

UGOVOR O JAMSTVU U HRVATSKOM I POREDBENOM PRAVU I SUDSKOJ PRAKSI: DE LEGE LATA I PERSPEKTIVE

Martina Antunović
studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: mantunovic08@gmail.com

Pregledni rad
UDK 347.447.54(497.5)
Rad primljen 23. travnja 2020.

Sažetak

Zahtjev pravne sigurnosti nalaže da i ispunjenje obveza iz pravnih odnosa treba na određeni način osigurati. Kroz stoljeća su pravna praksa i teorija razvile brojne institute osiguranja, a jamstvo je zasigurno jedno od najvažnijih i najčešće korištenih. Od davnih vremena pa do danas, ono ne gubi na svojoj važnosti, a razvija se i prilagođava uvjetima vremena. Cilj ovog rada je analizirati postojeći zakonodavni okvir u kojem je smješteno jamstvo, kako Republike Hrvatske, tako i drugih poredbenih zakonodavstava. Najprije se polazi od njegovih osnovnih svojstava kako bi se bolje razumjela njegova pravna narav i svrha. Bez objašnjenja i shvaćanja njegova glavna dva svojstva – akcesornosti i supsidijarnosti – teško je shvatiti samu zamisao tog instituta. Osim glavne uloge koju ima u osiguranju ispunjenja obveze, razmatra se i njegova druga gospodarska svrha. Središnji dio rada čini sklapanje samog ugovora, a glavne teme tiču se načina očitovanja volja ugovornih strana, sposobnosti za jamčenje i forme ugovora o jamstvu. Sva pitanja obrađuju se prema trenutačno važećem Zakonu o obveznim odnosima, a uspoređuju se s poredbenim rješenjima, gdje se uočavaju velike sličnosti i tek poneke razlike u uređenju predmetnog instituta. Osim što je poznato da se jamčiti može za novčane obveze, u radu se također analiziraju i druge vrste obveza za koje se može jamčiti, a analiza se zaokružuje temom prava i obveza ugovornih strana. Zaključuje se da zakonodavna rješenja većinom štite osobu jamca, pa su negativne konotacije koje su povezane s obvezivanjem za trećega na ovaj način neopravdane.

Ključne riječi: jamstvo, ugovorne strane, pisana forma, akcesornost, supsidijarnost

1. UVOD

U odnose, bilo emocionalne, bilo pravne prirode, ulazimo jer imamo očekivanja od osobe s kojom ulazimo u taj odnos. Da bi se naša očekivanja ispunila, potrebno je da odnos počiva na određenom povjerenju. Kako bismo ojačali neizostavno potrebno povjerenje u obveznopравnim odnosima, stoljećima su pravna teorija i praksa razvijale institute osiguranja ispunjenja obveza, koji se danas dijele u dvije glavne skupine – institute stvar-

nog osiguranja i institute osobnog osiguranja obveznopравnih odnosa. Jamstvo je institut osobnog osiguranja ispunjenja obveze jer treća osoba – jamac – stupa u već postojeći ugovorni odnos između glavnog dužnika i vjerovnika te vjerovniku jamči da će njegovo potraživanje iz tog odnosa biti podmireno. Ovaj institut osiguranja prošao je višestoljetni put razvoja, a bio je poznat još u rimskom pravu gdje se pojavljivao u nekoliko oblika i gdje je afirmirao svoja glavna i prepoznatljiva svojstva na kojima se složeni trostrani odnos koji nastaje jamstvom temelji – akcesornost i supsidijarnost. Štoviše, u nekim pravnim izvorima spominje se da je jamstvo bilo neizostavan element svakog pravnog posla.¹ S daljnjim razvojem društva i pravnog prometa, jamstvo ne gubi na popularnosti, pa njegova primjena raste s početkom 20. stoljeća.² Jamstvo je i danas široko primjenjiv institut osiguranja ispunjenja obveza koji se koristi većinom u bankarskom pravnom prometu, gdje mu se daje prednost pred ostalim institutima osobnog osiguranja obveznopравnih odnosa, kao npr. pred bankarskom garancijom.

Kroz odabrane teme analizira se i uspoređuje uređenje instituta jamstva u hrvatskom Zakonu o obveznim odnosima, njemačkom „Buergerliches Gesetzbuch“ iz 1896., austrijskom „Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch“ iz 1812. i poljskom „Kodeks Cywilny“ iz 1964. Pojedine zakonske odredbe poprilično su šture, pa je potrebno njihovo dodatno objašnjenje. One otvaraju mogućnost svojevoljnog tumačenja i postupanja, pa je hrvatska sudska praksa, koja je također analizirana u ovom radu, iscrpnim objašnjenjima dala odgovore na brojna dvojbeno pitanja. Međutim, i sudska praksa je prema određenim pitanjima neujednačena, pa ostaje vidjeti kako će pojedina pitanja biti riješena u budućnosti.

Osim poredbenog zakonodavstva, analizirani su i radovi stranih autora. Ovom analizom želi se dati uvid u uređenje predmetnog instituta u domaćem pravu i sudskoj praksi u usporedbi s poredbenim rješenjima. Rješenja su, vidjet ćemo poslije, vrlo slična i gotovo prema svim obrađenim pitanjima identična. Težište je na uređenju jamstva u *civil law* sustavu, ali se autorica u određenim pitanjima dotiče i *common law* sustava. Jamstvo je institut građanskog i trgovačkog prava s kojim se „obični ljudi“ često susreću. Obvezivanjem za trećega nastaje velika odgovornost, pa zbog toga pojedini autori navode da je položaj jamca opasan. Međutim, jamac je u svim analiziranim pravnim sustavima poprilično zaštićen i postavlja se pitanje u kojem smjeru, u vezi s tim, treba ići u budućnosti. Naravno, uloga jamca nije u svim nacionalnim sustavima shvaćena jednako, pa nailazimo i na određene razlike. Dok je npr. osoba jamca u njemačkom pravu poprilično zaštićena, u austrijskom i engleskom pravu zauzeto je umjerenije stajalište.

¹ Morgan, Willis D., The History and Economics of Suretyship, Cornell Law Review, god. 12, br. 2, 1927., str. 162.

² Kocsis, Imola; Olechowski, Marcin, Suretyship in German and Polish Law: A Comparative Analysis, Review of Central and East European Law, god. 31, br. 3, 2006., str. 332.

2. SVOJSTVA UGOVORA O JAMSTVU

Jamstvo je pravni posao koji sklapaju dva sudionika, a to su u ovom slučaju vjerovnik i jamac. Što se tiče uloge dužnika pri sklapanju ugovora o jamstvu, nije potrebno nikakvo očitovanje s njegove strane, pa ni pristanak.³ Zapravo, moguće je da ugovor o jamstvu postoji a da dužnik za njega ne zna, pa čak i protiv njegove volje.⁴ Međutim, u praksi su najčešći slučajevi da će upravo glavni dužnik biti taj koji će zatražiti od određene osobe da mu bude jamac (najčešće vođen emocionalnom vezom s tom osobom) i s njom se dogovoriti oko uvjeta ugovora o jamstvu.

Druga karakteristika jamstva jest da je ono jednostrano obvezujući ugovor, što je vidljivo iz odredbe članka 104. Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) prema kojoj je jamac dužan ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika, ako ovaj to ne učini. Naš je zakonodavac, kada je dao obvezu jamcu za ispunjenjem obveze glavnog dužnika, odredio da vjerovnik tada nije obvezan ni na kakvu protučinidbu. Dakle, jamac ispunjava obvezu koju ima prema vjerovniku, samo ako dužnik ne ispuni istu, pa je riječ o ugovoru koji se sklapa uz suspenzivni negativni uvjet.⁵ Nesporno je da su obje strane, sukladno načelu slobode uređivanja obveznih odnosa, ovlaštene odrediti drukčije – npr. da je vjerovnik dužan jamcu dati određenu protučinidbu zato što je pristao jamčiti (novac, stvar itd.).

Jamstvo je formalan pravni posao, što je vidljivo iz odredbe članka 105. ZOO-a – prema kojoj ugovor o jamstvu obvezuje jamca samo ako je izjavu o jamčenju učinio u pisanu obliku.⁶ Ipak, bez obzira na ovu odredbu, u praksi postoje česte dvojbe oko toga koji materijal je dopušten, a više o tome u dijelu „4.4. – Forma ugovora o jamstvu“. Propisivanjem obvezatnosti pisanog oblika ugovora o jamstvu željelo se doprinijeti pravnoj sigurnosti i „dvostrukoj provjeri“ volje ugovarača koji će tako svoju volju izraženu usmenim putem zapečatiti i pisanom riječju. Željelo se osvijestiti jamca da na sebe preuzima odgovornost za obvezu drugog (u slučaju da je taj ne ispuni) i provjeriti koliko je on u toj namjeri ozbiljan. Osim toga, ako bi došlo do eventualnog spora između ugovornih strana, ne bi bilo dvojbe oko sadržaja prava i obveza.

Najvažnije svojstvo jamstva je akcesornost, tj. sporednost jamčeve obveze koja u potpunosti ovisi o dužnikovoj obvezi prema vjerovniku. Da je tomu tako, iščitava se iz

³ Presuda ŽSRH u Varaždinu, Gž 1178/08 od 3. studenog 2009.

⁴ Slovenko, Ralph, *Effects of Suretyship*, *American Journal of Comparative Law*, god. 9, br. 1, 1960., str. 49. Institutom jamstva u poredbenoj literaturi bave se i: Hewitson, Thomas, *Suretyship, Its Origin and History in Outline*, London 1927.; Horn, Norbert, *Bürgschaften und Garantien*, 8. izdanje, Koeln, Rws Kommunikationsforum, 2001.; Kleiner, Beat, *Bankgarantie*, 4. Izdanje, Schullthess, Zürich 1990.; Rubin, Michael, H., *Ruminations on Suretyship*, *Louisiana Law Report*, god. 57, br. 2, 1997., str. 566.–599.

⁵ Jelčić, Olga, *Jamstvo*, *Pravo u gospodarstvu*, god. 33, br. 11–12, 1994., str. 918.

⁶ Čl. 105., st. 3. Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine*, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018. (dalje: ZOO).

odredbe članka 160. ZOO-a koja govori da se prestankom glavne obveze (dužnika) gasi jamstvo. Najčešće se kaže da jamčeva obveza „dijeli pravnu sudbinu dužnikove obveze.“⁷ Akcesornost je temeljno svojstvo koje oslikava pravnu narav jamstva i na njoj se temelje brojni pravni učinci između ugovornih strana, ali i između jamca i glavnog dužnika. Tako se u odredbi članka 116. jamac ovlašćuje na isticanje vjerovniku svih prigovora glavnog dužnika (iz osnovnog pravnog posla), uključujući prigovor prijeboja, uz iznimku da nije ovlašten isticati dužnikove osobne prigovore. Prema tome, jamstvo nije neki „lebdeći odnos“ koji postoji sam za sebe, nego ovisi o već postojećem odnosu između glavnog dužnika i vjerovnika, a svrha mu je pojačanje pravnog položaja vjerovnika. Jamstvo samo povećava šanse da će obveze iz ugovora biti ispunjene. Zanimljivo je da jamstvo nije oduvijek bilo akcesorno, nego je to svojstvo dobilo u tijeku svog višestoljetnog razvoja – tek u Justinijanovu pravu. Iz odredbi ZOO-a vidljivo je da akcesornost u pravilu djeluje u jamčevu, a tek iznimno u vjerovnikovu korist.⁸

Kao što je rečeno, jamac je dužan ispuniti obvezu koja je valjana i koja je dospjela, ako to prije njega ne bi učinio glavni dužnik. Iz ovoga zaključujemo da se ne može jamčiti za ništetne obveze.⁹ Da bi se jamčeva dužnost ispunjenja aktivirala, potrebno je da je dužnikova obveza dospjela, a jamac je ovlašten odbiti vjerovnikov zahtjev ako bi ovaj zatražio ispunjenje obveze koja nije dospjela.¹⁰ Ako jamac jamči za buduću obvezu dužnika, neće ju biti dužan ispuniti ako ona ne nastane. Isto tako, ako jamči za dužnikovu uvjetnu obvezu, ne nastaje jamčeva obveza na ispunjenje ako se uvjet ne ispuni.

Akcesornost jamstva iščitava se i kad je posrijedi opseg jamčeve obveze i to prema odredbi st. 1. članka 109. ZOO-a, prema kojoj se ne može jamčiti za veću obvezu nego što je ima glavni dužnik. Isto tako, prema odredbi stavka 2. istog članka, jamac ima dužnost ispuniti cijelu obvezu za koju jamči, osim ako stranke sporazumno ograniče njegovu odgovornost. Dakle, u ovom slučaju dolazi do izražaja načelo slobode ugovaranja. Također, bitno je naglasiti da jamac odgovora sa svime što posjeduje od imovine.¹¹ Kada

⁷ Tako Čuveljak, Jelena, Jamstvo, Hrvatska pravna revija, god. 1., br. 1, str. 28. i Pavić, Đuro, Ispunjenje ugovora o jamstvu za obveze, Informator, br. 4201, 1994., str. 5.

⁸ Jakšić, Tomislav, Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2015., str. 28. Osim Jakšića, pojmom jamstva u hrvatskoj pravnoj literaturi bave se i: Blagojević, Borislav, T.; Krulj, Vladimir, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, 1. izdanje, Beograd: Savremena administracija, Beograd, 1980.; Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, 1. izdanje, RRiF – Plus, Zagreb, 2005.; Miladin, Petar, Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 6, 2006., str. 1761.–1808.; Širola, Nina, O ništavosti jamstva bračnom drugu, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, str. 650.–658.; Šmalcelj, Želimir, Pravna narav ugovora o garanciji, s osobitim obzirom na bankovne garancije (nastavak), Naša zakonitost, (1971) broj 2.

