

Prof. dr. sc. Petar MILADIN,
redoviti profesor u trajnom zvanju
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
petar.miladin@pravo.hr

UDK 347.75/.76(497.5)
366.542(497.5)
Izvorni znanstveni članak
Rad stigao: 21. svibnja 2024.
Rad prihvaćen: 4. lipnja 2024.

NEKE POSEBNOSTI TRGOVAČKE KUPOPRODAJE U HRVATSKOM PRAVU (PRIJELAZ RIZIKA, ODREĐIVANJE ROBE PO TEŽINI I PRAVO PAKIRANJA)

Sažetak: Ugovor o kupoprodaji zauzima sasvim sigurno historijskipravno, ali i u skladu s potrebama suvremenog pravnog i poslovnog prometa, središnje mjesto u sustavima obveznog prava. Rad raspravlja o prijelazu rizika kod trgovačkog ugovora o kupoprodaji i potrošačkog ugovora o kupoprodaji. Uočavaju se bitne razlike između trgovačkih i potrošačkih pravila o prijelazu rizika koje nisu precizno uklopljene u sustava obveznog prava i naglašavaju se suprotni praktični učinci koji iz tih pravila proizlaze. Trgovci koriste često među sobom posebne trgovačke klauzule i termine kojima postavljaju pravila o određivanju robe po težini. Ulazi se u svijet tih trgovačkih pravila i raspravlja se o primijeni pravila kad strane nisu same postavile mjerila pomoću kojih bi se rješavalo određivanje robe po težini. Raspravlja se na koncu i o pravu pakiranja, ambalaže koje suvremeno doba sve više dobiva na značenju, sa javnopravnog stajališta očuvanja okoliša, ali i s obveznopravnog i stvarnopravnog stajališta glede višekratne ambalaže. Posrijedi su pitanja: tko snosi troškove pakiranja, čija je ambalaža, pakiranje, treba li kupac vratiti prodavatelju ambalažu te kako je među stranama raspodijeljen rizik gubitka ili oštećenja ambalažnog materijala.

Ključne riječi: prijelaz rizika, trgovačka kupoprodaja, potrošačka kupoprodaja, određivanje robe po težini, pravo pakiranja

I. Trgovačka kupoprodaja i trgovačko pravo

a) Trgovina robom nalazi se u središtu pozornosti trgovačkog prava koje počiva na konceptu posebnog privatnog prava trgovaca i njihovog poslovnog svijeta u kojem se sve vrti oko trgovačke robe.¹ Neće nas stoga začuditi da su kodifikacije 19. stoljeća po-

¹ Pravna tradicija trgovačke kupoprodaje je bogata v. Vrbanić, F., Trgovački zakon, Zagreb, 1893., str. 295 do 300; Stražnický, M., Trgovački zakon valjan za Hrvatsku i Slavoniju, Zagreb, 1918., § 346, str. 247, 248; Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, Zagreb, 1926., str. 235, 236; Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), izdao „Klub slušača prava“, predavanja iz zimskog semestra 1937/1938, Zagreb, 1942., str. 85 do 89; Rastovčan, P., Komparativno trgovačko pravo, Zagreb, 1954., str. 26 i nadalje; Goldštajn, A., Trgovačko ugovorno pravo, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1991., str. 373. i nadalje.

Sa stajališta ZOO-a v. Slakoper, Z., u: Gorenc, V. (opća redakcija) Komentar ZOO-a, Zagreb, 2014., str. 694 do 699; Šoljan, V., Odgovornost za materijalne nedostatke po ZOO-u i Bečkoj Konvenciji, Zbornik 46. susreta pravnika, Zagreb, 2008., str. 537 i nadalje; Baretić, M., Novine u Zakonu o obveznim odnosima – odgovornost za materijalne nedostatke stvari, Zbornik 60. susreta pravnika, Zagreb, 2022., str. 187 i nadalje; Miladin, P., Reklamacija materijalnih nedostataka i regresna prava prodavatelja u lancu kupoprodaje, Zbornik 62. susreta pravnika, Zagreb, 2024., str. 350 i nadalje.

sebice prigrlile trgovačku kupoprodaju, dok ćemo u njima uzalud tragati za pravilima koja uređuju složene pravne odnose kao što su *leasing* ili *factoring*. Trgovačka kupoprodaja je tradicionalno smještena u stjечиštu građanskog i trgovačkog prava. Upravo se oko trgovačke kupoprodaje uvijek iznova rasplamsava rasprava o tome treba li i u onim zemljama koje ga imaju, ali i onima poput Hrvatske koje su ga imale pa izgubile, uopće trgovački zakonik kojim bi se uredilo „posebno privatno pravo trgovaca“ te što bi se time zapravo dobilo.

Trgovačka kupoprodaja bila je iscrpno uređena u čl. 337. i nadalje njemačkog ADHGB-u, po uzoru na koji je izrađen austrijski HGB-a te, iz druge ruke, hrvatski Trgovački zakon iz 1875., koji je izražen po uzoru na austrijski HGB i to preko njegove mađarske inačice. Zadaća tih kodifikacija bila je nadomjestiti rascjepkano opće obvezno pravo.² Kako su građanskopravne kodifikacije stasavale, otpadala je postupno potreba za takvim sveobuhvatnim pravnim uređenjem trgovačke kupoprodaje. Trgovačko pravo je kao preteča, predvodnik promjena ispunilo svoju historijsku zadaću izgradnje privatnopravnih odnosa putem njihove posebice početne komercijalizacije. Zadržala su se samo ona pravila o trgovačkoj kupoprodaji koja su za razliku od općih civilnih pravila trebala pridonijeti što bržem završetku ugovornog odnosa. Opstala su prema tome tek poneka posebna pravila koja trebaju uvažavati posebne potrebe poslovnog prometa. Ta posebna pravila primjenjuju se i danas, pored općih kupoprodajnih pravila ZOO-a, dopunjuju ih svojom uvjerljivošću kao rjeđe izravan, a češće prikriiven, pravno-politički odgovor na potrebe pravnog i poslovnog prometa. Kao i kad je inače riječ o odnosu trgovačkog i općeg obveznog prava, trgovačko pravo ne potiskuje građansko pravo u samoj njegovoj biti, ono ga samo dopunjuje svojim posebnim, specijalnim pravilima. Nacionalno pravo razlikuje se po tome posebice od međunarodnog prava koje uređuje kupoprodaju (CISG) o kojem će se u ovom radu govoriti tek uzgred budući da CISG nije specijalno trgovačko pravo.³

b) Činjenicu da se trgovačka kupoprodaja svela u ZOO-u formalno na svega par izričitih pravila obilato se koristi kao krunski dokaz da je trgovački zakonik kao zasebna kodifikacija trgovačkog prava historijskipravno prevladana konstrukcija. Ide se međutim i korak dalje pa se tvrdi – ako je otpala potreba za samostalnom trgovačkopravnom kodifikacijom, čemu danas uopće više služi i samo trgovačko pravo. Trgovačkopravna materija najvećim je dijelom danas uklopljena u ZOO. Tzv. monistički koncept uređenja građanskih i trgovačkim obveznih odnosa ne kosi se sa suvremenim pristupom trgovačkom pravu utemeljenom na institutu poduzeća te nositelja poduzeća, odnosno na bavljenju gospodarskom djelatnošću. Trgovačko pravo nije izgubilo svoje posebnosti uklapanjem u jedinstveni sustav obveznog prava, one su tu pred nama življe no

Za njemačko pravo v. §§ 652-656d BGB-a; Canaris, C.W., *Handelsrecht*, 24. potpuno pre-rađeno izdanje, München, 2006, § 29; Roth, M., u: Hopt, K.J., u: Baumbach, A./Hopt, K.J./Merkt, H., *Handelsgesetzbuchkommentar*, 42. izdanje, 2023., München, § 377; Hermann, H., u: urednici: von Norbert Horn/Peter Balzer/Georg Borges/Harald Herrmann, Heymann *Handelsgesetzbuch Kommentar* 3. izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Berlin/Boston 2019., § 377a; von Hoyningen-Huene u: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 1 Erstes Buch. Handelsstand § 377*, urednik: Karsten Schmidt, 2. izdanje, München 2005, §§ 95; Reiner, M., u (urednici): Ebenroth/Boujong/Joost (nadalje: E/B/J), *Handelsgesetzbuch*, 1. izdanje, *Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: § 377*; Schmidt, K., *Handelsrecht*, 6. izdanje, Köln, 2014., § 29.

² Iscrpno o tome sa stajališta povijesti njemačkog trgovačkog prava Rabel, *Das Recht des Warenkaufs*, 2 Bde., 1936/1957 i 1958; § 20.

³ V. o tome Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 30 rbr. 22; § 29 rbr. 1.

ikada – treba ih stoga pažljivo izdvajati iz sustava obveznog prava i njima se baviti na problemskoj razini.

Pravopolitički, ZOO polazi od ispravnog pravnog shvaćanja da pravo trgovačke kupoprodaje treba ograničiti na tzv. dvostrane trgovačke ugovore, njih u načelu ne treba širiti i na jednostrane trgovačke ugovore. Da ZOO nije ograničio pravila trgovačke kupoprodaje samo na dvostrane trgovačke ugovore, moglo bi ih se primijeniti i kad bi samo jedna ugovorna strana – najčešće prodavatelj – bila nositelj poduzeća (trgovac, osoba koja se bavi gospodarskom djelatnošću, poduzetnik). Upravo u tim slučajevima danas treba pravopolitički štititi potrošača. To praktički znači – treba štititi kupca, a izvorna pravila trgovačke kupoprodaje imaju u tom dijelu potpuno suprotan pristup, *caveat emptor*. Pravo trgovačke kupoprodaje povlađuje prodavateljevim interesima te je s današnje točke gledišta opravdano samo glede onih pravnih poslova kod kojih je i druga strana, odnosno kupac, poduzetnik; jednostrana trgovačka kupoprodaja spada stoga u područje prava zaštite potrošača. Nije slučajno što su u ZOO-u, kao odraz pravne realnosti, praktički preostale samo one odredbe koje vrijede samo za dvostrane trgovačke poslove (bolje rečeno za dvostrane poduzetničke poslove, tzv. „B-2-B- poslovi“).

