

PROKLAMOVANO ILI REALNO OSTVARIVO NAČELO
PUNE KOMPENZACIJE ŠTETE?*

Upoređivanje ugovorne i vanugovorne štete

Apstrakt

U radu se polazi od načela pune kompenzacije oštećenog, koje vlada odštetnim pravom. Da bi ostvario punu kompenzaciju, oštećeni mora da dokaže da je štetu pretrpeo kao i njenu visinu. U radu se pokazuje da navedeno nije ni lak niti jednostavan zadatak, posebno kada treba dokazati izmaklu dobit. Čini se da je još i teži položaj oštećenog iz ugovorne štete zbog činjenice da je ugovorna šteta hipotetička i da se u praksi teško može precizno dokazati. Zbog toga se, kroz analizu sudskih odluka, u radu zaključuje da je za dokazivanje ove štete neophodno prihvatiti niži standard dokazivanja, koji je dovoljan da uveri sud ne da bi korist koja je izostala zbog štetne radnje izvesno nastala, već za koju je vrlo verovatno da bi nastala. Jedino tako se oštećenom pruža mogućnosti da ostvari zakonom garantovano pravo na naknadu celokupne štete.

Ključne reči: šteta, hipotetička šteta, izmakla dobit, dokazivanje štete.

1. Uvod

Lica koja zaključuju dvostrano-obavezujuće ugovore to čine zato da bi dobili njegovo ispunjenje. Ako su to potrošači onda oni od ispunjenja obaveze druge strane očekuju da podmire neke lične ili porodične potrebe, dok trgovci očekuju da ostvare profit. Karakteristika dvostrano-obavezujućih ugovora je u tome što se obe ugovorne strane istovremeno nalaze u ulozi poverioca i dužnika i svesne su da povreda ugovora može drugoj strani naneti štetu.

* Doktor pravnih nauka; viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, ORCID: 0000-0001-9803-5292; e-mail: katarinajovicic.rs@gmail.com

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

Ta svest nije isključivo pitanje njihovog subjektivnog stanja već ih i zakon obavezuje da u obligacionim odnosima postupaju sa pažnjom dobrog domaćina, ili dobrog privrednika ako se zaključuje trgovinski ugovor, odnosno sa pažnjom dobrog stručnjaka ako se ugovor zaključuje s obzirom na specijalizovana, stručna znanja ugovorne strane koja je nosilac karakteristične prestacije.¹ Odgovornost za naknadu štete zbog povrede ugovora se može modifikovati ugovorom ali ne i isključiti jer je to zakonom garantovano pravo. Izuzetno, štetnik može da se oslobodi dužnosti da nadoknadi štetu ako uspe da dokaže da za nju nije odgovoran.²

Čim jedna strana ugovornica zadocni sa ispunjenjem ugovora ili ga ne izvrši u svemu kako je dogovoreno položaj druge strane postaje neizvestan u tom smislu što ona ne može biti sigurna da će ugovor, koji je povređen, ikada biti ispunjen. Njen položaj je još i teži ako je u međuvremenu ispunila svoj deo ugovora. U cilju zaštite savesnog poverioca pravo predviđa određena pravna sredstva protiv dužnika koji je povredio ugovor i to su: pravo da od njega zahteva da izvrši ugovor i posle dospeća ili u naknadnom roku, pravo da zahteva sniženje cene kao i pravo da jednostrano raskine ugovor ako su se za to stekli zakonom propisani uslovi. U svakom slučaju savesni poverilac stiće pravo na zahtev za naknadu štete ako ona nije otklonjena nakon uspešne realizacije nekog od pomenutih pravnih sredstava, odnosno, ako je ugovor jednostrano raskinuo zato što dužnik po njima nije postupio.

Postojanje štete se utvrđuje u skladu sa uslovima propisanim zakonom a njen obračun može da zavisi od kvalifikacije jednog ugovora kao potrošačkog ili kao ugovora u privredi jer se u najvećem broju prava propisuju posebni pravni režimi za te vrste ugovora. Nezavisno od pravila za odmeravanje naknade štete, na osnovu kojih se iznos koji treba platiti na ime naknade štete ograničava ili uvećava, štete zbog povrede ugovora su po pravilu imovinske prirode i predstavljaju razliku između vrednosti imovine poverioca pre povrede ugovora i vrednosti koju bi ta imovina imala da je ugovor uredno ispunjen. Još preciznije, ugovorna šteta predstavlja razliku između onoga što oštećeni nema u svojoj imovini a imao bi da dužnik nije povredio ugovor, kao i onoga što on ima u svojoj imovini, a ne bi imao da nije bilo povrede.³

¹ Ova obaveza učesnika u obligacionim odnosima je propisana u čl. 18. Zakona o obligacionim odnosima, koji nalaže da strane u obligacionim odnosima postupaju sa odgovarajućom pažnjom. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

² K. Jovičić, S. Vukadinović, „Ugovorna odgovornost - pravni režim u uporednom pravu”, *Teme: časopis za društvenu teoriju i praksu* 2/2018, 647 i dalje.

³ A. Kramer, *The Law of Contract Damages*, Third edition, Hart Publishing 2022, 15.

Osnovni cilj odnosno svrha naknade štete, bila ona ugovorna ili vanugovorna, je puna kompenzacija oštećenog, odnosno, integralna naknada.⁴ U našem pravu, koje kao i ostala kontinentalna prava u odnosu na ovo pitanje sledi tradiciju rimskog prava, puna kompenzacija se postiže nadoknadom stvarne štete (*damnum emergens*) i izmakle koristi (*lucrum cessans*).⁵ Kod ugovorne štete taj cilj je ostvaren kada se imovina oštećenog dovede u stanje u kome bi bila da je ugovor uredno izvršen, kako u pogledu njene vrednosti tako i u pogledu funkcionalnosti.⁶ Kod vanugovorne štete oštećeni je dobio punu kompenzaciju materijalne štete kada je njegovo imovinsko stanje vraćeno u stanje u kome je bilo pre deliktne radnje.

2. Razgraničenje ugovorne od vanugovorne štete na primeru iz prakse

Teškoću u dokazivanju ugovorne štete može prouzrokovati činjenica da se u sporu povodom naknade štete zbog povrede ugovora često prepliću ugovorna i vanugovorna šteta. Iako se naknada štete u oba slučaja ostvaruje u skladu sa načelom pune kompenzacije, obračun ugovorne i vanugovorne štete nije isti zbog čega je neophodno pravilno uočiti gde prestaje jedna šteta a nastaje druga. Koliko komplikovano može biti rešavanje ovog pitanja najbolje ilustruje primer iz prakse. U tom kontekstu se u stranoj pravnoj literaturi često citira slučaj *East v. Maurer* iz 1990. godine koji su raspravili engleski sudovi, a koji je nastao povodom zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora o prodaji.

