

ODGOVORNOST ZA NAKNADU ŠTETE BEZ KRIVNJE PREMA NOVOM HRVATSKOM I EUROPSKOM PRAVU

*Prof. dr. sc. Deša Mlikotin Tomić **

UDK 347.512

347.426.4

Izvorni znanstveni rad

Pravna pitanja zaštite potrošača obuhvaćaju i važne dijelove građanskog prava o odgovornosti za naknadu štete. Radi se o lex specialis primjenjivom na fizičke osobe koje su štetu pretrpjele neispravnim proizvodom. Nadoknađuje se samo imovinska šteta koja može biti prozročena smrću, tjelesnim ozljedama ili na stvari ali je oštećenik uvijek fizička osoba. Uređivanjem ovih pitanja u europskom pravu željelo se Smjernicom 374 iz 1985. godine učvrstiti pravni položaj oštećenog potrošača na način da se olakša dokazivanje krivnje štetnika. To je ostvareno uvođenjem objektivne odgovornosti za naknadu štete, odgovornosti bez krivnje koji kriterij ranih 60-tih oblikuje američka judikatura kao pravno mjerilo stroge odgovornosti (strict liability). Novi propisi ZOO-a napredniji su u tome što su jasno usredotočeni na oštećenika - potrošača. Praktički se ukidaju razlike između ugovornih i izvanugovornih obveza naknade štete sa stanovišta oštećenika. Iako načelno Smjernica 374, a vjerno tome i novine sadržane u Zakonu o obveznim odnosima (ZOO) polazi od odgovornosti bez krivnje, ne može se iz cjeline mjerodavnih propisa i njihova povezanog tumačenja zaključiti da se radi o apsolutnom, per se načelu kauzaliteta, iako i takva odgovornost dolazi u obzir. U slučaju pozivanja na bilo koji razlog isključenja ili ograničenja odgovornosti predstoji mogućnost oslobađanja od odgovornosti, ali ipak, na načelima presumirane krivnje, jer teret dokaza je na proizvođaču. Autorica smatra da izuzeća ne dovode u pitanje sadržaj i novinu načela objektivne kauzalne odgovornosti, pa čak i onda ako se radi o relativnoj kauzalnosti. (Proizvođač odgovara bez obzira na krivnju, ali...). Važna novina je apsolutna zabrana ugovornih isključenja i ograničenja odgovornosti. Ona se odnosi na proizvođača, a to znači i uvoznika i svakog poduzetnika koji robu stavlja u promet. Prijelazne odredbe ZOO-a morale bi regulirati pitanja vremenskog važenja tih zabrana s obzirom da su suvremeni

* Dr. sc. Deša Mlikotin Tomić, profesorica Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

ugovori o nabavama i isporukama robe kao moderne transformacije trajnih ugovora o prodaji zaključeni na dug rok trajanja ili na neodređeno vrijeme. Najvećom novinom i doprinosom nove regulacije i preuzimanja Smjernice 374 autorica smatra imperativne odredbe o proizvođaču kao osobi odgovornoj za naknadu štete. U sklopu tog pojma nalaze se do sada zaštićeni od odgovornosti za naknadu štete uvoznici, osobe koje se predstavljaju kao proizvođači (davatelj žiga) a u perspektivi i distributeri. Nažalost, ZOO je u nastojanju da sačuva terminološki integritet izbjegao suvremene pojmove autonomnog trgovačkog prava, distributera i isporučioaca i na taj način nedovoljno jasno definirao sekundarno odgovornog za naknadu štete. Isključivanjem pojma isporučioaca (supplier) i definiranjem tog važnog subjekta deskriptivno kao "osobu koja robu stavlja u promet", dodijeljen je sudovima otežan zadatak tumačenja i primjene ZOO-a, a pravnoj doktrini područje istraživanja i tumačenja europske prakse i prava.

Ključne riječi: naknada štete, odgovornost bez krivnje, kauzalitet, neispravnost, isključenje odgovornosti, presumirana odgovornost, smjernica 374, neispravan proizvod, zaštita potrošača, zaštita konkurencije, siguran proizvod, ispravan proizvod, proizvođač, uvoznik, distributer, isporučilac, primarna odgovornost, sekundarna odgovornost, razvojni rizici

1. IZVORI I PRIMJENA PRAVA

Odgovornost za naknadu štete, obujam, pretpostavke i ostalo primarno su pitanja općeg građanskog prava koje nije u EU predmetom harmonizacije. To se odnosi prije svega na opći dio građanskog prava koje tek u novije vrijeme razmatra Komisija za Europsko ugovorno pravo djelomično subvencionirana od EU i neke druge akademske inicijative.¹ Za sada postoje značajne inicijative pa i ostvarenja harmonizacije ugovornog prava ali uvijek u sklopu pojedinih politika kao što su politika zaštite potrošača, politika konkurencije, politika slobodnog kretanja robe /usluga ili neki drugi ekonomski i pravni temelj harmonizacije i regulacije.²

Uređivanjem tih pitanja u nas u skladu s europskim pravom unose se ne samo novi propisi koji imaju dalekosežne posljedice na položaj oštećenog već i

¹ Poznata pod nazivom Lando grupa prema njezinu voditelju Ole Landu, profesoru na Kopenhaškoj poslovnoj školi. Objavili: Lando/Beale, Principles of European contract law, Kluwer, 2000. Također u krugu akademske je inicijative i Grupa za istraživanje europskog građanskog zakona.

² Communication from the Commission to the Council and European parliament on European Contract law, COM(2001) 398 final.

novi pravni pojmovi (proizvođač, isporučilac, uvoznik) i načela i pretpostavke odgovornosti za naknadu štete bez krivnje kao i uvjeti isključenja ili ograničenja odgovornosti za naknadu štete (razvojni rizici) koji prije nisu bili poznati europskim građanskim zakonima.

Temeljni propis prilagodbe je Smjernica Vijeća od 25. srpnja 1985. o prilagođivanju prava država članica koje se odnosi na odgovornost za neispravan proizvod, 85/374/EE (u nastavku: Direktiva 374).³

Uvođenjem novih i strožih oblika odgovornosti ne ukidaju se postojeći propisi država o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti za naknadu štete kao i posebni slučajevi odgovornosti. Oštećenik može izabrati po kojoj će od pravnih osnova tražiti naknadu štete.⁴ Hrvatski zakonodavac ukida prijašnji članak 179. ZOO i nudi povoljniju, ali ipak samo jednu mogućnost članka 1073 i dr. novog ZOO.

1.1. Načela i instituti Smjernice 374

- Područje primjene su **ugovorni** i **izvanugovorni** odnosi odgovornosti za naknadu štete. S obzirom na to da novi oblik odgovornosti nije ograničen na kupca, on uključuje i sve osobe koje su pretrpjele štetu neispravnim proizvodom. Pod određenim uvjetima ukidaju se granice razlikovanja ugovorne i izvanugovorne odgovornosti za naknadu štete u granicama pitanja preuzetih iz "Smjernice 374. Osoba ovlaštena na postavljanje takvog zahtjeva naziva se oštećenik" (*injured person*). To može biti kupac koji se proizvodom koristi

³ Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC). Dopunjena i izmijenjena Smjernicom koja uključuje i neprerađeno životinjsko meso u definiciju neispravnog proizvoda donesena nakon pojave kravljeg ludila. Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.

⁴ Evidencija o dosadašnjoj praksi pokazuje da se oštećenici u nekim zemljama pozivaju na obje pravne osnove, na prijašnje propise i na nove objektivne odgovornosti. U drugim slučajevima sustav objektivne odgovornosti primjenjuje se iznimno. To se tumači unapređenjem položaja oštećenika u odnosu prema proizvođaču zbog češćeg rješavanja tih zahtjeva za naknadom štete nagodbom. Report from the Commission on the Application of Directive 85/374, COM(2000) 893, str. 30.

za osobne potrebe, a ne za daljnju prodaju, ili proizvodnju ali to može biti i osoba u prolazu (*bystander*), članovi obitelji, gosti - treće osobe koji nisu u ugovornom odnosu s isporučiocem - proizvođačem. U stvarnosti riječ je o **potrošaču**, iako taj pojam nije korišten u ovoj regulaciji. Oštećenik je uvijek i samo fizička osoba.

- Oštećenik je pozivanjem na odredbe nacionalnih propisa usklađenih s Direktivom 374 dužan dokazati: **štetu, neispravnost proizvoda i kauzalitet neispravnosti i štete**, a ne i krivnju ili propuštanje dužne pozornosti proizvođača (čl. 4).
- Najveća novina a i ključ razumijevanja novih prednosti za oštećenike - potrošače smatram da je pravnotehnički pojam **proizvođača** kao objektivno, neovisno o krivnji osobe, odgovornog za naknadu štete (čl. 3). Ali, proizvođač nije subjekt u smislu starog ZOO-a (čl. 179) - osoba koja je proizvod proizvela već je pravno definiran s više mogućih sudionika u prometu robe, a to su:
 - a) proizvođači gotovog proizvoda, sirovine ili sastavnog dijela gotovog proizvoda
 - b) osoba koja se obilježavanjem proizvoda svojim imenom, žigom ili drugim znakovima razlikovanja predstavlja kao proizvođač,
 - c) svaka osoba koja uvozi u Zajednicu proizvod radi daljnje prodaje, zaku-pa, lizinga ili ga u okviru svoje gospodarske djelatnosti stavlja u bilo koji oblik distribucije,
 - d) ako se ne može utvrditi tko je proizvođač, proizvođačem će se smatrati svaki isporučilac proizvoda ako u razumnom vremenu ne obavijesti oštećenika o tome tko mu je isporučio proizvod. Proizvođačem će se smatrati svaki isporučilac proizvoda i ako na proizvodu nije naveden uvoznik, pa i ako je na proizvodu naveden proizvođač.

Riječ je, dakle, o pravnotehničkom pojmu obilježje i sadržaj kojeg izvire samo iz Smjernice 374 i nacionalnih propisa usklađenih s tom direktivom.

Ako se primjenom Smjernica utvrdi da su za štetu odgovorne dvije osobe ili više osoba, one će za štetu odgovarati zajedno i solidarno. Time se ne isključuje primjena nacionalnih propisa o pravu regresa (čl. 5).

Neispravan proizvod (*defective product*) jest proizvod koji ne pruža sigurnost koju osoba legitimno očekuje uzimajući u obzir sve okolnosti, uključujući:

- predstavljanje proizvoda
- namjenu za koju se razumno očekuje da će proizvod biti uporabljen i
- vrijeme kad je proizvod stavljen u promet.

Proizvod nema nedostataka samo zato što je naknadno u promet stavljen bolji proizvod (čl. 6).

Isključenje odgovornosti proizvođača moguće je samo na osnovi zakonskih, ali ne i ugovornih isključenja ili ograničenja odgovornosti za naknadu štete.⁵

Smjernica 374 u čl. 7, koji slijede nacionalni provedbeni propisi, propisuje da se proizvođač može osloboditi odgovornosti ako dokaže:

- da proizvod nije stavio u promet;
- da prema okolnostima proizlazi kako neispravnost koja je uzrok štete nije postojala kad je proizvod stavio u promet ili da je nastala poslije;
- da nije proizveo proizvod radi prodaje ili bilo kojeg drugog oblika distribucije s gospodarskom svrhom niti da je proizveo ili distribuirao proizvod u okviru svojeg poslovanja (obavljanja djelatnosti);
- da je neispravnost posljedica pridržavanja prisilnih propisa koje su donijeli organi vlasti;
- da razina znanstvenih i tehničkih mogućnosti koja je postojala u trenutku stavljanja proizvoda u promet nije omogućivala otkrivanje neispravnosti;
- da je proizvođač proizveo samo sastavni dio, a da je neispravnost proizvoda nastala zbog dizajna (konstrukcije) proizvoda ili uputa koje je dao proizvođač proizvoda (čl. 7).

