

ODGOVORNOST ZA MATERIJALNE NEDOSTATKE STVARI PREMA NOVOM ZAKONU O OBVEZNYM ODNOSIMA

Dr. sc. Silvija Petrić,
izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.451.031(497.5)(094.5)
Ur.: 9. siječnja 2006.
Pr.: 23. siječnja 2006.
Izvorni znanstveni članak

Rad je posvećen proučavanju izmjena koje je donošenjem novog Zakona o obveznim odnosima pretrpio institut odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari. Kako je riječ o pravilima koja se analogno primjenjuju na sve naplatne ugovore, značenje ovih izmjena je veliko za pravnu praksu. Uz nastojanje da se iz postojećeg rješenja uklone neki manje značajni nedostaci, glavni razlog izmjena bila je obveza usklađivanja hrvatskog pravnog poretka s pravilima europskog prava u oblasti zaštite potrošača. Hrvatski je zakonodavac prilikom reforme instituta usvojio neka od pravila europskog prava koja se odnose na zaštitu potrošača kao rješenja koja se primjenjuju ne samo na potrošačke, nego i na sve ostale ugovore. To se u prvom redu odnosi na proširenje pojma materijalnih nedostataka te na uvođenje oborive predmnjeve postojanja nedostatka u trenutku prijelaza rizika s prodavatelja na kupca, pod uvjetom da se nedostatak pojavi u roku od šest mjeseci od predaje stvari. U ostalim elementima dosadašnja su rješenja uglavnom mijenjana na način da se za potrošačke ugovore predviđaju posebna pravila koja redovito potrošača stavljaju u povoljniji položaj u odnosu na ostale kupce.

Ključne riječi: materijalni nedostatak stvari, uvjeti odgovornosti prodavatelja, prava kupca.

1. Uvodna razmatranja

Donošenjem novog Zakona o obveznim odnosima¹ unesene su u hrvatski pravni poredak određene, u nekim aspektima i značajnije izmjene pravila koja uređuju odgovornost za materijalne nedostatke stvari. Kako se radi o institutu koji je već dugo dio hrvatskog pravnog poretka i kako su njegovi elementi često analizirani u pravnoj teoriji, ovaj će se rad detaljnije baviti samo promjenama koje je doživio nakon stupanja na snagu ZOO-a.²

Odgovornost za materijalne nedostatke stvari dio je šireg instituta odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja, kao jednog od posebnih pravnih učinaka dvostranoobveznih ugovora. Posebni pravni učinci dvostranoobveznih ugovora regulirani su u ZOO-u u čl. 357.-375., a pored odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja (čl. 357.) tu spadaju i pravila o prigovoru neispunjenja i prigovoru neizvjesnog ispunjenja ugovora, pravila o jednostranom raskidu ugovora zbog neispunjenja, o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, o nemogućnosti ispunjenja te o prekomjernom oštećenju. Svi navedeni instituti bili su regulirani i pravilima bivšeg Zakona o obveznim odnosima,³ s tim što su u odsjeku koji je bio posvećen učincima dvostranoobveznih ugovora bila i pravila o zelenoškim ugovorima, općim uvjetima ugovora te o ustupanju ugovora.⁴ Radi se o institutima čija je primjena moguća samo kod ugovora u kojima i jedna i druga strana preuzima obvezu na izvršenje određene činidbe, a svrha im je uklanjanje postojećeg ili sprječavanje prijetjećeg poremećaja ugovorne ravnoteže.

Odgovornost ili jamstvo za materijalne (i pravne) nedostatke ispunjenja odgovornost je dužnika kada je njegova činidba, bez obzira radi li se o činidbi davanja, činjenja, trpljenja ili propuštanja, opterećena takvim nedostacima da druga strana ne može, u potpunosti ili djelomično, ostvariti

¹ Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) objavljen je u Narodnim novinama br. 35/05. od 17. ožujka 2005. godine, stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine, s tim da se odredbe čl. 26. st. 1.-3. i čl. 29. st. 2.-6. i st. 8. počinju primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona. No, treba napomenuti da se odredbe ovoga Zakona neće primjenjivati na obvezne odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu (čl. 1163. ZOO-a).

² Više o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari u hrvatskom pravu, vidi: VEDRIŠ, M. – KLARIĆ, P., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 401.-409. (u daljnjem tekstu: VEDRIŠ – KLARIĆ); VIZNER, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978., str. 486.-493.; 1581.-1655; (u daljnjem tekstu: VIZNER.); GORENC, V., Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRiF, Zagreb, 1998., str. 161.-162., 621.-658. (u daljnjem tekstu: GORENC, 1998.); PEROVIĆ, S. – STOJANOVIĆ, D., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga druga, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., str. 67.-115. (u daljnjem tekstu: PEROVIĆ – STOJANOVIĆ.); GORENC, V., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005., str. 623.-661. (u daljnjem tekstu: GORENC, 2005.).

³ Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: stari ZOO), Narodne novine br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.

⁴ Čl. 121.-172. starog ZOO-a.

svrhu radi koje je ugovor zaključen. Zakon izričito određuje da se ovaj oblik odgovornosti vezuje isključivo za naplatne dvostranoobvezne ugovore, tj. one ugovore kod kojih se za primljenu činidbu duguje određena naknada. Ostali instituti koji pripadaju grupi posebnih učinaka dvostranoobveznih ugovora (osim instituta prekomjernog oštećenja koji je po prirodi stvari također vezan isključivo za naplatne ugovore)⁵ primjenjuju se i na naplatne i na besplatne dvostranoobvezne ugovore.⁶

Iako se u literaturi susreće mišljenje da bi i pravila o odgovornosti za pravne i materijalne nedostatke ispunjenja trebalo primjenjivati na sve dvostranoobvezne ugovore, a ne samo na naplatne,⁷ stav zakonodavca jasan je budući da posebno naglašava (i to samo u slučaju ovog posebnog učinka dvostranoobveznih ugovora) da se radi o odgovornosti koja je moguća isključivo kod naplatnih ugovora. *Ratio legis* takve odredbe je u činjenici da samo davanje određene naknade za činidbu koja se potražuje opravdava odgovornost za nedostatke činidbe. Ako prema ugovoru određena vrijednost ulazi u imovinu jedne strane, a ona za to ne daje drugoj strani nikakvu naknadu, nema pravno utemeljenog razloga da stranka koja besplatno daje određenu činidbu odgovara za eventualne nedostatke te činidbe.⁸ Suprotno, ako se radi o naplatnom ugovoru, svaka od ugovornih strana prilikom zaključenja ugovora uspoređuje vrijednost svog davanja s onim što će od druge strane u ugovoru dobiti, odnosno zaključuje ugovor očekujući da će ispunjenjem obveze druge strane ostvariti imovinsku korist adekvatnu vrijednosti koja izlazi iz njene imovine. Dakle, vrijednost svake od uzajamnih

⁵ Iako, za razliku od odredbe koja govori o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja, odredba čl. 375. koja regulira prekomjerno oštećenje ne naglašava da se mora raditi o naplatnom ugovoru.

⁶ Podjele obveznih ugovora s jedne strane na dvostranoobvezne i jednostranoobvezne, a s druge na naplatne (teretne, onerozne, lat. *contractus onerosa bilateralis*) i besplatne (besteretne, lukrativne) izvršene su po različitim kriterijima i iako se u praksi velikim dijelom "poklapaju", tj. dvostranoobvezni su najčešće naplatni, a jednostranoobvezni besplatni, to ipak nije uvijek slučaj. Primjerice, prema ZOO-u ugovor o zajmu je koncipiran kao konsenzualni, a to znači dvostranoobvezni ugovor, no u pravilu je besplatan, tj. ne duguje se kamata osim ako je posebno ugovorena (vidi čl. 499. i 500. ZOO-a).

⁷ Tako vidi: GORENC, str. 529. Autor smatra da bi pravila o odgovornosti za nedostatke ispunjenja trebalo primjenjivati i na tzv. nepotpune dvostranoobvezne ugovore (tj. nenaplatne dvostranoobvezne ugovore), kao što je primjerice ugovor o zajmu bez kamate.

Na ovom mjestu treba napomenuti da se u starijoj pravnoj literaturi (u vrijeme primjene starog ZOO-a) također raspravljalo o tome na koju grupu ugovora se primjenjuju instituti koji su bili regulirani u odsjeku pod nazivom "Dvostrani ugovori", ali s potpuno drukčijih polazišta i s drukčijim rezultatima. Tako VIZNER, str. 487., smatra da je naslov odsjeka neprecizan i da se radi o institutima koji se primjenjuju isključivo na naplatne (teretne) ugovore, te stoga predlaže da se naslov odsjeka izmijeni u "Učinci dvostranoobveznih naplatnih ili teretnih ugovora".

⁸ Naravno, pod pojmom naplatnog ugovora ne podrazumijeva se da se radi samo o o ugovorima u kojima se za činidbu druge strane daje naknada u novcu, što bi se moglo zaključiti iz doslovnog jezičnog tumačenja ovog izraza. Termin "naplatni" ugovor uobičajen je u našoj i starijoj i novijoj pravnoj literaturi, pa i u zakonodavstvu, a označava ugovor u kojemu se za dobiveno duguje naknada koja se može sastojati u bilo kakvoj imovinskoj vrijednosti.

činidaba ugovorom je određena u razmjeru s vrijednošću protučinidbe bez nedostataka, odnosno u skladu s načelom jednake vrijednosti uzajamnih činidaba na kojemu počivaju dvostranoobvezni naplatni ugovori.⁹ Ako se zbog nedostataka u ispunjenju obveze druge strane ovo načelo povrijedi, institut odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja omogućava da se ekvivalent vrijednosti ostvari drugim sredstvima.¹⁰ Tako se odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja pokazuje kao jedna od zakonom predviđenih konkretizacija načela jednake vrijednosti prestacija.¹¹

Na razini općeg instituta ZOO ovu odgovornost uređuje kao odgovornost za nedostatke *ispunjenja*, što znači da u svakom naplatnom ugovoru¹² dužnik odgovara ako ne ispunji činidbu u svemu kako je ugovoreno, odnosno u nedostatku posebnih ugovornih uglavaka, onako kako je zakonom određeno. Ne radi se dakle samo o odgovornosti za nedostatke materijalne stvari koja se javlja kao predmet činidbe davanja, već to može biti bilo kakav faktični nedostatak koji se manifestirao u konačnom izvršenju i onih činidbi koje su upravljene na činjenje, propuštanje ili trpljenje.¹³ No, kako se u praksi ova odgovornost najčešće pojavljuje upravo vezano za nedostatke na stvari koju je dužnik u naplatnom ugovoru predao vjerovniku, te kako je institut povijesno nastao upravo kao oblik odgovornosti prodavatelja za nedostatke prodane stvari,¹⁴ ZOO u čl. 357. st. 3. određuje da se na odgovornost

⁹ Čl. 7. ZOO-a.

¹⁰ U prvom redu uklanjanjem nedostatka, a ako to nije moguće ili ne odgovara interesima vjerovnika u konkretnom slučaju, sniženjem vrijednosti protučinidbe ili raskidom ugovora, te u svakom od tih slučajeva i ostvarenjem prava na naknadu pretrpljene štete.

¹¹ Tako vidi: VIZNER, str. 489.; VEDRIŠ – KLARIĆ, str. 401.; ĐORĐEVIĆ, Ž. - STANKOVIĆ, V., *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1987., str. 263. sq. (u daljnjem tekstu: ĐORĐEVIĆ – STANKOVIĆ.); PEROVIĆ, S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990., str. 376. (u daljnjem tekstu: PEROVIĆ.).

¹² Osim u onim slučajevima kada je odgovornost izrijekom zakonom isključena.

¹³ Upravo stoga što se radi o odgovornosti za ispunjenje, a ne isključivo o odgovornosti za nedostatke stvari, tj. odgovornost se ne ograničava na ugovorne obveze kod kojih je predmet činidbe predaja stvari, u literaturi se iznosi stav da bi bilo bolje umjesto termina *materijalni* nedostatak koristiti termin *faktični* nedostatak, budući da po svom semantičkom značenju termin *materijalni* nedostatak upućuje da se radi isključivo o nedostacima na stvarima. Vidi: GORENC, 2005., str. 531.

¹⁴ Odgovornost za skrivene mane stvari javlja se još u rimskom pravu, i to u najranijoj fazi. Već Zakonik XII ploča sadrži pravila o odgovornosti prodavatelja kod mancipacije zemljišta. Ako je prodavatelj dao netočne podatke o površini zemljišta, odgovarao je dvostrukom vrijednošću površine zemljišta koja nedostaje (*actio de modo agri*). Institut se dalje razvija kroz edikte kurilskih edila koji su kupcu dodjeljivali posebne tužbe za zaštitu njegovih prava u slučaju da su na stvari postojali nevidljivi materijalni nedostaci na koje prodavatelj nije upozorio kupca prilikom prodaje, i to: *actio redhibitoria* kojom je kupac mogao u roku od 6 mjeseci od dana prodaje zahtijevati raskid ugovora i povrat cijene uz kamatu, a morao je vratiti stvar i koristi i plodove koje je od stvari stekao; *actio quanti minoris* kojom je u roku od godine dana od predaje stvari mogao tražiti srazmjerno sniženje kupovne cijene. U početku su se ove tužbe priznavale samo u odnosu na ugovore o kupoprodaji robova i stoke, da bi ih kasnije pravila *Corpus Iuris Civilis* proširila na sve ugovore o kupoprodaji. Više vidi: HORVAT, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1967., str. 322.. Tako su postavljene klasične osnove instituta odgovornosti za materijalne nedostatke stvari koje prihvaćaju u svojim pravilima i velike građanske kodifikacije.

prenositelja za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja činidbe kod svih naplatnih ugovora na odgovarajući način primjenjuju odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne i pravne nedostatke, tj. u pogledu odgovornosti za materijalne nedostatke odredbe čl. 400.-422. ZOO-a.

Ujedno se ovom odredbom pravila o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari proglašavaju općim pravilima, odnosno pravilima koja vrijede kao *lex generalis* za sve naplatne ugovore, što znači da se primjenjuju samo ako za pojedine naplatne ugovore nije što drugo propisano, a ako je nešto posebno propisano, dopunjuju ova posebna pravila.¹⁵ Isti pristup ovom pitanju imao je i stari ZOO, tj. čl. 121. st. 3. upućivao je na primjenu pravila o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari (čl. 478.-500. starog ZOO-a) kao na opća pravila koja se primjenjuju na sve ugovore, ako za određeni slučaj nije što posebno propisano.

Odgovornost prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari prema pravilima starog ZOO-a bila je uređena na način koji je u nekim elementima odstupao od uređenja ovog instituta u većini europskih građanskih kodifikacija. Iako se sva rješenja temelje na zajedničkoj osnovi postavljenoj još u rimskom pravu, te na istoj ideji ostvarenja zaštite načela jednake vrijednosti uzajamnih prestacija, način na koji su pojedina zakonodavstva pristupala rješavanju problema nije isti. Određene razlike postoje u uvjetima koji moraju biti ispunjeni da bi kupac mogao zahtijevati odgovornost prodavatelja, no mnogo je značajnije razlikovanje u učincima ove zaštite. Klasični model, prihvaćen primjerice u francuskom Građanskom zakoniku¹⁶ i u njemačkom Građanskom zakoniku¹⁷ do izmjena iz 2002. godine, karakterizira sloboda kupca da optira između više ponuđenih sankcija. U pravilu su to pravo na raskid ugovora i pravo na sniženje cijene. Drugi model ograničava slobodu kupca u izboru prava iz odgovornosti za nedostatke, najčešće time što pravo na raskid ugovora vezuje uz postojanje težih i u pravilu neotklonjivih nedostataka. Takvo je rješenje bilo prihvaćeno, primjerice, u austrijskom Općem građanskom zakoniku.¹⁸ Model koji je prihvatio stari ZOO razlikuje se od spomenuta dva. On polazi od slobode u izboru prava koja kupcu stoje na raspolaganju, no pravo na raskid ugovora

¹⁵ Posebne odredbe o odgovornosti prenositelja za materijalne nedostatke ZOO predviđa kod ugovora o zakupu (čl. 525.-530.), ugovor o najmu (čl. 557.-559.), ugovora o djelu (čl. 604.-611.), ugovora o građenju (čl. 631.-636.), ugovora o licenci (čl. 706.), ugovora o uskladištenju (čl. 752.).

¹⁶ *Code civil*, (u daljnjem tekstu: *Code civil*), donesen 1804. godine, posljednje službeno izdanje iz 1816. godine. Odgovornost za materijalne nedostatke stvari kod kupoprodaje uređena je odredbama čl. 1641.-1648.

¹⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalje: BGB), 18. kolovoza 1896. (RGBl. S. 195), (u daljnjem tekstu: BGB).

¹⁸ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, (dalje: ABGB), Keiserliches Patent vom 1. juni 1811., Inkrafttredatum: 1812. 01.01, JGS 946., zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl Nr. 118/2002.

u pravilu uvjetuje ostavljenjem naknadnog primjerenog roka za ispunjenje, a tek bezuspješnim protekom tog roka dolazi do raskida ugovora.

