

POREDBENOPRAVNI PRIKAZ NAČELA SAVJESNOSTI I POŠTENJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.441.62

340.5

Primljeno: 27. siječnja 2013.

Jadranka Osrečak*

Načelo savjesnosti i poštenja jedno je od glavnih načela obveznog prava, koje se pojavljuje već u rimskom pravu. Njegov je razvoj usko povezan s poimanjem načela pravednosti, ostalih načela obveznog prava, ali i doktrinom equity u engleskom pravu. Riječ je o pravnom standardu koji, osim što nameće dodatne obveze sudionicima obveznopравnih odnosa i služi tumačenju ugovora, može biti primjenjivan i u svrhu ublažavanja strogog formalizma te postizanja efekta elastičnosti i prilagodljivosti pravnog poretka brzom razvoju privatnoga prava. Pri tome se uvijek nameće pitanje u kojem trenutku dolazi do narušavanja trodiobe vlasti zadiranjem sudbene vlasti u zakonodavnu vlast. Iz tog razloga sudbena vlast nije pretjerano sklona primjenjivati to načelo u svrhu ublažavanja strogog formalizma pa je uočena tendencija definiranja pravnih situacija kada će se načelo primjenjivati (tzv. Fallgruppen). Iz analize hrvatske sudske prakse i Zakona o obveznim odnosima može se primijetiti da ta tendencija postoji i u hrvatskom pravu. Naime, iako je obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja prilikom sklapanja i izvršavanja ugovora propisana kao opće načelo, Zakon o obveznim odnosima u pojedinim slučajevima posebno naglašava potrebu poštivanja toga načela. To je dovelo do pojave da i sudska praksa ovo načelo više primjenjuje u situacijama kada je obveza njegova poštivanja dodatno propisana. No ipak, kada bi odluka u pojedinim slučajevima mogla dovesti do povrede načela pravednosti, sudska je praksa tumačila i primjenjivala načelo savjesnosti upravo kao otvoreno pravno pravilo. To je vidljivo i u hrvatskoj sudskoj praksi u slučajevima višestrukog ugovaranja otuđenja prava vlasništva kada je kasniji kupac stupio u posjed nekretnine i(li) ishodio upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu.

Ključne riječi: ugovor, savjesnost, poštenje, pravednost

1. UVOD

Načelo savjesnosti i poštenja potječe iz rimskog prava, u kojem je označavano kao *bona fides* ili dobra vjera. Riječ je o pravnome standardu čiju konkretizaciju vrši sud, a podrazumijeva cijeli niz dodatnih obveza koje se nameću sudionicima obveznih odnosa.¹ Neki su teoretičari upozoravali na to da se to načelo u hrvatskoj sudskoj praksi ne primjenjuje u mjeri u kojoj bi se očekivalo te da upotreba i tumačenje načela savjesnosti i poštenja u sudskoj praksi nije dovoljna za konkretizaciju toga pravnog standarda.² Stoga

* Jadranka Osrečak, polaznica poslijediplomskog studija iz trgovačkog prava i prava društava na Pravnom fakultetu u Zagrebu

¹ Vedriš, Martin, Klarić, Petar: *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 380.

² Više o tome vidi Baretić, Marko: *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, 2003, str. 587.

je, uz stranu sudsku praksu, u ovome radu analizirana i praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske te praksa pojedinih županijskih sudova.

Evidentno je da se s razvojem pravnoga prometa pojavljuje potreba za upotrebom općih odredaba, otvorenih pravnih pravila i pravnih standarda, dakle norma koje postavljaju jedno opće pravilo, odnosno standard koji sudovi u svakom pojedinom slučaju konkretiziraju. Na taj se način sudu omogućuje da konkretan slučaj, koji nije predviđen normom, podvede pod opću odredbu, odnosno pravni standard, i riješi slučaj pravično i u duhu zakona, čime se postiže i ostvarivanje načela pravednosti na razini pojedinačnih slučajeva. Valja biti svjestan toga da ovakav pristup, iako nuždan, može biti zloupotrijebljen te imati i negativne posljedice. Moguće je da se pojavi pravna nesigurnost kada sudovi, suđenjem prema pravičnosti ili svrsishodnosti, prekoračuju svoje ovlasti u smislu diobe vlasti preuzimajući na sebe i zakonodavnu funkciju. Nesporno je da se, sukladno načelu savjesnosti i poštenja, od ugovornih strana očekuje da međusobno uvažavaju interese koje žele ostvariti. Upravo im to načelo nameće obvezu lojalnog i poštenog držanja pa se stoga može reći da se njime uređuju međusobni odnosi ugovornih strana. Postavlja se pitanje što kada zakon upućuje i na pravila morala (kao što su npr. dobri običaji), kojima se štiti opći interes, i na načelo savjesnosti i poštenja, kojim se štite i reguliraju interesi ugovornih strana – čemu bi trebalo dati prednost, partikularnim ili općim interesima? Stav je teorije da bi, imajući u vidu i uvažavajući autonomiju ugovornih strana, ipak trebalo dati prednost općim interesima, a iz analizirane sudske prakse proizlazi da i sudska praksa zauzima isti stav.³

Republika Hrvatska postala je 1. srpnja 2013. članicom Europske unije te se može očekivati još jači utjecaj ne samo europskog prava nego i prava pojedinih država članica na naš pravni sustav. Nadalje, područje zaštite prava potrošača od iznimne je važnosti za europsko pravo i, iako se ovaj rad ne bavi načelom savjesnosti i poštenja u području zaštite prava potrošača, da bi se načelo savjesnosti i poštenja shvatilo i moglo primjenjivati i u ovom području, korisno je poznavati njegovo poimanje u pojedinim zemljama članicama EU-a. Napokon, upravo se izučavanjem načela savjesnosti i poštenja u pojedinim pravnim porecima umanjuje opasnost prekoračenja ovlasti sudova kada konkretan slučaj koji nije predviđen normom podvede pod opću odredbu, odnosno pravni standard, i rješavaju slučaj pravično i u duhu zakona.

2. NAČELO SAVJESNOSTI I POŠTENJA U POJEDINIM DRŽAVAMA

2.1. Hrvatska

Zakon o obveznim odnosima⁴ (u daljnjem tekstu: ZOO) u članku 4. propisuje načelo savjesnosti i poštenja određujući da su se sudionici obveznih odnosa prilikom njihova zasnivanja te ostvarivanja prava i obveza iz tih odnosa dužni pridržavati navedenog

³ Goldštajn, Aleksandar: *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, 4. izdanje, Zagreb, 1991, str. 4-5

⁴ Zakon o obveznim odnosima (*Narodne novine* 35/05, 41/08 i 125/11).

načela. S obzirom na to da je u ovome slučaju riječ o otvorenoj pravnoj normi, koja samo načelno određuje na koji bi se način subjekti obveznopravnoga odnosa trebali ponašati, zadaća je znanosti i sudske prakse da takvu normu konkretizira. Neki autori smatraju da termin savjesnost i poštenje, kojim se koristi naš ZOO, nije najpogodniji. Upozoravaju na to da je prilikom definiranja načela savjesnosti i poštenja kao uzor korišten njemački termin *Treu und Glauben*, koji je višeznačan te se ne može sa sigurnošću tvrditi da je upravo odabir naziva savjesnost i poštenje najbolji. Ističe se da bi, zbog etimološke razlike između riječi *Glauben* i poštenje, valjalo imati na umu da se pod time misli na povjerenje te bi stoga bilo ispravnije da je ZOO prihvatio termin načelo poštenja i povjerenja, koji se rabio u prošlosti. To načelo naziva se na latinskom *bona fides*, francuskom *bonne foi*, talijanskom *buona fede* te engleskom *good faith*. U svim tim terminima naglašena je upravo vjera, odnosno povjerenje između ugovornih strana, pa bi povjerenje trebalo biti ključni element i načela savjesnosti i poštenja, što proizlazi i iz činjenice da upravo iz povjerenja između ugovornih strana izvire različite obveze. Osim imperativne odredbe čl. 4. ZOO-a, koja svim sudionicima obveznopravnih odnosa nameće obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja, a čiju primjenu, zbog karaktera norme, sudionici obveznopravnih odnosa ne mogu isključiti ni ograničiti, ZOO sadržava cijeli niz norma u kojima dodatno naglašava tu opću obvezu, pa se stoga njime propisuje način ponašanja sudionika u obveznom odnosu, ali je ono ujedno i kriterij koji sud uzima prilikom tumačenja ugovora.⁵

Činjenicu da ZOO na pojedinim mjestima ističe obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja ne bi trebalo tumačiti kao dopuštenje da se u ostalim obveznom odnosima to načelo ne poštuje, što proizlazi i iz spomenute opće odredbe u čl. 4. Uz tu opću obvezu, koja se primjenjuje na sve obveznom odnose, ZOO propisuje obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja prilikom ugovaranja zatezних kamata u trgovačkim ugovorima (čl. 29.), obvezu poštivanja toga načela prilikom ugovaranja roka dužega od onog zakonom propisanoga za ispunjenje novčanih obveza iz trgovačkih ugovora ili ugovora između trgovca i osobe javnog prava (čl. 174.), kod predugovorne odgovornosti (čl. 251.), ništetnosti općih uvjeta ugovora koje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroče očitu neravnopravnost u pravima i obvezama strana (čl. 296.), fikciju ispunjenja, odnosno neispunjenja uvjeta kada je to posljedica postupanja suprotno načelu savjesnosti i poštenja (čl. 297), zabranu ugovornog proširenja odgovornosti suprotno načelu savjesnosti i poštenja (čl. 344.), obvezu suda da se prilikom odlučivanja o izmjeni ili raskidu ugovora zbog izmijenjenih okolnosti ravna načelom savjesnosti i poštenja (čl. 371.) te obvezu poštivanja toga načela u pojedinim vrstama ugovora (Ugovor o trgovinskom zastupanju – čl. 811. i 817., Ugovor o posredovanju – čl. 838. i 839.).

To je načelo posebno naglašeno i u Zakonu o zaštiti potrošača,⁶ koji, osim što daje opću definiciju nepoštenih ugovornih odredaba, navodi i koje se ugovorne odredbe mogu

⁵ Više o tome vidi Baretić, Marko: *Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1, 2003, str. 576-583.