⁹ Na sličan način § 1351. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1812. (dalje: ABGB).

¹⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 27.

¹¹ Vidi presudu VSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006., presudu VSRH Rev 82/07 od 4. srpnja 2007., presudu VTSRH Pž 3514/08 od 21. listopada 2008., presudu VTSRH Pž 1763/06 od 20. prosinca 2006. i presudu VTSRH Pž 7253/04 od 12. lipnja 2007.

je riječ o objektu činidbe, jamčeva obveza kvalitativno mora odgovarati obvezi glavnog dužnika.¹² Tako da se ne može ugovoriti da npr. A. kao glavni dužnik duguje B.-u koji je vjerovnik brašno, a da će C. (jamac) B.-u dati vino ako A. ne ispuni svoju obvezu. Pravilno bi bilo zaključiti da ovdje C. ne bi bio jamac. Ovisnost jamčeve obveze prema dužnikovoj očituje se i u tome što je jamac pravnim normama ovlašten isticati prigovore koje može isticati i glavni dužnik, a na jamca nema učinak situacija u kojoj se dužnik odrekne prigovora.¹³

Nekolicina pravila iz kojih se iščitava akcesornost jamstva djeluje i u vjerovnikovu korist. Tako će jamac prema st. 3. čl. 109. biti odgovoran glede povećanja troškova koje bi vjerovnik imao u pokušaju naplate duga od glavnog dužnika i dužan ih mu je nadoknaditi, a prema st. 4. na jamca pada i odgovornost ako bi slučajno došlo do povećanja obveze zbog dužnikova zakašnjenja ili krivnje. U ovom posljednjem slučaju dopušteno je ugovoriti i drukčije, pa stranke ne moraju ugovoriti da će u tim slučajevima jamac biti dužan pokrivati glavnog dužnika.

Uz akcesornost, kao glavno svojstvo jamstva navodi se još i supsidijarnost jamstva prema osnovnom pravnom poslu. Supsidijarnost jamstva znači da je jamac dužan ispuniti obvezu glavnog dužnika ako je on, na temelju prethodno dobivenog pisanog poziva, ne ispuni.¹⁴ Bitno je naglasiti da je sporednost obveze jamca prema glavnom dužniku u rimskom pravu bila samo djelomično uspostavljena. Prije Justinijanova doba, vjerovnik je mogao tužiti jamca i prije nego što je tužio glavnog dužnika, odnosno i prije nego što je zahtijevao ispunjenje obveze od glavnog dužnika.¹⁵ Jedina iznimka kada vjerovnik nije dužan prethodno pozvati glavnog dužnika na ispunjenje predviđena je u odredbi 2. stavka članka 111. ZOO-a prema kojoj je vjerovnik ovlašten zahtijevati od jamca da ispuni obvezu, iako to prethodno nije zahtijevao od glavnog dužnika, ako je očito da se iz imovine kojom glavni dužnik raspolaže ne može ostvariti njezino ispunjenje ili je glavni dužnik u stečaju. Stajalište austrijskog prava u vezi s tim pitanjem je drukčije, pa jamac može biti pozvan na ispunjenje obveze čak i kada je dužnik pao pod stečaj.¹⁶ Smisao je ove odredbe suzbijanje odugovlačenja s ispunjenjem obveze ako se prema postojećoj situaciji može procijeniti da dužnik neće moći ispuniti svoju obvezu.

Slučajevi kada će biti „očito“ da dužnik neće moći ispuniti svoju obvezu procjenjuju se prema objektivnom kriteriju. To će npr. biti situacija kada su se dužnikove imovinske

¹² Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 436.

¹³ St. 1. i 2. čl. 116. ZOO-a.

¹⁴ Čl. 111. ZOO-a; Slovenko, R., *op. cit.* (bilj. 4), str. 51: Ovako je u svim poredbenim rješenjima *civil law* sustava. U *common law* sustavu, osoba koja se obvezala jamčiti za drugu osobu automatski je s njom „primarno odgovorna“. Dakle, ne traži se pokušaj namirenja od glavnog dužnika, pa tek onda od jamca, osim ako je tako izričito ugovoreno.

¹⁵ *Cf. ibid.*, str. 50.

¹⁶ § 1356. ABGB-a.

prilike u znatnoj mjeri izmijenile od sklapanja ugovora između njega i vjerovnika. Prema sudskoj praksi „Blokada žiro računa dužnika i jamca te trenutka insolventnost nisu takve okolnosti koje čine izvjesnim da dužnik svoju obvezu iz ugovora neće ispuniti.“¹⁷ Njemačko zakonodavstvo ovu situaciju rješava nešto drukčije, pa će jamac biti dužan ispuniti dužnikovu obvezu nakon što se vjerovnik pokušao prisilno namiriti iz imovine glavnog dužnika i u tome nije uspio.¹⁸ Dakle, pretpostavka za aktiviranje obveze jamca na namirenje obveze je bezuspješni pokušaj prisilnog namirenja iz imovine glavnog dužnika.

Kako hrvatsko pravo u slučaju neispunjenja obveze od strane glavnog dužnika obvezuje jamca na ispunjenje te iste obveze samo ako rok naveden u pisanu pozivu bezuspješno protekne,¹⁹ ne tražeći pritom od vjerovnika da se pokuša prisilno namiriti iz imovine glavnog dužnika, kaže se da je supsidijarnost jamstva prema glavnom poslu oslabljena.²⁰ Isto tako, pojedini pravni pisci smatraju da se supsidijarnost ne može smatrati općim svojstvom jamstva, budući da ono neće postojati kod svih vrsta jamstva.²¹ Supsidijarnost, vidjet ćemo poslije, ne postoji kod solidarnog jamstva.

3. GOSPODARSKA ULOGA JAMSTVA

Jamstvo je važan institut osiguranja ispunjenja obveze i široko se primjenjuje u pravnom prometu. Riječ je o institutu osobnog osiguranja ispunjenja obveze jer uz glavnog dužnika pristupa i treća osoba, pa se njihova odgovornost za ispunjenje obveze kumulira, a vjerovnik se dodatno osigurava. Potreba da vjerovnik osigura svoje potraživanje opravdava se time što od sklapanja osnovnog pravnog posla između dužnika i vjerovnika pa do dospjelosti dužnikove obveze često treba proći mnogo vremena, a dužnikove životne i imovinske prilike mijenjaju se protekom vremena.

Dužnikova imovina je promjenjiva kategorija i protekom vremena smanjuje se ili povećava, tj. ovisi o djelovanju brojnih unutarnjih i vanjskih čimbenika.²² Dužnikova sposobnost sudjelovanja u pravnom prometu, tj. njegova sposobnost ispunjenja obveza ovisi o stanju njegove imovine. Najčešći pravni poslovi u kojima se ugovara jamstvo jesu npr.

¹⁷ Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 101/88-89, „Informator“, 3880/1991, citirano prema Jelčić, Olga, Jamstvo, Pravo u gospodarstvu (1994), br. 11–12, str. 927.

¹⁸ § 771. Bürgerliches Gesetzbuch 1896. (dalje: BGB); § 877 „Kodeks Cywilny“ 1964. (dalje: PCC).

¹⁹ Ako glavni dužnik u navedenom roku uopće ne ispuni obvezu ili je ispuni nakon proteka roka.

²⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 32.

²¹ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 919.

²² Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 15. kao unutarnje čimbenike navodi provedbu loših poslovnih odluka koje dovedu do smanjenje dužnikove imovine, a kao vanjske čimbenike navodi ratne sukobe ili socijalne nemire u kojima imovina dužnika biva uništena ili nedostupna.

ugovor o kreditu, zajmu, kupoprodaji s obročnom otplatom cijene, ugovor o najmu kada je plaćanje najamnine ugovoreno u duljim razdobljima.²³ U praksi možda najpoznatiji ugovor kod čijeg sklapanja se redovito traži osiguranje s pomoću jamstva jest ugovor o kreditu.²⁴ Razlozi zbog kojih će netko pristati na jamčenje za tuđi dug najčešće su uzrokovani emocionalnom vezom s tom osobom ili zbog ostvarenje određenog gospodarskog interesa.²⁵ Primjerice, supruga će jamčiti za ispunjenje obveze svog supružnika s naslova ugovora o stambenom kreditu, a izvođač građevinskih radova može jamčiti za pravodobno ispunjenje obveza svojih podizvođača.²⁶

Jamstvo, osim što služi kao dodatno osiguranje vjerovniku da će njegovo potraživanje biti podmireno, pomaže i u ostvarenju dužnikovih interesa. Naime, koji put vjerovnik neće pristati sklopiti ugovor s glavnim dužnikom zato što nema zadovoljavajuću imovinu iz koje bi se vjerovnik mogao namiriti. U toj situaciji dužniku pomaže jamstvo jer se vjerovnik može odlučiti da ipak sklopi ugovor s glavnim dužnikom uvidi li da su izgledi da njegovo potraživanje bude podmireno povećani.²⁷ Jamstvo, prema tome, pridonosi ostvarenju gospodarske uloge ugovora o kreditu i drugih srodnih poslova.²⁸ Iako je jamstvo široko primjenjivo u poslovnoj praksi, pojedini autori smatraju da zbog zaštitne uloge koja se daje jamcu tim institutom, sve više gubi na važnosti.²⁹ Umjesto njega, sve više se koriste drugi instituti osobnog osiguranja, kao što je npr. bankarska garancija.

4. SKLAPANJE UGOVORA O JAMSTVU

4.1. OPĆENITO

Načelo slobode uređivanja obveznih odnosa (prije: načelo autonomije volje stranaka)³⁰ smatra se temeljnim načelom obveznog prava. To načelo ovlašćuje stranke da odluče zanima li ih uopće sklapanje ugovora, s kime bi ga mogle sklopiti, kakav će biti njegov sa-

²³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 14.

²⁴ *Ibid.* Ugovor o kreditu, kao najčešći oblik posla koji biva osiguravan jamstvom, redovito biva sklopljen na dulje razdoblje, odnosno s duljim rokom otplate glavnice i pratećih kamata. U tom razdoblju imovinske okolnosti kod glavnog dužnika mogu se znatno izmijeniti.

²⁵ Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva: za koje se obveze može jamčiti?, str. 659.–683., str. 660.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ U tom smjeru Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 16.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, str. 17.

³⁰ Tako Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980., str. 6.; Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1. izdanje, vlastita naklada, Zagreb, 1978. – 1979., str. 52.

držaj i u kojem će ga obliku sklopiti.³¹ Dakle, pravni subjekti danas potpuno samostalno i svojevoljno odlučuju hoće li ući u određeni obveznopravni odnos i ako odluče da žele, daje im se sloboda da međusobni odnos urede onako kako im odgovara.³² Međutim, sloboda uređivanja nije apsolutna i trpi ograničenja kako bi se suzbilo narušavanje pravnog poretka i postiglo jačanje pravne sigurnosti. Sukladno svemu iznesenom, strankama se daje ovlaštenje da samostalno i zajednički odluče koje će sredstvo osiguranja ispunjenja izabrati – pa se tako, birajući između mnoštva njih, mogu odlučiti da to bude jamstvo.

Prema čl. 247. ZOO-a ugovor je sklopljen kada stranke postignu sporazum o bitnim sastojcima ugovora. Bitne sastojke dijelimo na objektivno i subjektivno bitne. Objektivno bitni sastojci su oni bez čijeg postojanja određeni pravni posao neće nastati, tj. oni su temeljna odrednica određenog pravnog posla i strogo su propisani. Nasuprot tome, subjektivno bitni sastojci određenog pravnog posla su oni za koje same ugovorne stranke odrede da su bitni za njihov konkretan odnos.³³ Dakle, bitno je naglasiti, ovdje opet dolazi do izražaja načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, pa stranke osim bitnih sastojaka, mogu dodati i druge koji su za njih relevantni u konkretnom odnosu. Međutim, minimalan sadržaj koji je bitan da bi određeni pravni posao uopće nastao ne može se suziti.³⁴

Ponudu za sklapanje ugovora o jamstvu može dati bilo koja ugovorna strana – jamac ili vjerovnik.³⁵ Ona se daje predajom unaprijed sastavljene izjave o jamčenju jamcu na potpis i prihvata.³⁶ Međutim, u praksi su poznati i slučajevi kada sam jamac učini ponudu za jamčenje, a to će biti slučaj kada osobno poznaje dužnika i sadržaj osnovnog pravnog posla, pa izjavi da želi jamčiti za njega.

Ugovor o jamstvu sklapa se između vjerovnika i jamca, pri čemu volja glavnog dužnika nije od značenja za pravni posao. Kao što je u prethodnim odlomcima rečeno, ugovor je sklopljen kada se stranke suglase o minimalnom sadržaju koji je bitan za nastanak određenog pravnog posla (minimalan sadržaj voljom stranaka može biti proširen). Osim na taj način, jamstvo može nastati i izravno na temelju zakona, o čemu će biti više riječi u dijelu „6.1. Zakonsko jamstvo“. Iako je ugovor o jamstvu akcesoran, on ne mora nastati

³¹ *Ibid.*

³² Ovdje Vizner, B., *op. cit.* (bilj. 30), str. 51. pravilno zaključuje da bi sloboda ugovaranja shvaćena u najširem smislu značila sljedeće: Da ne postoji dužnost sklapanja bilo kakvog ugovora; da stranke mogu sklopiti ugovor bilo koje vrste; da izbor ugovaratelja ovisi isključivo o volji pojedinca koji namjerava sklopiti neki ugovor; da su ugovorne strane slobodne u vezi s određivanjem sadržaja obveznog ugovora koji namjeravaju sklopiti; da se pri sklapanju ugovora stranke ne moraju pridržavati bilo koje forme ugovora jer se ugovori zaključuju samom suglasnošću njihovih volja (*solo consensu*); i da već sklopljen ugovor nitko nema prava mijenjati jer se on mora realizirati onako kako su se ugovorne strane u ugovoru sporazumjele (*pacta sunt servanda*).