Ako je šteta nastala zbog neispravnosti proizvoda i propusta treće osobe, odgovornost proizvođača ne može se umanjiti (čl. 8 (1)). Odgovornost proizvođača u tom je slučaju neograničeno solidarna i oštećeni može nadoknaditi štetu od proizvođača i treće osobe razmjerno ili samo od proizvođača u cjelini, a u tom slučaju proizvođač ima pravo regresa od treće osobe.

Odgovornost proizvođača može se smanjiti ili ograničiti ako je šteta nastala zbog neispravnosti proizvoda i krivnjom oštećenika ili osobe koja odgovara oštećeniku - čl. 8 (2). Ako je šteta zbog neispravnog proizvoda pridonio oštećenik, Smjernica predviđa smanjenje odgovornosti za naknadu štete.

⁵ U preambuli Smjernice 374 pobliže se tumači da nisu dopuštena ugovorna isključenja ili ograničenja odgovornosti proizvođača koja je uređena Smjernicom. Riječ je, dakle, o imperativnim propisima za posebna područja primjene (*lex specialis*) na koja nemaju utjecaj opći, nacionalni propisi o isključenju i ograničenju odgovornosti prodavatelja ili proizvođača na temelju dispozitivnih propisa građanskog prava (primjer: čl. 263. i 265. starog ZOO).

Opseg štete koja se nadoknađuje oštećenom u granicama primjene Smjernice 374 određena je definicijom štete koja obuhvaća samo **imovinsku štetu**, i to:

- štetu prouzročenu smrću ili tjelesnim ozljedama;
- štetu ili uništenje stvari oštećenika različite od neispravnog proizvoda namijenjene osobnoj uporabi ili potrošnji i koju je oštećenik pretežno rabio za osobnu uporabu i potrošnju (čl. 9 (a), (b), (i), (ii)).

Smjernica predviđa *de minimis* granicu odštetnog zahtjeva pozivom na provedbene propise Smjernice, a to je 500 eura.

Naknadu neimovinske štete, štete manje od 500 eura, oštećenik ostvaruje prema drugim općim ili posebnim nacionalnim propisima o naknadi štete.

Zastara i rokovi ostvarivanja prava na naknadu štete u granicama primjene Smjernice predviđeni su u roku:

- tri godine od dana kad je oštećenik saznao ili mogao saznati za štetu, neispravnost i identitet proizvođača (čl. 10);
- deset godina od dana kad je neispravan proizvod koji je uzrok štete stavljen u promet ako je u međuvremenu oštećenik pokrenuo postupak za naknadu štete protiv proizvođača (čl. 11).

Gubitak prava na naknadu štete i pitanja prekida trajanja rokova zastare potraživanja uređuju se nacionalnim propisima.

2. CILJEVI I SVRHA SMJERNICE

Svaka harmonizacija u EU mora imati temelje i obrazloženje u nekoj od politika odnosno ciljeva EU. Smjernica 374 funkcionalno je propis za više suvremenih politika i zadataka EU, a to su zaštita potrošača, zaštita slobodne konkurencije, prometa robe, inovacija i razvoja proizvoda.

2.1. Zaštita konkurencije

U uvjetima masovne potrošnje tehnički složenih proizvoda opasnost za imovinu, zdravlje i život potrošača znatno je povećana te je potrebno osigurati posebnu zaštitu. S obzirom na različite standarde odgovornosti u nacionalnim pravima, nesigurnost u pravnim i napokon ekonomskim rezultatima odštetnih

zahtjeva mogla bi osujetiti inovacije, istraživanje i razvoj novih proizvoda, ali i slobodnu konkurenciju.

Neujednačeni propisi država o odgovornosti za naknadu štete nastale neispravnim proizvodima zapreka su slobodnoj konkurenciji i utječu na kretanje proizvoda na jedinstvenom europskom tržištu (preambula Smjernice 374). Ta polazišta recitala Smjernice traže komentar i tumačenje. Riječ je o ekonomskim posljedicama koje odštetni zahtjevi ili isplaćene štete kao i visina sudskih troškova imaju na cijenu i druge uvjete prometa robe. Budući da se ukupni stvarni ili potencijalni troškovi te vrste ugrađuju u cijenu proizvoda kao i premija osiguranja, posljedica su različite cijene istih proizvoda na različitim tržištima država članica. Te će cijene s aspekta odgovornosti proizvođača ovisiti o nacionalnim propisima i praksi isplata naknada a ne o produktivnosti proizvođača.⁶ U tom je smislu konkurencija ograničena sa stajališta pitanja odgovornosti za naknadu štete potrošačima. Ostvarivanje naknade štete ovisi i o transakcijskim troškovima postupka, a ne samo o strogosti propisa i djelotvornosti njihove primjene.⁷

I u uvjetima objektivne odgovornosti ugrađuju se cijene eventualne naknade štete i premije osiguranja od naknade štete u proizvod, ali u uvjetima harmoniziranog prava u jednakim iznosima. U praksi će to značiti da viši standard zaštite potrošača (veće isplate naknade štete) proizvode i veće cijene proizvoda koje nisu rezultat kvalitete ili razvoja.

2.2. Zaštita potrošača

Potreba posebne i nove zaštite potrošača i nove regulacije tih pitanja proizašla je iz prakse primjene propisa građanskog prava o naknadi izvanugovorne štete i propisa obveznog prava o naknadi ugovorne štete. Riječ je o razvijenim pravnim standardima u praksi i tradicionalnom pretežno imperativnom građanskom pravu. Velike i stalne mijene nastale u autonomnom ugovornom pravu, ali i

⁶ Odlučna je ekvivalencija troškova i međusobna ravnopravna konkurencija proizvođača, Havemann M.C., *The EC Directive on product liability: its background, aims and system*, u Hulsbeck/Campbell: *Product liability: Prevention, Practice and Process in Europe and United States*, Kluwer, 1989, str.19.

⁷ Faure M., *Product liability and product safety in a federal system: economic reflections on the proper role of Europe*, u: *The Economics of harmonizing European Law*, Northampton 2002., str. 139.

promijenjene okolnosti u načinu prodaje (marketing, distribucija) nisu do sada zamjetno utjecale na propise i pravne standarde ugovorne i izvanugovorne odgovornosti za naknadu štete.

Preko američke ugovorne prakse stigli su u Europu, pa tako i u Hrvatsku, novi ugovorni oblici prodaje, i to upravo specifične potrošačke prodaje kao što su ugovori o distribuciji, ugovori o franšizingu, selektivna distribucija. Njima se priznaju posebna pravna obilježja, pa i odgovornosti prodavatelja samo pod uvjetom da je riječ o prodaji krajnjem korisniku, dakle potrošaču.⁸ Proizvođač je sasvim iznimno i prodavatelj potrošaču, a zastupnik građanskog prava koji nastupa u ime i za račun nalogodavatelja (proizvođača) ustupa u praksi mjesto dileru, primatelju franšize ili distributeru koji prodaje svoju robu (vlasnik robe) u svoje ime i za svoj račun. U odnosima s potrošačima javljaju se kao prodavatelji imatelji licencije žiga koji u pravilu glasovitim žigovima obilježavaju proizvode koji proizvode, a ne imatelj žiga. Identitet proizvođača najčešće je nepoznat kupcu, ali to sigurno nije onaj koji se žigom predstavlja kao proizvođač. Ističe se samo žig imalac kojeg nije proizvođač (Pierre Cardin, Yves Saint Laurent, satovi Gucci, Benetton), već je to imalac licencije žiga. U drugim slučajevima u istom je potrošačkom prostoru žig koji obilježava proizvod i proizvođač koji nikome nije ustupio licenciju žiga jer je takva njegova poslovna politika. Proizvodnja elektronike i tehničke robe, ali i svih drugih "potrošačkih proizvoda" krajnje je internacionalizirana i imalac žiga koji obilježava proizvod i proizvođač u pravilu su pravno i prostorno odvojene osobe u globalnim razmjerima.

U takvim okolnostima tržišnog nereda, ali i bogatstvu ponude prije nezamislive, potrošaču - kupcu ili oštećeniku stoje na raspolaganju instrumenti tradicionalnog građanskog prava na putu namirenja imovinske štete od neispravnog proizvoda ako je riječ o smrtnim posljedicama, tjelesnim ozljedama, uništenje stvari znatne vrijednosti (osobni auto, na primjer).

Istodobno riječ je o jednoj od složenijih pravnih regulacija i odnosa građanskog i ugovornog prava o kojima ovisi ostvarenje subjektivnih prava oštećenog potrošača i o pitanju koje je teorijski značajno područje istraživanja u europskoj i hrvatskoj pravnoj literaturi.⁹

⁸ Poblize o toj vrsti ugovora i ugovornoj odgovornosti u: Mlikotin-Tomić, D., *Pravo međunarodne trgovine*, Zagreb, 1999, str. 204, 215, 220, 224, 230-234.

⁹ Klarić, P., *Odštetno pravo*, Zagreb, 2003.

2.3. Hrvatsko prijašnje pravo

Prema starom hrvatskom pravu prije velike novelacije ZOO-a i usklađivanja s europskim pravom instrumenti zaštite potrošača od neispravnog proizvoda bili su:

- dvije različite osnove naknade štete: ugovor i štetna radnja;
- tri načela odgovornosti: dokazana krivnja, presumirana krivnja (čl. 155. starog ZOO) i bez krivnje (čl. 179. i 173. starog ZOO);
- četiri oblika štete; imovinska, neimovinska, stvarna šteta, izmakla dobit;
- dviju vrste naknade: imovinska i neimovinska;
- dva oblika nedostataka stvari: materijalni i pravni, skriveni i vidljivi;
- dva pravna područja: ugovorna i deliktna odgovornost za naknadu štete;
- različiti oblici isključenja i ograničenja odgovornosti prodavatelja na temelju ugovora, općih uvjeta poslovanja ili garancija.

Potrošač nije bio pravno definiran niti reguliran pojam u skladu s pravilima građanskog prava. U praksi je on faktično u pravnom položaju kupca ili oštećenog zbog uporabe proizvoda s nedostatkom:

- kao kupac i oštećenik koji je pretrpio štetu (smrt, tjelesna ozljeda, šteta na stvari različitoj od neispravnog proizvoda) i
- osoba koja je uporabom stvari pretrpjela, kao što mogu biti članovi obitelji, gosti, kupac u trgovini (*buystander*), zaposlenici.

U oba slučaja potrošač je upućen na postupak dokazivanja krivnje na osnovi općih pravila odgovornosti za naknadu štete (izvanugovorne) čl. 488. st. 3. starog ZOO) ili načelno bez krivnje, ali uz druge dokaze, i to od udaljenog ili nepoznatog jednog proizvođača ili više njih - čl. 179. starog ZOO.

Pravo treće osobe na naknadu štete nastale od stvari koja je predmet ugovora od prodavatelja (ili zastupnika) nije ostvariva prema našem pravu, što je potvrđeno u više presuda Vrhovnog suda.¹⁰

Pravno potrošaču prema hrvatskom pravu stoje na raspolaganja važna pravna načela prema kojima je svaka šteta nadoknativa:

“Tko drugom uzrokuje štetu dužan ju je nadoknaditi ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje...” Čl. 154. starog ZOO i 1045. novog ZOO.

¹⁰ Gorenc, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 1998, str. 646.

“(1) Tko stavi u promet neku stvar koju je proizveo a koja zbog nekog nedostatka **koji on nije znao**” (istaknula autorica) “predstavlja opasnost štete za osobe ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostatka.

(2) Proizvođač odgovara i za opasna svojstva stvari ako **nije poduzeo sve što je potrebno da štetu**, koju je **mogao predvidjeti, spriječiti**” (istaknula autorica) “upozorenjem, sigurnom ambalažom ili drugom odgovarajućom mjerom.” Čl. 179. st.1. i st. 2 starog ZOO.

Problemi nastali u praksi, a koji su i potaknuli donošenje Smjernice 374, jesu stvarne i praktične mogućnosti da potrošač kao oštećenik ostvari naknadu imovinske štete prouzročene smrću, tjelesnim ozljedama ili stvari različite od neispravnog proizvoda.