⁶ Zakon o zaštiti potrošača (*Narodne novine* 79/07, 125/07, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12 i 56/13).

smatrati nepoštenima. Iako nije direktno predmet ovoga rada, valja istaknuti da Zakon o zaštiti potrošača sadrži i odredbe o nepoštenoj poslovnoj praksi, prema kojima je poslovna praksa nepoštena ako je suprotna zahtjevima profesionalne pažnje i ako, u smislu određenog proizvoda, bitno utječe ili je vjerojatno da će bitno utjecati na ekonomsko ponašanje prosječnog potrošača kojemu je takva praksa namijenjena ili do kojega ona dopire, odnosno prosječnoga člana određene skupine potrošača na koju je ta praksa usmjerena. Iz navedenoga proizlazi da je, da bi se govorilo o nepoštenoj poslovnoj praksi, potrebno da se kumulativno ispune dva uvjeta: da je riječ o praksi koja je suprotna zahtjevima profesionalne pažnje te da ta praksa utječe na ponašanje potrošača. Zakon o zaštiti potrošača u čl. 3. definira profesionalnu pažnju kao standard strukovnih sposobnosti i stupanj pažnje za koje se razumno očekuje da će ih trgovac primjenjivati u odnosu s potrošačem, a koje su u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i poštenja na području djelovanja trgovca. Već na prvi pogled jasno je da ova definicija sadrži nekoliko pojmova koji su općeniti i zahtijevaju dodatno tumačenje. Kao prvo, postavlja se pitanje što predstavlja standard strukovnih sposobnosti i misli li se pod stupnjem pažnje na pažnju dobrog gospodarstvenika u smislu ZOO-a. Nadalje, prema definiciji, standard strukovne sposobnosti i stupanj pažnje mora biti u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i poštenja na području djelovanja trgovca pa se odmah nameće i pitanje ima li poštena poslovna praksa i posebno načelo savjesnosti i poštenja drugačije značenje kada je riječ o području djelovanja trgovca, i ako ima, po čemu se ono razlikuje od načela savjesnosti i poštenja u ostalim obveznopravnim odnosima.⁷ O problemu definiranja profesionalne pažnje u europskom pravu već se vodi rasprava pa se može očekivati da će ta rasprava utjecati i na tumačenje profesionalne pažnje u smislu Zakona o zaštiti potrošača. Nepoštenom se poslovnom praksom posebno smatrazavaravajuća poslovna praksa te agresivna poslovna praksa. Već je i iz ovoga kratkog prikaza vidljivo da je područje zaštite potrošača detaljno regulirano te da je Hrvatska u ovome području usklađena s europskom pravnom stečevinom. S obzirom na trendove harmonizacije ovoga područja unutar Europske unije, valja imati na umu da bi poimanje načela savjesnosti i poštenja u Europskoj uniji itekako moglo utjecati na poimanje ovoga načela kako u području zaštite prava potrošača tako i u našoj pravnoj kulturi i sudskoj praksi.

Načelo savjesnosti i poštenja uvedeno je u zadnjim izmjenama i u Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi,⁸ i to u čl. 14. st. 5. i 6., kojim je propisana ništetnost odredaba ugovora među poduzetnicima kojima je ugovoren rok ispunjenja novčane obveze duži od 60 dana ili rok za pregled predmeta obveze duži od 30 dana ako na temelju okolnosti slučaja, a posebno trgovačkih običaja i naravi predmeta obveze, proizlazi da je

⁷ Vezano za pitanje nepoštene poslovne prakse, posebno je zanimljiva najnovija nepravomoćna presuda Trgovačkog suda u Zagrebu u predmetu kolektivne tužbe koju je u ime udruge Franak podnijela udruga Potrošač protiv osam banaka kojom je proglašena ništetnom valutna klauzula u ugovorima o kreditu u CHF. Čak i ako Visoki trgovački sud RH ne potvrdi tu presudu, i teoriji i praksi biti će zanimljivo analizirati presudu i stav suda vezano za pitanje nepoštene poslovne prakse i postupanja banaka prilikom plasiranja kredita u švicarskim francima.

⁸ Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (*Narodne novine* 108/12, 144/12 i 81/13).

takvom ugovornom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika novčane obveze, kao i ništetnost odredaba ugovora između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze i kojima je ugovoren rok ispunjenja novčane obveze duži od 30 dana ili rok za pregled predmeta obveze duži od 30 dana ako na temelju okolnosti slučaja, a posebno trgovačkih običaja i naravi predmeta obveze, proizlazi da je takvom ugovornom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika novčane obveze.

I Opći porezni zakon⁹ govori o dobroj vjeri i načelu savjesnosti i poštenja u čl. 9., kojim se propisuje da su sudionici porezno-pravnog odnosa dužni postupati u dobroj vjeri, pri čemu postupanje u dobroj vjeri znači savjesno i pošteno postupanje u skladu sa zakonom, kao i da će ministar financija pravilnikom propisati način postupanja u dobroj vjeri. Ovdje treba ponajprije istaknuti da se načelo savjesnosti i poštenja u rimskome pravu pojavljuje kao pojam *fides*, odnosno kao noviji pojam *bona fides*. S razvojem je došlo do poimanja pojma *bona fides* (što je i danas rašireno) na dva načina: kao *bona fides* u objektivnom smislu, pri čemu se pretpostavlja da svi sudionici u pravnome prometu postupaju u skladu s poštenjem i povjerenjem (*bona fides praestere* u obveznom pravu), te *bona fides* u subjektivnom smislu, što je zastupljeno npr. pri tumačenju karaktera šutnje u institutu pisane potvrde,¹⁰ ali predstavlja i određeno stanje osobe koja npr. stječe pravo vlasništva dosjelošću (*bona fides possidere* u stvarnom pravu). Iz članka 9. Općeg poreznog zakona kao i Glave II. Pravilnika o postupanju u dobroj vjeri sudionika porezno-pravnog odnosa, gospodarskoj cjelini te obrascima prijave činjenica za koje postoji obveza prijavljivanja i izjave o izvorima stjecanja imovine (čl. 2.-4.) jasno je da je zakonodavac prilikom propisivanja načina postupanja sudionika u porezno-pravnom odnosu ponajprije imao u vidu načelo savjesnosti i poštenja.

U hrvatskom pravu društava jedna je od temeljnih obveza članova društva obveza lojalnog postupanja. Ta je obveza konkretizacija načela povjerenja, koje proizlazi iz primjene načela savjesnosti i poštenja, pri čemu valja istaknuti da, kada govorimo o načelu povjerenja, treba biti svjestan da nije riječ o načelu koje ima samo teorijsko značenje te da primjena toga načela može rezultirati pobijanjem odluke skupštine, tužbom protiv člana društva itd.¹¹ Proboj pravne osobnosti, propisan čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima,¹² prema kojem se onaj koji zlorabljiva okolnost da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva ne može pozivati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze, ima oslonac u načelima obveznoga prava, i to u načelu savjesnosti i poštenja

⁹ Opći porezni zakon (*Narodne novine* 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13).

¹⁰ Načelo dobre vjere, odnosno *bona fides* u subjektivnom smislu, postoji i u obveznom pravu pa tako prof. dr. sc. Petar Miladin u svojem radu *Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima*; Zbornik PFZ, 58 (4), 2008, str. 969, razmatra učinak dobre vjere na tumačenje šutnje primatelja pisane potvrde.

¹¹ Barbić, Jakša: *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio; Zagreb, Organizator, 2006, str. 129.

¹² Zakon o trgovačkim društvima (*Narodne novine* 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12 i 68/13).

te u načelu zabrane zlouporabe prava. Naime, ne može se dopustiti da član društva ostvaruje prednost korištenjem činjenice da on kao član društva ne odgovara za obveze toga društva ako pri tome postupa protivno navedenim načelima.¹³ Iz navedenoga slijedi da će, među ostalim, u konkretizaciji odgovornosti člana društva prema navedenoj osnovi itekako biti bitno definirati koje je to postupanje suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Članak 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima prepisan je i u Opći porezni zakon u čl. 26. b) st. 4., s time da se u porezno-pravnom odnosu proboj pravne osobnosti u odnosu na porezno tijelo utvrđuje u upravnom postupku te u tom slučaju onaj koji zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva odgovara za obveze društva iz porezno-pravnog odnosa kao porezni jamac.

Novi Zakon o mirenju¹⁴ u čl. 4. propisuje da se prilikom tumačenja njegovih odredaba treba ravnati načelima savjesnosti i poštenja te međunarodno prihvaćenim standardima mirenja izraženima u aktima Europske unije, Ujedinjenih naroda i Vijeća Europe. Vlada RH u prijedlogu zakona, u dijelu u kojem se daje obrazloženje pojedinih odredaba za članak 4., navela je: „Članak 4. sadrži osnovna interpretativna načela te stimulira teleološko tumačenje zakonskih odredbi u duhu savjesnosti i poštenja te rješavanje svih otvorenih pitanja u duhu dragovoljnosti, učinkovitosti, jednakosti u postupanju sa strankama, autonomije stranaka, povjerljivosti postupka i nepristranost izmiritelja. Pomoć u razumijevanju i tumačenju ovih pojmova mogu pružiti i akti međunarodnih organizacija u kojima su definirani danas univerzalno prihvaćeni međunarodni standardi mirenja, a koji su poslužili prilikom oblikovanja zakonskih normi. Riječ je o aktima Europske unije (Direktiva o određenim aspektima mirenja), Ujedinjenih naroda (UNCITRAL-ov Model zakon o međunarodnom trgovačkom mirenju¹⁵) te Vijeća Europe (relevantne preporuke o mirenju u građanskim i trgovačkim sporovima).“

Na kraju, postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja može dovesti do raznih posljedica, ovisno o fazi u kojoj se ugovorni odnos nalazi, ali i o tome o kojoj je grani prava riječ. Postupanje suprotno tome načelu može dovesti do predugovorne odgovornosti (kod pregovora), odštetne odgovornosti, poboynosti ugovora (prijevара) ili ništetnosti ugovora (zelenaški ugovor) te poboynosti, odnosno ništenosti pojedinih ugovornih odredaba, promjene činjeničnog stanja (fikcija da je uvjet ispunjen, odnosno nije ispunjen iz čl. 297. ZOO), solidarne odgovornosti za obveze društva (za koje se inače ne odgovara) te poboynosti odluka glavne skupštine.

¹³ Barbić, *op. cit.* (bilj. 11), str. 293.

¹⁴ Zakon o mirenju (*Narodne novine* 18/11).

¹⁵ Čanak 2. Model zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju regulira tumačenje te navodi da prilikom tumačenja Model zakona treba uzeti u obzir međunarodni karakter zakona i potrebu njegove jednoobrazne primjene te načelo savjesnosti i poštenja.