2. Razlozi i pravna osnova izmjene pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari

Prije upuštanja u analizu promjena koje je doživio institut odgovornosti za materijalne nedostatke stvari prema pravilima novog ZOO-a, potrebno je upozoriti na razloge zbog kojih je hrvatski zakonodavac pristupio reviziji pravila starog ZOO-a koja su se u praksi pokazala kao relativno zadovoljavajuće rješenje. Promjene su najvećim dijelom posljedica napora redaktora ZOO-a da udovolje obvezi usklađivanja hrvatskog pravnog poretka s pravnim tečevinama Europske unije (u daljnjem tekstu: EU), i to u oblasti zaštite prava potrošača.¹⁹ Naime, jedna od najvažnijih smjernica Europske zajednice (u daljnjem tekstu: EZ) koja uređuje prava potrošača, Smjernica 1999/44/EC Europskog Parlamenta i Vijeća, od 25. svibnja 1999., o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i s njima povezanim garancijama (u daljnjem tekstu: Smjernica 1999/44),²⁰ bavi se problemima vezanim za odgovornost prodavatelja za materijalne (fizičke, faktične) nedostatke prodane stvari. Ona je dio korpusa pravila kojima se u europskom pravu posebno štiti položaj potrošača.²¹

Mnogostruki su razlozi intenzivnog razvoja danas već posebne pravne grane u europskom pravu, tzv. potrošačkog prava ili prava zaštite potrošača. U prvom redu to je ostvarenje temeljnog cilja zajednice, odnosno formiranje i unaprjeđenje jedinstvenog i slobodnog europskog tržišta koje počiva na slobodama kretanja roba, usluga, ljudi i kapitala. Slobodno kretanje potrošača na tržištu, bez čega nema ni ostvarenja ovog koncepta, moguće

¹⁹ Obveza proizlazi iz odredaba čl. 1. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, Narodne novine, Međunarodni ugovori, 14/01.

²⁰ *Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*; Official Journal L 171, 07/07/1999 P. 0012 – 0016.

²¹ Položaj potrošača na tržištu potrebno je štiti posebnim propisima zbog strukturalnih nejednakosti koje su karakteristične za odnos potrošač – trgovac. Pravna jednakost stranaka u tržišnom odnosu u potrošačkim ugovorima često ostaje samo formalna proklamacija jer je potrošač redovito u lošijem položaju u odnosu na trgovca koji je po financijskoj, gospodarskoj, stručnoj i svakoj drugoj moći u pravilu snažniji, posebno kada potrošač na tržištu nastupa kao individua. To je posebno snažno izraženo u uvjetima masovne proizvodnje i potrošnje roba i usluga koje uzrokuju visoki stupanj netransparentnosti tržišta. Ublažavanje ovih nejednakosti moguće je jedino intervencijom države, tj. pravnog poretka koji posebnim pravilima štiti potrošača. Iako se posebna pravila koja štite slabiju stranu u ugovornom odnosu ugrađuju u pravne institute još od najranijih faza razvoja obveznog prava, tek u suvremenom pravu, odnosno s razvojem ideje i prakse države blagostanja, pravna zaštita potrošača dobiva puni zamah.

je samo ako svim dijelovima zajednice potrošač uživa barem približno isti stupanj zaštite svojih prava i interesa. Ni robe i usluge se na tržištu ne mogu slobodno kretati ako njihovi prodavatelji strahuju od različitog pravnog uređenja položaja potrošača.²² Osim toga, jedno od temeljnih načela na kojima počiva EU i EZ jest i načelo ostvarenja ukupnog blagostanja građana,²³ što između ostaloga zahtijeva i aktivnosti koje će omogućiti što širu dostupnost što raznolikijeg broja što jeftinijih proizvoda i usluga, te zaštitu ekonomskih i svih ostalih posebnih interesa potrošača.²⁴ Do stupanja na snagu Ugovora o Europskoj uniji, tzv. Maastrichtskog ugovora,²⁵ zaštita potrošača temelji se na programima djelovanja Zajednice u oblasti zaštite potrošača.²⁶ Maastrichtski ugovor proglašava kao jedan od temeljnih ciljeva Zajednice načelo visokog nivoa zaštite potrošača²⁷ te zaštitu potrošača posvećuje čitavu glavu.²⁸

²² Ustavno-pravna osnova za ujednačavanje pravnih pravila zemalja članica koja uređuju položaj potrošača stoga se nalazi u čl. 100 Rimskog ugovora (*Treaty establishing the European Community*, Rome, 25. March 1957.) (nakon Amsterdamskog Ugovora čl. 94.) koji dopušta pravnu intervenciju Zajednice ako bi neujednačenost pravnih rješenja pojedinih zemalja utjecala na formiranje i funkcioniranje zajedničkog tržišta.

²³ Načelo je proklamirano u Rezoluciji Vijeća EZ-a o zaštiti potrošača iz 1986. godine (vidi: OJ C 167/1/86) kao slogan "Europa s ljudskim licem".

²⁴ Pravo zaštite potrošača razvija se u okviru europskog prava od nastanka zajednice, iako Rimski Ugovor o osnivanju EEZ pojam potrošača spominje samo u okviru normi posvećenih ostvarenju ciljeva zajednice u domeni poljoprivrede (čl. 39/1(e) i čl. 40/3.), te određujući pojam slobodne tržišne utakmice navodi i interes i dobrobit potrošača kao jedan od kriterija koji određuje je li ponašanje na tržištu u skladu s ovim načelom ili ne (čl. 85(3) i 86(b)). Osim toga, čl. 92. predviđa, kao jedan od izuzetaka od zabrane državne pomoći gospodarskim subjektima, pravo države članice da pruži pomoć proizvođačima, pod uvjetom da je odobravanje pomoći izvršeno u cilju zaštite individualnih potrošača.

²⁵ *Treaty on European Union* (Maastricht, 7. 2. 1992.), stupio na snagu 1.11.1993. godine.

²⁶ Prvi program je iz 1975. godine (Rezolucija Europskog Vijeća, tzv. Prethodni program EEZ-a o zaštiti potrošača i politici obavještavanja, (OJ C 92/1/75.)) utvrđuje temeljna načela zaštite potrošača (pravo na zaštitu zdravlja i sigurnosti, na zaštitu ekonomskih interesa, na naknadu štete, na informiranje i obrazovanje i na predstavljenost potrošača u odlučivanju) Drugi program zaštite potrošača iz 1981. godine (OJ C 133/1/81.) razrađuje načela utvrđena u Prvom programu, detaljnije utvrđuje sadržaj prava potrošača i postavlja temelje formiranja institucionalnih oblika zaštite prava potrošača. Treći program zaštite potrošača iz 1986. godine (OJ C 167/1/86.) proklamira ostvarenje ciljeva kao što je uspostavljanje europskih sigurnosnih i zdravstvenih standarda i komunitarnih mehanizama nadzora njihovog poštovanja, promocija edukacije i obavještavanja potrošača, zaštita ekonomskih interesa potrošača, te stvaranje institucija i mehanizama koji će omogućiti participaciju potrošača u političkom i pravnom odlučivanju na nivou EZ-a, u oblastima od interesa za potrošača. Od posebnog je značaja za definiranje komunitarne politike u oblasti zaštite potrošača tzv. Zelena knjiga o zaštiti potrošača Komisije EZ-a (*Green Paper on European Union Consumer Protection*, COM (2001) 531 final), od 2. listopada 2001. godine.

²⁷ Čl. 3(t) kao jednu od djelatnosti zajednice, koji služe ostvarenju ciljeva definiranih u čl. 2., određuje i "doprinos pojačanju zaštite potrošača".

²⁸ Glava XI, tj. odredbe čl. 129a. Nakon stupanja na snagu Amsterdamskog Ugovora (*Treaty on European Union*, Amsterdam, 2. October 1997., OJ C 34/1/97) Glava XIV i čl. 153. Ugovora o EZ-u. Zaštita potrošača naglašava se kao jedan od ciljeva zajednice koji će se ostvarivati uspostavljanjem i osiguravanjem zajedničkog tržišta, aktivnostima koje podupiru djelovanja

Normativna djelatnost različitih tijela Zajednice u području zaštite potrošača veoma je intenzivna. U proteklih tridesetak godina donesen je ogroman broj akata različite snage, a kako se zaštita interesa potrošača ostvaruje u veoma različitim područjima privatnog i javnog prava, radi se o iznimno složenom i heterogenom sustavu normi i različitih tehnika intervencije prava Zajednice u mnoge oblasti života. No, kako su države članice, prema odredbama čl. 153. (bivši 129 a) Ugovora o EZ-u, prvenstveno nadležne da uređuju oblast prava zaštite potrošača, pravne norme Zajednice uvijek su samo dopuna nacionalnom pravu, odnosno njihov je prvenstveni cilj harmonizacija, tj. ujednačavanje nacionalnih prava.²⁹ Zbog toga se intervencije prava Zajednice u nacionalne pravne sustave u ovoj oblasti najčešće odvijaju donošenjem smjernica, kao tzv. *soft-law* izvora prava pomoću kojega se postiže potreban minimalni stupanj harmonizacije nacionalnih prava država članica. One u pravilu nemaju neposredno djelovanje, tj. ne obvezuju pojedince, nego isključivo države članice koje su dužne uskladiti nacionalno pravo s rješenjima smjernice. Osim toga, većina smjernica iz oblasti prava zaštite potrošača pripada aktima tzv. minimalne harmonizacije, što znači da smjernica utvrđuje minimalne standarde zaštite ispod kojih država u svojim rješenjima ne može ići, ali je svaka država slobodna predvidjeti i rješenja koja u višem stupnju štite interese potrošača, naravno uvijek u skladu s obvezujućim ciljem pojedine smjernice. Konačno, smjernice obvezuju državu članicu samo svojim ciljem, tj. država je obvezna ostvariti ciljeve utvrđene smjernicom, a slobodna je u izboru načina i normativnih metoda pomoću kojih će osigurati ostvarenje tih ciljeva u svom pravu.

Stoga se u različitim zemljama Europske unije ciljevi potrošačkih smjernica ostvaruju različitim metodama, a vrlo često i kombinacijom dviju ili više metoda. U nekim pravnim sustavima doneseni su posebni zakoni o zaštiti potrošača, koji sjedinjuju većinu pravila iz ove oblasti, negdje se donose posebni parcijalni zakoni koji reguliraju pojedine aspekte položaja potrošača na tržištu, a vrlo često obveza implementacije europskih pravila o zaštiti potrošača zahtijeva, pored prihvaćanja naprijed navedenih metoda, i intervenciju u postojeće zakonske i podzakonske akte koji reguliraju materiju povezanu s problemima od interesa za potrošača.³⁰

država članica upravljena na zaštitu zdravlja, sigurnosti i gospodarskih interesa potrošača, te informiranje potrošača. O pravu zaštite potrošača u EZ-u i Europskoj uniji više vidi: BARETIĆ, M., *Zaštita potrošača u Europskoj zajednici*, *Europsko privatno pravo* (Gavella, Alinčić, Hrabar, Gliha, Josipović, Korać, Baretić, Nikolić) Zagreb, 2002.; str. 147. sq.; BARNARD, C., *EC "Social" Policy*, u: CRAIG, P. - DE BURCA, G., *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, str. 479. sq.; WEATHERILL, S., *Consumer Policy*, u: CRAIG, P. - DE BURCA, G., *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, str. 693. sq.

²⁹ Radi se o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, kao temeljnih načela prava Europske unije. To znači da zajednica reagira donošenjem svojih pravila samo kada postoji takav stupanj neusklađenosti između pravnih sustava zemalja članica koji ugrožava osiguranje zajedničkog europskog tržišta.

³⁰ To se posebno odnosi na propise koji reguliraju obveznopravne ugovore, prvenstveno

Republika Hrvatska je 2003. godine donijela Zakon o zaštiti potrošača,³¹ prihvaćajući tako rješenja velikog broja smjernica iz ove oblasti. No, dio obveza usklađivanja hrvatskog pravnog poretka s pravnim poretkom Europske unije u ovoj oblasti hrvatski je zakonodavac izvršio i donošenjem, odnosno izmjenama i drugih zakona ili podzakonskih akata. Tako je i jedan od razloga donošenja novog ZOO-a bila potreba da se njegove odredbe usklade s pravom Europske unije, a u oblasti potrošačkog prava to su prvenstveno odredbe Smjernice 1999/44, zatim odredbe Smjernice 85/374/EEC, od 25. srpnja 1985., u usklađivanju zakona, propisa i administrativnih pravila zemalja članica u vezi s odgovornošću za štetu od neispravnog proizvoda,³² te odredbe Smjernice Vijeća 90/314/EEZ, od 13. lipnja 1990., o turističkim paket aranžmanima.³³

Prilikom donošenja Zakona o zaštiti potrošača zauzet je stav da pravila ovih smjernica, iako po svojoj materiji pripadaju potrošačkom pravu, ne treba uvrštavati u tekst zakona, već to treba prepustiti novoj redakciji ZOO-a.³⁴ Što se tiče pravila Smjernice 1999/44, takvo je opredjeljenje hrvatskog zakonodavca zapravo njegov izbor između dva moguća puta koja otvaraju ne toliko sama rješenja, koliko ciljevi Smjernice, odnosno krajnje namjere i očekivanja europskog zakonodavca vezana za njezinu implementaciju u pravne poretke zemalja članica Europske unije. Naime, iako se radi o smjernici koja je po svom nazivu, po terminologiji kojom

ugovor o prodaji, ugovor o kreditu, i sl., zatim propise koji reguliraju različite usluge kao što su usluge osiguranja, bankarske usluge, usluge u turizmu, zatim na administrativne propise o sigurnosti i zdravstvenim standardima proizvoda i usluga, propise o elektroničkom poslovanju itd.

³¹ Narodne novine br. 1996/03.

³² *Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, O J L 210 , 07/08/1985 P. 0029 – 0033; izmijenjena i dopunjena smjernicom *Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products* O J L 141 , 04/06/1999 P. 0020 – 0021.

³³ *Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*, O J L 158 , 23/06/1990 P. 0059 – 0064.

³⁴ Što se tiče Smjernice o odgovornosti za štete od proizvoda s nedostatkom, ovakvo je opredjeljenje zakonodavca opravdano činjenicom da se radi o institutu koji, istina, jest prvenstveno usmjeren na zaštitu interesa potrošača, ali ima i mnogo šire značenje. Naime, ne radi se samo o odgovornosti za štete koje pretrpi osoba koja na tržištu nastupa kao potrošač (tj. kupac stvari s nedostatkom), već se kao oštećenici mogu pojaviti i sve treće osobe koje su došle u dodir s proizvodom s nedostatkom. Osim toga, u modernom pravu ovo je jedan od značajnih, moglo bi se reći danas već i općih instituta odštetnog prava, te stoga njegovo uređenje mora biti usklađeno ne samo s propisima koji reguliraju specifično područje zaštite potrošača, nego i s općim pravilima odštetnog prava svake zemlje. Konačno, ovaj je institut bio uređen i pravilima starog ZOO-a (čl. 179.), tako da hrvatska pravna tradicija na određeni način zahtijeva da se ovo pitanje uredi pravilima ZOO-a. Slični argumenti vrijede i za pravila kojima se uređuju odnosi putničke agencije, gosta i davatelja usluga u ugovorima o turističkim paket aranžmanima. I tu je riječ o institutu koji je tradicionalno u hrvatskom pravu reguliran pravilima ZOO-a.

se služi i po pravilima koja sadrži tipična “potrošačka smjernica”, njeno je potencijalno značenje mnogo šire od njenog pravno-tehnički strogo shvaćenog obvezujućeg područja djelovanja. Strogo gledano, svojim obvezujućim učincima ona se ograničava samo na zaštitu potrošača prilikom kupovine potrošačke robe s nedostatkom, odnosno države članice bile su obvezne do 1. siječnja 2002. godine u svoje pravne sustave inkorporirati njena pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke, ali isključivo za potrošačke ugovore.

No, kako se često ističe u pravnoj teoriji, Smjernica 1999/44 predstavlja jedan od najznačajnijih koraka na putu modernizacije i unifikacije ugovornog prava uopće, a posebno prava kupoprodaje u Europi.³⁵ To stoga što nudi suvremen i vrlo kvalitetan, iako ne do kraja razrađen, model pravila o odgovornosti za nedostatke stvari, koji se ne mora nužno ograničavati na potrošačke ugovore već se može prihvatiti kao rješenje na kojemu se zasnivaju opća pravila o odgovornosti za sve ugovore.³⁶ Pravila, ciljevi i smisao ove smjernice apostrofiraju se često kao temeljni kamen u izgradnji budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava, te se ističe da je Smjernicom 1999/44 europsko zakonodavstvo po prvi put zahvatilo u samu srž obveznog, odnosno ugovornog prava, u jedan od klasičnih civilnopravnih instituta tradicionalno uređenih građanskim kodifikacijama.³⁷ To posebno i stoga što se pravila o odgovornosti prodavatelja za nedostatke prodane stvari, ne samo u hrvatskom nego i u većini ostalih europskih pravnih sustava, analogno primjenjuju i na ostale naplatne ugovore, iz čega proizlazi da značaj unifikacije kojoj teži ova smjernica daleko nadmašuje njenu formalno pravnu obvezujuću snagu. Slično značenje za formiranje budućeg europskog *ius commune* u oblasti obveznog (ugovornog) prava ima jedino Smjernica Vijeća EZ 93/13, od 5. travnja 1993. o nepravičnim klauzulama u potrošačkim ugovorima,³⁸ pa se ističe da ova dva akta čine jezgru ne samo unificiranog potrošačkog ugovornog prava, nego i temelj budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava.³⁹

³⁵ Više vidi: BIANCA, A. – GRUNDMANN, S., EU Sales Directive – Commentary, *European Review of Private Law*, 2001/2-3. (u daljnjem tekstu: BIANCA – GRUNDMANN); STAUDENMEYER, P., The Directive on the Sales of Consumer Goods nad Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law, *European Review of Private Law*, 2000/8, str. 369.-375.

³⁶ Da su takve bile krajnje namjere ili barem očekivanja redaktora smjernice govori posredno i pravna osnova koju za nalaženje smjernice nalaze u čl. 95. Amsterdamskog ugovora. Čl. 95. utvrđuje mjere koje poduzimaju tijela zajednice na uspostavljanju i osiguravanju zajedničkog tržišta. (Vidi: 1. rečenica preambule Smjernice 1999/44: *Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 95 thereof*).

³⁷ Tako vidi: SCHWARTZE, J., Die zukünftige Sachmängelgewährleistung in Europa, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2002, str. 545.

³⁸ *Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts* (OJ L 095, 21/04/1993 p. 0029 - 0034).

³⁹ Tako: BIANCA – GRUNDMANN, str. 24. sq.

