

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO

MONOGRAFIJA 197

Katarina Jovičić · Slobodan Vukadinović

**NEIZVRŠENJE UGOVORA,
ODGOVORNOST
I NAKNADA ŠTETE**



Beograd, 2023

NEIZVRŠENJE UGOVORA, ODGOVORNOST I NAKNADA ŠTETE



**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO
MONOGRAFIJA 197**

Dr Katarina Jovičić · Dr Slobodan Vukadinović

**NEIZVRŠENJE UGOVORA,
ODGOVORNOST I NAKNADA ŠTETE**

Beograd, 2023

Dr Katarina Jovičić · Dr Slobodan Vukadinović
NEIZVRŠENJE UGOVORA, ODGOVORNOST I NAKNADA ŠTETE

Monografija 197

Izdavač

Institut za uporedno pravo, Terazije 41, Beograd

Za izdavača

Prof. dr Vladimir Čolović, direktor

Recenzenti

Akademik prof. dr Radovan Vukadinović

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

Prof. dr Vladimir Čolović,

naučni savetnik, direktor Instituta za uporedno pravo, Beograd

Prof. dr Stanka Stjepanović,

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu

Prof. dr Sonja Bunčić,

redovni profesor Fakulteta tehničkih nauka Univerziteta u Novom Sadu

Prof. dr Zdravko Petrović,

Udruženje za odštetno pravo, Beograd

Tiraž

100

Tehnička priprema

Branimir Trošić

Štampa

JP „Službeni glasnik”

ISBN 978-86-82582-09-0

DOI: https://doi.org/10.56461/M197_23KJ.SV

Monografija je nastala 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. godine).

Izdavanje ove monografije finansijski je pomoglo Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

© Institut za uporedno pravo, 2023. Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovana, presnimavana ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

SADRŽAJ

UVODNE NAPOMENE.....	9
Recenzija akademika prof. dr Radovana Vukadinovića	11
Recenzija prof. dr Vladimira Čolovića.....	13
Recenzija prof. dr Stanke Stjepanović.....	15

Glava I

IZVORI UGOVORNOG PRAVA

1. Izvori uređenja ugovornog odnosa	21
2. Načelo autonomije volje (i slobode ugovaranja)	22
3. Ograničenja načela autonomije volje	25
4. Ugovor kao izraz načela autonomije volje i slobode ugovaranja (osnovni izvor pravila uređenja ugovornog odnosa)	31
5. Pojedinačni izvori uređenja ugovornog odnosa	33
6. Unutrašnji (nacionalni) izvori	34
7. Međunarodni izvori.....	35
8. Međunarodne konvencije	36
9. Ugovorni formulari i modeli ugovora	41
10. Adhezioni ugovori	42
11. Standardizovani (tipski) ugovori.....	42
12. Opšti uslovi (ugovora, poslovanja, putovanja, osiguranja i sl.)	45
13. Značaj običaja i običajnog prava u ugovornom pravu.....	46
14. Značaj sagledavanja razvoja principa evropskog i globalnog ugovornog prava, stavova doktrine, sudske i arbitražne prakse	51

Glava II

OBAVEZNOST I NEIZVRŠENJE UGOVORA

1. Obaveznost ugovora.....	61
1.1. Dejstvo ugovora i princip obavezujuće snage ugovora.....	61
1.2. Pravnoteorijski i pravnoistorijski odgovori na pitanje zašto ugovor obavezuje (razmatranje pravne prirode ugovornih obaveza)	63
1.2.1. Rimsko pravo.....	64
1.2.2. Teorija obećanja.....	68

1.2.3. Teorija oslanjanja.	71
1.2.4. Teorija prenosa.	73
1.3. <i>Pacta sunt servanda</i> kao vladajući princip i razlog obaveznosti ugovora	76
2. Neizvršenje ugovora.	79
2.1. Uporednopravni pregled koncepcijski različitih pristupa u određivanju pojma neizvršenja ugovora	79
2.1.1. Unitarni (sveobuhvatni) koncept neizvršenja ugovora	80
2.1.1.1. Sistem vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost	82
2.1.1.2. Sistem određenja neizvršenja ugovora fokusiranjem na pravna sredstva i uslove njihove primene	88
2.1.2. Koncept neizvršenja ugovora zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja	94
3. Neizvršenje ugovora u srpskom pozitivnom pravu	99
3.1. Praktični pravni značaj određenja oblika neizvršenja ugovora	99
3.2. Docnja u ispunjenju ugovorne obaveze	100
3.3. Nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze	102
3.4. Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze	107

Glava III

UGOVORNA ODGOVORNOST

1. Ugovorna odgovornost	113
1.1. Osnovno o ugovornoj odgovornosti u domaćem pravu.	113
1.2. Osnov ugovorne odgovornosti.	118
1.2.1. Dva sistema ugovorne odgovornosti u uporednom pravu	118
1.2.1.1. Subjektivna ugovorna odgovornost	118
1.2.1.1.1. Germanski sistem	118
1.2.1.1.2. Romanski sistem	120
1.2.1.2. Objektivna ugovorna odgovornost.	122
1.3. Osnov ugovorne odgovornosti u srpskom pravu	124
2. Ograničenje i isključenje ugovorne odgovornosti	126
2.1. Ugovorni i zakonski osnov isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti	126
2.2. Klauzule egzoneracije	129

Glava IV NAKNADA UGOVORNE ŠTETE

1.	Svrha naknade ugovorne štete	139
1.1.	Uvodna razmatranja svrhe naknade ugovorne štete	139
1.2.	Ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer nije ostvario korist koju je očekivao od ispunjenja ugovora	142
1.3.	Ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer se oslonio na punovažno zaključeni ugovor i verovao da će biti uredno ispunjen	144
1.4.	Ostvarivanje poveriočevog interesa za restituciju (naknadu štete koju je pretrpeo tako što će mu strana koja je povredila ugovor vratiti ono što je primila na ime izvršenja ugovora).	145
1.5.	Zaštita poveriočevog interesa da zahteva izvršenje ugovora	147
1.6.	Preventivna uloga naknade štete	150
2.	Pojam štete i uslovi za ostvarivanje prava na naknadu štete	151
2.1.	Osnovno o pojmu štete i uslovima za ostvarivanje prava na naknadu štete	151
2.2.	Uzročnost kao uslov odgovornosti za povredu ugovora	152
3.	Odmeravanje visine naknade štete	157
3.1.	Vrste šteta koje se nadoknađuju	157
3.2.	Privilegovani načini odmeravanja naknade štete kada je poverilac raskinuo ugovor za čije neizvršenje je dužnik odgovoran	160
3.2.1.	Obračun iznosa naknade štete na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića	161
3.2.2.	Obračun iznosa naknade štete na osnovu razlike između ugovorene i tržišne cene	165
3.2.3.	Konkretni i apstraktni obračun iznosa štete prema Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe	168
3.3.	Ograničenje dužnikove odgovornosti za naknadu ugovorne štete	173
3.3.1.	Ograničenje naknade štete na predvidljivu štetu	174
3.3.2.	Poveriočevo ponašanje kao jedan od kriterijuma za odmeravanje dužnikove odgovornosti za štetu	180
3.3.2.1.	Razlike u načinu obračuna umanjenja iznosa naknade štete u slučaju kada poverilac svojim ponašanjem doprinese da dužnik povredi ugovor	

	i u slučaju kada on propusti da preduzme mere da se smanji nastala šteta	184
	3.3.2.2. Obračun iznosa naknade štete kada ponašanje poverioca (ne)prekida lanac uzročnosti	189
	3.4. Uticaj stepena krivice dužnika na ugovornu štetu	190
4.	Dokazivanje ugovorne štete	191
	ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	203
	SUMMARY	207
	SPISAK LITERATURE	211
	PROPISI	227

UVODNE NAPOMENE

Poštovani čitaoci,

pred vama je prvo izdanje monografije pod nazivom „Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete“, delo koje predstavlja plod zajedničkog truda i istraživačkog entuzijazma dva autora. Želja nam je bila da kroz ovu monografiju pružimo dublji uvid u kompleksna pitanja neizvršenja ugovora, istražujući aspekte ugovorne odgovornosti i naknade štete u širem pravnom kontekstu.

Ovim putem izražavamo zahvalnost našem izdavaču, Institutu za uporedno pravo, kao i Ministarstvu nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije na dragocenoj podršci i finansiranju štampanja ove monografije, koje je odobreno na osnovu javnog poziva za sufinansiranje izdavanja monografija. Bez njihove podrške, ovo delo ne bi bilo dostupno čitaocima koji teže dubljem sagledavanju pravnih nijansi u oblasti neizvršenja ugovora i pravnih posledica koje tada nastupaju. Posebnu zahvalnost dugujemo našim recenzentima na stručnom mišljenju i sugestijama: akademiku prof. dr Radovanu Vukadinoviću, redovnom profesoru Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, prof. dr Vladimiru Čoloviću, naučnom savetniku i direktoru Instituta za uporedno pravo, prof. dr Stanki Stjepanović, redovnoj profesorki Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, prof. dr Sonji Bunčić, redovnoj profesorki Fakulteta tehničkih nauka Univerziteta u Novom Sadu (poslovnopravna uža naučna oblast) i prof. dr Zdravku Petroviću, koji poseduje jedinstven spoj pravne teorije i pravosudne prakse.

Radovalo bi nas ako ovo delo ne bi bilo posmatrano samo kao izraz naše akademske posvećenosti, već i kao resurs koji može koristiti širem auditorijumu. Smatramo da ova monografija može biti od značaja ne samo za istraživače u oblasti prava, već i za studente prava koji žele da prodube svoje razumevanje temeljnih načela i posledica neizvršenja ugovora.

Nastojali smo da strukturiramo naš pristup kako bismo omogućili čitaocima jasno praćenje tematskih celina, pa smo razdvojili analizu na nekoliko ključnih segmenata. Prvo, posvećujemo pažnju teorijskom okviru izvora uređenja ugovornog odnosa i pojedinačnim izvorima. Nakon toga, usredsređujemo se na ključne pojmove u vezi s obaveznošću ugovora i neizvršenjem ugovora, gradeći temelje za dalje razumevanje odgovornosti ugovornih strana u kontekstu neizvršenja i pružajući dublji uvid u pravne aspekte vezane za

moguće povrede ugovornih obaveza. Dalje, obraćamo pažnju na problematiku naknade štete kao rezultat neizvršenja ugovora, istražujući pravne mehanizme i principe koji odlikuju ovu oblast.

Metodološki, koristili smo kombinaciju pravno-dogmatskog i uporednopravnog naučnog metoda, a u određenoj meri i pravnoistorijski metod, proučavajući ne samo relevantne izvore prava i pravnu literaturu, već i analizirajući određene sudske odluke kako bismo stvorili sveobuhvatan pregled i kritički osvrt na razmatrana pitanja. Naš cilj bio je da pružimo čitaocima sistematičan uvid u ključne aspekte problematike ove tematske celine, kombinujući teorijski okvir s praktičnim primerima iz prakse.

Budući da je reč o prvom izdanju, pozivamo sve kolegice i kolege, kao čitaoce, da nam upute svoje sugestije i primedbe. Vaše konstruktivne povratne informacije igraju ključnu ulogu u daljem razvoju ove monografije. Slobodno nam se direktno obratite ukoliko uočite da bi određeno pitanje trebalo dodatno istražiti ili dodatno razjasniti. Vaše sugestije i zapažanja će nam biti dragoceni u pripremi drugog izdanja, koje težimo da učinimo potpunijim i korisnijim za širu akademsku zajednicu.

Nadamo se da će ova monografija doprineti razvoju srpske pravne nauke u oblasti ugovornog prava i unaprediti naučni dijalog i diskusije u oblasti neizvršenja ugovora, ugovorne odgovornosti i naknade štete. Hvala Vam na posvećenosti proučavanju ovog dela, te se nadamo da će vam biti od koristi u Vašem profesionalnom i akademskom radu.

S poštovanjem,
dr Katarina Jovičić i dr Slobodan Vukadinović

Recenzija akademika prof. dr Radovana Vukadinovića

RECENZIJA
naučne monografije
NEIZVRŠENJE UGOVORA, ODGOVORNOST I NAKNADA ŠTETE

dr Katarine Jovičić i dr Slobodana Vukadinovića
(Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.)

Ugovori, odgovornost za njihovo neizvršenje i pitanja naknade štete koja se s tim u vezi otvaraju, pitanja su koja se svakodnevno javljaju u poslovnoj praksi, kao i među sudijama i arbitrima koji rešavaju takve slučajeve. Zbog toga je proučavanje i naučno istraživanje ovih pitanja veoma značajno i za obligaciono pravo i za međunarodno poslovno pravo, kojim se više decenija produbljeno bavim kao univerzitetski profesor. Iako su ova pitanja okupirala pažnju istraživača na nivou pojedinačnih članaka i priloga u zbornicima, monografska obrada ovih tema nije u našoj novijoj literaturi prisutna, što već po sebi, ukazuje na potrebu i korisnost ovakvog sistematskog dela.

U naučnoj monografiji pod naslovom „Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete“ doc. dr Katarina Jovičić, viši naučni saradnik i doc. dr Slobodan Vukadinović, naučni saradnik analiziraju, kao što to i sam naslov ukazuje, pravne posledice koje nastupaju kada jedna strana ne izvrši svoje ugovorne obaveze onako kako je ugovorom određeno. Ovo pitanje autori postavljaju ne samo u teorijskom smislu, već i kao praktičnu dilemu za ugovornu stranu čiji je ugovorni partner povredio ugovor. U nameri da osvetli okolnosti koje treba imati u vidu prilikom odlučivanja o postojanju ili nepostojanju ugovorne odgovornosti, obaveze naknade štete i odmeravanja njene visine u situacijama neizvršenja ugovora, autori u ovoj monografiji nude odgovore na pitanja koja se tom prilikom postavljaju, pri čemu se fokusiraju na ona koja su posebno važna i koja su aktuelna.

Među pravnim pitanjima koja autori istražuju i naučno obrađuju se, kao posebno značajna, postavljaju sledeća: kojim sve vrstama pravila i izvora se mogu urediti ugovorni odnosi između dve strane (bilo da one obe imaju domaću pripadnost ili pripadaju različitim nacionalnim sistemima i jurisdikcijama); kada se ugovor smatra neizvršenim u pravnom smislu; da li je dužnik odgovoran za neizvršenje ugovora; koje činjenice i okolnosti predstavljaju osnov za isključenje i ograničenje ugovorne odgovornosti; da li oštećeni ima i pod kojim uslovima pravo na naknadu štete; na koji način se će odmeriti visina naknade štete i šta sve treba dokazati, itd.

U obradi većine pravnih pitanja koja u monografiji analiziraju, autori daju informacije o karakterističnim rešenjima koja postoje u značajnijim nacionalnim pravima, Konvenciji Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe koju je naša država ratifikovala (tzv. Bečkoj konvenciji), u međunarodnim načelima za ugovore, kao i u domaćem Zakonu o obligacionim odnosima. Istovremeno, kod pojedinih pitanja istraženi su i stavovi domaćih i stranih sudova, koji su potkrepljeni

pozivanjem na odgovarajuće sudske odluke. Navedeno pokazuje da naučna obrada u ovoj knjizi nije samo na nivou pravnoteorijskih razmatranja, već obuhvata i praktična pitanja koja se tiču problema u vezi sa izvršenjem ugovora i posledicama koje nastaju.

Dodatnu vrednost ove monografije čini primena komparativnopravnog metoda, kojim autori istražuju uporednopravne koncepte koji postoje u vezi sa pitanjima koja su predmet ovog dela, kao i što nas obaveštavaju o aktuelnim trendovima u svetskoj nauci.

Pravna pitanja su u knjizi analizirana na celovit i zaokružen način, uz primenu znanja obligacionog prava, međunarodnog privrednog prava i delimično međunarodnog privatnog prava. Ovakav, višeslojni pristup pitanjima neizvršenja ugovora, odgovornosti i naknade štete je nov u odnosu na rešenja koja su prihvaćena u srpskom pravu, kao i u većini kontinentalnih prava i može biti veoma koristan domaćim istraživačima, kao i zakonodavcu da ih uzme u razmatranje u postupku pripreme Građanskog zakonika Srbije.

Uvidom u spisak literature i autocitate može se potvrditi ono što mi je poznato i iz ranijih radova ova dva autora, a to je činjenica da se dr Katarina Jovičić i dr Slobodan Vukadinović već niz godina u svojim naučnim radovima bave ozbiljnim pitanjima iz oblasti kako međunarodnog poslovnog, tako i obligacionog prava. To se u ovoj knjizi vidi kroz dobro poznavanje problematike koja je predmet naučne obrade. Stavovi koji se izlažu argumentovano su obrazloženi i prihvatljivi. Naučna aparatura je pravilno korišćena, a prilikom izrade knjige autori se pozivaju na relevantnu pravnu literaturu, kao i na adekvatne zakonske izvore i sudsku praksu. Jezik kojim se služe je razumljiv, stil pisanja je jasan, pa se i tekst bez napora čita i razume iako je reč o veoma kompleksnim i izazovnim pravnim pitanjima i dilemama.

Tema koja je predmet ove monografije kod nas do sada nije izučavana celovito niti prikazana monografski, što ovaj rad čini vrednijim i može se koristiti ne samo kao naučna literatura, već je moguće da će naći i širu primenu. Iz svih navedenih razloga preporučujem i podržavam objavljivanje ove knjige sa uverenjem i željom da bude lepo primljena u našoj naučnoj javnosti.

akademik prof. dr Radovan Vukadinović,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

Recenzija prof. dr Vladimira Čolovića

RECENZIJA
naučne monografije
NEIZVRŠENJE UGOVORA, ODGOVORNOST I NAKNADA ŠTETE

dr Katarine Jovičić i dr Slobodana Vukadinovića
(Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.)

Monografija dr Katarine Jovičić, višeg naučnog saradnika i dr Slobodana Vukadinovića, docenta i naučnog saradnika pod naslovom „Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete“, predstavlja ozbiljno i utemeljeno naučno delo koje, na naučno zasnovan način razmatra i obrađuje pitanja koja se otvaraju u vezi sa neizvršenjem ugovora, te u tom kontekstu ugovornom odgovornošću i specifičnim pitanjima u vezi sa naknadom štete zbog neizvršenja ugovora. Ovakav obuhvat pravnih pitanja do sada nije objavljen u domaćoj nauci, te su pitanja koja monografija obrađuje od značaja kako za ugovorno, odnosno obligaciono pravo, tako i za trgovinsko i međunarodno trgovinsko pravo, odnosno sve one discipline privatnog prava u kojima se ugovor pojavljuje kao osnovni izvor uređenja međusobnih prava i obaveza.

Autori su koristili primarno pravnodogmatski i uporedno pravni metod, a u određenoj meri tamo gde je bilo podesno i pravnoistorijski metod i to pre svega pri razmatranju geneze razvoja određenih pravnih instituta.

Monografija je podeljena na više delova koji su među sobom logički povezani i čine jednu funkcionalnu celinu, tako da prate redosled pravnih pitanja koja se otvaraju. Saglasno temi koja se odnosi na ugovorno pravo, autori se najpre bave izvorima prava, odnosno izvorima ugovorne odgovornosti. Nadalje se fokusiraju na pitanje zašto ugovor obavezuje, odnosno upućuju na dva aspekta: sa jedne strane na načelo autonomije volje i slobode ugovaranja, a sa druge na tradicionalno pravilo da je ugovor stranama zakon. U nastavku ove prve celine razmatraju pitanje povrede ugovore, te produbljeno istražuju različite oblike i modalitete neizvršenja ugovora.

Naredni deo monografije posvećen je ugovornoj odgovornosti. Autori su istraživanje usmerili ka utvrđivanju pravnih režima u uporednom pravu, nakon čega vrše odgovarajuću sistematiku, pokazujući ne samo sisteme u koje se mogu svrstati određene države, saglasno pravilima svog nacionalnog zakonodavstva, već utvrđuju i savremene tendencije kada je u pitanju ugovorna odgovornost. Autori se bave i pitanjem isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti, pri čemu razmatraju takve mogućnosti u kojima je osnov zakon i dodatno u kojim je osnov ugovorne prirode. U tom svetlu posebno istražuju klauzule egzoneracije. Naučna vrednost ovog dela monografije ogleda se i u činjenici da su autori prepoznali i istražili aktuelna pravna pitanja, a nisu zaobišli ni pitanje nemogućnosti ispunjenja ugovora i pravnog dejstva te situacije.