2.2. Njemačka

U Njemačkoj se za termin načelo savjesnosti i poštenja koristi izraz *Treu und Glauben*. To je načelo 1900. g. uneseno u dva članka BGB-a (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Članak 242. propisuje da se dužnik mora ponašati u skladu sa zahtjevima načela savjesnosti i poštenja uzimajući u obzir normalnu upotrebu, dok članak 157. propisuje obvezu postupanja ugovornih strana u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Odredba članka 242. o načelu savjesnosti i poštenja, prema mišljenju nekih, bila je opasnost za pravnu kulturu i pravni poredak, a neki su tu odredbu slavili kao kraljicu svih norma koja će ukinuti uspostavljeni pravni svijet. Strahovi i nade u prvom trenu nisu bili vidljivi i u sudskoj praksi njemačkih sudova, ali 28. studenoga 1923. došlo je do naglog zaokreta, kada je Carski sud zbog visoke inflacije odlučio napustiti načelo monetarnog nominalizma te je u sukobu interesa dužnika i vjerovnika dao prednost članku 242. u odnosu na zakone o tečaju, koje je, prema njegovu tumačenju, trebalo zanemariti ako nisu bili u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Pronicavi su kritičari odmah shvatili da ta odluka predstavlja veliku opasnost kako za državu tako i za pravo, što se potvrdilo nakon 1933., kada su takve opće odredbe postale kamen temeljac za napuštanje pravnoga sustava i uvođenja nove, „nacionalne“ pravne ideologije. Do danas nije razvijena formula kojom bi se razdvajalo sudsko tumačenje u odnosu na sudski razvoj prava, ali dok god je sudovima zabranjeno stvaranje prakse *contra legem*, ne moramo se bojati da će doći do poremećaja trodiobe vlasti. Današnja situacija, kao i vrijeme nakon pada nacizma, u njemačkom je pravu potpuno različita od opisane pa se tako duh privatnoga prava mora (zbog dva članka kojima se propisuje obveza poštivanja dostojanstva i slobode kao temeljnih ljudskih prava) tumačiti u duhu spomenutih temeljnih ljudskih prava kao i činjenice da pravni pisci kategoriziraju sudsku praksu koja se referira na čl. 242. BGB-a. Tako se odredba čl. 242. koristi kao dodatak pravu na način da se njime dodatno određuju obveze prilikom izvršavanja ugovora, pa se upravo tim načelom objašnjavaju dodatne obveze kao što su obveza informiranja, dokumentiranja, suradnje, otkrivanja nekih činjenica itd. Nadalje, upravo se članak 242. koristi za ograničavanje korištenja prava iz ugovora, kao što je npr. zabrana ostvarivanja prava iz ugovora koje je proturječno ranijem ponašanju (*venire contra factum proprium*), zabrana ponašanja koje se smatra pretjeranim u odnosu na događaj koji je izazvao to ponašanje, mogući gubitak subjektivnog prava zbog nevršenja, zbog čega se kod dužnika stvara dojam da se to pravo ne želi vršiti (teorija *Verwirkung*) itd. Napokon, današnja verzija *clausulae rebus sic stantibus* počiva upravo u korektivnoj funkciji članka 242. Pa ipak, jasno je da su sudovi, dodjeljujući sebi pravo prilagodbe ugovora, zašli u područje zakona koje mu tvorci BGB-a nisu namijenili.¹⁶ Iz svega navedenoga nameće se zaključak da se njemački sudovi koriste načelom savjesnosti i poštenja kao zakonodavnim mostom za cijelo mnoštvo pravnih praznina izazvanih raznim tehničkim i društvenim promjenama. Međutim, ono je i dalje opće načelo čiji je

¹⁶ Whittaker, Simon, Zimmermann, Reinhard: *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, Good faith in European contract law, ur. Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon, Cambridge University Press, 2008, str. 18-26.

utjecaj njemačka doktrina razradila i grupirala po određenim grupama pravnih situacija (tzv. *Fallgruppen*).¹⁷

2.3. Francuska

U francuskome je pravu ideja načela savjesnosti i poštenja, kako je shvaćena npr. u njemačkoj teoriji, smatrana nepotrebnom jer građanski zakonik ionako propisuje da svi ugovori stvaraju obvezu bez obzira na njihov oblik, a osim toga, bio je prihvaćen stav da je, ako je netko na nešto pristao, to onda i pošteno (*Qui dit contractuel dit juste!*). Pa ipak, krajem 20. st. načelo savjesnosti i poštenja počinje se koristiti za razvoj dviju doktrina koje se bave predugovornom fazom u obveznim odnosima, točnije obvezom otkrivanja informacija te naglim prekidom pregovora. U građanskome zakoniku nema eksplicitnih odredaba iz kojih su se navedene doktrine mogle razviti, nego je obveza poštivanja načela savjesnosti i poštenja u izvršavanju ugovornih obveza analogno primijenjena i u slučaju razvoja tih doktrina te su one sada sastavni dio francuske sudske prakse. U posljednjih je petnaest godina pitanje načela savjesnosti i poštenja i njegova tumačenja postalo ne samo zanimljivo pravno nego i političko pitanje pa tako jedna struja pravnika smatra da bi se njime trebalo koristiti kao glavnim načelom ugovornoga prava, čime bi ugovorno pravo postalo „socijalnije“, dok druga struja ističe da tumačenje načela savjesnosti i poštenja kao glavnoga načela ugovornoga prava ugovornim stranama nameće previše obveza, čime se utječe na trgovinu i industriju te daje previše slobode sudcima.¹⁸ Zanimljivo je da je jedan od aspekata načela savjesnosti i poštenja obveza lojalnog postupanja, kojom su se francuski sudovi koristili za postizanje pravičnosti i poštenja u pojedinim slučajevima, no nedavna odluka trgovačke komore kasacijskoga suda otvorila je staru raspravu o odnosu načela savjesnosti i poštenja te lojalnosti kao njegova sastavnog dijela s jedne strane i nepromjenjivosti ugovora s druge strane. Čini se da sadašnja francuska sudska praksa odstupa od trenda zaštite od nepoštenog postupanja prisutnog u europskom pravu.¹⁹

2.4. Engleska

Pravnici iz anglosaksonskoga pravnog kruga tradicionalno smatraju da je upotreba načela savjesnosti i poštenja (engl. *good faith*) u biti poziv sudcima da prilikom suđenja donose presude temeljem osobnih vrijednosti i time zanemare obvezu da donose presude koje se temelje na pravu. Nadalje, obveza na pregovaranje u skladu s navedenim načelom, prema mišljenju nekih, predstavlja nešto što je u stvarnome životu neprovedivo jer su pregovaračke strane na suprotnim pozicijama. Pa ipak, detaljnije istraživanje pokazuje da

¹⁷ Whittaker, Simon: *The „Draft Common Frame of Reference“, An Assessment*, November 2008, str. 138-139.

¹⁸ *Ibid.*, str. 139.

¹⁹ Više o tome: Kenny, Mel, Devenney, James, Fox O'Mahony, Lorna: *Unconscionability in European Private Financial Transactions - Protecting the Vulnerable*, Cambridge University Press, 2010, str. 62-78.

su stvari kompleksnije nego što se čini na prvi pogled.²⁰ Iako je englesko pravo bilo pod znatnim utjecajem rimskoga prava, načelo savjesnosti i poštenja nije bilo posebno obrađivano u djelima sudaca i pravnih teoretičara pa je stoga u drugoj polovici 19. st. ugovor tumačen kroz proces pregovaranja (pogodbe te, još šire gledano, razmjene). Upravo je zato u to vrijeme bilo opće prihvaćeno načelo slobode ugovaranja te su stoga „poštenje“ ili „osnovanost“ ugovora smatrani nevažnima. To ne znači da načelo savjesnosti i poštenja uopće nije bilo prisutno u engleskome ugovornom pravu. Ono je bilo važno za pojedine slučajeve, kao što su npr. obveza ugovornih strana u ugovorima o osiguranju da jedna drugoj otkriju sve podatke koji se odnose na rizik. Odnos modernoga engleskog prava prema ovom načelu znatno je složeniji, ali valja istaknuti da ni moderno englesko pravo to načelo ne smatra općim načelom u slučaju sklapanja, izvršenja ili neizvršenja ugovora. Pa ipak, to ne znači da se načelo savjesnosti i poštenja uopće ne primjenjuje niti da prevladava neograničena ugovorna sloboda. Moderno englesko ugovorno pravo vodi brigu o ugovornom poštenju i odgovarajućem ponašanju ugovornih strana na mnogo načina (bilo prilikom pregovora, izvršenja ili neizvršenja ugovora), no pri tome se ne primjenjuje nužno termin *good faith* (načelo savjesnosti i poštenja). To je posebno vidljivo u zakonima kojima se štite prava potrošača, radnika, zakupnika (od kojih su neki proizašli iz europskoga prava, ali neki su u potpunosti proizašli iz nacionalnoga prava), kao i u pravnim doktrinama koje je ustanovila i razvila sudska praksa. Na taj način moderno ugovorno pravo stvara ravnotežu između potreba trgovine i tržišta (slobode ugovaranja) s jedne strane i društvenih zahtjeva (npr. zaštite pojedinih skupina kao što su potrošači) s druge strane te je u cijelosti protkano zahtjevom postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Postavlja se pitanje u čemu je onda razlika između engleskoga i kontinentalnoga prava – razlika je u pristupu načelu. Englesko pravo preferira partikularni pristup, dok je u kontinentalnom pravu prisutan općeniti pristup, koji proizlazi iz odredaba kojima se normira načelo savjesnosti i poštenja (općom normom) kao i u području ocjene postupanja ugovornih strana, a koje se u Engleskoj prepušta procjeni sudova.²¹

2.5. SAD

U SAD-u svaka savezna država ima odvojeno i relativno samostalno opće ugovorno pravo, koje se u većini država sastoji od stavova najviših sudova te zemlje. Sve su savezne države također prihvatile Jedinstveni trgovački zakon,²² koji se primjenjuje na ugovore o prodaji robe, vrijednosne papire, instrumente osiguranja plaćanja, neke odnose između banaka

²⁰ Whittaker, Simon, Zimmermann, Reinhard: *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, *Good faith in European contract law*, Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon (ur.), Cambridge University Press, 2008, str. 15.

²¹ *Ibid.*, str. 140-141.

²² Jedinstveni trgovački zakon (*The Uniform Commercial Code* ili skraćeno UCC) prvi je put objavljen 1952. Riječ je o tzv. modelskom zakonu, zbog čega se neće primjenjivati ako nije prihvaćen posebnim zakonom savezne države. Trenutačno je taj zakon prihvaćen, s nekim manjim razlikama, u svih 50 država, u Distriktu Columbia te na Američkim Djevičanskim otocima. Više o tome vidi npr. <http://www.law.duke.edu/lib/researchguides/pdf/ucc.pdf>.

te banaka i njihovih depozitara, veleprodaju, skladišnicu, teretnicu, investicije u vrijednosne papire i kamate na vrijednosne papire. Prije 60-tih godina prošloga stoljeća većina saveznih država nije priznavala opću obvezu postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja niti je neka savezna država razvila doktrinu načela savjesnosti i poštenja. Jedinstveni trgovački zakon, koji je stupio na snagu 60-ih godina prošloga stoljeća, sadrži odredbu prema kojoj svaki ugovor i ugovorna obveza nameće obvezu postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja prilikom provođenja i izvršavanja ugovora (čl. 1-304. *Obligation of Good Faith*), ali taj se zakon primjenjuje samo na pojedine ugovore pa stoga ne nameće opću obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja u svim ugovornim odnosima. Tek je *Restatement of Contracts Second*,²³ koji je službeno objavljen 1981. godine, naveo opću obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja u većini ugovora. Valja istaknuti da *Restatement* ne predstavlja ni zakon ni sudsku praksu, nego djeluje snagom autoriteta njegovih tvoraca. Svojim autoritetom *Restatement* djeluje i na sudsku praksu pa je stoga nakon donošenja *Restatement of Contracts Second* i u sudskoj praksi primijećeno prihvaćanje opće obveze poštivanja načela savjesnosti i poštenja. To je potvrdilo i jedno izvješće, prema kojemu je do 1980. u oko 350 slučajeva sud utvrdio da postoji opća obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja da bi, od donošenja *Restatement of Contracts Second*, od 1981. do 1995. g. bilo 600 novih slučajeva u kojima je sud utvrdio da postoji obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Također je važno istaknuti da i prema američkom ugovornom pravu u najvećem broju slučajeva ne postoji obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja prilikom vođenja pregovora. Međutim, u pojedinim će se slučajevima to načelo primjenjivati i na predugovornu fazu, pa npr. ako budući kupac sazna da se u zemlji koju želi kupiti nalazi nalazište vrijednih minerala te o tome ne obavijesti prodavatelja, takvo će se postupanje podvesti pod pogrešno prikazivanje, koje spada u postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja. Postupanje protivno načelu savjesnosti i poštenja može, prema američkome ugovornom pravu, dovesti, ovisno o fazi u kojoj se ugovorni odnos nalazi, do odštetne odgovornosti zbog nepoštivanja ugovornih odredaba, poboynosti ugovora ili pojedinih ugovornih odredaba, a ako ugovor sadrži uvjet čije neispunjenje, protivno načelu savjesnosti i poštenja, onemogućuje druga ugovorna strana, smatrat će se da je uvjet ispunjen.²⁴

