NOVO POSEBNO UREĐENJE ZATEZNIH KAMATA – SPECIFIČNOSTI, POLJE PRIMJENE I USKLAĐENOST S PRAVNOM STEČEVINOM EUROPSKE UNIJE

Ivan Tot, mag. iur., univ. spec. oec., asistent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 336.78(4:497.5)EU
Ur.: 19. veljače 2014.
Pr.: 20. ožujka 2014.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Predmet rada je uređenje zateznih kamata odredbama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (ZFPPN) koje se od lipnja 2013. godine primjenjuje uz opće uređenje zateznih kamata sadržano u Zakonu o obveznim odnosima (ZOO). Odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama analiziraju se u poredbi s odredbama ZOO-a o zateznim kamatama, utvrđuje se polje primjene odredaba ZFPPN-a te se međusobno razgraničavaju odnosi na koje će se primijeniti opći pravni režim za zatezne kamate predviđen odredbama ZOO-a od onih na koje će se primijeniti odredbe ZFPPN-a kao lex specialis. Jedan od ciljeva rada je utvrditi koje je od konkurirajućih pravnih uređenja zateznih kamata povoljnije za vjerovnike novčanih obveza, a drugi je ocijeniti jesu li odredbe ZFPPN-a u skladu sa zahtjevima Direktive 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima zbog čijeg transponiranja u hrvatsko pravo su i usvojene nove odredbe o zateznim kamatama sadržane u ZFPPN-u. Ukazuje se na manjkavosti uređenja sadržanog u ZFPPN-u i iznose prijedlozi za primjerenijim pravnim rješenjima de lege ferenda. Zaključuje se da uređenje zateznih kamata iz odredaba ZFPPN-a narušava pravnu sigurnost, osujećuje zaštitu vjerovnika novčanih obveza i izaziva dvojbe ustavnopravne prirode, a pored toga je u pojedinim elementima protivno i Direktivi 2011/7/EU.

Ključne riječi: *zatezne kamate, stopa zateznih kamata, poslovne transakcije, Direktiva 2011/7/EU.*

1. UVOD

Novelom Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi iz lipnja 2013. godine[1] uvedeno je u hrvatski pravni sustav posebno uređenje zateznih kamata kojim su, za odnose koji ulaze u polje primjene odredaba ZFPPN-a, derogirani

1 Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, NN br. 108/12., 144/12., 81/13. i 112/13. (dalje u tekstu: ZFPPN). Pod novelom ZFPPN-a iz lipnja 2013. godine misli se na Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (NN br. 81/13.) koji je na snagu stupio 30. lipnja 2013. godine.

pojedini aspekti općeg uređenja zateznih kamata sadržanog u odredbama Zakona o obveznim odnosima.[2] Najvažnije novine koje donosi uređenje zateznih kamata sadržano u odredbama ZFPPN-a odnose se na određivanje uvjeta pod kojima nastaje pravo vjerovnika novčane obveze na zatezne kamate te na određivanje zakonske i najviše dopuštene ugovorne stope zateznih kamata na koje vjerovnik ima pravo u slučaju dužnikova zakašnjenja s plaćanjem. Odredbe ZFPPN-a usvojene su u pokušaju usklađivanja hrvatskoga prava s Direktivom 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima.[3]

U radu se analiziraju posebnosti posebnog uređenja zateznih kamata sadržanog u ZFPPN-u u poredbi s općim uređenjem zateznih kamata sadržanim u ZOO-u. Utvrđuje se polje primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama i iznose kriteriji razgraničenja primjene općeg uređenja iz ZOO-a i posebnog uređenja iz ZFPPN-a. Kako ZFPPN u hrvatsku terminologiju obveznog prava uvodi novi pojam, pojam poslovnih transakcija, posebna se pažnja u radu pridaje analizi pojma poslovnih transakcija te drugih pojmova koji čine sastavnice definicije pojma poslovnih transakcija.

Prvi je cilj rada opisati i analizirati posebno uređenje zateznih kamata sadržano u ZFPPN-u te u poredbi s općim uređenjem iz ZOO-a kritički ispitati koje je uređenje zateznih kamata povoljnije za vjerovnike novčanih obveza, a potom i iznaći prijedloge za primjerenijim uređenjem zateznih kamata *de lege ferenda*. Drugi je cilj rada ocijeniti usklađenost odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama s odredbama

2 Zakon o obveznim odnosima, NN br. 35/05., 41/08. i 125/11. (dalje u tekstu: ZOO). O općem uređenju zateznih kamata sadržanog u odredbama ZOO-a vidi opširno u: Eraković, A., Ugovorne i zatezne kamate, u: Barbić, J., Baretić, M., Crnić, I., Crnić, J., Eraković, A., Grbin, I., Hrvatin, B., Momčinović, H. i Sessa, Đ., Novi Zakon o obveznim odnosima – Zbornik radova, Zagreb, Organizator, 2005., str. 37. – 41.; Giunio, M. A., Pravno uređenje kamata, Pravo u gospodarstvu, vol. 44, br. 4/2005, str. 209. – 212.; Giunio, M. A., Triptih: nove kamatne stope na bazi eskontne stope, Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 1/2008; Gorenc, V. (ur.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, RRIF Plus, 2005., str. 67. – 70.; Klarić, P. i Vedriš, M., Građansko pravo, Zagreb, Narodne novine, 2009., str. 398. – 400.; Momčinović, H., Ugovorne i zatezne kamate – pravna viđenja nakon 1. siječnja 2008., u: Grbin, I. (ur.), Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse – Godišnjak 15, Zagreb, Organizator, 2008., str. 91. – 122.; Slakoper, Z. (ur.), Bankovni i financijski ugovori, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, str. 151. – 154.; Slakoper, Z., Gorenc, V. i Bukovac Puvača, M., Obvezno pravo – Opći dio – Sklapanje, promjene i prestanak ugovora, Zagreb, Novi informator i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2009., str. 376. – 380.

3 Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on combating late payment in commercial transactions*), OJ L 48, 23.2.2011. (dalje u tekstu: Direktiva 2011/7/EU; ponegdje i: Direktiva). O Direktivi 2011/7/EU vidi opširnije u: Bilotta, C., Ending the Commercial Siesta: The Shortcomings of European Union Directive 2011/7/EU on Combating Late Payments in Commercial Transactions, Brooklyn Journal of International Law, vol. 38, br. 2/2013; Tot, I., Pravna osnova i ciljevi Direktive 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 50, br. 1/2013. Posebno o zateznim kamatama i drugim pravnim posljedicama zakašnjenja s plaćanjem u kontekstu odredaba Direktive 2011/7/EU vidi u: Tot, I., Pojam i pravne posljedice zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima u pravu Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 33, br. 2/2012.

Direktive 2011/7/EU. Iako se u radu osim na neusklađenost novog uređenja zateznih kamata sa zahtjevima Direktive ukazuje i na moguću neustavnost pojedinih odredaba ZFPPN-a, cilj rada nije analizirati ustavnopravne aspekte novog uređenja zateznih kamata, pa se rad ograničava na analizu obveznopravnih aspekata.

S obzirom na ovako postavljene ciljeve istraživanja u radu se hrvatsko pravo uspoređuje s propisima koji su dio pravne stečevine Europske unije, ali ne i s poredbenim propisima koji su dio nacionalnih prava drugih država.

U domaćoj pravnoj literaturi objavljeno je nekoliko radova koji analiziraju uređenje zateznih kamata sadržano u odredbama ZFPPN-a,[4] ali ne ocjenjuju usklađenost ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU. Stoga je očekivani doprinos ovog rada, pored iznošenja izvornih i dopune postojećih zaključaka do kojih su u pogledu novog uređenja zateznih kamata došli drugi autori, također i utvrđivanje jesu li i u kojoj mjeri odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama u skladu s odredbama Direktive.

U prvom poglavlju nakon uvoda analiziraju se specifičnosti novog uređenja zateznih kamata, a u trećem se poglavlju utvrđuje polje primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama. Zaključno se sažeto prikazuju rezultati provedenog istraživanja.

2. SPECIFIČNOSTI UREĐENJA ZATEZNIH KAMATA SADRŽANOG U ZFPPN-U

Pojam zateznih kamata i pojam zakonske stope zateznih kamata definirani su za potrebe primjene ZFPPN-a u čl. 3. ZFPPN-a na način koji nije sukladan hrvatskim jezičnim standardima i općeprihvaćenoj terminologiji obveznog prava.[5] Umjesto pojma „zatezne kamate“, standardnog termina obveznog prava iz čl. 29. ZOO-a i imenice koja je u hrvatskom jeziku *pluralia tantum*, čl. 3. st. 1. t. 18. ZFPPN-a rabi pojam „kamata za kašnjenje s plaćanjem“, a umjesto pojma „zakonska stopa zateznih kamata“ u čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a upotrijebljen je pojam „zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem“. Na žalost, ove dvije nomotehničke pogreške nisu usamljene u svojoj neusklađenosti s pojmovima prihvaćenim u ZOO-u kao općem propisu koji se prema čl. 90. ZFPPN-a podredno primjenjuje na obvezne odnose uređene odredbama ZFPPN-a, a što je vidljivo iz definicija navedenih pojmova sadržanih u odredbama ZFPPN-a.

Prema čl. 3. st. 1. t. 18. ZFPPN-a, „kamata za kašnjenje s plaćanjem“ je „zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem ili kamata po stopi ugovorenoj između poduzetnika.“ „Zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem“ definirana je u čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a kao „osnovna kamatna stopa za kašnjenje s plaćanjem po stopi koja je jednaka iznosu referentne stope uvećana za 8 postotnih poena.“

4 O novom uređenju zateznih kamata pisali su: Giunio, M. A., Zatezne kamate na dvostrukom kolosijeku, Hrvatska pravna revija, vol. 14, br. 1/2014; Pavičić, D., Novi način određivanja stope zakonskih (i ugovornih) zateznih kamata, Računovodstvo, revizija i financije, br. 9/2013; Pavičić, D., Pravno uređenje zateznih kamata od sredine 2013., Pravo i porezi, br. 10/2013; Pavičić, D., Nova stopa zakonske zatezne kamate između poduzetnika, Računovodstvo, revizija i financije, br. 2/2014; Šimunec, N., Izmjene i dopune Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Računovodstvo, revizija i financije, br. 8/2013.

5 U istom smislu ističe i: Giunio, M. A., op. cit. u bilj. 4, str. 35.

„Referentna stopa“ kojom se određuje zakonska stopa zateznih kamata definirana je u čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a kao „osnovna kamatna stopa za kašnjenje s plaćanjem, a jednaka je prosječnoj kamatnoj stopi na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima koja je izračunata za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu umanjenoj za 1 postotni poen“. „Prosječnu kamatnu stopu“, u smislu čl. 3. st. 1. t. 20. a prema čl. 12.a st. 2. i 4. ZFPPN-a „za referentno razdoblje određuje Hrvatska narodna banka prema utvrđenoj metodologiji i dužna ju je svakog 1. siječnja i 1. srpnja objaviti u Narodnim novinama“, dok referentno razdoblje prema čl. 12.a st. 5. ZFPPN-a „obuhvaća šest mjeseci od predzadnjeg mjeseca polugodišta koje prethodi tekućem polugodištu, uključujući i taj mjesec.“

Nastanak prava vjerovnika na zatezne kamate kao temeljni pravni učinak zakašnjenja dužnika s ispunjenjem novčane obveze uređen je u čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a gdje se propisuje: „ako dužnik zakasni s ispunjenjem novčane obveze duguje vjerovniku bez ikakve daljnje opomene pored glavnice, i kamate za kašnjenje s plaćanjem, pod uvjetom da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.“

U čl. 12.a st. 2. ZFPPN-a propisana je metoda izračuna zakonske stope zateznih kamata, na način koji je sadržajno istovjetan onome iz čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a (gdje se umjesto pojma zakonske stope zateznih kamata rabi pojam „zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem“) i koji donekle ispravlja pogrešno poistovjećivanje pojma kamata s pojmom kamatne stope prisutno u čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a, ali koji je nomotehnički u koliziji s tom odredbom. Naime, u čl. 12.a st. 2. ZFPPN-a za zakonsku stopu zateznih kamata rabi se izraz „stopa zakonskih kamata na kašnjenje s plaćanjem“ te se određuje da je ona „u poslovnim transakcijama između poduzetnika i između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze jednaka referentnoj stopi uvećanoj za 8 postotnih poena.“

Nove nomotehničke neusklađenosti ZFPPN-a i s odredbama ZOO-a i s drugim odredbama samog ZFPPN-a, donose i odredbe čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a u kojima je određena najviša dopuštena ugovorna stopa zateznih kamata, a koje propisuju da je „u poslovnim transakcijama između poduzetnika moguće ugovoriti drukčiju stopu kamata za kašnjenje s plaćanjem, ali ne veću od stope zakonskih kamata za kašnjenje s plaćanjem“, a „koja je vrijedila na dan sklapanja ugovora“, te da „ako su kamate ugovorene, ali nije određena njihova stopa, obračunavaju se zakonske kamate za kašnjenje s plaćanjem.“

U čl. 14. ZFPPN-a sadržane su, između ostalog, odredbe o ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi u vezi sa zateznim kamatama. Prema čl. 14. st. 1. ZFPPN-a ništetna je ugovorna odredba, „činidba ili praksa, kojom se isključuje, ograničava ili uvjetuje pravo vjerovnika na kamate za kašnjenje s plaćanjem“. U čl. 14. st. 7. ZFPPN-a propisano je: „ništetna je odredba ugovora između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze, kojom je ugovorena drugačija stopa kamata od stope zakonskih kamata na kašnjenje s plaćanjem.“

Pregled citiranih odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama pokazuje da se posebnosti uređenja zateznih kamata iz ZFPPN-a u odnosu na opće uređenje zateznih kamata iz ZOO-a odnose na: uvjete nastanka prava vjerovnika novčane obveze

na zatezne kamate u slučaju zakašnjenja dužnika s plaćanjem i učinke dužničkog zakašnjenja vjerovnika na dužničko zakašnjenje dužnika, metodu izračuna zakonske stope zateznih kamata, te na mogućnost ugovaranja stope zateznih kamata i najvišu dopuštenu ugovornu stopu zateznih kamata. O ovim specifičnostima uređenja zateznih kamata sadržanog u ZFPPN-u detaljnije se raspravlja u narednim odjeljcima rada u poredbi s općim uređenjem zateznih kamata iz ZOO-a i uz ocjenu usklađenosti ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU.

2.1. Nastanak prava vjerovnika novčane obveze na zatezne kamate prema čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a

Prema citiranoj odredbi čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a za nastanak dužnikove obveze plaćanja zateznih kamata, odnosno za nastanak prava vjerovnika novčane obveze na zatezne kamate, nije dovoljno da se dužnik nađe u zakašnjenju s ispunjenjem novčane obveze, već je potrebno da je ispunjen i još jedan dodatni uvjet: „da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.“ Ovaj dodatni uvjet, odnosno izraz „ugovorne i zakonske obveze“, koji nije ZFPPN-om dovoljno određen, potrebno je po mišljenju autora tumačiti tako da on znači one obveze vjerovnika koje su u vezi s ugovorom iz kojega proizlazi dužnikova novčana obveza, odnosno koje su recipročne dužnikovoj novčanoj obvezi, a ne ekstenzivno tako da se ovaj izraz odnosi na bilo koju vjerovnikovu obvezu prema dužniku.

Ako vjerovnik novčane obveze nije ispunio svoju dospjelu nenovčanu obvezu, pogledu koje je on dužnik nenovčane obveze, i sam se nalazi u dužničkom zakašnjenju. Učinak takvog dužničkog zakašnjenja vjerovnika novčane obveze na dužničko zakašnjenje dužnika novčane obveze je prema čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a taj da zatezne kamate nisu ni počele teći, iako se dužnik novčane obveze nalazi u zakašnjenju s ispunjenjem novčane obveze.

Ovakvo zakonsko rješenje ne bi bilo posebno problematično kada bi se ono odnosilo isključivo na situaciju u kojoj se vjerovnik novčane obveze, pored toga što se nalazi u dužničkom zakašnjenju (*mora debitoris*) u pogledu svoje dospjele nenovčane obveze, ujedno nalazi u vjerovničkom zakašnjenju (*mora creditoris*) u pogledu dužnikove dospjele novčane obveze, odnosno, na situaciju u kojoj vjerovnik novčane obveze bez osnovanog razloga odbija primiti ispunjenje dužnikove novčane obveze ili ne nudi ispunjenje svoje dospjele nenovčane obveze iako je spreman primiti ispunjenje dužnikove novčane obveze koja je dospjela istodobno kada je dospjela i vjerovnikova nenovčana obveza. Riječ je o slučajevima zakašnjenja vjerovnika iz čl. 184. st. 1. i 2. ZOO-a koji za učinak prema čl. 185. st. 1. i 2. ZOO-a između ostalog imaju i da je od dana zakašnjenja vjerovnika prestalo zakašnjenje dužnika i da su prestale teći zatezne kamate.[6]

Međutim, čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a, pod pretpostavkom da se pod izrazom „svoje ugovorne i zakonske obveze“ podrazumijevaju vjerovnikove dospjele nenovčane

6 O zakašnjenju vjerovnika i njegovim učincima opširno vidi u: Gorenc, V. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 256. – 258.; Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 358. – 360.; Momčinović, H., Zakašnjenje vjerovnika, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 1-2/2008.

obveze, ne uređuje učinke vjerovničkog zakašnjenja na zakašnjenje dužnika, već učinke dužničkog zakašnjenja vjerovnika novčane obveze na dužničko zakašnjenje dužnika novčane obveze, i to tako da zatezne kamate kao tipična pravna posljedica dužničkog zakašnjenja dužnika novčane obveze niti ne počinju teći. Takvo rješenje strano je hrvatskom obveznom pravu, odnosno odredbama ZOO-a prema kojima dužničko zakašnjenje vjerovnika novčane obveze ne izaziva prekid tijeka zateznih kamata koje duguje dužnik novčane obveze uslijed vlastitog dužničkog zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze. Naime, prema čl. 183. st. 1. i 2. ZOO-a, dužnik dolazi u zakašnjenje ako ne ispuni obvezu u roku određenom za ispunjenje. Ako rok za ispunjenje obveze nije određen, dužnik dolazi u zakašnjenje kada ga vjerovnik pozove da ispuni obvezu.[7] Dužnikova obveza plaćanja zateznih kamata, odnosno njoj korelirajuće pravo vjerovnika na zatezne kamate, nastaje prema čl. 29. st. 1. ZOO-a kada dužnik zakasni s ispunjenjem novčane obveze, dakle *ex lege* kao zakonska posljedica zakašnjenja dužnika s ispunjenjem novčane obveze. ZOO ne zahtijeva nikakav dodatni uvjet za nastanak prava vjerovnika novčane obveze na zatezne kamate osim nastupanja zakašnjenja dužnika s ispunjenjem novčane obveze.

