

Ugovorna kazna

Goranović, Kristina

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:869429>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-13**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za građansko pravo

Kristina Goranović

UGOVORNA KAZNA

Diplomski rad

Mentorica: doc. dr. sc. Ivana Kanceljak

Zagreb, kolovoz 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Kristina Goranović, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Kristina Goranović, v.r.

SAŽETAK

Sudionici pravnog prometa s ciljem osiguranja ugovora odnosno ugovorne discipline stranaka često ugovaraju institut ugovorne kazne. Pod pojmom ugovorne kazne razumijevamo određeni novčani iznos ili drugu materijalnu korist koju se dužnik obvezuje isplatiti, odnosno pribaviti vjerovniku za slučaj neispunjenja, zakašnjenja ili neurednog ispunjenja obveze. Ugovorna kazna može se ugovoriti kao sporazum o ugovornoj kazni ili pak kao klauzula ugovora glavne obveze čije ispunjenje i osigurava. Jedna od najvažnijih karakteristika ugovorne kazne jest njezina akcesornost, odnosno sporednost, jer sporazum o ugovornoj kazni slijedi pravnu sudbinu glavne obveze. Iako su ugovorne strane u načelu slobodne odrediti visinu ugovorne kazne po svojoj volji, sud može na zahtjev dužnika smanjiti iznos ugovorne kazne ako utvrdi da je nerazmjerno visoka s obzirom na vrijednost i značenje objekta obveze. Ostvarivanje vjerovnikovih prava s naslova ugovorne kazne ovisi o slučaju za koji je ista ugovorena. Prema tome, ukoliko je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neispunjenja obveze, vjerovnik može zahtijevati ili ispunjenje obveze ili ugovornu kaznu. S druge strane, kada je ugovorna kazna ugovorena za slučaj zakašnjenja, odnosno neurednog ispunjenja, vjerovnik ima pravo zahtijevati i ispunjenje obveze i ugovornu kaznu. U svakom slučaju vjerovnik će na jednostavan i lak način ostvariti svoja prava jer nije dužan dokazivati postojanje niti visinu pretrpljene štete, a niti krivnju dužnika, s obzirom da se ista predmnijeva. Iz toga i proizlazi osnovna svrha ovoga instituta – zaštita vjerovnikova interesa. Osim obilježja ugovorne kazne u radu su također prikazani odnosi ugovorne kazne i srodnih instituta.

Ključne riječi: ugovorna kazna, akcesornost, neispunjenje, zakašnjenje, neuredno ispunjenje, srodni instituti, naknada štete, smanjenje ugovorne kazne

SUMMARY

Participants in legal transactions with the aim of securing the contract or the contractual discipline of the parties often contract the institute of contractual penalty. By the term contractual penalty, we mean a certain amount of money or other material benefit that the debtor undertakes to pay or obtain to the creditor in case of non-performance, delay or irregular performance of the obligation. A contractual penalty can be contracted as an agreement on a contractual penalty or as a clause within the contract of the main obligation whose fulfillment it insures. One of the most important characteristics of a contractual penalty is its accessory nature, or else called secondary nature, because the contractual penalty agreement follows the legal fate of the main obligation. Although the contracting parties are in principle free to determine the amount of the contractual penalty at their will, the court may, at the debtor's request, reduce the amount of the contractual penalty if it finds that the amount is disproportionately high considering the value and meaning of the object of the obligation. The realization of the creditor's rights under the contractual penalty depends on the case for which it was contracted. Therefore, if the contractual penalty is agreed upon in case of non-performance of the obligation, the creditor can demand either the fulfillment of the obligation or a contractual penalty. On the other hand, when the contractual penalty is contracted for the case of delay or irregular performance, the creditor has the right to demand both the fulfillment of the obligation and the contractual penalty. In any case, the creditor will exercise his rights in a simple and easy way, because he is not obliged to prove the existence or the amount of the suffered damage, nor the guilt of the debtor, given that it is presumed. The basic purpose of this institute - protection of the creditor's interests arises from that. Apart from the characteristics of the contractual penalty, the paper also presents the relationship between the contractual penalty and related clauses.

Keywords: contractual penalty, accessory, non-performance, fulfillment delay, irregular performance, related clauses, compensation for damages, reduction of contractual penalty

SADRŽAJ

1. UVOD
 2. POJAM UGOVORNE KAZNE
 3. KARAKTERISTIKE I FUNKCIJE UGOVORNE KAZNE
 - 3.1. Oblik
 - 3.2. Vežanost uz nenovčane obveze
 - 3.3. Akcesornost
 - 3.4. Ugovorna kazna kao unaprijed određeni iznos naknade štete
 4. VJEROVNIKOVA PRAVA
 - 4.1. Ugovorna kazna zbog potpunog neispunjenja obveze
 - 4.2. Ugovorna kazna zbog zakašnjenja i neurednog ispunjenja obveze
 5. ODREĐIVANJE UGOVORNE KAZNE I MOGUĆNOST SMANJENJA UGOVORNE KAZNE
 6. ODNOS UGOVORNE KAZNE I ZAKONOM ODREĐENE NAKNADE
 7. ODNOS UGOVORNE KAZNE I SRODNIH INSTITUTA
 8. ZAKLJUČAK
- POPIS LITERATURE

1. UVOD

Sudionici pravnog prometa slobodni su uređivati obvezne odnose, odnosno u njih ulaziti, izlaziti ili ih mijenjati prema svojoj volji. Ta sloboda nije neograničena pa tako ne smije biti u nesuglasju sa Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralom društva. Sve navedeno čini sadržaj načela dispozitivnosti koje je uređeno čl. 2. Zakona o obveznim odnosima¹ (dalje u tekstu: ZOO). Tako široko postavljena sloboda omogućava sudionicima u prometu, odnosno ugovarateljima, mogućnost ostvarenja njihovih gospodarskih, ali i osobnih interesa. Pritom, ZOO ističe još jedno važno načelo kako bi se navedeni interesi ugovornih strana i ostvarili, a to je načelo dužnosti ispunjenja ugovornih obveza iliti *pacta sunt servanda*. Navedeno načelo sadržano je u čl. 9. ZOO-a, a osim što dužnika čini obveznim ispuniti preuzetu ugovornu obvezu čini ga ujedno i odgovornim za to ispunjenje.

Unatoč zakonodavnom rješenju često u životnim situacijama dolazi do slučajeva kada jedna ili obje ugovorne strane ne ispune svoju obvezu, ispune je neuredno ili je pak ispune sa zakašnjenjem. Iz toga razloga ugovaratelji često posežu za sredstvima pojačanja ugovora, odnosno ugovorne discipline stranaka.² Sredstva za pojačanje ugovora mogu proizlaziti iz samoga zakona, kao što je slučaj sa zakonskim zateznom kamatom, ili pak mogu biti ugovorena na temelju suglasne volje ugovornih strana, kao što je slučaj sa ugovornom kaznom. Osim te podjele, sredstva za pojačanje ugovora mogu biti osobna ili pak stvarna. Kod osobnog pojačanja ugovora dužnik preuzima na sebe dodatnu obvezu uz onu glavnu obvezu, kao recimo kod ugovorne kazne, ili se pak glavna obveza dužnika osigurava putem treće osobe, kao što je slučaj kod jamstva. Stvarnim pojačanjem ugovora vjerovnik se dodatno osigurava predajom određenog iznosa novca ili drugih zamjenjivih stvari, kao primjerice kod kapare ili predujma.

Tema ovog diplomskog rada jest osobno sredstvo osiguranja ugovora - ugovorna kazna. Odredbe o ugovornoj kazni sadržane su u člancima 350. – 356. ZOO-a. Institut je detaljno obrađen u zakonu te shodno tome i sudska praksa je poprilično unificirana glede primjene i tumačenja zakonskih rješenja. Tome u prilog ide i činjenica da se odredbe o ugovornoj kazni nisu značajno mijenjale kroz skoro četiri desetljeća.³ Unatoč njezinom nazivu, ugovorna kazna

¹ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22.

² Gorenc, V., *Ugovorno trgovačko pravo*, 3. izdanje, 2015., Veleučilište s pravom javnosti Baltazar Zaprešić, Zaprešić, str. 35.

³ Milotić, I., *Ugovorna kazna s gledišta ZOO-a, sudske prakse i posebnih uzanci u građenju*, Pravo i porezi, br. 5/2016, str. 21.

nije nikakva kazna. Radi se o slobodno preuzetoj ugovornoj obvezi. Točnije, njome se dužnik obvezuje vjerovniku na isplatu određene materijalne koristi ako ne ispuni svoju obvezu, neuredno je ispuni ili je ispuni sa zakašnjenjem. Institut ugovorne kazne poprilično je čest u praksi, premda ponajviše u području trgovačkog ugovornog prava.⁴

U radu ću prije svega obraditi sve zakonske odredbe vezane uz ugovornu kaznu povezujući sa primjerima iz sudske prakse. Iznijet ću najvažnije karakteristike i funkcije ugovorne kazne, a zatim koje su mogućnosti, odnosno prava vjerovnika kada uistinu i dođe do povrede ugovorne obveze od strane dužnika. Svrha ovoga instituta je prvenstveno zaštita vjerovnikova interesa, a ogleda se ponajviše u činjenici da vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu i kad njezin iznos premašuje visinu pretrpljene štete, ali čak i onda kada nije pretrpio nikakvu štetu. Osim toga, vjerovnik je oslobođen tereta dokazivanja postojanja i visine štete. Međutim, prikazat ću kroz rad da je zakonodavac mislio i na dužnika stvarajući time određenu ravnotežu oprečnih interesa. To je prvenstveno vidljivo u odredbi o potpunoj slobodi ugovornih strana pri određivanju visine ugovorne kazne, a bude li vjerovnik vođen megalomanskim idejama, dužnik putem zahtjeva sudu može ishoditi naknadnu korekciju nerazmjerno visoke ugovorne kazne. Naposljetku, ugovorna kazna kao jedan kompleksan institut ima brojne sličnosti sa drugim srodnim institutima.

Cilj ovoga rada je prikazati važnost ugovaranja ugovorne kazne kao sredstva osiguranja ugovora i zaštite vjerovnikova interesa, ali i istaknuti koliko ustaljene zakonske odredbe mogu utjecati na ujednačenost sudske prakse. Naravno kako savršenstvo ne postoji, tako se uvijek pojavi poneko pitanje u sudskoj praksi koje izazove određene sumnje i različita shvaćanja pravnih stručnjaka, kao primjerice kod tumačenja ugovorne kazne u ugovorima o parkiranju. No, svakako su nedoumice, barem glede ovoga instituta, svedene na minimum.

⁴ Belaj, V., *Ugovorna kazna*, Pravo i porezi, br. 12/2000, str. 12.

2. POJAM UGOVORNE KAZNE

Povijest primjene instituta ugovorne kazne u pravnim odnosima vuče svoje začetke još iz doba rimskoga prava. Međutim, u to doba njome se nisu osiguravale samo činidbe proizašle iz obveznih odnosa, nego se jednako tako primjenjivala i u sferi obiteljskog, nasljednog i stvarnog prava.⁵ Mogla se ugovoriti kao samostalna ili kao akcesorna obveza⁶, a prema mišljenjima brojnih pravnih stručnjaka sa današnjim institutom ugovorne kazne veže ju samo zajednički naziv.⁷ U srednjem vijeku, običajno – *ius commune* pravo, pratilo je pravno uređenje ugovorne kazne onome iz rimskog prava. Sve do novovjekovne kodifikacije građanskog prava, u praksi se češće stipulirala samostalna ugovorna kazna.

Danas govoreći o pojmu ugovorne kazne - *poena conventionalis* ili penala⁸ misli se prije svega na ugovorom unaprijed određeni iznos novca ili drugu imovinsku korist koju se dužnik obvezuje isplatiti vjerovniku ako ne ispuni svoju obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem ili ispuni obvezu, ali neuredno.⁹ S obzirom na dispozitivnost njezina ugovaranja, jasno nam je da se ne radi o nikakvoj kazni, nego svojevolumno preuzetoj obvezi. Ukoliko je strane ipak odlučite utanačiti ugovorom, moraju odrediti visinu ugovorne kazne i slučaj za koji se ista predviđa, odnosno je li ugovorena za slučaj neispunjenja, zakašnjenja ili neurednog ispunjenja preuzete nenovčane obveze. U slučaju da iz ugovora ne proizlazi drugačije, smatra se da je kazna ugovorena za slučaj da dužnik kasni s ispunjenjem.¹⁰ Navedeno razlikovanje nam je bitno prilikom ostvarivanja vjerovnikovih prava jer za slučaj neispunjenja obveze vjerovnik može zahtijevati ili ispunjenje ugovora ili ugovornu kaznu (alternativan zahtjev), a za slučaj zakašnjenja ili neurednog ispunjenja vjerovnik može zahtijevati i ispunjenje glavne obveze i ugovornu kaznu (kumulativan zahtjev). Pravovaljanost ugovora ili odredbe o ugovornoj kazni

⁵ Miladin, P., *Razgraničenje između klauzula o ugovornoj kazni i klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (2), str. 389.

⁶ Vidi *infra* pod 3.3

⁷ Vidi više Kačer, H., Petrić, S., *Ugovorna kazna*, Tradicionalno XVI. savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 8, 2001., Opatija, str. 282.

