

Predpostavke in časovni okviri odgovornosti prodajalca za stvarne napake

Zbirni podatki

Avtor: Damjan Možina

Publikacija: Podjetje in delo - 2008, številka 3-4, stran 407-426 | GV Založba, d.o.o., 13.6.2008

[Povezava do dokumenta na portalu IUS-INFO](#)

Besedilo

1. UVOD
2. NAPAKE, ZA KATERE PRODAJALEC NE ODGOVARJA
3. PREGLED IN NOTIFIKACIJA NAPAK PO IZROČITVI BLAGA (SUBJEKTIVNI ROK)
 - 3.1. Primerjalno pravo
 - 3.2. Domače pravo
4. OBJEKTIVNI ROK ZA NOTIFIKACIJO NAPAK (JAMČEVALNI ROK) IN DRUGE ČASOVNE OMEJITVE
 - 4.1. Primerjalno pravo
 - 4.2. Domače pravo
5. SKLEPNO

Povzetek Članek obravnava zahteve po pregledu blaga, notifikaciji napak in časovnih okvirih prodajalčeve odgovornosti za stvarne napake z vidika primerjalnega prava. Vse odkar so aediles curules v rimskem pravu uvedli actio redhibitoria in quanti minoris, so bili zahtevki kupca v primeru stvarnih napak predmet posebnih pravil in predvsem časovnih okvirov, ki so se razlikovali od splošnega pogodbenega prava. Tradicija evropskega občega prava se kaže tudi v jugoslovanskem Zakonu o obligacijskih razmerjih (1978). Ta vzpostavlja zapleten sistem notifikacije napak, kjer razlikuje očitne in skrite napake ter gospodarsko in negospodarsko prodajo. Notifikacija napak je predpostavka vseh kupčevih zahtevkov. Prodajalec odgovarja za napake le v zelo kratkem in prekluzivnem roku šestih mesecev od izročitve, kupec pa lahko uveljavlja zahtevke le v nadaljnjem prekluzivnem roku enega leta od notifikacije. Jugoslovanski ZOR je preživel svojo državo in živi naprej v pravnih redih nekdanjih republik, kljub nekaterim reformam. Sprememba je prinesla evropska direktiva o potrošniški prodaji, ki sta jo implementirali Slovenija (2002) in Hrvaška (2006). Implementacija direktive brez prilagoditve splošnega prodajnega prava je povzročila nadaljnjo fragmentacijo prodajnega prava. Po primerjalnopравни razpravi avtor kritično analizira ureditev v jugoslovanskem ter slovenskem in hrvaškem pravu.

Ključne besede: prodajna pogodba, potrošniška prodajna pogodba, stvarne napake, jamčevalni zahtevki, pregled blaga, notifikacija, grajanje napak, časovni okviri

Abstract The article deals with the sales-specific requirements of the examination of goods and the notification of defects as well as the time limits of the seller's liability for material defects from comparative point of view. Ever since action redhibitoria and quanti minoris were introduced by the aediles curules in Roman law, the remedies of the buyer for the sold items' hidden defects have been subject to special rules and, above all, time limits

different from general contract law. The tradition of European ius commune has found its way into the Yugoslav Federal Obligations Act (1978). The act establishes a complicated system of rules on the notification of defects, distinguishing obvious and latent defects as well as commercial and non-commercial sales. The notification of defects is a prerequisite for all buyers' remedies. Furthermore, the seller is only liable for defects within a cut-off time limit of only 6 months from delivery and the buyer can exercise remedies in a further one-year cut-off time-limit, running from notification. The Yugoslav Act has survived its country and despite the reforms, its spirit continues to exist in the laws of former republics. The European Sales Law Directive, implemented by Slovenia (2002) and Croatia (2006), has introduced some changes, namely the prolongation of time limits for the notification of defects and seller's liability. Its implementation without an adjustment of the non-consumer sales law has contributed to further fragmentation of sales law. Following a comparative deliberation, the author critically analyses the regulation in the Yugoslav as well as Slovenian and Croatian law. **Key words:** contract of sale, consumer sales contract, material defects, remedies, examination of goods, notification of defects, time-limits

1. UVOD

Bistvo interesa kupca pri vsaki prodaji je, da za svoj denar dobi, kar mu po pogodbi gre. Zato mora biti kupec previden pri tem, kaj kupuje - caveat emptor.¹ Ker pregled pred sklenitvijo pogodbe ni vedno mogoč in ker nekaterih pomanjkljivosti s pregledom ni mogoče odkriti, pravni redi zagotavljajo kupcu možnost poznejšega uveljavljanja napak s kompleksnimi sistemi pravil o odgovornosti prodajalca za napake. Zanje so značilne nekatere posebne predpostavke in časovne omejitve, ki odstopajo od splošnih pravil o kršitvi pogodbenih obveznosti in so v praksi odločilne za kupčev pravni položaj.

Začetki razvoja instituta odgovornosti za stvarne napake segajo v rimsko pravo, kjer so kurulski edili (aediles curules), varuhi tržnega reda, od 1. st. pr. n. št. naprej izdajali edikte, s katerimi so vzpostavili odgovornost prodajalcev sužnjev, pozneje pa tudi živine, za določene "napake" (bolezni).² Če so se pojavile napake, ki jih prodajalec ob sklenitvi pogodbe ni napovedal, je lahko kupec zahteval razveljavitev pogodbe (actio redhibitoria) ali znižanje kupnine (actio quanti minoris). Prodajalčeva odgovornost po ediktu se je od splošne odgovornosti po actio empti (splošni tožbi iz prodajne pogodbe) razlikovala po tem, da ni bila odvisna od prodajalčeve krivde oziroma vednosti za napake. Protiutež strogi odgovornosti so bili kratki roki: tožba na

razveljavitev je bila na voljo le šest mesecev (znižanje kupnine: eno leto), odkar se je napaka pokazala in bi jo kupec lahko opazil.³

Institut odgovornosti za skrite napake je, skupaj s šestmesečnim rokom, prešel v Justinijanove Digeste in z recepcijo v evropsko obče pravo (*ius commune*), od tam pa v nekoliko modificirani obliki v civilnopravne kodifikacije, med njimi tudi v avstrijski ODZ.⁴ Zdi se, da je ravno uporaba slednjega na domačih sodiščih pripomogla k nastanku običaja oziroma sprejetju šestmesečnega roka prodajalčeve odgovornosti v Splošne uzanice za blagovni promet (uzanca 151).⁵ V grobem enako ureditev je uveljavil tudi Zakon o obligacijskih razmerjih (1978), ki se je v tej točki odmaknil od predloga prof. Konstantinoviča v osnutku zakona (tako imenovani Skici). ZOR določa, da mora kupec, da lahko uveljavlja zahtevke na podlagi stvarnih napak, kupljeno stvar pregledati in napake notifikirati v kratkem roku (481. člen in prvi odstavek 482. člena), predvsem pa odgovornost prodajalca omejuje z rokom šestih mesecev od izročitve (drugi odstavek 482. člena) ter še nadaljnjim, enoletnim rokom, ki teče od notifikacije napake (500. člen ZOR).

Jugoslovanski ZOR je preživel svojo državo in živi naprej v pravnih redih nekdanjih republik. Slovenija je v letu 2001 sprejela nov Obligacijski zakonik (OZ), vendar je ta brez konceptualnih sprememb in le z manjšimi modifikacijami ohranil besedilo ZOR, spremenilo pa se je oštevilčenje členov. Opisana ureditev se nanaša predvsem na člene 461, 462 in 480 OZ, po mojem mnenju pa gre za eno največjih pomanjkljivosti ZOR/OZ, ki je sistemske narave, saj se ureditev odgovornosti prodajalca po 121. členu ZOR (100 OZ) "smiselno" uporablja za nepravilno izpolnitev vseh odplačnih (OZ: "dvostranskih")⁶ pogodb, če v posameznem primeru ni posebnih določb.⁷ Hrvaška je z letom 2006 uveljavila nov Zakon o obveznim odnosima⁸ in se nekoliko bolj kot Slovenija odmaknila od ZOR, vendar je bistvo nekdanje pravne ureditve še vedno jasno prepoznavno.

Spremembe je na to področje prineslo evropsko pravo: direktiva 99/44 o potrošniški prodaji⁹ je postavila temelje kogentnega sistema odgovornosti prodajalca z blažjimi predpostavkami in bistveno daljšimi roki. Čeprav je veljava direktive omejena na prodajne pogodbe v razmerju podjetje-potrošnik, je direktiva pomembno vplivala na ureditve (nepotrošniške) prodajne pogodbe, pa tudi pogodbenega prava nasploh v državah članicah.¹⁰ Slovenija je vsebino direktive prenesla v Zakon o varstvu potrošnikov,¹¹ medtem ko jo je Hrvaška integrirala v Zakon o obveznim odnosima in nekatere rešitve uveljavila širše od potrošniške prodaje.

Prispevek želi primerjalnopravno predstaviti del kompleksne problematike stvarnih napak - pregled blaga, notifikacijo napak in časovne okvire prodajalčeve odgovornosti. Domača pravna ureditev je predmet kritične analize.