Štoviše, čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a ne govori o dospjelim obvezama vjerovnika novčane obveze, već općenito i nedovoljno precizno o „ugovornim i zakonskim obvezama“ vjerovnika novčane obveze. Stoga bi se čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a mogao tumačiti i tako da izraz „svoje ugovorne i zakonske obveze“ obuhvaća i one obveze vjerovnika novčane obveze koje još nisu dospjele, a što bi dovodilo do potpuno neprihvatljivih posljedica: Dužnik novčane obveze ne bi dugovao vjerovniku novčane obveze zatezne kamate iako se nalazi u dužničkom zakašnjenju s ispunjenjem novčane obveze i iako se vjerovnik novčane obveze ne nalazi ni u dužničkom ni u vjerovničkom zakašnjenju s obzirom na to da njegova nenovčana obveza nije dospjela.

Odredbom čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a ne isključuje se stranačka autonomija glede ugovaranja redoslijeda ispunjenja obveza iz dvostranoobveznih ugovora, ali se na štetu vjerovnika novčane obveze ograničava ekonomski racionalan izbor redoslijeda ispunjenja obveza. Naime, moguće je i dalje ugovorom odstupiti od dispozitivne odredbe čl. 358. st. 1. ZOO-a o pravilu istodobnog ispunjenja,[8] te valjano ugovoriti da će vjerovnik novčane obveze biti dužan ispuniti svoju nenovčanu obvezu nakon što dospije dužnikova novčana obveza, ali pri ugovaranju takvog redoslijeda ispunjenja vjerovnik novčane obveze mora biti svjestan da do trenutka ispunjenja svoje nenovčane obveze neće imati pravo na zatezne kamate od dužnika novčane obveze zakasni li dužnik s ispunjenjem novčane obveze.

Zbog toga što se ZFPPN-a kao *lex specialis* primjenjuje samo na određene obvezne odnose njime uređene,[9] dok se na preostale obvezne odnose primjenjuje ZOO, specifično uređenje iz čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a proizvelo je znatnu neravnopravnost

7 Opširnije o ovim odredbama ZOO-a vidi u: Gorenc, V. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 253. – 256.; Klarić, P. i Vedriš, M., op. cit. u bilj. 2, str. 474. – 475.; Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 357. – 358.

8 Opširno o pravilu istodobnog ispunjenja vidi u: Gorenc, V. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 533. – 535.; Klarić, P. i Vedriš, M., op. cit. u bilj. 2, str. 469.; Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 542. – 543.

9 O polju primjene odredaba ZFPPN-a vidi *infra* u trećem poglavlju rada.

vjerovnika novčanih obveza u hrvatskom pravu. Vjerovnici novčanih obveza iz obveznih odnosa koji potpadaju pod primjenu ZOO-a imat će pravo na zatezne kamate čim dužnik novčane obveze padne u zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze, dok će za vjerovnike novčanih obveza iz obveznih odnosa koji potpadaju pod primjenu ZFPPN-a pravo na zatezne kamate nastati ne kada dužnik novčane obveze padne u zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze već tek u trenutku kada vjerovnik ispuni „svoje ugovorne i zakonske obveze". Odnosno za njih će pravo na zatezne kamate nastati u trenutku kada dužnik novčane obveze padne u zakašnjenje samo ako su prethodno tomu ispunili „svoje ugovorne i zakonske obveze". Opisana neravnopravnost vjerovnika novčanih obveza mogla bi biti i u protivnosti s Ustavom Republike Hrvatske,[10] a posebno s postulatom jednakosti svih pred zakonom iz čl. 14. st. 2. Ustava RH i postulatom jednakoga pravnog položaja na tržištu iz čl. 49. st. 2. Ustava RH.[11]

Pored toga što je odredba čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a moguće protuustavna, njome je u odnosu na opće uređenje iz ZOO-a uspostavljen i pravni okvir koji, umjesto da osigurava učinkovitiju zaštitu vjerovnika novčanih obveza od negativnih učinaka zakašnjenja s plaćanjem, pogoduje dužnicima novčanih obveza. Takvo uređenje protivno je i svrsi i ciljevima ZFPPN-a proklamiranim u obrazloženju prijedloga novele ZFPPN-a iz lipnja 2013.[12] U njemu se, između ostalog, navodi da je cilj zateznih kamata „potaknuti dužnika na pravodobno i potpuno ispunjenje obveze, ne samo u interesu vjerovnika, nego i zbog stvaranja financijske discipline, građanskog i poslovnog morala, a sve navedeno utječe i na stanje gospodarstva u cjelini."[13]

Odredba čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a osujećuje i kaznenu funkciju zateznih kamata. Prevladavajuće stajalište domaće pravne literature jest da su zatezne kamate sankcija prema dužniku koji zakasni s ispunjenjem novčane obveze,[14] a kaznena funkcija je i primarna funkcija zateznih kamata u kontekstu odredaba Direktive 2011/7/EU.[15] Rješenje prema kojemu dužnikova obveza plaćanja zateznih kamata neće nastati sve dok vjerovnik ne ispuni „svoje ugovorne i zakonske obveze", iako se dužnik nalazi u

10 Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/90., 135/97., 8/98. – pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. – pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. – pročišćeni tekst, 55/01. – ispravak, 76/10., 85/10. – pročišćeni tekst i 5/14. - odluka Ustavnog suda br. SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. (dalje u tekstu: Ustav RH).

11 U tome je smislu Udruga pravnika u gospodarstvu već i podnijela prijedlog Ustavnom sudu Republike Hrvatske za pokretanje postupka ocjene ustavnosti odredaba čl. 12.a st. 1. i 2. ZFPPN-a, o čemu vidi više u: Giunio, M. A., op. cit. u bilj. 4, str. 35. – 36.

12 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, dostupno na: <https://infodok.sabor.hr/Reports/KarticaAktaFrm.aspx?zak_id=25036>, 31. siječnja 2014. (dalje u tekstu: prijedlog novele ZFPPN-a iz lipnja 2013.).

13 Ibid., str. 4.

14 Kaznenu funkciju zateznih kamata ističu: Crnić, I. i Crnić, J., Zatezne kamate – neka aktualna pitanja, Pravo u gospodarstvu, vol. 39, br. 6/2000, str. 50.; Giunio, M. A., Pravno… cit. u bilj. 2, str. 203.; Klarić, P. i Vedriš, M., op. cit. u bilj. 2, str. 398.; Slakoper, Z. u: Gorenc, V. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 68. O teorijskim prijeporima o funkciji zateznih kamata s upućivanjem na stajališta pojedinih autora o tome pitanju vidi u: Giunio, M. A., Pravno… cit. u bilj. 2, str. 202. – 203.; Tot, I., Pojam... cit. u bilj. 3, str. 789.

15 O tome vidi više u: Tot, I., Pojam... cit. u bilj. 3, str. 790.

zakašnjenju s ispunjenjem novčane obveze, negira kaznenu funkciju zateznih kamata i asocira na ublažavanje „kazne“ zbog „olakotnih okolnosti“.

Dodatna kritika odredbi čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a može se uputiti i u pogledu dijela odredbe koji određuje da dužnik duguje vjerovniku zatezne kamate „bez ikakve daljnje opomene“. Naime, u skladu s načelom *dies interpellat pro homine* koje potječe iz rimske pravne tradicije, rok ispunjenja obveze opominje sam po sebi pa nije potrebno posebno podsjećati dužnika na njegovu obvezu i potrebu njenog ispunjenja, a što je prihvaćeno i u odredbama čl. 183. st. 1. i 2. ZOO-a. Prema kojima dužnik dolazi u zakašnjenje protekom roka određenog za ispunjenje obveze, a samo ako rok za ispunjenje obveze nije određen, dužnik dolazi u zakašnjenje tek kada ga vjerovnik pozove da ispuni obvezu. Kako se čl. 183. st. 1. i 2. ZOO-a podredno primjenjuje i na obvezne odnose uređene ZFPPN-om, te kako ZFPPN za obvezne odnose koji ulaze u njegovo polje primjene propisuje zakonske rokove ispunjenja novčanih obveza koji se imaju primijeniti ako nije ugovoren rok ispunjenja novčane obveze,[16] suvišan je navod u odredbi čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a da dužnik koji se nalazi u zakašnjenju duguje zatezne kamate „bez ikakve daljnje opomene.“

Odredba čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a posljedica je nespretnog usklađivanja s Direktivom 2011/7/EU u okviru koje postoje slični problemi pri konceptualiziranju pojma zakašnjenja s plaćanjem. Naime, prema čl. 2. st. 1. t. 4. u vezi s čl. 3. st. 1. t. a) i čl. 4. st. 1. t. a) Direktive, o zakašnjenju s plaćanjem bit će riječ ako plaćanje nije izvršeno unutar ugovorenog ili zakonskog roka plaćanja pod uvjetom da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.[17] Međutim, obveza usklađivanja nacionalnog prava s Direktivom ne znači nužno i doslovno prevođenje odredaba Direktive u nacionalni propis. Prema čl. 12. st. 3. Direktive državama članicama dopušteno je da u nacionalnom pravu zadrže postojeće ili usvoje nove odredbe koje bi za vjerovnike novčanih obveza bile povoljnije od odredaba koje je potrebno donijeti radi usuglašavanja s odredbama Direktive. S obzirom na to da je Direktiva 2011/7/EU direktiva minimalne harmonizacije i da je opće uređenje nastanka prava vjerovnika na zatezne kamate sadržano u ZOO-u za vjerovnike novčanih obveza povoljnije od uređenja predviđenog Direktivom, nije bilo neophodno posebnim uređenjem iz ZFPPN-a doslovno preuzimati opisano rješenje iz Direktive 2011/7/EU.

Stoga se predlaže de lege ferenda nomotehnički doraditi odredbu čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a na način da se ona terminološki uskladi s odredbama ZOO-a, te da se izostavi iz odredbe kontroverzni dio teksta koji glasi „pod uvjetom da je vjerovnik ispunio svoje ugovorne i zakonske obveze.“

16 Zakonski rokovi ispunjenja novčanih obveza za obvezne odnose uređene ZFPPN-om predviđeni su u čl. 11. i 12. ZFPPN-a, a riječ je također o odredbama koje su usvojene u transponiranju Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo. Opširno o odredbama Direktive 2011/7/EU koje se odnose na zakonske rokove ispunjenja novčanih obveza vidi u: Tot, I., Zakonski rokovi ispunjenja novčanih obveza iz trgovačkih ugovora u pravu Europske unije, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34, br. 1/2013.

17 Opširno o pojmu zakašnjenja s plaćanjem u okviru odredaba Direktive 2011/7/EU vidi: Tot, I., Pojam... cit. u bilj. 3, str. 772. – 781.

2.2. Zakonska stopa zateznih kamata prema čl. 3. st. 1. t. 19. i 20. i čl. 12.a st. 2., 4. i 5. ZFPPN-a

Zakonska stopa zateznih kamata na odnose koji ulaze u polje primjene ZFPPN-a definirana je u čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a kao „osnovna kamatna stopa". Ona se prema čl. 3. st. 1. t. 19. i čl. 12.a st. 2. ZFPPN-a određuje uvećanjem „referentne stope" za osam postotnih poena. „Referentna stopa" definirana je u čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a kao „osnovna kamatna stopa za kašnjenje s plaćanjem, a jednaka je prosječnoj kamatnoj stopi na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima koja je izračunata za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu umanjenoj za 1 postotni poen."[18] Prema čl. 12.a st. 4. i 5. ZFPPN-a, Hrvatska narodna banka[19] određuje i objavljuje za referentno razdoblje koje obuhvaća šest mjeseci do predzadnjeg mjeseca polugodišta koje prethodi tekućem polugodištu, uključujući taj mjesec, „prosječnu kamatnu stopu" u smislu odredbe čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a, a koja služi za određivanje „referentne stope", a koja služi za određivanje „osnovne kamatne stope" koja predstavlja zakonsku stopu zateznih kamata.

Nespretna redakcija ovih odredaba ZFPPN-a vrlo lako može dovesti do zabune. Tako se uočava da se u čl. 12.a st. 4. ZFPPN-a govori o „prosječnoj kamatnoj stopi iz stavka 2. ovoga članka", a da se u čl. 12.a st. 2. ZFPPN-a uopće ne spominje „prosječna kamatna stopa", već „referentna stopa" koja se prema čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a određuje umanjenjem „prosječne kamatne stope" za jedan postotni poen. Nadalje, u čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a „referentna stopa" definira se kao „osnovna kamatna stopa", a u čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a i zakonska stopa zateznih kamata definira se kao „osnovna kamatna stopa" koja se određuje uvećanjem „referentne stope" za osam postotnih poena.

Stoga se zaključuje kako „prava" osnovna kamatna stopa koja je polazište za izračun zakonske stope zateznih kamata nije „referentna stopa" u smislu čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a, već „prosječna kamatna stopa" iz iste odredbe. Zakonska stopa zateznih kamata se prema tomu određuje umanjenjem „prosječne kamatne stope" iz čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a za jedan postotni poen, a potom uvećanjem tako dobivene „referentne stope" za osam postotnih poena.

Novelom ZFPPN-a iz lipnja 2013. kojom je za obvezne odnose koji potpadaju pod primjenu odredaba ZFPPN-a uvedena nova metoda izračuna zakonske stope zateznih kamata nije dirano u odredbe čl. 29. ZOO-a koje uređuju metodu izračuna zakonske stope zateznih kamata za obvezne odnose koje ulaze u polje primjene tih odredaba ZOO-a. Prema čl. 29. st. 2. ZOO-a, zakonska stopa zateznih kamata na odnose iz trgovačkih ugovora i ugovora između trgovca i osobe javnog prava određuje se za svako polugodište „uvećanjem eskontne stope Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu za osam postotnih poena, a u ostalim odnosima za pet postotnih poena". Eskontnu stopu

18 Nespretnim izrazom „nefinancijska trgovačka društva" vjerojatno se htjelo označiti trgovačka društva koja nisu kreditne institucije ni druge financijske institucije, a nejasno je ostalo i što zakonodavac smatra pod izrazom „stanja kredita."

19 U daljnjem tekstu: HNB.

kao polazišnu stopu za izračun zakonske stope zateznih kamata, prema čl. 29. st. 8. ZOO-a, HNB je dužna objaviti u Narodnim novinama svakog 1. siječnja i 1. srpnja.

Izostanak odgovarajuće zakonodavne intervencije u čl. 29. ZOO-a pri usvajanju novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. dokinuo je stanje u kojemu se neovisno o naravi obveznog odnosa za sve obvezne odnose kao osnovna polazišna stopa za određivanje zakonske stope zateznih kamata primjenjivala jedna kamatna stopa, a uveo rješenje prema kojemu će se na obvezni odnos ovisno o tomu u polje primjene kojega propisa on ulazi primijeniti jedna od dvije osnovne polazišne kamatne stope: eskontna stopa HNB-a ili „prosječna kamatna stopa na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima“, a koju također određuje i objavljuje HNB. Uvođenje „dvostrukog kolosijeka“[20] u pravni režim zateznih kamata ne pridonosi pravnoj sigurnosti, dovodi u pitanje ustavna načela jednakosti pred zakonom i jednakog pravnog položaja na tržištu, a otvara i nekoliko drugih pitanja na koja zakonodavac nije odgovorio pri usvajanju novele ZFPPN-a.

