

UGOVOR U KORIST TREĆEGA

*Antun Bilić, mag. iur.**

UDK 347.440.44

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: lipanj 2011.

Ovaj rad bavi se ugovorima u korist trećega i njihovim obilježjima koja ih razlikuju od tipičnih dvostranih ugovornih odnosa. Posebnost takvih ugovora jest u tome da s pomoću njih zahtjev stječe treća osoba, koja nije očitovala svoj prihvrat i koja najčešće sa samim ugovorom nema nikakve veze. Takav način stjecanja prava osobito je važan jer odudara od uobičajenog pravila po kojem je zahtjev iz ugovora izravna posljedica nečijeg očitovanja volje. S obzirom na to da je riječ o drukčijem načinu stjecanja zahtjeva, posljedice su vidljive i u režimu prestanka prava. Namjera ovog rada jest proučiti upravo te posebnosti ugovora u korist trećega u odnosu na standardne ugovore koji proizvode učinke samo među ugovornim stranama. Također, u radu se navode mnoge presude hrvatskih sudova i pokušava se i na praktičnom polju utvrditi koji je smjer odabralo hrvatsko pravo.

Ključne riječi: zasnivanje prava trećega, prihvrat prava, opozivost prava, ugovor sa zaštitnim djelovanjem u korist trećega

1. UVOD

Glavna je specifičnost instituta ugovora u korist trećega da stvara prava i za treću osobu, koja svojom voljom nije sudjelovala u nastanku ugovora. Upravo zbog toga što je posebnost u odnosu na uobičajene odnose obveznog prava, kod ugovora u korist trećega javljaju se dva osnovna problema. Prvi od njih odnosi se na pitanje što je to što nadomješta očitovanje volje treće osobe pri nastanku njezinih prava. S obzirom na to da treća osoba ne sudjeluje, podrazumijeva se da svoju volju moraju očitovati originalni ugovaratelj i dužnik, ali upitno je kakav mora biti sadržaj njihove volje i moraju li biti ispunjene još neke pretpostavke. Drugi problem odnosi se na opozivost prava trećega,

* Antun Bilić, mag. iur., asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

odnosno može li treća osoba na isti način na koji je stekla prava iz ugovora, na temelju tuđe volje, ta prava i izgubiti. Drugim riječima, mogu li ugovaratelj i dužnik opozvati korist za trećega bez njegova pristanka i igra li njegov eventualni prihvrat te koristi ikakvu ulogu. Oba navedena problema povezana su toliko što prvi znači nastanak, a drugi prestanak prava treće osobe, sve bez očitovanja njezine volje.

Osim tih dvaju, u praksi se javlja i treći problem kao posljedica obilježja ugovora u korist trećega, a odnosi se na polje primjene tog instituta. Širina polja primjene praktični je odraz teorijskih problema, jer koji će se sve ugovori smatrati ugovorima u korist trećega u prvom redu ovisi o zahtjevima za zasnivanje prava treće osobe. Osobito je zanimljivo ustanoviti u kojim se tipičnim situacijama najčešće ugovara u korist trećih osoba, kao i postoje li vrste nominalnih ugovora koji su već po samom zakonu ugovor u korist trećega.

Ovaj je rad ograničen na pokušaj davanja odgovora na postavljena pitanja. Nakon uvoda, prvi je dio rada posvećen određenju ugovora u korist trećega, kao i trima skupinama odnosa koji nastaju između treće osobe i svake od ugovornih strana. Središnji dio rada predstavlja analizu zasnivanja i opozivosti prava trećih osoba. Osim hrvatskoga, u obzir se uzimaju i komparativna rješenja i uspoređuju se njihovi različiti pristupi istim problemima. Zadnje poglavlje razmatra polje primjene ugovora u korist trećega i pronalazi tipične situacije u kojima se taj ugovor javlja. Polje primjene promatra se kroz presude hrvatskih sudova, a zatim se povlači paralela s poljem primjene ugovora u korist trećega u njemačkom pravu. S obzirom na mnogobrojnost presuda i kvalitetu sistematizacije, njemačka praksa može poslužiti kao primjer hrvatskim sudovima pri daljnjem razvoju tog instituta.

2. POJAM UGOVORA U KORIST TREĆEGA

Osnovno je načelo obveznog prava da ugovor stvara prava i obveze samo za ugovorne strane. Takvo se djelovanje naziva relativnost obveznih odnosa.¹ Ugovor u korist trećega iznimka je od relativnosti ugovornog

¹ Njem. *Relativität des Schuldverhältnisses*, eng. *privity of the contract*. Upravo je relativnost ta koja ugovore razlikuje od izvanugovornih odnosa. Dok ugovor djeluje samo prema unaprijed određenom krugu osoba koje su postigle suglasnost volje, kod izvanugovorne odgovornosti ne postoji takvo prethodno ograničenje. Zbog toga se kaže da ugovori djeluju *inter partes*, a izvanugovorna odgovornost postoji *erga omnes*.

djelovanja², jer treći stječe pravo iz ugovora iako nije očitovao svoju volju i nije postao ugovornom stranom.³ Da je ugovor u korist trećih svojevrstna iznimka od općeg pravila jasno se vidi iz njegova položaja u Zakonu o obveznim odnosima.⁴ Dok čl. 336. u prvom stavku određuje kako “ugovor stvara prava i obveze za ugovorne strane”, u trećem stavku najavljuje i mogućnost da se “ugovorom može ustanoviti pravo u korist treće osobe”.

ZOO temeljnu definiciju ugovora u korist trećega donosi u čl. 337.: “(1) Kad netko ugovori u svoje ime tražbinu u korist trećega, treći stječe vlastito i neposredno pravo prema dužniku ako nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz okolnosti posla. (2) Ugovaratelj ima pravo zahtijevati da dužnik ispuni prema trećemu ono što je ugovoreno u korist te treće osobe”. Ugovor u korist trećega takav je dakle ugovor kojim se jedna ugovorna strana (promitent, dužnik⁵) obvezuje drugoj strani (stipulant, promisar, ugovaratelj⁶) ispuniti određenu činidbu trećoj osobi (korisnik, beneficijar⁷), s takvim pravnim učinkom da treća osoba ispunjenje činidbe može zahtijevati samostalno i neposredno od promotenta, iako nije sudjelovala pri sklapanju ugovora.⁸

Odmah na početku valja napomenuti da se takav ugovor još naziva “pravim ugovorom u korist trećega”. Pravna literatura poznaje i “nepravi ugovor u korist trećega”, u kojemu se činidba također ima izvršiti trećemu, ali da treća osoba ne stječe pravo zahtijevati ispunjenje te činidbe. I nepravi ugovor u korist trećega ima svoj temelj u ZOO-u, koji u čl. 164. st. 1. propisuje kako se ugovor, osim vjerovniku, može ispuniti i bilo kojoj osobi koju vjerovnik i dužnik odrede ugovorom ili osobi koju vjerovnik jednostrano odredi. Iz toga ne proizlazi to da je treća osoba stekla neposredno pravo zahtijevati ispunjenje

² Gorenc, V. (gl. ur.) et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF-plus, Zagreb, 2005., str. 498, i Klarić, P.; Vedriš, M., *Gradansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 460.

³ Takva osobitost ovog instituta u njemačkom pravu omogućava mu primjenu i na području tipično izvanugovornih odnosa. Detaljnije *vide infra* 4. 2.

⁴ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008 (dalje u tekstu: ZOO).

⁵ Njem. *Versprechende*, eng. *promisor*.

⁶ Njem. *Versprechenempfänger*, eng. *promisee*.

⁷ Njem. *Dritte*, eng. *beneficiary*. Dalje u tekstu bit će korišteni nazivi promitent, stipulant i korisnik. Korištenje tih naziva opravdava to što su upravo oni najčešće upotrebljavani u pravnoj literaturi, kao i to da ih je vizualno i zvučno najlakše prepoznati kao karakteristične za određenu poziciju iz ugovora u korist trećega. Nazivi koje koristi zakon – dužnik i ugovaratelj – uglavnom su preopćeniti i bit će korišteni u drukčijem kontekstu, npr. kad je potrebno naglasiti poziciju promotenta kao dužnika.

⁸ Gorenc et al., *op. cit.* u bilj. 2, str. 497.

od dužnika. Takav ugovor i dalje proizvodi učinke isključivo između strana, s razlikom da se dužnik svoje činidbe oslobađa ispunjenjem trećemu. Predmet ovoga rada isključivo je pravi ugovor u korist trećega, a o nepravom će biti govora samo ako je potrebno razgraničiti te dvije vrste ugovora.⁹

Treba istaknuti da ugovor u korist trećega nije neka posebna vrsta ugovora koji bi kao takav konkurirao imenovanim ugovorima kao što su prodaja, zajam ili ugovor o nalogu. Naprotiv, ugovor u korist trećega jest ugovorna klauzula koja se može dodati bilo kojem od postojećih ugovora i na taj način njegov učinak usmjeriti prema trećemu umjesto nekoj od ugovornih strana.¹⁰ Klauzula u korist trećega tada postaje integralnim dijelom ugovora uz koji se ugovara te kao akcesorni pravni posao dijeli njegovu sudbinu.¹¹

U svrhu uočavanja takvog karaktera instituta, od 2005. njegovo ime po ZOO-u više nije "ugovor" nego "ugovaranje" u korist trećega. Iako je novi naziv precizniji, zbog univerzalne prihvaćenosti starog naziva u znanosti¹² i u drugim pravnim sustavima¹³, u ovom se radu predmetni institut i dalje naziva ugovorom u korist trećega.

Kao što je već rečeno, ugovor u korist trećega podrazumijeva da, osim dužnika (promitenta) i vjerovnika (stipulanta), postoji i treći (korisnik) koji raspolaže samostalnim zahtjevom iz ugovora.¹⁴ Na taj način jasno se uspostavljaju tri odnosa.

⁹ O njihovu razgraničenju i razlikovanju osobito će biti govora pod 3. 1.

¹⁰ Gorenc, *op. cit. u bilj. 2, str 498.*

¹¹ Klarić, Vedriš, *op. cit. u bilj. 2, str. 461*, kao i Kačer, H.; Radolović, A.; Slakoper, Z., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Poslovni zbornik, Zagreb, 2006., str. 345.

¹² Sessa, Đ. u: Barbić, J. *et al.*, *Novi zakon o obveznim odnosima: zbornik radova*, Zagreb, 2005., str. 73; Gorenc *et al.*, *op. cit. u bilj. 2, str. 497*; Klarić, Vedriš, *op. cit. u bilj. 2, str. 460.*

¹³ Njem. *Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB-a)*, eng. *contract for the benefit of the third party (Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999)*.

¹⁴ Ugovor u korist trećega razlikuje se od ugovora sklopljenog putem zastupnika jer stipulant sklapa ugovor "u svoje ime" (čl. 337. st. 1. ZOO-a), za razliku od zastupnika koji ugovor sklapa i u ime i za račun treće osobe (čl. 309. ZOO-a). Sličnu odredbu čl. 337. st. 1. ZOO-a sadržava i čl. 112. švicarskog OR-a ("Hat sich jemand, der auf eigenen Namen handelt..."). I bez takve izričite zakonske odredbe jasno je da stipulant sklapa ugovor u svoje ime, jer i on ima pravo tražiti njegovo ispunjenje. Iako se kroz povijest razvoj zastupstva i ugovora u korist trećega često preklapao (Šmalcelj, Ž., *Ugovori u korist trećega*, Zagreb, 1944., str. 17, također Hallebeek, J., *Contracts for a Third Party Beneficiary: a Brief Sketch from Corpus Iuris to Present-Day Civil Law*, <http://dare.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/13057/1/Fundamina%20Final%20Hallebeek%2029%20Nov.pdf> (26. kolovoza 2010.), pass.), danas su to sasvim odvojeni instituti. Ipak, u praksi se još uvijek može postaviti pitanje je li neka osoba djelovala kao stipulant ili kao zastupnik (o rješavanju tog pitanja vidi Šmalcelj, *op. cit.*, str. 38 i dalje).

a) Odnos između stipulanta i promitenta naziva se i odnosom pokrića (*Deckungsverhältnis*).¹⁵ To je temeljni odnos jer proizlazi iz osnovnog ugovora kojemu se dodaje klauzula u korist trećega.¹⁶ Da nema te klauzule, bila bi riječ o klasičnom ugovoru obveznog prava u kojem je jedna strana dužnik, a druga vjerovnik.

I nakon ugovaranja u korist trećega promitentu i stipulantu ostaju sva prava i obveze iz glavnog ugovora, uključujući i sve međusobne prigovore. Razlika je u tome što stipulant kao vjerovnik sada može tražiti da se ugovor ispuni isključivo u korist trećega (ZOO, čl. 337. st. 2.). No, budući da je i korisnik postao vjerovnikom, postoji usporedni zahtjev korisnika i stipulanta prema promitentu. Ipak, obveza ne postaje alternativna jer se promitent može osloboditi samo ispunjenjem korisniku.¹⁷

b) Odnos između stipulanta i korisnika naziva se potporni ili valutni odnos (*Zuwendungs oder Valutaverhältnis*), a riječ je isključivo o internom odnosu koji objašnjava zašto je ugovor u korist trećega sklopljen.¹⁸ Pobuda može biti različita, a najčešće isplata duga (*solvendi causa*), davanje zajma (*credendi causa*) ili darivanje (*donandi causa*).¹⁹

Taj odnos ne proizlazi iz ugovora u korist trećega, nego mu prethodi, i zbog toga nije reguliran odredbama koje uređuju taj ugovor. Odnos stipulanta i korisnika mogao bi utjecati na ugovor u korist trećega jedino kad bi bila riječ o nedopuštenoj pobudi koja utječe na valjanost ugovora (ZOO, čl. 273.).

Da bi stipulant mogao ugovoriti korist za trećega, dovoljno je da treći ima pravnu sposobnost. S obzirom na to da se ne traži pristanak korisnika, niti mu se mogu nametati ikakve obveze, nije nužno da korisnik ima i poslovnu sposobnost.²⁰ Da bi se zadovoljio kriterij odredivosti činidbe (ZOO, čl. 269. st. 2.), korisnik mora biti određena ili barem odrediva osoba.²¹

¹⁵ Nazivi u zagradama su na njemačkom jer je i ova sistematizacija u tri skupine odnosa preuzeta iz njemačke literature (cf. Bayer, W., *Der Vertrag zugunsten Dritter*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995., str. 209).

¹⁶ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 498.

¹⁷ *Ibid.*, str. 498; Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 73.

¹⁸ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 498.

¹⁹ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 2, str. 463; Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 118.

²⁰ Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 73. U slučaju da korisnik nema poslovnu sposobnost, svoja bi prava, naravno, mogao ostvarivati isključivo putem osobe koju zakon predviđa za takve slučajeve. Ipak, postojanje takve osobe nužno je samo za ostvarivanje, ne i za nastanak prava iz ugovora u korist trećega.

²¹ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 2, str. 462; Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 73.

c) **Odnos između promitenta i korisnika** jest odnos ispunjenja ili odnos prema trećemu (*Vollzugs oder Drittverhältniss*). U trenutku sklapanja ugovora između promitenta i stipulanta treći stječe “vlastito i neposredno” pravo zahtijevati ispunjenje činidbe od promitenta. Na taj način i bez očitovanja vlastite volje korisnik *ipso iure* postaje vjerovnikom iz ugovora. Vlastito i neposredno pravo korisnika znači da to pravo nije izvedeno iz prava neke druge osobe, nego da nastaje izvorno. Po tome se ugovor u korist trećih razlikuje od cesije u kojoj cesionar nije originarni nego derivativni vjerovnik.²²

Iako korisnik ima vlastito i neposredno pravo tražiti ispunjenje od promitenta, sadržaj njihova pravnog odnosa i dalje ostaje određen ugovorom koji su sklopili promitent i stipulant. O tome je već bilo govora kad je u odnosu na glavni ugovor utvrđena akcesorna narav klauzule u korist trećega. To znači da između promitenta i korisnika ne nastaje sadržajno novi pravni odnos²³, nego korisnik postaje vjerovnikom iz pravnog odnosa promitent – stipulant.²⁴ To je vidljivo i po tomu što, usprkos dvostrukom zahtjevu, promitent i dalje duguje samo jednu obvezu. Da se obveze promitenta ne povećavaju, jasno je i iz čl. 339. ZOO-a, koji propisuje da “dužnik može isticati prema trećemu sve prigovore koje ima prema ugovaratelju po osnovi ugovora kojim je ugovorena korist za trećega”.²⁵

Treba napomenuti da, iako postaje vjerovnikom, korisnik se ne smatra ugovornom stranom.²⁶ Tu poziciju zadržavaju isključivo promitent i stipulant, čijim je očitovanjem volje ugovor i nastao. Činjenica da korisnik nije ugovorna strana ima praktično značenje u toj mjeri što korisnik nema pravo raskinuti ugovor.²⁷ To potvrđuje i sudska praksa. Županijski sud u Rijeci²⁸, nakon što je zaključio da je tužiteljica korisnik ugovora u korist trećih, nastavlja: “... tužiteljica ne može tražiti raskid ugovora jer nije ugovorna stranka, već ima neposredno pravo tražiti ispunjenje ugovora prema tuženima.”

²² Kačer, Radolović, Slakoper, *op. cit.* u bilj. 11, str. 345.

²³ Kao što npr. nastaje između upućenika i primatelja upute kod asignacije.

²⁴ *Ibid.*, str. 347.

²⁵ To je jedno od osnovnih obilježja ugovora u korist trećega koje poznaju i svi ostali pravni sustavi. Npr. § 334 BGB-a, za njemačko pravo, ili § 882 (2) ABGB-a, za austrijsko pravo.

²⁶ Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 74.

²⁷ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 499.

²⁸ ŽS Ri Gž 1335/1995. Presude korištene za potrebe ovog rada nalaze se na stranicama Vrhovnog suda (<http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/> (30. svibnja 2010.)), Visokog trgovačkog suda (<http://www.vtsrh.hr/> (30. svibnja 2010.)) i Sudačke mreže (<http://www.sudacka-mreza.hr/> (30. svibnja 2010.)).

Iako su, dakle, samo stipulant i promitent ovlašteni raskinuti ugovor, ako je korisnik prihvatio korist iz ugovora, stipulant može raskinuti ugovor ili tražiti smanjenje svoje činidbe samo u sporazumu s korisnikom.²⁹ U suprotnom bi stipulant jednostrano raspolagao s korisnikovim pravom, na što nakon prihvata nije ovlašten.³⁰ Takvo stajalište zauzimaju i sudovi.³¹ Promitent bi, naravno, mogao jednostrano raskinuti ugovor, jer prema korisniku može isticati sve prigovore koje može i prema stipulantu.

Zbog toga što nije ugovorena strana, korisnik nije ovlašten ni na utvrđenje ništetnosti ili pobijanje ugovora. Na to su ovlašteni stipulant i promitent i bez stipulantova pristanka jer su ništetnost i poboynost posljedice nevaljanosti ugovora; a ako ugovor nije valjan korisnik nije ni stekao pravo (ili ga je stekao na pobojan način). S druge strane, korisnik je ovlašten samostalno tražiti sve ono što predstavlja modifikaciju njegove tražbine, odnosno stupa na mjesto prvobitnog predmeta te tražbine.³² Tako mu pripada zahtjev za naknadu štete radi promitentova neispunjenja, djelomičnog ispunjenja ili zakašnjenja, kao i zahtjev na uklanjanje nedostataka.³³

Također, iz toga što nije ugovorna strana slijedi i da korisnik može od vjerovnika zahtijevati ispunjenje samo onoga što je ugovoreno u njegovu korist, a ne i cijelog temeljnog ugovora.³⁴ Moguće je, naime, da strane ugovore kako samo dio dužnikovih obveza ide u korist trećega. U tom slučaju stipulant je isključivi vjerovnik za sve ostale obveze. Nadalje, za razliku od ugovornih strana koje su nositelji i prava i obveza, trećemu se ne mogu nametnuti nikakve obveze.³⁵

²⁹ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 221. Koliko je pitanje ovlaštenja na raskid ugovora i sličnih prava osjetljivo i koliko se pažljivo moraju izbalansirati interesi stipulanta i trećega vidljivo je iz raznolikih mišljenja o toj temi u njemačkom i austrijskom pravu. Gotovo je svima zajedničko to da vode računa o tome od kojeg se trenutka treći može pouzdati u raspolaganje vlastitim pravom (Parapatits, F., *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Manz, Wien, 2011., str. 101 – 117).

³⁰ Čl. 331. st. 2. ZOO-a, detaljnije pod 3. 2. 1.

³¹ Trgovački sud u Rijeci, P-5/2001-17, 15. svibnja 2002. Kao dodatni razlog zašto nije tužitelju (stipulantu) dozvolio raskid ugovora, sud navodi da je bila riječ o ugovoru u korist trećega, pa se treba voditi računa i o interesima trećih. Iz toga bi slijedilo da je i volja korisnika relevantna pri odlučivanju o raskidu, odnosno da se na može raskinuti bez njegova pristanka.

³² Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 218.

³³ *Ibid.*, str. 219.

³⁴ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 499.

³⁵ *Ibid.*, str. 501.

3. ZASNIVANJE I OPOZIVOST PRAVA TREĆEGA

Već je naglašena posebnost ugovora u korist trećega kao instituta ugovornog prava u kojemu korisnik stječe pravo, a da nije očitovao vlastitu volju. Sada valja promotriti koje su najvažnije posljedice takve pravne prirode i koja se glavna pitanja pri tome javljaju.

Postavlja se temeljno pitanje što je to što omogućuje trećemu da stekne izravan zahtjev iz ugovora iako nije ni na koji način sudjelovao u njegovu sklapanju. Naravno, podrazumijeva se da je nužno očitovanje volje ugovornih strana, stipulanta i promitenta, ali je upitno je li ta volja dovoljna ili se traži još i nekakva dodatna, objektivna pretpostavka. S obzirom na to da je korisnik posve isključen iz nastanka ugovora, mora li on s njim i s njegovim stranama biti povezan na neki objektivno prepoznatljiv način ili stipulant i promitent mogu stvoriti pravo za koju god osobu požele? Drugim riječima, je li dovoljna puka volja ugovornih strana ili se zahtijeva nekakva interesna povezanost s korisnikom njihova ugovora? Na postavljeni problem različiti pravni sustavi daju različite odgovore.

Drugo pitanje koje proizlazi iz odsustva korisnikove volje odnosi se na opozivost prava koje je korisnik stekao. Opće je pravilo da se ugovorno pravo neke osobe ne može opozvati bez njezina pristanka. Međutim, to pravilo vrijedi za osobe koje su izražavanjem svoje suglasnosti postale ugovornim stranama, pa im nije moguće bez njihove ponovne suglasnosti tu poziciju i oduzeti. U slučaju kad pravo treće osobe ovisi isključivo o stipulantu i promitentu, nije li ispravno i opozivost tog prava vezati uz njihovu volju? Na to se nastavlja još niz drugih pitanja: o trenutku do kojeg bi bilo moguće opozvati pravo trećega, o mogućem korisnikovom prihvatu, o osobama ovlaštenim na takav opoziv itd.

