

Dr. sc. Mladen Pavlović, sudac
Suda časti pri HGK Zagreb

DUŽNO PONAŠANJE SUDIONIKA U ISPUNJAVANJU OBVEZA

UDK: 347 . 4

Pregledni rad

Primljeno: 10. 12. 2013.

U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava iz tih i takvih odnosa sudionici se često kod nas ponašaju kao da se ta načela odnose na nekog drugog, a ne na njihov obvezni odnos. Iz takvog neodgovornog ponašanja proistječu mnogostruke pravne posljedice koje ne pogađaju izravno samo sudionike takvih odnosa, nego i društvenu zajednicu u cijelosti, zbog čega nastaju mnogostruke štetne posljedice.

U radu se razmatraju neka osnovna načela koja su u uzajmanoj korelaciji glede njihove primjene s obzirom na obvezne odnose u koje sudionici obveznih odnosa stupaju dobrovoljno. Ta načela, kako netko može smatrati, nisu samo domaći proizvod, nego su proizišla iz međunarodne trgovačke teorije i prakse te potrebe njihova obveznog pridržavanja radi normalnog odvijanja prometa robe i usluga među partnerima.

Savjesnosti i poštenja, kao osnovnih i najvažnijih načela u pravnom prometu, posebno se pridržavati u zasnivanju i ispunjenju svih obveza. Dužnost ispunjenja obveza, po tomu kako su ugovorene, osnovna je pretpostavka za međusobno povjerenje i daljnju suradnju partnera. Pri tome pažnja kojom se pristupa realizaciji takvog poduhvata mora biti odgovarajuća s obzirom na vrst obveznih odnosa te, posebno, s obzirom na profesiju koja se obavlja u određenoj djelatnosti. Pri tome se ne smiju zanemariti pravila struke određene branše (grane) i djelatnosti koja se obavlja, kao ni pravni običaji i praksa što su je sudionici međusobno razvili, a za čiju su primjenu ispunjene zakonske pretpostavke. Bez takvog ponašanja, nema sigurnosti ni prosperiteta u domaćim i inozemnim poslovnim transakcijama.

U radu se razmatraju savjesnost i poštenje u zasnivanju i ispunjenju obveza, dužnost ispunjenja obveze i pravne posljedice neispunjenja te potrebna pažnja u pravnom prometu u ispunjavanju obveza, s posebnim naglaskom na primjenu pravila struke, običaja, odnosno trgovačkih običaja i prakse koju su sudionici razvili u dosadašnjim obveznim odnosima, s karakterističnim primjerima iz sudske prakse.

Ključne riječi: *savjesnost i poštenje, ispunjenje obveze, dužna pažnja u ispunjenju obveze, pravila struke, običaji, trgovački običaji i međusobna praksa*

U V O D

Prema članku 16. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05 i 41/08 – u daljnjem tekstu ZOO), sudionici obveznih odnosa¹ jesu fizičke i pravne osobe. Ovim člankom su u hrvatskom obveznom pravu² prihvaćena jedinstvena pravna pravila za sve subjekte, s tim da se iznimno određene odredbe odnose samo na fizičke ili samo na pravne osobe, odnosno na subjekte trgovačkog prava, što je u pojedinim odredbama ZOO-a izričito navedeno.³ To ne znači da je došlo do spajanja građanskog odnosno obveznog prava i trgovačkog prava uopće, poglavito ako imamo na umu da ZOO nije jedini pravni izvor, jer se u gospodarstvu na subjekte trgovačkog prava primjenjuju i drugi izvori, kao npr. Zakon o trgovačkim društvima, opće i posebne uzance, trgovački običaji itd. koji se u pravilu ne primjenjuju u građansko-pravnim odnosima. Primjenjivanjem našeg obveznog prava na sve navedene subjekte građanskog i trgovačkog prava (osim propisanih iznimaka) provedena je na određen način komercijalizacija građanskog prava, a time je na izvjestan način osuvremenjeno i cjelokupno ugovorno pravo.⁴

U zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici su dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a). Poštovanje ovog načela znači postupati s povjerenjem prema osobi i interesima druge strane, međusobno se izvješćivati o stanju pravnoga posla i polagati račune, uvažavati interese obiju ugovornih strana glede tumačenja ugovora, razvijati međusobnu suradnju, suzdržavati se od dvoličnog i proturječnog ponašanja, njegovati otvorenost i iskrenost u vrijeme zasnivanja određenog obveznopravnog odnosa te pokazivati spremnost na potpuno i valjano ostvarivanje i ispunjenje ugovorom preuzetih obveza.⁵

Sudionik u obveznom odnosu⁶ dužan je ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje. Prema čl. 342., st. 1. ZOO-a, vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten je od dužnika zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan tu obvezu ispuniti savjesno u svemu kako ona glasi. Kada dužnik ne ispuni obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati ispunjenje obveze i popravljavanje štete koju je zbog toga pretrpio. Time je istaknuto načelo

¹ Obvezni odnosi su oni društveni odnosi u koje pravni subjekti ulaze povodom činidaba, v. Klarić-Vedriš, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 377. (dalje: Klarić-Vedriš, Građansko pravo).

² Obvezno pravo jest skup pravnih pravila kojima se uređuju obvezni odnosi, Klarić-Vedriš. Ibid.

³ Tako npr. prema čl. 403., st. 1. ZOO-a, kod pregleda kupljene stvari o vidljivim nedostacima kupac kao fizička osoba treba izvjestiti prodavatelja o nedostacima u roku od osam dana, a kod trgovačkog ugovora bez odgađanja, inače gubi pravo koje mu po toj osnovi pripada.

⁴ Gorenc, Vilim. Komentar Zakona o obveznim odnosima, RriF, Zagreb, 2005., str. 35. (dalje Gorenc, Komentar ZOO-a).

⁵ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 9.

⁶ Uobičajeno je da se čitav obveznopravni odnos označuje kraće kao "obveza". Obvezni odnos u kojem se tražbina sastoji od subjektivnog prava i zahtjeva na ispunjenje, a dugovanje od duga i odgovornosti za podmirenje nazivamo potpunim obveznopravnim odnosom ili potpunom obvezom. Vidi Vedriš-Klarić, Građansko pravo, NN 2002., str. 372.

poštovanja ugovorne discipline u ispunjavanju obveza i ono se primjenjuje na sve sudionike obveznih odnosa, bez obzira na izvore iz kojih su ti odnosi nastali.⁷

Svaki sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjenju svoje obveze postupati s pažnjom koja se zahtijeva u pravnom prometu u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnjom dobrog domaćina, odnosno gospodarstvenika).⁸

Posebno je svaki sudionik u obvezom odnosu dužan u ispunjavanju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s *povećanom pažnjom*, prema *pravilima struke i običajima* (pažnjom dobrog stručnjaka).⁹

Pored toga, svaki sudionik u obveznom odnosu dužan je u ostavri vanju svojeg prava suzdržati se od postupaka kojima bi se otežalo ispunjenje obveze drugog učesnika.¹⁰ Iako je za obvezne odnose prihvaćena koncepcija jedinstvenog uređenja obveznih odnosa, prikazana su dva naziva odgovornosti, ovisno o tome je li u pitanju subjekt građanskog prava (dobar domaćin) ili subjekt trgovačkog prava (dobar gospodarstvenik). Dakle, ustanovljen je kriterij postupanja prema vrsti obveznih odnosa. Za trgovačke ugovore zahtijeva se pažnja dobrog gospodarstvenika, a za sve ostale ugovorene odnose dovoljna je pažnja dobrog domaćina. Pored toga, propisana je i povećana pažnja za osobe koje se profesionalno bave određenom djelatnošću, od kojih se zahtijeva pozornost dobrih stručnjaka koji će, pored povećane pozornosti, trebati postupati po pravilima struke i po važećim običajima.¹¹ U daljnjem tijeku izlaganja, posebno ćemo razmotriti dužnost postupanja po pravilima struke.

U međusobnim odnosima među trgovcima¹² primjenjuju se trgovački običaji čiju su primjenu trgovci ugovorili i praksa koju su međusobno razvili.¹³ U takvim odnosima primjenjuju se i trgovački običaji koje trgovci redovito primjenjuju u istim takvim odnosima, ako sudionici u njima nisu izrije kom ili prešutno isključili njihovu primjenu.¹⁴ Dakle, trgovački običaji primjenjuju se uvijek, ako ugovaratelji njihovu primjenu nisu izričito ili prešutno isključili.

Trgovački običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili, za čiju su primjenu ispunjene pretpostavke iz ovoga Zakona, primjenjuju se i ako su protivni

⁷ Prema čl. 20. ZOO-a, obveze nastaju na osnovi pravnih poslova, prouzročenjem štete, stjecanjem bez osnove, poslovo dstvom bez naloga, javnim obećanjem nagrade i izdavanjem vrijednosnih papira, a mogu nastati i na osnovi sudske odluke ili druge javne vlasti.

⁸ Čl. 10., st. 1. ZOO-a.

⁹ Čl. 10., st. 2. ZOO-a.

¹⁰ Čl. 10., st. 3. ZOO-a.

¹¹ Vedriš-Klarić, Građansko pravo, NN Zagreb, 2009., str. 598. i 599.

¹² Pojam trgovca određuje Zakon o trgovačkim društvima (NN 111/93 i dalje) u čl. 1. prema kojemu je to osoba koja samostalno i trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi stjecanja dobiti što je realizira na tržištu prometom robe i pružanjem usluga. Vidi više u: Parać, Zoran, Trgovački ugovor, potrošači, lucrum cessans, PUG, Zgb, br. 3/08, str. 521.

¹³ Čl. 12., st. 1. ZOO-a.

¹⁴ Čl. 12., st. 2. ZOO-a.

dispozitivnim propisima.¹⁵ U obveznim odnosima među ostalim sudionicima (koji nisu trgovci) primjenjuju se običaji (ne trgovački) kada je njihova primjena ugovorena ili zakonom propisana.¹⁶ Razvidno je da zakonodavac uređuje dva glavna instituta, i to, prvo, trgovački običaj i praksu koju su trgovci međusobno razvili te, drugo, običaj, izbjegavajući dosadašnji naziv "dobrog poslovnog običaja".¹⁷

U daljnjem tijeku izlaganja u bitnome ćemo razmotriti navedena načela i ukazati na njihovo pojedinačno i skupno značenje u zasnivanju i ispunjavanju preuzetih obveza te na pravne posljedice propuštanja s navođenjem nekih karakterističnih primjera iz sudske prakse.