Poslednja velika celina i deo monografije posvećena je pitanju naknade štete. Autori najpre analiziraju svrhu naknade ugovorne štete i objašnjavaju razloge zbog kojih je načelo pune kompenzacije oštećenog u ovoj oblasti teže ostvariti nego kod

naknade vanugovorne štete. Upravo to je razlog zbog koga oštećeni iz ugovornih odnosa često postavljaju zahtev za naknadu štete sa manjim ambicijama nego što je puna kompenzacija, vođeni praktičnim i ekonomskim razlozima. Načini na koje se to postiže u praksi su po prvi put sistematski predstavljeni i objašnjeni na produbljeni način u domaćoj literaturi.

Nakon toga sledi deo o specifičnim načinima odmeravanja naknade ugovorne štete koji imaju za cilj da poveriocu olakšaju ostvarenje naknade štete u slučajevima kada je dužnik tako teško povredio ugovor da ga je poverilac zbog toga zakonito raskinuo. Reč je, prvo, o apstraktnom obračunu naknade štete koji se može koristiti ako, pored navedenih uslova, predmet ispunjenja ugovora ima tržišnu cenu, i drugo, o obračunu naknade štete na osnovu zaključenja ugovora radi pokrića.

Iz bibliografije korišćenih radova i izvora se konstatuje da je ova monografija napisana uz korišćenje veoma obimne, relevantne i aktuelne pravne literature i pravnih izvora kako na srpskom tako i na stranim jezicima, pre svega na engleskom jeziku. Korišćena bibliografija uključuje i dosadašnje naučne radove dr Katarine Jovičić i dr Slobodana Vukadinovića objavljene tokom njihovog višegodišnjeg bavljenja građanskopravnom i privrednopravnom užom naučnom oblašću. U tom smislu, uočavaju se i autocitati koji su primereni i koji predstavljaju potreban uslov pri pisanju naučnih monografija. Navedeni kontinuitet naučnog rada ova dva naučnika i istraživača potvrđuje da je reč o ozbiljnom i sveobuhvatnom naučnom radu, koji je rezultat vrlo studioznog i višegodišnjeg naučnog istraživanja, koje je sada dobilo oblik zakružene celine u vidu naučne monografije koja je predmet ove recenzije.

Ova monografija je zasnovana na savremenim dostignućima teorije ugovornog prava, pri čemu autori uspešno razmatraju i analiziraju brojna teorijska i praktična pitanja vezana za neizvršenje ugovora, ugovornu odgovornost i naknadu štete, iznoseći i analizirajući kako stavove i gledišta koja o njima postoje kako u doktrini, zakonodavstvu i sudskoj praksi, tako i sopstvena uočenja, sagledavanja tendencija i trendova razvoja i zaključke. Naučna monografija je napisana jasnim i čistim pravničkim jezikom, čime stil i način pisanja pokazuju pravnu zrelost i pravničke kvalitete pomenutih koautora. Sam odabir kompleksne teme koja do sada nije sistematski obrađena u domaćoj nauci, ukazuje na smelost i hrabrost autora da se upuste u jednu veoma složenu materiju. Naučna obrada navedenih povezanih pravnih pitanja do sada nije sačinjena na monografski i produbljen način kod nas, pa ova monografija svojom sadržinom, kvalitetom i objavljenim teorijskim i uporednopravnim istraživanjima predstavlja značajno delo za našu pravnu nauku i to kako za ugovorno i obligaciono pravo, tako i za međunarodno trgovinsko pravo. Shodno tome, moje je uverenje da je reč o delu koje predstavlja značajan doprinos pravnoj nauci u ovoj oblasti i bez rezerve podržavam njegovo objavljivanje.

prof. dr Vladimir Čolović, naučni savetnik
direktor Instituta za upredno pravo

РЕЦЕНЗИЈА

научне монографије

„НЕИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА, ОДГОВОРНОСТ И НАКНАДА ШТЕТЕ“

др Катарине Јовичић и др Слободана Вукадиновића
(Институт за упоредно право, Београд, 2023.)

Монографија др Катарине Јовичић и др Слободана Вукадиновића под насловом *Неизвршење уговора, одговорности и накнада штете* је резултат научног истраживања из области облигационог права, које је од значаја и за трговинско, односно привредно право, имајући у виду чињеницу да на нашим просторима од доношења Закона о облигационим односима постоји јединство регулисања грађанских и привредних уговора истим законом, као и чињенице да у недостатку посебних правила, привредно право користи грађанскоправне изворе. Додатна је вредност што су аутори узели у обзир не само правила која постоје у националним правима страних држава, већ што су се бавили и наднационалним изворима, односно решењима која су садржана у инструментима којима се тежи унификацији или макар хармонизацији уговорног и облигационог права на светском нивоу. На тај начин је ова монографија корисна и за оне који се баве међународним пословним правом.

Наведени обухват извора норми којима су уређена питања која су предмет ове књиге показују и актуелност дела посебно у овом времену када се већ дуже време најављује и припрема израда модерног Грађанског законика Србије. То истичем јер су се ова два аутора у својим досадашњим радовима (чланцима и прилозима у зборницима) већ афирмисали као озбиљни и посвећени истраживачи. Такво коректно бављење у смислу постојања аутоцитата је не само захтевани услов који су испунили, већ и разумљив и оправдано потребан да би аутори били у стању да понуде једну заокружену целину и научно је обраде, као што је то случај у овој монографији. У том смислу, аутори су на десетом међународном научном скупу одржаном 30. октобра 2022. године на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, који је најбоље класификован и категорисан научни скуп у области друштвено-хуманистичких наука у Републици Српској, изложили прелиминарне резултате једне од тема којом су се продубљено бавили у овој књизи, а то је утицај пандемије ковид-19 на уговорну одговорност, а које су примерено аутоцитирали у овој монографији.

Питања проблема који настају током извршења уговора, те ваљаног разумевања када они доводе - а када не до постојања уговорне одговорности и накнаде штете константно привлаче пажњу научне и стручне јавности, као и оних правника који решавају такве спорове. Све већа међузависност коју је модерно доба донело, не само што повећава број уговора који се закључују, већ тиме повећава и број спорних питања која настају, а која су аутори у овој монографији

обрадили на научно заснован начин. У нашем европско-континенталном праву, које се темељи на правилу римског права да је уговор странама закон, правилно разумевање облигационог права сматра се нужном претпоставком изградње квалитетног правника, због чега се предмет облигационо право традиционално сматра једним од најтежих и централних на свим правним факултетима. Да ли због тога или и због разних других околности, број научних монографија из области облигационог права у савременом праву на нашим просторима није велики. Зато похваљујем ова два истраживача што су одабрали да се баве изазовним правним питањима и дају свој допринос развоју наше правне мисли на српском језику, као и што нас информишу о актуелном стању у страним националним законодавствима. То је корисно, јер уговорно право садржи само један део императивних законских правила, али омогућава уговорним странама да самостално поставе правила за свој уговорни однос или прилагоде постојећа правила, наравно у границама које одреди законодавац. Управо због тога сматрам да је користан први део ове монографије у којој аутори показују палету различитих извора правила којима се може уредити уговорни однос, почев од уговарања правила страног права које бирају као меродавно право, преко правила садржаних у међународним конвенцијама (највише се ослањају на решења Бечке конвенције о уговорима о међународној продаји робе), обичајних правила, кодификованих правила међународних организација (где указују на типске уговоре, опште услове уговора, једнообразна правила, правне водиче и модел законе), као и правила садржана у начелима међународног уговорног права (пре свега УНИДРОИТ начела међународних трговинских уговора и Начела европског уговорног права). Осим ових извора који садрже правила уговорног права која су формулисана као правна норма која се може применити, аутори нас кроз ову књигу упознају и са ставовима доктрине и правосуђа, цитирајући становишта угледних теоретичара облигационог права и позивајући се на доступне судске одлуке. Могућност примене и одабира неког од наведених извора правила, аутори образлажу домашајем начела аутономије воље и слободе уговарања, при чему истичу и границе које су постављене тој слободи.

У наредном делу, аутори разматрају облике неизвршења уговора, при чему истражују и различите концепте неизвршења уговора у упоредном праву, што је питање које је од значаја (као претходно питање) за уговорну одговорност и накнаду штете.

Питању уговорне одговорности се у књизи посвећује посебна пажња и оно се анализира у мери која је потребна да се објасни утицај уговорне одговорности на накнаду штете због повреде уговора. Посебно се разматра искључење и ограничење уговорне одговорности и то како кроз анализу законских норми о овим институтима, тако и кроз уговорне клаузуле, које су познате и као клаузуле егзонерације. У књизи је обрађено и питање немогућности испуњења уговора јер је то питање тесно повезано са ослобађањем дужника од уговорне одговорности. Аутори су истражили и правни режим уговорне одговорности у упоредном праву, те извештавају о тенденцијама које су увидели.

Накнада штете је предмет последњег и уједно најобимнијег поглавља. У оквиру дела о накнади штете, аутори систематски, на основу постојећих ставова у релевантној правној литератури и законодавству, као и на основу анализе судске праксе разматрају питања: сврхе накнаде уговорне штете, појма штете и услова за остваривање права на накнаду штете, одмеравања висине накнаде штете и доказивања уговорне штете.

Др Катарина Јовичић и др Слободан Вукадиновић су правна питања која у монографији разматрају и истражују, обрадили тако што су прикупили и систематизовали релевантне и доступне ставове у правној литератури и пракси, критички их размотрили и аргументовано оценили, а на нека од питања понудили и сопствене одговоре који су адекватно образложени и научно утемељени. У погледу методолошког приступа, аутори су правилно применили правнодогматски и упоредноправни метод као примарне, а понегде где је тема то захтевала уочава се и правноисторијски метод.

Издажући комплексну материју која чини предмет монографије аутори потврђују да одлично познају читаве области које та тема захвата а то су: облигационо право, привредно право и међународно привредно право. У обради питања која анализирају, аутори у књизи дају информације о карактеристичним решењима националних права, решењима Бечке конвенције, али и детаљна правила која предвиђа српски Закон о облигационим односима. Такав приступ је омогућио да се предмет ове књиге обради на целовит и заокружен начин. Монографија се темељи на савременим страним и домаћим научним достигнућима, на основу којих су аутори начинили искорак, чиме дају лични допринос развоју домаће правне науке, посебно у домену облигационог права. Научни допринос се огледа и у систематизацији постојећих сазнања, идентификацији спорних питања те начинима њиховог решавања кроз схватања која су одговарајуће аргументована и утемељена.

Монографија је садржински и формално добро повезана, без сувишних делова. Литература која се користи садржи релевантне наслове домаћих и страних аутора, што је податак који сам по себи представља јасну индицију да је реч о делу које је резултат темељног истраживања.

Полазећи од свега истакнутог, уверена сам да би објављивање научне монографије др Катарине Јовичић и др Слободана Вукадиновића под називом *Неизвршење уговора, одговорности и накнада штете* било веома корисно и добро дошло и то не само у Републици Србији већ и у другим државама и ентитетима у којима су у употреби српски или њему блиски и разумљиви језици, као и да је овде реч о успеху не само аутора, већ и да би за издавача представљало успешни подухват уколико би било одлучено да се подржи њено објављивање. Због свега напред наведеног искрено подржавам и препоручујем објављивање ове научне монографије.

Проф. др Станка Стјепановић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Источном Сарајеву,
на предмету Облигационо право

Glava I

IZVORI UGOVORNOG PRAVA

1. Izvori uređenja ugovornog odnosa

Ugovorni odnos može biti uređen različitim izvorima prava. Neke od njih, strane ugovornice mogu same odabrati, dok su druge posledica primene prinudnih propisa na čije dejstvo ugovorne strane ne mogu uticati, to jest čiju primenu ne mogu isključiti. Kada je reč o pravilima koja se primenjuju na jedan ugovorni odnos, a na koje ugovornice mogu uticati, moguća su dva načina na koji se ovakav uticaj subjekata može realizovati.

Prvi se sastoji u mogućnosti ugovornih strana da samostalno kreiraju (stvore) i postave pravila za svoj ugovorni odnos, te na taj način samim ugovorom ustanove pravila kojima uređuju međusobna prava i obaveze. U tom smislu ugovor predstavlja primarni i najvažniji izvor pravila o međusobnim pravima i obavezama kojima se može urediti jedan obligacioni odnos čiji je izvor punovažno zaključeni ugovor. Ugovor predstavlja saglasnost izjavljenih volja da nastane pravno dejstvo.

Drugi način se ogleda u mogućnosti da ugovarači odaberu neki od izvora koji postoje i kojima je moguće i dozvoljeno urediti ugovorni odnos. Dakle, u ovoj drugoj situaciji reč je o tome da ugovarači prave izbor, odnosno odabir u okviru široke palete već postojećih pravila. Oni mogu izabrati neki od pojedinačnih izvora, izmeniti ih i/ili dopuniti, kao i kombinovati više izvora. Ti pojedinačni izvori mogu biti iz domena nacionalnih, međunarodnih i autonomnih izvora prava, koji predstavljaju čitave grupe izvora za uređenje ugovornih odnosa.

U obe gore opisane situacije, pravno posmatrano, dolazi do otklanjanja primene dispozitivnih normi merodavnog nacionalnog prava, što je dozvoljeno i moguće. Upravo zbog činjenice da se u ugovornim odnosima može otkloniti primena dispozitivnih pravnih normi, u pravu dolazi do legitimne i pravno dozvoljene situacije u kojoj se hijerarhija važenja i hijerarhija primene izvora prava ne podudaraju.¹ Međutim, ne treba zaboraviti da osim što u ugovornom pravu dominiraju dispozitivne norme, dejstvo prinudnih propisa ugovorne strane ne mogu da otklone.

¹ Postoje dve hijerarhije izvora prava: hijerarhija važenja i hijerarhija primene. Hijerarhiju važenja određuje pravilo da viša norma stavlja van snage nižu koja joj je suprotna (viša je jača u pogledu važenja, tako da niža ne važi ako je suprotna višoj), dok hijerarhiju primene određuje pravilo da se primenjuje viša norma a ne niža (viša je jača u pogledu

2. Načelo autonomije volje (i slobode ugovaranja)

Načelo autonomije volje predstavlja jedno od centralnih načela građanskog, tj. privatnog prava. Konkretizovano u ugovornom pravu ono podrazumeva slobodu ugovaranja², koja ima i materijalnoppravni, to jest građansko-pravni i kolizionopravni vid.

Materijalno građansko-pravni vid načela autonomije volje ogleda se u više aspekata. Prvi se vidi u početnoj slobodi da subjekt građanskog prava ima pravo da odluči o tome da li će uopšte ugovor zaključiti. Zatim, ako odluči da zaključuje ugovor, ovlašćen je da pravi izbor, odnosno da odlučuje sa kim će ugovor zaključiti, to jest ko će biti druga strana u tom ugovornom odnosu. Nadalje, strane koje planiraju da zaključe ugovor, tokom pregovora imaju slobodu da samostalno oblikuju sadržinu ugovornog odnosa, tj. da kreiraju svoja međusobna prava i obaveze, saglasno svojim potrebama i interesima. U tom smislu treba imati u vidu da postoje i modifikacije pravnih poslova, odnosno da je moguće ugovoriti i uslov, rok i nalog. Uz to, načelo autonomije volje podrazumeva da je moguće i uspostaviti novu vrstu ili tip ugovora³, to jest da se ugovorni odnos ne mora podvoditi pod poznate ili zakonom imenovane ugovore. Kada koriste ovaj aspekt načela autonomije volje, subjekti mogu samostalno kreirati sadržinu tih ugovora, mogu kombinovati

primene, tako da se primenjuje viša a ne niža koja je od nje različita). Hijerarhija važenja i hijerarhija primene mogu da se podudaraju ili da se razlikuju, pri čemu hijerarhija primene odstupa od hijerarhije važenja ili zbog dispozitivne prirode norme ili zbog toga što se radi o normama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (od 1950. god, potvrđena 2003, na snazi od 2004. – *Sl. glasnik SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005). Vid. V. Vodinelić, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2014, str. 82.

² Pojedini autori ne prave razliku između autonomije volje i slobode ugovaranja. Međutim, razlika se može napraviti polazeći od stanovišta da je autonomija volje ne samo pravno načelo, već da je i više i šire od toga; pre svega filozofska koncepcija, koja se može posmatrati i kao ideal za koji je pitanje da li se u potpunosti kao takav može ostvariti u praksi. Za razliku od toga, sloboda ugovaranja se prevashodno odnosi na način kojim se ova filozofska, odnosno doktrinarna koncepcija primenjuje u ugovornim odnosima. Upravo sa tim u vezi, profesor Borislav Blagojević ističe da je autonomija volje jedna filozofska, doktrinarna koncepcija, dok je sloboda ugovaranja više tehničko pravilo organizacije građanskog prava, to jest preciznije ugovornog prava. Vid. B. Blagojević, *Ugovori po pristanku – formularni ugovori*, doktorska rasprava, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1932, str. 18. Slično vid. i M. Zhaohua, „Party Autonomy, Private Autonomy, and Freedom of contract”, *Canadian Social Science* 10/6, str. 215.

³ Neki od ovakvih, do tada neimenovanih, ugovora kasnije mogu dobiti i ustaljene nazive.

već poznate ili imenovane ugovore, a mogu koristiti i određeni model ugovora ili tipski ugovor kao polazni model i izmeniti određene njegove delove kako bi ga prilagodili svojim potrebama i ciljevima. Uz sve navedeno i slobodu ugovaranja prava i obaveza, subjekti građanskog prava imaju i mogućnost da kreiraju i pravne posledice u slučaju neizvršenja međusobnih obaveza u ugovornom odnosu. U tom smislu, ugovorne strane mogu ugovoriti npr. ugovornu kaznu ili odrediti uslove pod kojima dolazi do automatskog raskida ugovora, mogu se saglasiti o pravnim posledicama raskida ugovora i sl.

Sa druge strane postoji i kolizioni⁴ vid načela autonomije volje. On omogućava ugovornim stranama da sporazumno odaberu merodavno materijalno pravo određene države, koje će se primeniti na njihov ugovorni odnos. U vezi sa pitanjem merodavnog prava za ugovor mogu se otvoriti i razmatrati brojna pitanja i pravni problemi, koji ulaze u materiju međunarodnog privatnog prava⁵.

Uopšteno govoreći, naročito na doktrinarnom nivou⁶, načelo autonomije volje je prepoznato kao koncept ne samo u pravu, već i šire u humanističkim naukama, ali se u savremenom, naročito ugovornom pravu o njemu intenzivno govori i piše krajem XVIII i početkom XIX veka jer se ono dovodi u vezu sa procesima masovne proizvodnje roba.⁷ Pomenuti istorijski period odlikuje

⁴ Ovo je naročito od značaja za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, koji se u savremenim uslovima globalne trgovine često zaključuje. Vid. S. Vukadinović, K. Jovičić, „Kriterijumi kvalifikacije ugovora o međunarodnoj prodaji robe i pitanje merodavnog prava“, *Strani pravni život* 2/2010, str. 179.

⁵ Najčešći ugovor međunarodnog poslovnog prava je ugovor o međunarodnoj prodaji robe. Određivanje merodavnog prava za ovaj ugovor vrši se na različite načine i to prema klasičnim pravilima međunarodnog privatnog prava, čija je svrha određivanje nadležnog nacionalnog materijalnog prava za regulisanje ugovora u pitanju. Detaljnije: D. Mitrović, „Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje“, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, JP Službeni glasnik, Beograd 2007, str. 47-74; G. Knežević, *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1989. O kriterijumima i merilima koja kvalifikuju prodaju robe međunarodnom, pitanju punovažnosti i merodavnom nacionalnom pravu za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, vid. S. Vukadinović, K. Jovičić, (2010), str. 177-208.

