

Dr. sc. Abedin BIKIĆ, redoviti profesor
Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet
a.bikic@pfsa.unsa.ba

UDK 347.43

347.4/.5

Izvorni znanstveni članak

Rad stigao: 3. travnja 2024.

Rad prihvaćen: 29. travnja 2024.

UGOVORNA PROMJENA DUŽNIKA U OBLIGACIONOM ODNOSU

Sažetak: *Obligacioni odnos je pravna veza između tačno određenih lica. U suvremenoj pravnoj teoriji i praksi općeprihvaćeno mišljenje zasniva se na tome da se prava i obaveze mogu odvojiti od njihove ličnosti. To praktično znači da se subjekti obligacije mogu zamijeniti drugim licima. U našem pravu moguće je promijeniti kako povjerioca, tako i dužnika. Kad se radi o promjeni dužnika naš ZOO razlikuje nekoliko ugovornih načina promjene istog i to: preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja. Ugovornom promjenom dužnika, obligacija ostaje u cijelosti nepromijenjena. Sadržaj obligacije ostaje isti, samo je promijenjena ličnost dužnika.*

Preuzimanje duga je ugovor između dužnika i trećeg lica, kojim treće lice na sebe preuzima dužnikovu obavezu. Da bi sporazum o preuzimanju duga proizvodio željeno pravno dejstvo, potrebno je da na ovaj sporazum povjerilac da svoju saglasnost. Pristupanje dugu je ugovor kojim se treće lice obavezuje povjeriocu da će ispuniti dužnikovu obavezu. Ugovor se zaključuje između povjerioca i trećeg, bez učesća dužnika. Do preuzimanja ispunjenja dolazi ugovorom između dužnika i trećeg, kojim treći preuzima obavezu da umjesto dužnika ispuni dužnu činidbu. Ugovor o preuzimanju ispunjenja proizvodi pravne učinke samo između ugovornih strana, tj. između dužnika i trećeg lica.

Ključne riječi: *ugovorna promjena dužnika, preuzimanje duga, pristupanje dugu, preuzimanje ispunjenja.*

1. Uvod

Obligacioni odnos je pravna veza između tačno određenih lica. To je odnos između dužnika i povjerioca. U tom odnosu povjerilac tačno zna ko mu je dužnik i obrnuto, dužnik poznaje svoga povjerioca. Postavlja se pitanje; je li, u obligacionom odnosu, moguće promijeniti povjerioca ili dužnika, tj. jednog od subjekata obligacije. U rimskom pravu, u starije doba, smatrano je da se prava i obaveze ne mogu odvojiti od njihovih ličnosti. U to vrijeme, u načelu, promjena subjekata obligacije nije bila dozvoljena. Kasnijim razvojem rimskog prava indirektno se pojavila mogućnost promjene subjekata obligacije, bilo da se promijeni povjerilac ili da se izmijeni dužnik, bez promjene sadržaja obligacije¹.

Rimsko pravo je poznavalo dvije specifične promjene dužnika. Prva, to se događalo tako da se novi dužnik, uz saglasnost povjerioca, obvezivao da plati dug umjesto dužnika (expromissio). Ranija obaveza je prestajala a nastajala je druga sa novim dužnikom. Ovdje se radi o pasivnoj delegaciji i prvo potraživanje se gasilo, a umjesto njega nastajalo je novo. Drugi način je tzv. procesualno zastupanje. U ovom slučaju dužnik je ovlastio treće lice (preuzimaoca duga) da se kao dužnikov zastupnik (*procurator in rem suam*) pojavi u parnici sa povjeriocem. Nakon litiskontestacije treći bi postao povjeriočev dužnik. Zbog formule o premještanju subjekata presudom je treći obavezan da ispuni dug, tako da je stari dužnik bio slobodan od svoje obaveze. Dogovor između

¹ Bliže, Ante Romac, Rimsko pravo, Zagreb, 1987. Str. 251.

starog i novog dužnika je njihova interna stvari i nije se ticao povjerioca². Ukoliko je povjerilac smatrao da mu novi dužnik ne ulijeva dovoljno povjerenja, on se nije morao upuštati u litiskontestaciju i stari dužnik bi ostao u obavezi prema povjeriocu.

U suvremenoj pravnoj teoriji i praksi općeprihvaćeno mišljenje zasniva se na tome da se prava i obaveze mogu odvojiti od njihove ličnosti. To praktično znači da se subjekti obligacije mogu zamijeniti drugim licima. U našem pravu, po ugledu na suvremene pravne sisteme, moguće je prenošenje obligacije s jednog na drugo lice. Ugovorom je moguće promijeniti kako povjerioca, tako i dužnika. Kad se radi o promjeni dužnika naš ZOO razlikuje nekoliko ugovornih načina promjene istog i to: preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja. Ugovornom promjenom dužnika, obligacija ostaje u cijelosti nepromijenjena. Sadržaj obligacije ostaje isti, samo je promijenjena ličnost dužnika.

2. Preuzimanje duga

2.1. Uopće o preuzimanju duga

Preuzimanje duga je ugovor između dužnika i trećeg lica, kojim treće lice na sebe preuzima dužnikovu obavezu. ZOO ovo lice naziva preuzimaocem. Ugovor o preuzimanju duga između dužnika i preuzimaoca nije dovoljan, sam po sebi, da se dužnik u potpunosti oslobodi svoje obaveze. Da bi sporazum o preuzimanju duga u potpunosti proizvodio željeno pravno dejstvo, tj. da dug (obaveza) u cijelosti sa dužnika pređe na preuzimaoca, potrebno je da na ovaj sporazum povjerilac da svoju saglasnost³.