1. SAVJESNOST I POŠTENJE U ZASNIVANJU I ISPUNJENJU OBVEZA

Premda zakonodavac svojim pravnim normama nastoji unaprijed predvidjeti što veći broj pravnih rješenja, ipak ne može obuhvatiti i predvidjeti sve životne situacije koje nastaju u praksi. Pored toga, i onda kad postoji pravna norma, u konkretnom slučaju primjenom te i takve norme može se počinuti očita nepravda. Zbog toga i postoje osnovna pravna načela kojima se upotpunjuju pravne praznine, odnosno ispravljaju nepravedna rješenja. Od svih takvih načela, u pravnom životu posebno mjesto zauzima vladajuće načelo savjesnosti i poštenja na koje se poziva čl. 4. ZOO-a.¹⁸ Načelo savjesnosti i poštenja jest načelo obveznog prava, koje se primjenjuje u ispunjenju svih obveznih odnosa i u ostvarivanju prava i obveza iz takvih odnosa. Sudionici u obveznim odnosima dužni su se pridržavati ovog načela u zasnivanju obveznih odnosa i u njihovoj realizaciji. Zakon o obveznim odnosima, a niti neki drugi zakon, ne određuju njegov sadržaj. Ovo načelo potječe još iz rimskoga prava, pod nazivom bona fides (dobra vjera) te se nadopunjuje i izgrađuje sve do danas. Načelo savjesnosti i poštenja usmjereno je protiv formalističke primjene prava, za sprečavanje zlouporabe subjektivnih prava, kada dužnik ne ispunjava obvezu, odnosno ovlaštenik prava ne rabi svoje pravo sukladno njegovoj predviđenoj svrsi.¹⁹

Propise o nepoštenim odredbama sadržavaju i drugi zakoni, kao npr. Zakon o trgovini (NN 87/08), koji u odredbi čl. 63. propisuje da se pod nepoštenim

¹⁵ Čl. 12., st. 3. ZOO-a. Na ovaj način dolazi do izražaja autonomija volje ugovornih strana u reguliranju njihovih odnosa.

¹⁶ Čl. 12., st. 4. ZOO-a.

¹⁷ Čl. 21., st. 1. Zakona o obveznim odnosima (NN53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01).

¹⁸ Ovo se načelo izričito spominje i u odredbama čl. 29., 174., 296., 297., 344., 371., 811., 817., 838., 839. i 1117. ZOO-a.

¹⁹ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 9.

trgovanjem podrazumijevaju radnje trgovca kojima se radi tržišnog natjecanja povređuju dobri trgovački običaji te se takvo trgovanje zabranjuje.²⁰

Tako i Zakon o zaštiti potrošača (NN 79/07, 125/07 i 79/09) u čl. 96. i 97. propisuje što se smatra nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, a odredbama čl. 107. i 109. do 115. što se smatra nepoštenom poslovnom praksom, koja se zabranjuje.

Funkcije opće klauzule i moralni kriterij

Načelo savjesnosti i poštenja predstavlja opću klauzulu, a ne pravno pravilo s opisanim sadržajem i značajkama, pod kojim bi se moglo podvesti jedno konkretno činjenično stanje.²¹ U njemačkom pravu,²² gdje ovo načelo egzistira više od sto godina, precizirale su se i konkretizirale skupine slučajeva koje pobliže utvrđuju krug funkcija tog načela. To su: funkcija konkretizacije, dodatna funkcija, funkcija ograničenja i funkcija korekcije. O tim funkcijama, koje su i za naše obvezno pravo interesantne, treba kazati da *funkcija konkretizacije* upućuje na to kako ispuniti obvezu. Nije se dovoljno samo držati doslovnog teksta ugovora, nego se mora voditi brigu o smislu i svrsi obveznog odnosa. Tako, na primjer, nije dopustivo ispunjenje obveze u nevrjeme, kao ni ispunjenje na neprikladnom mjestu.

²⁰ Prema čl. 64. Zakona o trgovini, *nepoštenim trgovanjem* u smislu ovoga zakona smatraju se osobito:

- prodaja robe ispod njezine nabavne cijene s porezom na dodanu vrijednost,
- reklamiranje, oglašavanje ili ponuda robe i usluga navođenjem podataka ili uporabom izraza u kojima se iskorištava ugled drugog trgovca, njegovih proizvoda ili usluga, odnosno proizvoda drugog trgovca,
- davanje podataka o drugom trgovcu, ako ti podaci štete ili mogu nanijeti štetu ugledu i poslovanju drugog trgovca,
- prodaja robe s oznakama, podacima ili izgledom koji stavraju ili bi mogli stvoriti zabunu glede izvora, načina proizvodnje, količine, kakvoće i drugih osobina robe,
- radnje trgovca usmjerene na prekid poslovnih odnosa između drugih trgovaca ili radnje koje sprečavaju i otežavaju poslovne odnose drugih trgovaca,
- neopravdano neispunjavanje ili raskidanje ugovora s pojedinim trgovcem kako bi se sklopio isti ili povoljniji ugovor s drugim trgovcima,
- ugovaranje izvoza robe i usluga po nižoj cijeni, ako je drugi trgovac već ugovorio izvoz takve robe i usluge po višoj cijeni, čime se nanosi šteta tom trgovcu,
- davanje ili obećanje darova, imovinske ili druge koristi drugom trgovcu, njegovom djelatniku ili osobi koja radi za drugog trgovca, kako bi se davatelju omogućila pogodnost na štetu drugog trgovca ili potrošača,
- neovlaštena uporaba usluga trgovačkog putnika, trgovačkog predstavnika ili zastupnika drugog trgovca,
- protupravno pribavljanje poslovne tajne drugog trgovca ili bespravno iskorištavanje povjerene poslovne tajne drugog trgovca. Napominje se da su ovo karakteristični primjeri nepoštenog trgovanja, a ima u praksi i drugih.

²¹ Načelo savjesnosti i poštenja u hrvatskom pravu, prije ZOO-a iz 1978. godine, za ugovore trgovačkog prava bilo je izravno propisano Općom uzancom za promet robom br. 3., a za građansko pravo neizravno par. 879. OGZ-a.

²² "Treu und Glauben" (načelo savjesnosti i poštenja) prema par. 242. BGB-a, redovito nije samostalna osnova tužbenog zahtjeva jer pri tome moraju biti povrijeđeni nečiji pravni interesi u svezi s obvezama.

Dodatna funkcija znači da se na glavnu obvezu u nekom obveznom odnosu nadovezuju i dodatne obveze tj. ispunjavati obvezu treba tako da se time ne povrijede život, zdravlje i imovina suugovaratelja, u što se uključuju valjana priprema za ispunjenje, osiguranje i provođenje isporuke te obveza izvješćivanja, pružanja zaštite, savjetovanja, suradnje itd.

Funkcija ograničenja znači da se sudionici u korištenju svojeg prava i položaja moraju stalno obuzdavati tj. korištenje i vršenje prava protivno načelu savjesnosti i poštenja jest prekorachenje ovlasti, što čini zlouporabu, koja je nedopustiva.

Funkcija korekcije znači ispravljanje nedostataka ugovora i uvažavanje izmijenjenih okolnosti te prilagođavanje sadržaja ugovora kod bitnih izmjena, uz mogućnost raskida ugovora iz predviđenih razloga kod trajnih obveznih odnosa.

Sukladno tome, možemo primijetiti da se načelo savjesnosti i poštenja ne temelji samo na stogo formalnoj primjeni prava, nego i na međusobnim moralnim obvezama ugovaratelja. Zbog toga ni kriteriji kojih se sud mora pridržavati u primjeni ovoga načela nisu samo strogo formalno pravni, već su i moralni, čime se ispravlja krutost pojedinih pravnih normi i na taj način omogućuje humanizacija obveznog prava.²³

Savjesnost i poštenje kao pravni standard

Primjereno ukazuje prof. Gorenc da je načelo savjesnosti i poštenja blanketna pravna norma pomoću koje se na konkretna činjenična stanja primjenjuju druge općevažeće pravne norme i moralna načela. Ovom normom sudu se samo daju kriteriji i upute prema kojima se u konkretnom slučaju utvrđuje je li ponašanje ugovaratelja bilo sukladno načelu savjesnosti i poštenja ili pak nije bilo. Sud u primjeni ovoga načela nije ovlašten slobodno po svojoj subjektivnoj (diskrecionoj) ocjeni donositi odluke samo apstraktnim pozivanjem na to načelo, već mora odlučivati prema određenom objektivnom kriteriju koji savjesnost i poštenje shvaća kao *pravni standard* čiji se sadržaj de facto prilagođava konkretnim okolnostima. To znači da slijede procjena i utvrđenje suda, kako bi se u konkretnoj situaciji ponašao prosječan (standardni) čovjek, tj. dobar domaćin, odnosno dobar gospodarstvenik ili dobar stručnjak kada je u pitanju neka profesionalna djelatnost.

Nije lako pojedinačno navoditi u Zakonu koje sve obveze ponašanja trebaju biti sukladne načelu savjesnosti i poštenja jer one ne postoje samo kada je to u Zakonu propisano ili kada ih ugovaratelji navode u svojem ugovoru, nego i onda kada takve obveze proizlaze iz samog obveznog odnosa.²⁴ Ugovarateljima je dopušteno, i izvan slučajeva na koje upućuje zakon, u ugovoru navesti obveze što proistječu za ugovorne strane zbog povrede načela savjesnosti i poštenja, prvenstveno u interesu samih ugovaratelja, a pored toga i kao smjernice sudu glede utvrđivanja takvih povreda u slučaju spora.

²³ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 10.

²⁴ Po čl. 114., 122., 123., 127., 135., 137., 138., 186., 189., 192., 199., 317., 353., 406., 454., 529., 604., 633., 727., 751., 760., 853., 854., 855., 886., 898., 911., 915. ZOO-a i sl. postoji obveza izvješćivanja druge strane o navedenim okolnostima.

Dakle, sva ponašanja ugovornih strana što proizlaze iz načela savjesnosti i poštenja, postoje, ne samo u trenutku sklapanja ugovora, nego i od samog početka pregovaranja²⁵ i traju za vrijeme ispunjavanja ugovora, a nekad i nakon prestanka obveznog odnosa.