2. NAPAKE, ZA KATERE PRODAJALEC NE ODGOVARJA

Vsi pravni redi izključujejo prodajalčovo odgovornost tedaj, ko je kupec ob sklenitvi pogodbe za napake vedel oziroma zanje ni

vedel, pa je to mogoče pripisati njegovi malomarnosti.¹² Kot se slikovito izrazi ODZ v § 928, jamstva ni, "ako hibe stvari bijejo v oči". Če je kupec pogodbo kljub temu sklenil, se je s stanjem blaga strinjal in o neskladnosti s pogodbo ni mogoče govoriti. Dolžnost pregleda blaga pred sklenitvijo pogodbe ni izrecno predpisana, iz pravila pa posredno izhaja, da mora biti kupec skrben. Če opazi napake, se mora nanje odzvati. Nekateri pravni redi določajo izjemo: kupčeva malomarnost ne izključi odgovornosti prodajalca, če je prodajalec izrecno zagotovil, da stvar ima določene lastnosti, ali pa kupcu napake celo namenoma zamlčal.¹³

Tudi ZOR v prvem odstavku 480. člena (prvi odstavek 460. člena OZ) izključuje prodajalčovo odgovornost za stvarne napake, če je kupec zanje vedel oziroma bi moral vedeti (očitne napake). To pravilo pa je, bržkone po vzoru 36. člena Enotnega haaškega zakona o mednarodni prodaji (ECP) - predhodnika CISG -, omejeno le na napake iz 1. (pomanjkanje lastnosti za običajno rabo) in 3. točke (pomanjkanje izrecno dogovorjenih lastnosti) 479. člena ZOR (459. člen OZ). Po logiki instituta bi moralo veljati za vse napake, torej tudi za odstopanja od lastnosti za "posebno uporabo" (2. točka) in za odstopanje od vzorca in modela (4. točka). Če kupec ve oziroma bi moral vedeti zanje, potem ne more upravičeno pričakovati stvari brez napak oziroma bi njegovo sklicevanje nanje (vsaj v primeru pozitivne vednosti) pomenilo *venire contra factum proprium*. Novi hrvaški ZOO to pomanjkljivost odpravlja.¹⁴ V primerjavi z drugimi pravnimi redi, ki to storijo z eno besedo, postavlja ZOR v drugem odstavku 480. člena (drugi odstavek 460. člena OZ) obsežen standard objektivizirane skrbnosti. Hrvaška je njegovo veljavo z namenom prilagoditve direktivi 99/44 izključila za potrošniške pogodbe.¹⁵ Vendarle pa ZOR v tej določbi ne predpisuje, da mora kupec že pred sklenitvijo pogodbe opraviti pregled blaga, tako kot na primer o pregledu govori v 481. členu, temveč le natančneje določa pojem napak, ki kupcu "niso mogle ostati neznane" (očitne napake) iz prvega odstavka 480. člena. Kupec si torej ne sme "zatiskati oči", kar izhaja tudi iz načela vestnosti in poštenja. Direktiva v 2. členu (tretji odstavek) izključuje prodajalčovo odgovornost za napake, ki so bile kupcu ob sklenitvi pogodbe znane oziroma mu "razumno niso mogle ostati neznane" - vsebinske razlike z ureditvijo ZOR tu ni videti.¹⁶ Tudi za očitne napake pa prodajalec odgovarja, če je kupcu izjavil, da stvar nima nobenih napak ali da ima določene lastnosti, tretji odstavek 480. člena ZOR (tretji odstavek 460. člena OZ). Prodajalčeve izrecne zagotovitve torej pomenijo nekoliko strožjo odgovornost, saj odgovarja tudi za očitne napake. Glede na okoliščine gre lahko za položaj, ki je zelo blizu garancijski odgovornosti. Zakon izhaja iz prepričanja, da kupcu površnost ne sme škoditi, če se je lahko upravičeno zanesel na izjave prodajalca. To pa ne more veljati za kupčevo pozitivno vednost - če za napako ve in kljub temu sklene pogodbo, prodajalec zanje ne odgovarja.

3. PREGLED IN NOTIFIKACIJA NAPAK PO IZROČITVI BLAGA (SUBJEKTIVNI ROK)

3.1. Primerjalno pravo

Številni pravni redi določajo obveznost kupca, da prejeto blago pregleda in o morebitnih napakah obvesti prodajalca. Ta zahteva

je določena kot predpostavka za uveljavljanje zahtevkov na podlagi stvarnih napak. Nemško in avstrijsko pravo predpisujeta pregled in notifikacijo le za gospodarsko prodajo.¹⁷ Večina pravnih redov določa obveznost pregleda in grajanja na splošno, za vse prodajne pogodbe. Tako so na primer v švicarskem, italijanskem in nizozemskem pravu, pa tudi v Konvenciji ZN o mednarodni prodaji blaga (Dunajska konvencija - CISG), kupčeve pravice na podlagi napak odvisne od tega, da kupec napake notificira prodajalcu.¹⁸ Smisel kupčeve obveznosti pregleda po izročitvi blaga je, da se čim prej ugotovijo morebitne napake. Kršitev obveznosti pregleda praviloma ni sankcionirana samostojno, vendar pa lahko kupčeva zamuda s pregledom povzroči, da ne bo mogel pravočasno notificirati napak, s čimer bo izgubil svoje pravice. Institut notifikacije (grajanja) napak je namenjen čim hitrejšemu razčiščenju vprašanj v zvezi z morebitnimi napakami in zmanjševanju negotovosti v pravni položaj. Upošteva interes prodajalca (zlasti v gospodarski prodaji), da v kratkem času izve, ali lahko pričakuje gladko odvijanje posla in glede na to razpolaga s svojimi sredstvi.

Zakonske formulacije obveznosti pregleda in grajanja se precej razlikujejo. Nemško in švicarsko pravo določata, da je kupec dolžan blago pregledati takoj, ko je mogoče po običajnem poteku stvari, in prodajalca o napakah obvestiti nemudoma (nemško pravo) oziroma takoj (švicarsko pravo), sicer se šteje, da je blago odobril. Tudi napake, ki jih pri običajnem pregledu ni bilo mogoče odkriti (skrite napake), mora kupec notificirati nemudoma oziroma takoj po odkritju, sicer izgubi pravice.¹⁹ Posebna oblika sporočila ni predpisana, mora pa biti "substancirano", tako da prodajalec lahko oceni obseg grajanja, zgolj pavšalne in nenatančne pripombe ne zadostujejo.²⁰ Kupec kljub neizpolnitvi obveznosti notifikacije v roku ne izgubi pravic, če je prodajalec ob sklenitvi napake zamolčal,²¹ kot tudi, če prodajalec za napake izve pozneje.²² Nemški HGB določa, da za pravočasnost zadostuje pravočasno odpošiljanje obvestila, ki torej potuje na riziko prodajalca.²³ Italijansko pravo za vse prodajne pogodbe določa fiksni rok za notifikacijo: kupec izgubi pravice, če napake prodajalcu ne sporoči v osmih dneh po njenem odkritju; pri distančnih pogodbah začne ta rok teči že z izročitvijo, zato mora kupec, če želi ohraniti pravice, blago nemudoma pregledati.²⁴ Francosko pravo obveznosti notifikacije ne določa, njen funkcionalni ekvivalent pa je zahteva, da mora kupec vložiti tožbo v kratkem roku (bref délai) po tem, ko je skrito napako odkril, upoštevajoč naravo blaga in običaje kraja, kjer je bila pogodba sklenjena, kar daje sodiščem precej maneverskega prostora.²⁵ Dolžnost pregleda je predpisana posredno, sodišča pa jo prilagajajo posameznim primerom.²⁶

Tudi CISG izrecno predpisuje tako pregled kot notifikacijo napak: pregled mora biti opravljen v čim krajšem roku, pri distančni prodaji pa je lahko odložen, dokler blago ne prispe v namembni kraj oziroma dokler kupec nima razumne možnosti, da blago pregleda.²⁷ Kupec mora prodajalcu napake sporočiti v primernem roku (reasonable time) po tem, ko jih je odkril ali bi jih bil moral odkriti, sicer izgubi pravice, v sporočilu o napaki pa mora tudi opisati naravo napake. Izjema velja za primer, ko je prodajalec vedel ali bi bil moral vedeti za napake, pa tega ni sporočil kupcu.²⁸

Če pa ima kupec "primerno opravičilo" za opustitev obvestila, lahko vseeno zniža kupnino in uveljavlja omejen odškodninski zahtevek (izključen je izgubljeni dobiček).²⁹ Po nizozemskem NBW mora kupec napake prav tako notificirati v primernem roku, odkar jih je ali bi jih razumno moral odkriti.³⁰ Če je prodajalec izrecno zagotavljal določene lastnosti ali zvijačno zamolčal napako, je za začetek tega razumnega roka merodajna le kupčeva pozitivna vednost, ne pa tudi (krivdna) nevednost.

Direktiva št. 99/44 o potrošniški prodaji, ki je v fazi osnutka še vsebovala kupčevo dolžnost grajanja napak, je v končni različici državam članicam pustila le opcijo, da grajanje napak predpišejo kot pogoj za potrošnikove zahtevke, pri tem pa je postavila minimalni časovni okvir dveh mesecev od odkritja napake.³¹ Relevantno je le dejansko odkritje, ne pa "krivdna" nevednost. Direktiva torej od potrošnika ne zahteva pregleda blaga. Če napako odkrije, pa jo mora, če je država članica izkoristila opcijo, sporočiti prodajalcu v roku, ki ne sme biti krajši od dveh mesecev. Direktiva poleg tega postavlja tudi kupcu prijazno (ovrgljivo) domnevo, da je neskladnost s pogodbo, ki se pokaže v prvih šestih mesecih po izročitvi, obstajala že ob izročitvi, razen če ni združljiva z naravo blaga ali neskladnosti.³²

3.2. Domače pravo

ZOR po vzoru nemškega, švicarskega in unificiranega prodajnega prava (EZP) določa, da mora kupec prejeto stvar na običajen način pregledati ali jo dati na pregled, "brž ko je to po normalnem poteku stvari mogoče", prvi odstavek 481. člena (461. člen OZ). Prevezel je tudi ureditev iz EZP, po kateri je pregled v primeru, če je kupec stvar odpravil naprej, prodajalec pa je za to vedel oziroma mu ni moglo ostati neznano, lahko odložen, dokler stvar ne prispe v namembni kraj (tretji odstavek 461. člena OZ).