U pravnoj doktrini postoji mišljenje⁴ da ugovor o preuzimanju duga nije ugovor sklopljen samo između dužnika i preuzimaoca, već između dužnika, preuzimaoca i povjerioca, jer je i njegova saglasnost potrebna. Mislimo da je ovo pogrešno. Naime, ugovor o preuzimanju duga je ugovor između dužnika i trećeg. Povjerilac ne može uticati na sadržinu ovog ugovora. On samo može prihvatiti takav ugovor ili uskratiti svoje odobrenje. Naravno, da ovaj ugovor može imati i za njega posljedice, ali on nije ugovorna strana. Sudska praksa⁵ zauzela je stanovište da u slučaju preuzimanja duga od strane trećeg lica, na koje povjerilac nije pristao, nema učinka prema povjeriocu.

Preuzimanjem duga obaveza u cijelosti prelazi na preuzimaoca, a dužnik se oslobađa iste. Povjerilac ostaje isto lice koje je bilo i prije zaključenja ugovora o preuzimanju duga. Bez saglasnosti povjerioca na preuzimanje duga, dužnik se ne može osloboditi svoje obaveze. Povjeriočev pristanak na sporazum između dužnika i preuzimaoca predstavlja konstitutivni element ustanove preuzimanja duga⁶. Povjeriocu nije svejedno ko

² Bertold Eisner/ Marijan Horvat, Rimsko pravo, Zagreb, 1948. str. 379.

³ Vidi Z. Slakoper – V. Gorenc, Obvezno pravo, Opći dio, Zagreb, 2009. str. 472.

⁴ Boris Vizner, Komentar ZOO, Zagreb, 1978. čl. 446, str. 1450.

⁵ U konkretnom slučaju tužilac (povjerilac) je zaključio ugovor sa tuženim (dužnik), gdje se tuženi obavezao na plaćanje komunalnog doprinosa. Poslije toga, tuženi je sa trećim licem zaključio novi ugovor, gdje se treći obavezao (umjesto tuženog) plaćati njegove obaveze. O ovom ugovoru nije tražena saglasnost povjerioca.. Sud je odlučio da je tuženi dužan plaćati obaveze prema povjeriocu, jer je on ugovorna strana a ne treći. VSH, II Rev – 113/85, od 16.01.19986. objavljena u PSP 30/48.

⁶ Lice koje je u svoje ime naručilo isporuku robe dužno je platiti cijenu, bez obzira što je postupalo za račun trećeg lica – komitenta. Te obaveze se može osloboditi samo ako dokaže

mu je novi dužnik. Može se desiti da je novi dužnik insolventan ili da ne ulijeva povjerenje da će obaveza biti uredno ispunjena. Zakonodavac zahtijeva povjeriočevu saglasnost na ugovor o preuzimanju duga i ona služi zaštititi povjerioca, jer bez nje preuzimalac ne može stupiti na mjesto dužnika⁷.

Zakon ne određuje kad povjerilac može dati svoju saglasnost na preuzimanje duga. Smatramo da povjerilac svoj pristanak može dati prije, poslije ili istovremeno sa zaključenjem ovog ugovora. Povjerilac može svoj pristanak dati bez ikakvog uslovljavanja, ali isto tako svoj pristanak može usloviti⁸. Povjerilac može zahtijevati da dužnik ne bude sasvim oslobođen svoje obaveze. U tom slučaju dužnik više ne bi bio glavni dužnik, nego bi se javljao kao jamac. To se pravda činjenicom da su obligacioni odnosi relativnog karaktera i da zainteresirana lica svoje odnose mogu urediti kako to njima najbolje odgovara.

Da bi povjerilac mogao dati svoj pristanak na ugovor, on o njemu mora biti obaviješten. Povjerioca o zaključenom ugovoru može izvijestiti bilo dužnik ili preuzimalac, a povjerilac svoj pristanak ili protivljenje može saopćiti svakome od njih⁹. Zakon ne određuje bliže u kojoj formi povjerilac treba dati svoj pristanak. Obzirom da zakon ne određuje bliže formu povjeriočevog pristanka, smatramo da se u ovom slučaju primjenjuju opća pravila ugovornog prava¹⁰. Znači, povjerilac svoj pristanak može dati na bilo koji način, izuzev ukoliko se ne radi o obavezi koja potiče iz nekog formalnog ugovora. Ukoliko se preuzima dug iz formalnog ugovora, pristanak treba da bude u istoj formi. Preporučuje se zaključenje ugovora u pisanoj formi, jer to omogućuje lakše dokazivanje u slučaju spora. Ovo je posebno bitno kod trgovačkih ugovora, jer ponekad između istih lica postoji više ugovora. Kod ugovora u pisanoj formi lako se može utvrditi koji je ugovor preuzet, je li cio ili samo dio i sl.¹¹

Povjerilac svoj pristanak može dati izrično, što je najpoželjniji način, ali i prećutno. Jasno izražena volja predstavlja optimalno rješenje za sve učesnike i obično tu nema posebnog spora u pogledu izražene volje. Prešutna saglasnost treba, također, da je izražena na jasan i nedvosmislen način. Međutim, u praksi nije uvijek jednostavno utvrditi postoji li pristanak povjerioca ili se radi o nečemu drugom. Zakonska pretpostavka prešutne povjeriočeve saglasnosti na preuzimanje duga postoji ako je povjerilac bez ograde primio neko ispunjenje od preuzimaoca, koje je ovaj učinio u svoje ime. Zaključujemo da postoji prešutna saglasnost povjerioca ako su ispunjene dvije pretpostavke. Prvo, da je povjerilac od preuzimaoca primio ispunjenje bez ikakvih primjedbi, i drugo, da je preuzimalac povjeriocu stavio do znanja da on ispunjenje vrši kao svoju obavezu (“... u svoje ime”)¹².