⁸ Ugovorna kazna i penali imaju istu funkciju, međutim treba ih razlikovati jer potonji nisu uvijek odraz slobodno izražene volje jedne strane, a prema stajalištu autora: Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 2. izdanje, 2014., Zagreb, str. 563. Naime, ugovorna kazna mora biti predviđena ugovorom, a ukoliko nije vjerovniku preostaje sudskim putem tražiti da se dužniku odrede sudski penali. Ovršni zakon uređuje pravila o sudskim penalima, dok je primjerice nekoć to pitanje uređivao upravo Zakon o obveznim odnosima (Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91 i 73/91). Više o tome vidi Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, Opsežna sudska praksa, napomene i komentari, detaljno abecedno kazalo pojmova*, 6. izdanje, 2016., Zagreb, str. 805. Uz sudske penale, razlikujemo i zakonske penale te ugovorne penale. Zakonske penale susrećemo primjerice u željezničkom prijevozu kao sankciju za nepravodoban utovar ili istovar vagona, a ugovorni penali su zapravo drugi naziv za ugovornu kaznu.

⁹ Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, 14. izdanje, 2014., Zagreb, str. 439.

¹⁰ Vidi čl. 350. st. 3. ZOO-a

započinje od trenutka kada su se strane o njoj suglasile. Također, ugovornom kaznom može se osigurati ispunjenje ugovorne, ali i izvanugovorne obveze.

Obveznopravno načelo *pacta sunt servanda* iliti dužnost i odgovornost ispunjenja ugovornih obveza ogleda se i kroz prizmu pojma ugovorne kazne. Ugovaranjem potonjeg instituta povećava se ugovorna disciplina stranaka kao i vjerojatnost urednog ispunjenja ugovornih obveza.¹¹ Osim toga, ugovornom kaznom osigurava se naknada štete koju bi pretrpio vjerovnik zbog neispunjenja, zakašnjelog ispunjenja ili neurednog ispunjenja obveze, a ujedno se vjerovnika oslobađa obveze dokazivanja nastanka i visine štete. Štoviše, prema čl. 355. st. 1. ZOO-a, vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu ne samo kad njezin iznos premašuje visinu štete koju je pretrpio, nego i u slučaju kada nije pretrpio nikakvu štetu. Premda je ugovorna kazna prije svega namijenjena zaštiti vjerovnika, ZOO štiti i samoga dužnika pa u stavku 2. prethodno spomenutog članka, određuje ukoliko je šteta veća od iznosa ugovorene kazne- vjerovnik može zahtijevati razliku do potpune naknade štete, dakle zakonodavac uračunavanjem nastale štete u kaznu sprječava kumuliranje kazne i štete.¹² Prema okolnostima svakog pojedinog slučaja svakako treba voditi računa o tome da ugovaratelji isključenjem navedene odredbe ne isključuju odnosno ograničavaju dužnikovu odgovornost za naknadu štete pa da vjerovniku preostaje samo pravo na ugovornu kaznu neovisno o šteti koju će uistinu pretrpjeti dužnikovim neispunjenjem odnosno neurednim ispunjenjem ugovorne obveze.¹³ Međutim, kako se odštetna funkcija ugovorne kazne ne bi iz svoje izvorne svrhe zaštite vjerovnikova interesa preinačila u zaštitu dužnikova interesa, zakonodavac je doskočio odredbom čl. 345. st. 1. ZOO-a, prema kojoj će klauzula biti nevaljana ukoliko je dužnik prilikom ugovaranja iste postupao s krajnjom nepažnjom ili s namjerom oštetiti vjerovnika.

Premda ću u daljnjem tekstu detaljnije opisati karakteristike ugovorne kazne, valja napomenuti kako je upravo jedna od glavnih karakteristika njezina nesamostalnost i akcesornost prema glavnoj obvezi. Također, ugovorna kazna je vezana uz nenovčane obveze, odnosno ne može biti ugovorena za novčane obveze jer tada za slučaj neispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju vjerovnik ima pravo na zatezne kamate. U mnogočemu ima brojne dodirne točke sa drugim institutima kao što je recimo naknada štete, ali prije svega onima koji

¹¹ Artuković, T., Turkalj, J., *Ugovorna kazna*, Tradicionalno XXVI. Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva, Godišnjak 18, 2011., Zagreb, str. 581.

¹² Jakšić, T., *Smanjenje ugovorne kazne prema čl. 354. Zakona o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 72 (1-2), str. 566. - 567.

¹³ Vidi više u tom smjeru Miladin, P., *Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (6), str. 1799.

služe za ojačanje položaja vjerovnika, odnosno kao sredstvo osiguranja obveze (npr. kapara, zatezne kamate).

3. KARAKTERISTIKE I FUNKCIJE UGOVORNE KAZNE

Pod karakteristikama ugovorne kazne podrazumijeva se sve što navedeni institut čini posebnim i izdvaja ga od drugih srodnih instituta slične svrhe. To se prije svega odnosi na njezino svojstvo akcesornosti, odnosno ugovorna kazna dijeli pravnu sudbinu glavne obveze koju osigurava, a vezano uz to slijedi da ugovorna kazna mora biti ugovorena u obliku propisanom za ugovor iz kojeg je nastala obveza koju osigurava. Osim toga, ugovorna kazna kao unaprijed određen iznos naknade štete služi osiguranju samo nenovčanih obveza.

Sve te karakteristike ugovorne kazne olakšavaju ispunjenje njezine svrhe, odnosno funkcija, pa tako ugovorna kazna djeluje kao sredstvo pritiska na dužnika, ali i kao sredstvo osiguranja vjerovnika. Odnosno, ugovorna kazna ima kaznenu i odštetnu funkciju. Kaznena funkcija očituje se u osiguranju ispunjenja ugovorne obveze, stvarajući pritisak na dužnika. Ukoliko dužnik povrijedi obvezu, ona će djelovati kao svojevrsna kazna. Odštetna funkcija se pak očituje u jednostavnom i brzom načinu obeštećenja vjerovnika. Nadalje, vjerovnik ima pravo na ugovornu kaznu i kada je njezin iznos veći od iznosa nastale štete, ali i kada šteta uopće nije nastala, a pritom mu je procesna pozicija umnogome olakšana nego kod instituta naknade štete. Upravo zbog potonjeg, odštetna funkcija se smatra sporednom funkcijom.¹⁴ Slično rješenje, odnosno dvostruku funkciju, ugovorna kazna ima i u primjerice francuskom i njemačkom pravu.

3.1. OBLIK

Zakonodavac nije propisao određeni oblik za ugovaranje ugovorne kazne, ali s naslova čl. 351. st. 2. ZOO-a proizlazi da ugovorna kazna mora biti ugovorena u obliku propisanom za ugovor iz kojeg je nastala obveza na čije se ispunjenje odnosi. Ukoliko je ugovor neformalan- tada i sporazum o ugovornoj kazni može biti neformalan, a ukoliko je ugovor formalan- tada i sporazum o ugovornoj kazni mora biti formalan, dakle zakonodavac jedino zahtijeva paritet

¹⁴ Belaj, V., *op. cit.* u bilj. 4., str. 15.

oblika. Primjerice, za sklapanje ugovora o građenju propisan je pisani oblik te time i ugovorna kazna mora biti u tome obliku.¹⁵

Ugovaratelji su prilikom sklapanja sporazuma o ugovornoj kazni slobodni odrediti hoće li isti biti sklopljen kao poseban ugovor ili kao klauzula glavnog ugovora. U potonjem slučaju, a koji je u praksi i češći, ugovorna kazna kao klauzula glavnoga ugovora slijedit će formu propisanu za glavni ugovor.¹⁶ Slijedom navedenog, možemo zaključiti da se spomenuta zakonska odredba zapravo odnosi samo na slučajeve kada je ugovorna kazna sklopljena kao poseban ugovor odvojen od glavnoga ugovora.¹⁷ Osim toga, ugovorna kazna može se ugovoriti i putem općih uvjeta poslovanja te posebnih uzanci. Primjerice, kod ugovora o građenju, u odnosima između trgovaca, primjenjivat će se Posebne uzance o građenju¹⁸, osim ako trgovci izrijekom ili prešutno ne isključe njihovu primjenu. Uzance uređuju i institut ugovorne kazne, a ono što je posebno relevantno je određenje maksimalne visine ugovorne kazne na 5% od ukupne cijene radova.¹⁹

Ugovorna kazna nije ograničena samo na sferu obveznopравnih odnosa pa se tako može pronaći i u sferi radnoga prava. Zakon o radu (dalje u tekstu: ZR)²⁰ razlikuje zakonsku i ugovornu zabranu tržišnog natjecanja između poslodavca i radnika, a upravo se uz potonju često ugovara i ugovorna kazna. S naslova odredbe čl. 102. ZR-a, proizlazi da se poslodavac i radnik mogu sporazumjeti da se određeno vrijeme nakon prestanka ugovora o radu, radnik ne smije zaposliti kod druge osobe koja je u tržišnom natjecanju s poslodavcem te da ne smije za svoj račun ili za račun treće osobe sklapati poslove kojima se natječe s poslodavcem. ZR donosi i neke specifične odredbe vezane upravo uz ugovornu kaznu pa tako određuje ukoliko je za slučaj nepoštivanja ugovorne zabrane natjecanja predviđena samo ugovorna kazna, poslodavac može tražiti samo isplatu te kazne, a ne kumulativno i ispunjenje obveze ili naknadu veće štete. Pored toga, ugovorna kazna može se ugovoriti i za slučaj da poslodavac ne preuzme obvezu isplate naknade plaće za vrijeme trajanja ugovorne zabrane natjecanja. Međutim navedeno je moguće samo ako je u vrijeme sklapanja takvog ugovora radnik primao plaću veću od prosječne plaće u Republici Hrvatskoj. Ovom digresijom o ugovornoj kazni kod ugovora o radu dolazim do primjera iz sudske prakse gdje je upravo istaknuto kako oblik odredbe o ugovornoj kazni mora pratiti zakonom propisan oblik glavnog ugovora. Točnije, u predmetu

¹⁵ Vidi čl. 620. st. 2. ZOO-a

¹⁶ *Ibid.*, čl. 352. st. 1.

¹⁷ Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 8, str. 566. - 567.

¹⁸ Posebne uzance o građenju, Narodne novine br. 137/2021.

¹⁹ Vidi *Ibid.*, čl. 44.

²⁰ Zakon o radu, Narodne novine br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 64/23.

pred Trgovačkim sudom u Varaždinu²¹ tužitelj je podnio tužbu radi isplate ugovorne kazne. Ono što je bilo sporno jest činjenica je li ugovor o radu sadržavao odredbu o ugovornoj kazni. Naime, tužitelj je navodio kako je odredba o ugovornoj kazni bila sastavni dio ugovora o radu sa tuženicom, a prema čemu je imao pravo na isplatu od 30.000,00 kuna za slučaj da tužena da ostavku na mjestu direktorice i otkáže ugovor o radu, što je tuženica i učinila. Kao dokaz toj tvrdnji podnio je Ugovor o radu te pravima i obvezama direktora koji međutim nije bio potpisan od strane tuženice, a tvrdio je kako je tuženica dva primjerka potpisana ugovora sa svoje strane čuvala (te potom otuđila) u njenoj privatnoj kući, s obzirom da su bili izvanbračni partneri. Tuženica je u odgovoru na tužbu navela kako nikad ne bi potpisala takav ugovor, a da ugovor o radu koji je potpisala nije sadržavao odredbu o ugovornoj kazni. Sud je u presudi istaknuo sljedeće, a pozivajući se upravo na odredbu čl. 351. st. 2. ZOO-a: *"Navedeno pretpostavlja da se postojanje odredbe o ugovornoj kazni prvenstveno dokazuje pisanim oblikom koji je Zakonom o radu propisan i za ugovor o radu. Dopušteno je dokazivati da je ugovorna kazna bila dogovorena među strankama u pisanom obliku i drugim dokaznim sredstvima, osim samog pisanog oblika, odnosno ugovora, dakle usmenim iskazima svjedoka i stranaka, ili drugim sredstvima, međutim u konkretnom slučaju sud ne može povjeriti vjeru iskazima saslušanog svjedoka i direktorice tužitelja, dok drugih dokaznih prijedloga vezanih za spornu činjenicu nije bilo."*²²

3.2. VEZANOST UZ NENOVČANE OBVEZE

U ranijem tekstu navela sam kao jedno od ključnih obilježja ugovorne kazne njezinu vezanost uz nenovčane obveze. Točnije, ZOO odredbom čl. 350 st. 3., određuje da ugovorna kazna ne može²³ biti ugovorena za novčane obveze. Spomenuta odredba je kogentne naravi iz čega proizlazi da zakonodavac ne dopušta odstupanja glede navedenog pravila, a suprotno postupanje bi takvo ugovaranje učinilo ništetnim. Dakle, ugovorna kazna može se ugovoriti samo za nenovčane činidbe kao npr. izradu djela, ali ne i primjerice glede kupoprodaje s obročnom otplatom cijene.²⁴

²¹ Trgovački sud u Varaždinu, Poslovni broj: 8 P-244/2019-23 od 29. siječnja 2021.

²² *Ibid.*

²³ Valja spomenuti kako autor Ivica Crnić smatra da odredbu "ne može" treba tumačiti na način da ugovorna kazna "ne smije" biti ugovorena za novčane obveze. U tom smjeru, Crnić, I., *op. cit.* u bilj. 8, str. 804.