1.2. Pojam trgovačke kupoprodaje

a) ZOO ne propisuje što bi to bila trgovačka kupoprodaja. § 258. hrvatskog TZ izričito je propisivao: „Kao poslovi trgovački imadu se smatrati: 1. kupovanje ili ino- vrsno nabavljanje⁴ robe i pokretnih uopće stvari, učinjeno namjerom, da one budu preprodane u naravi ili izradjene ili preradjene: 2. primanje dobavljanja predmeta u predidućoj točki spomenutih, koje dobavitelj nabavlja u tu svrhu: 3. kupovanje ili ino- vrsno nabavljanje državnih papira, dionica ili inih predmeta trgovačkog prometa či- nećih papira novčane vrijednosti, i to u slučaju također, kada se nabavljanje čini ne u namjeri preprodaje.“ Na temelju ukupnog pravnog okvira ZOO-a dade se međutim odrediti pojam trgovačke kupoprodaje. Trgovačka kupoprodaja je stoga svaka kupo- prodaja koja je u skladu s čl. 14. st. 2. ZOO-a trgovački posao i koja za svoj predmet ima robu, tj. pokretnu stvar, ili vrijednosni papir. Pod vrijednosnim papirima misli se samo na negocijabilne vrijednosne papire, odnosno one koji su u opticaju u poslovnom i pravnom prometu. Trgovački poslovi su svi poslovi nekog trgovca koji spadaju među djelatnosti kojima se on bavi u sklopu svog predmeta poslovanja.⁵

Pravo trgovačke kupoprodaje primjenjuje se također i na **dobavni ugovor o djelu** (njem. *Werklieferungsvertrag*, eng. *contract for work and materials*) po kojem izvođač (po- duzetnik) preuzima obvezu isporučiti naručitelju neku pokretnu stvar koju je izradio ili preradio.⁶ Pod pokretnim stvarima misli se i na sastavne dijelove, tj. komponente i standardni računalni softver.⁷ Pritom nije bitno isporučuju li se zamjenjive (nadomjesti- ve) ili nezamjenjive (nenadomjestive) pokretne stvari.⁸ Ako izvođač (poduzetnik) treba izraditi zamjenjivu (nadomjestivu) stvar, takav dobavni ugovor o djelu ionako podliježe

⁴ Stražnický, M., op. cit. u bilj. 1, str. 191 izvorni mađarski izraz *megszerzes* prevodi preci- znije kao nabavljanje umjesto kao stećenje(stjecanje).

⁵ § 260 hrvatskog TZ-a propisivao je: „Svikeliki poslovi trgovaca, koji spadaju k tjeranju trgovačkog obrta njegova, smatraju se kao poslovi trgovački.“

⁶ O tome v. pobliže Rastovčan, P., op. cit. u bilj. 1, str. 12 i nadalje. V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno pravilo § 381 st. 2. HGB-a.

⁷ V. BGH NJW 1993, str. 2346; NJW 2007, str. 2394.

⁸ Od 2001. i reforme obveznog prava, takvo razgraničenje više ne uvažava ni § 381 st. 2. HGB-a

primjeni pravila koja vrijede za kupoprodaju (čl. 691. st. 1. ZOO-a). Izrađuje li nezamjenjive (nenadomjestive) stvari doći će do mješovite primjene pravila ugovora o kupoprodaji i ugovora o djelu. Primijenit će se u načelu pravila čl. 407. ZOO-a po kojem naručitelj ne gubi prava s naslova materijalnih nedostataka nezamjenjive izrađene ili prerađene pokretne stvari (djela) ako je izvođač (poduzetnik) znao ili morao znati za nedostatak. Ako je izrađena ili prerađena pokretna stvar nezamjenjiva (nenadomjestiva), doći će do mješovite primjene mjerodavnih pravila: vrijedit će u načelu opća građansko-pravna pravila ZOO-a o kupoprodaji te će se primijeniti, pored toga, i pravila ugovora o djelu; shodno primijenit će se i posebna pravila koja vrijede za trgovačku kupoprodaju. Ako je nabavni ugovor o djelu dvostrani trgovački posao, izvođač, poduzetnik morat će na temelju čl. 403. st. 1. i čl. 404. st. 1. ZOO-a pregledati robu i bez odgađanja reklamirati uočene nedostatke kako bi sačuvao svoja prava prema prodavatelju s naslova materijalnih nedostataka.⁹

Kupoprodaja poduzeća nije trgovačka kupoprodaja, makar je riječ o kupoprodaji i o trgovačkom poslu.¹⁰ § 262. hrvatskog TZ-a propisivao je da se ugovori glede nekretna ne smatraju trgovačkim poslovima.

Ako je izrađena ili prerađena pokretna stvar nezamjenjiva (nenadomjestiva), primijenit će se također i pravila ugovora o djelu po kojima izvođač (poduzetnik) ima pravo na naknadu štete ako izrada djela zahtijeva naručiteljev angažman, radnju, a zbog naručiteljevog propuštanja te radnje izvođač kasni s primopredajom. Visina obeštećenja određuje se, s jedne strane, prema trajanju zakašnjenja i visini ugovorene naknade, a, s druge strane, prema onome što je izvođač uštedio jer je zbog tog naručiteljevog kašnjenja umanjio svoje troškove te za iznos zarade što ju je ostvario na drugoj strani ili ju je namjerno pustio ostvariti.¹¹

b) Na temelju čl. 475. ZOO-a iz **ugovora o zamjeni** nastaju za svaku ugovornu stranu prava i obveze koja iz ugovora o kupoprodaji nastaju za prodavatelja. Na zamjenu, primjerice zamjenu vrijednosnih papira, će se općenito primijeniti na odgovarajući način odredbe o kupoprodaji.¹² Specifična pravila ZOO-a koja uređuju trgovačku kupoprodaju primijenit će se samo ako će to biti u skladu sa smislom dotičnog pravila. Poseban režim reklamacije materijalnih nedostataka iz trgovačke kupoprodaje (čl. 403. st. 1. i čl. 404. st. 1. ZOO-a) treba smisleno primijeniti i na zajam jer se na temelju čl. 357. st. 3. ZOO-a pravila ugovora o kupoprodaji o materijalnim i pravnim nedostacima primjenjuju na odgovarajući način na ugovore koji su srodni kupoprodaji.

Primjer br. 1.¹³ A je isporučio B-u prosincu 1000 bačvi koncentrata soka od jabuke. Odgovarajuću robu B je morao u siječnju vratiti natrag A-u. B je međutim u siječnju

⁹ Glede dobavnog ugovora o djelu, konkretno o isoruci softvera v. BGH NJW 1993, str. 2436.

¹⁰ V. o tome Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr. 3; Leyens, P.C., u Baumbach/Hopt, op. cit. u bilj. 1, uvod u § 373, rbr. 8. Drukčije pravno shvaćanje zauzima Grunnenwald, u MünchenerKommHGB, uvod u § 373 rbr. 4 gdje u slučaju asset deala upućuju na prevladavajući sastav pokretnih stvari, a glede share deal-a upućuju na § 453 st. 1. BGB-a. Obje argumentacije treba otkloniti; asset deal je, čak i kad u sklopu njega dolazi do prijenosa robe, jedinstveni ugovor koji se ne može poistovjetiti s kupoprodajom robe. S druge strane, § 453 st. 1. BGB-a (v. čl. 430. ZOO-a) nije kadar prodana prava učiniti robom, tj. predmetom trgovačke kupoprodaje.

¹¹ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno pravilo § 642 BGB-a.

¹² V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 480 BGB-a.

¹³ Za taj primjer poslužio je slučaj BGH NJW 1985, str. 2417 = JZ 1985, str. 638, te ilustracija tog slučaja koju je iznio Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr. 5.

osporio A-u svoju obvezu vraćanja istovrsne robe i pritom je istaknuo da je roba koju je primio postala manjkava. Treba poći od toga da je A pozajmio B-u određenu količinu zamjenjivih stvari u smislu čl. 499. ZOO-a te da je taj zajam trgovački ugovor (v. čl. 500. st. 2. ZOO-a koji izričito postulira trgovački zajam glede obveze platiti kamate). Zbog toga treba primijeniti na odgovarajući način pravila čl. 403. st. 1. i čl. 404. st. 1. ZOO-a. B nema pravo ostvarivati prava s naslova materijalnih nedostataka robe jer je zakasnio s reklamacijom. Taj je zajam srodan ugovoru o prodaji i po tome što je riječ o trgovinskoj transakciji, roba se naime nabavljala i dalje se otuđivala.¹⁴

c) Nameće se nadalje pitanje mogu li se pravila ugovora o kupoprodaji primijeniti i na ugovore o franšizi i ugovore o distribuciji, odnosno posredovanju u ugovaranju. Odredbe ugovora o kupoprodaji mogu se primijeniti samo na pojedinačne isporuke u sklopu tih ugovora, a ne i na sam okvirni ugovor u cjelini. I u tim slučajevima se pretpostavlja da je riječ o trgovinskoj transakciji, roba se nabavlja i dalje otuđuje, preprodaje. Izostane li ta pretpostavka, nema mjesta za primjenu pravila o kupoprodaji. Unesu li se stvari kao ulozi u neko društvo nije posrijedi robno-novčani trgovinski promet, iako ne treba bježati od toga da se i tu pojavljuje problem odgovornosti za materijalne nedostatke.¹⁵ Budući da nije riječ o robnom trgovinskom prometu, neće se posebice primijeniti odredbe čl. 403. st. 1. i čl. 404. st. 1. ZOO-a koje vrijede za trgovačku kupoprodaju.¹⁶ Ta pravila neće se primijeniti ni na ugovore o *leasingu*, osim ako nije drukčije ugovoreno.¹⁷ Pravni odnos između davatelja leasinga i primatelja leasinga sadrži elemente najma, kupoprodaje i kredita, no on nije ugovor o isporuci, prijenosu stvari, nego ostaje ugovor o uporabi i korištenju stvari. S tim se ne smije brkati potpuno drugo pitanje može li se i pod kojim pretpostavkama isporučitelj robe koja je dana u leasing pozivati na odredbe čl. 403. st. 1. i čl. 404. st. 1. ZOO-a koje vrijede za trgovačku kupoprodaju ako ga se pozove na odgovornost s naslova materijalnih nedostataka. Umjesto da robu isporuči svom kupcu, davatelju leasinga, dobavljač, isporučitelj robe koja se daje u leasing može tu robu isporučiti izravno primatelju leasinga.¹⁸ Oba ta pravna odnosa, ugovor o kupoprodaji između dobavljača i davatelja leasinga i ugovor o leasingu između davatelja leasinga i primatelja leasinga, treba pažljivo međusobno uskladiti.¹⁹

II. Prijelaz rizika kod trgovačke i potrošačke kupoprodaje

Pitanje prijelaza rizika nadovezuje se na pitanje gdje se ispunjenje dovršava, tj. gdje je mjesto ispunjenja kupoprodaje. Jednostavnije rečeno, trko će odgovarati ako se roba ošteti, izgubi ili uništi tijekom prijevoza. Mora li prodavatelj tada poslati kupcu novu robu ili kupac mora robu platiti, iako je primio oštećenu ili uopće nije primio nikakvu robu koju mu je poslao prodavatelj. S tim problemima suočavaju se kupci i prodavatelji kod tzv. B2B kupoprodaja (kupoprodaja među poduzetnicima), kao i kod B2C kupoprodaja (potrošačkih kupoprodaja).

2.1. Rizik u načelu prelazi s prodavatelja na kupca u času predaje robe

¹⁴ V. o toj pretpostavci Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr. 42.

¹⁵ V. o tome pobliže Barbić, J., Pravo društava Knjiga druga Društva kapitala Svezak I. Dioničko društvo, 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2020., str. 257.

¹⁶ O tome opširnije Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr. 42.

¹⁷ Tako Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr.6.

¹⁸ O tome opširnije Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 29 rbr. 110.

¹⁹ O tome opširnije Miladin, P., op. cit. u bilj. 1. V. Schmidt, K., op. cit. u bilj. 1, § 36 rbr.20.