Činjenično stanje slučaja je sledeće: tužilac *East* kao kupac i tuženi *Maurer* kao prodavac su zaključili ugovor o kupoprodaji frizerskog salona po ceni od 20.000 funti. U predugovornoj fazi je tuženi obavestio tužioca da prodaje frizerski salon zato što planira da se povuče sa engleskog tržišta i da celokupni posao prebaci u Švajcarsku, gde je nedavno već otvorio salon. Tužilac je ovaj ugovor zaključio kao ulaganje u frizerski biznis i kao iskusni trgovac i menadžer je odmah po preuzimanju salona preduzeo potrebne korake da biznis ne samo održi na istom, već uspešnom nivou, već i sa namerom da ga dodatno unapredi.⁷ Uprkos tome, posao u salonu je konstantno opadao a

⁴ Puna kompenzacija oštećenog je propisana u čl. 155 ZOO koje je opšte načelo prouzrokovanja štete, nezavisno od toga da li je šteta posledica povrede ugovora ili neke druge štetne radnje.

⁵ Čl. 155 ZOO.

⁶ J. Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 2007, 602.

⁷ Tužilac ne samo što je preuzeo neke od zaposlenih koji su već radili u kupljenom salonu već je angažovao i nove, iskusne frizere, a pored toga je konstantno ulagao u salon značajna finansijska sredstva.

on je u međuvremenu saznao da je tuženi, suprotno onome što je tvrdio prilikom zaključenja ugovora (da salon prodaje jer namerava da prestane da se bavi frizerskim poslom u Engleskoj), nastavio da se bavi istim poslom u njegovom drugom salonu koji se nalazi relativno blizu tužiočevog, kao i da su mušterije iz salona koji je kupio od tuženog prešle da se friziraju kod tuženog u tom, drugom salonu. Nakon tri godine konstantnog ulaganja i predanog truda da razvije posao tužilac nije uspeo ni jedan mesec da ostvari profit. Zbog toga je bio prinuđen da proda salon i to po ceni koja je znatno niža od one za koju ga je kupio. Podneo je tužbu za naknadu štete, a štetu na ime izgubljene zarade je opredelio prema prosečnoj zaradi koju je tuženi ostvarivao u predmetnom salonu u godini pre nego što ga je prodao tužiocu. U prvostepenom postupku sud je delimično usvojio tužbeni zahtev, dok je drugostepeni sud usvojio žalbu tužioca i preinačio je presudu tako što je tužbeni zahtev u celosti usvojio. Predmet je konačno rešen pred Apelacionim sudom Engleske i Velsa tako što je tužbeni zahtev delimično usvojen. U obrazloženju svoje odluke sud je naveo da tužilac jeste bio podstaknut od strane tuženog da zaključi kupoprodajni ugovor ali i da njegova očekivanja u pogledu zarade koju će ostvarivati od te kupovine ne počivaju na zaključenom ugovoru, već na verovanju da je istina ono što mu je tuženi govorio prilikom zaključenja ugovora (da će prestati da se bavi frizerskim poslom u Engleskoj) istina. S obzirom na tu činjenicu tužiočev zahtev za naknadu izgubljene zarade ne počiva na povredi ugovora o kupoprodaji niti je tuženi (prodavac) ugovorom garantovao da će zarada u frizerskom salonu ostati na nivou zarade koju je on ostvarivao pre prodaje. Taj zahtev, kako navodi sud, počiva na prevari tuženog (deliktu), a kod deliktne odgovornosti za štetu ne postoji osnov da se nadoknadi neko očekivanje koje je stvoreno deliktnom radnjom. S tim u vezi sud dalje naglašava da se ni iznos tog očekivanja ne može odmeriti na osnovu dobiti koju je ostvarivao tuženi sve i da je bila istina ono što je tuženi tvrdio samo da bi privoleo tužioca da zaključi ugovor (da će prestati da se bavi frizerskim poslom u zemlji).⁸

⁸ Rešavajući o tužbenom zahtevu Apelacioni sud Engleske i Velsa je naveo da smatra da tužilac nesporno ima pravo na naknadu izgubljene zarade, ali da ta naknada treba da ga dovede u položaj u kome bi bio da se deliktna radnja nije dogodila. U konkretnom slučaju to znači da se ona može obračunati samo na osnovu iznosa prosečne zarade frizerskih salona u okruženju. Na osnovu toga je žalba tuženog delimično usvojena i iznos obeštećenja je smanjen (umesto naknade od 15.000 funti tužiocu je priznato pravo na naknadu štete u iznosu od 10.000 funti). Vid. *East v Maurer* [1990] EWCA Civ 6 (28 September 1990), izvod iz odluke je dostupan na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1990/6.html> 30. 6. 2023. V. i komentar

Razlog zbog koga se u konačnom iznosu mogu dosuditi različiti iznosi na ime naknade ugovorne i vanugovorne štete nije zato što je cilj naknade štete različit; naprotiv, on je isti to je puna kompenzacija oštećenog. Ono što se razlikuje je način obračuna naknade štete, odnosno činjenica da je dužnikova odgovornost za ugovornu štetu ograničena na onu štetu koju je, u vreme kada je zaključio ugovor, mogao predvideti kao moguću posledicu ako ne izvrši svoje ugovorne obaveze kako je dogovoreno. Pravilo predvidljivosti se ne primenjuje kod vanugovorne štete i to je jasni pokazatelj da između ove dve vrste šteta postoje značajne razlike.⁹ One su odraz suštinske razlike između obaveze koja je povređena kod ugovorne i vanugovorne štete: u prvom slučaju to je obaveza da se ispune ugovorom preuzete obaveze, a u drugom je štetnik povredio opštu dužnost zabrane prouzrokovanja štete drugom. Zbog toga se razlikuje i način na koji se postiže puna kompenzacija oštećenog iz ugovorne odnosno vanugovorne štete i to tako što je kod ugovorne štete cilj uspostaviti stanje koje bi bilo da je ugovor ispunjen, dok je cilj vanugovorne štete da se uspostavi stanje koje je bilo pre deliktne radnje.

Kada se stvari ovako postave tada je jasnije zašto je ugovorna šteta ograničena pravilom predvidljivosti, odnosno, zašto to nije primereno kod vanugovorne štete. Naime, specifičnost ugovorne štete je u tome što su ugovorne strane dobrovoljno zaključile ugovor i obavezale se da ga ispune, u krajnjem slučaju pod pretnjom prinudnog izvršenja. Kao lica kojima je zakon

ove odluke u: Treitel, *The Law of Contracts*, Eleventh Edition, Sweet Maxwell, London 2003, 937-938.