²⁴ Vidi čl. 470. ZOO-a

Ovakvo određenje dovodi nas do vezanosti instituta ugovorne kazne i kamata²⁵, točnije zatezних zakonskih kamata. Iako nisu relevantne za ovu tematiku, valja spomenuti da uz zatezne kamate, postoje i ugovorne kamate. Ugovorne kamate proizlaze iz nekog ugovora, primjerice ugovora o kreditu, a duguju se kao naknada za korištenje tuđih zamjenjivih stvari.²⁶ Zakonske zatezne kamate, uređene su odredbom čl. 29. st. 1. ZOO-a, kao novčana svota koju dužnik, uz glavnica, duguje vjerovniku u slučaju zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze. Stoga i zatezne kamate imaju penalizirajuću ulogu jer se smatraju sankcijom koju snosi dužnik zbog neurednog otplaćivanja svoga novčanog duga.²⁷ U pravnoj literaturi pojavljuje se stav da se govoreći o ugovornoj kazni i zateznim kamatama zapravo radi o dva pojavna oblika istog pravnog instituta predviđenog za različite situacije.²⁸ Navedeno shvaćanje se temelji upravo na pravilu o zabrani ugovaranja ugovorne kazne za novčane obveze, a osim što se njime izbjegava dvostruko sankcioniranje dužnika za isti prekršaj, izbjegava se i zaobilaznje kogentnih zakonskih normi o primjeni zatezних kamata.²⁹ Sličnosti spomenutih instituta su cilj i funkcija. Oba za cilj imaju potaknuti dužnika na uredno i pravovremeno ispunjenje obveze, a funkcija im je prije svega odštetna. Pritom vjerovnik ima pravo na zatezne kamate bez obzira je li pretrpio štetu dužnikovim zakašnjenjem, a u slučaju da je šteta veća ima pravo zahtijevati i razliku do pune naknade štete³⁰, što je jednako i rješenju kod ugovorne kazne. Nasuprot tome, bitna razlika navedenih instituta jest u opsegu primjene pa se tako ugovorna kazna primjenjuje kako za zakašnjenje u ispunjenju ugovorne obveze, tako i za slučajeve neispunjenja i/ili neurednog ispunjenja ugovorne obveze.³¹ Druga značajna razlika je u izvoru, odnosno osnovi nastanka tih dvaju instituta. Samo postojanje, ali i predmet i visina ugovorne kazne prepuštena je dispoziciji stranaka. Zatezne kamate se pak duguju po samome zakonu te kao takve ne mogu

²⁵ Zanimljiv povijesni podatak donosi nam autor Ž. Bartulović u svome stručnom radu, a baveći se problematikom tumačenja odredbe o ugovornoj kazni iz Vinodolskog zakona iz 1288. godine. Naime, autor smatra da je po navedenom zakonu bilo zabranjeno ugovarati ugovornu kaznu, osim za slučaj kada su istu utvrđivali knezovi ili kod ugovora o arbitraži, a sve iz bojazni od prikrivenog ugovaranja kamata. Vidi više Bartulović, Ž., *Ugovorna kazna prema Vinodolskom zakonu te Krčkom i Senjskom statutu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 13, str. 1.

²⁶ Milotić, I., *op. cit.* u bilj. 3, str. 29.

²⁷ Miladin, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 1800.

²⁸ Kačer, H., Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 305.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 2, str. 39.

³¹ Jesu li ugovorna kazna i zatezne kamate dva oblika istoga instituta samo kada se radi o zakašnjenju, ali ne i kada vjerovnik raskine ugovor novčane obveze? Na to razmišljanje navodi nas autor Albert Attias. Valja napomenuti učinke raskida ugovora prema odredbi čl. 368. st. 1. ZOO-a po kojoj su stranke raskidom ugovora oslobođene svojih obveza, osim obveze na naknadu štete. Dakle, dolazi i do gubitka prava na zatezne kamate jer se one duguju samo za slučaj zakašnjenja, a ne i neispunjenja ugovorne obveze. Zakonodavac ne radi razliku novčanih i nenovčanih tražbina određujući učinke raskida ugovora što i navodi autora na dvojbenost pitanja kogentnosti odredbe o zabrani ugovaranja ugovorne kazne za novčane činidbe. Više o tome vidi Attias, A., *Ugovorna kazna*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 4, 2006., str. 337. - 338.

se isključiti niti mijenjati. Međutim, novim zakonskim uređenjem ponešto je ublaženo prijašnje rješenje te je omogućen utjecaj stranaka na visinu stope zateznih kamata, premda samo kod trgovačkih ugovora i ugovora između trgovca i osobe javnog prava.³² Nadalje, objekt ugovorne kazne šire je određen nego objekt zateznih kamata. Ugovorna kazna osim u novcu, može biti određena i u nekoj drugoj materijalnoj koristi, dok su zatezne kamate isključivo izražene u novcu.

U praksi se također pojavilo diskutabilno pitanje (ne)vezanosti ugovaranja ugovorne kazne uz novčane obveze, a u vezi s ugovorima o korištenju javnih parkirališta. Djelatnosti parkiranja najčešće su uređene lokalnim, odnosno podzakonskim propisima. Navedeni propisi su zapravo opći uvjeti koje parkirališni koncesionar objavljuje ili su objavljeni u lokalnom glasilu pa njihovim prihvaćanjem čine dio adhezijskog ugovora, a korisnik parkirališta sklapa ugovor s koncesionarom samim ulaskom svojim vozilom na područje parkirališta.³³ Posljedica neizvršenja ili zakašnjelog izvršenja obveze jest novčana naknada koju je korisnik obvezatan platiti, a upravo glede tog pitanja došlo je do različitih tumačenja od strane samoga Ustavnog suda. Naime, Ustavni sud je 2001. godine ocjenjivao pitanje ustavnosti i zakonitosti Odluke o organizaciji i načinu naplate parkiranja Grada Zagreba, odnosno njegove odredbe o novčanim ugovornim kaznama za povredu odredaba o parkiranju automobila. Tom prilikom ocijenio je

³² Referirajući se na ovu odredbu autor A. Attias, smatra da se ne može više navoditi kao razliku ugovorne kazne i zateznih kamata njihov izvor. Vidi više, *Ibid.*

ZOO u odredbama čl. 29. st. 2. i 3. navodi da se stopa zateznih kamata u odnosima iz trgovačkih ugovora i ugovora trgovca i osoba javnog prava određuje uvećanjem za osam postotnih poena referentne stope koju utvrđuje Europska središnja banka, ostavljajući pritom mogućnost navedenim stranama da odrede i drukčiju stopu zateznih kamata (no uz ograničenje čl. 26. st. 2. ZOO-a). Pritom se pod referentnom stopom misli na kamatnu stopu koju je Europska središnja banka primijenila na svoje posljednje glavne operacije refinanciranja koje je obavila prije prvog kalendarskog dana tekućeg polugodišta. Tu nas sam ZOO upućuje i na odredbu čl. 12.a Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Narodne novine br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15, 114/22. - dalje u tekstu: ZFPPN). Zakonskim izmjenama navedenih zakona (ZOO - Narodne novine br. 114/22. i Uredba 156/22.; ZFPPN – Narodne novine br. 114/22.) od 1. siječnja 2023. godine usklađene su njihove odredbe u pogledu načina utvrđivanja visine zateznih kamata. ZFPPN uređuje odnose, tj. financijsko poslovanje između poduzetnika te poduzetnika i osoba javnog prava. U odredbama spomenutog čl. 12.a st. 1. - 5. ZFPPN određuje posljedice dužnikova zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze. ZFPPN razlikuje pojmove kamata za kašnjenje s plaćanjem i zakonskih kamata za kašnjenje s plaćanjem. Pod prvotnim pojmom se razumijeva zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem ili kamata po stopi ugovorenoj između poduzetnika, a pod potonjim pojmom kamatna stopa za kašnjenje s plaćanjem po stopi koja je jednaka iznosu referentne stope uvećana za osam postotnih poena. S naslova čl. 12.a st. 1. ZFPPN-a proizlazi da će dužnik uz glavnice dugovati vjerovniku i kamate za kašnjenje s plaćanjem ako zapadne u zakašnjenje s ispunjenjem novčane obveze. Navedeno vrijedi bez ikakve daljnje opomene, ali samo ukoliko je vjerovnik ispunio svoje zakonske i ugovorne obveze. S druge strane, zakonska kamata za kašnjenje s plaćanjem biti će jednaka za osam postotnih poena uvećanoj referentnoj stopi, u odnosima između poduzetnika i između poduzetnika i osoba javnog prava u kojima je osoba javnog prava dužnik. Također, u odnosima između poduzetnika moguće je ugovoriti i drukčiju stopu kamata za kašnjenje s plaćanjem, ali ne smije biti veća od stope zakonskih kamata za kašnjenje s plaćanjem. Ukoliko pak vjerovnik i dužnik propuste odrediti stopu ugovorenih kamata, obračunat će se zakonske kamate za kašnjenje s plaćanjem.

³³ Giunio, M., *Ugovorna kazna uz novčanu obvezu*, Informator, br. 5811 od 14.11.2009., str. 5.

kako obveza plaćanja parkirne karte ne predstavlja novčanu obvezu te je stoga ugovorna obveza valjana. Međutim, sedam godina nakon te odluke, Ustavni sud je donio drugačije mišljenje ocjenjujući ovoga puta Pravilnik o organizaciji i načinu naplate parkiranja Grada Osijeka te je navedeni pravilnik, odnosno njegove nezakonite i neustavne odredbe i ukinuo. Ustavni sud je tada promjenu stajališta temeljio na mišljenju da se ipak radi o novčanim obvezama te je nezakonita ugovorna kazna za kršenje takvih ugovornih odredaba, a sve u svjetlu već spomenute odredbe ZOO-a o nedopuštenosti ugovaranja ugovorne kazne uz novčane obveze.³⁴ Ustavni sud je ocijenio kako koncesionar parkirališta smije od korisnika istoga naplatiti samo nepodmirenu naknadu, a čija je visina ograničena trajanjem korištenja parkirnog mjesta.³⁵ Međutim, Ustavni sud je odlukom o produljenom važenju nezakonitog i neustavnog podzakonskog propisa, tj. Pravilnika Grada Osijeka do prosinca 2009. godine, stvorio nedoumicu za suce drugih sudova. Takav primjer je presuda općinskog suda u Omišu³⁶, kada je sud naložio korisniku parkirališta plaćanje ugovorne kazne zbog povrede ugovorne obveze te je time postupio protivno pravilu o neprimjeni nezakonitog podzakonskog propisa. Međutim, Županijski sud u Splitu preinačio je i odbio tužbeni zahtjev koncesionara zbog nezakonitog ugovaranja i primjene ugovorne kazne za povredu novčane obveze³⁷, a na što je uslijedila ustavna tužba Grada Omiša pozivajući se na produljeno važenje osječkog pravilnika. Ustavni sud je odbio ustavnu tužbu, oslanjajući se na odredbu članka 37. stavka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske³⁸ kojom je propisano da ako sud u postupku utvrdi da drugi propis koji bi trebao primijeniti, odnosno pojedina njegova odredba, nisu suglasni s Ustavom i zakonom, na konkretan će slučaj neposredno primijeniti zakon, što je Županijski sud u Splitu i učinio pozvavši se na odredbu ZOO-a.³⁹ Ustavni sud je istaknuo kako u pitanju osječkog pravilnika dolazi samo do odgode primjene odluke suda, a ne do odgode neustavnosti dijela njegovih odredbi.

3.3. AKCESORNOST

Sporazum o ugovornoj kazni po svojim karakteristikama je akcesoran iliti sporedan jer dijeli pravnu sudbinu obveze na čije se osiguranje odnosi, a neovisno o tome je li o ugovornoj

³⁴ Vidi čl. 350. st. 3. ZOO-a.

³⁵ Giunio, M., *loc. cit.*

³⁶ Općinski sud u Omišu, Presuda broj: P-386/07 od 27. studenog 2007., vidi više *Ibid.*, str. 6.

³⁷ Županijski sud u Splitu, Presuda broj: Gž-2615/08 od 12. prosinca 2008., *Ibid.*

³⁸ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine br. 99/99, 29/02 i 49/02.

