

## TRGOVAC, PODUZETNIK I TRGOVAČKI UGOVORI

Doc. dr. sc. Antun Bilić\*

UDK: 347.741(497.5)

347.712(497.5)

DOI: 10.3935/zpfz.72.12.19

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2021.

*Razmatraju se trgovac i trgovački ugovor kao temeljni pojmovi trgovačkog prava. Trgovac je u hrvatskom pravu toliko puta iznova definiran različitim zakonima da je upitno koliko se uopće može govoriti o jedinstvenom pojmu. Da priča bude još složenija, i pojam poduzetnika je definiran u približno sličnom broju zakona. Iako je zakonodavac ovlašten uvesti koliko god definicija želi, trenutno stanje ne pridonosi preglednosti ni pravnoj sigurnosti. Pokušava se pronaći čvrsto uporište za potencijalnu buduću sistematizaciju. Izdvajaju se dva modela prema kriteriju zadržava li trgovac to svojstvo u svim situacijama (apsolutni, statusni model) ili se ocjenjuje samo za potrebe pojedinog pravnog posla (funkcionalni, poslovnopravni model). Odabrani model trgovca odražava se i na definiciju trgovačkog ugovora. Ako ona polazi od statusnog modela trgovca, poželjno je da je trgovački ugovor sklopljen u okviru trgovčeve djelatnosti. Hrvatsko pravo se, pomalo neobično, opredijelilo za asimetričnu definiciju trgovačkog ugovora, po kojoj je dovoljno da samo jedan trgovac djeluje u okviru svoje djelatnosti.*

*Ključne riječi: trgovac, poduzetnik, gospodarska djelatnost, trgovački ugovor*

---

\* Dr. sc. Antun Bilić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; antun.bilic@pravo.hr;  
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-5144-0821

## 1. UVOD

Nedavno se napunilo dvadeset godina otkako je profesor Zoran Parać objavio članak koji je u hrvatskoj pravnoj znanosti prvi put, a možda i posljednji, ispitao tko je i tko bi mogao biti trgovac.<sup>1</sup> Iako je temeljna dvojba – sadrži li definicija trgovačkog ugovora iz Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO)<sup>2</sup> autonomni pojam trgovca ili upućuje na odgovarajući pojam iz Zakona o trgovačkim društvima (dalje: ZTD)<sup>3</sup> – naizgled razriješena u korist ZTD-a<sup>4</sup>, ova tema i dalje zavrjeđuje pažnju.

Započnimo s jednostavnim primjerom. Pod odmorom od napornog radnog dana trgovac rabljenim vozilima uđe u urarsku radnju i kupi, također rabljeni, Rolex Datejust. Trgovac rabljenim vozilima ima registrirani obrt, dok je „vlasnik“ urarske radnje društvo s ograničenom odgovornošću. Trgovac rabljenim vozilima nekoliko je idućih tjedana bio zatrpan poslom pa se nije stigao posvetiti svojoj novoj igrački. Kada je napokon proveo nekoliko dana sa satom na ruci, otkrio je da dnevno kasni dvadeset minuta, što je neprihvatljivo za proizvod takve reputacije i cijene. Nakon što je urarskog šegrta suočio sa svojim otkrićem, ovaj mu je hladno odgovorio da je Rolex bio ispravan u trenutku predaje, a da oni ne mogu znati što se sa satom događalo nakon toga. Bijesan, trgovac rabljenim vozilima razmišlja o tužbi.

Za njegov eventualni uspjeh u sporu iznimno je važno radi li se o trgovačkom, potrošačkom ili pak „običnom“ građanskopravnom ugovoru, jer o tome ovisi trajanje prekluzivnih rokova za pregled stvari i obavijest o materijalnom

---

<sup>1</sup> Parać, Z., *Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, Pravo u gospodarstvu, vol. 40, br. 6, 2001., str. 97-125. Ta je tema produbljena i u članku srodne tematike Parać, Z., *Trgovački ugovor, potrošači, lucrum cessans (i još ponešto)*, Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 3, 2008., str. 517-535.

<sup>2</sup> Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021. U vrijeme dok je profesor Parać pisao članak *Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, na snazi je još uvijek bila stara verzija ZOO-a iz 1978. godine (dalje: ZOO 1978) (Službeni list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, Narodne novine, br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005).

<sup>3</sup> Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003, 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019.

<sup>4</sup> Reformom ZOO-a iz 2005. (Narodne novine, br. 35/2005) značajno je izmijenjena definicija trgovačkog ugovora. Da je definicija iz ZTD-a sada mjerodavna i u kontekstu ZOO-a, v. primjerice, Barbić, J., *Pravo društava – Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 166; Milotić, I., *Trgovac i trgovački ugovor – osnovni pojmovi, podatci i zakonski primjeri*, RRiF, vol. 27, br. 9, 2017., str. 168.

nedostatku (čl. 403, čl. 404 ZOO-a).<sup>5</sup> Prema čl. 14 st. 2 ZOO-a trgovački su ugovori oni koje trgovci sklapaju među sobom u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja barem jednoga od njih ili su u vezi s obavljanjem tih djelatnosti. Trgovac rabljenim vozilima morao bi biti trgovac jer kontinuirano na tržištu prodaje vozila, a, uostalom, definicija obrta iz čl. 2 st. 1 Zakona o obrtu (dalje: ZO)<sup>6</sup> u bitnome odgovara definiciji trgovačke djelatnosti iz čl. 3 st. 1 ZTD-a.<sup>7</sup> Urarska radnja je kao društvo s ograničenom odgovornošću *ex lege* trgovac (čl. 3 st. 3 i 6 ZTD-a). Predmet ugovora, prodaja sata, uobičajena je djelatnost urarske radnje. Prema formuli dva trgovca plus jedna trgovačka djelatnost, dolazimo do zaključka da je riječ o trgovačkom ugovoru. Trgovcu rabljenim vozilima loše se piše jer je, izgleda, propustio „bez odgađanja“ pregledati robu i obavijestiti prodavatelja o nedostatku.

Raspoloženje mu se možda popravi ako nastavi istraživati. Prema čl. 399.a st. 1 t. 1 i 2 ZOO-a potrošački ugovor je ugovor između fizičke osobe, koja sklapa ugovor o kupoprodaji izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (potrošač) s fizičkom ili pravnom osobom koja djeluje u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti. U bitnome istovjetne definicije potrošača i trgovca nalaze se u čl. 5 st. 1 t. 15 i 26 Zakona o zaštiti potrošača (dalje: ZZP),<sup>8</sup> kao i u europskom potrošačkom pravu.<sup>9</sup> Trgovac rabljenim vozilima je fizička osoba. Kupujući sat on djeluje

<sup>5</sup> Ukratko, u trgovačkom ugovoru kupac bi morao obavijestiti prodavatelja o vidljivim nedostacima odmah nakon pregleda stvari, odnosno nakon što je pregled bio moguć, a o skrivenim nedostacima odmah nakon što se nedostatak pokazao, najkasnije u roku od šest mjeseci od predaje stvari (čl. 403 st. 1, čl. 404 ZOO-a). U običnom građanskopravnom ugovoru rok za vidljive nedostatke je osam dana od pregleda, a za skrivene dva mjeseca od pokazivanja nedostatka, odnosno dvije godine od predaje stvari (čl. 403 st. 1, čl. 404 ZOO-a). U potrošačkom ugovoru potrošač kao kupac nije uopće dužan pregledati stvar, ali mora obavijestiti prodavatelja o postojanju vidljivih nedostataka u roku od dva mjeseca od dana kad je otkrio nedostatak, a najkasnije u roku od dvije godine od prijelaza rizika na potrošača (čl. 403 st. 4 ZOO-a). V. i Parać, Z., *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, *pass.*

<sup>6</sup> Narodne novine, br. 143/2013, 127/2019, 41/2020.

<sup>7</sup> Obrtnici su trgovci, v. VSRH, Rev 1305/2014-2 od 13.11.2018.; ŽS Varaždin, GŽ-2036/2017-3 od 15.5.2019.

<sup>8</sup> Narodne novine, br. 41/2014., 110/2015., 14/2019.

<sup>9</sup> Primjerice, čl. 2 st. 1 t. c Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, SL L 95, 21.4.1993., str. 29–34; čl. 2 st. 1 t. b Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 149, 11.6.2005., str. 22–39; čl. 1 st. 1 t. e Di-

izvan svoje djelatnosti trgovanja vozilima. Prema tome, neovisno o tome što prodajući rabljena vozila ponosno ističe naziv „trgovac“, on je ovdje potrošač. Urarska radnja koja djeluje u okviru svoje djelatnosti prodaje satova je pak trgovac. Riječ je, dakle, o potrošačkom ugovoru, a trgovac rabljenim vozilima može se poslužiti znatno dužim rokovima za obavijest o nedostatku.

Došli smo do zida. Trgovac rabljenim vozilima pretvara se u Schrödingerovu mačku ugovornog prava. Istovremeno je i trgovac i potrošač te se istovremeno može i ne može poslužiti dužim rokovima za obavijest o nedostatku.

Problem je u tome što, iako na prvi pogled slične, tradicionalna definicija trgovca te definicija trgovca koja dolazi iz europskog potrošačkog prava nisu potpuno usklađene. Dok tradicionalna definicija trgovca ovisi o općenitom položaju trgovca u pravnom prometu, „potrošačka“ definicija ovisi o trgovčevu položaju u konkretnom ugovoru, odnosno o tome djeluje li on u okviru svoje djelatnosti. Dok je za trgovački ugovor dovoljno da jedan od trgovaca djeluje u okviru svoje djelatnosti, za potrošački ugovor je nužno da trgovac djeluje, a potrošač ne djeluje u okviru svoje djelatnosti.

U mjeri u kojoj pravila za potrošačke ugovore transponiraju europsko pravo sukob definicija mogao bi se relativno jednostavno riješiti prioritiziranjem europskoga prava.<sup>10</sup> Takvo presijecanje gordijskog čvora, međutim, samo otključava dublji problem. Za razliku od vremena kada je profesor Parać još mogao izjaviti da je ZTD jedini zakon koji sadržava cjelovitu definiciju trgovca,<sup>11</sup> zakonodavna aktivnost iznjedrila je do danas višestruke definicije trgovca od kojih svaka, naizgled, pretendira biti cjelovita, barem za potrebe konkretnog zakona. Nadalje, u zakonodavstvo se na mala vrata ušuljao konkurirajući pojam poduzetnika. Da sve bude još složenije, zakonodavstvo također poznaje, u najmanju

---

rektive 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni, SL L 33, 3.2.2009., str. 10-30.; čl. 2 st. 1 t. 1 i 2 Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 304, 22.11.2011., str. 64-88; čl. 2 st. 1 t. 3 Direktive (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ, SL L 136, 22.5.2019., str. 28-50.

<sup>10</sup> NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Nederlands Inland Revenue Administration, C-26/62: ECLI:EU:C:1963:1; Flaminio Costa v E.N.E.L., C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

<sup>11</sup> U kasnijem članku, Parać, *Trgovački ugovor*, op. cit. u bilj. 1, str. 526, već se razmatra definicija trgovca iz Zakona o zaštiti potrošača.

ruku usporedive, pojmove obrtnika, slobodnih zanimanja i članova obiteljskih poljoprivrednih gospodarstava.

## 2. ZAKONSKE DEFINICIJE TRGOVCA I PODUZETNIKA

Prije nego što se pristupi apstrahiranju mogućih modela, instruktivno je prikazati i usporediti najvažnije definicije iz hrvatskog pozitivnog prava. Započete se s definicijom trgovca, koja je vjerojatno najrasprostranjenija, a, uostalom, nalazi se i u samom nazivu trgovačkog prava.