³³ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 113.

³⁴ Goldštajn, Aleksandar, *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, 4. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1991., str. 197.; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 135.

³⁵ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 130.

³⁶ *Ibid.*

istodobno kada i obveza glavnog dužnika prema jamcu, odnosno on može nastati nakon sklapanja glavnog ugovora, pa čak i prije njega. Međutim, u praksi su ipak najčešći slučajevi kada ugovor o jamstvu nastaje istodobno s glavnim ugovorom.³⁷

4.2. OČITOVANJE VOLJA UGOVORNIH STRANA

Ugovor se sklapa suglasnim očitovanjem volja ugovornih strana, a to su u ovom slučaju vjerovnik i jamac. Prema čl. 249., st. 3. ZOO-a stranke mogu izjaviti volju samo slobodno i ozbiljno. I u predmetu br. VSRH Revt 109/12 rečeno je kako se ne mogu bilo kakve izjave smatrati izrazom određene volje i pristanka, pa je tako Vrhovni sud stao na stajalište da je nižestupanjski sud pravilno zaključio da se izjava „mi možemo garantirati“ ne može smatrati izjavom koja će imati pravne učinke izjave o jamstvu jer je ovdje, prema njihovom stajalištu, riječ samo o mogućnosti garantiranja. U istoj odluci Sud kvalificira izraz „mi garantiramo“ („jamčimo“) kao izraz koji zadovoljava kriterije „izričite i nedvosmisleno izražene volje“ iz koje bi bilo jasno da se preuzima bezuvjetno i odmah jamstvo da će obveza biti ispunjena. Na istom tragu je i francuski Građanski zakonik koji propisuje da se neće smatrati da se jamac obvezao osim ako nije izričito izjavio svoju volju.³⁸ Dakle, volja za sklapanje ugovora o jamstvu nikada se ne smije presumirati, već uvijek mora biti izričito izražena.³⁹

Izjavu o jamčenju jamac mora učiniti u pisanu obliku jer ga u suprotnom ugovor o jamstvu neće obvezivati.⁴⁰ Međutim, bitno je istaknuti da je pisani oblik propisan samo za izjavu o jamstvu, a ne i za cijeli ugovor.⁴¹ Domaća sudska praksa, vođena strogom odredbom ZOO-a o formi izjave o jamčenju, vrlo je jasna u vezi s tim pitanjem pa tako „Osoba koja nije potpisala ugovor o jamstvu ne smatra se jamcem prema ugovoru o jamstvu.“⁴² Potrebno je osvrnuti se i na presudu Županijskog suda u Zadru br. Gž 529/16 od 26. travnja 2016., koja se, među ostalim, dotiče i valjanosti izjave jamca. Sud u ovoj presudi pobija tvrdnju tuženika da bi ta izjava trebala biti u formi javnobilježničkog akta jer tako ne propisuje ova odredba Zakona (čl. 105. ZOO-a), a niti je potrebno da ista bude uči-

³⁷ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 7).

³⁸ Leon D. Hubert, *The Nature and Essentials of Conventional Suretyship*, *Tulane Law Review*, god. 13, 1938.–1939., str. 524.

³⁹ *Ibid.* Većina francuskih autora slaže se da izjava volje za sklapanje ugovora o jamstvu mora biti izričito izražena ako se želi da ju se interpretira kao volju za sklapanje ugovora o jamstvu. Vođeni tim stajalištem, složni su u stavu da okolnosti koje samo upućuju na to da je sklopljen ugovor o jamstvu (bez izričito izražene volje), ne mogu biti element na temelju kojeg će se prosuđivati da je sklopljen ugovor o jamstvu.

⁴⁰ Tako i čl. 766. BGB-a.

⁴¹ Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 5).

⁴² Odluka VSRH u Rev 1922/86 od 20. siječnja 1987.

njena u obliku ugovora.⁴³ Kada trgovački punomoćnik u ime društva preuzima obveze iz jamstva, može to učiniti samo uz posebnu ovlast društva.⁴⁴ Propisani pisani oblik izjave o jamčenju ima funkciju zaštite jamca. Jasno je da je izjava o jamstvu koja nije učinjena u pisanoj obliku ništava i ne proizvodi pravne učinke. Međutim, ako se usmeni ugovor izvrši u cijelosti ili u većem dijelu, nastupa njegova konvalidacija (naknadno osnaženje nevaljalih pravnih poslova).⁴⁵ I dok većina poredbenih rješenja također stoji na stajalištu da jamčeva izjava mora biti u pisanoj obliku, pa tako isto propisuju § 1346.a, st. 2, austrijskog ABGB-a i § 876., st. 2. poljskog PCC-a, u Francuskoj izjava o jamčenju može biti izražena i u usmenu obliku.⁴⁶

Kada govorimo o „ugovoru o jamstvu“ ili „jamstvu“, mislimo upravo na izjavu o jamčenju koju daje jamac. Važan dio „ugovora o jamstvu“ opisni je dio izjave koji sadrži sve bitne elemente ugovora, a na kraju se nalazi jamčev vlastoručni potpis uz naznaku „kao jamac“, „za jamca“ ili „jamac“.⁴⁷ Izjavu o jamčenju potrebno je sastaviti što preciznije da bi se izbjegle nejasnoće i dvojbe oko njezina sadržaja i pravne naravi. Potrebno je izbjegavati izraze „garancija“ i „osiguranje“ budući da oni mogu izazvati konfuziju i upućivati na druge institute obveznog prava kojima se osigurava ispunjenje obveze, kao što su npr. bankarska garancija, jamstvo za ispravnost prodane stvari, ugovor o osiguranju itd., koji *de facto* nisu jamstvo, već instituti osiguranja sami za sebe. Tako u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 18. prosinca 2012. godine br. VSRH Revt 109/12 stoji da izjava „mi garantiramo“ nije primjerena ako se želi jamčiti za obvezu druge osobe po osnovi ugovora o jamstvu i da bi se umjesto te trebala koristiti izjava „mi jamčimo“. Ipak, ovdje je riječ o stajalištu Vrhovnog suda koje ima karakter preporuke jer se kasnijim tumačenjem sadržaja izjave i namjere jamca može zaključiti da je riječ o jamstvu.⁴⁸

Osim toga, izjava o jamčenju može se inkorporirati u osnovni pravni posao tako da se sadržaj izjave unese u tekst isprave osnovnog pravnog posla ili se izjava priloži kao aneks tom poslu.⁴⁹ Takvu ispravu, osim vjerovnika i glavnog dužnika, mora potpisati i jamac. Uz potpis, potrebno je staviti i odgovarajuću naznaku „kao jamac“ kako ne bi došlo do dvojbe oko toga u kakvom je svojstvu potpisnik jer bi se u tom slučaju moglo opravdano zaključiti da se on obvezao kao solidarni dužnik, a to ga stavlja u bitno nepovoljniji dužnički

⁴³ Presuda ŽSRH u Zadru br. Gž 529/16 od 26. travnja 2016.

⁴⁴ Čl. 56. st. 2. 4. Zakona o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019 (dalje: ZTD).

⁴⁵ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 120.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 131.

⁴⁸ Vidi presudu VSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006. godine.

⁴⁹ Vidi presudu VTSRH Pž 7059/02 od 20. rujna 2005. godine i presudu VTSRH Pž 3950/04 od 18. travnja 2007. godine.

položaj nego jamstvo.⁵⁰ Bitno je naglasiti da se onaj koji se ispod potpisa određene osobe potpisao uz naznaku „kao jamac“ ne može pozivati da mu nije bio poznat učinak takvog potpisa. U tom smjeru govori i presuda ŽSRH u Varaždinu br. Gž. 1327/08 od 8. prosinca 2008. godine u kojoj Sud smatra kako jamac koji je potpisao ugovor o jamčenju kao „solidarni jamac“ ne može tvrditi da mu nije bila poznata narav tako potpisanog jamstva.⁵¹

Osim svojevoljno, jamstvo se može preuzeti i pod prisilom banke.⁵² To je u određenim slučajevima dopušteno, kao npr. kada banka zbog odobrenog kontokorentnog kredita određenom trgovačkom društvu za jamce društva uzme članove tog društva.⁵³ Međutim, katkad se opravdano postavlja pitanje što ako jamac nije znao da mora jamčiti i što ako jamstvo glasi na iznos koji uvelike prelazi sadašnje i buduće očekivane prihode jamca, kao i koja su njegova prava u tom slučaju. To pitanje se postavilo u presudi koju je donio njemački BGH, 16. siječnja 1997., jer je bilo sporno to što je kao jamac društva uzet član društva tek naknadno, tj. ne pri sklapanju ugovora o jamstvu, već nakon toga. Bitno je naglasiti da banke mogu u svojim općim uvjetima poslovanja predvidjeti da imaju pravo zahtijevati povećanje opsega osiguranja.⁵⁴

„Jamstvo je ništavno kada glasi na iznos koji uvelike prelazi sadašnje i buduće očekivane prihode jamca... Smatrat će se da je jamstvo preuzeto na vjerovnikov prepad ako jamac nije razumno trebao očekivati da će od njega biti zatraženo jamstvo, a vjerovnik je jamcu zahtjev za jamstvo priopćio iznenada, ne dajući mu dovoljno vremena da promisli o posljedicama obveze.“⁵⁵ Prema st. 1. § 138. BGB-a pravni posao koji je protivan općem interesu je ništav, a tome odgovara st. 1. čl. 322. ZOO-a. Dakle, u navedenoj presudi njemačkog BGH-a dodatno osiguranje nedostatno osiguranog kredita dopušteno je, ali je bilo sporno što je ugovor sklopljen s pomoću općih uvjeta sastavljača, kojima jamac pristupa bez mogućnosti izmjene. Paragraf 305.c BGB-a govori da nenadane i neuobičajene klauzule općih uvjeta za koje stranka koja pristupa ugovoru nije trebala računati neće biti dijelom ugovora.⁵⁶ Hrvatsko zakonodavstvo ne poznaje odredbe koje bi bile analogne s ovim njemačkima, ali se valjanost jamstva može preispitivati s drugih pravnih osnova.

⁵⁰ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 47).

⁵¹ Presuda ŽSRH u Varaždinu br. Gž. 1327/08 od 8. prosinca 2008. godine.

⁵² Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, *Pravo u gospodarstvu*, god. 49, br. 2, 2010., str. 659.

⁵³ Vidi Presudu BGH-a, od 16. siječnja 1997., objavljenu u njemačkom pravnom časopisu WM 1997/11 na str. 511.–513. i NJW 1997/30 na str. 1980.–1984., citirano prema Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, *Pravo u gospodarstvu* (2010) broj 2, str. 659.

⁵⁴ Širola, N., *op. cit.* (bilj. 52), str. 665.

⁵⁵ Širola, N., *loc. cit.* (bilj. 52).

⁵⁶ § 305. c BGB-a.

Osim već navedenog čl. 322. ZOO-a, procjena s može činiti i prema čl. 4. ZOO-a koji opisuje načelo savjesnosti i poštenja. Iako je riječ o jednom od glavnih načela obveznog pravnog poretka, zahtjev koji on postavlja pred stranke poprilično je neodređen. Riječ je o blanketnoj normi⁵⁷ koju je u svakom konkretnom slučaju dužan konkretizirati sud, ali i same stranke koje su sudionici obveznog pravnog odnosa. Ovo je imperativno pravilo, čiju primjenu na svoj obvezni odnos stranke ne mogu isključiti ni ograničiti i sud na njega pazi po službenoj dužnosti.⁵⁸ Dakle, sud mora u svakom konkretnom slučaju uzeti u obzir položaj stranke, njeno razumijevanje pravnog posla koji sklapa i pitanje je li slobodno odlučila hoće li se ugovorno obvezati.⁵⁹ Ako bi sud zaključio da je stranka npr. bila prisiljena na sklapanje ugovora o jamstvu, da dužnost jamčenja nije bila očekivana itd., mogao bi proglasiti ništavim ugovor o jamstvu sukladno čl. 322. ZOO-a. Savjesnost i poštenje moralne su kvalitete⁶⁰ koje su inkorporirane u pravni poredak, a to je nužno jer su pravna pravila kruta i statična, bez određenja o tome kako se stranke trebaju ponašati na ljudskoj i poštenoj razini kada ispunjavaju obveze iz ugovora. Moral uvijek predstavlja nepisana pravila o ponašanju u određenom društvu, a to je element koji je također bitan u ispunjavanju obveza iz ugovornih odnosa. Uvođenjem načela savjesnosti i poštenja u pravne poretke omogućava se moralizacija i humanizacija obveznih odnosa.⁶¹ Iako je na sudu da u konkretnom slučaju procijeni jesu li se stranke pridržavale načela savjesnosti i poštenja, ta procjena ne smije biti odraz subjektivnog shvaćanja pojedinog suca, već se treba temeljiti na objektivnom kriteriju.⁶² Bitno je naglasiti da je pravni promet jako širok pojam i da se ne može uopćeno govoriti o ponašanju koje načelo savjesnosti i poštenja zahtijeva od subjekata u pravnom prometu.⁶³ Kako naš ZOO ne govori ništa o tome što će biti temelj konkretizacije načela savjesnosti i poštenja, može se zaključiti da će riječ biti o ponašanju koje se inače smatra poželjnim u svakom kontaktu koji ostvarujemo s ljudima izvan pravnog prometa, primjenjivo i na pravni promet.