³⁹ Giunio, Miljenko, *loc. cit.*

kazni sastavljen poseban sporazum ili je pak klauzula o ugovornoj kazni unesena u glavni ugovor. Dakle, u slučaju primjerice ništetnosti glavne obveze prestat će postojati i sporazum o ugovornoj kazni, dok obrnuta situacija ne vrijedi, odnosno ukoliko je klauzula o ugovornoj kazni ništetna to neće imati utjecaja na postojanje glavnog ugovora.⁴⁰ Isto vrijedi i u slučaju valjanog ispunjenja glavne obveze, točnije odredbom čl. 160. st. 2. ZOO-a zakonodavac je odredio da se valjanim ispunjenjem glavne obveze gase sva sporedna prava, imajući ovdje na umu svakako i ugovornu kaznu. Također, ugovorna kazna slijedi pravnu sudbinu glavne obveze, odnosno tražbine i za slučaj cesije, nasljeđivanja, odnosno univerzalne sukcesije te novacije (obnove)⁴¹. S time da se na cesionara uz ustupanje glavne tražbine prenosi i ugovorna kazna, kao pravo koje nije strogo osobne prirode, samo ako zakonom ili ugovorom nije drugačije određeno ili drugačije ne proizlazi iz naravi stvari.⁴²

Pitanje akcesornosti važno je i za parnični postupak prilikom utvrđivanja vrijednosti predmeta spora. Naime, prema odredbi čl. 35. Zakona o parničnom postupku⁴³, kada je za utvrđivanje stvarne nadležnosti, sastava suda ili u drugim slučajevima predviđenim zakonom mjerodavna vrijednost predmeta spora, kao vrijednost predmeta spora uzima se u obzir samo vrijednost glavnog zahtjeva, a pri čemu se sporedna traženja poput kamata, parničnih troškova te ugovorne kazne, ne uzimaju u obzir ako ne čine glavni zahtjev. Također, može imati utjecaj i na sam tijek parničnog postupka radi nevaljanosti glavnog ugovora, a ovisno radi li se o pitanju ništetnosti ili pak poboynosti glavnog ugovora. U prvom slučaju, sud će pravilno ocijeniti i ukoliko bez čekanja deklaracije o ništetnosti glavnog ugovora odbije zahtjev za ugovornu kaznu, dočim kada se radi o pitanju poboynosti glavnog ugovora, sudu će biti na raspolaganju ili dosuditi ugovornu kaznu bez obzira na spor oko glavnog ugovora ili ako se odluči odbiti tužbeni zahtjev - pričekati pravomoćnost odluke da se ugovor zbog nekog razloga poboynosti utvrdi nevaljanim.⁴⁴

Nadalje, sporazum o ugovornoj kazni gubi pravni učinak ako je do neispunjenja, neurednog ispunjenja ili zakašnjenja došlo iz uzroka za koji dužnik ne odgovara.⁴⁵ Navedena pravnorelevantna posljedica akcesornosti dovodi u neposrednu vezu odredbu o ugovornoj kazni sa dužnikovom odgovornosti za neispunjenje, neuredno ispunjenje ili zakašnjenje u

⁴⁰ Attias, A., *op. cit.* u bilj. 31, str. 300. - 301.

⁴¹ Vidi čl. 147. st. 2. i 3. ZOO-a

⁴² Vidi čl. 80. ZOO-a

⁴³ Zakon o parničnom postupku, Narodne novine br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22.

⁴⁴ Attias, A., *loc. cit.*

⁴⁵ Vidi čl. 352. st. 2. ZOO-a.

ispunjenju glavne obveze.⁴⁶ Dakle, viša sila⁴⁷, slučaj, nemogućnost ispunjenja za koju ne odgovara nijedna strana⁴⁸, radnja treće osobe ili pak krivnja vjerovnika⁴⁹, isključit će primjenu klauzule ili sporazuma o ugovornoj kazni jer se radi o uzrocima za koje dužnik nije odgovoran. Slijedom navedenog, dužnik će platiti ugovornu kaznu kada je odgovoran za neispunjenje, neuredno ispunjenje ili zakašnjenje u ispunjenju glavne ugovorne obveze po principu presumirane krivnje, a iz čega zaključujemo da sam nastanak štete nije nužna pretpostavka i za ostvarivanje prava na ugovornu kaznu.⁵⁰

U sudskoj praksi često se pojavljuje ova karakteristika ugovorne kazne. Tako je primjerice, presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Rev-x 13/13-2 od 28. svibnja 2013., revizija tužitelja odbijena kao neosnovana, a u predmetu isplate ugovorne kazne ugovorene temeljem ugovora o kupoprodaji nekretnina. Činjenično se radilo o tome da su stranke raskinule spomenuti ugovor o kupoprodaji nekretnina, a tužitelji su zahtijevali isplatu ugovorne kazne predviđene upravo tim ugovorom. S obzirom da ugovorna kazna slijedi pravnu sudbinu glavne obveze koju osigurava, nižestupanjski sudovi su pravilno ocijenili kada su odbili tužbeni zahtjev.

U pravnoj teoriji osim opisanog pojma akcesorne, nesamostalne ugovorne kazne, postoji i pojam samostalne, neakcesorne ugovorne kazne. Prije svega, valja razjasniti značenje tih dvaju pojmova. Dakle, akcesornom ugovornom kaznom osigurava se ugovorna obveza, a samostalnom ugovornom kaznom dužnik preuzima kaznu za činidbe činjenja ili propuštanja koje ga inače pravno ne obvezuju ili se ista preuzima za slučaj da treći nešto ne učini, ali tada dužnik s naslova ugovorne kazne ne duguje svom vjerovniku spomenutu činidbu treće osobe.⁵¹ Međutim, naš zakonodavac izričito uređuje samo akcesornu ugovornu kaznu, a pravni stručnjaci različitog su mišljenja glede pitanja primjenjuju li se odredbe ZOO-a i na samostalnu ugovornu kaznu.⁵²

⁴⁶ Jakelić, D., *Neka pitanja o pravnoj prirodi ugovorne kazne i odnosu prema naknadi ugovorne štete*, Pravo u gospodarstvu, 6, 2011., str. 1245.

⁴⁷ Vidi čl. 343. ZOO-a.

⁴⁸ Vidi čl. 373. ZOO-a.

⁴⁹ Vidi čl. 347. ZOO-a

⁵⁰ Pavlović, M., *Odnos ugovorne kazne i naknade štete*, Pravo u gospodarstvu, 5, 2014. str. 1016.

⁵¹ Miladin, P., *op. cit.* u bilj. 13, str. 1763.

⁵² Vidi više *Ibid.*, str. 1763.-1773.

3.4. UGOVORNA KAZNA KAO UNAPRIJED ODREĐENI IZNOS NAKNADE ŠTETE

Iz već spomenutog pojma ugovorne kazne, proizlazi da je ugovorna kazna zapravo ugovorom unaprijed određen iznos naknade štete. Međutim, ugovornom kaznom nije konačno utvrđena visina štete niti ona predstavlja ograničenje dužnikove odgovornosti za štetu jer iznos stvarno pretrpljene štete može biti viši ili niži od unaprijed utvrđenog iznosa ugovorne kazne.⁵³ Slijedom navedenog, pod zakonom propisanim uvjetima dužnik može tražiti od suda smanjenje ugovorne kazne što će ujedno biti i način zaštite dužnikova interesa ili pak vjerovnik može tražiti razliku između iznosa ugovorne kazne i naknade štete, a sve ovisno o konkretnom slučaju.

Ugovorna kazna služi pojačanju ugovornog odnosa, odnosno discipline ugovaratelja na uredno i pravovremeno ispunjenje obveze, a posebice olakšava poziciju ugovorne strane u čiju korist je ista i ugovorena. Naime, ta strana ne mora dokazivati niti postojanje štete niti krivnju suugovaratelja, nego samo činjenicu da isti nije ispunio svoju obvezu ili ju je pak ispunio neuredno ili sa zakašnjenjem. Dakle, druga strana će platiti ugovornu kaznu samo ako je kriva, a krivnja se presumira, stoga da bi se oslobodila obveze plaćanja ugovorne kazne morat će dokazati da nije kriva.⁵⁴ *Summa summarum*, s obzirom na položaj, drugoj strani, odnosno dužniku je svakako u cilju ispuniti ugovornu obvezu.

Zakonodavac u odredbama čl. 355 st. 1. i 2. ZOO-a oslikava odnos ugovorne kazne i naknade štete.

Prema prvom stavku spomenute odredbe, vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu i kad njezin iznos premašuje visinu štete koju je pretrpio, ali i kada nije pretrpio nikakvu štetu. Zakonodavac je imao na umu prije svega zaštititi interese vjerovnika jer bi primjerice u slučaju naknade štete na vjerovniku bio teret dokaza da je šteta uistinu i nastala, a pored toga i sve ostale opće i posebne pretpostavke koje se traže za ugovornu odgovornost za štetu.⁵⁵ Osim toga, to je ujedno i bitna razlika ugovorne kazne i naknade štete jer je dužnik s naslova potonje dužan nadoknaditi samo stvarno pretrpljenu štetu.⁵⁶

U drugom stavku spomenute odredbe zakonodavac navodi: ukoliko je iznos pretrpljene štete veći od iznosa ugovorne kazne tada vjerovnik ima pravo zahtijevati razliku do potpune naknade štete. Tu se ogleda svojstvo ugovorne kazne u funkciji ostvarenja naknade štete jer

⁵³ Pavlović, M., *op. cit.* u bilj. 50, str. 1022.

⁵⁴ Razlozi za koje ne odgovara vidi *supra* pod 3.3.

⁵⁵ Pavlović, M., *op. cit.* u bilj. 50, str. 1024.

⁵⁶ Čuveljak, J., *Ugovorna kazna ili penal*, Informator, br. 5587 od 22.9.2007., str. 6.

ako visina ugovorne kazne ne pokriva iznos visine štete koja je uistinu nastala, vjerovnik ima pravo zahtijevati razliku do potpune naknade štete. Zahtjev za naknadu štete samostalan je i s obzirom da postoji po samome zakonu nije ga potrebno posebno utanačiti. Jasno nam je da se navedenim pravilom sprječava i kumuliranje ugovorne kazne i naknade štete, a takav je stav i sudske prakse. Primjerice, Županijski sud u Velikoj Gorici je u jednom drugostupanjskom postupku, preinačio presudu prvostupanjskog suda, upravo u pogledu pogrešne primjene materijalnog prava glede kumuliranja ugovorne kazne i naknade štete.⁵⁷ Županijski sud je dosudio ugovornu kaznu, ali je odbio zahtjev za naknadom štete kao neosnovan, iz razloga što je u konkretnom slučaju iznos ugovorne kazne bio veći od iznosa stvarno pretrpljene štete. Navedeno pravilo, međutim ne priječi stranke da same izričito ugovore kumulaciju ugovorne kazne i naknade štete, iako bi takvo ugovaranje dovelo u pitanje odštetnu funkciju ugovorne kazne.

4. VJEROVNIKOVA PRAVA

Da bi vjerovnik mogao ostvariti svoja prava s naslova ugovorne kazne, prije svega sporazum o ugovornoj kazni mora biti valjan, zatim vjerovnik mora ispuniti svoju obvezu iz ugovora u cijelosti, a ugovorna obveza dužnika mora dospjeti na ispunjenje.⁵⁸ Vjerovnikova prava ovisit će o tome za koji slučaj je ugovorna kazna ugovorena. Tako zakonodavac u odredbi čl. 353. st. 1.-3. ZOO-a utvrđuje pravila o pravima vjerovnika kada je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neispunjenja, a u st. 4. i 5. o pravima vjerovnika kada je ista ugovorena za slučaj zakašnjelog ili neurednog ispunjenja.

4.1. UGOVORNA KAZNA ZBOG POTPUNOG NEISPUNJENJA OBVEZE

Ugovorne strane mogu izričito ugovoriti plaćanje ugovorne kazne za slučaj neispunjenja obveze. U tom slučaju, ukoliko dužnik ne ispuni svoju obvezu, vjerovniku ostaje na izbor hoće li zahtijevati ispunjenje ugovorne obveze ili plaćanje ugovorne kazne. To valja tumačiti kao mogućnost alternativne tražbine za vjerovnika, princip ili – ili. Vjerovnik ne može zahtijevati

⁵⁷ Županijski sud u Velikoj Gorici, Presuda broj: GŽ-661/10 od 2. veljače 2011., vidi više Artuković, T., Turkalj, J., *op. cit.* u bilj. 11, str. 590.

⁵⁸ Ukoliko u glavnom ugovoru nije određen rok za ispunjenje dužnikove obveze, vjerovnik može zahtijevati isplatu ugovorne kazne tek nakon što je opomenuo dužnika na dužnost ispunjenja ugovorene obveze. Vidi Čuveljak, J., *Ugovorna kazna*, Hrvatska pravna revija, br. 2/2004, str. 25.

i ispunjenje ugovorne obveze i plaćanje ugovorne kazne što je zapravo i logično te proizlazi iz same naravi stvari. Plaćanjem ugovorne kazne dužnik će se osloboditi glavne obveze, odnosno ispunjenjem glavne obveze oslobodit će se plaćanja ugovorne kazne.⁵⁹

U jednom drugostupanjskom predmetu Županijski sud u Dubrovniku⁶⁰ preinačio je prvostupanjsku odluku Općinskog suda u Sisku upravo iz razloga navedene alternativne mogućnosti vjerovnika u slučaju neispunjenja obveze. Točnije, predmet spora je bio tužiteljev zahtjev kojim je potraživao da mu tuženik plati iznos od 375,00 kuna sa zakonskim zateznom kamatom. Činjenično se radilo o raskidu pretplatničkog odnosa nakon kojega je tuženik vratio terminalnu opremu davatelju pretplatničke usluge na njegov zahtjev, no nije isplatio kasnije zahtijevani iznos s osnove jednokratne naknade za oštećenu, uništenu ili otuđenu opremu. Navedeni iznos zapravo je predstavljao ugovornu kaznu zbog ne vraćanja opreme po prestanku ugovornog odnosa, odnosno ugovornu kaznu zbog neispunjenja ugovorne obveze. Potom je davatelj usluge ugovorom o cesiji ustupio tužitelju nenaplaćeno potraživanje prema tuženiku. Prvostupanjski sud je pogrešno primijenio materijalno pravo te je tuženiku naložio da mora tužitelju isplatiti iznos ugovorne kazne, unatoč tome što je terminalnu opremu vratio. Stoga je drugostupanjski sud pravilno ocijenio navodeći kako je povratom terminalne opreme tuženik ispunio svoju obvezu te je time davatelj pretplatničke usluge izgubio pravo potraživati i isplatu po osnovi ugovorne kazne. Vjerovnik dakle ima alternativno ovlaštenje zahtijevati ili ispunjenje ugovorne obveze ili plaćanje ugovorne kazne, a s obzirom da je prvo zahtijevao povrat terminalne opreme, izgubio je pravo naknadno zahtijevati i isplatu ugovorne kazne. Također, s obzirom na navedeno, to nije moglo biti niti predmetom cesije jer osnova za ugovornu kaznu više nije postojala.

