁹

Raskid ugovora *ex lege*¹³⁰ uslijedit će samo u slučaju kad je vjerovnik točno odredio naknadni rok za uredno ispunjenje, pa je taj rok bezuspješno istekao, i to pod pretpostavkom da je taj rok razumno dug ili duži. Ako bi naknadni rok određen po vjerovniku bio kraći od razumnog, onda bi ugovor također bio raskinut *ex lege*, ali tek bezuspješnim istekom razumnog - a ne po vjerovniku određenog - roka. Vjerovnik ipak može otkloniti *ex lege* raskid ugovora i to svojim očitovanjem da ugovor održava na snazi. Pri tome razumije se da ovo očitovanje ne mora biti učinjeno *expressis verbis*, nego na bilo koji od valjanih načina očitovanja volje.

Raskid očitovanjem vjerovnika uslijedit će u dva slučaja: kad je vjerovnik zahtijevao naknadno ispunjenje bez naznake roka u kojem ga zahtijeva i kad je po isteku određenog roka u kojem je zahtijevao ispunjenje očitovanjem ugovor održao na snazi. Kako u oba ova slučaja rok za ispunjenje vjerovnik nije odredio, raskid ugovora nakon isteka objektivno primjerenog nakanadnog roka uslijedit će vjerovnikovim očitovanjem volje. Razumije se, ako bi prije toga dužnik uredno ispunio svoju obvezu, vjerovnik više ne bi imao pravo na raskid, a eventualno očitovanje volje za raskid ne bi proizvelo pravni učinak, jer bi ugovorna obveza već prestala ispunjenjem.

Opseg raskida. Pravila o raskidu ugovora podrazumijevaju nedjeljivu obvezu. Kako obveza može biti i djeljiva - npr. instaliranje računalnih programa u 10 računala - potrebno je prikazati i pravila koja postoje za slučaj kad samo dio ispunjenja ima nedostatke ili kad je ispunjen samo dio obveze. Onda kad je obveza djeljiva, ugovorena protučinidba može biti određena prema jedinici dužnikove obveze (jedinična) ili za sve dijelove dužnikove obveze (ukupna). Bez obzira na to je li protučinidba određena na prvi ili drugi način, čim samo dio ispunjenja ima nedostatke ili je s nedostacima ispunjen samo dio ugovorene količine, ugovor se raskida samo glede onog dijela ispunjenja koji ima nedostatke.¹³¹

Od ovog pravila odstupa se - i ugovor se raskida u cijelosti - onda kad ugovorena količina čini cjelinu ili se radi o nedjeljivoj obvezi ili vjerovnik "*inače ima opravdan interes da primi ugovorenu* (činidbu odnosno njenu - op. a.) ... *količinu u cjelini*"¹³² ili kad je ugovorena jedna ukupna cijena stvari koje čine jednu cjelinu a njihovo bi razdvajanje bilo štetno.¹³³

U posljednjem spomenutom slučaju postoji i odstupanje od pravila da ugovor može raskinuti vjerovnik. Naime, ako bi unatoč štetnosti razdvajanja stvari koje čine cjelinu i za koje je - kao za cjelinu - ugovorena jedna ukupna cijena, vjerovnik raskinuo ugovor samo glede dijela količine s nedostatkom, dužniku bi pripadalo pravo "*raskinuti ugovor i u pogledu ostalih stvari*".¹³⁴

¹²⁹ O tome detaljnije u Slakoper, Zvonimir: Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja u Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Suppl., br. 3 (2003).

¹³⁰ Čl. 491. ZOO.

¹³¹ Čl. 492. st. 1. i čl. 494. st. 1. ZOO.

¹³² Čl. 492. st. 2. ZOO.

¹³³ Čl. 494. st. 2. ZOO.

¹³⁴ Čl. 494. st. 2. ZOO.

Učinci raskida. Prema izričitoj odredbi čl. 497. st. 1. ZOO “*raskid ugovora zbog nedostatka (ispunjenja - op. a.) ... ima isti učinak kao i raskid dvostranih ugovora zbog neispunjenja*”. Temeljni učinak raskida ugovora zbog neispunjenja jest prestanak ugovornih obveza. Uz to suugovaratelj su dužni jedan drugome vratiti ono što su primili temeljem raskinutog ugovora, a svaka strana duguje drugoj i naknadu za koristi koje je imala od onog što je dužna vratiti.¹³⁵ Kad se radi o raskidu zbog nedostataka, ovu naknadu vjerovnik duguje dužniku i onda kad mu je nemoguće dužniku vratiti ono što je od njega primio.¹³⁶

6.3.3. Sniženje cijene

Strogo govoreći o zahtjevu za sniženje “cijene” može se govoriti samo u okviru ugovora o prodaji, jer se vjerovnikova protučinidba zove “cijena” samo u tom ugovoru, a odgovarajuća općenita primjena ovih odredbi na druge vrste ugovora nalaže zamjenu izraza “cijena” izrazom “vrijednost vjerovnikove protučinidbe”.