Čl. 378. ZOO-a propisuje da do predaje robe kupcu rizik slučajne propasti ili oštećenja robe snosi prodavatelj, a s predajom stvari rizik prelazi na kupca. ZOO pod rizikom misli na odgovornost za oštećenje ili gubitak prodane robe. Uzmimo sljedeći primjer kao ilustraciju: Padne li prodavatelju i razbije se vrijedno staklo, prije nego što ga je on izručio kupcu, prodavatelj će snositi odgovornost za propast tog stakla, predmeta kupoprodaje. Padne li i razbije se isto staklo kupcu, nakon što mu ga je prodavatelj predao, kupac će snositi odgovornost i morat će platiti staklo iako od njega neće imati nikakve koristi.

2.2. Posebna pravila glede distancijske kupoprodaje; konkretan problem i načela kojih se treba držati prilikom njegova rješavanja

Prodavatelj neće uvijek izravno predati robu kupcu. Često se ugovara da će prodavatelj poslati robu kupcu. Uzmimo sljedeći primjer kao ilustraciju: Odvjetnik A kupio je preko interneta, *on line*, za svoj ured računalo. Ugovorne strane dogovorile su da će prodavatelj poslati računalo na adresu odvjetnikovog ureda. Među ugovornim stranama nije bilo sporno da će računalo u odvjetnikov ured dopremiti neko transportno poduzeće ili poduzeće koje se bavi kurirskom dostavom pošiljki, a ne sam prodavatelj ili neki njegov pomoćnik u ispunjenju. Računalo nije stiglo u odvjetnikov ured. Prodavatelj je podastro UPS potvrdu kojom je dokazao da je računalo poslao na odvjetnikovu adresu putem za to ovlaštenog poduzeća koje se bavi kurirskom dostavom pošiljki. Odvjetnik je ustrajavao na tome da mu prodavatelj pošalje novo računalo i nije htio platiti prodavatelju računalo koje se izgubilo tijekom transporta. Je li odvjetnik u pravu?

Opće je poznato da će nam prodavatelj kupljenu perilicu rublja ili kuhinjske elemente slati iz trgovine na našu kućnu adresu, pa i onda kad je prodavatelj sam izradio tu perilicu ili kuhinjske elemente. Što ako se roba u tim slučajevima izgubi ili ošteti u transportu ili prilikom montaže?

U tim slučajevima primjenjuje se čl. 394. ZOO-a koji nosi naslov Prodaja prijevozniku i propisuje: kad je prema ugovoru potrebno izvršiti prijevoz, **a ugovorom nije određeno mjesto ispunjenja**, predaja je izvršena uručenjem stvari prijevozniku ili otpremniku.²⁰ Slučaj bi bio gotovo pa riješen, kad bi se utvrdilo gdje je u konkretnom slučaju mjesto ispunjenja. Na temelju čl. 394. ZOO-a rizik bi shodno tome prešao s prodavatelja na kupca kad bi se utvrdilo da je prodavatelj obvezan ispuniti ugovor, predati robu, u mjestu gdje se nalazi njegovo sjedište, odnosno poslovna adresa.

2.2.1. Gdje se roba predaje kupcu, gdje je mjesto ispunjenja ugovora?

Slučaj koji je pred nama i dalje je zakučast. Što je, naime, uopće mjesto ispunjenja, je li ono u konkretnom slučaju izjednačeno s prodavateljevom ili s kupčevom adresom?

Obvezno pravo razlikuje mjesto u kojem dužnik poduzima svoju činidbu ili **mjesto ispunjenja** od mjesta u kojem se ta ispunjena činidba dovršava – **mjesto dovršetka ispunjenja**. Prodavatelj u mjestu ispunjenja poduzima svoju činidbu. Kupac, pak, tek u mjestu dovršetka ispunjenja pribavlja robu i stječe na njoj pravo vlasništva. Ta se dva mjesta mogu u praksi razmimoići, posebice, kod distancijske kupoprodaje kod koje prodavatelj robu u svom sjedištu, ili nekoj svojoj organizacijskoj jedinici trgovini, poslovnici i sl., predaje kurirskoj službi ili transportnom poduzeću i ona, preko tog transportnog poduzeća ili kurirske službe, stiže na adresu kupca. Tek će tu vlasništvo na robu preći s prodavatelja na kupca. Razlikuju se tri tipa obveza ovisno o tome podu-

²⁰ V. primjerice u tom smislu i § 447 BGB-a.

daraju li se mjesto ispunjenja i mjesto dovršetka ispunjenja s mjestom prodavateljeva sjedišta, odnosno njegove druge poslovne adrese.

Ako kupac treba doći prodavatelju po robu i pokupiti je, odnijeti, mjesto ispunjenja i dovršetka ispunjenja nalaze se na prodavateljevoj adresi.²¹ Ako prodavatelj treba robu donijeti kupcu, mjesto ispunjenja i mjesto dovršetka ispunjenja nalaze se na kupčevoj adresi.²² Ako prodavatelj treba robu slati kupcu, ako dakle mora angažirati neko transportno poduzeće ili kurirsku službu, mjesto ispunjenja je na prodavateljevoj, a mjesto dovršetka ispunjenja na kupčevoj adresi.²³ Šalje li dakle prodavatelj robu kupcu, ispunjenje se dovršava, kupac robu prisvaja tek kad je primi na svojoj adresi.

ZOO prepušta ugovornim stranama da same odluče koju će od te tri spomenute varijante obveza odabrati. Ako one to izričito ili prešutno ne učine, primijenit će se dispozitivno pravilo čl. 178. ZOO-a.²⁴ Kad mjesto ispunjenja nije određeno, a ne može se odrediti ni po cilju posla, naravi obveze ili ostalim okolnostima, obveza se ispunjava u mjestu u kojem je dužnik u vrijeme nastanka obveze imao svoje sjedište, odnosno prebivalište, a u nedostatku prebivališta, svoje boravište.²⁵ Ali ako dužnik ima više jedinica u raznim mjestima, mjestom ispunjenja smatra se sjedište jedinice koja treba obaviti radnje nužne za ispunjenje obveze, ako je vjerovniku ta okolnost pri sklapanju ugovora bila poznata ili morala biti poznata.²⁶ Svatko, primjerice, zna da će mu prodavatelj u dućanu izravno prenijeti, uručiti robu. Ako je međutim sam prodavatelj isporučio ili čak ugradio namještaj, činidba je ispunjena tek kad prodavatelj isporuči robu kupcu, a ako kupoprodaja uključuje montažu, tek kad se roba montira na kupčevoj adresi. Prodavatelj odgovara štoviše tada da je roba ispravno ugrađena i da nije oštećena ni prilikom transporta niti ugradnje na temelju izričite odredbe čl. 400. st. 7. ZOO-a koja propisuje: „Ako stvar treba instalirati ili montirati prodavatelj ili osoba za koju on odgovara, rizik prelazi na kupca u trenutku u kojem je dovršena instalacija odnosno montaža.“

Ako iz prirode obveznog odnosa i volje ugovornih strana ne možemo ništa zaključiti, treba na odgovarajući način primijeniti pravilo čl. 170. ZOO-a, koje čl. 178. ZOO-a pridodaje smisleno²⁷, da se obveza ispunjava u mjestu dužnikova sjedišta, ako je dužnik uredno upakiranu robu predao prikladnom transportnom poduzeću (odgovornost *ob culpam in eligendo*) i dao mu upute koje su potrebne da bi se ona uredno dostavila kupcu (odgovornost *ob culpam in instruendo* te *ob culpam in inspiciendo*). Ako je dakle dužnik poduzeo sve što je potrebno kako bi kupcu predao određenu generičku robu, njihov obveznopravni odnos ograničava se na takvu generičku robu.²⁸ To pravilo potvrđuje i čl. 395. ZOO-a po kojem, ako je prodavatelj dužan poslati robu kupcu, mora sklopiti na uobičajeni način i pod uobičajenim uvjetima ugovore potrebne za izvršenje prijevoza do određenog mjesta. Još je Opća uzanca za promet robom broj 100 određivala: „Izrazi

²¹ U njemačkom pravu govori se o tzv. *Hollschuld*.

²² U njemačkom pravu govori se o tzv. *Bringschuld*.

²³ U njemačkom pravu govori se o tzv. *Schickschuld*.

²⁴ V. § 269 BGB-a.

²⁵ Čl. 178. st. 1. ZOO-a.

²⁶ Čl. 178. st. 2. ZOO-a.

²⁷ Na temelju čl. 170. st. 1. ZOO-a ako su stvari određene samo po rodu, dužnik je dužan dati stvari barem srednje kakvoće. Ali ako bi mu bila poznata namjena stvari, dužan je dati stvari odgovarajuće kakvoće (čl. 170. st. 2. ZOO-a).

²⁸ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno pravilo § 243. st. 2. BGB-a.

u ugovoru „franco“, „iz“, „sa“, „ex“, „ab“, uz naznaku „tvornica“, „rudnik“, „skladište“, znači da je prodavatelj dužan do ugovorenog dana ili u ugovorenom roku staviti kupcu na raspolaganje robu upakiranu na uobičajeni način i pripremljenu za otpremu na mjestu na kojem se roba treba isporučiti i utovariti u prijevozno sredstvo koje kupac treba staviti na raspolaganje. Prodavatelj snosi sve troškove u vezi s robom, kao i rizik, do trenutka kad je kupac dužan preuzeti robu, a od tog trenutka kupac.²⁹ Ovo pravilo treba danas tretirati kao razumno pravno shvaćanje, standard tumačenja ugovora.

2.2.3. Odgovori na pitanja

Primijenimo li rezultate do kojih smo došli u prethodno provedenoj raspravi na konkretan slučaj odvjetnika A, dolazimo do sljedećih zaključaka:

Da su ugovorne strane ugovorile obvezu prodavatelja da robu donese kupcu, odvjetnik A ne bi morao platiti robu koja se izgubila u transportu. On bi mogao na novoj isporuci. U konkretnom slučaju nije međutim bilo ugovoreno da će prodavatelj donijeti robu kupcu.;

Da su ugovorne strane ugovorile obvezu kupca da sam dođe po robu prodavatelju, odvjetnik A morao bi platiti robu koja se izgubila u transportu iako je nije nikad primio. U konkretnom slučaju nije ugovorena ni obveza kupca da će doći prodavatelju po robu;

Sve govori dakle u prilog obveze prodavatelja da robu pošalje kupcu. U ovom slučaju obveza bi se ispunila u prodavateljevom sjedištu te bi rizik prešao na kupca, odvjetnika A, nakon što bi se roba predala transportnom poduzeću, pošti ili kurirskoj službi. Odvjetnik A bi stoga morao robu platiti, iako je nije nikad primio, ako bi prodavatelj u skladu s čl. 170. ZOO-a uredno ispunio svoju činidbu, odnosno robu upakirao na način pogodan za transport i dao transportnom poduzeću ili kurirskoj službi upute potrebne za urednu dostavu robe na adresi kupca.

U konkretnom slučaju, zaključujemo da je posrijedi obveza prodavatelja da robu pošalje kupcu, odvjetniku A. Ugovorne strane su pošle od toga da prodavatelj treba robu poslati, a ne i dopremiti je kupcu. Prodavatelj nije također trebao sam, osobno dopremiti robu kupcu, on je trebao samo dužnom pažnjom brižljivo izabrati transportno poduzeće ili kurirsku službu, upakirati robu prikladno za transport i dati transportnom poduzeću uredne upute o dostavi robe kupcu. Prodavateljeva zadaća bila je brižljivo upakirati računalo da se ne ošteti u transportu i predati ga, zajedno s odgovarajućim uputama, pouzdanom transportnom poduzeću ili kurirskoj službi. Prodavatelj je to i učinio.

