



Republika Hrvatska  
Trgovački sud u Osijeku  
Stalna služba u Slavonskom Brodu  
35000 Slavonski Brod  
Trg pobjede 13

3/Povrv-107/2020-3

## U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

### P R E S U D A

#### I

### R J E Š E N J E

TRGOVAČKI SUD U OSIJEKU STALNA SLUŽBA U SLAVONSKOM BRODU, u ime Republike Hrvatske, po sucu Danijeli Martini Maoduš, u pravnoj stvari tužitelja Stečajna masa iza VISOKOGRADNJA d.o.o. u stečaju, Piškorevci, Zagrebačka 8A, OIB 00651876452 zastupan po punomoćnici Nadi Gagro, odvjetnici iz Vinkovaca, protiv tuženika KAMGRAD d.o.o. Zagreb, J.Lončara 1/h, OIB 89931241548 zastupan po punomoćnicima iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Zlatko Gregurić, Tatjana Figač-Gregurić, Hrvoje Mladinić iz Bjelovara, radi isplate iznosa: 564.231,32 kn nakon zaključene glavne rasprave dana 20. veljače 2020. godine u nazočnosti punomoćnika tužitelja Nade Gagro odvjetnica i u nazočnosti punomoćnika tuženika Zlatka Gregurić, odvjetnika, dana 09. travnja 2020. godine

### presudio je

I Odbija se tužbeni zahtjev te se ukida platni nalog sadržan u rješenju o ovrsi poslovni broj: Ovr-109/2011 javnog bilježnika Nikola Brač iz Đakova, Ivana Pavla II 8. od 13.9.2011 koji glasi:

"Nalaže se tuženiku KAMGRAD d.o.o. Zagreb, Josipa Lončara 1/h da isplati tužitelju:

iznos od 564.231,32 kn uvećano za zateznu kamatu koja teče od dana podnošenja tužbe (prijedloga za ovrhu) tj. 13.9.2011. u visini eskontne stope HNB koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećano za osam postotnih poena do 31. srpnja 2015., a od 01. kolovoza 2015. do isplate po kamatnoj stopi koja se određuje za svako polugodište uvećanjem prosječne kamatne stope na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godinu dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za pet postotnih poena, te radi

isplate novčane tražbine na ime nastalih troškova ovršnog postupka u iznosu od 16.961,70 kn, s zateznom kamatom koja teče na taj iznos od 13. rujna 2011. u visini eskontne stope HNB koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećano za pet postotnih poena do 31. srpnja 2015, a od 01. kolovoza 2015. do isplate po kamatnoj stopi koja se određuje za svako polugodište uvećanjem prosječne kamatne stope na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godinu dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena,

II Odbija se prigovor radi prebijanja tuženika Kamgrad d.o.o. Zagreb, a koji glasi:

"Utvrđuje se da postoji potraživanje tuženika Kamgrad d.o.o. Zagreb, J. Lončara 1/h OIB:89931241548 prema tužitelju Stečajna masa iza VISOKOGRADNJA d.o.o. u stečaju, Piškorevci, Zagrebačka 8A, OIB 00651876452 u iznosu od 1.155.699,01 kn sa zateznim kamatama tekućim od 7.7.2011.

Prebija se tražbina tužitelja sa tražbinom tuženika u iznosu od 1.155.699,01 kn sa zakonskim zateznim kamatama tekućim od 7.7.2011.

III Svaka stranka snosi svoje troškove postupka

r i j e š i o j e

IV Utvrđuje se da je tužitelj povukao tužbeni zahtjev za **188,40 kn** te se djelomično ukida platni nalog sadržan u rješenju o ovrsi poslovnj broj: Ovr-109/2011 javnog bilježnika Nikola Brač iz Đakova, Ivana Pavla II 8. od 13.9.2011 u dijelu glavne tražbine za iznos **188,40 kn** kn uvećano za zateznu kamatu koja teče od dana podnošenja tužbe (prijedloga za ovrhu) tj. 13.9.2011. pa do isplate u visini eskontne stope HNB koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećano za osam postotnih poena do 31. 07. 2015, a od 1. 8. 2015 do isplate po kamatnoj stopi koja se određuje za svako polugodište uvećanjem prosječne kamatne stope na stanje kredita odobrenih za razdoblje dulje od godinu dana nefinancijskim trgovačkim društvima izračunate za referentno razdoblje koje prethodi tekućem polugodištu za tri postotna poena

O b r a z l o ž e n j e

Tužitelj u tužbi – prijedlogu za ovrhu potražuje iznos od 564.419,76 kn. sa zateznom kamatom tekućom od podnošenja prijedloga za ovrhu pa do isplate sukladno članku 29. ZOO-a, te trošak ovršnog postupka sa pripadajućom zateznom kamatom od donošenja rješenja o ovrsi pa do isplate. **Podneskom od 25.4. 2013 povlači tužbeni zahtjev za iznos od 188,44 kn** , a ostaje kod tužbenog zahtjeva za isplatom iznosa od 564.231,42 kn, te podnosi prijedlog za određivanje prethodne mjere koji u daljnjem tijeku postupka podneskom od 6. prosinca 2013. povlači.