Najveće zapreke potrošaču pri ostvarivanju njegovih legitimnih subjektivnih prava jesu:

- **teret dokaza krivnje, podjednako na načelu dokazane i presumirane**
- **pasivna legitimacija štetnika / proizvođača**
- **troškovi i duljina trajanja postupka, osobito udaljenog ako i poznatog proizvođača kojeg se prema općim pravilima sudske nadležnosti mora tužiti u mjestu tuženoga, dakle udaljenog proizvođača.**

2.3. Hipotetični slučaj prema starom ZOO-u

Kupac koji stvar kupuje za osobnu uporabu - potrošač - kupio je proizvod na kojem je naveden proizvođač u Njemačkoj od trgovca - distributera. Riječ je o kozmetičkom proizvodu kojim se koristila njegova kći i koji je bio uzrok teške dermatološke ozljede. Slijedilo je dugotrajno i skupo liječenje i ostale su trajne posljedice.

Proizvođač nije prodavatelj.

Prodavatelj - distributer vlasnik je robe i nastupa u svoje ime i za svoj račun.

Kupac nije oštećenik.

Oštećenik je treća osoba.

Oštećena može ostvariti imovinsku naknadu zbog pretrpljene štete - ozljede, trajne posljedice, troškova liječenja - od proizvođača prema članku 179. starog ZOO. U tom slučaju riječ je o odgovornosti najbližoj objektivnoj odgovornosti bez krivnje na osnovi kauzalne odgovornosti. Potrebno je dokazati štetu, neispravnost proizvoda i kauzalitet. Nije potrebno dokazivati krivnju niti

propuštanje dužne pozornosti proizvođača, ali prema članku 179. nedostatak mora biti takav da **za nj proizvođač nije znao**. Ako je proizvođač znao, ali nije uporabio uobičajenu profesionalnu pozornost, krivnja se pretpostavlja, ali je teret dokaza na da nije kriv na proizvođaču.

Proizvođač se mogao osloboditi odgovornosti i onda ako bi dokazao da je predvidivu štetu spriječio upozorenjima itd. (st. 2. čl. 179. starog ZOO). U razvijenoj praksi gdje postoje ozbiljne opasnosti od odgovornosti proizvođača to se svodi na to da i najmanji kozmetički proizvod sadržava na ambalaži mnoštvo nerazumljivih navoda o sastojcima iz kojih bi svaki potrošač trebao shvatiti da je na neki od njih osobno alergičan i može li uporaba tog proizvoda izazvati štetnu reakciju.

U ovom slučaju prodavač - distributer ne odgovara za štetu jer su njegove odgovornosti u granicama ugovorne odgovornosti za materijalne nedostatke i naknadu štete ograničene. Za naknadu štete koju je kupac pretrpio na drugim stvarima, ozljede, zdravlje, kupac potrošač oštećenik upućivao se na opća pravila o odgovornosti za štetu, dakle na osnovi dokazane krivnje (čl. 488(3), čl. 154. i 158. starog ZOO).¹¹

Svoja prava oštećenik bi procesualno lakše ostvario da je proizvođač hrvatsko poduzeće, ali teže ako je proizvođač udaljeno strano poduzeće ili ako je nepoznat. U tom slučaju odgovara prodavatelj - distributer, ali samo na osnovu dokazane krivnje i ispunjenja svih pretpostavki po općim pravilima za naknadu štete hrvatskog prava.

3. JUDIKATURA ZAŠTITE POTROŠAČA

U usporednom pravu, šezdesetih godina prošlog stoljeća uočio se problem položaja potrošača u ostvarivanju njegovih prava naknade štete. Neposredni slučaj koji je pokrenuo i praksu i pravo bila je tragedija s Thalidomidom, ranih šezdesetih, koja je tada završila nagodbom, procjenjuje se u ukupnom iznosu 100 milijuna USD.¹²

¹¹ U tom se smislu opredijelila i hrvatska judikatura koja izričito otklanja primjenu kriterija objektivne odgovornosti na prodavatelja i onda kad je prodavatelj vlasnik kao što je to distributer. Vidi prikaz sudskih odluka u: Gorenc, *ibid.*, str. 255.

¹² Riječ je o deformacijama s kojima su rođena djeca kojih su majke za vrijeme trudnoće uzimale lijek Thalidomide. Procjene su da ima od 8.000 do 10.000 takve djece. Miller, C. J. / Goldberg, R.S., *Product Liability*, Oxford University Press, 2004.

Mjerodavni strani propisi usporedivi s hrvatskim ZOO-om stvarali su slične probleme na koje je sudska praksa pokušala intervenirati u korist kupca odnosno trećih osoba koje su pretrpjele štetu uporabom neispravnog proizvoda.

U skladu sa svojim pravnim tradicijama, američka i europska judikatura krenule su različitim smjerovima ali s istim ciljem: olakšati dokazni postupak krivnje i skratiti postupovni tijek namirenja štete oštećeniku - potrošaču.

3.1. Američko pravo

Presedan američkog prava je presuda u predmetu *Greenman v. Yuba Power, Inc.* iz 1963. kao pravni standard objektivne odgovornosti, krivnje bez dokaza krivnje (*strict liability*). Radilo se o zahtjevu za naknadu pretrpljene šteta protiv proizvođača neispravnih alata. Na prigovor proizvođača da nije znao za nedostatak sud je otklonio dokaze o tome, kvalificirao slučaj kao građanski delikt (*torts*) i ocijenio proizvođača odgovornim za naknadu štete zbog tjelesnih ozljeda.¹³

Prihvatanju objektivne odgovornosti prethodilo je tumačenje sudova i doktrine vladajućih instrumenata prešutnog jamstva (*implied warranty*) američkog prava koje je usporedivo s hrvatskom zakonskom odgovornošću prodavatelja za materijalne nedostatke stvari (čl. 401. novog ZOO). Američki pravni *standard merchantability* tumači se kao svojstva za promet, a *fitness for ordinary purpose* kao potrebna svojstva za redovitu uporabu. Ti pravni kriteriji za stvar u skladu s ugovorom u praksi su se tumačili i primjenjivali kao zahtjev za **sigurnim (safe) proizvodom** a nedostatak takvih svojstava stvari kao proizvod s nedostatkom, prema terminologiji ZOO-a neispravnim proizvodom.

Pravna osnova objektivne odgovornosti svojstva su (neispravnog) proizvoda, a ne ugovorni odnos. Proizvod koji je stavljen u promet može u slučaju nastale štete odgovornost za naknadu proširiti ne samo na proizvođača već i na najbližeg isporučioa (*nearest supplier*) i dilera koji već tada u SAD dominira potrošačkom prodajom.

Stabilizaciju tih pitanja unose Jednoobrazna pravila (*Restatement*) Američkog instituta za pravo o građanskim deliktima (*Torts*) iz 1965. koji odredbe

¹³ Duintjer T., *International product liability*, Sithoff/Nordhoff, 1979, str. 20, Adams, R. J., *Products liability law in the United States: An overview*, u: Hulsenbek, R./Campbell, D., *Product liability: Prevention, Practice and Proces sin Europe and United States*, Kluwer, 1989, str. 3.

o odgovornosti proizvođača dopunjuje odgovornošću za naknadu štete prodavatelja.¹⁴

Većina država SAD preuzela je i primjenjuje odredbe Restatementa s manjim razlikovanjima. Na temelju toga mogu se iznijeti osnovna stajališta američkog prava objektivne odgovornosti za naknadu štete, a to su:

Odgovorna osoba: proizvođač, proizvođač sastavnih dijelova, trgovac na veliko, trgovac na malo, pravni sljednik poduzeća, distributer, prodavatelj zapečaćenih pošiljki, prodavatelj rabljenih proizvoda, građevinsko poduzeće, zakupodavatelj, isporučilac usluga.

Opseg štete: imovinska šteta prouzročena smrću, tjelesnim ozljedama, imovinska šteta na stvarima, izgubljena dobit i ekonomski gubici.¹⁵

Oslobođenje od odgovornosti: podijeljena krivnja s oštećenikom, nedostatak nije postojao kad je proizvod stavljen u promet, pravo regresa isporučitelja od proizvođača, stanje tehničkog znanja u trenutku stavljanja u promet proizvoda nije omogućivalo otkrivanje neispravnosti (*state of art defence*).¹⁶

¹⁴ Drugi *Restatement* o građanskim deliktima sadržava pod naslovom *Posebne odgovornosti prodavatelja za štetu koju je pretrpio potrošač ili korisnik (consumer or user)* sljedeće odredbe čl. 402 A):

(1) *Tko prodaje neispravan proizvod koji je zbog nedostatka opasan* za korisnike i potrošače ili njihovu imovinu, odgovoran je za naknadu štete njime prouzročene krajnjem korisniku ili potrošaču ili njegovoj imovini, ako:*

a) *prodavatelj obavlja poslove prodaje te robe i*

b) *očekuje se da proizvod i stvarno stigne do korisnika ili stvarno i stigne do korisnika bez bitnih promjena s obzirom na svojstva s kojima se prodaje.*

(1) *Prethodno pravilo primijenit će se:*

(a) *ako je prodavatelj uporabio profesionalnu pozornost u pripremi i prodaji proizvoda, i*

(b) *ako korisnik ili potrošač nije kupio proizvod ili je u bilo kojem drugom ugovornom odnosu s prodavateljem.*

* *Restatement opisuje neispravan proizvod izrazom "product in defective condition unreasonably dangerous". Time se želi razgraničiti objektivna odgovornost na proizvode koji su zbog neispravnosti opasni i za koje se odgovara na osnovi kauzaliteta, što je primjer regulacije čl. 402 Restatementa proizvoda koji su po svojim svojstvima opasni (unavoidable unsafe products). Ako su oni u prometu opremljeni uputama i upozorenjima, nisu kvalificirani kao opasni i za njih se odgovara na načelu dokazane krivnje.*

* *Daljnje dopune Restatementa iz 1995. isključuju izričito usluge i krv kao i druge dijelove ljudskog tijela i onda kad su u pravnom prometu, Miller /Goldberg, ibid., str. 314.*

¹⁵ Sudska praksa i doktrina u državama SAD razlikuju se. U državi Iowi dosuđena je naknada štete za emocionalni stres sestre koja je nazočila smrti brata zbog neispravnog proizvoda, a sve na osnovi objektivne odgovornosti.

¹⁶ "*State of art defence*" usporediva i vrlo bliska isključenju odgovornosti proizvođača prema čl. 7. Smjernice 374 čini se potvrđuje još jedan primjer američkog utjecaja na europsko suvremeno trgovačko zakonodavstvo.

Prema evidenciji sporova i nagodbi, proizvodi koji prevladavaju kao uzrok štete i naknade na osnovi objektivne odgovornosti jesu: osobna vozila i kamioni, povrede uzrokovane osobnim vozilima, avioni, azbest, lijekovi.

3.2. Europsko usporedno pravo

Pravna literatura o judikaturi koja nastoji posebno zaštititi potrošača prikazuje pretežno njemačke i francuske presude koje su pokušavale olakšati ostvarivanje prava oštećenika na naknadu ugovorne ili izvanugovorne ali neizravne štete i u granicama tradicionalnog građanskog prava.¹⁷

Njemačka praksa već je rano strože ocijenila profesionalnu odgovornost proizvođača da poduzme sve s obzirom na proizvodnju i dizajn te na upute i jamstva koji prate proizvod. Istodobno je znatno olakšavala dokazni postupak oštećenika. Usprkos tome, odgovornost proizvođača utemeljuje se na osnovi krivnje jer u praksi njemačkih sudova nije opće prihvaćeno načelo presumiranog jamstva.¹⁸ Drugi je instrument oblik presumiranog jamstva gdje se prema čl. 286. i 187. BGB krivnja pretpostavlja ako se dokaže da prodavatelj nije uporabio uobičajenu pažnju. Sudska praksa bilježi presedan, istina osporavan u dijelu njemačke literature, iz 1968. u slučaju Hunenerpestfall u kojem se odgovornost za naknadu štete pomora većeg broja kokoši zbog neispravnog cjepiva proširila i na proizvođača cjepiva iako je kokoši cijepio veterinar.