⁹ Kod ugovorne odgovornosti se, po pravilu, odgovara po subjektivnom principu odnosno po osnovu krivice, dok kod vanugovorne odgovornosti postoji više osnova odgovornosti i to kako po osnovu krivice tako i bez obzira na krivicu; odgovorna lica kod ugovorne odgovornosti su poslovno sposobna lica, dok kod vanugovorne mogu biti odgovorna i poslovno nesposobna lica u granicama određenim zakonom (maloletnici sa navršених 7-14 godine života); ugovorna odgovornost se može ugovorom proširiti, isključiti ili ograničiti dok je vanugovorna odgovornost uređena imperativnim normama od kojih se ne može odstupiti; za ugovornu odgovornost je pravilo da je deljiva odnosno podeljena, dok je solidarna odgovornost moguća samo ako je ugovorena ili zakonom određena, dok kod vanugovorne odgovornosti za štetu koju je prouzrokovalo više lica oni, po samom zakonu, odgovaraju solidarno; ugovorna odgovornost je ograničena na predvidljivu štetu osim kada je štetnik prouzrokovao štetu prevarom, namerno ili iz krajnje nepažnje i samo u tom slučaju se ograničenje odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu ne primenjuje; zastarelost kod odgovornosti za ugovornu štetu počinje da teče od dospelosti konkretne ugovorne obaveze a kod vanugovorne odgovornosti, po pravilu, od nastanka štete. S. Stanišić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Banja Luka 2012, 398-400.

dao pravo da preuzimaju obaveze (poslovno su sposobna), pravo pretpostavlja i da su one u stanju da sagledaju da će druga strana pretrpeti štetu, pa čak i njen mogući iznos, ako ne dobije očekivano ispunjenje. Zaključenjem ugovora strane ugovornice pristaju na taj rizik. Polazeći od činjenice da je suština ugovorne odgovornosti da rizik u dvostrano-obavezujućem ugovoru bude pravično raspodeljen na obe strane, pravično je da dužnik odgovara samo za štetu koju je mogao i morao predvideti u vreme kada je zaključivao ugovor kao moguću posledicu ako ne izvrši ili neuredno ispuni svoju obavezu. Ako bi on bio dužan da nadoknadi i štete koje su posledica nekih posebnih, neuobičajenih okolnosti na strani poverioca sa kojima ga on nije upoznao najkasnije prilikom zaključenja ugovora, onda ta šteta nije mogla niti je morala biti poznata dužniku kada je ugovor zaključio. Zbog toga ta, nepredvidljiva šteta, nije ni obuhvaćena garancijom da će ugovorna obaveza biti ispunjena. Šta više, dužnik verovatno ne bi ni pristao da zaključi ugovor pod tim okolnostima ili bi, možda, i pristao ali bi imao i priliku da preduzme neke mere da se zaštiti od gubitaka koje bi bio dužan da nadoknadi drugoj strani ako joj ne pruži ispunjenje ugovora.

3. Šteta zbog povrede ugovora je hipotetička šteta

Polazeći od činjenice da ugovorne strane u dvostrano-obavezujućem ugovoru pristaju da se ugovorno obavežu da bi dobile ispunjenje ugovora od druge strane, oštećena strana mora da dokaže da je pretrpela štetu zbog povrede ugovora kao i da je novčano opredeli. Specifičnost ugovorne štete koja otežava ovaj zadatak oštećenog je u tome što ona obuhvata korist koja je izostala usled toga što dužnik nije ispunio ugovor. Drugim rečima, ugovorna šteta po redovnom toku stvari obuhvata izmaklu korist, a pored toga može da obuhvati i stvarnu štetu ako je oštećeni, računajući da će ugovor biti ispunjen, napravio određene troškove koji su u funkciji njegovog izvršenja ili je, nakon povrede ugovora, bio prinuđen da napravi određene troškove da bi otklonio nastanak štete ili umanjio štetu ako je ona već nastala.

Da bi ostvario pravo na naknadu štete, odnosno, da bi uspostavio stanje imovine kao da je ugovor ispunjen, oštećeni mora da uveri sud u to kakvo bi bilo stanje njegove imovine bilo da je dužnik izvršio ugovor, a to je jedna hipotetička situacija koja se u stvarnosti nije dogodila.¹⁰ Ako se nešto nije dogodilo onda ono ne može da ostavi materijalne tragove u stvarnosti, zbog čega oštećeni iz ugovornog odnosa teško može da pruži materijalne dokaze

¹⁰ A. Kramer, „Proving Contract Damages“, *Commercial Remedies: Resolving Controversies*, Cambridge University Press, (eds. G. Virgo, S. Worthington), 2017, 229.

kojima bi učinio izvesnim osnovanost tužbenog zahteva i njegovu visinu. Njegov položaj dodatno otežava i činjenica da štetnik, u tim okolnostima, uvek ima prostora da prigovori da je odštetni zahtev neosnovan jer, praktično, nema garancije da bi očekivana korist zaista i nastupila sve i da je ugovor u celosti ispunjen. Ovaj problem je naročito izražen kod dokazivanja izmakle koristi, ali nije isključen ni kod dokazivanja stvarne štete zbog povrede ugovora.¹¹

Na primer, pretpostavimo da je špediter kupio 10 kamiona za prevoz razne robe koje je planirao da koristi odmah po prijemu isporuke. Prodavac kasni sa isporukom više od mesec dana i špediter je iznajmio kamione kako bi ispunio unapred ugovorene obaveze prema trećim licima. On ne bi imao taj trošak da su kamioni isporučeni na vreme, a iznos plaćen na ime zakupa kamiona predstavlja stvarnu štetu i ona se dokazuje računima za najam kamiona za period u kome je prodavac bio u docnji sa isporukom. Međutim, zamislimo da kupac kamiona nije trgovac već potrošač koji kupuje jedan kamion za sopstvene potrebe i koji nije iznajmio kamion za vreme dok je prodavac bio u docnji sa isporukom zato što za to nije imao sredstava. Da

¹¹ U gore opisanom slučaju *East v. Maurer* čije je činjenično stanje izloženo u prethodnom izlaganju, sud je objasnio način na koji je odmerio štetu na ime izmakle zarade. S tim u vezi sud je smatrao da treba poći od činjenice da bi tužilac, da nije bilo prevare tuženog, kupoprodajnu cenu koju je platio na ime kupovine frizerskog salona, uložiti u neki drugi posao iste vrednosti (20.000 funti). U tom slučaju bi iznos izgubljene zarade bio uporediv sa profitabilnim poslom kojim bi se tužilac hipotetički bavio (da nije kupio frizerski salon od tuženog). Sud je, takođe, kao relevantnu uzeo i nespornu činjenicu da svako ko uloži 20.000 funti u neki posao očekuje veći prihod nego da je tu sumu deponovao u banci pa bi tužilac, uzimajući u obzir prosečne kamatne stopa u posmatranom periodu (od preuzimanja salona do podnošenja tužbe) po tom osnovu zaradio najmanje 6.000 funti. Sud je, pored toga, uzeo u obzir i da je prosečna plata frizera početnika u posmatranom periodu u uporedivom salonu (na istom tržištu i sličnih karakteristika) bila 40 funti nedeljno, kao i da je običaj da se frizerima daju napojnice. Na osnovu toga se izračunalo da bi čak i frizer početnik u posmatranom periodu na ime zarade i napojnice ostvario prihod od preko 7.000 funti, a vlasnik salona, koji je uložio svoj kapital u posao (kao što je to tužilac) bi sigurno očekivao da zaradi i više od toga. Uzimajući te činioce u obzir sud je procenio da je iznos od 10.000 funti odgovarajući na ime naknade štete za izmaklu dobit (umesto 15.000 funti koliko je tužilac tražio). U obrazloženju svoje odluke da iznos naknade štete u predmetu odmeri na ovaj, relativno paušalan način, je kao argumentaciju naveo da se iznos naknade štete po osnovu izmakle dobiti i ne može razmatrati na matematičkoj osnovi. Vid. *East v Maurer* [1990] EWCA Civ 6 (28 September 1990), izvod iz odluke je dostupan na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1990/6.html>, 30. 6. 2023.