Zahtjev za sniženje vrijednosti njegove protučinidbe pripada vjerovniku kumulativno sa zahtjevom za naknadu štete. U odnosu prema zahtjevu za otklanjanje nedostataka odnosno za ispunjenje ugovora, zahtjev za sniženje vrijednosti protučinidbe vjerovniku pripada alternativno ili podredno, zavisno o okolnostima. Naime, ako je prvo zahtijevao sniženje vrijednosti protučinidbe, vjerovnik nema više pravo zahtijevati otklanjanje nedostataka, odnosno ispunjenje ugovora. No, ako je prvo zahtijevao otklanjanje nedostataka odnosno ispunjenje ugovora, ne gubi zahtjev za sniženje cijene, ali samo pod uvjetom da nije dobio zahtijevano ispunjenje.¹³⁷

Zahtjev za sniženje vrijednosti protučinidbe najčešće je zahtjev za isplatu određene svote novca¹³⁸ i vjerovniku pripada pravo zahtijevati isplatu svote koja odgovara razlici između vrijednosti ispunjenja bez nedostatka i vrijednosti ispunjenja s nedostatkom, u vrijeme sklapanja ugovora,¹³⁹ a to podrazumijeva i obvezu dužnika da na svotu sniženja plati vjerovniku i kamate za razdoblje od plaćanja do vraćanja.¹⁴⁰ U stvarnosti ovaj zahtjev vjerovnik može ostvariti - u slučaju kad je već ispunio svoju protuobvezu - tužbom ili na druge načine (prijeboj, prigovor prijeboja, prigovor radi prijeboja).

U životu je moguće istovremeno postojanje i vidljivih i skrivenih nedostataka. Pretpostavimo da je vjerovnik zbog vidljivih nedostataka postigao sniženje cijene, ali

¹³⁵ O tome detaljnije u radu navedenom u bilj. 129.

¹³⁶ Čl. 497. st. 2. ZOO.

¹³⁷ Općenito čl. 489. ZOO. U ugovoru o zakupu prema dikciji čl. 578. st. 3. ZOO proizlazilo bi da je zahtjev za sniženje zakupnine podređen zahtjevu za otklanjanje nedostataka jer prema toj odredbi “Ako zakupodavac ne otkloni nedostatak u naknadnom primjerenom roku koji mu je zakupac odredio, zakupac može raskinuti ugovor ili zahtijevati sniženje zakupnine”.

¹³⁸ U većini ugovora obveza jedne strane je naturalna ili nenovčana, a protučinidba druge strane je novčana.

¹³⁹ Općenito prema čl. 498. ZOO cijena se snižava prema odnosu između vrijednosti stvari bez nedostatka i vrijednosti stvari s nedostatkom, u vrijeme sklapanja ugovora, a identično i BGB u par. 441 st. 3. Tako i u ugovoru o djelu (čl. 621. ZOO) “naknada se snižava u razmjeru između vrijednosti izvršenog rada bez nedostatka u vrijeme sklapanja ugovora i vrijednosti koju bi imao u to vrijeme izvršeni rad s nedostatkom”.

¹⁴⁰ Odluka VSH Rev 2458/90 od 13. veljače 1991. u PSP NZ 53/62.

da je poslije toga ustanovio kako dužnikovo ispunjenje ima i skrivene nedostatke, tj. da je nedostatke otkrivao postupno. Takav vjerovnik može raskinuti ugovor ili zahtijevati novo (daljnje) sniženje cijene.¹⁴¹

Iz prirode stvari proizlazi da zahtjev za sniženje cijene, tj. vrijednosti vjerovnikove protučinidbe, može pripadati samo onom vjerovniku koji dužniku daje protučinidbu, tj. kad se radi o pravim (potpunim, naplatnim) dvostranoobveznim ugovorima. Kako držimo da opća pravila o odgovornosti za nedostatke treba primijeniti i na neprave (nepotpune, nenaplatne) dvostranoobvezne ugovore (npr. zajam bez ugovorene kamate, ostava), očito je da zbog prirode ovih ugovora zahtjev za sniženje vrijednosti protučinidbe neće moći biti postavljen. Primjerice, iako zajmodavatelj kod svakog, pa i besplatnog zajma - prema izričitoj odredbi čl. 561. st. 1. ZOO - odgovara zajmoprimatelju za štetu zbog materijalnih nedostataka pozajmljenih stvari, zajmoprimatelj neće moći staviti zahtjev za sniženje vrijednosti protučinidbe iz jednostavnog razloga što on ne daje nikakvu protučinidbu.

Osim toga, moguće je zamisliti slučaj kad bi zahtjev za sniženje vrijednosti protučinidbe bilo moguće postaviti, ali to ne bi imalo životnog opravdanja zbog vrste nedostatka. Ujedno je kroz taj hipotetični slučaj moguće uočiti kako i ispunjenje obveza propuštanja i trpljenja¹⁴² može imati faktične nedostatke, iako se u tom slučaju kao nedostatak ispunjenja iskazuje nedostatak stvari. Ugovorena je služnost kolnog prolaza širine 1 metar na definiranom dijelu neke parcele. Vlasnik poslužnog dobra prestane obrađivati taj dio parcele, a vlasnik povlasnog dobra počne voziti dijelom na kojem je ugovorena služnost kolnog prolaza. Nakon tri mjeseca tlo postane močvarno zbog podzemnih izvora koji su postojali u trenutku sklapanja ugovora, i to u takvoj mjeri da kolni prolaz više nije moguć. Kako je stvar posredni predmet dužnikove obveze dopuštanja kolnog prolaza - a neposredni je njegova obveza trpljenja - moglo bi se reći kako ispunjenje obveze trpljenja ima faktični nedostatak, iako u naravi taj nedostatak ima stvar na kojoj je zasnovana ugovorena služnost. Za sniženje cijene vjerovnik nema interesa, jer ni zbog snižene cijene neće moći postići svrhu ugovora (kolni prolaz). Nedostatak je očito nemoguće otkloniti, a ni zamjena ispunjenja urednim objektivno nije moguća. Čini se, dakle, da bi u ovom slučaju vjerovniku preostala prava na raskid ugovora i naknadu štete.