Da bi se ta pitanja sagledala u potpunosti, neće biti izložena samo s pozicija hrvatskog prava, nego će se komparativno prikazati i pravna uređenja drugih država. U razmatranje će biti uzeta rješenja nacionalnih prava Njemačke, Engleske, SAD-a, Francuske, Nizozemske, Italije, Austrije i Švicarske, kao i nadnacionalnih UNIDROIT-ovih Načela međunarodnih trgovačkih ugovora³⁶ (dalje u tekstu: UNIDROIT Načela) i Načela europskog ugovornog prava³⁷ (dalje u tekstu: PECL³⁸).

³⁶ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004.

³⁷ Principles of European Contract Law.

³⁸ Uvriježena kratica originalnog naziva na engleskom.

3.1. Zasnivanje prava trećega

Utvrđivanje konstitutivnog elementa za zasnivanje prava treće osobe može se prikazati u dva dijela. U prvom će biti razmotreno je li, da bi nastao ugovor u korist trećega, dovoljna volja ugovornih strana ili je potrebno ispuniti i neke objektivne kriterije. Ako je dovoljna stipulantova i promitentova volja, u drugom dijelu se izlaže kakav mora biti sadržaj te volje.

Podsjećajući na prije navedenu razliku između pravih i nepravih ugovora u korist trećega³⁹, treba naglasiti da se zasnivanje prava treće osobe odnosi isključivo na nastanak pravog ugovora u korist trećega. To je zbog toga što u slučaju nepravog ugovora treća osoba i ne stječe nikakvo pravo. U kontekstu ovog poglavlja nepravi ugovor u korist trećega funkcionirat će kao svojevrsna opozicija; ako nije nastao pravi, najčešće je riječ o nepravom ugovoru u korist trećega. Prema tome, objektivni i subjektivni kriteriji kojima se ovo poglavlje bavi služe prvenstveno razgraničenju tih dviju kategorija ugovora u korist trećega.

3.1.1. Volja ugovornih strana ili njihov interes

S obzirom na to da treći ne sudjeluje pri sklapanju ugovora, jasno je da dolazi do očitovanja volje isključivo ugovornih strana, promitenta i stipulanta. Komparativno promatrano, najveće neslaganje postoji oko toga je li to očitovanje ugovornih strana samo po sebi dovoljno da stvori pravo za trećega ili se traži i da stipulant ima u tome neki ekonomski interes. Riječ je, ustvari, o sukobu između subjektivnog (volja) i objektivnog kriterija (osim volje nužan je i interes). Umjesto stipulantova interesa ponekad se javljaju i neki drugi objektivni kriteriji koji nadopunjuju kriterij volje. Što će prevagnuti ovisi uvelike i o povijesnom razvoju instituta ugovora u korist trećega, koji se kretao od početne nužnosti objektivnih elemenata prema sve većoj važnosti volje stranaka.

Rimsko pravo nije dopuštalo ugovaranje u korist trećih, izraženo **pravilom** *alteri stipulari nemo potest*.⁴⁰ Ipak, postojalo je nekoliko iznimki. Moguće je bilo ugovarati u korist trećega kada bi i stipulant u tome imao neki ekonomski interes, kao i u slučaju *donatio sub modo* – stipulantova darovanja promitentu

³⁹ Vidi poglavlje 2.

⁴⁰ Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 12; Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 7; Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 5.

pod uvjetom da on nešto ispuni u korist trećega.⁴¹ Iz toga proizlazi da su mogućnosti ugovaranja u korist trećega u rimskom pravu bile ograničene jasno određenim objektivnim uvjetima.

Škola prirodnog prava (u prvom redu Hugo Grotius) prva je najavila uvođenje subjektivnog kriterija inzistiranjem da bi učinci ugovora trebali proizlaziti iz volje ugovornih strana, pa ako su strane htjele da treći izravno stekne pravo iz ugovora, nema razloga da se to onemogući.⁴² Unatoč tome rimsko je pravo imalo utjecaja na prve kodifikacije koje su se radije vjerovale provjerenim objektivnim kriterijima nego "najliberalnijim" teorijama o konstitutivnosti stranačke volje.⁴³

a) Francuska

Francuski Code civil⁴⁴ na prvi pogled ostaje pri rimskom pravilu *alteri stipulari*; u čl. 1119. propisuje kako svatko može obvezati samo sebe i ugovoriti samo u svoju korist. Ipak u čl. 1121. nalaze se dvije iznimke od tog pravila. Stipulant može ugovoriti korist za trećega ako je uz to ugovorio neku korist i za sebe ili ako je uz to ugovorio dar za promitenta.

U tom se vrlo jasno prepoznaju dvije iznimke rimskog prava.⁴⁵ Ugovor u korist trećega valjan je ako stipulant ima neki interes ili ako je korist za trećega postavljena kao uvjet u *donatio sub modo*. Takve formulacije pokazale su se pre-restriktivnima za brzo razvijajuće ekonomske odnose u vrijeme industrijske revolucije. I mimo zakonskog uređenja počelo se razvijati pravo osiguranja koje

⁴¹ Kötz, H.; Flessner, A., *European Contract Law, Volume One: Formation, Validity and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*, Oxford University Press, Oxford, 2002., str. 247; Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 12, 13; Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 8, 9.

⁴² Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 247; Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 22; Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 9. Ipak, većina predstavnika prirodne škole (Grotius, Vinnius, Van der Keessel) stjecanje prava trećega uvjetuju njegovim prihvatom (Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 24). Pod njihovim je utjecajem i jedna od najstarijih kodifikacija, pruski ALR 1794, u §74(1)(5) zahtijevao prihvrat kao nužan. S obzirom na to da su oni većinom Nizozemci, zanimljivo je primijetiti da je i danas nizozemsko pravo jedino koje zahtijeva prihvrat trećega.

⁴³ Postoje i mišljenja da rimsko pravo, upravo zbog toga što nije poznavalo taj institut, nije utjecalo na razvoj ugovora u korist trećega, nego da je on u cijelosti proizašao iz germanskog prava (Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 13). Da to nije u potpunosti točno, vidi bilj. 44.

⁴⁴ Code civil iz 1804.

⁴⁵ Code civil nastao je pod znatnim utjecajem Robert-Josepha Pothiera i njegova djela *Traité des Obligations* iz 1761., koje se umnogome temelji na rješenjima rimskog prava.

podrazumijeva mogućnost da upravo korisnik osiguranja samostalno može zahtijevati korist.⁴⁶ U suprotnom, pogotovu u slučaju životnog osiguranja, korisnik bi se morao pouzdati u suradnju ugovarateljevih nasljednika.⁴⁷

Da bi pravo ostalo ukorak s ekonomskim odnosima, ključnu je ulogu preuzelo sudstvo, posebice Cour de Cassation kada je 1888. protumačio da uvjet "dara" iz čl. 1121. može značiti plaćanje i premije osiguranja i općenito bilo kakve ekonomske koristi koju stipulant obeća promitentu.⁴⁸ Također je i prvi uvjet stipulantove koristi protumačen široko, tako da može uključivati i nematerijalni *profit moral*.⁴⁹ Takvo tumačenje toliko je ekstenzivno u odnosu na zakonski tekst, da neki autori smatraju kako su francuski sudovi stvorili novi institut *contra legem*.⁵⁰ Kako bilo da bilo, ostaje činjenica da je takvim tumačenjem francusko pravo gotovo posve napustilo objektivni kriterij interes u korist konstitutivnosti stranačke volje. Ipak, čini se da postoji još mali broj slučajeva gdje treći ne stječe pravo izravno.⁵¹

b) Njemačka

U njemačkom pravu postoji **univerzalno slaganje da stjecanje prava trećega ovisi isključivo o volji ugovornih strana**.⁵² To je jasno vidljivo već iz samog BGB-a, čije su odredbe sastavljene imajući na umu prvenstveno ugovore

⁴⁶ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 10. Da se u austrijskom pravu razvoj odvijao slično francuskom pravu, vidi str. 31, bilj. 75. Ipak, za razliku od francuskog prava, u austrijsko ugovor u korist trećega nije uveden intervencijom sudova, nego III. djelomičnom novelom ABGB-a (*Ibid.*, str. 35, također i u 3. 1. 1. – c) Italija, Nizozemska, Švicarska, Austrija).

⁴⁷ Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 26.

⁴⁸ I nekoliko godina prije Cour de Cassation ustanovio je pravo iz osiguranja koje pripada supruzi i djeci osiguranog (Markesinis, B. S.; Unberath, H; Johnston, A., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006., str. 185).

⁴⁹ Kötz; Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 249, tamo i presuda Cass. civ. 12. srpnja 1976., br. 2663, Rep. 1977, 1731, u kojoj se objašnjava da stipulantov interes znači i meramente morale; Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 27, 28; Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 87.

⁵⁰ Jünger, F. K., *American and European Conflicts Law*, The American Journal of Comparative Law, vol. 30, br. 1, 1982., str. 125.

⁵¹ Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 28.

⁵² Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 28, 29; Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 197.

o osiguranju.⁵³ U § 328 (1) predviđeno je da se može ugovoriti takva korist za trećega da on stekne izravno pravo zahtijevati ispunjenje, a u § 328 (2) da će se, ako nije ugovoreno drukčije, iz okolnosti i posebno iz svrhe ugovora odrediti stječe li treći pravo, stječe li ga odmah ili tek nakon ispunjenja određenih uvjeta i zadržavaju li ugovorne strane pravo opozvati ili izmijeniti korist za trećega bez njegova odobrenja. Prvenstvo volje ugovornih strana vidi se po tome što pravo trećega pronalazi u “okolnostima” i “svrsi ugovora”, kao i po tome da to vrijedi samo “ako nije ugovoreno drukčije”.⁵⁴

Iako se na taj način njemačko pravo svrstava na stranu onih koje pravo trećega izvođa iz subjektivnog kriterija stranačke volje⁵⁵, BGB zadržava nekoliko supsidijarnih objektivnih kriterija, na temelju kojih se u slučaju sumnje presumira volja ugovornih strana. Tako § 329 propisuje da kad jedna ugovorna strana pristane namiriti vjerovnika druge strane, a da nije preuzela dug, u slučaju sumnje taj vjerovnik ne stječe izravno pravo zahtijevati ispunjenje. U njemačkom pravu na toj se odredbi temelji institut preuzimanja ispunjenja (*Erfüllungsübernahme*)⁵⁶, po kojem se netko treći obvezuje dužniku da će ispuniti njegovu obvezu prema vjerovniku, ali iz tog ugovora vjerovnik ne stječe nikakva prava. S obzirom na postojanje tog kriterija, ako ugovorne strane žele da stipulantov vjerovnik stekne samostalno pravo prema promitentu, moraju to izričito ugovoriti.⁵⁷ Za razliku

⁵³ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 187. Iako je njemačka historijska škola naučavala rimsko pravilo da treći ne može steći pravo ako stipulant nema interesa u tome, u nastanku BGB-a odlučujuću je ulogu imalo mišljenje Berndharda Windscheida, koji je u svojoj knjizi *Lehrbuch des Pandektenrecht* pravo trećega vezao isključivo uz volju stranaka (Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 31). Također je prevladalo Windscheidovo mišljenje i o tome da nije potreban prihvrat trećega da bi stekao pravo (Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 247).

⁵⁴ O sličnostima s hrvatskim pravom, koje također u čl. 337. st. 1. ZOO-a spominje okolnosti posla, vidi detaljno pod 3. 1. 2. – b) Hrvatska.

⁵⁵ Ipak, čak i u tako nedvosmislenom uređenju ponekad se znalo operirati s pojmom stipulantova interesa (Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 89, bilj. 17).

⁵⁶ Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 131. Osim za preuzimanje ispunjenja u njemačkom pravu odredbe BGB-a o ugovoru u korist trećega čine temelj i za institut pristupanja dugu (*Schuldbeitritt*). Za razliku od hrvatskog prava, njemačko pravo taj institut ne uređuje zakonom. Zbog toga njemačka pravna znanost pristupanje dugu izvodi iz dvaju različitih instituta. Prvo, iz preuzimanja duga (*Schuldübernahme*), analogijom § 414, prema kojem se dug može preuzeti ugovorom preuzimatelja i vjerovnika. Ako se dug može preuzeti, nema razloga zašto mu se na isti način ne bi moglo i pristupiti, što dovodi do solidarne odgovornost pristupatelja i dužnika. To odgovara pristupanju dugu kakvo ga poznaje ZOO u čl. 101. Drugi oblik pristupanja dugu upravo je ugovor u korist trećega. Tada do pristupanja dugu dolazi ugovorom između dužnika (stipulanta) i pristupatelja (promitenta), a za vjerovnika je konačni rezultat isti, jer opet može potraživati ispunjenje duga od dviju osoba – originalnog dužnika i onoga tko je pristupio dugu.

⁵⁷ Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 132.

od te "negativne presumpcije", § 330 iznosi nekoliko "pozitivnih presumpcija". Kada se u ugovoru o doživotnoj renti ugovori plaćanje doživotne rente trećoj osobi, u slučaju sumnje pretpostavlja se da treća osoba stječe izravno pravo tražiti ispunjenje. To također vrijedi i u slučaju darovanja ako je dar prenesen uz uvjet ispunjenja trećemu (što opet podsjeća na rimski institut *donatio sub modo*⁵⁸), kao i u slučaju kad ugovorna strana na koju je prenesena sva nečija imovina obeća ispuniti trećemu na ime dugova prenositelja. Nekada je § 330 obuhvaćao i ugovore o životnom osiguranju u kojima također postoji presumpcija da korisnik osiguranja stječe izravno pravo prema osiguratelju, ali od 2008. to je na sadržajno sličan način uređeno § 159 VVG.⁵⁹ Osim tih zakonski odredbi, sudska praksa i pravna znanost ustanovile su situacije u kojima se smatra da je svrha ugovora takva da treći stekne samostalan zahtjev. U prvom redu to je u situacijama u kojima treći ima nekakav interes na ispunjenje činidbe. Interes se tumači tako da ne obuhvaća ispunjenje stipulantova duga prema trećemu, jer je u tim situacijama, kao što je već rečeno, zakonska presumpcija da treći nije stekao samostalno pravo. U tom smislu treći ima interes samo onda kad u valutnom odnosu ne predleži nikakva obveza.⁶⁰ Takvo okretanje od rimskopravnog kriterija stipulantova interesa prema korisnikovom interesu potaknuto je potrebom da se ovlasti na samostalan zahtjev upravo onoga za koga je najvjerojatnije da će takav zahtjev i iskoristiti.

Iz toga je vidljivo da njemačko pravo s jedne strane utemeljuje pravo trećega na volji ugovornih strana, a s druge, u točno određenim slučajevima, presumpcijama zamjenjuje stvarnu volju nekim objektivnim kriterijima. Ti kriteriji ponekad ograničavaju stjecanje prava trećega (presumpcija da vjerovnik jedne strane ne stječe samostalno pravo prema drugoj strani koja se obvezala ispuniti dug) ili pak odražavaju neka starija pravna shvaćanja (*donatio sub modo*, ugovor o osiguranju). Takav pristup koji balansira između maksimalne neodređenosti ("okolnosti" i "svrha ugovora") i preciznih rješenja za pojedine situacije, pokazao se vrlo uspješnim jer je svojom fleksibilnošću ostavio dovoljno prostora sudovima da razviju taj institut u skladu s konkretnim potrebama.⁶¹ Posljedično, njemački je primjer poslužio kao model mnogim drugima.⁶²

⁵⁸ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 198.

⁵⁹ *Versicherungsvertragsgesetz*.

⁶⁰ Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 135., osobito bilj. 32.

⁶¹ *Ibid.*, str. 185.

⁶² Npr. austrijskom pravu (Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 10 i 172) i izraelskom pravu (Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 198). Čak i u zemljama čije zakonske formulacije ne sliče onima iz BGB-a, kao npr. u Hrvatskoj, njemačka je pravna sistematika uvelike pomogla pri razmatranju ugovora u korist trećega.

c) Engleska

Od razmatranih pravnih poredaka Engleska je posljednja priznala trećima prava iz ugovora. Imajući na umu kako su francuski sudovi kreativno zaobišli zakon, može se činiti čudnim da engleski sudovi nisu učinili isto, pogotovu jer u Engleskoj nije postojao zakon koji bi izričito sprečavao stjecanje prava trećih. Problem je, međutim, bio u engleskoj doktrini *privity of contract* i konceptu *consideration*.⁶³ Iako *privity of contract* odgovara svugdje poznatom relativnom djelovanju obveznih ugovora, to je pravilo u engleskom pravu još polovicom devetnaestog stoljeća uzdignuto do vrhovnog principa ugovornog prava koji ne dopušta nikakve iznimke.⁶⁴ *Consideration* predstavlja bilo kakvu ekonomsku vrijednost koju obje strane moraju obećati da bi se ugovor smatrao sklopljenim, a s obzirom na to da treći ne daje nikakav *consideration*, nije mogao steći pravo iz ugovora. Iako su se takva rješenja pokazala previše formalističnima, pa su ih kritizirali sami engleski sudovi, a i zakonodavno su zaobiđena mnogim iznimkama⁶⁵, u Engleskoj nije postojao ugovor u korist trećega sve do 1999. i usvajanja Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.⁶⁶

Takvo kasno zakonodavno uvođenje imalo je svojih prednosti jer je omogućilo usvajanje pravnotehnički usavršene, dovoljno apstraktne formulacije koja obuhvaća sve mogućnosti ugovaranja u korist trećega. Naspram takvog uređenja francuski (pa i njemački) tekst zakona čini se nezgrapnim, ostavljenim na milost i nemilost sudskog tumačenja. Suvremeni pristup engleskog prava podrazumijeva i potpuno opredjeljivanje za konstitutivnost stranačke volje i zanemarivanje kriterija stipulantova interesa. Na samom početku, u § 1 (1), Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 propisuje kako i treća osoba može imati zahtjev iz ugovora ako (a) sam ugovor to izričito određuje ili (b) ako iz ugovora proizlazi da treći stječe nekakvu korist. Uz ograničenje da se

⁶³ Upravo to dvoje naveo je Lord Haldane u poznatom slučaju *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v Selfridge & Co Ltd* [1915] AC 847, 853 kao razloge zašto *common law* ne poznaje ugovaranje u korist trećega.

⁶⁴ Najpoznatije u predmetu *Tweeddale v Atkinson* (1861) 1 B&S 393, 121 ER 762.

⁶⁵ Već od 1882., kad je donesen Married Women's Property Act, koji je dozvolio supruzi ugovaratelja osiguranja biti korisnikom osiguranja. Jedan od najžešćih kritičara tako shvaćenog koncepta *privity of contract* bio je Lord Denning, također i Lord Diplock u *Swain v Law Society* [1983] 1 AC 589, 61 te Steyn LJ u *Darlington BC v Wiltshier Northern Ltd.* [1995] 1 WLR, 68, 77.

⁶⁶ Taj je zakon donesen nakon što je Law Commission u Report no. 242 (1996) u vrlo detaljnoj analizi iznio sve nedostatke postojećeg stanja i izložio sve prednosti koje bi se takvim zakonom postigle.

§ 1 (1) (b) ne primjenjuje ako iz pravilne konstrukcije ugovora proizlazi da ugovorne strane nisu namjeravale da treći stekne zahtjev iz ugovora. Iz toga su vidljive dvije "liberalne" tendencije engleskog prava. Prvo, da je sve prepušteno volji ugovornih strana, jer ako one ugovore da treći stječe zahtjev iz ugovora, ne postoji nikakav dodatni kriterij koji bi trebalo zadovoljiti. Drugo, da se čak i volja ugovornih strana zamjenjuje presumpcijom u korist trećega, jer ako iz ugovora proizlazi za njega nekakva korist, smatra se da su mu ugovorne strane htjele stvoriti samostalni zahtjev. Ta je presumpcija, naravno, oboriva pod uvjetom da se dokaže da je stvarna volja ugovornih strana bila drukčija.

Sustav presumpcija koje nadopunjuju opće pravilo može podsjećati na njemačko uređenje. Ipak, dok su u BGB-u presumpcije uvijek uske, odnoseći se isključivo na određeni tip odnosa stipulant – promitent – korisnik, u Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 presumpcija je iznimno široka, naizgled obuhvaćajući sve situacije iz kojih treći ima ikakvu korist. Također, za razliku od BGB-a, ta se presumpcija ne temelji na nekom objektivnom kriteriju koji bi proizlazio iz određene situacije, nego na sadržaju volje ugovornih strana. O sadržaju volje ugovornih strana, kao i o problemima tako široke formulacije, bit će više govora u idućem poglavlju (3. 1. 2.).

d) SAD

Kad je već najstariji *common law* sustav morao čekati zakonodavnu intervenciju, barem se u SAD-u institut ugovaranja u korist trećega razvio prvenstveno sudskim putem. Iako se starije pravo SAD-a često oslanja na engleske preseedane, do odvajanja njihovih pravnih poredaka došlo je prije nego što je u Engleskoj doktrina *privity of contract* razvijena do svoje apsolutne beziznimnosti. Posljedično, američki se sudovi nisu osjećali obveznima *a priori* zaniijekati prava trećim osobama. Kad bi u konkretnom slučaju nepriznavanje prava trećega dovelo do nepravednog rješenja, sud je nastojao konstruirati njegovo postojanje iz općih načela prava i već postojećih pravnih instituta.⁶⁷ Iako se oslanjao na volju ugovornih strana, takav induktivni pristup uskoro je ustanovio dva tipična slučaja u kojima je potrebno trećemu priznati pravo. U prvom od njih treća je osoba tzv. *creditor beneficiary*, jer stipulant ugovara ispunjenje korisniku na ime svojeg duga prema njemu, a u drugome je treća osoba *donee beneficiary*,

⁶⁷ U ključnom predmetu *Lawrence v. Fox, Court of Appeals New York, 1859, 20 N.Y. 268*, koji je prvi u SAD-u priznao pravo trećega, sud je svoju odluku utemeljio na sličnom principu postojećeg instituta trust.

jer stipulant ugovara ispunjenje da bi darovao korisnika.⁶⁸ Te dvije kategorije predviđene su i u Restatement (First) of Contracts kao načini na koje se može ustanoviti pravo trećega.