Savjesnost i poštenje u odnosu na pravičnost

Načela savjesnosti i poštenja i pravičnosti teže istom cilju tj. da se primjenom propisane norme ne nanese nepravda, ali mu prilaze s različitih polaznih točaka. Načelo pravičnosti (*ex aequo et bono*) također je jedno od općih pravnih načela, koje se iznimno primjenjuje u suđenju, ako propisi dopuštaju njegovu primjenu, a u sporovima s međunarodnim elementom, ako ugovorne strane na to pristanu.

Načelo pravičnosti dopušta sudu uzimanje u obzir individualnih i konkretnih okolnosti slučaja pogođene osobe. To znači slobodu suda u donošenju odluke na temelju šireg tumačenja prava²⁶ ili čak i bez oslonca na pozitivno pravo. Za primjenu načela pravičnosti ne postoji opća klauzula kao kod načela savjesnosti i poštenja. Stoga po čl. 12. ZOO-a ne postoji ovlast suda da može presuđivati po načelu pravičnosti niti da ugovorom ili zakonom predviđene pravne posljedice u pojedinom slučaju zamijeni pravednijom ili primjerenijom odlukom.²⁷

Pravne posljedice primjene načela savjesnosti i poštenja

Pravne posljedice primjene čl. 4. ZOO-a sastoje se u odgovarajućem usklađivanju sadržaja obveznog odnosa, odnosno u proširenju ili suženju prava i obveza predviđenih zakonom ili ugovorom. Kod toga sud mora sačuvati vezu s pravnim poslom, odnosno s odredbom koju treba dopuniti ili tumačiti, vodeći pri tome računa o autonomiji ugovornih strana. Sud nije ovlašten staviti izvan snage pravnu normu koju tumači, nego je samo prilagoditi potrebama konkretnog slučaja.

Primjena načela savjesnosti i poštenja ne znači negiranje ugovora ili ublažavanje činjeničnog stanja, niti slabljenje preuzetih ugovornih obveza, već samo oslobađanje ugovora od pretjeranog formalizma tj. ocjene o tomu postoji li nesklad između propisa koji treba primijeniti i narušene ravnoteže međusobnih prava i obveza za koje ugovaratelji ne snose odgovornost. Ovo načelo ima naročito

²⁵ Tako, prema čl. 251., st. 1. ZOO-a, pregovori koji prethode sklapanju ugovora strane ne obvezuju. Ali strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovorna je za štetu koja je time prouzročena drugoj strani (st. 2. čl. 251. ZOO-a), dok je, između ostaloga, suprotno načelu savjesnosti i poštenja ako strana uđe u pregovore s drugom stranom bez prave namjere da s tom stranom sklopi ugovor (st. 3. čl. 251. ZOO-a).

²⁶ Tako, prema čl. 223. Zakona o parničnom postupku (NN 53/91, 91/92, 112799, 117/03, 88/05, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11 i 148/11), ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete na novčanu svotu ili na zamjenjive stvari, ali se visina svote odnosno količina stvari ne može utvrditi ili bi se mogla utvrditi samo s nerazmjernim teškoćama, sud će o tome odlučiti prema slobodnoj ocjeni.

²⁷ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 12.

veliko značenje kod tumačenja nepotpunih i nejasnih odredbi pravnih poslova, pri čemu svakako valja uzeti u obzir trgovačke običaje. Stoga je načelo savjesnosti i poštenja dobro povezano s trgovačkim običajima, ali i poštenim prometom roba i usluga.

IZ SUDSKE PRAKSE:

"Nalogodavatelj ne može opozvati nalog za posredovanje ako bi opoziv bio suprotan savjesnosti. Sudovi su pravilno procijenili i činjenicu opoziva naloga za posredovanje, smatrajući da je opoziv u danom slučaju suprotan savjesnosti. Naime, pošto je utvrđeno da je tuženik opozvao nalog nakon što mu je predložen popis objekata namijenjenih prodaji, među kojima je bila i predmetna zgrada, te da je ubrzo nakon toga sklopio ugovor o prodaji, i ovaj revizijski sud smatra da je postupanje tuženika bilo suprotno načelu savjesnosti i poštenja u prometu." (VŠ, Rev-2495/1982 od 6. 4. 1983., PSP 23/96)

"Smatra se da davanje ponude teleksom ima jednako djelovanje kao, primjerice, davanje ponude na poslovnom papiru (memorandumu), što znači da takva izjava, ako su ispunjene pretpostavke iz uzance br. 21. Općih uzanci za promet robom, koje se nesumnjivo primjenjuju u smislu odredbe čl. 21., st. 2. i čl.1107., st. 2. starog ZOO-a, obvezuju ponuditelja. Jednako se prosuđuje prihvaćanje ponude teleksom. Teleks je moderno sredstvo komuniciranja, koje se uobičajeno rabi u poslovnom svijetu, kao i pismo s memorandumom. Ne može se prihvatiti stav imatelja teleksa, utemeljen na sumnji da je izjavu teleksom dala osoba koja za to nije ovlaštena, jer on ima obvezu organiziranja posla tako da za izjave dane teleksom druga strana ne bude ni u kakvoj sumnji. U protivnom, tvrdnjom da je izjavu teleksom dala neovlaštena osoba bio bi doveden u pitanje svaki tako sklopljeni posao, ako se ospori, a to nije u skladu s načelom savjesnosti i poštenja na kojem se moraju zasnivati obvezni odnosi."

(VPS, Pž-1623/83 od 20. 3. 1984. , PSP 25/799)

"Komitent je obvezan platiti sve troškove koji su bili potrebni za izvršenje naloga. Komisionar je obvezan postupiti po imperativnom nalogu komitenta. Time što je upozorio komitenta na povećane troškove, postupio je pažnjom dobrog trgovca."

(PS, Pž-2083/91 od 26. 5. 1992., Praxis br.1/89 53/211)

"Dužnik koji je izdao akceptni nalog ne može osnovano zahtijevati da sud zabrani vjerovniku da ga podnese na naplatu organizaciji za platni promet zbog bojazni da će vjerovnik postupiti protupravno. Dužnik će imati pravnu zaštitu tek ako vjerovnik naplati svote navedene u akceptnom nalogu protivno ugovoru." (Ovakvo je motrište primjenjivo i u slučaju izdavanja zadužnice – op. autora.)

(PS, Pž-541/92 od 14. 4. 1992., Praxis br.1/111)

"Suprotno je moralu i načelu savjesnosti i poštenja u prometu ako davatelj uzdržavanja sklopi ugovor o doživotnom uzdržavanju s primateljem uzdržavanja, znajući da je primatelj uzdržavanja iznimno teškog zdravstvenog stanja u kojemu

je smrt izvjesna činjenica koja će redovitim tijekom stvari nastupiti za relativno kratko vrijeme."

(VS, Rev-1121/91 od 29. 6. 1994., Izv.)

"Sud može smanjiti ugovorenu kamatu na zahtjev oštećene strane ako je ona neosnovano previsoka."

(ŽS Bjelovar, GŽ-2397/00 od 11. 12. 2000.)

2. DUŽNOST ISPUNJENJA OBVEZE

Sudionici u obveznim odnosima dužni su surađivati radi ostvarivanja pravnih učinaka sklopljenog ugovora. Ta suradnja ostvaruje se međusobnim izvješćivanjem o važnim činjenicama, uzdržavanjem od zlouporabe prava, omogućivanjem i olakšanjem ispunjenja obveza, uklanjanjem neravnopravnosti i monopolističkog položaja u poslovanju, postupanju inače u dobroj vjeri i dr. To upućuje na određenu disciplinu u ispunjavanju obveza, koja se primjenjuje na sve sudionike i proteže se na sve oblike obveznih odnosa, bez obzira na izvore iz kojih ti odnosi potječu.

Ugovor je načelno najvažniji izvor obveznog prava i u pravilu je sklopljen radi ispunjenja neke gospodarske svrhe pa on za ugovaratelje predstavlja "zakon", još prema rimskom načelu "pacta sunt servanda." Ugovaratelji su dužni postupati prema ugovoru i ono što su ugovorili u potpunosti ih obvezuje te od toga u pravilu ne mogu jednostrano odustati, niti mogu jednostrano mijenjati sadržaj ugovora. Oni su dužni ispuniti svoje obveze i odgovorni su za njihovo manjkavo ispunjenje ili za zakašnjenje u ispunjenju tih obveza.²⁸

Ako jedan ugovaratelj ne ispunjava ugovorom preuzete obveze, drugi može tužbom zahtijevati da ga sud obveže presudom na ispunjenje obveze, bilo u cijelosti ili u manjkajućem dijelu. Premda "pacta sunt servanda" i dalje ostaje osnovno načelo, ono ipak trpi određene iznimke u svojoj primjeni. Ovo zato što se u današnje vrijeme velikih poslovnih rizika, nepredvidivih i neotklonjivih okolnosti ne može bez rezerve ustrajati na ispunjenju obveza pod svaku cijenu. Takvo uporno ustrajanje moglo bi suugovaratelju nanijeti veliku štetu pa bi ono bilo protivno načelima: savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a), zabrani zlouporabe prava (čl. 6. ZOO-a), jednakosti prestacija (čl. 7. ZOO-a), zabrani prouzročenja štete (čl. 8. ZOO-a),²⁹ zbog čega je ipak iznimno dopuštena mogućnost oslobađanja dužnika od odgovornosti,³⁰ izmjene ugovora, pa čak i njegova raskida zbog

²⁸ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 13.

²⁹ U rimskom pravu izraženo je sintagmom "neminem ledere".

³⁰ Prema čl. 343. ZOO-a, dužnik se oslobađa od odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu, odnosno da je zakasnio s njezinim ispunjenjem zbog vanjskih, izvanrednih i nepredvidljivih okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora, koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.

promijenjenih okolnosti³¹ ili nemogućnosti ispunjenja obveze za što ne odgovara nijedna strana³² te nemogućnosti ispunjenja obveze za što odgovara druga strana.³³

2.1. Dužnost suradnje sudionika obveznih odnosa

Sudionici obveznih odnosa dužni su surađivati radi potpunog i urednog ispunjenja obveza i ostvarivanja prava u tim odnosima (čl. 5. ZOO-a). Takvi oblici suradnje mogu biti vrlo različiti, što ovisi o obujmu međusobnih ugovornih odnosa, vremenu trajanja ugovora, ciljevima koji se ugovorom žele postići itd. Dužnost suradnje odnosi se na ugovorne i izvanugovorne odnose, poglavito one koji traju dulje vrijeme, kao npr. sukcesivne isporuke robe, obavljanje građevinskih radova na dulji rok, postojanje više ugovora među ugovarateljima radi zajedničkog nastupa na tržištu i dr. Svakako, trajnom se suradnjom među ugovarateljima uspostavljaju stabilniji međusobni obvezni odnosi i stječe povjerenje, međutim, suradnja ne smije izostati ni u jednokratnim pravnim poslovima. Načelo suradnje označuje dužnost ugovaratelja da, suglasno načelu savjesnosti i poštenja te ostalih načela obveznog prava, s dužnom pozornošću koja se za pojedinog subjekta zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa, postupaju pridonoseći ostvarivanju međusobnih interesa.