Glede dolžnosti notifikacije napak, ki jih kupec lahko odkrije pri običajnem pregledu (očitne napake), zakon vzpostavlja diferenciran režim: če sta bili obe stranki navzoči pri pregledu, mora kupec o očitnih napakah prodajalca obvestiti takoj,³³ v drugih primerih v osmih dneh, pri gospodarskih pogodbah³⁴ pa nemudoma. Zdi se, da se je pri roku osmih dni zakonodajalec zgledoval po italijanskem, "nemudoma" pa prevzel od nemškega zakonodajalca (HGB). Zakon ne določa začetka tega roka. Nekateri menijo, da naj teče od trenutka, ko bi kupec lahko opravil pregled in napako ugotovil,³⁵ po analogiji s 482. členom ZOR (462. člen OZ) pa je merodajen trenutek odkritja. Glede roka za grajanje napak, ki jih ob običajnem pregledu ni bilo mogoče odkriti (skrite napake), zakon prav tako razlikuje civilnopravne od gospodarskih pogodbe: pri prvih mora kupec sporočiti napako v osmih dneh po odkritju, pri drugih pa nemudoma (prvi odstavek 481. člena ZOR, prvi odstavek 462. člena OZ). Takšna ureditev je brez potrebe zapletena in težko razumljiva, kar se ne nazadnje kaže v slabem razumevanju med pravniki in študenti prava. Fiksni rok osmih dni je za negospodarske pogodbe prekratek. Teorija kratke roke utemeljuje s potrebo po čimprejšnji ugotovitvi o stanju blaga, saj bi bilo poznejše dokazovanje oteženo, ter z upoštevanjem interesa prodajalca, da lahko pričakuje nemoten potek posla in temu ustrezno ravna.³⁶ Ker mora obstoj napak dokazovati kupec, gre otežitev v njegovo škodo, zato argument z dokazovanjem ni

prepričljiv. Za argument upoštevanja interesov prodajalca obstaja nekaj razlogov, vendar, kot pokaže primerjalnopravni pregled, nikakor niso univerzalni v smislu, da bi bil institut notifikacije nujen del ureditve odgovornosti za stvarne napake. Vsaka strogost pri opredeljevanju predpostavk pa krči kupčeve pravice. Ureditev notifikacije v jugoslovanskem pravu je do kupca zelo stroga, sploh v primerjavi z ureditvijo odgovornosti za napake pri drugih pogodbah: tako na primer zakon pri pogodbi o delu predpisuje notifikacijo skritih napak v enem mesecu (prvi odstavek 615. člena ZOR, prvi odstavek 634. člena OZ), pri gradbeni pogodbi pa za napake v solidnosti celo v šestih mesecih od odkritja napake (prvi odstavek 645. člena ZOR, prvi odstavek 663. člena OZ). Za takšne vrednostne razlike, zlasti glede na pogodbo o delu, ne vidim utemeljenih razlogov. De lege ferenda bi veljalo razmisliti o preprostem, a učinkovitem pravilu, kot ga pozna CISG in nizozemsko pravo, in po katerem začne rok za grajanje teči s trenutkom, ko je kupec napake odkril oziroma bi jih bil moral odkriti, njegova dolžina pa ni določena fiksno, temveč s standardom primerne (razumnega) roka, ki omogoča upoštevanje okoliščin primera ter narave blaga skladno z načelom vestnosti in poštenja.

Da kupec ohrani svoje pravice, mora v obvestilu napako tudi natančneje opisati in prodajalca povabiti, naj stvar pregleda (prvi odstavek 484. člena ZOR, prvi odstavek 464. člena OZ). Medtem ko je substanciranje obvestila smiselno, da lahko prodajalec oceni, za kakšno napako gre, pa je povabilo prodajalcu, naj stvar pregleda, praksi tuje, tuji pravni redi pa ga ne poznajo. Zakonodajalec se je bržkone zgledoval po EZP, vendar pa ta določba zaradi neskladja z običaji v mednarodni trgovini v CISG ni bila sprejeta.³⁷ V hrvaškem ZOO pravilo velja le še za gospodarske pogodbe.³⁸

Za sporočilo o napaki načeloma velja prejemna teorija - učinkuje, ko ga prodajalec (v roku) prejme. Če pa je kupec v roku obvestilo odposlal s priporočenim pismom ali na drug zanesljiv način, potem je pravočasno izpolnil svojo obveznost, pa čeprav je prodajalec obvestilo prejel z zamudo ali sploh ne - tedaj velja oddajna teorija in obvestilo potuje na prodajalčev riziko.³⁹

Posledica kršitve obveznosti notifikacije je, da se kupec na napake ne more več sklicevati, kar pomeni, da izgubi vse pravice na podlagi napak. Ne glede na kupčevo upoštevanje določb o pregledu in grajanju napak pa prodajalec za napake vendarle odgovarja, če je ob sklenitvi pogodbe zanje vedel ali mu niso mogle ostati neznane, pa o njih ni obvestil kupca (485. člen ZOR, 465. člen OZ). Prodajalčeva slaba vera torej postroži njegovo odgovornost za napake. Grajanje ni potrebno tudi tedaj, ko je prodajalec za napako na drugačen način kot s kupčevim grajanjem izvedel po sklenitvi pogodbe, ali pa se je grajanju odpovedal - tedaj bi bila obveznost notifikacije nesmiselna.⁴⁰

Nadaljnjo izjemo pomeni prodajalčeva odškodninska odgovornost za škodo na "drugih njegovih dobrinah" (refleksna škoda), na podlagi sporne določbe tretjega odstavka 488. člena ZOR (tretji odstavek 468. člena OZ),⁴¹ po kateri za to škodo ne veljata predpostavka grajanja in časovni okvir prodajalčeve

odgovornosti, ampak splošna pravila (poslovne) odškodninske odgovornosti.⁴² Novo hrvaško pravo je skorajda nerešljive probleme z uporabo te določbe uspešno rešilo z njenim črtanjem.⁴³

Omeniti velja, da dolžnosti notifikacije napak ni pri institutu garancije za brezhibno delovanje, ki ga je ZOR predvidel kot nekakšen vzporeden sistem varstva kupca pri "tako imenovanem tehničnem blagu" (členi 501-507), drugi zakoni (Zakon o standardizaciji) pa so določali, za katere proizvode je garancija obvezna.⁴⁴ Res pa je, da se obveznost garanta ne nanaša na brezhibnost stvari ob izročitvi (prehodu nevarnosti), ampak na brezhibno delovanje v določenem času. Zato ni treba ugotavljati, ali je napaka obstajala ob izročitvi, ampak zadošča, da se je pokazala v garancijski dobi.

V slovenskem in hrvaškem pravu je ureditev notifikacije modificirana skladno z direktivo 99/44, obe državi pa sta izkoristili opcijo in notifikacijo predpisali kot predpostavko odgovornosti. Slovenski zakonodajalec je direktivo implementiral v Zakon o varstvu potrošnikov: v potrošniških prodajnih pogodbah mora kupec napako notificirati v dveh mesecih po odkritju,⁴⁵ kar velja tako za očitne kot za skrite napake. Pregled ni predpisan. Glede notifikacije napak vsebuje ZVPot še nejasno določbo, da lahko "obvestilo o napaki potrošnik prodajalcu sporoči osebno, o čemer mu prodajalec mora izdati potrdilo, ali ga pošlje v prodajalno, kjer je bila stvar kupljena, ali pa zastopniku prodajalca, s katerim je sklenil pogodbo". Tu seveda ne more iti za taksativno določene načine oziroma oblike obvestila, ampak bržkone le za navodilo in pomoč potrošniku. Z vidika skladnosti z direktivo je v slovenskem pravu problematičen pogoj omogočanja prodajalcu, naj stvar pregleda, ki ga ZVPot izrecno ohranja.⁴⁶ V Sloveniji nekatere posebne vidike prodaje ureja tudi Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb, ki za notifikacijo nekaterih napak nepremičnin predvideva rok dveh mesecev.⁴⁷ Hrvaški zakonodajalec je ob implementaciji direktive sprejel nekoliko drugačno rešitev: medtem ko je za očitne napake v prvem do tretjem odstavku 403. člena ZOO ohranil enako ureditev kot ZOR, je v četrtem odstavku 403. člena določil, da kupec pri potrošniški prodaji blaga ni zavezan pregledati, napake pa mora prodajalcu sporočiti v dveh mesecih. Za skrite napake je v prvem odstavku 404. člena ZOO za gospodarske pogodbe ohranil rok "nemudoma", za vse negospodarske pa je predpisal rok dveh mesecev od odkritja, ki torej ne velja le za pogodbe med potrošniki in podjetji, ampak tudi za negospodarske ("civilnopravne") pogodbe.

Z implementacijo direktive je sicer položaj potrošnika v slovenskem in hrvaškem pravu boljši, vendar pa zakonodajalca nista izkoristila priložnosti, da bi ureditev poenostavila, nasprotno - pravo prodajne pogodbe je na tej ključni točki še dodatno zapleteno. Pravih razlogov za tolikšno različnost rokov za notifikacijo (takoj, osem dni, nemudoma, dva meseca) glede na to, kdo sklepa pogodbo, ni. Ureditev problematike prodajne pogodbe je fragmentirana na mednarodne gospodarske (CISG), gospodarske, negospodarske in potrošniške pogodbe.⁴⁸ Pri tem velja omeniti, da ureditev za "negospodarske" prodajne pogodbe

prihaja v poštev le še v ozkem krogu primerov (na primer v pogodbi med dvema potrošnikoma) in nima več nekdanjega nosilnega položaja, zato se postavlja vprašanje o njeni smiselnosti.