⁶ O istorijskom razvoju načela autonomije volje i slobode ugovaranja vid. M. Zhaohua, 212-213; S. Perović, *Zabranjeni ugovori u imovinskopравnim odnosima*, Službeni list SFRJ, Beograd 1975, str. 7-16; D. Vukićević, „Načelo slobode uređivanja obligacionih odnosa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 23/83, str. 59-60.

⁷ U delu literature se ukazuje da su ključne za njeno konačno oblikovanje bile individualistička i kolektivistička škola, odnosno njihova međusobno suprotstavljena shvatanja. Po individualistima, volja pojedinca je iznad opšte volje, jer je pojedinac postojao pre društva pa je čovek polazna (pa i krajnja) tačka društva. Čovek po slobodnom izboru živi u jednom društvu u kome u najvećoj mogućoj meri zadržava svoja prava i slobode, koja ne mogu biti

dominacija ideja ekonomskog i političkog liberalizma, za koje se smatra da su dale ključni doprinos ustanovljenju tržišne privrede i ekonomskih odnosa zasnovanih na slobodnoj konkurenciji. U tim uslovima bilo je neophodno omogućiti efikasno povezivanje kupaca sa prodavcima kako bi privreda mogla uspešno da se odvija i razvija. U tom kontekstu je upravo načelo autonomije volje, koje uči da će se svako najbolje sam brinuti o svojim poslovima,⁸ pružilo adekvatnu teorijsku potporu za uspešno utemeljenje i funkcionisanje liberalnih ideja u ekonomiji i politici.⁹ Razmatrajući ova pitanja, Perović ističe da je autonomija volje neophodan instrument u društvenom sistemu koji se zasniva na privatnoj svojini i formalno proklamovanoj slobodi rada, te da kao načelo ugovornog prava ona prati osnovne odnose robne proizvodnje i istovremeno ih oblikuje. Na taj način, veća sloboda tržišne razmene povlači za sobom širu slobodu ugovaranja i obrnuto, to jest imperativno regulisanje razmene primenom administrativnih propisa sputava okvire te slobode.¹⁰

ničim spolja ograničena (zakonom npr.), sem u cilju osiguranja sloboda i prava drugih lica. U ovoj teoriji se polazi od pretpostavke da su svi ljudi jednaki, te je potrebno da im društvo obezbedi slobodu u navedenom smislu što je preduslov i dovoljno je da se svaki pojedinac u takvom društvu razvija pravilno (i samim tim jednako). Kao suprotnost navedenom učenju, a pre svega ističući kao osnovni nedostatak nerealno shvatanje da su svi ljudi jednaki, razvila se kolektivistička škola, koja u prvi plan ističe da čovek ne može da živi sam, već da je uvek živeo u društvu i da će tako živeti i dalje jer je socijalno biće. Čovek može uživati slobode i prava, ali samo i ukoliko te slobode i prava budu priznata od strane društva, odnosno ako stanja koja nastaju kao posledica tih prava i sloboda budu zaštićena od strane društva (pravni instrument za to je zakon i drugi propisi). Tako: B. Blagojević, (1932), str. 11-16. Vid. i P. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford 1985, str. 226-237; P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Clarendon Press, Oxford 1999, str. 7-14.

⁸ Branko Morait („Autonomija ličnosti sine qua non Građanskog zakonika”, *Pravni život* 10/2015, str. 288) ukazuje na uslovljenost autonomije volje autonomijom ličnosti, koju dalje objašnjava pozivanjem na profesora Lukića i njegove stavove, saglasno kojima pravni subjektivitet podrazumeva sve ljude kao samosvesna bića, koji su u stanju da se ponašaju u skladu sa (pravnim i društvenim) normama, da svojom svešću određuju svoje ponašanje kao i da odgovaraju za protivpravno ponašanje. Ograničenja pravnog subjektiviteta (autonomije ličnosti) su izuzetak i rezervisana su samo za one ljude koji su po prirodi nesposobni za puni subjektivitet (usled nezrelosti ili bolesti). Vid. R. Lukić, *Sistem filozofije prava*, Savremena administracija, Beograd 1992, str. 418.

⁹ K. Jovičić, „Ograničenja slobode ugovaranja - osvrt na potrošačke ugovore“, *Pravo i privreda* 7-9/2019, str. 440.

¹⁰ S. Perović, (1975), str. 20-21. Razmatrajući isto pitanje, Antić ide i korak dalje ističući da je autonomija volje u obligacionom pravu ograničena mogućnostima pravnih subjekata da stiču, menjaju i prenose svoja subjektivna prava, a te mogućnosti su uslovljene činjenicom da li pravni subjekt poseduje imovinu koja je pretpostavka za sticanje i prenos prava, ali i

3. Ograničenja načela autonomije volje

Strane ugovornice, kroz ugovor, samostalno uređuju svoje međusobne odnose zahvaljujući načelu autonomije volje¹¹. Međutim, sloboda određivanja sadržine ugovora nije apsolutna i izbor strana mora biti u skladu sa prinudnim propisima merodavnog prava. To znači da one mogu da kreiraju sopstveni ugovor (jedino) umesto dispozitivnih pravnih normi merodavnog prava, uz pojedina i druga ograničenja slobode ugovaranja. Naime, apsolutnu i ničim ograničenu slobodu delovanja pojedinaca, ne podržava ni jedan savremeni pravni sistem, niti se to ikada tolerisalo u pravno uređenim društvima i državama. Pravni poredak pruža pravnu zaštitu radnjama pojedinaca samo ako su one u okvirima koji su određeni zakonom. Kako je zakon izraz opšte volje i opštih interesa jednog društva, tako su delovanja pojedinaca dozvoljena samo ako je društvo saglasno da ih dopusti, to jest ako je ono omogućilo takvu situaciju.¹² To znači da će se autonomija volje i sloboda ugovaranja subjekata prava ostvarivati u granicama koje odredi zakonodavac. Takvo stanje stvari je ne samo u našem, već i u drugim pravnim sistemima, te je ograničavanje slobode ugovaranja uobičajeno i očekivano. Razlike ili nijanse mogu postojati i postoje u uporednom pravu u smislu gde je granica slobode i ograničenja. Na ovo pitanje se ne može dati univerzalni odgovor upravo iz razloga što su granice autonomije volje relativne i određuju se stepenom ekonomske, filozofske, moralne i političke emancipacije jedne sredine¹³, pri čemu nije uvek jednostavno odrediti liniju gde prestaje sloboda društva i počinje lična sloboda, i obratno.¹⁴

U savremenim uslovima, to jest već od masovne standardizovane proizvodnje i time zaključenja masovnih i standardizovanih ugovora koji su

garancija (opšta zaloga) za ispunjenje preuzetih obaveza. Vid. O. Antić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, str. 38-39.

¹¹ O načelu autonomije volje vid. J. Radišić, *Obligaciono pravo Opšti deo*, Nomos, Beograd 2000, str. 73-78; P. Nygh, (1999), str. 7-14; S. Burton, *Principles of Contract Law*, West Publishing 1995, str. 1-102, 372-484, 565-626; V. Vodinelić, *Građansko pravo – Uvodne teme*, Nomos, Beograd 1991, str. 60-63; S. Perović, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1990, str. 153-182.

¹² B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga prva, Zagreb 1978, str. 52-53.

¹³ S. Perović, (1975), str. 6. Stoga, pojedinačna volja nije pretpostavljena opštoj, već je upravo obrnuto.

¹⁴ X. Kramer, E. Themeli „The Party Autonomy Paradigm: European and Global Developments on Choice of Forum“, in: *Brussels Ibis Regulation: Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme* (eds. Vesna Lazić, Steven Stuj), Springer, 2017, str. 29-30.

unapred pripremljeni od strane jednog saugovarača, uočava se da subjekti koji međusobno zaključuju ugovore i nalaze se u odnosu saugovarača, iako pravno jednaki, suštinski i faktički sve češće postaju značajno nejednaki u smislu da je jedna strana jača (dominantnija, superiornija) a druga slabija i to na više nivoa, kao na primer: pregovaračke pozicije, stručnog znanja, organizacionih aspekata, poznavanja prava i načina ostvarivanja i zaštite, finansijskog aspekta, itd. Ovakvo stanje stvari i faktička nejednakost neretko dovode u praksi do toga da strana koja je superiornija i jača (u potrošačkim ugovorima trgovac)¹⁵ formuliše ugovorna prava i obaveze na način da stvara pravnu neravnotežu u svoju korist (a na štetu druge strane). Ovo je samo jedan od razloga zbog koga zakonodavci širom sveta, uključujući i našeg, sa razlogom intervenišu tako što propisuju određena ograničenja autonomije volje.

Ograničenja autonomije volje se po pravilu vrše pre svega građanskim zakonicima ili opštim zakonima koji uređuju ugovore i obligacije, kao i posebnim zakonima za pojedine vrste ugovora. U srpskom pravu autonomija volje ograničena je Zakonom o obligacionim odnosima¹⁶ (u daljem tekstu: ZOO) kao opštim i osnovnim našim propisom za ugovore, drugim propisima koji uređuju određene vrste ugovora¹⁷, kao i Zakonom o zaštiti potrošača¹⁸ kada je reč o ugovornim odnosima između potrošača i trgovaca.

Osim razlikovanja izvora prava koji sadrži ograničenje autonomije volje, u teoriji privatnog prava je uobičajeno razlikovanje na opšta i posebna ograničenja slobode ugovaranja. Opšta ograničenja slobode ugovaranja postavljena su članom 10. ZOO i sistematizovana su u okviru opšteg dela ZOO i to u okviru osnovnih načela. Pomenuto pravilo, u okviru jednog člana čiji naslov glasi autonomija volje, konkretno propisuje da su strane u obligacionim odnosima slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja,

¹⁵ Uvidi u ovakvo stanje doveli su do toga da se na ugovorne odnose profesionalca (trgovca) i fizičkog lica (potrošača) gleda kao na potrošačke ugovore, zbog čega se sa ciljem zaštite prava potrošača intenzivno danas i na nacionalnom i na regionalnom i na međunarodnom nivou posvećuje sve veća pažnja i uvode posebna prava potrošača i posebna ograničenja za trgovce. Vid. S. Vukadinović, „Nepravične ugovorne odredbe: međunarodni, evropski i nacionalni nivo regulative i zaštite“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo i Pravosudna akademija, Beograd - Valjevo 2023, str. 89-90 i dalje.

¹⁶ *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.

¹⁷ Treba uzeti u obzir, primera radi, Zakon o nasleđivanju i Porodični zakon.

¹⁸ *Sl. glasnik RS*, br. 88/21.

da svoje odnose uredi po svojoj volji.¹⁹ Iz navedene zakonske norme proističe da postoje tri osnovna, odnosno opšta ograničenja. To su: (1) prinudni propisi, (2) javni poredak i (3) dobri običaji. Ista opšta ograničenja su sadržana i na drugim mestima u istom zakonu, to jest u drugim članovima ZOO. U tom smislu, u delu u kome uređuje zaključenje ugovora, naš zakonodavac izričito propisuje da je predmet obaveze nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.²⁰ Na sličan način, propisujući ista tri elementa ograničenja, srpski zakonodavac postupa i kada određuje dopušten osnov. Tako, svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov. Osnov je nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.²¹ Istovetno je i pri uređenju nedopuštenog ili nemogućeg uslova. Konkretno, ništav je ugovor u kome je postavljen odložni ili raskidni uslov protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima.²² Takođe, u odseku koji uređuje nevažnost ugovora, propisano je da je ugovor koji je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima ništav ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo,²³ a ista tri opšta ograničenja slobode ugovaranja su izričito navedena i pri propisivanju posledica ništavosti.²⁴

Prinudni propisi predstavljaju imperativne zakonske norme čiju primenu ugovorne strane ne mogu da otklone. Upravo u tome i jeste ključna

¹⁹ Vid. član 10. ZOO.

²⁰ Član 49. ZOO.

²¹ Vid. član 51. stav 1-2. ZOO.

²² Ugovor zaključen pod nemogućim odložnim uslovom je ništav, a nemoguć raskidni uslov smatra se nepostojećim. Vid. član 75. ZOO.

²³ Ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povredila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posledice. Vid. član 103. ZOO.

²⁴ Naime, opšte je pravilo da je u slučaju ništavosti ugovora svaka ugovorna strana dužna da vrati drugoj sve ono što je primila po osnovu takvog ugovora, a ako to nije moguće, ili ako se priroda onog što je ispunjeno protivi vraćanju, ima se dati odgovarajuća naknada u novcu, prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, ukoliko zakon što drugo ne određuje. Ali, ako je ugovor ništav zbog toga što je po svojoj sadržini ili cilju protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim običajima, sud može odbiti, u celini ili delimično, zahtev nesavesne strane za vraćanje onog što je drugoj strani dala a može i odlučiti da druga strana ono što je primila po osnovu zabranjenog ugovora preda opštini na čijoj teritoriji ona ima sedište, odnosno prebivalište, ili boravište. (Prilikom odlučivanja sud će voditi računa o savesnosti jedne, odnosno obeju strana, o značaju ugroženog dobra ili interesa, kao i o moralnim shvatanjima.) Vid. član 104. ZOO.

razlika od dispozitivnih normi kojih razumljivo ima više u građanskom pravu i čiju primenu ugovorne strane mogu da otklone, postavljajući za svoj ugovorni odnos sadržinski drugačije pravilo od onog sadržanog u dispozitivnoj normi. Kod prinudnih propisa, to jest imperativnih normi ugovorne strane na to nisu ovlašćene, pa se ovakvi propisi i norme neotklonjivo odnosno direktno primenjuju na ugovorni odnos, nezavisno od volje strana ugovornica. Ukoliko bi strane ugovornice to ipak učinile, pravilo koje su postavile u ugovoru umesto pravila prinudnih propisa, bilo bi pogođeno sankcijom ništavosti, a to bi u zavisnosti od materije o kojoj je reč i okolnosti slučaja, moglo uzrokovati i ništavost celog ugovora. Treba imati u vidu da se pod pojmom prinudni propisi ne misli samo na imperativne odredbe sadržane u ZOO, već i u drugim zakonima, kao i u Ustavu Republike Srbije,²⁵ zbog čega u pravnoj praksi može doći do problema u prepoznavanju imperativnih normi u ugovornom pravu²⁶.

Javni poredak je pojam kojim se označava sistem osnovnih vrednosti pravnog poretka jedne države koje se ne mogu žrtvovati. Uobičajeno se smatra da ima puno i ublaženo dejstvo, to jest osim o (unutrašnjem) javnom poretku, govori se i o međunarodnom javnom poretku, pri čemu se ne misli na nadnacionalni javni poredak, već na javni poredak u međunarodnom privatnom pravu, kao građanskom pravu sa elementnom inostranosti, te se pod sadržinom tog pojma podrazumevaju osnovne vrednosti društvenog i pravnog uređenja koje su sadržane u ustavu²⁷, odnosno skup

²⁵ Tako, na primer, u prinudne propise spadaju i ustavne odredbe o otvorenom i slobodnom tržištu, kao i o zabrani ograničavanja slobodne konkurencije i stvaranja monopolnog odnosno dominantnog položaja. Vid. član 82. stav 1. i član 84. stav 2. Ustava Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.

²⁶ O problemu prepoznavanja imperativnih normi i pravnoj praksi, širenju kvalifikacije normi kao imperativnih u sudskoj praksi kao i o situacijama kada se domaće pravo, uključujući njegove imepretivne norme, primenjuje u kombinaciji sa ustanovama stranog prava, vid. D. Hiber, „Prinudni propisi u novijoj domaćoj sudskoj i ugovornoj praksi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu – poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića 2022*, str. 451-476.

²⁷ Javni poredak ima poseban značaj u međunarodnom privatnom pravu, jer se ceni ne samo prilikom odlučivanja o priznanju i izvršenju strane sudske odluke, već i prilikom odlučivanja o eventualnom odstupanju od stranog prava, koje bi trebalo primeniti na osnovu kolizivne norme. U tom smislu, saglasno članu 4. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (*Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Sl. list SRJ*, br. 46/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 46/06 -dr. zakon), ne primenjuje se pravo strane države ako bi njegovo dejstvo bilo suprotno ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Saglasno članu 91. istog zakona, strana sudska odluka neće se priznati ako je u suprotnosti sa

fundamentalnih načela domaćeg pravnog poretka od kojih se ne može odstupiti primenom stranog prava ili priznanjem strane sudske odluke.²⁸

Dobri običaji se mogu razumeti kao etička pravila koja se ponavljaju tako dugo i tako često u jednoj sredini da se formirala svest o obaveznosti postupanja na isti način.²⁹ U tom kontekstu, ograničenje slobode ugovaranja dobrim običajima predstavlja zahtev ugovornim stranama da svoje poslove uređuju u skladu sa društveno korisnim ponašanjem.³⁰ Sa druge strane, postupci koji se ne mogu kvalifikovati na prethodno opisani način, ne mogu postati običaji, jer pravo ne štiti ponašanja koja nisu društveno korisna, odnosno nisu moralna. U tome se ogleda smisao ograničenja slobode ugovaranja dobrim običajima, a istovremeno to predstavlja i podsticaj ugovornim stranama da se rukovode postupcima i načinima koje društvena zajednica odobrava, budući da se dobri običaji u građanskom pravu povezuju sa moralom i etičkim predstavama zajednice.³¹

Osim tri navedena opšta ograničenja, postoje i posebna ograničenja slobode ugovaranja. Ova, posebna pravila kojima se ograničava sloboda ugovaranja, sadržana su kako u Zakonu o obligacionim odnosima, tako i drugim propisima. Posebna ograničenja predstavljaju odstupanja, odnosno izuzetke koji postoje kod svake od pojedinačnih sloboda koje su sastavni deo slobode ugovaranja. U tom smislu, postoji: ograničenje slobode da se ugovor (ne)

ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja. Na sličan način javni poredak je od značaja i u arbitražnom i u međunarodnom arbitražnom pravu. Saglasno članu 58. stav 2. Zakona o arbitraži (*Sl. glasnik RS*, br. 46/2006) sud će izreći poništaj arbitražne odluke ako utvrdi da su dejstva odluke u suprotnosti sa javnim poretom Republike. Saglasno članu 66. stav 2. Zakona o arbitraži, nadležni sud će odbiti priznanje i izvršenje arbitražne odluke ako utvrdi da su dejstva arbitražne odluke u suprotnosti sa javnim poretom Republike.

²⁸ D. Kitić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2019, str. 151. O razlikovanju normi neposredne primene od instituta javnog poretka, videti: V. Čolović, „Norme neposredne primene i javni poredak“, *Strani pravni život* 3/2022, str. 349-366.

²⁹ Vid. S. Perović, „Završni dokument - Opšte konstatacije, Uvodna reč“, *Poruke Dvadeset petog susreta Kopaoničke škole prirodnog prava*, Kopaonik 2012, str. 34.

³⁰ Razlikovanje običaja na dobre i loše se, u teoriji građanskog prava, vezuje za Jeringa, koji je ukazao da običaj može biti samo dobar, što se određuje na osnovu kriterijuma društvene korisnosti. Vid. R. Jering, *Cilj u pravu*, CID, Podgorica 1998, str. 261-554.

³¹ Dobri običaji se vezuju za građansko pravo, dok u privrednom pravu egzistiraju dobri poslovni običaji, koji se više odnose na pravila struke, ali ne sva pravila struke već samo ona koja su istovremeno i etička to jest koja predstavljaju tzv. „poslovni moral“. Ovi, trgovački običaji nisu izraz morala, već faktičkog poretka koji vlada u prometu. Vid. S. Perović, (1995), str. 49-50.

zaključiti,³² ograničenje slobode određivanja sadržine ugovora,³³ ograničenje slobode ugovaranja forme ugovora³⁴ itd.