Iz toga bi proizlazilo da se u SAD-u, osim volje ugovornih strana, traže i objektivni kriteriji pripadanja nekoj od dviju priznatih kategorija korisnika. Iako se u Americi ugovor u korist trećega razvijao neopterećen povijesnom baštinom, uspostavljeni objektivni zahtjevi nisu toliko različiti od onih koje je poznavalo upravo rimsko pravo. *Creditor beneficiary* predstavlja podvrstu interesnog kriterija jer je neosporno da stipulant ima ekonomski interes da promitent ispuni njegovu vjerovniku. *Donee beneficiary*, s druge strane, razlikuje se od *donatio sub modo* jer se rimski institut odnosio na stipulantovo darovanje promitentu uz nužni uvjet ispunjenja korisniku, dok *donee beneficiary* označava stipulantovo darovanje korisniku, neovisno o tome je li darovanje izvršeno i promitentu. Zbog toga u SAD-u treće osobe mogu steći pravo iz ugovora puno lakše – ne samo u rimskom pravu nego, bar nominalno, i u francuskom pravu.

U skladu s općom tendencijom da se objektivni kriteriji sve više zanemaruju u korist stranačke volje, SAD krenule su u istom smjeru. Pojavili su se slučajevi u kojima je postojala potreba priznati prava trećim osobama, iako treći nije bio ni *creditor* ni *donee beneficiary*. Zbog toga je i došlo do kritike postojeće podjele te zahtjeva za oslanjanjem isključivo na volju stranaka, što se odrazilo i na Restatement (Second) of Contracts, koji drukčije uređuje ugovore u korist trećega. Na temelju toga može se reći da je sad i u SAD-u volja ključni kriterij za određivanje prava trećega.⁶⁹ Ipak, iako se formulacija Restatement (Second) promijenila, podjela između prvog i drugog stavka još uvijek odražava staru razliku između *creditor* i *donee beneficiary*, a većina sudova i dalje sudi na temelju tih uobičajenih kategorija.

e) Italija, Nizozemska, Švicarska, Austrija

Jedna od zemalja koja je čvrsto zadržala objektivni uvjet stjecanja prava trećih jest Italija. Članak 1411. Codice civilea određuje kako je ugovaranje u korist trećega valjano samo kad stipulant ima interes u tome. To je klasični zahtjev stipulantova interesa koji, kao što je već pokazano, postoji i u drugim pravnim sustavima. Ipak, dok francuski sudovi uspijevaju zaobići interesni

⁶⁸ Dok je spomenuti predmet *Lawrence v. Fox* primjer za *creditor beneficiary*, najvažniji slučaj za *donee beneficiary* jest *Seaver v. Ransom*, Court of Appeals New York, 1918, 224 N.Y. 233.

⁶⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 186.

zahtjev, a pravo SAD-a ostavlja i druge mogućnosti ugovaranja prava trećih osoba, talijansko je pravo i u doktrini i u sudskoj praksi ustajalo na nužnosti stipulantova interesa.⁷⁰

S druge strane, Nizozemska i Švicarska potpuno su se opredijelile za konstitutivnost volje ugovornih strana. Članak 6:253 nizozemskog Građanskog zakonika (Burgerlijk Wetboek) određuje da ugovor stvara pravo za treću osobu ako ugovor tako određuje i ako treća osoba to prihvati. Nizozemsko pravo jedinstveno je po tome što, osim volje ugovornih strana, nužnim uvjetom nastanka prava trećega smatra i njegov prihvati.⁷¹ Budući da je očitovao svoj prihvati, treći više nije samo korisnik, nego je izjednačen s originalnim ugovornim stranama.⁷² Na taj način gubi se posebnost ugovaranja u korist trećega naspram običnih trostranih ugovora, pa je izražena sumnja u to poznaje li nizozemsko pravo taj institut u punom smislu te riječi.⁷³ Kako god da bilo, neosporno je da nizozemsko pravo poznaje samo subjektivni kriterij volje, još dodatno "pojačan" voljom trećega.⁷⁴ Švicarski OR (Obligationenrecht) osobito je jasan. U čl. 112. propisuje kako treći može samostalno zahtijevati ispunjenje kad je to bila volja obaju ugovornih strana. Za razliku od nizozemskog prava, prihvati trećega nije nužan.⁷⁵

Što se tiče austrijskog prava, prva rečenica § 881(2) ABGB-a određuje da će se je li i kada je treći stekao pravo procjenjivati iz ugovora te cilja i prirode ugovora. To najviše podsjeća na slično pravilo BGB-a, koji također pravo trećega izvodi iz samog ugovora, njegovih okolnosti i svrhe.⁷⁶ Ali već druga rečenica § 881(2) ABGB-a propisuje kako u sumnji treći stječe pravo ako ugovorena činidba donosi probitak osobito njemu. Iako takva definicija podsjeća na englesko rješenje gdje postoji opća presumpcija u korist trećega kojemu

⁷⁰ Antonioli, L.; Veneziano, A. (ur.), *Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary*, Kluwer Law International, Haag, 2005., str. 309.

⁷¹ Ipak, prihvati se pretpostavlja ako je pravo ugovoreno za trećega neopozivo i besplatno, ako je treći bio svjestan toga i nije prigovorio (čl. 6:253(4) BW, vidi Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 247).

⁷² Čl. 6:254 BW-a.

⁷³ Hallebeek, *op. cit.* u bilj. 14, str. 32.

⁷⁴ Busch, D. *et al.*, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Kluwer Law International, Nijmegen, 2002., str. 283.

⁷⁵ Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 247.

⁷⁶ Da je ABGB u svojoj trećoj noveli uistinu slijedio rješenja BGB-a, vidi Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 10 i 172.

je namijenjena korist iz ugovora⁷⁷, probitak (*Vorteil*) ne treba shvaćati toliko široko da obuhvati bilo koju korist. Komentatori ABGB-a smatraju da je probitak za trećega prvenstveno ona korist koju mu stipulant s obzirom na njihov (valutni) odnos besplatno namijeni.⁷⁸ Probitak ne bi bila korist za trećega koja bi samo izravnavala neki već postojeći dug stipulanta prema njemu. Prema tome, uređenje iz ABGB-a prilično je slično njemačkoj praksi koja kao prave ugovore u korist trećega redovito prepoznaje one kod kojih treći ima neki interes, što se tumači tako da ne obuhvaća ispunjenje stipulantova duga. Na tom tragu i austrijsko pravo poznaje presumpciju u slučaju preuzimanja ispunjenja, koja odgovara § 329 BGB-a – § 1404 ABGB-a određuje da vjerovnik ne stječe izravan zahtjev prema osobi koja je dužniku obećala ispuniti njegovu činidbu prema vjerovniku. Slično kao i u Njemačkoj, može se zaključiti da u Austriji, nakon prvenstva volje ugovornih strana, u slučaju sumnje pomoćni objektivni kriterij nije stipulantov, nego, naprotiv, korisnikov interes.

f) UNIDROIT Načela i PECL

Kao što je već rečeno, pregled različitih pravnih poredaka pokazuje sve veće udaljavanje od nužnosti stipulantova interesa i sve veće naginjanje prema priznavanju volje ugovornih strana. Taj je proces svoju konačnu fazu doživio pri stvaranju nadnacionalnog *lex mercatoria*, u vidu UNIDROIT Načela i PECL-a. Članak 5.2.1 UNIDROIT Načela određuje kako ugovorne strane mogu izričito ili implicitno stvoriti pravo treće osobe, a je li treća osoba stekla to pravo, utvrdit će se na temelju ugovora. Slično, i po čl. 6:110 PECL-a⁷⁹ treća osoba stječe pravo kad su to ugovorne strane izričito ugovorile ili se to može za-

⁷⁷ Zbog toga je ona i bila kritizirana u teoriji ABGB-a (Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 171; Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 187).

⁷⁸ Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 171 i dalje; Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 188.

⁷⁹ Mnoge odredbe PECL-a poslužile su kao temelj za Draft Common Frame of Reference (DCFR), osobito njegovu II. i III. knjigu koje se odnose na ugovorno pravo. DCFR jest projekt Europske komisije koji služi kao podloga za Common Frame of Reference (CFR) i eventualnu buduću kodifikaciju europskog privatnog prava. Zasad je riječ o akademskom dokumentu koji nema nikakvu obvezujuću snagu (von Bar, C. (ur.) *et al.*; *pripremili: Study Group on a European Civil Code i Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, München, 2009., *pass.*). Odredbe DCFR-a koje se odnose na ugovor u korist trećega nalaze se u dijelu II. – 9:301 do II. – 9:303.

ključiti iz svrhe ugovora ili okolnosti slučaja.⁸⁰ S obzirom na nužnost širokog kompromisa različitih država da bi UNIDROIT Načela i PECL uopće mogli nastati, očito je da se dostatnost stipulantove i promitentove volje pokazala zajedničkim nazivnikom svih pravnih poredaka.⁸¹ Razumljivo je da je pogotovu u međunarodnoj trgovini ugovornim stranama bitno da mogu imati povjerenja u međusobna očitovanja volje, a da ne moraju provjeravati ima li koja od njih stvarni ekonomski interes.

g) Hrvatska

Ako se hrvatsko pravo usporedi s gore izloženim rješenjima drugih zemalja, može se zaključiti da se ono uklapa u opće favoriziranje volje ugovornih strana bez zahtijevanja dodatnih pretpostavki. Upućujući na prethodno navedeni tekst zakona,⁸² dostaje još jednom spomenuti da čl. 337. st. 1. ZOO-a počinje riječima: "Kad netko ugovori u svoje ime tražbinu u korist trećega..." Prema tome, podrazumijeva se da tražbina trećega nastaje ugovaranjem, tj. voljom samih stranaka. Ni zakonski tekst ni sudska praksa ne traže postojanje stipulantova interesa ili kakvu objektivnu prepreku za nastanak prava trećih osoba.

Iako ZOO u odjeljku "Ugovaranje u korist trećega" ne navodi ni supsidijarne objektivne kriterije, u slučaju sumnje može se smatrati da odredbe o preuzimanju ispunjenja imaju funkciju takvih supsidijarnih kriterija. Čl. 103. st. 1. ZOO-a određuje da se ispunjenje preuzima ugovorom između dužnika i osobe koja se dužniku obveže ispuniti njegovu obvezu prema vjerovniku. Ta bi se situacija mogla protumačiti kao ugovor u korist trećega, po kojemu bi dužnik bio stipulant, osoba koja preuzima ispunjenje promitent, a vjerovnik bi bio korisnik sa samostalnim zahtjevom prema promitent. Međutim, čl. 103. st. 3. ZOO-a izričito određuje da vjerovnik ne stječe nikakvo pravo prema osobi koja je preuzela ispunjenje. Zbog te odredbe ugovor o preuzimanju ispunjenja svrstava se u kategoriju nepravih ugovora u korist trećega.⁸³

⁸⁰ Opet je vidljiv utjecaj formulacije BGB-a, koja upravo tim riječima navodi "svrhu ugovora" i "okolnosti slučaja". Formulacija II. – 9:301 (2) DCFR-a nešto je drukčija i upućuje na to da će se priroda i sadržaj prava treće osobe odrediti na temelju ugovora. U svakom slučaju, i po DCFR-u, da bi nastalo pravo trećega, dovoljna je volja ugovornih strana.

⁸¹ Lando, O.; Beale, H. (ur.), pripremila Komisija za europsko ugovorno pravo, *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague, 2000., str. 322, bilj. 1.

⁸² *Vide supra*, poglavlje 2.

⁸³ Vjerovnik će, istina, steći pravo ako je očitovao svoj prihvata (čl. 96. ZOO-a), ali tada je riječ o preuzimanju duga, koji po svojim odredbama nipošto ne odgovara ugovoru

Ipak, to ne bi trebalo shvatiti kao kogentnu odredbu koja sprečava sklapanje pravog ugovora u korist trećega u situacijama kad je stipulant korisnikov dužnik. Uostalom, kao što je navedeno, jedan od triju glavnih razloga sklapanja ugovora u korist trećega jest *solvendi causa iz valutnog odnosa*.⁸⁴ Odnos čl. 103. i 337. ZOO-a treba tumačiti tako da ugovorne strane imaju mogućnost nedvosmisleno sklopiti ugovor u korist trećega (koju im nudi čl. 337.), ali ako tu mogućnost ne iskoriste, njihov će ugovor predstavljati ugovor o preuzimanju ispunjenja (čl. 103.). Po takvom shvaćanju odredbe o preuzimanju ispunjenja imale bi ulogu supsidijarnog kriterija; ako ugovorne strane izričito ne ekspliciraju svoju volju, u slučaju sumnje u obzir se uzima objektivno provjerljiva situacija (vjerovničko-dužnički odnos stipulanta i treće osobe).⁸⁵

Da je takvo tumačenje ispravno, sugeriraju i interpretacije preuzimanja ispunjenja po § 1404 ABGB-a⁸⁶, koji je vrlo sličan čl. 103. ZOO-a, i tekst § 329 BGB-a, po kojemu kad jedna ugovorna strana pristane namiriti vjerovnika druge strane, a da nije preuzela dug, u slučaju sumnje taj vjerovnik ne stječe izravno pravo zahtijevati ispunjenje. Njemačko rješenje posebno je kvalitetno jer već iz samog teksta zakona, "u slučaju sumnje", proizlazi supsidijarni karakter odredaba o preuzimanju ispunjenja.

Iz svega toga proizlazi da je u hrvatskom pravu za nastanak prava treće osobe konstitutivan isključivo subjektivni kriterij volje ugovornih strana. Objektivni kriteriji u obzir dolaze tek supsidijarno, kao u slučaju odredbi o preuzimanju ispunjenja. Takvo hrvatsko rješenje slijedi većinu pravnih pore-

u korist trećega. Npr. preuzimatelj duga može prema vjerovniku isticati sve prigovore koji proizlaze iz odnosa vjerovnika i prijašnjeg dužnika, ali ne može isticati prigovore koji se proizlaze iz njegova odnosa s prijašnjim dužnikom (čl. 100. ZOO-a). Za ugovor u korist trećega vrijedilo bi potpuno obratno (promitent može isticati prigovore iz svojeg odnosa sa stipulantom, ali ne i iz stipulantova s korisnikom).

⁸⁴ Vidi poglavlje 2. – b) Odnos između stipulanta i korisnika.

⁸⁵ Ako bi se prihvatila takva interpretacija, to bi onda značilo da je u hrvatskom pravu, podjednako kao i u njemačkom, moguće pristupiti dugu i ugovorom između dužnika i trećega, a ne samo vjerovnika i trećega, kao što je to predviđeno čl. 101. ZOO-a. Ipak, zbog terminologije Zakona o obveznim odnosima, koji samo tu drugu opciju naziva "pristupanjem dugu", vjerojatnije je da će se za ugovor između dužnika i trećega koristiti samo naziv ugovor u korist trećega. Kako god da nazvali te odnose, to ne mijenja njihov sadržaj i činjenicu da treća osoba može pristupiti dugu podjednako ugovorom s dužnikom i s vjerovnikom.

⁸⁶ Vrlo opširno o odnosu, s jedne strane ugovora u korist trećega, a s druge preuzimanja ispunjenja, preuzimanja duga i pristupa dugu po ABGB-u u: Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 47 – 74.

daka, a po supsidijarnoj upotrebi objektivnih kriterija podsjeća na njemačko i austrijsko pravo.

h) Uloga objektivnih kriterija

Zaključno, zbog sve veće dominacije volje ugovornih strana, potrebno je naglasiti što se to dogodilo s objektivnim uvjetima koji su dugo vremena bili njezinom nadopunom. Primjetne su tri tendencije. Kao prvo, objektivni uvjeti koji su u početku bili nužni podjednako kao i volja ugovornih strana, tamo gdje još postoje, dobivaju sve češće podredni karakter u vidu presumpcija koje stupaju na snagu samo ako stipulant i promitent nisu ugovorili drukčije (tako Njemačka, Austrija).

Kao drugo, iako je još od rimskog prava najstariji uvjet stipulantova interesa, promatranjem raznih prava može se primijetiti da su neka od njih napravila potpuni zaokret od zaštite stipulanta prema zaštiti korisnika, pa se njegov interes uzima kao relevantni objektivni kriterij. Tako se u Austriji u slučaju sumnje smatra da je treći stekao pravo ako ugovorena činidba donosi probitak osobito njemu.⁸⁷ Opravdanje takvog potpunog zaokreta nalazi se u činjenici da, ako se već odluči univerzalno priznati pravo trećega, onda je to tim više potrebno u slučajevima u kojima je riječ prvenstveno o njegovu, a ne o stipulantovu interesu. Ako je stipulant materijalno zainteresiran na ispunjenje činidbe trećemu (jer mu npr. nešto duguje), onda je najčešće dovoljno da samo njemu pripadne zahtjev, a on će učiniti sve što je u njegovoj moći da do činidbe uistinu i dođe. S druge strane, ako je stipulant trećemu altruistički darovao korist, puno je smislenije da se želi povući nakon samog čina darovanja, a utjerivanje tražbine prepustiti samom korisniku.⁸⁸ Osim općih odredaba o korisnikovom probitku, posljedice takvog razmišljanja su i presumpcije za slučaj preuzimanja ispunjenja – treći ne stječe samostalni zahtjev jer je i stari dužnik dovoljno zainteresiran da prisili preuzimatelja na ispunjenje. Kao što je pokazano, takve presumpcije poznaju i njemačko i hrvatsko pravo.

Treća tendencija koju je moguće primijetiti jest ta da objektivni kriteriji unutar sebe doživljavaju funkcionalnu promjenu. Dok su u početku imali ulo-

⁸⁷ Također je i u Engleskoj napravljen ogroman korak od općeg nepriznavanja prava treće osobe pa do priznavanja njezinih prava u svim slučajevima kad za nju iz ugovora proizlazi korist. Ipak tu nije riječ o objektivnom kriteriju korisnikova interesa, nego o subjektivnom kriteriju stranačke volje, s takvim sadržajem da je dovoljno ugovoriti korist za treću osobu.

⁸⁸ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 177, 178.

gu strogo ograničene iznimke od načelne zabrane ugovaranja u korist trećega (rimsko pravo, Francuska do kraja devetnaestog stoljeća te SAD do dvadesetog stoljeća), poslije sve više stupaju u službu ograničenja prevelikog broja korisnika nekog ugovora. To zahtijeva dodatno objašnjenje.

Kao što je već rečeno, pravi ugovor u korist trećega znači da treći stječe pravo zahtijevati ispunjenje iz ugovora, dok nepravi, iako njegovo ispunjenje faktično koristi trećemu, ne stvara subjektivna prava. Nepravi ugovor u korist trećega lako je prepoznati – dovoljno je utvrditi trag kojim ekonomska korist završava kod nekog pravnog subjekta. Problem nastaje upravo kod pravog ugovora u korist trećega jer tek treba odrediti, a zatim i u konkretnom slučaju prepoznati kriterije pod kojima treći stječe pravo iz ugovora. Većina suvremenih pravnih poredaka kao odlučujući kriterij odabire upravo volju ugovornih strana. Međutim, uz iznimku kad strane izričito odrede da treći stječe samostalno pravo, u konkretnoj formulaciji ugovora postojanje ili nepostojanje volje za tim često je teško utvrditi.⁸⁹ Ako strane ugovore da se činidba ima ispuniti trećemu, kao što je najčešće slučaj, znači li to da se treći ima smatrati korisnikom ili samo slučajno pogodovanim? Ponekad okolnosti slučaja nisu od pomoći, a opasnost od preširokog tumačenja tjera zakonodavce da osim stranačkom voljom nastanak prava trećega ograniče i nekim objektivnim kriterijem. Tu sad stupaju na scenu objektivni kriteriji, ne više kao “progresivne” iznimke od zabrane ugovaranja u korist trećega, nego kao elementi ograničenja preširokog stjecanja prava trećih.⁹⁰ Slikovito rečeno, objektivni kriteriji promijenili su svoju funkciju iz ofanzivne u defenzivnu; dok su u početku služili kao čimbenici širenja prava trećih kao iznimke od općeg pravila, danas, gdje još postoje, služe kao čimbenici ograničenja u odnosu na šire postavljeni kriterij volje.⁹¹

⁸⁹ Da ugovorne strane rijetko izričito ugovaraju da treći stječe samostalno pravo, vidi u: Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 171.

⁹⁰ Uz iznimku presumpcija u korist trećega, kao npr. u engleskom i austrijskom pravu.

⁹¹ Nije teško zaključiti da je za tu defanzivnu funkciju puno prikladnije favoriziranje stipulantova nego korisnikova interesa. Stipulant je najčešće samo jedan, njegova je volja jasno izražena u ugovoru i nezamislivo je da bi došlo do proširenja kruga stipulanata. S druge strane, korisnika može biti jako velik broj, jer ne očituju svoju volju, a dovoljno je da je riječ o odredivom krugu ljudi. Uzimanje u obzir isključivo korisnikova interesa moglo bi imati kontraefekt – priznavanje zahtjeva svih onih koji od ugovora imaju koristi. Međutim kriterij korisnikova interesa u svim se pravima upotrebljava samo kao supsidijarni kriterij, strogo ograničen primarnim kriterijem volje ugovornih strana. Uz takvo ograničenje i on može imati ulogu ograničenja broja potencijalnih zahtjeva (kao npr. § 329 BGB-a, po kojemu kad jedna ugovorna strana pristane namiriti vjerovnika druge strane, a da nije preuzela dug, u slučaju sumnje taj vjerovnik ne stječe izravno pravo zahtijevati ispunjenje).

To najbolje potvrđuje pravo SAD-a, gdje su se objektivna ograničenja ugovaranja u korist trećega pojavila neovisno od rimskopravne tradicije. Takav razvoj može se objasniti upravo iskustvom da se samostalni zahtjev trećim osobama treba priznati u točno određenim, objektivno provjerljivim situacijama, jer bi preširoko shvaćanje tog instituta otvorilo vrata zahtjevima mnogih nepredviđenih korisnika. Da ovo nije samo teorijska bojazan na razini zakonske formulacije nego i konkretna opasnost, bit će detaljnije pokazano u četvrtom poglavlju, koje se bavi praktičnom primjenom ugovora u korist trećega.⁹²

Kako ograničiti preširoki krug korisnika dobar primjer pruža talijansko pravo sa svojim zahtijevanjem stipulantova interesa. Na temelju toga presuđeno je da ugovor između gradskog vijeća i privatnog graditelja, u kojem se graditelj, da bi dobio građevinsku dozvolu, obvezuje izgraditi prostor za parkiranje, nije ugovor u korist budućih kupaca nekretnine, nego samo faza u procesu graditeljeva dobivanja dozvole. Ključnu je ulogu imalo to što je gradsko vijeće imalo samo javni interes da kupci nekretnina steknu prostor za parkiranje, a ne privatni interes kakav se traži po čl. 1411. Codice civilea.⁹³ Nije teško zamisliti kakvoj bi nesigurnosti promitent bio izložen kad bi se dopustilo bilo kojem kupcu dotične nekretnine da tuži kao korisnik ugovora.

