(30)

Odvjetnica/Attorney at Law/Rechtsanwältin
Senka Fazlić

Stalni sudski tumač za njemački jezik/
Court Interpreter for German Language/
Gerichtsdolmetscherin für die deutsche Sprache

TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU
Petrinjska 8
10000 ZAGREB

Na poslovni broj: P-2105/2016

TUŽITELJ:	**PULJANKA-BRIONKA d.o.o.,** Pula, Tršćanska 35, OIB: 54957281859
TUŽENIK:	**TIM ZIP d.o.o.** Zagreb, Bani 100, OIB: 03032481594, zastupano po punomoćnici Senki Fazlić, odvjetnici u Zagrebu, Radnička cesta 41
RADI:	isplate
VPS:	350.000,00 kn

PODNESAK TUŽENIKA

2x

1. Tuženik se očituje na podnesak tužitelja bez datuma kojim se isti očituje u skladu s raspravnim Rješenjem Naslovnog suda od 15. lipnja 2018. kako slijedi:

ad 1) Usklađenje tužbenog zahtjeva

Tuženik se i nadalje izričito protivi preinaci tužbe, pa tako i tzv. uređenju tužbenog zahtjeva kojim tužitelj ne uređuje tužbeni zahtjev već isti preinačuje.

Tužitelj predmetnim podneskom traži da se utvrde ništetnim odredbe općih uvjeta prodaje kojim su stranke ugovorile pravo odustanka od ugovora nakon plaćanja prve rate (prvog dijela ili cijelog avansa) te visinu odustatnine u slučaju njihovog odustanka.

Tuženik ističe da i u slučaju usvajanja ovog tužbenog zahtjeva tužitelj nema pravo na povrat plaćenog iznosa, budući da u slučaju ništetnosti ovih odredaba općih uvjeta ugovor i nadalje ostaje na snazi.

Ad 2) očitovanje na preostale navode:

Sud na ništetnost pazi po službenoj dužnosti, ali nije ovlašten po službenoj dužnosti donijeti

Radnička cesta 41, HR-10000 Zagreb, Croatia
GSM 385 98 218 452 • odvjetnica.fazlic@zg.t-com.hr

presudu bez tužbe, odnosno tužbenog zahtjeva na utvrđenje ništavosti, jer u parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku. Takav je tužbeni zahtjev postavljen nakon što se tuženik upustio u raspravljanje te je stoga za preinaku prvotnog tužbenog zahtjeva prema važećim odredbama ZPP-a potrebna njegova suglasnost.

Okolnost da se tužitelj duže od dvije i pol godine nije pozivao na ništetnost odnosno na navodnu nesavjesnost i nepoštenje tuženika te nejednakost položaja stranaka itekako je relevantna, budući da potrebno uzeti u obzir i savjesnost i poštenje, dakle otvorenost i iskrenost, i druge ugovorne strane. S tim u vezi tuženik napominje da je tužitelj sklopio predstečajnu nagodbu posl.br. Stpn-6/17 između ostalog i s tuženikom 14. studenog 2017. na Trgovačkom sudu u Rijeci, a da u tijeku postupka nije vjerovnike obavijestio o svojoj tražbini odnosno o postojanju ovog ugovora, dok je s druge strane tražio da mu vjerovnici otpuste 50% svojih tražbina.

Dokaz: uvid u Predstečajnu nagodbu (elektronskim putem)
priznanje tužitelja

Neprimjereno je opisano ponašanje tužitelja, a ne navod tuženika da se ovdje radi o spašavanju izgubljenog spora. Naime, ovakav zaključak tuženik sasvim opravdano temelji na činjenici da je sklopljenim ugovorom ugovoreno pravo tužitelja da odustane od ugovora uz plaćanje odustatnine te pravo ~~tužitelja~~ tuženika tako plaćenu odustatninu zadrži. Stoga je sasvim osnovano očekivanje tuženika da će sud u skladu s načelom „pacta sunt servanda" odbiti tužbeni zahtjev tužitelja.

Osim navedenog, tuženik skreće pozornost i na okolnost da je od sklapanja ugovora u travnju 2013. godine pa do uplate prvog dijela predujma od strane tužitelja u rujnu 2013. godine proteklo 5 mjeseci u kojem je razdoblju tužitelj mogao odustati od ugovora bez plaćanja odustatnine, pa je dakle imao je dovoljno vremena povući se iz nepoštenog posla u kojem je bio u nejednakom položaju i to bez bez ikakvog plaćanja, no nije to učinio.