Osim jamca, ugovorna strana je i vjerovnik koji također mora dati svoju suglasnost za sklapanje ugovora o jamstvu. Vjerovnik to čini ili davanjem ponude jamcu za sklapanje ugovora o jamstvu ili prihvatom jamčeve ponude za sklapanje tog ugovora.⁶⁴ U njemačkoj pravnoj praksi prihvatom ponude za sklapanje ugovora o jamstvu daje vjerovnik.⁶⁵ Kao

⁵⁷ Širola, N., *op. cit.* (bilj. 52), str. 666.

⁵⁸ Baretić, Marko, Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, br. 1, 2003., str. 578.

⁵⁹ Širola, N., *loc. cit.* (bilj. 57).

⁶⁰ Baretić, M., *op. cit.* (bilj. 58), str. 580.

⁶¹ Tako *ibid.*; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 380.

⁶² Baretić, M., *op. cit.* (bilj. 58), str. 581.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 134.

⁶⁵ *Ibid.*

što smo već mogli zapaziti, naš Zakon o obveznim odnosima propisuje da jamac mora u pisanu obliku izjaviti da sklapa ugovor o jamstvu, ali nije ništa rečeno u kojem obliku je to dužan učiniti vjerovnik. Budući da naše zakonodavstvo o tome šuti, može se zaključiti da bi vjerovnik mogao dati pristanak usmeno, pa čak i konkludentno.⁶⁶ S obzirom na izneseno, zaključuje se da vjerovnik ima funkciju nadzora sadržaja ponuđene izjave,⁶⁷ a bez obzira na neformalnost njegova očitovanja, jamac može od vjerovnika zahtijevati obavijest o prihvatu ponude.⁶⁸

4.3. SPOSOBNOST ZA JAMČENJE

Prema čl. 105. ZOO-a ugovor o jamstvu mogu sklopiti samo osobe koje imaju potpunu poslovnu sposobnost.⁶⁹ Vidljivo je da se za sklapanje ugovora o jamstvu od jamca traži određeni stupanj duševne zrelosti za koju je kod nas određeno da nastupa navršanjem 18. godine života. Sama ta odredba govori o ozbiljnosti koja se traži od osobe koja se želi obvezati kao jamac, upravo zbog toga što jamac preuzima na sebe velik teret ponajprije povjerenja u osobu dužnika, a zatim i snošenja posljedica zbog njegove neodgovornosti. Ovom odredbom isključuju se od mogućnosti jamčenja osobe koje su ograničeno poslovno sposobne, a ako bi kojim slučajem i sklopile takav ugovor, on ne može konvalidirati naknadnim odobrenjem njihova zakonskog zastupnika. Dakle, ugovor o jamstvu kojeg kao jamac sklopi osoba koja nema potpunu poslovnu sposobnost, apsolutno je ništav i ne može ga se naknadno osnažiti.

Članak 107. ZOO-a govori da ako netko odluči jamčiti za poslovno nesposobnu osobu, ta situacija se tretira kao da jamči za poslovno sposobnu osobu, i to neovisno o tome je li znao za poslovnu nesposobnost glavnog dužnika.⁷⁰ Poznata je situacija da jamac preuzme obvezu znajući za poslovnu nesposobnost dužnika, i preuzme ju upravo zbog te činjenice.⁷¹ Ova odredba iznimka je od načela akcesornosti prema kojem obveza jamca „slijedi pravnu sudbinu obveze glavnog dužnika“ jer budući da samo očitovanje volje poslovno nesposobne osobe (glavnog dužnika) ne proizvodi pravne učinke, prema logici stvari ni jamac ne bi mogao preuzeti obvezu glavnog dužnika koji je poslovno nesposoban. Međutim, i u slučaju odgovornosti za poslovno nesposobnu osobu jamac je ovlašten pobijati ugovor o jamstvu zbog bitne i ispričive mane volje glede poslovne spo-

⁶⁶ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 135.

⁶⁷ *Cf. ibid.*, str. 136.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Prema st. 2. čl. 18. ZOO-a poslovnu sposobnost fizička osoba stječe punoljetnošću; sa stajališta austrijskog prava § 1349. ABGB-a.

⁷⁰ Takva situacija je na isti način riješena i u § 1352. ABGB-a.

⁷¹ Pavić, Đ., *loc. cit.* (bilj. 7).

sobnosti dužnika.⁷² O poslovnoj sposobnosti vjerovnika Zakon štiti, a može sezaključiti da bi se u slučaju jamstva koje sklopi poslovno potpuno poslovno nesposoban vjerovnik primjenjivala opća pravila obveznog prava. Odredba članka 106. ZOO-a govori da je obvezivanje rezervirano samo za onog „tko“ ima potpunu poslovnu sposobnost, ne precizirajući time u kojem svojstvu treba biti osoba koja se obvezuje kao jamac, tj. može li biti samo fizička osoba ili je jamčenje omogućeno i pravnim osobama. Jamci za obveze mogu biti i trgovačka društva.⁷³

4.4. FORMA UGOVORA O JAMSTVU

Naš pravni sustav općenito počiva na načelu neformalnosti pravnih poslova, a čl. 286. ZOO-a koristi i termin „neobvezatnost oblika“.⁷⁴ U svom višestoljetnom razvojnom putu jamstvo se pojavljivalo u nekoliko oblika. U početku su se ugovori o jamstvu sklapali usmeno, u obliku stipulacije, a imali su nazive: *sponsio*, *fideipromissio* i *fideiussio*.⁷⁵ Ugovor o jamstvu danas je formalni pravni posao jer je pretpostavka njegove valjanosti izjava o jamčenju učinjena u pisanu obliku od strane jamca.⁷⁶ Već sama činjenica da se zakonodavac odlučio da ovaj ugovor bude sklopljen u pisanu obliku dovoljno govori o ozbiljnosti koja se zahtijeva od osobe koja će potencijalno jamčiti za trećega. Nije dovoljno samo izraziti želju, pa i pristati na jamčenje usmeno, već se zahtijeva i da ta volja bude oblikovana u pisanu obliku. U vezi s tim nema razlike ni u poredbenim rješenjima, pa tako njemački BGB u § 766. propisuje da je pisani oblik ugovora pretpostavka za valjanost ugovora o jamstvu, isto kao i § 1346.a, st. 2, austrijskog ABGB-a i § 876., st. 2. poljskog PCC-a.

Međutim, pojedini pravni pisci smatraju kako i pisani instrumenti u praksi znaju biti dvojbeni i da je zbog toga potrebno uspostaviti ujednačenu praksu glede toga što će zadovoljavati zahtjev pisane forme.⁷⁷ Tradicionalno, pisani oblik bilo kojeg ugovora, pa tako i ugovora o jamstvu, podrazumijeva ispravu, sastavljenu u pisanu obliku, ispisanu rukom, strojem ili nekim drugim trajnim sredstvom, koja sadrži sve bitne sastojke ugovora (o jamstvu), koju je jamac vlastoručno potpisao te potom predana vjerovniku ili njegovu ovlaštenom zastupniku.⁷⁸ Što se tiče samog sredstva na kojem se piše, najrašire-

⁷² Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 921.

⁷³ Čl. 4. ZTD-a; Barbić, Jakša, *Pravo društava*, knjiga 2, Društva kapitala, svezak 2., Društvo s ograničenom odgovornošću, 6. izdanje, Zagreb, Organizator, 2013., str. 5.

⁷⁴ Čl. 286. ZOO-a.

⁷⁵ Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2007., str. 284.

⁷⁶ Čl. 104. ZOO-a; vidi presudu VSRH Rev 1866/85 od 7. siječnja 1986., presudu VSRH Rev 12/10 od 28. rujna 2011. i VSRH Rev x 686/12 od 3. listopada 2012.

⁷⁷ Slično o tome govori Hubert, L. D., *loc. cit.* (bilj. 38).

⁷⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 144.

niji je uvijek bio papir, ali nema razloga da nosač informacije pored papira ne bi bio i pergament, koža, papirus i sl.⁷⁹ Međutim, pergament, koža i papirus predstavnici su starijih civilizacija, pa ih danas sigurno ne bismo susreli u praksi, ali, teoretski govoreći, mogući su i takvi oblici. Razvojem tehnologije pojavile su se nove mogućnosti komuniciranja i obavljanja poslova općenito, a time i mogućnost sklapanja ugovora elektroničkim putem. Kako kada govorimo o obliku sklapanja ugovora uvijek govorimo o formalnom (pisanom) i neformalnom (usmenom), javlja se problem u koju od tih grupa svrstati elektronički oblik, odnosno predstavlja li on nekakav treći oblik sklapanja pravnog posla, koji se ne može supsumirati pod nijedan od dva prethodno navedena.

Potrebno je naglasiti da je i prije pojave komunikacije „na daljinu“ i mogućnosti sklapanja ugovora u elektroničkom obliku, predviđena mogućnost da se ugovor sklopi bez sastavljanja isprave. Općenito je zastupljeno stajalište da su za valjano pisano očitovanje volje nužna dva elementa: pisani tekst u kojem je očitovanje volje i vlastoručni potpis.⁸⁰ Poslije ćemo vidjeti da su zahtjevom za ispunjenje ova dva elementa vođeni i naši sudovi pri odlučivanju o valjanosti ugovora sklopljenih u elektroničkom obliku. Što se tiče „drugog sredstva“ o kojem govori odredba čl. 292., st. 4., u početku je bila riječ o uporabi telegrama, teleprintera i telefaksa, a danas je najraširenije sredstvo e-pošta.⁸¹ Bitno je naglasiti da ni u jednom od ovih oblika pravni subjekt koji je primio neko očitovanje volje neće dobiti pismeno potpisano vlastoručnim potpisom.⁸² Tu se otvorio još jedan problem, budući da smo ranije naveli da je jedan od elemenata koji su nužni za pisano očitovanje volje upravo vlastoručni potpis. Ako još jedanput bolje proučimo odredbu čl. 292., st. 4. ZOO-a, odredba tako kako je napisana daje mogućnost širokim tumačenjima, pa bi ju u budućnosti trebalo izmijeniti kako bi bila što uža i restriktivnija, a potrebno je u tom pogledu ujednačiti i sudsku praksu.

Sklapanje ugovora u elektroničkom obliku kao mogućnost predviđa i naš ZOO u čl. 293., st. 1. Nadalje, st. 3. istog članka upućuje na primjenu posebnih propisa kada je riječ o upotrebi elektroničkog potpisa. Kod nas je relevantan Zakon o elektroničkoj trgovini (ZET) koji u čl. 9., st.1. izričito predviđa mogućnost sklapanja ugovora elektroničkim putem. ZET u čl. 9., st. 4. izričito navodi na koje ugovore se on neće primjenjivati, pa je tu potrebno pripaziti. Posebno je u toj odredbi važan dio koji se tiče ugovora o jamstvu. Već smo se susreli s pitanjem „vlastoručnog potpisa“ koje se smatra jednim od dvaju elemenata za valjano pisano očitovanje volje u elektroničkom obliku. Za elektronički oblik u tom smislu koristi se pojam „elektronički potpis“. ZET na definira taj pojam, već

⁷⁹ Matić, Tin, Elektronički oblik ugovora i isprava – novi oblik?, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 1, 2006., str. 166.

⁸⁰ Nikšić, Saša, Pisani oblik ugovora i st. 4. čl. 72. Zakona o obveznim odnosima, Hrvatska pravna revija, god. 3, br. 4, 2003., str. 133.

⁸¹ Cf. *ibid.*, str. 134.

⁸² *Ibid.*

se u čl. 11. poziva na odredbe Zakona o elektroničkom potpisu. Elektronički potpis kod sklapanja ugovora u elektroničkom obliku važan je kao što je vlastoručni potpis važan kod sklapanja ugovora s pomoću pisane isprave. Što znači da ako on izostane, ne može se smatrati da je ugovor u elektroničkom obliku sklopljen jer se u tom slučaju smatra da volja nije izričito iskazana. U tom smjeru govori i presuda VTSRH Pž 8427/15 iz 2018. godine. Naime, u toj presudi nije sporno što je ugovor o jamstvu sklopljen u elektroničkom obliku preko e-pošte, ali se ne može smatrati ugovorom sklopljenim elektroničkim putem jer nije sklopljen upotrebom elektroničkog potpisa kako je propisano Zakonom o obveznim odnosima i Zakonom o elektroničkoj trgovini. Nadalje, u presudi Sud navodi da je upravo elektronički potpis „ključ sigurnosti povjerenja u elektroničkom poslovanju“ i njime se „potvrđuje vjerodostojnost i sadržaj dokumenta“.⁸³

Odredba o pisanu obliku ugovora standard je koji u različito doba može imati različito tumačenje i shvaćanje koji mogu biti izravno ovisni o tehnološkoj razvijenosti određenog društva,⁸⁴ pa se ona u zakonicima ne konkretizira. To smo već imali prilike vidjeti iz odredbi zakona drugih zemalja koje su u tom smislu identične s našim ZOO-om.⁸⁵ Ostaje jedino nejasan drugi dio odredbe § 766. njemačkog BGB-a koja govori da se izjava o jamstvu ne može dati u elektroničkom obliku i to predstavlja jedini slučaj propisivanja oblika koji se neće prihvatiti kod ugovora o jamstvu. Inače se ta odredba o „pisanu obliku“ ne tumači, što zadaje velik posao sudovima za utvrđivanje što će se uvažavati kod zahtjeva pisana oblika, a što ne. I dok neki autori elektronički oblik smatraju prijelaznim oblikom koji praksa tek treba prihvatiti,⁸⁶ smatram da je on već dosegnuo tu razinu da ga se može smatrati posebnim i prihvaćenim oblikom u kojem se sklapaju pravni poslovi. To govori i već opisana presuda Visokog trgovačkog suda, koja zasigurno nije jedina. Da je elektronički oblik budućnost, vidljivo je u drugim pravnim granama u kojima se u izmjenama zakona za sve više radnji zahtijeva da se podnose u elektroničkom obliku. Uvidjelo se da je obavljanje radnji u elektroničkom obliku praktičnije i brže, pa se život sve više počinje odvijati u skladu s tom spoznajom.