2.2.4. Posebnosti potrošačke kupoprodaje

Prije nego što izbije panika među svima koji kao potrošači kupuju *on line*, treba čitavu stvar prizemljiti i smjesta uputiti na primjenu čl. 49. st. 1. Zakona o zaštiti potrošača koji propisuje: „Kod ugovora o kupoprodaji rizik slučajne propasti ili oštećenja robe prelazi na potrošača u trenutku kada je njemu ili osobi koju je on naveo, a koja nije prijevoznik, roba predana u posjed.“ Ranije spomenuta odredba čl. 394. ZOO-a neće se dakle primijeniti ako potrošač kupuje od poduzetnika robu. To znači da će se kod potrošačkih kupoprodaja i nadalje primjenjivati temeljno polazište čl. 378. st. 1. ZOO-a po kojem rizik prelazi na kupca tek kad mu prodavatelj preda robu. Kupac ne mora platiti robu ako je nije primio iako je prodavatelj robu poslao kupcu. To pravilo ne smije se valjano isključiti ni ograničiti na štetu kupca, bilo izravnom stranačkom pogodbom, bilo putem općih uvjeta poslovanja. Budući da je odvjetnik A računalo

²⁹ Prema Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 351, 352.

kupio za svoj ured, a ne za sebe kao potrošača, odredba čl. 49. st. 1. ZZP-a, kojom se privilegira potrošače, ne ide mu u prilog.

2.2.5. Standardi ugovaranja mjesta ispunjenja

Preporuča se da kupci, koji ne kupuju robu od poduzetnika kao potrošači, dogovore mjesto ispunjenja u svoju korist u skladu s režimom koji u odnosu na potrošače propisuje čl. 49. st. 1. ZZP-a. Ako se stvar tako ne uredi i ako drukčije ne proizlazi iz prirode obveznog odnosa, ne želi li kupac platiti morat će dokazati da je s prodavateljem dogovorio da će on robu donijeti njemu. Standardi su u tom pogledu izuzetno visoki. Preuzme li prodavatelj na sebe troškove prijevoza, otpreme, nije riječ o indiciju da su strane ugovorile kupčevo sjedište kao mjesto ispunjenja. Transportnim klauzulama „franco kuća x“ ili „franco vagon“ prodavatelj također ne preuzima obvezu ispuniti činidbu u mjestu kupčeve adrese.³⁰ Tek kad prodavatelj sam, ili putem svojih pomoćnika u ispunjenju, preuzme i obvezu transporta, treba zaključiti da su strane ugovorile da će se činidbe ispuniti u mjestu kupčeva sjedišta, odnosno na naznačenoj kupčevoj adresi.

III. Određivanje cijene prema težini

3.1. Neto težina bez ambalaže, pakiranja (tara težina)

Ugovor često sadrži trgovačke klauzule i termine koji zahtijevaju dodatno tumačenje glede odgovora na pitanje uključuje li kupoprodajna cijena koja je ugovorena po težini robe i težinu pakiranja, ambalaže. Izraz u ugovoru „... eura za ... kilogram neto“ znači da se cijena odnosi samo na neto robu, ne računajući težinu pakiranja, ambalaže. U tom smislu je i sa stajališta važećeg prava instruktivno pravilo br. 161 Općih uzanci za promet robom,³¹ koje danas treba tretirati kao razumno pravno shvaćanje, standard tumačenja ugovora. Određuje li se kupoprodajna cijena prema težini isporučene robe, a ugovorom ni trgovačkim običajem nije drukčije uređeno, u tu težinu neće se uračunati težina pakiranja (tara). ZOO ne sadrži posebno pravilo koje bi rastumačilo to pitanje pa se u tom dijelu treba rukovoditi općim pravilima o tumačenju ugovora iz čl. 319. i nadalje ZOO-a, po potrebi dopunskim teleološkim tumačenjem. Ako se u poslovnom prometu uvriježilo određeno postupanje ili običaj unutar određene branše (čl. 12. ZOO-a), trebat će prilikom tumačenja posegnuti za njima.³² Još je § 340 Hrvatskog TZ izričito propisivao: „U slučaju, gdje se kupovna imade proračunati polag težine robe, imade se odbiti težina tare, u koliko nije učinjena ina uglava, ili ne određuje inako trgovački običaj, vladajući u mjestu izvršenja.“³³ Ugovorna klauzula „čisti neto tara“ izričito potvrđuje takav početni pristup u tumačenju. Pravilo po kojem se plaća samo neto težina robe, a ne i ambalaža je čisto pravno shvaćanje o tome kako tumačiti, rješavati životne situacije o kojima je ovdje riječ. Ugovor, ili trgovački običaji koji vrijede

³⁰ V. Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, glede Općih uzanci za promet robom br. 100 do 114, str. 348 i nadalje.

³¹ V. o toj uzanci Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 427..

³² Tako izričito i Schauer, M., u: Bydlinski, S./Dehn, W./Krejci, H./Schauer, M.Reform-Kommentar UGB und ABGB, Wien, 2007., §§ 380, str. 619.

³³ V. u tom smislu § 380 st. 1. HGB-a i austrijski UGB je brisao odgovarajuće pravilo § 380 starog austrijskog HGB-a. Smatralo se da to pravilo nije od značaja u praksi te da ga je stoga trebalo brisati. Pritom se pozvalo i na pravna shvaćanja Karsten Schmidta glede odgovarajućeg tumačenja § 380 HGB-a (v. Erläuterung zu § 380 navedeno prema Schauer, M., u: Bydlinski, S./Dehn, W./Krejci, H./Schauer, M.Reform-Kommentar UGB und ABGB, Wien, 2007., §§ 380, str. 619).

u mjestu gdje prodavatelj treba ispuniti ugovor (čl. 178., 179. ZOO-a), ili u nekom drugom mjestu koje je ključno za ugovor,³⁴ mogu drukčije pristupiti tom pitanju. Strane mogu primjerice posegnuti za klauzulom, izrazom (terminom) u ugovoru „... eura za ... kilograma bruto za neto“ što znači da se od ukupne težine koja obuhvaća i голу robu i ambalažu neće odbiti težina ambalaže, već će se pakiranje, ambalaža platiti kao i roba.³⁵ U tom slučaju ambalažu se može naplatiti i u određenom paušaliziranom iznosu.

3.2. Obračunavanje tara težine, prevage(dobre vage) i refakcije

Na temelju ugovora ili trgovačkog običaja koji vrijedi u mjestu u kojem prodavatelj treba ispuniti ugovor ili drugom mjestu koje je od presudne važnosti za ugovor, određuje se hoće li se i za koliko tara težina odbiti od težine robe te se pritom mogu uvažiti određeni pristupi ili odnosi umjesto da se taj odbitak točno matematički izračunava.³⁶ Na odgovarajući način isto vrijedi i glede pitanja hoće li se i koliko prevage, dobre vage, obračunati u kupčevu korist i može li zahtijevati od prodavatelja naknadu za oštećene ili neuporabljive količine robe.³⁷ § 340 hrv. TZ-a propisivao je u tom smislu izričito: „Koliko se može odbiti u ime težine tare ili kupcu na korist računati prevage, ili koliko se može zahtijevati u ime sastavina, koje su pokvarene ili neuporabljive postale: služi mjerilom ugovor, dotično trgovački običaj vladajući u mjestu izvršenja.“

Spomenuto pravilo o obračunu tara težine, prevage i refakcije tiče se izračuna težine neovisno o tome je li roba upakirana i je li trebala biti upakirana. Za ta pitanja mjerdavno je prvo pravilo o određivanju cijene prema težini. Ono samo po sebi ništa izričito ne uređuje, za razliku od prvog pravila nije posrijedi **pravilo tumačenja**, ono tek upućuje na primjenu ugovora ili trgovačkog običaja u mjestu ispunjenja prodavateljeve činidbe odnosno u drugom mjestu koje je u najužoj vezi s ugovorom.

Tara težina može se shodno tome točno izmjeriti tako da se pakiranje izvaži, kao kod ugovorne klauzule „čista neto tara“, ili se ona može paušalno odrediti na neki drugi za to pogodan način, primjerice tako što će se cijenu odrediti prema bruto težini umanjeno za x% ili y grama tara neovisno o stvarnoj težini pakiranja.³⁸

Ugovorne strane i trgovački običaji mogu određivati hoće li se i u kojoj mjeri računati u korist kupca **prevage**.³⁹ Prodavatelj ne naplaćuje kupcu prevagu. Kupcu se na odmjerenu neto težinu pridodaje dodatna količina ili broj komada robe. Prevagom se kupcu nadoknađuju gubitci, koji nastaju zato što se rasuti tereti uobičajeno u transportu dijelom isuše ili ishlape ili zbog toga što kupac kao trgovac na malo pojedinim strankama kod preprodaje odvagne ponešto više, nego što to stroga mjera zahtijeva.⁴⁰

Refakcijom se, nasuprot prevagi, odbija od neto težine dio robe koji se u transportu

³⁴ Tako izričito i Schauer, M., u: Bydlinski, S./Dehn, W./Krejci, H./Schauer, M. Reform-Kommentar UGB und ABGB, Wien, 2007., §§ 380, str. 619, uz navođenje austrijske i njemačke pravne književnosti koja po tom pitanju zauzima jedinstveno pravno shvaćanje.

³⁵ V. i sa stajališta važećeg prava instruktivno pravilo br. 161 Općih uzanci za promet robom.

³⁶ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 380 st. 2. reč. 1. HGB-a.

³⁷ V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 380 st. 2. reč. 2. HGB-a.

³⁸ Tako Vrbanić, F., op. cit. u bilj. 1, str. 288; Stražnický, M., op. cit. u bilj. 1, str. 255. V. primjerice za njemačko pravo Leyens, P.C., u: Hopt, K.J., Handelsgestzbuch, 42. izmijenjeno izdanje, München, 2023., § 380 rbr. 3.

³⁹ Tako Vrbanić, F., op. cit. u bilj. 1, str. 288; Stražnický, M., op. cit. u bilj. 1, str. 255. V. primjerice za njemačko pravo Leyens, P.C., u: Hopt, K.J., Handelsgestzbuch, 42. izmijenjeno izdanje, München, 2023., § 380 rbr. 3.