Predmet parnice po tužbenom zahtjevu je isplata zateznih kamata zbog zakašnjenja u plaćanju (procesnih kamata) koje tužitelj potražuje po obračunu kamata tužitelja od 10. svibnja 2011. godine (list 3 spisa) do isplate.

Tuženik tvrdi da je izvršio plaćanje u roku i da je zadržao određeno vrijeme isplatu tužitelju djela naknade za izvršene radove jer tužitelj tuženiku jednu garanciju koju je bio obvezan predati tuženiku temeljem Ugovora stranaka i to garanciju za izvođenje radova nije dostavio, dok je drugu garanciju i to garanciju za kvalitetu radova zbog mogućnosti da se neki nedostaci pokažu u garantnom roku dostavio kooperant tužitelja Blažević d.o.o. Vinkovci, a ne tužitelj i to sa zakašnjenjem, pa smatra da je imao pravo koristiti se pravom zadržanja dijela tražbine s osnova naknade za izvršene radove dok tužitelj ne izvrši svoje ugovorne obveze, odnosno dostavi garancije.

Između stranaka nije sporno da je tuženik platio glavnicu tražbine s osnova naknade za izvršene radove tužitelju po ugovoru od 15. svibnja 2007. godine, ali je sporno da li je bilo zakašnjenja u plaćanju, odnosno kada je došlo zakašnjenje i visina procesnih kamata, te da li tužitelj ima pravo tražiti isplatu procesnih kamata.

Tuženik je u tijeku postupka podneskom od 20. siječnja 2014. godine (list 157 spisa) istaknuo prigovor radi prebijanja tražbine tužitelja sa svojom tražbinom u iznosu od 1.155.699,01 kn s osnova naknade štete.

Na ročištu 20. siječnje 2014.g. tuženi predaje i podnesak kojim obrazlaže da se radilo o zajedničkoj ponudi za izvođenje radova sanacije i dovršetka objekta sportske dvorane Vijuš Sl.Brod a iz ugovornog sporazuma od 15.5.2007. utvrđena je obveza tužitelja kao izvođača za odgovornost za svu štetu koja nastane naručitelju ili trećim osobama iz obavljanja građevinskih radova koji su predmet ugovora sa naručiteljem te se tužitelj obvezao tuženiku za svu ugovornu i izvanugovornu štetu za koju naručitelj RH bude teretila tuženika. Naručitelj RH tereti tuženika na otklanjanje nedostataka na dvorani Vijuš a o nedostacima su obavijestili Grad Sl. Brod te Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova europske unije te zahtijevaju otklanjanje nedostataka, a tuženi je pozvan na otklanjanje nedostataka uz dostavu plana otklanjanja nedostataka. Tužitelj je otklonio taj poziv navodeći da nije u mogućnosti obavljati građevinske radove a zbog vođenja stečajnog postupka nad tužiteljem. Tužitelj je odbio naknaditi time štetu u iznosu od 1.155.699,01 kn a koji se odnosi na zamjenu hidroizolacije na sportskoj dvorani Vijuš u Sl. Brodu, uz navođenje svih radova sa specifikacijama. Obveza na naknadu štete da je dospjela dana 7.7.2011. kada je naručitelj postavio zahtjev prema tuženiku da štetu otkloni. Smatra da je time ostvaren uvjet za isticanje prigovora radi prebijanja tražbine tužitelja uvećane za zakonsku kamatu sa potraživanjem tuženika prema tužitelju u iznosu od 1.155.699,01 kn sa zakonskim zateznim kamatama od 7.7.2011., pa je postavio zahtjev kao u izreci prigovora radi prijeboja. Navodi da ne može pružiti dokaz da je nedostatke otklonio odnosno da je platio navedene radove koji su predmet prigovora radi prebijanja. Smatra da nije bilo potrebe za prijavljivanjem navedene tražbine u stečajnom postupku te da istu može ostvariti isticanjem prigovora radi prebijanja.

Tužitelj smatra da je nedopušten prigovor radi prijeboja jer ako je tuženik imao bilo kakvih dospeljih ili nedospeljih potraživanja, iste je trebao sukladno odredbi članka 73 i 96. SZ-a prijaviti u stečajnom postupku, pa predlaže odbaciti kao nedopušten prigovor radi prebijanja, a podredno isti odbiti kao neosnovan, jer tuženi nije pružio niti jedan dokaz da je tuženi u garantnom roku morao otklanjati nedostatke na građevini po predmetnom ugovoru, niti je za to bilo potrebe. Garanciju za dobro izvođenje radova izdalo je trgovačko društvo Blažević d.o.o, izvođač je mogao sve eventualne nedostatke naplatiti iz te garancije.