Zaštita potrošača i objektivna odgovornost u Njemačkoj ostvarivala se strogom primjenom obveza proizvođača da stavi u promet proizvod koji odgovara tehničkim standardima. Savezni zakon o sigurnosti tehničke opreme iz 1968. vrlo široko definira primjere tehničke opreme, u koju uključuje i aparate za domaćinstvo, sigurnosne pojaseve i igračke.

U Francuskoj su sudovi ocijenili odgovornim za naknadu sekundarne štete prodavatelja koji je znao za mane robe u trenutku prodaje (*mala fide* prodavatelj), dakle odgovornost na načelu dokazane krivnje za naknadu štete po općim pravilima građanskih delikata. Ipak, mogućnost znanja za nedostatak prosuđivala se po višim profesionalnim standardima znanja. Praktične posljedice bile su

¹⁷ Whittaker, S., *Liability for products: English law, French law and European harmonization*, Oxford University Press, 2005, str. 19.

¹⁸ Lousanoff, de O. Moessle, P.K., *German Products Liability Law and the Impact of the EC Council Directive*, u: *The International Lawyer* 1988, str. 671.

uspostavljanje odgovornosti na temelju presumirane krivnje, što olakšava samo procesni položaj kupca kao oštećenika. Dopuštalo se tuženom prodavatelju pozivanje na odgovornost trećega, u pravilu proizvođača.

Takvo stajalište poslije je omogućilo direktnu tužbu (*action directe*) koju oštećenik koji nije u ugovornom odnosu može podići ne samo protiv prodavatelja (najčešće trgovca na malo) već i svakog drugog u distribucijskom lancu do najudaljenijeg proizvođača. Takvo stajalište opravdavalno zahtjevom ekonomičnosti procesnog tijeka.¹⁹

3.3. Europsko pravo

Prethodna izlaganja upućuju na to da je ta stvarna i pravna mogućnost ovisila u značajnom dijelu i o slobodnom i hrabrom stajalištu u prilog zaštite potrošača koji je izražavala sudska praksa. Istaknute odluke sudova u prilog oštećenog potrošača ipak ostaju iznimke. Europska nacionalna prava ne poznaju primjer brzog i odlučnog čl. 402. američkog Restatementa. Pravne reforme tih pitanja na nacionalnoj razini bile su neodlučne očekujući posljedice na zapošljavanje i odgovor poslovnih krugova. Tradicionalno europsko građansko pravo ostaje na pozicijama načela dokazane krivnje kod ugovorne odgovornosti, a za izvanugovornu odgovornost traži se dokaz krivnje na temelju opće odgovornosti za štetu. Smatralo se da nijedna inicijativa ne bi bila uspješno dovršena i da je jedini put promjeni tih pravnih odnosa ujednačen smjernicom model europskog prava.²⁰

Na tom dugom putu donošenja Smjernice 374 od 1976. do 1985. godine bilo je grupa utjecaja i suprotstavljanja predloženim rješenjima. Rezultat je sadržaj Smjernice usvojene 25. srpnja 1985. u kojem se nalaze i neka kompromisna rješenja između zaštite potrošača i zaštite industrije.

Ujednačivanje prava EU u tim pitanjima potrošačkih interesa prihvatilo je metodu:

- posebne *lex specialis* regulacije Smjernice 374 i
- istodobne primjene nacionalnih propisa koji vrijede za ta pitanja.

Oštećenik ima slobodu izbora pozivanja na domaće građansko pravo ili propise kojima je Smjernica 374 primijenjena u pravu država članica jer se željelo

¹⁹ Cas. Civ. 5. siječnja 1972, Miller/Goldberg, *ibid.*, str. 214, Whittaker, *ibid.*, str. 48, 51.

²⁰ Miler/Goldberg, *ibid.*, str. 216.

dati vremena sudovima, struci i oštećeniku da se odluče za rješenje koje im je poznato i kad nije najpovoljnije.

Provedbeni propisi koje su država članice do sada donijele ne mogu mijenjati ili dopunjavati odredbe Smjernice.²¹ Sud EU presudom je ocijenio da nije u skladu sa Smjernicom odredba dopuna francuskog Građanskog zakona prema kojoj se dopušta naknada štete prema pravnim standardima Smjernice i za manji iznos od 500 eura kako predviđa čl. Smjernice 374. Intencija toga *de minimis* bila je rasterećenje sudova predmetima za naknadu štete na osnovi objektivne odgovornosti (presuda Suda Komisije protiv Francuske Republike i Grčke).²²

4. NOVO HRVATSKO PRAVO

Zakon o obveznim odnosima raspoređuje pitanja objektivne odgovornosti za naknadu štete u glavu IX. koja uređuje izvanugovorne obvezne odnose. Već iz toga proizlazi da se radi o izvanugovornoj odgovornosti za naknadu štete, ali na načelima objektivne odgovornosti bez dokazivanja krivnje koje naše pravo poznaje samo u posebnim slučajevima kao odgovornost roditelja za štetu koju uzrokuje dijete, odgovornost poslodavca, pravne osobe, odgovornost za štetu od opasne stvari ili djelatnosti i dr.

Poseban odsjek 5. ZOO, članci 1073. do 1080. namijenjeni su samo reguliranju pitanja odgovornosti za proizvod usklađenih sa Smjernicom 374. Naš zakonodavac odlučio se za pravnu tehniku uključivanja tog dijela europskog prava u Zakon o obveznim odnosima. Praksa drugih europskih država razlikuje

²¹ Provedbeni propisi u državama članicama: Ujedinjeno Kraljevstvo - Consumer Protection Act 1987, Grčka - Uredba od 31.3.1988, Italija - Uredba br. 224 od 24.5.1988, Luksemburg - Zakon od 21.4.89, Danska - Zakon od 7.6.89, Portugal - Uredba br. 383 od 6.11. 89, Njemačka - Gesetz ueber die Haftung fuer fehlerhafte Produkte od 15.12.1989, Nizozemska - Zakon od 13.9.90, Belgija - Zakon od 25. 9.90, Irska - Zakon o odgovornosti za neispravne proizvode 1991, Španjolska - Zakon br. 22 od 6.7. 1994, Austria - Produktheftungsgesetz od 21.siječnja 1988, Finska - Product liability Act od 17.8.1990, Švedska - Product liability Act od 23.1. 1992. Prema: First Report on the application of Council Directive on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of Member States concerning liability for defective products (85/374 EEC), COM (95)617 final

²² Neudorfer, Analysis of the case-law of the European Court of Justice in cases concerning consumer rights, ECO, EFICOM - Europe Aid 113506/D/DV/PL, str. 4 i d.

se i bilježi primjere kad su se ta usklađivanja provela dopunama građanskih zakona ili zakona o zaštiti potrošača ili donošenjem posebnih zakona o odgovornosti za neispravan proizvod.²³

Pravnotehnička odluka da se ta pitanja uključe u ZOO rezultat je možda i okolnosti da je bila u tijeku priprema novog ZOO. Iako ta građa pripada izvanugovornoj odgovornosti za štetu, mora se imati na umu da se propisi europskog prava često mijenjaju i dopunjuju ili da se donose potpuno novi. ZOO kao temeljni kodeks obveznog prava nije prikladan za redovita prilagođivanja.²⁴

Nova regulacija objektivne odgovornosti i ZOO ne slijede redoslijed Smjernice 374, ali kao i većina usklađenog europskog prava u toj materiji pokriva sva pitanja kojima se uspostavlja novi sustav zaštite potrošača putem odgovornosti za neispravan proizvod.

Time je čl. 179. starog ZOO-a o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom ukinut ali se mora naglasiti da se pojam "proizvođača" iz članka 179. i "proizvođača" novog ZOO-a usklađenog sa Smjernicom 374 sadržajno i bitno razlikuje. Dalje ću rabiti izraz proizvođača u smislu Direktive 374 i ZOO.

4.1. Područje primjene i načela odgovornosti za naknadu štete

Pod naslovom: Opća pravila članak 1073. ZOO uređuje više različitih pitanja, a to su: načelo objektivne, kauzalne odgovornosti prema kojem proizvođač odgovara za štetu prouzročenu neispravnim proizvodom **bez obzira na krivnju i područje primjene** pravnog instituta odgovornosti za neispravan proizvod.

²³ Primjeri za to su njemački Gesetz ueber die Haftung fuer fehlerhafte Produkte od 15.12.1989, austrijski Produkthaftungsgesetz No 99 od 21.1.1988, dopunjen 1993. i 1994., latvijski Law on the Liability for Product and Service Deficiencies od 5.7.2000, švicarski Savezni zakon o odgovornosti za neispravan proizvod od 18.6.1993, brazilski Zakon o zaštiti potrošača od 11.9. 1990, i dr.

²⁴ U aktualnim događanjima izazvanim pojavom Kreutzerove bolesti (kravljeg ludila) Smjernica 34/ 99 tražila je od država članica tražila proširenje primjene Smjernice 374 i na primarne poljoprivredne proizvode koji su izvorno bili isključeni iz opisa proizvoda s nedostatkom. Posljednje izvješće Komisije od 31.1.2001. ne donosi zaključke o potrebama revizije Smjernice 374, ali s obzirom na obvezu petogodišnjih izvješća o primjeni Smjernice 374 postoje naznake da će predložiti novelaciju. (Report from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products COM(2000) 893 final, str. 35).

Shodno tome oštećenik je dužan dokazati: neispravnost proizvoda, štetu i uzročnu vezu između neispravnog proizvoda i štete (čl. 1073, st. 1. i 8).²⁵ Preuzimajući dosljedno odredbe Smjernice 374, hrvatsko se pravo odlučilo za kauzalnu *per se* odgovornost proizvođača i izvanugovornu odgovornost za neispravan proizvod kao građanski delikt. Time su pomaknute granice dosadašnjeg shvaćanja kauzalne odgovornosti kao odgovornosti bez krivnje proizvođača prema članku 179. starog ZOO-a. Iako se taj oblik odgovornosti tumačio kao primjer kauzalne odgovornosti proizvođača za stvari s nedostatkom, riječ je o odgovornosti za nedostatak za koji on nije znao, dakle nije uporabio uobičajenu profesionalnu pozornost. Krivnja se mora dokazati, ali se pretpostavlja, proizvođač naime mora dokazati da nije znao da se ne radi o nedostatku za koji je profesionalno morao znati. Kao posljedica proizvođač je odgovarao na temelju presumirane krivnje u kojoj mora dokazati da nije znao ali i da i nije morao znati.