Uzimajući sve to u obzir, jasno je kako postavljanje objektivnih kriterija funkcionira kao učinkovita brana prema neograničenom broju zahtjeva trećih osoba. Posljedično, sva ona prava, a među njima i hrvatsko, koja ne zahtijevaju postojanje objektivnih pretpostavki, moraju ograničiti preveliki broj zahtjeva isključivo na temelju sadržaja volje ugovornih strana.

3.1.2. Sadržaj volje ugovornih strana: stjecanje prava ili stjecanje koristi

U prethodnom poglavlju zaključeno je kako neke zemlje pribjegavaju korištenju objektivnih uvjeta, u prvom redu stipulantova interesa, da bi ograničile preveliki opseg potencijalnih korisnika. Međutim, što je sa zemljama, a u njih pripada i Hrvatska, u kojima je volja ugovornih strana dostatna da treći stekne subjektivno pravo, a takve danas čine većinu? Kako one rješavaju pitanje preširokog kruga korisnika? Također ne treba zaboraviti da i u zemljama koje poznaju objektivne kriterije volja ugovornih strana ostaje osnovni preduvjet svakog ugovaranja, pa tako i ugovaranja u korist trećega.

⁹² Vidi pogotovu 4. 2.

⁹³ Cass. Sez. II, 1 August 2001, no. 10459 u: Riv. giur. edilizia, 2002, I, 152, kao što je navedeno u Antonioli, Veneziano, op. cit. u bilj. 70, str. 307, 308.

Sve se svodi na pitanje kakav mora biti sadržaj te volje da bi treći stekao pravo iz ugovora. Sudeći po formulacijama zakonskih tekstova, reklo bi se da su standardi koje primjenjuju pojedine zemlje prilično različiti. Ipak, tumačenje i praktična primjena često dovode različita rješenja do prilično sličnih rezultata.

Sadržaj volje koji se traži da bi nastalo pravo za treću osobu države mogu urediti na jedan od dvaju sljedećih načina: ili ugovorne strane moraju htjeti da treći stekne samostalno pravo iz ugovora ili je dovoljno da hoće korist za trećega, a zakon je taj koji na takav sadržaj stranačke volje kao posljedicu nadovezuje stjecanje samostalnog prava. Pristup koji će pojedina država zauzeti na koncu će se odraziti na širinu kruga osoba kojima se priznaje status korisnika iz ugovora. Riječ je, dakle, o istom problemu koji je raspravljen u prethodnom poglavlju, samo se ovdje brana prema trećima ne oslanja na objektivne kriterije, nego se internalizira, oviseći isključivo o sadržaju stipulantove i promitentove volje.

a) Komparativna rješenja

Švicarsko i nizozemsko pravo te UNIDROIT Načela i PECL već se u zakonskim tekstovima opredjeljuju za prvi način, određujući kako ugovor u korist trećega nastaje kad se ugovori pravo odnosno zahtjev za treću osobu.⁹⁴ To bi značilo da ugovorne strane već pri sklapanju ugovora moraju htjeti trećemu stvoriti izravno i samostalno pravo.⁹⁵

Prednost takvog pristupa je ta što ostavlja jasno razdvojene kategorije pravog i nepravog ugovora u korist trećega, a razliku među njima čini upravo jasno opredijeljena volja ugovornih strana koje žele ne samo da treći na koncu profitira iz samog ugovora nego i da ima ovlast samostalno zahtijevati tu korist.

S druge strane, prava poput francuskog, talijanskog i engleskog imaju odredbe po kojima je, da bi treći postao korisnikom iz ugovora, dovoljno da strane ugovore za njega nekakvu korist.⁹⁶ Iz toga bi proizlazilo da čim stipulant i promitent namijene da se činidba ima izvršiti nekom trećem, taj treći stječe pravo tu činidbu potraživati. Takav pristup izrazito je širok i zamućuje granicu između pravog i nepravog ugovora u korist trećega jer bi svaka volja da treći stekne korist u konačnici rezultirala njegovim stjecanjem prava. U takvom bi

⁹⁴ OR 112, BW 6:253, UNIDROIT Načela 5.2.1, PECL 6:110.

⁹⁵ Za švicarsko pravo Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 249; za PECL Lando, Beale, *op. cit.* u bilj. 81, str. 319.

⁹⁶ Code civil, čl. 1121; Codice civile, čl. 1411(2); Contracts (Rights of third parties) Act 1999, § 1(1)(b).

sustavu nepravi ugovor u korist trećega postojao samo kad bi strane ugovorom izričito isključile pravo trećega da može zahtijevati ispunjenje.⁹⁷

Njemačko i austrijsko rješenje ne opredjeljuje se ni za jedan od tih dva-ju pristupa, nego sadrži apstraktne i dovoljno fleksibilne formulacije kako se stjecanje prava treće osobe utvrđuje iz okolnosti slučaja odnosno cilja i svrhe ugovora.⁹⁸ U slučaju poteškoća utvrđivanja sadržaja volje, s aspekta pravne sigurnosti pohvalno je njemačko rješenje koje za točno određene slučajeve pruža rješenja utemeljena na objektivnim kriterijima. Na taj način izbjegava se pokušaj utvrđivanja teško odredivoga – odnosi li se volja ugovornih strana na pravo ili samo na korist treće osobe. Da njemačko razmišljanje u praksi nije daleko ni od nekih drugih rješenja pokazuje komentar PECL-a koji sugerira da situacija kad se dužnik obveže vjerovniku da će isplatiti njegov dug trećemu najčešće znači da ugovorne strane nisu htjele stvoriti pravo trećemu, što je identično jednoj od presumpcija BGB-a.⁹⁹

Ako se ti zaključci usporede s onima iz prethodnog poglavlja koji se odnose na raspored objektivnih i subjektivnih uvjeta, dolazi se do zanimljivog zaključka. Vidljivo je da sustavi koji se opredjeljuju za dostatnost subjektivnog kriterija volje postavljaju strože zahtjeve u pogledu sadržaja te volje (švicarsko i nizozemsko pravo, UNIDROIT Načela i PECL). Svi oni konstitutivnom smatraju volju ugovornih strana, ali istodobno precizno određuju da se ta volja mora odnositi upravo na stjecanje subjektivnog prava treće osobe. S druge strane, pravni poreci koji traže i neke objektivne kriterije zadržavaju širu formulaciju sadržaja volje, tako da je dovoljno ugovoriti stjecanje koristi (francusko i talijansko pravo). Njemačko pravo u tom je smislu kompromisnog karaktera jer subjektivne i objektivne kriterije kombinira na dvije razine; načelno dostatnošću volje ugovornih strana, a u slučaju sumnje presumpcijama utemeljenim na objektivnim kriterijima. Te su presumpcije dovoljno određene

⁹⁷ Takva je mogućnost izričito predviđena talijanskim pravom (Codice civile 1411) i engleskim pravom (Contracts (Rights of Third Parties) Act 1(2)), ali nema sumnje da bi i po francuskom pravu bilo moguće isključiti izravno pravo trećega.

⁹⁸ § 328(2) BGB-a, § 881(2) ABGB-a. Naravno, okolnosti i svrha ugovora moraju biti takvi da upućuju na to da su ugovorne strane htjele stvoriti upravo pravi ugovor u korist trećega, odnosno da su trećoj osobi namijenile neposredni zahtjev iz ugovora (cf. *Parapatits, op. cit.* u bilj. 29, str. 71). Prema tome, to se rješenje u biti ne razlikuje od svih onih koja zahtijevaju ugovaranje prava za treću osobu. Pohvalno je jedino to što već zakonski tekst predviđa da će se prava volja ugovornih strana tumačiti iz svih objektivnih pokazatelja, jer rijetko kad je u samom ugovoru izričito naznačeno je li riječ o pravom ili nepravom ugovoru u korist trećega.

⁹⁹ § 329 BGB-a, također i § 1404 ABGB-a. Komentar PECL-a u: Lando, Beale, *op. cit.* u bilj. 81, str. 319.

da funkcioniraju i u slučaju sumnje u sadržaj volje stranaka, pa nikakvo daljnje reguliranje nije potrebno.¹⁰⁰

Moguće je pretpostaviti dva razloga takvog strukturalnog rasporeda koja se međusobno ne isključuju. Prvo, povijesni razlog, odnosno da države koje su ranije zakonski regulirale ugovor u korist trećega zadržavaju neke povijesne karakteristike tog instituta; ograničenje objektivnim kriterijem stipulantova interesa i manje preciznu formulaciju po kojoj bi već i namjena koristi rezultirala stjecanjem prava. Suprotno tome, da države koje su se u skladu s općim razvojem opredijelile za dostatnost volje također biraju i precizniju formulaciju koja jasno povlači granicu između pravih i nepravih ugovora u korist trećega.

Drugi razlog nadovezuje se na razmatranja o funkcionalnoj promjeni uloge objektivnih kriterija. Kao što je rečeno, objektivni uvjeti sve su češće u ulozi ograničenja preširokog kruga korisnika i zbog toga državama koje ih zadržavaju nije toliko potrebno dodatno ograničenje u pogledu sadržaja volje ugovornih strana. S druge strane, upravo državama koje se oslanjanju samo na subjektivni kriterij precizno definiranje volje ugovornih strana kao volje za stjecanjem prava jedini je način da spriječe prelagano stjecanje pozicije korisnika. Vraćajući se na talijanski primjer u kojem je sud presudio da vlasnici nekretnine nisu korisnici ugovora između gradskog vijeća i graditelja jer gradsko vijeće nema u tome privatni interes, lako je zamislivo da bi i po nekom drugom pravu bilo presuđeno na isti način, ali uz drukčije obrazloženje – da ugovorne strane nisu htjele da vlasnici nekretnina steknu pravo iz ugovora.

Jedino pravo koje izmiče toj klasifikaciji jest englesko pravo. Po Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 da bi korisnik stekao pravo iz ugovora, dovoljan je subjektivni kriterij stipulantove i promitentove volje. Sadržaj te volje postavljen je toliko široko da obuhvaća ne samo situacije kad ugovor to izričito određuje¹⁰¹ nego i situacije kad "iz ugovora proizlazi da treći stječe korist".¹⁰² Takva situacija, barem na razini zakonske formulacije, čini englesko pravo najotvorenijim prema zahtjevima trećih jer ne propisuje da ugovorne strane moraju htjeti da treći stekne pravo. Tako široka formulacija ograničena je samo negativnom odredbom da se neće primjenjivati ako iz pravilne konstrukcije

¹⁰⁰ Iako je pri nastanku BGB-a postojao prijedlog da se uvrsti opća presumpcija u korist trećega kad god bi trećem bila namijenjena neka korist iz ugovora. Međutim, taj prijedlog je odbačen zbog svoje preširoke formulacije (Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 184).

¹⁰¹ § 1 (1) (a) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

¹⁰² Eng. *the term purports to confer a benefit*, § 1(1)(b) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

ugovora proizlazi da ugovorne strane nisu namjeravale da treći stekne zahtjev iz ugovora.¹⁰³ Presumpcija je dakle široko postavljena u korist zahtjeva trećih osoba, a prava volja ugovornih strana, u slučajevima kad se može dokazati, služi samo kao sredstvo obaranja te presumpcije.¹⁰⁴ Da je teret dokaza na strani koja pobija pravo trećega, prihvaćeno je i u sudskoj praksi.¹⁰⁵

Takva zakonodavna blagonaklonost prema trećim osobama naišla je na kritike od samog početka zbog straha da će treće osobe lako steći prava iz ugovora i da nisu ugovorne strane to tako htjele.¹⁰⁶ Također, to je rezultiralo i masovnim uključivanjem ugovornih klauzula koje isključuju Contracts (Rights of Third Parties) Act ili koje ekspliciraju volju ugovornih strana da ne žele stvoriti pravo za trećega.

Na koncu, treba podsjetiti na to da se ova analiza odnosi prvenstveno na strukturu zakonskog reguliranja ugovora u korist trećega i uočavanje kako različite odredbe ponekad imaju sličnu funkciju. Ovaj rad nema ambiciju utvrditi u kojem postotku u kojoj zemlji treće osobe uspijevaju ostvariti svoja prava iz ugovora. Ipak, sigurno je da različiti propisi u praksi najčešće dovode do sličnih rješenja. Sva prava imaju neki sustav zaštite protiv neograničenog broja korisnika, isto kao što sva prava dopuštaju mogućnost da trećemu pripadne neka korist i da nije postao korisnikom ugovora (analogno čl. 164. ZOO-a). Čak i u najšire formuliranom engleskom pravu autori upozoravaju da bi se zakonski termin *to confer benefit* trebao razlikovati od slučajnog stjecanja koristi, kao i da će sudska praksa uspostaviti vlastite kategorije u kojima će priznavati prava trećih osoba.¹⁰⁷

b) Hrvatska

U pogledu sadržaja volje hrvatsko pravo opredjeljuje se za opciju da ugovorne strane moraju htjeti ugovoriti pravo za treću osobu. Kao što je već navedeno, prvi dio čl. 337. st. 1. ZOO-a određuje da treći stječe subjektivno pravo "kad netko ugovori u svoje ime tražbinu u korist trećega". Iz te formulacije vidljivo je da treći postaje korisnikom samo kad se ugovori tražbina, a postojanje tražbine podrazumijeva i postojanje subjektivnog prava. Prema tome, da

¹⁰³ § 1(2) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

¹⁰⁴ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 198.

¹⁰⁵ U najpoznatijem slučaju od donošenja zakona 1999.; Nisshin Shipping Co Ltd v Cleaves & Company Ltd and Others [2003] EWHC 2602 (Comm), [2004] Lloyd's Rep 38.

¹⁰⁶ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 183.

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 184, 198.

bi nastao ugovor u korist trećega, nužno je da strane ugovore ne samo korist nego i pravo treće osobe da tu korist može potraživati.¹⁰⁸ Suprotno, ugovaranje činidbe koja se ima ispuniti trećemu, a da to nije popraćeno njegovim pravom, dovelo bi samo do promjene osobe ispunjenja po čl. 164. st. 1. ZOO-a, tj. nastanka nepravog ugovora u korist trećega. To mišljenje dijeli i Vrhovni sud, objašnjavajući zašto u konkretnom predmetu nije nastao ugovor u korist trećega – jer ugovorna strana “nije ugovorila u svoje ime potraživanje u korist tužiteljice kao treće osobe, kojim bi ona stekla vlastito i neposredno pravo prema tuženiku”.¹⁰⁹

Problematičniji je drugi dio čl. 337. st. 1. ZOO-a, odnosno ograničenje da treći stječe subjektivno pravo samo “ako nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz okolnosti posla”. Iako se takva rezerva nalazi i u mnogim drugim člancima ZOO-a¹¹⁰, ona u njima postoji kao konkretizacija općeg načela o dispozitivnosti obveznih odnosa.¹¹¹ Riječ je, dakle, o tome da ono što strane ugovore ili okolnosti posla nadjačavaju neku zakonsku odredbu ili presumpciju. U čl. 337. st. 1. ZOO-a međutim, nasuprot ugovoru i okolnostima posla ne leži nikakva zakonska presumpcija, nego zakonom predviđen ugovor kojim strane ugovaraju pravo u korist treće osobe. Nejasno je zašto bi ugovorne strane ugovorile nešto drugo što bi poništavalo bit njihova ugovora, tj. da prenesu pravo trećoj osobi ili kako bi okolnosti posla mogle izmijeniti ono što su strane ugovorile. Drugim riječima, ugovor ili okolnosti mogu biti nadređene zakonu, ali ne i drugom ugovoru koji im je jednakovrijedan, odnosno nadređen izvor prava.

Ako se taj problem sagleda u širem kontekstu ovog poglavlja koje se bavi stjecanjem prava ili stjecanjem koristi, može se primijetiti da bi formulacija drugog dijela čl. 337. st. 1. ZOO-a bila puno primjerenija kad bi prvi dio propisivao da treći stječe subjektivno pravo “kad netko ugovori korist za trećega”. To bi značilo da je dovoljno ugovoriti korist, na što zakon nadovezuje presumpciju ugovaranja prava, a takvu presumpciju već bi imalo smisla uvjetovati time da “nije što drugo ugovoreno ili ne proizlazi iz okolnosti posla”.

Prema tome, analiza pokazuje da su dijelovi čl. 337. st. 1. ZOO-a proturječni i da odgovaraju različitim koncepcijama sadržaja volje ugovornih strana. Bitno je naglasiti da unatoč toj proturječnosti čl. 337. st. 1. ZOO-a i dalje znači da strane moraju ugovoriti upravo tražbinu u korist trećega, samo što je

¹⁰⁸ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 2, str. 462.

¹⁰⁹ VSRH Revr 319/06-2, 5. svibnja 2009.

¹¹⁰ Za “što drugo ugovoreno” npr. čl. 32., 53., 303., 440., a za “okolnosti posla” čl. 257., 440., 733.

¹¹¹ Opće načelo uspostavljeno čl. 11. ZOO-a.

u odnosu na to drugi dio stavka logički suvišan. Ipak, čak i u takvoj situaciji, iz drugog dijela čl. 337. st. 1. ZOO-a tumačenjem se može izvesti da bi sud, pri utvrđivanju volje ugovornih strana, trebao uzimati u obzir i okolnosti posla (naravno, ne i onda kad su one protivne toj volji).

Sve u svemu, načelni pristup hrvatskog prava da strane moraju ugovoriti tražbinu za treću osobu ispravan je, ali bi pri izmjenama Zakona o obveznim odnosima bilo poželjno uskladiti proturječnosti. U sklopu tih izmjena bilo bi uputno zadržati okolnosti posla, ali u drukčijem izričaju, prema kojemu bi se volja ugovornih strana utvrđivala, među ostalim i iz okolnosti posla. Na taj bi se način hrvatsko pravo uvelike približilo njemačkom rješenju, prema kojemu se, ako nije ugovoreno drukčije, iz okolnosti i iz svrhe ugovora određuje stječe li treći pravo.¹¹²

Iako se hrvatsko pravo nedvosmisleno opredjeljuje za ugovaranje tražbine, odnosno prava, u konkretnim ugovorima iz kojih treća strana dobiva nekakvu korist, javlja se problem kako razlikovati jesu li ugovorne strane stvarno namijenile trećemu da samostalno može potraživati ispunjanje ili je njegova korist posljedica subjektivnih prava neke od originalnih strana. Nemoguće je postaviti univerzalno važeće pravilo. U svakom slučaju treba početi od općih pravila o tumačenju ugovora¹¹³, uzimajući u obzir posebnosti svakog pojedinog slučaja.

Razmatranje ugovora u korist trećega kroz presude hrvatskih sudova otkriva da taj institut nije osobito sporan, ali niti osobito često korišten. Sveukupno je pronađeno dvadesetak presuda¹¹⁴ u kojima se spominje ugovor u korist trećega, ali samo u jednoj od njih bilo je dovedeno u pitanje zasnivanje prava trećega, odnosno jesu li ugovorne strane namjeravale stvoriti pravo za treću osobu. U toj presudi Trgovački sud u Splitu utvrdio je kako iz ugovorne formulacije, da se “kupac obvezao platiti tužitelju kao prodavatelju na ime zaostalih plaća zaposlenika”, ne proizlazi da su zaposlenici korisnici ugovora u korist trećega.¹¹⁵

¹¹² § 328 (2), vidi 3. 1. 1. – b) Njemačka.

¹¹³ Čl. 319-321 ZOO-a.

¹¹⁴ Sa stranica Vrhovnog suda (<http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/> (30. svibnja 2010.)), Visokog trgovačkog suda (<http://www.vtsrh.hr/> (30. svibnja 2010.)) i Sudačke mreže (<http://www.sudacka-mreza.hr/> (30. svibnja 2010.)). Vidi bilj. 27.

¹¹⁵ Trgovački sud u Splitu P-1112/2003, 28. studenoga 2003. U tom predmetu kupac nekretnina obvezao se, osim na isplatu kupoprodajne cijene, i na dodatnu obvezu isplate određenog novčanog iznosa prodavatelju na ime zaostalih plaća radnika treće pravne osobe. Ono što je bilo presudno sama je ugovorna formulacija da se “kupac obvezao platiti prodavatelju”. U tom slučaju drugi dio formulacije, “na ime zaostalih plaća zaposlenika”, samo objašnjava svrhu te isplate prodavatelju i pomaže pri utvrđenju konkretnog novčanog iznosa.

Nadalje, da taj institut nije toliko često korišten pokazuje i činjenica da su sve objavljene presude donesene na temelju ZOO-a prije izmjena iz 2005., ali s obzirom na to da je tim izmjenama promijenjen samo naziv instituta (iz "ugovora" u "ugovaranje") i broj članaka kojim je uređen (iz 149. u 337. ZOO-a), to ne utječe na njihovu relevantnost. Također i različiti komentari ZOO-a navode uvijek nekoliko istih slučajeva koji su u sudskoj praksi afirmirali taj institut.¹¹⁶

U obrazloženjima presuda sudovi se većinom zadovoljavaju navođenjem i izravnom primjenom članaka ZOO-a, bez dodatnog tumačenja, smatrajući u konkretnom slučaju kad je trećemu namijenjena korist da je postojanje ugovora u korist trećega nesporno.¹¹⁷ Iako sudovi uglavnom ispravno zaključuju, šteta je što ne uzimaju u obzir mogućnost da je riječ o nepravom ugovoru u korist trećega, iz kojega treći doduše dobiva korist, ali ju nema pravo potraživati. Tako se Vrhovni sud složio s mišljenjem sudova nižeg stupnja da kad su strane ugovorom utvrdile način vraćanja duga tako da se dio duga ima isplatiti sinu jedne od ugovornih strana, da taj sin postaje korisnikom iz ugovora.¹¹⁸ Vrhovni sud pritom (barem u obrazloženju presude) nije uzeo u obzir to da možda nije riječ o ugovoru u korist trećega, nego jednostavno o ugovaranju osobe kojoj se mora ispuniti obveza, a koju ugovorne strane mogu odrediti u skladu s čl. 164. st. 1. ZOO-a. I sama formulacija čl. 337. ZOO-a, koja zahtijeva da se ugovori "tražbina" u korist trećega, zahtijevala bi veći oprez.