U slučaju povrede navedenog načela, nisu predviđene konkretne sankcije, ali se snose pravne posljedice zbog propuštanja odgovarajuće suradnje, ovisno o subjektu i o težini povrede.³⁴ Tako je načelo suradnje konkretizirano u čl. 77. Konvencije UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe³⁵ (tzv. Bečka konvencija) prema kojemu strana koja se poziva na povredu ugovora druge strane mora podnositi sve mjere, koje su prema okolnostima razumne, da bi se smanjio gubitak prouzročen takvom povredom, uključujući i izmaklu dobit. Ako tako ne postupi, druga strana može zahtijevati smanjenje štete u visini svote gubitka koji se mogao izbjeći.³⁶

2.2. Propisi o ispunjenju obveze sudionika

Opće je pravilo da je sudionik u obveznom odnosu dužan ispuniti svoju obvezu i da je odgovoran za njezino ispunjenje. Svrha obveznog odnosa jest ispunjenje obveze, a to znači da je vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten od dužnika

³¹ Prema čl. 369., st. 1. ZOO-a, ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine.

³² Čl. 373., st. 1. i 2. ZOO-a.

³³ Čl. 374., st. 1. i 2. ZOO-a.

³⁴ Kao npr. kod odgovornosti za štetu iz čl. 1085. ZOO-a ili raskida ugovora iz čl. 360. ZOO-a.

³⁵ CISG, Vienna, 1980.

³⁶ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 14.

zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan obvezu ispuniti savjesno i u svemu kako ona glasi.³⁷

Stoga su u glavi VII. Zakona o obveznim odnosima, Prestanak obveza odredbama čl. 160. do 246. ZOO-a, propisana opća pravila o ispunjenju i ostalim načinima prestanka obveza, a na drugim mjestima ZOO-a i posebna pravila o ispunjenju novčanih obveza (čl. 21. do 25. ZOO-a) te obveza s više činidaba i/ili više dužnika odnosno vjerovnika (čl. 34. do 64. ZOO-a), a posebno su propisana i pravila o ispunjenju kod pojedinih ugovora.

U svrhu pojačanja obveznopravne discipline, propisana su i sredstva pojačanja obveznog odnosa, odnosno ugovora, kao što su ugovorna kazna (čl. 350. do 356. ZOO-a), zatezne kamate (čl. 72. do 79. ZOO-a), a također i drugi pravni instituti, kao što su odgovornost za materijalne i pravne nedostatke (čl. 357. u svezi s čl. 400. do 422. i 430. do 437. ZOO-a), jamstvo za ispravnost prodane stvari (garancija – čl. 423. do 429. ZOO-a) te odgovornost za neispravan proizvod (čl. 1073. do 1080. ZOO-a).³⁸

2.3. Prestanak obveze sudionika obveznog odnosa

Pored ispunjenja, kao glavnog načina prestanka obveznog odnosa sudonika, obveza može prestati i suglasnošću volja sudionika obveznog odnosa, na temelju zakona ili na drugi način. Pod suglasnošću volja sudionika u pogledu prestanka obveznog odnosa razumijeva se svaki dobrovoljni sporazum sudionika, bez obzira je li takav način prestanka predviđen i zakonom ili nije.³⁹

Prestanak obveze na temelju zakona znači da su relevantne činjenice prestanka obveze utvrđene ZOO-om ili nekim drugim zakonom. Zakonom utvrđene činjenice zbog kojih se obveza gasi raznovrsne⁴⁰ su i u pravilu ne nastupaju automatski, već je potrebna neka radnja jednog od sudionika da bi se aktivirale. Za pojedine ugovore zakonom su predviđena određena odstupanja od općih pravila o prestanku obveza, kao npr. kod zakupa (čl. 545. do 549. ZOO-a), ugovora o djelu (čl. 619. ZOO-a),⁴¹ ugovora o nalogu (čl. 779. do 784. ZOO-a) i dr.

Na drugi način obveza može prestati odlukom suda ili nadležnog tijela, ali uvijek samo na temelju zakona. Za razliku od odredbe čl. 8. ZOO-a⁴² čije se načelo

³⁷ Čl. 9. i 342., st. 1. ZOO-a.

³⁸ Gorenc, *ibid.*, str. 20. te Vedriš-Klarić, *Građansko pravo*, izd. 2002., str. 369.

³⁹ Kao npr. prestanak obveze prijebijem iz čl. 195. do 202. ili otpustom duga iz čl. 203. do 206. ZOO-a.

⁴⁰ Tako npr. čl. 160. do 213. ZOO-a, čl. 368., st. 1., čl. 186. i 190. ZOO-a.

⁴¹ Ovaj članak propisuje prestanak ugovora raskidom voljom naručitelja na način da, sve dok naručeno djelo nije dovršeno, naručitelj može raskinuti ugovor kada god hoće, ali je u tom slučaju dužan isplatiti izvođaču radova ugovorenu naknadu, umanjenu za iznos troškova koje ovaj nije imao, a koje bi inače imao da ugovor nije raskinut, i za iznos zarade što ju je ostvario na drugoj strani ili što ju je namjerno propustio ostvariti.

⁴² Po čl. 8. ZOO-a, sudionik u obveznom odnosu dužan je uzdržati se od postupka kojim može drugome prouzročiti štetu.

ne može izravno primijeniti, ali se na odredbu ovog članka sud može pozvati, poglavito kada uz to postoji i poseban propis koji uz dispoziciju sadrži i sankciju.⁴³

IZ SUDSKE PRAKSE:

"Ugovorna strana koja ne ispuni svoju ugovornu obvezu odgovara suugovaratelju za naknadu štete zbog neispunjenja ugovora. Dosljedno tome, i špediter koji kao nalogoprimac preuzme robu od vozara, a ne preda je svojem nalogodavcu, obvezan je platiti protuvrijednost robe i naknaditi troškove nastale u svezi s njezinim gubitkom."

(VPS, Pž-852/82 od 28. 9. 1982., PSP 22/168)

"Kada dužnik ne ispuni svoju obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati i naknadu štete koju je zbog toga pretrpio. To u slučaju zakašnjele isporuke automobila može biti i šteta u visini više plaćenog poreza na promet (jer je u međuvremenu porezna stopa povećana).

(VS, Gzz-28/80 od 23. 4. 1980. , PSP 17/43)

"Ako dužnik nije u mogućnosti ispuniti obvezu onako kako ona glasi, odnosno izvršiti presudu koja glasi na činidbu, npr. predaju jedne polovine poslovnog prostora, a u takvu se situaciju sam doveo, obvezan je vjerovniku koji je postavio alternativni zahtjev isplatiti protuvrijednost iznosa uloženog u izgradnju te jedne polovine poslovnog prostora (čl. 262., st. 1. u vezi s čl. 210., st. 6. ZOO-a, sada čl. 342., st. 1. u vezi s čl. 1111. ZOO-a)."

(VS, Rev-129/82 od 3. 3. 1983., PSP 23/266)

"Od prodavatelja koji nije ispunio ugovor i predao kupcu prodanu nekretninu (kuću za odmor) kupac može zahtijevati, ako prodavatelj nije u mogućnosti ispuniti ugovor, naknadu štete u visini cijene takvog objekta u vrijeme presuđenja."

(VS, Rev-1421/79 od 12. 2. 1980., PSP 17/42)

"Zaposlenik je ovlašten tražiti ispunjenje ugovora o svom prelasku na rad u drugu pravnu osobu što su ga zaključile međusobno dvije pravne osobe uz njegovu suglasnost."

(VS; Rev-2974/92 od 1. 7. 1993., Izbor 2/95-118)

"Ako je do povrede ugovorne obveze došlo zbog krajnje nepažnje, vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete, dakle i iznos najamnine za unajmljeni automobil za vrijeme za koje se nije mogao koristiti svojim automobilom."

(PS, Pž-493/91 od 19. 3. 1991. , PSP 50/170)

"Ako dužnik ne ispuni obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate. Troškovi putovanja

⁴³ Kao npr. u svezi s odredbama čl. 1045. do 1110. ZOO-a.

radi naplate naknade štete i troškovi telefoniranja s tim u vezi ne pripadaju među takve posljedice."

(PS, PŽ-3442/91 od 18. 1. 1994., Praxis 2/38)

"Ako je jedna ugovorna strana ispunila svoju ugovornu obvezu iz dvostrano obveznog ugovora, tada je i druga ugovorna strana u obvezi ispuniti svoju obvezu. Pri tome ona ne može odbijati ispunjenje svoje ugovorne obveze pozivanjem na to da treća osoba nije ispunila obvezu iz drugog ugovornog odnosa."

(VTS, PŽ-4874/05 od 13. 9. 2005., Izbor odluka VTSRH 1/11)

"Kada dužnik ne ispuni svoju obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati (pored ispunjenja) i naknadu štete koju je uslijed toga pretrpio."

(VTS, PŽ-5982/02 od 14. 6. 2006., Izbor odluka VTSRH 195/11)

"Ako su stranke obveznog odnosa ugovorile način ispunjenja dužnikove obveze, vjerovnik iz obveznog odnosa ne može od svog dužnika zahtijevati drukčiji način ispunjenja njegove obveze. Umjesto toga, ako dužnik ne ispuni svoju ugovornu obvezu na način određen ugovorom, vjerovnik može prema dužniku primijeniti pravne sankcije, kao npr., raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete."

(VTS, PŽ-321/03 od 23. 8. 2006., Izbor odluka VTSRH 2/12)

"Sudionici u obveznom odnosu dužni su uredno ispunjavati svoje ugovorne obveze. Ako je jedna ugovorna strana namjerno prestala ispunjavati ugovorne obveze bez krivnje druge ugovorne strane, uslijed čega je i ta druga ugovorna strana prestala ispunjavati svoje ugovorne obveze, ta druga ugovorna strana nije odgovorna za naknadu štete, budući da na njezinoj strani nema protupravnosti kao jedne od zakonskih pretpostavki odgovornosti za štetu."