Uza sve navedeno, tužitelj je bio dužan postupati i s povećanom pažnjom koja se očekuje od gospodarstvenika u skladu s odredbom članka 10. stavka 1. Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), tako da zaista nije jasno ako je ovu pažnju primijenio kako nije ranije utvrdio da je ~~tužitelj~~ tuženik postupao nesavjesno te kako objasniti da je sklopio ugovor koji je tako štetan za njega?

Konačno, sukladno odredbama članka 296. ZOO o ništetnosti pojedinih odredaba Općih uvjeta, prilikom ocjene ništetnosti određene odredbe općih uvjeta ugovora uzimaju se u obzir sve okolnosti prije i u vrijeme sklapanja ugovora, pravna narav ugovora, vrsta robe ili usluge koja je objekt činidbe, ostale odredbe ugovora kao i odredbe drugog ugovora s kojim je ta odredba općih uvjeta ugovora povezana pa su stoga važne sve okolnosti poslovne suradnje strana u sporu. Stoga tuženik i nadalje ostaje kod svih dokaznih prijedloga iznesenih u odgovor na tužbu od 14. listopada 2016.

Tužitelj ističe kako tuženik navodi da je svrha odustatnine upravo naknada štete a kako tuženik nije pretrpio nikakvu štetu. Tuženik skreće pozornost na shvaćanje o pravnoj prirodi odustatnine izneseno

Radnička cesta 41, HR-10000 Zagreb, Croatia
GSM 385 98 218 452 ▪ odvjetnica.fazlic@zg.t-com.hr

u „Komentaru Zakona o obveznim odnosima", autora V.Gorenca i dr. , na stranici 482., uz članak 306. Zakona gdje se navodi da je odustatnina "unaprijed određena paušalna naknada štete za slučaj jednostranog odustanka od ugovora.." Nadalje se u istom komentaru navodi da se „visina odustatnine slobodno ugovara..." te da se radi o „ugovaranju prava odustati od ugovora..." a i da se za razliku od kapare, smanjenje pretjerane visine odustatnine redovito ne zahtijeva, jer bi „zahtjev mogao postaviti samo savjesni davatelji koji unaprijed nije znao niti je mogao znati buduće činjenice kao razloge za odustanak od ugovora" (str. 483. Komentara ZOO). Odustatnina iz čl. 306. ZOO je po svojoj pravnoj prirodi prvenstveno naknada koju „dužnik plaća vjerovniku da bi mu vjerovnik omogućio odustati od sklopljenog ugovora ili točnije jednostrano ga raskinuti ili otkazati." Radi se o tome da se „dužnik ovlašćuje po svom slobodnom izboru odlučiti hoće li ostati pri ugovoru ili će od njega odustati plaćanjem dogovorene protučinidbe, odustatnine..." Razumljivo je da će teret plaćanja odustatnine rasti ako se dužnik svojim pravom raskinuti ugovor bude koristio u vremenu koje se približava dospijeću njegove obveze...." (tako doc.dr.sc. Petar Miladin u svojem znanstvenom radu: Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula, Zbornik PFZ, 56 (6), str. 1786, 2006.).

Tužitelj u ovom postupku uporno pokušava nametnuti svoj stav da se u slučaju plaćene svote čiji povrat tužitelj traži radi o kapari. Kapara je prema odredbi članka 303. stavka 1. ZOO „ stanovit iznos novca ili stanovitu količinu drugih zamjenljivih stvari koju jedna strana daje drugoj strani u trenutku sklapanja ugovora kao znak da je ugovor sklopljen te se ugovor smatra sklopljenim kad je kapara dana, ako nije što drugo ugovoreno."

Dakle, kapara je znak da je ugovor sklopljen te je pravo na njezino zadržavanje vezano uz neispunjenje ugovora krivnjom jedne strane, dok se kod odustatnine ne raspravlja o krivnji jer se radi o pravu, dakle ovlaštenju odustati od ugovora, a ne o kršenju ugovora.

