

Ugovorna kazna kod ugovora o građenju

VANJA VARGEĆ, dipl. iur.

Ugovorna kazna kao institut obveznog prava regulirana je odredbama članka 350.-356. Zakona o obveznim odnosima (Nar. nov., br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15). U članku razmatramo taj institut kad je predviđen ugovorom o građenju. S obzirom na to, razmatramo, osim odredaba Zakona o obveznim odnosima, i odgovarajuće odredbe Posebnih uzanca o građenju (Sl. I. SFRJ, br. 18/77), koje se primjenjuju u obveznim odnosima među trgovcima ako oni nisu izriječno ili prešutno isključili njihovu primjenu.

1. Uvod

Institut ugovorne kazne kod ugovora o građenju kao institut obveznog prava reguliran je Zakonom o obveznim odnosima, odredbama članka 350.-356. (Nar. nov., br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15 - u nastavku teksta: ZOO). Materija ugovora o građenju vrlo je složena, stoga je uređena odredbama članka 620.-636. ZOO-a, kao i općim zakonskim rješenjima, ugovornim uvjetima i Posebnim uzancima u građenju (Sl. I. SFRJ, br. 18/77 - u nastavku teksta: uzance) kao oblik normiranja odnosa među strankama izvan zakona, a koje se gotovo uvijek, bez iznimke, primjenjuju.

Riječ uzanca obično se koristi kao sinonim za običaj, ali se u nas koristi u množini za nazivanje kodificiranih trgovačkih (nekada poslovnih) običaja.

Trgovački običaji nisu u pisanom obliku, ali ih se može zabilježiti pa i skopirati. U tom se slučaju utvrđuje samo ono što u praksi već postoji. Nije, dakle, riječ o njihovom stvaranju.

Međutim, kad je riječ o običajima koji uređuju važnije odnose među gospodarskim subjektima, tada se takvi običaji, tj. uzance uređuju čak i u pisanom obliku.

Budući da su odnosi kod ugovora o građenju prije duljeg vremena prepoznati kao važni u tom smislu, nije neobično da su uzance o građenju čak i kodificirane kroz službeni glasnik.

2. Općenito o ugovoru o građenju

Ugovor o građenju, kao temelj pravnog posla, ugovor je koji se sklapa između izvođača radova i investitora (naručitelja radova). Dvostrano-obvezno pravni posao, formalan (mora biti sklopljen u pisanom obliku, u protivnom ne proizvodi nikakav pravni učinak), naplatan, u stvari ugovor o djelu koji se zbog svog značenja razvio u samostalan ugovor te na koji se supsidijarno primjenjuju odredbe ZOO-a koje uređuju ugovor o djelu.

Ugovor o građenju je ugovor kojim se izvođač obvezuje da će u ugovorenom roku i prema određenom projektu sagraditi određenu građevinu na određenom zemljištu ili na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu obaviti kakve druge građevinske radove, a naručitelj (investitor) obvezuje se za obavljanje tih radova isplatiti određenu cijenu.

Opće odredbe o ugovoru o građenju, ugovoru o građenju s odredbom "ključ u ruke", odgovornost za nedostatke te odgovornost za bitne nedostatke za građevinu regulirane su člancima 620.-636. ZOO-a.

Bitni sastojci ugovora o građenju jesu predmet i cijena, što je razvidno iz same zakonske definicije ugovora o građenju.

Cijena radova može se odrediti po jedinici mjere ugovoreni radova (jedinična cijena) ili u ukupnom iznosu za cijelu građevinu (ukupno ugovorena cijena) u skladu s odredbom članka 625. ZOO-a.

Iako se u odredbi članka 620. ZOO-a spominje rok (ugovoreni rok), on nije bitan sastojak ugovora, međutim može to postati samo i isključivo voljom ugovornih stranaka.

Uzance br. 22 utvrđuje cijenu radova na način koji je utvrđen uvjetima naručitelja uz podnošenje ponude i ugovaranje tih radova. Cijena se određuje za jedinicu mjere radova koji su predmet ugovora (jedinična cijena), te u ukupnom iznosu za vrijednost cijelog objekta ili dijela objekta ili određenih radova (navedena uzanca u skladu je s odredbom čl. 625. ZOO-a).

Sastavnim dijelovima ugovora o građenju smatraju se:

- ponuda izvođača
- projekti
- opći i posebni uvjeti ugovora
- operativni i terminski plan izvođenja radova.