6.3.4. Naknada štete

Pravo vjerovnika - čiji dužnik je obvezu ispunio s materijalnim nedostacima - na naknadu štete utemeljeno je dvjema odredbama. To su st. 2. i 3. čl. 488. ZOO. Prema prvoj odredbi "*u svakom od tih slučajeva (vjerovnik - op. a.) ... ima pravo i na naknadu štete*", pri čemu se pod tim slučajevima misli na ostala prava koja pripadaju vjerovniku i izriče kumulacija prava na naknadu štete sa svakim od dosad raspravljenih prava. Prema drugoj odredbi "*pored toga, i neovisno o tome, (dužnik - op. a.) ... odgovara (vjerovniku - op. a.) ... i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpio na drugim svojim dobrima, i to prema općim pravilima o odgovornosti za štetu*".

¹⁴¹ Čl. 499. ZOO

¹⁴² Kako obveze trpljenja u sebi sadrže obveze propuštanja, ovaj primjer moguće je primijeniti i za obveze propuštanja.

Zbog toga je potrebno prvo raspraviti odnos ove dvije odredbe.

Odredba st. 2. jezično je vezana uz st. 1., pa je i pravo vjerovnika na naknadu štete temeljem te odredbe vezano uz postojanje drugih vjerovnikovih prava, što naznačuje dio literature,¹⁴³ a proizlazi zaključivanjem a contrario i iz sudske prakse.¹⁴⁴ Ova vezanost znači, primjerice, da propuštanjem pravodobne i uredne obavijesti o nedostacima vjerovnik ne gubi samo prava koja su dosad raspravljena, nego i pravo na naknadu štete, dok uvijek kad ima neko od tih prava, ima pravo i na naknadu štete. Suprotno tome, dikcija odredbe st. 3. ("pored toga i neovisno o tome") upućuje na to da je pravo na naknadu štete temeljem te odredbe neovisno o ostalim vjerovnikovim pravima. To stajalište zastupaju i literatura¹⁴⁵ i sudska praksa,¹⁴⁶ a neovisnost se najprije ogleda u tome što za postojanje prava na naknadu štete temeljem te odredbe nije nužno obavlješavanje dužnika o nedostacima.

Osim ovih razlika glede prava na naknadu štete temeljem tih odredbi potrebno je uočiti još neke.

Ispunjenje s nedostacima svakako je jedan od oblika neurednog odnosno nevaljanog ispunjenja ugovorne obveze, tj. povrede ugovora, jer je dužnik dužan svoju obvezu "*ispuniti ... savjesno u svemu kako ona glasi*".¹⁴⁷ U slučaju bilo koje dužnikove povrede ugovora vjerovnik ima pravo na naknadu štete, pa mu to pravo pripada i u slučaju kad je dužnikovo ispunjenje imalo materijalne nedostatke.¹⁴⁸ Zbog toga na naknadu štete prema st. 2. treba primijeniti u prvom redu odredbe o naknadi štete zbog povrede ugovornih obveza iz čl. 262. - 269. ZOO. Dosljedno, vjerovniku pripada pravo zahtijevati naknadu "*obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate*" (predvidiva šteta).¹⁴⁹ U odnosu na opća pravila o odgovornosti za štetu, ovdje je opseg odgovornosti dužnika - u pravilu - ograničen na predvidivu štetu.

Odredba st. 3., glede štete koju je vjerovnik pretrpio na drugim dobrima, izravno upućuje na primjenu općih pravila o odgovornosti za štetu, koja opseg odgovornosti štetnika ne ograničavaju, nego je on dužan naknaditi cjelokupnu - a ne samo predvidivu - štetu. Zato se i opseg naknade štete na koju vjerovnik ima pravo pokazuje kao jedna od razlika između naknade štete prema st. 2. i st. 3.

Kad se dalje usporede stvarna šteta i izmakla dobit s jedne strane, i druga dobra s druge strane, onda bi se moglo zaključiti kako - a contrario materijalnoj šteti i st. 2.

¹⁴³ Gorenc, s. 645.

¹⁴⁴ Odluke VSH Rev 625/93 od 13. travnja 1994., u IOVSRH 1996/1-36 i PSH Pž 1669/89, od 11. srpnja 1989., u PSP NZ 43/178.

¹⁴⁵ Klarić s. 408., Gorenc, s. 646.

¹⁴⁶ Odluke VSH Rev 625/93 od 13. travnja 1994., u IOVSRH 1996/1-36 i PSH Pž 1669/89, od 11. srpnja 1989., u PSP NZ 43/178.