4. OBJEKTIVNI ROK ZA NOTIFIKACIJO NAPAK (JAMČEVALNI ROK) IN DRUGE ČASOVNE OMEJITVE

4.1. Primerjalno pravo

Pravni redi s časovno omejitvijo odgovornosti prodajalca varujejo pred tem, da bi kupec uveljavljal zahteve zelo dolgo po izročitvi stvari. Tudi pravna varnost ne trpi neomejene odprtosti razmerij. Po drugi strani pa časovno omejevanje odgovornosti prodajalca pomeni zmanjševanje pravic kupca. Prekratek jamčevalni rok lahko pomeni, da kupec, zlasti potrošnik, pravice izgubi, še preden lahko odkrije napako.⁴⁹ Seveda pa lahko stranki s pogodbo določita rok, daljši od zakonskega, oziroma prodajalec obljubi daljši rok v obliki garancije. Različno obravnavanje nepravilne izpolnitve prodajne pogodbe in drugih vrst kršitev pogodbe, značilno za evropsko kontinentalno pravo, se v praksi najbolj izostri ob kratkih časovnih okvirih za kupčevo uveljavljanje pravnih sredstev na podlagi stvarnih napak.

Zlasti za nemško in avstrijsko pravo pred reformo (2002) je bil značilen šestmesečni zastaralni rok za zahtevek na razveljavitev pogodbe ali znižanje kupnine zaradi stvarnih napak premičnih stvari, medtem ko je za nepremičnine veljal rok enega leta (BGB) oziroma treh let (ODZ).⁵⁰ Izjema je veljala za primer prodajalčeve prevare. Šestmesečni rok izhaja še iz prodaje sužnjev in živine v rimskem pravu, pozneje pa se je njegova uporaba razširila na vse prodajne pogodbe.⁵¹ Vendar sta šli ti ureditvi še dlje, saj sta začetek teka roka določali objektivno, z izročitvijo stvari, ne glede na kupčevo možnost odkritja napake, medtem ko je v rimskem pravu rok začel teči, ko se je napaka pokazala in bi jo kupec lahko opazil (*tempus utile*).⁵² Poleg tega sta večinska avstrijska teorija in sodna praksa na podlagi besedila ODZ sklepali, da gre celo za prekluzivni in ne za zastaralni rok.⁵³ Čeprav sta lahko stranki podaljšali roke s pogodbo, je bil šestmesečni rok z objektivnim začetkom predmet ostre kritike. V nemškem pravu so bili kratki zastaralni roki za jamčevalne zahteve pomemben razlog za reformo obligacijskega prava, teorija jih je štela celo za "eno najhujših pomanjkljivosti celotnega BGB".⁵⁴ Zaradi objektivnega začetka in kratkega trajanja roka so kupci, zlasti pri stvareh, kjer se napaka sploh lahko pokaže šele po določenem času uporabe, izgubljali zahteve, še preden bi lahko napake odkrili.⁵⁵ Nekateri so menili, da gre tedaj, ko kupec nima realne možnosti ugotoviti napake, celo za neko vrsto razlastitve.⁵⁶ Z reformo nemškega obligacijskega prava so bila pravila o zastaranju temeljito spremenjena. Zdaj za zastaranje vseh, tudi odškodninskih zahtevkov zaradi stvarnih in pravnih napak, velja dveletni rok, ki začne teči objektivno, od izročitve prodane stvari.⁵⁷ Različnost tega roka od splošnega zastaralnega roka in njene posledice v nemškem pravu teorija kritizira.⁵⁸ Avstrija se je direktivi 99/44 prilagodila s spremembo § 933 ODZ, ki velja tudi za nepotrošniško prodajo: jamčevalne zahteve zaradi stvarnih in pravnih napak premičnih stvari lahko kupec (sodno, s tožbo ali ugovorom) uveljavlja v dveh letih po izročitvi, za nepremičnine ostaja

merodajen triletni, za živino pa 6-tedenski rok.⁵⁹ Če je kupec v tem času napake notificiral, lahko napake z ugovori uveljavlja tudi pozneje.

Švicarsko in italijansko pravo določata enoletni zastaralni rok, ki začne teči z izročitvijo.⁶⁰ Teorija kratkosti roka kritizira.⁶¹ Poudarja se tudi, da gre za atipični zastaralni rok, ki se približuje prekluziji. Za zastaranje je značilno, da nastopi v odvisnosti od volje oziroma neaktivnosti upravičenca, čemur služijo pravila o začetku in pretrganju teka. Objektivni začetek teka roka za stvarne napake pa pomeni, da pri napakah, ki se pokažejo po enem letu od izročitve, kupec ne more z ničimer vplivati na rok in izgubi pravice.⁶² Enoletni rok ne velja v primeru prodajalčevega zamolčanja napake. Švicarsko pravo določa daljši rok za nepremičnine: za napake na nepremičninah zastaranje teče pet let od pridobitve lastninske pravice.⁶³ Za potrošniške pogodbe italijanski Codice del Consumo določa zastaralni rok 26 mesecev od izročitve blaga.⁶⁴ Posebna ureditev je značilna za francosko pravo: Code civil pravi le, da mora kupec zahteve uveljavljati v "kratkem roku" (*bref délai*), kar daje sodiščem veliko maneverskega prostora.⁶⁵ Za potrošniške pogodbe po Code de la consommation velja dveletni zastaralni rok, vendar pa se lahko potrošnik tudi po njegovem preteku sklicuje na splošno pogodbeno pravo.⁶⁶

Nizozemsko pravo pozna drugačno rešitev: pravice na podlagi neskladnosti stvari s pogodbo (vključno z odstopom) zastarajo v dveh letih, odkar je kupec obvestil prodajalca o napaki, kar je kupec zavezan storiti v primernem roku po tem, ko je napako odkril ali bi jo moral odkriti.⁶⁷ V primeru prodajalčevih izrecnih zagotovitev o blagu ali njegovega zvijačnega zamolčanja je za začetek teka primernega roka merodajna le kupčeva pozitivna vednost. Dveletni zastaralni rok ne teče, če kupec zaradi prodajalčeve zvijače ni mogel uveljavljati pravic.⁶⁸

Podobna rešitev se je uveljavila v mednarodnem prodajnem pravu. Na dunajski konferenci ob sprejemanju CISG je bilo vprašanje časovnih okvirov prodajalčeve odgovornosti med najbolj spornimi. CISG v drugem odstavku 39. člena določa, da kupec izgubi pravice na podlagi neskladnosti blaga s pogodbo, če o njih prodajalca ne obvesti v dveh letih od izročitve blaga. Kupec mora sporočiti napake v primernem roku od trenutka, ko jih odkrije ali bi jih moral odkriti (prvi odstavek 39. člena CISG), tako da pride dveletni izključitveni rok v poštev le, če kupec napak ni odkril in jih tudi ni bil zavezan odkriti prej.⁶⁹ Interesi prodajalca se torej primarno varujejo s kupčevo dolžnostjo grajanja napak, to pa lahko kupec naredi najpozneje v dveh letih. Rok je absolutno izključujoč oziroma prekluziven (*cut-off period*), tako da pretrganje ali zadržanje ne prideta v poštev. Izjema pa velja, če je dolžina roka nezdruživa s pogodbeno garancijo - ta lahko rok podaljša ali skrajša, kar pa kupca ne odveže obveznosti grajanja napak. Od roka iz drugega odstavka 39. člena je treba razlikovati rok za zastaranje zahtevkov: to področje ureja posebna Konvencija o zastaranju pri mednarodni prodaji blaga.⁷⁰ Ta konvencija, ki ni tako uspešna kot CISG in ima bistveno manjše število držav članic, določa štiriletni zastaralni rok, ki prav tako teče od izročitve blaga.⁷¹ Za primere, ko stranki pogodbe ne prihajata iz držav članic, merodajno pravo za zastaranje določi mednarodno

zasebno pravo države foruma. V odsotnosti izbranega prava bo to skladno z načelom najožje koneksnosti praviloma pravo države prodajalca (stranke s karakteristično izpolnitvijo).

Direktiva št. 99/44 o potrošniški prodaji določa, da prodajalec odgovarja za neskladnost s pogodbo le, če se napaka pokaže v dveh letih od izročitve.⁷² Ta rok sam po sebi ne pomeni nujno zastaralnega roka, ampak na splošno najkrajši časovni okvir prodajalčeve odgovornosti, ki ga morajo države članice zagotoviti v nacionalnih predpisih. Države članice lahko predvidijo, da se v primeru rabljenega blaga prodajalec in potrošnik dogovorita o pogodbenih klavzulah ali skleneta dogovore, ki določajo krajše obdobje odgovornosti prodajalca, vendar to ne more biti krajše od enega leta.