Iz drugog ugla, iako nije formalno propisano, može se osnovano govoriti o ograničenju slobode ugovaranja na faktičkom nivou kod ugovora koji se zaključuju pristupanjem. Kod takvih, adhezionih ugovora, sloboda jedne ugovorne strane se svodi na jedini izbor da pristupi tom ugovoru ili ne pristupi, dok neretko faktički i nema realnu mogućnost da ne pristupi, kada takav ponuđeni i unapred jednostrano pripremljeni ugovor jeste jedini put ka zadovoljenju određene opravdane potrebe. Sužavanje slobode ugovaranja ogleda se u odsustvu pregovora o uslovima i sadržini ugovora. Međutim, ako praktični životni razlozi primoravaju jednu ugovornu stranu da zaključi ugovor, ona faktički suštinskog izbora i nema (iako bi se pravno moglo reći da ima pravo da odluči da li će ući ili ne u taj ugovorni odnos). Pored toga, čak i pravo izbora saugovarača nekada je samo privid mogućnosti, zbog spontanog procesa ujednačavanja pravnih rešenja koja sadrže tipski i adhezioni ugovori koji se koriste u jednoj delatnosti. To praktično znači da u pojedinim privrednim sektorima i delatnostima danas nije neobična situacija da faktički svi saugovarači nude pružanje svojih usluga ili prodaju robu tako što svi imaju unapred pripremljen adhezioni ugovor i to čak sa bitno sličnim rasporedom međusobnih prava i obaveza ugovornih strana.³⁵

³² U određenim slučajevima lice koje zaključuje ugovor na način da ono nudi određenu robu ili uslugu, nema pravo da bira da li će i sa kim ugovoriti posao. Primera radi, osiguravajuće društvo je dužno da zaključi ugovor o obaveznom osiguranju, javno skladište je dužno da primi robu na čuvanje, trgovac je dužan da potrošaču proda robu koju je izložio u radnji itd.

³³ Zakon nekada određuje sadržinu određenih ugovora, kao što to primera radi, čini Zakon o zaštiti potrošača kada je u pitanju ugovor o o turističkom putovanju. Nekada je cena za određeni proizvod ili uslugu utvrđena ili ograničena određenim propisima ili aktima, zbog čega strane ugovornice ne mogu svojom voljom da ugovore drugačije (ili više) od opredeljene cene. Nadalje, zatezna kamata za docnju u ispunjenju novčanih obaveza, takođe je određena zakonom. Osim toga, Jovičić ukazuje da se ograničenje slobode ugovaranja odražava i na pravilo o nepovredivosti ugovora. Naime, prema klasičnom učenju, koje je dobilo najšire okvire u teoriji autonomije volje, ugovor treba da se izvrši onako kako je napisan. Jedine promene ugovora mogu nastupiti na isti način na koji je i ugovor nastao a to je saglasnošću volja strana ugovornica. Na taj način strane se mogu dogovoriti i da ugovor raskinu. Vid. K. Jovičić, (2019), str. 713-726.

³⁴ Zakonodavac u određenim slučajevima predviđa posebnu formu u kojoj jedan ugovor mora biti zaključen, na primer, ugovor o građenju, ugovor o trgovinskom zastupanju, ugovor o kreditu, ugovor o finansijskom lizingu itd. U takvim slučajevima strane koje zaključuju ugovor nemaju slobodu da odlučuju o ovom pitanju jer se nepoštovanje zakonom određene forme ugovora sankcioniše nepunovažnošću takvog ugovora. O posebnim ograničenjima slobode ugovaranja vid. S. Perović (1995), str. 8-10; S. Perović (1975), str. 86-97.

³⁵ S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, str. 6.

Osim navedenih opštih i posebnih ograničenja, postoje i specifična ograničenja slobode ugovaranja u ugovornom potrošačkom pravu. Naime, specifična ograničenja slobode ugovaranja u potrošačkom pravu nastala su kao jedna od posledica uočene potrebe za zaštitom potrošača kao slabije strane u ugovornom odnosu sa trgovcem. Ova ograničenja postoje u različitim vidovima, a najčešće se odnose na zabrane ili nametanje određenih, dodatnih obaveza trgovcima, koje oni ne bi imali da druga ugovorna strana nije potrošač. Smatra se da su najznačajnije intervencije zakonodavca, koje se odnose na ograničenja slobode ugovaranja u ugovornom potrošačkom pravu, učinjena u oblasti informisanja potrošača i u vezi sa poslovnom praksom trgovaca. Sa druge strane, kada je reč o domenu izvršenja ugovora, trgovci su podvrgnuti strožem zakonskom režimu odgovornosti za nesaobrazno ispunjenje.³⁶

4. Ugovor kao izraz načela autonomije volje i slobode ugovaranja (osnovni izvor pravila uređenja ugovornog odnosa)

Pravni poslovi koji se ugovaraju u savremenim uslovima mogu biti regulisani primenom različitih pravila. Iako se u nastavku pojedini izvori prava i pravila mogu sistematizovati u različite grupe, polazeći od načela autonomije volje čini se da na početku treba ukazati na jednu podelu, spram same volje koja je ključna, budući da pravni poslovi podrazumevaju voljno izazivanje pravnih posledica, a sam ugovor se definiše kao saglasnost volja da nastane pravno dejstvo. U tom kontekstu, većina pojedinačnih (mogućih) izvora za uređenje ugovornog odnosa je takva da od same volje strana ugovornica zavisi da li će i ako će – koje će od mogućih izvora odabrati. Međutim, postoji i ona druga grupa pravila koja će se neminovno primeniti i urediti ugovorni odnos, hteli njih ugovarači li ne, to jest bez obzira na to da li su strane ugovornice svesne njihove neposredne primene i da li su njihovu primenu hteli i/ili predvidele (dakle moguće čak i protiv njihove volje). Pre svega reč je o normama neposredne primene, normama javnog poretka i drugim imperativnim normama čiju primenu strane ugovornice ne mogu isključiti. Međutim, specifičnost ovakvih pravila jeste u tome što ona ne moraju biti sastavni deo

³⁶ C. Willett, D. Oughton, „Consumer protection”, in: *Commercial and Consumer Law* (eds. Michael Furmston, Jason Chuah), Pearson Education Limited, 2010, str. 376. O argumentima koji opravdavaju potrebu dodatnih (i širih) ograničenja slobode ugovaranja trgovaca u potrošačkim ugovorima, a koji imaju za cilj da obezbede balansirani odnos u ugovornom odnosu između potrošača kao neiskusnog pregovarača i trgovca koji je na svaki način (stručno, finansijski i organizaciono) od njega jači, vid. K. Jovičić, (2019), str. 713-726.

ugovornog dokumenta, ali ukoliko dođe do spora ili prinudnog izvršenja, njih će sud ili drugi organ primeniti.

Kako je nesporno da je u ugovornom pravu jedno od osnovnih načela – načelo autonomije volje, tako je razumljivo što je upravo ugovor primarni i najvažniji izvor pravila regulisanja ugovornog odnosa. Međutim, moguće je da strane ugovornice u fazi zaključenja ugovora ne predvide rešenja za sva pravna ili tehnička pitanja koja se mogu otvoriti u fazi izvršenja ugovora, zbog čega ugovor nije dovoljan da se samo na osnovu njega pravno reši određena situacija ili određeno sporno pitanje. Tada, ili bolje rečeno najkasnije kada dođe do spora, biće neophodno utvrditi koja su sve pravila, odnosno koji su sve izvori prava od značaja za raspravljanje pitanja koje se otvorilo u vezi sa ugovorom. Pritom, važno je uočiti da je moguće da se naknadno, čak i posle nekoliko godina, dakle u fazi izvršenja ugovora otvore pitanja koja su suštinski u vezi sa samim zaključenjem ugovora. Čak se naknadno može postaviti i pitanje da li uopšte ima (punovažnog) ugovora ili je ugovor ništav.

Utvrđivanje kruga pravila i relevantnih izvora koji se primenjuju na određeni ugovorni odnos može biti složeno pitanje, naročito ukoliko je reč o ugovoru sa elementom inostranosti, zbog pravilnog razumevanja načina primene normi neposredne primene i normi javnog poretka. Ovo naročito zbog toga što te norme, kako to i jeste u većini zemalja, nisu taksativno navedene na jednom mestu, već je za njihovo prepoznavanje potrebno adekvatno znanje. U tom smislu može biti prilično složeno određivanje hijerarhije primene pravnih normi na konkretan ugovorni odnos, a poznato je da se hijerarhija važenja i hijerarhija primene mogu (teorijski posmatrano) podudariti ili razlikovati, ali će se u praksi najčešće razlikovati i to u prvom redu zbog dispozitivnih normi koje ovlašćuju subjekte ugovornog odnosa da umesto tog pravila zakonodavca postave drugačije pravilo koje će važiti i primenjivati se samo na njihov ugovorni odnos (dok dispozitivna norma koja sadrži drugačije rešenja tada i dalje važi, ali se ne primenjuje na taj određeni ugovorni odnos).

Upravo zbog ranije opisanih situacija do kojih dolazi u fazi izvršenja ugovora ili tek kada dođe do spora, o krugu izvora a posebno o redosledu i hijerarhiji primene svih pravila na jedan određeni ugovorni odnos retko se unapred u celini razmišlja, a nekada je veoma zahtevno, čak je pitanje i da li je moguće, unapred pravilno predvideti sva pravila koja se mogu primeniti, jer to zavisi od situacije koja će se tek eventualno i kasnije desiti. U tom smislu se u sudskoj i arbitražnoj praksi, kao i u radovima pravnih pisaca neretko ukazuje da čak i ne postoji jedna hijerarhija koja univerzalno važi za svaki ugovorni odnos. Nadalje se ukazuje da se ona ne može ni uspostaviti

na apstraktan način, jer zavisi ne samo od toga da li se određeno pitanje postavi pre i nezavisno od nastanka eventualnog spora ili (kao sporno pitanje) po njegovom izbijanju, već i od toga ko, odnosno koji forum, rešava spor do koga je došlo. To znači da se pitanje kruga i hijerarhije pravila koja se primenjuju na ugovorni odnos i povezana pitanja uvek mora razmatrati *in concreto*, to jest u vezi sa tačno određenim ugovorom i konkretnom ugovornom situacijom.

Navedeno pokazuje da je pitanje odabira pravila koja uređuju ugovorni odnos od strane ugovornih strana, veoma važno. Kada postoji element inostranosti, što se u savremenim okolnostima neretko dešava, a ugovorne strane propuste da u svoj ugovor uključe i klauzulu o izboru merodavnog prava i forumu koji će eventualni spor rešavati, takva činjenica im može uzrokovati nepredviđene probleme, posebno u slučaju neizvršenja ugovora te, s tim u vezi, raspravljanjem pitanja naknade za pretrpljenu štetu. Međutim, čak i kada prilikom zaključenja ugovora posvete posebnu pažnju navedenim pitanjima, ugovorne strane, opet, ne mogu biti u potpunosti sigurne da su time isključile mogućnost eventualne primene pravila nekog drugog izvora prava na njihov ugovorni odnos. Sa druge strane, uz uvažavanje iznetog, za same ugovorne strane je ipak najbolje da same odaberu merodavno pravo za ugovor ili makar da preciznim odredbama na detaljan način utvrde svoje obaveze i prava jer je to, za sada, jedini način da primenu drugih (za njih nepredviđenih i neočekivanih) izvora prava na ugovor ako ne u potpunosti izbegnu, onda makar svedu na najmanju moguću meru.³⁷

Kako je ukazano da postoje različita pravila koje je moguće odabrati za uređenje međusobnih prava, obaveza i odgovornosti u ugovornom odnosu, tako je potrebno identifikovati ih i ukratko prikazati.

5. Pojedinačni izvori uređenja ugovornog odnosa

Osim ugovora, kao osnovnog izvora pravila za uređenje ugovornog odnosa, postoje i drugi izvori koji mogu biti unutrašnji (nacionalni) i međunarodni izvori, a moguća je i njihova kombinacija. Pojedinačni izvori pravila za uređenje ugovornog odnosa obuhvataju: građanske i/ili trgovačke zakonike i zakone, međunarodne konvencije, jednoobrazna pravna pravila, ugovorne formulare i modele ugovora, koji mogu biti u obliku adhezionih ugovora,

³⁷ K. Jovičić, S. Vukadinović, „Pravila za regulisanje međunarodne poslovne operacije“, *Pravni život* 11/2010, str. 462.

standardizovanih (tipskih) ugovora i opštih uslova (ugovora, poslovanja, putovanja, osiguranja i sl.). Treba uzeti u obzir značaj običaja, običajnog prava i uzansi u ugovornom pravu, kao i razumeti razvoj principa evropskog i globalnog prava, stavova doktrine, sudske i arbitražne prakse.

6. Unutrašnji (nacionalni) izvori

Nacionalni propisi doneti unutar jedne države koji su od značaja za pravno uređenje ugovornog odnosa su građanski i/ili trgovinski zakonici³⁸ i zakoni koji sadrže nacionalna koliziona i materijalna pravila, kao i nacionalni propisi javnog prava koji sadrže prinudne propise, čiju primenu ugovorne strane ne mogu otkloniti, odnosno isključiti. Ustav, po pravilu, nema norme koje neposredno uređuju obligacione odnose, ali pravne norme u njemu sadržane imaju posredan značaj budući da se njima stvara osnovni pravni okvir režima uređenja građanskopravnih i privrednopravnih odnosa, na osnovu koga sledi detaljnije zakonsko uređenje. Tako na primer, saglasno aktuelnim evropskim i svetskim trendovima, zaštita potrošača je zajemčena ustavom.³⁹ U vezi sa neposrednom primenom Ustava, u domaćoj pravnoj teoriji se ukazuje da je možda jedini slučaj u kome se naši sudovi, prilikom donošenja presuda, neposredno pozivaju na konkretnu odredbu Ustava (čime odstupaju od pravila da Ustav nije neposredan, već posredan izvor obligacionog prava)⁴⁰, odno-

³⁸ U zavisnosti od toga da li su određenoj zemlji istim (jednim) zakonikom, odnosno zakonom, uređeni i građanskopravni i poslovnopravni (trgovinskopravni) odnosi ili je to učinjeno putem dva različita izvora. Slično je i pitanje zakonodavne tehnike koja je primenjena kada je u pitanju materija ugovornog potrošačkog prava – da li su postojeći građanski zakonici, odnosno zakoni, dopunjeni posebnim pravilima o potrošačima ili je to učinjeno odvojenim zakonskim aktom. U našem pravnom sistemu primenjeno je načelo jedinstvenog regulisanja ugovornih odnosa kada su u pitanju građanskopravni i privrednopravni ugovorni odnosi koji su uređeni istim, dakle jednim zakonodavnim aktom i to Zakonom o obligacionim odnosima (vid. S. Perović, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1990, str. 50-53). Međutim, materija ugovornog potrošačkog prava je uređena posebnim zakonom i to Zakonom o zaštiti potrošača, kojim su uređena i druga pitanja od značaja za zaštitu potrošača (dakle ne samo ugovorno potrošačko pravo).

³⁹ Republika Srbija štiti potrošače. Posebno su zabranjene radnje usmerene protiv zdravlja, bezbednosti i privatnosti potrošača, kao i sve nečasne radnje na tržištu. Videti član 90. Ustava Republike Srbije. Sličan značaj imaju i ustavne odredbe o ekonomskom uređenju, slobodi preduzetništva, položaju na tržištu i sl.

⁴⁰ Vid. B. Pajtić, S. Radovanović, A. Dudaš, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2018, str. 72.

si na sporove sa državom.⁴¹ Kada je reč o zakonskim izvorima, glavni izvor je Zakon o obligacionim odnosima⁴², ali su od značaja i odredbe sadržane u drugim zakonima, kao, na primer u Zakonu o zaštiti potrošača.

Ako bi ugovorne strane odredile kao merodavno za ugovor neko nacionalno pravo, onda se kao prvo postavlja pitanje da li njihov izbor obuhvata celokupno strano pravo (*in toto*), bez obzira na to da li su u pitanju norme javnopravnog ili privatnopravnog karaktera.⁴³ Ovo pitanje veoma je važno kod međunarodnih poslovnih operacija zbog postojanja zaštitnih, imperativnih propisa o uvozu i izvozu robe kojima države štite svoje nacionalne ekonomije⁴⁴ (na primer, carinski i devizni zakoni kao i drugi propisi koji imperativnim normama neposredno ili posredno regulišu pitanja robne razmene sa inostranstvom), a koji uređuju taj ugovor i javnopravnog su karaktera. Zbog toga je potrebno da se i određene javnopravne norme stranog prava uzmu u obzir, a koje su to norme nije moguće unapred uopšteno odrediti već se mora procenjivati u svakom konkretnom slučaju⁴⁵.

7. Međunarodni izvori

Kada je reč o pravilima koja spadaju u međunarodne izvore, najveći značaj imaju međunarodne multilateralne konvencije i sporazumi kojima se unifikuju koliziona i/ili materijalna i koliziona pravila, kao i bilateralni međudržavni sporazumi.

⁴¹ Konkretno, član 35. Ustava Republike Srbije (pravo na rehabilitaciju i naknadu štete) propisuje da ko je bez osnova ili nezakonito lišen slobode, pritvoren ili osuđen za kažnjivo delo ima pravo na rehabilitaciju, naknadu štete od Republike Srbije i druga prava utvrđena zakonom, kao i da svako ima pravo na naknadu materijalne ili nematerijalne štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuje državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ jedinice lokalne samouprave.

⁴² Naš ZOO karakteriše jedinstveno uređivanje obligacionih odnosa, budići da su njima regulisani i ugovori u privredi.

⁴³ K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 445.

⁴⁴ O pojavi neoprotekcionizma, njegovim razlozima i procesu trgovinske liberalizacije, videti, sa upućivanjem: D. Dašić, *Principi internacionalne ekonomije*, Fakultet za trgovinu i bankarstvo, Beograd 2007, str. 116-117 i 131-143.

⁴⁵ Vid. K. Sajko, *On role of Public Law in the Private International Law*, jugoslovenski izveštaj na 12. Međunarodnom kongresu za uporedno pravo, Sidnej, Melburn 1986. godine, str. 40.

8. Međunarodne konvencije

Iako bi se u teorijski idealno zamislivim okolnostima, naročito za međunarodni pravni promet, međunarodnim konvencijama mogla unifikovati pravila uređenja ugovornih odnosa, sama ideja da se određena pitanja ugovornih odnosa čak i o međunarodnoj prodaji robe, kao osnovnog i najčešćeg ugovora, rešavaju međudržavnim sporazumima nije lako zaživela. Proteklo je dosta vremena dok takva inicijativa nije pokrenuta, a još više dok nije ostvarena u praksi⁴⁶. Tako se, na primer, inicijativa za izradu međunarodne konvencije o ugovoru o međunarodnoj prodaji robe pojavila između dva svetska rata, sa ambicijom da se konvencijom postave ne samo pravila o određivanju merodavnog nacionalnog prava za rešavanje spornih pitanja, već i pravila koja regulišu ovaj ugovor supstancijalnim normama. Ova inicijativa realizovana je u vidu međunarodne konvencije koja je široko prihvaćena tek Konvencijom Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine – tzv. Bečka konvencija⁴⁷, koja je u značajnoj meri preuzela rešenja Haških jednoobraznih zakona iz 1964. godine.⁴⁸ Može se reći da Bečka konvencija danas predstavlja najvažniji instrument međunarodne supstancijalne unifikacije ugovornog prava.⁴⁹

⁴⁶ To i ne čudi ako se ima u vidu da se uslovi i okolnosti pod kojima se odvijaju međunarodne poslovne operacije brzo menjaju, dok je za pripremu i usvajanje jedne međunarodne konvencije potrebno dosta vremena. Zbog toga konvencija nekada već u momentu stupanja na snagu biva relativno zastarela u pogledu rešenja koje sadrži, a uz to činjenica da od njenog usvajanja pa do stupanja na snagu proteknu godine dodatno nepovoljno utiče na njenu aktuelnost.

⁴⁷ *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 10/1 iz 1984. godine.

⁴⁸ K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 446.

