

PLAĆANJE PREDUJOM I ZAŠTITA POTROŠAČA

Ivica Crnić, dipl. iur. *

UDK 366.542

347.451.031

Pregledni znanstveni rad

U životu postoje situacije kad se ugovorne strane radi ostvarenja cilja ugovora sporazumiju da će jedna od njih unaprijed drugoj platiti djelomičnu ili potpunu svotu koja je nužna za ostvarenje tog cilja. Tada je ugovor posljedica obostrane volje ravnopravnih ugovornih strana (čl. 2. i 3. Zakona o obveznim odnosima, Nar. nov.,¹ br. 35/05. - dalje: ZOO). Postoje i životni događaji u kojima jedna od ugovornih strana, često koristeći se svojim povoljnijim tržišnim položajem, jednostrano uvjetuje drugoj sklapanje i ostvarenje posla uplatom predujma. Takvi pravni poslovi, dakako, rezultiraju različitim pravnim posljedicama. I u jednom i u drugom slučaju govorimo o plaćanju predujmom (avansom).

Pod predujmom (avansom) razumije se svota koja se daje na ime potpunog ili (češće) djelomičnog ispunjenja obveze unaprijed, tj. prije nego što je tražbina dospjela.

Valja, dakle, razlikovati je li riječ o plaćanju unaprijed:

1. koje nije jednostrano uvjetovano, izričito ili prešutno, uplatom unaprijed određenog iznosa, tj. kada dužnik ispunjava svoju obvezu prema čl. 160. ZOO, ili

2. koje je jednostrano uvjetovano, izričito ili prešutno, uplatom unaprijed određenog iznosa novca. Primjer takve obveze plaćanja predujma je odredba čl. 28. Zakona o zaštiti potrošača (Nar. nov., br. 96/03. - dalje: ZZP).

Ključne riječi: potrošač - predujam - plaćanje unaprijed - kamate - ugovorna kazna

1. PLAĆANJE UNAPRIJED KOJE NIJE JEDNOSTRANO UVJETOVANO

Strane ugovora ovlaštene su svojom slobodnom voljom ugovoriti da će jedna od njih radi ostvarenja cilja ugovora unaprijed drugoj platiti djelomičnu ili

* Ivica Crnić, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Trg N. Š. Zrinskog 3, Zagreb

¹ Nar. nov. - Narodne novine, službeni list Republike Hrvatske

potpunu svotu koja je nužna za ostvarenje tog cilja. U takvoj situaciji ugovorne strane mogu predvidjeti i određene ugovorne sankcije ako ona strana koja je primila predujam ne ispuni svoju obvezu u cijelosti ili djelomično, ili dođe u zakašnjenje s ispunjenjem te obveze. To može biti ugovorna kazna u skladu s čl. 350. ZOO.

U pravilu se na plaćeni predujam (avans) ne plaćaju kamate s obzirom na cilj koji se postiže plaćanjem predujma. Tako je, primjerice, u sudskoj praksi rečeno da na plaćeni avans naručitelj iz ugovora o građenju nema pravo na kamate, osim ako je to ugovoreno. To zato što naručitelj plaća avans da izvođač ima sredstva za nabavu (kupnju) materijala, plaćanje radne snage i troškova prilikom izvođenja radova, što je i cilj avansa, pa se prema tome izvođač ne koristi (za sebe - *nap. a.*) tim predujmom.² Prema tom stajalištu ako plaćanje kamata nije predviđeno sporazumom stranaka, izvođač radova nije dužan naručitelju platiti kamate na predujmljeni iznos.

2. PLAĆANJE PREDUJMA KOJE JE JEDNOSTRANO UVJETOVANO

U životu postoje situacije kada jedna od ugovornih strana, često koristeći se svojim povoljnijim tržišnim položajem, jednostrano uvjetuje drugoj sklapanje i ostvarenje posla uplatom predujma. U takvoj se situaciji druga ugovorna strana, kao tržišno slabija, nije u pravilu u mogućnosti učinkovito oduprijeti takvom zahtjevu i štititi svoje interese. Plaćajući predujam unaprijed, takva ugovorna strana lišava se mogućnosti raspolaganja svojim novcem, a ona koja je postavila takav uvjet dobiva tuđi novac na besplatno korištenje. Da bi suzbila takvo nelojalno i netržišno postupanje, država zakonom određuje posljedice koje nastaju za ugovornu stranu koja je uvjetovala sklapanje pravnog posla uplatom predujma.

Takav propis je čl. 28. st. 1. ZZP, prema kojem ako trgovac zahtijeva ili izričito uvjetuje kupnju proizvoda ili pružanje usluge djelomičnim ili ukupnim jednokratnim ili obročnim predujmom i isporuči proizvod ili obavi uslugu nakon primitka predujma, dužan je potrošaču prigodom isporuke proizvoda ili pružene usluge obračunati i isplatiti kamate po kamatnjaku poslovne banke trgovca za oročene štedne uloge na tri mjeseca za cijelo razdoblje računajući od dana primljenog predujma do dana isporuke proizvoda, ako je rok isporuke proizvoda ili

² Tako Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: Vs) u odluci Rev-36/83 od 05. 05. 1984.

usluge dulji od jednog mjeseca. Spomenuta odredba st. 1. tog članka ZZP-a primjenjuje se i u slučaju kad trgovac ne može isporučiti ugovoreni proizvod ili uslugu (čl. 28. st. 2. ZZP).