⁴⁰ Tako Vrbanić, F., op. cit. u bilj. 1, str. 288; Stražnický, M., op. cit. u bilj. 1, str. 255.

onečistio (primjerice kava, čaj), puknuo ili se na drugi način oštetio.⁴¹ Refakcija anticipira neki uobičajeni kalo, lom i rasip. Karakteristične su refakcije, odbici zbog taloga.⁴² I refakcija, odbitak mora biti posebno ugovorena ili proizlaziti iz primjene trgovačkih običaja. Refakcija je u pravilu određena u postotku. Ako je tako ugovoreno, doći će do refakcije neovisno o tome je li roba zbog onečišćenja manjkava u smislu pravila ZOO-a o materijalnim nedostacima. Budući da se ovakvim odbitkom, refakcijom unaprijed pretpostavilo da će roba zbog onečišćenja ili drugih oštećenja imati materijalni nedostatak, nije više nužno da kupac u skladu s pravilima čl. 403. st. 1. i 404. st. 1. ZOO-a reklamira prodavatelju vidljive i skrivene materijalne nedostatke.⁴³ Kupac će moći ostvarivati prava iz čl. 410. ZOO-a ako vrijednost robe koja je pala zbog isporuke manjkave robe premašuje iznos odbitka, refakcije i ako je kupac uredno reklamirao materijalne nedostatke robe.⁴⁴

3.3. U kojem času treba izračunati težinu

Za izračun težine mjerodavan je čas prijelaza rizika, a ne isporuke. Ispravno je naime poći od toga da rizik gubitka težine prelazi na kupca u istom času kao i rizik manjkavosti, pogoršanja isporučene robe. Rizik ostaje međutim na prodavatelju ako je roba izgubila na težini nakon prijelaza rizika, ali zbog toga što je prodavatelj svojom postupcima prekršio ugovor, primjerice, jer nije ili nije prikladno zapakirao prodanu robu.⁴⁵

IV. Pravo pakiranja

4.1. Polazište i odnos prema javnopravnim obvezama zbrinjavanja jednokratne ambalaže

Pravila ZOO-a o pakiranju su tek naznačena, rudimentarna (čl. 396., 394., u vezi s čl. 390. i 178. ZOO-a), i od male su pomoći kad se utvrđuje tko snosi troškove pakiranja, čija je ambalaža, pakiranje, treba li kupac vratiti prodavatelju ambalažu te kako je među stranama raspodijeljen rizik gubitka ili oštećenja ambalažnog materijala. Ako nije što drugo ugovoreno, troškove predaje na temelju čl. 396. ZOO-a, a i one koji joj prethode, snosi prodavatelj, a kupac troškove odnošenja stvari i sve ostale troškove poslije predaje. Pitanje troška ambalaže treba kao i druga naznačena pitanja ponajprije rješavati uvažavajući ponajprije dogovore među ugovornim stranama i oslanjajući se na za njih mjerodavne trgovačke običaje. Treba dakle poći od čl. 319. st. 2., 12. i 4. ZOO-a.

Izlaganja koje sijede bitna su sa stajališta javnopravnog režima pakiranja samo ako izostanu stranački dogovori ili mjerodavni trgovački običaji o pakiranju. Obrisi privatnopravnog uređenja pakiranja, koji se iznose u nastavku, sve se više isprepliću s javnopravnom obvezom povrata ambalaže. Mjerodavan je ponajprije Zakon o gospodarenju komunalnim otpadom koji postulira kružno gospodarenje otpadom pri čemu

⁴¹ Vrbanić, F., op. cit. u bilj. 1, str. 288; Stražnický, M., op. cit. u bilj. 1, str. 255. smatraju refakciju vrstom prevage. V. primjerice za njemačko pravo Leyens, P.C., u: Hopt, K.J., *Handelsgestzbuch*, 42. izmijenjeno izdanje, München, 2023., § 380 rbr. 3.

⁴² Vrbanić, F., op. cit. u bilj. 1, str. 288.

⁴³ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 5.

⁴⁴ Usporedi s Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 5.

⁴⁵ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 6.

povrat i recilniranje otpadne ambalaže ima istaknutu ulogu. Na temelju tog Zakona donesena je Uredba o gospodarenju otpadnom ambalažom ("Narodne novine" br. 97/15., 7/20., 140/20., 84/21.) koja razrađuje zacrtanu politiku povrata i recilniranja otpadne ambalaže. Ta politika počiva na dvije poluge, propisane čl. 6. st. 1. i 3. Uredbe o gospodarenju otpadnom ambalažom, u vezi s čl. 104. Zakona o gospodarenju komunalnim otpadom: proizvođač je obvezan Fondu za zaštitu okoliša uplatiti iznos povratne naknade iz čl. 5. Uredbe prilikom stavljanja na tržište pića u ambalaži koja je obuhvaćena sustavom povratne naknade te su trgovac prodavatelj i osoba koja upravlja reciklažnim dvorištem obvezni prilikom preuzimanja otpadne ambalaže od pića obuhvaćene sustavom povratne naknade potrošaču (posjedniku) isplatiti iznos povratne naknade iz članka 5. ove Uredbe. Sustav povratne naknade vodi Fond za zaštitu okoliša. Proizvođač proizvoda koji stavlja na tržište proizvod za koji je propisano plaćanje povratne naknade, dužan je izvijestiti Fond o količini proizvoda stavljenog na tržište te plaćati iznos povratne naknade Fondu. Povratna naknada plaća se na račun Fonda. Prodavatelj proizvoda i osoba koja upravlja reciklažnim dvorištem dužna je preuzeti otpad od proizvoda za koji je propisano plaćanje povratne naknade, isplatiti iznos povratne naknade donosiocu toga otpada te predati taj otpad osobi koju je odredio Fond. Fond je dužan prodavatelju proizvoda i osobi koja upravlja reciklažnim dvorištem nadoknaditi troškove isplaćene povratne naknade i ostale troškove radi obavljanja poslova u sustavu povratne naknade. Način provedbe obveza iz stavaka 5. i 6. ovoga članka uređuju se ugovorom Fonda i prodavatelja proizvoda te osobe koja upravlja reciklažnim dvorištem. Isplata povratne naknade ne smatra se trgovanjem otpadom. Na iznos povratne naknade ne obračunava se porez. Vlada uredbom propisuje vrste proizvoda, uključivo i ambalaže, za koje se plaća povratna naknada, način izračuna iznosa plaćanja za povratnu naknade, iznos povratne naknade, rok za izvršenje, obvezu dostave podataka nužnih za sustav povratne naknade te rokove plaćanja.

Postupanje s bocama, limenkama, bačvama i gajbama u lancima distribucije pića postala je obrazac po kojem se općenito utvrđuju vlasnički odnosi na praznoj ambalaži. Prema paradigmi koja je razvijena za te potrebe danas se uobičajilo po istom obrascu određivati pravne odnose na drugoj praznoj ambalaži, posebice, kontejnerima, paletama te raznim sanducima, kutijama i torbama u kojima se prevozi roba.⁴⁶

4.2. Troškovi pakiranja, ambalaže

Ugovori li se kupoprodajom slanje robe kupcu u skladu s čl. 394. i 396. ZOO-a, danas uobičajena prodaja na daljinu, distancijska kupoprodaja⁴⁷, kupac će u dvojbena slučajevima snositi trošak ambalaže ako drukčije ne proizlazi iz INCOTERMS pravila ili trgovačkih običaja u mjestu ispunjenja prodavateljeve činidbe.⁴⁸ To pravno shvaćanje nije međutim ni izdaleka raščišćeno i u vezi s njim susreću se u pravnoj književnosti oštra trvenja. Kad je, naime, prema ugovoru potrebno izvršiti prijevoz, a ugovorom nije određeno mjesto ispunjenja, predaja je prema čl. 394. ZOO-a izvršena uručanjem

⁴⁶ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 6.

⁴⁷ O distancijskoj kupoprodaji (njem. Distanzkauf, Versandungskauf, Fernkauf) je riječ kad prodavatelj na zahtjev kupca robu šalje u mjesto koje se ne poklapa s mjestom ispunjenja, odnosno mjestom u kojem prodavatelj ispunjava svoju činidbu.

Samo ako se prodavatelj obvezao da će robu prevesti, a ne samo da će je otpremiti, ako se, dakle, obvezao da će dopremiti robu kupcu (Bringschuld), mjestom ispunjenja smatra se sjedište kupca. V. Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 345.

⁴⁸ EBS/Achilles, § 380 rbr. 6; Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 6..

stvari prijevozniku ili otpremniku. Trošak ambalaže sadržan je stoga kod distancijeske kupoprodaje u kupoprodajnoj cijeni, kupac je plativši kupoprodajnu cijenu tada u pravilu platio i njenu ambalažu. Isto vrijedi i za markirane artikle. S druge strane, prodavatelj je u skladu s čl. 390. st. 1. ZOO-a, ako nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz trgovačkih običaja, odnosno naravi posla, dužan predati stvari kupcu u ispravnom stanju, zajedno s njezinim pripadcima. Postavlja se stoga pitanje je li ambalaža pripadak stvari, odnosno robe u kontekstu trgovačke kupoprodaje. Ako drukčije nije ugovoreno među stranama, prodavatelj se treba pobrinuti za pakiranje, ambalažu robe. Može se, primjerice, dogovoriti i kupnja „s lagera, sa skladišta“, pa će se kupac iznimno morati pobrinuti za pakiranje, ambalažu robe.⁴⁹ To što će se prodavatelj u pravilu pobrinuti za pakiranje ne mora međutim značiti da će on snositi i trošak tog pakiranja te da ga nema pravo namiriti od prodavatelja, najčešće u sklopu kupoprodajne cijene. Kod distancijeske prodaje i prodaje markirane robe prodavatelj će se u pravilu pobrinuti za pakiranje, i, bez daljnjega, ima pravo taj trošak prevaliti na kupca, najčešće kroz kupoprodajnu cijenu robe koja je kalkulirana i na bazi tog troška ambalaže. Može li međutim prodavatelj kod distancijeske prodaje, separatno, mimo dogovorene kupoprodajne cijene, naplatiti kupcima troškove pakiranja, ako se s njima nije tako dogovorio? U svakom pojedinom slučaju treba stoga brižljivo utvrditi ima li prodavatelj koji je robu uredno upakirao pravo zaračunati separatno kupcu te troškove ako je propustio da za njihov iznos poveća kupoprodajnu cijenu. U nastavku se iznose pravila o kojima se pritom treba voditi računa.

Ambalaža kao pripadak robe (čl. 390. st. 1. ZOO-a), odnosno oprema ili pribor robe. Na temelju čl. 401. st. 2. t. 3. ZOO-a prodavatelj odgovara za materijalne nedostatke ako stvar nije isporučena s dodatnom opremom, uključujući ambalažu, upute za instalaciju ili druge upute, čiji primitak kupac može razumno očekivati. Mane pri pakiranju mogu zato postati manama robe, pogotovo ako je riječ o ambalaži bez koje se roba ne može pustiti u promet, pa je granica fluidna.⁵⁰ Ako, pak, pakiranje ne služi svojoj svrsi, posrijedi je tek mana u pakiranju, a ne i mana same robe. Mana pri pakiranju rezultira manom robe ako svrha pakiranja nije samo omogućiti prijevoz već i održati robu u dobrom stanju, ako se ona može čuvati samo u određenom pakiranju.⁵¹ Roba se često stavlja u promet u tipičnom originalnom pakiranju, naročito kod masovnih proizvoda i lijekova. Ambalaža je kod markiranih artikala⁵² sastavni dio robe, pa kupac robu kupuje razumno očekujući da će ona biti originalno zapakirana. Prodavatelj u načelu snosi troškove pakiranja (materijala i rada), ako je ugovoreno da pakiranje spada u prezentaciju, (dodatnu) opremu ili pribor robe. Treba poći od tog pravila ako ugovorena svojstva robe podrazumijevaju barem dijelom da je roba upakirana, pa bi mana u pakiranju bila materijalni nedostatak prema čl. 401. st. 2. t. 3. ZOO-a kojim bi se umanjila vrijednost ili uporabljivost robe u cjelini.⁵³ Isti je slučaj ako je ambalaža

⁴⁹ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 346 rbr. 40.