⁴⁹ Međutim treba napomenuti da ni Bečka konvencija nije uredila sva pravna pitanja u vezi sa ugovorom o međunarodnoj prodaji robe. Razlike koje postoje među nacionalnim pravnim sistemima i to ne samo globalno, već i u okviru evropskog kontinenta su još uvek značajne po određenim pravnim pitanjima i deluje da države još uvek nisu spremne da se odreknu svojih razlika i izgrade uniformna pravila. Tako, na primer, značajne razlike postoje po pitanju načina prenosa prava svojine. O tome videti: K. Jovičić, S. Vukadinović, „Differences of property transfer systems in Europe – the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century“, in: *Property law – challenges of the 21st century, Proceedings: International Scientific Conference held on 9 October, 2020 in Belgrade, Serbia* (eds. Jelena Simić, Aleksa Radonjić), Union University School of Law, Belgrade 2021, str. 125-140. O pitanju punovažnosti ugovora o međunarodnoj prodaji robe i merodavnom nacionalnom pravu, vid. S. Vukadinović, K. Jovičić, (2010), str. 196-204.

Osim toga što proces pripreme, usvajanja, ratifikacija i stupanja na pravnu snagu međunarodnih konvencija traje relativno dugo, međunarodne konvencije, po pravilu, ne uređuju sva pravna pitanja u vezi sa materijom koju regulišu, te kod svake od njih treba, kao posebno pitanje razmatrati domen primene i to na više nivoa. Uz to, države koje ratifikuju međunarodne konvencije mogu staviti rezerve u pogledu pojedinih članova ili delova konvencije, odnosno mogu samo njene delove ugraditi u svoje nacionalne pravne sisteme. Dodatno, ovakvi izvori ugovornog prava su, po pravilu, dispozitivnog karaktera, to jest primenjuju se na dati ugovorni odnos samo onda kada ugovorne strane ne isključe njihovu primenu. Tako se, na primer, voljom ugovornih strana može isključiti primena Bečke konvencije⁵⁰ u potpunosti, kao i izmeniti bilo koja odredba ove konvencije.

Na osnovu prethodno razmatranog, moglo bi se *prima facie* reći da deluje da postoji ozbiljna argumentacija koja ukazuje na manji značaj međunarodnih konvencija kao izvora ugovornog prava. Međutim, bez obzira na to što navedeni stavovi nisu bez osnova, čini se da se jačim argumentima može braniti stav da međunarodne konvencije jesu značajan izvor pravila za ugovore i to iz više razloga. Najpre, postoji obaveza sudova država koje su ratifikovale⁵¹ određenu konvenciju da je primenjuju kao deo svog unutrašnjeg prava, a ovakvu obavezu imaju i arbitri kada rešavaju spor primenom nacionalnog prava države koja je pristupila međunarodnoj konvenciji, to jest koja ju je prihvatila.⁵²

⁵⁰ O značaju i domašaju Bečke konvencije, njenom doprinosu unifikaciji prava međunarodne prodaje robe, kao i o pitanjima koja su otvorena u vezi sa primenom i tumačenjem ove konvencije, videti: K. Jovičić, S. Vukadinović, „30 godina Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Strani pravni život* 1/2011, str. 143-172.

⁵¹ U našem pravnom sistemu se ratifikacija vrši tako što Narodna skupština donosi zakon o potvrđivanju određene međunarodne konvencije, odnosno sporazuma.

⁵² Sa druge strane treba reći da čak i kada primena konvencije nije obavezna na osnovu ratifikacije ili izričitim izborom ugovornih strana, ona ipak može biti korišćena za uređenje ugovornih prava i obaveza, naročito u međunarodnoj trgovini, posredno i delimično – tačnije u onoj meri u kojoj se rešenja koja sadrži oslanjaju na trgovačke običaje i opšta načela međunarodnih trgovinskih ugovora. Opisani značaj i uticaj posebno je izražen u arbitražnim postupcima u kojima se odlučuje primenom pravila sadržanih u navedenim izvorima, imajući u vidu da arbitri neretko svoje odluke dodatno obrazlažu pozivanjem na određenu konvenciju koja predstavlja ugledni međunarodni izvor prava, ukazujući da bi i primenom te konvencije spor bio rešen na isti način. Kako se značajan broj trgovinskih sporova rešava u postupcima pred arbitražama, mišljenja smo da se ne bi moglo uspešno braniti shvatanje da međunarodne konvencije, čak i kao posredni izvori prava, ne doprinose harmonizaciji i unifikaciji u oblasti ugovornog prava međunarodne trgovine. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 447.

Od međunarodnih konvencija treba razlikovati **model zakone**, koji se takođe pripremaju i izrađuju na međunarodnom planu i po pravilu objavljuju od strane međunarodnih organizacija (u ovoj materiji često od strane Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo – UNCITRAL).⁵³ Međutim oni, za razliku od konvencija koje aktom potvrđivanja (ratifikacije) postaju deo unutrašnjeg pravnog poretka, služe kao modeli za izradu nacionalnih propisa. Model zakon može se preuzeti u celosti i usvojiti kao nacionalni propis određene države ili se, što je češći slučaj, pojedina njegova rešenja mogu preuzeti i ugraditi u zakone. Saglasno tome, može se reći da model zakoni, za razliku od međunarodnih konvencija, u većoj meri doprinose harmonizaciji nego unifikaciji nacionalnih propisa u oblastima za koje se donose.⁵⁴

Osim prethodno navedenih izvora, a u okviru akata koje pripremaju i objavljuju uglavnom međunarodne organizacije treba pomenuti još jedan oblik, a to su **pravni vodiči**. Ovi vodiči mogu služiti kao podsetnik ili model zainteresovanim stranama kada ugovaraju onu vrstu pravnog posla na koju se odnose. Treba napomenuti da pravni vodiči, kao ni model zakoni, nisu obavezujući pravni akti, već služe kao moguća osnova za uređenje određenih pravnih odnosa.⁵⁵ Pravni vodiči se donose u onim oblastima u kojima još uvek nisu stvoreni uslovi da se pripremi kompletan model zakon koji bi celovito uredio sva pitanja i imao strukturu dovršenog akta. U takvim situacijama u određenim oblastima, pripremom pravnih vodiča može se postići u jednom delu približno sličan cilj, odnosno taj vodič, iako po strukturi ne predstavlja model zakon, može se koristiti kao polazno ili idejno rešenje pri izradi nacionalnih propisa od strane država. Takođe, pravna pitanja koja su obrađena u pravnim vodičima saglasno aktuelnom stanju na globalnom nivou, mogu poslužiti kao inspiracija nacionalnim zakonodavcima prilikom izmena i dopuna postojećih unutrašnjih pravnih propisa. Na taj način, pravni vodiči imaju dvostruku ulogu. Osim što utiču na donošenje i eventualno korigovanje nacionalnih propisa, njima se vrši u određenoj

⁵³ Kao primer se mogu navesti dva model zakona doneta pod okriljem UNCITRAL-a: Model zakon o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži iz 1985. god. i Model zakon o elektronskoj trgovini iz 1996. godine, a postoje i model zakoni koji su pripremani pod okriljem UNCTAD-a, kao što je, primera radi, Model zakon o konkurenciji iz 2004. god.

⁵⁴ K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 447.

⁵⁵ U tom smislu se može reći da pravni vodiči imaju određenu ulogu u formiranju autonomnog prava međunarodne trgovine (budući da se u toj oblasti neretko donose), a osim poređenja sa model zakonima, mogle bi se razmatrati i sličnosti i razlike sa jednoobraznim pravilima.

meri i unifikacija i harmonizacija propisa na međunarodnom nivou budući da se njihova rešenja ugrađuju u nacionalna prava. Objavljivanjem pravnih vodiča se, ponekad, i kodifikuje ustaljena praksa i običaji. Na pripremi ovih izvora pravila najčešće rade međunarodne organizacije, pa je tako u njihovom nastanku značajan doprinos dao UNCITRAL i Ekonomska komisija UN za Evropu.⁵⁶

Kada je reč o kodifikaciji trgovinskih običaja i prakse, a u okviru akata koje pripremaju i donose međunarodne organizacije i udruženja, posebno se izdvaja još jedna vrsta izvora koja je od značaja za ugovore, a naročito ugovore u međunarodnoj trgovini. To su **jednoobrazna pravna pravila**. Njima se uređuje način postupanja učesnika u određenim ugovornim odnosima⁵⁷ i ona sadrže rešenja koja se baziraju na ustaljenoj poslovnoj praksi u realizaciji ugovora i to posmatrano na globalnom nivou. Zbog toga se smatra da su jednoobrazna pravna pravila nastala kao rezultat potrebe da se prevaziđu različita tumačenja trgovinskih termina u praksi i izbegnu sporovi s tim u vezi. Imajući to u vidu, primenom jednoobraznih pravila ostvaruju se višestruke koristi, među kojima se naročito izdvajaju dve: poboljšava se ekonomičnost u poslovanju zbog skraćivanja perioda pregovaranja i smanjuje se broj mogućih sporova u vezi sa ugovorenim obavezama zbog pojednostavljenog tumačenja ugovora. Ovakva pravila su već duže vreme i dalje aktuelna kao izvor prava kako zbog toga što je proces njihovog donošenja značajno jednostavniji (u poređenju sa donošenjem i stupanjem na snagu međunarodnih konvencija), tako i zbog činjenice da se ona povremeno ažuriraju tako što se objavljuju osavremenjene (izmenjene, dopunjene i prilagođene) verzije. Na taj način se omogućava da rešenja sadržana u jednoobraznim pravilima mogu da brže prate promene u praksi poslovanja na međunarodnom nivou. Uz navedeno, jednoobrazna pravila i njihova česta primena postepeno vrši uticaj na stvaranje običaja upravo u onim oblastima na koje se rešenja sadržana u njima odnose. Ipak, treba naglasiti da jednoobrazna pravila nemaju snagu običaja i njihova primena se ne može

⁵⁶ Među poznatijim pravnim vodičima nastalim pod okriljem UNCITRAL-a mogu se navesti sledeći: Vodič za međunarodne poslove vezane trgovine iz 1992. godine, Vodič za elektronski prenos sredstava iz 1987. godine, Vodič za sastavljanje međunarodnih ugovora za izgradnju industrijskih postrojenja iz 1998. godine itd. Pod okriljem Ekonomske komisije UN za Evropu izrađeni su vodiči za sastavljanje ugovora koji se odnose na međunarodni prenos *know-how* u mašinskoj industriji iz 1970. godine, velika industrijska postrojenja iz 1973. godine, industrijsku kooperaciju iz 1976. godine, zajedničko izvršenje određenog projekta iz 1978. godine, konsalting inženjering i tehničku pomoć iz 1983. godine itd.

⁵⁷ Naročito u međunarodnim poslovnim operacijama i transakcijama.

zasnivati na pretpostavljenoj volji ugovornih strana. Da bi regulisala jedan ugovorni odnos neophodno je da se ugovorne strane pozovu na određena jednoobrazna pravila, pri čemu one mogu u svoj ugovor uključiti pravila koja sadrže u izvornom obliku, ali isto tako ih mogu izmeniti onako kako to nalažu njihove potrebe konkretnog pravnog posla.⁵⁸

Kao najpoznatiji i često korišćeni primer jednoobraznih pravnih pravila treba istaći međunarodne trgovinske termine koje je pripremila Međunarodna trgovinska komora⁵⁹, a koji su globalno poznati po skraćenom nazivu na engleskom jeziku - INCOTERMS⁶⁰ klauzule. Reč je o široko rasprostranjenim terminima kojima se unošenjem u ugovor samo tri slovne oznake uređuje kompletan niz pitanja, odnosno precizno uređuju prava i obaveze prodavca i kupca, kao i pitanje prelaska rizika. Najčešće se sreću kao sastavni deo ugovora o međunarodnoj prodaji robe.

Uz navedene Incoterms klauzule, kao veoma poznata jednoobrazna pravila treba istaći i *Jednoobrazna pravila i običaje za dokumentarne akreditive*⁶¹ koja je takođe izradila Međunarodna trgovinska komora sa sedištem u Parizu. Njima se uređuju prava, obaveze, postupak otvaranja i isplate akreditiva, koji se često primenjuje naročito u međunarodnoj trgovini.

⁵⁸ K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 457.

⁵⁹ Međunarodna trgovinska komora (*International chamber of commerce – ICC, Chambre de commerce internationale - CCI*) je međunarodno udruženje privrednika i privrednih komora različitih država, udruženih u nacionalne savete. Komora je osnovana neposredno po okončanju Prvog svetskog rata, 1919. godine na inicijativu privrednika SAD, Velike Britanije, Belgije, Francuske i Italije sa ciljem da pruža usluge u međunarodnom poslovanju unapređivanjem trgovine i investicija, otvaranjem tržišta roba i usluga i podsticanjem slobodnog kretanja kapitala. Međunarodna trgovinska komora se sedištem u Parizu ima i globalno najpoznatiju arbitražu. Detaljnije vid. www.iccwbo.org.

⁶⁰ INCOTERMS klauzule su od prvog izdanja 1936. godine menjane i dopunjavane više puta, tako da se može reći da se one periodično (čak kontinuirano) ažuriraju. Poslednja verzija je iz 2020. godine.

⁶¹ *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, usvojena su 1933. godine, a revidirana nekoliko puta i to 1975, 1983 i 1993. godine. U primeni su širom sveta i, kao i Incoterms pravila, nemaju snagu običaja, već se moraju inkorporisati u ugovor da bi se primenila na jedan ugovorni odnos. Za navedeno stanovište vid. R. A. Shütze, G. Fontane, *Documentary Credit Law Throughout the World*, International Chamber of Commerce, Paris 2001, str. 12, mada postoje i mišljenja da su Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive u stvari kodifikovani običaji, te da se primenjuju na ugovorne odnose i kada se strane na njih ne pozovu u svom ugovoru.

9. Ugovorni formulari i modeli ugovora

Standardizacija poslovanja dovela je i do standardizacije u ugovaranju, što pre svega podrazumeva unapred pripremljene ugovorne dokumente. U zavisnosti od toga da li je moguće i potrebno njih menjati ili ih je moguće samo potpisati, kao i u zavisnosti od toga na koji se način uključuju u ugovor, danas se koriste razni ugovorni formulari: tipski, odnosno standardizovani modeli ugovora, adhezioni ugovori, opšti uslovi (poslovanja, putovanja, osiguranja i sl.). Kada se ovi izvori posmatraju u celini, a naročito u kontekstu nastojanja da se objasne razlozi njihove narastajuće upotrebe, onda se na najopštijem nivou, uočavaju dva faktora koja su posebno doprinela njihovom masovnom korišćenju. Jedan činilac je razvoj običaja i određeni stepen pravne prakse kao i pokušaj da se otkloni pravna nesigurnost, a drugi takozvana multiplikacija, odnosno ogroman broj istih ili sličnih transakcija koje su zahtevale tipiziranje ugovora⁶² kao i uprošćavanje samog procesa zaključenja ugovora. Tako, u savremenom ugovornom pravu, veoma čest i svakako nezaobilazan izvor su različiti oblici standardizovanih tipskih i formularnih ugovora, uključujući opšte uslove poslovanja. Iako se u savremenom potrošačkom pravu, sa razlogom ukazuje na moguće rizike koje nose situacije u kojima jedna strana priprema ugovorni dokument, treba na uopštenom nivou reći da pitanje brižljive pripreme ugovora, naročito spram predmeta ugovora i pitanja koja se s njim u vezi mogu otvoriti, smanjuje potrebu za primenom drugih izvora. To je naročito važno ukoliko u ugovornom odnosu postoji element inostranosti, što je u savremenim uslovima česta praksa, jer odsustvo uređenja pravnih pitanja u samom ugovoru a koja se mogu otvoriti, može dovesti do primene merodavnog prava koje strane ugovornice nisu imale u vidu ili koje ne poznaju, a čije saznavanje i primena mogu dovesti do nepredviđenih troškova.

Dakle, načelno govoreći o raznim standardizovanim ugovornim formularima treba uočiti da je reč o unapred formulisanom i unapred pripremljenom čak i publikovanom (dostupnom na veb sajtu ili odštampanom) obrazcu ugovora koji najčešće na veoma detaljan način uređuje pitanja ugovornog odnosa čijem regulisanju je namenjen. Zbog činjenice da takav tekst predstavlja ugovorni formular, ovi ugovori se neretko nazivaju i formularni ugovori. Pri ovakvom načelnom terminološkom određenju, za sam pojam nije od značaja da li je formularni ugovor pripremila ista ugovorna strana koja ga i predlaže ili predlaže formular ugovora koji je unapred izradilo neko treće lice koje nije (i neće ni biti) učesnik budućeg ugovornog odnosa.

⁶² J. Vilus, *Tipski ugovori o međunarodnoj kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1963, str. 19.

10. Adhezioni ugovori

Kada je reč o adhezionim ugovorima, oni predstavljaju takav oblik ugovornog dokumenta koji nije potrebno ili nije dozvoljeno menjati. U savremenim uslovima se adhezioni ugovori veoma često koriste u praksi. Uobičajeno je da se bitnom karakteristikom adhezionih ugovora smatra činjenica da su odštampani u vidu obrasca, to jest formulara, čime se sve ugovorne odredbe nalaze na samom pismenu, tj. ugovornom dokumentu koji je već pripremljen sa ciljem da predstavlja konkretan ugovor i pre nego što je druga strana videla taj dokument. To praktično znači da ponudilac samostalno kreira ugovor i nudi ga, kao gotovu formu ugovora, tako da ga ponuđeni ne može menjati⁶³, već samo takvog u celini prihvatiti ili odbiti. Posmatrajući tako, adhezionim ugovorom se smatra onaj u kome je kompletan tekst pripremljen unapred tako da nema niti potrebe niti mogućnosti za unosom bilo kog sastojka ugovora, već samo za unošenjem podataka o ugovaraču koji pristupa ovakvom ugovoru, čime dolazi do individualizacije adhezionog ugovora. Kada je reč o ovim ugovorima, kao sinonimi se koriste: adhezioni ugovor, adhezioni ugovor, ugovor po pristupu, ugovor po pristanku, ugovor koji se zaključuje pristupanjem. Od ovih mogućih, termin adhezioni ugovor najrasprostranjeniji je u naučnoj literaturi, što je posledica uticaja francuske pravne teorije.⁶⁴

11. Standardizovani (tipski) ugovori

Standardizovani, odnosno tipski ugovori su veoma slični adhezionim, ali ih od adhezionih ugovora, po stanovištu pravne teorije, razlikuje jedna mogućnost koja je kod adhezionih, saglasno njihovom pojmu isključena, a to je da tipski ugovori mogu poslužiti kao (polazni) model za uređenje ugovornog odnosa, što znači da je njihovu sadržinu moguće i izmeniti. Naime, tipskim ugovorima se smatraju oni koje jedna ugovorna strana nudi ili prezentuje drugoj kao unapred pripremljeni nacrt ugovora kojim se redovno služi,

⁶³ U tom kontekstu Goldštajn adhezione ugovore pojmovno određuje kao ugovore kod kojih ponudilac vezuje zaključenje ugovora za prihvatanje svih uslova sadržanih u formularu i ne pristaje ni na kakvu promenu. Vid. A. Goldštajn, *Privredno ugovorno pravo*, Informator, Zagreb 1974, str. 37.