Naime, znatan dio obrazloženja prijedloga novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. posvećen je iznošenju razloga zbog kojih ZFPPN odstupa od upotrebe eskontne stope HNB-a kao osnovne polazišne stope za određivanje zakonske stope zateznih kamata. Ističe se tako da „eskontna kamatna stopa Hrvatske narodne banke nije klasična referentna kamatna stopa“ i da „u Republici Hrvatskoj ne postoji kamatna stopa koja bi se mogla smatrati referentnom u klasičnom smislu.“[21] Pojašnjava se da su posljednje tri godine koje je obilježila gospodarska kriza, ali i ranije pretkrizne godine „obilježene snažnim kreiranjem primarnog novca putem deviznih operacija Hrvatske narodne banke“ i oslobađanjem likvidnosti „smanjenjem obveznih pričuva banaka“ zbog čega „nije postojala potreba za kreditiranjem banaka.“[22] Navodi se da su „visoka eurizacija i slabo razvijeno domaće novčano tržište svakako najvažniji čimbenici koji su pridonijeli tome što u praksi ne postoji široko prihvaćena referentna kamatna stopa.“[23] Zaključuje se da „u takvom kontekstu i slijedom navedenih razloga“ korištenje eskontne stope „kao baze za izračun zatezne kamatne stope nije svrhovito niti opravdano“[24] te da „u instrumentariju Hrvatske narodne banke ne postoji alternativna kamatna stopa koja bi mogla preuzeti njezinu ulogu“, kao i da je „sustav izračuna zatezne kamatne stope u Republici Hrvatskoj neprikladan te postoji potreba njegovog revidiranja.“[25]

Ne dovodeći u sumnju obrazloženje prijedloga novele ZFPPN-a iz lipnja 2013., odnosno razloge zbog kojih se za odnose koji ulaze u polje primjene ZFPPN-a

20 Giunio, M. A., op. cit. u bilj. 4, str. 33.

21 Prijedlog novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. (vidi *supra* u bilj. 12), str. 5.

22 Ibid.

23 Ibid.

24 Ibid. Već u vrijeme predlaganja ZOO-a isticalo se da je neprikladno za osnovnu kamatnu stopu uzeti eskontnu stopu koja nije mjerodavan odraz realnog stanja na tržištu novca te je predlagana upotreba kamatne stope na lombardne kredite - Giunio, M. A., Pravno... cit. u bilj. 2, str. 210.; za više o ovome vidi i: Giunio, M. A., Triptih... cit. u bilj. 2, str. 9. – 12. Opširno o eskontnoj stopi kao osnovnoj kamatnoj stopi vidi i u: Šenjug, S., Razvoj i učinci pravnog uređenja kamata u Republici Hrvatskoj, magistarski rad, Zagreb, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2012., str. 103. – 117.

25 Prijedlog novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. (vidi *supra* u bilj. 12), str. 5. – 6.

odustalo od eskontne stope HNB-a kao osnovne polazišne stope za određivanje zakonske stope zateznih kamata, kao iznimno važno pitanje nameće se sljedeće: Ako primjena eskontne stope HNB-a kao osnovne kamatne stope za određivanje zakonske stope zateznih kamata nije svrhovita, opravdana ni prikladna, zašto je eskontna stopa HNB-a i dalje zadržana kao polazišna stopa za određivanje zakonske stope zateznih kamata za one odnose koji ulaze u polje primjene odredaba ZOO-a? Prihvati li se obrazloženje prijedloga novele ZFPPN-a u dijelu u kojemu govori o neprikladnosti eskontne stope, nije shvatljivo zbog čega zakonodavac nije sveobuhvatno intervenirao u pravni režim zateznih kamata te umjesto paralelne primjene dvije osnovne kamatne stope uveo novu jedinstvenu osnovnu kamatnu stopu koja bi se primjenjivala kao polazišna za izračun zakonske stope zateznih kamata na sve obvezne odnose neovisno o tomu kojim su propisom uređeni. Ovo tim više što je očito iz obrazloženja novele ZFPPN-a da zakonodavac drži kako je upravo novouvedena kamatna stopa ona kamatna stopa koje je svrhovita, opravdana i prikladna za određivanje zakonske stope zateznih kamata.

Nadalje, u pogledu odabira „prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima“ kao one kamatne stope koja je svrhovita, opravdana i prikladna za to da bude osnovnom polazišnom kamatnom stopo kojom će se određivati zakonska stopa zateznih kamata, valja istaknuti kako zakonodavac u obrazloženju prijedloga novele ZFPPN-a ne argumentira zašto je upravo ta stopa prikladna ili prikladnija od eskontne stope HNB-a ili koje druge kamatne stope. Zakonodavac se u obrazloženju prijedloga novele opsežno koncentrirao na opravdanje razloga za napuštanje eskontne stope, ali na žalost nije dostatno obrazložio odabir nove kamatne stope. Ovakav pristup zakonodavca iznenađuje tim više što je u obrazloženju novele navedeno da „u Republici Hrvatskoj ne postoji kamatna stopa koja bi se mogla smatrati referentnom u klasičnom smislu.“[26] Ako već takva kamatna stopa ne postoji, čini se neophodnim u obrazloženju prijedloga propisa opravdati odabir kamatne stope koja će fingirati referentnu kamatnu stopu „u klasičnom smislu.“[27]

U vezi s izborom kamatne stope koja će kao polazišna služiti za određivanje zakonske stope zateznih kamata, potrebno je utvrditi i što u tom pogledu zahtijevaju odredbe Direktive 2011/7/EU. Prema odredbi čl. 2. st. 1. t. 6. Direktive, države članice su u nacionalnom pravu obvezne predvidjeti da se zakonska stopa zateznih kamata ima računati uvećanjem referentne stope za najmanje osam postotnih poena.[28] Odgovor na pitanje koja je stopa „referentna stopa“ ovisit će o tomu je li država članica dijelom eurozone ili je izvan eurozone.

„Referentna stopa“ definirana je u čl. 2. st. 1. t. 7. a) Direktive, za državu članicu čija je valuta euro kao ili „kamatna stopa koju primjenjuje Europska središnja banka

26 Ibid., str. 5.

27 Odabir kamatne stope nije argumentirala ni Vlada Republike Hrvatske kao predlagatelj novele ZFPPN-a tijekom rasprave na sjednici Hrvatskog sabora održanoj 27. lipnja 2013. (za videozapis te rasprave vidi: <http://itv.sabor.hr/video/default.aspx?TockaID=5769>, 10. veljače 2014.).

28 Opsežno o zakonskoj stopi zateznih kamata prema odredbama Direktive 2011/7/EU vidi u: Tot, I., Pojam… cit. u bilj. 3, str. 782. – 784.

za svoje aktualne glavne operacije refinanciranja“ ili „granična kamatna stopa koja proizlazi iz ponuda s varijabilnom kamatnom stopom za aktualne glavne operacije refinanciranja Europske središnje banke“. Glavne operacije refinanciranja redovite su operacije na otvorenom tržištu koje se provode putem obrnutih repo aukcija[29] koje se održavaju tjedno s rokom dospijeća od jednog tjedna.[30] Razlika između prodajne i reotkupne cijene na obrnutim repo aukcijama računa se temeljem repo stope. Obrnute repo aukcije mogu se provoditi po fiksnoj repo stopi koju je unaprijed utvrdila Europska središnja banka[31] ili po varijabilnoj repo stopi što znači da banke u svojim ponudama same navode repo stopu, a u potonjem se slučaju utvrđuje granična repo stopa ovisno o ukupnom iznosu pristiglih ponuda.[32] Prema tomu, za države članice eurozone „referentna stopa“ u smislu Direktive bit će ili fiksna repo stopa ili varijabilna repo stopa ECB-a, ovisno o tomu kako se u danom trenutku provode obrnute repo aukcije.[33] Pri tomu će, prema čl. 3. st. 2. i čl. 4. st. 2. Direktive, kao „referentna stopa“ za prvo polugodište biti mjerodavna repo stopa koja je na snazi 1. siječnja predmetne godine, a za drugo polugodište repo stopa koja je na snazi 1. srpnja predmetne godine.

Za države članice čija valuta nije euro, prema čl. 2. st. 1. t. 7. b) Direktive „referentnom stopom“ smatra se „istovjetna stopa koju odredi središnja nacionalna banka.“ Mišljenje autora je da se pod izrazom „istovjetna stopa“ treba smatrati repo stopa (bilo fiksna bilo varijabilna) koju primjenjuje središnja nacionalna banka države članice. No, primjećuje se i da se izvan eurozone kao „referentna stopa“ primjenjuju različite stope središnjih nacionalnih banaka.[34] Drži se da propisivanje neke druge stope središnje nacionalne banke umjesto repo stope nije protivno odredbama Direktive samo ako je ta druga stopa viša od repo stope središnje nacionalne banke jer će jedino tada biti riječ o rješenju koje je povoljnije za vjerovnike novčanih obveza od onog predviđenog Direktivom.

Čini se iz obrazloženja prijedloga novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. da je pri donošenju novele repo stopa HNB-a bila razmatrana kao moguća kamatna stopa koja bi bila prikladna kao osnovica za određivanje zakonske stope zateznih kamata. Navodi se tako u obrazloženju da se „Hrvatska narodna banka povremeno oslanjala

29 O repo aukcijama, repo ugovoru i repo poslu kao instrumentu monetarne politike vidi: Jelić, M., Repo ugovor, u: Slakoper, Z. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 985. – 1005.

30 Eisenschmidt, J., Hirsch, A. i Linzert, T., Bidding Behaviour in the ECB’s Main Refinancing Operations during the Financial Crisis, Frankfurt, European Central Bank Working Paper Series, br. 1052/2009., dostupno na: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp1052.pdf>, 10. veljače 2014., str. 10.

31 Dalje u tekstu: ECB.

32 Eisenschmidt, J., i dr., loc. cit. u bilj. 30.

33 Obrnute repo aukcije provodile su se prema varijabilnoj stopi u razdoblju od 28. lipnja 2000. do 15. listopada 2008., dok su se u prethodnom razdoblju te razdoblju koje je uslijedilo pa do danas provodile prema fiksnoj repo stopi - prema podacima ECB-a dostupnim na: <http://www.ecb.int/stats/monetary/rates/html/index.en.html>, 10. veljače 2014.

34 Primjerice, „referentna stopa“ je u Češkoj repo stopa Češke narodne banke, a u Poljskoj lombardna stopa Narodne banke Poljske (prema: Reifner, U., Clerc-Renaud, S. i Knobloch, M., Study on Interest Rate Restrictions in the EU - Final Report for the EU Commission DG Internal Market and Services, Project No. ETD/2009/IM/H3/87, Brussels/Hamburg/Mannheim, Institut für Finanzdienstleistungen, 2010., str. 89. – 90.).

na obratne repo aukcije s trezorskim zapisima Ministarstva financija kojima je kratkoročno upravljala likvidnošću", no da se „repo stopa Hrvatske narodne banke na obratnim repo aukcijama nije uspjela nametnuti kao referentna kamatna stopa."[35]

Prosječna kamatna stopa iz čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a za referentno razdoblje od 1. prosinca 2012. do 31. svibnja 2013. iznosila je 5,40%, a za referentno razdoblje od 1. lipnja 2013. do 30. studenoga 2013. iznosila je 5,35%.[36] Prema tomu, referentna stopa u smislu čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a za drugo polugodište 2013. iznosila je 4,40%, a za prvo polugodište 2014. iznosi 4,35%. Stoga zakonska stopa zateznih kamata iz čl. 3. st. 1. t. 19. ZFPPN-a za drugo polugodište 2013. iznosi 12,40%, a za prvo polugodište 2014. iznosi 12,35%. Kako se repo stopa Hrvatske narodne banke u navedenim referentnim razdobljima kreće oko 1%,[37] kad bi se zakonska stopa zateznih kamata u skladu s metodologijom predviđenom odredbama Direktive određivala uvećanjem repo stope HNB-a kao referentne stope za osam postotnih poena, zakonska stopa zateznih kamata kretala bi se oko 9%. Prema tomu, prihvati li se opisano tumačenje izraza „istovjetna stopa koju odredi središnja nacionalna banka" iz čl. 2. st. 1. t. 7. b) Direktive prema kojemu „istovjetnom stopom" treba smatrati repo stopu središnje nacionalne banke, te prihvati li se tumačenje da propisivanje neke druge stope središnje nacionalne banke umjesto repo stope nije protivno odredbama Direktive samo ako je ta druga stopa viša od repo stope središnje nacionalne banke, može se zaključiti da rješenje ZFPPN-a nije protivno Direktivi jer je prosječna kamatna stopa iz čl. 3. st. 1. t. 20. ZFPPN-a barem za sada viša od repo stope HNB-a. Ovo dovodi do toga da je zakonska stopa zateznih kamata iz ZFPPN-a viša od hipotetske zakonske stope zateznih kamata koja bi se određivala uvećanjem repo stope HNB-a za osam postotnih poena, pa je stoga rješenje iz ZFPPN-a povoljnije za vjerovnike novčanih obveza od drugog mogućeg hipotetskog rješenja.

Zgodno je spomenuti i da bi zakonska stopa zateznih kamata u Hrvatskoj bila po svojoj visini vrlo bliska zakonskoj stopi zateznih kamata u eurozoni kad bi se domaća zakonska stopa zateznih kamata određivala uvećanjem repo stope HNB-a za osam postotnih poena. Naime, referentna stopa ECB-a za drugo polugodište 2013. iznosi 1,00%, a za prvo polugodište 2014. iznosi 0,75%,[38] pa stoga zakonska stopa zateznih kamata u eurozoni za odnose koji potpadaju pod primjenu Direktive iznosi za drugo polugodište 2013. 9,00%, a za prvo polugodište 2014. 8,75%.

Zbog paralelne primjene dvije kamatne stope kao osnovne kamatne stope, ovisno o tomu pod primjenu kojeg propisa potpada koji obvezni odnos, neophodno je na ovome mjestu spomenuti i da eskontna stopa za drugo polugodište 2013. i prvo polugodište 2014. iznosi 7%.[39] Prema tomu, a u skladu s čl. 29. st. 2. ZOO-a, zakonska stopa zateznih kamata u navedenom razdoblju iznosi 15% za odnose iz trgovačkih ugovora i ugovora između trgovca i osoba javnog prava, a 12% u ostalim odnosima. Koliko je u pogledu visine zakonske stope zateznih kamata problematična paralelna

35 Prijedlog novele ZFPPN-a iz 2013. (vidi *supra* u bilj. 12), str. 5.

36 Prema objavama HNB-a od 4. srpnja 2013. i 24. prosinca 2013., NN br. 86/13. i 1/14.

37 Prema podacima HNB-a dostupnim na: <http://www.hnb.hr/monet/hmonet.htm>, 10. veljače 2014.

38 Prema podacima ECB-a (vidi *supra* u bilj. 33).

39 Prema objavama HNB-a od 30. lipnja 2013. i 31. prosinca 2013., NN br. 83/13. i 1/14.

primjena dva pravna režima zateznih kamata posebno će biti vidljivo u dijelu rada u kojemu se utvrđuje polje primjene odredaba ZFPPN-a u odnosu na odredbe ZOO-a.[40]

2.3. Ugovaranje stope zateznih kamata prema čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a

Mogućnost ugovaranja zateznih kamata po stopi različitoj od zakonske stope zateznih kamata iz čl. 12.a st. 2. ZFPPN-a ovisit će prema odredbama ZFPPN-a o tomu je li riječ o ugovoru među poduzetnicima ili o ugovoru između poduzetnika i osobe javnog prava u kojemu je osoba javnog prava dužnik novčane obveze.[41]

Prema čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a, poduzetnici međusobno mogu ugovoriti stopu zateznih kamata, ali ne „veću od stope zakonskih kamata za kašnjenje s plaćanjem“ koja je vrijedila na dan sklapanja ugovora. Prema tomu, u ugovoru među poduzetnicima najviša dopuštena ugovorna stopa zateznih kamata jednaka je po svojoj visini zakonskoj stopi zateznih kamata, a dopušteno je ugovoriti stopu zateznih kamata drukčiju od zakonske samo ako je ugovorena stopa niža od zakonske stope zateznih kamata. Pri tomu se ne bi mogla ugovoriti „nulta stopa“ zateznih kamata, odnosno ugovorom se ne bi mogle unaprijed isključiti zatezne kamate jer čl. 14. st. 1. ZFPPN-a izrijekom propisuje da je ništetna ugovorna odredba kojom se „isključuje, ograničava ili uvjetuje“ pravo vjerovnika na zatezne kamate. Iako među odredbama čl. 14. ZFPPN-a koje govore o ništetnosti pojedinih ugovornih odredbi nije izrijekom određeno da će biti ništetna odredba ugovora među poduzetnicima kojom je ugovorena viša stopa zateznih kamata od zakonske stope zateznih kamata, ništetnost ugovorne odredbe kao pravna posljedica takvog ugovaranja više stope zateznih kamata nastupit će zbog toga što je odredba čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a kogentne naravi u pogledu gornje granice ugovaranja stope zateznih kamata. Isto posredno proizlazi i iz čl. 14. st. 8. ZFPPN-a kojom se utvrđenje ništetnosti ugovornih odredbi „o visini stope kamata za kašnjenje s plaćanjem sadržanih u standardiziranim ugovorima“[42] proglašava kolektivnim interesom vjerovnika novčanih obveza radi čije zaštite ovlašteni tužitelj može podnijeti tužbu radi zaštite kolektivnih interesa i prava.[43]

Za ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze ZFPPN ne dopušta mogućnost da se ugovori stopa zateznih kamata drukčija od zakonske stope zateznih kamata. Ugovorna odredba kojom je u takvom ugovoru ugovorena stopa zateznih kamata drukčija od zakonske bit će uvijek ništetna prema čl. 14. st. 7. ZFPPN-a, neovisno o tomu ugovara li se njome ugovorna stopa zateznih kamata koja je viša ili niža od zakonske stope zateznih kamata. Odredba čl. 14. st. 1. ZFPPN-a o ništetnosti ugovorne odredbe kojom se „isključuje, ograničava ili uvjetuje“ pravo vjerovnika na zatezne kamate, te odredba

40 Vidi više *infra* u trećem poglavlju rada.

41 O pojmu poduzetnika vidi više *infra* u odjeljku 3.1., a o pojmu osobe javnog prava u odjeljku 3.2. rada.

42 Ni izraz „standardizirani ugovori“ nije uobičajen termin hrvatskoga obveznog prava, a pod njime zakonodavac vjerojatno misli na formularne ugovore.

43 O općem zakonskom okviru za tužbu radi zaštite kolektivnih interesa i prava vidi: Dika, M., Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava, u: Slovinić, J. (ur.), Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011., Zagreb, Novi informator, 2011., str. 57. – 72.