⁵⁰ Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 335.

⁵¹ Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 335.

⁵² Zbog važnosti ambalaže, ona se može štiti po pravilima industrijskog vlasništva ako je model ambalaže originalan i zaštićen.

⁵³ Na temelju § 434 st. 3. t. 4. BGB-a, ako nije drukčije valjano ugovoreno, stvar udovoljava objektivnim zahtjevima (standardima), ako je isporučena s dodatnom opremom uključujući ambalažu, uputama za montažu ili instalaciju, ili drugim uputama čiji je primitak kupac mogao očekivati.

sastavni dio originalno zapakirane robe ili ako je ambalaža prodala zajedno s robom na temelju klauzule „bruto za neto“ pa je već na temelju toga isplatom kupoprodajne cijene podmiren i njen trošak ili se roba inače već prema sadržaju samog ugovora kadra trajno prikladno čuvati samo u odgovarajućoj ambalaži koja ju nužno prati. Treba li prodanu robu upakirati isključivo zbog toga što se ona prevozi, transportira, prodavatelj je također i inače o svom trošku dužan ispravno upakirati robu, ako nije drukčije ugovoreno ili ako drukčije ne proizlazi iz okolnosti slučaja, i to na temelju svoje sporedne obveze povezane s glavnom ugovornom činidbom.⁵⁴ Prodavatelj će tada odgovarati za mane u pakiranju samo po pravilima o pozitivnoj povredi tražbine, a ne po pravilima o reklamaciji materijalnih nedostataka robe.⁵⁵ To će se razumijeti već samo po sebi ako je prodavatelj preuzeo obvezu da će robu donijeti, dopremiti kupcu (tzv. **obveza prodavatelja donijeti, dopremiti robu kupcu; Bringschuld**), budući da transport na koji se prodavatelj obvezao uključuje pakiranje robe prikladno za taj transport.⁵⁶ Ako je ugovoreno da će kupac podići, pokupiti robu kod prodavatelja ili u drugom dogovorenom mjestu (tzv. **obveza kupca podići, pokupiti robu; Hollschuld**) treba poći od toga, može li se robu prema sadržaju ugovora transportirati neupakiranu.⁵⁷ Ako to nije slučaj, prodavatelj mora robu, i mimo izričitog dogovora ugovornih strana, prikladno upakirati te snositi za to potrebne troškove, budući da je to sastavni dio prodavateljeve obveze da robu preda kupcu, odnosno da mu je stavi na raspolaganje u onom stanju koje je prikladno da je kupac pokupi, posebice kad kupac – kao što je to redovito slučaj – nije sam kadar u mjestu u kojem će pokupiti, preuzeti robu, tu robu i prikladno upakirati.⁵⁸

Kad prodavatelj prema ugovoru šalje robu u skladu s kupčevim uputama, odnosno čl. 394. ZOO-a⁵⁹, u mjesto koje se ne poklapa s mjestom ispunjenja, odnosno mjestom u kojem prodavatelj ispunjava svoju činidbu (**obveza prodavatelj poslati robu kupcu; tzv. Schickschuld, Vesendungskauf**), pretežito se polazi od toga da sve troškove odnošenja robe, pa shodno tome i troškove pakiranja (materijala i rada), snosi na temelju čl. 396. ZOO-a kupac. Šalje li dakle prodavatelj robu kupcu, troškovi pakiranja su po tom pravnom shvaćanju u skladu s čl. 396. ZOO-a uključeni u troškove odnošenja, slanja robe u mjesto koje se ne poklapa s mjestom ispunjenja, odnosno mjestom u kojem prodavatelj ispunjava svoju činidbu, pa shodno tome terete kupca; prodavatelj bi stoga imao pravo po tom osnovu zahtijevati od kupca da mu plati dodatnu naknadu za ambalažu, da mu dakle separatno plati trošak pakiranja.⁶⁰ To pravno shvaćanje treba

⁵⁴ Ebenroth/Boujong/Müller, 2. Aufl. 2009, HGB § 380 Rn. 1; v. i Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1

⁵⁵ Tako sa stajališta nama u tom dijelu usporedivog njemačkog prava BGH NJW 1983, 1496 =BGH WM 1983, 1156. Heymann/Horn/Emmerich/Hoffmann, 2. izdanje, 2005., § 380 rbr. 5.

⁵⁶ MüKoBGB/Westermann BGB § 448 Rn. 5; Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1.

⁵⁷ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1.

⁵⁸ Ebenroth/Boujong/Müller, 2. Aufl. 2009, HGB § 380 Rn. 1; v. Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1.

⁵⁹ V. odgovarajuće pravilo § 447 BGB-a.

⁶⁰ V. generalno, ne izdvajajući pritom troškove pakiranja, Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 345, glede komentara uzance br. 97 koja se u bitnome poklapa s čl. 394. ZOO-a. V. i Slakoper, Z., op. cit. u bilj. 1, str. 675.

Tako sa stajališta čl. 396. ZOO-a odgovarajućeg pravila § 447 BGB-a ROHG Urt. v. 15.9.1871 – I 384/71, ROHGE 3, 112 (115); Düringer/Hachenburg/Hoeniger Anm. 1; Würdinger/Röhrich Vor § 373 Rn. 235; Schlegelberger/Hefermehl Rn. 1; Staub/Brüggemann

otkloniti. Stvar mora biti ista kao kad kupac treba pokupiti robu (tzv. *Hollschuld*), tada, naime, prodavatelj treba kupcu predati robu koju je kadar pokupiti, preuzeti na prikladan način.⁶¹ Ako se robu ne može poslati neupakiranu, kao rasuti teret ili rifuzu, da bi ona uopće bila preuzimljiva potrebno je po prirodi stvari da je prodavatelj prikladno upakira kako bi bila pogodna za slanje, a da je već na prvom koraku ne odbije prijevoznik u skladu s čl. 670. st. 4. ZOO-a ako bi nedostaci u njenom pakiranju bili kadri ugroziti sigurnost osoba ili dobara ili prouzročiti kakvu štetu.⁶² Budući da već sa stajališta suvremenog proizvodnog lanca izrada ambalaža, pakiranje po redovitom tijeku stvari prethodi slanju robe, treba je pribrojiti prodavateljevoj činidbi predaje iz čl. 376. st. 1. ZOO-a. Ambalaža u suvremenom prometu nema samo svrhu zaštititi proizvod već i prezentirati ga kupcu na atraktivan način. U obilju proizvoda kupac više gotovo i ne pamti tko je proizvođač, pa katkad ni naziv proizvoda, već se ravna prema omotu.⁶³ Ambalaža je stoga važan element kupoprodaje. Ako drukčije nije ugovoreno, troškovi ambalaže obuhvaćeni su pogodbom ugovornih strana o cijeni pa ih stoga na temelju čl. 396. ZOO-a treba pokriti prodavatelj. Ovo pravno shvaćanje ispravno je tim više, zato što suprotno pravno shvaćanje već dugo grubo odudara od onoga što se uvriježilo u trgovačkoj praksi; Incoterms klauzule i termini pod poglavljem A 9⁶⁴ u potpunosti polaze od toga da će se prodavatelj o svom trošku pobrinuti da roba, ako je to nužno, bude upakirana i to prikladno. Barem u trgovačkom prometu treba zauzeti čvrsto shvaćanje da troškovi predaje iz čl. 396. ZOO-a obuhvaćaju u pravilu također i troškove pakiranja.⁶⁵ Interes pravne sigurnosti podupire takav općeniti, a ne tek trgovačkopravni pristup jer se time po strani stavlja sporno pitanje tko će snositi trošak ambalaže, pakiranja, kao i naredno pitanje koje se na njega nadovezuje, o kojoj je vrsti obveze riječ u konkretnom slučaju (obvezi dopremiti robu, obvezi pokupiti robu ili obvezi poslati robu kupcu u skladu s čl. 394. ZOO-a).

Čl. 35. CISGA logično stoga propisuje da prodavatelj mora također i bez posebnog dogovora s kupcem zapakirati robu o svom trošku na uobičajeni način za tu robu ili, ako takvog načina nema, na način koji je odgovarajući da sačuva i zaštititi robu. „Uobičajeno“ se tumači uvažavajući vrstu robe i običaje dotične branše.

Na temelju uzance br. 79. Općih uzanci za promet robom, koja je instruktivna za rješavanje ovog pitanja, prodavatelj mora osigurati ambalažu. Ako vrsta ambalaže nije ugovorena, prodavatelj je dužan dati uobičajenu ambalažu. Ako nema drukčijeg običaja, ambalaža mora biti takva da štiti upakiranu robu i da tako upakirana roba bude pogodna za prijevoz i primjenu najnižeg prijevoznog (podvoznog) stava; da odgovara uvjetima pod kojima se roba prima na prijevoz na svim prijevoznim sredstvima koja se predviđaju ugovorom, a ako prijevozna sredstva nisu predviđena ugovorom, da ambalaža odgovara uvjetima pod kojima se roba prima na prijevoz na onim prijevoznim

Rn. 1; Heymann/Emmerich/Hoffmann Rn. 5; KKRD/Roth Rn. 1; Oetker/Koch Rn. 3; Baumbach/Hopt/Hopt Rn. 6; Staudinger/Beckmann, 2014, BGB § 448 Rn. 13; ebenso jetzt auch – allerdings ohne jegliche Begründung – BGH Urt. v. 23.8.2018 – III ZR 192/17, NJW 2019, 47 Rn. 24.

⁶¹ V. o tome i pod 2.2.1.

⁶² Tako sa stajališta čl. 670. ZOO-a odgovarajućeg § 411 HGB-a Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1.

⁶³ Goldštajn, A., op. cit. u bilj. 1, str. 335.

⁶⁴ V. u tom smislu i deutschen Trade Terms.

⁶⁵ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 1.

sredstvima koja se prema prirodi posla redovno upotrebljavaju.⁶⁶ Uzanca obvezuje prodavatelja da robu upakira na uobičajeni način. Tu će biti mjerodavna pravila struke. Ostale indikacije iz ove uzance primijenit će se ako nema drukčijih posebnih običaja ni prisilnopravnih propisa. Uzanca uređuje jedno pitanje iz područja međusobnih odnosa trgovaca, pa se ograničava na zahtjeve glede ambalaže u vezi s prijevozom robe.

Opća uzanca za promet robom br. 220. uređivala je prava prodavatelja zakasni li kupac dostaviti ambalažu. Kad je ugovoreno da će kupac dostaviti ambalažu, a nije je na vrijeme dostavio, prodavatelj može po svom izboru: izvršiti isporuku predajom robe u ime i na teret kupca u javno skladište, ako je to moguće; upotrijebiti svoju ambalažu na račun kupca, ili na račun kupca uzeti u zakup ambalažu, u kom se slučaju rok za isporuku produljuje za onoliko dana, koliko je prema okolnostima potrebno za pribavljanje ambalaže; odustati od ugovora, ako mu kupac nije dostavio ambalažu ni u primjerenom roku koji mu je naknadno ostavio. Pored toga, prodavatelj može zahtijevati od kupca i naknadu štete koju je pretrpio zbog neispunjenja ili zakašnjenja u pogledu dostavljanja ambalaže. Kad nije ugovoreno do kad kupac ima dostaviti prodavatelju ambalažu, smatra se da je dostavio ambalažu na vrijeme ako je stigla prodavatelju toliko vremena prije isteka roka za isporuku, koliko je prema okolnostima potrebno da bi prodavatelj mogao izvršiti na vrijeme pakiranje i isporuku robe.