4.2. Domače pravo

Odgovornost prodajalca za stvarne napake izročene stvari, ki glede na tretji odstavek 121. člena ZOR (tretji odstavek 100. člena OZ) "smiselno" velja za odgovornost dolžnika za nepravilno izpolnitev vsake odplačne pogodbe, je omejena z zelo kratkim rokom. Pravzaprav sta roka dva: najprej šestmesečni rok iz drugega odstavka 481. člena ZOR (drugi odstavek 462. člena OZ), ki teče od izročitve (jamčevalni rok), nato pa še enoletni rok za uveljavljanje pravic iz prvega odstavka 500. člena (prvi odstavek 480. člena OZ), ki teče od kupčeve notifikacije napake. Šestmesečni rok iz drugega odstavka 481. člena ZOR ne velja, če je prodajalec ob sklenitvi vedel za napako ali mu ni mogla ostati neznana, 485. člen ZOR (465. člen OZ).⁷³ Prav tako tudi enoletni rok iz prvega odstavka 500. člena ZOR ne omejuje kupčevih zahtevkov, če jih zaradi prodajalčeve prevare ni mogel uporabiti.⁷⁴

Izjemno kratek šestmesečni "jamčevalni" rok ZOR (OZ) je v primerjalnopравnem pogledu edinstven. Celo najstrožji ureditvi izmed obravnavanih pravnih redov, avstrijski ODZ in nemški BGB, ki pa sta zdaj že spremenjeni, sta poznali šestmesečni rok le za premičnine, za nepremičnine je veljal daljši rok. Ta rok je bil v nemškem pravu zastaralni in je bilo torej mogoče pretrganje in mirovanje, v avstrijskem pravu pa je veljal za prekluzivnega. Vendar v teh dveh ureditvah pri civilnopravnih pogodbah prodajalčeva odgovornost ni bila omejena s kupčevo dolžnostjo pregleda in grajanja. V jugoslovanskem pravu ta rok velja za prekluzivnega, zato pretrganje in mirovanje ni mogoče. Nekateri menijo, da bi ga morala sodišča upoštevati po uradni dolžnosti,⁷⁵ pravilnejše pa je stališče, da je rok določen izključno v prodajalčevo korist. Če se brez ugovaranja spustijo v obravnavanje vsebine napake, se pozneje ne more sklicevati na opustitev pravočasnega grajanja.⁷⁶ V tem smislu to ni pravi prekluzivni rok, ampak se približuje zastaralnemu roku, vendar brez možnosti pretrganja in zadržanja. Poleg tega je rok dispozitiven, saj ga stranki lahko podaljšata. Konstantinovičeva Skica je predvidevala dveletni rok od izročitve, razen v primerih, ko je pogodba določala daljši garancijski rok.⁷⁷ Jugoslovanski zakonodajalec te rešitve, ki je izhajala iz prvega odstavka 39. člena EZP in bila skladna s trendi v primerjalnem pravu, ni sprejel in je v ZOR predpisal štirikrat krajši rok šestih mesecev, ki so ga pred tem vsebovale tudi Splošne uzance za blagovni promet (uzanca 151). Zdi se, da je v uzance prišel na podlagi predvojnih pravil

(ODZ), na katera je bila navajena sodna praksa, ki ga je štela za prekluzivni rok.⁷⁸ Tudi nejasna formulacija besedila drugega odstavka 482. člena ZOR (drugi odstavek 462. člena OZ) ni najbolj posrečena: objektivni rok za notifikacijo napak se namreč izteče šele osem dni oziroma nemudoma po preteku šestih mesecev od izročitve, ko se lahko "pokaže" upoštevna stvarna napaka.

Za prodajalce je tako kratek rok, ki začne teči z izročitvijo stvari in pri katerem ni možnosti za pretrganje ali mirovanje, zelo ugoden, saj lahko vnaprej predvidijo časovni razpon svojih poslovnih tveganj. Za kupce je ta rok zelo omejujoč. Pri nekaterih vrstah blaga se napake v tem času ne morejo pokazati, saj je o njih sploh mogoče soditi šele po določenem času delovanja. Veliko stvari ima uporabno dobo veliko daljšo od šestih mesecev. Kupec tedaj izgubi zahteve, čeprav je bil skrben in ni z ničimer pripomogel, da se napaka ni mogla odkriti prej.⁷⁹ Zlasti glede odškodninske odgovornosti zaradi napake (razen v primeru iz tretjega odstavka 488. člena ZOR oziroma 468. člena OZ) to pomeni velik odmik od splošnih načel odgovornosti in pravzaprav povzroči, da zahtevek ugasne, še preden nastane škoda. Pravna narava določbe o šestmesečnem roku je dispozitivna, zato se lahko stranki dogovorita za daljši rok, o čemer bo mogoče sklepati v primeru daljšega garancijskega roka. Velja tudi pripomniti, da je v okviru instituta garancije za brezhibno delovanje "tako imenovanega tehničnega blaga", ki ga ZOR kot vzporeden sistem varstva kupca ureja v členih 501-507 (v poglavju o obveznostih prodajalca), v smislu obvezne garancije pa dopolnjujejo drugi zakoni in podzakonski predpisi, določeno najmanj enoletno trajanje garancije za široko paleto proizvodov.⁸⁰ Institut obvezne garancije po svoji funkciji močno spominja na režim direktive 99/44 in določa tudi podobno hierarhijo kupčevih zahtevkov, poleg civilnopravnih sankcij pa določa tudi kazni za prekrške. Vendarle pa sistem obvezne garancije po uveljavitvi kogentnega sistema odgovornosti prodajalca, ki ga prinaša Direktiva 99/44, nima več pravega smisla. Razlaga, po kateri bi daljše trajanje zakonske garancijske odgovornosti na splošno podaljšalo rok odgovornosti prodajalca za stvarne napake, pa bi šla predaleč in je nesprejemljiva.

Precej "normalnejši" rok odgovornosti za napake zakon določa pri pogodbi o delu, kjer podjemnik za skrite napake jamči dve leti po prevzemu posla (drugi odstavek 615. člena ZOR, drugi odstavek 634. člena OZ), ter pri gradbeni pogodbi, kjer izvajalec (za napake v načrtu pa tudi projektant) za napake v solidnosti gradnje in pomanjkljivosti zemljišča, na katerem je zgrajena zgradba, odgovarja deset let, in sicer ne le naročniku, temveč vsakemu pridobitelju, njegova odgovornost pa je kogentna (644. člen ZOR, 662. člen OZ). Za tako strogo obravnavanje prodajalca v primerjavi z izvajalcem del ni utemeljenega razloga. Zdi se, da šestmesečni rok iz drugega odstavka 482. člena ZOR (drugega odstavka 462. člena OZ) ni rezultat premišljenega tehtanja interesov med strankama prodajne pogodbe, ampak je prej plod izjemno dolge pravne tradicije, ki je nastala pod vplivom okoliščin na rimskem trgu sužnjev in prešla v navado.

V slovenskem pravu velja za potrošniško prodajo v skladu z direktivo 99/44 dveletni (prekluzivni) rok, ki teče od izročitve, za

rabljeno blago pa velja enoletni rok.⁸¹ Dveletni rok določa tudi Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb.⁸² V novem hrvaškem pravu drugi odstavek 404. člena ZOO določa splošni rok dveh let od izročitve, za gospodarske pogodbe pa ostaja rok šestih mesecev. Kot nekoliko nejasno določa tretji odstavek 404. člena ZOO, se "lahko stranke pri prodaji rabljenih stvari dogovorijo za rok enega leta, pri gospodarskih pogodbah pa tudi za krajši rok".⁸³

Kot rečeno, se jugoslovanski zakonodajalec ni ustavil pri določitvi kratkega jamčevalnega roka pri prodajni pogodbi, ampak je prodajalčevo odgovornost dodatno omejil tako, da je predpisal še en rok, v katerem lahko kupec uveljavi zahteve: eno leto po notifikaciji napak, oziroma natančneje - od dneva, ko je kupec obvestilo odposlal. Naslov nad členom je "izguba pravic", kar govori o prekluzivnem roku. V Skici je bil naslov nad členom z enako vsebino kot 500. člen ZOR (480. člen OZ) še "Zastarellost" (zastaranje).⁸⁴ Starejša teorija kratek prekluzivni rok utemeljuje s potrebo po omejitvi kupčevega špekuliranja: kupec naj bi ob neugodnih cenah dolgo miroval, ko pa bi cene začele rasti, bi hotel izkoristiti svoje pravice.⁸⁵ Argument je povsem zgrešen in kaže na diskriminacijo kupca. Hipotetična nevarnost špekulacije v zanemarljivo ozkem krogu primerov, kjer bi sploh lahko prišlo do gibanja cen, ne daje podlage za omejitev pravic vseh kupcev in odmik od uveljavljenih civilnopravnih načel. Nekateri navajajo, da ima prodajalec interes, da se negotovost glede dokončne ureditve pravnega razmerja s kupcem čim prej konča. Tak interes ima navsezadnje vsakdo, ki sklepa posle. Nasproti pa mu stoji interes kupca, da dobi stvar skladno s pogodbo. Zahtevki obligacijskega prava so, ko enkrat nastanejo, na splošno podrejeni zastaralnemu roku, v primeru uveljavljanja stvarnih napak pri prodajni pogodbi (in pri vseh odplačnih pogodbah, kjer rok ni posebej določen) pa je zakonodajalec določil kratek in prekluzivni rok, brez možnosti za pretrganje in zastaranje. Tudi tu teorija opozarja, da ga sodišča ne smejo upoštevati po uradni dolžnosti, ampak le na podlagi prodajalčevega ugovora.⁸⁶ Pravilo o enoletnem prekluzivnem roku še dodatno zmanjšuje možnosti kupca, saj kupec svojih pravic praviloma ne bo začel uveljavljati s tožbo, ampak se bo najprej obrnil neposredno na prodajalca. Če ta zahtevka v končni fazi ne izpolni (kupec pa ne more dokazati, da mu je uveljavljanje preprečil s prevaro), bo kupcu v resnici ostalo precej manj časa kot eno leto.⁸⁷ Enaki določbi o enoletnem prekluzivnem roku pozna zakon pri pogodbi o delu (prvi odstavek 616. člena ZOR, prvi odstavek 635. člena OZ) in gradbeni pogodbi (drugi odstavek 645. člena ZOR, drugi odstavek 663. člena OZ). Za potrošniško prodajno pogodbo v slovenskem pravu velja dveletni prekluzivni rok,⁸⁸ novi hrvaški ZOO takšen rok določa za vse prodajne pogodbe.⁸⁹ Z izjemo situacije prodajalčeve prevare (ter kontroverznega tretjega odstavka 488. člena ZOR oziroma tretjega odstavka 468. člena OZ) kupec svoje pravice iz stvarne napake prodane stvari s potekom enega leta od notifikacije izgubi. Zakon sicer kupcu, ki je napako pravočasno grajal, kupnine pa še ni plačal, tudi po poteku enoletnega roka omogoča uveljavljanje ugovora zoper prodajalčev zahtevek, tako da lahko doseže znižanje kupnine, kar pa bo kupec lahko uveljavil le v ozkem krogu primerov, ko bo po pogodbi zavezan plačati toliko pozneje.