čl. 14. st. 8. ZFPPN-a kojom se utvrđenje ništetnosti ugovornih odredaba proglašava kolektivnim interesom vjerovnika novčanih obveza, primjenjuju se i na ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze.

Opisanim odredbama ZFPPN-a u znatno je većem stupnju ograničena stranačka autonomija u pogledu ugovaranja stope zateznih kamata nego što li je to slučaj s općim uređenjem iz ZOO-a. Prema čl. 29. st. 3. u vezi s čl. 26. st. 1. i 2. ZOO-a, i u trgovačkim ugovorima i u ugovorima između trgovca i osobe javnog prava moguće je ugovoriti stopu zateznih kamata drukčiju od zakonske stope zateznih kamata, ali najviše do zakonske stope zateznih kamata koja je vrijedila na dan sklapanja ugovora uvećane za polovinu te stope. Ugovorna odredba kojom bi se ugovorila viša stopa zateznih kamata od najviše dopuštene ugovorne stope zateznih kamata bila bi ništetna jer su odredbe čl. 29. st. 3. i čl. 26. st. 2. ZOO-a kogentne naravi. Ugovaranje stope zateznih kamata više od zakonske stope zakonskih kamata do najviše dopuštene ugovorne stope zateznih kamata podložno je, prema čl. 29. st. 4. i 5. ZOO-a, ocjeni je li tako ugovorenom stopom zateznih kamata suprotno načelu savjesnosti i poštenja prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana, pri čemu se u obzir uzimaju okolnosti slučaja, a poglavito trgovački običaji i narav predmeta obveze, a između ostalog i postojanje opravdanih razloga za odstupanje od zakonske stope zateznih kamata, te ako jest, ugovorna odredba o ugovornoj stopi zateznih kamata je ništetna. U pravnoj literaturi nema suglasnog mišljenja o tome je li ili nije moguće prema ZOO-u valjano ugovoriti „nultu stopu“ zateznih kamata, odnosno je li moguće valjano ugovorom unaprijed isključiti pravo vjerovnika na zatezne kamate.[44]

U odnosu na ugovore među poduzetnicima odredbe ZFPPN-a strože su i od odredaba Direktive 2011/7/EU. Naime, prema čl. 2. st. 1. t. 5. Direktive, poduzetnici mogu ugovoriti i višu i nižu kamatnu stopu od zakonske stope zateznih kamata bez ikakvih predviđenih ograničenja visine kamatne stope.[45] Odredbama čl. 7. Direktive 2011/7/EU države članice obvezane su ugovaranje stope zateznih kamata učiniti podložnim ocjeni je li takva ugovorna odredba izrazito nepoštena prema vjerovniku novčane obveze. Ona će po prirodi stvari to moći biti samo ako je riječ o ugovaranju niže stope zateznih kamata od Direktivom predviđene zakonske stope zateznih kamata.[46] S obzirom na to da je za vjerovnike novčanih obveza povoljnije uređenje prema kojemu oni mogu ugovoriti višu ugovornu stopu zateznih kamata od zakonske

44 Da obvezu plaćanja zateznih kamata nije moguće ugovorom isključiti drži: Eraković, A., op. cit. u bilj. 2, str. 39.; a to je i stajalište koje preteže u sudskoj praksi o čemu uz popis relevantnih sudskih odluka vidi u: Giunio, M. A., Pravno... cit. u bilj. 2, str. 201. - 202. Suprotno ističe Slakoper u: Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 377.; Slakoper, Z., (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 152.

45 O ugovornoj stopi zateznih kamata prema odredbama Direktive 2011/7/EU vidi opširno: Tot, I., op. cit. u bilj. 3, str. 784 – 786.

46 Ibid., str. 785. Tako i: Giunio, M. A., Rokovi ispunjenja novčanih obveza u poduzetničkim ugovorima – EU direktive i hrvatski zakon, u: Barbić, J. i Giunio, M. A. (ur.), Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika Opatija 2012., Zagreb, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2012., str. 187.

stope zateznih kamata, zabrana ugovaranja više stope zateznih kamata od zakonske stope zateznih kamata predviđena za ugovore među poduzetnicima u čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a je rješenje koje je nepovoljnije za vjerovnike novčanih obveza od rješenja predviđenog Direktivom. U tom smislu odredba čl.12.a st. 3. ZFPPN-a nije u skladu s odredbama i ciljevima Direktive, pa ju je *de lege ferenda* potrebno izmijeniti tako da se za ugovore među poduzetnicima dopusti mogućnost ugovaranja više stope zateznih kamata od zakonske stope zateznih kamata.

Za ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava, Direktiva 2011/7/EU ne dopušta mogućnost ugovaranja stope zateznih kamata drukčije od zakonske stope zateznih kamata.[47] U tom pogledu je odgovarajuće rješenje ZFPPN-a u skladu s Direktivom. Međutim, kako bi mogućnost ugovaranja više stope zateznih kamata u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bila povoljnije rješenje za poduzetnike kao vjerovnike novčanih obveza, te s obzirom na to da su Direktivom dopuštena odstupanja od njezinih odredbi u nacionalnom pravu ako su odredbe nacionalnog prava za vjerovnike povoljnije od odredaba Direktive, ne bi bilo protivno Direktivi rješenje prema kojemu bi i u ugovorima između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je dužnik novčane obveze osoba javnog prava bilo dopušteno ugovaranje stope zateznih kamata koja je viša od zakonske stope zateznih kamata. Stoga se predlaže *de lege ferenda*, a radi postizanja višeg stupnja zaštite vjerovnika, izmijeniti odredbe ZFPPN-a na način da se, slično kao i općim uređenjem iz ZOO-a, dopusti ugovaranje stope zateznih kamata više od zakonske stope i za ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze. Pri tomu valja imati na umu da bi bilo protivno Direktivi u pogledu ovih ugovora dopustiti odredbom nacionalnog prava ugovaranje stope zateznih kamata niže od zakonske stope jer bi takvo rješenje nacionalnog prava bilo nepovoljnije za poduzetnike kao vjerovnike novčanih obveza od rješenja predviđenog Direktivom.

3. POLJE PRIMJENE ODREDABA ZFPPN-A O ZATEZNIM KAMATAMA

Glavnina odredbi ZFPPN-a o zateznim kamatama sadržana je u čl. 12.a ZFPPN-a koji je smješten u odjeljku 4. glave II. ZFPPN-a. Prema čl. 10.a st. 1. ZFPPN-a, odredbe odjeljka 4. primjenjuju se na "poslovne transakcije između poduzetnika i između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze". Glava II. primjenjuje se, prema čl. 4. st. 1. ZFPPN-a na "trgovačka društva", "a na odgovarajući način i na druge poduzetnike", ali se prema čl. 4. st. 3. ZFPPN-a odredbe glave II. ne primjenjuju na „financijske institucije, kreditne unije, investicijska društva i društva za upravljanje investicijskim fondovima, kreditne institucije, društva za osiguranje i reosiguranje, leasing društva, institucije za platni promet čija je pretežita djelatnost pružanje platnih usluga i institucije za elektronički novac čija je pretežita djelatnost izdavanje elektroničkog novca."

Iz navedenih odredaba ZFPPN-a razvidno je kako se uređenje zateznih kamata

47 Tot, I., op. cit. u bilj. 3, str. 785.

iz ZFPPN-a kao *lex specialis* u odnosu na opće uređenje zateznih kamata iz ZOO-a, primjenjuje samo na one odnose koji potpadaju pod pojam:

1. poslovne transakcije između poduzetnika od kojih niti jedan nije pružatelj financijskih usluga (taksativno naveden u čl. 4. st. 3. ZFPPN-a),
2. poslovne transakcije između poduzetnika koji nije pružatelj financijskih usluga (taksativno naveden u čl. 4. st. 3. ZFPPN-a) i osobe javnog prava, a u kojoj je osoba javnog prava dužnik novčane obveze.

Za potpunije razumijevanje polja primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama u odnosu na polje primjene odredaba ZOO-a o zateznim kamatama neophodno je prije svega pojasniti značenje pojmova „poslovne transakcije", „poduzetnik" i „osoba javnog prava" sadržanih i definiranih u odredbama ZFPPN-a, a potom i razgraničiti navedene pojmove od pojmova „trgovački ugovori", „trgovac" i „osoba javnog prava" sadržanih u odredbama ZOO-a, a što se čini u narednim odjeljcima rada, pri čemu se ocjenjuje i usklađenost odredaba ZFPPN-a i ZOO-a s Direktivom 2011/7/EU.

3.1. Pojam „poduzetnik" iz čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a

Prema čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, poduzetnik je „fizička i pravna osoba, koja samostalno obavlja gospodarsku ili profesionalnu djelatnost radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi."

Kao očiti uzor pri definiranju pojma poduzetnika citiranom odredbom ZFPPN-a zakonodavcu je poslužila definicija pojma poduzetnika sadržana u čl. 39. st. 1. OPZ-a,[48] a prema kojoj je poduzetnik „svaka fizička ili pravna osoba, udružene osobe ili imovinska masa bez pravne osobnosti koja gospodarsku djelatnost obavlja samostalno, trajno i radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi". Usporede li se navedene dvije definicije pojma poduzetnika vidljivo je ponajprije da udružene osobe i imovinska masa bez pravne osobnosti koje se smatraju poduzetnikom u smislu citirane odredbe OPZ-a, uz uvjete postavljene tom odredbom, ne ulaze u pojam poduzetnika u smislu citirane odredbe ZFPPN-a.

Daljnja razlika između navedene dvije definicije jest i u tomu što se poduzetnikom prema OPZ-u smatraju oni subjekti koji, uz druge uvjete, gospodarsku djelatnost obavljaju trajno, dok element trajnosti obavljanja djelatnosti nije naveden u definiciji pojma poduzetnika sadržanoj u ZFPPN-u. Iz ovoga bi se moglo zaključiti da se poduzetnikom u smislu ZFPPN-a smatraju i oni subjekti koji gospodarsku djelatnost ne obavljaju trajno, već prigodno ili jednokratno. Međutim, takav zaključak bio bi pogrešan jer je element trajnosti obavljanja djelatnosti imanentan pojmu gospodarske djelatnosti. Naime, i odredbu čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a i odredbu čl. 39. st. 1. OPZ-a karakterizira slična nespretna redakcija koja je prisutna i u okviru definicije pojma trgovca sadržane u čl. 1. st. 1. ZTD-a.[49] Analizirajući pojam trgovca iz ZTD-a, Parać

48 Opći porezni zakon, NN br. 147/08., 18/11., 78/12., 136/12. i 73/13. (dalje u tekstu: OPZ).

49 U odredbi čl. 1. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima (NN br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11., 111/12., 144/12. i 68/13.; dalje u tekstu: ZTD) sadržan je opći pojam trgovca: "Trgovac je, ako ovim Zakonom nije drugačije određeno, pravna

je u pogledu odredbe čl. 1. st. 1. ZTD-a istaknuo kako „umjesto da trgovcem smatra osobu koja obavlja gospodarsku djelatnost, pri čemu bi gospodarska djelatnost bila samo ona koja se obavlja trajno, samostalno, djelovanjem na tržištu i radi ostvarivanja dobiti, ona od trgovca očekuje da gospodarsku djelatnost obavlja na navedeni način.“[50] Kritika koju Parać upućuje definiciji pojma trgovca iz ZTD-a primjerena je i u kontekstu pojma poduzetnika iz ZFPPN-a. Valjalo bi stoga pojam poduzetnika iz ZFPPN-a tumačiti tako da je tim pojmom obuhvaćena svaka fizička i pravna osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost, a da je gospodarska djelatnost ona djelatnost koja se obavlja trajno, samostalno, aktivnim djelovanjem na tržištu i radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili „drugih gospodarski procjenjivih koristi.“[51]

Osim fizičkih i pravnih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, poduzetnikom se prema odredbi čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a smatraju i fizičke i pravne osobe koje obavljaju profesionalnu djelatnost. Stoga su pod pojmom poduzetnika iz ZFPPN-a obuhvaćene i osobe slobodnih zanimanja,[52],[53] koje na tržištu obavljaju djelatnosti koje se tradicionalno ne smatraju gospodarskim djelatnostima, iako su te djelatnosti po svemu uvelike usporedive s gospodarskim djelatnostima. Ovakav pristup zakonodavca kojim se uspostavlja jednaki pravni režim i za osobe slobodnih zanimanja i za osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost, uz to što predstavlja dobrodošlo rješenje koje je u skladu s logikom suvremenog tržišnoga gospodarstva,

ili fizička osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu.”

50 Parać, Z., Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti, Pravo u gospodarstvu, vol. 40, sv. 6./2001, str. 107.

51 Parać vezano uz pojam gospodarski procjenjivih koristi ističe da se one „ne bi morale neposredno sastojati u novčanom prihodu ili u novčano iskazanoj tekućoj dobiti, nego i u nekim drugim komercijalno izrazivim dobrima ili vrijednostima kao što su poslovni ugled, zadržavanje klijentele, poboljšanje položaja na tržištu, razvoj itd.“ (ibid., str. 110. – 111.). O samostalnosti, trajnosti i aktivnom djelovanju na tržištu radi ostvarivanja dobiti, odnosno drugih gospodarski procjenjivih koristi, kao sastavnim elementima pojma gospodarske djelatnosti vidi više u: ibid, str. 106. – 111. O pojmu gospodarske djelatnosti vidi opširno i u: Petrović, S., Pravni oblici pravnih osoba za obavljanje djelatnosti – pretpostavke i posljedice, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, Posebni broj, 2006., str. 92. – 96.; Tepeš, N. i Petrović, S., Kontrola nepoštenih ugovornih odredaba s posebnim osvrtom na trgovačke ugovore, u: Tomljenović, V., Petrić, S. i Mišćenić, E. (ur.), Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2013., str. 61. – 69. Također, o elementima općeg pojma trgovca vidi i u: Barbić, J., Pravo društava – Knjiga prva – Opći dio, Zagreb, Organizator, 2008., str. 167. – 168.; Gorenc, V., Slakoper, Z., Filipović, V. i Brkanić, V., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, Zagreb, RRiF Plus, 2004., str. 5. – 6; Slakoper, Z. i Buljan, V., Trgovačka društva prema Zakonu o trgovačkim društvima i domaćoj i inozemnoj sudskoj praksi, Zagreb, TEB – Poslovno savjetovanje, 2010., str. 5. – 6.

52 Među osobe slobodnih zanimanja ubrajaju se odvjetnici, javni bilježnici, revizori, liječnici, ljekarnici, stomatolozi, medicinske sestre, sanitarni inženjeri, radni terapeuti, osobe koje se bave edukacijsko-rehabilitacijskom djelatnošću, psiholozi, socijalni radnici, arhitekti, projektanti, inženjeri geodezije; o čemu više vidi u: Tot, I., Zatezne kamate između osoba slobodnih zanimanja, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, br. 3/2012, str. 849 – 854.

53 Da osobe slobodnih zanimanja ulaze u pojam poduzetnika iz čl. 3. st. 1. ZFPPN-a vidljivo je i iz obrazloženja prijedloga novele ZFPPN-a iz lipnja 2013. (vidi bilj. 12), str. 4., a takvo stajalište u domaćoj pravnoj literaturi zastupa i, primjerice: Šimunec, N., op. cit. u bilj. 4, str. 146.

nije strano ni hrvatskom pravu koje u pojedinim posebnim propisima izjednačava osobe slobodnih zanimanja sa subjektima koji obavljaju gospodarsku djelatnost.[54]

3.1.1. Razgraničenje pojma „poduzetnik" iz čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a i pojma „trgovac" iz čl. 14. st. 2. i čl. 29. st. 2. ZOO-a

Odredba čl. 29. st. 2. ZOO-a uređuje zakonsku stopu zateznih kamata „na odnose iz trgovačkih ugovora". Odredba čl. 14. st. 2. ZOO-a određuje da su trgovački ugovori „ugovori što ih sklapaju trgovci među sobom u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja barem jednog od njih ili su u vezi s obavljanjem tih djelatnosti."

Pojam „trgovac" sadržan u čl. 29. st. 2. ZOO-a te u subjektivnoj komponenti definicije pojma „trgovački ugovori" iz čl. 14. st. 2. ZOO-a mogao bi se interpretirati autonomno ili upućivanjem na opći pojam trgovca sadržan u čl. 1. st. 1. ZTD-a.[55] Autor se priklanja tumačenju prema kojemu ZOO ne sadrži autonomnu definiciju pojma trgovca i prema kojemu su za opći pojam trgovca isključivo mjerodavne odredbe ZTD-a, a koje je zastupljeno i u dijelu pravne literature,[56] kao i u sudskoj praksi.[57]

Prema čl. 1. st. 1. ZTD-a, trgovac je, ako ZTD-om nije drukčije određeno, „pravna ili fizička osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu." Usporedi li se opći pojam trgovca iz citirane odredbe ZTD-a s definicijom pojma poduzetnika iz ZFPPN-a, dolazi se do zaključka da je svaka fizička i pravna osoba koja ulazi u opći pojam trgovca iz ZTD-a ujedno i poduzetnik u smislu ZFPPN-a.