4.3. Vlasništvo i povrat ambalaže

Treba li ambalažu vratiti i tko je njen vlasnik, ne uređuju pravila trgovačkog prava o izračunu neto težine robe, ni čl. 396. ZOO-a. Čija je ambalaža dogovaraju same ugovorne strane, a podredno će odgovor na to dati trgovački običaji, kao što je slučaj u branši trgovine pićem, odnosno opća shvaćanja poslovnog prometa. Odgovarajući trgovački običaji neće se generalno primjenjivati u špediterskoj i transportnoj branši.⁶⁷ Ugovor može sadržavati izraze koji znače da se ambalaža ne mora platiti ni vratiti. Izraz u ugovoru „bruto za neto“, „franco ambalaža“, „ambalaža gratis“, „ambalaža izgubljena“, „ambalaža uračunata“ i slični izrazi znače da se ambalaža ne mora posebno platiti ni vratiti,⁶⁸ te da stoga logično pripada kupcu. Prilikom tumačenja pitanja čija je ambalaža i hoće li se ona vraćati treba uvažiti čl. 390. st. 1. ZOO-a koji polazi od toga da je ambalaža pripadak robe, ako je dio njene opreme, pa se stoga prodaje zajedno s robom.⁶⁹ Jednako treba rezonirati štiti li, čuva li ambalaža trajno robu od loma ili kvarenja. Mana u pakiranju rezultirat će u tim slučajevima materijalnom manom robe iz čl. 401. st. 2. toč. 3. ZOO-a ako stvar nije prilikom isporuke bila opremljena ambalažom koju je kupac mogao razumno očekivati te će kupac, ako je riječ o dvostranom trgovačkom poslu, na temelju svojih obveza obazrivosti iz čl. 403. st. 1. i 404. st. 1. ZOO-a morati pregledati robu i reklamirati uočene materijalne nedostatke ako ne želi ostati bez svojih prava s naslova materijalnih nedostataka. Ako se pak roba pakira isključivo

⁶⁶ V. uzancu br. 79. Općih uzanci za promet robom.

⁶⁷ Ako roba nije zapakirana, špediter je na temelju čl. 853. ZOO-a dužan upozoriti nalogodavca na te nedostatke, a kad bi čekanje da ih nalogodavac otkloni bilo od štete za njega, špediter ih je dužan otkloniti za račun nalogodavca. Nalogodavac može biti, sa stajališta čl. 853. ZOO-a, bilo prodavatelj, bilo kupac te i nadalje ostaje otvoreno pitanje može li konkretni nalogodavac te troškove prevaliti na svog partnera iz kopoprodajnog odnosa.

⁶⁸ V. i sa stajališta važećeg prava instruktivno pravilo br. 162 Općih uzanci za promet robom. V. Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 7., koji se poziva na § 454 st. 2. HGB-a.

⁶⁹ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 7. glede čl. 390. st. 1. ZOO-a usporedivog § 311c BGB-a.

radi transporta, treba u načelu zauzeti stajalište da prodavatelj mora ugovoriti povrat ambalaže osim ako obveza vraćanja ambalaže iznimno ne proizlazi već na temelju okolnosti pojedinog slučaja, primjerice iz vrijednosti ambalaže koja nije tek jednokratna već se može višekratno koristiti ili pak iz općeg shvaćanja poslovnog prometa. Vlasniku bi se prema tome morali ponajprije vratiti kontejneri ili palete koje se višekratno koriste, ali i spremnici, posude, držači te vreće ako su namijenjeni za trajnu uporabu i nemaju tek neku neznatnu, simboličnu vrijednost.⁷⁰

U distribuciji robe u bocama, gajbama i sanducima treba poći od toga pripada li ta ambalaža nedvojbeno određenom proizvođaču ili dobavljaču, isporučitelju, distributeru. Ovisno o odgovoru na to pitanje, govori se o specijalnoj, individualiziranoj i standardiziranoj praznoj ambalaži. Dodatni posebni problemi nastaju glede povrata praznih boca ili spremnika proizvođačima koji se međusobno okupljaju na interesnoj osnovi, najčešće u udruge ili zadruga, jer tada ambalaža pripada u pravilu samo nekom konkretnom proizvođaču koji se učlanio u udruhu, odnosno zadrugu.⁷¹

a) Specijalna, individualizirana prazna ambalaža određenog proizvođača

Vlasništvo specijalne prazne ambalaže određenog proizvođača (primjerice, Jamnička ili Coca-cola) neće kupoprodajom preći na kupce u lancu dobave pa tako ni na krajnjeg potrošača.⁷² Dobavljači se naprotiv obvezuju vratiti proizvođaču praznu ambalažu, pri čemu imaju pravo ispuniti tu svoju obvezu tako da proizvođaču vrate praznu ambalažu iste vrste, kakvoće i količine. Radi osiguranja tražbine vraćanja prazne ambalaže istodobno se često ugovara tzv. založno pravo na bocama, odnosno plaća se kaucija kako bi se osigurao povrat prazne ambalaže, posebice, boca i gajbi.⁷³

Pravna kvalifikacija temeljnog dogovora zadaje u ovim slučajevima poprilično glatko. Kupoprodaja otpada jer strane u pravilu ne žele prenijeti vlasništvo prazne ambalaže na prodavatelja. Rašireno pravo shvaćanje o tome da je posrijedi zajam također ne prolazi jer se kosi s temeljima komercijalnog zajma – plaćanjem kamata (čl. 500. st. 2. ZOO-a). Protiv konstrukcije o najmu ili posudbi govori to što vratiti treba praznu ambalažu iste vrste, kakvoće i količine, a ne neku točno određenu ranije kupljenu praznu ambalažu. Riječ je stoga o sporednoj pogodbi ugovora o kupoprodaji koja istodobno nosi upečatljive crte posudbe i zajma.

b) Standardna, univerzalna prazna ambalaža

ba) Stvari su uobičajeno drukčije glede vlasništava standardne, univerzalne prazne ambalaže koja se ne može pribrojiti nekom određenom proizvođaču, već je na isti način mogu koristiti brojni proizvođači koji nisu okupljeni u neku posebnu udruhu (primjerice standardizirane, tzv. euro boce). I ovdje će proizvođači u pravilu svojim općim uvjetima poslovanja pridržati pravo vlasništva na praznoj ambalaži, no te su klauzule bespredmetne jer se kose s činjeničnom građom na koju bi se trebale primijeniti. Vlasništvo na praznoj ambalaži prelazi naime na sve trgovinske stupnjeve, odnosno dobavljače u lancu tako da je u osnovi riječ o zajmu, iznimno o kupoprodaji.⁷⁴

bb) Kako pristupiti trećoj skupini slučajeva, standardiziranoj, univerzalnoj praznoj ambalaži nekog određenog udruženja koje je kao takvo nedvosmisleno navedeno? Di-

⁷⁰ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 7.

⁷¹ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 7.

⁷² Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 10.

⁷³ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 10.

⁷⁴ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 12.

jelom se zastupa stajalište po kojem proizvođači okupljeni u udruženja zadržavaju tada vlasništvo svoje standardizirane prazne ambalaže na svim trgovinskim stupnjevima⁷⁵, dok drugi polaze u tim slučajevima s istih pozicija kao i glede ostale standardizirane, univerzalne prazne ambalaže koja se ne može pribrojiti nekom ponaosob određenom proizvođaču koji nije član određenog udruženja, pa će stoga vlasništvo prazne ambalaže preći na svaku od karika trgovinskog lanca, od dobavljača do krajnjeg kupca, potrošača, i to, u najmanju ruku, na temelju pogodbi koje su bliske pravilima ugovora o zajmu. Potonje pravno shvaćanje zavrijeđuje prednost, ponajviše zbog toga što je praktičnije od prvog rješenja.⁷⁶

4.4. Višekratno korištenje paleta, gajbi, boca, posebice u trgovini pićem

Pošiljatelji i primatelji robe često sklapaju u poslovnom i pravnom prometu ugovore o zamjeni paleta koje se mogu višekratno koristiti.⁷⁷ U trgovini pićem, govori se primjerice o zamjeni novih praznih boca za stare prazne boce, čime se implicira da pošiljatelji i primatelji boca pića ili paleta, također, sklapaju ogovarajuće ugovore o zamjeni. Pošiljatelji robe, dobavljači barem posredno pribavljaju i osiguravaju odgovarajućim ugovorima svoje tražbine prema primateljima robe s naslova povrata paleta koje se mogu višekratno koristiti. Pritom treba razlikovati dvije temeljne činjenične postavke na kojima se temelji tzv. ugovor o zamjeni višekratnih paleta. Dobavljač, ponajprije, očekuje povrat isporučenih paleta do određenog ugovorenog roka, a primatelj robe obvezuje se platiti unaprijed utvrđeni novčani iznos ako se to dobavljačevo očekivanje izjalovi; ispostavi li se u konačnici da primatelj robe nije vratio dobavljaču palete, primatelj paleta nadoknadi će mu troškove nabave odgovarajućih zamjenskih paleta. Dobavljač, nadalje, očekuje povrat paleta iste vrste, kakvoće i količine unutar određenog roka, kao što bi i inače mogao računati u usporedivim poslovnim aranžmanima. U oba slučaja nije riječ o ugovoru o zamjeni, suprotno uvriježenim trgovačkim izrazima. U prvom je slučaju naprotiv posrijedi **posudba** (čl. 509., 515. Zoo-a), ako ugovorne strane nisu dogovorile nikakvu naknadu za tu zamjenu. Dogovore li pak naknadu za zamjenu, kao u drugom spomenutom slučaju, posrijedi je **ugovor o najmu**. Strane ugovaraju **zajam** duguje li primatelj robe samo povrat paleta iste vrste, kakvoće i količine, a ne i upravo onih istih paleta koje je dobavljač isporučio primatelju robe, pa i onda kad dobavljač zaračunava za to primatelju robe određenu naknadu. Isto vrijedi i za drugi ambalažni materijal kao što su boce, sanduci, specijalne vreće, torbe, bačve i sl. U poredbenoj sudskoj praksi mogu se pronaći dobro obrazložene odluke koje su potvrdile konstrukciju o zajmu boca, primjerice kad određena pivovara prepušta trgovcima na veliko ili malo svoje pivske boce ili gajbe uz obvezu da joj vrate općenito boce ili gajbe iste vrste, kakvoće i količine.⁷⁸ S druge strane, porijedi je posudba praznih boca ili gajbi prepušta li određena pivovara distributerima upravo svoje karakteristične pivske boce ili gajbe uz obvezu da joj vrate upravo tu vrstu, kakvoću i količinu boca ili gajbi.⁷⁹

Zalog boca, koji susrećemo u domaćoj i poredbenoj poslovnoj praksi, nije u pra-

⁷⁵ Pregled njemačke sudske prakse i literature v. kod Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 13.

⁷⁶ Pregled njemačke sudske prakse i literature v. kod Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 13.

⁷⁷ Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 8.