Nadalje, kada je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neispunjenja obveze, dužnik nema pravo isplatiti ugovornu kaznu i odustati od ugovora, osim ukoliko to i nije bila prvotna namjera ugovornih strana prilikom ugovaranja navedenog instituta. S obzirom na dispozitivnost navedene odredbe, ugovorne strane mogu i drugačije ugovoriti pa time plaćanjem ugovorne kazne i odustati od ugovora. No, bez obzira na tu mogućnost to i dalje ugovornu kaznu ne pretvara u odustatninu. Iako kod navedenih instituta prevladavaju razlike, neke od sličnosti su da i ugovorna kazna i odustatnina nastaju na temelju suglasne volje ugovornih strana te su oba ugovora akcesorna, imaju naglašenu kaznenu funkciju te bi kao objekt tih instituta osim novca, mogla biti i bilo koja druga materijalna korist. Razlike između

⁵⁹ Klarić, P., Vedriš, M., *op. cit.* u bilj 9, str. 440.

⁶⁰ Županijski sud u Dubrovniku, Poslovni broj: 5 Gž-1005/2019-2 od 15. siječnja 2020.

navedenih instituta su sljedeće: ugovorna kazna se može smanjiti, a odustatnina ne može, kod ugovorne kazne pravo na odustanak od ugovora pripada samo dužniku, a kod odustatnine tu mogućnost ima jedna ili svaka strana, zatim kod ugovorne kazne odustanak od ugovora plaćanjem ugovorne kazne (ako je tako ugovoreno) moguć je tek od trenutka kad je dužnik trebao ispuniti obvezu, dakle tek nakon što je dužnik došao u zakašnjenje s izvršenjem glavne ugovorne obveze, a odustanak od ugovora plaćanjem odustatnine moguć je samo do trenutka roka za ispunjenje obveze, tj. do dospijeca obveze.⁶¹ Slijedom navedenog, ugovaranjem odustatnine ugovorne strane svoj odnos u startu oslabljuju, dok institut ugovorne kazne prvenstveno služi pojačanju discipline stranaka za uredno ispunjenje ugovornih obveza, uz spomenutu iznimku kada sam vjerovnik pristaje na ugovaranje ugovorne kazne u funkciji odustatnine, a ne zaštite njegova interesa.⁶²

4.2. UGOVORNA KAZNA ZBOG ZAKAŠNJENJA I NEUREDNOG ISPUNJENJA OBVEZE

Ukoliko je ugovorna kazna ugovorena za slučaj zakašnjenja ili pak neurednog ispunjenja⁶³, vjerovnik ima pravo na kumulativan zahtjev, princip *i – i*, odnosno može zahtijevati i ispunjenje ugovorne obveze i isplatu ugovorne kazne. Međutim, ukoliko je vjerovnik primio ispunjenje obveze od dužnika u spomenutim slučajevima, a nije ujedno priopćio dužniku bez odgađanja da zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu, gubi pravo zahtijevati i isplatu ugovorne kazne. Postavlja se pitanje u kojem točno trenutku je vjerovnik dužan dati navedenu izjavu dužniku? U pravilu, vjerovnik bi takvu izjavu trebao dati prilikom primitka ispunjenja, ali u svakom konkretnom slučaju taj trenutak će se procijeniti prema okolnostima i naravi slučaja, odnosno pravnog posla. Primjerice, ocjenjivat će se prema tome tko su ugovorne strane (jesu li gospodarstvenici ili građani), jesu li vjerovnik i dužnik prisutni prilikom ispunjenja ugovora ili nisu prisutni, o vrsti ugovora i slično. S obzirom da oblik izjave nije izričito određen, izjavu se može dati u bilo kojem obliku, ali bitno je da je određena, izričita i dana na siguran način.⁶⁴ Na pravodobno davanje navedene izjave, sud ne pazi *ex offio*, pa je

⁶¹ Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 8, str. 569.

⁶² Odustatnina se može posmatrati i kao sredstvo jačanja ugovorne discipline, vidi u tom smjeru Kačer, H. i Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 313.

⁶³ Zanimljivo, ranije uređenje Zakona o obveznim odnosima nije spominjalo slučaj neurednog izvršenja ugovorne obveze, nego samo slučaj potpunog neispunjenja i zakašnjenja u ispunjenju ugovorne obveze. Pod neurednim ispunjenjem razumijeva se svaki drugi način dužnikova odstupanja od zakonskih ili ugovornih odredbi. Također, prema mišljenju autora Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 8, str. 570., zakašnjenje i neuredno ispunjenje se ne podvrgavaju istom pravnom režimu.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 569.

na dužniku da promptno reagira i postavi prigovor nepravodobne izjave vjerovnika, ukoliko bi do takve procesne situacije došlo. Kada vjerovnik šuti, smatra se da odustaje od isplate ugovorne kazne. Zbog pravne sigurnosti, bitno je za obje ugovorne strane da se vjerovnik izričito očituje o svojoj volji.

Vrhovni sud je u jednom predmetu 2016. godine odlučivao o zahtjevu tužitelja za plaćanjem ugovorne kazne zbog zakašnjenja u izvođenju radova na rekonstrukciji zgrade te se time dotaknuo i važnosti pitanja oblika i trenutka u kojem se priopćenje vjerovnika o zadržavanju prava na ugovornu kaznu daje dužniku.⁶⁵ Navodi naime sljedeće, podnošenje tužbe radi isplate ugovorne kazne ne može se smatrati načinom priopćenja dužniku da vjerovnik zadržava pravo na isplatu ugovorne kazne. Iako oblik priopćenja nije izričito određen zakonom, sud utvrđuje kako podnošenje tužbe nikako ne može potpasti pod kriterij izjave dane "bez odgađanja" jer tuženik za nju saznaje tek po primitku dostave od strane suda, a radi davanja odgovora na tužbu. Također, navodi kada bi se iznimno tužba i mogla smatrati priopćenjem o zadržavanju ugovorne kazne: "*...jedino pod pretpostavkom da je tužitelj u konkretnom slučaju, prilikom ispunjenja bez odgađanja i jasno dao do znanja tuženiku da je podnio tužbu radi isplate ugovorne kazne ili da je tuženiku u krajnjem slučaju pokazao ili dao u ruke primjerak takve tužbe, što za sada ne proizlazi iz obrazloženja pobijane odluke.*"⁶⁶ Tako i u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Revt 270/12-2 od 11. rujna 2014. utvrđeno je da vjerovnik koji je primio ispunjenje obveze u zakašnjenju, gubi pravo na isplatu ugovorne kazne ukoliko nije bez odgađanja priopćio dužniku da zadržava pravo na istu. Činjenično se radilo o tome da je tuženik sa zakašnjenjem ispunio svoju ugovornu obvezu izgradnje i predaje tužitelju ugovorom određenih stanova, a tužitelj u zapisniku o primopredaji stana nije izričito stavio na znanje dužniku da zadržava svoje pravo na isplatu ugovorne kazne. Naime, tužitelj je tek nakon dvije godine od učinjene primopredaje, podneskom zatražio isplatu ugovorne kazne. S obzirom da isto nije učinjeno bez odgađanja, izričito, određeno i na siguran način, Vrhovni sud reviziju tužitelja odbio je kao neosnovanu.

Kaznena funkcija ugovorne kazne ogleda se upravo u situacijama kada dužnik svojom krivnjom dođe u zakašnjenje ili neuredno ispuni preuzetu ugovornu obvezu te zbog toga uz ispunjenje ugovorne obveze mora isplatiti i ugovornu kaznu. Time je dodatno potaknut na

⁶⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev-x 836/13-2 od 9. veljače 2016.

⁶⁶ *Ibid.*

uredno i pravodobno ispunjenje ugovorne obveze jer ispada da je teže "sankcioniran" za zakašnjenje i neuredno ispunjenje obveze, nego za potpuno neispunjenje obveze.⁶⁷

Nešto drugačije pravno uređenje možemo pronaći u njemačkom poredbenom pravu.⁶⁸ Naime, njemačko pravo pravi razliku u pravnim posljedicama sporazuma o ugovornoj kazni za slučaj zakašnjenja i neurednog ispunjenja obveze. Prema tome, za slučaj zakašnjenja predviđa isto pravno rješenje kao i hrvatski zakonodavac te dopušta kumulativan zahtjev vjerovniku u ostvarivanju njegovih prava, ali zato za slučaj neurednog ispunjenja ne dopušta kumulativnost, nego alternativnu mogućnost, jednako kao i za slučaj neispunjenja ugovorne obveze. Međutim i njemačko pravo predviđa mogućnost pridržaja prava na ugovornu kaznu kada vjerovnik preuzme neuredno ispunjenu ugovornu obvezu od strane dužnika, ali prema sudskoj praksi njemačkih sudova ključan je trenutak kada je takav pridržaj izjavljen.⁶⁹

Valja spomenuti odredbu čl. 350. st. 2. ZOO-a koja određuje da ukoliko nije utvrđeno za koji slučaj je ugovorna kazna ugovorena, smatrat će se da je ugovorena za zakašnjenje ispunjenje. Za istu situaciju, drugačije rješenje od toga općeg, pronalazimo kod ugovora o građenju kada će se smatrati da je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neurednog ispunjenja.⁷⁰

Specifičnost u odnosima između poduzetnika te između poduzetnika i osoba javnog prava ogleda se za slučaj dužnikovog zakašnjenja i to u ispunjenju novčanih obveza. Naime, ZFPPN daje vjerovniku mogućnost zahtijevati isplatu posebne naknade u takvim situacijama čak kada nije niti pretrpio štetu zbog dužnikova zakašnjenja. Posebna naknada prema čl. 13. st. 1. ZFPPN-a iznosi 40,00 eura. Također, isplata posebne naknade ne priječi vjerovnika u ostvarivanju drugih prava zbog dužnikova zakašnjenja kao što je primjerice pravo na naknadu štete. S naslova odredbe čl. 14. st. 1. ZFPPN-a proizlazi da se pravo vjerovnika na posebnu naknadu, ali i na kamate za kašnjenje s plaćanjem, ne smije ugovorom, praksom ili činidbom isključiti, ograničiti ili uvjetovati.

⁶⁷ Autori Kačer, H. i Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 288., sa druge strane gledišta, pitaju se koji je *ratio legis* takvog sankcioniranja kada dužnik čija je obveza dospjela (ali je u zakašnjenju sa njezinim ispunjenjem) nije zapravo potaknut da istu ispuni, nego upravo suprotno da je ne izvrši.

⁶⁸ Gorenc, V., *loc. cit.*

⁶⁹ Po primjerima iz njemačke sudske prakse izgledno je da je pridržaj prava na ugovornu kaznu prihvaćen kada je isti dan primjerice dva dana prije primitka ispunjenja, ali ne i nakon preuzimanja ispunjenja ili pak dulje vrijeme prije preuzimanja ispunjenja. U hrvatskom pravu pak prevladava suprotno mišljenje pravnih stručnjaka te se tim ključnim momentom smatra trenutak nakon primitka ispunjenja. Vidi više *Ibid.*

⁷⁰ Vidi više Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 2, str. 148.

5. ODREĐIVANJE UGOVORNE KAZNE I MOGUĆNOST SMANJENJA UGOVORNE KAZNE

Ugovaratelji su slobodni odrediti visinu i način obračuna ugovorne kazne prema svojoj volji. Prema odredbi čl. 351. st. 1. ZOO-a, ugovorna kazna može se iskazati u ukupnom iznosu, u postotku, za svaki dan zakašnjenja ili pak na koji drugi način. Mogućnosti ugovaratelja nisu iscrpljene nabrojanim primjerima. No odluče li ugovornu kaznu izraziti u vidu ukupne svote, unaprijed će utvrditi točno određenu svotu koju je dužnik obvezan isplatiti vjerovniku za slučaj povrede obveze (primjerice iznos od 500,00 eura). Mogu je izraziti i u obliku postotka, unaprijed razmjerno određenog dijela nekog temelja, kao primjerice u sudskoj praksi: "(...) predmetnim ugovorom ugovorena ugovorna kazna za slučaj tužiteljevog zakašnjenja s ispunjenjem obveze izvođenja radova u visini 0,5% dnevno od ukupne cijene radova (...)"⁷¹ Ili pak kao određenu svotu za svaki dan zakašnjenja, npr. 2 promila za svaki dan zakašnjenja. Ono što je svakako bitno za valjanost sporazuma o ugovornoj kazni jest da je ugovorna kazna određena ili barem određiva.