li je i on pretrpeo štetu zbog povrede ugovora od strane prodavca i ako jeste onda u kom iznosu? Pitanje može da se postavi i ovako: da li činjenica da kupac nije iznajmio kamion za vreme docnje sama po sebi predstavlja dokaz da on nije ni pretrpeo štetu?¹² Ili drugi primer, takođe hipotetički ali ilustrativan da pokaže koliko zbnunjujući mogu da budu predmeti naknade ugovorne štete. Pretpostavimo sada da trgovac, koji je osvešćen u pogledu ljudskih prava, zaključi ugovor o kupovini majica od proizvođača iz Indije, u kome je posebnom klauzulom bilo predviđeno da se u procesu proizvodnje majica ne angažuju deca. Zbog ovog zahteva kupac je pristao da plati cenu uvećanu za 100% od cene koju bi inače platio. Proizvođač majica je prihvatio ovaj uslov ali ga ipak nije ispoštovao, a ta činjenica nije uticala na materijalna svojstva majica (one imaju isti kvalitet u pogledu sastava materijala i ista upotrebnost svojstva). Trgovac je od svojih kupaca prikrivio informaciju o zloupotrebi dece u proizvodnom procesu i uspeo je da im preproda majice u skladu sa ranije zaključenim ugovorima.¹³ Na prvi pogled jasno je da trgovac nema pravo na naknadu štete jer je ostvario planiranu zaradu. Međutim, naknadni pogled na okolnosti slučaja osvetljava činjenicu da je povređen bitni element ovog ugovora čije je ispunjenje druga strana garantovala, što jeste razlog zbog koga bi se prvo gledište trebalo preispitati.

Oštećeni iz vanugovorne štete se, po pravilu, ne susreće sa takvim izazovima prilikom dokazivanja štete, uključujući i štetu zbog izostanka očekivane koristi odnosno dobiti. Razlog za to je činjenica da se vanugovorna šteta ispoljava, po pravilu, u vidu narušavanja integriteta oštećenog lica ili njegove imovine, zbog čega se izmakla korist kod vanugovorne štete prevashodno odnosi na prihode koje je oštećeni ostvarivao na redovnoj osnovi sve dok deliktna radnja oštećenog nije prekinula taj, redovni i očekivani tok događaja.¹⁴ Na primer, oštećeni je povređen u saobraćajnom udesu i za vreme dok se

¹² Primer je preuzet iz: I. Schwenzer, P. Hachem, "The Scope of CISG Provisions on Damages", *Contract Damages, Domestic and International Perspectives*, (eds. Dj. Saldov, R. Cunningham) Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008, 94.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ S tim u vezi, Vrhovni kasacioni sud u presudi Prev. 10/2020 od 15. oktobra 2020. godine navodi: „U odnosu na vrstu i pravnu prirodu spornog potraživanja naknade štete u vidu izmakle dobiti, prema čl. 155. i čl. 189, st 2. ZOO proizlazi da izmakla korist predstavlja vid materijalne štete, te da se obim naknade mora zasnivati na objektivnim pokazateljima, jer se umanjenje imovine oštećenog ogleda u tome što je štetnikovom radnjom sprečen da stekne imovinsku korist. To upućuje na zaključak da je potrebno utvrditi postojanje izvesnosti u pogledu nastanka izmakle dobiti, obzirom da istu može čini samo očekivano uvećanje imovine, a koje je izostalo. U

lećio nije primao puni iznos zarade već je ona bila umanjena zbog korišćenja bolovanja; ili, zakupodavac je ostao uskraćen za naplatu zakupnine za vreme dok su se otklanjala oštećenja na nepokretnosti koja se izdavala u zakup, za koja je odgovoran štetnik. U oba slučaja oštećeni, po pravilu, može da obezbedi pouzdane i precizne dokaze o postojanju i iznosu prihoda koje je ostvarivao pre štetne radnje kao i o njihovom umanjenju nakon toga. On to, po pravilu, može da obezbedi i za troškove koje je bio prinuđen da napravi da bi sanirao posledice štetne radnje koju je izazvao štetnik.¹⁵

Ipak, u jednoj oblasti vanugovorne štete je poveriocu teže da dokaže štetu i to iz sličnih razloga kao kod ugovorne štete. Reč je o dokazivanju buduće štete, odnosno ostvarivanja prava na rentu zbog trajnih štetnih posledica telesne povrede ili zbog gubitka izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja. U ovim predmetima postoji sličnost između naknade vanugovorne i ugovorne štete u tom smislu što u momentu kada sud odlučuje o naknadi vanugovorne štete oštećeni ne može da zna niti može da dokaže ukupan iznos štete. Zbog toga se kod odmeravanja buduće štete u vanugovornim odnosima mora pribеći pretpostavljanju budućeg razvoja događaja, a polazna osnova za to je stanje koje je utvrđeno za postojeću štetu jer i postojeća i buduća šteta imaju isti uzrok. U ovim predmetima se zato, baš kao i kod ugovorne štete, mora prihvatiti niži standard dokazivanja koji dozvoljava da se verodostojnom smatra ne samo činjenica koja će izvesno nastati, već koja će vrlo verovatno nastati.¹⁶

4. Dokazivanje izmakle koristi: problemi u praksi

Dokazivanje ugovorne štete je izazovno za svakog oštećenog ali je to još i teže za fizička lica jer oni nisu dužni da vode potpunu evidenciju o svojim finansijama, za razliku od trgovaca kao i drugih pravnih lica kojima je to zakonska obaveza.¹⁷ Zbog toga je odgovornost trgovca u potrošačkim ugovorima posebno regulisana da bi se olakšao položaj potrošača kad trgovac

takvoj situaciji nije merodavno ono što sam oštećeni očekuje da će predstavljati nastalu izmaklu dobit i samim tim određivati visinu nastale štete, već konkretne i izvesne okolnosti koje vode sticanju dobiti, a te okolnosti se nisu ostvarile iz razloga što su sprečene štetnikovom radnjom.” Presuda je dostupna na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-102020-3222-322243-izmakla-korist> 30. 6. 2023.

¹⁵ Na primer, naknada troškova lečenja, naknada troškova sahrane, naknada troškova popravke oštećenja na nekretnini koja se izdaje u zakup, itd.