⁶⁴ S. Vukadinović, (2020), str. 6, gde u nastavku, u vezi sa korišćenim terminima, ukazuje da bi zbog dominantne karakteristike da se adhezionom ugovoru može samo pristupiti ili ne pristupiti (nema izmena), primeren i adekvatan naziv bio i: ugovori kojima se pristupa.

ali načelno dopušta odstupanje i spremna je na eventualne pregovore o uslovima budućeg ugovora.⁶⁵ Ako se o tome saglase, to praktično znači da ugovorne strane mogu da isključe primenu pojedinih odredaba tipskog ugovora i to tako što će u isti obrazac ugovora uneti drugačije pojedine odredbe koje smatraju adekvatnijim za uređenje njihovog ugovornog odnosa.⁶⁶ Na tehničkom nivou, danas je u eri računara realnije očekivati da se takve izmene izvrše u samom elektronskom dokumentu, te da na odštampanom ugovornom dokumentu više nije vidljivo koje su odredbe bile sadržane u modelu tipskog ugovora a koje su kasnije dogovorene. Međutim, u ranijim periodima, a to nije isključeno kao mogućnost ni danas, dešavalo se da se izmene vrše na samom odštampanom ugovornom obrascu, pa je zbog toga nastalo pravilo da ono što je naknadno uneto u formular (kao izmena i/ili dopuna) ima veću važnost od prvobitne sadržine unapred pripremljenog formulara, zbog čega je važno da je jasno vidljivo i nesporno šta je precrtano i šta je ugovoreno umesto precrtanog. U tom smislu, mnogi građanski zakoni i zakoni sadrže i posebna pravila kojima se uređuje da posebno ugovorene odredbe imaju veću važnost od unapred pripremljenih i ponuđenih i takva pravila uobičajeno važe za sve oblike ugovornih formulara, dakle i za tipske ugovore i za opšte uslove ugovora (odnosno poslovanja). Tako, i naš ZOO u delu kome uređuje opšte uslove formularnih ugovora, osim pravila da opšti uslovi određeni od strane jednog ugovarača, bilo da su sadržani u formularnom ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva, dopunjuju posebne pogodbe utvrđene među ugovaračima u istom ugovoru, i po pravilu obavezuju

⁶⁵ Vid. A. Goldštajn, (1974), str. 37, koji na istom mestu ukazuje da se u praksi nijansiranja između tipskih i adhezionih ugovora ne sprovode uvek dosledno.

⁶⁶ Ovakva mogućnost, pravnoteorijski posmatrano, ne postoji kod adhezionih, to jest ugovora po pristupu, koje treba razlikovati od tipskih ugovora. Za adhezione ugovore je karakteristično da ponuđeni može samo pristupiti ili odustati od ugovora, bez mogućnosti da svojom voljom utiče na izmenu njegovih odredbi. Kod ovih ugovora se jedino na pojedinim mestima ostavljaju prazna mesta kako bi ih strane popunile odgovarajućim podacima (o robi, ceni, isporuci i dr.) ali ništa više od toga. Strana koja nudi formular za zaključenje ugovora ima mogućnost da samostalno određuje uslove pod kojima je spremna da uđe u posao, pa je čak moguće i da iskoristi svoj jači položaj na tržištu da za sebe stipuliše pogodnosti na štetu druge ugovorne strane. Da se to ne bi događalo, odnosno da bi položaji ugovarača bili izbalansirani, zahteva se da oni ne budu u suprotnosti sa imperativnim propisima nadležnog prava. Ovaj zahtev se odnosi i na tipske ugovore i opšte uslove poslovanja, ali činjenica da njih donose udruženja privrednika koja okupljaju predstavnike obe strane u ugovoru, u velikoj meri unapred garantuje da su odnosi između prodavca i kupca uravnoteženi. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 455. Posebna zaštitna pravila su u savremenom pravu sadržana i u zakonima o zaštiti potrošača.

kao i ove,⁶⁷ sadrži i posebno pravilo saglasno kome u slučaju neslaganja opštih uslova i posebnih pogodbi važe ove poslednje.⁶⁸ Iako je navedeno pravilo sadržano u delu koji se odnosi na opšte uslove formularnih ugovora, mišljenja smo da je isto primenljivo i na standardne (tipske) ugovore, tim pre što je reč pre svega o terminologiji, a razlike su na nivou nijansi.

Dodatno, čini se da se osim navedenog teorijskog razlikovanja adhezionih i tipskih ugovora, njihovo različito mesto može uočiti i poređenjem stanja stvari u ugovornom potrošačkom pravu i ugovornom pravu međunarodne trgovine. Naime, adhezioni ugovori su češće zastupljeni u potrošačkim ugovorima kada se istovrsna roba nudi neodređenom broju budućih kupaca. Međutim, u međunarodnim poslovnim kontaktima se češće koriste tipski ugovori. Čak postoji značajan rad i postignuća međunarodnih trgovinskih udruženja i komora koje su pripremale razne tipske ugovore i takva forma ugovora predstavlja važan deo autonomnog prava međunarodne trgovine, budući da su u njihovom kreiranju učestvovali sami učesnici međunarodnih privrednih odnosa. Na međunarodnom nivou poznati su ženevski tipski ugovori i opšti uslovi, koje je formulisala Ekonomska komisija Ujedinjenih nacija za Evropu. Kako ova organizacija ima sedište u Ženevi, tako je razumljivo što su tipski ugovori koje je pripremila popularno nazvani ženevski tipski ugovori, a uređuju ugovorne odnose posebno za različite predmete kupoprodaje.⁶⁹

Kada je reč o standardnim odnosno tipskim ugovorima, tu se može uočiti dvosmeran uticaj običaja i ovih ugovora. Naime, sa jedne strane, rešenja koja sadrže tipski ugovori se u značajnom delu temelje na trgovinskim običajima i poslovnoj praksi, pa se njima i kodifikuje postojeća praksa. Sa druge strane, zahvaljujući rasprostranjenosti primeni u međunarodnom poslovanju i ugledu koji stižu, dugotrajna i ustaljena primena tipskih ugovora doprinosi ujednačavanju trgovačke prakse i uz to postepeno i spontano utiče i na smanjenje razlika između nacionalnih pravnih sistema u koje se rešenja koja sadrže standardni ugovori neretko vremenom ugrađuju.⁷⁰

⁶⁷ Uz ovo pravilo u stavu 1, član 142. ZOO u st. 2-3. propisuje i da se opšti uslovi moraju objaviti na uobičajeni način, kao i da opšti uslovi obavezuju ugovornu stranu ako su joj bili poznati ili morali biti poznati u času zaključenja ugovora.

⁶⁸ Vid. član 142. stav 4. ZOO.

⁶⁹ Posebni tipski ugovori za kupoprodaju pamuka, posebni tipski ugovori za kupoprodaju drvne građe, posebni tipski ugovori za kupoprodaju žitarica itd.

⁷⁰ Kada govorimo o tipskim ugovorima i opštim uslovima poslovanja u smislu kodifikovanih pravila međunarodnih organizacija, tada se ograničavamo samo na akte koje donose te organizacije. Ne uzimamo u obzir tipske ugovore i opšte uslove koje donose pojedinačna privredna društva za sopstvene potrebe. Iako je reč o aktima iste vrste, između njih postoji

12. Opšti uslovi (ugovora, poslovanja, putovanja, osiguranja i sl.)

Prva zakonska definicija opštih uslova poslovanja potiče iz nemačkog Zakona o uređenju prava opštih uslova poslovanja, donetog 1976. godine. U njemu se opšti uslovi poslovanja određuju kao unapred formulisani uslovi ugovora za veći broj ugovora koje jedna ugovorna strana (korisnik) postavlja drugoj ugovornoj strani pri zaključenju ugovora. Pri tome je svedjedno da li odredbe sačinjavaju posebno izdvojeni sastavni deo ugovora ili su unete u sam tekst ugovora, koliki im je obim, u kojoj vrsti pisma su redigovane i kakvu formu ima ugovor.⁷¹

Za razliku od tipskih ugovora, za koje smo prethodno konstatovali da predstavljaju pripremljene modele ugovora koji su, osim kao model, podobni i dovoljni da urede jedan ugovorni odnos u potpunosti, opšti uslovi poslovanja sadrže skup ugovornih klauzula koje buduće ugovorne strane mogu koristiti bilo tako što će sve ili samo neke od njih preuzeti u svoj ugovor, ili tako što će se u ugovoru na njih pozvati u celini ili delimično. U tom smislu, iako mogu imati ista sadržinska rešenja kao tipski ugovori, opšti uslovi ugovora (poslovanja) koriste se na drugačiji način, tačnije tako što se na samom ugovornom dokumentu nalazi napomena kojom se ističe da sastavni deo tog ugovora predstavljaju (čine) opšti uslovi ugovora (poslovanja). Nekada, mada

bitna razlika: prve donose međunarodna udruženja i organizacije za koje se pretpostavlja da vode računa o tome da odnosi kupca i prodavca budu izbalansirani, za razliku od drugih koje donose pojedinačni privredni subjekti radi zaštite sopstvenih interesa u pravnim poslovima koje zaključuju. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 455. Na istom mestu se ukazuje da tipski ugovori, po pravilu, sadrže odredbe o načinu zaključenja ugovora i veoma često se sreće rešenje po kome strana koja nudi ovakav ugovor ne čini ponudu već poziv na ponudu, te da će se ponudom smatrati eventualna izjava koju u tom smislu uputi druga strana. Razlog ovakvog uređenja pravda se činjenicom da se tipski ugovori nude neograničenom broju lica, pa ako bi to imalo značenje obaveze da se sa svakim zainteresovanim zaključiti ugovor moglo bi se lako doći u situaciju da se ne može odgovoriti na veliki broj ugovornih obaveza zbog čega bi lice koje nudi tipski ugovor bilo odgovorno za naknadu štete. Da bi se to izbeglo, rešenje je pronađeno u pomenutim modifikacijama.

⁷¹ Kao i ovu definiciju, koja se suštinski održala i u aktuelnoj verziji BGB-a, nemačko zakonodavstvo i pravnu teoriju karakteriše i opredeljenje za upotrebu termina „korisnik” kojim se označava subjekt koji primenjuje opšte uslove poslovanja prilikom zaključivanja ugovora, pri čemu nije od značaja da li je korisnik (primenjivač) samostalno pripremio sopstvene opšte uslove poslovanja ili koristi i primenjuje opšte uslove poslovanja koje je formulisao neki drugi subjekt. Vid. S. Vukadinović, „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja“, *Strani pravni život* 3/2021, str. 348.

danas sve ređe zbog svoje obimnosti, opšti uslovi ugovora (poslovanja) mogu biti odštampani na drugoj strani (poledini) ugovornog formulara ili čak ispod potpisa ugovornih strana. Zbog toga se neretko ukazuje da svrha opštih uslova poslovanja nije da ponude gotov i celovit ugovor (kao što je slučaj sa tipskim ugovorom) već da, nabranjem mogućih klauzula, podsete ugovorne strane na pitanja o kojima treba da vode računa tokom pregovora za zaključenje ugovora. To, međutim, ne znači da i oni ne mogu, kada se upotrebe u celini, u potpunosti da zamene pojedinačni ugovor uz odgovarajuće dopune (npr. u vezi sa robom, cenom i isporukom).⁷²

13. Značaj običaja i običajnog prava u ugovornom pravu

Za običaje je karakteristično to da se stvaraju u svim oblastima društvenog života i da se formiraju ponavljanjem određenog ponašanja tokom dugog vremenskog perioda, usled čega se postepeno razvija svest o obavezности postupanja na jedan način u istim ili sličnim situacijama.⁷³ Na sličan način, to jest postepeno i spontano, običajna pravila nastaju i u trgovinskom, odnosno poslovnom pravu⁷⁴ premda se ističe da je u ovim disciplinama karakteristično to da nije uvek nužno da prođe dugo vremena da bi se jedno ponašanje ustalilo. Navedeno je iz razloga što su promene u trgovini brze i česte, zbog čega nije

⁷² Detaljnije o opštim uslovima poslovanja kao izvoru autonomnog prava trgovaca videti: K. Jovičić, S. Vukadinović, „Opšti uslovi poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini“, *Pravni život* 12/2009, str. 725-750.

⁷³ Vedriš i Klarić ukazuju da bi jedno ustaljeno ponašanje moglo biti kvalifikovano kao običaj potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: da se vršenje ili nevršenje određenih radnji ili postupaka ponavlja dovoljno često, stalno i jednolično, i da postoji uverenje odnosno svest da se radi o opšteobaveznom pravilu ponašanja. Vid. M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2003, str. 21. U pravnoj teoriji se, ponekad, pravi razlika između običaja, s jedne, i običajnog prava, s druge strane. U tom smislu da je za običajna pravila karakteristična svest o celishodnosti njihove primene, dok se pravni običaji od njih razlikuju po tome što ih prati svest o obavezности primene. Ipak, kako u važećem ZOO nema razlikovanja između običaja i običajnog prava, ukazuje se i da ovo razgraničenje može i da izostane, budući da je njegov značaj više teorijski. O tome vid. M. Vasiljević, *Poslovno pravo*, Udruženje pravnika u privredi Jugoslavije, Beograd 2001, str. 13-14.

⁷⁴ Na početku je, obično, reč o poslovnom ponašanju određenih uglednih preduzeća, koje potom prerasta u uobičajenu praksu u datoj oblasti trgovine, a zatim postaje trgovački običaj koji dobija snagu izvora prava. Vid. A. Goldštajn, *Commercial Usage as the Source of the Law of International Trade*, Mélange Fragistas, Tessaloniki 1967, str. 391 i dalje.

neobično da se običaj formira i na osnovu određenog ponašanja koje se praktikuje u kraćem vremenskom periodu.⁷⁵

Posebno je zanimljiv odnos običajnih pravila sa propisima i to pre svega sa zakonom. U situacijama kada su običajna pravila u skladu sa važećim propisima, tada je to povoljno za primenu jednih i drugih, a pogotovu ako običaj uređuje neko pitanje koje nije uređeno zakonom, a trebalo je biti, kada se na osnovu njega mogu rešiti pravne praznine⁷⁶. Međutim, običajno pravilo može biti i u suprotnosti sa zakonom, kada treba razlikovati dve situacije, to jest varijante a ključna razlika među njima jeste prema tome da li je određeno običajno pravilo suprotno dispozitivnim ili imperativnim zakonskim odredbama. Ako je po sredi prva situacija, onda se u većini savremenih nacionalnih zakonodavstava trgovačkim običajima daje prednost pred dispozitivnim pravnim normama,⁷⁷ zbog čega se može smatrati da su oni na višem mestu u hijerarhijskoj lestvici sistema izvora prava za trgovačke transakcije od tih zakonskih odredbi. Međutim, suprotno rešenje je sadržano u članu 1107. stav 3. našeg ZOO, koji propisuje da ako su opšte ili posebne uzanse ili drugi trgovinski poslovni običaji suprotni dispozitivnim normama ovog zakona, primenjivaće se odredbe ovog zakona, osim ako su strane izričito ugovorile primenu uzansi, odnosno drugih trgovinskih poslovnih običaja. Na osnovu ove zakonske norme ZOO se može zaključiti da običaji, u našem pravu, nisu na višem mestu na hijerarhijskoj lestvici izvora prava u odnosu na dispozitivne odredbe zakona i biće primenjeni na ugovorni odnos samo i onda kada se strane izričito na njih pozovu.⁷⁸ U drugom slučaju, to jest ukoliko je običaj suprotan imperativnim normama merodavnog prava, reč je o običaju *contra legem* i uprkos postojanju različitih stavova među pravnim piscima⁷⁹, smatramo da u ovoj situaciji običaj ne može pravno da derogira imperativne norme.⁸⁰ Međutim, iako ovakav stav čak *de iure* može biti nesporan, faktič-

⁷⁵ Vid. detaljnije: A. Goldštajn, *Pravo međunarodne kupoprodaje*, Informator, Zagreb 1963, str. 20-21.

⁷⁶ Ukazuje se da trgovci, po pravilu, poštuju običaje svoje struke i podrazumeva se da žele da se njihov ugovorni odnos uredi u skladu sa njima, čak i onda kada to ne naglase posebno u ugovoru. J. Lew, *Applicable law in international commercial arbitration: a study in commercial arbitration awards*, Oceana Publications, New York 1978, str. 366.

⁷⁷ B. Vukmir, „Lex mercatoria u novome pravnom okruženju“, *Pravo i porezi* 3/2005, str. 25-26, navedeno prema: A. Zubović, „Primjena trgovačkih običaja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27/2006, str. 315.

⁷⁸ Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 448-449.

⁷⁹ Detaljnije, sa upućivanjem, vid. O. Stanković, V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 2004, str. 42-48.

⁸⁰ K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 449.

ka situacija može biti potpuno drugačija u praksi, pa se u tom smislu u pravnoj teoriji ukazuje da se u svakoj zemlji navode primeri zakona koje više niko ne poštuje iako nikada nisu ukinuti, dok sudovi kada su prinuđeni da se izjasne nisu spremni da izreknu prestanak ovih zakona izobičajavanjem, što je dalo povoda za tvrdnju da život ipak ubija zakone, ali je bolje da se o tome ne govori.⁸¹

Kada je reč o običajnim pravilima, tada se kao veoma važno postavlja pitanje da li ona obavezuju strane na određeno ponašanje nezavisno od toga što one za njihovo postojanje nisu znale, ili samo onda kada im je sadržina pravila bila poznata. Pravni pisci nemaju jedinstven stav u odgovoru na ovo pitanje, a različita mišljenja se mogu sistematizovati tako da se grupišu u dva teorijska stanovišta, od kojih se jedno može označiti kao subjektivna, a drugo kao objektivna teorija. Subjektivna teorija je starija i primenu običaja uslovljava činjenicom da je on stranama bio poznat ili im nije mogao ostati nepoznat, dok suprotno shvatanje karakteriše objektivnu teoriju, po kojoj je dovoljno da jedan običaj postoji i da je opšte poznat da bi na obavezujući način regulisao jedan poslovni odnos.⁸² Kada se izvrši poređenje ove dve teorije i argumentacije koja se u okviru njih ističe, čini se da objektivna teorija o primeni običaja ima smisla kada ugovor zaključuju trgovci, dakle lica koja se profesionalno bave trgovinskom delatnošću i koja moraju poznavati pravila struke.⁸³ Međutim, kada ugovor zaključuju lica od kojih makar jedno nije trgovac, tada se čini da bi bilo primerenije primeniti subjektivnu teoriju, odnosno uzeti u obzir i činjenicu da su ugovorne strane znale ili im nije moglo ostati nepoznato postojanje određenog običaja.⁸⁴

Uporednopravno istraživanje pokazuje da se običaji retko definišu zakonima, a u nacionalnim pravima i to na primer u engleskom, francuskom, američkom⁸⁵

⁸¹ Tako: O. Stanković, V. Vodinelić, (2004), str. 44.

⁸² K. Jovičić, „Trade usages in the law of international sale of goods“, *Juridical Journal of Samara University (Юридический вестник Самарского университета)* 4/2022, str. 59.

⁸³ Takvo stanovište među pravnim piscima zastupa i Goldštajn kada tvrdi da ako jedna ugovorna strana pretpostavlja primenu trgovačkog običaja jer ga zna i po njemu se ravna, ona može očekivati takvo ponašanje i od druge ugovorne strane, budući da bi došla u neravnopravan položaj prema onima koji ulaze u ugovorne odnose nedovoljno stručno. Tako vid. A. Goldštajn, „Prolegomena Zakonu o obveznim odnosima“, u: A. Goldštajn, J. Barbić, M. Vedriš, Ž. Matic, *Obvezno pravo*, prva knjiga, II izmenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb 1979, str. 55, navedeno prema: A. Zubović, (2006), str. 314.

⁸⁴ Takvo rešenje sadrži, primera radi, član 12. Zakona o obveznim odnosima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 35/05.