¹⁴⁷ Čl. 262. st. 1. ZOO.

¹⁴⁸ Implicite tako i Klarić, s. 407., a eksplicite Gorenc, s. 645.

¹⁴⁹ Čl. 266. st. 1. ZOO o naknadi štete zbog povrede ugovora v. detaljnije kod Slakoper, Zvonimir: *Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora*, Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka 2002, Vol. 23, br. 1.

u svezi s čl. 266. st. 1. ZOO - u štetu na čiju naknadu vjerovnik ima pravo temeljem st. 3. treba ubrojiti i nematerijalnu štetu. Pretpostavimo da zajmoprimatelj - koji je uzajmio 2 kg brašna - i njegova djeca teže obole zbog toga što je brašno bilo pokvareno na način koji se nije mogao ustanoviti pregledom uz potreban stupanj pozornosti, a ni pri njegovoj uporabi odnosno preradi. Temeljem st. 2. - u svezi s čl. 266. st. 1. ZOO - zajmoprimatelju pripada samo pravo na naknadu materijalne štete, dok se autoru čini prihvatljiva teza da bi temeljem st. 3. tom zajmoprimatelju pripadalo pravo i na naknadu nematerijalne štete.

Uz to, st. 2. - promatran u svezi s citiranim čl. 266. st. 1. ZOO - odnosio bi se na stvarnu štetu i izmaklu dobit, a st. 3. na štetu koju je vjerovnik pretrpio na "drugim svojim dobrima". U doktrini zadnja bi se šteta nazivala *damnum extra rem* odnosno popratnom, pratećom, refleksnom, sekundarnom, sporednom i posrednom štetom i naknadu te štete vjerovnik može zahtijevati kumulativno ne samo sa zahtijevanjem otklanjanja nedostataka (ispunjenja obveze) ili zahtijevanjem sniženja vrijednosti protučinidbe, nego i kumulativno sa zahtijevanjem naknade štete prema st. 2.,¹⁵⁰ a stajalište da bi šteta prema st. 3. bila popratna, refleksna ili indirektna šteta zastupa se i u sudskoj praksi.¹⁵¹

Istovremeno bi izmakla dobit bila "direktna šteta iz čl. 448. st. 2. ZOO". Osim izmakle dobiti u štetu na čiju naknadu vjerovnik ima pravo temeljem st. 2. treba ubrojiti i "stvarnu štetu koja ... je (vjerovniku - op. a.) nastala u troškovima prijevoza i razlici u cijeni za nabavu drugog lima..."¹⁵² Šteta koju je dužnik imao zbog nedostataka obuhvaća i troškove "koje je tužitelj imao u vezi sa seciranjem krave radi utvrđenja uzroka uginuća"¹⁵³, kojim je utvrđeno kako je uzrok uginuća (skrivenog nedostatka) postojao prije prelaska rizika na vjerovnika. Stoga bi se i općenito moglo reći kako šteta vjerovnika obuhvaća i troškove u svezi s utvrđivanjem nedostataka onda kad su oni time pronađeni odnosno utvrđeni. Ove štete u doktrini nazivaju se *damnum circa rem* jer se navodi kako one obuhvaćaju "troškove transporta, čuvanja, uskladištenja, montaže, preradbe i druge troškove u svezi sa stvari..."¹⁵⁴

I u poredbenom pravu razlikuje se, između ostalog, "štete nedostataka" i "štete koje su posljedice nedostataka".¹⁵⁵ Šteta nedostataka predstavljala bi razliku vrijednosti stvari bez nedostatka i stvari s nedostatkom, a štete koje su posljedice nedostataka one koje naknadno ispunjenje bez nedostataka ne može otkloniti i koje je kupac pretrpio na drugim svojim pravnim dobrima kao što su tijelo, posjed, vlasništvo. Prvi Palandtov pojam odgovara Klarićevom pojmu štete na samoj stvari (*damnum quoad rem*), a drugi bi obuhvatio Klarićeve pojmove štete u vezi sa stvari (*damnum circa rem*) i štete na drugim pravnim dobrima kupca (*damnum extra rem*). S tim u vezi ipak treba reći kako se naknada štete na samoj stvari ne bi mogla zahtijevati kumulativno sa zahtijevanjem naknadnog ispunjenja ni sa zahtijevanjem sniženja cijene jer bi se time

¹⁵⁰ Tako i Klarić, s. 407., i Gorenc, s. 646.

¹⁵¹ Odluke VSH Rev 625/93 od 13. travnja 1994. u IOVSRH 1996/1-36 i PSH Pž 1669/89 od 11. srpnja 1989. u PSP NZ 43/178.

¹⁵² Odluka PSH Pž 1501/93 od 16. studeni 1993. u PIM 2/37.

¹⁵³ Odluka VSH Rev 1229/87 od 26. studeni 1987. u PSP NZ 39/57.

¹⁵⁴ Klarić, s. 407. Slično Gorenc, s. 645.

¹⁵⁵ "Mangelschaden" i "Mangelfolgeschaden", Palandt, s. 636.

stvarno dva puta zahtijevalo isto. Stoga ovaj dio štete predstavlja iznimku od pravila prema kojem pravo na naknadu štete postoji kumulativno s drugim vjerovnikovim pravima¹⁵⁶.