### 2.1. Trgovac prema Zakonu o trgovačkim društvima

Najpoznatija definicija zacijelo je ona iz čl. 3 st. 1 ZTD-a. Opće je prihvaćeno da se ona primjenjuje ne samo za potrebe statusnih instituta uređenih ZTD-om (kao što su tvrtka, predmet poslovanja, sjedište i trgovačke punomoći) nego i za potrebe obveznopravne definicije trgovačkog ugovora (čl. 14 st. 2 ZOO-a) te određivanje nadležnosti trgovačkih sudova iz čl. 34.b Zakona o parničnom postupku,<sup>12,13</sup>

Prema čl. 3 st. 1 ZTD-a trgovac je osoba koja samostalno i trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu. Središnji element je gospodarska djelatnost, dok se svi ostali mogu shvatiti kao njezina deskripcija (gospodarska djelatnost mora biti samostalna, trajna i s namjerom ostvarivanja dobiti i drugih gospodarski procjenjivih koristi) ili pak najučestaliji primjeri (proizvodnja, promet robe i pružanje usluga). O tim pretpostavkama već se dosta raspravljalo, pa dostaje uputiti na relevantnu pravnu literaturu.<sup>14</sup>

Osnovna definicija, međutim znatno je izmijenjena dodatnim kriterijima. Trgovci nisu osobe koje se bave slobodnim zanimanjima (osim ako drugačije nije predviđeno posebnim zakonom), kao ni individualni poljodjelci (čl. 3 st. 2 i 7 ZTD-a). S druge strane, trgovačka društva<sup>15</sup> uvijek su trgovci (čl. 3 st. 6 ZTD-a).

<sup>12</sup> Službeni list SFRJ, br. 4/1977, 36/1977, 6/1980, 36/1980, 43/1982, 69/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine, br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019.

<sup>13</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 165, 166; Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 520.

<sup>14</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 103-111; Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 167-168.

<sup>15</sup> Trgovačka društva su dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću, javno trgovačko društvo, komanditno društvo, gospodarsko interesno udruženje (čl. 3 st. 3 ZTD-a).

Još je profesor Parać uočio da je potencijalno najveća slabost takvog pojma trgovca isključenje slobodnih zanimanja.<sup>16</sup> Pravnopolitički je, naime upitno, zašto bi zanimanja poput znanstvene, umjetničke, odvjetničke ili javnobilježničke djelatnosti bila isključena iz dosega trgovačkog prava samo zbog toga što su se povijesno smatrale plemenitijima od „običnog“ trgovanja. Čak i ako se uzme da postoji određena razlika u njihovoj naravi, danas je usporedivi koncept izuzetih djelatnosti već uređen na drugi način – u sklopu regulacije javnih službi, djelatnosti od javnog interesa odnosno usluga od općeg interesa.<sup>17</sup>

Nejasno je, nadalje, što su to točno slobodna zanimanja. Nešto najbliže sveobuhvatnoj zakonskoj definiciji slobodnih zanimanja može sa naći u Zakonu u porezu na dohodak (dalje: ZPD).<sup>18</sup> Može se, međutim postaviti pitanje koliko je takva „porezna“ definicija uopće upotrebljiva u statusnopravnom kontekstu ZTD-a.

Čak i ako se to zanemari, spomenuta definicija nameće više pitanja nego što daje odgovora. Prema čl. 29 st. 2 ZPD-a djelatnostima slobodnih zanimanja osobito se smatraju: 1. samostalna djelatnost zdravstvenih djelatnika, veterinarara, odvjetnika, javnih bilježnika, revizora, inženjera, arhitekata, poreznih savjetnika, stečajnih upravitelja, tumača, prevoditelja, turističkih djelatnika i druge slične djelatnosti; 2. samostalna djelatnost znanstvenika, književnika, izumitelja i druge slične djelatnosti; 3. samostalna predavačka djelatnost, odgojna djelatnost i druge slične djelatnosti; 4. samostalna djelatnost novinara, umjetnika i športaša.

Upada u oči koliko je definicija otvorena – stalno se naglašava da su nabrojene djelatnosti samo primjeri, a da slobodna zanimanja mogu biti i druge slične djelatnosti. Nejasno je, međutim, koje su to slične djelatnosti kada ni

---

<sup>16</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 117 i dalje.

<sup>17</sup> Pojam usluga od općeg interesa (*services of general interest*, SGI), potječe iz prava EU-a. One se onda dijele na usluge od općeg gospodarskog interesa (*services of general economic interest*, SGEI), negospodarske usluge od općeg interesa (*noneconomic services of general interest*, NSGI) i socijalne usluge od općeg interesa (*social services of general interest*, SSGI). V. Lenaerts, K., *Defining the Concept of 'Services of General Interest' in Light of the 'Checks and Balances' Set Out in the EU Treaties, Jurisprudence*, vol. 19, br. 4, 2012., str. 1247-1267; Đulabić, V., *Socijalne službe u konceptu službi od općeg interesa*, Revija za socijalnu politiku, vol. 14, br. 2, 2007., str. 137-162; Koprić, I.; Musa, A.; Đulabić, V., *Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma*, Hrvatska javna uprava, vol. 8, br. 3, 2008., str. 647-688; Sokol, T.; Staničić, F., *Usluge od općeg gospodarskog interesa u pravu Europske unije i hrvatski regulatorni okvir u odabranim upravnim područjima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 69, br. 5-6, 2019., str. 806.

<sup>18</sup> Narodne novine, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020.

među onima koje su nabrojene nema osobite sličnosti. Čak i ako se prihvati da je zanimanje znanstvenika, umjetnika i inih struka inherentno „plemenitije“ od obične trgovine, nejasno je zašto bi isto vrijedilo i za turističke djelatnike.

Osim toga, izuzeće slobodnih zanimanja iz definicije trgovca dolazi u sukob s uključenjem svih trgovačkih društava. Društvo s ograničenom odgovornošću koje obavlja odvjetničku, arhitektonsku ili revizorsku djelatnost je trgovac (jer je trgovačko društvo) i istovremeno nije trgovac (jer se bavi slobodnim zanimanjem). To je samo još jedna ilustracija do kakvih problema dovodi pluralitet definicija pa čak i u okviru istog zakona.

Profesor Parać smatra da bi u slučaju takvog sukoba trebalo prevladati isključenje slobodnih zanimanja.<sup>19</sup> Na taj se način osigurava jedinstveni tretman slobodnih zanimanja i sprječava da se, primjerice, na odvjetnike koji osnuju odvjetničko društvo primjenjuju drugačija pravila nego na odvjetnike koji posluju u sklopu zajedničkog ureda. Time se, međutim, narušava glavna prednost beziznimnog uključenja svih trgovačkih društava u pojam trgovca – pravna sigurnost.<sup>20</sup> To bi, naime, značilo da pri sklapanju pravnog posla s trgovačkim društvom druga ugovorna strana mora dobro razmisliti bavi li se to društvo slobodnim zanimanjem, makar to bila turistička ili „druga slična djelatnost“.<sup>21</sup>

Ako su iz pojma trgovca isključena slobodna zanimanja, moglo bi se uzeti da su, tim više, isključene osobe javnog prava, odnosno osobe koje obavljaju javnu službu. Na prvi pogled može se činiti da je pojam trgovca nespojiv s osobama i djelatnostima čiji cilj nije stjecanje dobiti i drugih gospodarskih koristi. Vjerojatno se tom logikom vodio Vrhovni sud kada je zaključio da Republika Hrvatska ne obavlja trgovačku djelatnost<sup>22</sup> odnosno da javna ustanova nije trgovac.<sup>23</sup>

Već neko vrijeme postoji, međutim, tendencija da se barem neke javne službe podvedu pod kišobran gospodarskih djelatnosti. U tom smislu pravo EU-a iznjedrilo je pojam usluga od općeg gospodarskog interesa koje se obavljaju pre-

<sup>19</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 117, 121; Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 521.

<sup>20</sup> Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 523.

<sup>21</sup> Zbog toga, izgleda, Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 168, Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 169, i Mirosavljević, T., *Utjecaj pojma trgovac na sklapanje trgovačkog ugovora i na stvarnu nadležnost trgovačkog suda prema objektivnom kriteriju*, Hrvatska pravna revija, vol. 8, br. 7-8, 2008., str. 38, smatraju da je odvjetničko društvo trgovac.

<sup>22</sup> VSRH, Gr1-427/03-2 od 14.5.2003. i VSRH, Gr1-111/02-2 od 19.2.2002., oboje u smislu čl. 19 t. 1.a tadašnjeg Zakona o sudovima (Narodne novine, br. 3/1994, 100/1996, 131/1997 i 129/2000), koji je spominjao osobe koje obavljaju trgovačku djelatnost. U odsustvu pobližih kriterija, na kvalifikaciju te djelatnosti zacijelo bi se primjenjivao ZTD.

<sup>23</sup> VSRH, Gr1 173/12-2 od 16.7.2012.



ma pravilima o tržišnom natjecanju i unutarnjem tržištu.<sup>24</sup> Uostalom, trgovačka društva nedvojbeno su nositelji nekih od društveno najvažnijih i najosjetljivijih djelatnosti kao što su pružanje bankarskih usluga, usluga osiguranja, energetike i telekomunikacija. Dionička društva su, primjerice, Hrvatska pošta,<sup>25</sup> Središnje klirinško depozitarno društvo<sup>26</sup> i Zagrebačka burza.<sup>27</sup>

Osim toga, čak kada osobe javnog prava obavljaju negospodarsku javnu službu, nije isključeno da, uz nju, obavljaju još i neku gospodarsku djelatnost. I sama Republika Hrvatska, uz djelovanje *iure imperii*, može djelovati *iure gestionis*, kao i bilo koji drugi tržišni subjekt. U pravnoj književnosti smatra se da tada i osobe javnog prava nastupaju kao trgovci.<sup>28</sup> Tome bi se eventualno moglo prigovoriti da, za razliku od nekih drugih zakona, definicija trgovca iz ZTD-a nije relativna i da se ne bi trebala mijenjati ovisno o konkretnom poslu koji sklapa neki pravni subjekt. Ne smije se, međutim, zaboraviti da definicija iz čl. 3 st. 1 ZTD-a ne traži da se gospodarska djelatnost obavlja kao glavna ili pretežita djelatnost. Drugim riječima, trgovac bi bio i onaj tko trajno i samostalno obavlja gospodarsku djelatnost kao sporednu ili usputnu djelatnost. To prije navodi na zaključak da bi osobe javnog prava koje obavljaju gospodarsku djelatnost kao sporednu djelatnost uvijek bile trgovci.<sup>29</sup>

Primjedba se, nadalje, može uputiti i isključenju individualnih poljodjelaca iz pojma trgovca. Individualni poljodjelci ponajprije posluju putem obiteljskih privrednih gospodarstava (OPG). Čl. 9 st. 1 Zakona o obiteljskom poljoprivrednom gospodarstvu (dalje: ZOPG)<sup>30</sup> navodi da fizička osoba, s prebivalištem u Republici Hrvatskoj, može radi ostvarivanja dohotka ili dobiti proizvodnjom i prodajom proizvoda ili pružanjem usluga na tržištu obavljati samostalno gospodarske djelatnosti poljoprivrede u organizacijskom obliku OPG-a. Iako se, dakle, priznaje da članovi OPG-a na tržištu obavljaju gospodarsku djelatnost radi stjecanja dobiti, ZTD im, izgleda, ne priznaje pojam trgovca i adresata trgovačkog prava.