3. Integralna promjena ili parcijalno rješenje

Iz svega navedenog proizlazi da je Smjernica 1999/44 nacionalnim pravima otvorila dvije različite mogućnosti. Jedan je put uvrstiti njena pravila u korpus pravila kojima se reguliraju prava potrošača, tj. ograničiti njeno djelovanje samo na potrošačke ugovore i time ispuniti obvezu harmonizacije nacionalnog prava sa standardima potrošačkog prava koje zahtijeva pravo EZ-a.⁴⁰ Druga je mogućnost prihvatiti tzv. integralno rješenje, tj. pravila smjernice upotrijebiti kao temelj za uređenje općeg instituta odgovornosti za materijalne nedostatke stvari kod svake kupoprodaje, a time u pravilu i kod svih naplatnih ugovora. Naravno, to se odnosi samo na ona pravila smjernice koja su općeg karaktera, tj. koja nisu upravljena isključivo na zaštitu potrošačkih interesa i mogu se prihvatiti kao pravila za sve ugovore. Tako je postupio primjerice njemački zakonodavac, kojemu je upravo obveza implementacije odredaba Smjernice 1999/44 bila jedan od najznačajnijih razloga za veliku reformu BGB-a, odnosno obveznog prava, iz 2002. godine.⁴¹

Hrvatski je zakonodavac postupio slično, ali nikako ne isto. Nesumnjivo je da su rješenja Smjernice 1999/44 bila osnova za novo uređenje ovog instituta u hrvatskom pravu na općem nivou, tj. izvršila su presudan utjecaj na promjene pravila vezanih za ovaj oblik ugovorne odgovornosti koji se primjenjuje ne samo na potrošačke, nego i na sve ostale dvostranoobvezne naplatne ugovore. Takvo je bilo temeljno opredjeljenje zakonodavca koji je smatrao da bi odvojeno uređenje pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke s jedne strane u potrošačkim ugovorima (Zakonom o zaštiti potrošača), a s druge strane u svim ostalim, dakle klasičnim građanskopravnim i trgovačkim ugovorima (odredbama ZOO-a), dovelo do nepotrebne fragmentacije građanskopravnog uređenja u širem smislu riječi, odnosno da institut treba regulirati jedinstvenim temeljnim pravilima, a u

⁴⁰ Takvo je rješenje prihvaćeno primjerice u Republici Sloveniji. Odredbama Zakona o varstvu potrošnikov (Uradni list Republike Slovenije, št. 20/98; 25/98; 23/99; 110/2002; 14/2003; 51/2004), (čl. 37.-40.) u slovenski su pravni poredak unesena pravila Smernice 1999/44 koja se primjenjuju samo na potrošačke ugovore, dok su pravila Obligacijskog zakonika (Uradni list Republike Slovenije, št. 83/2001, 32/2004) o odgovornosti za materijalne nedostatke kod kupoprodaje ostala gotovo neizmijenjena u odnosu na nekadašnji Zakon o obveznim odnosima.

Sličan pristup postoji i u pravu Velike Britanije koja je rješenja Smjernice 1999/44 (između ostalog) implementirala u nacionalno pravo u posebnim pravilima koja reguliraju prodaju i isporuku robe potrošačima: *Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002* (SI 2002/3045), dok su odredbe *The Sale of Goods Act 1979* ostale neizmijenjene. No, u pravnoj se teoriji ističe da iako odredbe *The Sale of Goods Act 1979* u visokom stupnju udovoljava kriterijima koje postavljaju pravila smjernice, treba strogo razlikovati režim za potrošačke i trgovačke ugovore. Više vidi: ERVINE, W. C. H., *Satisfactory Quality: What Does It Mean?*, *The Journal of Business Law*, November 2004, str. 684.-703.

⁴¹ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26. 11. 2001 (BGBl. I S 3138), na snazi od 1. siječnja. 2002. godine.

onim elementima instituta u kojima je potrebno posebno zaštititi interese potrošača, predvidjeti određene iznimke od zajedničkih pravila.⁴²

Takav je pristup dijelom posljedica i činjenice da se hrvatski zakonodavac povodio za rješenjima ovog pitanja u srodnim kontinentalnoeuropskim sustavima, posebno u njemačkom i austrijskom pravu,⁴³ koja su prihvatila tzv. integralni pristup problemu. No, između načina na koji je, primjerice, BGB uredio ovu odgovornost i rješenja novog ZOO-a postoje ipak velike razlike. U BGB-u je izvršena temeljita modernizacija instituta, tj. odgovornost je za sve ugovore (i potrošačke i klasične građanskopravne) kao opći institut postavljena na pravilima Smjernice 1999/44⁴⁴ (čl. 434.-455. BGB-a), s tim da zakon za potrošačke ugovore predviđa neka odvojena pravila u posebnoj glavi (čl. 474.-476. BGB-a). Hrvatski zakonodavac pak samo neke odredbe Smjernice 1999/44 preuzima na način da vrijede za sve ugovore, dakle na nivou općeg instituta, ali u ostalim segmentima ostavlja postojeća rješenja i unosi novine samo vezano za potrošačke ugovore, kako bi udovoljio obvezi usklađivanja tog dijela pravnog poretka s europskim pravom.

No, s druge strane treba naglasiti da hrvatski zakonodavac nije imao tako težak posao u prilagodbi rješenja ZOO-a rješenjima Smjernice 1999/44 kakav je stajao pred ovim zakonodavstvima koja su mu poslužila kao uzor, te da uvedene promjene vjerojatno neće izazvati tako velike potrese u poslovnoj i sudskoj praksi. To stoga što je bilo moguće prihvatiti pravila Smjernice 1999/44, a da se temeljna struktura instituta ne izmijeni, budući da i rješenja starog ZOO-a i rješenja smjernice u osnovi polaze od istih ili sličnih uzora.

Stari ZOO ovu materiju regulira očito pod utjecajem tri izvora. S jedne strane to su pravila Općih uzanci za promet robom⁴⁵ koje su, uz pravna pravila bivših građanskih zakona, ovu materiju regulirale do stupanja na snagu starog ZOO-a. Vidljiv je i utjecaj pravila Haške konvencije o međunarodnoj prodaji robe iz 1964. godine (ULIS).⁴⁶ No, rješenja starog ZOO-a su u mnogome jednostavnija od pravila Haške konvencije, što upućuje na to da su redaktori starog ZOO-a očigledno bili i pod utjecajem,

⁴² Tako pristup novog ZOO-a ovom problemu objašnjavaju njegovi predlagatelji. Vidi: Prijedlog Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, prosinac, 2004. godine. (odjeljak: Odgovornost za materijalne nedostatke stvari) Dostupno na stranici: <http://www.pravosudje.hr/>.

⁴³ Vidi: ibidem, (odjeljak: Usklađivanje s pravom Europske unije).

⁴⁴ Štoviše, uvođenje pravila Smjernice 1999/44 dovelo je do značajne modernizacije nekih općih instituta obveznog prava, posebno vezano za koncept povrede ugovorne obveze i pravnih sredstava koja vjerovniku stoje na raspolaganju u slučaju povrede obveze. Smatra se čak da ovako izmijenjen pojam povrede obveze prelazi okvire ugovornog prava i da se odnosi na čitavo obvezno pravo. Tako vidi: SCHÜLTE-NÖLKE, H., *The New German Law of Obligations: an Introduction*, German Law Archive, dostupno na stranici: <http://www.iuscomp.org/gla/>; str. 1. sq., (u daljnjem tekstu: SCHÜLTE-NÖLKE). Više vidi: supra.

⁴⁵ Službeni list FNRJ br. 16/54.

⁴⁶ *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*, Hague, 1964. (ULIS).

u vrijeme donošenja zakona još uvijek samo Nacrta, Konvencije UN-a o međunarodnoj prodaji robe (u daljnjem tekstu: Bečka konvencija).⁴⁷

Iako je rad na pravilima Bečke konvencije zapravo predstavljao nastavak unifikacijskih napora čiji je rezultat Haška konvencija i iako je ona služila kao polazište u svim pitanjima kojima se ovaj tekst bavi, odredbe Bečke konvencije u materiji odgovornosti prodavatelja za nedostatke stvari mnogo su jednostavnije u usporedbi s odredbama Haške, i to najviše stoga što je značajno izmijenjen i pojednostavljen opći pojam povrede ugovorne obveze. Bečku konvenciju ratificirao je iznimno veliki broj zemalja,⁴⁸ a njene su odredbe široko prihvaćene u poslovnoj praksi u čitavom svijetu i gotovo se nepodijeljeno smatra da predstavlja do sada najuspješnije unifikacijsko djelo na području ugovornog prava.⁴⁹ Stoga i ne začuđuje da su njena rješenja utjecala na reformu ugovornog prava u nekoliko zemalja, a nesumnjiv je i utjecaj ove konvencije na redaktore Načela europskog ugovornog prava.⁵⁰

S druge strane, i Smjernica 1999/44 po svojoj strukturi, ciljevima i temeljnim pojmovima očito prihvaća rješenja Bečke konvencije, što je i razumljivo s obzirom na značenje ovog teksta u pravu zemalja članica Europske unije. Stoga se smatralo da će prihvaćanje njenih pravila olakšati harmonizaciju prava u ovoj oblasti, a ujedno je europski zakonodavac želio državama članicama pokazati u kojem pravcu bi se trebala kretati unifikacija općeg ugovornog prava.⁵¹ Prema tome, i smjernica i stari ZOO polaze u osnovi od istog uzora i zbog toga reforma ovog instituta koju je izvršio novi ZOO nije korjenita promjena, već određeno nadograđivanje već postojećih pravila.

No, pri tome nisu iskorištene neke mogućnosti koje je otvorila Smjernica 1999/44, a koje je, primjerice, njemački zakonodavac u potpunosti iskoristio, ne samo za reformu ovog instituta nego za širu reformu ugovornog, pa čak u nekim elementima i općih instituta obveznog prava. To se posebno odnosi na redefiniranje općeg pojma povrede ugovorne obveze, a u skladu s pravilima

⁴⁷ *The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1980. (CISG). Nacrt ove Konvencije ratificiran je na desetoj Konferenciji UNCITRAL-a u Beču, u svibnju i lipnju 1977. godine, a stručnoj i znanstvenoj javnosti prezentiran je još 1976. godine kada je UNCITRAL-ova Radna grupa završila izradu prvog teksta Nacrta Konvencije.

⁴⁸ Među članicama Europske unije nisu je ratificirale jedino Velika Britanija i Portugal.

⁴⁹ Više o Bečkoj Konvenciji vidi: SCHLECHTRIEM, P., *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1981.; SCHLECHTRIEM, P., *From the Hague to Vienna - Progress in Unification of the Law of International Sales Contracts*, in: *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, 125-135 (Horn & Schmitthoff) (eds.), Antwerpen, Boston, London, Frankfurt, Kluwer, 1982.; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Antwerpen, Boston, London, Frankfurt: Kluwer, 1982.

⁵⁰ *The Principles of European Contract Law* (PECL), tzv. Landova načela.

⁵¹ Naravno, djelovanje pravila Smjernice 1999/44 u nekim je aspektima šire od djelovanja pravila Konvencije jer je ona namijenjena samo ugovorima s međunarodnim elementom, dok se pravila smjernice odnose na sve potrošačke ugovore. Osim toga, većina pravila Smjernice kogentne su prirode, dok primjena pravila Bečke konvencije ovisi o volji (ugovoru) stranaka.

Bečke konvencije. Naime, kako polazi od pravila Bečke konvencije, Smjernica 1999/44 temelji se na načelu *conformity with the contract*,⁵² a koje proizlazi iz jedinstvenog koncepta povrede ugovora (*breach of contract*).⁵³ Za razliku od pravila Haške konvencije, koja razlikuje više vrsta povrede ugovora (neispunjenje, zakašnjenje s ispunjenjem, te ostali oblici neurednog ispunjenja uključujući i ispunjenje s nedostacima), time što za svaku od njih predviđa posebne sankcije, Bečka konvencija uvodi jedinstveni pojam povrede ugovora i pruža drugoj strani, uz neznatna odstupanja, jedinstvenu lepezu sankcija. U ovom jedinstvenom konceptu povrede ugovora razlikuju se samo povrede obveze od strane prodavatelja (čl. 45.-52.) i povrede od strane kupca (čl. 61.-65.).⁵⁴

Njemački je zakonodavac modernizirajući BGB, i to upravo uvođenjem odredaba Smjernice 1999/44, napustio tradicionalno stanovište prema kojemu vrsta pravnog sredstva, tj. sankcije koje stoje na raspolaganju vjerovniku (kupcu) ovise o tome o kojem se tipu povrede ugovora radi (nemogućnost koju je skrivio dužnik; zakašnjenje; pozitivna povreda ugovora; ispunjenje s materijalnim ili pravnim nedostacima).⁵⁵ Jedan je od najznačajnijih problema koje je stari sustav donosio bio kako razlikovati pojedine tipove povrede ugovora, posebno neispunjenje i ispunjenje s nedostacima, a vrsta sankcije, zastarni rokovi i ostali uvjeti pod kojima vjerovnik ostvaruje svoja prava, zavisili su od toga. Situacija je za vjerovnika bila povoljnija ako se radilo o neispunjenju nego o ispunjenju s nedostatkom,⁵⁶ pa se u praksi veoma često postavljao problem kako pravno definirati pojam tzv. *aliuda*, odnosno kada se smatra da je dužnik umjesto dugovanog predao drugu stvar (pa se radi o povredi obveze neispunjenjem), a ne dugovanu stvar s nedostacima.⁵⁷

Napuštanjem starog sustava ove su rasprave postale irelevantne ili barem mnogo manje značajne, jer je usvojen veoma širok koncept tzv. "povrede dužne obveze" koji obuhvaća i neispunjenje i ispunjenje s nedostacima, odnosno svaku drugu povredu obveze.⁵⁸ Ostvarenje pojedinog prava vjerovnika zbog dužnikove povrede ugovora (zahtjev za ispunjenje, raskid ugovora, sniženje cijene, naknada štete) više ne ovisi o vrsti povrede nego

⁵² Čl. 35. Bečke konvencije.

⁵³ Čl. 25. Bečke konvencije.

⁵⁴ Više o ovim pravilima Bečke konvencije vidi: SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Published by Manz, Vienna, 1986., str. 58. sq. (u daljnjem tekstu: SCHLECHTRIEM, 1986.).

⁵⁵ *Ummöglichkeit; Verzug; positive Vertragsverletzung; Gewährleistung.*

⁵⁶ Prvenstveno zbog toga što su rokovi za ostvarenje prava kod ispunjenja s nedostatkom mnogo kraći, a i zbog toga što je neispunjenje davalo širu mogućnost ostvarenja prava na naknadu štete.

⁵⁷ Problem *aliuda* riješen je istina i izričitom odredbom zakona koji u čl. 434. st. 3. propisuje da se predaja druge stvari smatra ispunjenjem s nedostatkom: *Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.*

⁵⁸ Da ispunjenje s nedostatkom predstavlja "povredu ugovorne obveze" direktno proizlazi iz odredbe čl. 433. st. 1. 2. reč. BGB-a.: *Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach und Rechtsmängeln zu verschaffen.*

o zakonom predviđenim pretpostavkama koje moraju biti ispunjene ako se određeno pravo zahtijeva.⁵⁹ Tako je sustav postao mnogo jednostavniji, efikasniji, a rezultat je mnogo jači pritisak na dužnika da ispuni svoju obvezu u svemu kako je ugovoreno ili zakonom predviđeno.⁶⁰

Za razliku od takvog pristupa, donošenjem novog ZOO-a u hrvatskom obveznom pravu nije iskorištena prilika da se odustane od rješavanja starog ZOO-a koja se baziraju na klasičnoj kontinentaleuropskoj podjeli (prihvaćenoj i u Haškoj konvenciji) između više vrsta povrede ugovorne obveze. Naime, iako čl. 342. st. 1. ZOO-a određuje da je *dužnik dužan ispuniti obvezu savjesno u svemu kako ona glasi*, iz čega bi se moglo zaključiti da postoji jedinstveni pojam povrede ugovorne obveze, zadržano je razlikovanje u sankcijama koje za sobom povlače pojedini oblici povrede ugovora. Prihvaćene su i u hrvatski pravni sustav inkorporirane određene odredbe Smjernice 1999/44, ali nije prihvaćena ova temeljna, konceptualna karakteristika Smjernice, kao akta koji se zasniva na slovu i duhu pravila Bečke konvencije. ZOO i dalje razlikuje po pravnim učincima (sankcijama) povredu ugovora neispunjenjem, zakašnjenjem, skrivljenom nemogućnošću ispunjenja i ispunjenjem s nedostatkom. Jedna od posljedica takvog stava je da u našem pravu i dalje ostaje aktualna rasprava o tome što je predaja *aliuda*, a što ispunjenje s nedostatkom, jer se u prvom slučaju primjenjuju pravila o neispunjenju ugovorne obveze, a u drugom pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke stvari.⁶¹ No, mnogo je značajnija činjenica što je propuštena prilika da se hrvatsko obvezno pravo i u ovom segmentu modernizira i uskladi sa suvremenim tendencijama razvoja europskog *ius civile*.

⁵⁹ Više o ovim promjenama njemačkog obveznog prava koje se apsotrofiraju kao najznačajniji dio projekta modernizacije BGB-a, vidi: SCHÜLTE-NÖLKE, str. 7. sq.; SCHLECHTRIEM, P., *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, German Law Archive, (2002) Oxford U Comparative L Forum 2 at ouclf.iuscomp.org (u daljnjem tekstu: SCHLECHTRIEM, 2002.), dostupno na stranici: <http://www.iuscomp.org/gla/>

⁶⁰ Naravno, to je rezultat ne samo usvajanja novog generalnog koncepta povrede ugovora, nego i izmjene mnogih posebnih pravila vezanih uz pretpostavke za ostvarenje pojedinog prava vjerovnika. Primjerice, značajno su produženi rokovi za ostvarenje prava u slučaju ispunjenja s nedostatkom; zatim, nakon protoka naknadnog roka za ispunjenje ugovor se raskida *ex lege*, dok je ranije bila potrebna još jedna izjava vjerovnika i opasnost da dužnik neće ispuniti obvezu, i sl.