Područje primjene odredbi o odgovornosti za neispravan proizvod sadržano je u čl. 1073. ZOO jer se na taj način uređuju uvodna i opća pitanja koja bi inače pozicionirala poseban zakon o takvoj odgovornosti u postojećem pravnom

²⁵ ODGOVORNOST ZA PROIZVOD, **Opće**, članak 1073:

- (1) Proizvođač koji stavi u promet neki proizvod, odgovara za štetu prouzročenu neispravnošću tog proizvoda bez obzira na krivnju.
- (2) Odredbe ovog odsjeka odnose se na imovinsku štetu prouzročenu smrću ili tjelesnom ozljedom te na štetu prouzročenu uništenjem ili oštećenjem oštećenikove stvari različite od neispravnog proizvoda, ako se radi o takvoj vrsti stvari koja je uobičajeno namijenjena za osobnu uporabu te ako je oštećenik tu stvar uglavnom rabio u tu svrhu.
- (3) Oštećenik ima, po odredbama ovog odsjeka, pravo na naknadu štete prouzročenu uništenjem ili oštećenjem stvari samo za dio koji prelazi kunsku protuvrijednost od 500 eura.
- (4) Naknada neimovinske štete prouzročene neispravnim proizvodom može se zahtijevati samo prema općim pravilima odgovornosti za štetu.
- (5) Na obujam naknade imovinske štete prouzročene smrću ili tjelesnom ozljedom na odgovarajući se način primjenjuju posebne odredbe ovog zakona o naknadi imovinske štete u slučaju smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja.
- (6) Odredbe ovog odsjeka ne primjenjuju se na štete prouzročene nuklearnom nesrećom.
- (7) Odredbe ovog odsjeka ne isključuju primjenu pravila o odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom stvari ili opasnom djelatnošću, pravila odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja te pravila o ugovornoj odgovornosti za štetu.
- (8) Oštećenik je dužan dokazati neispravnost proizvoda, štetu i uzročnu vezu između neispravnosti proizvoda i štete.

sustavu. Pravilo je harmonizacije da se unosenjem tog novog sustava pravila odgovornosti za neispravan proizvod ne ukidaju odredbe nacionalnih prava o građanskim deliktima ili odgovornosti proizvođača.²⁶

Prema tim načelima oštećenik u državama članicama EU može svoj zahtjev za naknadu štete postaviti izborom pravne osnove, i to postojećih propisa građanskog prava ili propisima kojima se usklađuje nacionalno pravo sa Smjernicom 374. To je i jedan od razloga donošenja posebnih zakona o odgovornosti za neispravan proizvod odvojenih od kodeksa građanskog ili obveznog prava. Uređivanje dviju različitih pravnih osnova u sklopu istog kodeksa može stvarati zabune i nije uobičajeno.

Nova pravila o odgovornosti primjenjuju se na odnose koji nastaju između proizvođača i oštećenika, dakle neovisno o tome je li oštećenik u ugovornom odnosu (kupac i dr.) ili nije. Šteta se odnosi samo na **imovinsku štetu**, a neimovinska se šteta nadoknađuje prema općim pravilima o odgovornosti za naknadu štete (čl. 1073 st. 2, 4. ZOO). Imovinska šteta prouzročena smrću, ozljedama ili na stvari koja se koristi naziva se i neizravna ili indirektna šteta (*collateral*).

Prema objektivnom kriteriju nadoknađuje se

- šteta prouzročena smrću ili tjelesnom ozljedom i
- šteta ili uništenje oštećenikove stvari različite od stvari s nedostatkom.

Prema subjektivnom kriteriju stvar mora biti takva da je po svojoj namjeni za osobnu uporabu i da je oštećenik uglavnom i rabio stvar za osobnu uporabu. (čl. 1073. st. 2. ZOO)²⁷

Pod uporabom se smatra alternativno i potrošnja.

Preneseno je i *de minimis* pravilo Smjernice 374 prema kojem se na osnovi odsjeka 5. uređuje pravo na naknadu štete veće od vrijednosti 500 eura. Svrha je bila da se rasterete sudovi od sporova manje vrijednosti. Rezultat sa stajališta hrvatskoga potrošača jest da je izgubio pravnu osnovu odgovornosti proizvođača bez krivnje za sporove manje vrijednosti budući da je sadašnji čl. 179. u starom ZOO-u ukinut. Hrvatsko pravo nije prihvatilo mogućnost da uredi gornju granicu najviše moguće dosuđene štete na osnovi objektivne odgovornosti. Smjernica 374 sugerira iznos ne manji od 70 milijuna eura.²⁸

²⁶ Direktiva 374, recital, alineja 12.

²⁷ Prema austrijskom Zakonu o odgovornosti za proizvod izričito je isključena odgovornost bez krivnje za proizvode koji se rabe uglavnom za trgovačku svrhu.

²⁸ Takav limit prihvatile su Njemačka, Portugal, Španjolska, Island, Bugarska. Vidjeti поближе u: *Green Paper - Liability for defective products*, COM(1999) 396 final, str. 37.

Odredbe ZOO-a ne primjenjuju se na štetu prouzročenu nuklearnom nesrećom. Proizvodom se smatra i električna i drugi oblici energije. ZOO nije proširio primjenu objektivne odgovornosti za naknadu štete i na primarne poljoprivredne proizvode, što je bio izričit zahtjev Smjernice 34/99 koja je intervenirala pri pojavi kravljeg ludila i koju su usvojile sve države članice.

Smjernica 374, pa tako i provedbeni zakoni, ne primjenjuju taj sustav odgovornosti na **usluge**. U tijeku su sustavne analize o uspostavljanju strože odgovornosti za obavljanje usluga u EU, ali konkretnih prijedloga još nema.²⁹ Pa ipak, latvijski Zakon o odgovornosti za proizvod izričito proširuje primjenu tih pravila i na usluge.³⁰

4.2. Odgovorna osoba: proizvođač

Pravilno reguliranje pitanja odgovorne osobe za neispravan proizvod kao i tumačenje i primjena tih pitanja ključno je za razumijevanje ukupnosti djelovanja tih propisa, ali i za stvarno ostvarenje naknade za pretrpljenu štetu potrošača - oštećenika.

I do sada je bilo pravnih osnova naknade štete bez krivnje, težeg ili lakšeg dokazivanja uzročnopsljudične veze.

Mislim da je upravo nesporno utvrđivanje odgovorne osobe na način kao što to uređuje Smjernica 374 najveći doprinos zaštiti potrošača. Naime najčešći problem neostvarenih obeštećenja i nepotpune zaštite potrošača do sada je bilo otkrivanje i postavljanje pravilnog zahtjeva prema udaljenom ili nepoznatom proizvođaču ili ograničenja koja proizlaze iz ograničenih odgovornosti prodavatelja ili teškoće dokazivanja krivnje na temelju općih pravila o odgovornosti za naknadu štete.

Proizvođač kao odgovorna osoba za naknadu štete u novom sustavu odgovornosti za proizvod europskog i hrvatskog prava je pravnotehnički pojam koji svoje značenje i sadržaj crpi samo iz propisa o takvoj odgovornosti. To su Smjernica 374 (čl. 3) odnosno odjeljak 5. ZOO (čl. 1076).

²⁹ Comparative Analysis of National Liability Systems for Remedies damage caused by defective consumer services, Magnus, U./ Micklitz, H-W., April 2004.

³⁰ Law on the Liability for Product and Service Deficiency, no. 250/251 od 5.7.2000.

4.2.1. Primarna odgovornost

Proizvođač kao primarno odgovorna osoba je prema Smjernici 374 i nacionalnim provedbenim propisima:

- **proizvođač gotovog proizvoda (sirovine ili dijela proizvoda);**
- **osoba koja obilježava proizvod svojim imenom, žigom ili drugim znakovima razlikovanja te se tako predstavlja kao proizvođač,**
- **uvoznik robe radi daljnje prodaje.**

Riječ je dakle o proizvođaču ili uvozniku kao i osobi koja se predstavlja kao proizvođač stavljajući svoje ime, žig i dr. na proizvod. Oni su prvenstveno odgovorni za naknadu štete u granicama primjene propisa usklađenih sa Smjernicom 374.³¹

Kada je odgovoran uvoznik kao proizvođač, a kada onaj koji je stvar proizveo, pitanje je koje ne ovisi o tome je li proizvod uvezen ili nije. Odštetni zahtjev može se postaviti prema uvozniku ili proizvođaču ili osobi koja se predstavlja kao proizvođač. Oni nisu načelno solidarno odgovorni za naknadu štete, iako prema izreci ZOO, čl.1076 (2), oni to jesu, a to znači da hrvatski oštećenik mora tražiti naknadu štete od svih triju primarno odgovornih subjekata.

Uvoznik će biti odgovoran primarno onda ako je isključivi uvoznik koji raspolaže informacijama o proizvodu koje prosljeđuje dileru i kupcu.³² Budući da Hrvatska još nije članica EU, uvoznik je onaj koji uvozi robu u Hrvatsku. U EU situacija može biti složenija jer proizvod može biti uvezen u EU iz države nečlanice i biti uvezen u više država članica na putu do oštećenika - potrošača. U tom slučaju objektivno odgovoran bez obzira na krivnju bit će ili proizvođač izvan EU i prvi uvoznik u EU u svom sjedištu neovisno o tome iz koje države članice dolazi oštećenik.

Smjernica 374 ne uređuje pitanje solidarne odgovornosti proizvođača. Njemački zakon Produkthaftungsgesetz iz 1989. u čl. 5. i austrijski propis uređuju ta pitanja u posebnom članku koji uspostavlja odgovornost razmjerno u doprinosu šteti svake solidarno odgovorne osobe u skladu s čl. 8. Smjernice 374.³³

³¹ Posch, W., Comparative aspects of Products Liability in Europe and the United States, u: *Product Liability: Prevention, Practice and Process in Europe and United States*, ed. Hulsbenk /Campbell, Kluwer, 1989, str.131.

³² Lousanoff de O./Moessle, bilj. 13. str. 682.

³³ Austrijski zakon - Gesetz ueber die Haftung fuer fehlerhafte Produkte, čl. 5.

4.2.2. Sekundarna odgovornost

Riječ je o vrlo važnom pitanju o izloženosti riziku odgovornosti za visoke naknade štete osobe koja je proizvod isporučila krajnjem korisniku. Smjernica 374 naziva ga *supplier*, njemački i austrijski zakon *Liferant* u prijevodu *distributer*, latvijski zakon u prijevodu također *distributer*, njemački autori također i *diler* itd.

Smisao je tih naziva da je riječ o osobi koja je proizvod prodala krajnjem korisniku koji može, ali i ne mora biti oštećenik. Riječ je o osobi koja je u smislu općih pravila građanskog prava izvršila prijenos prava vlasništva na korisnika.

Literatura je suglasna da je diler / distributer podredno odgovoran, i to samo ako ne dostavi podatke o proizvođaču i uvozniku ili o osobi koja se predstavlja kao proizvođač.³⁴ Dakle, riječ je o ozbiljnoj prijetnji koja bi trebala potaknuti otkrivanje primarno odgovornih osoba, a prijetnja je utoliko ozbiljnija (odgovornost za naknadu štete) ukoliko dileru nije u interesu otkrivanje identiteta svojih poslovnih partnera o kojemu mu ovise daljnje isporuke. Nesigurnosti je bilo u pogledu odredbi Čl. 3(3) Smjernice 374 od samog početka prilagođivanja nacionalnih prava. Najnovije izvješće Komisije o primjeni Smjernice 374 prema analizi stanja i prakse u državama članicama konačno potvrđuje da isporučilac (*supplier*) nije odgovoran osim ako je istodobno i a) uvoznik, b) ako se proizvođač ne može identificirati od strane oštećenika ili ako c) uvoznik nije naveden na proizvodu. *Supplier* se definira kao osoba koja distribuira proizvod koji je na tržištu potrošača.³⁵

Hrvatski ZOO o tim pitanjima ne unosi dovoljno jasnoće i odredbe čl. 1076 (3) morat će se temeljito protumačiti, ali izvan zatvorenost sustava ZOO-a već upućivanjem na europsko pravo, literaturu i judikaturu.

Sekundarno odgovornog isporučioaca (*supplier*) ZOO definira kao “osobu koja proizvod stavlja u promet”. Ta osoba može biti i proizvođač i uvoznik i netko treći u lancu distribucije proizvoda na tržištu. Riječ je u o prodaji u najširem smislu. Time nije jasno određen položaj isporučioaca koji je **samo onaj koji robu**

³⁴ Iznimno smatra se da diler / distributer može biti odgovoran na osnovi objektivne krivnje ako je znao za nedostatke proizvoda (reklamacije, popravci, štetni događaji) ili ako je on i izravno uvoznik. Lousanoff, bilj.13., str. 681.

³⁵ Report from the Commission on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products, COM(2000)893 final, 31.1.2001, str. 22-23.

distribuirati (prodaje) potrošaču kao krajnjem korisniku. Termin “stavlja u promet” koristi se pri određivanju početnih zastarnih rokova (čl. 1080. ZOO), oslobođenja od odgovornosti proizvođača (čl. 1078. ZOO) i čl. 179. starog ZOO i pri određivanju vremena od kada je proizvod imao nedostatak.