Vraćajući se na hrvatsko pravo, sa stajališta vrijedećih propisa autor bi prihvatio izložene razlike između st. 2. i st. 3., izuzevši razlikovanje direktnih i indirektnih šteta. Jedna od pretpostavki odgovornosti za štetu u hrvatskom pravu je postojanje odgovarajuće uzročne, kauzalne, veze između štetne radnje i štete koja mora biti adekvatna i neprekinuta,¹⁵⁷ a štetnik je - prema općim pravilima - dužan naknaditi svaku štetu koja je adekvatna i neprekinuta posljedica njegove štetne radnje, tj. uzrokovana tom radnjom. Zbog ovakvog zakonskog koncepta dosega šteta koje je štetnik dužan naknaditi, podjeli šteta na direktne i indirektnu u pravnoj praksi jednostavno nema mjesta. Ona, jednostavno govoreći, nema temelja u odredbama ZOO-a, a štetnik će biti dužan naknaditi štetu čim postoji odgovarajući kauzalitet, neovisno o tome je li netko počinjenu štetu kvalificirao kao direktnu ili indirektnu.¹⁵⁸

7. Prestanak odgovornosti

Postojanje dužnikove odgovornosti za nedostatke ograničeno je vremenom i okolnostima.

Najprije, u odnosu na skrivene nedostatke, dužnikova odgovornost postoji šest mjeseci od prelaska rizika na vjerovnika, jer dužnik "*ne odgovara za nedostatke koji se pokažu pošto protekne šest mjeseci...*".¹⁵⁹ Zatim, bilo da se radi o skrivenim ili vidljivim nedostacima, postojanje odnosno trajanje dužnikove odgovornosti vremenski je ograničeno subjektivnim prekluzivnim rokovima u kojima vjerovnik treba obavijestiti dužnika o nedostacima, jer istekom tih rokova (bez valjane obavijesti) vjerovnik ne gubi samo zahtjev prema dužniku, nego i samo pravo. Upravo zbog posljednjeg, može se reći da istekom ovih rokova prestaje odgovornost dužnika.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Palandt, s. 635.

¹⁵⁷ Klarić, s. 556. - 557., Gorenc, s. 212., za švicarsko pravo u bitnom identično Gauch/Schluep/Schmid/Rey II s. 127.

¹⁵⁸ Posebne odredbe o naknadi štete zbog faktičnih nedostataka ispunjenja nalaze se u ugovoru o zajmu, ugovoru o zakupu i ugovoru o djelu. Zakupoprimalatelj ima pravo na naknadu štete u svakom slučaju, tj. čim postoje faktični nedostaci i ispunjene su opće pretpostavke odgovornosti za štetu, a tako i zajmoprimalatelj i naručitelj djela (čl. 578. st. 4., čl. 561. st. 1. i čl. 618. st. 2. ZOO). No, ako je zajam besplatan, zajmodavatelj je dužan "*naknaditi štetu samo ako su mu nedostaci stvari bili poznati ili mu nisu mogli ostati nepoznati, a on o njima nije obavijestio zajmoprimca*" (čl. 561. st. 2. ZOO).

¹⁵⁹ Čl. 482. st. 2. ZOO. Tako i odluka VTS RH Pž 3084/93 od 1. lipnja 1994. u PIM 2/36.

¹⁶⁰ Opći objektivni rok drukčiji je u nekoliko posebnih slučajeva. Kao što je spomenuto u svezi s obavještanjem, izvoditelj djela ne odgovara za nedostatke koji se pojave nakon isteka dvije godine od primitka djela, a istekom tog istog roka prestaje i odgovornost izvoditelja građevine za nedostatke građevine (čl. 615. st. 2. i čl. 641. ZOO). Tako i odluka PSH Pž-2909/89 od 6. studeni 1990. u PSP NZ 47/241, osim nedostataka koji se tiču njene solidnosti. Kad je riječ o posljednjem - s obzirom na iznimnu važnost solidnosti građevine - odgovornost izvoditelja prestaje tek istekom deset godina od primitka građevine (čl. 644. st. 1. ZOO). U više posebnih slučajeva drukčiji je i subjektivni rok za obavijest o nedostacima, čijim istekom bez valjane obavijesti o nedostacima, također vjerovnik gubi prava, odnosno prestaje odgovornost dužnika (o tome v. naprijed Obavještanje o nedostatku).

Odgovornost može prestati i nakon vjerovnikove obavijesti i to unatoč dužnikovoj oglusi na vjerovnikov(e) zahtjev(e). Ona će prestati gašenjem vjerovnikovih prava koje će nastupiti po isteku jedne godine, računajući od dana odašiljanja obavijesti o nedostacima, jer se - prema odredbama čl. 500. st. 1., čl. 616. st. 1. i čl. 645. st. 2. ZOO - u tom slučaju prava gase i vjerovnik - kao što to izrijekom lijepo kaže čl. 616. st. 1. ZOO - "*ne može svoje pravo ostvariti sudskim putem*".

Iako se u pravnoj književnosti ovaj rok uzima kao prekluzivan,¹⁶¹ u jednom slučaju iz sudske prakse to je dovedeno u pitanje.