<sup>24</sup> Sokol; Staničić, *op. cit.* u bilj. 17, str. 803-833.

<sup>25</sup> Čl. 67 st. 1 Zakona o poštanskim uslugama, Narodne novine, br. 144/2012, 153/2013, 78/2015, 110/2019.

<sup>26</sup> Čl. 628 st. 1 Zakona o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/2018, 17/2020, 83/2021.

<sup>27</sup> Čl. 286 st. 1 Zakona o tržištu kapitala.

<sup>28</sup> Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 167; Momčinić, H., *Trgovački ugovori i trgovci u Zakonu o obveznim odnosima*, Tradicionalno XXIV. savjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak 16, Organizator, Zagreb, 2009., str. 248; Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 170.

<sup>29</sup> Za njemačko pravo Merkt, H. u: *Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2021., § 1, para. 27.

<sup>30</sup> Narodne novine, br. 29/2018, 32/2019.



Usprkos tome, postoje brojne odluke u kojima su sudovi zauzeli stajalište da su članovi OPG-a trgovci.<sup>31</sup> Sudovi svojstvo trgovca izvode iz činjenice da članovi OPG-a obavljaju gospodarsku djelatnost te smatraju da se ne radi o individualnim poljodjelicima.<sup>32</sup> Iako je takvo rezoniranje po svoj prilici pravopolitički ispravno, ono se teško može pomiriti s tekstom ZTD-a. ZTD je očito bio svjestan da individualni poljodjelci (često) obavljaju gospodarsku djelatnost, inače ih ne bi izričito isključio iz pojma trgovca. Isto tako, ne stoji da članovi OPG-a nisu individualni poljodjelci. Čl. 5 st. 1 t. a ZOPG-a navodi da je OPG organizacijski oblik gospodarskog subjekta poljoprivrednika fizičke osobe. OPG nema pravnu osobnost, pa čak i ako više članova OPG-a čine ortaštvo, oni ne prestaju biti individualni poljodjelci. U suprotnom bi, recimo, i više odvjetnika koji se uortače u zajednički ured automatski postali trgovci, što ne bi otklonilo, nego, dapače, produbilo apsurd.<sup>33</sup> Valja, međutim, istaknuti da postoji otprilike podjednak broj odluka u kojima su sudovi zauzeli stajalište da članovi OPG-a nisu trgovci.<sup>34</sup>

S obzirom na isključenje slobodnih zanimanja i individualnih poljodjelaca, nakon što je iz ZTD-a izbrisan trgovac pojedinac,<sup>35</sup> kao praktički jedini trgovac fizička osoba ostao je obrtnik.<sup>36</sup> Čl. 2, u vezi s čl. 4 ZO-a, naime, definira obrtnika kao fizičku osobu koja, uz određene pretpostavke, samostalno i trajno obavlja dopuštene gospodarske djelatnosti sa svrhom postizanja dohotka ili dobiti koja se ostvaruje proizvodnjom, prometom ili pružanjem usluga na tržištu.

## 2.2. Ostale zakonske definicije trgovca

Imajući na umu nedoumice koje je izazvala osnovna definicija iz ZTD-a, s određenim oprezom okrećemo se definicijama drugih zakona. Među njima su osobito važne definicije iz prava zaštite potrošača, kojima su transponirane

---

<sup>31</sup> Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 169.

<sup>32</sup> VSRH, Gr1 241/09-2 od 8.9.2009.; VSRH, Gr1 332/09-2 od 30.10.2009.; VSRH, Gr1 227/13-2 od 3.5.2013.; VSRH, Gr1 29/10-2 od 8.2.2010.; ŽS Varaždin, Gž-1699/15-2 od 8.11.2016.

<sup>33</sup> Da zajednički odvjetnički ured nije trgovac, Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 168.

<sup>34</sup> VSRH, Gr1 510/12-2 od 13.11.2012.; VSRH, Gr1 41/15-2 od 13.2.2015.; VSRH, Gr1 424/14-2 od 17.10.2014.; VSRH, Gr1 65/15-2 od 31.3.2015.; VTS, Pž-4219/2016-4 od 6.3.2019.

<sup>35</sup> Narodne novine, br. 40/2019.

<sup>36</sup> VSRH, Rev 1305/2014-2 od 13.11.2018.; ŽS Varaždin, Gž-2036/2017-3 od 15.5.2019.; Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 117; Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 167. Drugačije Miroslavljević, *op. cit.* u bilj. 21, str. 38-39.

odredbe direktiva EU-a.<sup>37</sup> Prema čl. 5 st. 1 t. 26 ZZP-a, kao i čl. 399.a st. 1 t. 2 ZOO-a te čl. 6 st. 1 Zakona o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova,<sup>38</sup> trgovac je bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca.<sup>39</sup>

Na prvi pogled, ta je definicija relativno slična onoj iz ZTD-a. Postoje, međutim i mnoge bitne ili manje bitne razlike. Umjesto gospodarske djelatnosti ona spominje čak četiri djelatnosti (trgovačku, poslovnu, obrtničku i profesionalnu) od kojih se svaka barem djelomično preklapa s gospodarskom djelatnošću.<sup>40</sup> U najmanju ruku jezično je nespretno da se trgovac definira putem trgovačke djelatnosti. Nije posve jasno radi li se o pukoj cirkularnosti ili spominjanje trgovačke djelatnosti suptilno upućuje na ZTD.

Nadalje, a o tomu će još biti govora, ta je definicija relativna, odnosno funkcionalna, jer trgovac ima to svojstvo samo dok sklapa pravni posao u okviru svoje djelatnosti.<sup>41</sup> Zbog toga ona obuhvaća i osobe javnog prava kada sklapaju privatnopravne poslove,<sup>42</sup> kao i slobodna zanimanja i individualne poljodjelce.<sup>43</sup> S druge strane, nisu izričito uključena ni sva trgovačka društva, iako je teško zamislivo da trgovačka društva ne bi djelovala u okviru jedne od četiriju prethodno spomenutih djelatnosti.<sup>44</sup>

Naposljetku, trgovac nije samo onaj tko obavlja jednu od tih četiriju djelatnosti nego i onaj tko zastupa trgovca ili samo djeluje za njegov račun. Taj izričaj potječe iz europskog potrošačkog prava,<sup>45</sup> iako se u recentnijim direktivama češće i, čini se, ispravnije predviđa da je trgovac onaj koji djeluje preko osoba

<sup>37</sup> V. bilj. 9.

<sup>38</sup> Narodne novine, br. 121/2016., 32/2019.

<sup>39</sup> Gotovo sve direktive EU-a napominju da je trgovac osoba koja obavlja odgovarajuću djelatnost u vezi s ugovorima ili praksom obuhvaćenima tim direktivama, čl. 2 st. 1 t. b Direktive 2005/29/EZ (cit. u bilj. 9); čl. 2 st. 1 t. 2 Direktive 2011/83/EU (cit. u bilj. 9), čl. 2 st. 1 t. 3 Direktive (EU) 2019/771 (cit. u bilj. 9).

<sup>40</sup> O nesigurnostima koje to donosi Parać, *Trgovački ugovor*, op. cit. u bilj. 1, str. 526.

<sup>41</sup> Baretić, M., *Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava*, u: Baretić, M. et al., *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 63-64.; Pogarčić, Z., *Obveze trgovaca u zaštiti potrošača: Opća pravila o trgovanju*, u: Baretić, M. et al., *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 8.

<sup>42</sup> Baretić, op. cit. u bilj. 41, str. 65.

<sup>43</sup> Parać, *Trgovački ugovor*, op. cit. u bilj. 1, str. 526.

<sup>44</sup> Više o tome mogu li trgovačka društva djelovati izvan svoje djelatnosti v. podnaslov 3.2.2.

<sup>45</sup> Čl. 2 st. 1 t. b Direktive 2005/29/EZ (cit. u bilj. 9), čl. 1 st. 1 t. e Direktive 2008/122/EZ (cit. u bilj. 9).

koje djeluju u njegovo ime ili za njegov račun,<sup>46</sup> ne i same osobe koje djeluju u njegovo ime ili za njegov račun. Takvu, ispravniju definiciju trgovca preuzima, uostalom, i čl. 3 st. 1 t. e Zakona o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga,<sup>47</sup> kao i čl. 7 st. 1 t. 7 Zakona o pružanju usluga u turizmu.<sup>48</sup>

Neki se zakoni pri definiranju trgovca ne oslanjaju ili se ne oslanjaju u potpunosti na sadržaj trgovčeve djelatnosti, nego zahtijevaju da su njihovi adresati registrirani kao trgovci. Zakon o trgovini,<sup>49</sup> iako trgovinu ispravno definira kao gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti ili drugog gospodarskog učinka (čl. 3 st. 1), za trgovca traži da se radi o osobi registriranoj za obavljanje kupnje i prodaje robe i/ili pružanja usluga u trgovini (čl. 4 st. 1). Na registraciju se poziva i čl. 4 st. 1 t. e Zakona o posebnom porezu na motorna vozila,<sup>50</sup> kao i čl. 3 st. 1 t. c Zakona o posebnom porezu na kavu i bezalkoholna pića.<sup>51</sup>

Takve definicije nisu optimalne i očito imaju svoje podrijetlo u prošlim vremenima kada se pojmu trgovačke, odnosno privredne djelatnosti pristupalo administrativno i enumerativno.<sup>52</sup> Doslovno primijenjeno, trgovac koji se propusti registrirati mogao bi izbjeći obveze koje mu nameću ti zakoni. Ispravnije, iako manje doslovno tumačenje registraciju bi shvatilo ne kao pretpostavku pojma trgovca, nego kao nužnu posljedicu okolnosti da neka osoba obavlja trgovačku djelatnost. Drugim riječima, netko ne postaje trgovac time što se registrirao kao trgovac, nego zbog toga što je trgovac dužan se registrirati.

Lista tu ne staje, jer postoje i mnogi drugi zakoni koji za svoje potrebe definiraju trgovca ili barem određenu vrstu trgovca.<sup>53</sup>

---

<sup>46</sup> Čl. 2 st. 1 t. 2 Direktive 2011/83/EU (cit. u bilj. 9), čl. 2 st. 1 t. 3 Direktive (EU) 2019/771 (cit. u bilj. 9).

<sup>47</sup> Narodne novine, br. 110/2021.

<sup>48</sup> Narodne novine, br. 130/2017, 25/2019, 98/2019, 42/2020, 70/2021.

<sup>49</sup> Narodne novine, br. 87/2008, 96/2008, 116/2008, 76/2009, 114/2011, 68/2013, 30/2014, 32/2019, 98/2019, 32/2020.

<sup>50</sup> Narodne novine, br. 15/2013, 108/2013, 115/2016, 127/2017, 121/2019.

<sup>51</sup> Narodne novine, br. 72/2013, 121/2019, 22/2020.

<sup>52</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 104.