¹⁶ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti*, Institut za uporedno pravo u Beogradu, Beograd 2021, 96-99.

¹⁷ Tu dužnost propisuje Zakon o računovodstvu, *Sl. glasnik RS*, br. 73/2019 i 44/2021.

povredi ugovor.¹⁸ Za razliku od toga, štete koje trpe privredni subjekti u svom poslovanju su, po pravilu, velike vrednosti i češće se rešavaju u sudskim i arbitražnim postupcima i analiziraju u pravnoj literaturi. Tako je, kada je o dokazivanju izmakle koristi kod privrednih subjekata reč, zabeležno više metoda za obračun izmakle dobiti kao i da su u praksi najviše zastupljeni: metod projekcije prodaje,¹⁹ metod obračuna dobiti na osnovu inkrementalne prodaje i unakrsne prodaje,²⁰ metod merenja dobiti na osnovu rezultata uporedivog privrednog subjekta u posmatranom periodu, metod tržišnog udela pre i posle štetne radnje i metod pre i posle, koji zahteva identifikaciju i izbor finansijskog parametra koji će se upoređivati pre povrede štetne radnje i posle štetne radnje, na primer, bilansi uspeha, ostvarena dobit itd.²¹

U predmetima pred domaćim sudovima se, prema dostupnim sudskim odlukama, za obračun izmakle koristi redovno koristi metod obračuna koji upoređuje poslovne rezultate privrednog subjekta pre i posle štetne radnje. Ako takvih podataka nema, na primer, oštećeni je tek trebalo da započne obavljanje privredne delatnosti ali do toga nije došlo zbog povrede ugovora, onda se izmakla korist obračunava metodom koja je najpogodnija s obzirom na okolnosti slučaja.

Sud ne poseduje potrebno stručno znanje da bi obračunao iznos štete već za to angažuje veštaka finansijske struke (aktuara). Uloga veštaka je izuzetno značajna za rešavanje zahteva za naknadu štete i presudno utiče na konačnu odluku suda. Ipak, sud ne bi trebalo da prepusti veštaku da presudi predmet već je dužan da vodi računa o tome da se postupak veštačenja organizuje i sprovede na pravilan i efikasan način, počev od formulisanja jasnog, preciznog i potpunog zadatka veštaku zaključno sa kontrolom da li je

¹⁸ Posebni režim regulisan je Zakonom o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021.

¹⁹ U ovom slučaju se upoređuju finansijski pokazatelji pre povrede ugovore i posle povrede ugovora, na primer, projekcija prodaje, iznos marže, neto profit itd.

²⁰ Inkrementalna prodaja ili tzv. dodatna prodaja predstavlja novije marketinške strategije za povećanje prodaje tako što se neki proizvod ili usluga koji se inače dobro prodaje, ponudi po nešto višoj ceni ali u većoj količini istog proizvoda. Za razliku od toga, unakrsna prodaja podrazumeva da se uz proizvod koji je već zastupljen na tržištu ponudi sasvim nov proizvod koji je dodatak tom prvom proizvodu, za odgovarajuću cenu koja je podsticajna za povećanje prodaje, pa i profita.

²¹ V. Rajarao, "Perspectives and Best Practices in Quantifying Damages, Business Valuations and Expert Witnesses", *Indian Journal of Arbitration Law* 1/2016, 154-155; Vid. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012, 211-212, <https://doiserbia.nb.rs/phd/university.aspx?theseid=BG-20120622DJORDJEVIC>, 30. 5. 2023.

veštak taj zadatak u celosti ispunio. Konačno, zadatak je suda da adekvatno i u skladu sa zakonom vrednuje rezultat rada veštaka.

4.1. Formulisanje zadatka veštaku

Prema pravilu čl. 259. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP)²² sud izvodi dokaz veštačenjem ako je radi utvrđivanja ili razjašnjenja određene činjenice potrebno stručno znanje, ali ne pravničko jer to znanje poseđuje sud. Shodno tome, uloga veštaka u sudskom postupku može biti dvojaka: prvo, veštak može biti pomoćnik suda koji utvrđuje činjenice za sud na osnovu posebnog stručnog znanja kojim raspolaže i na osnovu utvrđenih činjenica iznosi svoj nalaz, i drugo, veštačenje je dokazno sredstvo za razjašnjenje činjenica koje mu je saopštio sud i na osnovu razjašnjenih činjenica veštak iznosi svoje mišljenje.²³

Sud određuje veštačenje posebnim rešenjem koje, pored formalnih delova, sadrži i nalog za veštačenje, odnosno zadatak veštaku.²⁴ Formulacija zadatka veštaku varira od predmeta do predmeta ili, bolje rečeno, od sudije do sudije i u praksi u vezi sa tim postoje značajne razlike. Osnovni problem u praksi ekonomsko-finansijskih veštačenja je, kako navodi veštak Raonić, kada sud formuliše zadatak koji je „nepotpun i ne dodiruje suštinu problema”, ili naloži veštaku da reši problem čija se suština nalazi izvan one građe koju veštak po naredbi suda treba da pregleda.²⁵ U takvim slučajevima ni najsvesniji veštak i pored najbolje volje ne može da pruži stručno mišljenje koje je relevantno za rešavanje spornog odnosa, već bi morao da upozori sud na nepotpunost dobijenog naloga. Ipak, u praksi se to ne događa uvek zato što je veštak svestan da bi se takvim postupanjem izložio riziku da sud, umesto da dopuni nalog za veštačenje, izrazi sumnju u njegovu nepristrasnost prema stranama u sporu. U tim okolnostima poneki veštak i obavi veštačenje bez posebnog unošenja u problematiku, odnosno, „... izvlači zaključke koji uopšte ne proizlaze iz zadatog naloga, koji su potpuno netačni i koji zadiru u okviru pravnih pitanja.”²⁶

²² Zakon o parničnom postupku - ZPP, *Sl. glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/23.

²³ Navedeno prema rešenju Privrednog apelacionog suda u Beogradu 11Pž. br. 388 od 2. marta 2018. godine, u dokumentaciji autora ovog rada.

²⁴ Prema čl. 269, st. 1 ZPP sud određuje veštačenje posebnim rešenjem koje sadrži: predmet spora, predmet veštačenja, rok za dostavljanje sudu nalaza i mišljenja u pisanom obliku, lično ime ili naziv lica kome je povereno veštačenje kao i podatke iz registra veštaka.

²⁵ I. Raonić, „Dokazna radnja - veštačenje u sudskim postupcima”, *Iustitia* 2/2018, 12.

²⁶ *Ibid.*, 13.