3.2. Opozivost prava trećega

S obzirom na to da treći korisnikom iz ugovora ne postaje vlastitom voljom, nego voljom ugovornih strana, potrebno je zaštititi njihova prava da, ako poželeva, mogu opozvati tu korist. Drugo, podjednako važno načelo, jest da treba zaštititi

¹¹⁶ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 499, navodi presudu VSH, Rev-118/84 od 25. travnja 1984., PSP-27., u kojoj je bila riječ o ugovoru o darovanju s nalogom u kome se sin (darovani, promitent) obvezao prema ocu (darovatelj, stipulant) da će tužitelju (svojem bratu) isplatiti određeni iznos na ime nužnog nasljednog dijela. Istu presudu spominje i Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima: autorski pročišćeni tekst s opsežnom sudskom praksom i prilogima*, Organizator, Zagreb, 2002., str. 134, zatim Vidočić, M.; Marković, A., *Pravni praktikum: Zakon o obveznim odnosima i Opći građanski zakonik*, Zagreb, 2001., str. 139, i Kačer, Radolović, Slakoper, *op. cit.* u bilj. 11, str. 346. Također, više komentatora spominje presude VSH, Rev 138/80 od 9. travnja 1980 i VTS, Pž 2522/94 od 14. veljače 1995., PSP-17.

¹¹⁷ Npr. u presudi VTS Pž-3932/02-3 od 4. travnja 2005., gdje je postojao ugovor između banke i THE BEST M.T.M. Enterprises Ltd. da će banka isplaćivati nagradu trećima. Pobjednicima u nagradnoj igri "Kolo sreće" sud je, navodeći zakonske odredbe, presudio kako je tu nedvojbeno riječ o klauzuli u korist trećega.

¹¹⁸ VSRH, Rev 958/2007-2 od 3. prosinca 2008.

pravo trećega ako je prihvatio ili se pouzdao u namijenjenu mu korist. Pitanja koja će se razmatrati u ovom poglavlju tiču se upravo sukoba tih načela, odnosno u kojem se trenutku prestaje štititi pravo ugovornih strana i počinje štititi pravo korisnika. Po cjelinama bit će izloženo kako pojedine države određuju trenutak neopozivosti prava trećega, tko može opozvati to pravo, kome se izjava o prihvatu upućuje i vrijede li posebna pravila za opoziv kad je korist ugovorena nakon smrti stipulanta?

3.2.1. O čemu ovisi opoziv prava trećega?

Kao što je rečeno, pravni se poreci razilaze u pitanju je li i od kojeg je trenutka moguće opozvati pravo trećega. Postoje dva načelna odgovora na taj problem: prvi, da mogućnost opoziva ovisi o korisnikovu prihvatu i drugi, da mogućnost opoziva ovisi o namjeri ugovornih strana i okolnostima slučaja.¹¹⁹ Već je i iz same podjele jasno da ta dva različita rješenja imaju različite prioritete osoba koje štite. Oni pravni sustavi koji uređuju da je nemoguće opozvati korist nakon što ju je korisnik prihvatio, očito pogoduju samom korisniku, dok sustavi koji sve čine ovisnim o volji stipulanta i promitenta, zanemaruju korisnika na račun ugovornih strana.

Prvo rješenje usvaja “romanski krug” država.¹²⁰ Francuski Code civil u drugoj rečenici čl. 1121. izričito određuje da stipulant ne može opozvati pravo trećega nakon što je treći izjavio da se namjerava okoristiti onim što je ugovoreno. I talijansko pravo u čl. 1411 (2) Codice civilea propisuje kako stipulant ne može opozvati ili izmijeniti ugovor nakon što je treća osoba izjavila promittentu da se namjerava koristiti ugovorom. Slične odredbe imaju i Švicarska, Španjolska i Grčka (u posljednjem slučaju bolja bi formulacija bila “mediteranski krug” država)¹²¹. I mnoge države koje ne pripadaju romanskom krugu zemalja opredijelile su se za taj pristup. Nizozemsko pravo u čl. 6:253 st. 2. BW-a određuje kako stipulant može opozvati pravo trećega samo do njegova

¹¹⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 199. Valja spomenuti da Markesinis, Unberath i Johnston tim dvjema pridružuju i treću skupinu država koje jedno od tih dvaju osnovnih pravila zamjenjuju detaljnijim rješenjima, ali i ta rješenja (kao što je moguće vidjeti na njihovim primjerima) opet se priklanjaju jednom od dvaju osnovnih principa. Lando, Beale, *op. cit.* u bilj. 81, str. 322, bilj. 2, imaju sličnu podjelu, uz razliku da oni dijele države po kriteriju sličnosti PECL-u, pa i neke države koje su u ovom radu svrstane zajedno s romanskim krugom (npr. Nizozemska) tamo pripadaju u drugu kategoriju.

¹²⁰ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 199.

¹²¹ Čl. 112. OR-a, čl. 1257(2) španjolskog Građanskog zakonika, čl. 412. grčkog Građanskog zakonika.

prihvata. I UNIDROIT Načela u čl. 5.2.5 slijede to rješenje. Također i englesko pravo, u § 2(1) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, uređuje kako ugovorne strane ne mogu opozvati korist u slijedećim trima slučajevima: ako je treća osoba promitent u priopćila svoj prihvata, ako je promitent svjestan da se treća osoba pouzdala u ugovor i, naposljetku, ako se od promitenta razumno može očekivati da predvidi da će se treća osoba pouzdati u ugovor, a ona se i uistinu pouzdala.¹²²

I po hrvatskom su pravu opoziv ili izmjena koristi mogući samo dok treći ne izjavi da prihvaća ono što je ugovoreno u njegovu korist. Kao što je predviđeno Zakonom o obveznim odnosima, čl. 338. st. 1.: “Ugovaratelj koristi za trećega može je opozvati ili izmijeniti sve dok treći ne izjavi da prihvaća ono što je ugovoreno u njegovu korist”. Dokle god korisnik ne prihvati ugovorenu korist, stipulant ju ima pravo jednostrano opozvati. Korisnik stječe prava iz ugovora pod rezolutivnim uvjetom stipulantova opoziva i samo ga prihvata može osigurati od stanja neprekidne neizvjesnosti.¹²³

Izjava o prihvatu poseban je zakonski uvjet, a ne dio ugovora, i zato nije vezana ni za kakvu formu.¹²⁴ Iako ZOO spominje izjavu o prihvatu, prihvatom bi se zacijelo moglo smatrati i ponašanje kojim korisnik nedvosmisleno daje do znanja da prihvaća namijenjenu mu korist.¹²⁵ To bi u prvom redu uključivalo radnje kojima bi korisnik izmijenio svoju materijalnu poziciju pouzdajući se u ono što je za njega ugovoreno.¹²⁶ Postoje pravni sustavi, npr. UNIDROIT Načela¹²⁷, koji pouzdavanje trećega izričito izjednačavaju s njegovom izjavom.

¹²² Ta tri slučaja osobito su raspravljena u slučaju *Precis (521) plc v William M Mercer Ltd* [2004] EWHC 838, u: *Markesinis, Unberath, Johnston, op. cit. u bilj. 48, str. 199.*

¹²³ Općenito, hrvatska sudska praksa, što se tiče pitanja opozivosti, vrlo je siromašna. Ni u jednoj presudi nisu bili sporni stipulantov opoziv ili korisnikov prihvata, pa se može zaključiti da se pitanje opozivosti pred sudovima i ne pojavljuje kao problem. Ustvari, samo je u jednoj presudi uopće bilo spomenuto da je došlo do prihvata (VSRH Rev 960/1990).

¹²⁴ Za razliku od toga, izjava o opozivu, zbog toga što znači modifikaciju ugovora, slijedi zahtjeve koji se traže za formu glavnog ugovora.

¹²⁵ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 210.

¹²⁶ Neki autori čak smatraju da se s prihvatom izjednačava i ako se korist izrijeckom ne odbije (Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 2, str. 463). Takvo bi se tumačenje ipak previše udaljilo od namjere zakonodavca da zaštiti ne samo trećega nego i stipulanta koji zadržava pravo opozvati korist dok god se korisnik verbalno ili realno ne osloni na ugovor. Kad bi prihvata bio identičan svemu što nije odbijanje, onda bi odredbe o opozivu bile potpuno beskorisne, jer bi isti učinci već bili postignuti institutom odbijanja ugovorene koristi (*vide infra*).

¹²⁷ Čl. 5.2.5 UNIDROIT Načela.

U vezi s daljnjom sudbinom opozvane koristi treba navesti i čl. 340. ZOO-a, koji osim posljedica opoziva uređuje i institut odbijanja koristi: "Ako treći odbije korist koja je ugovorena za njega ili je ugovaratelj opozove, korist pripada ugovaratelju ako što drugo nije ugovoreno ili ne proizlazi iz naravi posla." Znači, rezultat je opoziva taj da korist iz ugovora pripada stipulantu. To je ujedno i zajedničko institutu opoziva i institutu odbijanja koristi. Razlika među njima jest u tome što pravo na opoziv pripada stipulantu, a pravo na odbijanje samom korisniku.

Dakle, čitavom romanskom krugu i drugim državama, uključujući Hrvatsku, zajedničko je da štite interes korisnika od trenutka kad prihvati korist ili se nekako pouzda stečeno pravo, što se može smatrati neizravnim prihvatom. Ako bi htjele zadržati pravo opoziva i nakon toga, ugovorne bi strane to morale izričito ugovoriti.¹²⁸

S druge strane, neki pravni poreci opozivost prava trećega ne vežu uz korisnikov prihvrat, nego uz volju ugovornih strana. Tako Njemačka u § 328(2) BGB-a među ostalim određuje kako će se iz okolnosti i svrhe ugovora odrediti jesu li ugovorne strane zadržale ovlast da opozovu ili izmijene pravo treće osobe bez njezina pristanka. To znači da mogućnost opoziva koristi ovisi prvenstveno o volji ugovornih strana¹²⁹, a ne o prihvatu trećega. Iako se austrijski ABGB ne izjašnjava o ovom pitanju, s obzirom na to da u pogledu nastanka prava trećega sve prepušta volji ugovornih strana te cilju i svrsi ugovora, može se zaključiti da i u ovom pitanju više štiti ugovorne strane nego korisnika.¹³⁰ Također ni u SAD-u korisnikov prihvrat nema poseban status, a opoziv ili izmjena koristi ovise o stipulantovoj i promitentovoj volji.¹³¹ Ipak, iz toga ne proizlazi to da korisnikov prihvrat u takvim uređenjima ne igra nikakvu ulogu. U Njemačkoj npr., kao što je rečeno, pravo ugovornih strana na opoziv utvrđuje se prema okolnostima ugovora, a kao jednu od okolnosti koje bi to spriječile može se uzeti upravo korisnikov prihvrat ili njegovu radnju kojom je izmijenio svoju materijalnu poziciju¹³².

¹²⁸ Izričito propisano § 2(3) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, ali to vrijedi i za ostala prava jer je to u skladu s dispozitivnosti stranačke volje.

¹²⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 200.

¹³⁰ Cf. Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 182. Što se austrijskog prava tiče, izraženo je mišljenje da do trenutka neopozivosti treći ne stječe pravo u pravom smislu te riječi, pa se prema tome i ne može govoriti o opozivu. Kod takvog shvaćanja naziv "opoziv" koristi se samo uvjetno. Tu se austrijsko pravo razlikuje od njemačkog, po kojem se trenuci stjecanja prava i neopozivosti prava razlikuju (Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 179 i dalje).

¹³¹ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 200, § 302 (1) *Restatement (Second) of Contracts*.

¹³² *Ibid.*, str. 201.

Prema tome, opredijeliti se za jednu od dvije načelne mogućnosti, zaštitu ugovornih strana ili zaštitu korisnika, ne znači automatski isključiti drugu. Moguća su i kompromisna rješenja već i na razini zakonske formulacije. Tako npr. PECL, čl. 6:119 (3), određuje kako stipulant može opozvati korist osim u slučajevima kad korisnik primi stipulantovu izjavu da je njegovo pravo neopozivo (a) ili stipulant ili promitent prime korisnikovu izjavu o prihvatu (b).¹³³ Prva od tih dviju iznimki odnosi se na volju ugovornih strana (iako samo kad one ugovore neopozivost u korist promitenta), a druga na volju samog korisnika.

3.2.2. *Tko može opozvati korist?*

Nakon što je prikazano o čemu ovisi opoziv prava treće osobe, valja vidjeti tko je ovlašten na takav opoziv. Korisnik se, naravno, uvijek može odreći koristi, ali to onda nije opoziv nego odbijanje. S obzirom na to da je promitent dužnik činidbe, nijedan pravni poredak ne ovlašćuje ga da samostalno opozove činidbu koju mora izvršiti trećemu (iako bi i to bilo moguće ako stipulant i promitent tako ugovore). Jedina dvojba, dakle, postoji oko toga može li stipulant samostalno opozvati korist ili to mogu učiniti samo obje ugovorne strane zajedno. To također ovisi i o tome govori li se samo o opozivu ili uz opoziv i o izmjeni koristi.

Da bi opoziv bio valjan, u mnogim zemljama dovoljno je da stipulant opozove korist ugovorenu za trećega. Takvo rješenje prihvaćaju Francuska¹³⁴, Švicarska¹³⁵, Italija¹³⁶, Nizozemska¹³⁷, a od nadnacionalnih kodifikacija PECL¹³⁸. Kao što je vidljivo iz već navedenog¹³⁹, čl. 338. st. 1. ZOO-a, i hrvatsko pravo opredjeljuje se za takvo uređenje.

¹³³ Nešto drukčije opoziv uređuje DCFR, koji se inače uvelike temelji na PECL-u. Po II. – 9:303 (2) ugovorne strane mogu opozvati/izmijeniti korist samo prije nego što je treća osoba obaviještena o tome da je tu korist stekla. Moguće je ugovoriti iznimke od tog pravila.

¹³⁴ Čl. 1121. Code civila.

¹³⁵ Čl. 112. OR-a.

¹³⁶ Čl. 1411 (2) Codice civilea.

¹³⁷ § 6:253 (2) BW-a.

¹³⁸ Čl. 6:110 (3). I tu se rješenje DCFR-a razlikuje od rješenja koje poznaje PECL. Prema DCFR-u, II. – 9:303 (2), korist opozivaju obje strane zajedno. Moguće je da korist opozove i samo jedna od ugovornih strana, ali to bi se, izgleda, moralo posebno ugovoriti (*ex II. – 9:303 (3)*).

¹³⁹ *Vide supra* 3. 2. 1.

U svim tim pravnim sustavima, osim Hrvatske i Italije, stipulant je ovlašten samo opozvati, ne i izmijeniti korist za trećega. U Hrvatskoj, iako je naziv članka 338. ZOO-a "Opoziv koristi", stipulantu se ostavlja mogućnost i opoziva i izmjene koristi. Većina autora¹⁴⁰ ponavlja tu zakonsku formulaciju, ali postoje i oni koji smatraju da stipulant jednostrano može samo opozvati ugovorenu korist, dok je za izmjenu nužna i promitentova suglasnost.¹⁴¹ Takvo bi shvaćanje bilo u suglasnosti s konsenzualnom naravi ugovora. Jednostrani opoziv koristi ima svoje opravdanje, jer nakon opoziva koristi trećemu, ta ista korist pripada stipulantu, a promitent je i dalje obavezan na istu činidbu. U tom slučaju promjena subjekta kojemu izvršava činidbu promitent ne predstavlja veći teret od obveze po čl. 164. st. 1. ZOO-a, prema kojoj dužnik mora ispuniti obvezu bilo kojoj osobi koju odredi vjerovnik. S druge strane, jednostrana stipulantova izmjena koristi značila bi i promjenu kvalitete promitentove obveze, a stipulant na to ne bi imao pravo bez suglasnosti druge ugovorne strane.

Zbog toga, unatoč izričitoj formulaciji čl. 338. ZOO-a, ne bi se smjela dopustiti jednostrana izmjena koja bi promitenta dodatno opterećivala. Izraz izmjena već na temelju jezične interpretacije vjerojatno se ne bi moglo protumačiti samo kao djelomični opoziv. Ali, stipulantu bi trebalo dopustiti samo onu izmjenu koja ne prelazi vrijednost originalne činidbe. U tom bi slučaju trebalo voditi računa ne samo da su stara i izmijenjena činidba financijski ekvivalentne nego i da ispunjenje nove činidbe promitent ni na koji drugi način ne čini dodatan teret.¹⁴²

Talijansko pravo poznaje sličnu zakonsku odredbu po kojoj stipulant može i opozvati i izmijeniti ugovor.¹⁴³ Nije jasno znači li to da talijansko pravo dopušta i kvalitativnu izmjenu ugovora bez promitentova pristanka. Najvjerojatnije bi se, kao i u hrvatskom pravu, to trebalo tumačiti u svijetlu općih načela ugovornog prava i dopustiti samo one izmjene koje dodatno ne opterećuju promitenta.

Za razliku od prava koja ovlašćuju stipulanta da jednostrano opozove korist, u Njemačkoj iz § 328 (2) BGB-a proizlazi kako se obje ugovorne strane

¹⁴⁰ Klarić, Vedriš, *op. cit.* u bilj. 2, str. 463; Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 500; Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 74.

¹⁴¹ Kačer, Radolović, Slakoper, *op. cit.* u bilj. 11, str. 346.

¹⁴² S tim se slaže i Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 204, koji smatra da bi bilo u skladu s načelom povjerenja i poštenja u prometu da je stipulant ovlašten uvijek mijenjati osobu korisnika, kad pritom promitent nema nikakve štete.

¹⁴³ Codice civile Art. 1411.: "Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare."

moraju složiti u vezi s opozivom i izmjenom prava treće osobe. Do toga se dolazi i tumačenjem § 332 BGB-a, koji propisuje da ako je stipulant zadržao pravo imenovati drugoga umjesto treće osobe predviđene ugovorom, u slučaju sumnje, on to može učiniti i odredbom za slučaj smrti. *Argumentum a contrario* proizlazi da stipulant ne bi imao to pravo (koje je vrsta opoziva koristi) kad ga ne bi zadržao. Također Engleska¹⁴⁴ i SAD¹⁴⁵ predviđaju da se obje ugovorne strane moraju složiti u vezi s opozivom ili izmjenom korisnikova prava. To rješenje prihvaćaju i UNIDROIT Načela.¹⁴⁶ Iz toga je vidljivo da, osim talijanskog i hrvatskog, sva prava koja reguliraju izmjenu i opoziv koristi, dopuštaju ih samo stipulantu i promitentu zajedno. To opet proizlazi iz općih načela ugovornog prava, jer ako se pravo trećega "izmjenjuje", mijenja se i promitentova obveza, a to ne bi bilo moguće bez njegova pristanka. U tom smislu, bilo bi preporučljivo da se ZOO ograniči na stipulantovu ovlast da opozove korist namijenjenu trećoj osobi.

3.2.3. Kome se daju izjave o prihvatu, o odbijanju i o opozivu?

U pravnim porecima u kojima opozivost prava trećega ovisi o njegovu prihvatu, javlja se pitanje kojoj se ugovornoj strani taj prihvata izjavljuje – stipulantu, promitentu ili bilo kome od njih. Dvije uobičajene opcije za koje se države opredjeljuju jesu da se prihvata izjavljuje ili promitentu ili bilo kojoj od ugovornih strana.

Države koje propisuju da se izjava o prihvatu daje promitentu su Švicarska¹⁴⁷, Francuska¹⁴⁸ i Engleska¹⁴⁹. Takvo rješenje ima svoje opravdanje u tome što je promitent strana koja duguje činidbu, a na taj ga se način obaveštava da je korisnikovo pravo postalo neopozivo. Potrebno je da dužnik zna sve što može utjecati na promjenu, odnosno potvrdu osobe kojoj treba ispuniti činidbu. Uostalom, treća osoba je i sama vjerovnik, pa je i najlogičnije da o svemu što se tiče vlastitih prava komunicira izravno s dužnikom. Ako bi nakon toga stipulant opozvao korist trećemu (makar i ne znajući da je došlo do prihvata),

¹⁴⁴ § 2 (1) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

¹⁴⁵ § 302 (1) Restatement (Second) of Contracts.

¹⁴⁶ Čl. 5.2.5.

¹⁴⁷ Čl. 112. OR-a.

¹⁴⁸ Nema izričito u zakonu, ali tako Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 200.

¹⁴⁹ § 2 (1) Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.

taj opoziv ne bi bio valjan jer se prihvatom učvrstio odnos promitenta i korisnika na način da ga ne može razvrgnuti nikakva vanjska intervencija. To podsjeća na učinak prihvata kod asignacije¹⁵⁰, uz, naravno, glavnu razliku da kod asignacije uputu prihvaća dužnik (upućenik), a ne vjerovnik (primatelj upute).

Drugi pristup, po kojemu izjavu o prihvatu treća osoba može izjaviti stipulantu ili promitentu, prihvaćaju Nizozemska¹⁵¹, PECL¹⁵², a i Italija¹⁵³. Takvo rješenje poznaje i hrvatsko pravo, premda ZOO nigdje to izričito ne propisuje. Svi se komentatori ZOO-a slažu da se prihvata može izjaviti podjednako stipulantu kao i promitentu.¹⁵⁴

Mogućnost da se prihvata izjavi bilo kojoj od ugovornih strana u interesu je korisnika jer mu ostavlja na raspolaganju širi izbor osoba. Iako je promitent dužnik činidbe, često će korisnik imati neposredniju komunikaciju sa stipulantom jer je stipulant najčešće taj koji obavještava treću osobu o njezinim pravima. Mogućnost da se prihvata izjavi stipulantu ne ugrožava korisnikovu poziciju ni u pogledu opoziva jer, kao što je već ustanovljeno, niti jedan pravni poredak ne dopušta promitentu da jednostrano opozove tu korist. Dakle, iako je izjava promitentu očekivani način priopćavanja prihvata koristi, države koje dopuštaju da se prihvata izjavi objema ugovornim stranama samo proširuju opseg korisnikovih mogućnosti, a da time ne ugrožavaju prava ugovornih strana.

Iako postoje mišljenja da bi se korisnikova izjava o odbijanju trebala ponašati kao i izjava o prihvatu¹⁵⁵, ispravniji je stav da se odbijanje može izjaviti samo promitentu. Za razliku od prihvata gdje promitentu ne igra ulogu je li korisnik prihvatio korist, kod odbijanja je itekako važno da promitent zna je li uopće ovlašten činidbu izvršiti korisniku. Da se odbijanje izjavljuje promitentu izričito određuje § 333 BGB-a, a da je tako i u austrijskom pravu, može se vidjeti iz predradova ABGB-a.¹⁵⁶ To bi trebalo vrijediti i u hrvatskom pravu, bez obzira na to što se po njemu prihvata može izjaviti stipulantu kao i promitentu.

¹⁵⁰ Čl. 131. st. 1. ZOO-a.

¹⁵¹ § 6:253 (3) BW-a.

¹⁵² Čl. 6:110 (3) (b) PECL-a.

¹⁵³ Koja u čl. 1411 (2) Codice civile propisuje kako se prihvata može izjaviti "također i promitentu": "Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare."

¹⁵⁴ Gorenc *et al.*, *op. cit.* u bilj. 2, str. 500; Kačer, Radolović, Slakoper, *op. cit.* u bilj. 11, str. 346; Sessa, *op. cit.* u bilj. 12, str. 74.