Kako se ne radi o kapari, a kako se odustatnina slobodno ugovara, to tužitelj nije ovlašten zahtijevati smanjenje odustatnine kako to traži u supsidijarnom zahtjevu.

Prema tome, neosnovani su navodi tužitelja da bi tuženik morao dokazati da je pretrpio štetu. No, činjenica jest da je tuženik u pripremi ovog posla imao troškove, a koje je tuženik već dokumentirao u podnesku od 15. lipnja 2018. A jednako tako je činjenica da i navedeno dokazuje kako je tuženik u pripremi a i kod sklapanja pravnog posla postupao savjesno i pošteno.

Čak i kada se u Općim uvjetima prodaje govori o „obeštećenju" sasvim je jasno da je svrha ovih odredaba ugovaranje prava na odustanak od ugovora, a ne ugovaranje visine naknade štete u pravom smislu te riječi te se stoga radi o odustatnini pa nije potrebno dokazivanje bilo kakve štete - čak štoviše obveza strane koja je svojom voljom odustala od ugovora je da plati odustatninu i kada nije nastala nikakva šteta.

Kada tuženik ističe da je direktor tužitelja bio iskustan gospodarstvenik, time skreće pozornost na pojačanu pažnju tj. pažnju dobrog gospodarstvenika koju je isti bio dužan primijeniti kod sklapanja ugovora u skladu s odredbom članka 10. stavka 1. ZOO-a te nije jasno kako je tužitelj pojam iskusnog

Radnička cesta 41, HR-10000 Zagreb, Croatia
GSM 385 98 218 452 • odvjetnica.fazlic@zg.t-com.hr

gospodarstvenika povezao s pojmom „poslovne sposobnosti ili nesposbnosti" kada je poslovna sposobnost svojstvo pravne ili fizičke osobe da vlastitim očitovanjima volje stvaraju pravne učinke, tj. stječu prava i obveze?

Kada tuženik navodi da nije pristupio „realizaciji posla", tada govori o isporuci strojeva, budući da se tek isporukom strojeva ostvaruje=realizira posao kupoprodaje, ali jest, prije sklapanja ugovora, poduzeo radnje kako bi stvorio uvjete za sklapanje posla te je u tom smislu uložio značajan utrošak vremena, rada i sredstava kako bi pripremio odgovarajuću ponudu za tužitelja što je kako je to već istaknuto dodatni dokaz njegove savjesnosti i poštenja.

2. Slijedom svega navedenog, tuženik predlaže da Naslovni sud provede sve predložene dokaze te nakon provedenog postupka odbije tužbeni zahtjev tužitelja uz obvezu da tuženiku naknadi troškove ovog postupka.

U Zagrebu, dana 26. rujna 2018.

TUŽENIK
po punomoćniku:
Senka Fazlić, odvjetnica

Tuženik potražuje nagradu za sastav podneska u iznosu od 5.000,0 kuna što uvećano za pripadajući iznos PDV-a (25%) iznosi 6.250,00 kuna.

Radnička cesta 41, HR-10000 Zagreb, Croatia
GSM 385 98 218 452 • odvjetnica.fazlic@zg.t-com.hr

ODVJETNICA SANJA TAFRA
Mob: +385 98 231 524
sanja.tafra@odvjetnickiured-tafra.hr
Adresa: Gundulićeva 23, 10 000 Zagreb
Tel/Fax: + 385 1 4854 131, + 385 1 4835 418
www.odvjetnickiured-tafra.hr

Odvjetnički vježbenik
Borna Tafra, Mob: + 385 98 186 5854
borna.tafra@odvjetnickiured-tafra.hr

TRGOVAČKI SUD 9
U ZAGREBU
PRIMLJENO
21 -12- 2018
poštom — neposredno
u ..... p.tmj. ..... priloga
pristojba .....

P.n.
TRGOVAČKI SUD
Amruševa 2/II
10 000 ZAGREB

P- 2105/2016

Tužitelj : **PULJANKA-BRIONKA d.o.o.** Pula,Tršćanska 35, OIB 54957281859
zastup po. Sanji Tafra, odvj. iz Zagreba, Gundulićeva 23

Tuženi: **TIM ZIP d.o.o.**, Zagreb,Bani 100 , OIB 03032481594,
zast.po Senka Fazlić, odvjetnica iz Zagreba, Mlinovi 64C

PODNESAK

TUŽITELJA

Tužitelj obavještava Naslov kako stranke nisu uspjele postići mirno rješenje spora, pa budući da je istekao rok **zastoja** postupka kojeg je Naslov odredio raspravnim Rješenjem od 26. rujna 2018., tužitelj predlaže Naslovu da se nastavi dalje s ovim postupkom i zakaže novo ročište.