<sup>53</sup> Čl. 3 st. 1 Zakona o nedopuštenom oglašavanju (Narodne novine, br. 43/2009); čl. 2 st. 1 t. 10 Zakona o uskladištenju i skladišnici za žitarice i industrijsko bilje (Narodne novine, br. 79/2009, 124/2011, 32/2019); čl. 3 st. 2 t. 61 Zakona o tržištu plina (Narodne novine, br. 18/2018, 23/2020); čl. 3 st. 1 t. m i n Zakona o vinu (Narodne novine, br. 32/2019); čl. 4 st. 1 t. 43 Zakona o biogorivima za prijevoz (Narodne novine, br. 65/2009, 145/2010, 26/2011, 144/2012, 14/2014, 94/2018, 52/2021); čl. 3 st. 1 t. 103 i 104 Zakona o tržištu električne energije (Narodne novine, br. 111/21), čl. 9 st. 1 t. 63 Zakona o zaštiti zraka (Narodne novine, br. 127/2019); čl. 3 st. 1 t. 32 Zakona o energiji (Narodne novine, br. 120/2012, 14/2014, 95/2015,

### 2.3. Zakonske definicije poduzetnika

Sve se još više usložnjava ako se u obzir uzme pojam poduzetnika koji je, opet u više zakona, definiran tako da se preklapa s pojmom trgovca. Prema čl. 3 st. 1 t. 1 Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (dalje: ZFPPN)<sup>54</sup> poduzetnik je fizička i pravna osoba, koja samostalno obavlja gospodarsku ili profesionalnu djelatnost radi ostvarivanja prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi. Time je transponirana definicija trgovca iz Direktive 2011/7/EU,<sup>55</sup> koja pak okvirno odgovara funkcionalnoj definiciji koja se koristi u europskom pravu tržišnog natjecanja.<sup>56</sup>

Njezin izričaj na prvi se pogled ne razlikuje značajno od osnovne definicije trgovca iz čl. 3 st. 1 ZTD-a, osobito ako se namjera stjecanja dobiti shvati u širem smislu, tako da obuhvaća i druge gospodarske procjenjive koristi. Važna razlika je u tome što iz pojma poduzetnika nisu isključena slobodna zanimanja i individualni poljodjelci, a u nj nisu uključena sva trgovačka društva.<sup>57</sup> Međutim, kao što je objašnjeno, ni druge definicije trgovca u pravilu ne preuzimaju spomenuta isključenja i uključena iz čl. 3 ZTD-a.

Prema čl. 44 st. 1 Općeg poreznog zakona (dalje: OPZ)<sup>58</sup> poduzetnik je 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. Poduzetnikova djelatnost opisana je, dakle, gotovo istovjetno kao i u ZFPPN-u. Definicija iz OPZ-a međutim je šira jer ne obuhvaća samo pravne subjekte, nego i udružena osoba ili imovinsku masu bez pravne osobnosti. Valja pretpostaviti da će udruženja koja obavljaju gospodarsku djelatnost biti neka vrsta ortaštva.

---

102/2015, 68/2018).

<sup>54</sup> Narodne novine, br. 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 121/2013, 78/2015, 71/2015.

<sup>55</sup> Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011., str. 1-10.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> Hasić, T., *Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi*, Zagrebačka pravna revija, vol. 3, br. 2, 2014., str. 199, 200.; Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 170.

<sup>58</sup> Narodne novine, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 42/2020.

Zanimljivo je, međutim, da se ostali porezni propisi relativno rijetko koriste tako određenim pojmom poduzetnika. Čl. 2 st. 1 Zakona o porezu na dobit,<sup>59</sup> koji je svojevrsni *sedes materiae* za oporezivanje komercijalne djelatnosti, poreznog obveznika opisuje kao trgovačko društvo i drugu pravnu i fizičku osobu, rezidenta Republike Hrvatske, koja gospodarsku djelatnost obavlja samostalno, trajno i radi ostvarivanja dobiti, dohotka ili prihoda ili drugih gospodarski procjenjivih koristi. Riječ je o definiciji koja supstancijalno nalikuje onoj iz OPZ-a, ali ne obuhvaća udruženja osoba ili imovinsku masu bez pravne osobnosti. Čl. 6 Zakona o porezu na dodanu vrijednost govori općenito o osobama koje obavljaju gospodarsku djelatnost, a poimence navodi samo trgovce, ne i poduzetnike.<sup>60</sup> Valja pretpostaviti da taj pojam također ne obuhvaća udruženja osoba ili imovinsku masu bez pravne osobnosti.

Čl. 4 st. 2 Zakona o računovodstvu (dalje: ZR)<sup>61</sup> započinje definiciju poduzetnika preko trgovačkog društva i trgovca pojedinca, pa ih dopunjuje podružnicom i poslovnom jedinicom inozemnog poduzetnika. Primjena Zakona, međutim, uz određene iznimke, proširena je i na druge osobe koje su obveznici poreza na dobit u pogledu svoje cjelokupne djelatnosti (čl. 4 st. 3).

Sveobuhvatna definicija poduzetnika nalazi se u čl. 3 st. 1 Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (dalje: ZZTN),<sup>62</sup> prema kojoj su poduzetnici trgovačka društva, trgovci, udruženja poduzetnika, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje obavljajući gospodarsku djelatnost sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu robe odnosno pružanju usluga, zatim državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge pravne ili fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnici autorskih i sličnih prava i ostali) koje djeluju na tržištu. U idućem stavku pojašnjava se da na taj pojam ne utječe pravni oblik, način financiranja i namjera ili činjenica ostvarivanja dobiti, sjedište ili prebivalište u Republici Hrvatskoj ili u inozemstvu, kao i činjenica obavlja li se djelatnost na tržištu izravno ili neizravno, trajno, povremeno ili jednokratno.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Narodne novine, br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 146/2008, 80/2010, 22/2012, 148/2013, 143/2014, 50/2016, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020.

<sup>60</sup> Narodne novine, br. 73/2013, 99/2013, 148/2013, 153/2013, 143/2014, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 138/2020.

<sup>61</sup> Narodne novine, br. 78/2015, 134/2015, 120/2016, 116/2018, 42/2020, 47/2020.

<sup>62</sup> Narodne novine, br. 79/2009, 80/2013, 41/2021.

<sup>63</sup> Više o tom pojmu Cerovac, M., *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, vol. 5. br. 10, 2005., str. 61-71; Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 108.; Poščić, A., *Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbornik

I definicija poduzetnika iz prava tržišnog natjecanja nastala je pod odlučujućim utjecajem prava EU-a, osobito čl. 101 i čl. 102 Ugovora o funkcioniranju EU-a<sup>64</sup> i njegova tumačenja od Europskog suda.<sup>65</sup> Pojam gospodarske djelatnosti iznimno je širok i obuhvaća svako djelovanje na tržištu. Ne traži se čak ni da se gospodarska djelatnost obavlja trajno. Dovoljno je, dapače, i jednokratno pojavljivanje na tržištu.<sup>66</sup> Traži se, međutim, pretpostavka samostalnosti, pa tako radnik koji djeluje za poslodavca nije poduzetnik.<sup>67</sup>

Iako to možda nije odmah očito iz same definicije, pravo tržišnog natjecanja primjenjuje relativni, funkcionalni pristup pojmu trgovca, pa isti entitet može biti poduzetnik u jednoj, a ne biti poduzetnik u drugoj situaciji.<sup>68</sup> Zbog toga u pojam poduzetnika mogu ući državna i ostala javnopravna tijela, pa čak i ako obavljaju usluge od općeg gospodarskog interesa (čl. 3 st. 3 ZZTN-a).

Izložene definicije trgovca i poduzetnika u mnogočemu su slične, ali i različite. Često, nažalost, nije razvidno jesu li razlike isključivo jezične ili i supstancijalne prirode. Isto tako, često nije razvidno što je bila motivacija pojedine razlike. Takva situacija poziva na novo zakonodavno promišljanje pojma trgovca i poduzetnika i njihovo potencijalno ujednačavanje. Da bi se to olakšalo, potrebno je apstrahirati najvažnije teoretske modele kojima bi se zakonodavac mogao poslužiti.

### 3. DVA MODELA TRGOVCA (PODUZETNIKA)

Analiza pozitivnih propisa pokazala je da je jedna od najvažnijih dvojbi treba li trgovca (poduzetnika) definirati apsolutno ili pak funkcionalno, u odnosu na pojedinu transakciju. Spomenutu razliku ocrtao je još profesor Parać. Dok je pojam trgovca iz ZTD-a statusnog karaktera, pod pretpostavkom da je čl. 25 st. 2 ZOO-a 78 uopće sadržavao definiciju trgovca, ona je bila funkcionalnog

---

Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 917-939.

<sup>64</sup> Pročišćena verzija Ugovora o funkcioniranju EU-a, SL C 326, 26.10.2012., str. 47-390.

<sup>65</sup> Najpoznatije u para. 21 Klaus Höfner i Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, gdje je poduzetnik opisan kao svaki entitet koji obavlja gospodarsku djelatnost, neovisno o pravnom statusu tog entiteta i načinu njegova financiranja.

<sup>66</sup> Cerovac, *op. cit.* u bilj. 63, str. 63; Pošćić, *op. cit.* u bilj. 63, str. 923-924.

<sup>67</sup> Cerovac, *op. cit.* u bilj. 63, str. 64-65; Butorac Malnar; Pecotić Kaufman; Petrović, *op. cit.* u bilj. 63, str. 108; Pošćić, *op. cit.* u bilj. 63, str. 922, 923.

<sup>68</sup> Butorac Malnar; Pecotić Kaufman; Petrović, *op. cit.* u bilj. 63, str. 108; Pošćić, *op. cit.* u bilj. 63, str. 921.

karaktera. Prema takvoj definiciji trgovci<sup>69</sup> su osobe koje sklapaju ugovore u obavljanju djelatnosti koje čine predmet njihova poslovanja ili su u vezi s tim djelatnostima. Drugim riječima, ako se pošlo od teze da je čl. 25 st. 2 ZOO-a 78 sadržavao autonomnu definiciju trgovca, ona nije ovisila (samo) o apstraktnom statusu trgovca, nego i o njegovu ponašanju u konkretnoj transakciji.<sup>70</sup>

Iako je, kao što je već rečeno, konkretna dvojba riješena izmjenom definicije trgovačkog ugovora iz ZOO-a,<sup>71</sup> ta dva teoretska modela i dalje su osnovni predlošci za izgradnju pojma trgovca.

### 3.1. Statusni model trgovca

Prema prvom modelu, osoba koja ispuni pretpostavke za trgovca (poduzetnika) stječe taj status uvijek i prema svima, sve dok ne izgubi te pretpostavke. Zbog toga se može govoriti o apsolutnom, objektivnom ili statusnom modelu trgovca. Nije odlučujuće jesu li ta svojstva uvijek vidljiva trećim osobama. Ako bi se pogrešno smatralo da netko nije trgovac jer, recimo, prikriva to svojstvo, pa bi se ono naknadno otkrilo, ta bi osoba bila trgovac s učincima *ex tunc*. Vrijedi i obrnuto. Ako bi se za nekoga smatralo da je trgovac, ali se naknadno pokaže da to nije, smatrat će se da se otpočetak nije radilo o trgovcu.

Takav model trgovca osobito je prikladan za makroregulacijske propise koji od trgovca traže da na određeni način postupa prema javnim vlastima ili općenito u pravnom prometu. Pod time se prije svega misli na javnopravne propise, kao što su porezni i računovodstveni zakoni. Podrazumijeva se da su porez dužni platiti svi trgovci koji ispunjavaju iste, objektivne pretpostavke. Isto vrijedi i u statusnom trgovačkom pravu, pa tako sva društva imaju pravo, uz iste pretpostavke, biti registrirana u sudskom registru ili služiti se prokurom.

Glavna prednost takvog modela je isključenje diskriminacije i arbitrarnosti te, iz perspektive trgovca, pravna sigurnost. Trgovac može biti siguran koje će se posljedice na njega primjenjivati ako ispuni unaprijed predviđene pretpostavke. Ne mora se brinuti hoće li netko biti u zabludi oko njegova statusa. S druge strane, ako se netko i nađe u zabludi, pa se ta zabluda ispravi, nitko ne bi trebao biti oštećen.