(VTS, PŽ1462/08 od 1. 4. 2008., Izbor odluka VTSRH 6/15)

3. PAŽNJA SUDIONIKA U PRAVNOM PROMETU

Člankom 10. ZOO-a predviđeni su standardi postupanja sudionika u obveznopравnim odnosima koji se odnose na dužnika, te uzdržavanje od otežanja ispunjenja obveza od strane vjerovnika kao druge strane tih odnosa. To znači da je sudionik u obveznom odnosu dužan, u ostvarivanju svojih prava, suzdržati se od postupaka kojim bi se otežalo ispunjenje obveze drugog sudionika, kao što je npr. slanje robe u nevrjeme.

U pravnom prometu, pažnja sudionika uspoređuje se s ponašanjem drugih ljudi, da bi se ustanovilo je li sudionik uporabio dužnu pažnju koja je redovita i uobičajena u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa. Za trgovačke ugovore traži se pažnja dobrog gospodarstvenika, a za sve ostale ugovore pažnja dobrog domaćina (čl. 10., st. 1. ZOO-a).

Međutim, sudionik u obveznom odnosu, koji ispunjava obvezu iz svoje profesionalne djelatnosti, dužan je postupati s povećanom pažnjom, prema

pravilima struke i običajima, odnosno pažnjom dobrog stručnjaka. Ako takav sudionik ne postupi s povećanom pažnjom, odnosno pažnjom dobrog stručnjaka, smatrat će se takvo njegovo postupanje običnom nepažnjom. Ako pak ne postupi onako kako bi postupio svaki prosječan stručnjak, bit će riječ o gruboj nepažnji.

Obična nepažnja jest lakši stupanj nepažnje i najlakši stupanj krivnje. Tu je dužnik uporabio pažnju koju bi uporabio svaki prosječan čovjek, odnosno stručnjak. Međutim, da je uporabio povećanu pažnju tj. da je postupio kao dobar domaćin, odnosno dobar gospodarstvenik ili stručnjak, ne bi došlo do štetnog rezultata.⁴⁴

3.1. Pažnja dobrog domaćina odnosno gospodarstvenika

Ova pažnja znači da je sudionik u obveznim odnosima dužan u ispunjenju svoje obveze postupati s pažnjom koju zahtijeva poslovni promet u određenoj vrsti obveznih odnosa ovisno o tome je li u pitanju građanskopravni ili obvezni odnos u trgovačkom pravu. Kriteriji pažnje dobrog domaćina ili dobrog gospodarstvenika postavljeni su objektivno. To znači da se ne polazi od osobnih svojstava i okolnosti u kojima se nalazi takva osoba, niti od pažnje koju ona poklanja drugim odnosima, npr. prema svojim stvarima ili obitelji, već se zahtijeva apstraktna, objektivna pažnja takve osobe.

Standard dobrog domaćina iziskuje ponašanje prosječno pažljivog čovjeka određene sredine u obavljanju određenih poslova i to je egzaktno mjerilo za utvrđivanje njegova ponašanja kada je sudionik u obveznim odnosima.

Standard dobrog gospodarstvenika traži se kada je sudionik obveznog odnosa gospodarstvenik (pravna ili fizička osoba) čiji je predmet poslovanja određena gospodarska djelatnost. Dobar je gospodarstvenik zamišljena osoba, kao subjekt trgovačkog prava, čija pažnja služi kao egzaktno mjerilo za uredno ispunjavanje obveza koje se u prometu zahtijevaju.

U Zakonu o trgovačkim društvima pojavljuje se termin "pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika" u odredbama čl. 75., 252. i 272. Znači nije dovoljno da član društva, odnosno nadzornog odbora, vodi poslove kao svoje privatne izvan društva, nego to mora činiti s profesionalnom pažnjom. Vođenje poslova društva i njegovo zastupanje redovito vode iste osobe, a one u funkciji tijela društva sklapaju s trećim osobama i pravne poslove. Unatoč teorijskom razlikovanju između pojmova vođenja poslova društva i ispunjavanja obveza prema trećim osobama i s tim u svezi razlikovanja pažnje urednog i savjesnog gospodarstvenika prema ZTD-u i pažnje dobrog gospodarstvenika prema ZOO-u, u praksi ne bi trebalo insistirati na terminološkim razlikama jer se u biti radi o istim dužnim pažnjama.⁴⁵

⁴⁴ Vedriš-Klarić, Građansko pravo, str. 560.

⁴⁵ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 22.

Pažnja dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika, zahtijeva se u slučajevima kada je to zakonom određeno, kao npr. u slučaju iz čl. 736. i 1123. ZOO-a.⁴⁶

3.2. Pažnja dobrog stručnjaka (profesionalca)

Pažnja dobrog stručnjaka zahtijeva se od fizičke i od pravne osobe koja se profesionalno bavi određenom djelatnošću. Od takve osobe očekuje se pažnja veća od pažnje dobrog gospodarstvenika odnosno domaćina. Stupanj takve povećane pažnje određuje se prema pravilima struke i poslovnim običajima stvorenima pri obavljanju određene djelatnosti. U Zakonu o obveznim odnosima u nekim je odredbama izričito određeno kada se zahtijeva posebna pažnja dobrog stručnjaka.⁴⁷

Pažnja dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika i dobrog stručnjaka ne može se odrediti jednom općom ni pojedinačnom definicijom jer ona ovisi o vrsti ugovora, o činjeničnom stanju, pravilima struke i o poslovnim običajima, što je u svakom konkretnom slučaju faktično pitanje koje utvrđuje sud, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti. Načelno se može kazati kako je to upravo ona pozornost koja se u konkretnim prilikama od dobrog domaćina, dobrog gospodarstvenika ili dobrog stručnjaka redovito u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa. Je li u konkretnom slučaju poštovana zahtijevana pažnja u ispunjenju obveze, od značaja je za odgovornost obveznika. To je najprije slučaj kod naknade štete, a može biti i kod zahtjeva za ispunjenje obveze.⁴⁸

3.3. Uzdržavanje vjerovnika od otežanja ispunjenja obveze dužnika.

Sudionici u obveznim odnosima dužni su suzdržavati se od postupaka kojima se otežava ispunjenje obveze drugog sudionika. Takvi postupci, kojima se otežava položaj jednoga od sudionika, imaju prvenstveno za posljedicu umanjena, odnosno povećanja odgovornosti za štetu. U Zakonu o obveznim odnosima to je načelo na više mjesta kokretizirano na način da se sankcionira postupak sudionika kojim se otežava ispunjenje obveze.⁴⁹ Tako, primjerice, oštećenik koji je pridonio nastanku štete ili tomu da ona bude veća nego što bi inače bila, imat će pravo samo

⁴⁶ Tako, prema čl. 736. ZOO-a, kada je nekome stvar povjerena u slučaju kakve nevolje, kao što su požar, potres ili poplava, dužan ju je čuvati s povećanom pažnjom. Prema čl. 1123., st. 1. i 2. ZOO-a, pri obavljanju tuđeg posla, poslovođa je dužan rukovoditi stvarima po predmijevanim namjerama i potrebama gospodara posla. On je dužan postupati s pažnjom dobrog gospodarstvenika, odnosno s pažnjom dobrog domaćina.

⁴⁷ Tako je, prema čl. 696., st. 1. i 2. ZOO-a, prijevoznik dužan prevesti putnike do određenog mjesta na vrijeme. On odgovara za štetu koju putnik pretrpi zbog zakašnjenja, osim ako je do zakašnjenja došlo iz uzroka koje nije mogao otkloniti ni pažnjom dobrog stručnjaka.

⁴⁸ Tako je s oročenim deviznim ulogom banka dužna postupati prema pravilima struke jer, u protivnom, odgovara deponentu za štetu koja se javlja kao šteta zbog povrede ugovorne obveze.

⁴⁹ Tako je, prema odredbama čl. 185., st. 1., 2. i 3. ZOO-a, propisano da dolaskom vjerovnika u zakašnjenje prestaje zakašnjenje dužnika i na vjerovnika prelazi rizik slučajne propasti stvari. Od dana vjerovnikovog zakašnjenja prestaju teći kamate. Vjerovnik u zakašnjenju dužan je naknaditi dužniku štetu nastalu zbog zakašnjenja za koje odgovara i troškove oko daljnjeg čuvanja stvari.

na razmjerno sniženu naknadu. Kada je nemoguće utvrditi koji dio štete potječe od oštećenikove radnje ili propusta, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja (čl. 192. ZOO-a). Na taj je način propisivanje posebnog ponašanja vjerovnika pri ostvarivanju njegovih prava prema dužniku u funkciji olakšavanja ispunjenja obveze dužnika.

Za nepoštovanje odredbe st. 3. čl. 10. ZOO-a nije propisana sankcija, ali je to činjenica koju će sud po prigovoru dužnika morati uzeti u obzir. Ako je vjerovnik bez opravdanog razloga odbio primiti ispunjenje obveze ili je to svojim ponašanjem spriječio,⁵⁰ dolazi u zakašnjenje s posljedicama vjerovničkog zakašnjenja (čl. 185. ZOO-a).

4. DUŽNOST POSTUPANJA PO PRAVILIMA STRUKE

Zakon o obveznim odnosima u nizu odredbi propisuje da je sudionik u obveznom odnosu dužan u izvršavanju obveza iz svoje profesionalne djelatnosti postupati pažnjom dobrog stručnjaka, prema pravilima struke i običajima. ZOO, a ni posebne uzance ne objašnjavaju, niti navode što su to pravila struke ili pravila posla.

Smatramo da pravila struke predstavljaju skup znanstvenih i stručnih iskustava, koja su se potvrdila u praksi i time postala obveznim općim dobrom svih onih koji se bave određenom djelatnošću. Dobar dio tih pravila nije sadržan u propisima, pa su to često nepisana pravila po kojima se određena djelatnost obavlja, odnosno to su iskustva koja imaju stručnjaci koji obvaljaju određeni stručni posao u određenoj branši. Stoga je primjena pravila struke moguća samo ako se stručnjaci u tome profesionalno angažiraju.