Tim posebnim propisom utvrđeno je, dakle, potrošačevo pravo zahtijevati naknadu *sui generis* zbog trgovčeva zahtjeva za plaćanje cijene predujmom. Naime, iako ZZP govori u tom članku o kamatama, riječ je zapravo o zakonskoj naknadi koja pripada potrošaču uvijek po ZZP-u kada trgovac zahtijeva ili izričito uvjetuje kupnju proizvoda ili pružanje usluge djelomičnim ili ukupnim jednokratnim ili obročnim predujmom, a isporuči proizvod ili obavi uslugu nakon primitka predujma.

To je prije svega naknada koju na temelju zakona plaća trgovac za korištenje tuđeg novca.

No, ona ima i značajke svojevrstne kazne za opisano postupanje trgovca. Riječ je zapravo o privatnoj kazni, jer ona kad bude ostvarena ne ide u korist državnog proračuna, već u korist potrošača kao oštećene osobe. Članak 28. ZZP ima preventivno djelovanje jer bi trebao odvratiti trgovce da se koriste svojim (često puta) jačim položajem na tržištu u odnosu prema potrošačima. U slučaju da se to ipak dogodi, njime je propisano represivno djelovanje prema trgovcu jer on mora platiti kaznu potrošaču.

Propis očito smjera na one situacije koje nastaju kad trgovac od potrošača jednostrano zahtijeva uplatu predujma. To će se u pravilu događati onda kad na tržištu postoje poremećaji, tj. kad nedostaje određena roba ili usluge, pa se trgovac koristi svojim boljim položajem u odnosu prema potrošaču.³ Međutim, nije isključeno da takav jednostrani zahtjev ili uvjet trgovac postavi potrošaču i u drugim situacijama. U svakom od rečenih slučajeva nastaje njegova obveza platiti tu naknadu potrošaču.

Potrošač stječe pravo na isplatu te naknade bez obzira na to je li trgovac došao u zakašnjenje s isporukom robe ili usluge (čl. 183. ZOO). To potrošačevo pravo, dakle, postoji i kad je trgovac svoju obvezu ispunio u roku, a ne samo kad je zakasnio s ispunjenjem ili obvezu uopće nije ispunio.

³ Do početka primjene ZZP, tj. do 7. rujna 2003. (čl. 115. ZZP) pravo potrošača na tu posebnu naknadu za slučaj plaćanja predujmom uređivala je odredba čl. 32. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91., 77/92. i 26/93.) koja je imala na umu špekulacije u trgovini. Prema st. 1. tog propisa špekulacija je korištenje stanja na tržištu radi stjecanja neosnovane imovinske koristi, izazivanja poremećaja na tržištu i u opskrbi ili neopravdano povećanje cijena.

To potrošačevo pravo nastaje danom plaćenog predujma. On od tog trenutka pa do isporuke proizvoda ili usluge ima pravo na tu naknadu koju ZZP naziva kamatama.

2.1. Kad potrošač nema pravo na kamate

Iznimno, na predujmove koje je trgovac zahtijevao, a rok isporuke proizvoda ili usluge je kraći od jednog mjeseca, potrošač nema pravo na rečene kamate.

2.2. Polje personalne primjene

U odnosu prema stanju koje je bilo prije početka primjene ZZP-a, dakle do 7. rujna 2003. (čl. 115. ZZP), izmijenilo se polje personalne primjene. Naime, sužen je krug osoba koje imaju pravo na tu posebnu naknadu. Prema čl. 32. ZT, to je pravo pripadalo i fizičkim i pravnim osobama kao vjerovnicima. To pravo prema ZZP-u pripada samo fizičkim osobama, i to ne svima, već samo onima koje imaju status potrošača u smislu čl. 3. t. 1. ZZP.

U nastavku zato prikazujemo osnovna obilježja pojma potrošača odnosno trgovca prema ZZP-u.

2.2.1. Potrošač

Pojam potrošača i trgovca u polju primjene ZZP-a određen je čl. 3. ZZP.

Taj propis ima izvorište u čl. 1. st. 1. Smjernice 93/13/EEZ⁴ koji propisuje da se odredbe te Smjernice odnose na ugovore koji su sklopljeni između prodavatelja ili isporučitelja s jedne strane i potrošača s druge strane. Odredbe ZZP-a ne odnose se na ugovore koje sklapaju trgovci međusobno niti na ugovore koje

⁴ Obveza Republike Hrvatske u pogledu implementacije Smjernice 93/13/EEZ ispunjena je donošenjem Zakona o zaštiti potrošača (Nar. nov., br. 96/03.). Tu je obvezu država imala na temelju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica u Luksemburgu 29. listopada 2001. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju objavljen je u Narodnim novinama - Međunarodni ugovori, br. 14/01. od 27. prosinca 2001.

sklapaju potrošači međusobno.⁵ Naime, u preambuli Smjernice navodi se da je njezin cilj pružiti zaštitu potrošaču prilikom sklapanja ugovora kojima nabavlja robu ili usluge za osobne potrebe.