¹⁵⁵ Kačer, Radolović, Slakoper, *op. cit.* u bilj. 11, str. 347.

¹⁵⁶ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 208, 209.

Za izjavu o opozivu koristi nužno je da vrijede neka druga pravila, jer nju ni ne izjavljuje korisnik, nego stipulant. Nijedan zakon ne određuje ništa po tom pitanju. Ipak, autori, barem u talijanskom pravu, sugeriraju da bi se opoziv koristi trebao izjaviti i promitentu i korisniku.¹⁵⁷ Takvo stajalište potpuno je opravdano. S obzirom na to da je riječ o izjavi kojom se mijenja osoba kojoj se ima ispuniti činidba, u svakom slučaju treba obavijestiti promotenta, koji je druga ugovorna strana i dužnik te činidbe. S druge strane, to treba saznati i korisnik, jer ako ne sazna i u međuvremenu prihvati ili se nekako pouzda u stečenu korist, u skladu s načelom povjerenja izjava o opozivu neće imati učinka.

3.2.4. Posebnosti opoziva u slučaju kad je korist ugovorena nakon stipulantove smrti

Ostaje još razmotriti posebne odredbe koje neka prava imaju za slučaj kad je ugovoreno da korist ima pripasti trećemu nakon stipulantove smrti. Iako je riječ o različitim rješenjima, bit će pokazano kako su sva ona vođena zajedničkom idejom – korist koja je ugovorena tek nakon stipulantove smrti do tog trenutka ostaje pod kontrolom ugovornih strana, odnosno korisnik ju ne može neopozivo steći kao što bi mogao da nije riječ o ugovaranju nakon stipulantove smrti.

Hrvatsko pravo u čl. 338. st. 2. ZOO-a uređuje posebnu vrstu opoziva koristi ugovorene nakon stipulantove smrti: “Ako je ugovoreno da će dužnik ispuniti ono na što se obvezao u korist trećega tek nakon smrti ugovaratelja, ovaj može sve dotle, pa i svojom oporukom, opozvati korist ugovorenu za trećega ako iz samog ugovora ili iz okolnosti ne proizlazi što drugo”. Riječ je o posebnoj vrsti ugovaranja u korist trećega, u čijem slučaju stipulant može i oporukom izvršiti opoziv. Iako se ne govori o tome je li taj opoziv moguć i kad je došlo do prihvata, valja zaključiti da je tako. Kada taj drugi stavak ne bi bio iznimka od općeg pravila, ne bi uopće postojala potreba za njegovim postojanjem jer je nesporno da bi u slučajevima kad još nije očitovan prihvati i oporuka bila valjano sredstvo stipulantova jednostranog opoziva.

Talijansko pravo u tom je pogledu jasnije jer čl. 1412. st. 1. Codice civilea izričito predviđa da, ako je ugovorena činidba nakon stipulantove smrti, on ju može opozvati i oporučno, čak i ako je treći izjavio prihvati, osim u slučaju kad se stipulant pismeno odrekao mogućnosti opoziva. Za razliku od talijanskog rješenja, po hrvatskom pravu stipulantovo odricanje ne mora biti u pisanoj formi.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Antonioli, Veneziano, *op. cit.* u bilj. 70, str. 307.

¹⁵⁸ To proizlazi iz samog teksta čl. 338. st. 2. ZOO-a, u kojem se ne spominju nikakvi zahtjevi u pogledu forme: “...ako iz samog ugovora ili iz okolnosti ne proizlazi što drugo.”

Iako nema odredbu kao hrvatsko ili talijansko pravo, i njemačko pravo slijedi isti princip. U § 331 (1) BGB-a propisuje se da ako se činidba treba ispuniti trećoj osobi nakon smrti stipulanta, u slučaju sumnje, treća osoba stječe pravo na tu činidbu nakon stipulantove smrti. Po svojoj formulaciji to je još jedna od presumpcija BGB-a “u slučaju sumnje”, odnosno ako suprotno ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili svrhe ugovora. Sadržajno to opet znači da sve do stipulantove smrti, ako nije ugovoreno suprotno, treća osoba ne stječe neopozivo pravo iz ugovora. Razlika između talijanskog i hrvatskog i s druge strane njemačkog prava u tome je što u prvim dvama treći stječe pravo i prije stipulantove smrti, samo ga ne može učiniti neopozivim, dok u njemačkom pravu, u slučaju sumnje, on ni ne stječe pravo.¹⁵⁹ Ta razlika djelomično je posljedica drukčije postavljenog sustava opozivosti prava trećega. Kao što je već izloženo, dok u Italiji i Hrvatskoj stipulant može jednostrano opozvati korist treće osobe, pa je logično da to može učiniti i svojom oporukom, u Njemačkoj je opozivost jedan od elemenata prepuštenih volji obaju ugovornih strana.

Zbog toga se oporučno raspolaganje uređuje odvojeno u § 332 BGB-a, koji predviđa da ako je stipulant zadržao pravo imenovati drugoga umjesto treće osobe predviđene ugovorom, u slučaju sumnje, on to može učiniti i odredbom za slučaj smrti.¹⁶⁰ Ta odredba se, dakle, primjenjuje samo ako je stipulant ugovorom zadržao pravo i zato se razlikuje od talijanskog i hrvatskog rješenja u kojima stipulant to pravo stječe *ex lege*, a ugovorom ga se eventualno može isključiti.

Iz svega toga vidljivo je da u nekim pravima postoje posebne odredbe koje reguliraju situaciju kad je korist ugovorena nakon stipulantove smrti, i to na način da se do tada stjecanje prava trećega (Njemačka), odnosno opozivost prava trećega (Italija, Hrvatska), ostavljaju pod isključivom kontrolom ugovornih strana.

Zaključujući poglavlje u kojem su komparativno uspoređeni neki strani pravni sustavi, treba se još jednom osvrnuti na ukupno značenje hrvatskog

¹⁵⁹ Iz toga slijedi da ako bi korisnik umro prije stipulanta, po njemačkom pravu korisnikovi nasljednici ne bi naslijedili njegov zahtjev prema stipulantu (jer u času njegove smrti još nije ni nastao), dok bi po hrvatskom i talijanskom pravu došlo do takvog nasljeđivanja (Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 144).

¹⁶⁰ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 205, kritičan je prema toj odredbi jer smatra da će često biti nejasno je li riječ o preinačenju ugovora u korist trećega ili o raspoložbi posljednje volje. Također smatra da to dovodi promitenta u nesiguran položaj jer do stipulantove smrti nije siguran kome će izvršiti činidbu. Te kritike mogu se protegnuti i na hrvatsko i talijansko rješenje zbog njihovih sličnosti s BGB-om. U svakom slučaju, bilo bi poželjno da se stipulant odredbom za slučaj smrti izričito izjasni je li riječ o preinačenju ugovora u korist trećega. Što se tiče promitentove nesigurnosti, ZOO se u tom pogledu svjesno opredjeljuje za zaštitu stipulanta (mogućnost izmjene i opoziva) i korisnika (mogućnost prihvata) na račun promitenta (iako korisnikov prihvata doprinosi i promitentovoj sigurnosti).

ugovora u korist trećih u odnosu na inozemna rješenja. Proučavajući elemente zasnivanja i opozivosti prava trećega, može se primijetiti hrvatsko pravo izlazi u susret trećim osobama češće nego većina pravnih poredaka. Za zasnivanje prava trećega dovoljna je volja ugovornih strana, iako je sadržaj te volje određen tako da mora obuhvaćati upravo tražbinu trećega prema promitentu. Treću osobu štiti se i od opoziva namijenjene mu koristi jer ju se ne može opozvati nakon što je treći očitovao svoj prihvrat. Čak i problematična odredba o tome kako stipulant može jednostrano i opozvati i izmijeniti korist ne ugrožava trećega koliko promitenta koji duguje tu činidbu. Trećoj osobi u prilog ide i interpretacija da svoj prihvrat može izraziti bilo kojoj od ugovornih strana. Odredbe koje stipulanta ovlašćuju opozvati korist sve do svoje smrti ako je korist ugovorena nakon njegove smrti, ne narušavaju ukupni ton uređenja povoljnog za treće osobe. Globalno uspoređujući, možda samo englesko pravo još šire postavlja prava trećih, ali to samo zahvaljujući relativno novom zakonu koji je prekinuo dugogodišnju potpunu zabranu ugovaranja u korist trećega. Povrh toga, kao što je već rečeno, neki engleski autori kritiziraju takva rješenja, dok drugi predviđaju precizniju, ali i restriktivniju interpretaciju sudske prakse. S druge strane, u hrvatskoj pravnoj znanosti i praksi rješenja ZOO-a nikad nisu dovođena u pitanje. To je već predmet idućeg poglavlja.

4. POLJE PRIMJENE UGOVORA U KORIST TREĆEGA

Nakon što je razmotreno zakonsko reguliranje ugovora u korist trećega, valja još ukazati na polje primjene toga instituta. U središtu proučavanja bit će odluke hrvatskih sudova koje će biti komparativno uspoređene s njemačkom sudskom praksom. Iako hrvatska i njemačka zakonska rješenja nisu identična, među njima postoji dovoljna sličnost da se polje ugovora u korist trećega ne bi trebalo previše razlikovati. I jedno i drugo pravo se opredjeljuje za dostatnost subjektivnog kriterija volje, a pri utvrđivanju sadržaja te volje oba prava kao pomoć pri interpretaciji te volje uzimaju sve okolnosti slučaja. Glavna je razlika u tome što BGB u slučaju sumnje izričito navodi presumpcije koje trebaju vrijediti u određenim slučajevima. Detaljnija usporedba s njemačkom sudskom praksom opravdana je toliko što su njihovi sudovi velikim brojem presuda osobito precizno utvrdili različite kategorije slučajeva u kojima se ugovor u korist trećega pojavljuje.¹⁶¹ Također, osim same kategorizacije tipičnih slučajeva,

¹⁶¹ Visokim ocjenama njemačke prakse u pogledu razrade predmetnog instituta pridružuju se ne samo njemački autori (Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, *pass.*).

njemački su sudovi kreativno proširili polje primjene ugovora u korist trećega i na situacije za koje taj institut nije prvotno bio predviđen. O tom aspektu njemačke sudske prakse posebno će biti govora u trećem dijelu ovog poglavlja.

U prvim dvama dijelovima, da bi se utvrdilo polje primjene ugovora u korist trećega, pokušat će se ustanoviti u kojim se tipičnim situacijama pojavljuje taj ugovor, odnosno u kojim ga tipičnim situacijama sudovi prepoznaju. Kao što je već rečeno, klauzula u korist trećega može se dodati bilo kojemu od postojećih ugovora. U tom smislu nesporno je da je potencijalno polje primjene ugovora u korist trećega jednako cjelokupnom polju ugovornog prava. Unatoč tome, za utvrđivanje polja primjene najvažniji su oni ugovori koji se po samoj svojoj naravi smatraju ugovorima u korist trećih, čak i kada to nije nigdje ugovoreno. Ako je riječ o nominatnim ugovorima, može se reći da ih već sam tekst zakona predviđa kao ugovore u korist trećega. Među takvima su najvažniji ugovori o osiguranju. Također, postoje i vrste ugovora kojima se češće nego ostalima pridružuje klauzula u korist trećega, iako oni to sami po svojoj naravi nisu. I takve će vrste ugovora biti uzete u obzir u ovom izlaganju.

Usporedba hrvatske i njemačke sudske prakse pokazat će da je ova druga puno bogatija presudama na temu ugovora u korist trećega. Zbog toga se u njemačkom pravu može govoriti o potpuno sistematiziranim kategorijama ugovora u korist trećega, dok hrvatske presude zasad samo naznačuju određeni smjer čiji će daljnji razvoj ovisiti o faktičnoj učestalosti određenih činjeničnih situacija. Ostaje vidjeti hoće li hrvatski sudovi slijediti njemačku kategorizaciju ili će zbog nešto drukčijeg teksta zakona, kao i drukčijih pravnih prilika, ustanoviti neke vlastite kategorije ugovora u korist trećega.

U trećem dijelu ovog poglavlja posebno će biti pokazano kako su njemački sudovi ugovor u korist trećega upotrijebili kao zamjenu za naknadu čistog ekonomskog gubitka u sustavu izvanugovorne naknade štete. Iako u hrvatskom pravu nije bilo takvih slučajeva (barem ne među razmotrenim predmetima), to uvijek ostaje otvorena mogućnost, kao što pokazuju prava Njemačke, Francuske i SAD-a.

4.1. Tipični slučajevi primjene u njemačkom pravu

Njemačka praksa, koja je opsežno razradila ovaj institut, prepoznaje ugovor u korist trećega u jedanaest tipičnih slučajeva¹⁶²:

¹⁶² Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 186.

- 1) ugovori u korist udovica (najčešće između poslodavca i radnika) i u korist umirovljenih radnika, kao vrste privatnopravnog mirovinskog osiguranja
- 2) ugovori u korist djeteta, koji sklope njegovi roditelji s liječnicima radi djetetova liječenja
- 3) govori u korist trećih osoba imatelja štedne knjižice, koje sklapa položitelj uloga s bankom za slučaj vlastite smrti (kad treća osoba nije ujedno i imatelj štedne knjižice, mora se dokazati upravo volja preminuloga da sklopi ugovor u korist trećega, a ne ugovor o darovanju, jer *donatio mortis causa* nije valjana bez predaje bankovne knjižice¹⁶³)
- 4) ugovori u korist putnika koje sklopi organizator putovanja s prijevoznikom (pri čemu se maksimalno pogoduje putniku jer je presuđeno da protiv njega prijevoznik ne može istaknuti prigovor da mu organizator putovanja nije isplatio cijenu prijevoza, što bi inače mogao na temelju općeg pravila iz § 334 BGB-a, po kojem promitent prema korisniku može isticati sve prigovore koje bi mogao i prema stipulantu¹⁶⁴)
- 5) ugovori u korist korisnika osiguranja koje sklopi ugovaratelj osiguranja s osigurateljem (iako su oni regulirani posebnim zakonom o osiguranju – *Versicherungsvertragsgesetz* – koji funkcionira kao *lex specialis* u odnosu na BGB)
- 6) ugovori o prijevozu u korist primatelja robe koje sklapaju pošiljatelj i prijevoznik (u skladu s tim njemački sudovi smatraju da prijevoznika mogu tužiti podjednako pošiljatelj, kao i primatelj robe, neovisno o trenutku nastanka štete u odnosu na trenutak prijelaza rizika)
- 7) ugovori u korist članova zakupnikove obitelji, koji se smatraju korisnicima ugovora o zakupu između zakupnika i zakupodavca
- 8) ugovori o kupoprodaji nekretnina s ograničavajućim odredbama čiji su korisnici vlasnici susjednih nekretnina
- 9) ugovori u korist vjerovnika koje sklapa stečajni upravitelj
- 10) ugovori o razvodu braka i uzdržavanju kojih je korisnik dijete koje živi s jednim od bračnih drugova
- 11) ugovori u korist kupca koji kupi robu s proizvođačevim jamstvom za ispravnost prodane stvari.

Naravno, ugovor u korist trećega može se pojavljivati i u drugim oblicima, ali za tih jedanaest slučajeva ustanovljeno je da već po samoj svojoj prirodi pri-

¹⁶³ BGHZ 46, 198, br. 53, i Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 137, bilj. 71.

¹⁶⁴ BGHZ 93, 271, br. 57.

padaju u tu kategoriju. Neki od njih postali su zasebna vrsta ugovora upravo po tome što im se često dodavala klauzula u korist treće osobe (takvi su npr. ugovori o kupoprodaji nekretnine kojima se često dodaje posebna klauzula u korist vlasnika susjednih nekretnina). Drugi su već po svojem osnovnom, zakonski propisanom obliku ugovori u korist trećega i nikakva im dodatna klauzula nije potrebna (takvi su npr. ugovori o osiguranju i ugovori koje sklopi organizator putovanja s prijevoznikom). Navedena sudska kategorizacija ugovora u korist trećega u njegovim tipičnim slučajevima uvelike olakšava njihovo prepoznavanje i doprinosi pravnoj sigurnosti.

4. 2. Tipični slučajevi primjene u hrvatskom pravu

Ako se s time usporedi objavljena hrvatska sudska praksa, uočit će se samo djelomične sličnosti. Ono što je zajedničko ne samo hrvatskom i njemačkom nego i svim pravnim porecima jest to da se ugovor u korist trećega primjenjuje na ugovore o osiguranju. Iako se, naravno, može ugovoriti da osigurnina pripadne ugovaratelju osiguranja, osiguranje se često ugovara upravo za treću osobu¹⁶⁵, bilo da je riječ o osiguranju imovine (čl. 948. ZOO-a), bilo o osiguranju života u korist treće osobe (čl. 981. ZOO-a). S obzirom na to da, kao i u Njemačkoj, odredbe ZOO-a o osiguranju djeluju kao *lex specialis*, često uopće nema potrebe da se sud poziva na ugovor u korist trećega, tim više što je ugovor o osiguranju vrlo detaljno reguliran. Prema tome, svaki ugovor o osiguranju čiji je korisnik nije jedna od ugovornih strana, može se smatrati ugovorom u korist trećega¹⁶⁶, čak i ako se to u presudi izrijekom nigdje ne spominje.

Ipak, i unatoč specijalizaciji ugovora o osiguranju, mnogi sudovi ispravno uočavaju njegov karakter i u obrazloženjima presuda uz odredbe prava osiguranja navode i odredbe ugovora u korist trećega. Tako Vrhovni sud u jednoj od presuda¹⁶⁷ prihvaća zahtjev za zaštitu zakonitosti i preinačuje drugostupanjsku presudu koja je presudila u korist tužitelja (ugovaratelja osiguranja) koji je tražio da mu tuženik (osiguratelj) isplati osiguranu svotu na temelju međusobnog ugovora o osiguranju kojim se tuženik obvezao osigurati motorna vozila

¹⁶⁵ Čl. 921. ZOO-a, prvi članak koji se odnosi na ugovor o osiguranju, propisuje: "Ugovorom o osiguranju osiguratelj se obvezuje ugovaratelju osiguranja isplatiti osigurniku ili korisniku osiguranja osigurninu ako nastane osigurani slučaj, a ugovaratelj se osiguranja obvezuje osiguratelju platiti premiju osiguranja."

¹⁶⁶ Matijević, B., *Osiguranje života u korist treće osobe*, Tradicionalno XXI. savjetovanje: aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 13, Zagreb, 2006., str. 522.

¹⁶⁷ VSRH Gzz 48/03-2 od 30. lipnja 2004.

koja tužitelj prima na popravak. Dok su sudovi nižeg stupnja smatrali da je “tužitelj zaključenim osiguranjem stekao status osiguranika te da nije pravno odlučno tko je vlasnik motornog vozila”, Vrhovni sud utvrdio je da je ključna činjenica upravo tko je vlasnik motornog vozila, jer je prema (sadašnjem) čl. 548. ZOO-a propisano “da prava iz osiguranja mogu imati samo osobe koje su u času nastanka štete imale materijalni interes da se osigurani slučaj ne dogodi.” Materijalni interes da se vozilo ne uništi imao je samo vlasnik tog vozila, ne ugovaratelj osiguranja. Iz svega toga Vrhovni sud zaključuje da je tu riječ o ugovoru o osiguranju u korist treće osobe, po (sadašnjem) čl. 337. ZOO-a i na temelju toga da ugovaratelj osiguranja, stipulant, nema pravo za sebe tražiti isplatu naknade. Postoje i druge presude u kojima su sudovi prava iz osiguranja promatrali kroz odredbe ugovora u korist trećega.¹⁶⁸

Druga tipična situacija, koja se nakon njemačkog sreće i u hrvatskom pravu, jest slučaj kad položitelj ugovori s bankom da za slučaj njegove smrti sva prava s njegovih računa prelaze na treću osobu. U sklopu razmatranja njemačkog prava već je rečeno da je tada poželjno da treći posjeduje štednu knjižicu, iako može steći pravo i bez nje ako se dokaže stvarna volja položitelja da treću osobu učini upravo korisnikom (a ne npr. da ju daruje). Ipak, takva sudska praksa naišla je na žestoke kritike u njemačkoj pravnoj literaturi iz dvaju razloga.¹⁶⁹ Kao prvo, na taj se način zaobilaze formalni zahtjevi oporučnog prava (koji dopuštaju *donatio mortis causa* samo ako je ugovor o darovanju ovjeren kod javnog bilježnika, a iznimku od toga samo u slučaju kad je darovanje izvršeno uz predaju stvari odnosno cesiju prava), sve to uz dodatnu nesigurnost utvrđivanja prave stipulantove volje nakon njegove smrti. Drugo, na taj se način korisnika stavlja u bolju poziciju od zakonskih nasljednika i ostaviteljevih vjerovnika, koji eventualno mogu pokušati posebnim zahtjevima pobiti raspolaganje u korist trećega.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Npr. VSRH Rev-x-45/08-2 od 5. studenoga 2008., u kojem je Vrhovni sud presudio da tužiteljica nije dokazala ugovoreno pravo u svoju korist sukladno sadašnjem čl. 337., zatim presuda Općinskog suda u Varaždinu P-1103/00-41 od 20. travnja 2005.

¹⁶⁹ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 192.

¹⁷⁰ Slične razloge zbog kojih bi se ugovori u korist trećega trebali podvrgavati propisima nasljednog prava navodi i Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 140 – 144. Kritičan je prema § 331 BGB-a, koji dopušta ugovore u korist trećega koji se imaju ispuniti nakon stipulantove smrti, a još više prema čl. 1412. Codice civilea, prema kojemu treći stječe pravo na takvu činidbu još za stipulantova života. Treba podsjetiti da čl. 338. st. 2. ZOO-a sadržava odredbu vrlo sličnu čl. 1412. Codice civilea (detaljnije u 3. 2. 4.).