Naše pravo u pogledu ugovorne kazne prati slično uređenje kao i poredbena kontinentalna prava, dočim anglosaksonsko pravo pod opisom ugovorne kazne razlikuje dva pojma *liquidated damages* i *penalty*.⁷² Osnovna razlika tih dvaju pojmova je u činjenici jesu li ugovaratelji unaprijed utvrdili visinu štete koja će se platiti za slučaj povrede ugovorne obveze (*liquidated damages*) ili ta svota nije unaprijed određena (*penalty*). U prvotnom slučaju, ukoliko dođe do spora, sud će samo utvrđivati je li došlo do povrede ugovora te utvrdi li istu, tuženik mora platiti unaprijed ugovorom određenu svotu. Dakle, kada se radi o *liquidated damages*, pitanje visine štete se ne postavlja, odnosno sud istu ne utvrđuje niti tužitelj dokazuje. Za slučaj *penalty*, iznos koji će tuženik platiti ovisi o visini štete koju je naručitelj stvarno pretrpio zbog zakašnjenja isporučitelja. Pritom tužitelj ima pravo samo na onu štetu koju može dokazati, a sud određuje razuman iznos u odnosu na pretrpljenu štetu. Neovisno o tome što stranke navedu u ugovoru, sud sam utvrđuje radi li se o *liquidated damages* ili *penalty*.

Međutim, sud može u zakonom određenim slučajevima, a na zahtjev dužnika, smanjiti visinu ugovorne kazne, ukoliko je ista nerazmjerno visoka s obzirom na vrijednost i značenje objekta obveze. Navedeno pravilo o smanjenju ugovorne kazne određeno je u kogentnoj odredbi čl. 354. ZOO-a, što znači da ugovorne strane ne mogu isključiti njezinu primjenu niti

⁷¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev 1932/10-2 od 4. rujna 2012.

⁷² Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 2, str. 38.-39.

se dužnik može unaprijed odreći tog prava.⁷³ Svrha navedenog pravila je zaštita dužnikova interesa jer kako se ugovorna kazna ugovara unaprijed, u praksi često dolazi do nerazmjerno visokih iznosa ugovorne kazne u odnosu na štetu koja kasnije uistinu bude prouzročena neispunjenjem, neurednim ispunjenjem ili zakašnjenjem u ispunjenju ugovorne obveze od strane dužnika. Stoga je zakonodavac ovim pravilom istaknuo važnost načela razmjernosti, ali na neki način time potiče i vjerovnika na savjesnost i pravičnost pri ugovaranju ugovorne kazne.

Valja spomenuti kako se navedeno pravilo o smanjenju ugovorne kazne primjenjuje na sve sudionike obveznih odnosa, ali kada se radi o ugovorima između trgovaca i trgovaca i osoba javnog prava trebalo bi tome pristupiti ozbiljnije i striktnije, a sukladno specifičnostima tih ugovora.⁷⁴ Poblježe, specifičnosti tih ugovora su povećani standard pažnje koji se zahtijeva od trgovaca prilikom sklapanja ugovora i ispunjavanja ugovornih obveza, primjene poslovne prakse i trgovačkih običaja. Osim toga, za vjerovnika iz trgovačkih odnosa nastat će u pravilu veća šteta povredom osigurane obveze, nego za vjerovnika iz građanskog odnosa.⁷⁵

Preduvjeti za dužnikovo pravo na postavljanje zahtjeva za smanjenjem ugovorne kazne su: postojanje sporazuma o ugovornoj kazni, valjanost te klauzule, dospijeće i neispunjenje kazne. Ugovorna kazna ne proizlazi iz samoga zakona, nego počiva na sporazumu vjerovnika i dužnika te bez toga sporazuma vjerovnik ne bi niti imao pravne osnove zahtijevati ispunjenje kazne. S druge strane, za mogućnost postavljanja zahtjeva za smanjenjem ugovorne kazne, dužnik mora doći u zakašnjenje, neuredno ispuniti ili u cijelosti ne ispuniti glavnu ugovornu obvezu koja i jest osigurana ugovornom kaznom. Do zahtjeva za smanjenjem ugovorne kazne, dakle, može doći tek po dospijeću obveze. To rješenje proizlazi iz same naravi stvari. Bilo bi besmisleno pružati tu mogućnost i prije nego što znamo hoće li uopće doći do povrede glavne ugovorne obveze.⁷⁶ Međutim, ukoliko dužnik dobrovoljno i u cijelosti plati ugovornu kaznu dovodi nas do zaključka da kaznu smatra pravičnom te prema mišljenjima nekih autora time gubi pravo zahtijevati njezino smanjenje.⁷⁷ No, što ako je dužnik isplatio ugovornu kaznu vođen drugim motivima? Primjerice, kako bi izbjegao ovrhu na temelju ovršne isprave. U tom slučaju, T. Jakšić ističe da dužnik ipak naknadno može tražiti smanjenje kazne, a isto vrijedi i

⁷³ Međutim, tog prava može se odreći u trenutku kada vjerovnik može zahtijevati ispunjenje ugovorne kazne. U tom smjeru vidi Jakšić, T., *op. cit.* u bilj. 12, str. 568.

⁷⁴ *Ibid.*, str. 569.

⁷⁵ Vidi više Miladin, P., *Ugovaranje klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete i klauzula o ugovornoj kazni (PLD-klauzule) putem općih uvjeta poslovanja i među trgovcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (6), str. 1306.

⁷⁶ Jakšić, T., *op. cit.* u bilj. 12, str. 570.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 571.

u slučaju kada je djelomično isplatio ugovornu kaznu.⁷⁸ Odredba o ugovornoj kazni može biti nevaljana ili kao posljedica njezine akcesornosti prema glavnoj obvezi ili pak iz razloga vezanih uz samu odredbu o ugovornoj kazni.⁷⁹ S obzirom da ugovorna kazna dijeli pravnu sudbinu osigurane obveze, tako će u slučaju ništetnosti glavne obveze posljedično i odredba o ugovornoj kazni biti ništetna. Međutim, neovisno o tome, odredba o ugovornoj kazni može biti nevaljana i recimo zbog toga što je protivna prisilnom propisu ili moralu društva. U tom slučaju nevaljanost odredbe o ugovornoj kazni ne povlači za sobom nevaljanost glavnog ugovora. Ukoliko dužnik ispuni ništetnu ugovornu kaznu primjenjuje se odredba čl. 323. st. 1. ZOO-a o ništetnosti ugovora, prema kojoj je svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj sve ono što je primila na temelju takva ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se narav onoga što je ispunjeno protivi vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, ako zakon što drugo ne određuje.⁸⁰ U suprotnome, ako sud utvrdi da je ugovorna kazna valjana, dužniku preostaje i dalje mogućnost zahtijevati njezino smanjenje, što će ostati dalje na prosudbi suda.

Zakonodavac odredbom čl. 354. ZOO-a, upućuje sud na koji način će odlučivati o razmjernosti ugovorne kazne. Kriteriji kojima bi se sud pri ocjeni razmjernosti kazne trebao voditi su vrijednost i značenje predmeta obveze. Vrijednost predmeta obveze je objektivni kriterij koji je lako utvrditi jer se time misli na nesrazmjer između vrijednosti glavne obveze i ugovorne kazne, a značenje predmeta obveze je subjektivni kriterij, točnije pravni standard.⁸¹ Značenje predmeta obveze izaziva brojne nedoumice u praksi jer ga nije uvijek lako utvrditi. Ponekad je teško znati što sve može biti uzeto u obzir za utvrđivanje toga kriterija i koliko značenje objekt obveze ima za samoga vjerovnika. Svakako bi se valjalo voditi određenim kriterijima kao što su: opća načela obveznog prava (čl. 4., 8., 9., i 10. ZOO-a), zaštita interesa dužnika i vjerovnika, težina i opseg povrede ugovora, stupanj odgovornosti dužnika (je li dužnik ostvario kakvu korist povredom osigurane obveze, ali i suprotno, je li vjerovnik kako svojim ponašanjem pridonio dužnikovoj povredi obveze), imovno stanje dužnika itd.⁸² Poseban osvrt, odnosno kritiku navedene odredbe, dao je autor T. Jakšić, navodeći da su zakonski kriteriji sporni pri ocjeni razmjernosti ugovorne kazne jer najčešće ne odgovaraju visini nastale štete te je upitno koliko uistinu štite vjerovnikov interes.⁸³ U svome izlaganju upućuje i na

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, str. 572.

⁸¹ Milotić, I., *op. cit.* u bilj: 3, str. 27.

⁸² Gorenc, V., *op. cit.* u bilj: 8, str. 571.

⁸³ Vidi više Jakšić, T., *op. cit.* u bilj. 12, str. 566.-590.

brojnu sudsku praksu poredbenih europskih prava te smatra kako bi tu odredbu radi zaštite pravne sigurnosti trebalo izmijeniti, a sud bi pri ocjeni razmjernosti ugovorne kazne trebao uzeti u obzir sve okolnosti pojedinog slučaja, a posebice nastale štete.

Sud ne pazi na razmjernost iznosa ugovorne kazne po službenoj dužnosti, nego samo na zahtjev dužnika. Dužnik će zahtjev za smanjenjem ugovorne kazne podnijeti tužbom ili protutužbom pred nadležnim sudom. Kao što sam već navela, visina štete jest ili bi barem trebala biti, jedan od ključnih kriterija i nit vodilja sudu pri ocjeni razmjernosti ugovorne kazne pa stoga ukoliko je ista manja od iznosa nastale štete, ne može niti doći do njezinog smanjenja. Osim toga, iznos ugovorne kazne ne može se smanjiti ispod iznosa nastale štete. Dok s druge strane, iznos ugovorne kazne može biti veći od nastale štete, a u čemu se ogleda kaznena funkcija toga instituta.⁸⁴ Kada sud utvrdi nerazmjernost iznosa ugovorne kazne, konstitutivnom odlukom će istu smanjiti na razmjeran iznos sa *ex tunc* učinkom.

Vrhovni sud je u jednom revizijskom postupku⁸⁵, čiji predmet spora je bio zahtjev tužitelja na isplatu po osnovi smanjenja nerazmjerno visokog iznosa ugovorne kazne, naglasio važnost korelacije odnosa visine ugovorne kazne sa vrijednošću i značenjem predmeta obveze. Činjenično, tužitelj (izvođač radova) i tuženik (naručitelj radova) sklopili su ugovor o adaptaciji dijela zgrade Doma zdravlja. Stranke su ugovorile ugovornu kaznu od 2 promila za svaki dan zakašnjenja tužitelja u izvođenju radova, a osim toga izrijeком su se usuglasile o primjeni Posebnih uzanci u građenju⁸⁶. Prema potonjem, ugovorna kazna može iznositi najviše 5% vrijednosti ugovorenih radova. Tužitelj je pao u zakašnjenje s izvođenjem radova, a tuženik je po toj osnovi naplatio, odnosno zadržao iz depozita s osnova jamstva za dobro izvršen posao, 11,3% vrijednosti ugovorenih radova. Nižestupanjski sudovi su shodno navedenome smanjili nerazmjerno visoku ugovornu kaznu sa 11,3% na 5% vrijednosti ugovorenih radova. Zaključno, Vrhovni sud je ocijenio da su s obzirom na činjenično stanje nižestupanjski sudovi pravilno primijenili materijalno pravo te je reviziju tuženika odbio kao neosnovanu.

⁸⁴ Iako je naglasak na zaštiti vjerovnikova interesa, ne treba zanemariti niti važnost dužnikovih interesa. Okolnosti koje dužniku idu na ruku su, primjerice, vjerovnikov utjecaj na sam nastanak štete ili pak na otežanje položaja dužnika. Ne postoji donja granica za smanjenje iznosa ugovorne kazne pa je moguće smanjiti istu na nulu. U tom smjeru vidi *Ibid.*, str. 585.

⁸⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev-x 597/11-2 od 22. siječnja 2014.

⁸⁶ Vidi *supra* pod 3.1

6. ODNOS UGOVORNE KAZNE I ZAKONOM ODREĐENE NAKNADE

Prema odredbi čl. 356. ZOO-a, 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, 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. Dakle, kumulacija naknade određene zakonom i ugovorne kazne temeljene na sporazumu ugovornih strana načelno nije dopuštena, izuzev ako posebnim zakonom nije dopuštena. Vjerovnik može alternativno zahtijevati ili ispunjenje ugovorne kazne ili druge zakonom određene naknade. U suprotnome bi ugovorna kazna imala čisti kazneni karakter prema dužniku. Nadalje, ugovorne strane ne mogu ugovorom utanačiti kumulaciju ugovorne kazne i naknade određene zakonom⁸⁷, nego bi to mogli samo onda ako je zahtijevanje obiju naknada predviđeno zakonom, odnosno kada je kumulacija dopuštena zakonom.⁸⁸ Zakonodavac ne obrazlaže detaljnije potonju iznimku pa je upitno ima li vjerovnik i u tom slučaju pravo izbora između tih dviju mogućnosti. Svakako će to ponajviše ovisiti o tome jesu li propisi o zakonom propisanom penalu kogentne ili dispozitivne prirode.⁸⁹

Zanimljivo je istaknuti kako zakonodavac u spomenutoj odredbi sam navodi na razlikovanje pojmova ugovorne kazne i penala.⁹⁰ Penal kao zakonom određena naknada ima izravnu pravnu osnovu upravo u zakonu, za razliku od ugovorne kazne koja se temelji na suglasnoj volji ugovornih strana. Stoga bi valjalo i u poslovnoj praksi izbjegavati korištenje tih nazivlja kao istoznačnih.