Za dužnika i preuzimaoca je bitno da znaju da li će povjerilac dati saglasnost na ugovor o preuzimanju duga, jer za saglasnost zakon veže određene posljedice. Da bi zaštitili svoje interese, dužnik ili preuzimalac pojedinačno ili oni zajedno, mogu pozvati povjerioca da se u određenom roku izjasni o ugovoru o preuzimanju duga¹³. Povjerilac

da je komitentu ustupilo ugovor ili da mu je, uz pristanak prodavca, ustupilo dug iz ugovora. VS BiH, broj Pž. 164/86, od 27.01.1987. Bilten SP VS BiH, broj 1987/2 – 30.

⁷ Vladan Stanković, Komentar ZOO, Kragujevac – G. Milanovac, 1980. str.1001.

⁸ Vidi i, Andrija Eraković, preuzimanje duga, pristupanje dugu i preuzimanje ispunjenja, Pravo i porezi, br. 6/10, str. 15.

⁹ Član 446. st. 2. ZOO.

¹⁰ Član 67. ZOO

¹¹ A. Eraković, op. cit. str. 16.

¹² Uporedi: Svetislav Aranđelović, Komentar ZOO, Beograd, 1980. str. 935.

¹³ Ugovorom o preuzimanju duga istupa iz obaveze raniji dužnik i stupa u obavezu novi, čim

svoje odobrenje ili odbijanje saglasnosti može saopćiti bilo dužniku ili preuzimaocu. Ukoliko se povjerilac u određenom roku ne izjasni, smatra se da nije dao saglasnost na ugovor o preuzimanju duga.

U slučaju da povjerilac odbije dati saglasnost ili se uopće ne izjasni, ugovor o preuzimanju duga ne proizvodi pravna dejstva prema povjeriocu. Međutim, takav ugovor proizvodi pravno dejstvo između ugovarača, tj. između dužnika i preuzimaoca. Ugovor o preuzimanju duga, na koji povjerilac nije dao saglasnost, proizvodi dejstvo kao ugovor o preuzimanju ispunjenja¹⁴. Ovaj ugovor o preuzimanju duga u još jednom slučaju proizvodi pravno dejstvo kao ugovor o preuzimanju ispunjenja. To je ono vrijeme od zaključenja ugovora o preuzimanju duga, pa do momenta dok povjerilac ne da svoj pristanak. U tom slučaju ugovor o preuzimanju duga na početku ima dejstvo ugovora o preuzimanju ispunjenja, a poslije saglasnosti ima dejstvo ugovora o preuzimanju duga. U slučaju odbijanja povjeriočeve saglasnosti ugovor o preuzimanju duga od početka ima dejstvo ugovora o preuzimanju ispunjenja¹⁵.

Osnov ugovora o preuzimanju duga može biti različit. Osnov preuzimanja duga je značajan samo za unutrašnji odnos, tj. odnos između dužnika i preuzimaoca, a ne i za prema vani, tj. prema povjeriocu. Osnov preuzimanja duga može biti zajam. Pored toga, moguće je da preuzimalac želi dužniku učiniti poklon i umjesto njega isplatiti dug. Najčešći osnov preuzimanja duga je već postojeći dug preuzimaoca prema dužniku, pa tako preuzimalac umjesto da plati dug dužniku, taj dug isplaćuje dužnikovom povjeriocu¹⁶.

Punovažnim preuzimanjem duga obaveza dosadašnjeg dužnika prelazi na preuzimaoca, a dužnik se oslobađa svoje obaveze. Postavlja se pitanje koji dugovi se mogu preuzeti? U pravilu mogu se preuzeti svi dugovi izuzev onih koji su vezani za ličnost dužnika.

2.2. Pravni učinci preuzimanja duga

2.2.1. Uopće o pravnim učincima

Kada povjerilac da svoju saglasnost na ugovor o preuzimanju duga, od tog momenta ugovor o preuzimanju duga proizvodi određena pravna dejstva. Osnovno dejstvo preuzimanja duga ogleda se u tome da umjesto starog dužnika, sada obavezu povjeriocu mora ispuniti preuzimalac. Dužnik se u potpunosti oslobađa svoje obaveze, jer na njegovo mjesto stupa preuzimalac¹⁷.

Promjenom dužnika nije došlo do promjene sadržaja obligacije. Ona je i dalje ista. Preuzimalac ima prema povjeriocu u svemu isti položaj koji je imao stari dužnik¹⁸. Povjerilac može zahtijevati od preuzimaoca samo ono ispunjenje koje je prije preuzimanja duga mogao zahtijevati od starog dužnika. Stari dužnik, u pravilu, ne garantuje povje-

povjerilac obavijesti bilo ranijeg bilo novog dužnika da pristaje na preuzimanje duga. VS BiH, broj. Pž. 535/88, od 16.10. 1989. Bilten SP VS BiH, broj 1989/4 – 82.

¹⁴ Član 446. st. 5. ZOO.

¹⁵ V. Stanković, Komentar ZOO, op. cit. str. 1001.

¹⁶ S. Arandžević, op. cit. str. 935.

¹⁷ Izjava o pristanku na sporazum o preuzimanju duga mora biti jasna i nedvosmislena. Kada to nije slučaj, sporazum između dužnika i trećeg lica kao potencijalnog preuzimaoca ipak proizvodi određena pravna dejstva i to dejstva ugovora o preuzimanju ispunjenja. VS Srbije, broj. Prev. 424/97, od 18.11. 1997. Bilten prakse privrednih sudova, broj 1/1998.