Osnovni je kriterij važećih pravila struke njihovo redovito primjenjivanje u praksi jer stalni razvoj novih tehnologija i dostignuća propisane stručne norme (standardi) često uopće ne prate. Zbog toga valja uzeti u obzir samo objektivni kriterij postupanja stručnjaka (profesionalca) iz određenog područja djelovanja u određenome trenutku.⁵¹

Dužnost postupanja po pravilima struke postoji i u slučaju da takvo ponašanje nije ugovorom predviđeno. Ovo zato što osnova za primjenu pravila struke ne leži u ugovoru, nego u karakteru djelatnosti koja se profesionalno obavlja. Tako je svaki dobar stručnjak u svemu onome što radi dužan postupati po priznatim pravilima struke, koja važe za ona stručna područja u koja ulaze i obveze po sklopljenom ugovoru. Kriterije za određivanje pravila struke kojih se dobar stručnjak (profesionalac) mora pridržavati treba pronaći u shvaćanjima, koja su

⁵⁰ Prema čl. 184., st. 1. i 2. ZOO-a, vjerovnik dolazi u zakašnjenje ako bez opravdanog razloga odbije primiti ispunjenje ili ga svojim ponašanjem spriječi. Vjerovnik dolazi u zakašnjenje i kada je spreman primiti ispunjenje dužnikove istodobne obveze, ali ne nudi ispunjenje svoje dospjele obveze.

⁵¹ Tako je, odredbom čl. 612. ZOO-a, propisano da je naručitelj dužan primiti djelo obavljeno prema odredbama ugovora i pravilima struke.

o primjeni određenih iskustava prihvaćena među pripadnicima iste profesije (branše).

Pri tome će značajnu ulogu odigrati i poslovni običaji koji su se razvili unutar određene struke. Ovi su poslovni (trgovački) običaji u primjeni postavljeni hijerarhijski ispred dispozitivne norme obveznog prava. Zakon daje mogućnost da se trgovački običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili primjenjuju iako su protivni zakonskim dispozitivnim normama.⁵²

Pored toga, važni su i kodeksi etike⁵³ što su ih donijeli razne asocijacije i udruženja i koji obvezuju njihove članove, određujući pravila ponašanja međusobno i u odnosima s trećim osobama. Ta kodeksna pravila mogu također biti od značaja za razmatranje odnosa ugovaratelja, posebno onih koji se odnose na ispunjenje ugovornih obveza u kojima je potrebna pažnja dobrog gospodarstvenika, odnosno dobrog stručnjaka. Zbog toga će pravila koja donose razna stručna udruženja biti relevantna i kod određivanja standarda ponašanja koji se redovito očekuje od pripadnika iste struke.⁵⁴

Posebna uzanca o građenju br. 3 naglašava kako je savjesnost i poštenje osnovno načelo kojega se ugovaratelji moraju pridržavati u poslovima izvođenja radova na građevinskim objektima. Ta oznaka ujedno upućuje i na to da su se učesnici u građenju dužni pridržavati pravila struke u obavljanju svoje profesionalne djelatnosti. Dakle, suprotno postupanje je ujedno protivno načelu savjesnosti i poštenja iz čl. 4. ZOO-a, koje je u uskoj vezi s pravilima struke. Ponašanje u izvršenju obveza i ostvarivanju prava, propisano odredbama čl. 10. ZOO-a, prinudnog je karaktera⁵⁵ pa je svako protivno ponašanje sankcionirano, ne samo Zakonom o obveznim odnosima, nego i drugim propisima. Možemo reći da se postupanje po pravilima struke očituje na dva načina, i to: formulirano kao obveza sudionika u pravnom prometu u odgovarajućoj vrsti ugovora, da se preuzete obveze ispune prema općem poznatom stanju nauke i općeprihvaćenim tehničkim načelima (rješenjima) gdje se neposredno upućuje na pravila struke *ili* da je sudionik dužan uporabiti razumnu vještinu, oprez i pažnju u izvršenju ugovornih obveza i zaštite interesa protivne strane.

IZ SUDSKE PRAKSE:

"Pravna osoba koja gradi i prodaje stanove na tržištu obvezna je u u obavljanju svoje djelatnosti postupati s pažnjom na kakvu je obvezuju propisi i pravila građevne i trgovačke struke. Kako iz tvrdnji tuženika u tijeku postupka proizlazi da isti prethodno prije sklapanja ugovora stranaka nije ispitao svojstva zemljišta

⁵² Dispozitivne norme, pored onih koje su propisane ZOO-om, postoje i u drugim propisima.

⁵³ Tako je Skupština Hrvatske gospodarske komore dana 23. 5. 2005. god. donijela Kodeks etike o poslovanju.

⁵⁴ Tako je Udruženje osiguravatelja Hrvatske gospodarske komore na svojoj sjednici 18. 10. 2004. god. donijelo Kodeks poslovne osiguravateljne i reosiguravateljne etike.

⁵⁵ Kada god zakonska norma navodi dužnost na neko postupanje, ona je prisilnog karaktera, a u sva tri stavka čl. 10. ZOO-a propisana je dužnost sudionika na određeno ponašanje u ispunjenju svojih obveza.

na kojem je valjalo graditi ugovoreni stan, niti pribavio dozvolu za građenje, nego je sve to učinio u tijeku roka za ispunjenje, odnosno nakon isteka tog roka, očito je da tuženik nije postupao prema načelu savjesnosti i poštenja (PUG br. 3) kada je kao rok predaje stana ugovorio 31. 12. 1980. Zbog postojanje culpe in contrahendo, razlozi koje tuženik navodi kao uzrok zakašnjenja, saniranje klizišta i kasno pribavljanje građevinske dozvole, pokazuju se kao rezultat skrivljenog ponašanja tuženika iz čega se zaključuje da je do zakašnjenja u ispunjenju obveze došlo krivnjom tuženika koji je dužan predati ugovoreni stan."

(VSRRev-1491/85 od 9. 10. 1985., PSP 29/80)

"Nije postupao s pažnjom dobrog stručnjaka izvođač popravka automobila koji nije upozorio naručitelja na cijenu nabave novog dijela i činjenicu da ugradnja novog dijela ne daje sigurnost uklanjanja kvara. Stoga odgovara naručitelju za štetu."

(VS, Rev-1193/86 od 23. 9. 1986., PSP 33/85)

"Činjenica da je objekt sagrađen bespravno ne oslobađa nadležno tijelo obveze da prilikom rušenja objekta postupi pažnjom dobrog domaćina i da u granicama mogućnosti sačuva od oštećenja građevinski materijal."

(VS, Rev-1881/87 od 18. 2. 1988., PSP 40/78)

"Banka nije na pravilan način provjerila identitet samo uvidom u osobnu iskaznicu, bez usporedbe identiteta osobe koja je zahtijevala isplatu sa slikom osobe na osobnoj iskaznici i uz uspoređivanje potpisa. Stoga odgovara za štetu koja je vlasniku izgubljene štedne knjižice (kartice) nastala zbog isplate trećoj neovlaštenoj osobi."

(VS, Rev-1204/88 od 13. 12. 1988., Informator br. 3802)

"Od tuženika se kao profesionalnog prijevoznika očekuje da u zimskim uvjetima, kad se zna da postoji mogućnost smrzavanja stuba kojima se koriste putnici, poduzme dodatne mjere sigurnosti. To znači da je prijevoznik i u takvim uvjetima obavezan stubu u vlaku održavati u takvom stanju koje omogućuje siguran izlazak putnika iz vlaka."

(VS, Rev-2632/88 od 31. 5. 1988., PSP46/97)

"Izvođač nema pravo zahtijevati nakandu ako nije izvršio djelo kako je ugovoreno i po pravilima posla (struke), pa ni za djelomično obavljanje posla (za pripreme radnje)."

(PS, Pž-317/90 od 9. 4. 1991., PSP 49/129)

"Krajnje je nepažljivo postupao vlasnik stroja-utovarivača kada je prilikom istovara štete ušao utovarivačem, teškim 12 tona, u prizemnu prostoriju i propao u podrum, a da prethodno nije provjerio sigurnost poda prizemlja zgrade."

(VS, Rev-570/93 od 3. 2. 1994., Izbor 1/96-59)

"Nije postupao s pažnjom dobrog domaćina, dakle prosječno savjesnog i pažljivog čovjeka tužitelj, koji prije sklapanja ugovora nije poduzeo baš nikakvu radnju radi utvrđivanja i provjere tržišne vrijednosti nekretnine koju je prodao,

iako je bila riječ o vrijednom poslovnom prostoru na atraktivnom položaju u gradu."

(ŽS Zagreb, GŽ-859/02 od 16. 3. 2004., Izbor 1/05-24)

5. PRIMJENA OBIČAJA I MEĐUSOBNO RAZVIJENE PRAKSE

Pravni su običaji pravila ponašanja koja su se kroz stanovito potrebno vrijeme oblikovala u društvenoj zajednici na osnovi nekog ponavljanjem utvrđenog shvaćanja, a zakonski im je propis svojom normom izravno ili neizravno dao pravni karakter. U pravnom običaju kao izvoru prava moraju biti prisutna dva elementa i to materijalni, koji pokazuje da društvena praksa koja se izražava kao vršenje ili nevršenje određenih radnji ili postupaka jest dovoljno stalna i jednolična, te psihološki, koji se naziva opinio iuris sive necessitatis tj. uvjerenje da se radi o općeobveznom pravnom pravilu ponašanja.⁵⁶

Iz navedenoga slijede dvije osnovne karakteristike pravnih običaja. Prva, da su pravni običaji subordinirani zakonskom pravu jer važe samo ako ih zakon priznaje. Druga, da su supsidijarni pravni izvor, što pak znači da običaj dolazi u obzir samo onda ako određeni odnos među sudionicima nije propisom u cijelosti pravno reguliran, a pravilo koje sadrži nije protivno načelima na kojima se temelji pravni poredak.⁵⁷

U obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju se kao dopunski izvor obveznog prava trgovački običaji.⁵⁸ Ako su takvi običaji kodificirani, nazivaju se uzancama, koje nastaju kao plod ponavljanja i ujednačavanja poslovne prakse sudionika u pravnom prometu. Na osnovi tako ustaljenih običaja, trgovci očekuju da će se oni međusobno primjenjivati u međusobnim poslovnim odnosima. Ako se takvi običaji primjenjuju na promet svih vrsta robe, nazivaju se općim uzancama, a ako se primjenjuju na promet samo pojedine vrste robe ili usluga, posebnim uzancama.⁵⁹

Trgovački običaji primjenjuju se na obvezne odnose među trgovcima u dva slučaja. U prvom slučaju njihovu su primjenu izrijeком ugovorili, a u drugome ih redovito primjenjuju, a nisu izrijeком ili prešutno isključili njihovu primjenu (npr. ugovorom su drukčije ugovorili).