Naručitelj djela obavijestio je izvoditelja o nedostacima izvedenog djela, te su strane zapisnički konstatirale nedostatke i sporazumno utanačile rok do kojeg će ih izvoditelj otkloniti, ujedno naznačujući "da obveza izvođača da otkloni nedostatke ostaje do izvršenja obveze". Rok za otklanjanje istjecao je poslije isteka roka od godinu dana od obavještanja, ali sud tužbeni zahtjev naručitelja nije odbio pozivom na čl. 616. st. 1. ZOO jer "primjena navedene odredbe predmnijeva da je naručilac pravodobno obavijestio izvoditelja o nedostacima posla, te da izvođač oglašujući se na tu obavijest, nedostatke nije otklonio, dakle, da nema aktivnosti izvođača u odnosu na njegovu obvezu da otkloni nedostatke".¹⁶² Na prvi pogled ovdje bi se moglo reći kako stajalište suda priznaje "prekid" roka od godinu dana, što je nespojivo s prekluzivnim rokovima, i time narav tog roka mijenja u zastarni. I pri drukčijem gledanju također bi se moglo reći da sporazum strana o roku za otklanjanje nedostataka predstavlja naknadni rok za uredno ispunjenje koji je vjerovnik dao dužniku.

Od ovog pravila postoje dvije iznimke kad će vjerovnikova prava biti potpuno ili djelomično sačuvana. Njegova prava će biti potpuno sačuvana - tj. istekom godinu dana neće nastupiti njihova prekluzija - onda kad je vjerovnik dužnikovom prijeverom bio naveden na propuštanje vršenja svojih prava u tom roku tj. podizanje odgovarajuće tužbe. Kad se radi o ugovoru o djelu, čak ni izvoditeljeva prijevara neće biti potrebna, nego se on "*ne može pozvati na (prestanak naručiteljevih prava - op. a.) ... kad se nedostatak odnosi na činjenice koje su mu bile poznate, ili mu nisu mogle ostati nepoznate, a nije ih saopćio naručitelju*".¹⁶³

Djelomično će biti sačuvana i prava vjerovnika koji još nije ispunio svoju protuobvezu. Taj vjerovnik - ako dužnik postavi zahtjev za ispunjenje protuobveze - može tom dužnikovom zahtjevu u obliku prigovora suprotstaviti zahtjev za sniženje cijene ili naknadu štete,¹⁶⁴ ali će na njemu biti teret dokaza o tome da je dužnik znao odnosno morao znati za nedostatak.¹⁶⁵

Čl. 500. st. 1. ZOO govori o tome da bi vjerovnik dužnikovom prijeverom bio "spriječen" da upotrijebi svoja prava. Izraz "spriječen" držali bismo primjerenijim kad

¹⁶¹ Gorenc, s.657., Klarić, s. 409.

¹⁶² Odluka VSH Rev-77/83 od 21. veljače 1984. u PSP NZ 25/82.

¹⁶³ Čl. 617. ZOO.

¹⁶⁴ Čl. 500. st. 2. i čl. 616. st. 2. Prema odluci VTS RH Pž 1449/93 od 1. lipnja 1994. u PIM 3/37 zahtjevu dužnika vjerovnik se pod uvjetima iz čl. 500. st. 2. ZOO može suprotstaviti prigovorom radi prijeboja.

¹⁶⁵ Odluka PSH Pž 494/90 od 17. rujna 1991. u PSP NZ 51/260.

bi se radilo o prijetnji, dok prijevarom - koja je dovođenje u zabludu ili održavanje u njoj - osoba može biti navedena na neko ponašanje ili propuštanje, a ne "spriječena" u nečemu. Zbog toga govorimo o tome da bi vjerovnik prijevarom dužnika bio naveden na to da svoja prava upotrijebi.

Čl. 500. st. 2. i čl. 616. st. 2. ZOO propisuju okolnosti u kojima je rok od godinu dana prekluzivan rok samo u odnosu na neka vjerovnikova prava, dok u odnosu na pravo zahtijevati sniženje cijene i naknadu štete taj rok nije prekluzivni nego zastarni. Držimo, naime, da bi istekom prekluzivnog roka vjerovnik izgubio i pravo da svoje zahtjeve za sniženje cijene ili naknadu štete - i u obliku prigovora - suprotstavi dužnikovom zahtjevu za ispunjenje protučinidbe. Kako to nije slučaj, u okolnostima iz čl. 500. st. 2. i čl. 616. st. 2. ZOO i u odnosu na zahtjev za sniženje cijene i naknadu štete, rok od godinu dana ukazuje se u stvari kao zastarni a ne prekluzivni rok. U svezi s čl. 616. st. 2. ZOO sudska praksa zabilježila je spor graditelja kao tužitelja radi isplate cijene, u kojem se tuženik suprotstavio prigovorom sniženja cijene i naknade štete. Ove prigovore sud je usvojio iako je obavijest o nedostacima dala osoba koja je obavljala dužnost nadzornog organa, i to tijekom gradnje - na što je tužitelj reagirao obećanjem da će nedostatke ukloniti - dok je tuženik sam primio obavljene radove.¹⁶⁶