Trgovačka društva, u skladu s čl. 2. st. 5. ZTD-a, uvijek su trgovci, neovisno o tomu obavljaju li gospodarsku ili neku drugu djelatnost. Sva trgovačka društva bit

---

54 Tako je, primjerice, u čl. 3. st. 1. al. 16. Zakona o zaštiti potrošača (NN br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09., 133/09., 78/12. i 56/13.) propisano da je trgovac „bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, kao i osoba koja nastupa u ime ili za račun trgovca". Odredbom čl. 3. st. 1. al. 4. Zakona o nedopuštenom oglašavanju (NN br. 43/09.) određeno je da je trgovac „fizička ili pravna osoba koja djeluje u svrhe koje su u vezi s njezinom poslovnom djelatnošću, odnosno djelatnošću slobodnog zanimanja, kao i bilo koja osoba koja djeluje u njezino ime ili za njezin račun." Također, osobe slobodnih zanimanja ulaze i u pojam poduzetnika iz čl. 3. st. 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN br. 79/09. i 80/13.).

55 Teze o dvojakom mogućem tumačenju pojma trgovca iz odredaba ZOO-a iznio je Parać u kontekstu odredaba ranijeg ZOO-a (Parać, Z., op. cit. u bilj. 50, str. 115. – 123.), no izneseni zaključci su i dalje aktualni te vrijede i u kontekstu novoga ZOO-a (tako i Petrović, S., op. cit. u bilj. 51, str. 90.).

56 Primjerice, Gorenc ističe da je subjektivna komponenta pojma trgovačkog ugovora ostavljena ZTD-u: Gorenc, V. (ur.), op. cit. u bilj. 2, str. 29. Suprotno, Momčinović smatra da je ZOO odredio specijalan pojam trgovca i zaključuje da su trgovci u smislu ZOO-a osobe koje ZTD kvalificira kao trgovce i osobe koje su kao trgovci određene ZOO-om za potrebe njegove primjene: Momčinović, H., Trgovački ugovori i trgovci u Zakonu o obveznim odnosima, Pravo u gospodarstvu, vol. 49, br. 1, 2010., str. 248.

57 Recentne objavljene sudske odluke pri određivanju je li neki ugovor trgovački ugovor u smislu odredaba ZOO-a bez iznimke upućuju na isključivu primjenu općeg pojma trgovca iz ZTD-a, ne pokušavajući stvoriti autonomnu definiciju trgovca u okviru ZOO-a, o čemu opširnije uz popis sudskih odluka vidi u: Tot, I., op. cit. u bilj. 52, str. 856.

će i poduzetnici u smislu ZFPPN-a, a to osim iz definicije pojma poduzetnika dane u odredbi čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a proizlazi i iz čl. 4. st. 1. ZFPPN-a kojim je određeno da se glava II. ZFPPN-a (u kojoj su sadržane i odredbe o zateznim kamatama) odnosi na trgovačka društva „a na odgovarajući način i na druge poduzetnike."

Osobe koje se bave slobodnim zanimanjima uređenim posebnim propisima, prema čl. 1. st. 2. ZTD-a smatraju se trgovcima u smislu odredaba ZTD-a samo ako je to u tim posebnim propisima određeno. Međutim, ni u jednom od brojnih posebnih propisa kojima se uređuje sadržaj, ciljevi, uvjeti i načini obavljanja, organizacija i nadzor djelatnosti pojedinih slobodnih zanimanja nije izrijekom određeno da se osobe slobodnih zanimanja koje samostalno obavljaju djelatnost pojedinog slobodnog zanimanja smatraju trgovcima u smislu odredaba ZTD-a[58] Stoga osobe slobodnih zanimanja u hrvatskom pravu trenutno nisu obuhvaćene pojmom trgovca iz ZTD-a unatoč otvorenoj mogućnosti da se posebnim zakonom izričito drukčije odredi. Osobe slobodnih zanimanja, neovisno o tomu jesu li ili nisu trgovci, bit će uvijek poduzetnici u smislu odredbe čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a jer tako izrijekom proizlazi iz definicije pojma poduzetnik dane u toj odredbi ZFPPN-a.

Iako je moguće da bi ulazili u opći pojam trgovca iz čl. 1. st. 1. ZTD-a,[59] individualni poljodjelci izrijekom su isključeni iz pojma trgovca odredbom čl. 1. st. 3. ZTD-a. Međutim, to ne znači i da se individualni poljodjelci ne bi mogli smatrati poduzetnicima u smislu odredbe čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a.

Obrtnici su uvijek trgovci jer ulaze u opći pojam trgovca iz ZTD-a, neovisno o tomu jesu li ili nisu upisani u sudski registar kao trgovci pojedinci u smislu čl. 3. ZTD-a.[60] Oni su uvijek i poduzetnici u smislu ZFPPN-a što proizlazi i iz usporedbe definicije općeg pojma trgovca iz ZTD-a s definicijom pojma poduzetnika iz odredbe čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, i iz ispitivanja pojedinih komponenata definicije pojma poduzetnika iz te odredbe ZFPPN-a.

Ne upuštajući se u daljnju detaljniju analizu statusa pojedinih pravnih subjekata, kao što su to nositelji obiteljskih poljoprivrednih gospodarstava,[61] zadruge,[62] ustanove[63]

58 Ibid., str. 850. – 851.

59 U istom smislu: Gorenc, V., i dr., op. cit. u bilj. 51., str. 6.

60 Tako i: Barbić, J., op. cit. u bilj. 51, str. 167.; Buljan u: Slakoper, Z. i Buljan, V., op. cit. u bilj. 51, str. 5.; Petrović, S., Obrt – pojam, djelatnosti, pravni oblik, odgovornost, u: Uzelac, A., Garašić, J. i Maganić, A. (ur.), Djelotvorna pravna zaštita u parničnom postupku – Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe, Liber amicorum Mihajlo Dika, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 1075.; Slakoper u: Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 91.

61 Iako individualni poljodjelci nisu trgovci, poljoprivrednici koji obavljaju poljoprivrednu djelatnost u okviru obiteljskog poljoprivrednog gospodarstva kao nositelji tih proizvodno gospodarskih jedinica jesu trgovci u smislu odredbe čl. 1. st. 1. ZTD-a (tako i Buljan u: Slakoper, Z. i Buljan, V., op. cit. u bilj. 51, str. 6.). Stoga bi oni ulazili i u pojam poduzetnika iz ZFPPN-a.

62 Zadruga ispunjava sve uvjete koji se traže da bi se nekoga smatralo trgovcem (tako i: Barbić, J., op. cit. u bilj. 51, str. 169.; Petrović, S., op. cit. u bilj. 51, str. 105.), pa je valja smatrati i poduzetnikom u smislu ZFPPN-a.

63 Opširno o ustanovama i drugim pravnim oblicima za obavljanje djelatnosti vidi u: Petrović, S., op. cit. u bilj. 51, str. 103. – 122.

i sl., moguće je i na temelju do sada izloženoga zaključiti kako je pojam poduzetnika iz odredbe čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a širi pojam od općeg pojma trgovca iz odredbe čl. 1. st. 1. ZTD-a. Pod pojmom poduzetnika obuhvaćene su sve osobe koje su trgovci u smislu ZTD-a, ali i sve druge fizičke i pravne osobe koje samostalno obavljaju gospodarsku ili profesionalnu djelatnost radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi, premda nisu trgovci u smislu ZTD-a.

Kako ZOO po mišljenju autora ne sadrži autonomnu definiciju pojma trgovca već je pojam trgovca iz odredaba ZOO-a potrebno tumačiti u skladu s općim pojmom trgovca iz ZTD-a, razgraničenje između pojma poduzetnika iz ZFPPN-a i općeg pojma trgovca iz ZTD-a vrijedi odgovarajuće i kao razgraničenje između pojma poduzetnika iz ZFPPN-a i pojma trgovca sadržanog u odredbama ZOO-a.

3.1.2. Usklađenost čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU

U čl. 2. st. 1. t. 3. Direktive 2011/7/EU, pojam „poduzetnik“ definiran je kao svaki subjekt „osim javne vlasti, koji djeluje u okviru svoje samostalne gospodarske ili profesionalne djelatnosti, čak i kada takvu djelatnost obavlja jedna osoba”.[64]

Namjera ostvarivanja dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi nije konstitutivni element definicije pojma poduzetnika u smislu citirane odredbe Direktive. U tome pogledu definicija pojma poduzetnika iz Direktive bliska je širokoj funkcionalnoj definiciji pojma poduzetnika koju je razvio Europski sud u svojim odlukama iz područja prava tržišnog natjecanja, a prema kojoj se poduzetnicima smatraju i entiteti čija djelatnost nije usmjerena na ostvarivanje dobiti već nekih drugih ciljeva.[65] Odnosno prema njoj namjera ostvarivanja dobiti nije bitna za definiciju gospodarske djelatnosti već je dovoljna i sama mogućnost ostvarivanja dobiti pa sama činjenica da je određeni subjekt neprofitan ne utječe na gospodarski karakter djelatnosti.[66] Premda Europski sud nije još imao prilike interpretirati pojam poduzetnika iz Direktive 2011/7/EU, a ni istovjetan pojam definiran ranijom Direktivom 2000/35/EZ koja je zamijenjena Direktivom 2011/7/EU,[67] za pretpostaviti je da će Europski sud u svojim odlukama koje će se ticati tumačenja odredaba Direktive 2011/7/EU pojam poduzetnika interpretirati tako je ranije interpretiran pojam poduzetnika u

64 Opširnije o pojmu poduzetnika iz Direktive 2011/7/EU vidi u: Tot, I., Pojmovi “poduzetnik” i “javna vlast” iz Direktive 2011/7/EU o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima, Hrvatska pravna revija, vol. 12, br. 12/2012, str. 22. – 24.

65 Šoljan, V., Vladajući položaj na tržištu i njegova zlouporaba u pravu tržišnog natjecanja Europske zajednice, Zagreb, Ibis grafika, 2004., str. 130.

66 Poščić, A., Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 924.

67 Direktiva 2011/7/EU preinaka je ranije Direktive 2000/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. lipnja 2000. o suzbijanju zakašnjenja s plaćanjem u trgovačkim ugovorima (*Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions*), OJ L 200, 8.8.2000. (dalje u tekstu: Direktiva 2000/35/EZ). Direktiva 2000/35/EZ definiciju pojma poduzetnik sadrži u čl. 2. st. 1. t. 1. Direktive 2000/35/EZ, a ta je odredba gotovo u cijelosti istovjetna odredbi čl. 2. st. 1. t. 3. Direktive 2011/7/EU.

pravu tržišnog natjecanja.[68]

Prihvati li se opisana interpretacija pojma poduzetnika iz Direktive, za primijetiti je i da odredba čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a sadrži užu definiciju pojma poduzetnika u koji ulaze subjekti koji gospodarsku ili profesionalnu djelatnost obavljaju s namjerom ostvarivanja gospodarski procjenjivih koristi, ali ne i subjekti čija bi se djelatnost mogla okarakterizirati kao gospodarska ili profesionalna unatoč tomu što je ne obavljaju s namjerom ili s ciljem ostvarivanja gospodarski procjenjivih koristi. Bilo bi stoga poželjno, radi postizanja višeg stupnja usklađenosti s Direktivom, *de lege ferenda* intervenirati u odredbu čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a tako da se iz definicije pojma poduzetnika izostavi komponenta namjere ostvarivanja gospodarski procjenjivih koristi.

Pojmom poduzetnika iz Direktive 2011/7/EU obuhvaćene su i osobe slobodnih zanimanja, što je dodatno naglašeno i u odredbi t. 10. preambule Direktive u kojoj je istaknuto kako činjenica da se Direktiva primjenjuje i na osobe koje se bave slobodnim zanimanjima "ne obvezuje države članice da ih smatraju poduzetnicima ili trgovcima u svrhe koje su izvan područja primjene Direktive." S obzirom na to da su osobe slobodnih zanimanja obuhvaćene pojmom poduzetnika iz ZFPPN-a, u ovom je pogledu ZFPPN usklađen s Direktivom.

3.2. Pojam „osoba javnog prava" iz čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a

Prema čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a, osobe javnog prava su "javni naručitelji kako su uređeni propisima o javnoj nabavi i sektorski naručitelji kako su uređeni propisima o javnoj nabavi, osim trgovačkih društava koja odgovaraju definiciji poduzetnika." Suvišnim se čini dio odredbe „koja odgovaraju definiciji poduzetnika" jer, kao što je to pojašnjeno u odjeljku 2.1.2. rada, sva su trgovačka društva poduzetnici u smislu odredaba ZFPPN-a te nema trgovačkih društava koja ne bi odgovarala definiciji poduzetnika. To što su neka trgovačka društva obvezna postupati po propisima o javnoj nabavi ne odriče im svojstvo poduzetnika u smislu ZFPPN-a. Upućivanje na propise o javnoj nabavi potrebno je shvatiti upućivanjem na Zakon o javnoj nabavi[69] kao opći propis o javnoj nabavi u kojemu je pojam javnih i sektorskih naručitelja uređen odredbama čl. 5. i 6. ZJN-a.

Prema čl. 5. st. 1. ZJN-a, javni naručitelji su: 1) Republika Hrvatska, odnosno državna tijela Republike Hrvatske; 2) jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave; 3) pravne osobe koje su osnovane za određene svrhe radi zadovoljavanja potreba u općem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovački značaj i ispunjavaju jedan od sljedećih uvjeta: da se financiraju iz državnog proračuna ili iz proračuna jedinice lokalne odnosno iz proračuna jedinice područne (regionalne) samouprave ili sredstava drugih takvih pravnih osoba u iznosu većem od 50%, ili da nadzor nad

68 O pojmu poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja s popisom relevantnih odluka Europskog suda opširnije vidi u: Pošćić, A., op. cit. u bilj. 66; Šoljan, V., op. cit. u bilj. 65, str. 123. – 152.; Butorac Malnar, V., Pecotić Kaufman, J. i Petrović, S., Pravo tržišnog natjecanja, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013., str. 108. – 110.

69 Zakon o javnoj nabavi, NN br. 90/11., 83/13. i 143/13. (dalje u tekstu: ZJN).

poslovanjem tih pravnih osoba obavljaju državna tijela, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili druge takve pravne osobe, ili da više od polovice članova nadzornog odbora, uprave ili odgovarajućeg tijela za upravljanje te vođenje poslova imenuju državna tijela, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili druge takve pravne osobe; 4) zajednica tijela navedenih pod 1) i 2) ili pravnih osoba navedenih pod 3).

Sektorski naručitelji su, prema čl. 6. st. 1. ZJN-a: 1.) javni naručitelji koji obavljaju jednu ili više sektorskih djelatnosti navedenih u člancima 107. do 112. ZJN-a[70] kada nabavljaju robu, radove ili usluge za potrebe obavljanja tih djelatnosti; 2.) trgovačka društva u kojima javni naručitelj ili više javnih naručitelja ima ili može imati neposredan ili posredan prevladavajući utjecaj na osnovi njihova vlasništva, financijskog udjela ili na osnovi pravila koja vrijede za društva i koja obavljaju jednu ili više sektorskih djelatnosti kada nabavljaju robu, radove ili usluge za potrebe obavljanja tih djelatnosti; 3.) subjekti koji na temelju posebnog ili isključivog prava koje im je dodijelilo nadležno tijelo obavljaju jednu od sektorskih djelatnosti ili kombinaciju tih djelatnosti kada nabavljaju robu, radove ili usluge za potrebe obavljanja tih djelatnosti, a nisu javni naručitelji ili trgovačka društva u smislu 1.) i 2.).

Činjenica da se ZJN prema čl. 10. ZJN-a ne primjenjuje na određene ugovore koje sklapaju javni naručitelji i sektorski naručitelji ne oduzima osobama koje sklapaju ugovore navedene u čl. 10. ZJN-a svojstvo javnih, odnosno sektorskih naručitelja. Stoga te osobe treba smatrati osobama javnog prava u smislu odredbe čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a neovisno o tome primjenjuju li se odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama na odnose iz ugovora na koje se primjenjuju odredbe ZJN-a ili na odnose iz ugovora na koje se prema odredbama čl. 10. ZJN-a ne primjenjuju odredbe ZJN-a.

3.2.1. Razgraničenje pojma „osoba javnog prava“ iz čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a i pojma „osoba javnog prava“ iz čl. 26. st. 6. i čl. 29. st. 2. ZOO-a

Stopa zateznih kamata predviđena u čl. 29. st. 2. ZOO-a za odnose iz trgovačkih ugovora primjenjuje se prema istoj odredbi i za odnose između trgovca i osobe javnog prava, a prema čl. 26. st. 6. ZOO-a u smislu odredaba ZOO-a „osobe javnog prava su osobe koje su obvezne postupati po propisima o javnoj nabavi, osim trgovačkih društava.“ I ovdje upućivanje na propise o javnoj nabavi treba shvatiti kao upućivanje na ZJN kao opći propis o javnoj nabavi. Stoga pored razlike u redakciji teksta odredaba čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a i čl. 26. st. 6. ZOO-a nema suštinskih razlika između pojma osobe javnog prava sadržanog u tim odredbama, pa i za pojam osoba javnog prava iz čl. 26. st. 6. ZOO-a vrijedi sve navedeno u prethodnom odjeljku rada.

70 Riječ je o djelatnostima na području plina, toplinske i električne energije (čl. 107. ZJN-a), djelatnostima na području vodoopskrbe (čl. 108. ZJN-a), djelatnostima istraživanja ili vađenja nafte, plina, ugljena ili ostalih krutih goriva (čl. 109. ZJN-a), djelatnostima na području prijevoza (čl. 110. ZJN-a), djelatnostima zračnih, morskih i riječnih luka (čl. 111. ZJN-a) te djelatnostima na području poštanskih usluga (čl. 112. ZJN-a) za koje se u nastavku ovog rada rabi pojam sektorske djelatnosti.