¹⁸ Z. Slakoper – V. Gorenc, op. cit. str. 473.

riocu da će mu preuzimalac ispuniti obavezu, znači da eventualni rizik nenaplativosti preuzetog duga snosi povjerilac¹⁹.

Ipak, postoje slučajevi kad se stari dužnik ne oslobađa u potpunosti svoje obaveze. To će biti u onoj situaciji, ako je u vrijeme povjeriočevog pristanka preuzimalac bio prezadužen, a povjerilac to nije znao niti je morao znati. U tom slučaju dužnik se ne oslobađa obaveze, a ugovor o preuzimanju duga ima učinak ugovora o pristupanju dugu²⁰. Ovom odredbom zakon štiti povjerioca od nesavjesnog postupanja dužnika²¹. Da bi povjerilac uživao zaštitu po ovom osnovu potrebno je da se ispune dvije pretpostavke. Prvo, da je preuzimalac u vrijeme povjeriočevog pristanka bio prezadužen i drugo, da o prezaduženosti preuzimaoca povjerilac nije znao niti je to morao znati. Ugovorom o preuzimanju duga ne prekida se tok zastare. Zastarjelost teče i dalje, jer je obligacija ostala ista.

2.2.2. Sporedna prava

Pravni učinak preuzimanja duga, pored ostalog, ogleda se i u tome da sadržaj dugovanja ostaje isti, on nije promijenjen. To znači da povjeriocu stoje na raspolaganju sva sredstva zaštite radi ostvarenja svojih prava. Međutim, od ovog pravila postoje izuzeci u pogledu nekih sporednih prava i to jamstva i založnog prava.

Naime, kad je neko jamčio za obavezu dužnika, pretpostavlja se da je on svoj pristanak dao za konkretnog dužnika. Jamstvo prestaje u slučaju preuzimanja duga. Što se tiče zaloge, treba razlikovati je li sam dužnik dao stvar u zalog ili treće lice. Ako je zalogu dao dužnik, zaloga ostaje i poslije promjene dužnika. S druge strane, ako se kao zalagodavac javlja treće lice, tada zaloga prestaje i zalagodavac ne odgovara za ispunjenje obaveze od strane preuzimaoca.

Na prvi pogled moglo bi se reći da je povjerilac u nešto lošijem položaju nego prije preuzimanja duga, jer jamstvo i realna zaloga data povjeriocu od trećeg lica prestaju. Ovo je donekle i tačno, ali to je rizik sa kojim je povjerilac već unaprijed upoznat i zbog toga se traži njegov pristanak na ugovor o preuzimanju duga. Ukoliko povjerilac na taj ugovor pristane, pa se ispostavi da je dospio u lošiji položaj, to je rizik koji on sam snosi. Naravno, moguće je da jamac ili vlasnik založene stvari pristanu da garantuju i za novog dužnika - preuzimaoca. U tom slučaju njihova garancija se mora posebno ugovoriti.

Kada se radi o kamatama, zakon je regulirao da preuzimalac ne odgovara za nenaplaćene kamate koje su dospjele do momenta zaključenja ugovora o preuzimanju duga²². Kamate koje su dospjele prije preuzimanja duga, predstavljaju samostalno potraživanje i ne tretiraju se kao sporedno pravo²³. Za ove kamate je sasvim razumljivo da ne može odgovarati preuzimalac²⁴. Naravno, obzirom da se radi o dispozitivnim normama stranke mogu ugovoriti i drugačiji vid odgovornosti.

¹⁹ Preuzimanjem duga preuzimatelj stupa na mjesto prijašnjeg dužnika, a ovaj se oslobađa obaveze. Osnovan je prigovor promašene pasivne legitimacije jer nakon sklapanja ugovora o preuzimanju duga, ispunjenje obaveze tužitelj može zahtijevati samo od novog dužnika, a ne više od prijašnjeg dužnika, sadašnjeg tuženika. Visoki trgovački sud RH, broj Pž. 2101/94, od 29.11.1994. – Zbirka rješidbi 3/51.

²⁰ Vidi čl. 448. st. 2. ZOO.

²¹ B. Vizner, op. cit. str. 1453.

²² Član 449. st. 2. ZOO.

²³ V. Stanković, op. cit. str. 1004.

²⁴ U jednoj svojoj odluci Privredni sud Hrvatske određuje da sporedna prava, koja su postojala uz potraživanje, ostaju i nadalje. Ako nije šta drugo ugovoreno, preuzimatelj ne odgovara za nenaplaćene kamate koje su dospjele do preuzimanja. - Ps, Pž - 1691/93 od 26.10.1993. Odluka objavljena u "Praxis" 2/1994. Odluka br. 34.

2.2.3. Prigovori preuzimaoca

Ugovorom o preuzimanju duga mijenja se ličnost dužnika, a obaveza ostaje ista. Preuzimalac ima obavezu ispuniti dužnikovu obavezu. S druge strane on ima i određena prava prema povjeriocu. Tu se prije svega misli na određene prigovore koje on može istaći povjeriocu. U principu on može istaći sve one prigovore koje je mogao istaći i stari dužnik. To su, prije svega, prigovori koji su vezani za obligacioni odnos između dužnika i povjerioca, tj. iz odnosa iz koga potiče preuzeti dug. Preuzimalac može istaći prigovor zastarjelosti potraživanja, zatim da je dug u cijelosti ili djelimično isplaćen, da potraživanje nije punovažno zbog postojanja mana volje²⁵.