Kao takav on nikako ne upućuje jasno na osobu koja je sekundarno odgovorna za naknadu štete odnosno koja mora u razumnom roku obavijestiti o “osobi od koje je nabavila” proizvod. Isporučilac može nabaviti proizvod od bilo koga u lancu distribucije - prodaje koja je prodaja krajnjem korisniku - potrošaču. To može biti i isporučilac (diler) u istoj razini (horizontalno) i trgovac na veliko - vertikalno raspoređen na putu proizvoda od proizvođača do potrošača.

Utoliko nije jasno regulirano niti tko niti o čemu mora obavijestiti oštećenika, pa shodno tome niti tko je sekundarno odgovoran.

Tumačenja novog ZOO-a ujednačena su u tome da distributer odgovara podredno, ali se distributer izjednačuje sa “svim osobama koje su sudjelovale u stavljanju proizvoda u promet”.³⁶ Tako široko određenje pravnog pojma distributera europskog prava. U praksi primjene tih odredba od strane hrvatskih sudova može izazvati nedoumice i pretjerano odbijanje pasivne legitimacije jer će se svaki tuženik pozivati na onog drugog na putu proizvoda od proizvođača do potrošača - oštećenika. ZOO, čl. 1076 (3), upućuje na više nedovoljno određenih osoba (“svaka osoba koja proizvod stavlja u promet”). Budući da je riječ u sekundarno odgovornoj osobi, ona se može osloboditi odgovornosti upućujući na primarno odgovornu. Njezin je motiv otklanjanja odgovornosti da ne otkrije poslovnog partnera od kojeg je nabavila proizvod.

Francuska novelacija Građanskog zakonika kojom je provedena primjena Smjernice 374 obuhvatila je i distributera (isporučioća) kao odgovornu osobu za naknadu štete na istoj razini kao i proizvođača (primarno odgovornog).³⁷ Presudom Europskog suda u predmetu Komisija protiv Francuske Republike utvrđeno je da Smjernica 374 nije pravilno prenesena u francusko pravo u utvrđenom roku jer je pogrešno predviđena odgovornost isporučioća kao pri-

³⁶ Baretić, M., čl. 1073 - 1080. u: Novi Zakon o obveznim odnosima, zbornik radova, Organizator, travanj 2005, str. 218, isto i Gorenc: “...postoji odgovornost distributera, dakle svih onih koji sudjeluju u konačnom stavljanju proizvoda na tržište (trgovci na veliko i malo u prvom redu)”, Komentar ZOO, RRIF, Zagreb, 2005, str. 1669.

³⁷ Čl. 1386-7. Zakona o dopuni Građanskog zakonika br. 98-389 “...or any supplier in the course of business shall be liable for safety defects in their products on the same basis as the producer.”

marno odgovorne osobe za naknadu štete zajedno s proizvođačem, što nije sadržano u čl. 3(3) Smjernice 374. Sud je obrazložio takvo stajalište pravom Zajednice da harmonizira pravo država članica u području odgovornosti za neispravn proizvod, a to uključuje i određivanje odgovorne osobe za takvu odgovornost i uvjete pod kojima ta osoba može biti tužena.³⁸

4.3. Neispravan proizvod

Proizvodi koji podliježu objektivnoj odgovornost definirani su kao pokretne i nepokretne stvari i dijelovi ugrađeni u neku pokretnu ili nepokretnu stvar. Proizvod je i električna energija (čl. 2. Smjernice i čl. 1074 ZOO). Nakon 1999. pojam proizvoda u smislu Smjernice 374 proširen je i na primarne poljoprivredne proizvode koji su se prema talijanskom zakonu i prije smatrali proizvodima samo ako su bili opremljeni u odgovarajućoj ambalaži neovisno o stupnju obrade. Proizvodom se smatra i softver, ali samo ako je ugrađen u hardver kao uvjet operativnog korištenja hardvera, ali ne ako se individualno razvija za određenu svrhu i prema posebnoj narudžbi.³⁹ Smjernica 374 polazi ponajprije od proizvoda koji su u masovnoj industrijskoj proizvodnji i izričito isključuje nekretnine koje podliježu posebnim pravilima odgovornosti. To je potvrdio i drugi izvještaj Komisije o primjeni Smjernice 374.⁴⁰ Ako je neispravn proizvod ugrađen u nekretninu, tada se mora dokazati uzročno - posljedična veza između proizvoda i nastale štete.

4.3.1. *Ispravan proizvod - siguran proizvod*

Pravne novine koje nam dolaze iz europskog prava izražene su osobito u novom pravnom sadržaju i pojmu "neispravnog proizvoda". Opće pravilo koje ga određuje jest da **proizvod nije ispravan ako ne pruža sigurnost koja se od**

³⁸ ECO, EFICOM and Hogan&Hartson - EuropeAid/113506/D/CV/PL-Parliamentary Legislative Procedures, Request No 061: Analysis of the case-law of the European Court of Justice in cases concerning consumer rights... by Neudorfer Helmut...&Partner., str. 6 i 8.

³⁹ Posch, W., bilj. 23, str. 134.

⁴⁰ Vidjeti bilj. 27, str. 24.

toga opravdano očekuje (čl. 1075 (1) ZOO i čl. 6 Smjernice 374). Ispravan proizvod je dakle siguran proizvod.

Budući da je riječ o još jednom pravnotehničkom i novom pravnom pojmu, pobliže određivanje te nove "sigurnosti" proizvoda sadržane su u propisima o objektivnoj odgovornosti. Mjerila sigurnosti proizvoda vrijede samo u području primjene objektivne odgovornosti bez krivnje za naknadu imovinske štete nastale neispravnim proizvodom.

Opće pravilo koje određuje stupanj sigurnosti jest da je neispravn proizvod onaj proizvod koji ne pruža sigurnost **koja se od takvog proizvoda opravdano očekuje** (ZOO 1075 (1)). Hrvatski prijedlog ZOO-a rabi po uzoru na njemačko i austrijsko pravo atribuciju "očekivanja" kao "opravdanog" (*berechtigt, berechtigteweise*, engl. prijevod: *justifiably expected*). Europska terminologija Smjernice 374 ta pitanja uređuje kao sigurnost koja se legitimno, utemeljena na pravu, očekuje - "*entitled to expect*". Neovisno o terminologiji riječ je o novim pravnim pojmovima i oblicima zaštite osoba (potrošača) koji će svoju djelotvornost pokazati u praksi primjene. Izvjesno je već iz tumačenja tih odredbi da je riječ o objektivnom kriteriju, pa prema tome i njegova praktična primjena mora uzeti u obzir opći prosječni standard "očekivanje", a ne subjektivne ocjene i stajališta potrošača.⁴¹

Svojstvo "neispravnosti" glavni je kriterij o kojem ovisi primjena pravila objektivne odgovornosti. Proizvod mora biti neispravan u smislu zakona koji preuzimaju Smjernicu 374 kako bi se primijenila stroga mjerila odgovornosti za naknadu štete bez krivnje. Analogno odgovornosti proizvođača prema starom ZOO-u (čl. 179), proizvođač je dužan uporabiti uobičajenu pažnju u proizvodnji, opremanju ambalažom i uputama proizvoda i odgovara po načelu kauzalne odgovornosti ako ne dokaže da nije kriv, a to dokazuje tako da je uporabio profesionalnu pozornost i da nije znao za nedostatak.

Utoliko je bilo nužno da se pobliže urede dopunska mjerila utvrđivanja neispravnog proizvoda, a to su:

- sve okolnosti slučaja, a osobito:
- način na koji je proizvod predstavljen,
- svrhe u koje, prema razumnom očekivanju proizvod može biti uporabljen i
- vrijeme kad je proizvod stavljen u promet (čl. 1075. ZOO).

⁴¹ Haveman, M.C., bilj. 4, str. 23.

4.3.1.1. Predstavljanje proizvoda

Način predstavljanja proizvoda širi je od doslovne vizualizacije robe. Time su obuhvaćene ukupne radnje marketinga, a to znači načina prodaje oglašivanja i svih informacija o proizvodu koje ga nužno prate ili su sastavnica oglašivanja. Posebno se vodi računa o mogućim opasnostima za nastanak štete ili mogućim opasnim svojstvima. Ako takva postoje, moraju biti naglašena (alergijske reakcije, uporaba od strane djece određene dobi, zabrane i sl.). Ako je upozorenje od moguće štete odnosno rizika koji proizvod sadržava bilo poznato i dostupno potrošaču, proizvod neće biti neispravan u smislu Smjernice 347.⁴²

4.3.1.2. Svrha proizvoda

Proizvod se načelno koristi u skladu sa svojom svrhom i namjenom. To su razumna očekivanja. Ako proizvođač može očekivati da će se proizvod koristiti i na atipičan način i takva uporaba može prouzročiti štetu, mora opremiti proizvod odgovarajućim uputama i upozorenjima (primjer: čaše za ledena pića koje se koriste za vruća pića). Takvo očekivanje je razumno, ali ako takva uporaba proizvede štetu, proizvod je neispravan nisu li takva upozorenja bila izričita i dostupna potrošaču.

4.3.1.3. Vrijeme stavljanja proizvoda u promet

Na ocjenu o neispravnosti proizvoda utječe i duljina uporabe proizvoda. Novi propisi o objektivnoj odgovornosti odlučili su se objektivizirati vremenski kriterij upućujući na vrijeme kada je proizvod stavljen u promet, a ne kako da je dugo i tko rabio. (Smjernica 374. čl. 6. t. (c), ZOO, čl. 1075 (1)) Prema tome, fizičko stanje proizvoda u trenutku stavljanja u promet odlučno je za procjenu njegove neispravnosti pa prema tome i osnova naknade štete.

Pitanje koje traži tumačenje je kad je proizvod stavljen u promet (*put in circulation*) budući da taj početni rok nije pravno definiran. Iz pripremljenih radova i tumačenja literature, a u nedostatku sudskih stajališta o tome, proizlazi da

⁴² Magnus, U., Compensation for Personal Injuries in a Comparative Perspective, *Wasburn Law Journal*, Vol. 39, 2000, str. 353. Green paper, bilj. 21, str. 23.

je riječ o trenutku kad je proizvođač isporučio odnosno prodao proizvod prvoj osobi u distribucijskoj mreži. To može biti trgovac na veliko, izvoznik, distributer - bilo koji od sudionika na putu proizvoda od proizvođača do potrošača. Shodno tome proizvođač mora organizirati procedure za utvrđivanje ili verifikaciju točnog trenutka kad je proizvod stavljen u pravni promet.

Taj početni rok važan je jer se prema tome određuje vrijeme koje je proizvod bio u prometu (pravnom ili fizičkom, na skladištu dr.) i vrijeme uporabe proizvoda. Taj rok kao početni rok odlučan je za određivanje apsolutnih rokova zastare od 10 godina protekom kojeg se gasi pravo na popravlanje štete (čl. 10. Direktive 374, čl. 1080. st. 2. ZOO).

Vrijeme stavljanja u promet mjerodavno je i za ocjenu tehničkih svojstava proizvoda. Ako su se naknadno promijenili tehnički standardi, bilo da su stroži ili traže manje zahtjeve sigurnosti, za ocjenu ispravnosti proizvoda vrijede oni standardi koji su bili na snazi u trenutku stavljanja proizvoda u promet.

Kad se nakon stavljanja u promet na tržištu pojavio novi, savršeniji i sigurniji proizvod, to ne utječe na ocjenu ispravnosti ili kvalitetu proizvoda prije stavljenog u promet (čl. 6. st. 2. Smjernice 374, čl. 1075. st. 2. PZOO).

4.4. Oslobođenje od odgovornosti

Načelo odgovornosti bez krivnje poznaje i priznaje slučajeve kad se proizvođač može osloboditi takve stroge discipline. To su samo oni slučajevi koje predviđa Smjernice 374 u čl. 7. i koje su u nacionalno pravo prenijele sve države članice, a u nas ZOO u čl. 1078.