Statusni model trgovca je podloga za mnoge prethodno izložene pozitivnopravne definicije, sve one koje definiraju trgovca (samo) preko njegove trajne i samostalne gospodarske ili usporedive djelatnosti koju obavlja radi stjecanja

<sup>69</sup> Točnije osobe koje „obavljaju neku privrednu djelatnost“.

<sup>70</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 120 i dalje.

<sup>71</sup> Zakonom o izmjenama i dopunama ZOO-a, Narodne novine, br. 35/2005.



dobiti ili drugih gospodarskih koristi. U to se ubrajaju definicije OPZ-a, ZR-a, i, najvažnije, ZTD-a. Trgovčeva djelatnost je nešto što se može objektivno provjeriti putem prisutnosti na tržištu, najčešće putem marketinga i promocije, pa makar se to sastojalo samo u isticanju tvrtke.

Statusni model pokazuje, međutim, određene nedostatke kad je pojam trgovca potreban radi uređenja pojedinog ugovora, pravnog posla ili slične individualne transakcije. Pri tome je nevažno je li riječ o trgovačkom ugovoru, potrošačkom ugovoru ili drugoj vrsti pravnog posla, dok god je svojstvo trgovca jedna od pretpostavki za oblikovanje subjektivnih prava i obveza. Za ugovor je, naime, svojstveno da proizvodi učinke *inter partes*, kao i da prava i obveze nastaju u trenutku sklapanja ugovora. Iz toga slijedi da obje ugovorne strane moraju moći biti svjesne kakva prava i obveze stječu, odnosno da prava i obveze ovise i o perspektivi ugovornih strana.<sup>72</sup> Primjerice, ne bi se smjelo dogoditi da tražbine jedne ugovorne strane odu u zastaru, dok je ona, ne znajući za trgovački status svojeg suugovaratelja, računala s dužnim zastarnim rokom.<sup>73</sup>

Taj je problem najizraženiji upravo kod definicije trgovca iz ZTD-a koja se koristi ne samo za statusne, ZTD-om uređene odnose, nego je mjerodavna za pojam trgovca u kontekstu trgovačkog ugovora (čl. 14 st. 1 ZOO-a).<sup>74</sup> Ako se ona doslovno primijeni, moglo bi se dogoditi da jedna od ugovornih strana uopće nije svjesna da je upravo sklopila trgovački ugovor.

Ta bi se bojazan mogla relativizirati argumentom da su u praksi većina trgovaca, osobito oni najveći i najznačajniji, trgovačka društva pa druga ugovorna strana „jednim klikom“ može provjeriti njihov status u sudskom registru. Osim toga, moglo bi se reći da je druga ugovorna strana morala znati za trgovačko svojstvo suugovaratelja koji djeluje na tržištu. Iako je to najčešće točno, kao što ilustrira primjer s početka teksta, nije teško zamisliti slučaj u kojem ugovorna strana ne mora biti svjesna da sklapa ugovor s trgovcem. To će osobito često biti kada obrtnici sklapaju ugovore izvan svoje djelatnosti. Oni se tada najčešće neće legitimirati kao „vlasnici obrta“, iako su ista osoba i, po svojem statusu, trgovci. Ako se uzme u obzir da u Republici Hrvatskoj aktivnih obrtnika, zajedno sa slobodnim zanimanjima, ima preko 90.000,<sup>75</sup> spomenuta bojazan nije isključivo akademske naravi.

<sup>72</sup> Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 518-519.

<sup>73</sup> Da bi svojstvo potrošačkog ugovora trebalo ovisiti o perspektivi ugovornih strana u trenutku sklapanja pravnog posla, Baretić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 63-64.

<sup>74</sup> Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 168.

<sup>75</sup> Priopćenje Državnog zavoda za statistiku, godina: LVIII., Zagreb, 9. studenoga 2021., broj: 11.1.1/3., Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2021., dostupno na [https://www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/publication/2021/11-01-01\\_03\\_2021.htm](https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2021/11-01-01_03_2021.htm) (pristupljeno 5.1.2021.).

Uviđajući problem, profesor Parać navodi da bi trgovci trebali imati obvezu očitovati svoje svojstvo drugoj strani.<sup>76</sup> Iako bi se takva obveza mogla izvesti iz općeg načela savjesnosti i poštenja (čl. 4 ZOO-a), pitanje je koja je posljedica ako je trgovci povrijede. Nije predviđen odgovarajući prekršaj niti bi to bilo dostatno rješenje ako se uzme da je za privatno pravo važnije zaštititi drugu ugovornu stranu nego sankcionirati nesavjesnog trgovca. Eventualno bi ugovor mogao biti pobojan jer čl. 280 st. 1 ZOO-a sugerira da zabluda može biti bitna ako se odnosi na osobu s kojom se sklapa ugovor. To se, međutim, relativizira pretpostavkom da se ugovor sklapa s obzirom na tu osobu te ako strana koja je u zabludi inače ne bi sklopila takav ugovor. Može se pretpostaviti da bi u većini slučajeva druga ugovorna strana sklopila ugovor i da je znala da se radi o trgovcu, samo bi tada prilagodila svoje ugovorno ponašanje. Uostalom, poboynost nije elegantno ni brzo rješenje jer podrazumijeva vođenje posebne parnice kojom se zahtijeva poništenje pobojnog ugovora (čl. 280 st. 2, čl. 331 st. 1 ZOO-a).

Iz perspektive zaštite druge ugovorne strane najučinkovitije bi bilo da takav ugovor uopće nije trgovački ugovor. Ugovor bi, dakle, mogao biti trgovački samo ako su se strane legitimirale kao trgovci ili ako je njihovo svojstvo moralo biti poznato drugoj strani. Time se, međutim, odstupa od apsolutnog, statusnog modela i, na mala vrata, uvodi funkcionalni model trgovca.

### 3.2. Funkcionalni model trgovca

Funkcionalni model trgovca neodvojivo je vezan za pojedini pravni posao, ugovor odnosno transakciju. Zbog toga bismo ga, barem iz perspektive ugovornog prava, mogli nazvati i poslovnopravnim modelom. I on, slično kao i statusni model, počinje od određenih objektivnih svojstava koja postoje u pravnom prometu. Redovito se traži da trgovac trajno i samostalno obavlja gospodarsku ili usporedivu djelatnost radi stjecanja dobiti ili drugih gospodarskih koristi. Nije zamislivo da netko bude trgovac samo za potrebe određenog ugovora, makar njime želi ostvariti dobit, jer bi onda sve ugovorne strane po definiciji bile trgovci. Traži se, međutim, i dodatna poveznica s konkretnim ugovorom kojom se opravdavaju posebna prava i obveze koji ne bi postojali da ugovor nije sklopio upravo trgovac. Osobito vrijedi izdvojiti dvije poveznice koje se mogu tražiti bilo alternativno bilo kumulativno.

---

<sup>76</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 118.

### 3.2.1. *Druga je strana znala ili morala znati da sklapa ugovor s trgovcem*

Kod te pretpostavke odlučujuće je da je druga strana svjesna da sklapa ugovor s trgovcem. Nije, dakle, bitno objektivno stanje stvari, nego u kojoj mjeri je ono bilo uočljivo drugoj strani. Traži se da je druga strana znala ili morala znati da sklapa ugovor s trgovcem, odnosno da bi prosječnoj osobi istih svojstava kao što je druga ugovorna strana moralo biti evidentno da ulazi u pravni posao s trgovcem. U to se ubrajaju slučajevi kada svojstvo trgovca proizlazi iz upisa u sudski registar kao i kada je do sklapanja ugovora došlo zbog trgovčeva predstavljanja u pravnom prometu. Nije dovoljno da je druga strana mogla znati da se radi o trgovcu, jer nije na njoj da istražuje, nego na trgovcu da očituje svoje svojstvo.

Ne samo da je nužno da je druga strana znala ili morala znati da se radi o trgovcu, nego bi to, ujedno, trebalo biti i dovoljno. Drugim riječima, za potrebe pojedinog pravnog posla trgovac može biti i osoba koja ne ispunjava objektivne pretpostavke za trgovca (trajna gospodarska djelatnost), ali je stvorila privid da ih ispunjava. Primjerice, ako bi se netko drugoj strani predstavio kao trgovac, druga strana na to bi se mogla pozivati čak i ako on stvarno nema trgovačka svojstva.

U hrvatskom pozitivnom pravu ni jedna od razmotrenih definicija trgovca ne spominje subjektivno stanje svijesti druge ugovorne strane. Ono bi se, eventualno, moglo „učitati“ u definiciju trgovačkog ugovora iz čl. 14 st. 2 ZOO-a putem načela savjesnosti i poštenja (čl. 4 ZOO-a) i zabrane zlouporabe prava (čl. 6 ZOO-a). Od usporednopravnih primjera može se spomenuti njemačko pravo u kojemu barem dio pravne teorije pojam prividnog trgovca (*Scheinkaufmann*) odnosno prividnog netrgovca (*Schein Nicht-kaufmann*) izvodi iz pravila o odgovornosti zbog stvaranja pravnog privida.<sup>77</sup>

### 3.2.2. *Trgovac je sklopio ugovor u okviru svoje djelatnosti*

Druga je pretpostavka da je trgovac u konkretnom ugovoru djelovao upravo u okviru svoje trgovačke, gospodarske djelatnosti, odnosno da je sklapanje ugovora povezano s takvom djelatnošću. U tom slučaju trgovac treba raspolagati specifičnim znanjima koja ga čine stručnjakom za konkretnu transakciju ili je barem preuzeo povećanu odgovornost za njezino sklapanje.

<sup>77</sup> Schmidt, K. u: Drescher, I.; Fleischer, H.; Schmidt, K. (ur.), *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2021., Anh. § 5; Kindler, P. u: *Ebenroth, Boujong, Joost, Strohn - HGB*, Band 1, C. H. Beck/Franz Vahlen, München, 2020., § 5, para. 49-88.

To se samo djelomično preklapa s prethodno razmotrenom pretpostavkom – da je druga strana znala ili morala znati da ulazi u pravni posao s trgovcem. Ako trgovac djeluje u okviru svoje djelatnosti, povećava se vjerojatnost da je drugoj strani to moralo biti očito. U većini slučajeva trgovci koji djeluju u okviru svoje djelatnosti predstavljat će se upravo kao trgovci. Zamislive su, međutim, i drugačije situacije. Vraćajući se na početni primjer, da je, recimo, obrtnik i sam bio urar (a ne trgovac rabljenim vozilima), a nije se predstavio kao takav, trgovac bi djelovao u okviru svoje djelatnosti, ali to ne bi bilo očito drugoj strani. Moguća je, naravno, i kombinacija tih dviju pretpostavki, najčešće tako da se traži da je drugoj strani moralo biti očito da trgovac sklapa ugovor u sklopu svoje djelatnosti.<sup>78</sup>

Trgovačku djelatnost treba shvatiti široko. Ne treba inzistirati da je ugovor sklopljen u okviru trgovčeve primarne ili registrirane djelatnosti, dovoljno je da on pomaže ostvarenju takve djelatnosti. Trgovac rabljenim vozilima, primjerice, nije trgovac samo kada prodaje vozila. On je podjednako trgovac i kada sklopi ugovor o zajmu radi financiranja nove pošiljke vozila ili kada kupi namještaj da bi opremio svoj ured.<sup>79</sup> Iz te perspektive, čini se da hrvatska sudska praksa često preusko tumači trgovačku djelatnost, kao djelovanje u sklopu primarne djelatnosti.<sup>80</sup>

Trgovac rabljenim vozilima koji kupuje sat ne djeluje, međutim, u okviru svoje djelatnosti. On nema posebna znanja i vještine koji bi mu pomogli da prepozna eventualne nedostatke na satu niti je preuzeo za to odgovornost. Čak i ako je dužan pregledati stvar iznadprosječnom pažnjom (čl. 10 ZOO-a), ni ona mu neće nužno pomoći da otkrije nedostatke.<sup>81</sup> Problem u potpunosti ne otklanja ni kvalifikacija nedostataka kao skrivenih, jer trgovac ima znatno

<sup>78</sup> U kontekstu potrošačke definicije trgovca Baretić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 63; za njemačko pravo u kontekstu definicije trgovačkog ugovora Maultzsch, F. u: Grunewald, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 5, C. H. Beck, München, 2021., § 343, para. 21; Fest, T. u: *Ebenroth, Boujong, Joost, Strohn - HGB*, Band 2, C. H. Beck/Franz Vahlen, München, 2020., § 343, para. 59.