Ipak, preuzimalac ne može isticati sve one prigovore koji su stajali starom dužniku na raspolaganju, to se prije svega odnosi na prigovore lične prirode. Zatim, preuzimalac ne može isticati prigovore koji potiču iz njegovog pravnog odnosa sa prijašnjim dužnikom, a koji odnos je bio osnova preuzimanja. Ovo je opravdano, jer prigovore koje preuzimalac ima prema dužniku, nemaju nikakve veze sa povjeriocem. Te prigovore preuzimala bi mogao isticati samo prema dužniku²⁶.

Što se tiče prigovora prebijanja (kompenzacije) tu je potrebno razlikovati da li preuzimalac želi prebiti potraživanje koje on ima prema povjeriocu ili neko potraživanje koje stari dužnik ima prema povjeriocu. Ako preuzimalac ima neko potraživanje prema povjeriocu, on to potraživanje može prebiti sa preuzetim dugom prema općim pravilima o prebijanju. Nasuprot tome, ako bi preuzimalac htio prebiti neko dužnikovo potraživanje koje on ima prema povjeriocu, sa preuzetim dugom, takvo prebijanje nije moguće, jer u tom slučaju ne postoji uzajamnost potraživanja, što predstavlja jedan od uslova za valjano prebijanje.

2.2.4. Slučaj kad je dug osiguran hipotekom

Kad vlasnik nepokretnosti, koja je opterećena hipotekom, radi obezbjeđenja nekog njegovog duga proda svoju nepokretnost trećem licu i na ovoga prenese tu nepokretnost, od tog momenta hipotekarni povjerilac umjesto jednog ima dva dužnika. To je u prvom redu stari dužnik kao lični dužnik i novi dužnik, treće lice koje je postalo vlasnik nekretnine, kao hipotekarni dužnik. ZOO dozvoljava da stari i novi vlasnik mogu da se sporazumiju o preuzimanju duga radi koga i postoji hipoteka na prodanoj nepokretnosti.

Ukoliko stari vlasnik nekretnine želi da se i zvanično oslobodi svoga duga, on mora o preuzimanju duga obavijestiti svoga povjerioca. Obavještenje mora uslijediti u pisanoj formi. Povjerilac može prihvatiti ili odbiti ovo preuzimanje duga. Ako prihvati preuzimanje, odgovara mu samo novi vlasnik nekretnine, a stari se oslobađa obaveze. Ovaj posebni vid preuzimanja duga ima svoju karakteristiku i to što povjerilac, ako ne želi odobriti preuzimanje duga, o svome protivljenju mora obavijestiti starog dužnika. U protivnom, ako izričito ne odbije preuzimanje duga u roku od tri mjeseca, smatra se da je pristao na preuzimanje duga.

Pravilo je da ćutanje povjerioca ne proizvodi pravno dejstvo prema njemu. Međutim, ovo je izuzetak od tog pravila, a to se opravdava time da je za povjerioca bitno šta je sa nekretninom koja je opterećena hipotekom, a ne sa ličnošću dužnika. Za slučaj neispunjenja obaveze od novog dužnika povjerilac može tražiti namirenje prodajom nekretnine. Zakon traži dodatno ispunjenje još jedne pretpostavke. Naime stari dužnik

²⁵ B. Vizner, op. cit. str. 1454.

²⁶ Pobuda preuzimaoca za zaključenje ugovora o preuzimanju duga nije od uticaja na pravnu valjanost takvog ugovora. Viši privredni sud u Beogradu, broj PŽ. 614/99, od 13.05. 1999.

u svome pismenom obavještenju povjeriocu, mora mu skrenuti pažnju na to da njegovo ćutanje znači, ustvari, prihvatanje promjene ličnosti dužnika.

3. Pristupanje dugu

Pristupanje dugu je ugovor kojim se treće lice obavezuje povjeriocu da će ispuniti dužnikovu obavezu. Ugovor se zaključuje između povjerioca i trećeg, bez učešća dužnika. Treći se obavezuje povjeriocu da će mu ispuniti cjelokupan dug ili samo jedan dio. Dužnik nije ugovorna strana i ne može se protiviti zaključenju ovog ugovora²⁷.

Pravna posljedica zaključenja ugovora ogleda se u tome što su sada i dužnik i treće lice, nezavisno jedno od drugoga, obavezni povjeriocu ispuniti obavezu. Imamo dva dužnika u odnosu na samo jedno potraživanje²⁸. Naravno, povjerilac može primiti ispunjenje samo od jednog lica, bilo od glavnog dužnika ili od trećeg koji je sa njim zaključio ugovor o pristupanju dugu. U protivnom, ako bi naplatio dug od oba dužnika, povjerilac bi se neosnovano obogatio.

Ugovor o pristupanju dugu, na prvi pogled, ima sličnosti sa jamstvom i solidarnom obavezom. Međutim, ovaj institut je potrebno razlikovati kako od jamstva, tako i od solidarnih obaveza. Kod jamstva lice koje isplati dug (jamac) ima pravo regresa prema dužniku, dok to treće lice nema. S druge strane, lice koje je pristupilo dugu nije ni supsidijarni ni solidarni dužnik. Solidarnost se ne pretpostavlja. Ona mora biti izričito propisana ili ugovorena. Naravno, nema smetnje da se treće lice javi u ulozi jamca ili solidarnog dužnika, ali to se mora posebno ugovoriti, jer se drugačije ne pretpostavlja.

Ugovor o pristupanju dugu, uz određene modalitete, može imati sličnosti sa ugovornom subrogacijom. Naime, moguće je da treće lice ugovori sa povjeriocem da kad on ispuni dužnikovu obavezu, to potraživanje pređe na treće lice²⁹. U tom slučaju treće lice bi se regresiralo od dužnika po osnovu ugovorne subrogacije. U ovome se ogleda razlika pristupanja dugu u odnosu na jamstvo. Kad jamac plati dužnikov dug, on se regresira od glavnog dužnika iz osnova zakonske subrogacije³⁰, jer čim jamac plati dug po samom zakonu na njega prelaze povjeriočeva prava³¹.