5. OBVEZE ZA KOJE SE MOŽE JAMČITI

5.1. OPĆENITO

Odredba članka 108. stavka 1. ZOO-a određuje da je jamstvo moguće dati za svaku pravovaljanu obvezu, dok sadržaj nije od ključne važnosti. Riječ je o vrlo širokom odre-

⁸³ Presuda VTSRH br. Pž 8427/15 od 26. studenog 2018.; vidi presudu VSRH Rev 109/12 od 18. prosinca 2012.

⁸⁴ Matić, T., *op. cit.* (bilj. 79), str. 181.

⁸⁵ Vidjeti § 766. BGB-a, § 1346.a, st. 2. ABGB-a i § 876., st. 2. PCC-a.

⁸⁶ Matić, T., *loc. cit.* (bilj. 84).

đenju iz kojega se može zaključiti da u vezi s tim nema nikakvih ograničenja.⁸⁷ Da bi sam ugovor o jamstvu bio valjan, a već smo istaknuli da je on akcesoran prema osnovnom pravnom poslu, činidba iz osnovnog pravnog posla mora imati imovinski karakter, mora biti moguća, pravno dopuštena, određena ili bar određiva. Ako ti zahtjevi nisu ispunjeni, ništetan je osnovni pravni posao, a posljedično i jamstvo. Jedina iznimka kada će jamstvo biti valjano, iako glavni posao nije valjan, predstavlja slučaj kada se obvezala pravno nesposobna osoba, o čemu je bilo riječi u dijelu „4.3. Sposobnost za jamčenje“. Predmet jamstva može se sastojati u davanju (npr. predaja stvari), činjenju (npr. izrada stvari), propuštanju (npr. neuspostavljanju zahtjeva za naknadom štete) ili trpljenju (npr. kada se drugom dopušta iskorištavanje izuma s naslova licencije).⁸⁸ Jamstvo se najčešće upotrebljava za ispunjenje obveza novčanog karaktera, ali može se preuzeti i za ispunjenje obveze nenovčanog karaktera, pa i činidbe koja ima neposredan imovinski karakter.⁸⁹

5.2. JAMSTVO ZA BUDUĆE OBVEZE

U čl. 108., st. 2. ZOO-a izričito je određeno da se jamčiti može za uvjetnu, a i za određenu buduću obvezu. Buduća obveza je takva obveza koja tek treba nastati nakon sklapanja ugovora o jamstvu. Tako naš Vrhovni sud u presudi VSRH Rev 75/06 iz 2006. zaključuje da je riječ o budućoj obvezi (iako je prvotno smatrao da to nije slučaj) jer iz okolnosti slučaja proizlazi da u trenutku preuzimanja jamstva (25. veljače 2003.) obveza glavnog dužnika još nije nastala.⁹⁰ Jamčenje za određenu buduću obvezu predviđeno je i u poredbenim zakonodavstvima, pa tako st. 2. § 765. BGB-a predviđa tu mogućnost kao i st. 1. § 878. PCC-a uz dodatni zahtjev da iznos buduće obveze mora biti unaprijed naveden.⁹¹ Dakle, njemačko pravo kod zahtjeva za pravovaljanost buduće obveze traži minimum, a to je da je ona barem određiva⁹² i bitno je naglasiti da je tako u većini poredbenih zakonodavstava, dok poljsko pravo postavlja dodatan zahtjev u vidu iznosa buduće obveze koji mora biti unaprijed naveden.

Naš ZOO u članku 108., st. 2. govori da se može jamčiti samo za „određenu“ buduću obvezu. Ovaj zahtjev prati teškoća jer se ne može unaprijed odrediti obveza koja tek treba nastati, tj. čije nastajanje je neizvjesno. Potrebno je naglasiti da je neizvjesnost u vezi s nastankom budućih obveza njihova glavna karakteristika, pa ovaj zahtjev ide

⁸⁷ Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva – Za koje obveze se može jamčiti, *Pravo u gospodarstvu*, god. 53, br. 3, 2014., str. 630.

⁸⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 73.; Tako i § 1350. ABGB-a.

⁸⁹ *Cf. ibid.*, str. 74.

⁹⁰ Presuda VSRH Rev 75/06 od 28. ožujka 2006. godine. Vidi presudu VTSRH Pž 5001/05 od 22. siječnja 2008.

⁹¹ St. 2. § 765 i st. 1. § 878. st. 1. PCC-a.

⁹² Koscis, I.; Olechowski, M., *op. cit.* (bilj. 1), str. 334.

protivno pravnoj naravi buduće obveze. Tu odredbu ZOO-a ne treba tumačiti na način da se jamčiti može samo za buduće obveze koje su u potpunosti određene jer je to nerealan zahtjev. Propisivanjem „određenosti“ buduće obveze zakonodavac je imao namjeru upozoriti stranke da pri uređenju prava i obveza s naslova ugovora o jamstvu posvete dodatnu pozornost valjanom sadržajnom određenju predmeta obveze glavnog dužnika koji u trenutku davanja izjave o jamčenju još nije nastao jer je u protivnom riječ o nevaljalom jamstvu.⁹³ Određenost buduće obveze postiže se navođenjem osobe glavnog dužnika i vjerovnika i naznakom budućeg predmeta obveze glavnog dužnika u izjavi o jamčenju.⁹⁴ Iako smo naveli da je u našem pravnom sustavu dovoljno da je obveza barem određiva, potrebno je ukazati na jednu presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja bez potrebnog obrazloženja navodi kako je ugovor o jamstvu kojim se jamči za isplatu kredita glavnog dužnika ništetan jer u izjavi o jamčenju nije naveden iznos kredita kao opsega jamčeve odgovornosti. Treba naglasiti da je Sud prethodno prihvatio da je riječ o budućoj obvezi jer predmet obveze glavnog dužnika još nije nastao.⁹⁵ Moglo bi se reći da je stajalište naših sudova oko toga kako treba izgledati jamčenje za obvezu glavnog dužnika koja tek treba nastati, još poprilično nejasno i zbunjujuće.

Naš ZOO za buduće obveze sadrži još jednu odredbu u kojoj kaže da je moguće opozvati jamstvo preuzeto za buduću obvezu, ako nema previđenog roka u kojem treba nastati.⁹⁶ Dakle, potrebno je razlikovati situaciju kada za nastanak buduće obveze nije predviđen rok od situacije kada je za nastanak određene obveze predviđen rok.⁹⁷ Mogućnost opoziva jamstva u svako vrijeme prije nego što obveza nastane predviđa i Građanski zakonik Poljske.⁹⁸ Drukčije je to pitanje riješeno u njemačkom pravu jer nije dopušten, između sklapanja ugovora i nastanka obveze, jednostrani opoziv s jamčeve strane.⁹⁹ Što se tiče oblika opoziva jamstva, pojedini pravni autori stoje na stajalištu da bi forma opoziva morala biti u jednakoj formi kao što je i sam ugovor o jamstvu – dakle tražila bi se pisana forma.¹⁰⁰ Nije potrebno objašnjavati da ako obveza glavnog dužnika zbog nekog razloga ne nastane, neće nastati ni obveza jamca. Tu opet dolazi do izražaja svojstvo akcesornosti jamstva, tj. potpuna ovisnost obveze jamca prema obvezi glavnog dužnika. Iz ovoga se zaključak nameće sam za sebe – obveza jamca na ispunjenje obveze nastupa

⁹³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 673.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Presuda VSRH br. VSRH Rev 347/00 od 30. srpnja 2003. godine; u tom smjeru i presudu VSRH Rev 12/10 od 28. ožujka 2011.

⁹⁶ Čl. 108., st. 4. ZOO-a.

⁹⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 87), str. 674.

⁹⁸ § 878. st. PCC-a; Koscis, I.; Olechowski, M., *op. cit.* (bilj. 1), str. 350.: Štoviše, prava na opoziv jamac se u tom slučaju ne može odreći.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ U tom smislu Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 923.

samo ako nastupi, tj. nastane, obveza glavnog dužnika. Neki pravni autori za ovakav odnos jamčeve i obveze glavnog dužnika koriste termin „lebdeći odnos“,¹⁰¹ budući da obveza jamca prema dužniku „lebdi“ i ovisi o tome hoće li nastati obveza glavnog dužnika. Ako bi obveza glavnog dužnika ipak nastala, pravne posljedice tog jamstva nastupaju automatski, dakle bez dodatnog sporazumijevanja između vjerovnika i jamca u trenutku nastanka obveze glavnog dužnika.¹⁰²

5.3. JAMSTVO ZA UVJETNE OBVEZE

Već citirana odredba čl. 108., st. 1. ZOO-a određuje da jamac može, uz buduću, jamčiti i za uvjetnu obvezu. Uvjetnu obvezu predviđa i njemačko zakonodavstvo u čl. 2. § 765. BGB-a. Ovdje akcesornost jamstva prema osnovnom pravnom poslu dolazi do punog izražaja. Dakle, odgodni uvjet, kako već u samom imenu stoji, predstavlja činjenicu koja odgađa nastup pravnog posla. Kada nastupi ta činjenica, nastupaju i učinci glavnog pravnog posla, a time posljedično i učinci ugovora o jamstvu. Nastanak učinaka jamstva može se vezati uz sklapanje nekog pravnog posla, pribavljanje drugih sredstava osiguranja ispunjenja dužnikove obveze, dužnikovom isplatom predujma i sl.¹⁰³ Raskidni uvjet je takva činjenica čijim će nastupom već postojeći pravni poslovi prestati proizvoditi pravne učinke. Dakle, nastupom raskidnog uvjeta raskida se osnovni pravni posao, a time i ugovor o jamstvu, budući da on ne može postojati sam, bez osnovnog pravnog posla. To je, primjerice, vezivanje prestanka učinka jamstva uz vjerovnikovo odobravanje novog kredita dužniku ili uz dužnikovo postavljanje prigovora vjerovniku s naslova osnovnog pravnog posla, istupanje jamca iz društva kapitala za čije je obveze pristao jamčiti kao član tog društva ili rastava supružnika od kojih je jedan dužnik, a drugi njegov jamac.¹⁰⁴

5.4. JAMSTVO ZA STROGO OSOBNE OBVEZE

Ako osoba A. angažira osobu B. da joj naslika portret zato što je akademski slikar i ima potrebno znanje i iskustvo u vezi s tim, obveza slikanja portreta strogo je osobna obveza osobe B. Obveza je strogo osobna jer je vezana isključivo uz osobu B. kojoj je dano povjerenje da zbog svog iskustva i znanja pruži uslugu slikanja. Može li se za takvu obvezu jamčiti, naš ZOO ne daje precizan odgovor, ali tu mogućnost i ne otklanja, pa bismo širokim tumačenjem članka 104. i 108. ZOO-a mogli zaključiti da je i to moguće.

¹⁰¹ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 87).

¹⁰² Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 72).

¹⁰³ Cf. *ibid.*, str. 137.

¹⁰⁴ *Ibid.*

Predmet jamstva u ovom slučaju odnosio bi se na nadoknađivanje štete koju će jamac nadoknaditi osobi A. ako osoba B. ne ispuni svoju obvezu, tj. ako ne naslika portret.¹⁰⁵ U slučaju strogo osobne obveze, možda bi se javila dvojba o tome je li jamstvo tu uopće dopušteno ako jamčeva obveza nije prema sadržaju jednaka s obvezom glavnog dužnika. Jamac ne smije sadržajno imati istu obvezu kao i glavni dužnik budući da on nema sposobnosti koje glavni dužnik ima i zbog kojih i jest angažiran. Kako samo glavni dužnik može ispuniti činidbu, na prvi pogled bi se činilo da je tu riječ o nemogućnosti (objektivnoj) ispunjenja činidbe koja dovodi do ništavosti pravnog posla. Ranije je bilo riječi o tome da činidba iz osnovnog pravnog posla mora biti valjana, a mogućnost činidbe jedan je od elemenata valjanosti. Ipak, ovdje nije riječ o objektivno nemogućoj činidbi – takvoj koju nitko ne bi mogao ispuniti i koja bi dovodila do ništavnosti pravnog posla, već o subjektivno nemogućoj činidbi – takvoj činidbi koju nije u stanju izvršiti konkretan subjekt.

5.5. JAMSTVO ZA NATURALNE OBVEZE

Naturalne obveze specifične su obveze prema tome što ih se može dobrovoljno ispuniti, ali njihovo ostvarenje ne može se zahtijevati tužbom, pa se opravdano postavlja pitanje mogućnosti jamčenja za takve obveze. U tom slučaju nema supsidijarnosti ni solidarnosti jamstva.¹⁰⁶ Tumačeći ponovno odredbu članka 104. ZOO-a prema kojoj se jamstvo može dati za svaku „pravovaljanu obvezu“, dolazimo do zaključka da nema zapreke da se jamstvo preuzme i za naturalnu obvezu. Tome u prilog govori i čl. 220., st. 2. ZOO-a.¹⁰⁷ Drukčiji stav imaju francuski pravници koji smatraju da se jamstvu može dati samo valjanu i postojeću obvezu i da prema tome naturalne obveze, čija je jedina funkcija sprječavanje pokretanja parnice, ne bi trebale ni mogle biti predmetom jamčenja.¹⁰⁸ U teoriji u vezi s tim pitanjem ne postoji suglasnost, ali većina se slaže da ako se jamac obveže vjerovniku za isplatu neke naturalne obveze dužnika, taj sporazum neće biti bez pravnih učinaka, jer je time jamac preuzeo samostalnu obvezu, neovisno o obvezi glavnog dužnika.¹⁰⁹ Vjerovnik može svoj zahtjev za ispunjenje dospjele obveze postaviti samo i neposredno prema jamcu, zbog čega se takav jamac naziva primarnim jamcem.¹¹⁰

¹⁰⁵ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 76. i Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* (bilj. 12), str. 436.