3.2.2. Usklađenost čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU

Direktiva 2011/7/EU ne rabi pojam osobe javnog prava, već pojam „javna vlast" koji je u čl. 2. st. 1. t. 2. Direktive definiran kao „bilo koji ugovaratelj definiran točkom (a) članka 2(1) Direktive 2004/17/EZ i člankom 1(9) Direktive 2004/18/EZ, neovisno o predmetu ili vrijednosti ugovora".[71] U t. 14. preambule Direktive 2011/7/EU dodatno je istaknuto kako se u interesu dosljednosti prava Europske unije definicija izraza „ugovaratelj" dana u navedenim dvjema direktivama s područja javne nabave primjenjuje i za potrebe Direktive.

Odredba čl. 2. st. 1. t. a) Direktive 2004/17/EZ i odredba čl. 1. st. 9. Direktive 2004/18/EZ, na koje upućuje čl. 2. st. 1. t. 2. Direktive 2011/7/EU, sadrže istovjetnu definiciju pojma „ugovaratelj" kojim se smatra „država, jedinica regionalne ili lokalne samouprave, tijela uređena javnim pravom, udruženja osnovana od strane jedne ili nekoliko takvih jedinica ili od strane jedne ili nekoliko takvih tijela uređenih javnim pravom." Pojam „tijelo uređeno javnim pravom" definiran je istovjetno navedenim odredbama Direktive 2004/17/EZ i Direktive 2004/18/EZ kao svako tijelo koje: 1) je osnovano za određene svrhe radi zadovoljavanja potreba u općem interesu koje nemaju industrijsku ili trgovačku narav, 2) ima pravnu osobnost i 3) pretežno financira država, jedinice regionalne ili lokalne samouprave ili drugo tijelo uređeno javnim pravom, ili nad poslovanjem kojeg nadzor provode navedene osobe, ili kojemu više od polovice članova uprave, upravnog odbora ili nadzornog odbora imenuju državna tijela, jedinice regionalne ili područne samouprave ili druge osobe uređene javnim pravom.[72]

Prema čl. 2. st. 2. t. b) Direktive 2004/17/EZ njezine odredbe primjenjuju se i na one ugovorne subjekte koji nisu „ugovaratelji" niti javni poduzetnici, a koji obavljaju jednu od sektorskih djelatnosti ili kombinaciju tih djelatnosti na temelju posebnog ili isključivog prava koje im je dodijelilo nadležno tijelo države članice. Ovi ugovorni subjekti ne ulaze u pojam javne vlasti iz odredbe čl. 2. st. 1. t. 2. Direktive 2011/7/EU jer definirajući navedenom odredbom pojam javne vlasti Direktiva ne upućuje izričito

71 Definicija pojma „ugovaratelj" na koji upućuje Direktiva 2011/7/EU dana je u Direktivi 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od dana 31. ožujka 2004. godine kojom se usklađuju postupci nabave subjekata koji djeluju u sektorima vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih usluga (*Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors*, OJ L 134, 30.04.2004.; dalje u tekstu: Direktiva 2004/17/EZ), te u Direktivi 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. godine o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (*Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts*, OJ L 134, 30.04.2004.; dalje u tekstu: Direktiva 2004/18/EZ).

72 Za razumijevanje pojma „javna vlast" u smislu Direktive 2011/7/EU bit će stoga posebno važno i tumačenje izraza „ugovaratelj" i „tijela uređena javnim pravom" koja je dao Europski sud interpretirajući odredbe Direktive 2004/17/EZ i Direktive 2004/18/EZ, odnosno i ranijih direktiva s područja javne nabave koje su na istovjetan način definirale navedene pojmove, a o kojim tumačenjima više vidi u: Tot, I., op. cit. u bilj. 64, str. 26. – 27.

na odredbu čl. 2. st. 2. t. b) Direktive 2004/17/EZ.[73]

Odredbe ZJN-a usklađene su s navedenim odredbama Direktive 2004/17/EZ i Direktive 2004/18/EZ. Pojam javnih naručitelja iz čl. 5. st. 1. ZJN-a definiran je sukladno načinu kako je definiran pojam ugovaratelja odredbama čl. 2. st. 1. t. a) Direktive 2004/17/EZ i čl. 1. st. 9. Direktive 2004/18/EZ. Pojam sektorskih naručitelja iz ZJN-a obuhvaća u čl. 6. st. 1. t. 1. ZJN-a ugovaratelje iz odredbe čl. 2. st. 2. t. a) Direktive 2004/17/EZ, a u čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a ugovorne subjekte iz odredbe čl. 2. st. 2. t. b) Direktive 2004/17/EZ.

Umjesto izraza „javna vlast" iz Direktive 2011/7/EU, domaći zakonodavac u odredbi čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a rabi termin „osoba javnog prava" što je poželjno zadržati i dalje kako bi se izbjeglo poistovjećivanje po sadržaju užim pojmovima kao što su „javnopravna tijela" ili „tijela državne uprave". Kako i Direktiva i ZFPPN pri definiranju pojma javne vlasti, odnosno pojma osobe javnog prava, upućuju na odgovarajuće propise o javnoj nabavi, te kako je ZJN usklađen s direktivama s područja javne nabave, površnim promatranjem moglo bi se zaključiti da je pojam osobe javnog prava iz ZFPPN-a po svom sadržaju istovjetan pojmu javne vlasti iz Direktive. Međutim, u pojam javne vlasti iz Direktive ne ulaze ugovorni subjekti iz odredbe čl. 2. st. 2. t. b) Direktive 2004/17/EZ, a oni su odredbama čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a obuhvaćeni pojmom sektorskih naručitelja, a time ulaze i u pojam osobe javnog prava iz ZFPPN-a. Stoga je pojam osobe javnog prava iz odredbe čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a po svom sadržaju širi od pojma javne vlasti iz odredbe čl. 2. st. 1. t. 2. Direktive.

Ovu pojmovnu neusklađenost ZFPPN-a s Direktivom bilo bi poželjno *de lege ferenda* ispraviti tako da se odredba čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a dopuni tako da se izrijekom iz pojma osobe javnog prava isključe oni sektorski naručitelji koji su subjekti iz čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a. Obveza interpretacije ZFPPN-a u skladu s Direktivom i bez takve zakonodavne intervencije nameće potrebu teleološkog tumačenja pojma osobe javnog prava tako da se iz toga pojma isključe subjekti iz čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a.[74] Ipak, valja primijetiti i da nema većih praktičnih negativnih posljedica opisane neusklađenosti ZFPPN-a i Direktive jer su sektorski naručitelji u smislu čl. 6. ZJN-a u pravilu trgovačka društva,[75] a sva trgovačka društva su izrijekom isključena iz pojma osobe javnoga prava prema čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a.

Opisana neusklađenost ZFPPN-a s Direktivom se odgovarajuće može utvrditi i u odnosu pojma osobe javnog prava iz čl. 26. st. 6. ZOO-a i pojma javne vlasti iz Direktive. Naime, i čl. 26. st. 6. ZOO-a iz pojma osobe javnog prava isključuje

73 Ibid., str. 28., a u istom smislu i: Šafranko, Z., Kritički osvrt na provedbu Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, br. 2/2012, str. 474.

74 Tako i: Šafranko, Z., op. cit. u bilj. 73, str. 474.; Tot, I., op. cit. u bilj. 64, str. 29.

75 Ovo proizlazi iz popisa sektorskih naručitelja sadržanog u čl. 4. Pravilnika o popisu obveznika primjene Zakona o javnoj nabavi (NN br. 19/12; dalje u tekstu: Pravilnik). Međutim, potrebno je imati u vidu i da pojedine sektorske djelatnosti navedene u čl. 4. Pravilnika prema posebnim propisima mogu obavljati i subjekti koji nisu trgovačka društva, kao i da prema čl. 6. st. 4. ZJN-a i one subjekte koji udovoljavaju uvjetima iz čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a treba uzeti za sektorske naručitelje koji su obveznici primjene ZJN-a i onda kada se ne nalaze na popisu iz čl. 4. Pravilnika.

samo trgovačka društva a ne i druge subjekte koji bi se mogli smatrati sektorskim naručiteljima iz čl. 6. st. 1. t. 3. ZJN-a.

3.3. Pojam „poslovne transakcije" iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a

U čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a, „poslovne transakcije" definirane su kao „transakcije između poduzetnika ili između poduzetnika i osoba javnog prava koje rezultiraju dobavom robe ili pružanjem usluga za novčanu naknadu." Pojam poslovnih transakcija potrebno je protumačiti i s obzirom na odnose koji se mogu podvesti pod taj pojam i s obzirom na subjekte u tim odnosima.

Sam izraz „poslovne transakcije", neuobičajen u hrvatskoj pravnoj terminologiji, rezultat je nespretnog doslovnog prijevoda engleskog izraza *commercial transactions* sadržanog u nazivu i pojedinim odredbama Direktive 2011/7/EU, pa se s obzirom na interpretativni učinak Direktive značenje pojma poslovnih transakcija ne bi trebalo utvrđivati bez utvrđivanja točnog značenja izraza *commercial transactions* iz Direktive. Međutim, promatra li se definicija pojma poslovnih transakcija iz ZFPPN-a i izolirano od odredaba Direktive, zaključuje se da poslovne transakcije nisu ništa drugo no dvostranoobvezni naplatni ugovori. Naime, ni dvostranoobvezni nenaplatni ugovori, ni jednostranoobvezni ugovori, ni jednostrani pravni poslovi, a ni izvanugovorni odnosi ne bi se mogli označiti nečime što rezultira „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu."

Iznenadno uvođenje novog termina „poslovne transakcije" novelom ZFPPN-a iz lipnja 2013. za odnose koji potpadaju pod uvriježeni pojam ugovora začuđuje imajući u vidu da su i ranije inačice ZFPPN-a, kao i propisi koji su bili na snazi prije stupanja na snagu ZFPPN-a, za odnose koji ulaze u pojam poslovnih transakcija upotrebljavali upravo izraz ugovori,[76] tim više što su i ti raniji propisi bili ili trebali biti usklađeni s odredbama Direktive 2011/7/EU i ranije Direktive 2000/35/EZ,[77] pa argument usklađivanja s pravnom stečevinom Europske unije ne opravdava uvođenje novoga termina. Štoviše, definicija pojma poslovnih transakcija bitno je isključivo za primjenu odjeljka 4. glave II. ZFPPN-a u kojoj su sadržani obveznopravni aspekti ZFPPN-a,[78] dok se u preostalim odredbama ZFPPN-a ne spominje pojam „poslovne

76 Čl. 11. i čl. 12. ZFPPN-a (NN br. 108/12. i 144/12.) prije novele iz lipnja 2013. govorili su o „ugovorima među poduzetnicima" i „ugovorima između poduzetnika i osobe javnog prava", čime se na pojmovnoj razini slijedilo istovjetno uređenje iz odredaba čl. 2. i 3. Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza (NN br. 125/11.; dalje u tekstu: ZRINO) koji je stavljen izvan snage odredbom čl. 92. ZFPPN-a. Odredba čl. 9. ZRINO-a bila je izvan snage stavila odredbe čl. 174. ZOO-a koje su uređivale zakonske rokove ispunjenja novčanih obveza iz „trgovačkih ugovora" i „ugovora između trgovca i osobe javnog prava."

77 I prije novele iz lipnja 2013., ZFPPN je 2012. usvojen u transponiranju Direktive 2011/7/EU (vidi: čl. 2. ZFPPN-a, NN br. 108/12. i 144/12.). ZRINO je također usvojen 2011., u transponiranju Direktive 2011/7/EU u hrvatsko pravo, mada je izričito pozivanje na Direktivu izostalo iz teksta ZRINO-a. Odredbe čl. 29. i 174. ZOO-a donesene su u transponiranju ranije Direktive 2000/35/EZ.

78 Riječ je o odredbama o rokovima ispunjenja novčanih obveza (čl. 11. i 12. ZFPPN-a), o posljedicama zakašnjenja dužnika s ispunjenjem novčane obveze (čl. 12.a ZFPPN-a), o posebnoj naknadi za troškove prouzročene vjerovniku zakašnjenjem dužnika s ispunjenjem

transakcije“,[79] pa je i s obzirom na to neprikladna i neopravdana uporaba pojma koji nije karakteristični pojam terminologije hrvatskoga obveznog prava.[80] Konačno, i unutar samog odjeljka 4. glave II. na se brojnim mjestima umjesto pojma „poslovne transakcije“ upotrebljava izrazi „ugovori“,[81] a također se koriste i izrazi „ugovoren“ i „ugovoriti“,[82] za što je najupadljiviji primjer sadržan u čl. 11. st. 1. ZFPPN-a koji glasi: „U poslovnim transakcijama među poduzetnicima može se ugovoriti rok ispunjenja novčane obveze do 60 dana“.

U pogledu subjektivne komponente pojma poslovnih transakcija, potrebno je istaknuti kako se poslovnim transakcijama u smislu ZFPPN-a smatraju samo oni dvostranoobvezni naplatni ugovori koji rezultiraju „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu“, a koji su sklopljeni između poduzetnika te između poduzetnika i osoba javnog prava. Ugovori sklopljeni između ovih subjekata bit će poslovna transakcija neovisno o tomu sklapaju li se ili ne u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja poduzetnika ili jednog od poduzetnika.

Pojam „poslovne transakcije“ iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a, koji je važan isključivo za primjenu odjeljka 4. glave II. ZFPPN-a, dodatno je sužen odredbom čl. 10.a st. 1. ZFPPN-a prema kojoj se odredbe navedenog odjeljka primjenjuju samo na „poslovne transakcije između poduzetnika i između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnoga prava dužnik novčane obveze“. *Arg. a contrario* proizlazi da „poslovne transakcije“ između poduzetnika i osoba javnog prava, a u kojima je osoba javnog prava vjerovnik novčane obveze ne ulaze u pojam poslovnih transakcija iz ZFPPN-a.

Kako se prema čl. 4. st. 3. ZFPPN-a odredbe glave II. ne primjenjuju na pružatelje financijskih usluga taksativno navedene u toj odredbi, a koji bi inače ulazili u pojam poduzetnika iz odredbe čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, time je također sužen pojam „poslovne transakcije“ iz ZFPPN-a. Naime, ako je sudionik u „poslovnoj transakciji“ s osobom javnog prava ili s drugim poduzetnikom poduzetnik koji je pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, na takvu se „poslovnu transakciju“ neće primijeniti odredbe odjeljka 4. glave II. Kako je pojam „poslovne transakcije“ bitan isključivo za primjenu odjeljka 4. glave II., odredba čl. 4. st. 3. ZFPPN-a faktički isključuje poslovnu transakciju u kojoj je jedan od sudionika pružatelj financijskih usluga iz pojma „poslovne transakcije“ definiranog odredbom čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a.

novčane obveze (čl. 13. ZFPPN-a), o ništetnosti pojedinih odredbi ugovora (čl. 14. ZFPPN-a), te o obročnoj otplati (čl. 14.a ZFPPN-a).

79 S iznimkom odredbe čl. 85. st. 1. ZFPPN-a koja propisuje da se poslovne transakcije koje su u vezi s računovodstvenim učinkom predstečajne nagodbe priznaju i mjere, odnosno vrednuju sukladno računovodstvenim propisima.

80 Za više o značenju izraza *transaction* u engleskom pravnom jeziku, odgovarajućim prijevodima izraza *commercial transactions* na hrvatski jezik te o argumentima u potvrdu stava da izraz transakcija nije karakteristični hrvatski pravni termin vidi u: Tot, I., Pojam *commercial transactions* iz Direktive 2011/7/EU, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, br. 6/2012, str. 1425. – 1427.

81 Izraz “ugovori” upotrijebljen je u čl. 11. st. 2. – 4., čl. 12. st. 2. i 3. te čl. 14. st. 1. – 8. ZFPPN-a.

82 Izraz “ugovoriti” upotrijebljen je u, primjerice, čl. 11. st. 1., 2. i 6., čl. 12. st. 1. i 2. te čl. 12.a st. 3., a izraz “ugovoren” u, primjerice, čl. 11. st. 3., čl. 12. st. 3. i čl. 12.a st. 3. ZFPPN-a.

3.3.1. Razgraničenje pojma „poslovne transakcije" iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a i pojma „trgovački ugovori" iz čl. 14. st. 2. i čl. 29. st. 2. ZOO-a

Da bi se ugovor smatrao trgovačkim u smislu čl. 14. st. 2. ZOO-a, pored subjektivnog mjerila koje zahtijeva da su obje ugovorne strane trgovci, nužno mora biti ispunjeno i objektivno mjerilo: da je ugovor sklopljen u okviru djelatnosti koja ulazi u predmet poslovanja barem jednog od trgovaca ili koja je u vezi s obavljanjem tih djelatnosti. Na odnose iz trgovačkih ugovora primijenit će se prema čl. 29. st. 2. ZOO-a zakonska stopa zateznih kamata koja se određuje uvećanjem eskontne stope HNB-a za osam postotnih poena. Ugovor koji sklope trgovci među sobom, a koji ne ispunjava objektivno mjerilo iz definicije trgovačkih ugovora, odnosno koji je sklopljen u okviru djelatnosti koja ne ulazi u predmet poslovanja niti jednog od trgovaca, a nije ni u vezi s obavljanjem djelatnosti koje ulaze u predmet poslovanja barem jednog od trgovaca, nije trgovački ugovor,[83] pa će se na odnose iz takvog ugovora prema čl. 29. st. 2. ZOO-a primijeniti zakonska stopa zateznih kamata „na ostale odnose"[84] koja se određuje uvećanjem eskontne stope HNB-a za pet postotnih poena.