<sup>79</sup> Za njemačko pravo Maultzsch, *op. cit.* u bilj. 78, § 343, para. 20. U kontekstu potrošačke definicije trgovca slično i Baretić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 63.

<sup>80</sup> VSRH, Revt 18/08-2 od 7.10.2008., koji je zaključio da investitor, društvo s ograničenom odgovornošću, sklapa ugovor o zamjeni komunalne infrastrukture izvan svoje djelatnosti zato što mu nije, mjerodavnim zakonom, povjereno obavljanje komunalne djelatnosti. VSRH, Gr-509/00-2 od 8.8.2001., koji je našao da ljekarna koja je naručila građevinske radove nije djelovala u okviru svoje djelatnosti. VSRH, Gr1 122/08-2 od 26.3.2008., koji je našao da strane ugovora o kupoprodaji nekretnina nisu djelovale u okviru svojih djelatnosti jer ta djelatnost nije upisana u sudski registar.

<sup>81</sup> Na usporedivom primjeru Parać, *Trgovački ugovor*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 525.

kraće rokove za otkrivanje i takvih nedostataka (čl. 404 ZOO-a). U tom pogledu čini se ispravnije smatrati ga potrošačem koji djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti.

U pravnoj teoriji ponekad se uzima da trgovačka društva uvijek djeluju u okviru svoje djelatnosti jer nemaju privatnu sferu.<sup>82</sup> Navodi se da i kada daju donacije, trgovačka društva djeluju radi unaprjeđenja svojeg ugleda na tržištu ili radi ostvarivanja poreznog odbitka.<sup>83</sup> Iako će to uistinu najčešće tako i biti, nije nemoguće zamisliti da trgovačko društvo izađe izvan svoje djelatnosti. Recimo, ako bi, u ime građevinskog dioničkog društva direktor kupio vrijednu sliku koja mu se osobno sviđa, teško se može reći da to makar posredno unaprjeđuje poslovanje društva. U možda nešto životnijem primjeru, ako direktor uplati izdašnu „donaciju“ na račun članova svoje obitelji, ne znači da će društvu zbog toga porasti poslovni ugled, možda baš suprotno. U svakom slučaju, točno je da je trgovačkom društvu u interesu da djeluje samo u okviru svoje djelatnosti pa ako iz toga izađe, vjerojatno su osobe koje vode društvo povrijedile svoju obvezu dužne pažnje.

U hrvatskom pozitivnom pravu opisanu pretpostavku usvajaju ponajprije definicije trgovca iz prava zaštite potrošača, koje potječu iz europskog potrošačkog prava. Tako čl. 5 st. 1 t. 26 ZZP-a, čl. 399.a st. 1 t. 2 ZOO-a, čl. 3 st. 1 t. e Zakona o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga i čl. 7 st. 1 t. 7 Zakona o pružanju usluga u turizmu, trgovcem smatraju samo osobu koja konkretan pravni posao, odnosno ugovore uređene tim zakonima, sklapa u okviru svoje djelatnosti.<sup>84</sup> Osim toga, to vrijedi i za definiciju poduzetnika iz čl. 3 ZZTN-a.

Važno je primijetiti da ZTD ne usvaja tu pretpostavku. Drugim riječima, trgovac je trgovac neovisno o tome djeluje li u okviru svoje djelatnosti. Tek za potrebe trgovačkog ugovora čl. 14 st. 2 ZOO-a to donekle „korigira“ time što zahtijeva da je ugovor sklopljen u obavljanju djelatnosti koje čine predmet poslovanja barem jednoga od trgovaca ili je u vezi s obavljanjem tih djelatnosti. Neobično je, međutim, što se ne traži da je ugovor sklopljen u okviru djelatnosti obaju trgovaca.

<sup>82</sup> Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 107; Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 523-524. Za njemačko pravo Pamp, R. u: Oetker, H. (ur.), *Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2021., § 343, para. 16; Maultzsch, *op. cit.* u bilj. 78, § 343, para. 18. Hrvatska sudska praksa očito drugačije, v. bilj. 80.

<sup>83</sup> Parać, *Trgovački ugovor, op. cit.* u bilj. 1, str. 523.

<sup>84</sup> Baretić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 63-64; Pogarčić, *op. cit.* u bilj. 41, str. 8.

## 4. TRGOVAČKI UGOVOR

Kao što je izloženo, definicija trgovca obavlja različite funkcije, za potrebe različitih zakona. Osobito je važno što je trgovac konstitutivni element trgovačkog ugovora, a time i čitavog trgovačkog prava. Trgovačko pravo je naime grana prava koja uređuje i proučava trgovačke ugovore i ostale trgovačke pravne poslove.<sup>85</sup>

Već iz samog naziva proizlazi da trgovački ugovor sklapaju trgovci.<sup>86</sup> Postavlja se pitanje je li dovoljno da je jedna od ugovornih strana trgovac ili trgovci moraju biti obje ugovorne strane.

### 4.1. Jednostrani i dvostrani trgovački ugovori

U nekim pravnim sustavima za trgovački ugovor je dovoljno da je jedna od ugovornih strana trgovac. Tada se, međutim, pravila trgovačkog prava primjenjuju samo na tu osobu. Bilo bi nedopustivo da i druga ugovorna strana bude podvrgnuta posebnim pravilima primjerenima za trgovce. Uostalom, kada je samo jedna strana trgovac, druga strana je najčešće potrošač, što znači da je zaštićena posebnim potrošačkim pravilima. Takav jednostrani sustav trgovačkih ugovorima poznaju njemačko i austrijsko pravo. Definirajući trgovački ugovor, § 343 HGB-a i § 343 UGB-a polaze od pojedinog trgovca, dok § 345 HGB-a i § 343 UGB-a posebno napominju da kad su obje strane trgovci, odredbe o trgovačkim ugovorima primjenjuju se na obojicu.

Hrvatsko pravo, za razliku od toga, poznaje samo dvostrane trgovačke ugovore. Prema čl. 14 st. 2 ZOO-a ugovor je trgovački samo ako su obje ugovorne strane trgovci. Tada se pravila trgovačkog prava, po naravi stvari, primjenjuju na prava i obveze obje ugovornih strana, odnosno na čitav ugovor.

Teško je apstraktno odgovoriti koji je od tih dvaju sustava bolji. Prvo je potrebno razmotriti učinke koje, barem hrvatsko, trgovačko pravo veže uz postojanje trgovačkog ugovora. Letimičnim čitanjem ZOO-a mogu se izdvojiti slje-

<sup>85</sup> O posebnosti trgovačkog prava v. Parać, *Trgovac, op. cit.* u bilj. 1, str. 99-101.

<sup>86</sup> To je tzv. subjektivni sustav trgovačkih ugovora kakav poznaju njemačko i austrijsko pravo (§ 343 HGB-a, § 343 UGB-a). Neki pravni sustavi usvajaju objektivni sustav trgovačkih ugovora prema kojima nije odlučujuće svojstvo ugovornih strana, nego sadržaj ugovora. Tako, recimo, članci L110-1 i L110-2 francuskog Code de Commerce definiraju trgovačke ugovore prema njihovu sadržaju (primjerice, kupoprodaja radi preprodaje, komisija, bankarski poslovi). Dapače, prema članku L121-1 Code de Commerce i sami trgovci definiraju se time što obavljaju trgovačke poslove kao svoju profesionalnu djelatnost.

deći najvažniji učinci: prednost prakse i običaja pred dispozitivnim zakonskim odredbama (čl. 12 ZOO-a), više ugovorne i zatezne kamate (čl. 26 i 29 ZOO-a), predmnjeva solidarnosti više dužnika iste djeljive obveze (čl. 42 ZOO-a), svojstvo jamca platca ako jamči za obvezu iz trgovačkog ugovora (čl. 111 st. 4 ZOO-a), trogodišnji zastarni rok za međusobne tražbine iz trgovačkih ugovora o prometu robe i usluga (čl. 228 ZOO-a), nemogućnost pobijanja ugovora zbog prekomjernog oštećenja (čl. 375 st. 5 ZOO-a), zakonom predviđena odredivost cijene kod trgovačke kupoprodaje (čl. 384 st. 2 ZOO-a), posebna pravila za pozivanje na materijalne nedostatke, redovito s kraćim rokovima (čl. 400 st. 10, čl. 403 st. 1, čl. 404, čl. 406, čl. 407 ZOO-a), neograničeno trajanje prava prvokupa (čl. 453 st. 3 ZOO-a) i kamate kao prirodni sastojak ugovora o zajmu (čl. 500 st. 2 ZOO-a).<sup>87</sup>

Velik broj izloženih učinaka bez problema bi mogao funkcionirati i u jednostranom trgovačkom ugovoru. Dapače, dok god određeni učinci ne utječu negativno na prava i obveze druge ugovorne strane, nema razloga da oni ne nastanu i kada ta strana nije trgovac. Ako je opravdano da trgovac duguje više zatezne kamate zbog toga što je trebao biti pažljiviji u ispunjenju svojih obveza, a i zbog toga što bi trebao moći podnijeti povećani teret, te kamate ne bi trebale biti niže samo zato što je druga strana potrošač. Prije bi se moglo reći da trgovac koji je zakasnio ispuniti potrošaču svoju novčanu obvezu zavrijeđuje višu sankciju jer iskorištava razliku u odnosu tržišne moći. Isto vrijedi i za ugovorne kamate koje duguje trgovac, predmnjevu solidarnosti više trgovaca koji duguju istu djeljivu obvezu, rokove zastare za tražbine kada je vjerovnik trgovac, nemogućnost pobijanja ugovora od strane trgovca zbog prekomjernog oštećenja, kao i kraće rokove u vezi s materijalnim nedostacima stvari kada su oni kraći na teret trgovca.