Da je problem realno prisutan potvrđuju i same sudije u svojim odlukama. Tako je, na primer, postupajući sudija u napred citiranoj odluci Privrednog apelacionog suda u predmetu PŽ br. 388/2018 od 2. marta 2018. godine našao za potrebno da objasni kako treba da izgleda idealni zadatak veštaku. U tom kontekstu sud navodi: „Idealno rešenje suda o izvođenju dokaza veštačenjem bilo bi da sam sud saopšti veštaku činjenice o kojima je on dužan da iznese svoje mišljenje, a da veštak saopštene mu činjenice razjasni koristeći se svojim stručnim znanjem kojim sud ne raspolaže. Rešenje suda koje sadrži navedene elemente je idealno, jer je tada veštak vezan činjenicama koje mu je sud saopštio.”²⁷

Međutim, čak i u predmetima u kojima je zadatak veštaku formulisan na idealan način, to jest baš kako je opisao sud u navedenoj presudi, nije garancija da će se veštak držati svog zadatka. Tako je Privredni sud u Beogradu u jednom predmetu u kome su strane bile u obligacionom odnosu po osnovu ugovora o kreditu, nakon nekoliko veštačenja koja su sprovedena

²⁷ Rešenje Privrednog apelacionog suda u Beogradu PŽ br. 388/2018 od 2. marta 2018. godine u dokumentaciji autora ovog rada. Dalje razrađujući ovo shvatanje, sud u predmetu koji rešava po žalbi nezadovoljne strane na prvostepenu presudu u vezi sa veštačenjem sprovedenim od strane prvostepenog suda navodi: „U konkretnom slučaju, nije doneto idealno rešenje o izvođenju dokaza veštačenjem, jer sudskim veštacima kojima je poverio veštačenje, Prvostepeni sud nije saopštio činjenice, pa Privredni apelacioni sud nalazi da su sudski veštaci u tom slučaju imali ulogu pomoćnika Prvostepenog suda, a to znači da su bili dužni da utvrde činjenice na osnovu svog posebnog stručnog znanja kojim raspolažu i na osnovu utvrđenih činjenica iznesu svoj nalaz i podnesu ga Prvostepenom sudu. Međutim, sudski veštaci nisu shvatili svoju ulogu pomoćnika i nisu utvrdili činjenice na osnovu svog posebnog stručnog znanja, a jer nisu izvršili uvid u relevantnu dokumentaciju Tužioca i tuženog u sedištima Tužioca i Tuženog, pa su osnovani žalbeni navodi tužioca da je njihov nalaz nepotpun. Budući da je Tužilac izneo primedbe na nepotpun nalaz i u podnesku od 13. decembra 2015. godine predložio da sudski veštaci dopune svoj nalaz tj. da Prvostepeni sud odredi izvođenje dokaza dopunskim veštačenjem, a Prvostepeni sud je taj predlog odbio rešenjem donetim na ročištu održanom 21. septembra 2017. godine. Privredni apelacioni sud nalazi da je na taj način povređeno raspravno načelo (čl. 7 Zakona o parničnom postupku) odnosno da je odbijanjem pravno relevantnog dokaznog predloga tužioca povređeno njegovo pravo raspravljanja. Raspravno ovlašćenje tužioca je u konkretnom slučaju iskazano u pozitivnom smislu njegovim ovlašćenjem koje podrazumeva obavezu suda da vodi računa o njegovim činjeničnim tvrdnjama i dokaznim predlozima i da u tom pravcu preduzima aktivnosti koje su u skladu sa voljom Tužioca, a ne mimo volje Tužioca. Sledom iznetog, zbog apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 361, st. 2, tač. 7 ZPP, pobijana prvostepena presuda je morala biti ukinuta.”

na osnovu zadatka veštaku koji je bio uopšteno formulisan i na koje su obe strane u sporu imale ozbiljne primedbe, odredio novo veštačenje i konačno jasno i potpuno precizirao zadatak veštaku, odnosno, vezao ga je činjenicama iz predmeta na osnovu kojih je veštak trebalo da obračuna stanje potraživanja i dugovanja između strana u sporu na dan kada je tuženi jednostrano raskinuo ugovor.²⁸ To je bilo potrebno da bi se ustanovilo da li je tužilac (privredni subjekt koji se bavi trgovinom) na dan jednostranog raskida ugovora imao dugovanje prema tuženom ili je bio u pretplati, što je odlučujuća činjenica za ocenu osnovanosti tužbenog zahteva za naknadu štete koja je posledica, kako tvrdi tužilac u tužbi, nezakonitog raskida ugovora od strane tuženog. Veštak je postupio u skladu sa zadatkom suda i u nalazu i mišljenju ga je označio kao Varijanta I obračuna. Međutim, pored toga je, nezavisno od naloga suda i suprotno zadatku veštaku, sačinio i Varijantu II obračuna u skladu sa svojim poimanjem činjeničnog i pravnog stanja u predmetu. Po Varijanti I tužilac je bio u pretplati prema tuženom, a po Varijanti II tužilac je imao dugovanje prema tuženom.²⁹

U konkretnom slučaju prvostepeni postupak je okončan presudom o odbijanju tužbenog zahteva kao neosnovanog, što je argumentovano pozivanjem na Varijantu II navedenog veštačenja. Međutim, u postupku po žalbi tužioca Privredni apelacioni sud je ukinuo ovu presudu i vratio je predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, sa obaveznim uputstvom tom sudu za preduzimanje određenih radnji u cilju otklanjanja nedostataka prvostepene presude. U tom, drugom prvostepenom postupku sud je postupio po nalogu drugostepenog suda i u celosti usvojio tužbeni zahtev tužioca, ovaj put pozivajući se na Varijantu I navedenog veštačenja. Predmet je konačni epilog dobio u postupku po žalbi tuženog pred Privrednim apelacionim sudom, koji je preinačio prvostepenu presudu i odbio u celini tužbeni zahtev kao neosnovan, shodno Varijanti II navedenog veštačenja.³⁰

4.2. Različiti rezultati veštačenja za isto činjenično i pravno stanje

Sudski predmet koji je naveden u okviru prethodnog podnaslova može biti ilustrativan primer i za moguće probleme u praksi dokazivanja štete na

²⁸ Rešenje Privrednog suda u Beogradu Posl. br. 25P-2192/15 od 2. aprila 2018. godine, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

²⁹ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 14. juna 2018. godine, 3. i 5. u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³⁰ Presuda Privrednog apelacionog suda u Beogradu 5 Pž. br. 6460/22 od 30. maja 2023. godine, 6-7, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

ime izmakle dobiti. Kao što je već navedeno, tužbom je tražena, između ostalog, i naknada štete po osnovu izmakle dobiti koja je izostala zbog toga što je tuženi, kako tvrdi tužilac, zloupotrebio ugovorna ovlašćenja za blokadu računa tužioca i tako mu onemogućio redovno poslovanje, što je končano dovelo i do jednostranog, po mišljenju tužioca, nezakonitog raskida ugovora od strane tuženog. Obračun izmakle koristi je bio predmet više veštačenja i to kako od strane sudskih veštaka koje je angažovala svaka strana u sporu kao svoje konsultante, tako i od strane sudskog veštaka koga je odredio sud (reč je o veštačenju sa dve varijante nalaza iz prethodnog podnaslova u ovom radu). U nastavku će se, hronološkim redosledom, izložiti metodi obračuna i rezultati iz četiri veštačenja o iznosu izmakle dobiti u istom predmetu, dakle, s obzirom na isto činjenično i pravno stanje.