5. SKLEPNO

Jugoslovanski zakonodajalec je v ZOR uveljavil kombinacijo strogih rešitev do kupca, ki je v primerjalnem pravu edinstvena. Kupec izgubi pravice, če stvari ne pregleda in napak v zelo kratkem in za negospodarske pogodbe celo togo določenem roku ne sporoči prodajalcu. Uveljavlja lahko le napake, ki jih odkrije v prekluzivnem roku šestih mesecev po izročitvi, kar kupcu v številnih primerih ne glede na skrbnost dejansko odvzame vse pravice. Uveljavljanje pravic iz napak pa je omejeno še z enoletnim prekluzivnim rokom, ki teče od notifikacije napak. ZOR (OZ) določa precej daljše roke pri pogodbi o delu in gradbeni pogodbi. Takšna ureditev predpostavk in časovnih okvirov odgovornosti za stvarne napake pri prodaji je rezultat odmikov od sodobnega in uravnoveženega predloga v Skici prof. Konstantinovića, do katerih je prišlo v končni različici ZOR. Težišče pozornosti je namesto v odgovornost prodajalca, ki z dobavo blaga s stvarnimi napakami krši pogodbo, usmerjeno v aktivnosti kupca. Pravni položaj kupca je omejen na način, ki podira predstave o pogodbeni pravičnosti. Ker se objektivna odgovornost prodajalca za napake glede meril odgovornosti ne razlikuje od (odškodninske) odgovornosti po splošnem pogodbenem pravu, omejitve kupčevih pravic ni mogoče šteti za protituž strogi prodajalčevi odgovornosti.⁹¹ Zakonodajalca so v izrazito preferiranje ene stranke očitno vodili drugi razlogi. Morda jih je vsaj deloma mogoče videti v vzporednem institutu obvezne garancije za brezhibno delovanje, s katerim je zakonodajalec odvzel nekaj teže sistemu odgovornosti za stvarne napake.

Slovenski zakonodajalec ni izkoristil priložnosti, da bi ob implementaciji direktive razmislil o izboljšanju zapletenega in do kupca zelo restriktivnega sistema predpostavk in časovnih okvirov odgovornosti za stvarne napake. Minimalne zahteve direktive je brez vlaganja posebnega truda⁹² uresničil v Zakonu o varstvu potrošnikov. Rezultat je dodatna fragmentacija prava prodajne pogodbe. Tako na primer prodajalec v pogodbi s potrošnikom za stvarne napake odgovarja dve leti, po Dunajski konvenciji, ki ureja mednarodno gospodarsko prodajo, in kjer je potreba po pravni varnosti še posebej izražena, prav tako dve leti (!), po OZ pa šest mesecev od izročitve. V tem je nesprejemljivo vrednostno neskladje. Povedano v veliki meri velja tudi za hrvaško pravo.

Zaradi posebnih predpostavk in časovnih okvirov je pravni položaj prodajalca in kupca v primeru izpolnitve s stvarno napako bistveno drugačen kot pri neizpolnitvi (zamudi), kjer kupca omejuje splošni zastaralni rok, notifikacija pa ni potrebna. Neutemeljenost tako različnega obravnavanja posameznih oblik kršitve pogodbe se izostri ob klasičnih primerih težav z razmejevanjem med stvarjo z napako in drugo stvarjo (aliud).⁹³ Zaradi strogega obravnavanja kupca so večje tudi težave z uporabo kontroverzne določbe tretjega odstavka 488. člena ZOR (tretji odstavek 468. člena OZ).⁹⁴ Teorija navaja, da je razlog različnega obravnavanja izpolnitve z napako in neizpolnitve v izhodiščni vrednostni oceni jugoslovanskega pravnega reda, ki dolžnika, ki opravi nekatera izpolnitvena ravnanja, a ima njegova izpolnitev napake, obravnava bistveno drugače kot dolžnika, ki svojo obveznost "zanika" oziroma povsem "zanemari"

(neizpolnitev).⁹⁵ Takšna ocena je napačna. Dolžnik, ki izpolni obveznost slabo, je ne izpolni. Izhodišče bi moralo biti v kršitvi obveznosti, ne pa v oceni truda, ki se pripisuje strankam.

Pravna ureditev predpostavk in časovnih omejitev odgovornosti prodajalca za stvarne napake v ZOR je tudi zapletena in slabo razumljiva. Zaradi različne obravnave očitnih in skritih napak ter gospodarskih in negospodarskih, po novem pa še potrošniških pogodb, je to pomembno področje pogodbenega prava še manj pregledno. De lege ferenda bi kazalo pravne posledice vseh kršitev pogodb obravnavati čim bolj enotno. Posebna ureditev predpostavk in časovnih omejitev odgovornosti prodajalca za napake je pri tem vendarle utemeljena. Primerjava z drugimi pravnimi redi pa pokaže, da je mogoče ta vprašanja urediti precej preprosteje in učinkoviteje.

1 Načelo caveat emptor ponazarjajo številni pregovori, na primer francoski Qui n'ouvre pas yeux doit ouvrir la bourse ali nemški Augen auf, Kauf ist Kauf! Glej: Zimmermann, Law of obligations (Oxford 1996), stran 307.

2 Ulp. D. 21, 1, 6 in naslednji. Že zakonik XII plošč ureja actio de modo agri - tožbo proti prodajalcu, ki pri prenosu zemljišča z mancipacijo v formalni izjavi (lex mancipio dicta) navede večjo površino od resnične. O razvoju odgovornosti za stvarne napake glej: Krek, Zgodovina in sistem rimskega zasebnega prava - Obligacijsko pravo (Ljubljana 1937); Kaser, Römisches Privatrecht I (München 1971), stran 557; Zimmermann, Law of obligations (Oxford 1996), stran 308; Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 44 in naslednje.

3 Ulp. D. 21, 1, 19, 6.

4 Paragraf 933 ODZ je vseboval tudi posebno ureditev napak živine, tako imenovanih cesarskih napak. Glej zelo ilustrativen in literarno zanimiv "ljudski" opis pri: Tavčar, Slovenski pravnik - Poduk o najpotrebnejših zakonih (Celovec 1883), stran 386. O obdobju občega prava in kodifikacijah glej tudi: Reitz, History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor, Part II, Am. J. Comp. L. Vol. 37 (1989), strani 247, 258 in naslednje.

5 Glej: Kapor, Ugovor o kupovini i prodaji robe - tumač opštih uzansi za promet robom (Beograd 1961), stran 165.

6 Izraz je nenatančen in nekoliko zavajajoč, saj lahko pomeni tudi tiste dvostranske pogodbe, kjer obveznosti strank niso sinalagmatično povezane, nanje pa se jamčevanje za napake ne nanaša.

7 Takšna ureditev nepravilne izpolnitve pogodbe je primerjalnopravno edinstvena. Primerjati jo je mogoče le z avstrijskim pravom, ki ureja odgovornost za napake na višji abstraktni ravni od posameznih pogodb in v § 922 ODZ določa, da vsak, ki drugemu "odplačno prepusti stvar", jamči za stvarne napake. Tak je bil tudi predlog v Konstantinovičevi Skici (89. člen), vendar pa je šel zakonodajalec v končnem besedilu ZOR še korak naprej in je uporabo jamčevalnega režima in objektivne odgovornosti (če ni specialnih določb) razširil na nepravilno izpolnitev vsake odplačne pogodbe, torej tudi pogodb, katerih predmet so storitve in opustitve. To je problematično z več vidikov - glej: Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 400.

8 Narodne novine 35/05, v veljavi od 1. 1. 2006. Glej: Petrić, Odgovornost za materialne nedostatke stvari prema novom zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1/2006), strani 87-128.

9 Direktiva št. 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. 5. 1999 o nekaterih vidikih prodaje blaga potrošnikom in z njimi povezanih garancijah, Uradni list ES L 171 z dne 7. 7. 1999.

10 Direktiva je bila eden od razlogov za prvo pomembnejšo reformo nemškega BGB po več kot sto letih. Glej: Možina, Kršitev pogodbe in pravne posledice v nemškem obligacijskem pravu po reformi BGB, Podjetje in delo, št. 2/2006, strani 303-331.

11 Glej Zakon o spremembah in dopolnitvah zakona o varstvu potrošnikov (ZVPot-A, Uradni list RS, št. 110/2002). Aktualno uradno prečiščeno besedilo zakona ZVPot-UPB2 objavljeno v Uradnem listu RS, št. 98/2004. O implementaciji direktive v slovensko pravo glej: Možina, Potrošniška prodajna pogodba v evropskem in slovenskem pogodbenem pravu, Podjetje in delo, št. 2/2004, strani 310-330.

12 Glej § 442/1 BGB, prvi odstavek 200. člena OR, § 928 ODZ, 1491. člen Codice civile, 1642. in 1643. člen Code civil, tretji odstavek 35. člena CISG, tretji odstavek 2. člena Direktive št. 99/44.