U tijeku postupka provedeni su dokazi: uvidom u karticu tužitelja za razdoblje od 10.5.2011., uvid u izvadak iz sudskog registra za tužitelja, rješenje Povrv-4605/11 TS Zagreb, obračun kamata str. 30-31 spisa, proveden je dokaz vještačenjem od strane financijskog vještaka Mirjana Radman Funarić kao i dopunsko vještačenje, m izvršen je uvid u sporazum između stranaka od 15.5.2007, kartice tužitelja str. 63-68, situacija izvršenih radova str. spisa 63-70, kartica tužitelja str. 70-73, situacija izvršenih radova str. 73-78, ugovor između RH Ministarstva mora prometa i razvitka i tuženika od 26.4.2007., te dodatak 1,2 i 3 istog ugovora, zapisnik o okončanom obračunu te primopredaja dvorane Vijuš i dodatak zapisniku, zapisnik o primopredaji i okončanom obračunu, uporabna dozvola, dopis tuženika tužitelju za dostavu garancije banke za otklanjanje nedostataka od 18.2.2010. i 15.4. 2010., preslika spornog ugovora o cesiji, autorizacija potraživanja, ugovor o cesiji broj 83/10 koji je precrtan uz navođenje storno, te autorizacija potraživanja tog ugovora, dopis tuženika RH za povrat uplaćenih sredstava po izvođenju radova te dopis od 9.9.2010., zahtjev-izjava podizvođača i izjava izvođača str. 118-121, dopis tuženika tužitelja str. 121, potvrda o primljenoj uplati str. 121-125, vrši se uvid u podatke o solventnosti tuženika, proveden je dokaz saslušanjem svjedoka Marko Ferić, Ivan Dragičević te z.z. tuženika Mirjane Igrec, svjedoka Domagoj Kamenski, dopis tuženika- prigovor na nedostatke sa fotografijama str. 173-210, dopisi tuženika, tužitelja i Ministarstva str. 221-244, te je proveden dokaz suočenjem svjedoka Mirjane Igrec i Ivana Dragičević i Marka Ferić, te uvid u odluku VTS- Izbor odluka 17/12, TS Osijek P-108/03, presuda VTS Pž-6716/08, rev. odluka Revt-4/05-2 od 1.2.2007.

Nije provedeno predloženo građevinsko vještačenje i dopunsko financijsko vještačenje u ponovljenom postupku jer su i bez tih dokaza utvrđene bitne činjenice.

Relevantno materijalno pravo je slijedeće:

Po čl. 31. st. 2 Zakona o obveznim odnosima NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, dalje ZOO vjerovnik kojem je dužnik s zakašnjenjem isplatio tražbinu može na iznos neisplaćenih kamata za vrijeme od zakašnjenja dužnika do plaćanja sa zakašnjenjem tražbine tražiti zatezne kamate od dana kada je sudu podnesene zahtjev za isplatu (To je pravo na isplatu procesnih kamata koje tužitelj potražuje, ali mora dokazati da je tuženik došao u zakašnjenje i da nema prava koje odgađa tužiteljevo pravo).

Temeljem članka 9. ZOO 35/05 i dr. , sudionik u obveznom odnosu dužan je ispuniti svoju obvezu i odgovoran je za njezino ispunjenje. Ovo načelo sastavljeno je od dvaju elemenata: 1. dužnosti ispunjenja obveze i 2. odgovornosti za njezino ispunjenje

Osim što obvezuje na ispunjenje obveze, načelo dužnosti ispunjenja obveze ujedno zahtijeva od svakog sudionika obveznopравnih odnosa da svoju obvezu ispuni točno onako kako ona glasi. Dakle, obvezu je potrebno ispuniti na mjestu, u vrijeme i na način kako je to ugovoreno ili, ako ništa nije ugovoreno, kako je to zakonom propisano. U tom kontekstu, pravni subjekt koji je preuzeo određenu obvezu, nije ovlašten svojevóljno mijenjati sadržaj te obveze, ali se može pozvati na svoje pravo koje odgađa pravo suprotne strane. (Ovo je bitno za obvezu tuženika na ispunjenje plaćanja ugovorene nagrade za izvršene radove.)

Da vjerovnik od dužnika ima pravo zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan tu obvezu ispuniti savjesno u svemu kako ona glasi proizlazi iz članka 342. stavak 1. ZOO. Osim toga, u slučaju neispunjenja ugovorne obveze od strane dužnika, vjerovnik ima pravo raskinuti ugovor, ako raskid ne nastupi već po samom zakonu. U svakom slučaju, bez obzira da li u slučaju neispunjenja ugovora od strane dužnika vjerovnik ustraje na ispunjenju ugovora ili ga raskida, on ima pravo na naknadu štete koju je uslijed toga pretrpio (članak 360. ZOO). (Ovo je bitno za pravo tuženika na naknadu štete po prigovoru radi prijeboja)