⁸⁵ U Engleskoj običaji i običajno pravo imaju veoma veliku ulogu u regulisanju trgovinskih odnosa. Za običaje se upotrebljavaju termini *custom* i *usage*, dok se trgovački običaji označavaju i terminom *trade custom*. Između termina *custom* i *usage* teško je odrediti razlike: za *custom*

i srpskom⁸⁶ nisu jedinstveno određeni. Prihvataju ih i međunarodni ugovori kojima se uređuju pojedini ugovori ili druga pitanja međunarodnog poslovnog prometa, kao što su Haški Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe⁸⁷ i Bečka konvencija. U slučaju neslaganja običaja sa odredbama Jednoobraznog zakona, prednost je data običajima pod uslovom da ih strane ugovornice nisu isključile svojim ugovorom⁸⁸, a Bečka konvencija predviđa da pravila običaja obavezuju ne samo kada je njihova primena izričito ugovorena, već i nezavisno od toga pod uslovom da je reč o običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj struci.⁸⁹ U pravnoj teoriji i praksi prevlađuje shvatanje da su navedeni uslovi određeni kumulativno, a ne alternativno, zbog čega nije dovoljno samo znati za postojanje jednog običaja da bi on mogao biti primenjen, već je potrebno i da se on primenjuje u praksi⁹⁰. Običaj će

se traži da bude razuman (*reasonable*), izvestan (*certain*) i notoran (*notorius*), da je proveren i da postoji od pamtiveka (*from time immemorial*), dok se za trgovačke običaje (*trade usages*) to ne traži, već je potrebno samo da su priznati od sudova u nekom precedentu, a ako to nije slučaj onda stranka koja se na njih poziva treba da dokaže da oni postoje. Kada je reč o Francuskoj, tada treba reći da deo francuske teorije razlikuje pojmove *coutume* i *usage*, u smislu da prvi predstavljaju trgovačke običaje koji su nastali dugotrajnim ponavljanjem i za koje se formirala svest o obavezности njihove primene, dok drugi predstavljaju običaje lokalnog karaktera, vezane za pojedinu struku ili za posebno, lokalno tržište. Ovo razlikovanje, međutim, danas je izgubilo praktični značaj pošto se i jedni i drugi upotrebljavaju sa jednakom važnošću pred arbitražama i sudovima, te treba uzeti da je reč o sinonimima, a ne o različitim pojmovima. U američkom pravu se za trgovinske običaje upotrebljava termin *usage*. Jednoobrazni trgovački zakonik SAD (*Uniform Commercial Code*) je poseban po tome što sadrži definiciju trgovačkog običaja i određuje da je to „...svako postupanje ili način poslovanja koje se normalno poštuje u nekom mestu, struci ili poslovanju tako da se opravdano može očekivati da će se poštovati i u vezi s datim poslom.“ (*Uniform Commercial Code*, §1-205(2)) Na osnovu izloženog se zaključuje da običaji utiču na ugovorni odnos stranaka čak i kada one nisu izrazile eksplicitnu volju u tom smislu. Vid. K. Jovičić, (2022), str. 60.

⁸⁶ Običaje kao izvor prava poznaje i naš ZOO, u kome je propisano da su učesnici u obligacionim odnosima dužni da u pravnom prometu postupaju u skladu sa dobrim poslovnim običajima. Dobri poslovni običaji ispoljavaju se, pre svega, u oblasti prometa roba i vršenja usluga, a najčešći su u trgovinskim odnosima zbog čega se nazivaju još trgovinskim ili poslovnim običajima.

⁸⁷ *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, usvojen je u Hagu 1964. godine.

⁸⁸ Član 9. stav 2. Jednoobraznog zakona.

⁸⁹ Član 9. stav 2. Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe.

⁹⁰ O ulozi običaja u Bečkoj konvenciji vid. detaljnije: J. Perović, *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*, Službeni list SCG, Beograd 2004, str. 99-106.

se, dakle, uvek primeniti na jedan ugovorni odnos pod uslovom da strane nisu predvidele drugačije postupanje.⁹¹

Kada je reč o pojmu **međunarodnog običaja** u trgovinskom pravu, njegovim određenjem se posebno bavio Goldštajn, koji na pitanja ko treba da primenjuje određeno ponašanje da bi se moglo zaključiti da je reč o rasprostranjenoj - širokoj praksi (odnosno, da li je potrebno da se neko ponašanje praktikuje univerzalno, u određenom broju zemalja minimalno da bi se smatralo da je reč o međunarodnom običaju, ili je dovoljno ako neko ponašanje važi kao običaj u većini trgovinskih transakcija), kao i koliko vremena treba da određena praksa postoji da bi se smatralo da predstavlja trgovački običaj, odgovara ukazujući na razlikovanje vertikalnih običaja - običaja struke od horizontalnih običaja, koji su zajednički svim strukama⁹². U oba slučaja potrebno je da je reč o ponašanju koje preovlađuje, na osnovu učestalosti primene, ali nije nužno da svi bezuslovno praktikuju isto ponašanje, već je dovoljno da to čini kvalifikovana većina za koju se može zaključiti da je čine vodeći krugovi struke i trgovine.⁹³

Uzanse predstavljaju one trgovačke običaje (običajna pravila o raznim obligacionopravnim pitanjima koja se javljaju u privrednim odnosima između subjekata privrednog života) koje neka privatna organizacija privrednih subjekata (npr. udruženje, berza i sl.) prikupi, odabere, pismeno rediguje u vidu članova, sredi u celinu (sistemizuje) i objavi radi lakše dostupnosti.⁹⁴ U tom smislu iako su u suštini običajna pravila, njihovo bitno obeležje jeste da su kodifikovana, kao i to da se u postupku kodifikacije polazi od postojećeg

⁹¹ Pored toga, do neprimene jednog običaja na konkretni ugovorni odnos može doći i odlukom suda u toku rešavanja spora, ukoliko bi se pojavio problem vezan za valjanost običaja odnosno njegovu punovažnost, a ovo na osnovu člana 4. stav 1. tačka a) Bečke konvencije. Razlozi zbog kojih se jedan običaj može proglasiti nepunovažnim mogu biti različiti, kao na primer ako je običaj suprotan određenom pravnom pravilu koje egzistira u konkretnom pravnom sistemu. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 451.

⁹² Tako gledajući, međunarodnim bi se smatrali oni običaji koji su naišli na međunarodno priznanje i prihvatanje u odnosnoj struci, a to mogu biti kako vertikalni, tako i horizontalni običaji. Njih treba razlikovati od običaja koji su široko poznati u međunarodnoj trgovini, koji u sebe uključuju međunarodne trgovačke običaje, ali pored njih i lokalne običaje koji su široko poznati među interesentima i koji se primenjuju. Vid. A. Goldštajn, *Međunarodna trgovačka arbitraža i lex mercatoria*, Informator, Zagreb 1984, str. 35.

⁹³ A. Goldštajn, (1984), str. 34, koji u nastavku ističe da nije potrebno dugotrajno vršenje kao rekvizit tradicionalne pravne nauke, nego je dovoljno da se nešto praktikira, da taj fakt postoji i da je široko poznat među interesentima.

⁹⁴ V. Vodinić, (2014), str. 113.

stanja, zbog čega pravni pisci ističu da se za uzanse ne može reći da formalno stupaju na snagu jer sadrže pravila koja već postoje i primenjuju se.⁹⁵

Uzanse mogu biti opšte i posebne⁹⁶, u zavisnosti od toga da li se primenjuju na sve privredne odnose i sve oblasti trgovine ili samo u jednoj određenoj grani, odnosno jednom posebnom sektoru privrede, za određenu vrstu robe ili usluga. U tom smislu su u poslovnoj praksi češće posebne uzanse, a za naše opšte uzanse se u literaturi ističe čak i to da predstavljaju jedinstven pravni fenomen, nezabeležen drugde.⁹⁷ Konkretno, u našem pravu⁹⁸ je 1954. godine Glavna državna arbitraža donela Opšte uzanse za promet robom⁹⁹, koje uređuju ugovor o prodaji robe kao i ugovore o posredovanju, zastupanju, prevozu, uskladištenju i osiguranju. Primena uzansi je do usvajanja ZOO godine bila podrazumevana, to jest automatska poput zakona, što znači da su se primenjivale uvek, osim onda kada strane isključe njihovu primenu. Stupanjem na pravnu snagu ZOO njihova eventualna primena je promenjena tako da je sada dijametralno drugačija, odnosno uslovljena je činjenicom da se ugovorne strane u svom ugovoru na njih izričito pozovu.¹⁰⁰

14. Značaj sagledavanja razvoja principa evropskog i globalnog ugovornog prava, stavova doktrine, sudske i arbitražne prakse

Iako je razlika u izvorima prava između evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog prava poznata, naročito u pogledu sudskih¹⁰¹ odluka, ipak na ovom mestu smatramo da treba ukazati da je, naročito iz naučno-istraživačkog ugla, od značaja sagledati i druge izvore (u širem smislu te reči) kao što

⁹⁵ Vid. detaljnije: I. Jankovec, *Privredno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1981, str. 21.

⁹⁶ Tako su, na primer, kod nas donete Posebne uzanse o građenju (*Sl. list SFRJ*, br. 18/77). Kada između opštih i posebnih uzansi postoji nesaglasnost, prednost se daje posebnim uzansama, saglasno u pravu oubičajenom načelu *lex specialis derogat legi generali*.

⁹⁷ Kao i da su izvršile uticaj u Kini. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 114.

⁹⁸ Tada, u Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji.

⁹⁹ Opšte uzanse za promet robom objavljene su u tadašnjem službenom glasilu: *Sl. list SFRJ*, br. 15/54.

¹⁰⁰ Član 21. stav 2. ZOO. Ipak, nema smetnji da se one primene i kada treba rešiti neku situaciju koja nije regulisana niti zakonom niti ugovorom.

¹⁰¹ Danas se i u evropsko-kontinentalom pravu pojedinih država, a posebno na nivou Evropske unije zbog značaja presuda Suda pravde EU sve više govori i o tzv. sudskom pravu (nasuprot zakonskom pravu). O stvaralačkoj ulozi sudova, ulozi istočnoevropskih sudova u procesu tranzicije – evropeizacije privatnog prava, odgovornosti sudova za stvaranje novog pravnog ambijenta

su sudska i arbitražna praksa,¹⁰² pravna doktrina, naročito međunarodnog trgovinskog prava koja daje važan doprinos ovoj oblasti, a danas i: pravne vodiče, modele zakona, kao i Načela evropskog ugovornog prava i UNIDROIT načela međunarodnih trgovinskih ugovora, izvore mekog (*soft-law*) prava, a sve sa ciljem sagledavanja tendencija u razvijanju evropskog i globalnog ugovornog prava.

U navedenom smislu, kao posebna vrsta izvora pravila koja mogu biti od značaja za regulisanje ugovornih odnosa izdvaja se oblik izvora koji je nastao u relativno skorije vreme, a predstavlja pokušaj da se, kroz uniformna načela (naročito međunarodnih trgovinskih) ugovora, postigne kompromis različitih pravnih sistema u oblasti opštih pravila ugovornog prava.¹⁰³ Ovakav noviji instrument unifikacije¹⁰⁴ ugovornog prava izražen je pre svega kroz UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora i Načela evropskog ugovornog prava. U pitanju su akti za čiju se osobenost ističe da imaju pretenziju da se nametnu kao nadnacionalni izvor prava, ali bez formalnog postupka ratifikacije, odnosno, unošenja u nacionalno pravo država, kojim su podvrgnuti tekstovi međunarodnih ugovora i model zakona.¹⁰⁵

Načela evropskog ugovornog prava¹⁰⁶ predstavljaju projekat na kome je, preko dve decenije, radila Komisija za evropsko ugovorno pravo, kroz tri

i jačanju uloge nacionalnih sudova, vid. D. Nikolić, „Elementi sudskog prava u pravnom sistemu Srbije i Evropske unije“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* 126/2009, str. 7-40.

¹⁰² Vid. detaljnije: D. Mitrović, „Izvori prava i pravila koji regulišu međunarodnu trgovačku kupoprodaju“, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, JP Službeni glasnik, Beograd 2007, str. 97-103.

¹⁰³ Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 458 i dalje.

¹⁰⁴ O unifikaciji ugovornog prava i kolizionog prava za ugovorne odnose videti: M. Draškić, M. Stanivuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, JP Službeni list SCG, Beograd 2005, str. 17-50. Isti autori na str. 36-37 ukazuju da su navedena načela sastavljena pod uticajem američkih ristejntmenta (*restatement of law*) i Uniformnog trgovinskog zakonika.

¹⁰⁵ *Ibid.*, str. 34.

¹⁰⁶ Principles of European Contract Law – skraćeno: PECL. Detaljno o Načelima evropskog ugovornog prava: O. Lando, „Have the PECL Been a Success or a Failure“, *European Review of Private Law* 3/2009, str. 367-375; O. Lando, H. Beale, (eds.) *Principles of European Contract Law, Parts I and II* (prepared by The Commission of European Contract Law), Kluwer Law International, The Hague 2000; O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann, (eds.) *Principles of European Contract Law, Part III* (prepared by The Commission of European Contract Law), Kluwer Law International, The Hague 2003; M.W. Hesselink, G.J.P. de Vries, *Principles of European Contract Law*, Kluwer, 2001; O. Lando, „Salient features of the The Principles of European Contract Law“, in: *The international sale of goods revisited* (eds. Petar Šarčević, Paul Volken), Kluwer, The Hague 2001, str. 157-202.

etape¹⁰⁷. Rad Komisije¹⁰⁸ podržao je Evropski parlament kao i druge institucije Evropske unije. Načela su objavljena u vidu nacрта opšteg dela evropskog ugovornog zakonika¹⁰⁹, a sastoje se od 17 poglavlja.¹¹⁰ Primenjuju se, slično UNIDROIT Načelima, kada ugovorne strane dogovore njihovu primenu na svoj ugovorni odnos, a mogu ih, uz ispunjenost određenih uslova¹¹¹, primeniti i sud i arbitraža, ukoliko u merodavnom pravu nema rešenja za pravno pitanje koje se postavilo u sporu. Kako ističu Lando, Clive, Prüm i Zimmermann, Načela imaju kako kratkoročne, tako i dugoročne ciljeve. Ona su pogodna za neposrednu upotrebu za strane kada zaključuju ugovore, za sudove i arbitraže kada raspravljaju sporove i za zakonodavce pri izradi ugovornih pravila bilo na evropskom bilo na nacionalnom nivou. Njihov dugoročni cilj je da pomognu harmonizaciju opšteg ugovornog prava u okviru Evropske zajednice.¹¹²

Ugovorno (evropsko) potrošačko pravo značajno utiče na razvoj savremenog ugovornog prava. Danas se smatra da je potrošačko ugovorno pravo

¹⁰⁷ Smatra se da je ideja o evropskom ugovornom zakoniku potekla od dr Winfrieda Hauschilda na simpozijumu koji je održan na Ekonomskom fakultetu u Kopenhagenu 1974. godine. Komisija je počela da priprema Načela 1982. godine, a Načela I su prvi put objavljena u Engleskoj 1995. godine, dok je francuska verzija objavljena u Parizu 1997. godine. Načela I uređuju pitanja izvršenja ugovora, neizvršenje i opšta sredstva, kao i različita sredstva za slučaj neispunjenja ugovora. Septembra 1992. godine je počela sa radom druga komisija evropskog ugovornog prava koja je, pored revizije pitanja koja su obuhvaćena Načelima I, radila na novim oblastima: zaključenje ugovora, ovlašćenje za zastupanje, punovažnost ugovora, tumačenje ugovora i sadržina i dejstva ugovora. Drugi tom Načela, to jest Načela evropskog ugovornog prava, delovi I i II, objavljen je u Engleskoj 1999. godine. Italijanska verzija je objavljena 2001, a nemačka 2002. godine. Komisija je počela da priprema treći deo Načela na sastanku u Regensburgu decembra 1997. godine, a konačan tekst trećeg dela Načela objavljen je 2003. godine. V. O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann, (2003), str. ix-x.

¹⁰⁸ Zbog činjenice da je na čelu Komisije za evropsko ugovorno pravo bio danski profesor Ole Lando, neretko se u delu literature ova komisija označava i pod nazivom Lando-komisija (*Lando-Commission*).

¹⁰⁹ Tako i: M. Draškić, M. Stanivuković, (2005), str. 35.

¹¹⁰ Poglavlja se odnose na: opšte odredbe, zaključenje ugovora, ovlašćenje za zastupanje, punovažnost ugovora, tumačenje ugovora, sadržinu i dejstva ugovora, izvršenje ugovora, neizvršenje i opšta sredstva, različita sredstva za slučaj neispunjenja, obaveze sa više subjekata, ustupanje potraživanja, promena dužnika i ustupanje ugovora, kompenzacija, zastarelost, nezakonitost, uslovi, pretvaranje kamate u glavicu. Vid. O. Lando, H. Beale (eds.), (2000). U domaćoj literaturi vid.: J. Perović, (2004), str. 25-28; R. Vukadinović, (ur.), *Načela evropskog ugovornog prava i Jugoslovensko pravo: prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac 2001.

¹¹¹ Vid. M. Draškić, M. Stanivuković, (2005), str. 36.

¹¹² O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann, (2003), str. xvi.

neizostavno povezano, a nekada i sastavni deo (opšteg) ugovornog prava.¹¹³ To naročito važi u pravu Evropske unije, kao i u našem pravu koje se razvija pod uticajem evropskog prava.¹¹⁴ U tom smislu se uvođenje posebnog pravnog režima za potrošačke ugovore može regulisati na dva nomotehnička načina, a koji su posledica pravno-političkog opredeljenja za jedan od dva puta: uvođenje posebnih odredaba u postojeći zakon ili zakonik koji uređuje ugovorne odnose ili donošenjem posebnog zakona kojim se ciljano uređuju prava potrošača i zaštita potrošača. U našoj zemlji zakonodavac se opredelio za drugonavedeni pristup, te su donošeni posebni zakoni o zaštiti potrošača¹¹⁵ koje je potrebno imati u vidu kada se govori o neizvršenju ugovora, ugovornoj odgovornosti i naknadi štete, u ugovorima u kojima je jedna strana potrošač a druga trgovac.¹¹⁶ Evropsko potrošačko pravo i šire posmatrano, evropsko ugovorno pravo je od značaja ne samo zbog činjenice da naše pravo pripada

¹¹³ Reč je o postepenom uticaju pravila potrošačkog prava, mehanizama i logike koja su primarno važila sa ciljem da zaštite potrošača, a koja poslednjih godina kako u radovima pravnih teoretičara tako i u pozitivnim zakonodavstvima, o čemu svedoči primer Francuske, postaju opšti režim obligacionog prava. Ta specijalna pravila primarno osmišljena i namenjena užem, to jest posebnom režimu koji važi za potrošače i sadržana u zakonima kojima se uređuje zaštita potrošača, danas postaju opšta pravila ugovornog prava i u drugim zemljama, pa opisani razvoj u Francuskoj nije neočekivan, već je u skladu sa aktuelnim tendencijama. Vid. S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, str. 13.

¹¹⁴ O nastanku i razvoju evropskog potrošačkog prava, karakteristikama zaštite potrošača u EU, izvorima prava i uticaju politike zaštite potrošača na javno i privatno pravo država članica, organima i telima EU sa posebnim nadležnostima u oblasti zaštite potrošača, specifičnim pravima i pravilima koja su svojstvena potrošačkom pravu EU, kao i o fazama razvoja potrošačkog prava Republike Srbije, vid. S. Vukadinović, „Evropsko potrošačko pravo i njegov uticaj na razvoj potrošačkog prava Srbije“, u: *65 godina od rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije* (ur. Jelena Čeranić Perišić, Vladimir Đurić, Aleksandra Višekruna), Institut za uporedno pravo, Beograd 2023, str. 191-207.

¹¹⁵ Tako, prvi zakon koji se odnosio na materiju zaštite potrošača donet je na saveznom (ne na republičkom) nivou, i to 2002. godine. Reč je o Zakonu o zaštiti potrošača (*Sl. list SRJ*, br. 37/2002) donetom u Saveznoj Republici Jugoslaviji, dok je prvi zakon koji je donet na republičkom nivou (dakle u Republici Srbiji) bio Zakon o zaštiti potrošača (u daljem tekstu: ZZZP) donet 2005. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 79/2005; danom stupanja na snagu ovog zakona prestao je da važi Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. list SRJ*, br. 37/2002). Naredni ZZZP donet je 2010. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 73/2010), a nakon njega novi ZZZP 2014. godine koji je menjan i dopunjavao 2016. i 2018. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 62/14, 6/16 – dr. zakon i 44/18 – dr. zakon). Aktuelno važeći (poslednji) Zakon o zaštiti potrošača donet je 2021. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 88/2021), a tokom 2023. godine najavljen je rad na izmena i dopunama ovog zakona.