Prije samog početka izvođenja radova izvođač je dužan obaviti kontrolu i ispravnost projekata od naručitelja. Ako pritom uoči neke nedostatke, obavezan je odmah izvijestiti o tome naručitelja te mu dati primjeren rok za otklanjanje nedostataka. U suprotnom, ako to ne učini, te zbog toga dođe do zastoja u radovima ili neke druge štete, izvođač nema pravo postaviti zahtjev za naknadom štete. Ako pritom nastane šteta samom naručitelju, izvođač mu je obavezan nadoknaditi nastalu štetu.

Smatra se da je zahtjev naručitelju postavljen pravodobno ako mu je ostavljeno dovoljno vremena da postupi na temelju tako postavljenog zahtjeva, a da pri tome ne nastane zastoje u radovima.

Što se tiče nedostataka u glavnom projektu koji mogu ugroziti sigurnost građevine, život ili zdravlje ljudi, susjedne građevine i sl., izvođač koji ih uoči obavezan je obustaviti radove i poduzeti mjere za otklanjanje nedostataka.

Ako dođe do izmjene projekta s ciljem otklanjanja nedostataka, troškove i naknadu štete snosi naručitelj, dok za one projekte koje je izradio izvođač, troškove i nastalu štetu snosi izvođač.

2.1. Izvođač radova

Izvođač radova je osoba koja gradi ili izvodi pojedine radove na građevini, a to može biti osoba koja ispunjava uvjete za obavljanje djelatnosti građenja prema posebnom zakonu i osoba koja je na temelju ugovora preuzela obvezu da će izvesti ugovorene radove.

Glavne obveze izvođača su:

- izgradnja građevine
- omogućavanje nadzora nad radovima
- odgovornost za nedostatke (vidljivi i skriveni nedostatci)
- odgovornost za bitne zahtjeve za građevinu.

Posebni slučajevi odgovornosti izvođača:

- nedostatci zbog pogreške u projektu
- nedostatci materijala i ugrađene opreme
- nedostatci prouzročeni uputama naručitelja.

2.2. Naručitelj radova

Investitor (naručitelj radova) pravna je ili fizička osoba u čije se ime gradi građevina, koja je naručila izvođenje radova.

Naručitelj, kao i svi njegovi pravni sljednici, koji je uredno i pravodobno izvijestio izvođača da izvedeni radovi imaju nedostatak, ima pravo:

- zahtijevati uklanjanje nedostataka, ili
- sam ukloniti nedostatak na račun izvođača, ili
- sniziti cijenu, ili
- raskinuti ugovor te
- ima pravo i na naknadu štete.

Svakako valja naglasiti da naručitelju pravo na naknadu štete pripada kumulativno, uz bilo koje od navedenih prava.

Naručitelj također ima pravo na ugovornu kaznu.

3. Ugovorna kazna kod ugovora o građenju

Opće odredbe o ugovornoj kazni sadržane su u člancima 350.-356. ZOO-a te se primjenjuju u ugovorima o građenju jer ih odredbe koje uređuju ugovor o građenju ne sadržavaju.

Odredbom članka 12. st. 2. ZOO-a propisano je da se u obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju i trgovački običaji koje trgovci redovito primjenjuju u istim takvim odnosima, ako sudionici u njima nisu izriječno ili prešutno isključili njihovu primjenu.

Navedeno znači da se na ugovor o građenju, a time i na odredbu o ugovornoj kazni, uvijek primjenjuju uzance kao kodificirani poslovni običaji, ako nije izriječno ili prešutno isključena njihova primjena.

Međutim, valja napomenuti da se Posebne uzance o građenju prije stupanja na snagu novog Zakona o obveznim odnosima nisu mogle primijeniti protivno izraženoj volji ugovornih strana, već su prisilne norme Zakona o obveznim odnosima uvijek bile jače od uzanca, jer se takve odredbe nisu mogle ni ugovorom stranaka ni poslovnim običajima ili uzancama isključiti.

Stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima uzance se gotovo beziznimno primjenjuju i postale su glavno pravno sredstvo uređenja ugovora o građenju. Njima je određeno da se primjenjuju na ugovore o građenju, ako u njima to nije bilo isključeno, jer se tada smatralo da su ugovorili njihovu primjenu.

Dakle, valja zaključiti da se u svim ugovorima o građenju sklopljenima prije 1. siječnja 2006. (den stupanja na snagu ZOO-a), a u kojima nije posebno ugovorena primjena Posebnih uzanci o građenju, one neće primjenjivati.