Bez obzira traži li ispunjenje ugovorne obveze od strane dužnika ili raskida ugovor zbog neispunjenja, vjerovnik ima pravo zahtijevati naknadu štete koju je pretrpio zbog neispunjenja ugovorne obveze (članak 360. ZOO). U slučaju neispunjenja, zakašnjenja ili neurednog ispunjenja ugovorne obveze vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi kao i pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete, koju je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora mogao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate (članak 346. stavak 1. ZOO). No, u slučaju prijevare ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje, vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su te okolnosti nastale (članak 346. stavak 1. ZOO). Naravno, hoće li i u kojem obujmu u konkretnom slučaju vjerovnik moći ostvariti pravo na naknadu štete, ovisi o okolnostima konkretnog slučaja te o mogućnosti vjerovnika da dokaže pretpostavke odgovornosti za štetu, a poglavito postojanje štete i njezinu visinu. (Ovo je bitno za obvezu tuženika dokazati da mu je zbog neurednog izvršenja radova tužitelja nastala šteta u vidu obične čtetet ili izmakle koristi i visinu te štete, na koju se štetu poziva tuženik u prigovoru radi prijeboja)

Osim navedenih „klasičnih” pravnih posljedica neispunjenja ugovora, naše građanskopravno uređenje predviđa i neke daljnje mehanizme pojačanja ugovora kao što su ugovorna kazna (članci 350.-356. ZOO) te pravo zadržanja (članci 72.-79. ZOO)

Pravo zadržanja ovlašćuje vjerovnika dospjele tražbine u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar da zadrži tu stvar dok mu tražbina ne bude namirena (članak 72. stavak 1. ZOO), pa i da se namiri iz njezine vrijednosti kao da na njoj ima založno pravo (članak 75. ZOO). (Ovo je bitno za prigovore tuženika da zbog neizdavanja garancija tužitelja je bio ovlašten zadržavati isplatu naknade za izvedene radove tužitelju.)

Iz provedenog dokaznog postupka proizlazi da je između RH i tuženika zaključen ugovor u kojem naručitelj RH za Ministarstvo mora prometa i razvitka kao naručitelj naručuje radove a izvođač Kamgrad preuzima obvezu izvođenja radova sanacije i dovršetka izgradnje sportske dvorane VijušSl.Brod. Navedenim ugovorom reguliraju se i ostale obveze naručitelja i izvođača u pogledu rokova i načina plaćanja, ugovorne kazne, obveze izvođenja radova. Vezano za navedene radove je između istih stranaka zaključena tri dodatka ugovora kojim se produžavaju rokovi izvođenja radova. IZ ugovornog sporazuma između parničnih stranaka proizlazi da su obe parnične stranke izvođači radova, a ne proizlazi da bi tužitelj bio podizvođač tuženika, nego da između Kamgrada kao nositelja ponude i Visokogradnje d.o.o. kao izvođača postoji sporazum zaključen je 15.5.2007.g. iz kojeg proizlazi da su parnične stranke na javnom nadmetanju istakle zajedničku ponudu prema naručitelju RH, te ugovaraju solidarnu odgovornost prema naručitelju za sva prava i obveze iz ugovora zaključenog između RH i Kamgrada, također čl. 7. se obvezuje izvođač naručitelju naknaditi svu štetu ugovornu i izvanugovornu za koji naručitelj bude teretio nositelja ponude-Kamgrada. Čl. 9. regulirano je da će uplata od strane naručitelja u roku od 2 dana biti isplaćena izvođaču-tužitelju, od strane tuženika, a umanjena za iznos naknade utvrđene čl. 11. Ugovora (umanjena za iznos od 2% od ukupne vrijednosti radova), koji iznos pripada tuženiku kao nositelju ponude prema naručitelju.

Odnos tužitelja i tuženika je definiran ugovornim sporazumom od 15.5.2007.g. gdje se u članku 9 stav 4. navodi da je obveza plaćanja tuženika prema tužitelju naknade za izvršene radove na dvorani „Vijuš“ u Slavonskom Brodu dospijeva u roku od dva dana od kada je investitor platio tuženiku.

Odredbom članka 11 istog ugovora između stranaka određeno je da ugovorne strane utvrđuju naknadu koja pripada tuženiku – 2% od ukupne vrijednosti navedenih radova sukladno situacijama ispostavljenim naručitelju od strane tuženika.

U dokaznom postupku utvrđeno je da je tuženik tužitelju platio sve situacije osim okončane situacije koju je platio naručitelj na način da je iznos od 1.200.000,00 kn- naručitelj Ministarstvo uplatio na račun banke s osnova garancije za radove koji bi se mogli pojaviti u garantnom roku i to u ime i za račun tužitelja, odnosno Blažević d.o.o. Vinkovci koji je bio kooperant tužitelja jer tužitelj nije izdao tuženiku tu garanciju nakon što je okončana situacija potpisana, a u vrijeme potpisa okončane situacije bio je u blokadi, a da je bio plaćen direktno Blažević d.o.o. Vinkovci i to 553.727,01 kn dok je 7.870,01 kn uplaćeno drugom kooperantu tužitelja Termomontaža d.o.o. Slavonski Brod tako da je ukupno Republika Hrvatska za nadležno Ministarstvo izvršila tri uplate na ime djela naknade sa osnova izvršenih radova koje je prema ranije sporazumu stranaka tuženik trebao isplatiti tužitelju u roku od dva dana nakon što je Ministarstvo isplatilo tuženiku.