¹⁰⁶ Jelčić, O., *loc. cit.* (bilj. 72).

¹⁰⁷ Čl. 220., st. 2. ZOO-a.

¹⁰⁸ Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 533.

¹⁰⁹ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 924.

¹¹⁰ *Ibid.*

5.6. JAMSTVO ZA SOLIDARNE OBVEZE

Sve obveze o kojima je dosad bilo riječi spadale su u dualističke obveze – takve u kojima je na svakoj strani po jedan subjekt (jedan vjerovnik i jedan dužnik). Međutim, postoje i složeniji odnosi, kada u nekom obveznom odnosu bilo na vjerovničkoj, bilo na dužničkoj strani, bilo na objema stranama, postoje dva ili više subjekata. To su tzv. pluralističke obveze ili, kako ih ZOO zove, obveze s više dužnika i vjerovnika.¹¹¹ Kod takvih obveza najprije se nameće pitanje sadržaja ovlasti svakog od više vjerovnika, odnosno sadržaja obveze svakog od više dužnika u odnosu prema protivnoj strani.¹¹² Osim toga, bitni su i međusobni odnosi sudužnika i suvjerovnika, kako za vrijeme trajanja obveze, tako i nakon njezina ispunjenja.

Solidarna obveza uvijek je pluralistička jer uvijek barem na jednoj strani mora postojati više subjekata. Pritom je bitno razlikovati pasivnu solidarnost – situaciju kada je na strani dužnika više subjekata i aktivnu solidarnost – situaciju kada je na strani vjerovnika više subjekata. Solidarnost može istodobno biti i aktivna i pasivna, kada imamo i na dužničkoj i na vjerovničkoj strani više subjekata. Solidarne obveze mogu biti nedjeljive i djeljive, ali u praksi mnogo veću važnosti imaju djeljive obveze.¹¹³ Bitno je naglasiti da u situaciji kada u nekoj djeljivoj obvezi imamo više dužnika, među njima će se dug dijeliti na jednake dijelove, samo ako nije određena drukčija podjela i svaki od njih odgovara za svoj dio duga.¹¹⁴ A ima li u nekoj djeljivoj obvezi više vjerovnika, tražbina se među njima dijeli na jednake dijelove, ako nije što drugo određeno i svaki vjerovnik može zahtijevati samo svoj dio tražbine.¹¹⁵ Predmet jamstva može biti solidarna obveza kod koje svaki od više solidarnih dužnika odgovara vjerovniku za ispunjenje cijelog duga i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće, sve dok ne bude u potpunosti ispunjen, ali kad jedan dužnik ispuni dug, obveza prestaje i svi se dužnici oslobađaju.¹¹⁶ Za nastanak jamčeve obveze potrebno je razlikovati dvije situacije: 1. situacija kada jamac preuzima jamstvo za ispunjenje solidarne obveze svih solidarnih dužnika, pa dođe li do neispunjenja obveze jednog od njih, vjerovnik može zahtijevati od jamca ispunjenje predmeta solidarne obveze i 2. situacija kada jamac preuzima jamstvo za ispunjenje solidarne obveze samo jednog od više solidarnih dužnika, pa mu se vjerovnik može obratiti za ispunjenje obveze samo tog jednog solidarnog dužnika ako je on ne ispuni.¹¹⁷ Dakle, u prvoj situaciji jamac jamči za sve solidarne dužnike, pa ako bilo koji od njih ne ispuni svoju

¹¹¹ Grbin, Ivo, *Solidarne obveze*, Pravo u gospodarstvu, god. 16, br. 1, 2009., str. 168.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Vidi presudu VTSRH Pž 7947/04 od 11. srpnja 2007.

¹¹⁴ Čl. 41., st. 2. ZOO-a.

¹¹⁵ Čl. 41., st. 3. ZOO-a.

¹¹⁶ Čl. 43. ZOO-a.

¹¹⁷ Tako Jakšić, T. *op. cit.* (bilj. 87), str. 665.

obvezu, vjerovnik mu se može obratiti sa zahtjevom za ispunjenje obveze. Druga situacija je drukčija utoliko što jamac preuzima obvezu za samo jednog od više solidarnih dužnika, pa će se njegova obveza aktivirati, odnosno vjerovnik ga može pozvati na ispunjenje obveze samo jednog od više solidarnih dužnika – tog za koje je jamčio. Od ove situacije potrebno je razlikovati solidarno jamstvo kao posebnu vrstu jamstva, o kojoj će u sljedećem odjeljku biti više riječi jer tu imamo situaciju kada se jamac obvezao kao jamac platac i vjerovniku odgovara zajedno s glavnim dužnikom za ispunjenje obveze, pa vjerovnik može tražiti ispunjenje obveze bilo od jamca, bilo od glavnog dužnika, bilo od obojice u isto vrijeme. Dakle, to se ne smije miješati s jamstvom za solidarne obveze jer se u potonjem slučaju vjerovnik najprije pokušava namiriti od solidarnih dužnika, a tek ako ne uspije, poziva jamca na ispunjenje. Svojstvo jamstva u toj situaciji i dalje je supsidijarnost, što nije slučaj sa solidarnim jamstvom, koje se naziva jamstvom bez supsidijarnosti, o čemu je već bilo riječi.

6. VRSTE JAMSTVA

6.1. ZAKONSKO JAMSTVO

Cijelo dosadašnje izlaganje o jamstvu dovodi do zaključka da će jamstvo kao sredstvo osiguranja ispunjenja obveza nastati isključivo ako su ga stranke samostalno i svojevrijedno ugovorile. Međutim, nikako se ne smije zanemariti i zaobići činjenica da jamstvo osim pravnim poslom može nastati i zakonom. ZOO uređuje jamstvo, tj. ugovor o jamstvu kao dobrovoljni pravni posao i takvo jamstvo i dalje dominira u svakodnevnom prometu.¹¹⁸

U potrazi za jamstvom koje nastaje na temelju zakona, automatski, bez potrebnih prethodnih radnji, pogledat ćemo u ZTD. Zakon koji, uz ostalo, uređuje odnose u trgovačkim društvima kojima upravljaju žive, fizičke osobe sadrži mnoštvo odredbi o odgovornosti članova tih društava. Tako, primjerice, kada imamo javno trgovačko društvo, tu će svaki član tog društva odgovarati vjerovnicima cjelokupnom imovinom koju posjeduje i solidarno s ostalim članovima društva.¹¹⁹ Odgovornost članova tog društva prema svojoj naravi odgovara jamstvu kod kojeg jamac (član društva) odgovara kao jamac platac za obveze glavnog dužnika (društva).¹²⁰ Isto u vezi s opsegom odgovornosti vrijedi i za komplementare komanditnog društva.¹²¹ Zanimljiva odredba u povodu odgovornosti članova udruženja za obveze stoji za Gospodarsko interesno udruženje (GIU). Prema čl. 592., st. 1. članovi odgovaraju jednako kao i u prethodna dva navedena društva. Među-

¹¹⁸ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 18.

¹¹⁹ Čl. 94. st. 1. ZTD-a.

¹²⁰ Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 118).

¹²¹ Čl. 131. ZTD-a.

tim, zanimljiva je odredba istog članka stavka 4. koja govori da se klauzulom iz ugovora pojedinog člana može osloboditi odgovornosti za određene obveze.¹²²

U jamstva koja nastaju zakonom ne treba miješati jamstva koja su posljedica zakonom predviđene obveze na pružanje jamstva.¹²³ Takvo jamstvo ne nastaje zakonom, nego tek sklapanjem ugovora između jamca i vjerovnika, a zakonom nastaje obveza određene osobe na pribavljanje jamstva vjerovnicima.¹²⁴ Primjer imamo u ZTD-u gdje je prijenos dionica manjinskih dioničara uvjetovan prethodnim pribavljanjem izjave o jamčenju koju daje kreditna institucija.

6.2. REDOVNO ILI OBIČNO JAMSTVO

Pod „redovnim“ ili „običnim“ jamstvom podrazumijevamo sve dosad rečeno o jamstvu. Ipak, kada bismo trebali izdvojiti nešto što posebno izdvaja ovo jamstvo i razlikuje ga od solidarnog o kojem će biti riječi u nastavku, to je svakako svojstvo supsidijarnosti. Govoreći o jamstvu, ZOO misli na „obično“ jamstvo. Ipak, dvije glavne odredbe sadržane su u člancima 104. i 111. Članak 104. definira svrhu jamstva i navodi kakvog karaktera treba biti obveza da bi se za nju moglo jamčiti, dok članak 111., st. 1. ZOO-a opisuje položaj jamca u odnosu i navodi kada nastupa njegova obveza.

U dijelu „2. Svojstva ugovora o jamstvu“ već je rečeno da je kod nas pretpostavka da se od jamca traži ispunjenje obveze glavnog dužnika neuspješno protekli rok naznačen u pisanu pozivu, dok njemačko zakonodavstvo postavlja zahtjev da se najprije mora ići u prisilno namirenje iz imovine glavnog dužnika da bi se mogla aktivirati jamčeva obveza.¹²⁵ Ako se vjerovnik prethodno radi naplate potraživanja nije obratio glavnom dužniku, jamac može protiv zahtjeva vjerovnika istaknuti prigovor povrede reda prvenstvene naplate.¹²⁶ Kod nas je, da bi se izbjeglo odugovlačenje s ispunjenjem obveze, u st. 2. čl. 111. predviđena iznimka prema kojoj će se moći odmah ići u namirenje od jamca,¹²⁷ a o tome je također raspravljeno u dijelu „2. Svojstva ugovora o jamstvu“.

¹²² Čl. 592. st. 4. ZTD-a.

¹²³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 20.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ § 771. BGB-a.

¹²⁶ Jelčić, O., *op. cit.* (bilj. 5), str. 925.

¹²⁷ Čl. 111. st. 2. ZOO-a.

6.3. SOLIDARNO JAMSTVO

Solidarno jamstvo predviđeno je u našem ZOO-u u odredbi čl. 111., st. 3. Ono se često naziva i „kvazijamstvom“.¹²⁸ Razlog tog naziva leži u činjenici da kod takvog jamstva nema supsidijarnosti koja je inače, uz akcesornost, glavno svojstvo jamstva. Naime, jamac (jamac platac) ne odgovara podredno, tj. tek ako glavni dužnik ne ispuni svoju obvezu, nego odgovara zajedno s njim. U *civil law* sustavu vjerovnik „preferira“ solidarno jamstvo¹²⁹ i zahtijeva da se jamac obveže kao jamac platac,¹³⁰ jer mu to zbog jednostavnosti namirenja obveze koju u ovom slučaju može tražiti u isto vrijeme i od jamca i od dužnika, više odgovara. Za solidarno jamstvo kaže se da podsjeća na situaciju u kojoj imamo solidarne dužnike.¹³¹ O situaciji kada imamo više jamaca za jedan dug bit će govora u sljedećem odjeljku.

Međutim, bitno je naglasiti da učinak subrogacije i nadalje egzistira u slučaju solidarnog jamstva, što nije slučaj kod jamstva više jamaca za istu dug. Iako se solidarno jamstvo navodi kao iznimka u ZOO-u, danas se većinom jamči solidarno s glavnim dužnikom.¹³² Štoviše, neka poredbena rješenja, kao što je to u slučaju s poljskim Građanskim zakonom, predviđaju mogućnost obvezivanja jamca isključivo kao jamca platca. Često, međutim, pojedinci nisu svjesni da su se obvezali kao jamci platci i da stoga vjerovnik ima pravo od njih, jednako kao i od glavnog dužnika, zahtijevati ispunjenje obveze. Tome svjedoči i naša sudska praksa. U predmetu br. Gž.1327/08-2 bilo je sporno to što tuženik nije znao da se obvezao kao solidarni jamac i da je stoga banka koja je bila davatelj kredita bila ovlaštena od njega zahtijevati ispunjenje nepodmirenog dijela obveze.¹³³

Stavak 4. članka 111. navodi da jamac za obvezu nastalu iz trgovačkog ugovora odgovara kao jamac platac, ako nije što drugo ugovoreno.¹³⁴ Bez obzira na loše strane ovog jamstva koje neki autori ističu, a tiče se većinom činjenice da ne dovodi do nastupanja svih posljedica koje inače nastupaju jamstvom, solidarno jamstvo povoljnije je za primjenu u pravnom prometu. Naime, ono omogućava jednostavniju naplatu potraživanja od jamca, s obzirom na to da vjerovnik može odmah pozvati jamca da podmiri obvezu.¹³⁵

¹²⁸ Tako Slovenko, R., *op. cit.* (4), str. 52. i Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 523.

¹²⁹ *Cf. ibid.*, str. 51.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Čuveljak, J., *op. cit.* (bilj. 7), str. 31.; Slovenko, R., *loc. cit.* (bilj. 128): Kako bi došlo do učinaka solidarnog jamstva, treća osoba će se morati potpisati kao sudužnik ili kao „jamac i glavni dužnik“ ili pak „jamac i sudužnik glavnom dužniku“.

¹³³ Vidi Rješenje Županijskog suda u Varaždinu br. Gž. 1327/08; Slično i presuda VSRH br. 513/11 od 13. rujna 2016.; Vidi presudu VSRH Rev.883/11 od 21. prosinca 2011.

¹³⁴ Čl. 111., st. 4. ZOO-a.

¹³⁵ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 132).

Trgovinski odnosi su dinamični i zahtijevaju brze reakcije subjekata, pa je i logično zašto se u trgovačkim odnosima jamci obvezuju kao jamci platci.