⁶¹ Koliko to pitanje može biti složeno i izazivati probleme u praksi, pokazuje i neslaganje između sudske prakse i pravne teorije u jednom od spornih slučajeva. Naime, u teoriji se kritizira stav sudske prakse po kojemu je predaja sadnica voćaka druge vrste od one koja je ugovorena ispunjenje s nedostatkom (odluka Privrednog suda Hrvatske Pž 2250/91., od 8. rujna 1992. godine), i ističe se da se ne radi o materijalnom nedostatku nego o predaji *aliuda*, dakle o neispunjenju. Vidi: GORENC, 2005., str. 624. sq. i 628.

4. Promjene u definiranju pojma materijalnog nedostatka

4.1. O načinu definiranja materijalnog nedostatka

Konceptualna razlika između Smjernice 1999/44 (Rimske konvencije) i ZOO-a u definiranju pojma povrede ugovora najjasnije je vidljiva u odredbama kojima se definira pojam materijalnog nedostatka. Temeljna je pretpostavka odgovornosti za materijalne nedostatke postojanje nedostatka na stvari u trenutku prijelaza rizika s prodavatelja na kupca, što znači da je jedno od najvažnijih pitanja ove odgovornosti definiranje pojma nedostatka. U ovom segmentu ZOO unosi određene izmjene u odnosu na dosadašnje rješenje, ali zadržavajući u osnovi isti način definiranja nedostatka kakav je postojao prema starom ZOO-u.⁶² Naime, ZOO zadržava pozitivan način definiranja pojma materijalnog nedostatka, odnosno nabraja situacije u kojima se smatra da stvar ima nedostatak koji opravdava primjenu pravila o odgovornosti,⁶³ dok Smjernica 1999/44, po uzoru na Rimsku konvenciju, prihvaća negativnu definiciju nedostatka. To je posljedica već spomenute koncepcije “*conformity with the contract*”, odnosno jedinstvenog pojma povrede ugovora, na kojima počivaju odredbe smjernice.

Stoga, definirajući materijalni nedostatak, čl. 2. st. 1. Smjernice 1999/44 kao temeljno pravilo postavlja odredbu da je “*prodavatelj dužan predati potrošaču stvar koja je u skladu s ugovorom o prodaji*”,⁶⁴ što znači da je svako odstupanje od ugovorenog kvaliteta i svojstava stvari materijalni nedostatak za koji se odgovara.⁶⁵ Drugim riječima, ugovorena svojstva i kvaliteta stvari odlučujući su faktor u utvrđivanju (ne)postojanja nedostatka, a ne objektivna procjena kvalitete, odnosno svojstava stvari.⁶⁶ Dakle, nedostatak je definiran negativno, kao svako odstupanje od ugovora (tzv. “*non-conformity*”). Značaj načela “*conformity with the contract*” naglašava se i u recitalu 7. Preambule Smjernice 1999/44,⁶⁷ odnosno apostrofira ga se

⁶² Čl. 479. starog ZOO-a.

⁶³ Pozitivan način definiranja materijalnog nedostatka postoji isto tako u Općim uzancama za promet robom i u Haškoj konvenciji (čl. 33.).

⁶⁴ Article 2: *Conformity with the contract: 1. The seller must deliver goods to the consumer which are in conformity with the contract of sale.*

⁶⁵ Isto Rimski konvencija: Article 35. (1) *The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.*

⁶⁶ Upravo je zbog toga predaja druge stvari umjesto ugovorene materijalni nedostatak, a ne neispunjenje obveze, i to bez obzira u kojoj mjeri je ta druga stvar različita od ugovorene, jer odstupa od opisa stvari u ugovoru.

⁶⁷ Preambula, recital 7.: *Whereas the goods must, above all, conform with the contractual specifications; whereas the principle of conformity with the contract may be considered as common to the different national legal traditions; whereas in certain national legal traditions it may not be possible to rely solely on this principle to ensure a minimum level of protection for the consumer; whereas under such legal traditions, in particular, additional national provisions may be useful to ensure that the consumer is protected in cases where the parties have agreed no*

kao načelo koje je zajedničko različitim pravnim sustavima zemalja članica Zajednice.

No, kako se u praksi dešava da stranke propuste ugovorom dovoljno detaljno definirati svojstva stvari, odredbe čl. 2. st. 2. Smjernice određuju kada će se (u nedostatku posebno ugovorenih svojstva) smatrati da je stvar u skladu s ugovorom.⁶⁸ Radi se o oborivoj predmnjevi sukladnosti stvari s ugovorom koja je uvedena da bi se olakšala primjena načela “*conformity with the contract*”, i to na način da se navode najčešće situacije u kojima stvar ima nedostatak, tako da se u odsutnosti posebnih ugovornih odredbi može utvrditi je li ovo načelo povrijeđeno ili ne.⁶⁹ Sve okolnosti koje su navedene u presumpciji sukladnosti uzimaju se kumulativno, dakle stvar ima nedostatak ako nedostaje bilo koja od njih. No, Preambula izričito dopušta iznimku od tog pravila ako okolnosti slučaja ukazuju da je neka od navedenih okolnosti očito neprikladna u toj konkretnoj situaciji. Ali, i u takvom se slučaju ostale okolnosti presumpcije primjenjuju kumulativno.⁷⁰

Suprotno tome, čl. 401. ZOO-a, koji definira pojam materijalnog nedostatka, ne polazi od općeg pravila da je prodavatelj dužan predati stvar koja je u skladu s ugovorom, već nedostatak za koji se odgovara definira pozitivno, tj. zatvorenom listom u kojoj nabraja što se sve smatra materijalnim nedostatkom. Dakle, metoda regulacije suprotna je onoj

specific contractual terms or where the parties have concluded contractual terms or agreements which directly or indirectly waive or restrict the rights of the consumer and which, to the extent that these rights result from this Directive, are not binding on the consumer;

⁶⁸ Istu metodu koristi i Rimska konvencija (čl. 35. st. 2.), a njemački BGB kombinira negativnu (čl. 434. st. 1) i pozitivnu (čl. 434. st. 2. i 3.) definiciju materijalnog nedostatka. O rješenju njemačkog prava više vidi: PALANDT, *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2002. (u daljnjem tekstu: PALANDT), str. 241. sq.

⁶⁹ Čl. 2. st. 2. *Consumer goods are presumed to be in conformity with the contract if they:*
(a) *comply with the description given by the seller and possess the qualities of the goods which the seller has held out to the consumer as a sample or model;*
(b) *are fit for any particular purpose for which the consumer requires them and which he made known to the seller at the time of conclusion of the contract and which the seller has accepted;*
(c) *are fit for the purposes for which goods of the same type are normally used;*
(d) *show the quality and performance which are normal in goods of the same type and which the consumer can reasonably expect, given the nature of the goods and taking into account any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labelling.*

⁷⁰ (8) *Whereas, in order to facilitate the application of the principle of conformity with the contract, it is useful to introduce a rebuttable presumption of conformity with the contract covering the most common situations; whereas that presumption does not restrict the principle of freedom of contract; whereas, furthermore, in the absence of specific contractual terms, as well as where the minimum protection clause is applied, the elements mentioned in this presumption may be used to determine the lack of conformity of the goods with the contract; whereas the quality and performance which consumers can reasonably expect will depend inter alia on whether the goods are new or second-hand; whereas the elements mentioned in the presumption are cumulative; whereas, if the circumstances of the case render any particular element manifestly inappropriate, the remaining elements of the presumption nevertheless still apply;*

koju usvaja Smjernica 1999/44 (Rimska konvencija), nedostatak nije na načelnoj razini definiran kao povreda načela sukladnosti stvari s ugovorom, niti je ta sukladnost u nedostatku posebnih ugovornih odredbi definirana kumulativnom listom predmnijevanih svojstava koje mora imati stvar da bi bila ispravna, nego se nedostaci definiraju listom nedostataka, dakle pozitivno i alternativno. Istina, nepostojanje svojstava i odlika stvari koje su izrijeком ili prešutno ugovorene smatra se nedostatkom, ali radi se samo o jednom od nabrojanih slučajeva nedostataka, a ne o načelu koje definira pojam nedostatka.

Prema tome, kako je sukladnost predane stvari s ugovorenim svojstvima jedan od slučajeva materijalnih nedostataka i po ZOO-u, u praksi ovo rješenje može funkcionirati jednako uspješno kao i rješenje smjernice, no radi se o konceptijskoj razlici. Pravno teorijski čvršće je utemeljeno rješenje koje pri definiranju pojma nedostatka polazi od načela sukladnosti stvari s ugovorom, dakle prvenstvo daje slobodi stranaka da odrede svojstva stvari, a tek ako nema posebnih odredbi, određena odstupanja smatraju se nedostatkom. To posebno i stoga što stranke mogu ugovorom isključiti da se neka od zakonom navedenih situacija smatra nedostatkom u njihovom odnosu. Donošenje novog ZOO-a bila je prilika da se i u ovom segmentu institut usavrši.

4.2. Novi slučajevi materijalnih nedostataka prema čl. 401. ZOO-a

Umjesto da prihvati novi način definiranja materijalnog nedostatka koji polazi od načela sukladnosti stvari s ugovorom, zakonodavac se ograničio na to da u starom zakonu postojećoj listi situacija u kojima se smatra da stvar ima materijalni nedostatak (čl. 479. starog ZOO-a),⁷¹ doda nova pravila preuzeta iz Smjernice 1999/44. Postojeća lista nedostataka iz starog ZOO-a podudara se uglavnom i s odredbama čl. 2. st. 2. t. a), b) i c) Smjernice 1999/44 (naravno, uz spomenutu razliku između negativnog i pozitivnog definiranja nedostatka). Ali, treba napomenuti da ipak postoji jedna razlika između ZOO-a i Smjernice, i to u definiranju situacije kada stvar nema potrebna svojstva za posebnu uporabu za koju je kupac nabavlja, a koja je bila poznata prodavatelju ili mu je morala biti poznata. Da bi se radilo o nedostatku čl. 2. st. 2. t. b) Smjernice 1999/44, zahtijeva da je kupac priopćio prodavatelju za koju namjenu nabavlja stvar, te da je prodavatelj to

⁷¹ Prema čl. 479. strog ZOO-a to su: 1) ako stvar nema potrebna svojstva za svoju redovitu uporabu ili za promet,

2) ako stvar nema potrebna svojstva za posebnu uporabu za koju je kupac nabavlja, a koja je bila poznata prodavatelju ili mu je morala biti poznata,

3) ako stvar nema svojstva i odlike koje su izrijeком ili prešutno ugovorene, odnosno propisane,

4) kad je prodavatelj predao stvar koja nije jednaka uzorku ili modelu, osim ako su uzorak ili model pokazani samo radi obavijesti.

prihvatio. Prema ZOO-u dovoljno je da je prodavatelj za tu posebnu namjenu znao ili morao znati. Dakle, po pravilima Smjernice kupac (potrošač) je slabije zaštićen nego po pravilima ZOO-a.

No, kako Smjernica sadrži i neka pravila koje hrvatsko pravo do sada nije poznavalo, lista je dopunjena novim oblicima materijalnih nedostataka. Važno je naglasiti da se proširenje postojećeg pojma materijalnog nedostatka primjenjuje na sve ugovore, a ne samo na potrošačke, iako su baš ove odredbe koje je ZOO preuzeo po svom sadržaju i smislu prvenstveno namijenjene zaštitu potrošača.⁷² No, takvo rješenje u svakom slučaju treba pozdraviti jer pruža bolju zaštitu svim kupcima, bez obzira na vrstu ugovora.

I. Nepostojanje uobičajenih svojstava i odgovornost za javne izjave

U prvom redu riječ je o odredbi po kojoj materijalni nedostatak postoji *ako stvar nema svojstva koja inače postoje kod drugih stvari iste vrste i koja je kupac mogao opravdano očekivati prema naravi stvari, posebno uzimajući u obzir javne izjave prodavatelja, proizvođača i njihovih predstavnika o svojstvima stvari (reklame, označavanje stvari i dr.)*. Nedostatak je ovim pravilom definiran uporabom dva kriterija. Jedan je postojanje “svojstava koje inače imaju druge stvari iste vrste”,⁷³ i objektivno je procjenjiv, tako da ne bi trebao izazivati veće probleme u praksi. Drugi kriterij je “opravdano očekivanje” kupca glede takvih uobičajenih svojstava, a “prema naravi stvari”.

Kako se ističe u pravnoj teoriji, drugi bi kriterij mogao uzrokovati teškoće u primjeni jer uvodi subjektivni element očekivanja kupca.⁷⁴ No, sudska će praksa morati formirati stavove o tome što se smatra opravdanim očekivanjem koristeći objektivne faktore na koje upućuje ZOO. To je s jedne strane priroda stvari (rod kojemu stvar pripada, njena uobičajena namjena i svojstva, trajnost, uobičajeni rizici vezani uz određenu vrstu stvari i sl.), a s druge javne izjave prodavatelja, proizvođača i njihovih predstavnika o svojstvima stvari. Uvođenjem ovog drugog kriterija po prvi je put u institut odgovornosti za materijalne nedostatke stvari uvedena zaštita kupca od nepoštenog i zavaravajućeg reklamiranja i označavanja stvari.⁷⁵ Dakle, stvar ima nedostatak ako ne odgovara javnim izjavama prodavatelja, proizvođača i njihovih predstavnika, a pod uvjetom da su te izjave utjecale na formiranje “opravdanog očekivanja” kupca glede svojstava stvari.

Iako to ZOO izričito ne propisuje, u praksi bi ovu odredbu trebalo tako razumjeti da je “opravdano očekivanje” kupca stvoreno pod utjecajem na-

⁷² Napominjemo da je jednako postupio i njemački zakonodavac u čl. 434. BGB-a.

⁷³ Prema smjernici: “svojstva koja su normalna (uobičajena) za stvari iste vrste.”

⁷⁴ Vidi: GORENC, 2005., str. 629.

⁷⁵ Naravno, opća pravila o zaštiti potrošača od nepoštenog i zavaravajućeg reklamiranja postavljena su odredbama Zakona o zaštiti potrošača (čl. 89.-95.), no ovdje je riječ o posebnom aspektu zaštite, ali koji s druge strane ima mnogo šire djelovanje jer se ne odnosi samo na potrošače.

vedenih izjava samo pod uvjetom da se prema okolnostima slučaja kupac *razumno* mogao osloniti na takve izjave prilikom odlučivanja o kupnji stvari. Time bi se izbjeglo da se uzimaju u obzir posebno reklamne izjave koje su očito pretjerane i razuman ih kupac ne može ozbiljno shvatiti.⁷⁶ Što se tiče označavanja stvari, tu treba primijeniti strože kriterije budući da se u pravilu radi o navođenju objektivnih svojstava stvari, tako da se razuman kupac na ove podatke može osloniti.⁷⁷ No, i u jednom i u drugom slučaju, prilikom ocjene razumnog očekivanja kupca trebalo bi uzimati u obzir radi li se o kupcu koji nastupa kao trgovac ili o kupcu – neprofesionalcu, posebno kupcu - potrošaču.

Uvođenjem ovog kriterija kupac je mnogo bolje zaštićen no prema starom ZOO-u jer je uvedena odgovornost za izjave, i to ne samo vlastite izjave prodavatelja (i njegovih predstavnika za koje odgovara kao da ih je sam dao), nego i za izjave proizvođača i njegovih predstavnika, dakle osoba na čije ponašanje prodavatelj ne može utjecati. No, upravo zbog toga što prodavatelj odgovara za izjave drugih, predviđena je mogućnost oslobađanja od odgovornosti za izjave proizvođača i njegovih predstavnika. Čl. 401. st. 2. određuje da se prodavatelj može osloboditi odgovornosti za nesukladnost stvari javnim izjavama (oznakama stvari, reklamama i sl.) prodavatelja i njegovih predstavnika, iako je kupac na temelju tih izjava očekivao postojanje određenih svojstava stvari u sljedećim situacijama: a) ako je prodavatelj bio savjestan, tj. ako nije znao ili morao znati za te izjave; b) ako su izjave proizvođača ili njegovih predstavnika bile opovrgnute do trenutka sklapanja ugovora; c) ako te izjave nisu utjecale na odluku kupca da kupi stvar.

Ovo se rješenje temelji na odredbi čl. 2. st. 4. Smjernice 1999/44,⁷⁸ no nažalost, od njega odstupa u mnogim elementima. U prvom redu, prema Smjernici, u dvije od navedenih situacija (tj. kada je izjava opovrgnuta do trenutka zaključenja ugovora i kada izjave nisu utjecale na odluku kupca da zaključi ugovor) prodavatelj se oslobađa odgovornosti ne samo za izjave prodavatelja i njegovih predstavnika nego i za svoje izjave i izjave svojih predstavnika.⁷⁹ Takvo rješenje, iako predstavlja niži stupanj zaštite interesa

⁷⁶ Npr. reklamni slogani koji govore da je proizvod “najbolji na svijetu”, da “vraća mladost”, da “vam daje krila” i sl.

⁷⁷ Npr. porijeklo proizvoda, sastavni dijelovi, način i datum izrade, rok trajanja, količina, prikladnost za korištenje u određene svrhe i sl.