Presuda koju je po tom pitanju donio Vrhovni sud¹⁷¹ iznimno je zanimljiva jer je bila riječ o slučaju s elementima inozemnosti, pri čemu je i njemačko pravo bilo uzeto u obzir, a Vrhovni se sud na koncu nije izričito izjasnio smatra li da se ugovorom u korist trećega mogu zaobići formalnosti darovanja za slučaj smrti. U tom predmetu ostavitelj je sklopio s njemačkom bankom ugovor da za slučaj njegove smrti sva prava s njegovih računa prijeđu neposredno na korisnicu, što je ona i prihvatila te nakon ostaviteljeve smrti i realizirala. Jedini ostaviteljev nasljednik zatim je tužio korisnicu na utvrđivanje ništetnosti tog ugovora i uvrštavanje ugovorenog novčanog iznosa u ostavinu. Valjanost tog ugovora nije bila sporna po njemačkom pravu, ali nažalost nema podatka znači li to da je korisnica posjedovala štednu knjižicu ili je iz samog ugovora ostaviteljeva volja bilo dovoljno jasna. Prvostupanjski je sud, međutim, presudio da nije mjerodavno njemačko nego hrvatsko pravo jer se prema (tadašnjem) čl. 155. ZN-a na nasljeđivanje primjenjuju odredbe zakona zemlje čiji je ostavitelj bio državljanin, a po hrvatskom pravu da je taj ugovor nevaljan jer se protivi odredbi čl. 108. ZN-a, prema kojoj je ništetan ugovor kojim netko ostavlja svoju ostavinu svojem suugovaratelju ili trećoj osobi. Suprotno tome, drugostupanjski je sud zaključio, a s tim se složio i Vrhovni sud, da je mjerodavno pravo mjesta gdje je ugovor sklopljen, a to je Njemačka. Vrhovni sud nastavlja i obrazlaže da čak i ako bi mjerodavno bilo hrvatsko pravo i ako bi se primijenila pravila o darovanju za slučaj smrti, poslovi s elementom inozemnosti u pogledu oblika opet bi bili valjani ako su valjani po pravu mjesta gdje je pravni posao sklopljen. Vrhovni sud na kraju dodaje da i iz odredaba ZOO-a o ugovoru u korist trećega “slijedi da ovakvi ugovori nisu protivni našem pravnom poretku”.

Iz svega toga može se vidjeti kako je Vrhovni sud odlučio o ovome slučaju po tri osnove, međusobno podredne, od kojih prve dvije pripadaju međunarodnom privatnom, a treća obveznom pravu. Prva osnova je ta da se, iako je riječ o ostaviteljevoj smrti i ugovoru o stjecanju koristi nakon njegove smrti, mjerodavno pravo ne određuje na temelju nasljednopravnog, nego ugovornog statuta. Drugi je razlog taj da je, čak i ako je za čitav ugovor mjerodavno hrvatsko pravo, oblik ugovora valjan barem ako je valjan po pravu mjesta gdje je ugovor sklopljen. Kao treću, podrednu, ali za ovaj rad najvažniju osnovu, Vrhovni sud sugerira da je i po hrvatskom pravu (kao i po njemačkom) odredbama o ugovaranju u korist trećega moguće izbjeći zahtjeve forme koji se traže za darovanje za slučaj smrti. U hrvatskom pravu takvo tumačenje ima uporište

¹⁷¹ VSRH Rev 960/1990.

osobito u čl. 338. st. 2. ZOO-a, gdje se posebno spominje ugovor u korist trećega nakon stipulantove smrti.

Promatrajući ostale presude koje se odnose na ugovor u korist trećega, može se zaključiti da hrvatski primjeri ne odgovaraju toliko njemačkim kategorijama. Tako npr. nije pronađena niti jedna tužba putnika ili primatelja robe kao korisnika tuđeg ugovora, iako su takve situacije u svakodnevnom životu uobičajene. S druge strane u hrvatskom je pravu često ugovaranje u korist trećega na području radnih odnosa.¹⁷² Tako su u jednom slučaju¹⁷³ dom zdravlja (stipulant) i tuženica (promitent) u ugovor o zakupu dodali klauzulu da će tuženica trećega primiti u radni odnos i da mu neće otkazati na temelju odredaba čl. 106. st. 5. i 6. ZR-a. Tuženica je, međutim, korisniku otkazala radni odnos upravo na tom temelju, a on ju je tužio. Županijski sud u Zlataru presudio je u tužiteljevu korist, odbacujući žalbene navode tuženice da se na području radnih odnosa ne može ugovorom onemogućivati primjena zakona, jer je upravo "čl. 7. ZR-a propisano da stranke mogu ugovoriti uvjete rada koji su za zaposlenika povoljniji od uvjeta određenih ZR-om ili drugim zakonom".

Osim toga, relativno je često ugovaranje u korist trećega koji je pobijedio na nagradnoj igri. Sklapanje takvih ugovora logična je posljedica toga da organizator nagradne igre unaprijed mora osigurati način ispunjenja pobjedniku; a ako sam ne raspolaže konkretnom nagradom, mora sklopiti ugovor s promitentom. U jednom je slučaju bila riječ o pobjednicima u igri "Joker"¹⁷⁴, a u drugom o pobjednicima "Kola sreće"¹⁷⁵. Takvi su ugovori ujedno primjeri ugovora u korist trećega gdje je dovoljno da treći bude odrediv (bilo koji pobjednik nagradne igre), a da ne mora biti određen (određuje se tek naknadno).

Također postoji i nekoliko slučajeva u kojima je sklopljen predugovor u korist trećega, tako da se promitent obvezao s trećim sklopiti ugovor o kupo-

¹⁷² Npr. presuda Visokog trgovačkog suda, Pž 2522/94 od 14. veljače 1995., PSP-17, presuda Općinskog suda u Sisku, P-112/96-28 od 30. siječnja 1998.

¹⁷³ Županijski sud u Zlataru, GŽ-1400/03-2 od 9. lipnja 2004., također i Općinski sud u Zlataru P-217/03-10 od 10. rujna 2003. i P-308/02-5 od 29. studenoga 2002.

¹⁷⁴ Trgovački sud u Rijeci, P-5/2001-17 od 15. svibnja 2002. Riječ je o predugovoru kojim se tuženica (promitent) obvezala tužiteljici (stipulantu) sklopiti ugovor o kupoprodaji u korist trećih (igrača u igri "Joker").

¹⁷⁵ Visoki trgovački sud, Pž-3932/02-3 od 4. travnja 2005. Tuženik banka (promitent) i THE BEST M.T.M. Enterprises Ltd., kao isključivi nositelj prava prodaje ekonomsko propagandnog vremena za emisiju "Kolo sreće" (stipulant), sklopili su ugovor po kojem će banka isplaćivati nagradu natjecateljima u "Kolu sreće". VTS je presudio u korist takvog natjecatelja (treći) da ima samostalni zahtjev prema banci.

prodaji nekretnine. U jednome se od njih tuženik (promitent) obvezao stranoj državljanki (stipulant) da će sklopiti ugovor o kupoprodaji nekretnine s trgovačkim društvom koji strana državljanka osnuje (korisnik, tužitelj).¹⁷⁶ Nije bilo sporno da je riječ o ugovoru u korist trećega, ali sudovi nižeg stupnja odbijali su tužbu na temelju nedopuštene pobude (stjecanje nekretnine od strane državljanke), s čim se Vrhovni sud nije složio. S obzirom na to da su nekretnine jedan od najvrednijih objekata kupoprodaje, ne začuđuje da se tim povodom sklapaju predugovori kojima se određuju svi bitni sastojci glavnog ugovora, pa tako i treća osoba kao ugovorna strana.¹⁷⁷

U jednoj presudi je i ugovor o doživotnom uzdržavanju sklopljen kao ugovor u korist trećega.¹⁷⁸ Može se pretpostaviti da se takvi ugovori sklapaju u svrhu zbrinjavanja treće osobe za koju stipulant ima pravnu ili moralnu odgovornost (u konkretnom slučaju stipulant je bio brat osobe za koju je uzdržavanje ugovoreno). Kao što je rečeno na početku, klauzula u korist trećega može se dodati bilo kojemu od postojećih ugovora, pa se tako među presudama hrvatskih sudova još mogu naći darovanje s nalogom u korist trećega¹⁷⁹, ugovor kojim se regulira vraćanje zajma u korist trećega¹⁸⁰ te kupoprodaja uz izdavanje tabularne isprave u korist trećega¹⁸¹.

Zaključno, može se ustvrditi da se praksa hrvatskih sudova samo djelomice može svrstati u utvrđene kategorije njemačke sudske prakse. Ne samo da je ukupni broj hrvatskih presuda manji, već sudovi nisu ustanovili koje se sve vrste ugovora mogu smatrati ugovorima u korist trećega po samoj svojoj naravi. Samo je ugovor o osiguranju nedvojbeno prepoznat kao takav, a čini se i ugovor u korist trećih osoba imatelja štedne knjižice.

¹⁷⁶ VSRH, Rev 1229/06-2 od 13. veljače 2008. Također i u gore navedenoj presudi Trgovačkog suda u Rijeci, P-5/2001-17 od 15. svibnja 2002. riječ je o predugovoru za sklapanje ugovora o kupoprodaji nekretnine s pobjednikom u nagradnoj igri "Joker".

¹⁷⁷ Da je predugovor u korist trećega u pravnom prometu općenito vrlo koristan, vidi u: Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 95. Korist koja za trećega proizlazi iz takvog ugovora jest u samoj mogućnosti da s promitentom sklopi (za sebe redovito koristan) glavni ugovor. Ako iz glavnog ugovora proizađu i obveze za korisnika predugovora, ne može se reći da su mu one nametnute bez njegova pristanka, jer je svoj pristanak izrazio sklapajući glavni ugovor. A glavni ugovor ionako predstavlja zasebnu pravnu osnovu u odnosu na predugovor u korist trećega.

¹⁷⁸ Županijski sud u Rijeci, Gž 1335/1995.

¹⁷⁹ VSH, Rev-118/84 od 25. travnja 1984. PSP-27.

¹⁸⁰ VSRH Rev 958/2007-2 od 3. prosinca 2008.

¹⁸¹ VSH, Rev 138/80 od 9. travnja 1980.

4.2. Ugovori sa zaštitnim djelovanjem u korist trećega

U dosadašnjem izlaganju prikazano je polje primjene ugovora u korist trećega u hrvatskoj i njemačkoj sudskoj praksi. U ovom će dijelu biti naznačeno daljnje širenje polja primjene kroz kreativnu interpretaciju njemačkih sudova i izvan granica namjere zakonodavca. Na taj način moguće je ugovor u korist trećega primijeniti i na neke tipično izvanugovorne situacije, kao što je pitanje naknade čiste ekonomske štete. Iako tako široko polje primjene zasad ne postoji u hrvatskoj praksi, pri budućem razvoju korisno je uzeti u obzir i njemačka rješenja.

U svim navedenim presudama hrvatskih sudova bila je riječ o tome da je treća osoba postala korisnikom primarnog prava iz ugovora, odnosno da je postala ovlaštena od promitenta zahtijevati glavnu činidbu. Ipak, poznato je da ugovori, osim primarne, sadržavaju i mnoge sekundarne obveze, koje često obvezuju na zaštitu druge ugovorne strane.¹⁸² Kao primjer može se uzeti ugovor o kupoprodaji, koji osim glavne prodavateljeve obveze na predaju stvari sadržava i obvezu zaštite ili upozorenja kupca na eventualne opasnosti.¹⁸³

Ako treće osobe mogu postati korisnicima primarnog prava, nema razloga zašto ne bi mogle postati i korisnicima zaštitnih prava iz ugovora. S tim da je utvrđivanje korisnika zaštitnih prava koji nisu ujedno i korisnici primarnog prava u praksi puno teže jer se u ugovorima najčešće navodi samo destinatar primarne obveze, dok se one sekundarne smatraju impliciranim. Zbog toga, pri utvrđivanju korisnika zaštitnih prava veliku ulogu ima tumačenje sudova.

Takvim korisnicima zaštitnih prava iz ugovora na raspolaganju najčešće stoji i paralelna mogućnost izvanugovorne naknade štete. Iz toga je vidljivo da se zaštitna primjena ugovora u korist trećega preklapa s područjem izvanugovornog odštetnog prava. Takva primjena proizlazi iz pravne prirode ugovora u korist trećega, koji, premda pripada ugovornom pravu, nastaje bez korisnikova očitovanja volje i po tome se približava izvanugovornim odnosima. Kao dobra ilustracija može poslužiti jedna francuska presuda u kojoj je sud presudio protiv prijevoznika, a u korist rodbine osobe ozlijeđene u prijevozu, temeljeći svoju odluku na tome da je rodbina korisnik zaštitnih klauzula ugovora o prijevozu.¹⁸⁴

¹⁸² Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 205.

¹⁸³ To se ne može poistovjetiti s institutom odgovornosti za neispravan proizvod, jer po njemu odgovara samo proizvođač (čl. 1073. ZOO-a), a opasnost često nastaje tek nakon trenutka proizvodnje (npr. dotrajalošću stvari) ili se sastoji u opasnim uvjetima u kojima se prodaja odvija (ako ugovor još nije sklopljen, odgovornost prodavatelja može postojati po *culpa in contrahendo*).

¹⁸⁴ Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 251.

Iako je ta presuda kritizirana sa stajališta da se iz volje ugovornih strana ne može nikako razaznati da je rodbini namijenjena makar i zaštita iz ugovora, ostaje činjenica da nedostatke odštetnog prava sudovi znaju nadomjestiti ekstenzivnim tumačenjem ugovora u korist trećega.

Kad se to događa u Francuskoj, koja poznaje široke mogućnosti izvanugovorne naknade štete¹⁸⁵, ne čudi takva praksa sudova u Njemačkoj, gdje je naknada štete dopuštena samo u taksativno nabrojenim slučajevima (*numerus clausus* zaštićenih interesa).¹⁸⁶ Čak i u slučajevima tjelesne ozljede njemački su sudovi pribjegavali ugovoru u korist trećega kad im druge mogućnosti nisu bile na raspolaganju. Tako su priznali pravo zakupnikove žene, kojoj je zakupljena stvar nanijela ozljedu, da kao korisnik tuži zakupodavca, iako ju sam ugovor o zakupu nije uopće spominjao. Sud je obrazložio da žena ne postaje korisnikom primarne obveze, odnosno da nema pravo tražiti predaju stvari na korištenje, ali da postaje korisnikom sekundarnih prava u smislu da joj zakupodavac odgovara za povredu svoje obveze na održavanje stvari sigurnom¹⁸⁷. Da ne bi otvorili put zahtjevima preširokog kruga trećih osoba, njemački su sudovi uspostavili jasne kriterije u kojim se slučajevima treća osoba može smatrati korisnikom zaštitnih prava iz ugovora¹⁸⁸: (a) mora postojati bliska veza između stipulanta i treće osobe (*Leistungsnähe*), (b) stipulant mora imati interes za zaštitom treće osobe (*“u dobru i zlu”, Wohl und Wehe*)¹⁸⁹ i (c) promitent mora moći predvidjeti da će treća osoba pretrpjeti štetu ako on ne izvrši svoju obvezu.

¹⁸⁵ Čl. 1382. Code civila propisuje da na naknadu obvezuje “svaki čin kojim netko drugome uzrokuje štetu”. Takva formulacija sličij podjednako širokoj formulaciji čl. 1045. ZOO.

¹⁸⁶ § 823 BGB-a dozvoljava naknadu samo ako je šteta nastala na “životu, tijelu, zdravlju, slobodi, imovini ili drugom pravu druge osobe”.

¹⁸⁷ RGZ 127, 218. Slično je presudio i njemački Vrhovni sud u poznatom slučaju “lista povrća”. Četrnaestogodišnji tužitelj pratio je majku u kupovinu i dok je majka čekala da plati, tužitelj je otišao iza pulta pomoći zamotati robu, ali se poskliznuo na list povrća i ozlijedio. Sud je presudio da je *culpa in contrahendo* pružala majci ugovornu zaštitu, koja je s pomoću ugovora u korist trećega obuhvaćala i tužitelja (BGHZ 66, 51, oba ta slučaja u Markesinis, Unberath, Johnston, op. cit. u bilj. 48, str. 205, i u Bayer, op. cit. u bilj. 15, str. 182, 192). Ti primjeri izvršno pokazuju kako se ponekad naizgled tipične izvanugovorne situacije mogu obuhvatiti institutima ugovornog prava (*culpa in contrahendo*, ugovor u korist trećega).

¹⁸⁸ Markesinis, Unberath, Johnston, op. cit. u bilj. 48, str. 205; Bayer, op. cit. u bilj. 15, str. 185.

¹⁸⁹ Taj drugi uvjet ujedno je odličan primjer onoga što je već rečeno o ulozi interesnog kriterija kod ugovora u korist trećega. U zemljama gdje još postoji, interesni kriterij ima defanzivnu funkciju ograničavanja potencijalno preširokog kruga korisnika. Iz toga je sad vidljivo da se čak i u Njemačkoj (koja inače ne poznaje interesni kriterij), u graničnim slučajevima u kojima je teško odrediti pravu volju ugovornih strana, stipulantov interes pretvara u jedan od nužnih uvjeta.

Ipak, ni sami sudovi nisu se dugo držali vlastitih kriterija kad je u pitanje došla naknada "čiste ekonomske štete".¹⁹⁰ Čista ekonomska šteta jest ona koja nije posljedica tjelesne povrede niti štete prouzročene na nečijoj imovini, dakle šteta bez svoje fizičke komponente, a očituje se isključivo u povredi nečijih ekonomskih interesa.¹⁹¹ Iako se države razlikuju u shvaćanju što se sve smatra čistom ekonomskom štetom, kod većine država koje koriste taj pojam on se upotrebljava u negativnom smislu, kao pravilo da se čista ekonomska šteta ne naknađuje. Takav stav proizlazi iz bojazni da bi se priznavanjem čiste ekonomske štete stvorio prevelik krug mogućih zahtjeva koje više ne bi bilo moguće kontrolirati.¹⁹² Njemačka pripada među države koje ne dopuštaju naknadu čiste ekonomske štete jer se u § 823 BGB-a ekonomski interes ne spominje među izričito navedenim zaštićenim pravima. Ipak, u slučajevima kada su smatrali da je pravedno trećemu naknaditi čisti ekonomski gubitak, njemački su sudovi još više rastegnuli postojeći institut ugovora u korist trećega.

Sve je počelo s poznatim slučajem u kojem je njemački Vrhovni sud (*Bundesgerichtshof*) presudio da je javni bilježnik, koji je nemarno sastavio oporuku, odgovoran prema nasljedniku na temelju te oporuke.¹⁹³ S obzirom na to da se u Njemačkoj ne naknađuje čisti ekonomski gubitak, sud je zaključio da je bilježnik odgovoran na temelju toga što je nasljednik ujedno i korisnik ugovora između oporučitelja i bilježnika. Bitna je bila činjenica da je bilježnik znao da njegovo pravilno ispunjenje utječe na nasljednika, kao i to da je postojala samo jedna osoba (nasljednik) kojoj je na taj način nanesena šteta (to posljednje kao argument protiv opasnosti preširokog kruga korisnika). Iz toga je vidljivo da je sud napustio čak dva od tri kriterija nužna za stjecanje zaštitnog prava iz ugovora; kriterij bliske veze i kriterij stipulantova interesa. Takav se ugovor u korist trećega toliko udaljava od originalne koncepcije ugovora u korist trećega da su neki autori to nazvali "izvanugovornim zahtjevom prerušenim u ugovornu odjeću".¹⁹⁴

¹⁹⁰ Eng. *pure economic loss*.

¹⁹¹ Palmer, V. V.; Bussani M., *Pure Economic Loss: The Ways to Recovery*, vol. 11.3, Electronic Journal of Comparative Law, prosinac 2007., <http://www.ejcl.org/113/article113-9.pdf> (30. svibnja 2010.), str. 7. Ekonomska šteta koja nije "čista" može se nazvati "posljedičnom ekonomskom štetom" (consequential economic loss).

¹⁹² Poznati američki sudac B. N. Cardozo to je izrazio kao bojazan od "odgovornosti u neodređenoj količini, za neodređeno vrijeme i prema neodređenom broju ljudi" (*Ultramares v. Touche*, 174 N.E. 441, 444 (N.Y. 1931)).

¹⁹³ BGH NJW 1965, 1955; JZ 1966, u: Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 208.

¹⁹⁴ Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 208, navode još i sličnu izjavu prof. Kötza.

Osim na zahtjeve nasljednika, prema osobi koja je sastavila oporuku ugovor u korist trećih u Njemačkoj se često primjenjuje na slučajeve nemarno izdanih potvrda o vrijednosti nekretnina.¹⁹⁵ U takvim presudama sudovi su našli da je treća osoba korisnik ugovora između procjenitelja vrijednosti nekretnina i naručitelja ako je procjenitelj vrijednosti znao da će treća osoba kupiti odnosno koristiti nekretninu. Čak nije nužno da je treća osoba poimence određena ili da je poznat broj trećih osoba – dovoljno je da je grupa trećih osoba koje se štite “odrediva prema objektivnim standardima”.¹⁹⁶ Iako je jasno da u takvim slučajevima više nije riječ o stvarnoj volji ugovornih strana, sudovi i dalje izvode svoje presude iz “implicitne volje ugovornih strana” i pritom pribjegavaju različitim fikcijama.¹⁹⁷ Zbog toga se neki komentatori zalažu za napuštanje ugovora u korist trećega kao pravnog temelja za naknadu čistog ekonomskog gubitka.

Ipak, iz toga se nipošto ne smije zaključiti da njemačko pravo uvijek naknađuje čistu ekonomsku štetu, samo pod drugim nazivom. Treba primijetiti da se svi ovi slučajevi (odgovornost javnog bilježnika za sastavljanje oporuke, procjenitelja nekretnina za izdavanje potvrde, drugih izdavatelja svjedodžbi, potvrda i uvjerenja, podizvođača iz ugovora o građenju) odnose na odgovornost stručnjaka za posljedice vlastite stručne djelatnosti.¹⁹⁸ S obzirom na to da takve djelatnosti imaju očekivano širi društveni učinak od učinka prema drugoj ugovornoj strani, opravdano je da eksperti odgovaraju širem krugu osoba. Također, važnu ulogu ima i to da je riječ o odgovornosti prema odredivom broju trećih osoba, kojih nikada ne smije biti previše, inače bi se narušilo načelo pravne sigurnosti. Do sličnih rješenja često dolaze i druge države, ali putem iznimki izvanugovornog odštetnog prava.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Osim toga, smatra se da bi se ugovor u korist trećega mogao primijeniti i na ugovore o građenju u situacijama lanca ugovora (*chain of contracts*) jer bi podizvođač bio odgovoran ne samo drugoj ugovornoj strani nego i naručitelju kao korisniku tog ugovora. Ipak, takve su presude u Njemačkoj iznimno rijetke jer je u građevinskoj industriji običaj izričito ugovoriti da svi zahtjevi glavnog izvođača prema podizvođačima cesijom prelaze na naručitelja (Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 209).

¹⁹⁶ BGH NJW, 184, 355, 356, u: Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 209.

¹⁹⁷ Npr. presuda BGHZ 127, 378, u kojoj je sud pribjegao fikciji da je naručitelj procjene zemljišta imao “stvarni interes” zaštititi osobu kojoj je prodao zemlju (Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 213).

¹⁹⁸ Bayer, *op. cit.* u bilj. 15, str. 189.