²³ Američki pravni institut (*The American Law Institute*) osnovan je 1923. godine, ima 4000 članova, koje čine najpoznatiji profesori prava, odvjetnici i pravni stručnjaci kako iz SAD-a tako i iz drugih zemalja. Jedna je od zadaća toga instituta i priprema tzv. *Restatementa*. Riječ je o zbirkama glavnih načela i pravila u pojedinim pravnim područjima. Trenutačno je aktualna rasprava o radnom pravu i priprema *Restatement Third, Employment Law*.

²⁴ Summers, Robert S.: *The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account; Good faith in European contract law*, Zimmermann, Reinhardt, Whittaker, Simon (ur.), Cambridge University Press, 2008, str. 118-136.

3. PRIKAZ SLUČAJEVA

3.1. Strana sudska praksa

3.1.1. Predugovorna odgovornost

Falstaff & Co, knjigovodstveni servis, odlučio je zakupiti prostor za novi ured u Everdaleu, zbog čega je započeo pregovore s *Hal & Sons*. Falstaff je tijekom pregovora zahtijevao izvođenje raznih radova, kao što su uvođenje instalacija u prostor za potrebe računalnog i komunikacijskog sustava u prostoru koji je bio predmet pregovora. Neposredno prije sastanka na kojem su trebali potpisati ugovor o zakupu *Falstaff & Co* izvijestio je *Hal & Sons* da je našao prikladniji prostor te da odustaje od potpisivanja ugovora. Poredbenopravna analiza toga slučaja pokazala je da bi se austrijsko i njemačko pravo u ovome slučaju oslanjalo na institut predugovorne odgovornosti (*culpa in contrahendo*). Prema njemačkom pravu, načelo savjesnosti i poštenja nameće obvezu plaćanja odštete temeljem *culpa in contrahendo*. Nizozemsko i grčko pravo taj bi slučaj tretirali kao kršenje obveze postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja, za koje je propisano kao obvezno postupanje prilikom vođenja pregovora za sklapanje ugovora. Prema francuskom i španjolskom pravu, u ovom bi se slučaju radilo o kombinaciji zloupotrebe prava i općih odredaba o izvanugovornoj ili deliktnoj odgovornosti, s time da bi se francusko pravo koncentriralo ili na nepošteno ponašanje budućega zakupnika ili na očekivanje zakupodavaca da će doći do sklapanja ugovora. Prema engleskom bi se pravu u ovome slučaju mogla koristiti dva pravna temelja za tužbu za naknadu za radove koji su izvršeni u svrhu pripremanja prostora za zakup. Prva bi osnova tužbe mogla biti činjenica da su *Hal & Sons* u biti sklopili ugovor s Falstaffom za izvođenje radova na predmetu zakupa bez obzira na to što sam ugovor o zakupu nije zaključen. U tom bi se slučaju valjalo pozivati na odluku žalbenog suda u slučaju *Brewer Street Investments Ltd. v. Barclays Woollen Co. Ltd.* (odluka Žalbenog suda od 1. siječnja 1953., u predmetu je sudio sudac Lord Denning MR), gdje je tuženik trebao sklopiti ugovor o zakupu s tužiteljem te je na ime toga tražio da tužitelj izvrši radove na predmetu zakupa koji inače nisu bili ni potrebni ni korisni tužitelju. U tom je slučaju tuženik izričito izjavio da će podmiriti troškove nastale izvođenjem navedenih radova. Tijekom radova postalo je jasno da neće doći do sklapanja ugovora o zakupu jer se ugovorne strane nisu uspjele dogovoriti oko jedne ugovorne odredbe, zbog čega je tužitelj zastao s radovima i tužio. Žalbeni je sud smatrao da ugovor o izvođenju radova nije uvjetovan sklapanjem ugovora o zakupu jer su obje ugovorne strane mogle odlučiti i ne sklopiti ugovor o zakupu. Druga bi situacija bila da do potpisivanja ugovora o zakupu nije došlo tužiteljevom krivnjom, no pod to se nije mogao podvesti ovaj slučaj, u kojem je tuženik inzistirao na ugovornoj odredbi u ugovoru o zakupu za koju je znao da je tužitelj neće prihvatiti. Žalbeni je sud dosudio odštetu temeljem ugovornog *quantum meruit*²⁵ (razumna cijena) jer je tuženik prilikom

²⁵ *Quantum meruit*: onoliko koliko zaslužuje. Kada netko zaposli osobu da mu izvede neke radove, a pri tom ne ugovore cijenu rada, pravo smatra da je ugovoreno obećanje poslodavac dužan platiti onoliko koliko se

pregovora pristao platiti troškove izvedenih radova. U slučaju *Hal & Sons* nisu postojali jasni dokazi iz kojih bi proizlazilo da je tuženik preuzeo odgovornost za izvedene radove bez obzira na sudbinu pregovora o ugovoru o zakupu. Druga je osnova tužbe mogao biti zahtjev za naturalnu restituciju, odnosno odštetu. Glavni presedan za ovu osnovu tužbe jest slučaj *William Lacey (Hounslow) v. Davis* (odluka od 1. siječnja 1957., u predmetu je sudio sudac: Barry J., 1 Weekly Law Reports 932), u kojem su tužitelji bili graditelji koji su u postupku nadmetanja za izvođenje radova na nekretnini dali najpovoljniju ponudu, zbog čega im je obećano da će sklopiti ugovor. Zbog toga su pristali provesti brojne procjene nekretnine koja je trebala biti predmet ugovora, čime su znatno povećali vrijednost predmetne nekretnine. Tuženik je odustao od potpisivanja ugovora i prodao nekretninu. U ovom je slučaju prihvaćen tužbeni zahtjev temeljem *quantum meruit* ne temeljem ugovora, nego kvaziugovora. Osnova odštete bila je činjenica da su tuženi tražili izvođenje radova na njihovoj nekretnini, a radovi nisu bili besplatni, nego su bili sadržani u dobiti koja bi bila ostvarena temeljem budućeg ugovora te u činjenici da su tuženi imali koristi od izvedenih radova. Sud je dosudio poštenu naknadu izvođačima radova, ali visinu naknade nije odredio prema profesionalnom troškovniku za cijenu radova. U našem analiziranom primjeru slučaja *Hal & Sons v. Falstaff & Co.* problem je bio u tome što Falstaff nije imao koristi od izvršenih radova, ali je zahtijevao izvođenje radova. Neki su teoretičari isticali da u ovakvim slučajevima nije ključna činjenica jesu li obavljene rad ili pružena usluga doveli do povećanja bogatstva tuženika jer i sam obavljene rad, odnosno pruženu uslugu, treba tumačiti kao dobit. Treća moguća osnova za tužbu jest *promissory estoppel*.²⁶ Prema navedenoj doktrini, osoba koja je obećala da neće tražiti ispunjenje nekog svojeg prava, pa se predomisli i ipak odluči tražiti ispunjenje toga prava, može biti odbijena u zahtjevu pozivanjem na *promissory estoppel* čak i u slučajevima kada njezino obećanje da neće tražiti ispunjenje nije potkrijepljeno jamstvom. Pa ipak, valja istaknuti da je u engleskom pravu jasno naznačeno kako ta doktrina ne može biti valjani pravni temelj za tužbu, nego samo služi za sprječavanje neizvršavanja danoga obećanja, što u konkretnom slučaju znači da se tužitelj ne bi mogao koristiti *estoppelom* kao osnovom za tužbu.²⁷

Iz navedenog proizlazi da bi većina pravnih sustava osigurala neki oblik naknade u slučaju (ponešto iznenadnog) prekida pregovora, ali osnova tužbe varirala bi od predugovorne do kvaziugovorne odgovornosti. U hrvatskom bi se pravu taj slučaj kvalificirao kao predugovorna odgovornost, koja je propisana čl. 251. st. 2. Zakona o obveznim odnosima

smatra da radnik zaslužuje ili koliko njegov rad vrijedi. Međutim, kada ugovor sadrži izričitu odredbu o načinu i visini koja će biti isplaćena, tužitelj se ne može pozivati na ovaj institut.

²⁶ *Estoppel* je načelo prema kojem se zabranjuje stranama osporavanje određene činjenice koja je proizašla iz njezina ponašanja, tvrdnje ili osporavanja. To načelo, na koje je posebno utjecalo i načelo savjesnosti i poštenja, ima za cilj moralizaciju postupanja. *Estoppel* je također opće načelo međunarodnog trgovačkog prava u načelima UNIDROIT, ali je njegova pravna snaga i dalje predmet rasprave. *Promissory estoppel* doktrina je ugovornoga prava prema kojoj ugovorna strana može zahtijevati ispunjenje danoga obećanja iako ne postoje bitni elementi ugovora kada druga ugovorna strana znatno promijeni svoju poziciju bilo postupanjem ili trpljenjem u odnosu na dano obećanje.

²⁷ Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon (ur.): *Good faith in European contract law*, Cambridge University Press, 2008, str. 236-257.