ZOO obrađuje posebno pristupanje dugu u slučaju primanja neke imovinske cjeline. To je slučaj kad jednom licu pripadne određena imovinska cjelina u cijelosti, kako aktiva tako i pasiva. To je najčešći slučaj kod ugovora o prodaji zanatske radnje, diobe zajedničke imovine ili kod sanasljedstva. Radi efikasnije zaštite povjerioca, zakon određuje da za dugove koji se odnose na tu imovinsku cjelinu uz dosadašnjeg dužnika odgovara i sticalac te imovine i to solidarno sa njim. Zakon ne pravi razliku u pogledu ugovora kojim se imovinska cjelina prenosi. To može biti ugovor o prodaji, poklonu ili ugovorom o diobi zajedničke imovine.

Odgovornost starog dužnika i novog sticaoca imovine, opravdava se činjenicom da su dugovi vezani za tu konkretnu imovinu, tako da, ukoliko za te dugove ne bi odgovarao i novi sticalac imovine, interesi povjerioca bi mogli biti izigrani³². Naše pozitivno

²⁷ Ugovor o pristupanju dugu može se sklopiti i konkludentnim ponašanjem vjerovnika kojim prihvaća izjavu treće osobe o pristupanju dugu. VS Hrvatske, broj. Rev. 934/86, od 22.07.1987. – PSP, broj 38/66.

²⁸ B. Vizner, op. cit. str. 1456.

²⁹ Vidi čl. 299. ZOO.

³⁰ Vidi čl. 300. ZOO.

³¹ M. Vedriš - P. Klarić, Građansko pravo, Zagreb, 1996. str. 330.

³² S. Arandelović, op. cit. str. 941.

pravo, za razliku od ranijeg, ne pravi razliku u tome da li je sticalac znao ili nije znao za postojanje dugova. To se opravdava zaštitom interesa povjerioca, a ukoliko neko stiče određenu imovinu, potrebno je da se informiše, da li iz iste, pored prava, proizilaze i neke obaveze. Sticalac imovine, također uživa zaštitu, jer je predviđeno da on odgovara za dugove imovinske cjeline, samo do visine aktive. Nema pravni učinak prema povjeriocima odredba ugovora kojom bi se isključivala ili ograničavala odgovornost ranijeg i novog imaoca³³.

4. Preuzimanje ispunjenja

Do preuzimanja ispunjenja dolazi ugovorom između dužnika i trećeg, kojim treći preuzima obavezu da umjesto dužnika ispunji dužnu činidbu. Ugovor o preuzimanju ispunjenja proizvodi pravne učinke samo između ugovornih strana, tj. između dužnika i trećeg lica. Povjerilac ne stiče nikakva nova prava, njegov dužnik i dalje ostaje glavni dužnik i samo od njega može tražiti ispunjenje obaveze³⁴. Obzirom da između povjerioca i trećeg lica nema nikakvog pravnog odnosa, to povjerilac ne može neposredno zahtijevati ispunjenje od trećeg. Treće lice nije preuzelo dug niti je pristupilo dugu, ono se samo obavezalo dužniku da će ispuniti njegovu obavezu³⁵.

Ugovor o preuzimanju ispunjenja trebamo razlikovati od ugovora o preuzimanju duga i pristupanja dugu. Preuzimanjem duga preuzimalac se obavezuje ispuniti dužnikovu obavezu i stupa na mjesto dužnika u obligaciji. Dakle, posrijedi je prava promjena dužnika, pri kojoj dužnik u potpunosti izlazi iz obligacije i nije više obavezan povjeriocu ispuniti obavezu³⁶. Na ugovor o preuzimanju duga povjerilac mora dati svoj pristanak. S druge strane, pristupanje dugu je ugovor između povjerioca i trećeg, kojim se treći obavezuje povjeriocu da će mu ispuniti dužnikovu obavezu. Treći nije u ugovornom odnosu s dužnikom i svojim pristupanjem dugu nije oslobodio dužnika njegove obaveze. Kod ugovora o pristupanju dugu poboljšava se položaj povjerioca, jer mu sada za jedno te isto potraživanje odgovaraju i dužnik i treći³⁷.

Ugovorom o preuzimanju ispunjenja dosadašnji dužnik stiče određena prava prema trećem licu, koji istovremeno ima obaveze prema dužniku. Dužnik ima pravo zahtijevati od trećeg zahtijevati da on povjeriocu blagovremeno i uredno ispunji dužnikov dug. Treći odgovara dužniku za slučaj neurednog ispunjenja obaveze prema povjeriocu. Vrstu i obim odgovornosti trećeg određuju same ugovorne strane, a u slučaju da to ne učine, treći odgovara prema općim pravilima odgovornosti za štetu.

Povjerilac nema nikakvog udjela prilikom zaključenja ugovora o preuzimanju ispunjenja. U pravilu ovo je za povjerioca tuđi posao. On nije ovlašten tražiti od trećega ispunjenje obaveze. Međutim, postoji situacija kad povjerilac mora primiti ispunjenje

³³ Član 452. ZOO.

³⁴ Preuzimanje ispunjenja izaziva pravna dejstva samo između dužnika i trećeg kao preuzimaoca ispunjenja. Povjerilac može i dalje tražiti ispunjenje obaveze jedino od svog dužnika, dok preuzimalac ispunjenja odgovara dužniku ako ovaj blagovremeno ne ispunji obavezu povjeriocu kad ovaj ispunjenje zatraži od dužnika. VS Srbije, broj Prev. 558/97, od 29.10.1997. Bilten SP privrednih sudova 1998/1.