Na sličan način prestanak odgovornosti uređen je i poredbenim propisima. Kupac treba podići tužbu u roku od dvije godine prema ABGB-u i BGB-u, odnosno njegova prava zastarijevaju "istekom jedne godine od slanja stvari" prema OR-u.¹⁶⁷ Uz ove opće rokove BGB predviđa i specijalni rok od pet godina kad se radi o građevini, a ABGB rok od tri godine kad se radi o nekretnini. Kad je prodavatelj prijevarno prešutio nedostatke, prema BGB-u vrijedit će opći zastarni rok, a kad je vjerovnik obavijestio o nedostacima unutar otvorenih rokova, prema ABGB-u i poslije njihova isteka pripadat će mu odgovarajući zahtjevi, ali samo u obliku prigovora. Glede prirode ovih rokova treba spomenuti kako ih i vladajuća austrijska sudska praksa uzima kao prekluzivne.¹⁶⁸

8. Zaključci

Hrvatsko pravo sadrži opća pravila o odgovornosti svakog dužnika u dvostranoobveznom ugovoru, za materijalne (faktične) nedostatke njegovog svršenog ispunjenja odnosno rezultata ispunjenja, koje je primio vjerovnik. Ta pravila odnose se na sve oblike u kojima se obveza može pojaviti, tj. na obveze davanja, činjenja, propuštanja i trpljenja, jer ispunjenje obveza, odnosno rezultat ispunjenja obveza u svakom od tih oblika može imati faktične (materijalne) nedostatke. Opća pravila o odgovornosti dužnika za faktične (materijalne) nedostatke su pravila o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari modificirana tako što se stvar i obveza davanja stvari zamjenjuju obvezom ispunjenja dužne činidbe u bilo kojem obliku (davanja, činjenja, propuštanja, trpljenja). Opća pravila dopunjuju posebna pravila koja

¹⁶⁶ Odluka VSH Rev 557/85 od 24. travnja 1985. u PSP NZ 29/52.

¹⁶⁷ Par. 933. st. 1. ABGB, čl. 210. OR i par. 438. BGB.

¹⁶⁸ Reischauer/Rummel 1424.

sadrže odredbe ZOO-a o nekim ugovorima. Na sve ugovore odnose se opći pojam materijalnih (faktičnih) nedostataka, pretpostavke odgovornosti za njih i okolnosti koje otklanjaju odgovornost, a također i valjano obavještanje dužnika o nedostacima u zakonom određenim prekluzivnim rokovima, kao pretpostavka očuvanja prava koja zbog nedostataka pripadaju vjerovniku. Objektivna mogućnost i životna racionalnost vršenja pojedinih prava koja pripadaju vjerovniku, ovisе o okolnostima pojedinog slučaja.

Literatura

1. Baretić, Marko: Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu u Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 24., br. 1., 2003.
2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Abschnitt, 2. izdanje.
3. Chitty on Contracts, 27. izdanje, Vol. 1.
4. Gauch/Schluep/Schmid/Rey: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. izdanje
5. Gorenc, Vilim: Trgovačko pravo - ugovori, 3. izdanje.
6. Gorenc, Vilim: Zakon o obveznim odnosima s komentarom, 1998.
7. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske.
8. Muenchener Kommentar Buergerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 4. izdanje.
9. Nicholas, Barry: The French Law of Contract, 2002.
10. Palandt Buergerliches Gesetzbuch, 62. izdanje.
11. Praxis Iuridica Mercatoria.
12. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti.
13. Rummel, Peter (ur.): Kommentar zum ABGB, 2. izdanje.
14. Shoenenberger, W. - Gauch, Peter: Schweizerisches Obligationenrecht, 38. izdanje
15. Slakoper, Zvonimir: Načelo savjesnosti i poštenja u trgovačkim ugovorima s međunarodnim obilježjem u Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka 2002., Vol. 23, br. 1.
16. Slakoper, Zvonimir: Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora u Zbornik Pravnog fakulteta Rijeka 2002., Vol. 23, br. 1.
17. Slakoper, Zvonimir: Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja u Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Suppl., br. 3 (2003.).
18. Treitel, G.H.: The Law of Contract, 1995.
19. Vedriš, Martin - Klarić, Petar: Građansko pravo, 4. izdanje.
20. Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978. (dalje: Vizner-Bukljaš).

Propisi

1. Code Civil, 100. izdanje, Dalloz, 2001.
2. Il Codice Civile commentato con la giurisprudenza, 6. izdanje.
3. Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96.

Summary

APPLICATION OF PROVISIONS OF LAW ON OBLIGATIONS ON SELLER'S LIABILITY FOR MATERIAL SHORTCOMINGS ON DIFFERENT KINDS OF CONTRACT

Under provisions of the article 121 para. 1 and 3 of the Law on Obligations in contracts with payment every contracting party is liable for material shortcomings of his execution and provisions on seller's liability are applicable. Provisions on seller's liability for material shortcomings are thus incorporated in general part of the Law on Obligations and since provisions on seller's liability are linked to obligation of surrendering a thing while obligations of debtors in different kinds of contracts do not always include surrender of a thing, there is a need of adjustment of provision on seller's liability to obligations in different contracts and different kinds of obligations. Having this in mind, this article discusses possibilities and modes of application of provisions on seller's liability for material shortcomings to different kinds of obligations, i.e., obligations to do, to refrain from doing and to endure. In other words, provisions on seller's liability for material shortcomings are brought to general level needed for their adequate application to different kinds of contracts and obligations, and in that respect adjusted for application to other kinds of contracts apart from sale. The author has used available national doctrine and court practice as well as comparative laws and doctrines.