6.4. SOLIDARNOST VIŠE JAMACA ISTOG DUGA

Članak 112. ZOO-a predviđa situaciju kada postoji više jamaca određenog duga,¹³⁶ a identičnu odredbu sadrže § 769. BGB-a, § 1359. ABGB-a i § 881. PPC-a. Prema općem pravilu obveznog prava solidarne obveze nastaju sporazumom svih ugovorih strana.¹³⁷ Vidimo da odredba čl. 112. odstupa od tog pravila jer pripada redu pravila kod kojih se solidarnost dužnika zasniva zakonom.¹³⁸ Bitno je naglasiti da se odredbom čl. 112. ne odstupa od supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu. Sukladno odredbi čl. 111., st. 1., vjerovnik je dužan obratiti se za ispunjenje osiguranog duga najprije glavnom dužniku, a potom tek solidarnim jamcima.¹³⁹

U ovom odnosu imamo supsidijarne dužnike (jamci istog duga) i primarnog dužnika (glavnog dužnika) koji nisu jamci istog ranga.¹⁴⁰ Stoga, ako bi vjerovnik zatražio ispunjenje obveze najprije prema solidarnim dužnicima, oni su ovlašteni odbiti taj zahtjev isticanjem prigovora nepridržavanja reda prvenstvene naplate (*beneficium ordinis*).¹⁴¹ Kako bi nastala solidarnost, potrebno je da se dva ili više jamaca vežu za istu (djeljivu) obvezu glavnog dužnika.¹⁴² Stoga, jamstvo kojim se jamči za ispunjenje dijela dužnikove obveze neće potpasti pod odredbu čl. 112. ZOO-a ako se predmeti jamstva odnose na različite dijelove te obveze (npr. jedan jamči samo za kamate, a drugi za glavnica kredita).¹⁴³

*Beneficium divisionis*¹⁴⁴ pravilo je koje je primjenjivo u ovom slučaju, a primjenjuje se kada je jedan od jamaca tužen za ispunjenje cijelog predmeta obveze glavnog dužnika. Svaki od jamaca odgovoran je za ispunjenje cijelog duga, ali im se daje mogućnost, tj. „privilegiju podjele“¹⁴⁵ cijelog duga na dijelove za koje će odgovarati svaki od njih poje-

¹³⁶ Čl. 112. ZOO-a.

¹³⁷ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 147.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Cf. ibid.*, str. 148.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Cf. ibid.*, str. 149.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Slovenko, R., *op. cit.* (bilj. 4), str. 54.: Riječ je o pravu jamca da bude odgovoran samo za svoj proporcionalni dio duga. Naime, vjerovnik na zahtjev tuženog jamca mora odmjeriti i raspodijeliti svoj zahtjev među jamcima koji su solventni u vrijeme poduzimanja radnje.

¹⁴⁵ *Ibid.*

dinačno.¹⁴⁶ Ova mogućnost predviđena je, dakako, i kad se svaki od njih obvezao u različito vrijeme. Zanimljivo je da je ta mogućnost sačuvana u zakonicima Italije i Francuske, ali ne i Njemačke.¹⁴⁷ Ta mogućnost nije prepoznata ni u *common law* sustavima, gdje se protivi njihovu načelu zajedničke i pojedinačne odgovornosti u ugovorima.¹⁴⁸

6.5. PODJAMSTVO

Kod podjamstva riječ je o situaciji kada dodatna treća osoba jamči vjerovniku za jamca glavnog dužnika. Takva mogućnost predviđena je i u našem ZOO-u u čl. 108., st. 4.¹⁴⁹ Kako je odredba dosta štura, potrebno je rastumačiti odnos koji ovdje nastaje. Dakle, ovdje imamo dva jamca – onoga koji jamči za ispunjenje obveze glavnog dužnika (glavni jamac) i onoga koji jamči za ispunjenje obveze glavnog jamca (jamčev jamac).¹⁵⁰ Mogli bismo reći da je time dug glavnog dužnika osiguran s dva jamstva, što vjerovniku daje dodatnu sigurnost da će njegovo potraživanje biti namireno. Bitno je naglasiti da je ovo jamstvo supsidijarnog karaktera jer je vjerovnik dužan pozvati najprije glavnog dužnika na isplatu, pa ako se ne uspije namiriti od njega, pozvat će jamca glavnog dužnika, a ako se ne uspije namiriti ni od njega, pokušat će s jamcem tog jamca.¹⁵¹

Ovakav način jamčenja nikako se ne smije shvatiti kao solidarno jamčenje dvaju jamaca, od kojih će svakoga od njih vjerovnik moći pozvati na ispunjenje obveze u isto vrijeme. Što se tiče prava jamčeva jamca, on može protiv vjerovnikova zahtjeva isticati sve prigovore glavnog jamca, a time su obuhvaćeni svi prigovori s naslova osnovnog ugovora o jamstvu, ali i prigovori s naslova osnovnog pravnog posla, osim osobnih prigovora glavnog jamca i glavnog dužnika.¹⁵²

Ovdje je riječ o stupnjevitoj primjeni akcesornosti i supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu¹⁵³ jer ako vjerovnik otpusti glavnog dužnika ili glavnog jamca iz obveze, prestaje i obveza jamčeva jamca. Ako bi jamčev jamac namirio vjerovnikovo potraživanje, stekao bi određena prava prema njemu.¹⁵⁴ U tom slučaju on stječe pravo na postavljanje regresnog zahtjeva i prema glavnom jamcu i prema glavnom dužniku.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Čl. 108. st. 4. ZOO-a.

¹⁵⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 53.

¹⁵¹ Čuveljak, J., *loc. cit.* (bilj. 135).

¹⁵² Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 150).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Ovdje je riječ o subrogaciji kao učinku jamstva, a opisana je u čl. 110. ZOO-a.

7. PRAVA I OBVEZE UGOVORNIH STRANA

7.1. ODNOS VJEROVNIKA I JAMCA

Sklapanjem ugovora o jamstvu nastaje složeni trostrani odnos nakon što se treći – jamac „prikluči“ u ugovorni odnos koji već egzistira između glavnog dužnika i vjerovnika. Bez ulaženja u problematiku odnosa između glavnog dužnika i vjerovnika, možemo reći da je ovdje najčešće riječ o sklapanju ugovora u kojima vjerovnik (npr. banka) daje glavnom dužniku kredit, a na glavnom dužniku je dalje da taj kredit otplaćuje prema uvjetima koji su ugovoreni između njega i vjerovnika. Osim što se sporazumijevaju o uvjetima ugovora, glavni dužnik i vjerovnik odlučuju i o sredstvima osiguranja obveze glavnog dužnika, a to im omogućuje načelo slobode uređivanja obveznih odnosa, o čemu je već bilo riječi. Jamčev položaj je, smatraju pojedini pravni pisci, „opasan“,¹⁵⁵ a takva stigmatizacija prisutna je i među ljudima u svakodnevnom životu, pa je potrebno osvrnuti se na jamčeve obveze, ali i prava koja ima ponajprije u odnosu s vjerovnikom, a zatim i s glavnim dužnikom.

Jamac je, kao što je već rečeno, dužan ispuniti valjanu obvezu glavnog dužnika propusti li on to učiniti. (čl. 104. ZOO-a). Opravdano se na temelju odredbe ovog članka postavlja pitanje dospijeca jamčeve obveze. Daljnja konkretizacija odredbe članka 104. jest u čl. 111., st. 1. Bitna je stavka pisani poziv glavnom dužniku za ispunjenje jer se bez toga ne može zahtijevati ispunjenje obveze od jamca.¹⁵⁶ Pisani poziv vjerovnik ne mora uputiti pisanim putem, već to može i preko odvjetnika ili preporučenim pismom.¹⁵⁷ Suprotno našem pravu, austrijsko pravo određuje da poziv učinjen glavnom dužniku za ispunjenje obveze može biti učinjen u bilo kojem obliku.¹⁵⁸ Kod nas se pritom traži samo da dužnik nije ispunio obvezu, naspram određenih poredbenih rješenja koja za aktivaciju jamčeve obveze zahtijevaju najprije pokušaj prisilnog namirenja vjerovnika od glavnog dužnika.¹⁵⁹ Članak 111. u stavku 3. opisuje solidarno jamstvo. Odredbe članka 111. upućuju na to da jamčeva obveza dospijeva tek nakon što mu vjerovnik, po neuspješnom namirenju od glavnog dužnika, uputi zahtjev za ispunjenjem obveze (st. 1.), odnosno po upućivanju takvog zahtjeva jamcu bez potrebe prethodnog upućivanja zahtjeva za ispunjenjem osigurane obveze dužnika (st. 4.).¹⁶⁰ Kako bismo odredili trenutak dospijeca jamčeve obveze, potrebno je vratiti se ponovno na svojstvo akcesornosti, prema kojem obveza jamca

¹⁵⁵ Hubert, L. D., *op. cit.* (bilj. 38), str. 524.

¹⁵⁶ Vidi presudu ŽSRH u Varaždinu br. Gž – 2311/15 od 3. lipnja 2016. godine, presudu VSRH Rev 278/09 od 1. travnja 2009., presudu VTSRH Pž 3556/04 od 23. kolovoza 2007. i presudu VSRH Rev x 236/09 od 4. lipnja 2009.

¹⁵⁷ Vidi VTSRH br. Pž 1939/05 od 19. veljače 2008. i presudu ŽSRH Gž 1130/03 od 25. ožujka 2003.

¹⁵⁸ § 1355. ABGB-a Rbr. 1.

¹⁵⁹ Vidi *supra*.

¹⁶⁰ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 159.

„dijeli pravnu sudbinu obveze glavnog dužnika“.¹⁶¹ Prema tome, jamčeva obveza dospijeva trenutkom dospijeca osigurane obveze glavnog dužnika.¹⁶² Osim akcesornosti, u prilog tom stajalištu idu i druga zakonska rješenja koja se tiču jamstva, kao npr. odredba čl. 126., st. 2. ZOO-a. Kada bi jamčeva obveza dospijevala tek upućivanjem vjerovnikova poziva na ispunjenje obveze, to bi značilo da jamčeva obveza može zastarjeti i prije nego što je dospjela.¹⁶³ Iako naš ZOO propisuje u čl. 111. kada će vjerovnik moći pozvati jamca na ispunjenje obveze i time štiti jamca od svojevoljnog postupanja vjerovnika, jamac obvezu može ispuniti i prije nego što ga je vjerovnik na to pozvao, pa čak i prije nego što pozove glavnog dužnika na ispunjenje.¹⁶⁴ Kada je riječ o ispunjenju nedospjele osigurane obveze, potrebno je pogledati čl. 175. ZOO-a koji govori o pravu na ispunjenje prije roka, točnije st. 2. predmetnog članka. Ovdje je riječ o povredi supsidijarnosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu,¹⁶⁵ pa ono ne smije biti učinjeno na dužnikovu štetu.

Osim dužnosti, jamcu pripadaju i određena prava. Članak 116. ZOO-a posvećen je jamčevim prigovorima.¹⁶⁶ Jamac, načelno, može isticati sve prigovore glavnog dužnika, a ista mogućnost predviđena je u § 768. BGB-a i § 883. PCC-a, a sva tri zakonodavstva složna su na stajalištu da ta prava pripadaju jamcu čak i kada ih se glavni dužnik odrekao.¹⁶⁷ Osim njih, jamac može isticati osobne prigovore vjerovniku.¹⁶⁸ Kada analiziramo mogućnosti koje jamac ima u povodu prigovora, zaključujemo da se prigovori mogu podijeliti u dvije skupine: prigovori s naslova osnovnog pravnog posla i prigovori s naslova ugovora o jamstvu. Kako samo jamstvo ovisi o postojanju osnovnog pravnog posla, tako je i logično da bi jamac mogao isticati npr. prigovor ništavnosti osnovnog pravnog posla. U tom smjeru treba pogledati presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 1814/06 od 21. ožujka 2007. u kojoj je zahtjev tužitelja za ispunjenjem obveze s naslova jamstva odbijen jer je u drugom postupku utvrđena ništavnost osnovnog pravnog posla.¹⁶⁹

Zanimljiva je činjenica da jamac i vjerovnik mogu sporazumno ograničiti isticanje jamčevih prigovora, a to neće biti u suprotnosti s čl. 116., st. 1. ZOO-a jer je riječ o dispo-

¹⁶¹ Vidi *supra*.

¹⁶² Jakšić, T., *loc. cit.* (bilj. 160).

¹⁶³ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 160.

¹⁶⁴ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 163.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Čl. 116., st. 1. ZOO-a

¹⁶⁷ Čl. 116., st. 2. ZOO-a: „Dužnikovo odricanje od prigovora te njegovo priznanje vjerovnikove tražbine nema učinak prema jamcu“; § 768 st. 2. BGB-a i §883 PPC-a.

¹⁶⁸ Čl. 116., st. 3. ZOO-aa.

¹⁶⁹ Osnovni pravni posao bio je ugovor o jamstvu, a bio je ništav jer je u doba sklapanja tog pravnog posla, a riječ je o 1992. godini, bilo zabranjeno pozajmljivati devize između domaćih osoba izvan jedinstvenog deviznog sustava.

zitivnim zakonskim odredbama.¹⁷⁰ Moguće je dogovoriti jamčevo odricanje od svih ili samo nekih prigovora, ali nije dopušteno ugovoriti odricanje od prigovora o ništetnosti osnovnog pravnog posla jer bi se time jamac obvezao ispuniti nevaljalu obvezu.¹⁷¹

7.2. ODNOS JAMCA I GLAVNOG DUŽNIKA

Ugovor između jamca i glavnog dužnika prema svojoj je naravi ugovor o nalogu.¹⁷² Tim ugovorom oni između sebe određuju uvjete pod kojima će se poduzeti jamstvo, a jamčeva obveza prema glavnom dužniku odnosi se na preuzimanje jamstva za određenu obvezu. Dužnikova obveza sastoji se u nadoknađivanju onoga što je jamac ispunio vjerovniku, kao i nadoknađivanju drugih potrebnih troškova koje je jamac ispunio vjerovniku.¹⁷³ Prava jamca u našem su ZOO-u uređena u člancima 120. do 125. Za situaciju kada jamac namiri vjerovnikovo potraživanje, on neće ostati bez išteg. U toj situaciji jamac je ovlašten zahtijevati regres od glavnog dužnika za sve što je isplatio. Da bi došlo do regresa, prethodno mora doći do subrogacije, tj. do prelaska prava koja je imao vjerovnik prema glavnom dužniku na jamca.¹⁷⁴ Ovlaštenje jamca na regres može se isključiti ugovorom.