Pored trgovačkih običaja, na obvezne odnose među trgovcima primjenjuje se i praksa koju su međusobno razvili u svojem poslovanju. Ovi običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili primjenjuje se pod uvjetom da su ispunjene pretpostavke za njihovu primjenu i kada su protivni dispozitivnim propisima.

⁵⁶ Klarić-Vedriš, Građansko pravo, NN 2009., str. 21.

⁵⁷ Prema odredbi čl. 12., st. 4. ZOO-a, običaji se među sudionicima obveznih odnosa koji nisu trgovci, odnosno među mješovitim sudionicima (trgovac – netrgovac) primjenjuju kada je njihova primjena ugovorena ili zakonom propisana.

⁵⁸ Barbić, Jakša, Primjena običaja u hrvatskom trgovačkom pravu, Godišnjak, 12/05.

⁵⁹ Tako imamo Posebne uzance u prometu robe, Posebne uzance u građenju, Posebne uzance u gostiteljstvu itd.

Pri tome treba reći da se Opće uzance za promet robom iz 1954. godine neće primjenjivati na obvezne odnose među trgovcima koji su nastali nakon stupanja na snagu ZOO-a iz 2005., osim ako bi njihova primjena, odnosno primjena pojedinih uzanci, bila izriječkom ugovorena.⁶⁰

Iz stilizacije i redoslijeda stavaka članka 12. ZOO-a proizlazi da se stavci 1., 2. i 3. odnose na subjekte trgovačkog prava na koje se odnose trgovački običaji kao uži pojam običaja i praksa koju su trgovci međusobno razvili, a na sve ostale subjekte odnose se običaji, kao širi pojam, koji nastaju izvan kruga trgovaca (st. 4. čl. 12. ZOO-a).

Zakonodavac čini razliku i u pogledu mogućnosti primjene trgovačkih običaja od primjene pravnih običaja s obzirom na subjekte.

5.1. Pravni običaj kao uži pojam običaja

Zakonodavac u čl. 12., st. 1. do 4. ZOO-a rabi pojam trgovačkog običaja i običaja. Međutim, oba pojma predstavljaju pravne običaje tj. one običaje kojima pravni poredak daje takvo svojstvo. Iz navedenoga teksta daje se zaključiti da se isti odnosi samo na one običaje koji nastaju u obveznim odnosima, pa su oni tada i pravni običaji, ako ispunjavaju pretpostavke iz ovog Zakona. Stoga ipak treba naglasiti da se ovdje ne radi o običaju kao općem pojmu o određenom ponašanju u društvu, kao što su npr. sportski, vjernički, narodni i drugi običaji, već su odredbama st. 1. do 3. čl. 12. ZOO-a navedeni trgovački običaji koji se rabe u obveznim odnosima među trgovcima, a u st. 4. običaji koji se rabe samo u obveznim odnosima među ostalim sudionicima koji nisu trgovci ili gdje je samo jedan sudionik trgovac, a drugi nije.

Prema tome, pravni su običaji pravila ponašanja koja su se ustalila u društvenoj zajednici temeljem njihova ponavljanja kroz stanovito vrijeme, a zakonodavac im je svojom pravnom normom odredio pravni značaj. Pravni običaj smatra se izvorom prava ako su u njemu sadržana dva čimbenika i to materijalni, koji ukazuje da je određeno društveno ponašanje (aktivno ili pasivno) dovoljno često i jednoobrazno, te psihološki, koji kod sudionika izaziva vjerovanje da se radi o obvezujućem pravnom pravilu ponašanja. Pravni su običaji u pogledu ranga subordinirani zakonu jer vrijede ako su zakonom priznati, a kao izvor prava su supsidijarni, budući da se primjenjuju ako nisu protivni pravnom poretku kad određeni odnos nije uređen propisima.⁶¹

U obveznim odnosima među sudionicima koji nisu trgovci, ili jedan od njih nije trgovac, pravni običaji se primjenjuju ako je njihova primjena zakonom propisana ili kad je njihova primjena ugovorena, a nije protivna zakonu (st. 4. čl. 12. ZOO-a). Prema tome, netrговci mogu ugovoriti i primjenu trgovačkih običaja,

⁶⁰ Klarić-Vedriš, *ibid.*, str. 22. i 23.

⁶¹ Gorenc, *Komentar ZOO-a*, str. 25.

kao specifični oblik pravnih običaja, ako to odgovara zajedničkim interesima njihovog određenog obveznog odnosa.⁶²

5.2. Trgovački običaji i trgovačka praksa

Trgovački su običaji važan čimbenik autonomnog trgovačkog prava⁶³ jer zakonodavac, i pored nastojanja, ne stigne pratiti bujan razvitak prometa robe i usluga pa pripušta subjektima tog prometa da svoje odnose sami uređuju, a da pri tome ne dođu u sukob s javnim poretkom. U današnje vrijeme, kada sredstva priopćavanja omogućuju hitro saznanje o tome je li neka praksa postala trgovačkim običajem, ne traži se više dokaz dugotrajne primjene, kao u običajnom pravu.

U tom smislu izjašnjava se i Konvencija UN-a o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (United Nations Convention on the Contracts for the International Sale and Goods) koja u čl. 9. pod trgovačkim običajem smatra takav običaj koji je strankama bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovito ga uzimaju u obzir ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj trgovačkoj grani. Dakle, trgovački običaj je opća poslovna praksa koja je tako proširena da subjekti trgovačkog prava redovito očekuju da će se prema toj praksi postupiti i pri sklapanju njihova međunarodnog ugovora.⁶⁴

Trgovačka praksa se od trgovačkih običaja razlikuje po tome što nije opća, niti je uopće u određenoj branši prihvaćena, ali se razvila između određenih subjekata. U pitanju je određena praksa koja se ustalila između sudionika određenog ugovora i ona se između njih primjenjuje, ali nije još poprimila karakteristike trgovačkog običaja. Pri tome je za naglasiti da protivni ugovor ugovaratelja od postojeće među njima razvijene prakse prekida njihovu dotadašnju praksu. Tako i čl. 9., st. 1. cit. Konvencije UN-a o međunarodnoj prodaji robe izričito navodi da su, osim poslovnog (trgovačkog) običaja, ugovaratelji vezani praksom uspostavljenom među njima. Tako je praksa koja je razvijena među ugovarateljima postavljena ispred dispozitivnih pravnih normi jer je sastavni dio ugovora i dopunjuje sadržaj koji su ugovaratelji izričito ugovorili.

Za trgovačke običaje i poslovnu praksu koju su trgovci međusobno razvili, vrijedi isti pravni režim glede njihove primjene. Međutim, pozivom na odredbu čl. 12., st. 1. u svezi s čl. 2. ZOO-a gdje se propisuje da su sudionici u prometu slobodni uređivati obvezne odnose suglasno Ustavu, prisilnim propisima i moralu društva, izričito je pripušteno trgovcima ugovarati trgovačke običaje koji još nisu razvijeni u struci na koju se odnosi sklopljeni ugovor. To znači da se trgovački običaji koji ne postoje u određenoj branši mogu ugovoriti ako se želi njihova primjena.

⁶² Crnić, Ivica, Zakon o obveznim odnosima, Organizator, Zagreb, 2006., str. 12.

⁶³ Primjenu običaja ZOO predviđa u odredbama čl. 174., 253., 280., 386., 547., 576., 858., 885., 918. i 1093.

⁶⁴ To je ugovor s međunarodnim elementom gdje je bar jedan sudionik u obveznom odnosu pripadnik strane države.

5.3. Odnos trgovačkog običaja i prakse prema dispozitivnoj normi

Trgovački običaji i poslovna praksa u obveznim odnosima između trgovaca primenjuju se i kada nisu izričito ugovoreni tj. uvijek, ako ih sudionici obveznih odnosa nisu prešutno ili izričekom isključili (čl. 12., st. 2. ZOO-a). Već je spomenuto da su poslovni običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili hijerarhijski postavljeni ispred dispozitivne pravne norme, ako su ispunjene pretpostavke iz ZOO-a (čl. 12., st. 3. ZOO-a). Razlog takvom rješenju je u tome što je poslovni običaj nastao kao pravilo u određenoj branši (struci) u odnosu na opću dispozitivnu normu. Kako se u sumnji utvrđuje je li trgovački običaj protivan dispozitivnoj odredbi Zakona u odredbi st. 3. čl. 12. ZOO-a, govori se u jednini, jer se glede hijerarhijske primjene uvijek ocjenjuje konkretni trgovački običaj u odnosu na određenu dispozitivnu normu.

Također vrijedi isti postupak ako je praksa, iz istih razloga ustanovljena među ugovarateljima, postavljena ispred dispozitivnog propisa. Ovo zato što je takva praksa izraz suglasne i pretpostavljene volje sudionika u obveznim odnosima te na taj način čini sastavni dio ugovora i prihvatljiva je potrebama konkretnog ugovora više od dispozitivnog pravnog propisa. Stoga trgovački običaji i poslovna praksa u odnosu na dispozitivni pravni propis predstavljaju *lex specialis* u odnosu na dispozitivni pravni propis koji je *lex generalis*.⁶⁵

IZ SUDSKE PRAKSE:

"Kada je riječ o ugovoru o djelu (građenju), odredbu Opće uzance br. 248, prema kojoj vjerovnik ne može zahtijevati ugovornu kaznu ako je primio ispunjenje obveze, a nije bez odgađanja priopćio dužniku da zadržava pravo na ugovornu kaznu, valja shvatiti tako da priopćenje mora biti dano u primjerenom roku, a to znači da vjerovnik nije priopćio dužniku "bez odgađanja" da zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu, a to je priopćenje učinio znatno nakon što je primio ispunjenje obveze, pa čak i više od godine dana nakon što je ispostavljena okončana situacija."

(VS, II Rev-71/80 od 13. 1. 1981. , PSP 19/77)

"Uzanca 21. Općih uzanci za promet robom, koja regulira ponudu i prihvaćanje ponude izjavom neovlaštene osobe na poslovnom papiru, utvrđuje općeprihvaćeni poslovni običaj, pa se primjenjuje u poslovnom prometu i poslije donošenja ZOO (iz 1987. god.)".