Prema čl. 3. t. 1. ZZP, potrošač je svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao na tržištu, u svrhe koje nisu namijenjene njegovom zanimanju niti njegovoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti. Pretpostavke da bi se nekoga moglo tretirati potrošačem u smislu ZZP su, dakle, kumulativno:

- da je riječ o fizičkoj osobi koja sklapa pravni posao na tržištu,
- da ta osoba sklapa taj posao u svrhe koje nisu namijenjene njezinom zanimanju niti njezinoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti.

Zakon o zaštiti potrošača ne primjenjuje se, dakle, na pravne osobe kad nabavljaju robu ili primaju usluge, ali ni na fizičke osobe koje posao sklapaju u svrhe koje su namijenjene njihovu zanimanju ili njihovoj poslovnoj aktivnosti ili poduzetničkoj djelatnosti. Primjerice, obrtnik kao fizička osoba koji sklapa posao na tržištu namijenjen njegovoj obrtničkoj aktivnosti nije potrošač. Obrtnik koji pak sklapa posao kao fizička osoba s namjerom da se kupljenim ili uslugom koristi u osobne svrhe jest potrošač. Isto vrijedi i za trgovca pojedinca kao fizičku osobu. Smatramo da bi se to je li neka ugovorna strana potrošač ili nije trebala ocjenjivati na temelju svih činjenica (okolnosti) koje su postojale u trenutku sklapanja ugovora.

2.2.2. *Trgovac*

Prema čl. 3. t. 2. ZZP, trgovac je svaka osoba koja nudi ili sklapa pravne poslove odnosno nastupa na tržištu u okviru svoga zanimanja ili svoje djelatnosti. Nadalje, prema istom članku ZZP, točka 3., za potrebe glave 6. dijela 2. tog zakona⁶, trgovcem se smatra i osoba koja nastupa u njegovo ime ili za njegov račun.

⁵ Isto Baretić, Marko, *Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovore banaka i osiguravajućih društava*, str. 62, u knjizi *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača*, u izdanju Narodnih novina d.d., Zagreb, 2003. Ostali autori: Dika, Mihajlo - Jordanić, Branko - Josipović, Tatjana - Marijan, Ranko - Pogarčić, Zdenka (opća redakcija: Dika, Mihajlo - Pogarčić, Zdenka).

⁶ Riječ je o glavi 6. tog zakona koja nosi naslov: *Ugovori sklopljeni izvan poslovnih prostorija trgovca*.

Trgovac u polju primjene ZZZP-a može biti svaka fizička ili pravna osoba, za razliku od potrošača koji to svojstvo može imati samo ako je riječ o fizičkoj osobi.

Člankom 2. t. c. Smjernice 93/13/EEZ određeno je da se trgovcem smatra svaka pravna osoba, bez obzira na to je li riječ o pravnim osobama privatnog prava, primjerice trgovačkim društvima, ili javnog prava, primjerice pravne osobe koje pružaju javne, komunalne usluge. U tom smislu valja tumačiti i domašaj citiranog čl. 3. t. 2. i 3. ZZZP.

Pojam trgovca u smislu ZZZP-a širi je od pojma trgovca iz Zakon o trgovačkim društvima (Nar. nov., br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00. i 118/03. - dalje: ZTD)⁷ ili Zakona o trgovini (dalje: ZT).⁸ Trgovci su u smislu ZZZP-a i trgovačka društva i trgovci pojedinci, ali i obrtnici, osobe koje obavljaju slobodna zanimanja (odvjetnici, liječnici, arhitekti, porezni savjetnici i dr.), individualni poljodjelci⁹, osobe koje pružaju turističke usluge (privatni iznajmljivači soba, pružatelji usluga u nautičkom turizmu - *skiperi* i sl.). Tim pojmom obuhvaćena je i država odnosno lokalna i područna (regionalna) samouprava kad njihova tijela u okviru svoje nadležnosti sklapaju ugovore, primjerice o zakupu određenih nekretnina, kao i ustanove kad na tržištu nude određene usluge, primjerice škole kad priređuju tečajeve.¹⁰

Svaka pravna osoba nije ujedno i trgovac, jer uvijek mora postojati i dodatna pretpostavka da to mora biti osoba koja nudi ili sklapa pravne poslove odnosno nastupa na tržištu u okviru svog zanimanja ili svoje djelatnosti.

⁷ Prema čl. 1. ZTD, trgovac je, ako tim zakonom nije drukčije određeno, pravna ili fizička osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu. Osobe koje se bave slobodnim zanimanjima uređenim posebnim propisima smatraju se trgovcima u smislu ZTD-a samo ako je to u tim propisima određeno. Pojam trgovačkog društva uređen je čl. 2., a trgovca pojedinca čl. 3. ZTD.