Određeni učinci zamislivi su, međutim, samo za dvostrane trgovačke ugovore. Načelna prednost običaja i prakse pred dispozitivnim odredbama ZOO-a ima smisla samo ako bi obje strane morale poznavati običaje ili ako se za obje strane može očekivati da se oslanjaju na prijašnju praksu. Eventualno bi se tome moglo doskočiti tako da se na ugovornu stranu koja nije trgovac primjenjuju samo ona praksa i običaji koji za nju nisu nepovoljni. Nije, međutim, uvijek očito što je za neku stranu povoljno, a što nepovoljno. Sama činjenica da jedna strana želi nešto eliminirati u trenutku spora ne znači da je to bilo za nju objektivno nepovoljno u trenutku sklapanja ugovora. Osim toga, ne smije se dopustiti da u trenutku sklapanja ugovora jedna ugovorna strana nije svjesna točnog sadržaja svojih prava i obveza i da, zbog toga, ne može donijeti informi-

<sup>87</sup> Slično, još detaljnije, v. Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 165; Momčinović, *op. cit.* u bilj. 28, str. 247-271; Milotić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 172.



ranu odluku o tome hoće li uopće sklopiti ugovor.<sup>88</sup>

Takva razmatranja potiču na novo promišljanje, a možda i reformu trgovačkih ugovora. Učinci trgovačkih ugovora mogli bi se podijeliti na učinke za koje je dovoljno da je samo jedna strana trgovac i na učinke za koje je potrebno da su obje strane trgovci. Za tako nešto već postoji „presedan“. Čl. 10 ZOO-a trgovački standard dužne pažnje u ispunjavanju obveza i ostvarivanju prava ne veže uz svojstvo druge strane. Tako će trgovac biti dužan postupati s pažnjom dobrog gospodarstvenika odnosno stručnjaka neovisno o tome što mu s druge strane stoji „samo“ dobar domaćin. Osim toga, time bi se uspostavila simetrija s uređenjem potrošačkih ugovora u kojima samo potrošač ima posebna potrošačka prava (recimo čl. 403 st. 4 ZOO-a).

#### 4.2. Trgovac je sklopio ugovor u okviru svoje djelatnosti

Osobito ako se polazi od statusnog modela trgovca, za postojanje trgovačkog ugovora najčešće se traži da trgovac ili trgovci sklapaju ugovor u okviru svoje djelatnosti. Na taj se način osigurava da trgovac ima potrebna znanja i vještine baš u odnosu na konkretan ugovor. Koristeći se prije uvedenom terminologijom, jedan od elemenata funkcionalne definicije trgovca izdvaja se kao posebna pretpostavka trgovačkog ugovora. Njemačko pravo i austrijsko pravo tako predviđaju da su trgovački ugovori samo oni koje trgovac sklapa u okviru svoje djelatnosti.<sup>89</sup>

Polazeći od učinaka trgovačkih ugovora, mnogi od njih podrazumijevaju da trgovci djeluju u okviru svoje djelatnosti. Primjerice, opravdano je da običaji imaju prednost pred dispozitivnim odredbama ZOO-a samo ako su trgovci imali realističnu priliku znati za njih, a to je moguće samo ako takav običaj postoji (i) u okviru njihove djelatnosti. Isto tako, od trgovaca koji djeluju izvan svoje djelatnosti teže se može očekivati da će pravodobno uočiti materijalne nedostatke.<sup>90</sup>

Određeni bi se učinci trgovačkih ugovora mogli primjenjivati neovisno o tome djeluju li trgovci u okviru svoje djelatnosti. Recimo, trgovac općenito treba biti ažuran u ostvarivanju svojih tražbina pa je opravdan kraći, trogodišnji zastarni rok. To se može izraziti maksimumom „jednom trgovac, uvijek trgovac“. Zbog toga je zamislivo da zakonodavac, barem u pogledu nekih učinaka trgovačkih ugovora, uopće ne traži da trgovci djeluju u okviru svoje djelatnosti.

<sup>88</sup> Parać, *Trgovački ugovor*, op. cit. u bilj. 1, str. 519.

<sup>89</sup> § 343 HGB-a i § 343 UGB-a.

<sup>90</sup> Parać, *Trgovački ugovor*, op. cit. u bilj. 1, str. 525.

U hrvatskom pravu to je došlo do izražaja u pogledu ugovornih i zatezних kamata. Za primjenu posebnih trgovačkih pravila zakon ne zahtijeva da se radi o trgovačkom ugovoru, nego samo da se radi o ugovoru između trgovaca, odnosno trgovca i osobe javnog prava (čl. 26, čl. 29 ZOO-a).

U pogledu definicije samog trgovačkog ugovora, hrvatsko pravo se opredijelilo za prilično neobičnu, asimetričnu opciju. Prema čl. 14 st. 2 ZOO-a, za trgovački ugovor je dovoljno da se nalazi u okviru poslovanja jedne od dviju ugovornih strana, trgovaca. Nije posve jasno što je ponukalo zakonodavca na takvo uređenje. Prijašnja definicija iz čl. 25 st. 2 ZOO-a 78 tražila je da osobe koje obavljaju privrednu djelatnost (trgovci) ugovore u privredi (trgovačke ugovore) sklapaju među sobom u obavljanju djelatnosti koje čine predmet njihova poslovanja ili su u vezi s tim djelatnostima. Iz toga proizlazi da se ugovor morao nalaziti u okviru djelatnosti obaju trgovaca.<sup>91</sup>

Može se pretpostaviti da je zakonodavac donekle htio relaksirati pretpostavke za trgovački ugovor, a s druge strane zadržati barem djelomičnu vezu s trgovačkom djelatnošću. Kompromis, međutim, nije nesretniji. Naime, nije moguće, ugovor „kao takav“ vezati za trgovačku djelatnost jedne od strana. Ugovor se u pravilu može podijeliti na suprotstavljena prava i prava i obveze jedne i druge strane. Ako se takva prava i obveze vežu za trgovačku djelatnost jedne, ali ne i druge ugovorne strane, strana koja djeluje u okviru svoje trgovačke djelatnosti nalazi se na „domaćem terenu“. Čak i ako je druga strana morala djelovati s povećanim stupnjem pažnje, ona će uvijek biti u lošijem položaju od strane koja djeluje u okviru svoje djelatnosti. Zbog toga je, uostalom, i moguća situacija s početka teksta prema kojoj je trgovac koji djeluje izvan svoje djelatnosti ujedno i potrošač.

To je osobito izraženo u pogledu prvenstva običaja pred dispozitivnim propisima. Trgovac koji djeluje izvan svoje djelatnosti može se samo nadati da ne postoji nekakav branšni običaj koji će iz temelja izmijeniti njegova prava i obveze.

## 5. ZAKLJUČAK

Već i sumaran pregled različitih zakonskih režima trgovca i poduzetnika otkriva izniman partikularizam i fragmentaciju. Iako međusobno slične, gotovo svaka od izloženih definicija barem se neznatno razlikuje od ostalih. Iako nije

<sup>91</sup> Tako i VSRH, Revt 18/08-2 od 7.10.2008.; Barbić, *op. cit.* u bilj. 4, str. 167; Eraković, A., *Sklapanje ugovora s osvrtnom na sklapanje trgovačkih ugovora*, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, br. 1, 2012., str. 122.

sporno da je zakonodavac ovlašten u svakom zakonu iznova definirati istu riječ, postavlja se pitanje koliko je to oportuno.

Zbog često sitnih razlika u definicijama, bez detaljnije analize teško je utvrditi radi li se o supstancijalnoj razlici ili o jednostavno drugačijem izboru riječi. Kao primjer osobito vrijedi izdvojiti navođenje gospodarskih, trgovačkih, poslovnih, obrtničkih ili profesionalnih djelatnosti. Gotovo je nemoguće zamisliti smislene kriterije koji bi razlikovali te kategorije, osobito jer se u „matičnim“ zakonima, ZTD-u i ZO-u, trgovačka i obrtnička djelatnost primarno opisuju pomoću gospodarske djelatnosti.

Nadalje, dok neki zakoni spominju samo namjeru stjecanja dobiti, drugi spominju ostvarivanje prihoda, dohotka, dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi. Po svoj prilici sve bi te pojmove trebalo tumačiti na sličan način, tako da obuhvaćaju namjeru stjecanja dobiti i bilo kojih gospodarski procjenjivih koristi, za što je dovoljno već i pojavljivanje na tržištu.

Zakonodavcu bi trebalo preporučiti temeljito promišljanje i ujednačavanje trgovačkog prava u širem smislu, dakle ne samo trgovačkog ugovornog prava nego i svih propisa koji uređuju trgovačko poslovanje. Ishodišna točka trebao bi biti sam pojam trgovca. Moguće je izdvojiti nekoliko savjeta.

Izgleda da trenutno ne postoji nikakav supstancijalan razlog za pojamovnu dihotomiju trgovac – poduzetnik. Jedan i drugi pojam označavaju fizičku ili pravnu osobu koja na tržištu trajno i samostalno obavlja gospodarsku djelatnost radi stjecanja dobiti ili drugih gospodarskih procjenjivih koristi. Određene razlike u definicijama nisu opravdanje za korištenje drugim terminom, osobito ako se uzme u obzir da se i definicije istog termina, bilo trgovca bilo poduzetnika, također razlikuju od zakona do zakona.<sup>92</sup> Primjerice, trgovac iz ZZP-a najvjerojatnije je sličniji poduzetniku iz ZFPPN-a nego trgovcu iz ZTD-a.

Načelo jedinstvenosti i preglednosti pravnog poretka zahtijeva da postoji što manje osnovnih definicija, od kojih se onda odstupa samo u mjeri u kojoj je to stvarno potrebno. Pravni partikularizam, u kojemu svaki zakon nastoji sve iznova definirati, dovodi do toga da malo tko, pa čak i pravnici, poznaje više od nekoliko zakona. Ako već nije moguće sve svesti na jednu jedinu definiciju, bilo bi poželjno imati nekoliko temeljnih definicija – primjerice, trgovačkougovornu, potrošačku, poreznu i prava tržišnog natjecanja. Isto tako, bilo bi poželjno da je već iz samih definicija očito po čemu se one međusobno razlikuju i koji je razlog tome. Samo ako se pokaže da su razlike značajne, eventualno bi imalo

<sup>92</sup> Kao primjer za ujednačavanje moglo bi poslužiti austrijsko pravo koje je 2005. godine pojmove Trgovačkog zakonika (*Handelsgesetzbuch*) i trgovca (*Kaufmann*) preimenovalo u Poduzetnički zakonik (*Unternehmensgesetzbuch*) i poduzetnik (*Unternehmen*).

smisla u nekim definicijama koristiti naziv trgovac, a drugima poduzetnik. Trebalo bi, međutim, paziti da se ti pojmovi dosljedno koriste.

Osobitu pozornost valja posvetiti tome smatra li se netko uvijek trgovcem ili samo za potrebe pojedinog pravnog posla. Prvi od tih modela nazvan je apsolutnim, odnosno statusnim, a drugi funkcionalnim, odnosno poslovnopravnim. Statusni model osobito je prikladan za makroregulacijske propise koji uređuju opće ponašanje trgovca ili njegov odnos prema javnim vlastima, kao što su porezni i računovodstveni zakoni.

Za potrebe ugovornog uređenja kudikamo je prikladniji funkcionalni model. On, naime, osigurava da svojstva trgovca dođu do izražaja upravo u konkretnom pravnom poslu. Predložena su dva kriterija koji se mogu kumulirati ili alternirati – da je druga ugovorna strana znala da sklapa pravni posao s trgovcem te da trgovac djeluje u okviru svoje djelatnosti.

Do sličnog se rezultata može doći i ako se krene od statusnog modela pa se onda, u definiciji trgovačkog ugovora, dodatno traži da trgovci djeluju u okviru svojih djelatnosti. Neobično je da se hrvatski zakonodavac samo napola opredijelio za to rješenje – dovoljno je da je trgovački ugovor sklopljen u okviru djelatnosti jednoga od trgovaca. Izgleda da je zakonodavac htio djelomično liberalizirati pretpostavke trgovačkog ugovora i, na taj način, proširiti krug trgovačkih ugovora. Takav kompromis nije najsretniji. Zakonodavac je zanemario da smještanje ugovora u okvir djelatnosti samo jednog od trgovaca može prouzročiti značajnu asimetriju u sposobnostima ugovornih strana da ostvare svoja ugovorna prava.