Netočan je navod tuženika da se tužitelj odrekao prava na potraživanje zateznih kamata zbog zakašnjenja u plaćanju, jer u izjavi na koju se poziva tuženi stoji da je tuženi izvršio sva plaćanja što se tiče izvedenih radova, što tužitelj niti ne spori, dakle ta izjava se odnosi na plaćanje glavnice, pa ne ispunjava uvjet određenosti koji se traži za izjavu o odricanju od tražbine.

Stav je ovog suda da tuženik nije došao u zakašnjenje time što je okončanu situaciju umjesto tuženika na ime obveza tužitelja uplatilo nadležno Ministarstvo dana 21. rujna 2010. godine u iznosu od 1.761.607,02 kn i to iz razloga što su stranke usmenim ugovorom izmijenile raniji sporazum o načinu isplate i roku i to samo u odnosu na tu zadnju isplatu. Naime, iz dopisa između tužitelja i tuženika utvrđeno je da je tužitelj već bio u blokadi u vrijeme kad je tuženik trebao tužitelju isplatiti po okončanoj situaciji tako da je tužitelj predlagao da se izvrše cesije i da tuženik uplati kooperantima tužitelja što je tuženik otklonio jer je to u uvjetima blokade nedozvoljen način plaćanja ( obračunska plaćanja) nakon čega su se stranke dogovorile da tuženik vrati novac koji je primio od Ministarstva za okončanu situaciju osim iznosa naknade koji pripada tuženiku i da iznos od 1.761.607,02 kn isplati na račune dva kooperanta tužitelja nakon što u ime i za račun tužitelja uplati banci iznos od 1.200.000,00 kn i tako osigura uvjete da banka izda garanciju za otklanjanje nedostataka u garantnom roku koju je garanciju bio obvezan izdati tužitelj tuženiku sukladno ugovornom sporazumu od 15.05.2007. godine i to prilikom predaje okončane situacije jer se po članku 3 tog ugovora ugovorne odredbe iz ugovora između tuženika i naručitelja primjenjuju i na ugovorni odnos između stranaka, a iz zapisnika o okončanom obračunu od 23.11.2009. godine (strana 105 spisa) proizlazi da je okončana situacija tada predana dok ugovor između tuženika i naručitelja od 19.03.2009. godine (strana 100-104 spisa) u članku 12 predviđa slijedeće: da je tuženik naručitelju, ali i tužitelj tuženiku dužan odmah po uvođenju u posao a do predaje prve situacije predati bankarsku garanciju kao jamstvo za dobro izvršenje poslova na iznos od 10% od ugovorenog iznosa i to na rok završetka radova iz članka 3, koji rok je bio dogovoren u osnovnom ugovoru – petnaest mjeseci od uvođenja u posao ali je naknadno produžavan u nekoliko navrata tako da sukladno zadnjem dodatku ugovoru koji je priložen u spisu i koji se od 03.07.2009. godine taj rok bio produžen do 31.08.2009. godine. U istom članku 12 ugovora između tuženika i naručitelja se obvezuje tuženik jamčiti kvalitetu izvršenih radova u trajanju od najmanje dvije godine od uspješno obavljene primopredaje te se utvrđuje odgovornost za nedostatke građevine te se također utvrđuje da za otklanjanje nedostataka koji bi se eventualno mogli pojaviti u jamstvenom roku izvođač- tuženik je obvezan naručitelju, ali i tužitelj tuženiku prilikom predaje okončane situacije predati bankarsku garanciju kao jamstvo za otklanjanje nedostataka na iznos od 5% ukupno izvedenih radova na rok od 24 mjeseca od dana izdavanja jamstva.

Ovo zato što u članku 6 stavku 3 ugovornog sporazuma između stranaka od 15.05.2007. godine izvođač, odnosno tužitelj se obvezuje o svom trošku i u svoje ime dati naručitelju sve garancije koje je dužan dati i tuženik naručitelju prema ugovoru između naručitelja i tuženika. U ugovornom sporazumu između stranaka od 15.05.2007. godine nije utvrđeno postojanje prava na ugovornu kaznu tuženika prema tužitelju zbog zakašnjenja. U članku 5 ugovora između tuženika i naručitelja utvrđeno je pravo naručitelja obračunati

ugovornu kaznu od 2 promila dnevno od ugovorne vrijednosti radova za svaki dan prekoračenja ugovorenog roka a najviše do 5% ukupno ugovorenog neto iznosa