³⁵ Odredba kupoprodajnog ugovora, koja zasniva obavezu kupca da plati porez na promet predmeta kupoprodaje, ne gasi zakonsku obavezu prodavca da plati ovaj porez, ali između ugovornih strana ima dejstvo preuzimanja ispunjenja. VS Srbije, broj. Rev. 4342/98, od 9.12.1998. – ZSO, knjiga XXV, odluka 59.

³⁶ M. Vedriš - P. Klarić, op. cit. str. 330.

³⁷ Z. Slakoper – V. Gorenc, op. cit. str. 476.

od trećega. Prema općim pravilima ispunjenja, povjerilac je dužan primiti ispunjenje od trećeg, koji je sa dužnikom zaključio ugovor o preuzimanju ispunjenja³⁸. Ukoliko bi povjerilac odbio prijem ispunjenja od trećeg, nalazio bi se u povjerilačkom zakašnjenju (docnji)³⁹. Naravno i u ovom slučaju mogu se preuzeti obaveze koje nisu vezane za ličnost dužnika.

5. Promjena dužnika u uporednom pravu

5.1. Promjena dužnika u Njemačkom pravu

Njemački građanski zakonik (BGB) reguliše preuzimanje duga u §§ 414 – 419. Njemačko pravo poznaje dva načina preuzimanja duga i to oslobađajuće preuzimanje duga i kumulativno preuzimanje duga. Kod oslobađajućeg preuzimanja duga novi dužnik stupa na mjesto starog dužnika, a stari dužnik se u cijelosti oslobađa svoje obaveze. U drugom slučaju kod kumulativnog preuzimanja duga ne dolazi do promjene dužnika, nego do povećanja broja dužnika. Obavezi dosadašnjeg dužnika pridodaje se i drugi novi dužnik. Na ovaj način se osigurava povjerilac, jer mu pored imovine prvog dužnika na raspolaganju, u slučaju potrebe, stoji i imovina novog dužnika⁴⁰.

Prema § 414 BGB treće lice (novi dužnik) može ugovorom sa povjeriocem preuzeti dugovanje, kojim se treći obavezuje da će stupiti na mjesto dosadašnjeg dužnika. Iz zakonske formulacije primjećuje se da dosadašnji dužnik nije ugovorna strana. Čak šta više, zakon ne traži ni njegovu saglasnost za zaključenje ugovora. U ovom slučaju preuzimalac najčešće čini poklon dosadašnjem dužniku, a ako se ne radi o poklonu preuzimalac sigurno očekuje neku naknadu za preuzeti dug.

Izuzev sporazuma trećeg i povjerioca, BGB predviđa i mogućnost zaključenja ugovora između dužnika i trećeg, kojim se treći obavezuje preuzeti dug, ali je ovaj ugovor zavisan od odobrenja povjerioca. Ako povjerilac odobri ugovor, preuzimanje duga je punovažno. U suprotnom uskrati li povjerilac odobrenje, ugovor nema dejstva prema njemu. U tom slučaju, zaključeni ugovor proizvodi samo pravno dejstvo između dužnika i trećeg. Treći je obavezan, prema dužniku, pravodobno namiriti povjerioca. Povjeriocu odgovara samo stari dužnik za uredno ispunjenje obaveze⁴¹.

Posljedica preuzimanja duga je da je došlo do promjene subjekta obligacije na dužničkoj strani. Dosadašnji dužnik se oslobađa svoje obaveze, a preuzimalac duguje povjeriocu isto što je bio dužan učiniti stari dužnik. S druge strane, novi dužnik može uložiti sve prigovore koje je mogao istaći stari dužnik. Ali, novi dužnik ne može prebiti potraživanje koje pripada starom dužniku. Novi dužnik ne može povjeriocu isticati ni prigovore koji se tiču osnovnog pravnog posla između povjerioca i starog dužniku. Na primjer, *stari dužnik je kod povjerioca kupio tehničku robu u vrijednosti od 50.000 €. Novi dužnik preuzima obavezu da plati cijenu. Kratko poslije toga ispostavi se da tehnička roba ima nedostatke. Stari dužnik može tražiti sniženje cijene ili zamjenu stvari, ali zbog poslovnih odnosa sa prodavcem (povjeriocem) to ne želi. Novi dužnik (preuzimalac) je obavezan isplatiti cjelokupnu cijenu i ne može se pozivati na to da stvar ima nedostatak*⁴².

³⁸ Član 296. ZOO.

³⁹ Vidi čl. 325. ZOO.

⁴⁰ Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, München, 1992. Rn. 405.

⁴¹ Dieter Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, München, 1995. § 64 I 1.

⁴² D. Medicus, op. cit. §64 I 2.

Novi dužnik odgovara za ispunjenje samo ako je ugovor o preuzimanju duga valjan. U protivnom, ako bi taj ugovor bio poništen ili na neki drugi način ne bi proizvodio pravno dejstvo, povjerilac ne bi mogao tražiti ispunjenje od novog dužnika. Preuzimalac može povjeriocu isticati svoje vlastite prigovore iz nekog njihovog ranijeg odnosa. Na primjer, može prebiti svoja potraživanja, ukoliko ih ima, prema povjeriocu sa preuzetim dugom⁴³.