Glavna karakteristika ugovorne kazne jest akcesornost, što znači da dijeli pravnu sudbinu obveze na koju se odnosi osiguranje ugovornom kaznom. Kao sporedni uglavak obvezopravnog ugovora u situaciji ništetnosti glavne obveze, ugovorna će kazna također biti ništetna.

Ako je ugovorna kazna ugovorena za slučaj neispunjenja obveze, tada vjerovnik može zahtijevati ili ispunjenje ugovora ili ugovornu kaznu, što znači da vjerovniku stoji na raspolaganju alternativni zahtjev.

Ako je ugovorna kazna, pak, ugovorena za slučaj zakašnjenja ili neurednog ispunjenja obveze, tada vjerovnik može tražiti i ispunjenje glavne obveze i ugovornu kaznu. U tom slučaju vjerovniku stoji na raspolaganju kumulativni zahtjev.

Ugovorne strane ugovaraju visinu kazne po svojoj volji, u ukupnom iznosu, u postotku, za svaki dan zakašnjenja ili na koji drugi način. Dakle, stranke su glede određivanja visine ugovorne kazne bez ograničenja, kako veličinom osnovice, tako i veličinom štete, količinom neispunjene obveze i sl. Ako su ugovorne strane ugovorile ugovornu kaznu, ali su propustile odrediti njezinu visinu, smatra se da je odredba o ugovornoj kazni pravovaljana, a ako se ugovorne strane naknadno

Nastavak na 16. stranici

Ugovorna kazna kod ugovora o građenju

Nastavak sa 15. stranice

ne dogovore oko visine ugovorne kazne, određuje ju sud ovisno o relevantnim okolnostima slučaja, uz primjenu odredbe o visini ugovorne kazne iz uzanci.

Treba istaknuti da je Uzancom br. 52 ograničena visina ugovorne kazne na 1 % dnevno, do ukupno 5 %, i to samo za slučaj kašnjenja. To znači da kriterij donje vrijednosti ukupne ugovorne kazne nije ograničen i predstavlja slobodnu volju stranaka, za razliku od gornje vrijednosti ugovorne kazne, koja je ograničena na 5 % ukupne cijene radova.

Prema sudskoj praksi - Ako stranke nisu ugovorile primjenu Posebnih uzanci u građenju ili ako iz okolnosti ne proizilazi da su njihovu primjenu željele (čl. 21. st. 2. ZOO-a - Nar. nov., br. 53/91-88/01) ugovorna kazna može se smanjiti ako su ispunjene pretpostavke iz čl. 274. ZOO-a, ali njezina visina nije ograničena na 5 % vrijednosti izvedenih radova (Viši privredni sud, PŽ-236/86 od 14. listopada 1986.).

Također, ako su stranke u ugovoru isključile primjenu Posebnih uzanci u građenju, te nisu ugovorile najvišu granicu ugovorne kazne, tada će u slučaju spora među strankama sud morati utvrditi koliko je primjerena s obzirom na okolnosti ugovornog odnosa građenja, najviša granica ugovorne kazne.

Autoru je iz do sada dostupnih ugovora poznata kao najviše ugovorena gornja granica ugovorne kazne 20 % ukupne vrijednosti radova.

Glavna je funkcija ugovorne kazne pojačanje obveznog odnosa, odnosno možemo reći da je ugovorna kazna, u stvari, ugovorom unaprijed određen iznos naknade štete i njezin se iznos ne mora poklapati s prouzročenom štetom.

Strana u čiju je korist ugovorena, neće morati dokazivati postojanje štete jer je iznos naknade već unaprijed određen. Neće morati niti dokazivati krivnju druge strane jer se ona predmnijeva.

Vjerovnik nema pravo na naknadu štete, osim prava na naknadu viška za koji stvarna šteta premašuje iznos ugovorne kazne.

4. Prava vjerovnika

U odredbi o ugovornoj kazni treba odrediti osnovicu za obračun ugovorne kazne. Ona se također obračunava do primopredaje objekta odnosno dijela objekta koji je jedna cjelina i koji se može samostalno koristiti.

Razvidno je da je ZOO uvjetovao naručitelju da najkasnije na primopredaji izjavi da zadržava pravo na ugovornu kaznu, iz čega nedvojbeno proizilazi da je rok u kojem vjerovnik može podnijeti svoj zahtjev prekluzivan.

Međutim, Uzancom br. 55 taj se rok produljuje do završetka konačnog obračuna.

Izvođač radova obavezan je platiti ugovornu kaznu ako su ispunjene dvije pretpostavke:

1. da je zakasnio s ispunjenjem obveze
2. da je odgovoran za zakašnjenje.