13 Glej § 442 I BGB, § 928 ODZ, drugi odstavek 200. člena OR ter Honsell, v: Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht - Obligationenrecht I (Basel 1992) Art. 200, stran 1077.

14 Prvi odstavek 402. člena ZOO, glej: Petrić, Odgovornost za materialne nedostatke stvari prema novom zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1/2006), stran 111.

15 Tretji odstavek 402. člena ZOO, glej delo iz gornje opombe.

16 Po moji oceni zato uskladištev z direktivo ne zahteva spremembe drugega odstavka 480. člena ZOR, novi četrti odstavek 403. člena hrvaškega ZOO pa je odveč. Nepotrebna pa je tudi nejasna določba drugega odstavka 480. člena ZOR (oziroma drugega odstavka 402. člena hrvaškega ZOO ali drugega odstavka 460. člena OZ).

17 Handelskauf, § 377 HGB. Spričo kratkega zastaralnega roka jamčevalnih zahtevkov pred reformo BGB pa so priporočali pregled tudi v negospodarski prodaji, glej: Westermann, v: Münchener Kommentar zum BGB, 3. zvezek, 3. izdaja (1995), § 459, r. št. 79, stran 252.

18 Člen 1495 Codice civile, 201. člen OR; člen 7:23 NBW, prvi odstavek 39. člena CISG.

19 Člen 201 OR, § 377/1-3 HGB.

20 Honsell, v: Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht - Obligationenrecht I, (Basel, 1992) Art. 201, r. št. 10, 1082; Grunewald, v: Münchener Kommentar zum HGB (2007), § 377, r. št. 58, stran 57.

21 Člen 203, § 377/5 HGB.

22 Grunewald, v: Münchener Kommentar zum HGB (2007), § 377, r. št. 77, stran 63.

23 Paragraf 377/4 HGB.

24 Člena 1495 in 1511 Codice civile. Dolžnost pregleda sicer ni izrecno predpisana. Kupec izgubi pravice le glede očitnih napak, vendar sem štejejo tudi napake, ki bi jih kupec lahko odkril s posebnimi metodami. Tako se vzpostavlja dolžnost pregleda pri distančnih pogodbah, ki se širi tudi na druge pogodbe. Določba 1495. člena Codice civile se na splošno razume tako, da začne osemnedevni rok za grajanje pri skritih napakah teči z njihovim odkritjem, pri očitnih napakah pa teče že od izročitve stvari. Tako: Cian/Trabucchi, Commentario breve al codice civile (Padova 2004), art. 1495, 1470.

25 Člen 1648 Code civil.

26 Po 1642. členu Code civil prodajalec odgovarja le za skrite napake, in ne za tiste, ki bi jih kupec ob ustreznih skrbnostih lahko odkril. Kot navajajo, velja za očitne napake in tiste, ki ovirajo običajno rabo stvari, splošna pogodbeni odgovornost (za neizpolnitev). Kupec nima jamčevalnih zahtevkov, temveč lahko izbira med zahtevkom na izpolnitev v obliki zamenjave stvari in odstopom od pogodbe ter uveljavlja odškodnino zaradi neizpolnitve. Glej: Hübner/Constantinesco, Einführung in das französische Recht (München 1994), stran 171, ter Reitz, History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor, Part II, Am. J. Comp. L. Vol. 37 (1989), stran 272.

27 Člen 38 CISG.

28 Prvi odstavek 39. člena CISG ter 40. člen CISG.

29 Člen 44 CISG.

30 "Binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken", člen 7:23 NBW.

31 Drugi odstavek 5. člena direktive. Podobne predpostavke je glede določenih živinskih napak (tako imenovanih cesarskih napak) vseboval že ODZ, glej: Tavčar, Slovenski pravnik, Poduk o najpotrebnejših zakonih (Celovec 1883), stran 386.

32 Tretji odstavek 5. člena direktive. Slovenija je določbo implementirala z 37.b členom ZVPot, a pomanjkljivo, brez možnosti prodajalca, da se razbremeni, če domneva ni združljiva z naravo blaga ali napake.

33 Ta strogost se utemeljuje s potrebo, "da bi se stvari odmah rasčistile i izbegli docniji sporovi o postojanju nedostataka i njihovom obimu". Kapor, v: Krulj/Blagojević (ur.), Komentar zakona o obligacionim odnosima, 978 (Beograd 1980).

34 Slovenski OZ v 13. členu opredeljuje gospodarske pogodbe drugače kot ZOR v 25. členu: to so pogodbe, ki jih med seboj sklepajo gospodarski subjekti, to pa so gospodarske družbe, druge pravne osebe, ki opravljajo pridobitno dejavnost, ter podjetniki posamezniki, vendar po četrtem odstavku 13. člena OZ tudi druge pravne osebe, ki se občasno ali postransko ukvarjajo tudi s pridobitno dejavnostjo, če gre za pogodbe, ki so povezane s tako dejavnostjo. Novi hrvaški ZOO v drugem odstavku 14. člena govori o "trgovačkim ugovorima" in jih definira kot pogodbe, ki jih med seboj sklepajo trgovci v opravljanju dejavnosti, ki je predmet poslovanja vsaj enega od njih oziroma so s temi dejavnostmi v zvezi.

35 Plavšak, v: Juhart/Plavšak (ur.), OZ s komentarjem III (Ljubljana 2004), stran 147.

36 Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij (Ljubljana 1985), stran 1443; Kapor, v: Krulj/Blagojević (ur.), Komentar zakona o obligacionim odnosima (Beograd 1980), stran 978.

37 Drugi odstavek 39. člena Enotnega haaškega zakona o mednarodni prodaji (ULIS). Glej Schwenzer, v: Schlechtriem, Kommentar CISG (München 2000), Art. 39, r. št. 1, stran 411.

38 Prvi odstavek 406. člena hrvaškega ZOO.

39 Drugi odstavek 484. člena ZOR, drugi odstavek 464. člena OZ in drugi odstavek 406. člena hrvaškega ZOO.

40 Tako tudi Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij III, stran 1448. Drugače: Eraković, Odgovornost prodavaoca za materialne nedostatke stvari u slučaju izostanka reklamacije, Privreda i pravo (1987), stran 117.

41 Glej Klarić, Odgovornost za štetu prouzročenu materialnim nedostatkom kupljene stvari - pravila odgovornosti, Privreda i pravo, 1986/3-4, stran 91; Eraković, Odgovornost prodavaoca za materialne nedostatke stvari u slučaju izostanka reklamacije, Privreda i pravo, 1987/3-5, stran 115; Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 421 in naslednje.

42 Glej načelno stališče 18. skupne seje zveznega sodišča, vrhovnega vojaškega sodišča, vrhovnih sodišč republik in avtonomnih pokrajin z dne 6. in 7. 11. 1985.

43 Drugi odstavek 410. člena hrvaškega ZOO enotno obravnava vso škodo zaradi napak.

44 V Sloveniji ureditev OZ (ki je identična ZOR) dopolnjuje ZVPot (členi 15b-21) ter Pravilnik o blagu, za katerega se izda garancija za brezhibno delovanje, Uradni list RS, št. 73/2003.

45 Prvi odstavek 37.a člena ZVPot.

46 Drugi odstavek 37.a člena ZVPot. Direktiva take predpostavke ne postavlja, nacionalni zakonodajalec pa z uvajanjem dodatnih pogojev ne sme ožiti pravic, ki jih potrošniku daje direktiva.

47 ZVKSES, Uradni list RS, št. 18/2004, 24. člen. Za napake v solidnosti gradnje velja rok šest mesecev. Za obvestilo o napaki zakon zahteva pisno obliko.

48 Podobno: Petrić, Odgovornost za materialne nedostatke stvari prema novom zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1/2006, stran 114, ki opozarja na neutemeljeno razlikovanje vidnih in skritih napak v novem hrvaškem pravu.

49 Avstrijska sodna praksa je zato glede začetka roka pogosto izhajala iz trenutka, ko je bilo napako mogoče odkriti, kar se je argumentiralo s tihim dogovorom o podaljšanju zastaralnega roka - glej Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts (Dunaj 2001), stran 208.

50 Paragraf 933, prvi odstavek ODZ; § 477, prvi odstavek BGB. Do reforme v nemškem pravu ni bilo zahtevka na popravilo/zamenjavo stvari, glej: Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 224 in naslednje.

51 Medicus, Zur Geschichte der Sachmängelhaftung, v: Zimmermann/Knütel/Meincke (ur.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (Berlin 1999), stran 310; Honsell, v: J.von Staudingers Kommentar zum BGB, 13. izdaja, (Berlin 1995) § 477, stran 590; Westermann, v: Münchener Kommentar zum BGB, 3. izdaja, (1995), § 477, rš. 2, stran 365; Reitz, History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor, Part II, Am. J. Comp. L. Vol. 37 (1989), strani 247, 249.

52 Sodna praksa je rok iz § 477 BGB pred reformo uporabljala tudi za zahtevke za povrnitev nadaljnje škode po doktrini pozitivne kršitve pogodbe, če je izhajala iz stvarne napake, ne pa tudi za zahtevke za povrnitev škode zaradi kršitve stranskih obveznosti prodajalca. Tako je na primer v primeru, ko blago ni bilo ustrezno pakirano in je zaradi tega nastal požar, veljal tridesetletni splošni zastaralni rok, v primeru kupca lepila, ki mu je zaradi napačnega prodajalčevega nasveta glede vodoodpornosti nastala škoda, pa šestmesečni rok - glej Putzo, v: Palandt BGB (56. izd., München 1997), odločba BGH, z dne 28. 4. 1976, objavljena v BGHZ 66/108 ter NJW 1976, 1553; odločba BGH z dne 13. 6. 1983, objavljena v. BGHZ 88/130 in NJW 1983, stran 2697.