Tuženik se u tijeku ovog postupka ne poziva na naknadu štete prema tužitelju koju bi imao time što bi tuženik platio naručitelju ugovornu kaznu s osnova zakašnjenja, odnosno naknadu štete zbog zakašnjenja (tuženik i građevinsko vještačenje koje je predložio na ročištu dana 24. travnja 2014. godine predlaže radi utvrđivanja opsega nedostataka pozivajući se na član 633. ZO-a garantni rok od 10 godina) nego se poziva na činjenicu da su tuženiku prijavljeni nedostaci na objektu koji su se pojavili u garantnom roku, te da je radi otklanjanja tih nedostataka sačinjen posebni troškovnik koji tuženik navodi u svom podnesku kojim ističe prigovor radi prijeboja od 20.01.2014. godine (strana 162-164 spisa) u kojem troškovniku se navodi da je trošak otklanjanja nedostataka 1.155.699,01 kn za koji iznos tuženik traži da se izvrši prijeboj u postupku s tražbinom tužitelja. Tuženik je isti troškovnik dostavio kao sastavni dio podneska s prigovorom radi prijeboja, tuženik navodi da je ispitao prijavu nedostataka na objektu koja je izvršena od strane Grada Slavenskog Broda i dostavio dopis Grada na tu okolnost od kojih je najraniji od 07.07.2011. godine od kojeg dana tuženik smatra da ima pravo na kamate na tražbinu s osnova naknade za otklanjanje nedostataka.

Sud smatra da je tuženik, iako se ne poziva da je imao štetu zbog zakašnjenja tužitelja s radovima, imao pravo zadržanja iznosa s osnova naknade za izvršene radove tužitelju u visini od 10% ugovorenih radova sukladno sporazumu stranaka, a koji iznos proizlazi prema zapisniku o okončanom obračunu (strana 105 spisa), a to je 2.993.751,39 kn (10 % iznosa od 29.937.513,91 kn ukupno ugovorenih i izvršenih radova) jer je prema ugovoru tu garanciju trebao tuženik dostaviti tužitelju do prve situacije, a u postupku nije dokazano da je tužitelj dostavio tu garanciju niti do isplate ugovorene nagrade tužitelju za izvršene radove u cijelosti. Ta garancija je pojačanje ugovorne obveze tužitelja zbog mogućeg zahtjeva naručitelja prema tuženiku zbog zakašnjenja s izvedenim radovima koji zahtjev je naručitelj mogao postaviti tuženiku u roku od tri godine od primopredaje radova a koja je primopredaja uslijedila prema zapisniku o okončanom obračunu dana 23.11.2009. godine.

To što nije utvrđeno da bi takav zahtjev s osnova naknade štete zbog zakašnjenja, odnosno ugovorne kazne zbog zakašnjenja bio postavljen, ne utječe na pravo tuženika zadržanja zbog neispunjavanje obveze tužitelja na izdavanje garancija.

Činjenica što tuženik ne navodi da je u sudskom postupku zahtijevao od tužitelja da mu izda garanciju za uredno izvršenje radova, ne znači da se tuženik odrekao prava na tu garanciju i prava zadržanja u odnosu na tužitelja jer mu tužitelj tu garanciju nije dostavio.

Da bi se tuženik koristio pravom zadržanja nije potrebno da o tome daje posebnu izjavu, pa nije niti odlučno što na to pravo tuženik ukazuje u žalbi na ranije donesenu presudu, kad to pravo tuženiku pripada sukladno Zakonu i predstavlja relevantnu činjenicu u odnosu na pravo tužitelja iz tužbenog zahtjeva.

Utvrđeno je iz nalaza i mišljenja financijskog vještaka Mirjane Radman Funarić da je posljednja isplata s osnova naknade za izvršene radove bila u ime i za račun tužitelja kooperantima tužitelja od strane Ministarstva i to 21.09.2010. godine-1.761.607,02 kn., a da



je bilo i ranije plaćanja naknade za izvršene radove po isteku roka od 2 dana nakon što je investitor uplatio tuženiku, te je vještakinja u tablici 2 nalaza od 08. 03. 2013 prikazala isplate i obračun kamata, te tako obračunala kamate na iznos od 564.231,42 kn, nakon čega je tužitelj povukao tužbeni zahtjev u visini razlike između obračuna kamata tužitelja temeljem kojeg je utužio i obračuna vještakinje, za koji iznos je sud utvrdio činjenicu povlačenja zahtjeva u rješenju. Naknadno, na prigovor tuženika da prilikom obračuna vještakinja nije uzela u obzir neradne dane i blagdane, vještakinja je sačinila korekciju pisanog nalaza od 21. lipnja 2013, na način da je kao početne dane obračuna uzela u obzir samo radne dane, iz kojeg proizlazi da bi obračun kamata trebao biti nešto manji, odnosno 421.497,42 kn, ali vještakinja ističe da nije pronašla nikakav sporazum stranaka vezano za način obračuna kamata na neradne dane i blagdane, da li to utječe na dospelosti iz osnovnog ugovora. Posljednja okončana situacija je plaćana izravno za tužitelja, odnosno njegove kooperante od Ministarstva- naručitelja i to nakon što je tuženik vratio Ministarstvu iznos koji je primljen po osnovu te situacije, a vještak je utvrdila da je plaćanje izvršeno dana 21. rujna 2010., a da je taj iznos bio od strane Ministarstva doznačen tuženiku dana 28. 03. 2010, te je bio kod tuženika do 27. 08. 2010. do povrata Ministarstvu. Vještakinja je od 28. 03. 2010 do 31. 08. 2010. izvršila obračun kamata na iznos iz te posljednje situacije- okončane- 1.761.607,02 kn, te iskazala iznos od 128.238,28 kn kao iznos kamata. (Kamate na plaćanje s zakašnjenjem iz okončane situacije su također predmet zahtjeva tužitelja, a kako proizlazi iz iskazanog iznosa u izvodu iz poslovnih knjiga uz ovršni prijedlog, a koji se nalazi na str. 30 do 31. spisa, temeljem kojeg obračuna je tužitelj utužio tražbinu.