(u daljnjem tekstu ZOO). Prema njemu, strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovorna je za štetu koja je time prouzročena drugoj strani (uobičajeno je da se smatra kako su pregovori prekinuti suprotno načelu savjesnosti i poštenja ako za to nije postojao gospodarski ili poslovni razlog). Teret je dokaza na oštećeniku, a oštećeni ima pravo na naknadu štete, koja će se kretati u okvirima negativnog pogodbenog interesa. Prema st. 6. čl. 251. ZOO-a, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za sklapanje ugovora, a zajedničke troškove snose u jednakim dijelovima. Postavlja se pitanje mogu li se izvedeni radovi podvesti pod tu odredbu, što bi mogao biti argument na strani štetnika kako bi izbjegao plaćanje izvedenih radova. S obzirom na činjenicu da je riječ o troškovima koji nisu ni nužni ni korisni za zakupodavca, ti se troškovi ne bi mogli podvesti pod odredbu čl. 251. st. 6. ZOO-a te bi ih trebalo uključiti u odštetu.²⁸

3.1.2. Prijevara

Uzmimo kao primjer zamišljeni slučaj u kojem je Jim kupio stroj od Kerryja, koji je tvrdio da su motori koji pokreću stroj ispravni te da su bili detaljno testirani. Međutim, istina je da motori nisu bili testirani i Kerry je to znao. Pokazalo se da motori stvarno dobro rade. Postavlja se pitanje može li Jim (koji je u međuvremenu požalio što je kupio stroj) pobijati ugovor.²⁹ U ovom je slučaju evidentno da je jedna ugovorna strana povrijedila načelo savjesnosti i poštenja jer je izjavila nešto za što je znala da nije točno, odnosno izazvala je zabludu kod druge strane kako bi je time navela na sklapanje ugovora. No bez obzira na navedeno, postavlja se pitanje primjenjuje li se u ovom slučaju pravilo *fraus omnia corrumpit*. Prema njemačkom je pravu ovo klasičan primjer u kojem se primjenjuje načelo savjesnosti i poštenja te bi se smatrao njegovom povredom, zbog čega bi osoba koja je dovedena u zabludu prijevarom mogla pobijati ugovor. Međutim, u ovom slučaju prevarena osoba tom prijevarom nije stavljena u lošiji položaj.³⁰ Naime, točno je da je Kerry prijevarom naveo Jima na kupovinu stroja, ali je i Jimovo pobijanje ugovora također podvrgnuto zahtjevu postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja (*Treu und Glauben*). I samo pobijanje ugovora suprotno je načelu savjesnosti i poštenja u slučajevima kada nije povrijeđen pravni položaj ugovorne strane koja je dovedena u zabludu.³¹ Englesko i škotsko pravo imaju drugačiji pristup. Prema njima, bilo bi dovoljno dokazati da je prijevarno ponašanje dovelo do sklapanja ugovora bez obzira na to je li prevarena strana pretrpjela neku štetu. Jer je sama činjenica da je netko prijevarnim ponašanjem naveden na sklapanje ugovora dovoljna za pobijanje takva ugovora. Englesko i škotsko pravo ipak se međusobno razlikuju jer engleski sud, u slučajevima kada je izjava kojom je druga strana dovedena u zabludu dana iskreno ili čak i nemarno, ima prema zakonu diskrecijsko pravo odbiti poništiti ugovor i odbiti dosuditi naknadu štete za

²⁸ O predugovornoj odgovornosti u hrvatskoj sudskoj praksi vidi *infra* 3.2.

²⁹ Zimmermann, Reinhard, Whittaker, Simon (ur.): *Good faith in European contract law*, Cambridge University Press, 2008, str. 362.

³⁰ *Ibid.*, str. 661.

³¹ *Ibid.*, str. 363.

ugovornu stranu koja je dovedena u zabludu (Jima u našem slučaju) ako smatra da je to pravično, a uzimajući u obzir prirodu pogrešnog prikazivanja, eventualni gubitak koji bi mogao nastati ostavljanjem takva ugovora na snazi te gubitak koji bi poništenjem ugovora nastao drugoj ugovornoj strani. Slijedi da i englesko pravo prilikom prihvatanja prava na pobijanje uzima u obzir iste one činjenice koje bi uzimao i njemački sud kada bi odlučivao o tom pravu u okvirima načela savjesnosti i poštenja. Prema irskom pravu u ovom slučaju treba sagledati pravičnost prava na pobijanje ugovora pa bi bila riječ o pravu koje se i ne mora dopustiti ako je tužitelj postupao nesavjesno ili nepravedno. Pa ipak, u većini bi slučajeva činjenica da je prodavatelj postupao prijevarno prevagnula u odnosu na eventualnu nesklonost sudca da dosudi odštetu. Prema belgijskom bi pravu prijevara koja je dovela do sklapanja ugovora bila od važnosti ako ugovorna strana koja je takvim ponašanjem dovedena u zabludu inače ne bi sklopila ugovor te su u ovom dijelu francusko i belgijsko pravo jednaki. Međutim, belgijsko se pravo razlikuje od francuskog u stavu prema pobudi jer bi, prema njemu, odlučujući faktor za sklapanje ugovora u našem slučaju bila sama kvaliteta stroja, a ne činjenica je li motor bio testiran. Iz ovoga je vidljivo da sudovi interpretiranjem mogu neku činjenicu smatrati kauzalnim neksusom potrebnim za poništenje ugovora, dok bi tu istu činjenicu drugi sudovi razmatrali u svjetlu načela savjesnosti i poštenja. Ovo će biti puno lakše ostvariti u belgijskome pravu jer u njemu niži sudovi u odnosu na najviše sudove imaju znatno diskrecijsko pravo prilikom odlučivanja o činjenicama. I na kraju, francusko pravo ovaj slučaj ne bi rješavalo primjenom odredaba o prijevarnom ponašanju koje je dovelo do sklapanja ugovora, nego bi odbacilo tužbu jer Jim, s obzirom na činjenicu da nije pretrpio nikakvu štetu, nema pravni interes tužiti Kerryja.³² U hrvatskom je pravu ovaj slučaj normiran čl. 284. ZOO-a, kojim se uređuje prijevara. ZOO propisuje da, ako jedna strana izazove zabludu kod druge strane ili je održava u zabludi u namjeri da je time navede na sklapanje ugovora, druga strana može zahtijevati poništaj ugovora i onda kad zabluda nije bitna te u tom slučaju ona strana koja je sklopila ugovor pod prijevarom ima pravo zahtijevati naknadu pretrpljene štete. U sudskoj praksi ima dosta slučajeva prijevare, međutim, nije nađen slučaj u kojem bi sud razmatrao ponašanje druge ugovorne strane te suprotstavio prijevarno ponašanje jedne ugovorne strane zloupotrebi prava na raskid ugovora temeljem takva ponašanja, odnosno postupanje suprotno načelu savjesnosti i poštenja druge strane. To i ne iznenađuje s obzirom na to da zakon propisuje kako zabluda u koju je dovedena druga ugovorna strana ne mora biti bitna, a zakon (i sud) ne govore ništa o tome treba li pri tome biti povrijeđen pravni položaj ugovorne strane koja je dovedena u zabludu, odnosno može li se održati na snazi takav ugovor kada pravni položaj te strane nije povrijeđen, a ona sama zloupotrebljava pravo na traženje poništaja ugovora. No imajući u vidu već spomenutu opću obvezu poštivanja načela savjesnosti i poštenja svih sudionika u obveznim odnosima, nema zapreke da se ta obveza, kao i zabrana zloupotrebe prava, protegne i na ugovornu stranu koja traži poništaj ugovora zbog dovođenja u zabludu.

³² *Ibid.*, str. 662-663.

3.1.3. Raskid ugovora

Uzmimo kao primjer slučaj u kojem je npr. Hamish proizvođač automobila koji je sklopio ugovor s Ianom za proizvodnju branika. Ugovorili su da će Ian proizvoditi branike za posebnu, novu vrstu automobila te zbog toga mora napraviti novu liniju proizvodnje, što iziskuje dosta novca. Nakon nekoliko mjeseci Hamish obavještava Iana da otkazuje ugovor, na što je i ovlašten temeljem relevantnih odredaba zakona (prema zakonu, otkazni rok traje šest tjedana od obavijesti).³³ Svi pravni sustavi dopuštaju raskid ugovora bilo temeljem odredaba u samom ugovoru bilo temeljem zakona, međutim, kontrola korištenja tim pravom dosta varira. Na jednoj je strani spektra austrijsko i njemačko pravo, koji bi uskratili trenutačno djelovanje prava na raskid ugovora, a na drugoj englesko, škotsko, španjolsko, dansko i norveško pravo, prema kojima ugovorna strana može raskinuti ugovor ako je na to ovlaštena bilo zakonom bilo samim ugovorom.³⁴ U njemačkom bi se pravu tumačenjem obveze poštivanja načela savjesnosti i poštenja u smislu čl. 242. BGB-a moglo ograničiti Hamishevo pravo na raskid ugovora ako je Ian temeljem njegova ponašanja, vjerujući da će ugovor dulje trajati, organizirao svoje poslovanje. Raskid ugovora u ovoj fazi ne bi bio u skladu s Ianovim očekivanjima jer je riječ o ponašanju koje je proturječno ranijem ponašanju (*venire contra factum proprium*), a trajanje otkaznoga roka valjalo bi odrediti u skladu s Ianovim očekivanjima koja su proizašla iz Hamisheva ponašanja. Slijedi da bi otkaz ugovora mogao nastupiti najranije onda kada bi i u normalnim okolnostima takav ugovor bio završen.³⁵ Austrijsko bi pravo došlo do istoga zaključka, s time da bi pristup u austrijskome pravu sadržavao kombinaciju oslanjanja na tumačenja namjere ugovornih strana, uz uzimanje u obzir postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja. Na taj se način održavanjem ugovora na snazi i prema njemačkom i prema austrijskom pravu implicitno zahtijeva od ugovornih strana da izvršavaju svoje ugovorne obveze, čime se pruža najbolja zaštita pravima i interesima obiju ugovornih strana. S druge pak strane, prema francuskom bi pravu otkaz ugovora bio valjan, ali to se pravo ne smije zlorabiti. Taj stav omogućuje sudovima provjeru je li otkaz ugovora u tim okolnostima u skladu sa zakonom, pri čemu će uzeti u obzir sve okolnosti, a posebno opravdanost očekivanja ugovorne strane koja se protivi otkazu ugovora da se, s obzirom na prirodu ugovora, ugovor nastavi. Ako sud utvrdi da je ugovorna strana koja je otkazala ugovor zlorabila to svoje pravo, ta će ugovorna strana biti odgovorna za štetu koju je takvim postupanjem prouzročila. Iz svega navedenog vidljivo je da francusko pravo prihvaća kompromisno rješenje. Kao što je već rečeno, na drugoj su strani spektra pravni sustavi (španjolsko, englesko, škotsko, dansko i norveško pravo) prema kojima se ona ugovorna strana koja ima pravo otkazati ugovor tim pravom može i koristiti. Prema engleskom i škotskom pravu, ako, s obzirom na prirodu pravnog odnosa, netko ima pravo otkazati ugovor, to mu se mora i dopustiti. Osim toga, stav je i u engleskom i u škotskom pravu da bi onaj tko se želi zaštititi od preranog otkazivanja ugovora to trebao i ugovoriti tijekom pregovora i sklapanja ugovora. Prema

³³ *Ibid.*, str. 404.

³⁴ *Ibid.*, str. 663-664.