Što savjetovati trgovcu rabljenim vozilima s početka teksta? Za početak neka nađe dobrog odvjetnika koji će uvjeriti sud u mjerodavnost definicije koja ide njemu u prilog. Iz perspektive potencijalne zakonodavne izmjene, bilo bi prirodnije da je takav „trgovac“ zapravo potrošač. On djeluje izvan svoje djelatnosti i ne mora znati o mehaničkim satovima ništa više nego bilo koja druga osoba. Radi se, međutim, samo o igli u plastu problema koji proizlaze iz trenutnih pojmova trgovca, poduzetnika i njihovih ugovora. Ostaje vidjeti kada će i, hoće li uopće, biti riješeni.

## LITERATURA

## Pravna književnost

- Barbić, J., *Pravo društava - Opći dio*, Organizator, Zagreb, 2008.
- Baretić, M., *Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava*, u: Baretić, M. et al., *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 55-97
- Butorac Malnar, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2013.
- Cerovac, M., *Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, vol. 5., br. 10, 2005., str. 61-71
- Hasić, T., *Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi*, Zagrebačka pravna revija, vol. 3, br. 2, 2014., str. 195-212
- Đulabić, V., *Socijalne službe u konceptu službi od općeg interesa*, Revija za socijalnu politiku, vol. 14, br. 2, 2007., str. 137-162
- Eraković, A., *Sklapanje ugovora s osvrtom na sklapanje trgovačkih ugovora*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 51, br. 1, 2012., str. 121-168
- Fest, T. u: *Ebenroth, Boujong, Joost, Strohn - HGB*, Band 2, C. H. Beck/Franz Vahlen, München, 2020., § 343
- Kindler, P. u: *Ebenroth, Boujong, Joost, Strohn - HGB*, Band 1, C. H. Beck/Franz Vahlen, München, 2020., § 5
- Koprić, I.; Musa, A.; Đulabić, V., *Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma*, Hrvatska javna uprava, vol. 8, br. 3, 2008., str. 647-688
- Lenaerts, K., *Defining the Concept of 'Services of General Interest' in Light of the 'Checks and Balances' Set Out in the EU Treaties*, *Jurisprudence*, vol. 19, br. 4, 2012., str. 1247-1267
- Maultzsch, F. u: Grunewald, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 5, C. H. Beck, München, 2021., § 343
- Milotić, I., *Trgovac i trgovački ugovor – osnovni pojmovi, podatci i zakonski primjeri*, *RRiF*, vol. 27, br. 9, 2017., str. 168-174
- Mirosavljević, T., *Utjecaj pojma trgovac na sklapanje trgovačkog ugovora i na stvarnu nadležnost trgovačkog suda prema objektivnom kriteriju*, Hrvatska pravna revija, vol. 8, br. 7-8, 2008., str. 35-45
- Merkt, H. u: *Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2021. § 1

- Momčinović, H., *Trgovački ugovori i trgovci u Zakonu o obveznim odnosima*, Tradicionalno XXIV. savjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i prakse, Godišnjak 16, Organizator, Zagreb, 2009., str. 247-272
- Pamp, R. u: Oetker, H. (ur.), *Handelsgesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2021., § 343
- Parać, Z., *Trgovac – tko je i tko bi mogao (trebao) biti*, Pravo u gospodarstvu, vol. 40, br. 6, 2001., str. 97-125
- Parać, Z., *Trgovački ugovor, potrošači, lucrum cessans (i još ponešto)*, Pravo u gospodarstvu, vol. 47, br. 3, 2008., str. 517-535
- Pogarčić, Z., *Obveze trgovca u zaštiti potrošača: Opća pravila o trgovanju*, u: Baretić, M. et al., *Obveze trgovca u sustavu zaštite potrošača*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 1-45
- Pošćić, A., *Pojam poduzetnika u europskom pravu tržišnog natjecanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 29, br. 2, 2008., str. 917-939
- Schmidt, K. u: Drescher, I.; Fleischer, H.; Schmidt, K. (ur.), *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 1, C. H. Beck, München, 2021., Anh. § 5
- Sokol, T.; Staničić, F., *Usluge od općeg gospodarskog interesa u pravu Europske unije i hrvatski regulatorni okvir u odabranim upravnim područjima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 69, br. 5-6, 2019., str. 803-833
- 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. 21-29.

## Propisi

Code de Commerce (franc.) (na dan 1.1.2022.)

Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima, SL L 95, 21.4.1993., str. 29–34

Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 149, 11.6.2005., str. 22–39

Direktiva 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni, SL L 33, 3.2.2009., str. 10–30

- Direktiva 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, SL L 48, 23.2.2011., str. 1–10
- Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL L 304, 22.11.2011., str. 64–88
- Direktiva (EU) 2019/771 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o kupoprodaji robe, izmjeni Uredbe (EU) 2017/2394 i Direktive 2009/22/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 1999/44/EZ, SL L 136, 22.5.2019., str. 28–50.
- Handelsgesetzbuch, HGB (njem.) (na dan 1.1.2022.)
- Opći porezni zakon, Narodne novine, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 42/2020
- Unternehmensgesetzbuch, UGB (aust.) (na dan 1.1.2022.)
- Ugovor o funkcioniranju EU (pročišćena verzija), SL C 326, 26.10.2012, str. 47–390
- Zakon o alternativnom rješavanju potrošačkih sporova, Narodne novine, br. 121/2016., 32/2019
- Zakon o biogorivima za prijevoz, Narodne novine, br. 65/2009, 145/2010, 26/2011, 144/2012, 14/2014, 94/2018, 52/2021
- Zakon o nedopuštenom oglašavanju, Narodne novine, br. 43/2009
- Zakon o energiji, Narodne novine, br. 120/2012, 14/2014, 95/2015, 102/2015, 68/2018)
- Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine, br. 108/2012, 144/2012, 81/2013, 112/2013, 121/2013, 78/2015, 71/2015
- Zakon o obrtu, Narodne novine, br. 143/2013, 127/2019, 41/2020
- Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021
- Službeni list SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, Narodne novine, br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005
- Zakon o obiteljskom poljoprivrednom gospodarstvu, Narodne novine, br. 29/2018, 32/2019
- Zakon o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, Narodne novine, br. 110/2021



- Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019
- Zakon o posebnom porezu na kavu i bezalkoholna pića, Narodne novine, br. 72/2013, 121/2019, 22/2020
- Zakon o posebnom porezu na motorna vozila, Narodne novine, br. 15/2013, 108/2013, 115/2016, 127/2017, 121/2019
- Zakon o porezu na dobit, Narodne novine, br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 80/2010, 22/2012, 146/2008, 148/2013, 143/2014, 50/2016, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020
- Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine, br. 73/2013, 99/2013, 148/2013, 153/2013, 143/2014, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 138/2020
- Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020
- Zakon o poštanskim uslugama, Narodne novine, br. 144/2012, 153/2013, 78/2015, 110/2019
- Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 3/1994, 100/1996, 131/1997 i 129/2000
- Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine, br. 130/2017, 25/2019, 98/2019, 42/2020, 70/2021
- Zakon o računovodstvu, Narodne novine, br. 78/2015, 134/2015, 120/2016, 116/2018, 42/2020, 47/2020
- Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/1993, 34/1999, 121/1999, 52/2000, 118/2003., 107/2007, 146/2008, 137/2009, 111/2012, 125/2011, 68/2013, 110/2015, 40/2019
- Zakon o trgovini, Narodne novine, br. 87/2008, 96/2008, 116/2008, 116/2008, 76/2009, 114/2011, 68/2013, 30/2014, 32/2019, 98/2019, 32/2020
- Zakon o tržištu električne energije, Narodne novine, br. 111/21
- Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/2018, 17/2020, 83/2021
- Zakon o tržištu plina, Narodne novine, br. 18/2018, 23/2020
- Zakon o uskladištenju i skladišnici za žitarice i industrijsko bilje, Narodne novine, br. 79/2009, 124/2011, 32/2019
- Zakon o vinu, Narodne novine, br. 32/2019
- Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine, br. 41/2014., 110/2015., 14/2019

Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br. 79/2009, 80/2013, 41/2021

Zakon o zaštiti zraka, Narodne novine, br. 127/2019

### **Sudske odluke**

Flaminio Costa v E.N.E.L., C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66

Klaus Höfner i Fritz Elser v Macrotron GmbH, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161

NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, C-26/6, ECLI:EU:C:1963:1

VSRH, Rev 1305/2014-2 od 13.11.2018.

VSRH, Gr1-427/03-2 od 14.5.2003.

VSRH, Gr1-111/02-2 od 19.2.2002.

VSRH, Gr1 173/12-2 od 16.7.2012.

VSRH, Gr1 241/09-2 od 8.9.2009.

VSRH, Gr1 332/09-2 od 30.10.2009.

VSRH, Gr1 227/13-2 od 3.5.2013.

VSRH, Gr1 29/10-2 od 8.2.2010.

VSRH, Gr1 510/12-2 od 13.11.2012.

VSRH, Gr1 41/15-2 od 13.2.2015.

VSRH, Gr1 424/14-2 od 17.10.2014.

VSRH, Gr1 65/15-2 od 31.3.2015.

VSRH, Revt 18/08-2 od 7.10.2008.

VSRH, Gr-509/00-2 od 8.8.2001.

VSRH, Gr1 122/08-2 od 26.3.2008.

VSRH, Revt 18/08-2 od 7.10.2008.

VTS, Pž-4219/2016-4 od 6.3.2019.

ŽS Varaždin, Gž-1699/15-2, od 8.11.2016.

ŽS Varaždin, Gž-2036/2017-3 od 15.5.2019.

### **Ostali izvori**

Priopćenje Državnog zavoda za statistiku, godina: LVIII., Zagreb 9. studenoga 2021., broj: 11.1.1/3., Broj i struktura poslovnih subjekata u rujnu 2021., dostupno na [https://www.dzs.hr/Hrv\\_Eng/publication/2021/11-01-01\\_03\\_2021.htm](https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2021/11-01-01_03_2021.htm) (pristupljeno 5.1.2021.)

## Summary

Antun Bilić\*

## TRADER, UNDERTAKING AND COMMERCIAL CONTRACTS

*The trader and the commercial contract are the basic notions of the commercial law. The trader is defined in various Croatian statutes so many times that it is questionable whether it represents a single notion. Everything is more complicated by the notion of undertaking which is defined in a similar multitude of statutes. Although the legislator is authorized to introduce as many definitions as it wants, the current state of affairs does not contribute to the transparency and legal certainty. The paper tries to establish firm criteria for a possible future systematization. Two models are singled out, based on the criterion whether a trader is considered as such in all legal transactions (an absolute model) or just for the needs of a specific transaction (a functional, transactional model). The chosen model affects the definition of the commercial contract. If the commercial contract begins with an absolute model of a trader, it is advisable that the contract falls within trader's commercial activity. The Croatian law, however, adopted an asymmetric definition, which requires that the contract falls within the commercial activity of only one of the traders.*

*Keywords: trader, undertaking, commercial activity, commercial contract*

---

\* Antun Bilić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, 10000 Zagreb; antun.bilic@pravo.hr;  
ORCID ID: [orcid.org/0000-0001-5144-0821](https://orcid.org/0000-0001-5144-0821)