⁷⁸ BGH Urt. v. 5.10.1955 – IV ZR 302/54, NJW 1956, 298; potvrdno o toj sudskoj praksi Staub/Brüggemann Rn. 8; Dürkes BB 1948, 68 ff.; Dürkes BB 1956, 25 ff.

⁷⁹ NJW-RR BGH 1988, str. 373.

vilu nikakav zalog, riječ je o osiguranju tražbine za povrat koja je određena po rodu.⁸⁰ Primatelj pića plaća dobavljaču određeni gotovinski ili bezgotovinski novčani iznos kao **osiguranje, kauciju** da će mu o dospijeću vratiti odgovarajuću vrstu, kakvoću i količinu praznih boca, paleta i sl., odnosno naknaditi nastalu štetu.⁸¹ I sa stajališta hrvatskog prava treba pozdraviti pravno shvaćanje njemačke sudske prakse glede tzv. zaloga boca, po kojem se ugovorom utvrđena izuzetno visoka naknada za zakašnjelo vraćanje praznih boca može ovisno o okolnostima pojedinog slučaja okarakterizirati kao ugovorna kazna.⁸² Ugovore li strane da kupac treba boce platiti ako ih prodavatelju ne vrati do dogovorenog roka, riječ je o uvjetnoj kupoprodaji.⁸³ Dogovore li se strane tako, kupac je obvezan vratiti praznu ambalažu, odnosno naknaditi prodavatelju nastalu štetu ako to o dospijeću ne učini, pri čemu će se tzv. „zalog“ prebiti, obračunati s nastalom štetom. Vraćanje prazne ambalaže podrazumijeva da kupac donese prodavatelju praznu ambalažu (čl. 515., 566., te 536. st. 2. ZOO-a). Ako strane nisu drukčije dogovorile, nije stoga dovoljno da kupac pripremi praznu ambalažu kako bi je prodavatelj sam pokupio, ni da je na prodavateljev trošak uskladišti kod nekog trećeg.

Tzv. posudba specijalnih vreća ili torbi u stvari je ugovor o najmu vreća ili torbi ako se u pravilu za tu posudbu zaračunava tzv. „posedbena naknada“.⁸⁴ Ako ugovorne strane nisu posebno ugovorile vraćaju li se boce, vlasnik individualno određenih boca za višekratnu uporabu neće izgubiti to svoje vlasništvo ni prodajom pića veletrgovcima ni njegovim daljnjim preprodajama sve do krajnjeg potrošača. On može zahtijevati od svojih konkurenata da mu vrate prazne boce, a može u načelu zahtijevati od njih i naknadu štete te da se suzdrže od radnji koje bi dovele do uništavanja praznih boca.⁸⁵

Ako kupac nije kadar vratiti praznu ambalažu, a preuzeo je odgovarajuću obvezu, on će uglavnom, na temelju dogovora ugovornih strana, naknaditi prodavatelju time nastalu štetu (čl. 515., 566., 342., 345 ZOO-a). Visina štete koja se tada naknadauje ravna se prema vrijednosti u pravilu već korištene prazne ambalaže, po općim pravilima o popravljaju štete uspostavom prijašnjeg stanja propale ili oštećene prazne ambalaže (čl. 1085. st. 1. ZOO-a). U odnosu na krajnjeg potrošača, naknada štete ograničava se uobičajeno glede visine na iznos tzv. kaucije za boce, staklenke, tegle i sl. Ako dobavljačevi opći uvjeti poslovanja, koje on dogovara u poslovanju sa svojim komercijalnim klijentima, umjesto toga paušaliziraju tražbine s naslova naknade štete u visini nabavne vrijednosti potpuno novih boca i gajbi, takva će klauzula također i u trgovačkom (poduzetničkom) prometu kršiti pravila čl. 296. st. 1. ZOO-a te čl. 54. to. 5. ZZP-a⁸⁶ te

⁸⁰ V. Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 7.

⁸¹ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 14. govore o iregularnom zalogu te o zajmu koji kupac odobrava prodavatelju u svrhu osiguranja.

⁸² BGH Urt. v. 28.10.1963 – VII ZR 96/62, DB 1963, 1710; s. auch Staub/Brüggemann Rn. 9; Heymann/Emmerich/Hoffmann Rn. 14; Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 7; Ebenroth/Boujong/Achilles, 4. Aufl. 2020, HGB § 380 Rn. 8.

⁸³ Leyens, P.C., op. cit. u bilj. 1, § 380 rbr. 7.

⁸⁴ Staub/Brüggemann Rn. 6.

⁸⁵ V. presudu BGH od 9.7.2007 – II ZR 233/05, objavljenu u časopisu NJW 2007, 2913.

⁸⁶ Čl. 54. toč. 2. i 5. propisuje da ugovorne odredbe koje bi se, uz ispunjenje pretpostavki iz članka 53. ovoga Zakona, mogle smatrati nepoštenima, jesu odredba o ograničenju ili isključenju prava koja potrošač ima prema trgovcu ili nekoj trećoj osobi u slučaju potpunog ili djelomičnog neispunjenja ugovora, uključujući i odredbu o isključenju prijeboja potrošačeva duga s dugom koji trgovac ima prema potrošaču, kao i odredbe kojom se potrošač obvezuje platiti naknadu štete zbog neispunjenja koja je znatno veća od stvarne štete.

V. u tom smislu preciznija pravila § 309 br. 5 i § 310 st. 1. BGB-a. Poblize o tom problemu

prodavatelju praznu ambalažu. Tzv. klauzule o naknadi mogu biti ništetne i među trgovcima, ako distributerovo ili proizvođačevo jednostrano utvrđeno obeštećenje daleko premašuje nabavnu vrijednost nove transportne ambalaže.

4.6. Posebnosti glede kupčevih uputa o pakiranju uvezene robe

Ovisno o okolnostima pojedinog slučaja prodavatelj odgovara kupcu za naknadu štete slijedi li očito nepouzdana, neprikladna ili neprecizna upute o pakiranju, a da pritom nije prethodno kupca upozorio, skrenuo mu pozornost, na temelju načela savjesnosti i poštenja (čl. 4. ZOO-a)⁹² na to da su njegove upute manjkave te je zbog tog njegovog propusta kupcu nastala šteta.⁹³ Pakiranje robe u prekomorskoj trgovini ima pritom posebnu ulogu. Ovdje se uobičajeno dogovara ili se pak podrazumijeva kao komercijalno uvriježeno da će se roba pakirati „strogo neutralno“.⁹⁴ Trgovac izvoznik sprječava takvim „strogo neutralnim“ pakiranjem da osoba koja će robu preuzeti u prekomorskom odredištu dozna porijeklo robe i da se prilikom naredne narudžbe izravno obrati njenom proizvođaču.⁹⁵ Ratio legis je stoga štititi interese vanjske trgovine, osobe kojima je povjereno pakiranje dužne su uvažiti spomenuti interes.⁹⁶

4.7. Treba li prodavatelj kupcu smjesta reklamirati materijalne nedostatke prazne ambalaže?

Postavlja se pitanje treba li primijeniti na odgovarajući način pravila trgovačkog prava iz čl. 403. st. 1. i 404. st. 1. ZOO-a o promptnoj reklamaciji vidljivih i skrivenih materijalnih nedostataka ako kupac treba vratiti palete, boce pića, plinske boce, ili drugu praznu ambalažu. Pođe li se od takve analogije, time je pogođen ponajprije prodavatelj. Na temelju takve odgovarajuće primjene čl. 403. st. 1. i 404. st. 1. ZOO-a, prodavatelj mora ponajprije smjesta provjeriti je li mu kupac količinski gledano vratio praznu ambalažu. Takva analogija je nategnuta. Već prema jasnom tekstu zakona jasno je da se obveza reklamacije ograničuje na predmet kupoprodaje te tim više ne pogađa samog prodavatelja.⁹⁷ Povrh toga, očito je da također nema nikakve praktične potrebe podvrći reklamaciju manjkave ambalaže strožim pravilima čl. 403. st. 1. i 404. st. 1. ZOO-a, neovisno o tome što u pojedinim slučajevima vrijednost ambalaže može premašivati vrijednost same transportirane robe.

V. Zaključak

Kod potrošačkih kupoprodaja neće se primijeniti čl. 394. ZOO-a. Rizik će stoga prijeći na kupca potrošača tek kad on primi robu. Ako nije posrijedi potrošačka kupoprodaja, distancijska kupoprodaja veže se u pravilu samo uz obvezu slanja robe, ne i uz obvezu donošenja robe kupcu. Mjesto ispunjenja je na adresi prodavateljevog sjedišta i rizik prelazi na kupca u mjestu u kojem je prodavatelj robu predao transportnom od-

⁹² V. u tom smislu i čl. 670. ZOO-a koji izričito uređuje odgovarajuće obveze prijevoznika prema pošiljatelju.

⁹³ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 11.

⁹⁴ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 11.

⁹⁵ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 11.

⁹⁶ Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 11.

⁹⁷ Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Heymann/Emmerich/Hoffmann, § 380 rbr. 11.

nosno kurirskom poduzeću.

Pravilo po kojem se plaća samo neto težina robe, a ne i ambalaža je čisto pravno shvaćanje o tome kako tumačiti, rješavati životne situacije. Na temelju ugovora ili trgovačkog običaja koji vrijedi u mjestu u kojem prodavatelj treba ispuniti ugovor ili drugom mjestu koje je od presudne važnosti za ugovor, određuje se hoće li se i za koliko tara težina odbiti od težine robe te se pritom mogu uvažiti određeni pristupi ili odnosi umjesto da se taj odbitak točno matematički izračunava.

Budući da već sa stajališta suvremenog proizvodnog lanca izrada ambalaža, pakiranja po redovitom tijeku stvari prethodi slanju robe, treba je u načelu pribrojiti prodavateljevoj činidbi predaje iz čl. 376. st. 1. ZOO-a. Troškove ambalaže u pravilu snosi prodavatelj.

Petar MILADIN, PhD., Full Professor,
University of Zagreb, Faculty of Law,
petar.miladin@pravo.hr

SOME SPECIFICITIES OF COMMERCIAL SALES IN CROATIAN LAW (TRANSFER OF RISK, DETERMINATION OF GOODS BY WEIGHT AND RIGHT OF PACKAGING)

Summary: *The contract of sale certainly occupies a central place in the systems of mandatory law, historically and legally, but also following the needs of modern legal and business transactions. This paper discusses the transfer of risk in commercial sales contracts and consumer sales contracts. Important differences between commercial and consumer rules on the transfer of risk are noted, which are not precisely incorporated into the system of mandatory law, and the opposite practical effects arising from these rules are emphasized. Merchants among themselves often use special trade clauses and terms that set the rules for determining goods by weight. Commercial regulations and the application of these are being discussed when the parties themselves have not set the standards by which the determination of goods by weight would be resolved. In the end, the packaging right has been talked about, which in modern times is gaining more and more importance, not only from the point of view of environmental protection, but also from the point of view of mandatory and real laws regarding reusable packaging. Among the questions are: who bears the packaging costs, whom does the packaging belong to, whether the buyer should return the packaging to the seller, and how the risk of loss or damage to the packaging material is distributed among the parties.*

Key words: *transfer of risk, commercial purchase and sale, consumer purchase and sale, determination of goods by weight, right of packaging*