⁷⁸ *The seller shall not be bound by public statements, as referred to in paragraph 2(d) if he:*
- *shows that he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement in question,*
- *shows that by the time of conclusion of the contract the statement had been corrected, or*
- *shows that the decision to buy the consumer goods could not have been influenced by the statement.*

⁷⁹ Ova dredba Smjernice 1999/44 isključuje odgovornost prodavatelja i u slučaju kada za izjave nije znao niti mogao znati, no naravno, to se po prirodi stvari odnosi samo na izjave proizvođača i njegovih predstavnika, jer za vlastite izjave ili izjave svojih predstavnika ne može “ne znati”.

kupca (potrošača, prema Smjernici 1999/44) pravno je logički mnogo bolje utemeljeno, tj. proizlazi iz cilja i svrhe ove odgovornosti. Naime, pravno je teško braniti stav, kakav prihvaća ZOO, da prodavatelj odgovara za svoje izjave koje je opovrgao do trenutka zaključenja ugovora, pogotovo ako za takve izjave proizvođača ne odgovara.⁸⁰

Još ozbiljnije primjedbe mogu se uputiti rješenju ZOO-a u svezi s drugom iznimkom od pravila, tj. situacijom kada izjava nije utjecala na odluku kupca da kupi stvar. Po prirodi stvari ovakva situacija mora isključivati odgovornost ne samo za izjave proizvođača i njegovih predstavnika, nego i za vlastite izjave prodavatelja i izjave njegovih predstavnika, jer nedostaje glavni *ratio* odgovornosti, a to je uzročna veza između izjave i odluke da se stvar kupi. Vjerojatno se problem nastao ovakvom odredbom može riješiti u praksi ispravnom interpretacijom glavne odredbe o odgovornosti za izjave, naime, tumačenjem po kojemu se za ovu odgovornost u svakom slučaju zahtijeva da su izjave uzročno-posljedično vezane s odlukom kupca. No, upravo propisivanjem iznimke koja se izričito vezuje isključivo za izjave proizvođača i njegovih predstavnika može se stvoriti dvojba i otvoriti put primjeni tumačenja argumentom *a contrario*, prema kojemu bi proizlazilo da ovaj uvjet (utjecaj izjave na odluku kupca) ne mora biti ispunjen kada su u pitanju izjave prodavatelja i njegovih predstavnika. Na koncu, takav se stav može braniti i pozivanjem na temeljno pravilo o uskom tumačenju iznimki od pravila.

Drugo odstupanje ZOO-a od pravila Smjernice 1999/44 u ovom segmentu vezano je za teret dokaza oslobađajućih okolnosti. Prema izričitoj odredbi Smjernice 1999/44, u sva tri slučaja na prodavatelju je teret dokaza oslobađajućih okolnosti. ZOO ne govori o teretu dokaza, što znači da se primjenjuju opća pravila. Za okolnosti kada je izjava opovrgnuta do trenutka zaključenja ugovora i kada izjave nisu utjecale na odluku kupca da zaključi ugovor, po općim je pravilima teret dokaza na prodavatelju jer se radi o okolnostima na koje se on poziva da bi isključio svoju odgovornost. No, situacija nije tako jednostavna kod treće okolnosti, tj. savjesnosti prodavatelja u pogledu izjava proizvođača i njegovih predstavnika. Naime, u civilnom pravu vrijedi opće načelo da se savjesnost uvijek predmnijeva, što znači da je teret dokaza nesavjesnosti prodavatelja glede ovih izjava na kupcu.⁸¹

⁸⁰ Iako, treba napomenuti da se ovakvo rješenje ZOO-a ne može napadati s aspekta zaštite interesa potrošača kao temeljnog cilja Smjernice 1999/44. Naime, kako je već objašnjeno, smjernica postavlja samo minimalne standarde zaštite interesa potrošača, a svaka zemlja u implementaciji njenih odredbi može predvidjeti i stroža rješenja, kao što je to ovdje slučaj.

⁸¹ Naravno, u praksi to neće biti suviše teško dokazati jer se radi o javnim izjavama, no ostaje primjedba da je ovu odredbu trebalo bolje redigirati, tj. naglasiti da je teret dokaza u svakom slučaju na prodavatelju.

II. Nedostaci koji su posljedica nepravilne montaže stvari

Druga novost u određivanju slučajeva u kojima se smatra da stvar ima materijalni nedostatak jesu pravila čl. 401. st. 1. t. 6. i 7. ZOO-a. Prema ovim odredbama stvar ima nedostatak *ako je nepravilno montirana, pod uvjetom da je usluga montaže uključena u ispunjenje ugovora o prodaji, te ako je nepravilna montaža posljedica nedostataka u uputama za montažu.*⁸² Time su prihvaćena pravila čl. 2. st. 5. Smjernice 1999/44,⁸³ ali opet uz određena, istina manje značajna, odstupanja. Riječ je o stvarima (prvenstveno potrošačkoj robi) koje se isporučuju u dijelovima, te zahtijevaju naknadnu montažu. Kako bi se usluga montaže mogla smatrati posebnim ugovorom, odnosno ugovorom o djelu, bilo je potrebno izričito propisati da se nedostaci koji su posljedica nepravilne montaže smatraju materijalnim nedostacima stvari u smislu ove odgovornosti.⁸⁴ No, to vrijedi samo ako je usluga montaže stvari dio ugovora o prodaji, i ako u konkretnom slučaju montažu, kao dio ispunjenja obveza iz ugovora o prodaji, obavlja sam prodavatelj ili osoba za koju on odgovara. Ovu posljednju pretpostavku ZOO, za razliku od čl. 2. st. 5. Smjernice 1999/44, izričito ne navodi, no ona se može tumačenjem izvesti iz onog dijela odredbe koji zahtijeva da se radi o ispunjenju obveze iz ugovora o prodaji.

Isto tako, odgovara se i za mane stvari koje su nastale zbog bilo kakvog nedostatka u uputama za montažu. Ovo se pravilo, iako to ZOO izričito ne naglašava, odnosi na situacije kada montažu obavlja sam kupac,⁸⁵ a na osnovu uputstava za montažu koje prate stvar. Osim toga, prema Smjernici 1999/44, da bi postojao nedostatak, mora se raditi o stvari koja je namijenjena da je kupac sam montira. Time se isključuje odgovornost za nedostatke koji nastanu u slučaju neovlaštene montaže od strane kupca.⁸⁶

Treba napomenuti da će se i kod ovog oblika nedostatka (kao i kod odgovornosti za javne izjave proizvođača ili njegovih predstavnika) najčešće raditi o odgovornosti prodavatelja za propuste koje je zapravo skrivio drugi, budući da stvar uputama za montažu u pravilu oprema njen proizvođač ili uvoznik, a samo iznimno krajnji trgovac. No, kao i kod odgovornosti za tuđe izjave, i ovdje se odgovornost u suštini bazira na propustu dužne

⁸² Uvođenje tzv. IKEA-klausule u institut odgovornosti za materijalne nedostatke stvari.

⁸³ Čl. 2. st. 5.: 5. *Any lack of conformity resulting from incorrect installation of the consumer goods shall be deemed to be equivalent to lack of conformity of the goods if installation forms part of the contract of sale of the goods and the goods were installed by the seller or under his responsibility. This shall apply equally if the product, intended to be installed by the consumer, is installed by the consumer and the incorrect installation is due to a shortcoming in the installation instructions.*

⁸⁴ Tako vidi: GORENC, 2005. str. 630.

⁸⁵ Pod pojmom kupca treba razumjeti i treću osobu koju je kupac angažirao za montažu.

⁸⁶ Redaktori ZOO- u su vjerojatno nastojali da odredbe i u ovoj materiji budu što jednostavnije i kraće i zbog toga su izostavili navedene elemente iz pravila Smjernice 1999/44, smatrajući da iz duha i smisla pravila proizlaze kao samorazumljivi, no tek će praksa pokazati da li će to dovesti do problema u primjeni norme i bi li bilo bolje da je zakonodavac bio precizniji.

pažnje prodavatelja, koji je morao provjeriti ispravnost uputa prije nego što ih je predao kupcu zajedno sa stvari. Nedostaci u uputama mogu biti bilo kakve prirode, tj. ne mora se raditi samo o neposredno pogrešnim uputama za montažu, nego i o drugim nedostacima koji mogu uzrokovati da uobičajeno pažljiv kupac nepravilno montira stvar (npr. suviše općenite, odnosno nedovoljno precizne upute, loš prijevod uputa sa stranog jezika za uvezene proizvode i sl.).

U svim ostalim elementima pojam materijalnog nedostatka ostao je neizmijenjen. To se prvenstveno odnosi na odredbu koja isključuje odgovornost za tzv. neznatne materijalne nedostatke (čl. 400. st. 4.), tj. kupac nema nikakvih prava prema prodavatelju ako je nedostatak po svom značenju (kvantitativno i kvalitativno) neznatan. No, zadržavanje takvog rješenja za sve ugovore, dakle i za potrošačke, nije u skladu s pravilima Smjernice 1999/44. Naime, Smjernica ne isključuje generalno odgovornost za neznatne nedostatke kod potrošačkih ugovora, već samo isključuje pravo kupca da zahtijeva raskid ugovora zbog neznatnog nedostatka, što znači da kupac zadržava pravo na otklanjanje nedostatka, sniženje cijene i na naknadu štete.⁸⁷ Prema tome, u ovome je segmentu ZOO povrijedio minimalne standarde zaštite interesa potrošača koje postavlja Smjernica.

Ostale odredbe kojima se definira pojam nedostatka, tj. odredbe o djelomičnim nedostacima (čl. 414. ZOO) i odredbe o predaji veće količine stvari od ugovorene (čl. 415. ZOO), ostale su neizmijenjene.

5. Relevantno vrijeme u kojemu se nedostatak mora pojaviti

Značajne izmjene izvršene su i u određivanju vremena u kojemu se materijalni nedostatak mora pojaviti da bi prodavatelj za njega odgovarao. Stari ZOO je glede vremena u kojemu se nedostatak mora pojaviti određivao da prodavatelj odgovara za nedostatke koji postoje u trenutku prijelaza rizika s prodavatelja na kupca (čl. 478. st. 1. starog ZOO-a), te za one koji se pojave nakon prijelaza rizika, ali su posljedica uzroka koji je u stvari postojao u trenutku prijelaza rizika (čl. 478. st. 2.), s tim da prodavatelj nije odgovarao za one skrivene nedostatke koji se pokažu nakon proteka roka od šest mjeseci od predaje stvari, osim ako je ugovoren duži rok (čl. 482. st. 2.).

Prema novom ZOO-u ostaje pravilo da prodavatelj odgovara za nedostatke koji postoje u trenutku prijelaza rizika. Prema ZOO-u, trenutak prijelaza rizika trenutak je predaje stvari kupcu.⁸⁸ Da prodavatelj odgovara samo za

⁸⁷ Čl. 3. st. 6.: *The consumer is not entitled to have the contract rescinded if the lack of conformity is minor.*

⁸⁸ Taj je trenutak određen u čl. 378. ZOO-a: (1) Do predaje stvari kupcu rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari snosi prodavatelj, a s predajom stvari rizik prelazi na kupca.

nedostatke koji su nastali na stvari dok je još bila u njegovim rukama, jedino je logično i pravno utemeljeno rješenje.⁸⁹ Situacija vjerovničkog zakašnjenja kupca jedina je iznimka od pravila da nedostatak mora nastati do trenutka predaje stvari. U tom slučaju se, u skladu s pravilima o prijelazu rizika kod zakašnjenja vjerovnika, trenutak do kojega mora nastati nedostatak za kojega prodavatelj odgovara pomiče unatrag, tj. na trenutak kada je kupac pao u zakašnjenje s prijemom ispunjenja obveze.⁹⁰ Osim toga, ZOO zadržava i pravilo da prodavatelj odgovara i za nedostatke koji se pojave nakon prijelaza rizika ako su posljedica uzroka koji je na stvari postojao u trenutku prijelaza rizika,

No, ovim se pravilima dodaje novo pravilo prema kojemu se predmnijeva da je nedostatak koji se pojavio u roku od šest mjeseci od prijelaza rizika postojao u vrijeme prijelaza rizika, osim ako prodavatelj ne dokaže suprotno ili suprotno proizlazi iz naravi stvari ili naravi nedostatka (čl. 400. st. 3. ZOO-a). Prema dosadašnjem rješenju, ako se radilo o skrivenom nedostatku ili o nedostatku koji nije postojao u trenutku prijelaza rizika, ali je postojao uzrok koji će dovesti do nedostatka, na kupcu je bio teret dokaza ovih činjenica, tj. morao je dokazati da je nedostatak ili njegov uzrok postojao u trenutku predaje stvari (čl. 482. starog ZOO-a). Novim pravilom preuzetim iz Smjernice 1999/44⁹¹ položaj kupca značajno se olakšava jer postoji oboriva predmnijeva da je nedostatak koji se pojavio u roku od šest mjeseci od predaje stvari postojao u trenutku predaje. To znači da prodavatelj mora dokazivati da nedostatak nije postojao u trenutku predaje. Osim toga, prema

(2) Rizik ne prelazi na kupca ako je on zbog nekog nedostatka predane stvari raskinuo ugovor ili zahtijevao zamjenu stvari.

Isto pravilo sadrži primjerice i njemački BGB (čl. 446.), Slovenski Obligacijski zakonik (čl. 436.), itd.

⁸⁹ Daje to tako pokazuje i pravilo iz čl. 3. st. 1. Smjernice 1999/44 prema kojemu: *The seller shall be liable to the consumer for any lack of conformity which exists at the time the goods were delivered.* Naime, Smjernica ne vezuje trenutak u kojemu mora postojati nedostatak za trenutak prijelaza rizika slučajne propasti stvari s prodavatelja na kupca, nego izričito za trenutak predaje stvari kupcu. Iako je u većini pravnih sustava trenutak predaje stvari ujedno i trenutak prijelaza rizika za slučajnu propast ili oštećenje stvari, to ne mora biti tako i stoga je ovo pravilo ovako formulirano. Jer rizik slučajne propasti stvari i odgovornost za materijalne nedostatke stvari su različiti instituti i prodavatelj ne odgovara za nedostatke koji postoje u trenutku predaje zato što je taj trenutak (eventualno) ujedno i trenutak prijelaza rizika, nego zato što to traži unutrašnja logika instituta. To je jasno i iz recitala 14. Preambule Smjernice 1999/44 (*Whereas the references to the time of delivery do not imply that Member States have to change their rules on the passing of the risk*), prema kojemu pravilo Smjernice o vremenu predaje kao relevantom vremenu za utvrđivanje postojanja nedostatka ne znači da države članice moraju mijenjati svoja postojeća pravila o trenutku prijelaza rizika slučajne propasti ili oštećenja stvari.

⁹⁰ Čl. 379. st. 1. ZOO: Ako predaja stvari nije izvršena zbog kupčeva zakašnjenja, rizik prelazi na kupca u času kad je došao u zakašnjenje.

⁹¹ Čl. 5. st. 3.: *Unless proved otherwise, any lack of conformity which becomes apparent within six months of delivery of the goods shall be presumed to have existed at the time of delivery unless this presumption is incompatible with the nature of the goods or the nature of the lack of conformity.*

odredbi ZOO-a predmnjeva ne vrijedi ako suprotno proizlazi iz prirode same stvari ili prirode nedostatka.⁹² Iako je pravilo preuzeto iz Smjernice 1999/44, dakle radi se o pravilu koje je namijenjeno zaštititi potrošača, prema ZOO-u ova se predmnjeva primjenjuje na sve ugovore.⁹³

6. Savjesnost kupca kao uvjet odgovornosti prodavatelja

Savjesnost kupca jedna je od pretpostavki odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari, tj. prodavatelj ne odgovara za nedostatke ako su u trenutku sklapanja ugovora bili poznati kupcu ili mu uz dužnu pozornost nisu mogli ostati nepoznati (čl. 402. st. 1. ZOO-a). Ova se odredba nije suštinski mijenjala, no zakonodavac je iskoristio priliku da iz postojećeg rješenja ukloni neka ograničenja koja nisu bila opravdana, tj. nepotrebno su sužavala mogućnost da se prodavatelj oslobodi odgovornosti u slučaju kada je kupac prilikom zaključenja ugovora znao ili morao znati za postojanje nedostatka. Naime, prema odredbama čl. 480. st. 1. starog ZOO-a, nesavjesnost kupca oslobađa prodavatelja odgovornosti samo ako se nedostatak sastoji u tome što stvar nema potrebna svojstva za redovitu uporabu ili za promet, te u tome što nema svojstva i odlike izričito ili prešutno ugovorene ili propisane. U ostalim slučajevima on odgovara i nesavjesnom kupcu. Novi ZOO uklanja ovo ograničenje i nesavjesnost kupca isključuje odgovornost prodavatelja, bez obzira o kojem se tipu nedostatka radi.⁹⁴

Ostali elementi pravila kojima se definira pojam savjesnosti kupca ostaju isti.⁹⁵ Nisu se mijenjale ni odredbe koje se odnose na (ne)savjesnost prodavatelja, tj. nesavjesnost prodavatelja⁹⁶ nije preduvjet njegove odgovornosti za nedostatke (čl. 400. st. 1.), ali prodavatelj odgovara i za nedostatke koje je kupac mogao lako opaziti ako je izjavio da stvar nema nikakve nedostatke ili da stvar ima određena svojstva ili odlike (čl. 403. st. 4.).

⁹² Npr. ako je očito da stvar nije mogla imati nedostatak u trenutku predaje jer bi u tom slučaju do momenta kada kupac ističe postojanje nedostatka već propala i sl.

⁹³ Interesantno je napomenuti da je njemački zakonodavac djelovanje ove predmnjeve ograničio samo na potrošačke ugovore (čl. 476. BGB-a).

⁹⁴ Isto rješenje postoji manje više u svim pravnim sustavima. (vidi primjerice, čl. 442. st. 1. BGB-a; čl. 1642. *Code civil*).

⁹⁵ Čl. 402. st. 2. zadržao je pravilo starog ZOO-a (čl. 480. st. 2.) kojim se definira stupanj pozornosti koju kupac mora pokazati da bi bio savjestan glede postojanja nedostatka. Smatra se da nisu mogli ostati nepoznati kupcu oni nedostaci koje bi brižljiva osoba s prosječnim znanjem i iskustvom osobe istog zanimanja i struke kao kupac mogla lako opaziti pri uobičajenom pregledu stvari.

⁹⁶ Odnosno činjenica da je znao ili morao znati za postojanje nedostataka u trenutku sklapanja ugovora.