Pojam poslovnih transakcija iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a i pojam trgovačkih ugovora iz čl. 14. st. 2. ZOO-a međusobno se djelomično preklapaju. Kako u poslovne transakcije ulaze ugovori između poduzetnika, a svi trgovci u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a su ujedno i poduzetnici iz čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, moglo bi se zaključiti i da su svi trgovački ugovori u smislu ZOO-a ujedno i ugovori između poduzetnika, a time i poslovne transakcije iz ZFPPN-a. Međutim, takav bi zaključak bio pogrešan iz dva razloga.

Prvo, trgovački ugovor u smislu ZOO-a u kojemu su oba trgovca ili samo jedan od njih ujedno i pružatelji financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a neće ulaziti u pojam poslovne transakcije iz ZFPPN-a jer se prema odredbi čl. 4. st. 3. ZFPPN-a odredbe glave II. ZFPPN-a ne primjenjuju na pružatelje financijskih usluga taksativno navedene u toj odredbi. Stoga će za ove trgovačke ugovore i dalje vrijediti stopa zateznih kamata za odnose iz trgovačkih ugovora iz čl. 29. st. 2. ZOO-a.

Drugo, u pojam poslovne transakcije ulaze samo dvostranoobvezni naplatni ugovori koji rezultiraju „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu." Dvostranoobvezni nenaplatni ugovori, jednostranoobvezni ugovori ili dvostranoobvezni naplatni ugovori koji ne bi rezultirali „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu",[85] iako trgovački ugovori u smislu ZOO-a, ne bi ujedno mogli biti smatrani i poslovnim transakcijama u smislu ZFPPN-a. Prema tomu, i na takve će se

83 Tako i: Parać, Z., Trgovački ugovor, potrošači, lucrum cessans (i još ponešto), Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 3/2008, str. 523.; Slakoper, Z., i dr., op. cit. u bilj. 2, str. 239.

84 Pod „ostalim odnosima" u smislu čl. 29. st. 2. ZOO-a, pored onih ugovornih odnosa koji nisu odnosi iz trgovačkih ugovora i ugovora između trgovca i osoba javnog prava, razumijevaju se, između ostalog, i svi izvanugovorni odnosi pa i oni u kojima sudjeluju trgovci i osobe javnog prava (tako i: Momčinović, H., op. cit. u bilj. 2, str. 107.).

85 Mogućnost da bi mogli postojati dvostranoobvezni naplatni ugovori koji ne bi rezultirali „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu" autor smatra više hipotetskom, s obzirom na to da se pojedini poznati tipovi dvostranoobveznih naplatnih ugovora mogu okarakterizirati bilo kao ugovori koji rezultiraju isporukom robe za naknadu bilo kao ugovori koji rezultiraju pružanjem usluge za naknadu.

trgovačke ugovore (primjerice, ugovor o beskamatnom zajmu kao dvostranoobvezni nenaplatni ugovor sklopljen između dva trgovca) primjenjivati zakonska stopa zateznih kamata za odnose iz trgovačkih ugovora iz čl. 29. st. 2. ZOO-a, a ne zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om.

Pored toga što iz navedena dva razloga svi trgovački ugovori nisu ujedno i poslovne transakcije, neki ugovori između trgovaca koji nisu trgovački ugovori u smislu ZOO-a ulazit će u pojam poslovnih transakcija iz ZFPPN-a. Naime, kako su svi trgovci u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a ujedno i poduzetnici iz čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, ugovor između trgovaca koji ne ispunjava objektivno mjerilo potrebno da bi ga se smatralo trgovačkim ugovorom, bit će ugovor među poduzetnicima, pa time i poslovna transakcija iz ZFPPN-a na koju će se primijeniti zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om. Iznimno, ako oba ili jedan od trgovaca u takvom ugovoru ujedno ima svojstvo i pružatelja financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, takav ugovor neće biti poslovna transakcija iz ZFPPN-a, ali ni trgovački ugovor u smislu ZOO-a.

Nadalje, i neki ugovori između subjekata koji nisu trgovci bit će ugovori među poduzetnicima, pa time i poslovna transakcija iz ZFPPN-a. Naime, kako osoba slobodnog zanimanja u pravilu neće biti trgovac u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a, ali će uvijek biti poduzetnik iz čl. 3. st. 1. t. 1. ZFPPN-a, tako i ugovor između osobe slobodnog zanimanja i trgovca nije trgovački ugovor, ali jest ugovor među poduzetnicima, pa time i poslovna transakcija na koju se primjenjuje zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om. Isto vrijedi i za ugovore koje među sobom sklope osobe slobodnog zanimanja, ali i za ugovore koje među sobom ili s trgovcem ili s poduzetnikom sklopi neki drugi subjekt koji nije trgovac, ali jest poduzetnik, kao što su to, primjerice, individualni poljodjelci.

Konačno, postoje i ugovori između poduzetnika koji nisu ni poslovne transakcije, a ni trgovački ugovori. S jedne strane, riječ je o već spomenutim ugovorima između trgovaca koji ne ispunjavaju objektivno mjerilo da bi ih se smatralo trgovačkim ugovorima u smislu ZOO-a, a koje među sobom ili s trgovcem sklope pružatelji financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a. Također, ugovor koji pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a sklopi s osobom slobodnog zanimanja nije ni poslovna transakcija, a ni trgovački ugovor. Na takve će se pak ugovore prema čl. 29. st. 2. ZOO-a primijeniti zakonska stopa zateznih kamata za ostale odnose koja se određuje uvećanjem eskontne stope HNB-a za pet postotnih poena.

3.3.2. Razgraničenje pojma „poslovne transakcije" iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a i pojma „ugovori između trgovca i osobe javnog prava" iz čl. 29. st. 2. ZOO-a

Zakonska stopa zateznih kamata na odnose iz trgovačkih ugovora primjenjuje se prema čl. 29. st. 2. ZOO-a i na odnose iz ugovora između trgovca i osobe javnog prava. ZOO ne sadržava zasebnu definiciju ugovora između trgovca i osobe javnog prava koja bi pored subjektivnog predviđala i neko objektivno mjerilo, pa se stoga zakonska stopa zateznih kamata na odnose iz trgovačkih ugovora primjenjuje na odnose iz svih

ugovora između trgovca i osobe javnog prava, neovisno o tomu jesu li oni sklopljeni u okviru djelatnosti koja ulazi u predmet poslovanja trgovca ili ne.[86] Također, ona se primjenjuje na odnose iz ugovora između trgovca i osobe javnog prava neovisno o tomu je li u takvom ugovoru osoba javnog prava dužnik ili vjerovnik novčane obveze.

Poslovne transakcije iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a obuhvaćaju i dvostranoobvezne naplatne ugovore između poduzetnika i osoba javnog prava koji rezultiraju „dobavom robe ili pružanjem usluga za naknadu", a zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om primjenjuje se prema čl. 10.a st. 1. ZFPPN-a, samo na one ugovore u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze.

Kako su pojam osobe javnog prava iz čl. 3. st. 1. t. 2. ZFPPN-a i pojam osobe javnog prava iz čl. 26. st. 6. ZOO-a istovjetni po svom sadržaju, te kako su načelno svi trgovci u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a ujedno i poduzetnici iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a, načelno svi dvostranoobvezni naplatni ugovori između trgovca i osobe javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze ulaze u pojam poslovne transakcije iz ZFPPN-a, pa će se na njih primijeniti zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om, a ne zakonska stopa zateznih kamata na odnose iz ugovora između trgovca i osobe javnog prava predviđena u čl. 29. st. 2. ZOO-a. Iznimno, dvostranoobvezni naplatni ugovori između trgovca i osobe javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik novčane obveze, a trgovac pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, nisu poslovne transakcije, ali jesu ugovori između trgovca i osobe javnog prava pa će se na odnose iz njih primijeniti zakonska stopa zateznih kamata predviđena za te ugovore u čl. 29. st. 2. ZOO-a.

Ugovor između trgovca i osobe javnog prava u kojemu je osoba javnog prava dužnik novčane obveze, a koji nije dvostranoobvezni naplatni ugovor, već dvostranoobvezni nenaplatni ugovor ili jednostranoobvezni ugovor (iako je teško zamisliti da bi takvi ugovori bili sklapani između trgovca i osobe javnog prava), nije poslovna transakcija iz ZFPPN-a, ali jest ugovor između trgovca i osobe javnog prava u smislu čl. 29. st. 2. ZOO-a pa će se na odnose iz takvog ugovora primijeniti zakonska stopa zateznih kamata iz te odredbe ZOO-a.

Sklopi li dvostranoobvezni naplatni ugovor s osobom javnog prava subjekt koji nije trgovac, ali jest poduzetnik u smislu ZFPPN-a, kao što je to primjerice osoba slobodnog zanimanja, a u takvom ugovoru je osoba javnog prava dužnik novčane obveze, taj ugovor bit će poslovna transakcija, pa će se na odnose iz njega primijeniti zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om.

Dvostranoobvezni naplatni ugovori, ali i svi drugi ugovori između poduzetnika i osobe javnog prava u kojima je osoba javnog prava vjerovnik novčane obveze nisu poslovne transakcije. To još ne znači i da su takvi ugovori ugovori između trgovca i osobe javnog prava u smislu čl. 29. st. 2. ZOO-a jer je za to odlučno pitanje ima li poduzetnik ujedno i svojstvo trgovca u smislu čl. 1. st. 1. ZTD-a.

Stoga, ako poduzetnik koji jest i trgovac sklopi ugovor s osobom javnog prava u kojemu je osoba javnog prava vjerovnik novčane obveze, takav ugovor bit će ugovor između trgovca i osobe javnog prava na koji će se primijeniti zakonska stopa zateznih

86 Tako i: Giunio, M. A., op. cit. u bilj. 46, str. 173. Suprotno: Eraković, A., op. cit. u bilj. 2, str. 38.

kamata na odnose iz ugovora između trgovca i osobe javnog prava predviđena u čl. 29. st. 2. ZOO-a. Međutim, sklopi li s osobom javnog prava ugovor poduzetnik koji nema svojstvo trgovca, primjerice osoba slobodnog zanimanja, a u tomu ugovoru je osoba javnog prava vjerovnik novčane obveze, takav ugovor ne samo da nije poslovna transakcija, već nije ni ugovor između trgovca i osobe javnog prava u smislu čl. 29. st. 2. ZOO-a, pa će se na odnose iz takvog ugovora primijeniti zakonska stopa zateznih kamata „na ostale odnose" koja se određuje uvećanjem eskontne stope HNB-a za pet postotnih poena.

3.3.3. Usklađenost čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU

Pojam *commercial transactions* definiran je u čl. 2. st. 1. t. 1. Direktive 2011/7/EU kao „transakcije između poduzetnika ili između poduzetnika i javne vlasti koje dovode do isporuke robe ili pružanja usluga za naknadu." Detaljnija analiza odredaba Direktive pokazuje da se pod pojmom „trgovačke transakcije" razumijevaju dvostranoobvezni naplatni ugovori koji dovode do isporuke robe ili pružanja usluga za naknadu, neovisno o pojedinim tipovima takvih ugovora, i to ugovori koje poduzetnici sklope među sobom ili koje poduzetnik sklopi s osobom javnog prava kao dužnikom novčane obveze.[87]

Zanemare li se manje, u radu ranije opisane, neusklađenosti pojmova poduzetnika i osobe javnog prava iz ZFPPN-a i pojmova poduzetnika i javne vlasti iz Direktive, može se zaključiti da je definicija pojma poslovnih transakcija iz čl. 3. st. 1. t. 16. ZFPPN-a na pojmovnoj razini u skladu s definicijom pojma trgovačkih transakcija iz čl. 2. st. 1. t. 1. Direktive. Međutim, u čl. 1. st. 2. Direktive koji uređuje njezino polje primjene *ratione materiae* određeno je da se ona ima primijeniti na sva plaćanja koja su učinjena na ime naknade u „trgovačkim transakcijama", pri čemu nijedna od odredaba Direktive ne ostavlja mogućnost državama članicama da u nacionalnom pravu predvide iznimku od tako utvrđenog polja primjene i da nacionalnim pravom iz polja primjene nacionalnog prava usvojenog u transponiranju Direktive isključe subjekte koji su pružatelji financijskih usluga. Kako u Direktivi ne postoji uporište koje bi opravdalo rješenje iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a kojim je isključena primjena odredaba ZFPPN-a, donesenih u transponiranju Direktive u hrvatsko pravo, a sadržanih u glavi II. ZFPPN-a, za pružatelje financijskih usluga taksativno navedene u toj odredbi, takvo rješenje u protivnosti je s odredbama Direktive i neophodno ga je *de lege ferenda* izmijeniti kako bi se u tom pogledu hrvatsko pravo u potpunosti uskladilo s Direktivom.[88]

---

87 Za opširnu analizu pojma *commercial transactions* iz Direktive 2011/7/EU vidi: Tot, I., op. cit. u bilj. 80, str. 1427. – 1441.

88 U istom smislu i: Tot, I., op. cit. u bilj. 64, str. 25. i 29.; Tot, I., Combating Late Payments in Commercial Transactions: Transposition of EU Directives into the Laws of Croatia and Slovenia, u: Săraru, C. - S. (ur.), Studies of Business Law – Recent Developments and Perspectives, Frankfurt am Main – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Warszava – Wien, Peter Lang Academic Publishers, 2013., str. 218. i 235.

3.4. Razgraničenje polja primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama i polja primjene odredaba ZOO-a o zateznim kamatama

Provedena analiza pojmova „poduzetnik“, „osoba javnog prava“ i „poslovne transakcije“ sadržanih u odredbama ZFPPN-a te pojmova „trgovac“, „osoba javnog prava“, „trgovački ugovori“ i „ugovori između trgovca i osobe javnog prava“ sadržanih u odredbama ZOO-a, pokazuje sljedeće:

A. Posebno uređenje zateznih kamata predviđeno ZFPPN-om, a posebno zakonska stopa zateznih kamata predviđena ZFPPN-om, primjenjivat će se na odnose iz:
   1. ugovora među poduzetnicima od kojih nijedan nije pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako ugovor ima obilježje poslovne transakcije;
   2. ugovora između poduzetnika koji nije pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a i osobe javnog prava kao dužnika novčane obveze, ako ugovor ima obilježje poslovne transakcije.

B. Opće uređenje zateznih kamata predviđeno ZOO-om, a posebno zakonska stopa zateznih kamata predviđena u čl. 29. st. 2. ZOO-a za odnose iz trgovačkih ugovora i ugovora između trgovca i osobe javnog prava, primjenjivat će se na odnose iz:
   1. ugovora među poduzetnicima od kojih nijedan nije pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako ugovor ima obilježje trgovačkog ugovora, a nema obilježje poslovne transakcije;
   2. ugovora među pružateljima financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako ugovor ima obilježje trgovačkog ugovora;
   3. ugovora između poduzetnika i pružatelja financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako poduzetnik ima svojstvo trgovca, a ugovor obilježje trgovačkog ugovora;
   4. ugovora između poduzetnika i osobe javnog prava kao vjerovnika novčane obveze, ako poduzetnik ima svojstvo trgovca;
   5. ugovora između pružatelja financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a i osobe javnog prava, neovisno o tomu je li osoba javnog prava dužnik ili vjerovnik novčane obveze;
   6. ugovora između poduzetnika i osobe javnog prava kao dužnika novčane obveze, ako poduzetnik ima svojstvo trgovca, a ugovor nema obilježje poslovne transakcije.

C. Opće uređenje zateznih kamata predviđeno ZOO-om, a posebno zakonska stopa zateznih kamata predviđena u čl. 29. st. 2. ZOO-a za ostale odnose, primjenjivat će se na odnose iz:
   1. ugovora među poduzetnicima od kojih nijedan nije pružatelj financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako ugovor nema obilježje poslovne transakcije a ni obilježje trgovačkog ugovora;
   2. ugovora među pružateljima financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako ugovor nema obilježje trgovačkog ugovora;

3. ugovora između poduzetnika i pružatelja financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako poduzetnik ima svojstvo trgovca, a ugovor nema obilježje trgovačkog ugovora;
4. ugovora između poduzetnika i pružatelja financijskih usluga iz čl. 4. st. 3. ZFPPN-a, ako poduzetnik nema svojstvo trgovca;
5. ugovora između poduzetnika i osobe javnog prava kao vjerovnika novčane obveze, ako poduzetnik nema svojstvo trgovca;
6. ugovora između poduzetnika i osobe javnog prava kao dužnika novčane obveze, ako poduzetnik nema svojstvo trgovca, a ugovor nema obilježje poslovne transakcije;
7. ugovora među osobama javnog prava;
8. ugovora između poduzetnika i potrošača, neovisno o tomu ima li poduzetnik svojstvo trgovca;
9. ugovora između osobe javnog prava i potrošača;
10. ugovora među potrošačima;
11. odnosa koji nisu ugovorni odnosi, neovisno o tomu tko su subjekti u takvim izvanugovornim odnosima.