53 Paragraf 933 ODZ: "Kdor hoče zahtevati jamčevanje, mora sodno uveljaviti svojo pravico ..."; da gre za prekluzivni rok, menita Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts (Dunaj 2001), stran 207; za zastaralni rok pa se zavzema Reischauer, v: Rummel, Kommentar zum ABGB (Dunaj 1990), § 933, r. št. 2, stran 1424.

54 Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, XXVII.

55 Glej Westermann, v: Münchener Kommentar, 3. izd. (1995), § 477, rš. 1, stran 364; Zimmermann, Liability for Non-Conformity, The 10th John Maurice Kelly Memorial Lecture, University College Dublin, published by the Faculty of Law (2004), 26; Medicus, Zur Geschichte der Sachmängelhaftung, v: Zimmermann/Knütel/Meincke (ur.), Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik (Berlin, 1999), stran 307.

56 Basedow, Die Reform des deutschen Kaufrechts (Köln 1981), stran 79.

57 Paragraf 438 BGB.

58 Canaris, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, stran 335. Glej tudi: Zimmermann, Liability for Non-Conformity, The 10th John Maurice Kelly Memorial Lecture, University College Dublin, published by the Faculty of Law (2004), stran 57; glej tudi: Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 247. Novi splošni zastaralni rok po § 199/1 BGB je tri leta in začne teči ob koncu leta, v katerem je nastal zahtevek in je upnik izvedel za okoliščine, na katerih temelji zahtevek, ter za osebo dolžnika (oziroma bi moral izvedeti, pa zanje zaradi velike malomarnosti ni izvedel). Za osebne škode (posegi v življenje, telo, zdravje, svobodo) določa § 199/2 BGB tridesetletni rok.

59 Teorija opozarja, da utegne objektivni začetek teka roka kljub podaljšanju njegovega trajanja pomeniti, da določenih napak sploh ne bo mogoče odkriti in jih uveljavljati v roku. Sodna praksa pa je v primerih, ko je prodajalec izrecno zagotavljal lastnosti, že doslej večinoma izhajala iz tega, da sta stranki s tihim dogovorom odložili začetek teka roka do trenutka, ko je mogoče napako odkriti. Glej: Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts (12. izdaja, 2001), stran 78.

60 Člen 1495, tretji odstavek Codice civile; člen 210, prvi odstavek OR.

61 Glej na primer Honsell, v: Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht - Obligationenrecht I (Basel 2007), Art. 210, r. št. 1, stran 1188; Giger, v: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 184-215 OR (1979), stran 588.

62 Giger, v: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 184-215 OR (1979), stran 591.

63 Člen 219 OR. Določba sicer izrecno govori le o "zgradbah", vendar se po mnenju nekaterih uporablja za napake na vseh nepremičninah. Tako: Honsell, v: Honsell/Vogt/Wiegand, Obligationenrecht I, Basler Kommentar, Basel 2007, Art. 219, r. št. 10, stran 1238. Drugačno mnenje, da je določba (skladno z zakonodajalčevo voljo) omejena na zgradbe, zastopa Giger, v: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, Abt. 2 (Grundstückkauf), Bern 1997, Art. 219, r. št. 79, stran 486 in naslednje.

64 Člen 132. O Codice del consumo (2005) glej: Omodei-Sal?, Der neue italienische "Codice del consumo": Echte Kodifikation oder reine Kompilation? ZEuP 2007, stran 784.

65 Člen 1648 Code civil. Glej tudi: Reitz, History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor, Part II, Am. J. Comp. L. Vol. 37 (1989), stran 272 in naslednje.

66 Code de la consommation, art. L211-12, L211-13.

67 Člen 7:23, prvi in drugi odstavek NBW.

68 Člen 7:23, tretji odstavek NBW.

69 Schwenzer, v: Schlechtriem, Kommentar CISG (München 2000), Art. 39, r. št. 22, stran 417. Dveletni rok velja tudi v primeru, ko ima kupec po 44. členu CISG primerno opravičilo, da ni obvestil prodajalca o napaki.

70 Convention on Limitation Period in the International Sale of Goods, sprejeta 14. 6. 1974 v New Yorku.

71 Glej 8. člen in naslednje Konvencije.

72 Prvi odstavek 5. člena Direktive št. 99/44 o potrošniški prodaji.

73 Vprašanja omejitve prodajalčeve odgovornosti v tem primeru zakon ne rešuje. Eraković (Odgovornost prodavaoca za materialne nedostatke stvari u slučaju izostanka reklamacije, Privreda i pravo, 1987/3-5, stran 123) predlaga uporabo zastaralnega roka za terjatve iz pogodbenih obveznosti iz 374. člena ZOR.

74 V tem primeru bržkone teče od trenutka, ko je kupec izvedel za prodajalčevo prevaro oziroma je mogel uporabiti pravice.

75 Kapor, v: Blagojevič/Krulj (ur.), Komentar zakona o obligacionim odnosima (Beograd 1981), stran 980; Eraković (Odgovornost prodavaoca za materialne nedostatke stvari u slučaju izostanka reklamacije, Privreda i pravo, 1987/3-5, stran 123).

76 Stališče, sprejeto na XVIII. usklajevalnem sestanku delegatov gospodarskih sodišč v Ljubljani, z dne 5.-7. 6. 1985.

77 Glej 410. člen Skice 32.

78 Kapor, Ugovor o kupovini i prodaji robe - tumač opštih uzansi za promet robom (Beograd 1961), stran 165.

79 Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij III, Ljubljana 1985, stran 1451.

80 Zakon o standardizaciji (Uradni list SFRJ, št. 38/1977). V Sloveniji: ZVPot in Pravilnik o blagu, za katero se izda garancija za brezhibno delovanje, Uradni list RS, št. 73/2003 (3. člen: minimalno trajanje enega leta). O garanciji glej: Možina, v: Trstenjak/Knez/Možina: Evropsko pravo varstva potrošnikov (Ljubljana 2005), stran 86 in naslednje.

81 Člen 37b ZVPot. Za napake, ki se pokažejo v šestih mesecih po izročitvi, se domneva, da so obstajale že ob izročitvi.

82 Drugi odstavek 23. člena. Za napake v solidnosti gradnje velja rok 10 let.

83 Do hrvaške ureditve kritično tudi: Petrič, Odgovornost za materialne nedostatke stvari prema novom zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1/2006), stran 116.

84 Konstantinović, Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima, 1969, 429. člen, stran 133.

85 Kapor, v: Blagojevič/Krulj (ur.), Komentar zakona o obligacionim odnosima (Beograd 1981), stran 998.

86 Plavšak, v: Juhart/Plavšak (ur.), OZ s komentarjem III (Ljubljana 2004), stran 198.

87 Plavšak, v: Juhart/Plavšak (ur.), OZ s komentarjem III (Ljubljana 2004), stran 199. Kupcu predlaga sklicevanje na prevaro v vseh primerih, ko je kupec zaradi ravnanja prodajalca lahko utemeljeno sklepal, da bo ta napako odpravil in sodno varstvo ne bo potrebno, pa je ni.

88 Člen 37c ZVPot.

89 Člen 422 hrvaškega ZOO.

90 Če ni drugega dogovora, 475. člen ZOR (455. člen OZ) določa, da prodajalec ni zavezan izročiti stvari, dokler kupec ne plača.

91 Del teorije, ki mu sledi tudi sodna praksa, šteje odgovornost za kršitev pogodbe za subjektivno oz. krivdno odgovornost, nekateri govorijo tudi o postroženi krivdni odgovornosti ali mešani koncepciji. Vendar iz 263. člena ZOR (240. člen OZ) izhaja, da odgovornost za kršitev pogodbe ni odvisna od dolžnikove krivde, glej: Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 349 in naslednje; Plavšak, v: Juhart/Plavšak, OZ s komentarjem II (Ljubljana 2004), stran 214.

92 O tem pričajo številne pomanjkljivosti v implementaciji, glej: Možina, Potrošniška prodajna pogodba v evropskem in slovenskem pogodbenem pravu, Podjetje in delo, št. 2/2004, stran 310.

93 Glej: Možina, Kršitev pogodbe (Ljubljana 2006), stran 411 in naslednje. O razmejitvi glej: Cigoj, Komentar obligacijskih razmerij (Ljubljana 1980), stran 399. Primerjaj tretji odstavek 407. člena Konstantinovičeve Skice.

94 Šolski primer: prodaja krave z napako (bolezni): za povrnitev škode, nastale z veterinarskimi stroški, ali škode, ker kupec krave ni mogel "uporabljati", velja predpostavka, da je kupec kravo pregledal in napake grajal v osmih dneh oziroma nemudoma po tem, ko jih je odkril (če bi šlo za gospodarsko pogodbo); kupec lahko uveljavlja le napako, ki se pojavi v prvih šestih mesecih po izročitvi, pri tem pa izgubi vse pravice, če odškodninskega zahtevka sodno ne uveljavi v enem letu od sporočila o napaki, drugi odstavek 488. člena ZOR (drugi odstavek 468. člena OZ). Za povrnitev škode, ki je nastala, ker je bolna krava okužila njegovo preostalo živino, se po tretjem odstavku 488. člena ZOR (tretji odstavek 468. člena OZ) pregled in grajanje napak ne zahtevata, kupec pa je omejen le s petletnim zastaralnim rokom (oziroma triletnim, če bi šlo za gospodarsko pogodbo). Tak rezultat je očitno neprimeren.

95 Cigoj, Nepravilna izpolnitev, Združeno delo, letnik 34 (1981), št. 5, stran 705.