Tužitelj se zbog očekivanog mirnog rješenja spora nije očitovao na podnesak tuženika koji je predan na pripremnom ročištu 26. rujna 2018. , pa se sada želi ukratko očitovati na zaprimljeni podnesak .

Vezano uz navode tuženika o preinačenju tužbenog zahtjeva, tužitelj ponovno ističe kako tužbeni zahtjev isticanjem ništetnost pojedinih odredba Općih uvjeta tuženika

nije preinačenje tužbenog zahtjeva, budući da Sud po službenoj dužnosti pazi na ništetnost tijekom postupka.
Ukoliko Sud ne bi sam mogao donijeti deklaratornu presudu kojom bi se utvrdila ništetnost pojedinih odredbi, utoliko ostaje nejasno zbog čega je onda zakonodavac obvezao Sud da pazi na ništetnost po službenoj dužnosti? !

Tužitelj se ne slaže sa navodima tuženika o tome da tužitelj ne bi imao pravo na povrat plaćenog iznosa u slučaju utvrđenja ništetnosti pojedinih odredba Općih uvjeta prodaje. Naime, u slučaju da se utvrde kao ništetne odredbe na temelju kojih je tuženi zadržao pretjerano visokih 350.000,00 kn od tužitelja, tada tuženi ne bi imao više valjani pravni temelj za zadržavanje spornog iznosa , već bi bio primoran tražiti eventualno naknadu štete od tužitelja.
U tom slučaju bi tuženi morao zaista i dokazati **štetu** koja mu je nastala navodnom štetnom radnjom tužitelja, kao i uzročnu vezu između štetne radnje i nastale štete.

Tužitelj je već više puta opisao zbog čega smatra da su spornim odredbama Općih uvjeta prodaje tužitelj i tuženik kao dvije ugovorne strane stavljene **u potpuno nejednaki položaj,** a ovo sve tim više što je tuženik sam (u podnesku od 15. lipnja 2018.) istaknuo kako je i svoje ostale kupce **evidentno stavljao u nejednaki položaj** prema tuženom.

Prema mišljenju tužitelja, zakonodavac je upravo sa ciljem sprečavanja zloupotrebe načela „pacta sunt servanda", propisao kako će odredbe ugovora koje su protivne prisilnim propisima ili moralu društva biti ništetne, jer kada ne bi postojala minimalna zaštita ugovornih strana u smislu prisilnih zakonskih propisa ili pravnih načela, tada bi svaka ugovorna strana mogla iskorištavati svoj tržišni položaj i bez ikakvih sankcija postupati neravnopravno prema drugoj strani.

Zaključno, a vezano uz tužbeni zahtjev i uređenje istoga togom postupka, tužitelj navodi kako je omaškom u podnesku od 02.05.2018. kojim je postavio supsidijarni

zahtjev, istaknuo kako potražuje iznos od 257.219,92 kn dok se zapravo radi o iznosu od **118.268,33 kn** koji je dobiven na slijedeći način:

- **PONUDA TUŽENOG: 312.180, 62 EUR-a** (uključen PDV) što prema tečaju HNB na dan plaćanja iznosi 2.317.316,77 kn
- **10% od ovog iznosa je 231.731,67** i taj iznos čini visinu odustatnine
- tužitelj je platio 350.000,00 kn, dakle
- 350.000,00 – 231.731,67 kn = **118.268,33 kn**

koji iznos bi tuženi trebao vratiti tužitelju sa pripadajućom kamatom od uplate pa do povrata novca.