Iz pisanog nalaza i mišljenja proizlazi da je vještakinja izvršila obračun pravilnom primjenom stope zateznih kamata iz čl. 29. st. 2 ZOO-a

Vještakinja je računski provjerila obračun kamata tužitelja. Dospijeće je utvrđivano kod vještačenja iz izvješća koje je tuženik dostavljao tužitelju a sukladno čl.9.st.3. ugovornog sporazuma od 15.5.2007.g. Sud poklanja vjeru prvom obračunu vještakinje jer blagdani i neradni dani nisu bitni za mogućnost uplate koju je tuženik mogao izvršiti internetski na bilo koji dan, pa i neradni, ali ovo nije relevantno za odluku suda, zbog utvrđenja o nepostojanju osnove zahtjeva tužitelja.

Prijedlog za provođenje dopunskog financijskog vještačenja u ponovljenom postupku je odbijen jer su bitne činjenice od značenja za visinu zahtjeva utvrđene u ranije provedenom financijskom vještačenju, a u ponovljenom postupku u konačnici su sporna pravna pitanja.

Koristeći se svojim pravom zadržanja tražbine tužitelja s osnova nagrade za izvršene radove dok mu tužitelj ne izda potrebne garancije, tuženik nije bio u obvezi izvršiti plaćanje tužitelju iznosa s osnova naknade za izvršene radove sve dok mu tužitelj ne izda garancije, iako su te tražbine tužitelja dospjele prema sporazumu stranaka.

To što tuženik nije tražio od tužitelja izdavanje garancije s osnova urednog izvršenja obveze, a garanciju za otklanjanje nedostataka u garantnom roku je ishodio tek kad je Ministarstvo izvršilo uplatu banci iznosa od 1.200.000,00 kn i to- 21.09.2010. godine, ne znači da se tuženik odrekao svog prava na ishođenje garancija od tužitelja, nego samo da od

tužitelja garanciju s osnova urednog izvršenja obveza u roku nije tražio, ali na istu je imao pravo prema sporazumu stranaka i ista mu je bila potrebna jer se naručitelj mogao koristiti pravom na naknadu štete zbog zakašnjenja s izvršenjem radova, pa se tuženik mogao koristiti pravom zadržanja iznosa tužitelja s osnova naknade štete u visini iznosa po obje garancije (2.993.751,39 kn – 10% ugovorenih radova – prva garancija plus 1.496.875,70 kn – 5% ugovorenih radova – druga garancija), što je više od utuženog iznosa koji tužitelj potražuje kao procesne kamate.

Iz čega slijedi zaključak da zahtjev tužitelja s osnova procesnih kamata nije osnovan.

Osnovanost prigovora radi prijeboja se provjerava kad se utvrdi osnovanost tužbenog zahtjeva (tuženik nije uložio protutužbu).

Ipak navodi se slijedeće: utvrđeno je da tuženik u vrijeme otvaranja stečajnog postupka nad tužiteljem koji je otvoren pred ovim sudom pod brojem St-130/2011-15 od 01. srpnja 2011. godine nije imao dospjelu tražbinu prema tužitelju s osnova naknade štete za radove vezano za otklanjanje nedostataka koji su se pojavili u jamstvenom roku.

Nedospjela tražbina s osnova naknade štete ne postaje dospjelom otvaranjem stečajnog postupka, a utvrđeno je da tuženik nema niti nedospjelu tražbinu s osnova naknade štete, jer mu tražbina nastaje kad poduzme radnje radi otklanjanja štete

Ugovorna kazna ovdje nije bila predviđena za slučaj neurednog ispunjenja ugovorne obveze u smislu postojanja nedostataka u garantnom roku, u Ugovoru između parničnih stranaka, nego je bila predviđena samo za slučaj zakašnjenja u Ugovoru između investitora (naručitelja) i tuženika.

Stoga tuženik ne može tražiti iznos ugovorne kazne bez obzira da li je štetu pretrpio, nego mora dokazati postojanje štete i visinu. Ta šteta će mu nastati kad otkloni nedostatke, a nije dokazao da su radovi na otklanjanju nedostatka vršeni nego samo do postoji troškovnik predviđen za otklanjanje nedostataka. Međutim šteta će tuženiku nastati tek kad te nedostatke otkloni sam ili po trećoj osobi.