Izvođač se oslobađa obveze plaćanja ugovorne kazne ako je do zakašnjenja s ispunjenjem obveze došlo zbog razloga za koji izvođač radova ne odgovara (npr. viša sila, odgovornost naručitelja) ili ako izvođač dokaže da je do zakašnjenja došlo zbog okolnosti koje su nastale poslije sklapanja ugovora, a koje nije mogao spriječiti, ukloniti ili izbjeći, s tim da se krivnja dužnika presumira.

Vjerovnik ne može zahtijevati ugovornu kaznu zbog zakašnjenja ako je primio ispunjenje obveze, a nije bez odgađanja priopćio dužniku da zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu.

Izjava da vjerovnik zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu mora se dati izričito, određeno i na siguran način, a može se dati i usmeno, ako se ugovorne strane nisu dogovorile da se može dati samo u određenom obliku.

Nadalje, na zahtjev dužnika sud može smanjiti iznos ugovorne kazne ako nađe da je ona nerazmjerno visoko ugovorena s obzirom na vrijednosti i značenje objekta obveze, s tim da je pritom puno lakše odrediti vrijednost objekta obveze, nego značenje objekta obveze.

4.1. Gubitak prava vjerovnika na ugovornu kaznu

Vjerovnik ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu i kad njezin iznos premašuje visinu štete koju je pretrpio, a i kad nije stvarno pretrpio nikakvu štetu, što znači da je vjerovnik oslobođen obveze dokazivanja činjenice u svezi štetom koja je nastala zakašnjenjem dužnika, te činjenice da je ugovorna kazna u granicama visine štete.

Ako je šteta koju je vjerovnik pretrpio veća od iznosa ugovorne kazne, on ima pravo zahtijevati razliku do potpune naknade štete.

Iz navedenoga razvidna je jedna od funkcija ugovorne kazne, odnosno ako ugovorna kazna ne pokriva štetu, dužnik se isplatom ugovorne kazne ne oslobađa obveze naknade štete, ako je šteta veća.

Zahtjev za naknadom štete samostalan je zahtjev, neovisan o klauzuli o ugovornoj kazni.

Iako zakon nije uredio pitanje kumuliranja zahtjeva za naknadom štete i ugovornom kaznom, smatramo da je takva kumulacija dopuštena samo ako su stranke kumulaciju ugovorile ugovorom o građenju.

Sudska praksa (Presuda Visokoga trgovačkog suda RH - PŽ-4049/02 od 12. srpnja 2005.) zauzela je stajalište da vjerovnik ne može zahtijevati i naknadu štete i ugovornu kaznu kada se pravo naručitelja radova na isplatu ugovorne kazne zbog zakašnjenja pri izvođenju radova i pravo na naknadu štete ocjenjuje prema odredbama ugovora o građenju, a podredno i odredbama ZOO-a, osim u onim slučajevima koji su uređeni prisilnim propisima.

Kada ugovorom o građenju nije izričito potpuno ili djelomično otklonjena primjena uzanci, smatra se da su stranke pristale na primjenu pravila iz uzanci, pa time one čine sastavni dio ugovora.

Odredbom članka 353. st. 5. ZOO-a propisano je da vjerovnik gubi pravo na ugovornu kaznu zbog zakašnjenja ako je primio ispunjenje obveze, a nije bez odgađanja priopćio dužniku da zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu.

Međutim, kako je Uzancom br. 55 rok za postavljanje zahtjeva produljen do završetka konačnog obračuna, smatramo da je uređenje iz Posebnih uzanci o građenju neusporedivo više u duhu građevinskih odnosa.

Primopredaja kao važan čin u provedbi ugovora o građenju načelno nema taj cilj, već je za bilo kakve zahtjeve financijske prirode za to predviđen konačni obračun, kako se naziva u uzancima, ili okončani obračun, kako se naziva u većini ugovora o građenju.

U tom smislu, novi je ZOO kroz prioritetnu primjenu uzanca otklonio dvojbu kad kod ugovora o građenju mora priopćiti dužniku da zadržava pravo na ugovornu kaznu.

Što se, pak, tiče odnosa penala (penal je zakonom propisana naknada koju je dužnik obavezan platiti vjerovniku za slučaj neispunjenja, neurednog ispunjenja ili zakašnjenja u ispunjenju) i ugovorne kazne, ovdje je ZOO izričito, odnosno vjerovnik nema pravo na kumulaciju ugovorne kazne i penala ili neke druge zakonom određene naknade, jer se ugovorna kazna i penal mogu zahtijevati alternativno, dakle ili ugovorna kazna ili penal.