⁸ Prema čl. 2. ZT, djelatnost trgovine u smislu tog zakona je kupnja i prodaja robe te obavljanje trgovačkog posredovanja na domaćem i inozemnom tržištu. Tu djelatnost može obavljati pravna i fizička osoba koja je registrirana za obavljanje te djelatnosti. Prema čl. 3. st. 1. ZT, trgovac je, u smislu tog zakona, pravna ili fizička osoba koja obavlja djelatnost trgovine iz članka 2. tog zakona.

⁹ Prema čl. 1. st. 3. ZTD, individualni poljodjelci nisu trgovci u smislu ZTD-a. Prema čl. 15. st. 3. ZT, fizičke osobe koje se bave poljoprivrednom proizvodnjom smiju vlastite poljoprivredne proizvode slobodno prodavati, ali na posebno određenim prostorima u skladu s posebnim propisima.

¹⁰ Tako i Pogarčić, Zdenka, str. 7, i Baretić, Marko, str. 64-66, u već spomenutoj knjizi *Obveze trgovaca u sustavu zaštite potrošača*, u izdanju Narodnih novina d.d., Zagreb, 2003.

2.3. Vrsta činidbe i pravo potrošača na kamate

Pravo potrošača na te kamate postoji bez obzira na to je li riječ o novčanoj ili nenovčanoj obvezi trgovca. U pravilu to će ipak biti nenovčana činidba.

Kamate iz čl. 28. st. 1. ZZZP nisu zatezne kamate koje teku samo na novčane obveze dužnika (čl. 29. st. 1. ZOO), već su to posebne zakonske kamate na isplatu kojih potrošač kao vjerovnik ima pravo po samom zakonu, i to bez obzira na vrstu činidbe koju je trgovac u obvezi ispuniti potrošaču.

Odredba stavka 1. tog članka ZZZP primjenjuje se i u slučaju kad trgovac ne može isporučiti ugovoreni proizvod ili uslugu (čl. 28. st. 2. ZZZP).

2.4. Stopa kamata

Stopa kamata koju je trgovac u obvezi obračunati i isplatiti potrošaču je kamatnjak poslovne banke trgovca za oročene štedne uloge na tri mjeseca za cijelo razdoblje računajući od dana primljenog predujma do dana isporuke proizvoda, ako je rok isporuke proizvoda ili usluge dulji od jednog mjeseca (st. 1. čl. 28. ZZZP).

2.5. Dužničko zakašnjenje trgovca

Ako trgovac ne obračuna i ne isplati potrošaču rečene kamate, dolazi u dužničko zakašnjenje (*mora debitoris*) iz čl. 183. st. 2. ZOO. Naime, ZZZP-om nije propisan rok u kojem trgovac mora ispuniti svoju obvezu obračuna i isplate kamata potrošaču, već je samo određeno razdoblje kroz koje one teku. Naime, kamate po čl. 28. st. 1. ZZZP teku od dana plaćenog predujma pa do isporuke proizvoda ili usluge. One ne teku nakon isporuke proizvoda ili usluge, već postaju istekom roka kroz koji su tekle - glavnica. Trgovac dolazi u zakašnjenje kad ga potrošač pozove da ispuni tu obvezu (plati rečene kamate kao naknadu), usmeno ili pisano, izvansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka cilj kojeg je da se postigne ispunjenje obveze. Pri tome bi potrošač morao trgovcu ostaviti primjereni rok za ispunjenje te obveze, primjerice osam dana. Ako taj rok protekne, trgovac dolazi u zakašnjenje, pa mu na iznos dužnih kamata kao specifičnog oblika zakonske naknade počinju teći zatezne kamate (čl. 29. st. 1. ZOO u vezi s čl. 2. Zakona o kamatama - Nar. nov., br. 94/04.).

Možda bi se, u pogledu roka u kojem nastaje trgovčeva obveza plaćanja naknade, u slučaju kad je došlo do raskida ugovora, mogla odgovarajuće (*analogno*) primijeniti odredba čl. 47. st. ZZZP, prema kojoj je trgovac dužan, u roku 30 dana od dana primitka pisane obavijesti o raskidu, vratiti potrošaču cjelokupan iznos koji je potrošač do trenutka raskida platio na temelju ugovora.

Međutim, da bi se izbjegla sumnja kad je trgovac došao u dužničko zakašnjenje, preporučljivije je postupati tako da potrošač trgovca pozove na ispunjenje obveze (plaćanje kamata po čl. 28. ZZZP) i da mu za to ostavi primjereni rok (čl. 18. st. 2. ZOO).

2.6. Odricanje potrošača od prava na kamate

Članak 28. ZZZP po svojoj je pravnoj prirodi prisilni (*strogi, kogentni*) propis. Zato se ugovorna strana - potrošač ne može unaprijed valjano odreći prava na kamate predviđene takvim propisom, ali ih se može odreći nakon što je tražbina s naslova kamata već dospjela.