S obzirom na izloženo izuzetno komplicirano razgraničenje polja primjene odredaba ZOO-a i ZFPPN-a, nejednaki položaj subjekata na tržištu do kojeg dolazi zbog paralelne primjene općeg uređenja zateznih kamata iz ZOO-a i posebnog uređenja zateznih kamata iz ZFPPN-a najbolje je prikazati na primjeru. Jedan od mogućih primjera moglo bi biti zakašnjenje kupca s isplatom cijene iz ugovora o kupoprodaji rabljenog motornog vozila koji je sklopljen između:

a) trgovačkog društva koje se bavi proizvodnjom obuće kao kupca s trgovačkim društvom koje se bavi prodajom rabljenih motornih vozila kao prodavatelja (situacija A.1.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12,35%;
b) općine kao kupca i obrtnika koji se bavi prodajom rabljenih motornih vozila kao prodavatelja (situacija A.2.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12,35%;
c) obrtnika koji se bavi prodajom rabljenih motornih vozila kao kupca i općine kao prodavatelja (situacija B.4.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 15%;
d) općine kao kupca i leasing društva kao prodavatelja (situacija B.5.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 15%;
e) leasing društva kao kupca i drugog leasing društva kao prodavatelja (situacija B. 2.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 15%;
f) obrtnika koji se bavi prodajom rabljenih motornih vozila kao kupca i leasing društva kao prodavatelja (situacija B.3.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 15%;
g) trgovačkog društva koje se bavi proizvodnjom obuće kao kupca i banke kao prodavatelja (situacija C.3.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i

zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12%;

h) samostalnog odvjetnika kao kupca i leasing društva kao prodavatelja (situacija C.4.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12%;

i) samostalnog odvjetnika kao kupca i općine kao prodavatelja (situacija C.5.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju i zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12%;

j) općine kao kupca i druge općine kao prodavatelja (situacija C.7.), u kojem slučaju kupac duguje prodavatelju zatezne kamate po zakonskoj stopi od 12%.

U primjeru je nejednaki položaj subjekata na tržištu pojašnjen s obzirom na visinu zakonske stope zateznih kamata na koju će prodavatelj imati pravo u slučaju kupčeva zakašnjenja s isplatom cijene iz ugovora o kupoprodaji motornog vozila, no s obzirom na razlike posebnog uređenja zateznih kamata iz ZFPPN-a u odnosu na opće uređenje zateznih kamata iz ZOO-a, do nejednakog položaja doći će i u pogledu drugih aspekata uređenja zateznih kamata. Tako će prodavatelji iz točaka od c) do j) imati pravo na zatezne kamate iako se i sami nalaze u zakašnjenju s ispunjenjem dospjele obveze isporuke rabljenog motornog vozila, ali pravo na zatezne kamate prodavatelja iz točaka a) i b) neće nastati iako se njihovi kupci nalaze u zakašnjenju s plaćanjem cijene sve dok ne ispune svoje dospjelu obvezu isporuke rabljenog motornog vozila. Nadalje, ugovorne strane u ugovorima iz točaka od c) do f) moći će ugovoriti i nižu stopu zateznih kamata nižu od 15% i višu stopu zateznih kamata i to najviše do 22,5%, dok će ugovorne strane u ugovoru iz točke a) moći ugovoriti samo stopu zateznih kamata koja je niža od 12,35%, a ugovorne strane u ugovorima iz točke b) i točaka od g) do h) neće uopće moći ugovoriti stopu zateznih kamata drukčiju od zakonske stope zateznih kamata, s time da će se na odnos iz ugovora pod točkom a) primijeniti jedna zakonska stopa zateznih kamata (12,35%), a na odnose iz ugovora pod točkama g) do h) druga zakonska stopa zateznih kamata (12%).

Razgraničenje polja primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama od polja primjene odredaba ZOO-a o zateznim kamatama, kako je gore opisano i na primjeru pojašnjeno, zorno pokazuje da postoje značajne indicije moguće neustavnosti odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama. Usporedna primjena dvostrukog pravnog režima zateznih kamata izaziva stanje posvemašne pravne nesigurnosti u kojemu je pojedinim subjektima na tržištu iznimno zahtjevno utvrditi koji se pravni režim primjenjuje za njih u pojedinim odnosima.

Pravna sigurnost dodatno je dovedena u pitanje i u pogledu polja primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama *ratione temporis*. Naime, prema čl. 59. novele ZFPPN-a iz lipnja 2013., posebno uređenje zateznih kamata iz ZFPPN-a ne primjenjuje se na poslovne transakcije sklopljene prije stupanja na snagu novele ZFPPN-a, odnosno prije 30. lipnja 2013., „ukoliko su isporuka robe ili pružanje usluge nastupili prije toga dana“. Prema tome, ako je, primjerice, ugovor među poduzetnicima koji ima obilježje poslovne transakcije sklopljen prije 30. lipnja 2013., a nenovčana je obveza poduzetnika koji je vjerovnik novčane obveze iz tog ugovora u skladu s tim ugovorom dospjela nakon 30. lipnja 2013., za zakašnjenje poduzetnika

koji je dužnik novčane obveze, a koje je nastupilo prije 30. lipnja 2013., poduzetnik koji je vjerovnik novčane obveze moći će od drugog poduzetnika potraživati zatezne kamate za razdoblje od dana zakašnjenja dužnika do 30. lipnja 2013. u skladu s općim uređenjem zateznih kamata iz ZOO-a, a nakon 30. lipnja 2013. prema posebnom uređenju zateznih kamata iz ZOO-a.[89] S obzirom na brojne osobitosti posebnog uređenja zateznih kamata iz ZFPPN-a, primjerenije bi bilo da su se odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama primijenile samo na poslovne transakcije sklopljene nakon stupanja na snagu novele ZFPPN-a iz lipnja 2013.

Zaključno, potrebno je iznijeti još tri napomene u vezi s poljem primjene odredaba ZFPNN-a o zateznim kamatama i s razgraničenjem polja primjene ZFPPN-a i ZOO-a.

Prvo, prema čl. 10.a. st. 2. ZFPPN-a, odredbe odjeljka 4. glave II. u kojima su, između ostalog, sadržane i odredbe o zateznim kamatama „ne primjenjuju se na novčane obveze koje su obuhvaćene postupcima koji se vode na temelju odredbi" ZFPPN-a i Stečajnog zakona.[90] Ovu odredbu ZFPPN-a ne bi se smjelo tumačiti na način koji otvara put nekom trećem mogućem pravnom režimu zateznih kamata u pogledu zakonske i ugovorne stope zateznih kamata.[91] Ono što je zakonodavac nespretno redigiranom odredbom vjerojatno htio reći jest to da se na tražbine koje su predmetom postupka predstečajne nagodbe ili stečajnog postupka ne primjenjuju odredbe čl. 11. i 12. ZFPPN-a o rokovima ispunjenja novčanih obveza, s obzirom na pojedine specifične pravne posljedice otvaranja postupka predstečajne nagodbe i otvaranja stečajnog postupka,[92] a moguće je i da je ova odredba posljedica nedovoljno promišljene implementacije odredbe čl. 1. st. 3. Direktive 2011/7/EU koja dopušta državama članicama da od primjene Direktive izuzmu obveze koje su „predmetom stečajnog postupka otvorenog nad dužnikom, uključujući i postupka usmjerenih na restrukturiranje duga."[93]

Drugo, i na obvezne odnose koji ulaze u polje primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama primijenit će se one odredbe ZOO-a o zateznim kamatama kao općeg uređenja zateznih kamata u odnosu na koje posebno uređenje zateznih kamata ne sadrži specifična rješenja. Riječ je sljedećim odredbama ZOO-a: čl. 29. st. 6. koje uređuju odnos ugovornih i zateznih kamata, čl. 29. st. 7. koja određuje da se stopa zateznih kamata odnosi na razdoblje od jedne godine, čl. 30. st. 1. i 2. koje uređuju odnos zateznih kamata i potpune naknade štete te čl. 31. st. 1. i 2. o zabrani anatocizma. Ove odredbe općeg uređenja zateznih kamata primjenjivale bi se na posebno uređenje zateznih kamata iz ZFPPN-a i bez posebne odredbe o tome u ZFPPN-u, a čl. 90. ZFPPN-a sadrži i posebnu odredbu o supsidijarnoj primjeni

89 Na ovo upozorava i: Pavičić, D., Novi… cit. u bilj. 4, str. 147.

90 Stečajni zakon, NN br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 82/06., 116/10., 25/12. i 133/12. (dalje u tekstu: SZ).

91 Na mogućnost takvog tumačenja ove odredbe ukazao je: Giunio, M. A., op. cit. u bilj. 4, str. 34.

92 Primjerice, prema čl. 72. ZFPPN-a „nedospjele tražbine vjerovnika prema dužniku prijavljuju se kao da su dospjele s danom otvaranja postupka predstečajne nagodbe, a radi ponovnog ugovaranja rokova i načina njihova plaćanja", a prema čl. 73. st. 1. SZ-a „nedospjele tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka."

93 Više o ovoj odredbi Direktive 2011/7/EU vidi u: Tot, I., op. cit. u bilj. 80, str. 1440. – 1441.

odredaba ZOO-a na obvezne odnose koji nisu drukčije određeni ZFPPN-om.

Konačno, neovisno o tomu primjenjuje li se na određeni obvezni odnos opći režim zateznih kamata iz ZOO-a ili posebni iz ZFPPN-a (a supsidijarno i opći iz ZOO-a), otvori li se nad dužnikom novčane obveze postupak predstečajne nagodbe, doći će do specifične pravne posljedice otvaranja postupka predstečajne nagodbe koja se tiče tijeka zateznih kamata. Naime, prema čl. 80. st. 3. ZFPPN-a „od dana otvaranja postupka predstečajne nagodbe pa do sklapanja predstečajne nagodbe, kamate ne teku."

4. ZAKLJUČAK

Uvođenje posebnog pravnog uređenja zateznih kamata odredbama ZFPPN-a uvelo je u hrvatski pravni sustav i brojna pitanja koja će zasigurno duže vrijeme biti u žarištu interesa znanstvene i stručne javnosti. Kao što je to pokazano u ovome radu, odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama ne samo da nomotehnički odudaraju od uvriježene terminologije obveznog prava i uvode u istu nove pojmove, strane domaćem obveznom pravu, već dovode i do takvog stupnja nejednakosti subjekata na tržištu u pogledu uređenja zateznih kamata na odnose u koje oni stupaju da se može postaviti i pitanje je li uređenje predviđeno ZFPPN-om u skladu s Ustavom RH ili nije.

Polje primjene odredaba ZFPPN-a o zateznim kamatama i polje primjene odredaba ZOO-a o zateznim kamatama međusobno se preklapaju u mjeri koja ozbiljno dovodi u pitanje pravnu sigurnost i koja će izazvati snažne prijepore o tomu koji će se pravni režim primijeniti na koji pojedini obvezni odnos i među sucima koji bi te odredbe trebali primjenjivati, kao i među drugim pravnim stručnjacima, a pogotovo među subjektima obveznih odnosa kojima zasigurno neće biti nimalo lako utvrditi koji pravni režim zateznih kamata regulira njihov konkretni obvezni odnos.

Gotovo da i nema odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama koja ne zahtijeva novu zakonodavnu intervenciju zbog nomotehničkog usavršavanja odredbi i usklađivanja s uobičajenim pojmovima obveznog prava, ili otklanjanja prouzročene nejednakosti subjekata obveznih odnosa, ili uklanjanja pravne nesigurnosti, odnosno ili ispravljanja neusklađenosti odredaba ZFPPN-a s Direktivom 2011/7/EU što je i pravna obveza Republike Hrvatske kao države članice Europske unije. Prijedlozi *de lege ferenda* za potpunije i ispravnije uređenje zateznih kamata u hrvatskom pravu izneseni su na odgovarajućim mjestima rada.

Zaključuje se kako se posebnim uređenjem zateznih kamata iz ZFPPN-a vjerovnicima novčanih obveza pruža slabija razina zaštite od negativnih učinaka zakašnjenja dužnika s plaćanjem, negoli je to slučaj s općim uređenjem zateznih kamata sadržanim u ZOO-u, a što je suprotno i samoj svrsi ZFPPN-a kao propisa koji bi trebao poticati stvaranje kulture pravovremenog plaćanja. Posebno je to vidljivo iz specifičnih rješenja ZFPPN-a koja uvjetuju nastanak prava vjerovnika novčane obveze na zatezne kamate ispunjenjem njegovih obveza prema dužniku novčane obveze i koja ograničavaju stranačku autonomiju u pogledu ugovornog određivanja stope zateznih kamata.

Zaključuje se i da odredbe ZFPPN-a o zateznim kamatama nisu u potpunosti u skladu s odredbama Direktive 2011/7/EU. U tome pogledu osobito je alarmantno isključivanje pružatelja financijskih usluga iz polja primjene odredbi ZFPPN-a donesenih radi transponiranja Direktive u hrvatsko pravo, a za što ne postoji oslonac u odredbama Direktive. Porazna je činjenica da je od svog usvajanja ZFPPN izmijenjen i dopunjen tri puta u razdoblju kraćem od godine dana, da je prethodno njegovu donošenju već na snazi bio poseban propis (ZRINO) koji je također predstavljao pokušaj usklađivanja hrvatskoga prava s Direktivom, da je novela ZFPPN-a iz 2013. izrijekom usvojena radi transponiranja Direktive po hitnom postupku nakon što je po hitnom postupku radi transponiranja Direktive već bio donesen i izvorni ZFPPN, a da je hrvatsko pravo i dalje u znatnoj mjeri neusklađeno s odredbama Direktive.

Summary

THE NEW SPECIAL REGIME OF DEFAULT INTEREST – FEATURES, SCOPE OF APPLICATION AND COMPLIANCE WITH THE ACQUIS COMMUNAUTAIRE

The subject of the paper is the legal regime of default interest contained in the Law on the Financial Operations and Pre-Bankruptcy Settlement (ZFPPN) which is in force since June 2013 alongside with the general legal regime of default interest provided for in the Law on Obligations (ZOO). Provisions of the ZFPPN are analyzed in comparison with the provisions of ZOO and the scope of application of the provisions of ZFPPN is being determined as the relations which fall under the general legal regime of ZOO are separated from those which fall under the application of the special legal regime set forth in the ZFPPN as lex specialis. One objective of the paper is to determine which of the competing legal regimes of default interest is more favourable to the creditors of monetary obligations. Second objective of the paper is to evaluate whether the provisions of ZFPPN are in conformity with the requirements set out in the Directive 2011/7/EU on Combating Late Payment in Commercial Transactions, for the purposes of whose transposition the new provisions on default interest contained in the ZFPPN were adopted. The shortcomings of the legal regime of the ZFPPN are pointed out while proposals for the more adequate legal solutions de lege ferenda are being given. It is concluded that the legal regime of default interest under the provisions of the ZFPPN undermines legal certainty, circumvents the protection of creditors and causes doubts of the constitutional nature, while in addition its particular features are contrary to the Directive 2011/7/EU.

Key-words: *default interest, default interest rate, commercial transactions, Directive 2011/7/EU.*

Zusammenfssung

NEUE BESONDERE VERZUGSZINSENREGELUNG – BESONDERHEITEN, ANWENDUNGSBEREICH UND ÜBEREINSTIMMUNG MIT DEM EU-ACQUIS

Gegenstand dieser Arbeit ist die Verzugszinsenregelung durch die Bestimmungen des Gesetzes über die finanzielle Geschäftsführung und das vorinsolvenzliche Ausgleichverfahren, welche in der Arbeit vergleichend mit den Bestimmungen des Gesetzes über Schuldverhältnisse in Bezug auf Verzugszinsen analysiert wird. Ein Ziel der Arbeit ist es, festzustellen, welche von diesen konkurrierenden Rechtsregelungen über Verzugszinsen günstiger für die Gläubiger von Geldverbindlichkeiten ist.

Das zweite Ziel der Arbeit ist es, zu bewerten, ob die Bestimmungen des Gesetzes über finanzielle Geschäftsführung und das vorinsolvenzliche Verfahren mit den Forderungen der Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr übereinstimmen. Es wird auf die Mängel der Regelung im Gesetz über die finanzielle Geschäftsführung und das vorinsolvenzliche Ausgleichverfahren hingewiesen und es werden Vorschläge für angemessene Rechtsbeschlüsse *de lege ferenda* dargestellt. Abschließend wird betont, dass die Regelung von Verzugszinsen aus den Bestimmungen des Gesetzes über die finanzielle Geschäftsführung und das vorinsolvenzliche Ausgleichverfahren die Rechtssicherheit stört, den Schutz der Gläubiger von Geldverbinlichkeiten vereitelt und verfassungsrechtliche Zweifel hervorruft. Auβerdem läuft sie in einzelnen Elementen der Richtlinie 2011/7/EU zuwider.

Schlüsselwörter: *Verzugszinsen, Satz der Verzugszinsen, geschäftliche Transaktionen, Richtlinie 2011/7/EU.*

Riassunto

LA NUOVA DISCIPLINA PARTICOLARE DEGLI INTERESSI MORATORI – PECULIARITÀ, CAMPO DI APPLICAZIONE ED ARMONIZZAZIONE CON L'*ACQUIS* DELL'UNIONE EUROPEA

L'oggetto del contributo concerne la disciplina degli interessi moratori dettata dalle disposizioni della legge sulle operazioni finanziarie e sul concordato preventivo (*ZFPPN*) che nel contributo viene confrontata con le disposizioni della legge sulle obbligazioni (*ZOO*) sugli interessi moratori. Uno degli scopi del lavoro è di accertare quale delle discipline giuridiche in materia d'interessi moratori sia più conveniente per i creditori di obbligazioni pecuniarie; mentre l'altro scopo è di valutare se le disposizioni dello *ZFPPN* siano in sintonia con il dettato della Direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Si rilevano le lacune dell'attuale impianto normativo dello *ZFPPN* e si offrono suggerimenti volti a rinvenire soluzioni giuridiche più adeguate in chiave *de lege ferenda*. Si conclude che la disciplina degli interessi moratori derivante dalle diposizioni dello *ZFPPN* comprometta la certezza del diritto, vanifichi la tutela dei creditori di obbligazioni pecuniarie e susciti perplessità di naturale giuscostituzionalistica; se ne ricava, altresì, che sotto certi profili sia contraria alla Direttiva 2011/7/UE .

Parole chiave: *interessi moratori, tasso degli interessi moratori, transazioni commerciali, Direttiva 2011/7/UE.*