4.2. Osnovica za obračun ugovorne kazne

Pitanje visine ugovorne kazne povezano je pitanjem osnovice za obračun. Jedan pristup u određivanju osnovice jest »ugovorena vrijednost radova«. Takva složenica najčešće se pojavljuje u ugovorima o građenju.

Međutim, kad se primjenjuju Posebne uzance o građenju, postoji mogućnost primjene Uzance br. 53, koja nosi naziv »Osnovica za obračunavanje ugovorne kazne kojom se uređuje da osnovica za obračunavanje ugovorne kazne nije kako se najčešće ugovora - vrijednost ugovorenih radova«. Tom uzancom određuje se da u ukupnu ugovorenu cijenu radova ne ulazi vrijednost prije završenog i predanog dijela objekta koji čini samostalnu ekonomsku cjelinu i koji se može samostalno koristiti.

Takvim uređenjem vrlo jednostavno obračunavanje osnovice po osnovi »ugovorene vrijednosti radova« može svakako biti znatno složenije, i to upravo u ugovorima o građenju visokih vrijednosti, gdje se radovi ugovaraju po fazama s više objekata i sl.

Ponovno se može zaključiti da i u tom slučaju prednost ima uređenje osnovice samim ugovorom stranaka. Međutim, kako se pitanje osnovice za ugovornu kaznu nerijetko ugovora nejasno ili nikako, zbog već istaknute »neopravdane uni-

formnosti i šturosti kod uređenja te klauzule«, moguće je da dođe do primjene Uzance br. 53, a time i složenog utvrđenja što je uopće osnovica za obračun ugovorne kazne, prije pitanja uzroka, odgovornosti, visine i dr.

5. Porez na dodanu vrijednost na ugovornu kaznu

Glede obračuna poreza na dodanu vrijednost na ugovornu kaznu izvođaču radova koji je kasnio s izvođenjem radova, očitovao se Ministarstvo financija, Porezna uprava, u svom mišljenju od 23. prosinca 2014. (KLASA: 410-19/14-01/652, URBROJ: 513-07-21-01/14-2), iz kojeg izdvajamo: čl. 25. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost (Nar. nov., br. 79/13, 85/13, 160/13, 35/14 i 157/14 - u nastavku teksta: Pravilnik) propisano je da se ne smatra oporezivom isporukom, isporuka kojom se obeštećuje primatelj za štetu nastalu po osnovi ranije isporuke. Propisano je da se o odšteti radi kada isporučitelj na temelju zakona ili ugovora odgovara za štetu i njezine posljedice i određenim isporukama tu štetu otklanja.

Odredbama članka 43. st. 2. Pravilnika propisano je da ako isporučitelj mora primatelju platiti ugovornu kaznu, kazna ne umanjuje poreznu osnovicu. Prema tome, porezna osnovica je naknada za isporučena dobra ili obavljene usluge, a ugovorna kazna ne može je umanjiti, neovisno o tome je li isporučitelj vrijednosti isporuke umanjio za iznos kazne na izdanom računu ili će ugovornu kaznu primatelju platiti naknadno. Znači, kada je primatelj usluge oštećen jer mu radovi na vrijeme nisu izvršeni pa mu kao obeštećenje izvođač radova mora isplatiti odštetu odnosno ugovornu kaznu, tada primatelj usluge nije obavezan prilikom obračunavanja ugovorne kazne obračunati PDV, jer se radi o odšteti iz članka 25. st. 2. Pravilnika.

6. Zaključak

Ugovorna se kazna pokazala učinkovitim sredstvom pojačanja obvezopravnog odnosa, kao instrument koji utječe na dužnika da pravodobno ispuni svoje ugovorom preuzete obveze, kao sredstvo osiguranja naknade štete koja je prouzročena vjerovniku zbog zakašnjenja, neispunjenja ili neurednog ispunjenja obveze te kao sredstvo koje ujedno oslobađa vjerovnika od tereta dokazivanja nastanka i veličine štete.

Svakako, preporuka je prilikom ugovaranja pravnog posla obratiti pozornost i izričito definirati pitanje elemenata koji se tiču pitanja ugovorne kazne, a posebice osnovice za obračun, visine ugovorne kazne po jedinici vremena, maksimalnoj visini ugovorne kazne te roku za postavljanje zahtjeva za ugovornom kaznom, kako bi se izbjegle daljnje nesuglasice u tumačenju ugovora, a time i potencijalni sudski postupci radi njezine isplate.