No, značajna je novina u ovoj materiji uvođenje pravila iz čl. 402. st. 3., koje se odnosi isključivo na potrošačke ugovore. Zakon propisuje da se odredbe st. 2. čl. 402. koje definiraju (ne)savjesnost kupca ne primjenjuje na potrošačke ugovore.⁹⁷ Ova odredba posljedica je usklađivanja hrvatskog prava s pravilima Smjernice 1999/44, koja ne predviđa potrošačevu obvezu pregleda stvari kao preduvjet prodavateljeve odgovornosti za nedostatke. Slijedom toga na njega se ne mogu primjenjivati ni pravila čl. 402. st. 2. koja savjesnost kupca definiraju s obzirom na to kako je izvršen pregled stvari.

7. Dužnost pregleda stvari, obavještavanja prodavatelja o nedostatku, trajanje odgovornosti prodavatelja

Do sada analizirane izmjene instituta odgovornosti za materijalne nedostatke stvari (osim pravila iz čl. 402. st. 3.) primjenjuju se jednako na sve ugovore, iako je riječ o odredbama na koje su presudno utjecala rješenja Smjernice 1999/44. No, pravila vezana za dužnost pregleda stvari i obavještavanje prodavatelja o postojanju nedostatka te trajanje odgovornosti izmijenjena su prvenstveno na način koji znači uspostavljanje dvostrukog režima, ovisno o tome radi li se o potrošačkom ili o nepotrošačkom (trgovačkom i klasičnom građanskopravnom) ugovoru. A kako su i po starom ZOO-u postojale određene razlike u uređenju pravila za, s jedne strane trgovačke, a s druge klasične građanskopravne ugovore, izmjene mogu dovesti do početnog nesnalaženja u primjeni. Osim toga, neki elementi novih rješenja ZOO-a otvaraju određena pitanja na koja će tek praksa dati odgovore.

⁹⁷ Ujedno ZOO na ovom mjestu daje definiciju potrošačkog ugovora kao ugovora koji "... fizička osoba kao kupac sklapa izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti s fizičkom ili pravnom osobom koja kao prodavatelj djeluje u okviru svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti." Definicija se očito naslanja s jedne strane na pojam potrošača kako je definiran u Zakonu o zaštiti potrošača (čl. 3. t. 1.: Potrošač je svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao na tržištu, u svrhe koje nisu namijenjene njegovom zanimanju niti njegovoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti.), odnosno na pojam potrošača kako je definiran u Smjernici 1999/44 (čl. 1. st. 2. t. a): *consumer: shall mean any natural person who, in the contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are not related to his trade, business or profession*). S druge strane oslanja se na pojam trgovca prema Zakonu o zaštiti potrošača (čl. 3. t. 2.: Trgovac je svaka osoba koja nudi ili sklapa pravne poslove, odnosno nastupa na tržištu u okviru svog zanimanja, ili svoje djelatnosti.) i prema Smjernici (čl. 1. st. 2. t. c): *seller: shall mean any natural or legal person who, under a contract, sells consumer goods in the course of his trade, business or profession*).

No, treba napomenuti da je ova definicija potrošačkog ugovora ZOO-a ograničena samo na odredbe o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari, budući da ZOO izričito govori o potrošaču kao "kupcu", odnosno o trgovcu kao "prodavatelju", što znači da ne obuhvaća sve potrošačke ugovore nego samo ugovor o kupoprodaji.

I. Dužnost pregleda stvari

Uređujući pravila o dužnosti pregleda stvari polazna točka za zakonodavca bilo je stanovište Smjernice 1999/44 prema kojemu kod potrošačkih ugovora pregled stvari nije uvjet odgovornosti prodavatelja. Smjernica, istina, ne govori izričito o tome da potrošač nije dužan pregledati stvar da bi sačuvao svoja prava, no to proizlazi iz odredbe po kojoj zemlje članice mogu predvidjeti da je potrošač, kako bi sačuvao svoja prava, obavezan obavijestiti prodavatelja o nedostatku u roku od dva mjeseca od njegovog otkrivanja.⁹⁸ Dakle, Smjernica ne zahtijeva da se potrošača obveže ne slanje obavijesti o nedostatku, te u Preambuli, recital 19., objašnjava takav stav potrebom što šire zaštite interesa potrošača.⁹⁹ No, istovremeno dopušta nacionalnom pravu da takvu obvezu predvidi, ali određuje kogentnom normom da u tom slučaju rok za obavijest ne može biti kraći od dva mjeseca od otkrivanja nedostatka. Početak roka određen je subjektivno (otkrivanje nedostatka), što znači da ne postoji obveza pregleda.¹⁰⁰

Primjenjujući ovo pravilo Smjernice 1999/44 čl. 403. st. 4. ZOO-a izričito isključuje obvezu potrošača da pregleda stvar. Time se svakako favorizira potrošač, tj. za njega je ostvarenje prava iz odgovornosti olakšano u odnosu na profesionalnog kupca i kupca iz građanskopravnog ugovora utoliko što ne mora pregledati stvar niti je mora dati na pregled u određenim rokovima, pod prijetnjom gubitka prava iz odgovornosti za nedostatke stvari. No, time je ujedno za potrošačke ugovore i razlikovanje između vidljivih i nevidljivih nedostataka postalo pravno irelevantno, budući da je kriterij razlikovanja između vidljivih i skrivenih nedostataka u tome da li se nedostatak mogao otkriti uobičajenim pregledom stvari ili ne. Obveza pregleda stvari isključena je samo za potrošačke ugovore, odnosno ZOO zadržava ovu obvezu, a time i razlikovanje između vidljivih i nevidljivih nedostataka, za trgovačke i klasične građanskopravne ugovore. U odnosu na ove ugovore pravila novog zakona ne razlikuju se od pravila starog ZOO-a.¹⁰¹

II. Obavijest o nedostatku

No, iako ZOO isključuje obvezu potrošača da pregleda stvar, zakonodavac koristi pravo koje mu daje Smjernica 1999/44 i obvezuje potrošača da

⁹⁸ Čl. 5. st. 2.: *Member States may provide that, in order to benefit from his rights, the consumer must inform the seller of the lack of conformity within a period of two months from the date on which he detected such lack of conformity.*

⁹⁹ Preambula, recital 19.: *Whereas Member States should be allowed to set a period within which the consumer must inform the seller of any lack of conformity; whereas Member States may ensure a higher level of protection for the consumer by not introducing such an obligation; whereas in any case consumers throughout the Community should have at least two months in which to inform the seller that a lack of conformity exists;*

¹⁰⁰ Stoga se, kako je naprijed već objašnjeno, odredba iz st. 3. čl. 402. ZOO-a ne primjenjuje na potrošačke ugovore.

¹⁰¹ Čl.481.-482. starog ZOO-a.

obavijesti prodavatelja o nedostatku, kako bi sačuvao svoja prava.¹⁰²

Rokovi u kojima kupac mora obavijestiti prodavatelja o vidljivom nedostatku ovise o vrsti ugovora (trgovački, potrošački, građanskopravni), o okolnostima pregleda stvari, odnosno o tome otprema li se stvar dalje bez pretovara. Za trgovačke i građanskopravne ugovore rješenje novog ZOO-a (čl. 403. st. 1.-3.) u potpunosti odgovara pravilima koja je sadržavao stari ZOO (čl. 481. starog ZOO-a). No, za potrošačke ugovore rok je za obavijest dva mjeseca od dana otkrivanja nedostatka (čl. 403. st. 4. ZOO). Kod trgovačkih i građanskopravnih ugovora početak tjeka roka određen je objektivnim okolnostima, tj. od trenutka kada je kupcu bilo moguće pregledati stvar,¹⁰³ no kod potrošačkih određen je isključivo subjektivno, tj. od dana kada je nedostatak otkriven. Stoga za odgovornost prodavatelja u potrošačkim ugovorima nije ključno pitanje kada počinje teći rok, jer potrošač može otkriti nedostatak bilo kada,¹⁰⁴ nego do kojeg trenutka prodavatelj odgovara za nedostatke. Trajanje odgovornosti kod potrošačkih ugovora određeno je preuzimanjem odredbe čl. 5. st. 1. Smjernice 1999/44,¹⁰⁵ tj. prodavatelj odgovara za nedostatke koji se pojave u roku od dvije godine od dana predaje stvari (čl. 404. st. 2. ZOO-a).

I što se tiče rokova u kojima je kupac dužan obavijestiti prodavatelja o skrivenim nedostacima, rješenje zakona je dijelom izmijenjeno. Rok za obavijest o nedostatku kod trgovačkih ugovora ostao je isti, tj. trgovac je dužan obavijestiti prodavatelja o nedostatku bez odgađanja, no za sve ostale ugovore ZOO predviđa rok od dva mjeseca od otkrivanja nedostatka (čl. 404. st. 1. ZOO). Rok od dva mjeseca logično je i jedino moguće rješenje za potrošačke ugovore, budući da je to minimalna razina zaštite potrošača koji zahtijevaju odredbe Smjernice 1999/44. No, prema ovoj odredbi ZOO-a rok od dva mjeseca vrijedi za sve ugovore koji nisu trgovački, dakle ne samo za potrošačke, nego i za građanskopravne ugovore.¹⁰⁶ Tako je zakonodavac kod skrivenih nedostataka postupio drukčije nego kod vidljivih, gdje je glede rokova obavijesti zadržao razlikovanje između trgovačkih i gra-

¹⁰² Čl. 403. st. 4.: Kod potrošačkih ugovora potrošač kao kupac nije obavezan pregledati stvar niti je dati na pregled, ali je obavezan obavijestiti prodavatelja o postojanju vidljivih nedostataka u roku od dva mjeseca od dana kad je otkrio nedostatak.

¹⁰³ Ako se pregled vrši u nazočnosti obje stranke obavijest o nedostatku kupac je dužan dati odmah, ako stranke nisu nazočne, dužan je pregledati stvar čim je to po redovitom tijeku stvari moguće, a ako se stvar otprema dalje bez pretovara, a prodavatelju je pri sklapanju ugovora bila poznata ili morala biti poznata mogućnost takve daljnje otpreme, pregled stvari može biti odgođen do njezina prispijeća u novo odredišno mjesto.

¹⁰⁴ Bolje rečeno, nema načina da se objektivno utvrdi kada je potrošač zaista otkrio nedostatak.

¹⁰⁵ Čl. 5. st. 1.: *The seller shall be held liable under Article 3 where the lack of conformity becomes apparent within two years as from delivery of the goods. If, under national legislation, the rights laid down in Article 3(2) are subject to a limitation period, that period shall not expire within a period of two years from the time of delivery.*

¹⁰⁶ Prema starom ZOO-u rok za obavijest kod netrgovačkih ugovora iznosio je osam dana od dana otkrivanja nedostatka (čl. 482. st. 1.).

đanskopravnih ugovora kakvo je poznao stari ZOO, te dodao novu odredbu koja se odnosi isključivo na potrošačke ugovore. Ako se ne radi o slučajnom propustu, ovakav različiti pristup teško se može razumjeti i opravdati. Ako je zakonodavac htio proširiti pravila o rokovima za obavijest koja vrijede za potrošačke ugovore i na ostale građanskopravne ugovore i time pružiti viši stupanj zaštite kupcu – neprofesionalcu, nije bilo nikakvog opravdanog razloga da to ne učini i u pogledu vidljivih nedostataka, gdje je za neprofesionalne ugovore zadržao rok od osam dana, a kod pregleda u prisutnosti obiju stranaka kupac je dužan reklamirati nedostatak odmah.

No, da se možda zaista ne radi o propustu nego o namjeri zakonodavca, govore odredbe o obaveznom sadržaju obavijesti o nedostaku. Naime, prema starom ZOO-u obavijest o nedostatku morala je sadržavati potanki opis nedostatka i poziv prodavatelju da pregleda stvar (čl. 484. starog ZOO-a). Prema odredbi čl. 406. st. ZOO-a u obavijesti o nedostatku stvari kupac nije dužan potanje opisati nedostatak i pozvati prodavatelja da pregleda stvar, osim ako se radi o trgovačkom ugovoru. Dakle, samo u odredbama koje uređuju obveze kupca u pogledu vidljivih nedostataka zakon razlikuje trgovačke, potrošačke i građanskopravne ugovore, dok u odredbama o skrivenim nedostacima i sadržaju obavijesti razlikuje samo trgovačke i netrgovačke.

III. Rokovi trajanja odgovornosti prodavatelja

Isti pristup javlja se i u odredbi koja određuje trajanje odgovornosti prodavatelja. Prema starom ZOO-u prodavatelj je odgovarao za nedostatke koji se pojave u roku od šest mjeseci od predaje stvari, osim ako je ugovoren duži rok.¹⁰⁷ To je pravilo vrijedilo za trgovačke i za netrgovačke ugovore (čl. 482. st. 2. starog ZOO-a). Zbog obveze da inkorporira u hrvatsko pravo kogentnu odredbu čl. 5. st. 1. Smjernice 1999/44 koja propisuje da prodavatelj odgovara kod potrošačkih ugovora za nedostatke koji se pojave u roku od dvije godine od dana predaje stvari, ZOO mijenja postojeća pravila, ali opet na način da razlikuje samo trgovačke i netrgovačke ugovore. Prema pravilima čl. 404. st. 2. ZOO-a prodavatelj ne odgovara za nedostatke koji se pokažu pošto proteknu dvije godine od predaje stvari, a kod trgovačkog ugovora nakon šest mjeseci.¹⁰⁸ Dakle, rok koji Smjernica propisuje za potrošačke ugovore ovom se odredbom proširuje na sve netrgovačke, odnosno i na građanskopravne ugovore.

Novost je u pravilima o trajanju odgovornosti prodavatelja odredba čl. 404. st. 3. ZOO-a, a u kojoj opet susrećemo isti način regulacije. Prema

¹⁰⁷ Naravno, zbog dužnosti pregleda stvari koja je postojala za sve ugovore, ovaj je rok praktički dolazio u obzir samo kod skrivenih nedostataka, odnosno onih nedostataka koji su se pojavili nakon prijelaza rizika na kupca, ali su bili posljedica uzroka koji je postojao u trenutku prijelaza rizika.

¹⁰⁸ ZOO zadržava i pravilo da se ovi rokovi mogu ugovorom produžiti (čl. 404. st. 4.).

ovoj odredbi pri prodaji rabljenih stvari stranke mogu ugovoriti rok od jedne godine za odgovornost prodavatelja, a kod trgovačkih ugovora i kraći rok. Radi se o usvajanju odredbe čl. 7. st. 1., 2. reč. Smjernice 1999/44,¹⁰⁹ kojom se daje pravo nacionalnom zakonodavcu da, ako to želi, omogući strankama ugovaranje kraćeg roka pri prodaji rabljenih stvari, s tim što Smjernica propisuje (za potrošačke ugovore) da taj rok ne može biti kraći od jedne godine. Hrvatski je zakonodavac i u ovoj odredbi opet povukao razliku samo između trgovačkih s jedne i svih ostalih ugovora s druge strane.

No, treba upozoriti i na jednu pogrešku koja je nastala prenošenjem odredbe čl. 7. st. 1., 2. reč. Smjernice 1999/44. Naime, kako se ističe u pravnoj literaturi, odredbu po kojoj u trgovačkim ugovorima o prodaji rabljenih stvari stranke mogu ugovoriti rok odgovornosti "kraći od jedne godine", treba tumačiti na način da zapravo mogu ugovoriti rok kraći od šest mjeseci, budući da je po odredbi st. 2. čl. 404. ZOO-a rok trajanja odgovornosti prodavatelja kod ostalih trgovačkih ugovora maksimalno šest mjeseci.¹¹⁰ Naravno, sintagma "kraći od godine dana" obuhvaća i mogućnost da se ugovori rok kraći od šest mjeseci, ali svrha je pravila uvođenje mogućnosti ugovornog skraćivanja zakonskog roka odgovornosti ako se radi o prodaji rabljenih stvari.

Što je još značajnije, za netrgovačke ugovore odredba st. 3. čl. 404. postavlja donju granicu ugovornog skraćivanja roka (godina dana), tj. ne može se ugovoriti kraći rok. Za trgovačke ugovore takve granice nema jer je određeno samo da rok može biti kraći od godine dana. To otvara mogućnost da stranke ugovore bilo koji, pa i najkraći rok (npr. rok od tjedan dana ili od dva dana i sl.), što svakako ne bi dovoljno štitilo interese kupca i stoga je i za trgovačke ugovore trebalo točno odrediti donju granicu ugovornog skraćivanja zakonskog roka.¹¹¹

Razlika u trajanju roka odgovornosti za trgovačke (šest mjeseci) i netrgovačke ugovore (dvije godine), koja je u čl. 404. st. 2. ZOO-a postavljena kao pravilo, ne poštuje se (vjerojatno zbog slučajnog previda zakonodavca, a ne namjerno) ni u čl. 407. ZOO-a. Radi se o odredbama koje uređuju posljedice nesavjesnosti prodavatelja, tj. činjenice da je nedostatak prodavatelju bio poznat ili mu uz dužnu pažnju nije mogao ostati nepoznat. Prema pravilima čl. 407. ZOO-a ako je prodavatelj nesavjestan, kupac ne gubi pravo da se pozove na neki nedostatak i kad nije ispunio svoju obvezu da stvar pregleda bez odgađanja, ili obvezu da u određenom roku obavijesti

¹⁰⁹ Čl. 7. st. 1. 2. reč.: *Member States may provide that, in the case of second-hand goods, the seller and consumer may agree contractual terms or agreements which have a shorter time period for the liability of the seller than that set down in Article 5(1). Such period may not be less than one year.*

¹¹⁰ Vidi: GORENC, 2005., str. 638.

¹¹¹ Kako je zakonski rok koji vrijedi za netrgovačke ugovore skraćen na pola logično rješenje bi bilo da se kod trgovačkih ugovora o prodaji rabljenih stvari dopusti ugovaranje roka od tri mjeseca, ali ne kraćega.

prodavatelja o postojanju nedostatka, a i kada se nedostatak pokazao tek nakon proteka *dvije godine* od predaje stvari.