2.7. Odnos naknade iz čl. 28. ZZZP i ugovorne kazne

Potrošač nema pravo zahtijevati isplatu tih kamata i moguće ugovorne kazne iz čl. 350. ZOO. Pri tome valja odgovarajuće (*analogno*) primijeniti čl. 356. ZOO.¹¹ To zato što su kamate iz čl. 28. ZZZP zakonom određena visina naknade koju (*pod drugim nazivom*) ima na umu taj propis. Zato ako su ugovorne strane uz tu zakonom određenu naknadu ugovorile i kaznu iz čl. 350. ZOO, potrošač kao vjerovnik nema pravo zahtijevati ujedno ugovornu kaznu i naknadu (kumulacija tih zahtjeva), osim ako je to zakonom dopušteno (čl. 356. ZOO). U ovom slučaju takvog posebnog zakonskog dopuštenja nema. Upućujemo na odgovarajuću (*analognu*) primjenu čl. 356. ZOO budući da on zabranjuje kumuliranje ugovorne kazne i druge naknade za slučaj neispunjenja

¹¹ Članak 356. ZOO glasi: „Ako je za neispunjenje obveze, neuredno ispunjenje ili za slučaj zakašnjenja s ispunjenjem zakonom određena visina naknade pod nazivom penala, ugovorne kazne, naknade ili pod *kojim drugim nazivom*„ (kurziv autorov), „a ugovorne strane su pored toga ugovorile kaznu, vjerovnik nema pravo zahtijevati ujedno ugovornu kaznu i naknadu određenu zakonom, osim ako je to zakonom dopušteno.“

obveze, neurednog ispunjenja ili zakašnjenja s ispunjenjem. Već smo rekli da je u slučaju iz čl. 28. ZZP trgovac u obvezi platiti tu naknadu (kamate) i neovisno o tome je li dospio u zakašnjenje, je li neuredno ispunio svoju obvezu ili je uopće nije ispunio.

Valja poći od toga da je naknada iz čl. 28. ZZP poseban oblik zaštite potrošača od neloyalnog, moguće ponekad i ucjenjivačkog djelovanja trgovca. Međutim radi uspostavljanja ravnoteže u pravima i obvezama potrošača i trgovca kao ugovornih strana valja u takvoj situaciji, analognom primjenom čl. 356. ZOO, zaštititi trgovca da u slučaju postojanja obveze plaćanja ugovorne kazne iz čl. 350. tog zakona mora potrošaču istodobno platiti još i zakonsku naknadu iz čl. 28. ZZP, također kao oblik kazne, istina zakonske, a ne ugovorne. Naime, za slučaj neispunjenja obveze, neurednog ispunjenja ili za slučaj zakašnjenja s ispunjenjem čl. 356. ZOO izričito zabranjuje kumuliranje tih dviju kazni, pa tim više tako nešto ne bi bilo dopušteno u situaciji kada trgovac ispuni svoju obvezu u ugovorenom roku.

Smatramo da cilj čl. 28. ZZP nije bio udvostručenje kazne za trgovca. Zato potrošač u situaciji kad postoje pretpostavke za obje takve sankcije treba izabrati koju će od njih ostvariti.¹²

3. STANJE PRIJE POČETKA PRIMJENE ZZP-A

Do početka primjene ZZP-a, tj. do 7. rujna 2003. (čl. 115. ZZP), pravo potrošača na tu posebnu naknadu za slučaj plaćanja predujmom uređivala je odredba čl. 32. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91., 77/92. i 26/93. - dalje: ZT/91) koja je na snazi ostala na temelju čl. 92. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 49/03. - pročišćeni tekst, 96/03., 103/03., 170/03. i 55/04. - Odluka Ustavnog suda broj U-I-3824/2003; U-I-4094/2003; U-I-418/2004 od 28. travnja 2004. kojom je ukinut Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovini - dalje: ZT).

Budući da čl. 32. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91., 77/92., i 26/93.) obuhvaća propis iz Službenog lista SFRJ, br. 46/90., u kojem su objavljeni st. 1.

¹² U tom je smislu stajalište u primjeni čl. 32. ZT izraženo u odlukama Vs, Rev-2103/1997-2 od 22. ožujka 2000. Izbor 2/00, sent. 13, i Žs u Zagrebu, Gž-1811/97 od 13. listopada 1998. Izbor 2/99., sent. 16. Potpunije obrazloženje tih odluka vidjeti u dijelu ovog rada 3.1. Iz sudske prakse, odluka pod brojem 6.

i 2., te koji obuhvaća propis st. 3. i 4. iz Nar. nov., br. 77/92, ovdje objavljujemo autorski pročišćeni tekst tog članka rečenog zakona u cijelosti:

“Špekulacija je korištenje stanja na tržištu radi stjecanja neosnovane imovinske koristi, izazivanja poremećaja na tržištu i u opskrbi ili neopravdano povećanje cijena.