Izuzeća su brojna, ukupno na šest osnova. Moglo bi se zaključiti da je riječ o kompromisu između načela zaštite potrošača kao tradicionalno slabijeg lobija i interesa jako zastupljene industrije koja djeluje u interesu proizvođača i uvoznika. Nedvojbeno je donošenje propisa kao što je Smjernica 374 tražilo i dobilo konsenzus industrije pa i prihvatilo neke od njezinih obrazloženja kao opravdane. Za svaki razlog oslobađanja od objektivne odgovornosti vrijede različita obrazloženja, a svima je zajedničko da se umanjuje *per se* stroga izloženost odgovornosti za štetu proizvođača. U pravnom smislu odgovornost proizvođača približava se odgovornosti na osnovi krivnje, ali ipak presumirane krivnje, a smanjuje se opseg primjene načela apsolutne uzročnosti.

Radi racionalizacije tumačenja i prikaza razlozi oslobođenja mogu se podijeliti na sljedeći način.

4.4.1. *Uvjeti neispravnog proizvoda u prometu*

Osnovna je pretpostavka odgovornosti da je proizvođač stavio u promet neispravan proizvod. Proizvođač se može osloboditi od odgovornosti ako dokaže da:

- nije stavio proizvod u promet,
- neispravnost i njezin uzrok nisu postojali u trenutku stavljanja u promet ili
- proizvod nije proizveden za prodaju ni drugi oblik distribucije niti je proizveden ili stavljen u promet u okviru njegova poslovanja.⁴³

Proizvod nije stavljen u promet ako je ukraden pa je kao takav uzrokovao štetu. U tom slučaju oštećenik ostvaruje pravo na naknadu štete samo prema općim pravilima odgovornosti za naknadu štete ako dokaže da proizvođač nije uporabio dužnu pozornost nadzora i čuvanja stvari.

Proizvođač odgovara samo ako je neispravnost postojala u trenutku stavljanja u promet. Ako dokaže da je stavio u promet proizvod, ali da u tom trenutku proizvod nije bio neispravan također postoje razlozi oslobađanja od odgovornosti.

U trećem slučaju prema čl. 7. Smjernice 374, proizvod je neispravan, ali ga proizvođač nije stavio u pravni promet odnosno distribuciju u okviru svoga poslovanja.⁴⁴

4.4.2. *Neispravnost kao posljedica pridržavanja prisilnih propisa*

Ako je proizvod izrađen u skladu s obveznim propisanim standardima koji su bili na snazi kad je stavljen u promet, postoji mogućnost oslobođenja od odgovornosti pod određenim pretpostavkama.⁴⁵

Prije svega postoji suglasnost to da se izuzeće da se primjenjuje vrlo restriktivno. Iz cjelokupnog sustava primjene Direktive 374 proizlazi također da se mora

⁴³ Čl. 7. t. a), b) i c), čl. 1078. al. 1., 2. i 3. ZOO.

⁴⁴ Francuski Zakon o primjeni Smjernice 374 izričito navodi da "stavljanje u promet proizvoda mora biti u skladu s voljom proizvođača" (čl. 1387-4). Talijanski propis u tim pitanjima jedini pobliže uređuje situaciju kad se proizvod stavlja u promet u postupku stečaja poduzeća (čl. 7. st. 3).

⁴⁵ Čl. 7. t. d), čl. 1078 st. 1. al. 4. ZOO.

dokazati uzročno-posljedična veza. Za ovaj slučaj to znači da mora postojati dokaz da je upravo određeno svojstvo proizvoda propisano kao standard uzrok neispravnosti proizvoda i nastanka štete. Neki autori smatraju da se proizvođač po ovoj osnovi može osloboditi samo ako dokaže da nije znao za nedostatak koji proizlazi iz prisilnih propisa odnosno ako je znao da taj nedostatak postoji, tada može biti odgovoran za naknadu štete.⁴⁶

4.4.3. Razvojni rizici oslobađaju od odgovornosti

Najviše kontroverzija nastalo je u vezi s oslobađanjem od odgovornosti u slučaju dokaza da “stanje znanosti ili tehničkog znanja u vrijeme stavljanja proizvoda u promet nije omogućivalo otkrivanje neispravnosti”.⁴⁷

Polazište je da svaki novi proizvod u uvjetima vrlo zamršenih procesa nastanka, proizvodnje i dizajna nosi određene opasnosti i nepredvidivosti. Sve nedostatke i nesavršenosti moguće je otkriti tek u procesu njihove ponekad dugotrajne primjene. Opće stanje znanosti i tehničko znanje ne može ukloniti sve moguće rizike. Kada bi inovacije i razvoj tehnike te njihova primjena morali ukloniti svaki rizik kao uvjet proizvodnje i korištenja, tada bi u opasnosti bio i razvoj i inovacija proizvoda. U nastojanju da se uspostavi neka ravnoteža između interesa za razvojem i inovacijama proizvoda, pa i onom koja donosi neke opasnosti, s jedne strane, i zahtjeva sigurnosti i zaštite, potrošača oblikovano je izuzeće koje se naziva u literaturi *Development risk*. Kad ne bi postojalo takvo razmišljanje i regulacija, smatra se da bi siguran proizvod bio samo zastarjeli proizvod jer bi tako stroga odgovornost proizvođača mogla usporiti i razvoj znanosti. Upozorava se na teškoće dokazivanja da nedostatak nije mogao biti otkriven prema znanju dostupnom u trenutku prodaje proizvoda kao mogućnost osiguranja od razvojnih rizika.⁴⁸ Osiguranje rizika koji su nepredvidivi i

⁴⁶ De Lousanoff, bilj. 13, str. 671.

⁴⁷ Čl. 1078. st. 1, al. 5. ZOO, čl. 7. t.(e) smjernica 374. Mogućnost opcije, dakle neprihvatanja takvog razloga izuzeća od odgovornosti predviđena je u čl. 15. st. 1. t.(b) Smjernice 347.

⁴⁸ Pobliza tumačenja dolaze presudom Europskog suda iz 1987. u kojoj se navodi da se znanstvene spoznaje i tehničko znanje ne odnose na industrijsku praksu i standarde sigurnosti proizvođača, već na najnaprednija znanja koja su bila dostupna u vrijeme stavljanja proizvoda u promet i za koje se pretpostavlja da je proizvođač s njima bio upoznat. O tome i Lebeau, M. J., *Elements of Products Liability Case*, Paris, 2001, str. 21-22.

nepoznati moglo bi dovesti do povećanja premija osiguranja ili isključivanja takvih rizika iz općih polica osiguranja.⁴⁹

Nepostojanje suglasnosti o tom mjerilu oslobođenja od odgovornosti dovelo je do kompromisnog rješenja prema kojem se države članice mogu koristiti svojim pravom izbora da takav razlog izuzeća ne prenesu u nacionalno pravo.⁵⁰ Ako prihvate izuzeće za razvojne rizike tada nakon deset godina prijelaznog razdoblja u kojem će se pokazati učinci takvih pravila mogu jednostrano ograničiti ili ukinuti oslobođenja od odgovornosti po toj osnovi.

Pregled sudske prakse u slučajevima u kojima se poziva na oslobođenje od odgovornosti upućuje na restriktivno stajalište sudova. Njemački sud je u slučaju eksplozije boce mineralne vode donio odluku o nedostacima dizajna i ambalaže ocijenivši da je prema spoznajama znanosti bilo moguće predvidjeti da ta vrsta boce sadržava mikroskopske napukline koje su uzrokovale eksploziju.⁵¹

Hrvatski ZOO nije prihvatio mogućnost odgode primjene zahtjevnog izuzeća razvojnih rizika kao razlog oslobođenja od odgovornosti. U praktičnim i realnim okolnostima to znači da će se na ta izuzeća pozivati i dokazivati ih proizvođač. Kad će to biti u hrvatskim okolnostima inozemna velika industrija, hrvatski sudovi i oštećenici neće biti uvijek u ravnopravnom položaju da skupim ekspertizama i podjednako uvjerljivim znanstvenim podacima ospore tvrdnje o nemogućnosti da se prema stanju znanosti i tehničkog znanja nedostatak mogao predvidjeti.

4.4.4. *Ostala oslobođenja od odgovornosti*

Proizvođač se može osloboditi odgovornosti i ako dokaže da je za nedostatak kriva druga osoba ili da su šteti pridonijeli oštećenik ili osoba za koju oštećenik odgovara.⁵²

Takva mogućnost oslobođenja od odgovornosti približava taj sustav objektivne odgovornosti drugom poznatom obliku presumirane odgovornosti za neispravan proizvod.

⁴⁹ Drugo Izvješće Komisije/2001, bilj. 27, str. 17, Prvo izvješće Komisije /1999, str. 23.

⁵⁰ Manji broj zemalja nije prihvatio da se rizici razvoja proizvoda prenesu na potrošače. To su Norveška, Finska i Luksemburg za sve proizvode, a Španjolska samo za hranu i lijekove, Francuska samo za proizvode koji potječu od ljudskog tijela potaknuta slučajem trovanja zbog krive transfuzije. Drugo izvješće Komisije, bilj. 27, str. 16.

⁵¹ BHG, 9.5.95, VI ZR 158/94.

⁵² Čl. 8. st. 2. Direktive 374, čl. 1078. st. 3.

Pretpostavlja se da je proizvođač kriv, ali postoji mogućnost oslobođenja od krivnje. Teret dokaza je na štetniku - proizvođaču.

4.5. Ugovorna isključenja i ograničenja odgovornosti

Sustav strože odgovornosti proizvođača proširen je i na ugovorna isključenja i ograničenja odgovornosti. Takva inače dopuštena i regulirana ugovaranja novim europskim i budućim hrvatskim pravom izričito su i nedvojbeno zabranjena u ZOO-u na sljedeći način:

“Odgovornost proizvođača nije dopušteno ugovorom s oštećenikom unaprijed isključiti ili ograničiti.”

“Ništetna je ugovorna odredba suprotna odredbi stavka 1. ovog članka.” (Čl. 1079.)

Smisao prijenosa tih zabrana u nacionalno pravo je spriječiti zaobilaženje objektivne odgovornosti ugovornim isključenjima i ograničenjima koja bi se mogla koristiti općim pravilima o uvjetima ugovaranja ograničenja odgovornosti prodavatelja (ZOO, čl.486). Najstrože sankcije ništavosti nedopuštenih ugovaranja trebaju osigurati djelotvornost ukupnog sustava zaštite potrošača.

Pitanje bi moglo biti postavljeno o domašaju takvih zabrana u ZOO-u budući da se one odnose na **ugovore s oštećenikom**, a sustav objektivne odgovornosti za neispravne proizvode obuhvaća sve oštećene osobe, a ne samo kupca ili drugu osobu u ugovornom odnosu s proizvođačem.⁵³ Pa ipak, mislim da je za ta pitanja odlučno i dovoljno da se proizvođač kao ugovorna strana ne može pozivati na ugovorena isključenja i ograničenja odgovornosti u bilo kojoj okolnosti nastanka štete ili oštećene osobe. Njegova odgovornost je uređena imperativnim propisima na osnovi kojih odgovara svakom oštećeniku ako su ispunjene i ostale pretpostavke mjerodavnih propisa ZOO.

Također je potrebno imati na umu da se zabrana tih ugovornih odredbi odnosi samo na područje odgovornosti za neispravan proizvod, a ne dovodi u

⁵³ Smjernica 374, čl. 13, također zabranjuje isključenje i ograničenja odgovornosti proizvođača u odnosu na “oštećenika” bez upućivanja na ugovor proizvođača i oštećenika. To treba tumačiti kao pravilo prema kojem države članice ne smiju u provedbenim propisima uvoditi mogućnost isključenja i ograničenja odgovornosti ni propisivati vrlo teške i restriktivne uvjete.

pitanje pravila koja vrijede za prodavatelja i kupca za materijalne nedostatke prema čl. 408. ZOO.