³⁵ *Ibid.*, str. 404.

tom shvaćanju, pravni sustav ne bi trebao pružati zaštitu onome tko se uzda da će ugovor trajati određeno vrijeme, čak i ako je to razumno i opravdano očekivanje. To je također stav nordijskih zemalja, prema kojima, bez obzira na to što je investitor (u ovome slučaju Ian) morao uložiti znatna sredstva, ta investicija spada u rizik poslovnog pothvata. Posebno je zanimljivo da bi u ovom slučaju i prema španjolskom pravu rezultat bio jednak iako španjolsko pravo primjenjuje opću teoriju zloupotrebe prava, koja je usko povezana s doktrinom načela savjesnosti i poštenja. U slučaju španjolskoga prava, ugovorna bi strana u navedenim okolnostima ipak imala pravo na otkaz ugovora temeljem toga što je bolje pregovarala o uvjetima ugovora te stoga nije riječ o zloupotrebi prava.³⁶

Otkaz ugovora reguliran je u hrvatskom pravu čl. 212. ZOO-a, prema kojem u slučajevima kada trajanje obveznog odnosa nije određeno (trajni obvezni odnos) svaka strana može otkazati taj odnos, s time da se otkaz može dati u svako doba, samo ne u nevrijeme, pa bi stoga hrvatsko pravo (a to pokazuje i sudska praksa) došlo do zaključka do kojega su došli i pravni sustavi koji su dopustili raskid ugovora bez obzira na štetu koja bi pri tom mogla nastupiti.³⁷

3.1.4. *Clausula rebus sic stantibus*

Uzmimo da je dugoročnim zakupom ugovorena opskrba energijom za grijanje po fiksnoj cijeni. Cijena je bila određena prema tržišnim vrijednostima energenta, međutim, zbog „normalne“ inflacije ugovorena je cijena postala nerazumno niska (iznosila je 7% cijene na tržištu). Može li opskrbljivač energenta tražiti promjenu cijene? Bi li odgovor na ovo pitanje bio drugačiji da je do promjene cijene došlo zbog dramatične i nepredvidive inflacije koja je posljedica poslijeratnih teškoća?³⁸ U ovom su slučaju pravni sustavi, primjenjujući posebne odredbe o promijenjenim okolnostima, došli do različitih rezultata. Francusko i belgijsko pravo ovaj su slučaj temeljili na višoj sili; englesko, irsko i škotsko pravo imali su liberalniji pristup te su primjenjivali tzv. doktrinu izjalovljenja (*law of frustration*³⁹); njemačko, grčko, austrijsko, talijansko i španjolsko pravo fokusirali su se na neku od modernih verzija klauzule *rebus sic stantibus* (grčko i talijansko pravo kodificiraju ovu doktrinu, a čini se da je jedino u njemačkom pravu ova doktrina povezana s načelom savjesnosti i poštenja); dok je u nordijskim zemljama prevladao široki pristup ovome problemu.⁴⁰ Prema njemačkom pravu, u ovome je slučaju riječ o prilagodbi

³⁶ *Ibid.*, str. 664-665.

³⁷ Vidi npr. presudu Vrhovnog suda RH, Broj: II Rev 77/01-2.

³⁸ Zimmermann, Whitaker, *op. cit.* (bilj. 27), str. 557.

³⁹ Izjalovljenje ili frustracija (*law of frustration*) u engleskome pravu predstavlja doktrinu ugovornoga prava koja se koristi za ukidanje ugovora u slučajevima kada su okolnosti koje se nisu mogle predvidjeti izazvale nemogućnost ispunjenja preuzetih obveza ili su se znatno promijenile okolnosti zbog kojih je ugovorna strana sklopila ugovor. Ako se utvrdi da se događaj koji je doveo do izjalovljenja dogodio, ugovor prestaje trenutkom nastanka takve okolnosti. Sudovi su u svrhu pravne sigurnosti i sprječavanja ugovornih strana da to pravo zloupotrebjavaju u svrhu izbjegavanja preuzetih obveza postavili granice unutar kojih se taj argument može koristiti. Jedno od bitnih ograničenja jest i zabrana korištenja tim argumentom u slučajevima ekonomskih teškoća jedne od ugovornih strana ili kada je ugovor rezultat lošeg pregovaranja. U tim se slučajevima ta doktrina neće primjenjivati.

⁴⁰ Zimmermann, Whitaker, *op.cit.* (bilj. 27), str. 668.

ugovora temeljem doktrine propasti osnove posla (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*⁴¹), koja se razvila iz članka 242. BGB-a. Osnove ugovora čine okolnosti koje su strane predvidjele u vrijeme sklapanja ugovora, koje su toliko bitne jednoj od njih da ili ne bi sklopila ugovor ili bi sklopila drugačiji ugovor, odnosno okolnosti koje su toliko važne da bi ih druga strana, poštujući načelo savjesnosti i poštenja, morala priznati. Ako su te okolnosti otpale, potrebno je i opravdano je izmijeniti ili čak raskinuti ugovor. U navedenom slučaju ne bi se mogla tražiti izmjena ili raskid ugovora temeljem čl. 242 BGB-a ako bi promijenjene okolnosti bile posljedica predvidivih okolnosti jer bi to bilo suprotno načelu monetarnog nominalizma, no ako bi inflacija bila posljedica dramatičnih i nepredvidivih okolnosti kao što je ratno stanje, ne bi se moglo očekivati da samo jedna ugovorna strana snosi takav rizik te bi se stoga opskrbljivač energenta mogao pozivati na doktrinu propasti osnove posla i tražiti izmjenu cijene. Doktrina propasti osnove posla predstavlja osobito važan primjer nastanka doktrine u sudskoj praksi pod okriljem opće odredbe unutar kodificiranoga pravnog sustava.⁴² Izmjena ili raskid ugovora zbog izmijenjenih okolnosti regulirana je u hrvatskome pravu čl. 369-372. ZOO-a. I u slučaju hrvatskoga prava mora se raditi o okolnostima koje se nisu mogle predvidjeti i koje su izvanredne, a koje će se okolnosti smatrati takvima, razrađuje sudska praksa.

3.2. Hrvatska sudska praksa

Pretraživanjem sudske prakse na mrežnim stranicama Vrhovnog suda RH za promijenjene okolnosti, odnosno klauzulu *rebus sic stantibus*, prema članku kojim je regulirana u Zakonu o obveznim odnosima, pronađeno je 37 presuda, za predugovornu odgovornost prema ključnoj riječi „pregovori“ 8 presuda, a za načelo savjesnosti i poštenja pretraživanjem temeljem ključne riječi "poštenje" pronađene su 94 presude u kojima se spominje načelo savjesnosti i poštenja. Bez obzira na znatan broj presuda, razlozi za pozivanje na to načelo mogu se grupirati u nekoliko kategorija:

1. Sprečavanje ostvarenja ugovorenog odgodnog uvjeta suprotno načelu *savjesnosti* i poštenja. Prema čl. 297. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO) uzima se da je uvjet ispunjen ako njegovo ispunjenje, protivno načelu savjesnosti i poštenja, spriječi strana na čiji je teret određen, odnosno da nije ispunjen ako njegovo ispunjenje, protivno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroči strana u čiju je korist određen. U vezi je s time i odluka Vrhovnog suda RH u vezi s rokom za izvršenje obveze iz ugovora. U navedenom je slučaju bila riječ o složenom roku koji se mogao tumačiti ili kao rok za koji se zna da će se dogoditi,

⁴¹ Moderna verzija klauzule *rebus sic stantibus*, zbog činjenice da BGB ne sadrži odredbe kojima bi se rješavale situacije koje se podvode pod tu klauzulu, morala je biti razvijena izvan zakona, putem sudske prakse i pravne književnosti, što je i učinjeno razvojem doktrine *Wegfall der Geschäftsgrundlage* (doktrina propasti temeljnih osnova posla), koja je stvorena ponajprije kao odgovor na probleme koji su proizašli iz posljedica I. svjetskog rata u slučajevima izvršavanja trajnih (dugoročnih) ugovora. Ta je doktrina ekvivalentna doktrini izjalovljenja ili frustracije u engleskome ugovornom pravu. Više o tome vidi: Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations: Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford University press, August 1996, str. 581-582.

⁴² Zimmermann, Whitaker, *op.cit.* (bilj. 27), str. 557-558.

a ne zna se kada će se dogoditi, ili kao rok za koji se ne zna hoće li se i kada dogoditi u slučaju da ne uspije naplata troškova (tako je tumačio Vrhovni sud). U svakom slučaju, s obzirom na to da se radi o roku koji u sebi sadrži element neizvjesnosti, on djeluje kao uvjet. S obzirom na činjenicu da je načelo savjesnosti i poštenja moralno pravilo, kao i na činjenicu da ZOO glede uvjeta koji je postavljen suprotno moralu društva propisuje da je ugovor ništetan, a u ovom je slučaju bila riječ o roku koji djeluje kao uvjet, Vrhovni je sud u svojoj odluci podveo taj rok pod načelo savjesnosti i poštenja i tumačio da rok nije ni određen, odnosno ne zna se kada će se i hoće li se dogoditi te stoga obvezu treba ispuniti u razumnom roku.⁴³

2. Povreda načela savjesnosti i poštenja kao razlog ništetnosti ugovora. Članak 296. ZOO-a propisuje da su ništetne odredbe općih uvjeta ugovora koje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroče očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama strana na štetu suugovaratelja sastavljača ili ugrožavaju postizanje svrhe sklopljenog ugovora, čak i ako su opći uvjeti koji ih sadrže odobreni od nadležnog tijela. Tako Vrhovni sud RH u svojoj presudi navodi da je ništetan ugovor koji je protivan moralu ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo te da su ništetne odredbe Općih uvjeta koje su suprotne svrsi sklopljenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima čak i ako ti Opći uvjeti imaju odobrenje nadležnog tijela i doneseni su u skladu s posebnim zakonom.⁴⁴

3. Obveza pridržavanja načela savjesnosti i poštenja sudionika obveznih odnosa u zasnivanju i ostvarivanju prava i obveza. Riječ je o normi imperativnog karaktera, koja se ne može isključiti te se primjenjuje na sve vrste obveznopравnih odnosa, dakle i u slučajevima kada se ZOO primjenjuje supsidijarno. Članak 4. ZOO-a propisuje da su u zasnivanju obveznih odnosa i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa sudionici dužni pridržavati se načela savjesnosti i poštenja, što je Vrhovni sud RH konkretizirao na način da u analiziranim presudama navodi da je, kada je riječ o slučaju djelomičnog neispunjenja ugovora, potrebno utvrditi kakvu važnost takvo djelomično neispunjenje ugovorne obveze ima s obzirom na cjelokupni zaključeni ugovor i njegov cilj. Uzrok je to što se, prema odredbi čl. 131. Zakona o obveznim odnosima (ZOO), ugovor ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze jer je smisao te zakonske odredbe u tome da se onemogućí nesavjesno raskidanje ugovora, odnosno da se u ostvarivanju prava iz obveznih odnosa stranke moraju pridržavati načela savjesnosti i poštenja.⁴⁵

4. Jednaka vrijednost činidaba i načelo savjesnosti i poštenja. U jednoj od odluka Vrhovni je sud, raspravljajući o ugovorenoj zateznoj kamati, dao tumačenje da i u slučajevima

⁴³ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 2415/1994-21 ili Presudu Vrhovnog suda RH Rev 558/03-2.

⁴⁴ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 1121/1993-2 ili Presudu Vrhovnog suda RH Rev 3658/1999-2.