Špekulacija je, u smislu stava 1. ovog članka, osobito:

- 1) prikriivanje robe, ograničavanje ili obustavljanje prodaje robe i druge radnje kojima se prouzrokuje poremećaj na tržištu;
- 2) uvjetovanje kupnje jedne robe kupnjom druge robe ili na drugi način uvjetovanje kupnje i prodaje robe;
- 3) prodaja robe na način i uz uvjete kojima se kupcima otežava ili onemogućuje kupnja robe;
- 4) sklapanje fiktivnih ugovora o kupnji i prodaji robe ili drugim poslovima trgovine;
- 5) neugovaranje roka isporuke robe ili isporuka robe nakon ugovorenog roka po cijeni višoj od cijene što je vrijedila na dan isporuke robe utvrđen ugovorom;
- 6) izričito ili prešutno uvjetovanje prodaje robe uplatom unaprijed određene svote novčanih sredstava i nepriznavanje odnosno neobračunavanje kupcu kamata što ih je utvrdila banka prodavatelja.

Ne smatra se špekulacijom u smislu stavka 1. i 2. ovoga članka ako se kupac, u kupoprodajnom ugovoru o kupnji stana, stambene zgrade, poslovnog prostora ili poslovne zgrade, sklopljenim s građevinskim poduzećem, svojom voljom odrekne kamata na unaprijed uplaćena sredstva, a prodavatelj mu istim ugovorom garantira konačnu cijenu utvrđenu tim ugovorom.

Kupac iz stavka 3. ovoga članka ima pravo na zatezne kamate u skladu sa posebnim zakonom, u slučaju prekoračenja roka utvrđenog ugovorom.”

Na obvezne odnose koji su nastali prije stupanja na snagu ZZP-a, tj. prije 8. rujna 2003., valja kod prosuđivanja prava ugovornih strana na kamate na plaćeni odnosno primljeni predujam primijeniti rečeni čl. 32. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91., 77/92. i 26/93.).

Već smo u odjeljku ovog rada pod međunaslovom *Polje personalne primjene* rekli da se stanje koje je bilo prije početka primjene ZZP, dakle do 7. rujna 2003. (čl. 115. ZZP), izmijenilo u pogledu polja personalne primjene. Naime, sužen je krug osoba koje imaju pravo na rečenu posebnu naknadu. Prema čl. 32. ZT, to je pravo pripadalo i fizičkim i pravnim osobama kao vjerovnicima. To pravo prema ZZP-u pripada samo fizičkim osobama, i to ne svima, već samo

onima koje imaju status potrošača u smislu čl. 3. t. 1. ZZP. Zato je šteta da se donošenje novog ZOO nije iskoristilo da se materija plaćanja naknade na jednostrano iznuđeni predujam uredi tim zakonom kao općim propisom, koji bi tada omogućio zaštitu i drugim vjerovnicima, a ne samo potrošačima.

3.1. Iz sudske prakse

U nastavku navodimo sudsku praksu koja je nastala u primjeni čl. 32. ZT, ali koja djelomično može biti aktualna i pri tumačenju čl. 28. ZZP:

1. Pravo na zatezne kamate zbog prekoračenja roka isporuke robe (ovdje stana) pripada kupcu neovisno o tome što se odrekao prava na kamate na unaprijed plaćenu cijenu i neovisno o tome trpi li zbog prekoračenja roka isporuke neku štetu.

Vs, Rev 721/1994-2 od 23. veljače 1999., Izbor¹³ 1/99., sentencija 30., te Gzz 209/03-2 od 22. siječnja 2004. Izv.¹⁴ i Rev 3660/1993-2 od 3. veljače 1994. Izbor 2/95., sentencija 23. (u pogledu primjene čl. 277. st. 1. ZOO/91¹⁵).

2. Kupcu pripada pravo na kamate u smislu čl. 32. st. 4. Zakona o trgovini kad je prodavatelj prekoračio rok ispunjenja obveze, neovisno o tome što je riječ o nenovčanoj obvezi.

Naime, i u situaciji kad je počinjeno djelo špekulacije u trgovini prema odredbi iz čl. 32. st. 1. i 2. ZT, a i u slučaju nepostojanja špekulacije, ali prekoračenja roka ispunjenja utvrđenog ugovorom, za prodavatelja nastaje obveza koja se izražava kroz plaćanje kamata.

Time se, međutim, nikako ne mijenja pravna narav temeljne prodavateljeve obveze kao nenovčane (predaja stvari - ovdje poslovnog prostora), a niti spomenute kamate imaju karakter zateznih kamata u smislu odredbe iz čl. 277. ZOO/91,¹⁶ kao *akcesorija* glavne novčane obveze. U pitanju je dakle posebnim propisom ustanovljeno kupčevo pravo potraživati naknadu *sui generis* zbog prodavateljeva prekoračenja roka ispunjenja. Navedeno potraživanje samo se

¹³ Izbor - Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Prvi broj označuje redni broj, a broj iza kose crte godinu izdanja.

¹⁴ Izv. - izvorni tekstovi (odluka) iz sudske prakse što ih je pregledao autor.

¹⁵ ZOO/91 - Zakon o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96. i 112/99.).