¹⁹⁹ Engleska, također, načelno ne naknađuje čistu ekonomsku štetu, ali poznaje mnoge iznimke od tog pravila, koje opet pripadaju u *tort law*, a ne u *contract law*. Ipak, te će

Na prvi pogled njemačka rješenja nisu primjenljiva na hrvatsko pravo jer ono ima drukčiji, "liberalniji" sustav izvanugovorne naknade štete, po kojemu se naknađuje i čista ekonomska šteta. To proizlazi iz ZOO-a, koji u čl. 1045. st. 1. određuje kako je dužan naknaditi štetu svatko tko ju prouzroči drugome ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. St. 2. istog članka određuje kako se predmnijeva obična nepažnja. Po nekim mišljenjima, tako široko postavljena mogućnost naknade štete u korist oštećenika, svrstava hrvatsko pravo među najliberalnija u svijetu.²⁰⁰ Sama šteta definirana je čl. 1046. kao umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta). Takvo se apstraktno uređenje ZOO-a doista razlikuje od BGB-a, koji taksativno navodi zakonom zaštićene interese. Na temelju toga, stajalište hrvatskih sudaca i znanstvenika jest da je povreda bilo kojeg prava dovoljna da dovede do naknade štete i da ne postoji ništa što bi čistu ekonomsku štetu činilo iznimkom. Ograničenje preširokog broja tužitelja u hrvatskom se pravu mora provesti na drugi način, s pomoću kriterija kauzalnosti (uzrokom štete smatra se samo takvo ponašanje štetnika za koje se može predvidjeti da će rezultirati takvom štetom) i kriterija naknade samo one štete koja je sigurno proizašla iz štetnikova ponašanja.²⁰¹

Ipak, unatoč različitom zakonskom uređenju, njemačka iskustva mogu poslužiti hrvatskom pravu. Iako se njemačka konstrukcija ugovora u korist trećega kao nadomjestka za izvanugovornu odgovornost može činiti znanstveno nespretnom, ona ima neke očite praktične prednosti. Najvažnija je ta što promitent odgovara trećoj osobi na temelju već postojećeg ugovora, imajući na

se iznimke primijeniti samo kad je riječ o ograničenom broju potencijalnih tužitelja, što se približava njemačkom ograničenju "odredivog kruga osoba". Jedna od iznimki engleskog prava tiče se upravo odgovornosti stručnjaka pri sastavljanju oporuke (Palmer; Bussani, *op. cit.* u bilj. 191, str. 51). Za razliku od njemačkog, englesko pravo i dalje inzistira na čvrstoj vezi između osobe koja je dala izjavu, odnosno poduzela radnju, i primatelja koji se u to pouzdao i pretrpio štetu (Markesinis, Unbehath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 212). Austrijsko pravo, iako poznaje puno širu zakonsku definiciju štete od njemačkog prava (§ 1293 ABGB-a), tumači ju na vrlo sličan način njemačkoj pravnoj doktrini, tako da je Austrija jedna od europskih država koja dozvoljava naknadu štete u najmanjem broju slučajeva (Palmer, Bussani, *op. cit.* u bilj. 191, str. 74 i *pass.*). U skladu s tim i austrijsko pravo poznaje ugovor sa zaštitnim učincima u korist trećega, ali ga primjenjuje prvenstveno u slučajevima stvarne štete, odnosno povrede na tijelu ili imovini oštećenika. U slučajevima čiste ekonomske štete naknada putem ugovora u korist trećega dolazi u obzir samo iznimno (Parapatits, *op. cit.* u bilj. 29, str. 43).

²⁰⁰ Palmer, Bussani, *op. cit.* u bilj. 191, str. 46.

²⁰¹ *Ibid.*, str. 46.

raspolaganju sve prigovore koje bi imao i prema stipulantu. Suprotno tome, po pravilima izvanugovorne odgovornosti štetnik oštećeniku odgovara za svu nastalu štetu, nemajući mogućnost iskoristiti eventualna ugovorna ograničenja. Kad bi se na primjere njemačke prakse primijenila izvanugovorna naknada štete, moglo bi doći do očito nepravednog rezultata – da procjenitelj nekretnine (ili drugi stručnjak) odgovara trećoj osobi u punom opsegu, iako je svoju odgovornost ugovorno ograničio u odnosu s onim za koju je tu procjenu prvenstveno i izradio.²⁰²

Prema tome, njemačka rješenja itekako mogu koristiti i hrvatskom pravu. I ako se ista vrsta slučajeva nastavi rješavati kroz izvanugovornu odgovornost, kao polazna točka za naknadu štete morao bi se uzeti već postojeći ugovor sa svim njegovim ograničenjima. Na taj način postupa i englesko pravo, koje odgovornost stručnjaka za nemarno dane izjave također obuhvaća izvanugovornom naknadom štete.²⁰³ Ako se pak u hrvatskom pravu izvanugovorna zaštita ne bi mogla ograničiti ugovorom, ništa ne sprečava hrvatske sudove da istu kategoriju osoba zaštite kao korisnike iz ugovora u korist trećega.

Također, hrvatskom pravu može biti zanimljivo njemačko razmišljanje da ugovor proizvodi primarne i sekundarne obveze, a treća osoba može biti korisnik jednih kao i drugih.²⁰⁴ I francusko pravo, koje po uređenju izvanugovorne naknade štete više sliči hrvatskom nego njemačkom²⁰⁵, znalo se poslužiti ugovorom sa zaštitnim djelovanjem prema trećima. Tako je francuski sud presudio u korist pacijenata zaraženih sifilisom jer je našao da su oni korisnici ugovora

²⁰² Kötz, Flessner, *op. cit.* u bilj. 41, str. 251.

²⁰³ Kao što sugerira engleski slučaj *White v Jones* [1995] 2 AC 207 u: Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 212. Najpoznatiji engleski slučaj koji je ustanovio da stručnjaci izvanugovorno (*in tort*) odgovaraju trećim osobama za nemarno dane izjave jest *Hedley Byrne & Co v Heller & Partners* [1964] AC 465.

²⁰⁴ Šmalcelj, *op. cit.* u bilj. 14, str. 229, kritičan je prema tome da treći može postati korisnikom sporednih prava, iako mu ugovorom nije obećana nikakva činidba. Šmalcelj smatra da se na takav način otvara put zahtjevima preširokog kruga korisnika koje promitent uopće nije uzeo u obzir pri sklapanju ugovora. Ti se zaključci sigurno još prije mogu primijeniti na naknadu čiste ekonomske štete gdje je veza između promitenta i potencijalnih korisnika još slabija. U svakom slučaju to ostaje slaba točka ovakve primjene ugovora u korist trećega te bi u svakom pojedinom slučaju o tome trebalo voditi računa.

²⁰⁵ Čl. 1382. Code civila određuje kako svaka radnja kojom netko uzrokuje drugom štetu obvezuje tu osobu da tu štetu i popravi. Dakle, francusko pravo nema *numerus clausus* zaštićenih interesa (Palmer, Bussani, *op. cit.* u bilj. 191, str. 34).

između centra za transfuziju krvi i bolnice u kojoj su se pacijenti nalazili.²⁰⁶ Iako je taj slučaj mogao biti riješen i na temelju izvanugovornog prava, sud je smatrao da su pacijenti korisnici sekundarnih, zaštitnih odredbi ugovora u korist trećih. Praksa će pokazati hoće li takvih primjera biti i u Hrvatskoj.

5. Zaključak

Prema Zakonu o obveznim odnosima ugovor u korist trećega jest takav ugovor kojim se promitent obvezuje stipulantu ispuniti određenu činidbu trećoj osobi, korisniku, s takvim pravnim učinkom da korisnik ispunjenje činidbe može zahtijevati samostalno i neposredno od promitenta, iako nije sudjelovao pri sklapanju ugovora. Razlikuje se od nepravog ugovora u korist trećega, u kojemu se činidba također ima ispuniti trećoj osobi, ali ona ne stječe vlastito pravo zahtijevati njezino ispunjenje.

Ugovor u korist trećega nije posebna vrsta ugovora, nego klauzula s pomoću koje treća osoba može postati vjerovnikom bilo kojeg mogućeg ugovora. Iako postaje vjerovnikom, treća se osoba ne smatra jednom od ugovornih strana, što ostaje rezervirano za stipulanta i promitenta. Umjesto uobičajenog ugovornog dvostranog odnosa, sada nastaje trostruki odnos: stipulant – promitent, stipulant – korisnik i promitent – korisnik. Promitent je dužnik i prema stipulantu i prema korisniku, dok su i stipulant i korisnik paralelni vjerovnici koji mogu zahtijevati ispunjenje isključivo korisniku, a njihov međusobni odnos internog je karaktera.

Prelazeći na problem zasnivanja prava treće osobe, može se primijetiti da ne postoji univerzalno slaganje u vezi s tim je li volja ugovornih strana dostatna da stvori pravo treće osobe ili su potrebni i neki objektivni kriteriji, u prvom redu postojanje stipulantova interesa. Iako postoji opća tendencija k liberalizaciji ugovora u korist trećega, postoje države, kao npr. Italija, koje još uvijek aktivno zahtijevaju da stipulant u tome ima interes. I mnoge države koje su odustale od nužnosti objektivnih kriterija još se uvijek njima služe, kad ništa nije izričito ugovoreno, kao zakonskim ili sudskim presumpcijama za određivanje volje ugovornih strana (tako Njemačka i SAD). Iz toga proizlazi da objektivni zahtjevi funkcioniraju prvenstveno kao ograničenje potencijalno preširokog kruga trećih osoba koje bi s obzirom na poteškoće utvrđivanja prave volje ugovornih strana mogle istaknuti svoje zahtjeve iz ugovora. S druge strane, države koje ugovor u korist trećega temelje isključivo na volji ugovornih

²⁰⁶ Civ GP 1955.1.54. u: Markesinis, Unberath, Johnston, *op. cit.* u bilj. 48, str. 216.

strana, u istu se svrhu moraju zadovoljiti preciznijim reguliranjem sadržaja njihove volje. Nije dovoljno ugovoriti da trećoj osobi ima pripasti korist; mora se ugovoriti i da trećoj osobi pripada pravo na tu korist. Države kojima tu funkciju nadomješta postojanje objektivnih kriterija, često se zadovoljavaju i manje preciznom formulacijom, po kojoj je dovoljno ugovoriti korist za treću osobu.

U pogledu zasnivanja prava treće osobe hrvatsko se pravo opredjeljuje za dostatnost volje ugovornih strana, a sadržaj te volje mora biti takav da obuhvati treću osobu upravo kao nositelja samostalnog prava. Kad bi trećoj osobi bila samo usputno namijenjena korist iz ugovora, bila bi riječ o nepravom ugovoru u korist trećega. Šteta što sudovi u svojim presudama ne prave jasniju razliku između pravih i nepravih ugovora u korist trećega. Ostaje još puno prostora da sudska praksa razradi kriterije razlikovanja i interpretacije volje ugovornih strana.

Različito se pristupa i opozivosti prava treće osobe. Neslaganja počinju već oko trenutka u kojem korisnikovo pravo postaje neopozivo: romanski pravni krug, ali i Hrvatska neopozivost veže uz izjavu samoga korisnika da prihvaća namijenjenu mu korist, dok u Njemačkoj, Austriji i SAD-u ona ovisi o volji ugovornih strana. Od tih dvaju pristupa, prvi više pogoduje korisniku, a drugi stipulantu i promitentu. Ipak, s obzirom na ugovorni karakter čitavog instituta, kao i na interpretativno značenje korisnikova ponašanja kad strane nisu ništa izričito ugovorile, u praksi se te razlike minimalno očituju. Također, države različito reguliraju i kome pripada pravo na opoziv; stipulantu, pri čemu se opoziv približava jednostranom vjerovnikovom raspolaganju s vlastitom tražbinom, ili objema stranama zajedno, pri čemu opoziv više sliči izmjeni ugovora. Zakon o obveznim odnosima navodi da stipulant može jednostrano ne samo opozvati nego i izmijeniti korist, ali to treba tumačiti u skladu s konsenzualnom naravi ugovora, tako da jednostrana izmjena ne čini dodatni teret promitentu. Raznolika rješenja nalaze se i o pitanju kome se daju izjave o prihvatu, odbijanju te opozivu koristi, kao i u slučajevima raspolaganja u korist trećega nakon stipulantove smrti.

Prema tome, hrvatsko pravo uvijek je imalo mogućnost birati između nekoliko pristupa i ovisno o tome izbalansirati interese svih triju sudionika ugovornog odnosa, o čemu uvelike ovisi kvaliteta zakonskog uređenja. Ukupan je dojam da je hrvatsko pravo "u zlatnoj sredini", načelno se priklanjajući liberalnijim rješenjima koja omogućavaju lako uspostavljanje i jednostavan opoziv prava u korist trećega.

Ipak, takva ocjena hrvatskog prava bila bi nepotpuna kad ju ne bi pratilo i razmatranje polja primjene ugovora u korist trećega. Kao uzor hrvatskim su-

dovima može poslužiti njemačka praksa, koja je definirala jedanaest tipičnih slučajeva u kojima se trećim osobama priznaju prava iz ugovora. To naravno ne znači da i drugi ugovori ne mogu imati klauzulu u korist trećega, nego da, u slučaju sumnje, ugovorne strane mogu pretpostaviti u kojim će situacijama uvijek ili gotovo uvijek biti presuđeno u korist trećega. Na taj način stvara se pravna sigurnost, a institut ugovaranja u korist trećega dobiva svoju razradu koja se nastavlja na zakonske odredbe.

I u hrvatskom pravu mogu se uočiti neke situacije u kojima su sudovi višestruko prepoznavali ugovore u korist trećega. U takve pripadaju ugovori o osiguranju u korist trećega, ugovori između ostavitelja i banke u korist osobe na koju prelaze sva prava s ostaviteljevih računa nakon njegove smrti, ugovori o radu s klauzulom u korist radnika, predugovori kojima se promitent obvezuje s trećim sklopiti ugovor o kupoprodaji nekretnine, ugovori kojima se promitent obvezuje isplatiti nagradu pobjednicima na nagradnoj igri, ugovori o doživotnom uzdržavanju itd. Iako su dosadašnje odluke sudova uglavnom ispravne, trebat će pričekati veći broj presuda da bi se mogle ustanoviti neke trajnije tendencije. Također, u mnogima od tih ugovora bilo je prilično nedvosmisleno ugovoreno pravo u korist trećega, pa je manje riječ o sudskom prepoznavanju neke tipične situacije, a više o ispravnom tumačenju samog ugovornog izričaja. Za sada se može samo prepoznati da ugovor o osiguranju u korist trećega, već po svojoj zakonskoj definiciji, uvijek predstavlja ugovor u korist trećega.

Upravo u tom idealu uspostavljanja tipičnih situacija u kojima se prepoznaju ugovori u korist trećega, a da to nije izričito ugovorno, nalazi se odgovor na pitanje optimalnog odnosa subjektivnih i objektivnih kriterija pri zasnivanju prava treće osobe. Već je objašnjeno kako države zakonodavnom kombinacijom tih kriterija zadovoljavaju suprotstavljene interese: s jedne strane za širokim priznavanjem prava (što diktira fleksibilnost i neformalnost odnosa u suvremenoj ekonomiji), a s druge za zaštitom od prevelikog broja potencijalnih korisnika. Kao i uvijek, najbolji, a u stvarnosti i jedini mogući odgovor krije se negdje u sredini. Provedba tog "srednjeg" rješenja ovisi upravo o sudovima jer su oni ti koji apstraktnu normu prilagođavaju konkretnom slučaju. Kad volja ugovornih strana nije nedvosmisleno jasna, na sudovima leži zadatak da trećoj osobi priznaju pravo kad je to opravdano očekivati, ali opet na takav način da to ne obuhvati preširoki krug osoba. I ako ne postoje zakonom određeni objektivni kriteriji, sudovi su u poziciji "objektivizirati" samu volju ugovornih strana, pronalazeći ju u nekim tipičnim situacijama. Npr., ako sudovi pronađu da je ugovor koji sklope izvođač i podizvođač ugovora o građenju ujedno i ugovor

u korist naručitelja, onda to znači da volju ugovornih strana konstruiraju na objektivan način, tako da proizlazi iz biti samog instituta. Tada nije potrebno dokazivati, što je često i nemoguće, u svakom pojedinom slučaju da su baš taj izvođač i podizvođač imali namjeru prenijeti subjektivno pravo na korisnika. Takva tipična situacija tada postaje sudska presumpcija, a ugovorne ju strane mogu izbjeći samo izričitim suprotnim ugovaranjem. S obzirom na to da uspostavljanje tipičnih situacija pridonosi pravnoj sigurnosti, može se očekivati da će se one sve više ocrtavati i u presudama hrvatskih sudova.

Na kraju, neće biti suvišno, nego instruktivno, podsjetiti na cjelovito uređenje njemačkog prava, koje svojim djelovanjem na više razina praktično i fleksibilno uređuje ugovor u korist trećega. Prva od njih jest bezuvjetno zakonsko opredjeljenje za dostatnost volje ugovornih strana pri nastanku prava treće osobe. Druga razina, također zakonska, jest postojanje presumpcija, nekih pozitivnih, a nekih negativnih, u slučajevima preuzimanja duga, ugovora o osiguranju, doživotnoj renti te darovanju uz uvjet ispunjenja trećemu. Treća razina jest ona upravo spomenuta, odnosno uspostavljanje sudskih presumpcija u nekim tipičnim situacijama u kojima se nameće pitanje prava trećih osoba. Četvrtom razinom moglo bi se nazvati ekstenzivno sudsko tumačenje koje ugovoru u korist trećega pripisuje i zaštitno djelovanje, u svrhu sankcioniranja nekih tipičnih izvanugovornih situacija, kao npr. naknade čiste ekonomske štete. Iz svega toga jasno je kako je njemačko pravo pažljivo razradilo ovaj institut, doprinoseći pravnoj sigurnosti u bilo kojoj predvidljivoj situaciji. Unatoč različitosti zakonskih rješenja, njemačko pravo može poslužiti kao primjer hrvatskim sudovima kako nastaviti razvijati institut u okvirima zakonske regulative. Također, tako detaljno posvećivanje jednom institutu svjedoči o njegovoj prilagodljivosti i primjenljivosti na situacije za koje se ne bi moglo reći da je inicijalno predviđen. Na taj se način potvrđuje priroda ugovora u korist trećega kao posebnosti ugovornog prava koja dopušta nastanak prava treće osobe, a da ona nije izrazila svoj pristanak.

Summary

Antun Bilić*

THE CONTRACT IN FAVOR OF THIRD PARTIES

The subject of this paper is the contract in favor of third parties as a part of the law of obligations. After presentation of general characteristics, more specific features of that contract are considered, namely the acquisition and revocation of a right by a third party. When considering the acquisition of a right, the main question is the relationship between the intent and the interest of the parties (the subjective and the objective criteria), as well as the content of their expressed intent. Every legal system faces two contrary demands – on one hand to relax the prerequisites for acquisition of rights by a third party in order to meet the needs of developing legal transactions, and on the other, to limit the number of potential claims which would lead to the insecurity as to the number and identity of the beneficiaries. Today most legal systems, including the Croatian law, require only the existence of the subjective criterion of parties' intent. However, they require that intent is expressed in a way which clearly demonstrates the third person is to acquire an independent claim from the contract. Concerning the revocation of a right, this paper pays attention especially to the conditions and the authorization to such revocation. In Croatian legal system the promisee is authorized to revoke the contract, but only up to the moment in which the third person declares acceptance of the conferred benefit. This paper uses the comparative method and compares the solutions reached by the Croatian law with those of other legal systems. Theoretical considerations are followed by the analysis of the scope of the contract in favor of third parties as it is found in the judicial practice. Besides presenting the typical situations in which such contracts are found in the present day Croatian law, this paper considers the possibility of introducing the contracts with the protective effects towards the third parties modeled on the solutions of the German law. In the end, the conclusions are drawn and the peculiarities of the contract in favor of third parties are distinguished.

Keywords: acquisition of a right by the third party, acceptance of a right, revocation of a right, contract with the protective effects towards the third parties

* Antun Bilić, LL B, Assistant Lecturer, Faculty of Law, Zagreb University, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Antun Bilić*

DER VERTRAG ZUGUNSTEN DRITTER

Dieser Beitrag untersucht den Vertrag zugunsten Dritter als Institut des Schuldrechts. Nach der Darstellung der allgemeinen Merkmale werden die Besonderheiten dieses Vertrags behandelt, die vor allem in der Begründung und Widerrufbarkeit von Rechten Dritter zum Ausdruck kommen. Bei der Begründung des Rechts wird das Verhältnis zwischen Willen und Interessen der Vertragsparteien (subjektive und objektive Kriterien) sowie die Frage nach dem Inhalt ihres Willens betrachtet. Jede Rechtsordnung sieht sich zwei gegensätzlichen Forderungen gegenüber: Einerseits sollen die Belange des Rechtsverkehrs und die Flexibilisierung des Erwerbs von Ansprüchen Dritter berücksichtigt werden, andererseits sollen einer zu großen Anzahl von Ansprüchen Schranken gesetzt werden, da sonst Unsicherheit hinsichtlich der Zahl und Identität der Anspruchsberechtigten entstehen könnten. Die meisten Rechtsordnungen, und so auch die kroatische, entscheiden sich heutzutage dafür, dass das subjektive Kriterium des Willens der Partei ausreicht, verlangen aber, dass der Willensinhalt klar darauf abzielt, dass ein Dritter eine selbstständige Forderung aus dem Vertrag erwirbt. In Bezug auf die Widerrufbarkeit des Anspruchs Dritter befasst sich dieser Beitrag insbesondere mit den Bedingungen und Berechtigungen zu einem solchen Widerruf. Im kroatischen Recht ist der Stipulant widerrufsberechtigt, jedoch nur, solange der Dritte nicht die Annahme der ihm zugedachten Begünstigung erklärt hat. Der gesamte Beitrag folgt der komparativen Methode, nach der die Regelungen des kroatischen Rechts mit denen anderer Rechtsordnungen verglichen werden.

Nach der theoretischen Darstellung der wichtigsten Probleme folgt die Analyse des Anwendungsbereiches für Verträge zugunsten Dritter. Außer typischen Fällen, in denen dieser Vertrag in der gegenwärtigen kroatischen Rechtsprechung anzutreffen ist, erörtert der Beitrag die möglich Anwendung des Vertrags zu Schutzzwecken Dritter, die einer ähnlichen Regelung aus dem deutschen Recht folgt. Abschließend werden Schlussfolgerungen formuliert und die Besonderheiten des Vertrags zugunsten Dritter verglichen mit den Prinzipien des Vertragsrechts herausgearbeitet.

Schlüsselwörter: Begründung des Rechtes Dritter, Annahme des Rechts, Widerrufbarkeit des Rechts, Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter

* Mag. Antun Bilić, Assistent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