5.2. Preuzimanje duga prema Švicarskom pravu

Preuzimanje duga je pravni posao kojim se ostvaruju dva dejstva. Prvo, dosadašnji dužnik se oslobađa svoje obaveze i drugo, preuzimalac duga se obavezuje da će ispuniti onu obavezu koju je stari dužnik bio obavezan ispuniti prije zaključenja ugovora o preuzimanju duga. Preuzimanje duga se obavlja putem ugovora između preuzimaoca i povjerioca. Iz ovoga proizilazi da je preuzimanje duga moguće i protiv dužnikove volje. Pristanak povjerioca može biti izričit, ali isto tako i prećutno dat. Prešutna saglasnost se pretpostavlja kad je povjerilac, bez ikakvih rezervi, primio od preuzimaoca isplatu duga ili izvršenje neke druge radnje u ime dužnika⁴⁴.

Za razliku od cesije preuzimanje duga je neformalan pravni posao. Preuzimanje duga, kao i svi drugi ugovori, ne obavezuje ako postoji mana volje (zabluda, prevara ili prijetnja). Preuzimanje duga je moguće kod svih potraživanja, neovisno o tome radi li se o uslovnim ili budućim potraživanjima. Obaveza koju na sebe preuzima novi dužnik je sadržajno identična obavezi koju je dugovao dotadašnji dužnik. U slučaju poništenja ugovora o preuzimanju duga, stari dug ponovo nastaje sa svim sporednim pravima, s tim da se ne dira u prava koja pripadaju trećim savjesnim licima. Povjerilac može, u tom slučaju, tražiti od preuzimaoca naknadu štete ako bi je pretrpio zato što je izgubio ranije ugovoreno obezbjeđenje⁴⁵.

5.3. Promjena dužnika u Austrijskom pravu

Austrijski građanski zakonik (ABGB) u § 1404 do 1410 obrađuje promjenu dužnika u obligacionom odnosu. Preuzimanje duga može nastati na dva načina i to ugovorom između dužnika i preuzimaoca ili ugovorom između povjerioca i preuzimaoca. Dogovorom između dužnika i preuzimaoca, novi dužnik stupa na dužnikovo mjesto. Da bi se dužnik oslobodio svoje obaveze potrebno je da povjerilac pristane na ovaj ugovor. Sve dok povjerilac ne da svoju saglasnost na ugovor između dužnika i preuzimaoca, ugovorne strane mogu odustati od preuzimanja duga.

Preuzimanje duga moguće je i ugovorom između povjerioca i preuzimaoca. Saglasnost dužnika nije potrebna, jer se radi o ugovoru u korist trećeg lica. Ako se dužnik protivi ovom ugovoru preuzimalac neće odgovarati umjesto dužnika, nego uz njega⁴⁶.

U Austrijskom građanskom zakoniku nije zakonski regulirano preuzimanje ugovora, ali u praksi je to čest slučaj. Naime, moguće je ugovorom promijeniti cjelokupnu ugovornu poziciju jedne ugovorne strane. U ovom slučaju cjelokupna prava ali i obaveze prelaze na novu ugovornu stranu. Ovo se obrazlaže slobodom ugovaranja. Za punovažnost preuzimanja ugovora potrebna je saglasnost ugovorne strane koja i dalje ostaje vjerna zaključenom ugovoru⁴⁷.

⁴³ H. Brox, op. cit. § 30 Rn. 417.

⁴⁴ Andreas von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts II, Zürich, 1974. str. 380.

⁴⁵ A. von Tuhr, op. cit. str. 388.

⁴⁶ Franz Gschnitzer, Österreichisches Schuldrecht, Wien – New York, 1986. 22. Al 1.

⁴⁷ F. Gschnitzer, op. cit. 22. Al 12.

6. Zaključak

Promjena subjekata obligacije javlja se u modernim zakonodavstvima kao jedan institut razumljiv sam po sebi. Promjena subjekata obligacije je usko povezana s privrednim razvojem jedne zemlje, kao i intenzitetom prometa na određenoj teritoriji. Što je jedna zemlja razvijenija to je i promet na tom području intenzivniji. Sve velike evropske kodifikacije regulišu promjenu subjekata obligacije. Naš ZOO ovom institutu poklanja dužnu pažnju. Što se tiče zakonodavnih rješenja danih u našem ZOO možemo se složiti da ona odgovaraju evropskim standardima, odnosno standardima tzv. evropsko-kontinentalnog pravnog kruga. Smatramo da je pravna regulativa u odnosu na ugovornu promjenu dužnika u obligacionom odnosu na sasvim zadovoljavajućem nivou.

Abedin BIKIĆ, PhD, Full professor
University of Sarajevo, Faculty of Law
a.bikic@pfsa.unsa.ba

CONTRACTUAL CHANGE OF THE DEBTOR IN THE BOND RELATIONSHIP

Summary: *Obligatory relationship is a legal bond between precisely defined persons. In contemporary legal theory and practice, the generally accepted opinion is based on the fact that rights and obligations can be separated from their personality. This practically means that the subjects of the obligation can be replaced by other persons. In our law, it is possible to change both the creditor and the debtor. When it comes to changing the debtor, our ZOO distinguishes between several contractual ways of changing it, namely: assumption of debt, accession to debt and assumption of fulfillment. By contractually changing the debtor, the obligation remains completely unchanged. The content of the obligation remains the same, only the personality of the debtor has changed.*

Debt assumption is a contract between the debtor and a third party, by which the third party assumes the debtor's obligation. In order for the debt assumption agreement to produce the desired legal effect, it is necessary for the creditor to give his consent to this agreement. Accession to debt is a contract by which a third party commits to the creditor to fulfill the debtor's obligation. The contract is concluded between the creditor and a third party, without the participation of the debtor. The assumption of fulfillment occurs through a contract between the debtor and a third party, by which the third party assumes the obligation to perform the duty instead of the debtor. The agreement on the assumption of fulfillment produces legal effects only between the contracting parties, i.e. between the debtor and a third party.

Key words: *contractual change of debtor, assumption of debt, accession to debt, assumption of fulfillment.*