⁴⁵ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 1333/07-2 ili Presudu Vrhovnog suda RH Rev 2722/1994-2.

povrede načela jednake vrijednosti činidaba govorimo o načelu savjesnosti i poštenja, kojim se u biti štiti načelo jednake vrijednosti činidaba.⁴⁶

5. Rok za obavijest o skrivenim nedostacima. Prema čl. 407. ZOO-a, 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 prodavatelja o postojanju nedostatka, a i kad se nedostatak pokazao, tek nakon proteka dvije godine, odnosno kod trgovačkih ugovora šest mjeseci od predaje stvari, ako je taj nedostatak bio poznat prodavatelju ili mu nije mogao ostati nepoznat. Nadalje, prema čl. 607. ZOO-a, izvođač se ne može pozivati na neku odredbu o odgovornosti za nedostatke kad se nedostatak odnosi na činjenice koje su mu bile poznate, ili mu nisu mogle ostati nepoznate, a nije ih priopćio naručitelju.⁴⁷

6. Predugovorna odgovornost. Izmjenama Zakona o obveznim odnosima 2005. godine izmijenjene su odredbe o predugovornoj odgovornosti te je propisano da će strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovarati za štetu koju je time prouzročila drugoj strani. Međutim, sudska ga je praksa i prije te izmjene priznavala i opravdavala upravo načelom savjesnosti i poštenja te obvezom lojalnog postupanja (što je jedna od sastavnica načela savjesnosti i poštenja). Zanimljivo je da je sudska praksa prije izmjena Zakona o obveznim odnosima 2005. godine dala tumačenje kakvi bi pregovori morali biti da bi iz njih proizašla predugovorna odgovornost te je kao temeljnu postavku prilikom vođenja pregovora postavila savjesnost i poštenje, lojalnost i diskreciju te uvažavanje interesa pojedinih strana u pregovorima sve do zaključenja ugovora. Proizlazi da je sudska praksa prije izmjena Zakona o obveznim odnosima 2005. g. više razradila načelo savjesnosti i poštenja kod predugovorne odgovornosti nego što je to učinila sudska praksa nakon izmjena Zakona o obveznim odnosima 2005. g., što ne iznenađuje s obzirom na činjenicu da se navedene izmjene primjenjuju relativno kratko, tek od 1. siječnja 2006., ali i da je sudska praksa sada usklađena sa zakonom te da je ono što je prije bilo istaknuto tumačenje u sudskoj praksi sada izričito i propisano zakonom.⁴⁸

7. Raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti (*clausula rebus sic stantibus*). ZOO propisuje u čl. 369. da, ako bi zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano velik gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili čak i raskine. Pri odlučivanju o izmjeni ugovora, odnosno o njegovu raskidu, sud se, sukladno čl. 371. ZOO-a, među ostalim, mora ravnati načelom savjesnosti i poštenja. ZOO u čl. 372. dopušta da se ugovorne strane unaprijed odreknu prava na pozivanje na promijenjene okolnosti, ali to

⁴⁶ Vidi Presudu Vrhovnog suda RH Rev 394/1995-2.

⁴⁷ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 703/1993-2 ili Presudu Vrhovnog suda RH Rev 2089/1995-2.

⁴⁸ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 1151/06-2 i Presudu Vrhovnog suda RH Rev 900/06-2.

ne smije biti u opreci s načelom savjesnosti i poštenja. Kao što je vidljivo, ZOO postavlja pred sud obvezu da prilikom odlučivanju o tome je li došlo do promijenjenih okolnosti zbog kojih bi trebalo izmijeniti ili raskinuti ugovor vodi brigu o načelu savjesnosti i poštenja. Iz bogate sudske prakse izdvojene su dvije odluke koje dobro prikazuju polje primjene toga pravila. U presudi Vrhovnog suda RH broj Revt 37/08-2 navodi se kako se rat i raspad SFRJ nakon sklapanja ugovora mogu tretirati kao promijenjene okolnosti uslijed kojih je moglo doći do raskida ugovora pod pretpostavkama iz čl. 133. do 136. ZOO-a te se zbog promijenjenih okolnosti ugovor može raskinuti samo odlukom suda (arg. iz čl. 133. st. 1. i 135. ZOO).⁴⁹

8. Obveza poštivanja načela savjesnosti i poštenja u izvršavanju ugovora o radu kao dužnosti koja proizlazi iz općih načela ugovornih odnosa pa se stoga primjenjuje i na ugovor o radu, što je vidljivo i iz dijela presude Vrhovnog suda RH u kojem se navodi da je tužitelj u konkretnoj situaciji bio dužan prihvatiti privremeno obavljanje poslova različitih od onih za koje je sklopljen ugovor o radu, a dužnost takva postupanja proizlazi iz općih načela ugovornih odnosa – savjesnosti i poštenja.⁵⁰

9. Višestruko ugovaranje otuđenja prava vlasništva i načelo savjesnosti i poštenja posebno je razrađeno u praksi Vrhovnog suda RH, u kojoj je sud dao prednost ranijem poštenom kupcu čak i u slučajevima kada je nepošteni kupac ishodio upis uknjižbe prava vlasništva. Tako Vrhovni sud RH u presudi broj Rev 1184/1993-2 navodi da raniji savjesni kupac ima jaču pravnu osnovu u odnosu na kasnijeg nesavjesnog kupca i u slučaju kad je prodavalac nekretnine predao u posjed kasnije nesavjesnom kupcu (i) ili je nesavjesni kupac ishodio upis u zemljišnu, odnosno drugu javnu knjigu te su sudovi pravilno zaključili da su tuženi prilikom zaključenja ugovora o prodaji navedenih nekretnina nesavjesno postupali jer su znali da je prijašnji vlasnik s tužiteljicom ranije zaključio ugovor o prodaji istih nekretnina pa su na taj način postupali suprotno načelu savjesnosti i poštenja.⁵¹

Kao što je vidljivo, iako je sudska praksa Vrhovnog suda RH o načelu savjesnosti i poštenja dosta opsežna, ona se može podijeliti u devet glavnih grupa, od kojih većina proizlazi ne samo iz opće odredbe ZOO-a, prema kojoj su se sudionici dužni pridržavati načela savjesnosti i poštenja kao općeg pravila koje se primjenjuje na sve obvezne odnose, nego i iz odredaba ZOO-a koje dodatno reguliraju pravno pitanje koje je bilo predmet spora. Iz analize sudske prakse proizlazi da se načelo savjesnosti i poštenja najčešće primjenjuje u slučajevima kada je njegovo poštivanje posebno propisano, a rjeđe kao opće načelo na sve ugovorne odnose. Upravo su iz tog razloga posebno zanimljive odluke Vrhovnog suda RH o roku za ispunjenje ugovorne obveze koji je tumačen kao uvjet te odluka o ugovorenim kamatama u kojima je sud odluku donio tumačenjem načela savjesnosti i poštenja kao načela kojim se štiti načelo jednake vrijednosti činidaba jer se radi o slučajevima kojima

⁴⁹ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 823/05-2.

⁵⁰ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev-87/01-2 ili Presudu Vrhovnog suda RH Revr 593/03-2.

⁵¹ Vidi od sudske prakse npr. Presudu Vrhovnog suda RH Rev 1184/1993-2.

je Vrhovni sud interpretacijom konkretizirao opće načelo u pojedinom slučaju. Iako je sudska praksa o izmjeni, odnosno raskidu ugovora zbog izmijenjenih okolnosti opsežna, nisu nađene sudske odluke koje konkretiziraju i tumače obvezu suda da se prilikom izmjene, odnosno raskida ugovora ravnaju načelom savjesnosti i poštenja kao ni odluke kojima se konkretiziraju slučajevi kada je odricanje od prava na pozivanje na promijenjene okolnosti u opreci s načelom savjesnosti i poštenja. Zanimljivi su i slučajevi radnih sporova te višestrukog ugovaranja otuđenja prava vlasništva, gdje je ZOO primijenjen supsidijarno. U slučaju spora iz radnog odnosa načelo savjesnosti i poštenja navodi se kao opće načelo ugovornih odnosa, kojeg se moraju pridržavati i ugovorne strane ugovora o radu. U slučajevima višestrukog ugovaranja otuđenja prava vlasništva sud je tumačenjem i pozivanjem na načelo savjesnosti i poštenja rješavao problem kada je kasniji nesavjesni kupac stupio u posjed ili čak i ishodio upis uknjižbe prava vlasništva na nekretnini u zemljišne knjige. U tim je slučajevima sud utvrđivao da apsolutna ništetnost takvih pravnih poslova proizlazi iz nedopuštenosti predmeta, nedopuštenosti osnove i nedopuštenosti pobude zbog kojih su ti pravni poslovi sklopljeni te njihove protivnosti načelu savjesnosti i poštenja. Tako je sud pozivanjem na načelo savjesnosti i poštenja svojim odlukama pridonio ostvarenju načela pravednosti, uz koje je usko vezano i načelo savjesnosti i poštenja.

Za razliku od sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske, praksa županijskih sudova uglavnom nije dostupna na internetu. Imajući u vidu nadležnost sudova kao i redovite i izvanredne pravne lijekove, nije potrebno posebno naglašavati koliko su te zbirke sudske prakse važne i zašto bi bilo nužno učiniti sudske prakse županijskih sudova dostupnom, kao što je to učinio Vrhovni sud Republike Hrvatske. Pa ipak, Županijski sud u Bjelovaru objavio je na svojim mrežnim stranicama zbirke svoje sudske prakse za period od 2008. do 2012. godine, a Županijski sud u Varaždinu za period od 2001. do 2012. godine te je navedena sudska praksa u nastavku rada analizirana u odnosu na primjenu načela savjesnosti i poštenja u praksi. I u praksi županijskih sudova ističe se obveza poštivanja čl. 4. ZOO-a kao imperativne norme koja svim sudionicima obveznopravnih odnosa nameće obvezu postupanja sukladno načelu savjesnosti i poštenju. Tako se u presudi Županijskog suda u Bjelovaru posebno ističe da nitko ne može crpiti neko pravo, pa čak i kada ono proizlazi iz zakona, ako je postupao suprotno načelu savjesnosti i poštenja.⁵² Kao što je i očekivano, pronađena praksa županijskih sudova uglavnom je

⁵² „U pravu osiguranja nastaju obvezni odnosi, a na njih se primjenjuju i osnovna načela obveznoga prava, pa tako se i u ovom slučaju primjenjuje načelo savjesnosti i poštenja (čl. 4. Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 35/05 i 41/08 – dalje: ZOO/05), koje kao imperativnu, blanketnu normu sud mora uzeti u obzir i primjenjivati *ex officio* uvijek kada se pojavi sumnja u postojanje nesavjesnosti ili poštenja bez obzira na to jesu li te norme predviđene u specijalnom zakonu. (...) Ne može se, po ocjeni ovoga suda, odredba iz čl. 23. st. 1. toč. 4. ZOOP interpretirati samo kao obveza vlasnika vozila da izričito obavijesti putnike da vozilo nije osigurano, nego je treba interpretirati tako da se i putnici u vozilu moraju savjesno ponašati. (...) Nije sporno da prednik tužitelja takovu informaciju nije tražio, a to je prema odredbi iz čl. 4. ZOO/05 bio dužan učiniti s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, i zbog njegove nesavjesnosti treba uzeti da mu je bila poznata činjenica da vozilo nije bilo osigurano, jer zbog vlastite nesavjesnosti ne može nitko za sebe crpiti neko pravo iz obveznog odnosa, pa niti iz onoga koji je nastao po samom zakonu (ZOOP).“ Presuda Županijskog suda u Bjelovaru, GŽ-1435/10-2, od 3. III. 2011.