Situacija u kojoj imamo jamce istog duga specifična je. U tom slučaju kod njih se također primjenjuje pravilo o regresu, ali između njih samih.¹⁷⁵ Tada je preporučljivo da odrede među sobom koji dio otpada na kojeg pri regresu. Što se tiče samog regresa, jamac je ovlašten tražiti sve što je ispunio, a i dodatne troškove koje je imao. Osim toga, on može tražiti i prethodno osiguranje, što je predviđeno u čl. 122. ZOO-a. Jamac, u pravilu, ne smije ispuniti obvezu glavnog dužnika bez njegova znanja. Posljedica je u tom slučaju gubitak ovlaštenja na naknadu, što je predviđeno u čl. 123. ZOO-a.

¹⁷⁰ Tako Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, Posebni broj, 2006., str. 343.

¹⁷¹ Tako Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 213.

¹⁷² Čl. 763., st. 1. ZOO-a: „Ugovorom o nalogu obvezuje se i ovlašćuje nalogoprimac poduzimati za račun nalogodavca određene poslove.“

¹⁷³ Jakšić, T., *op. cit.* (bilj. 8), str. 277.

¹⁷⁴ Vidi presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 460/08 od 21. ožujka 2008. , presudu ŽSRH u Varaždinu Gž. 1146/08 od 29. srpnja 2008. i presudu VTSRH Pž 4062/03 od 15. ožujka 2006.

¹⁷⁵ Vidi presudu VSRH Revr 1500/10 od 22. svibnja 2012.

8. ZAKLJUČAK

Institut jamstva jedan je od najdugovječnijih pravnih instituta. Praćenjem njegova razvoja od rimskog vremena pa nadalje, uviđamo da je „preživio“ sva krizna vremena i da nikada nije ni prestao biti popularan institut osiguranja obveza, a time se malo koji pravni institut može pohvaliti. Iako ga u novije vrijeme pomalo potiskuju noviji instituti osobnog osiguranja obveznopravnih odnosa, kao što je bankarska garancija, nikada nije izgubio na važnosti. Osim što povećava izgleda da vjerovnikovo potraživanje bude podmireno, jamstvo je važno i za interese dužnika – tj. osoba koje u određenom pravnom odnosu imaju obveze. Naime, iz sudjelovanja u pravnom prometu katkad se isključuje osobe za koje se može pretpostaviti da imaju imovinu nedostatnu za ispunjenje obveze. U tom slučaju „uskače“ jamstvo jer će tada vjerovnik uvidjeti da je mogućnost da obveza bude ispunjena veća, pa se neće ustručavati sklopiti ugovor s glavnim dužnikom. Time jamstvo ispunjava svoju gospodarsku, ali i zaštitnu funkciju.

Uspoređujući ovaj institut s drugim poredbenim zakonodavstvima po odabranim temama, uviđamo da postoji ujednačeno uređenje bez velikih odstupanja. Riječ je o dvostranom i formalnom ugovoru, čija su glavna svojstva supsidijarnost i akcesornost prema osnovnom pravnom poslu, tj. veza koja postoji između ugovora o jamstvu i osnovnog pravnog posla, neraskidiva je. Iako je ovdje riječ o odnosu između vjerovnika i jamca, a pritom volja dužnika nije od važnosti za pravni posao, ipak nastaje složeni trostrani odnos koji se ogleda u tome što jamac poslije ima pravo regresa prema glavnom dužniku, tj. može od njega tražiti naknadu onog što je platio vjerovniku za njega. Osim toga, jamstvo je zbog svoje važnosti, u većini poredbenih rješenja prepoznato kao ugovor za čiju valjanost je potreban pisani oblik. Jedino drukčije rješenje nalazimo u francuskom Građanskom zakoniku koje propisuje da bi se ono moglo dati i usmenim putem. Propisivanjem obvezatnosti oblika, hrvatsko i poredbena rješenja daju ugovoru o jamstvu na važnosti i navode osobe koje se trebaju obvezati kao jamci na dodatno razmišljanje. Kada je nešto što je najprije nastalo kao obećanje dano usmenim putem zabilježeno u pisanoj formi, to mu daje dodatnu težinu i odgovornost, a kasnija opravdanja kojim se netko tko se obvezao u toj ulozi želi osloboditi odgovornosti, najčešće nemaju nikakvog učinka.

Iako je jamstvo prvenstveno usmjereno na zaštitu jamčeve osobe, svoje interese iz tog odnosa podjednako ostvaruju i vjerovnik i jamac. Vjerovnik će namiriti svoje potraživanje, bilo od glavnog dužnika, bilo od jamca, a jamac poslije ima pravo regresa prema glavnom dužniku. Kako će se nastaviti razvijati ovaj institut, ostaje vidjeti, moguće je da će se ići u dodatnu zaštitu jamčeve osobe, što se može očekivati u rješenjima drugih zemalja (npr. njemačkom). Smatram da je hrvatsko zakonodavstvo dovoljno doprinijelo zaštititi jamca kao najslabije karike u odnosu, pa negativne konotacije vezane uz ovaj institut nisu opravdane, ali pri preuzimanju ovako velike odgovornosti na sebe svakako treba biti oprezan.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga 2, Društva kapitala, svezak 2., Društvo s ograničenom odgovornošću, 6. izdanje, Organizator, Zagreb, 2013.
2. Barbić, Jakša, Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima, (suglasnost volja), Informator, Zagreb, 1980.
3. Blagojević, Borislav, T.; Krulj, Vladimir, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, II. knjiga, 1. izdanje, Beograd: Savremena administracija, Beograd, 1980.
4. Goldštajn, Aleksandar, Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno, 4. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1991.
5. Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, 1. izdanje, RRiF – Plus, Zagreb, 2005.
6. Horn, Norbert, Bürgschaften und Garantien, 8. izdanje, Rws Kommunikationsforum, Koeln, 2001.
7. Jakšić, Tomislav, Ugovor o jamstvu, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2015.
8. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2014.
9. Kleiner, Beat, Bankgarantie, 4. izdanje, Schulthess, Zürich, 1990.
10. Romac, Ante, Rimsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.
11. Vizner, Boris, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1. izdanje, vlastita naklada, Zagreb, 1978. – 1979.

Članci:

1. Baretić, Marko, Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, god. 24, br. 1, 2003., str. 571.–615.
2. Čuveljak, Jelena, Jamstvo, Hrvatska pravna revija, god. 1, br. 1, 2007., str. 27.–28.
3. Grbin, Ivo, Solidarne obveze, Pravo u gospodarstvu, god. 16, br. 1, 2009., str. 167.–210.
4. Hewitson, Thomas, Suretyship, Its Origin and History in Outline, London, 1927.
5. Hubert, Leon D., The Nature and Essentials of Conventional Suretyship, Tulane Law Review, god. 13, 1938. – 1939., str. 519.–533.
6. Jakšić, Tomislav, Predmet jamstva – Za koje obveze se može jamčiti, Pravo u gospodarstvu, god. 53, br. 3, 2014., 659.–683.
7. Jelčić, Olga, Jamstvo, Pravo u gospodarstvu, god. 33, br. 11–12, 1994., str. 917.–935.
8. Kocis, Imola; Olechowski, Marcin, Suretyship in German and Polish Law: A Comparative Analysis, Review of Central and East European Law, god. 31, br. 3, 2006., 331.–359.

9. Matić, Tin, Elektronički oblik ugovora i isprava – novi oblik?, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 1, 2006., str. 165.–185.
10. Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, Posebni broj, 2006., str. 335.–380.
11. Miladin, Petar, Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 56, br. 6, 2006., str. 1761.–1808.
12. Morgan, Willis D., The History and Economics of Suretyship, Cornell Law Review, god. 12, br. 2, 1927., str. 153.–171.
13. Nikšić, Saša, Pisani oblik ugovora i st. 4. čl. 72. Zakona o obveznim odnosima, Hrvatska pravna revija, god. 3, br. 4, 2003., str. 133.–139.
14. Pavić, Đuro, Ispunjenje obveze iz ugovora o jamstvu, Informator, br. 4201, 1994., str. 5.–6.
15. Rubin, Michael H., Ruminations on Suretyship, Louisiana Law Report, god. 57, br. 2, 1997., str. 566.–599.
16. Slovenko, Ralph, Effects of Suretyship, American Journal of Comparative Law, god. 9, br. 1, 1960., str. 48.–77.
17. Širola, Nina, O ništavosti jamstva bračnom drugu, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, 2010., str. 650.–658.
18. Širola, Nina, O ništavosti jamstva koje je jamac preuzeo na vjerovnikov prepad, Pravo u gospodarstvu, god. 49, br. 2, 2010., str. 659.–668.
19. Šmalcelj, Želimir, Pravna narav ugovora o garanciji, s osobitim obzirom na bankovne garancije (nastavak), Naša zakonitost, (1971) broj 2.

Izvori prava:

1. Zakon o elektroničkom potpisu, Narodne novine, broj 10/2002, 80/2008, 30/2014.
2. Zakon o elektroničkoj trgovini, Narodne novine, broj 173/2003, 67/2008, 36/2009, 130/2011, 30/2014, 32/2019.
3. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018.
4. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 125/2011, 152/2011, 111/2012, 68/2013, 110/2015, 40/2019.
5. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1812. (Austrija).
6. Bürgerliches Gesetzbuch 1896. (Njemačka).
7. Kodeks Cywilny 1964. (Poljska).

Sudska praksa:

1. VSRH Rev 1866/85 od 7. siječnja 1986.
2. VSRH 1922/86 od 20. siječnja 1987.
3. VSRH Rev 347/00 od 15. siječnja 2000.
4. ŽSRH Gž 1130/03 od 25. ožujka 2003.
5. VTSRH Pž 7059/02 od 20. rujna 2005.
6. VTSRH Rev 1008/05 od 24. siječnja 2006.
7. VTSRH Pž 4062/03 od 15. ožujka 2006.
8. VTSRH Pž 1763/06 od 20. prosinca 2006.
9. VTSRH Pž 3950/04 od 18. travnja 2007.
10. VTSRH Pž 7253/04 od 12. lipnja 2007.
11. VTSRH Rev 82/07 od 4. srpnja 2007.
12. VTSRH Pž 7947/04 od 11. srpnja 2007.
13. VTSRH Pž 3556/04 od 23. kolovoza 2007.
14. VTSRH Pž 5001/05 od 22. siječnja 2008.
15. ŽSRH Gž 1327/08 od 23. ožujka 2008.
16. ŽSRH Gž 460/08 od 21. ožujka 2008.
17. ŽSRH Gž 1146/08 od 29. srpnja 2008.
18. VTSRH Pž 3514/08 od 21. listopada 2008.
19. VSRH Rev 278/09 od 1. travnja 2009.
20. VSRH Rev x 236/09 od 4. lipnja 2009.
21. ŽSRH Gž 1178/08 od 3. studenoga 2009.
22. VSRH Rev 12/10 od 28. ožujka 2011.
23. VSRH Rev 883/11 od 21. prosinca 2011.
24. VSRH Rev 1500/10 od 22. svibnja 2012.
25. VSRH Rev x 686/12 od 3. listopada 2012.
26. VSRH Rev 109/12 od 18. prosinca 2012.
27. VSRH Pž 8427/15 od 16. svibnja 2015.
28. ŽSR. Gž 2311/15 od 18. kolovoza 2015.
29. VTSRH br. Pž 8427/15 od 15. studenoga 2015.
30. ŽSRH Gž 529/16 od 26. travnja 2016.

SURETYSHIP CONTRACT IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW AND JURISPRUDENCE: *DE LEGE LATA* AND PERSPECTIVES

Abstract

The requirement of legal certainty requires that the fulfilment of obligations arising from legal relations should also be ensured in a certain way. Through the centuries, legal practice and theory have developed numerous guarantee concepts, and suretyship is certainly one of the most important and commonly used. Since ancient times its importance has not decreased, but has evolved and adapted. The aim of this paper is to analyse the existing legislative framework related to this concept both of the Republic of Croatia and other comparative legislation systems. First, its basic characteristics are dealt with in order to gain more insight and understanding of its legal nature and purpose. Without explaining and understanding its main two properties – secondary nature and subsidiarity, it is difficult to understand the very idea of this institution. In addition to its main role in securing the fulfilment of the obligation, there is an economic purpose, which is also considered in the paper. The central part of the paper is the formation of the contract itself, and the main topics related to the manner of expressing the will of the parties, the ability to guarantee and the form of the suretyship contract. All issues are dealt with according to the applicable Law of Obligations in force and compared with similar solutions. They show great similarities and only slight differences in the arrangement of the institution in question. In addition to the fact that one can guarantee for monetary obligations, the paper also analyses other types of obligations that can be guaranteed, and the analysis is conducted into rights and obligations of the contracting parties. In conclusion the legislative solutions mostly protect the surety, so the negative connotations associated with the third party obligations are thus not founded.

Keywords: *suretyship, contracting parties, written form, secondary nature, subsidiarity*