U tom pogledu bit će potrebno teorijski i u judikaturi pokušati pobliže razgraničiti sadržaj i moguća preklapanja materijalnog nedostatka (ZOO, čl. 401) od nedostataka koje čine neispravan proizvod prema čl. 1075. ZOO.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Kada novine Zakona o obveznim odnosima budu protumačene i primijenjene u praksi sudova, stvorit će se pretpostavke za bolji položaj potrošača u pitanjima naknade neimovinske štete nastale uporabom neispravnog proizvoda.

Budući hrvatski propisi razvijeniji su oblik uređivanja tih pitanja. Doprinosu i zaštiti oštećenih potrošača i približavanju europskom privatnom pravu, i to ne samo kao obvezi pristupanja Hrvatske EU već i približavanju realnostima svakodnevnih očekivanja potrošača.

Općenito ta je regulacija napredak po tome što je jasno usredotočena na oštećenika - potrošača neovisno o potencijalno zamršenim ugovornim odnosima. Praktično se ukidaju razlike između ugovornih i izvanugovornih obveza naknade štete sa stajališta oštećenika. To znatno smanjuje opseg i težinu prethodnih i pravnih pitanja koja stoje na putu ostvarivanja naknade štete.

Iako načelno Smjernica 374, a vjerno tome i novine ZOO-a polaze od odgovornosti bez krivnje ne može se iz cjeline mjerodavnih propisa i njihova povezanog tumačenja zaključiti da je riječ o apsolutnom, *per se* načelu kauzaliteta, iako i takva odgovornost dolazi u obzir. U slučaju pozivanja na bilo koji razlog isključenja ili ograničenja odgovornosti, predstoji mogućnost oslobađanja od odgovornosti, ali ipak, na načelima presumirane krivnje jer je teret dokaza na proizvođaču. Izuzeća mislim da ne dovode u pitanje sadržaj i novinu načela objektivne kauzalne odgovornosti pa čak i onda kad je riječ o relativnoj kauzalnosti.

(Proizvođač odgovara bez obzira na krivnju, ali ako dokaže..., čl. 1078. i čl. 1073. ZOO).

Važna je novina i apsolutna zabrana ugovornih isključenja i ograničenja odgovornosti. Ona se odnosi na proizvođača, a to znači i uvoznika i svakog poduzetnika koji robu stavlja u promet. Prijelazne odredbe ZOO-a morale bi regulirati pitanja vremenskog važenja tih zabrana s obzirom na to da su suvremeni ugovori o nabavama i isporukama robe kao moderne transformacije

trajnih ugovora o prodaji zaključeni na dugi rok trajanja ili na neodređeno vrijeme. Potrebno je izbjeći dvostruki pravni sustav uvjeta valjanosti ugovora i razloga ništetnosti.

Ako su predviđanja i *ex ante* analize primjerene i pravu, smatram da je najveći doprinos ove regulacije novog sustava odgovornosti za neispravan proizvod u imperativnim odredbama o osobi odgovornoj za naknadu štete: proizvođaču. U sklopu tog novog pravnog pojma, definiranog u ZOO-u i nalaze se do sada zaštićeni uvoznici, a u perspektivi i distributeri. Pravni pojam europskog prava - distributera i isporučioča prema Smjernici 374 nije najbolje opisan kao svaka osoba koja stavlja proizvod u promet. To bi moglo u primjeni stvoriti zabune i oduljiti procesni tijek naknade štete koji je trebao biti brz i djelotvoran jer je riječ o zaštiti potrošača. U tim se pitanjima više jasnoće očekuje od pravnih tumačenja i prvih presuda.

U usporedbi sa starim ZOO-om, položaj oštećenika znatno je olakšan jer ne mora dokazivati krivnju i štetu koju je štetnik uzrokovao namjerno i nepažnjom.

U našem hipotetskom slučaju ad 2.2., oštećenik, kći kupca, dokazat će dermatološki uzročno-posljedičnu vezu uporabe kozmetičkog preparata i štete, tužiti domaćeg uvoznika. Ako je neispravan proizvod kupljen u DM-u, tužit će Drogerie markt koji je i uvoznik proizvoda. Uz samo malo medijske potpore ili prijetnje, koju lokalni trgovci ne vole a na koju se udaljeni a ponekad i anonimni proizvođači potpuno neosjetljivi, mogućnosti brze i dobre nagodbe nisu daleko.

Summary

Deša Mlikotin Tomić *

LIABILITY FOR DAMAGES WITHOUT GUILT ACCORDING TO THE NEW CROATIAN AND EUROPEAN LAW

Legal issues of consumer protection include important areas of civil law regarding the liability for damages. It is lex specialis applicable to physical persons who have suffered

* Deša Mlikotin Tomić, Ph. D., Professor, Faculty of economics and business, University of Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

harm due to a defective product. Only property damage is compensated which can be caused by death, corporal injury or damage to objects, but the injured party is always a physical person. By regulating these issues in European law, the Directive 374 of 1985 aims to reinforce the legal position of the injured consumer by making it easier to prove the defendant's guilt. This has been carried into effect by the introduction of objective liability for damages, liability without guilt, for which the criteria were established by the American judicature as the legal criteria of strict liability in the early 1960's. New regulations of the Law on Obligatory Relations represent a step forward by being clearly directed towards the injured party á the consumer.

The differences between contractual and non-contractual obligations for damages from the viewpoint of the injured party have been abolished. Although the Directive 374, and the innovations contained in the Law on Obligatory Relations take liability without guilt as a starting point, it cannot be concluded from all the applicable laws and their interpretation that it is an absolute principle of per se causality although such liability can be taken into account. If any reason for the exclusion or limitation of liability is referred to, there is a possibility to be exempted from liability, which is based on the principles of presumed guilt, since the burden of evidence lies with the producer. The author believes that exemptions do not call into question the contents and innovations of the principle of objective causal liability even if the case in point is relative causality. (The producer is liable regardless of guilt, but...) An important innovation is the absolute ban on contractual exemptions and limitations of liability. It is related to the producer, importer and any entrepreneur that places goods on the market. Transitional regulations of the Law on Contractual Obligations should regulate the issues of temporal validity of these bans since modern contracts on acquisition and delivery of goods as modern transformations of permanent sales contracts are made for a long or unlimited period. According to the author, the greatest innovation and contribution of the new regulation and adoption of the Directive 374 are imperative regulations regarding the producer as the person liable for damages. This concept includes importers, persons representing themselves as producers (using the seal) and distributors, who have been protected so far from liability for damages. Unfortunately, in the effort to preserve terminological integrity, the Law on Obligatory Relations has evaded modern concepts of autonomous commercial law: distributor and supplier, and has not defined with sufficient clarity the secondary liability for damages. By excluding the concept of supplier and defining this important subject descriptively as "the person who places goods on the market", the courts have been assigned a difficult task of interpreting and enforcing the Law on Obligatory Relations, and legal doctrine has been offered a wide area of research and interpretation of the European practice and law.

Key words: damages, liability without guilt, causality, deficiency, exemption from liability, presumed liability, Directive 374, defective product, consumer protection, competition protection, safe product, serviceable product, producer, importer, distributor, supplier, primary liability, secondary liability, development risks

Zusammenfassung

Deša Mlikotin Tomić**

VERSCHULDENSUNABHÄNGIGE SCHADENSHAFTUNG NACH DEM NEUEN KROATISCHEN UND NACH EUROPÄISCHEM RECHT

Die rechtlichen Fragen beim Verbraucherschutz erstrecken sich auch auf wichtige Teile des Zivilrechts zur Schadenshaftung. Es handelt sich um eine lex specialis, anwendbar auf natürliche Personen, die durch ein fehlerhaftes Produkt geschädigt wurden. Ersetzt wird nur der Vermögensschaden, der durch Tod, Körperverletzung oder an einer Sache entstanden ist, wobei der Geschädigte stets eine natürliche Person ist. Die Regelung dieser Materie im europäischen Recht, genauer in der Richtlinie des Rates 374/85, sollte die Rechtslage des geschädigten Verbrauchers dadurch verbessern, dass der Beweis des Verschuldens des Schädigers erleichtert wurde. Dies wurde durch die Einführung der objektiven, verschuldensunabhängigen Haftung erreicht, die als Gefährdungshaftung (strict liability) in den frühen Sechzigern in der US-amerikanischen Rechtsprechung ihre Gestalt fand. Die neuen Vorschriften des Obligationengesetzes (OG) sind insofern fortschrittlicher, als sie den geschädigten Verbraucher eindeutig in den Mittelpunkt stellen. Die Unterschiede zwischen vertraglichen und außervertraglichen Schadensersatzpflichten werden vom Standpunkt des Geschädigten praktisch aufgehoben. Obwohl die Richtlinie 374/85, und dementsprechend auch die Neuheiten des OG grundsätzlich von der verschuldensunabhängigen Haftung ausgehen, kann man aus der Gesamtheit der maßgeblichen Vorschriften und ihrer zusammenhängenden Deutung nicht schließen, dass es sich um ein absolutes Kausalitätsprinzip per se handelt, obwohl auch eine solche Haftung in Frage kommt. Bei Berufung auf einen Haftungsausschluss- oder áeinschränkungsgrund besteht die Möglichkeit der Haftungsbefreiung, jedoch auf den Grundlagen der Verschuldensver-

** Dr. Deša Mlikotin Tomić, Professorin an der Volkswirtschaftlichen Fakultät der Universität Zagreb, Trg J. F. Kennedyja 6, Zagreb

mutung, weil die Beweislast beim Hersteller liegt. Die Autorin ist der Auffassung, dass die Ausnahmen Inhalt und Neuheit des Prinzips der objektiven Haftung nicht in Frage stellen, selbst dann, wenn relative Kausalität vorliegt. (Der Hersteller haftet ungeachtet des Verschuldens, aber...). Eine wichtige Neuerung ist das absolute Verbot, die Haftung vertraglich auszuschließen oder einzuschränken. Es bezieht sich auf den Hersteller, was auch den Importeur und jeden Unternehmer miteinbezieht, der die Ware in den Verkehr bringt. Die Übergangsvorschriften des OG müssten die Frage der zeitlichen Gültigkeit dieses Verbots regeln, da die modernen Warenbeschaffungs- und -lieferungsverträge als moderne Abwandlungen von Dauerkaufverträgen mit einer langen Laufzeit oder auch unbefristet abgeschlossen werden. Den größten Neuheitswert und Nutzen von der neuen Regelung und Übernahme der Richtlinie 374/85 sieht die Autorin im Imperativ der Bestimmungen, die den Hersteller zu einer schadensersatzpflichtigen Person erklären. Zu diesem Begriff gehören die bisher von der Schadenshaftung ausgenommenen Importeure, Personen, die sich als Hersteller ausgeben (Warenzeichengeber) und in absehbarer Zeit auch die Vertreiber. Leider vermeidet das OG in dem Bestreben, seine terminologische Integrität zu wahren, die modernen Begriffe des autonomen Handelsrechts, den Vertreiber und Lieferanten und definiert dadurch den sekundären Haftungsschuldner unzureichend klar. Durch Auslassung des Begriffs des Lieferanten (supplier) und die deskriptive Definition dieses wichtigen Begriffs als *Ñdie Ware in den Verkehr bringende Person* wird den Gerichten die erschwerte Aufgabe der Deutung und Anwendung des OG und der Rechtsdoktrin die Erforschung und Deutung der europäischen Praxis und Rechtsvorschriften zugewiesen.

Schlüsselwörter: Schadensersatz, verschuldensunabhängige Haftung, Kausalität, Fehlerhaftigkeit, Haftungsausschluss, Haftungsvermutung, Richtlinie 374/85, fehlerhaftes Produkt, Verbraucherschutz, Wettbewerbsschutz, sicheres Produkt, fehlerfreies Produkt, Hersteller, Importeur, Vertreiber, Lieferant, primäre Haftung, sekundäre Haftung, Entwicklungsrisiken