Čl. 485. starog ZOO-a sadrži identično pravilo, a jedina je razlika u tome što prema ovoj odredbi odgovornost postoji kada se nedostatak pokazao nakon proteka *šest mjeseci* od predaje stvari. Takvo je rješenje starog zakona logično jer je on poznao jedinstveni rok trajanja odgovornosti prodavatelja za sve ugovore (šest mjeseci od predaje stvari). No, kako novi ZOO, zbog implementacije kogentne odredbe Smjernice 1999/44, uvodi dvostruki režim rokova, tj. kod netrgovačkih ugovora odgovara se za nedostatke koji se pojave u roku od dvije godine, a kod trgovačkih u roku od šest mjeseci od predaje stvari, to je pravilo trebalo poštovati i u uređenju ovog aspekta odgovornosti. Prema tome, odredbu čl. 407. bi trebalo dopuniti na način da se iza riječi “...i kad se nedostatak pokazao tek nakon proteka dvije godine od predaje stvari” doda: “...a kod trgovačkih ugovora nakon proteka roka od šest mjeseci od predaje stvari...”.

8. Prava kupca

Izmjenama postojećih rješenja u materiji odgovornosti za materijalne nedostatke stvari nije se suštinski diralo u dio instituta koji se bavi pravnim sredstvima koja kupcu stoje na raspolaganju kada su ispunjene pretpostavke prodavateljeve odgovornosti. Kupac i dalje može po svom izboru zahtijevati ili uredno ispunjenje (tj. otklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari bez nedostatka),¹¹² ili raskid ugovora ili razmjerno sniženje cijene. Bez obzira za što se odluči, uvijek ima i pravo na popravljavanje štete prema općim pravilima o odgovornosti za štetu, uključujući i štetu koju je zbog nedostatka stvari pretrpio na drugim svojim dobrima (čl. 410. st. 1. i .2. ZOO-a).

No, neke izmjene su ipak uvrštene i u ovu materiju. Sustav sankcija kakav je predviđen ZOO-om i onaj kojega predviđa Smjernica 1999/44 u osnovi se podudaraju, no određene razlike postoje. Osim toga, u nekim aspektima Smjernica detaljnije uređuje prava kupca, tako da je možda propuštena prilika da se postojeće rješenje dopuni novim pravilima kojima bi se dalo odgovore na neka pitanja koja odredbe ZOO-a ostavljaju otvorenima ili barem omogućavaju razlike u tumačenjima.

I. Odnos između pojedinih kupčevih prava po pravilima ZOO-a i po pravilima Smjernice 1999/44

Temeljna razlika između rješenja ZOO-a i Smjernice je u tome što iz odredaba čl. 3. st. 5. Smjernice vrlo jasno proizlazi da je pravo na uredno ispunjenje (otklanjanjem nedostatka ili predajom druge stvari) primarno

¹¹² Iako ZOO na nomotehničkoj razini razlikuje ova dva zahtjeva, suštinski se radi o varijantama ostvarenja jednog prava, tj. prava zahtijevati ispunjenje bez nedostatka.

pravo kupca, dok razmjerno sniženje cijene ili raskid ugovora kupac može zahtijevati jedino ako nije ovlašten zahtijevati uklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari bez nedostatka, ili ako prodavatelj nije uredno ispunio obvezu u razumnom roku, ili ako prodavatelj nije u stanju uredno ispuniti obvezu, a da time potrošaču ne uzrokuje značajne poteškoće (neugodnosti).¹¹³ Prema tome, zahtijevati bilo raskid ugovora bilo razmjerno sniženje cijene, kupac može jedino ako se primarno pravo zbog različitih, pravilima Smjernice utvrđenih razloga ne može ostvariti. Isti odnos između pravnih sredstava koja stoje na raspolaganju kupcu predviđaju i nova pravila BGB-a.¹¹⁴

S druge strane, iz redakcije čl. 410. ZOO-a koja kaže da kupac “može po svom izboru” zahtijevati bilo koje od predviđenih prava proizlazilo bi da je potpuno slobodan u izboru.¹¹⁵ No, kako u odredbama čl. 412. i 413. zakon određuje da je, u slučaju kada se odluči za raskid ugovora, kupac u pravilu obvezan prodavatelju ostaviti naknadni primjereni rok za (uredno) ispunjenje ugovora, to znači da do raskida ugovora može doći samo ako prodavatelj nije iskoristio priliku otkloniti nedostatak, odnosno uredno ispuniti ugovor, dakle da je to sekundarno (supsidijarno) pravo u odnosu na pravo zahtijevati uredno ispunjenje. U odnosu na pravo zahtijevati razmjerno sniženje cijene, zakon ne postavlja nikakve uvjete, što znači da su pravo na uredno ispunjenje i pravo na razmjerno sniženje cijene primarna prava kupca koja može koristiti alternativno, po svom izboru, a pravo na raskid ugovora samo ako ne uspije sa zahtjevom za uredno ispunjenje.¹¹⁶

No, odredbe Smjernice 1999/44 isključuju u nekim slučajevima pravo kupca (potrošača) da zahtijeva uredno ispunjenje, odnosno da slobodno bira između dva načina urednog ispunjenja (uklanjanje nedostatka popravkom stvari ili predajom druge stvari bez nedostatka).¹¹⁷ Prvi je slučaj kada je uredno ispunjenje, odnosno onaj oblik urednog ispunjenja kojega je kupac

¹¹³ Čl. 3. st. 5.: 5. *The consumer may require an appropriate reduction of the price or have the contract rescinded: - if the consumer is entitled to neither repair nor replacement, or - if the seller has not completed the remedy within a reasonable time, or - if the seller has not completed the remedy without significant inconvenience to the consumer.*

¹¹⁴ Vidi čl. 437., 439., 440. (u svezi sa čl. 323. i 326. st. 5.), 441. BGB-a. Više vidi: PALANDT, str. 258.-251.; 253.-255.

¹¹⁵ Tako ovu odredbu tumači BUKLJAŠ – VIZNER, str. 1629.

¹¹⁶ Tako vidi: GORENC, 2005., str. 648. sq.; PEROVIĆ, str. 397.

¹¹⁷ Čl. 3. st. 3.: *In the first place, the consumer may require the seller to repair the goods or he may require the seller to replace them, in either case free of charge, unless this is impossible or disproportionate. A remedy shall be deemed to be disproportionate if it imposes costs on the seller which, in comparison with the alternative remedy, are unreasonable, taking into account: - the value the goods would have if there were no lack of conformity, - the significance of the lack of conformity, and - whether the alternative remedy could be completed without significant inconvenience to the consumer. Any repair or replacement shall be completed within a reasonable time and without any significant inconvenience to the consumer, taking account of the nature of the goods and the purpose for which the consumer required the goods.*

izabrao, nemoguć zbog bilo kojeg razloga.¹¹⁸ To odgovara rješenju u hrvatskom pravu jer po pravilima ZOO-a kupac može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka za ispunjenje kada je prodavatelj nakon obavijesti o nedostacima priopćio kupcu da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očito proizlazi da prodavatelj neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku (čl. 412. st. 2.).

No, Smjernica isključuje pravo kupca zahtijevati uredno ispunjenje i u slučaju da je izabrani način urednog ispunjenja “*disproportionate*” (neproporcionalan, neodgovarajući). Izabrani način urednog ispunjenja smatra se “neogovarajućim” ako prodavatelju uzrokuje troškove koji su u usporedbi s alternativnim pravima nerazumni (pretjerani). “Nerazumnost” troškova procjenjuje se tako da se uzima u obzir: a) vrijednost koju bi stvar imala bez nedostatka; b) značaj, odnosno težina nedostatka; c) može li se alternativna sankcija (pravo kupca) ostvariti, a da za kupca nije značajno nepogodnija (*significant inconvenience*) od prava koje je izabrao. Ako su ovi uvjeti ispunjeni (i to u pogledu i prava zahtijevati popravak stvari i prava zahtijevati predaju druge stvari), kupac nema pravo na uredno ispunjenje i može zahtijevati po svom izboru ili raskid ugovora ili sniženje cijene.¹¹⁹ U osnovi isto rješenje predviđaju i pravila čl. 439. BGB-a koja uređuju pravo zahtijevati naknadno uredno ispunjenje (“*Nacherfüllung*”).

Hrvatski zakonodavac nije iskoristio priliku da ovakve ili slične odredbe uvrsti u tekst ZOO-a. Time, istina, nije prekršio obvezu da u hrvatski pravni poredak uvrsti odredbe kojima se postiže onaj stupanj zaštite interesa potrošača koji zahtijeva Smjernica 1999/44. Dapače, ako se usporede ova dva rješenja, situacija je za kupca (a time i za potrošača) u hrvatskom pravu povoljnija jer je njegovo pravo zahtijevati uredno ispunjenje daleko manje ograničeno nego po rješenju Smjernice i BGB-a. Isto tako, i pravo da raskine ugovor može ostvarivati lakše nego po pravilima Smjernice i BGB-a. No, ovim odredbama štite se i interesi prodavatelja i osigurava se ugovorna ravnoteža i poštovanje načela pravičnosti, načela savjesnosti i poštenja, načela zabrane zlorabe prava, te načela zabrane uzrokovanja štete. Istina, kako se radi o temeljnim načelima čitavog obveznog prava utvrđenim odredbama ZOO-a, može se isticati da je sve ono što posebne odredbe Smjernice i BGB-a određuju moguće postići u našem pravu kreativnim djelovanjem sudske prakse koja će ta načela primijeniti i na ovaj segment instituta. No, to je mnogo teži i neizvjesniji put, posebno s obzirom na eksplicitnost odredaba ZOO-a o pravima kupca.

¹¹⁸ Ako je izabrani način urednog ispunjenja nemoguć, ostaje mu na raspolaganju drugi i mora izabrati njega jer je zahtjev za ispunjenje primarni zahtjev, a tek ako su oba nemoguća ili neodgovarajuća (vidi supra) može izabrati raskid ugovora ili sniženje cijene.

¹¹⁹ Naravno, kako je gore objašnjeno, on može zahtijevati raskid ugovora ili sniženje cijene i u slučaju da prodavatelj nije ispunio njegov zahtjev za uredno ispunjenje u razumnom roku, ili ga nije ispunio bez značajnih nepogodnosti za kupca.

II. Izmjene vezane za pravo na uredno ispunjenje

Uređujući pravo kupca da zahtijeva uredno ispunjenje predajom druge stvari ili otklanjanjem nedostatka (popravlkom stvari), zakonodavac je iz odredaba Smjernice 1999/44 preuzeo i dodao postojećem rješenju pravilo prema kojemu prodavatelj snosi troškove otklanjanja nedostatka ili predaje druge stvari bez nedostatka (čl. 410. st. 3.).¹²⁰ Iako se radi o pravilu koje do sada nije bilo u ZOO-u, u praksi su prodavatelji redovito snosili troškove urednog naknadnog ispunjenja, no korisno je da je izričita odredba unesena u zakon.¹²¹

III. Izmjene vezane uz pravo na raskid ugovora

Kako proizlazi iz navedenoga, pravo na raskid ugovora kupac ostvaruje prema pravilima ZOO-a ostvaruje samo ako je prethodno ostavio prodavatelju naknadni primjereni rok za uredno ispunjenje obveze, što ovo pravo čini sekundarnim pravom. No, postoje situacije u kojima kupac može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka za ispunjenje. To u slučaju kada je prodavatelj nakon obavijesti o nedostacima priopćio kupcu da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očito proizlazi da prodavatelj neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku (čl. 412. st. 2. ZOO-a).

Ovim okolnostima koje je predviđao i čl. 490. st. 2. starog ZOO-a, novi ZOO dodaje pravilo da naknadni rok ne treba ostavljati ni i u slučaju kada kupac zbog zakašnjenja prodavatelja ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor. Ovo je pravilo po smislu slično pravilu čl. 3. st. 5. Smjernice 1999/44, prema kojoj potrošač može raskinuti ugovor (ili tražiti sniženje cijene) između ostaloga i ako prodavatelj nije u stanju uredno ispuniti obvezu, a da time potrošaču ne uzrokuje značajne poteškoće (neugodnosti). Pravilo proizlazi iz odredbe čl. 3. st. 4. Smjernice,¹²² prema kojoj popravak ili zamjenu stvari prodavatelj mora izvršiti ne samo u razumnom roku, nego tako da ne uzrokuje značajne nepogodnosti za potrošača, a uzimajući u obzir prirodu stvari i svrhu radi koje je potrošač nabavlja.

¹²⁰ Čl. 3. st. 2.: 2. *In the case of a lack of conformity, the consumer shall be entitled to have the goods brought into conformity free of charge by repair or replacement.*

No, za razliku od ZOO-a Smjernica je detaljnija, tj. objašnjava pojam "free of charge" u st. 4. čl. 3. (*The terms "free of charge" in paragraphs 2 and 3 refer to the necessary costs incurred to bring the goods into conformity, particularly the cost of postage, labour and materials.*) na način da prodavatelja obvezuje da snosi sve potrebne troškove popravka stvari ili predaje druge stvari, a posebno troškove slanja stvari, rada i materijala.

Isto pravilo sadrži i čl. 439. st. 2. BGB-a.

¹²¹ Tako i: ČUVELJAK, J., *Odgovornost prodavatelja za materijalne nedostatke prodane stvari po novom Zakonu o obveznim odnosima*; u: *Novi Zakon o obveznim odnosima s komentarom promjena u obveznom pravu*, TEB, Zagreb, travanj, 2005., str. 106.

¹²² Čl. 5. st. 4.: *Any repair or replacement shall be completed within a reasonable time and without any significant inconvenience to the consumer, taking account of the nature of the goods and the purpose for which the consumer required the goods.*

Dodavanjem ove odredbe ZOO značajno proširuje mogućnost da kupac raskine ugovor bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka, budući da po novom rješenju kupac može odmah raskinuti ugovor i kada je prodavatelj voljan i u stanju u primjerenom roku otkloniti nedostatak. No, mora dokazati da naknadnim urednim ispunjenjem ne može ostvariti svrhu ugovora. Time se stranke stavljaju u položaj koji je vrlo sličan jednostranom raskidu zbog neispunjenja tzv. fiksnih ugovora, tj. onih ugovora kod kojih je rok ispunjenja po prirodi posla ili po volji stranaka bitan element ugovora, pa se ugovor *ex lege* raskida kada dužnik padne u zakašnjenje s ispunjenjem obveze.¹²³ Naime, *ratio legis* odredbe o *ex lege* raskidu fiksnih ugovora jest upravo činjenica što je poštovanje roka ispunjenja toliko bitno za vjerovnika da naknadnim ispunjenjem ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor. No, razlika u odnosu na opće pravilo o raskidu fiksnih ugovora u tome je što ovdje ne dolazi do raskida *ex lege*, nego izjavom kupca da raskida ugovor, naravno pod pretpostavkom da dokaže da za naknadno ispunjenje nema interesa.

Dakle, radi se o istom načinu pravnog razmišljanja kao i pri raskidu fiksnih ugovora, i upravo zbog toga ovo pravilo otvara i određena pitanja. Naime, fiksni ugovori se *ex lege* raskidaju protekom roka zato što je rok ispunjenja bitan element ugovora, a to je okolnost koja je poznata i vjerovniku i dužniku. Stoga se postavlja pitanje treba li isti kriterij zahtijevati i u slučaju primjene ove odredbe na raskid ugovora zbog materijalnih nedostataka, tj. dopustiti raskid bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka samo pod uvjetom da je i prodavatelju bila poznata svrha radi koje kupac sklapa ugovor, odnosno da je znao ili mogao znati da kupac ne može ostvariti svrhu ugovora naknadnim ispunjenjem bez nedostataka. Iako se u literaturi susreće stav koji smatra da je raskid bez ostavljanja roka moguć samo pod tim uvjetom,¹²⁴ zakon to ne zahtijeva, tako da pitanje ostaje otvoreno.

Novina u zakonu je i uvođenje odredbe čl. 413. st. 2., koja se odnosi na raskid fiksnih ugovora. Čl. 413. st. 1. uređuje raskid ugovora, odnosno utvrđuje da se protekom naknadnog primjerenog roka¹²⁵ ugovor raskida *ex lege*, ali ga kupac može održati ako bez odgađanja izjavi prodavatelju da ugovor održava na snazi. Ovom pravilu, koje odgovara rješenju čl. 491. starog ZOO-a, dodaje se novo pravilo kojim se utvrđuje da isto vrijedi i za fiksne ugovore.¹²⁶ Pravilo treba razumjeti na način da se ono odnosi samo na onaj dio pravila iz st. 1. koji govori o mogućnosti održavanja ugovora na snazi izjavom kupca i u slučaju da je ugovor fiksni. To odgovara općim

¹²³ Prema odredbi čl. 361. ZOO: Kad je ispunjenje obveze u određenom roku bitan sastojak ugovora, pa dužnik ne ispuní obvezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu.

¹²⁴ Vidi: GORENC, 2005., str. 650.

¹²⁵ U slučajevima kada po zakonu kupac ne može raskinuti ugovor bez ostavljanja takvog roka.

¹²⁶ Čl. 413. st. 2.: Isto vrijedi i u slučaju ispunjenja s nedostatkom obveze kod koje je ispunjenje u određenom roku bitan sastojak ugovora.

pravilima o jednostranom raskidu fiksnih ugovora zbog neispunjenja,¹²⁷ pa se može isticati da bi vrijedilo i u slučaju da nije posebno propisano. No, zakonodavac je polazio od sasvim ispravnog stajališta da neispunjenje i ispunjenje s nedostatkom nisu podudarni pojmovi, te da je i na ovom mjestu potrebno detaljno urediti pretpostavke jednostranog raskida.