1) Prvo veštačenje izmakle koristi je izradio veštak koga je angažovao tužilac. Zadatak veštaku je bio da utvrdi visinu štete na ime izgubljene koristi (čl. 155. ZOO) uzimajući u obzir dobitak koji bi se osnovano mogao očekivati po redovnom toku stvari, a do kojeg nije došlo usled onemogućavanja redovnog poslovanja tužioca po osnovu blokade svih poslovnih računa tužioca od 19. 3. 2015. g. do dana veštačenja. Visinu štete treba utvrđivati pre svega na osnovu visine ostvarene dobiti koju je po zvaničnim finansijskim izveštajima tužioca ostvario za poslovne 2009-2014 godine. Postupajući u skladu sa nalogom za veštačenje veštak je obračunao da na dan 15. avgust 2017. godine (dan veštačenja) izmakla korist tužioca iznosi 3.671.539,93 dinara.³¹

2) Drugo veštačenje je izradio veštak koga je angažovao tuženi sa ciljem da analizira napred navedeni nalaz i mišljenje veštaka (koga je angažovao tužilac) i da obračuna izmaklu korist tužioca. Veštak je stavio primedbu na finansijski parametar obračuna u prvom veštačenju (poslovni dobitak) i obračunao izmaklu korist na osnovu podataka o neto dobiti tužioca za period 2010-2014 godine. Na osnovu toga je obračunao da izmakla dobit na dan 15. avgust 2017 godine (dan veštačenja prvog veštaka) iznosi 56.000,00 dinara.³²

3) Trećeg veštaka je angažovao sud i zadatak veštaku je bio veoma precizan u tom smislu da je jasno odredio koje činjenice veštak treba da uzme u obzir prilikom obračuna. Sudski veštak je obračunao izmaklu korist na

³¹ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 15. avgusta 2017. godine, 16, dostupno u spisima sudskom predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³² Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 22. novembra 2017. godine, 9, dostupno u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

osnovu istorijskih podataka dobiti tužioca iz 2009-2014 godine, na osnovu prosečnih iznosa ostvarene poslovne dobiti tužioca umanjene za okvirni iznos poreza na dobit od 15%, po važećoj stopi poreza za pravna lica. Veštak se opredelio za isti finansijski parametar obračuna kao i veštak koga je angažovao tužilac (poslovnu dobit, a ne neto dobit što je koristio veštak koga je angažovao tuženi) i to je obrazložio na sledeći način: ... „Naime, ostali rezultati evidentno svake godine značajno variraju, dok je finansijski rezultat u posmatranom istorijskom periodu takođe neupotrebljiv podatak jer su kursevi EUR, za razliku od prethodnih perioda, u periodima za koje se utvrđuje šteta padali. Dakle, očekivano je da finansijski gubitak bude značajno manji od iznosa ostvarenog u periodu 2009-2014. godine, ako ne i da bude pozitivan (dobitak). Veštak napominje da je iz obračuna istorijskog proseka isključena 2008. godina koja je najviše odstupala od trenda drugih godina, te da nema razloga da se projektovana dobit dodatno umanjuje.” Na osnovu toga je ustanovio da je izmakla dobit tužioca na dan 13. juni 2018. godine (dan veštačenja) 2.461.718,65 din.³³

4) Prvi veštak (koga je angažovao tužilac) je nakon toga, a na zahtev tužioca, analizirao drugo i treće veštačenje i tom prilikom je uradio dopunu svog prvog veštačenja i to tako što je posmatrani period produžio za još tri godine unazad, tako da je posmatrani period obuhvatao 2016-2014 godinu. To je obrazložio na sledeći način: „... što je posmatrani period duži to su oscilacije parametara manje odnosno rezultat je tačniji.” Pored toga je naveo da veštačenje izmakle dobiti nužno polazi od poslovnog dobitka jer „takva bilansna pozicija je upravo to kako se zove i predstavlja osnovicu za obračun poreza na dobit koji je od 2006. godine do 2012. godine iznosio 10% da bi se tek od 2013. godine promenila poreska stopa na 15%. Znači, poslovni dobitak je razlika između poslovnih prihoda i poslovnih rashoda ostvarenih kroz osnovnu delatnost preduzeća/privrednog društva, dok obračunavanje poreza kao dodatnog fiskalnog opterećenja ne menja niti može promeniti činjenicu o visini ostvarene poslovne dobiti.” Sledeći ovaj obračun i produženi period posmatranja, a uzimajući u obzir finansijske izveštaje „lišene poreza”, veštak je obračunao da je izmakla dobit tužioca na dan 13. juni 2018. godine (dan veštačenja) 6.962.071,26 RSD.³⁴

³³ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 14. juna 2018. godine, 7, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³⁴ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 24. septembra 2018. godine, 9 u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

Imajući u vidu da je Privredni apelacioni sud u Beogradu preinačio prvostepenu presudu i odlučio da je tužbeni zahtev tužioca za naknadu štete neosnovan, taj sud nije ni razmatrao koje od navedena četiri veštačenja treba usvojiti kod odmeravanja naknade na ime izmakle dobiti. A da ih je morao razmatrati sud ne bi imao ni malo lak zadatak da obrazloži zašto je prihvatio bilo koje od četiri veštačenja kao merodavno. U ovakvim situacijama, ako ne bi došlo do usaglašavanja stavova veštaka, opravdano se dovodi u pitanje pravna sigurnost stranaka. Taj problem bi se mogao značajno smanjiti ako bi sudska praksa imala izgrađene stavove o ovim pitanjima i dosledno ih primenjivala.

U konkretnom predmetu sud se u obrazloženju presude osvrnuo na pitanje dokazivanja izmakle koristi i s tim u vezi je naveo: „Pored toga, u odnosu na zahtev tužioca za isplatu naknade štete po osnovu izgubljene dobiti treba napomenuti da se obračun naknade štete na ime izgubljene dobiti ne može vršiti na osnovu projektovane dobiti u skladu sa dostavljenim bilansima, kako su to činili veštaci, već se i izgubljena dobit, kao i svaka vrsta štete mora dokazati u tom smislu što naknada štete na ime izgubljene dobiti ne može predstavljati pretpostavljene projekcije tužioca, već mora biti zasnovana na realnim dokazima da je tužilac u ovom periodu zbog blokade računa bio onemogućen da zaključi i realizuje određene poslove u skladu sa svojom delatnošću. [.....] Ovako utvrđena visina izgubljene dobiti jeste samo na nivou pretpostavke iz prethodnog poslovanja tužioca i nije zasnovana na realnim pokazateljima koji su merodavni za utvrđivanje visine štete na ime izmakle dobiti.”³⁵

Na osnovu izloženog se zaključuje da sud smatra da oštećeni ne može da ostvari naknadu na ime izmakle dobiti ako ne dokaže da je izvesno da bi tu korist i ostvario na osnovu „realnih pokazatelja.” To znači i da je sva četiri veštačenja imaju grešku u metodologiji obračuna izmakle dobiti (na osnovu projektovane odnosno očekivane dobiti), te da je trebalo da uzmu u obzir samo onu dobit za koju je izvesno da ju je tužilac ostvario. Ako se ovo shvatanje stavi u kontekst konkretnog predmeta zaključak suda je da tužilac nema pravo na naknadu izmakle dobiti (sve i da je sud ocenio da je tužbeni zahtev osnovan) zato što nije dokazao da je pretrpeo taj vid štete. Još preciznije, tužilac koji je trgovac i trpeo je blokadu svih poslovnih računa u trajanju od nekoliko godina nije pretrpeo štetu na ime izmakle dobiti zato što je nije dokazao.