Na ročištu dana 24. travnja 2014. tuženik predlaže provođenje građevinskog vještačenja na okolnost utvrđivanja opsega nedostataka poziva se na čl. 633 ZOO-a

Na ročištu dana 13. 10. 2014. tuženi ističe da ne može pribaviti dokaz da je nedostatke otklonio odnosno da je platio navedene radove koji su predmet prigovora prijeboja, a dokaze na okolnost otklanjanja nedostataka tuženik ne dostavlja niti u ponovljenom postupku.

Tuženik se ne poziva na naknadu štete zbog zakašnjenja, ako bi platio peneale naručitelju po ugovoru između tuženika i naručitelja, mogao bi sukladno sporazumu s tužiteljem tražiti od tužitelja iznos penala koje je platio, ali to ne traži.

Tuženik nije niti u ponovljenom postupku dostavio dokaz da je tuženik bio taj koji je otklanjao kakve nedostatke na radovima, nego predlaže uvid u spis R1-25/11) u kojem predmetu je provedeno osiguranje dokaza radi utvrđivanja nedostataka na predmetnom

objektu, koji dokazni prijedlog je kasnije povukao. Međutim postojanje istog predmeta iz 2019. godine upućuje na činjenicu da tuženik nije otklanjao nedostatke i da bi imao kakav dospio zahtjev za naknadu štete, nego samo na postojanje nedostataka na objektu koji još nisu otklonjeni.

Stoga tuženik nije dokazao osnovanost tražbine koju stavlja u prijebroj po čl. 221. a i 333. St. 2 Zakona o parničnom postupku (Narodne novine broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08 i 123/08, 123/08, 57/11, 25/13 i 89/14, 70/19, dalje ZPP-a u svezi s čl. 360 ZOO-a.

Stoga je sud odbio prijedlog tuženika za građevinskim vještačenjem izvedenih radova kao i eventualnih popravaka jer nije utvrđena osnova tuženikovog zahtjeva – postojanje štete na strani tuženika, što je pretpostavka za isticanje zahtjeva za naknadu štete, pa u ovom postupku nije relevantno u čemu se nedostaci sastoje i kolika je cijena otklanjanja istih.

S obzirom na navedeno odlučeno je kao u izreci, te je platni nalog izdan u korist tužitelja ukinut u odnosu na glavni zahtjev, kamate i određene ovršne troškove po čl. 453 st. 3 ZPP-a u svezi s čl. 9, 72 i 31, st. 3 ZOO-a.

Odluka o trošku temelji se na odredbi članka 154 stav 2. ZPP-a, jer su stranke podjednako uspjele u sporu uzevši u obzir kvalitativni uspjeh stranaka. Bez obzira što je vrijednost predmeta spora po tužbenom zahtjevu – 563.231,32 kn, iako je tuženik istako prigovor radi prijebroja na veći iznos od 1.155.699,01 kn, sukladno stavu zauzetom na 22. Sjednici Odjela trgovačkih i ostalih sporova VTS-a od 24. rujna 2015, da je utvrđena osnovanost tražbine tužitelja i tuženika, tuženik bi mogao prigovorom prijebroja ostvariti svoju tražbinu samo do visine tužiteljeve osnovane tražbine.

U Slavonskom Brodu 09. travnja 2020.

Dokument je elektronički potpisan:  
DANIELA MARTINI-MAODUŠ

Vrijeme potpisivanja:  
09-04-2020  
11:48:48



DN:  
C=HR  
O=TRGOVAČKI SUD U OSIJEKU  
2.5.4.97-#130D48523373538383131353532  
L=OSIJEK  
S=MARTINI-MAODUŠ  
G=DANIELA  
DN=DANIELA MARTINI-MAODUŠ

SUTKINJA:  
Daniela Martini Maoduš

**UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:**

Protiv ove odluke može se izjaviti žalba Visokom trgovačkom sudu u Zagrebu u roku od osam dana po prijemu, koja se predaje putem ovog suda

Broj zapisa: **17895-52b4d**

Kontrolni broj: **09173-195e0-87444**

Ovaj dokument je u digitalnom obliku elektronički potpisan sljedećim certifikatom:

CN=DANIELA MARTINI-MAODUŠ, L=OSIJEK, O=TRGOVAČKI SUD U OSIJEKU, C=HR

Vjerodostojnost dokumenta možete provjeriti na sljedećoj web adresi:

<https://usluge.pravosudje.hr/provjera-vjerodostojnosti-dokumenta/>



unosom gore navedenog broja zapisa i kontrolnog broja dokumenta.

Provjeru možete napraviti i skeniranjem QR koda. Sustav će u oba slučaja prikazati izvornik ovog dokumenta.

Ukoliko je ovaj dokument identičan prikazanom izvorniku u digitalnom obliku, **Trgovački sud u Osijeku** potvrđuje vjerodostojnost dokumenta.