slična onoj Vrhovnog suda Republike Hrvatske pa je nema smisla ponavljati. Zanimljiva je odluka Županijskog suda u Varaždinu vezano za zloupotrebu procesnih ovlasti stranaka u postupku. Tako sud u navedenoj presudi navodi da „zlouporaba prava u postupku uvijek pretpostavlja korištenje procesnih ovlaštenja u svrhu da se drugome nanese šteta, odnosno u cilju koji se protivi dobrim običajima, savjesnosti i poštenju, pa zlouporaba procesnih ovlaštenja predstavlja takvo postupanje kod kojeg je stranka u postupku svjesna protupravnosti svojeg postupanja, a kojim se drugoj procesnoj stranci može nanijeti šteta, ili kojim se ugrožava ostvarenje objektivnih društvenih interesa.“⁵³

4. ZAKLJUČAK

Poredbenopravni prikaz i analiza sudske prakse nedvojbeno dokazuju da je načelo savjesnosti i poštenja povezano, jače ili slabije, s mnogim teorijama kontinentalnog i anglosaskog prava. Tako se to načelo u kontinentalnom pravu, primjerice, povezuje s predugovornom odgovornošću, prekomjernim oštećenjem, načelom zabrane zloupotrebe prava, prigovorom prijevarnog ponašanja, odgovornošću za skrivene nedostatke, teorijom *venire contra factum proprium*, teorijom *Verwirkung*, *clausulom rebus sic stantibus* te obvezom davanja informacija. Neke su od navedenih teorija emanacija načela savjesnosti i poštenja, dok su neke povijesno povezane s njegovim razvojem, ali su se u jednom trenutku odvojile od njega i razvile u zasebne doktrine (npr. odgovornost za skrivene nedostatke vezana je uz razvoj načela savjesnosti i poštenja, ali u većini je pravnih sustava danas to zasebna i samostalna osnova za odgovornost, dok su npr. obveza davanja informacija u francuskom i belgijskom pravu ili teorija *Verwirkung* u njemačkom pravu proizašle iz načela savjesnosti i poštenja). I u anglosaskom pravu opažamo istu pojavu, a ona je posebno naglašena u razvoju doktrine *equity*, koja je u svojem začetku proizlazila upravo iz načela savjesnosti i poštenja, a nakon srednjeg vijeka razvila se u zasebnu doktrinu koja nadopunjuje *common law*. Uz to se načelo povezuje i razvoj pravila *de minimis, estoppel*, pravilo da nitko ne smije imati koristi od pogreške, a katkad čak i pravilo da ugovor može biti izvršavan samo u dobroj vjeri, odnosno u skladu s načelom savjesnosti i poštenja.⁵⁴ Činjenica da je broj doktrina koji je ili povezan s načelom savjesnosti i poštenja ili pak predstavlja njegovu emanaciju zadivljujući ne bi trebala izazivati čuđenje. Dapače, bilo bi začuđujuće kada pravila kojima se regulira sklapanje i izvršavanje ugovora, a koja donosi zakonodavac, no razvija sudska praksa, ne bi odražavala ideju da ugovorne strane moraju sklapati i izvršavati ugovore u skladu s načelom savjesnosti i poštenja ili, kako bi to rekli anglosaksonski teoretičari – prema očekivanjima poštenih ljudi. To ne znači da se pravници u različitim, a katkad i istim pravnim sustavima, nužno i slažu oko značenja toga pravnog standarda jer tumačenje ovisi o činjeničnom stanju te odredbama pojedinog ugovora. U onim sustavima u kojima su pravila kojima su regulirani ugovorni odnosi dobra ovo se načelo neće posebno primjenjivati, no čak je i u njima moguća situacija da savršeno dobra norma dovodi do

⁵³ Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž-1391/06-2 od 28. VI. 2006.

⁵⁴ Zimmermann, Whitaker, *op. cit.* (bilj. 27), str. 675-676.

povrede načela pravednosti i nepravičnog rezultata. Zbog toga je potrebno da pravni sustav sadrži bilo opće bilo posebne tehnike, sudske ili zakonske, kojima će se strogo legalistički pristup ublažiti.⁵⁵ I to je također svrha načela savjesnosti i poštenja, što se napokon pokazalo i u hrvatskoj sudskoj praksi u slučajevima višestrukog otuđivanja prava vlasništva.

Prema stavu teorije, načelo savjesnosti i poštenja teško je definirati pa ne iznenađuje što se i u teoriji i u praksi pojavilo mišljenje da se treba zadovoljiti definiranjem pravnih situacija kada će se ovo načelo primjenjivati (tzv. *Fallgruppen*). Iz analize hrvatske sudske prakse i Zakona o obveznim odnosima može se primijetiti da ta tendencija postoji i u hrvatskome pravu. Naime, iako je obveza postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja prilikom sklapanja i izvršavanja ugovora propisana kao opće načelo, Zakon o obveznim odnosima u pojedinim slučajevima posebno naglašava potrebu poštivanja toga načela. To je dovelo do pojave da i sudska praksa to načelo više primjenjuje u situacijama kada je dodatno propisana obveza njegova poštivanja, zbog čega je i obrađenu sudsku praksu bilo moguće grupirati. Pa ipak, pojedinim je odlukama, posebno iz područja stvarnog prava u slučajevima višestrukog ugovaranja otuđenja prava vlasništva, sud primijenio to načelo kao opću normu obveznog prava te pružao zaštitu savjesnom kupcu u slučaju kada je drugi, kasniji nesavjesni kupac stupio u posjed nekretnine (i) ili ishodio upis u zemljišnu, odnosno drugu javnu knjigu. Prema stavu suda, takav nesavjesni kupac i prodavatelj nekretnine postupali su suprotno načelu savjesnosti i poštenja. Na taj je način sud, usprkos strogom formalizmu zemljišnoknjižnog prava, kao i roku za podnošenje brisovne tužbe, upravo pozivanjem na načelo savjesnosti i poštenja štitio pravo savjesnog kupca, koji ne bi mogao ishoditi uknjižbu prava vlasništva, te je tako interpretacijom načela savjesnosti i poštenja u smislu članka 4. Zakona o obveznim odnosima korigirao pravne posljedice koje bi proizašle iz stroge primjene zemljišnoknjižnog prava. Na taj je način sud spriječio donošenje nepravičnih odluka i utjecao na percepciju društva, za koje bi se moglo reći da je u tom dijelu nepravedno da nije bilo spomenutog tumačenja i odluka hrvatskih sudova.

Kao što je već spomenuto, načelo savjesnosti i poštenja spominje se i u području zaštite potrošača. Zakon o zaštiti potrošača definira profesionalnu pažnju kao standard strukovnih sposobnosti i stupanj pažnje za koje se razumno očekuje da će ih trgovac primjenjivati u odnosu s potrošačem, a koje su u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i poštenja na području djelovanja trgovca. Ta definicija, osim što ni terminološki ni sadržajno nije usklađena sa Zakonom o obveznim odnosima, koji bi za to područje ipak trebao biti polazište, sadrži i nekoliko pojmova koji otvaraju neka pitanja. Kao prvo, postavlja se pitanje što predstavlja standard strukovnih sposobnosti i misli li se pod stupnjem pažnje na pažnju dobrog gospodarstvenika u smislu Zakona o obveznim odnosima, a ako se misli, zašto nije korištena terminologija koja je ustaljena u hrvatskoj pravnoj kulturi. Nadalje, prema definiciji, standard strukovne sposobnosti i stupanj pažnje mora biti u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i

⁵⁵ *Ibid.*, str. 675-679.

poštenja na području djelovanja trgovca pa se odmah nameće i pitanje ima li poštena poslovna praksa i posebno načelo savjesnosti i poštenja drugačije značenje kada je riječ o području djelovanja trgovca, i ako ima, po čemu se ono razlikuje od načela savjesnosti i poštenja u ostalim obveznopравnim odnosima.

Na kraju, načelo savjesnosti i poštenja uvedeno je i u Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi kao i u Opći porezni zakon, dok Zakon o mirenju propisuje da bi se prilikom tumačenja njegovih odredaba trebalo, među ostalim, ravnati načelom savjesnosti i poštenja, a vidjet ćemo na koji će način tu odredbu sudovi u praksi i tumačiti te hoće li se možda obveza poštivanja načela savjesnosti i poštenja odnositi na stranke u postupku ili možda i na sam sud. Ono što nedvojbeno proizlazi iz prikaza ovoga načela jest da je ono prihvaćeno u hrvatskoj pravnoj kulturi i da se primjenjuje slično kao što se primjenjuje i u ostalim zemljama kontinentalnog pravnog kruga. Oprez sudske prakse prilikom korištenja ovog pravnog standarda ne iznenađuje jer prilikom primjene takvih otvorenih pravnih norma valja imati na umu da se one mogu primjenjivati samo u opravdanim slučajevima u svrhu ublažavanja strogog formalizma, no najčešće su dodatna pomoć prilikom tumačenja ugovornih obveza.

Summary

**COMPARATIVE LEGAL OVERVIEW OF THE PRINCIPLES OF
FAIRNESS AND DILIGENCE**

The principles of fairness and diligence are among the main principles of civil obligations law, going all the way back to Roman law. Their development is closely related to the perception of the principle of fairness, other principles of obligations law, as well as to the Common Law doctrine of equity. This is a legal standard that, in addition to imposing additional obligations on the parties in obligations relations and serving to interpret a contract, may also be applied for the purpose of mitigating strict formalism and achieving the effect of adding flexibility to the legal order so that it can more easily adjust to the speedy development of private law. This always raises the question of at which precise point the division of powers is disrupted by judicial power interfering in legislative power. For this reason, judicial power is not overly keen on applying this principle to mitigate strict formalism and, therefore, there is a tendency to define the legal situations in which this principle should be applied (so-called Fallgruppen). From an analysis of Croatian case law and the Civil Obligations Act, it can be detected that this tendency also exists in Croatian law. Namely, although the obligation to proceed in conformity with the principles of fairness and diligence when concluding and executing a contract is laid out as a general principle, the Civil Obligations Act, in some cases, stresses in particular the need to observe this principle, and this has led to a situation where this principle is more frequently applied in case law in situations where the obligation of its observance is explicitly prescribed. However, case law interprets and applies the principle of diligence as an open legal rule in cases where a decision could lead to an infringement of the principle of fairness. This is also visible in Croatian case law in cases of multiple contracts concerning the alienation of an ownership right, when the subsequent buyer enters into possession of a property (i) or succeeds in registering the ownership right in the land register.

Keywords: contract, diligence, fairness, justice

Author:

Jadranka Osrečak

Postgraduate student in the doctoral programme of Commercial Law and Company Law at the Faculty of Law in Zagreb