¹⁶ U novom ZOO-u čl. 29. st. 1.

obračunava i novčano određuje kao zatezne kamate s obzirom na parametre određene ugovornim rokom predaje, faktičnim zakašnjelim datumom predaje i iznosom kupoprodajne cijene. Napomenuti je, u odnosu na zakonsko označavanje ove naknade kao kamata, da je odredbom iz čl. 276. ZOO/91¹⁷ (propis je sistematiziran u poglavlju o ugovornoj kazni koja se tiče isključivo nenovčanih obveza - čl. 270. st. 3. ZOO) propisana mogućnost da se zakonom, za neispunjenje ili zakašnjenje s ispunjenjem, odredi visina naknade pod nazivom penala, ugovorne kazne, naknade ili pod kojim drugim nazivom.

Vs, Gzz 209/03-2 od 22. siječnja 2004. Izv. i Rev 3328/1993-2 od 15. siječnja 1997. Izbor 1/97., sentencija 3. Slično Vs, Rev 618/2003-2 od 6. travnja 2005. Izbor 1/05., sentencija 54.

3. Kamate koje je prodavatelj dužan platiti kupcu na novac koji mu je kupac uplatio na temelju jednostrano uvjetovanog predujma plaća se i kad je u pitanju ispunjenje nenovčane obveze (predaja stana).

Vs, Rev-2103/1997-2 od 22. ožujka 2000. Izbor 2/00, sentencija 13; Rev 721/1994-2 od 23. veljače 1999., Izbor 1/99., sentencija 30, i Rev 3660/1993-2 od 3. veljače 1994. Izbor 2/95., sentencija 23.

4. Na kupca koji se svojom voljom odrekao kamata na unaprijed plaćena sredstva povratno se (*retroaktivno*) primjenjuju odredbe zakona koje reguliraju njegovo pravo na kamate u slučaju prekoračenja roka isporuke.

Vs, Rev 3191/1994-2 od 19. ožujka 1997. Izbor 2/97., sentencija 13.

5. Kupcu pripada pravo zahtijevati zatezne kamate u slučaju prekoračenja roka isporuke neovisno o tome što predaja kupljene stvari nije obavljena. U tom slučaju sud će odlučiti o osnovanosti zahtjeva do dana donošenja prvostupanjske presude.

Vs, Gzz 1/01-2 od 7. svibnja 2002., Izbor 1/03, sentencija 34, i Rev 721/1994-2 od 23. veljače 1999., Izbor 1/99., sentencija 30.

6. Vjerovnik nije ovlašten zahtijevati ujedno i ugovornu kaznu i naknadu u obliku zateznih kamata.

Zahtjev tužiteljice za isplatu zateznih kamata temelji se na činjenici zakašnjenja dužnika s ispunjenjem nenovčane obveze, primjenom Zakona o trgovini. To je dakle zakonom predviđena naknada za slučaj dužnikova zakašnjenja. Prema čl. 276. ZOO/91 (koji je sistematiziran u poglavlju o ugovornoj kazni

¹⁷ Sada čl. 356. ZOO.

koja se tiče isključivo nenovčanih obveza - čl. 270. st. 3. ZOO/91), propisano je da vjerovnik ne može zahtijevati ujedno i ugovornu kaznu i naknadu određenu zakonom, osim ako je to samim zakonom dopušteno. Kako Zakonom o trgovini izričito nije dopuštena takva mogućnost, vjerovnik nema pravo zahtijevati ujedno i ugovornu kaznu. S obzirom na to da postavljeni tužbeni zahtjev u pogledu zateznih kamata po odredbi čl. 32. st. 4. Zakona o trgovini (Nar. nov., broj 53/91. i 77/92.) iznosi 23.262,00 kn, a zahtjev za isplatu ugovorne kazne iznosi 4.427,13 kn, revizijski je sud odbio zahtjev za isplatu ugovorne kazne jer je to povoljnije za tužiteljicu.

Vs, Rev-2103/1997-2 od 22. ožujka 2000. Izbor 2/00, sentencija 13. Isto Žs u Zagrebu, Gž-1811/97 od 13. listopada 1998. Izbor 2/99., sentencija 16.

7. Odredbe čl. 32. st. 3. i 4. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91. i 77/92.) odnose se i na fondove u stambenom i komunalnom gospodarstvu kad kao investitori izgradnje stana prodaju izgrađene stanove.

Vs, Rev-2666/1995-2 od 10. studenoga 1999. Izbor 2/00., sentencija 26.

8. Odredbe o primjeni Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91.) u vezi s kamatama na unaprijed plaćenu cijenu robe i na ugovore sklopljene prije njegova stupanja na snagu ne odnose se na ugovore sklopljene u razdoblju kad zakonom uopće nije bila predviđena obveza plaćanja kamata.

Tužitelji pogrešno tumače domašaj odredbe čl. 2. Zakona o dopuni Zakona o trgovini. Tom je normom određeno da će se odredbe dopunjenog čl. 32. st. 3. Zakona o trgovini primjenjivati i na ugovore sklopljene prije stupanja na snagu toga zakona "ukoliko nije pravomoćnom odlukom prodavatelj obvezan na plaćanje kamate na unaprijed plaćena sredstva po ugovoru o kupoprodaji". Međutim, navedene odredbe ne mogu se primijeniti na razrješenje spornog odnosa jer je ugovor sklopljen kad zakonom pravo na kamate nije bilo uopće priznato, a svrha novele nije bila da uvede obvezu plaćanja kamata za vrijeme kad takva obveza nije postojala.