IV. Gubitak prava

Posljednja izmjena koju novi ZOO unosi u dijelu posvećenom pravima kupca jest produženje roka u kojemu kupac koji je pravodobno obavijestio prodavatelja o nedostatku može ostvarivati svoja prava. Prema čl. 500. st. 1. starog ZOO-a taj je rok iznosio godinu dana, a sada je odredbama čl. 422. st. 1. produžen na dvije godine, i to za sve ugovore bez razlike. Radi se o prekluzivnom, a ne zastarnom roku, tj. protekom dvije godine prestaju prava kupca, a ne samo pravo na tužbu.¹²⁸ Produženje roka vjerovatno je posljedica prihvaćanja odredbe čl. 5. st. 1. 2. reč. Smjernice 1999/44.¹²⁹ No, ne radi se ipak o pravilima istog sadržaja i učinka. Naime, pravila Smjernice zahtijevaju da *zastarni rok* po pravilima prava država članica ne istekne prije proteka dvije godine od predaje stvari,¹³⁰ a po hrvatskom pravu radi se o *prekluzivnom roku* koji počinje teći od pravodobne obavijesti o nedostatku. Iz toga proizlazi da je rješenje ZOO-a po kupca nepovoljnije u jednom dijelu od pravila Smjernice jer protekom roka gubi prava u cijelosti, a ne samo pravo na tužbu. No, u drugom je dijelu ono za kupca povoljnije jer rok počinje teći kasnije, tj. od dana pravodobne obavijesti. To posebno vrijedi za potrošačke ugovore jer je kod njih kupac obavezan obavijestiti prodavatelja o nedostatku u roku od dva mjeseca od otkrivanja nedostatka (čl. 403. st. 4. i čl. 404. st. 1. ZOO-a).

No upravo stoga što početak tijeka roka vezuju za pravodobnu obavijest o nedostacima, odredbe čl. 422. ostavljaju otvorenim pitanje kada taj rok počinje teći u slučaju kada zbog nesavjesnosti prodavatelja pravodobna obavijest nije uvjet njegove odgovornosti. Kako bi u takvoj situaciji vezivanje početka tijeka roka za trenutak predaje stvari zapravo stavljalo nesavjesnog prodavatelja u bolji položaj od savjesnog,¹³¹ u teoriji se predlaže da to bude trenutak kada je kupac saznao za nedostatak, ili trenutak

¹²⁷ Čl. 361. st. 1. i 2. ZOO-a.

¹²⁸ Tako: GORENC, 2005., str. 659. sq.; VEDRIŠ – KLARIĆ, str. 409., PEROVIĆ – STOJANOVIĆ, str. 114.; ČUVELJAK, str. 114.

¹²⁹ Čl. 5. st. 1., 2. reč.: *If, under national legislation, the rights laid down in Article 3(2) are subject to a limitation period, that period shall not expire within a period of two years from the time of delivery.*

¹³⁰ To stoga što Smjernica 1999/44 ne predviđa obvezu kupca (potrošača) da obavijesti prodavatelja o nedostatku (iako dopušta nacionalnim pravima da tu obvezu predvide), tako da ni početak tijeka zastarnog roka ne može vezivati za taj trenutak.

¹³¹ Jer za ovoga rok uvijek počinje teći neko vrijeme nakon predaje, tj. kada je kupac izvršio pregled stvari i poštuovao rok za slanje obavijesti, a kod potrošačkih ugovora čak dva mjeseca od otkrivanja nedostatka.

kada bi kupac najkasnije bio dužan obavijestiti prodavatelja da je ovaj bio savjestan.¹³² Prvo ponuđeno rješenje teže je prihvatljivo jer se saznanje za nedostatak ne može objektivno utvrditi, a kod prekluzivnih rokova je to nužno. Stoga držimo da je drugo predloženo rješenje ispravan odgovor na ovo pitanje, tim više što je u potpunosti u skladu s *ratio legis* odredbe čl. 422. st. 1. ZOO-a.¹³³

Iznimke od pravila da kupac protekom prekluzivnog roka gubi sva prava ostaju u novom zakonu neizmijenjene u odnosu na dosadašnje rješenje (čl. 500. st. 2. starog ZOO-a). I sva ostala pravila koja se odnose na prava kupca u slučaju kada su ispunjene pretpostavke prodavateljeve odgovornosti ostaju u svemu ista u odnosu na rješenja starog ZOO-a.

9. Isključenje i ograničenje odgovornosti

Ispunjavajući obvezu da hrvatsko pravo uskladi s minimalnim standardima zaštite prava potrošača utvrđenima u Smjernici 1999/44, zakonodavac je dopunio i odredbu čl. 408. Kako su pravila ZOO-a kojima se uređuje odgovornost za materijalne nedostatke stvari u načelu dispozitivne prirode, čl. 408. st. 1. dopušta ugovornim strankama da ovu odgovornost ograniče ili sasvim isključe. No, to je pravo značajno ograničeno, i to radi zaštite interesa kupca. Tako će prema odredbama čl. 408. st. 2. odredba ugovora o ograničenju ili isključenju odgovornosti za nedostatke stvari biti ništetna ako je nedostatak bio poznat prodavatelju, a on o njemu nije obavijestio kupca, a i onda kad je prodavatelj nametnuo tu odredbu koristeći se svojim monopolskim položajem.

Ovim pravilima, koja u potpunosti odgovaraju pravilima 486. starog ZOO-a, novi ZOO dodaje i pravilo da je odredba o ograničenju ili isključenju odgovornosti uvijek ništetna ako se radi o potrošačkom ugovoru. Time je prihvaćena odredba čl. 7. st. 1. Smjernice 1999/44 koja nalaže nacionalnim pravima da ništetnom proglase svaku odredbu potrošačkog ugovora kojom se prava kupca utvrđena ovom Smjernicom ograničavaju ili isključuju.¹³⁴ Naravno, pravila čl. 408. st. 2. ne isključuju mogućnost da se stranke, nakon što je odgovornost prodavatelja po zakonu već nastala, slobodno dogovore o međusobnim pravima i obvezama.

¹³² Tako: GORENC, 2005., str. 660.

¹³³ Naravno, kod potrošačkih ugovora ostaje da je početak tjeka roka (iako prekluzivnog), i u slučaju kada je obavijest potrebna i kada zbog nesavjesnosti prodavatelja kupac zadržava svoja prava iako obavijest nije poslao, određen subjektivno budući da se, u pravilu, ne može objektivno utvrditi kada je potrošač otkrio nedostatak.

¹³⁴ Čl. 7. st. 1.: *Any contractual terms or agreements concluded with the seller before the lack of conformity is brought to the seller's attention which directly or indirectly waive or restrict the rights resulting from this Directive shall, as provided for by national law, not be binding on the consumer.*

10. Zaključne napomene

Institut odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke stvari iznimno je značajan dio ugovornog prava, i to ne samo zbog gospodarske i pravne važnosti ugovora o prodaji, nego još više zbog činjenice da se pravila o odgovornosti koja vrijede za ovaj ugovor analogno primjenjuju i na ostale teretne ugovore, ako zakonom što posebno nije propisano. Stoga i izmjene koje je hrvatski zakonodavac donošenjem novog ZOO-a uvrstio u postojeći režim odgovornosti spadaju u značajnije promjene zakona. Osnovni razlog zbog kojega se pristupilo reformi instituta bila je potreba usklađivanja ovog segmenta hrvatskog pravnog poretka s minimalnim standardima zaštite interesa potrošača u pravu Europske unije, odnosno odredbama Smjernice 1999/44 o nekim aspektima prodaje potrošačkih roba i s njima povezanim garancijama. Pri tome se zakonodavac opredijelio za tzv. integralni pristup, tj. jedinstveno uređenje instituta i za potrošačke i za nepotrošačke ugovore, želeći time izbjeći nepotrebnu fragmentaciju građanskopravnog uređenja.

Kako pokazuje analiza ovih izmjena, nije se bitnije diralo u srž, odnosno temeljna pravila na kojima institut počiva. Da udovolji zahtjevima Smjernice 1999/44, a da pri tom ne izvrši korjenitu reformu instituta, hrvatskom je zakonodavcu bilo moguće zbog činjenice da se pravila starog ZOO-a jednim dijelom, a pravila Smjernice gotovo u cijelosti, oslanjaju na zajednički uzor, odnosno na pravila Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe. Tako je gledano s aspekta zaštite interesa potrošača cilj zakonodavca ispunjen gotovo u potpunosti, štoviše u nekim elementima su rješenja novog ZOO-a za potrošača čak povoljnija od minimalnih zahtjeva Smjernice 1999/44.

Reformirajući institut zakonodavac se odlučio za dvije vrste intervencija u postojeća pravila. S jedne strane, prihvatio je neka od pravila Smjernice 1999/44 kao opća pravila koja se primjenjuju na sve ugovore podjednako (tj. trgovačke, potrošačke i građanskopravne). To se prvenstveno odnosi na promjene vezane uz definiranje pojma materijalnog nedostatka stvari, odnosno dodavanje novih slučajeva u kojima se smatra da stvar ima materijalni nedostatak. Tako se smatra da stvar ima materijalni nedostatak ako nema svojstva koja inače postoje kod drugih stvari iste vrste i koja je kupac mogao opravdano očekivati prema naravi stvari, posebno uzimajući u obzir javne izjave prodavatelja, proizvođača i njihovih predstavnika o svojstvima stvari, kao što su reklame, označavanje stvari i sl. Iako ova odredba može izazvati početna nesnalaženja u sudskoj praksi, budući da u naše pravo uvodi koncept "opravdanog očekivanja", koji je inače karakterističan za angloameričko, a ne za kontinentalnoeuropsko pravo, treba je, barem sa stanovišta kupca, pozdraviti kao dobro rješenje jer značajno proširuje pojam materijalnog nedostatka stvari. Osim toga, ona uvodi odgovornost prodavatelja za javne izjave vezane za stvar, što je, pogotovo u uvjetima agresivne primjene suvremenih marketinških tehnika, također dobrodošla dopuna. Nedostatkom stvari po novom ZOO-u smatraju

se i nedostaci koji su posljedica grešaka u montaži stvari koju obavlja prodavatelj, odnosno grešaka u uputama za montažu koju obavlja kupac.

Iako se u oba slučaja radi o pravilima koja su po smislu prvenstveno usmjerena za zaštitu potrošača, budući da se takve situacije najčešće susreću upravo u potrošačkim ugovorima, zakonodavac je primjenu ovih odredaba proširio na sve ugovore, što je svakako dobro rješenje jer podiže razinu zaštite kupca bez obzira na vrstu ugovora.

Na sve ugovore odnosi se i izmjena zakona koja postavlja oborivu predmnjevu da je nedostatak koji se pojavi na stvari u roku od šest mjeseci od njene predaje postojao već u trenutku predaje. I ovim je pravilom kupac mnogo bolje zaštićen nego po dosadašnjem rješenju koje je na kupca prebacivalo teret dokaza postojanja nedostatka u trenutku prijelaza rizika s prodavatelja na kupca.

Među značajnije odredbe o odgovornosti za nedostatke koje se odnose na sve ugovore spada i ona koja kupcu daje pravo da raskine ugovor bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka za uredno ispunjenje u slučaju kad kupac zbog zakašnjenja prodavatelja ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor. Isto tako, na sve ugovore odnosi se i odredba kojom se produžuje rok u kojemu kupac može ostvarivati svoja prava s naslova odgovornosti za materijalne nedostatke. Prema starom rješenju rok je iznosio jednu, a sada je produžen na dvije godine od obavještavanja prodavatelja o postojanju nedostatka.

Većina ostalih izmjena izvršena je na način da se dosadašnja pravila mijenjaju samo u odnosu na potrošačke ugovore, odnosno potrošača se štiti posebnim pravilima koja ga stavljaju u bolji položaj u odnosu na kupca - trgovca i kupca iz klasičnih građanskopravnih ugovora. No, kako pokazuje analiza pravila, u tom dijelu zakon nije uvijek do kraja dosljedan, tj. u nekim slučajevima ostavlja staro razlikovanje između trgovačkih i netrgovačkih ugovora i dodaje im nova posebna pravila koja štite isključivo potrošača, a u nekima pravila koja Smjernica 1999/44 predviđa kao sredstva zaštite potrošačkih interesa primjenjuje i na potrošačke i na klasične građanskopravne ugovore. Osim toga, kako je objašnjeno u radu, neka od novih rješenja koja je zakonodavac prihvatio da bi udovoljio zahtjevima zaštite interesa potrošača kako ih definira Smjernica 1999/44, nisu do kraja razrađena te ostavljaju otvorenima određena pitanja koja će se u primjeni instituta sigurno pojaviti i zahtijevati adekvatne odgovore u sudskoj praksi.

Isto tako, može se raspravljati o tome kako ocijeniti odluku zakonodavca da zadrži u osnovi gotovo neizmijenjen temeljni koncept instituta i da ga samo u nekim dijelovima dogradi novim pravilima. Drugi mogući pristup bio je onaj koji su prihvatili redaktori izmjena njemačkog BGB-a koji su implementaciju odredaba Smjernice 1999/44 iskoristili za temeljitu reformu ovog instituta, a u nekim veoma važnim segmentima čak i čitavog ugovornog prava. Naravno, situacija za hrvatskog i njemačkog zakonodavca nije nikako bila ista, jer je njemački BGB do modernizacije iz 2002. godine

sadržavao zastarjeli model instituta, dok su postojeća rješenja u hrvatskom pravu bila puno bliža modelu kojega nudi Smjernica.

Temeljni argument koji govori u prilog opredjeljenja redaktora ZOO-a jest argument pravne tradicije i kontinuiteta. Radi se naime o institutu koji je bio reguliran prilično uspješno i njegova primjena u praksi nije izazivala veće probleme. No, ipak ostaje pitanje je li propuštena prilika da se institut odgovornosti za materijalne nedostatke stvari u potpunosti prilagodi suvremenim stajalištima i najnovijim tendencijama razvoja ugovornog, pa čak i uopće obveznog prava, koje se javljaju u europskoj pravnoj misli i praksi i koje očito streme oblikovanju jednog novog europskog *ius commune* i u oblasti civilnog prava. To tim više stoga što ni takav pristup ne bi zahtijevao suviše radikalne rezove u odnosu na postojeća rješenja, jer pravila starog ZOO-a i onaj način pravnog razmišljanja od kojega polaze kreatori budućeg europskog zajedničkog prava u ovoj oblasti, dijele zajedničkog "pretka", a to su unificirana pravila o međunarodnoj prodaji roba.

Summary

LIABILITY FOR MATERIAL DEFECTS ACCORDING TO THE NEW LAW ON OBLIGATIONS

The article is dedicated to analysis of revisions included in the new Law on Obligations related to seller's liability for material defects. Having in mind that these rules are adequately applicable to all onerous contracts, their practical importance is significant. Apart from remedying certain important shortcomings in the previous Law on Obligations, the main reason for discussed revision lies in the obligation of harmonization with EU rules on consumer protection. In reforming the law, the Croatian legislature has widened application of certain EU rules on consumer protection to all other contracts. In the first place, this is the case with broadening of the term "material defects" and with establishment of *presumptio iuris* in relation to existence of defects in the moment of risk transfer from seller to buyer, as long as defects appear within 6 months of delivery. Further reforms in other elements of consumer contracts include special provisions that, as a rule, render consumer's position more favorable than position of other buyers.

Key words: *material defects, conditions of seller's liability, buyer's rights.*

Zusammenfassung

HAFTUNG FÜR MATERIELLE MÄNGEL VON KAUFGEGENSTÄNDEN NACH DEM GESETZ ÜBER SCHULDVERHÄLTNISSSE

Die Arbeit ist der Untersuchung der Änderungen gewidmet, die das Institut der Haftung des Verkäufers für materielle Mängel von Kaufgegenständen durch die Verabschiedung des neuen Gesetzes über Schuldverhältnisse erfahren hat. Da von Regeln die Rede ist, die analog auf alle Vergütungsverträge angewandt werden, sind diese Änderungen für die Rechtspraxis von großer Bedeutung. Neben dem Bemühen aus der bestehenden Lösung einige weniger bedeutende Mängel zu beseitigen, war der Hauptgrund für die Änderungen die Anpassung des kroatischen Rechtssystems an die Regeln des Europarechts auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Der kroatische Gesetzgeber hat sich anlässlich der Reform des Instituts einige der Regeln des Europarechts, die sich auf den Verbraucherschutz beziehen als Regeln, die sich nicht nur auf Verbraucher- sondern auf alle anderen Verträge beziehen zu eigen gemacht. Das bezieht sich vor allem auf die Erweiterung des Begriffes materielle Mängel, sowie auf die Einführung anfechtbarer Vorstellungen für das Bestehen von Mängeln in dem Augenblick in dem das Risiko vom Verkäufer auf den Käufer übergeht, unter der Bedingung, dass der Mangel in der Frist von 6 Monaten seit der Übergabe der Ware auftaucht. Bei den übrigen Elementen wurde die Lösung hauptsächlich auf die Weise geändert, dass für die Kaufverträge besondere Regeln vorgesehen sind, die den Verbraucher im Verhältnis zu den anderen Käufern immer in eine bessere Lage versetzen.

Schlüsselwörter: materielle Mängel von Kaufgegenständen, Haftungsbedingungen des Verkäufers, Recht des Käufers.

Sommario

RESPONSABILITÀ PER DIFETTI MATERIALI DELLA COSA SECONDO LA NUOVA LEGGE SUI RAPPORTI OBBLIGATORI

Il lavoro è dedicato allo studio delle modifiche contenute nella nuova Legge sui rapporti obbligatori riguardanti la responsabilità del venditore per difetti materiali. Avendo in mente che queste regole sono analogamente applicabili a tutti i contratti onerosi, la loro importanza pratica è significativa. Oltre a rimediare diverse importanti deficienze nella precedente Legge sui rapporti obbligatori, la ragione principale per la modifica discussa risiede nell'obbligo di armonizzazione con il diritto europeo sulla tutela del consumatore. In occasione della riforma dell'istituto

il legislatore croato ha fatto ampia applicazione di alcune norme europee sulla tutela del consumatore a tutti gli altri contratti. In primo luogo è il caso dell'ampliamento del concetto di difetti materiali e dell'inserimento della presunzione legale riguardo l'esistenza di difetti al momento del trasferimento del rischio dal venditore al compratore, a condizione che i difetti appaiano entro sei mesi dalla consegna della cosa. Ulteriori modifiche in altri elementi dei contratti di consumo includono regole particolari che, di norma, rendono la posizione del consumatore più favorevole che la posizione degli altri acquirenti.

Parole chiave: *difetti materiali della cosa, condizioni della responsabilità del venditore, diritti dell'acquirente.*