7. ODNOS UGOVORNE KAZNE I SRODNIH INSTITUTA

Ugovorna kazna vrlo je složen pravni institut te kao jedno od sredstava osiguranja ispunjenja glavne ugovorne obveze ima podosta sličnosti sa drugim institutima. Primjerice, sa kaparom, zateznim kamatama, odustatninom, ali i naknadom štete, zakonom određenom naknadom te sudskim penalima. Kroz rad sam se dotaknula većine tih odnosa, stoga odustatninu⁹¹, zatezne kamate⁹² i zakonom određenu naknadu⁹³ neću nanovo spominjati.

⁸⁷ Razlika kod kumulacije ugovorne kazne i naknade štete, vidi *supra* pod 3.4.

⁸⁸ Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 8, str. 573.

⁸⁹ Klarić, P., Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 9, str. 442.

⁹⁰ Vidi više *supra*, u bilj. 8

⁹¹ Vidi *supra* pod 4.1

⁹² Vidi *supra* pod 3.2

⁹³ Vidi *supra* pod 6.

Međutim, odnos sa naknadom štete ću u tekstu koji slijedi sistematičnije i detaljnije približiti, a isto tako razgraničiti i odnos ugovorne kazne sa ranije nespomenutim institutima kapare i sudskih penala.

Ugovorna kazna i naknada štete. Posebnost odnosa ugovorne kazne i naknade štete ogleda se u samoj definiciji pojma ugovorne kazne. Ugovorna kazna jest ugovorom unaprijed određen iznos naknade štete. Navedeno bi nas moglo pogrešno navesti na shvaćanje da je ugovorna kazna zapravo istoznačna pojmu naknade štete, a istina je da ti instituti imaju brojne dodirne točke koje ih povezuju i razdvajaju.

Jedna od bitnih razlika je da kod instituta ugovorne kazne, vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu i kada ona premašuje visinu štete koju je stvarno pretrpio, a i onda kada štetu uopće nije pretrpio. To iz razloga kaznene funkcije ugovorne kazne koja za cilj ima ojačati ugovornu disciplinu stranaka stvarajući dodatni pritisak na dužnika. Nasuprot tome, institut naknade štete aktivira se samo u slučaju stvarno pretrpljene štete. Dakle, kada dužnik povrijedi ugovornu obvezu, ali takvo postupanje posljedično ne dovede do nastanka štete za vjerovnika, dužnik nema obvezu istoga obešteti. Iako na posredan način i institut naknade štete utječe na ugovornu disciplinu stranaka, taj pritisak zasigurno nije jednak onome koji proizlazi iz ugovorne kazne. Pored navedenog, ugovorna kazna i naknada štete razlikuju se i po izvoru svoga nastanka. Točnije, ugovorna kazna nastaje temeljem suglasne volje ugovornih strana, a institut naknade štete postoji po samome zakonu te se kao takav ne treba posebno ugovarati, dovoljno je da se ispune pretpostavke odnosa odgovornosti za štetu. Iako je ugovorna kazna akcesorne prirode te dijeli pravnu sudbinu glavne obveze koju osigurava, ona se svejedno smatra novom, dodatnom obvezom za dužnika. Sa druge strane pak naknada štete je zapravo sekundarna obveza dužnika koja za njega nastaje *ex lege* jer je povrijedio glavnu primarnu ugovornu obvezu.⁹⁴ Iz toga je jasno zašto i ugovorna kazna mora biti određena ili barem određiva pri sklapanju ugovora, dok se pitanje određenja naknade štete javlja naravno tek kad je došlo do povrede ugovorne obveze i štete za vjerovnika. Navedeni instituti slični su po cilju, odnosno funkciji koja se time ostvaruje, a to je obeštećenje vjerovnika za dužnikovu povredu valjane i dospjele ugovorne obveze. Dakle, zajednička im je odštetna funkcija, ali ne smijemo zaboraviti i na spomenutu kaznenu funkciju koju ima ugovorna kazna. Osim toga, sličnost navedenih instituta se odnosi i na činjenicu da vjerovnik ima pravo na isplatu ugovorne kazne, odnosno naknade štete, samo onda kada dužnik povrijedi obvezu za koju po pravu odgovara. Do povrede ugovorne obveze može doći i iz razloga za koje dužnik ne odgovara,

⁹⁴ Kačer, H. i Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 299.

npr. kao posljedica slučaja ili više sile, ali tada će teret dokazivanja biti na samome dužniku. Isto tako vjerovniku ostaje na volju hoće li uopće ostvariti svoje pravo na ugovornu kaznu i naknadu štete.

Zakonodavac predviđa mogućnost naknadne korekcije visine ugovorne kazne samo za dužnika, a putem mogućnosti za smanjenjem nerazmjerno visoke ugovorne kazne. Međutim, ne predviđa mogućnost za vjerovnika za povećanjem niskog iznosa ugovorne kazne u odnosu na pretrpljenu štetu. U tom slučaju, vjerovnik ima pravo uz ugovornu kaznu zahtijevati i razliku do potpune naknade štete. Pravo na ugovornu kaznu će brzo i lako ostvariti jer ne mora dokazivati niti visinu niti postojanje štete. Dok će njegov položaj glede ostvarivanja prava putem zahtjeva za naknadom štete biti uvelike otežan jer će morati dokazati i postojanje i visinu štete koja nadilazi iznos ugovorne kazne. U praksi će to ponekad biti teško dokazati ili će se vjerovnik obeshrabriti trajanjem, a i skupoćom postupka. U ranijem dijelu teksta bilo je govora o kumulaciji naknade štete i ugovorne kazne. U kratkome, iz odredbe čl. 355. st. 2. ZOO-a proizlazi da je kumulacija isključena, no ukoliko bi ugovaratelji posebnim sporazumom istu ugovorili, nema zapreke smatrati takav sporazum nevaljanim. Valja napomenuti kako zakonodavac zapravo i ne povezuje iznos ugovorne kazne sa stvarno pretrpljenom štetom.⁹⁵ Primjerice, kod mogućnosti smanjenja ugovorne kazne nalaže sudu da se vodi vrijednošću i značenjem objekta obveze, a ne pretrpljene štete.⁹⁶ Isto tako određenje visine ugovorne kazne ostavlja na slobodnu volju ugovarateljima.

Objekt ugovorne kazne široko je određen pa tako ona može biti određena ne samo kao određen iznos novca, nego i u obliku neke druge materijalne koristi. Nasuprot tome, naknada štete zbog povrede obveze sastoji se u naturalnoj restituciji, što proizlazi i iz njezine same svrhe – uspostave prijašnjeg stanja kakvo bi bilo da nije došlo do povrede obveze.⁹⁷

Slijedom svega navedenog, ono što povezuje spomenute institute jest njihov zajednički cilj u osiguranju urednog izvršenja ugovornih obveza, odštetna funkcija ukoliko do istog ne dođe, zatim pretpostavka za ostvarivanje prava iz oba instituta je dužnikova povreda ugovorne obveze za koju on odgovara te vjerovnikova odluka hoće li svoja prava iz navedenih instituta i ostvariti. Ono što ih razlikuje jest njihova različita pravna priroda, izvor iz kojih proizlaze, objekt iliti predmet na koji se odnose, kaznena funkcija ugovorne kazne, dokazivanje postojanja i visine štete kod naknade štete.

⁹⁵ *Ibid.*, str. 302.

⁹⁶ Suprotno tome mišljenju T. Jakšić, vidi *supra* pod 5.

⁹⁷ Vidi više Kačer, H., Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 14, str. 304.

Ugovorna kazna i kapara. Institut kapare uređen je odredbama čl. 303.-305. ZOO-a. Kapara je određen iznos novca ili stanovita količina drugih zamjenjivih stvari koji jedna strana predaje drugoj strani u trenutku sklapanja ugovora, a kao znak da je ugovor zaključen te kao sredstvo pojačanja ugovora.

Osnovna poveznica ovih instituta jest što oba služe kao sredstvo pojačanja ugovorne discipline stranaka, odnosno cilj im je zaštititi interese vjerovnika. Međutim s razlikom što je ugovorna kazna osobno sredstvo pojačanja ugovorne obveze, a kapara stvarnopravno sredstvo pojačanja ugovorne obveze. Ugovornom kaznom dužnik preuzima na sebe dodatnu obvezu uz onu glavnu, a kaparom se na vjerovnika prenosi u vlasništvo određen iznos novca ili drugih zamjenjivih stvari.⁹⁸ Iz toga proizlazi i razlika u opsegu njihova djelovanja. Odnosno, ugovornom kaznom se može osigurati bilo koja obveza, neovisno o pravnoj osnovi iz koje proizlazi, a kaparom isključivo obveza koja proizlazi iz ugovora.

Za razliku od spomenute naknade štete, ugovorna kazna i kapara imaju isti izvor. Izvor njihova nastanka dakle nije zakon, nego suglasna volja ugovornih strana. Ugovor o ugovornoj kazni je konsenzualan, a ugovor o kapari je realan. Dakle, kod ugovora o ugovornoj kazni dužnik daje jedino obećanje da će u slučaju povrede obveze isplatiti vjerovniku ugovornu kaznu, dok se kapara daje već u samom trenutku zaključenja glavnog ugovora. Ta razlika proizlazi iz činjenice njihove različite pravne prirode. Oba ugovora su akcesorna, odnosno slijede pravnu sudbinu glavnog ugovora, pa tako i sudska praksa: *"Kako je odredbom članka 303. stavak 1. ZOO-a propisano da ako je u trenutku sklapanja ugovora jedna strana dala drugoj stanoviti iznos novca ili stanovitu količinu drugih zamjenjivih stvari kao znak da je ugovor sklopljen (kapara), ugovor se smatra sklopljenim kada je kapara dana, ako nije što drugo ugovoreno, to niti iznos od 23.000,00 EUR u kunskoj protuvrijednosti ne može predstavljati kaparu, jer ugovor nije sklopljen, a kapara predstavlja znak da je ugovor sklopljen.(...) Dakle, kapara kao znak da je ugovor sklopljen ustvari predstavlja jedan sporedni uglavak, koji ima sporedno značenje, te je stoga nužno da postoji i glavni obvezni ugovor za čije osiguranje kapara služi, odnosno čiji znak sklapanja kapara predstavlja, a što znači da kapara u odnosu na glavni obvezni ugovor dijeli njegovu pravnu sudbinu prema načelu "accessorium sequitur principale" odnosno pripadnost (pertinencija) dijeli sudbinu glavne stvari. Stoga je jasno da se kapara može dati i akcesorni uglavak kapare sklopiti samo istovremeno ili eventualno poslije zaključenja glavnog ugovora, ali ne i prije toga."*⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*, str. 308.

⁹⁹ Županijski sud u Splitu, Poslovni broj: Gž-1172/2018-2 od 10. svibnja 2018.

Kapara, jednako kao i ugovorna kazna, ali i naknada štete, ovisna je o odgovornosti dužnika za povredu obveze. Odnosno prema odredbi čl. 304. st. 1. ZOO-a, ako je za neispunjenje ugovora odgovorna strana koja je dala kaparu, druga strana ima na izbor sljedeće opcije: zahtijevati ispunjenje ugovora (ako je isto još moguće) ili tražiti naknadu štete, a kaparu uračunati u naknadu ili vratiti ili se pak zadovoljiti primljenom kaparom. U slučaju da je za neispunjenje ugovora odgovorna strana koja je primila kaparu prema st. 2. navedenog članka, druga strana ima na izbor sljedeće opcije: zahtijevati ispunjenje ugovora (ako je isto još moguće) ili tražiti naknadu štete i vraćanje kapare ili tražiti vraćanje dvostruke kapare. Slijedom navedenog, mogućnost kumulacije kapare i naknade štete je isključena. I kod kapare i kod ugovorne kazne krivnja dužnika se oborivo presumira, ukoliko je odgovornost za povredu ugovora ili drugog obveznog odnosa osiguranog ugovornom kaznom subjektivna.¹⁰⁰

I u odnosu ugovorne kazne i kapare, objekt ugovorne kazne je šire određen. Kao što sam već navela, objekt ugovorne kazne može biti bilo koja imovinska vrijednost, dok je objekt kapare novac ili druge zamjenjive stvari.

Jednako kao i ugovorna kazna i kapara ima odštetnu i kaznenu funkciju. Osim toga, kapara ima i dvije specifične funkcije: tzv. dokaznu i avansnu funkciju. Dokazna funkcija očituje se u činjenici da se čin predaje kapare smatra znakom da je glavni ugovor zaključen, ako što drugo nije određeno. Kapara će ostvariti svoju avansnu funkciju samo kada se daje u istim stvarima koje su predmet glavnog ugovora koji se njome osigurava.¹⁰¹

Prema odredbi čl. 304. st. 4. ZOO-a, zainteresirana strana ima pravo podnijeti sudu zahtjev za smanjenjem pretjerano velike kapare. Zakonodavac ne upućuje kojim bi se kriterijima sud trebao voditi pri ocjenjivanju razmjernosti kapare kao što to čini kod ugovorne kazne.