Između stranaka je na temelju ugovora nastao obveznopravni odnos (čl. 26. ZOO/91) iz ugovora o prodaji valjanost kojega nije upitna (dapače ugovor je već ispunjen). Zato nema mjesta zaključku da je do prijelaza imovine došlo bez osnove, dakle da je riječ o *kondikijskom* zahtjevu (stjecanju bez osnove).

Tužitelji su sukladno ugovoru o kupoprodaji platili kupovnu cijenu, a obveza tuženika iz toga ugovora bila je tužiteljima - kupcima predati stan u posjed do 15. 12. 1989. Dakle, ugovorna obveza prodavatelja nije novčana obveza, već isporuka stana (nenovčana obveza - *nap. a.*) pa stoga nema osnova niti da se

primjeni čl. 277. ZOO/91 i prihvati tužbeni zahtjev na isplatu zateznih kamata (kao jednog oblika zakonskih kamata - *nap. a.*).

Vs, Rev 3660/1993-2 od 3. veljače 1994. Izbor 2/95., sentencija 23.

9. Zakon o dopuni Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 77/92.) predvidio je povratno (*retroaktivno*) važenje čl. 32. st. 2. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 53/91.) koji se primjenjuje i na ugovore sklopljene u vrijeme važenja ZOP-a.

Vs, Rev 889/1995-2 od 20. travnja 1999. Izbor 2/99., sentencija 17.

10. Zastara prava zahtijevati kamate u smislu članka 32. stavka 4. Zakona o trgovini (Nar. nov., br. 46/90. i 77/92.) počinje teći od predaje prodane stvari kupcu.

Žs¹⁸ u Zagrebu, Gž-1285/97 od 7. listopada 1997. Izbor 1/98., sentencija 20.

Summary

Ivica Crnić *

ADVANCE PAYMENT AND CUSTOMER PROTECTION

The author discusses the cases in which one of the contractual parties, frequently using the better position on the market, one-sidedly stipulates the making and implementation of a transaction by advance payment. In order to prevent this disloyal and non-market actions, the state sometimes defines the legal consequences for the contractual party that has made a one-sided stipulation for the making of a legal transaction by advance payment.

The regulation protecting the customer is the Article 28, clause 1 of the Law on Consumer Protection. This special regulation grants the consumer the right to demand interest as a compensation sui generis because of the trader's demand for advance payment.

The article defines the area of personal application of the above regulation, and claims that the consumer's right to interest exists whether the trader's obligation is monetary or non-monetary. As a rule it is a non-monetary action. The author also discusses the relationship between this type of compensation and penalty charges.

¹⁸ Žs - Županijski sud.

* Ivica Crnić, Judge of the Supreme court of the Republic of Croatia, Trg N. Š. Zrinskog 3, Zagreb

The article presents the situation before the beginning of the application of the Consumer Protection Law of 7 December 2003.

Key words: consumer - advance money - advance payment - interest - penalty charges

Zusammenfassung

Ivica Crnić**

ANZAHLUNG UND VERBRAUCHERSCHUTZ

Der Autor behandelt den Fall, wenn eine der Vertragsparteien, häufig ihre günstigere Marktposition nutzend, einseitig den Abschluss und die Durchführung eines Geschäfts für die andere Partei von einer Anzahlung abhängig macht. Um gegen ein solches unlauteres und nicht marktgerechtes Verhalten vorzugehen, schreibt der Staat in manchen Fällen gesetzlich die Folgen vor, die für diejenige Vertragspartei eintreten, die den Abschluss eines Rechtsgeschäfts in dieser Weise einseitig von einer Anzahlung abhängig macht.

Die Vorschrift, die in einem solchen Sachverhalt den Verbraucher schützt, ist in § 28 Abs. 1 des Verbraucherschutzgesetzes zu finden. Diese Sondervorschrift räumt dem Verbraucher Anspruch auf Zinsen als Entgelt sui generis für die Forderung des Händlers nach der Anzahlung des Preises ein.

In diesem Beitrag wird der persönliche Anwendungsbereich der genannten Vorschrift bestimmt und der Standpunkt vorgetragen, dass der Zinsanspruch des Verbrauchers unabhängig davon besteht, ob die Verpflichtung des Händlers eine geldliche oder eine nichtgeldliche ist. In der Regel wird es sich um eine nichtgeldliche Leistung handeln. Der Autor behandelt auch das Verhältnis zwischen dieser Art von Entgelt und einer Vertragsstrafe.

Der Beitrag stellt ebenfalls den Zustand vor Anwendung des Verbraucherschutzgesetzes, d.h. vor dem 7. Dezember 2003, dar.

Schlüsselwörter: Verbraucher, Anzahlung, Vorkasse, Zinsen, Vertragsstrafe

* Ivica Crnić, Richter des Obersten Gerichtshofes der Republik Kroatien, Trg N. Š. Zrinskog 3, Zagreb