(VPS, Pž-1219/86 od 13. 5. 1987., PSP 34/161)

"Uzance se neće primijeniti na odnose koji su regulirani prinudnim odredbama ZOO-a."

(VS, Rev-22787 od 6. 5. 1987., Informator br. 3566)

"Bankarska garancija mora biti izdana u pisanom obliku, pa u skladu s time i punomoć za izdavanje garancije mora biti u pisanom obliku. Poslovni običaj

⁶⁵ Gorenc, Komentar ZOO-a, str. 26. i 27.

o ponudi i prihvatu ponude na poslovnom papiru (potpisanom od neovlaštene osobe) ne primjenjuje se na bankarsku garanciju." (PS, Pž-3353/90 od 4. 2. 1992., PSP 52/172)

"Kada su stranke ugovorile primjenu Općih uzanci za promet robom za odnose koji nisu uređeni ugovorom, onda za razrješenje odnosa među strankama nastalih povredom ugovora valja primijeniti te uzance, odnosno u skladu s njima prosuđivati je li nastupio izvanredni događaj ili nije (poništenje građevinske dozvole po pravu nadzora)."

(VS, Rev-745/90 od 19. 9. 1990., PSP 53/98)

"Nakon što su naručitelj i izvođač prihvatili konačni obračun (Posebne uzance o građenju br. 116 do 119), izvođač nema pravo zahtijevati od naručitelja plaćanje nečeg višeg od onog što je utvrđeno konačnim obračunom, pa tako nema pravo naknadno zahtijevati ni razliku u cijeni iznad dva posto, pet posto ili deset posto povećanja cijene (čl. 636. i 637. SZOO-a) ako pri sastavljanju i prihvaćanju konačnog obračuna nije izričito pridržao pravo uz suglasnost naručitelja tj. ako ugovorne strane nisu suglasno zaključile da će se o pravu na razliku u cijeni odlučiti naknadno." (PS, Pž-2916/89 od 30. 1. 1990., PSP 45/151)

"U troškove pogreba ubrajaju se i troškovi za jelo i piće sudionika pogreba u skladu s mjesnim običajima. Opravdanost troškova za jelo i piće sudionika pogreba ocjenjuje se prema običajima mjesta gdje su ti izdaci učinjeni, a prema običajima sredine podrijetla pokojnika ili nekog drugog kruga ljudi."

(VS, Rev-1615/92 od 29. 10. 1992.)

"Narudžbenica na poslovnom papiru banke potpisana od neovlaštene osobe, kojom se naručuju tanjuri i šalice, ne obvezuje banku jer se odnosi na posao kojim se banka redovito ne bavi."

(PS, Pž-2473/91 od 18. 5. 1993., Praxis 4/1)

"Kad ugovorom o djelu naknada nije određena, sud će je odrediti prema vrijednosti rada, potrebnom vremenu za takav posao i uobičajenoj naknadi za tu vrstu rada, a sve prema okolnostima koje su postojale u vrijeme izvođenja radova."

(VS, Rev-2509/95 od 8. 4. 1999., Izbor 2/99-29)

"Primjenom posebnih uzanci u građenju u slučaju raskida ugovora naručitelj je dužan izvođaču platiti izvedene radove i kada je izvođač odgovoran za raskid ugovora."

(VS, Revt-40/02 (Gzz-51/02) od 21. 11. 2002., Izbor 1/03-419)

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Zakonodavac, koliko god nastojao svojim pravnim normama unaprijed predvidjeti što veći broj pravnih rješenja, ipak ne može obuhvatiti mnoštvo životnih situacija koje nastaju u praksi. Čak i kada postoji zakonska norma u pojedinom slučaju, često dolazi do raskola između postojeće norme i konkretnog

slučaja jer se primjenom takve norme može učiniti očita nepravda. Zato su ustanovljena osnovna načela kojima se popunjavaju pravne praznine i dopunjavaju ili ispravljaju nepravedna rješenja. Od svih spomenutih osnovnih načela, bez dvojbe je u pravnom životu glavno načelo savjesnosti i poštenja u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa, čega su se sudionici dužni pridržavati.

Bit tog načela jest u tome što je usmjereno protiv formalističke primjene prava i za sprečavanje zlouporabe subjektivnih prava, kada dužnik ne ispunjava svoje obveze odnosno kada ovlaštenik ne rabi svoja prava sukladno njihovoj svrsi.

Stoga poštovati načelo savjesnosti i poštenja znači postupati s povjerenjem i s obzirom prema osobi i interesima drugog sudionika, međusobno se obavješćivati o stanju ugovornih odnosa, razvijati suradnju i pružanje zaštite prema trećim osobama, otvorenost i iskrenost u vrijeme zasnivanja određenog obveznopravnog odnosa i spremnost na ispunjenje ugovorom preuzetih obveza i očekivanje takvog ponašanja pri zasnivanju, ispunjenju i ostvarivanju prava suugovaratelja te u svakom slučaju suzdržavanje od dvoličnog, proturječnog i aljkavog ponašanja.

Svaki sudionik u obveznom odnosu dužan je ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje. Vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten je od dužnika zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan istu ispuniti savjesno i u svemu kako ona glasi. Kada dužnik ne ispuni obvezu djelomično ili u cijelosti ili kada zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati ispunjenje obveze i naknadu štete što ju je pretrpio zbog neispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju obveze.

Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze postupati određenom pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa i to pažnjom dobrog domaćina, odnosno gospodarstvenika. Pri tome standard ponašanja dobrog domaćina zahtijeva ponašanje prosječno pažljiva čovjeka određene sredine u obavljanju određenih poslova i ono je egzaktno mjerilo za utvrđivanje ponašanja pojedinca u obveznim odnosima. Standard dobrog gospodarstvenika zahtijeva se kada je sudionik u obveznom odnosu obrtnik, trgovac, trgovac pojedinac, trgovačko društvo ili općenito pravna osoba čiji je predmet poslovanja određena gospodarska djelatnost. Prema tome, dobar je gospodarstvenik zamišljena osoba u smislu trgovačkog prava, čija pozornost služi kao mjerilo za uredno ispunjenje obveza u pravnom prometu.

U ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti, sudionik u obveznom odnosu (pravna ili fizička osoba) dužan je postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i prema pravnim običajima te preuzetu obvezu ispuniti što ekonomičnije i svrsishodnije, odnosno pažnjom dobrog stručnjaka. Dakle, pažnja dobrog stručnjaka zahtijeva se od osobe koja se profesionalno bavi određenom djelatnošću. Od takve se osobe očekuje postupanje s povećanom pažnjom (dakle većom pažnjom od pažnje dobrog domaćina odnosno gospodarstvenika). Stupanj takve pažnje određuju pravila struke i poslovni običaji stvoreni u branši pri obavljanju određene djelatnosti.

Pažnju dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika i dobrog stručnjaka, ne može se odrediti jednom općom definicijom jer takva odgovornost ovisi o vrsti ugovora, o činjeničnom stanju, pravilima struke, pravnim običajima itd., što je u svakom konkretnom slučaju faktično pitanje koje utvrđuje sud, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti.

Također, sudionik u obveznom odnosu u ostvarivanju svog prava dužan je suzdržati se od postupaka kojima bi se otežalo ispunjenje obveze drugog sudionika. Premda je neispunjenje obveze najtipičniji slučaj u kojem se može povrijediti dužna pažnja, nije isključeno da se na propuštanje dužne pažnje zasnjuje odgovornost za naknadu štete i onda kada se ne radi o ispunjenju obveze, nego o njezinom zasnivanju, kao npr. pri sklapanju ugovora (culpa in contahendo).

Dužnost postupanja po pravilima struke postoji i u slučaju da ta dužnost nije ugovorom predviđena, budući da njezina osnova ne leži u ugovoru, nego u karakteru djelatnosti koju sudionik obavlja. To znači da nije samo dobar stručnjak, nego i dobar gospodarstvenik također dužan postupati po pravilima struke, koja važe za ona stručna područja u koja ulaze obveze po sklopljenom ugovoru. Na taj se način poštuje objektivno mjerilo te se ponašanje sudionika u obveznom odnosu ocjenjuje prema branši kojoj pripada i djelatnosti koju obavlja.

Mnoge odredbe ZOO-a upućuju na dužnost u ispunjenju obveza i primjenu pravila struke i pravnih običaja. Pri tome će značajnu ulogu odigrati trgovački običaji i običaji koji su se razvili unutar određene struke, kao i praksa koju su do sada sudionici međusobno razvili, a koji imaju prednost u primjeni pred dispozitivnim normama ZOO-a, kad su takvi običaji i praksa suglasni s pravnim poretom.

Zaključno valja naglasiti da postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja znači postupanje protivno pravilima struke i običajima jer su isti u korelaciji s dužnom pažnjom u zasnivanju i ispunjenju obveza u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa.

DUTY OF CARE IN FULFILLING OBLIGATIONS

In creating contractual obligations and the rights emerging from these relations, those involved in Croatia often behave as if those principles apply to someone else and not to them. Such irresponsible behaviour gives rise to many legal consequences which do not only affect the participants, but also the whole of society which in turn causes many harmful consequences.

This paper analyses some of the fundamental principles applicable which are mutually correlated regarding their application to the contractual obligations in which people participate of their own accord. Those principles, as regarded by some, are not only a domestic product, but have arisen from international commercial theories and practices and the necessity of their strict application for the regular transactions of goods and provision of services amongst partners.

It is necessary to adhere to the principles of conscionability and good faith as the fundamental and most important principles in legal transactions. The duty to fulfil obligations, as have been contracted, is the basic presumption for mutual trust and further cooperation amongst partners. Furthermore, duty of care with which the implementation of such tasks is approached must be appropriate given the type of contractual relations and, in particular, given the profession which is exercised in certain activities. Therefore, professional principles of certain professions must not be overlooked, neither should the legal customs and practices that participants have developed, and the application of which is loaded with legal presumptions. Without such behaviour there is neither security nor prosperity in domestic or international business transactions.

Furthermore, conscionability and integrity in creating and fulfilling obligations, duty to fulfil obligations and legal consequences for failing to do so and adequate duty of care in legal transactions with an emphasis on the application of principles of the profession, customs, that is, commercial customs and practices which participants have developed in contractual relations to date, with special examples from court practice, are also all analysed.

Key words: *conscionability and integrity, fulfilling obligations, duty of care in fulfilling obligations, professional principles, customs, commercial customs and internal practices*