Key words: law on obligations, contract, liability for material shortcomings, contract on sale, different kinds of contracts, notion material shortcomings, preconditions of liability for shortcomings, informing on shortcomings, request for execution, termination of contract due to shortcomings, reduction of price, damages for shortcomings, termination of liability for shortcomings.

Zusammenfassung

ANWENDUNG DER BESTIMMUNGEN DES SCHULDRECHTSGESETZES ÜBER DIE HAFTUNG DES VERKÄUFERS FÜR MATERIELLE MÄNGEL BEI VERSCHIEDENEN ARTEN VON VERTRÄGEN

Gemäß der Bestimmungen Art. 121 Abs. 1 u. 3 des Gesetzes über Haftung bei Verträgen mit Entschädigung haftet jede Partei für materielle Mängel ihrer Erfüllung und dabei wird die Bestimmung über die Haftung des Verkäufers angewandt. Da dadurch die Bestimmungen für die Haftung des Verkäufers für materielle Fehler in den allgemeinen Teil des Gesetzes für Haftungsbeziehungen einbezogen ist, sind die Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers der Pflicht zur Übergabe von Sachen angepasst. Da die Haftung des Schuldners bei verschiedenen Vertragsarten nicht immer die Pflicht zur Übergabe der Sachen bedeutet, muss die Bestimmung über die Haftung des Verkäufers den Pflichten in anderen Vertragsverhältnissen bzw. anderen Formen von Pflicht angepasst werden. Dies berücksichtigend wird in dem Aufsatz über die Möglichkeit und Art diskutiert, die Bestimmung über die Haftung des Verkäufers für materielle Fehler auf andere Formen von Pflichten anzuwenden d.h.

auf die Pflicht des Tuns, Nachlasses und Ertragens. Mit anderen Worten werden die Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers für materielle Fehler auf ein allgemeines Niveau angehoben, das notwendig ist, um sie auf entsprechende Weise auf verschiedene Vertragsarten bzw. Pflichten anzuwenden und in diesem Sinne der Forderung zur Anwendung auch auf andere Vertragsarten und nicht nur auf den Verkaufsvertrag anzugleichen. Dabei werden die zugängliche Fachliteratur und Rechtsprechung sowie komparative Bestimmungen und Literatur befragt.

Schlüsselwörter: *Schuldrecht, Verträge, Haftung für materielle Mängel, Verkaufsvertrag, verschiedene Arten von Verträgen, der Begriff materielle Mängel, Voraussetzungen der Haftung für Mängel, Information über Mängel, Antrag zur Erfüllung, Vertragsaufhebung wegen Mangel, Heruntersetzung des Preises, Schadenersatz wegen Mangel, Aufhören der Haftung für Mängel.*

Sommario

APPLICAZIONE DELLE NORME DELLA LEGGE SULLE OBBLIGAZIONI SULLA RESPONSABILITÀ DEL VENDITORE PER DIFETTO MATERIALE NELLE DIFFERENTI SPECIE DI CONTRATTO

Secondo le norme dell'art. 121, cc. 1 e 3, della Legge sulle obbligazioni con contratti a titolo oneroso ogni parte contraente è responsabile per il difetto materiale della sua esecuzione e sono applicabili le norme sulla responsabilità del venditore. Infatti le norme sulla responsabilità del venditore per difetto materiale sono incorporate nella parte generale della Legge sulle obbligazioni, quindi siccome le norme sulla responsabilità del venditore sono legate all'obbligazione di consegna di una cosa, mentre le obbligazioni dei debitori nelle differenti specie di contratto non sempre includono la consegna di una cosa, è necessario un adattamento della norma sulla responsabilità del venditore alle obbligazioni nelle differenti specie di contratto e alle diverse tipologie di obbligazione. Ciò considerato, l'articolo discute le possibilità e le modalità di applicazione delle disposizioni sulla responsabilità del venditore per difetto materiale nelle differenti tipologie di obbligazione, cioè nell'obbligazione di fare, di astenersi, di tollerare. In altre parole, le norme sulla responsabilità del venditore per difetto materiale sono portate al livello generale richiesto per la loro adeguata applicazione alle differenti tipologie di contratto e obbligazione, e a questo riguardo adattate per l'applicazione alle altre specie di contratti diverse dalla vendita. È stata utilizzata la letteratura e la giurisprudenza nazionale disponibile, come anche le dottrine e le legislazioni comparate.

Parole chiave: *diritto obbligatorio, contratti, responsabilità per difetto materiale, contratto di vendita, differenti specie di contratto, concetto di difetto materiale, precondizioni della responsabilità per difetto, informazione sui difetti, richiesta per l'esecuzione, risoluzione del contratto a causa di difetto, riduzione del prezzo, risarcimento del danno a causa di difetto, cessazione della responsabilità per difetto.*