Ovakav stav suda se dovodi u pitanje zato što nije realno očekivati, sem u izuzetnim slučajevima, da oštećeni može da obezbedi čvrste dokaze

³⁵ Presuda Privrednog apelacionog suda u Beogradu 5 Pž. br. 6460/22 od 30. maja 2023. godine, 7.

o zaradi koju tek treba da ostvari u budućnosti. Čak i kada je oštećeni privredni subjekt on obično nema unapred zaključene ugovore za realizaciju svojih poslovnih planova zato što se okolnosti na tržištu menjaju i za njega je povoljnije (osim u izuzetno lukrativnim poslovima) da se ugovorno obavezuje u skladu sa uslovima u realnom vremenu. S obzirom na to jasno je da precizni obračun štete na ime izmakle dobiti, po pravilu, nije moguć i ako se od oštećenog zahteva taj standard dokazivanja štete onda će on u brojnim slučajevima nepravedno ostati uskraćen za sudsku zaštitu. Zbog toga je za dokazivanje ove štete neophodno prihvatiti niži standard dokazivanja, koji je dovoljan da uveri sud ne da bi korist koja je izostala zbog štetne radnje izvesno nastala, već za koju je vrlo verovatno da bi nastala. To je nužno je po prirodi stvari nije ni moguće da se utvrdi stoprocentno umanjenje dobiti, nego se valja zadovoljiti određenim stepenom verovatnoće.³⁶

5. Zaključak

Dokazivanje štete je zadatak oštećenog i podrazumeva da on mora da uveri sud da je usled štetne radnje pretrpeo neočekivane troškove i druge gubitke. To je veliki teret za oštećenog, posebno kada je šteta posledica povrede ugovora, zbog manje očigledne materijalne prirode te štete u odnosu na vanugovornu štetu. Ovo zato što se ugovorna šteta odmerava prema nekom očekivanom stanju koje će se dostići ispunjenjem ugovora, a koje nije nastupilo zato što je dužnik povredio ugovor.

Svestan neizvesnosti rezultata postupka dokazivanja pred sudom oštećeni koji potražuje naknadu na ima izmakle dobiti, a posebno ako je u pitanju ugovorna šteta, često postavlja tužbeni zahtev ispod iznosa stvarno pretrpljene štete. Kada tako čini on ne postupa ekonomski neracionalno niti to znači da nije pretrpeo i veću štetu. Naprotiv, pre će biti razlog tome njegova procena da bi se izložio prevelikom riziku da se zbog potraživanja štete za koju nema čvrste dokaze sudski postupak oduži i prouzrokuje mu dodatne troškove koji bi samo uvećali štetu koju je već pretrpeo. Problem postoji u

³⁶ J. Radišić, *Obligaciono pravo - Opšti deo*, Niš 2016, 222. Ovo je i prevladajući stav kako u domaćoj, tako i u stranoj pravnoj literaturi, a i u domaćoj sudskoj praksi. Vid. M. Toroman, „Član. 189”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (ur. B. Blagojević, V. Krulj), Beograd 1983, 705-706; N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, 2021, 99; M. Đorđević, 2012, 188-189; I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd 1993, 231-236; Dj. Saidov, *The Law of Damages in International Sales*, Oxford and Portland, Oregon 2008, 154-156; Dj. Saidov, *Damages: The need for Uniformity*, 399-401, https://cisg-online.org/files/commentFiles/Saidov_25_JLCom_2005_393.pdf, 30. 6. 2023; A. Kramer, 2022, 476-477.

svim predmetima u kojima se potražuje naknada izmakle dobiti, ali je više izražen kod ugovorne štete koja je, po prirodi stvari, hipotetička šteta.

Na posebne teškoće u dokazivanju ugovorne štete i njene visine je još šezdesetih godina prošlog veka ukazao *Corbin* koji je uočio da se zbog toga, u praksi naknade ugovorne štete, često dovodi u pitanje ostvarenje načela pune kompenzacije štete sa bilo kakvom preciznošću.³⁷ Ova nesigurnost se može umanjiti samo ako se zakonska pravila o naknadi ugovorne štete primenjuju fleksibilno i prilagođeno posebnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.³⁸ U tim okolnostima rizik od pravne nesigurnosti se može otkloniti isključivo ako sudska praksa vremenom izgradi standarde postupanja i usaglašeno ih sprovodi i razvija vodeći računa o tome da se oštećenom omogući da ostvari zakonom garantovano pravo na naknadu celokupne štete, ali istovremeno i da to ne bude na štetu dužnika štete, jer naknada štete nije kazna već šteta treba da odgovora stvarno pretrpljenoj šteti.

* * *

***IS THE PRINCIPLE OF FULL COMPENSATION FOR DAMAGES
ONLY PROCLAIMED OR IS IT ACHIEVABLE RIGHT?
Comparison of contractual and non-contractual damage***

Summary

The principle of full compensation of the aggrieved party governs the law of compensation of damages. To achieve this goal, the injured party must prove before the court or the arbitration that he suffered damage as well as its amount. That is neither an easy nor a simple task for him, especially when proving a loss of profits as a kind of material damage. It seems that the position of the aggrieved party from contractual damages is even more difficult due to the fact that contractual damages are hypothetical and can hardly be proven precisely in practice. Therefore, to prove loss of profit in contractual or non-contractual damage, it is necessary to accept a lower standard of proof which

³⁷ A. L. Corbin, *Corbin on Contracts*, 1964, §1002 at 31, navedeno prema D. L. Fairbanks, "Comment, Interference with Contractual Relations: A Common Measure of Damages", *Santa Clara Lawyer* 7/1966, <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol7/iss1/7>, 30. 6. 2023.

³⁸ *Ibid.*, 27-28.

is sufficient to convince the court not that the profit that was missed due to the harmful act would certainly occur, but that it is very likely that it would occur. That is the only way for the injured party to realize the legally guaranteed right to be compensated for the entire damage he suffered. However, at the same time that must not be at the expense of the debtor, because compensation for damages is not a punishment, but should correspond to the actual damage suffered.

Keywords: damage, hypothetical damage, lost profit, proof of damage.