Sukladno navedenom ,tužitelj smanjuje supsidijarni tužbeni zahtjeva na iznos od 118.268,33 kn

Radi bolje preglednosti i činjenice da se tužbeni zahtjev više puta uređivao različitim podnescima, tužitelj precizira svoj konačni tužbeni zahtjev, te predlaže Naslovu da donese slijedeću

P R E S U D U

I. Utvrđuju se ništetnim odredbe Općih uvjeta prodaje TIM ZIP d.o.o., Zagreb, koje se odnose na UVJETE PRODAJE, i to točka 2. Uvjeta prodaje koja glasi:

„Odustajanje Kupca od ponude i/ili ugovora nakon toga je moguća ali uz obeštećenje Prodavatelju, a iznos **obeštećenja** jednak je iznosu do tada uplaćenog avansa."

te točke 4. UVJETA PRODAJE koja glasi:

„Odustajanje Prodavatelja od ponude i/ili ugovora nakon toga je moguće ali uz povrat kupcu do tada uplaćenih sredstava i obeštećenje.

Iznos obeštećenja je jednak iznosu kamate po godišnjoj stopi od 5% za broj dana posjedovanja novca

U tom slučaju Prodavatelj nema pravo potraživati nikakvu protuvrijednost za odrađene poslove, a Kupac nema pravo potraživati veće obeštećenje od navedenog, čak niti pozivajući se na zakonsku kamatu niti redovnu kamatu."

II. N a l a ž e se tuženom **TIM ZIP d.o.o.**, Zagreb,Bani 100 , OIB 03032481594 isplatiti tužitelju **PULJANKA-BRIONKA d.o.o.** Pula,Tršćanska 35, OIB 54957281859 tražbinu u iznosu od **350.000,00 KN** uvećanu za zakonske zatezne kamate koje teku

- na iznos od 100.000,00 kn od 13.09.2013. pa do isplate
- na iznos od 100.000,00 kn od 17.09.2013. pa do isplate
- na iznos od 100.000,00 kn od 01.10..2013. pa do isplate
- na iznos od 50.000,00 kn od 03.10.2013. pa do isplate

i to do 31. srpnja 2015.g. prema stopi koja je bila propisana čl. 29, st. 2 Zakona o obveznim odnosima (NN35/2005, 41/2008, 125/2011), a jednaka je referentnoj stopi HNB-a, uvećanoj za osam postotnih poena, a od 01. kolovoza 2015.g. pa do namirenja ovrhovoditelja prema stopi određenoj čl. 29., st. 2 Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015) koja se određuje za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za pet postotnih poena,

III. Nalaže se tuženom isplatiti tužitelju trošak postupka prema određenju suda sa kamatom od dana presuđenja pa do isplate prema stopi određenoj čl. 29., st. 2 Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015) koja se određuje za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita

odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena i to u roku od 8 dana

U slučaju da Naslov nađe da prethodni zahtjev nije osnovan, tužitelj predlaže Naslovu da sukladno članku 188. stavak 2. ZPP-a prihvati zahtjev tužitelja za smanjenjem pretjerano visoke kapare sukladno članku 304. stavak 4. ZOO-a i donese slijedeću

P R E S U D U

I. N a l a ž e se tuženom **TIM ZIP d.o.o.**, Zagreb,Bani 100 , OIB 03032481594 isplatiti tužitelju **PULJANKA-BRIONKA d.o.o.** Pula,Tršćanska 35, OIB 54957281859 tražbinu u iznosu od **118.268,33 KN** uvećanu za zakonske zatezne kamate koje teku

- na iznos od 100.000,00 kn od 13.09.2013. pa do isplate
- na iznos od 18.268,33 kn od 17.09.2013. pa do isplate

i to do 31. srpnja 2015.g. prema stopi koja je bila propisana čl. 29, st. 2 Zakona o obveznim odnosima (NN35/2005, 41/2008, 125/2011), a jednaka je referentnoj stopi HNB-a, uvećanoj za osam postotnih poena, a od 01. kolovoza 2015.g. pa do namirenja ovrhovoditelja prema stopi određenoj čl. 29., st. 2 Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015) koja se određuje za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za pet postotnih poena,

II. Nalaže se tuženom isplatiti tužitelju trošak postupka prema određenju suda sa kamatom od dana presuđenja pa do isplate prema stopi određenoj čl. 29., st. 2

Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015) koja se određuje za svako polugodište, uvećanjem prosječne kamatne stope na stanja kredita odobrenih na razdoblje dulje od godine dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za pet postotnih poena i to u roku od 8 dana.

PULJANKA-BRIONKA d.o.o.
Zast.po:

U Zagrebu, 20.12.2018.