Ugovorna kazna i sudski penali¹⁰². Sudski penali uređeni su Ovršnim zakonom¹⁰³ u odredbama čl. 246. – 248., a smješteni u Glavi devetnaest "Mjesna nadležnost", razdjel treći "Ovrha radi ostvarenja nenovčane tražbine." Iz samog zakonskog uređenja, možemo zaključiti da su sudski penali jedan od načina ovrhe radi ostvarenja nenovčanih tražbina. Dakle, sličnost sa ugovornom kaznom ogleda se u funkciji osiguranja ispunjenja nenovčanih obveza i svojevrsnog pritiska na disciplinu dužnika.

¹⁰⁰ Kačer, H., Petrić, S., *op. cit.* u bilj. 7, str. 309.

¹⁰¹ Vidi više o funkcijama kapare *Ibid.*, str. 312.-313.

¹⁰² Vidi *supra*, pod bilj. 8

¹⁰³ Ovršni zakon, Narodne novine br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22. (dalje u tekstu: OZ)

Prema odredbi čl. 247. st. 1. OZ-a, kada dužnik ne ispuni u roku neku svoju nenovčanu obvezu utvrđenu pravomoćnom sudskom odlukom, sudskom nagodbom ili javnobilježničkom ispravom, sud će na prijedlog vjerovnika u ovršnom postupku, prvo odrediti dužniku naknadni primjereni rok za ispunjenje konkretne obveze, a ako dužnik ne ispuni obvezu niti u tom naknadnom roku, biti će dužan isplatiti vjerovniku sudske penale, odnosno određeni iznos novca za svaki dan zakašnjenja ili koju drugu jedinicu vremena, počevši od isteka toga roka. Iz navedenog proizlazi da se sudski penali ne ugovaraju unaprijed, kao što je slučaj kod ugovorne kazne, nego ih na zahtjev vjerovnika određuje sud. Također, njima se ne osiguravaju novčane tražbine jer su za slučaj zakašnjenja u ispunjenju novčanih tražbina predviđene zatezne kamate. Jednako kao i kod ugovorne kazne, i kod sudskih penala, vjerovnik ima pravo na isplatu istih neovisno o tome je li pretrpio štetu dužnikovim zakašnjenjem u ispunjenju nenovčane tražbine.¹⁰⁴

Pritom važno je napomenuti da se plaćanje sudskih penala može tražiti sve dok se na temelju ovršne isprave ne predloži ovrha radi ostvarenja nenovčane tražbine, a upravo danom podnošenja prijedloga za ovrhu prestaje pravo na sudske penale.¹⁰⁵

OZ također uređuje i mogućnost smanjenja sudskih penala. Prema odredbi čl. 247. st. 3., dužnik, odnosno u ovom slučaju ovršenik, može podnijeti zahtjev za smanjenjem penala, a u roku od osam dana od ispunjenja obveze. Isto može tražiti samo ako je svoju obvezu izvršio najkasnije u roku od petnaest dana nakon pravomoćnosti rješenja kojim mu je određen naknadni rok za ispunjenje, a sud će pritom paziti koliko je to u skladu sa svrhom zbog koje je penale prvotno i odredio.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Čuveljak, J., *op. cit.* u bilj. 58, str. 29

¹⁰⁵ Vidi čl. 247. OZ-a

¹⁰⁶ Čuveljak, J., *loc. cit.*

8. ZAKLJUČAK

Ugovorna kazna poprilično je star pojam, odnosno pravni institut i njezini začeci sežu još u doba rimskoga prava. Međutim, upitno je koliko sadržaj tadašnjeg pojma odgovara današnjem uređenju ovoga instituta. Ugovorna kazna u praksi se naziva još i penalima, no takvo nazivlje trebalo bi izbjegavati jer i sam zakonodavac nas upućuje na korištenje pojma ugovorna kazna. Prema tome u suvremenom pravu, pod pojmom ugovorne kazne razumijeva se ugovorom unaprijed određen novčani iznos ili druga materijalna korist koju se dužnik obvezuje isplatiti vjerovniku za slučaj povrede nenovčane obveze. Ona se može ugovoriti za slučajeve neispunjenja, zakašnjenja ili neurednog ispunjenja obveze, a u slučaju da isto nije definirano, presumira se da je ugovorena za slučaj zakašnjenja s ispunjenjem. Primjerice, mana ranijeg uređenja ugovorne kazne mogla se pripisati činjenici što nije razlikovala slučajeve neurednog ispunjenja i zakašnjenja u ispunjenju ugovorne obveze, nego je sve bilo svedeno pod isti nazivnik - zakašnjenja u ispunjenju. Svrha ugovaranja ugovorne kazne jest pojačanje ugovorne discipline ugovornih strana, odnosno svojevrsno osiguranje vjerovniku da će dužnik ispuniti svoju obvezu u cijelosti, uredno i pravovremeno. Ugovorna kazna pritom ima dvostruku funkciju, onu kaznenu kada djeluje kao sredstvo pritiska na dužnika radi urednog ispunjenja obveze, ali i onu odštetnu, kao sredstvo jednostavnog i lakog obeštećenja vjerovnika. Također, jedan od najčešće stipuliranih instituta osobnog pojačanja ugovora u praksi je upravo ugovorna kazna. Primjerice, vrlo je česta u ugovorima o građenju.

Zakonodavac pruža popriličnu slobodu ugovornim stranama glede ugovaranja visine ugovorne kazne te oblika u kojem će ju iskazati, taksativno navodeći primjere određenja, a ostavljajući krajnju odluku u pravilu na volji ugovornih strana. Ono što je nužno za valjanost ugovaranja ugovorne kazne jest da je iznos određen ili barem odrediv jer ću u suprotnome ugovor o ugovornoj kazni biti ništetan. Sud može na zahtjev dužnika smanjiti iznos ugovorne kazne ukoliko utvrdi da je iznos ugovorne kazne nerazmjerno visok s obzirom na vrijednost i značenje objekta obveze. Smatram da je ovim rješenjem zakonodavac napravio sjajnu ravnotežu između pravila o potpunoj slobodi određivanja visine ugovorne kazne i zaštite dužnikova interesa. Dakako da dužnikov interes nije prvenstvena svrha ovoga instituta, ali bitno je postaviti polugu vjerovnikovim težnjama kako bi se spriječilo ugovaranje potencijalnih lihvarskih ugovora. Također, to nas dovodi i do odnosa ugovorne kazne i nastale štete jer prema zakonodavnom uređenju, vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu i kada njezin iznos premašuje iznos pretrpljene štete, ali i kada štetu nije pretrpio. No, kada je pretrpljena šteta veća od iznosa ugovorne kazne vjerovnik ima pravo zahtijevati samo razliku do potpune

naknade štete. Oblik ugovora o ugovornoj kazni nije izričito određen, osim kada je zakonom propisan oblik ugovora čije ispunjenje ugovorna kazna i osigurava. U tom slučaju, oblik ugovora o ugovornoj kazni mora biti isti kao i oblik ugovora glavne obveze. To nas dovodi i do jedne od najznačajnijih karakteristika ugovorne kazne- akcesornosti. Ugovor o ugovornoj kazni sporedan je jer dijeli pravnu sudbinu glavne obveze. Ukoliko je glavni ugovor ništetan, bit će ništetan i onaj o ugovornoj kazni.

Kako bi vjerovnik mogao ostvariti svoja prava iz ugovora o ugovornoj kazni, dužnikova obveza iz glavnog ugovora mora biti pravovaljana i dospjela, a s druge strane vjerovnik mora valjano ispuniti svoju obvezu. Pritom dužnik odgovara za isplatu ili prepuštanje ugovorne kazne samo ako je svojom krivnjom povrijedio obvezu. Krivnja dužnika se presumira pa će na dužniku biti teret dokazivanja uzroka za koje ne odgovara kao što je primjerice viša sila ili slučaj. Kada je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neispunjenja vjerovnik može zahtijevati ili ispunjenje obveze ili ugovornu kaznu, a za slučajeve zakašnjenja i neurednog ispunjenja može zahtijevati i ispunjenje obveze i ugovornu kaznu. U svakom slučaju vjerovnik na jednostavan i lak način može doći do obeštećenja jer ne mora dokazivati niti postojanje niti visinu nastale štete, a niti krivnju dužnika, za razliku kod zahtjeva za naknadom štete. Upravo to smatram glavnim prednošću ugovaranja ovoga instituta koji pruža uistinu pravu garanciju vjerovniku da će njegovi interesi biti zaštićeni ako u konačnici i dođe do povrede obveze.

Zakonodavac glede odnosa ugovorne kazne i zakonom određene naknade, određuje kako kumulacija naknade i kazne načelno nije dopuštena, osim ako drugačije ne određuje posebni zakon. Pored toga ugovorna kazna ima brojne sličnosti u svojim obilježjima sa drugim pravnim institutima kao što su primjerice naknada štete, kapara, odustatnina ili pak zakonske kamate, ali unatoč sličnostima, ona je poseban i vrlo kompleksan institut svojstven sam za sebe te ga ne treba poistovjećivati sa nijednim drugim.

Premda je u radu prikazan i jedan od izazova s kojim su se suočili suci raznih sudova, a to je pitanje plaćanja ugovorne kazne kod ugovora o parkiranju, odnosno posljedično s time pitanje (ne)vezanosti ugovorne kazne uz novčane obveze, smatram da koegzistencija zakonodavnih pravila o ugovornoj kazni i sudske prakse svakako može biti za primjer i glede pravnog uređenja drugih instituta pravnog prometa, nevezano samo za područje obveznoga prava.

POPIS LITERATURE

Pravna književnost

1. Gorenc, V., *Ugovorno trgovačko pravo*, 3. izdanje, 2015., Veleučilište s pravom javnosti Baltazar Zaprešić, Zaprešić
2. Milotić, I., *Ugovorna kazna s gledišta ZOO-a, sudske prakse i posebnih uzanci u građenju*, Pravo i porezi, br. 5/2016, str. 21-32
3. Belaj, V., *Ugovorna kazna*, Pravo i porezi, br. 12/2000, str. 12-15
4. Miladin, P., *Razgraničenje između klauzula o ugovornoj kazni i klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (2), str. 385-421
5. Kačer, H., Petrić, S., *Ugovorna kazna*, Tradicionalno XVI. savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 8, 2001., Opatija, str. 277-318
6. Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 2. izdanje, 2014., Zagreb
7. Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, Opsežna sudska praksa, napomene i komentari, detaljno abecedno kazalo pojmova*, 6. izdanje, 2016., Zagreb
8. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo, Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*, 14. izdanje, 2014., Zagreb
9. Artuković, T., Turkalj, J., *Ugovorna kazna*, Tradicionalno XXVI. Savjetovanje Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva, Godišnjak 18, 2011., Zagreb, str. 581-591
10. Jakšić, T., *Smanjenje ugovorne kazne prema čl. 354. Zakona o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 72 (1-2), str. 566-589
11. Miladin, P., *Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (6), str. 1761-1808
12. Bartulović, Ž., *Ugovorna kazna prema Vinodolskom zakonu te Krčkom i Senjskom statutu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 13, str. 1-12
13. Attias, A., *Ugovorna kazna*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 4, 2006., str. 297-346
14. Giunio, M., *Ugovorna kazna uz novčanu obvezu*, Informator, br. 5811 od 14.11.2009., str. 5-6
15. Jakelić, D., *Neka pitanja o pravnoj prirodi ugovorne kazne i odnosu prema naknadi ugovorne štete*, Pravo u gospodarstvu, 6, 2011., str. 1241-1256
16. Pavlović, M., *Odnos ugovorne kazne i naknade štete*, Pravo u gospodarstvu, 5, 2014., str. 1009-1029

17. Čuveljak, J., *Ugovorna kazna ili penal*, Informator, br. 5587 od 22.9.2007., str. 5-6
18. Čuveljak, J., *Ugovorna kazna*, Hrvatska pravna revija, br. 2/2004, str. 21-32
19. Miladin, P., *Ugovaranje klauzula s paušaliziranim zahtjevima za naknadom štete i klauzula o ugovornoj kazni (PLD-klauzule) putem općih uvjeta poslovanja i među trgovcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 52 (6), str. 1285-1323
20. Marečić, A., *Ugovorna kazna*, Financije, pravo i porezi, br. 4/2018, str. 144-150

Sudska praksa

1. Trgovački sud u Varaždinu, Poslovni broj: 8 P-244/2019-23 od 29. siječnja 2021.
2. Općinski sud u Omišu, Presuda broj: P-386/07 od 27. studenog 2007
3. Županijski sud u Splitu, Presuda broj: Gž-2615/08 od 12. prosinca 2008.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev-x 13/13-2 od 28. svibnja 2013.
5. Županijski sud u Velikoj Gorici, Presuda broj: Gž-661/10 od 2. veljače 2011.
6. Županijski sud u Dubrovniku, Poslovni broj: 5 Gž-1005/2019-2 od 15. siječnja 2020.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev-x 836/13-2 od 9. veljače 2016.
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Revt 270/12-2 od 11. rujna 2014.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev 1932/10-2 od 4. rujna 2012.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev-x 597/11-2 od 22. siječnja 2014.
11. Županijski sud u Splitu, Poslovni broj: Gž-1172/2018-2 od 10. svibnja 2018.