¹¹⁶ O širokom tumačenju pojma trgovac, prodavac robe ili pružalac usluga, kao funkcionalnim pojmovima, saglasno tumačenjima i odlukama Suda pravde Evropske unije, vid. S. Vukadinović, (2023a), str. 100.

evropsko-kontinentalnom pravnom krugu, već je Republika Srbija i formalno-pravno donela pravno-političke odluke i pravne akte iz kojih nesporno proizlazi opredeljenje za pridruživanje i članstvo u EU.¹¹⁷

¹¹⁷ Naime, Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane iz 2008. godine, a koji je ratifikovan Zakonom o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008), saglasno članu 78, Republika Srbija preuzela je obaveze kojima će, između ostalog, obezbediti politiku aktivne zaštite potrošača u skladu sa komunitarnim pravom i usklađivanje zakonodavstva o zaštiti potrošača u Srbiji sa zaštitom koja je na snazi u Zajednici. Narodna skupština Republike Srbije usvojila je 13. oktobra 2004. godine Rezoluciju o pridruživanju Evropskoj uniji (*Sl. glasnik RS*, br. 112/2004). Rezolucija sadrži smernice za rad zakonodavne i izvršne vlasti Republike Srbije s ciljem dostizanja Kopenhagenskih kriterijuma. U njoj se, između ostalog, Narodna skupština obavezuje da će usklađivanje zakonodavstva Republike Srbije sa pravnim tekovinama Evropske unije dobiti prioritet u radu Narodne skupštine, uključujući i uvođenje posebnih procedura za poboljšanje efikasnosti tog procesa. U pogledu usklađenosti propisa koji se donose sa zakonodavstvom EU, član 60. Jedinostvenih metodoloških pravila za izradu propisa (*Sl. glasnik RS*, br. 21/2010) propisuje da uz predlog zakona predlagač kao prilog dostavlja izjavu da je predlog zakona usklađen s propisima EU ili da ne postoji obaveza usklađivanja ili da zakon nije moguće uskladiti sa propisima EU. U okviru procedura unutar Vlade, Poslovnik Vlade (*Sl. glasnik RS*, br. 61/2006 – prečišćen tekst, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014 i 8/2019 – dr. uredba) propisuje da uz nacrt zakona i predlog uredbe predlagač kao priloge dostavlja i izjavu o usklađenosti propisa sa propisima EU i tabelu usklađenosti propisa sa propisima Evropske unije, na obrascima koji su utvrđeni posebnim aktom Vlade. O nacrtu zakona i predlogu uredbe odnosno predlogu odluke kojom se vrši usklađivanje propisa Republike Srbije sa propisima Evropske unije predlagač pribavlja i mišljenje Kancelarije za evropske integracije, posebno o tome da li su izjava o usklađenosti propisa sa propisima Evropske unije i tabela usklađenosti propisa sa propisima EU pravilno popunjene. Mišljenje Kancelarije za evropske integracije pribavlja se i o predlogu strategije razvoja. Nadalje, Narodna skupština Republike Srbije donela je 16. decembra 2013. godine Rezoluciju o ulozi Narodne skupštine i načelima u pregovorima o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji (*Sl. glasnik RS*, br. 112/2013). Rezolucijom se potvrđuje da je cilj Republike Srbije u pregovorima o pristupanju punopravno članstvo u EU u najkraćem roku i poziva se Vlada, koja je nadležna da vodi i koordinira pregovore o pristupanju EU, da to čini odgovorno i efikasno, vodeći računa o zaštiti nacionalnih interesa. Između ostalog, u Rezoluciji Narodna skupština ističe značaj usklađenog delovanja državnih organa u procesu pregovora o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji, posebno u delu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa pravnim tekovinama EU. Rezolucijom se poziva Vlada da nastavi da sprovodi Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU, a Narodna skupština će u skladu sa utvrđenom dinamikom usvajati zakone iz Nacionalnog programa za usvajanje pravnih tekovina EU i pratiti njihovu primenu. Takođe, u procesu sprovođenja analitičkog pregleda i ocene usklađenosti propisa Republike Srbije sa pravnim tekovinama EU i njihove implementacije (skrininga) za pojedina pregovaračka poglavlja, Vlada dostavlja Odboru za evropske integracije izveštaj o rezultatima bilateralnog skrininga za svako pregovaračko poglavlje.

Osim prethodnog kratkog uvida u stanje na evropskom nivou, za celovito sagledavanje razvoja ugovornog prava, od značaja su i tendencije ka unifikaciji ugovornog prava na međunarodnom nivou. U tom smislu treba imati u vidu i **UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora**¹¹⁸ koja su pripremljena pod okriljem UNIDROIT-a¹¹⁹, prvi put objavljena 1994. godina, nakon čega su više puta revidirana, a poslednji put 2016. godine. Kao glavni izvor pravila, Načela se primenjuju kada se ugovorne strane na njih pozovu u svom ugovoru, dok ih, kao pomoćni izvor, arbitraža ili sud mogu primeniti u sledećim slučajevima: ako su se ugovorne strane sporazumele da se na njihov ugovor primenjuju opšta pravna načela, *lex mercatoria* i slično; za tumačenje ili dopunu međunarodnih dokumenata (međunarodnih ugovora i jednoobraznih zakona) koji sadrže unifikovane pravne norme i za pronalaženje rešenja za sporno pitanje ukoliko se ispostavi da ne postoji odgovarajuće pravilo merodavnog nacionalnog prava.¹²⁰ Veliko interesovanje ugovornih strana da se u svojim ugovorima pozovu na Načela objašnjava se time što su ona u najvećoj meri usklađena sa rešenjima Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe¹²¹, kao i time što se UNIDROIT prilikom njihove izrade oslanjao na rezultate prakse, posebno vodeći računa o načelu savjesnosti i poštenja, koje se smatra osnovnim standardom ovih načela.¹²²

¹¹⁸ *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (skraćeno: PICC).

¹¹⁹ *International Institute for the Unification of Private Law* (skraćeno: UNIDROIT) osnovan je 1926. godine od strane Lige Naroda, a reorganizovan je 1940. godine sa osnovnim zadatkom da proučava postojanje potreba i načina za modernizaciju, harmonizaciju i međusobno usklađivanje privatnog prava, posebno u oblasti trgovine. Sedište UNIDROIT-a je u Rimu. Detaljnije videti: www.unidroit.org.

¹²⁰ Polje primene Načela određeno je u Preambuli. O tome detaljnije videti: M. Draškić, M. Stanivuković, (2005), str. 34-37; G. Letterman, *UNIDROIT's Rules in Practice: Standard International Contracts and Applicable Rules*, Kluwer Law International, The Hague 2001, str. 65-264; M. J. Bonell, *The UNIDROIT Principles in practice*, Transnational Publishers, Inc, 2006; S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, New York 2005; M. J. Bonell (ed.), *A New Approach to International Commercial Contracts – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Kluwer Law International, London 1999. Budući da su osmišljena tako da pruže odgovore pre svega na potrebe međunarodne trgovine, pravila koja sadrže razvrstana su u preambulu i deset poglavlja kojima se, pored opštih odredbi, regulišu i: zaključenje ugovora i ovlašćenja zastupnika, punovažnost ugovora, tumačenje, sadržina i prava trećih, izvršenje ugovora, neizvršenje, kompenzacija, ustupanje potraživanja, preuzimanje duga i ustupanje ugovora.

¹²¹ O odnosu Bečke konvencije i PICC vid. K. Boele-Woelki, „Terms of co-existence: The CISG and the UNIDROIT Principles“, in: *The International Sale of Goods Revisited* (eds. Petar Šarčević, Paul Volken), Kluwer Law International, The Hague 2001, str. 203-240.

¹²² Vid. S. Carić, J. Vilus, D. Đurđev, D. Divljak, *Međunarodno poslovno pravo*, Privredna akademija, Novi Sad 2007, str. 95-96, 224-225.

Pravna nauka, budući da ne sadrži pravna pravila, ne može biti formalni izvor prava. Međutim, stavovi izloženi u pravnoj literaturi formiraju sistem mišljenja o različitim pravnim pitanjima, koja mogu koristiti kako zakonodavcu, tako i sudskoj i arbitražnoj praksi, zbog čega je treba uzeti u obzir kao svojevrsni pomoćni izvor značajan za pravno rezonovanje, naročito onda kada treba rešiti neko pitanje koje nije izričito ili celovito uređeno zakonom.¹²³ U pravu međunarodne trgovine, stavovi doktrine imaju poseban značaj, na šta je još ukazivao Arminjon, koji je istakao da su (u oblasti međunarodnog privatnog prava) „usled kratkoće i nedovoljnosti pisanog zakona, najvažniji izvori, a izvesni među njima gotovo jedini“¹²⁴ običaji, sudska praksa i doktrina.

Uz pravnu nauku, pravila značajna za ugovorno pravo, a naročito u domenu međunarodnih poslovnih operacija sadrži i **sudska i arbitražna praksa**¹²⁵, formirana na osnovu odluka donetih u postupcima rešavanja sporova koji proisteknu iz međunarodnih poslovnih odnosa. Iako, u principu, nisu ovlašćeni da samostalno kreiraju nova pravila po kojima će postupati kada rešavaju sporove, arbitri mogu, u većoj meri nego sudije državnih sudova, rešavati pitanje pravnih praznina kreiranjem prikladnih pravila koja će primeniti u sporu, rukovodeći se kako potrebama učesnika međunarodnih privrednih odnosa, tako i postojećim običajima i važećim nacionalnim propisima.¹²⁶

¹²³ Osim za rešavanje pravnih praznina, pravna nauka može poslužiti i kao dodatna potvrda postojanja određenih pravila običaja ili opštih pravnih načela. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 461.

¹²⁴ P. Arminjon, *Précis de Droit International privé commercial*, Paris 1948, 16 i 138, navedeno prema: D. Mitrović, „Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje“, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, Službeni glasnik, Beograd 2007, str. 57.

¹²⁵ O međunarodnoj trgovinskoj arbitraži detaljnije videti: E. Gaillard, J. Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Aspen Publishers, 1999; A. Goldstajn, S. Triva, *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Informator, Zagreb 1987; G. Knežević, *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*, Dosije i Savet projekta Konstituisanje Srbije kao pravne države, Beograd 1999; M. Trajković, *Međunarodno arbitražno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Jugoslavije, Beograd 2000; K. Jovičić, *Preispitivanje odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža u postupku poništenja*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009.

¹²⁶ Smatra se da je uticaj arbitražne prakse na formiranje pravila, naročito onih koja uređuju ugovorne odnose u oblasti međunarodnog poslovanja značajniji od prakse sudova, jer se smatra da arbitri, češće nego što to čine sudije državnih sudova, svoje odluke zasnivaju na običajima, trgovačkoj praksi, načelima ugovornog prava i drugim izvorima autonomnog prava trgovaca, dok nadležno nacionalno pravo primenjuju u meri u kojoj je to neophodno. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2010), str. 461.

Glava II

OBAVEZNOST I NEIZVRŠENJE UGOVORA

1. Obaveznost ugovora

1.1. Dejstvo ugovora i princip obavezujuće snage ugovora

Ugovor se tradicionalno definiše kao saglasnost volja da nastane pravno dejstvo. Saglasnost volja se može postići na različite načine: usmeno, pisanim putem, prećutno ili konkludentnim radnjama, a samo u određenim situacijama izuzetno ćutanjem.¹²⁷ U srpskom ugovornom pravu važi načelo konsensualizma, što znači da su ugovori (odnosno šire rečeno pravni poslovi) po pravilu neformalni.¹²⁸

Ugovor se, kao i svaki pravni posao, preduzima, odnosno zaključuje zbog dejstva.¹²⁹ Cilj i svrha svakog ugovora je proizvođenje određenog pravnog dejstva. Pravno dejstvo (ili pravna posledica) je zajedničko ime za četiri

¹²⁷ Saglasno članu 42. ZOO, ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude. Nema dejstva odredba u ponudi da će se ćutanje ponuđenog ili neko drugo njegovo propuštanje (na primer, ako ne odbije ponudu u određenom roku, ili ako poslatu stvar o kojoj mu se nudi ugovor ne vrati u određenom roku i sl.) smatrati kao prihvatanje. Ali, kad ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi s ponudiocem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na takvu robu, ako je nije odmah ili u ostavljenom roku odbio. Isto tako, lice koje se ponudilo drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, kao i lice u čiju poslovnu delatnost spada vršenje takvih naloga, dužno je da izvrši dobijeni nalog ako ga nije odmah odbilo. Ako u ovom poslednjem slučaju ponuda, odnosno nalog nije odbijen, smatra se da je ugovor zaključen u trenutku kad je ponuda, odnosno nalog stigao ponuđenom.

¹²⁸ Kada nije predviđena (posebna) forma, treba poći od pretpostavke da je pravni posao neformalan. Ovakvo rezonovanje jeste saglasno načelu konsensualizma koje postoji u našem ugovornom pravu, a koje je i logična posledica samog poimanja i definicije saglasnosti volja u našem pravu. Naime, naš zakonodavac pri uređivanju pojma saglasnosti volja i pitanja kada je ugovor zaključen, izričito propisuje da je ugovor zaključen kada su se ugovorne strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora (član 26. ZOO). Zakonodavac i pri uređenju forme ponude, ističe da ponuda ugovora za čije zaključenje zakon zahteva posebnu formu obavezuje ponudioca samo ako je učinjena u toj formi, kao i da isto važi i za prihvatanje ponude (član 38. ZOO). Naš zakonodavac izričito propisuje neformalnost ugovora. Saglasno članu 67. ZOO, zaključenje ugovora ne podleže nikakvoj formi, osim ako je zakonom drukčije određeno. Detaljnije: S. Vukadinović, *Građansko pravo: opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2021, str. 65-68.

¹²⁹ Prethodno pitanje jeste pitanje punovažnosti ugovora, koje je posebno pitanje. Imajući u vidu predmet ove monografije, saglasno njenom naslovu, pitanje punovažnosti kao odvojeno ovde neće biti razmatrano, već se bavimo ugovorom koji je punovažan.

posledice: nastanak, preinačenje, prenos ili prestanak prava ili obaveze;¹³⁰ što znači da, pravnoteorijski posmatrano, može doći do osam mogućih oblika: nastanak prava, nastanak obaveze, prenos prava, prenos obaveze, promena prava, promena obaveza, gašenje (prestanak) prava ili gašenje obaveze. Dejstvo je pravna konsekvencija ugovora.¹³¹

Dejstva ugovora pre svega podrazumevaju da, kako se tradicionalno kaže, predstavlja zakon za ugovorne strane. Reč je o pravilu *pacta sunt servanda* koje se, iz vizure našeg vremena vezuje za rimsko pravo, ali čija se sadržina sreće i u pravima drugih starih civilizacija. Navedeno pravilo znači da ugovor proizvodi dejstvo među ugovaračima, kao i da ne može obavezivati treće lice koje nije učestvovalo u njegovom zaključenju. Dakle, ugovor vezuje i obavezuje ugovorne strane, ali ne vezuje niti obavezuje lica koja nisu ugovorne strane. Poznatim rečima Valtzara Bogišića sažeto je iskazano formulacijom „što dva uglave, trećega ne veže.“¹³²

Naš ZOO ne sadrži izričitu odredbu kojom propisuje načelo obavezne snage ugovora, iako je to pravnoteorijski nesporno. Takvo stanje stvari nije izuzetak u uporednom pravu. Ipak, pojedini građanski zakonici sadrže i takva određenja u pozitivnom pravu. Francuski Građanski zakonik u članu 1134. stav 1. originalne verzije iz 1804. godine sadrži pravilo, koje je u aktuelnom tekstu CC, to jest u verziji nakon reforme 2016. godine sadržano u članu 1103. i glasi: „ugovori na zakonu zasnovani vezuju kao zakon one koji su ih sačinili.“¹³³ Na sličan način

¹³⁰ V. Vodinić, (2014), str. 427, koji u nastavku na str. 459 objašnjava razliku između pravnih poslova raspolaganja i obvezivanja, tako što su poslovi raspolaganja sa neposrednim konačnim pravnim dejstvom, kao svi oni pravni poslovi kojima se direktno utiče na već postojeća prava ili obaveze, menjajući ih, ograničavajući, prenoseći ili ukidajući. Ta promena je i krajnja svrha posla i ona se ostvaruje samim poslom (sam posao ostvaruje svoju svrhu). Poslovi obvezivanja stvaraju obavezu, a tek izvršenjem te obaveze ostvaruje se krajnja svrha posla, pa su pravni poslovi obvezivanja poslovi sa posrednim dejstvom.

¹³¹ Ugovorni odnos je obligacioni odnos, pravna veza između poverioca i dužnika ustanovljena ugovorom, a dejstvo je sledstvo tog ustanovljenog, nastalog i postojećeg odnosa u pravu. To je učinak, rezultat, efekat, delovanje te nastale ugovorne obligaciono pravne veze. Videti: M. Đurđević, „Prednacrt građanskog zakonika Republike Srbije iz 2015. godine: osvrt na predloge nekih pravila o dejstvima ugovora“, u: *Usklađivanje poslovnog prava sa pravom Evropske unije – 2019* (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019, str. 399.

¹³² Vid. *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, član 1025, V. Bogišić, *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Unireks – Službeni glasnik, Podgorica - Beograd 1998, str. 278. Videti i: *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, fototipsko izdanje originala iz 1888, Obod, Cetinje 1980, str. 343.

¹³³ Code civil, article 1103, dostupno na: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006436088/1804-02-17, 27.06.2023.

formulisano je i u italijanskom Građanskom zakoniku i u Građanskom zakoniku Rumunije.¹³⁴ Komisija za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije je tokom rada uočila kao jedno od otvorenih pitanja i nepostojanje pravne norme u našem aktuelnom pozitivnom pravu kojom se na izričit način pravno formuliše obaveznost ugovora, koja pravnoteorijski nije sporna. Saglasno tome, Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije sada (u trenutku pisanja ove monografije) sadrži posebnu odredbu u okviru člana koji uređuje slobodu ugovaranja, koja glasi: „Ugovor obavezuje strane ugovornice kao zakon.“¹³⁵

1.2. Pravnoteorijski i pravnoistorijski odgovori na pitanje zašto ugovor obavezuje (razmatranje pravne prirode ugovornih obaveza)

Načelo autonomije volje i sloboda ugovaranja kao izraz navedenog načela u ugovornom pravu, pravnoteorijski objašnjavaju osnov sa nastanak ugovora. Međutim, ono po sebi nije dovoljno da potpuno objasni obaveznost ugovora, odnosno da odgovori na pitanje zašto ugovor obavezuje. Činjenica da je između tačno određenih lica kao subjekata prava zaključen punovažni ugovor proizvodi pravno dejstvo u smislu da su ta određena lica, sada ugovorne strane, dužne da izvrše obaveze koje su ugovorom preuzele, odnosno ukoliko ne postupe na način predviđen ugovorom, one će, po pravilu, snositi posledice koje su predviđene zakonom i/ili tim ugovorom. U tom kontekstu se može postaviti pitanje zbog čega ugovor ima obavezujuće dejstvo, odnosno zašto zakon štiti ovaj institut koji je, po svojoj prirodi, institut privatnopravnog karaktera i to jedan od osnovnih i centralnih pojmova u privatnom pravu. Navedeno pitanje se može postaviti i na drugačiji način: zbog čega su obećanja koje strane uobličie u ugovor za njih pravno-obavezujuća, dok su neka druga obećanja samo moralne obaveze? Načelo slobode ugovaranja, saglasno kome su lica slobodna da stupaju u ugovorne odnose, ne može da objasni zašto oni koji zaključuju ugovore nisu, na isti način, u potpunosti slobodni i da svoje mišljenje naknadno jednostrano izmene. Oni to, naravno mogu, ali će činjenica da je jedna strana odustala ili odstupila od dogovorenog, po pravilu, imati određene posledice koje se

¹³⁴ Iako je princip obavezne snage ugovora široko prihvaćen u nemačkoj pravnoj doktrini, nemački Građanski zakonik nema nijednu opštu odredbu o dejstvima ugovora koja bi ličila na francusku, dok je u švajcarskom Građanskom zakoniku taj princip implicitno sadržan u načelu o vernosti ugovoru. Videti detaljnije: M. Đurđević, (2019), str. 406.

¹³⁵ Član 167. stav 3. *Građanski zakonik Republike Srbije – radni tekst pripremljen za javnu raspravu, sa alternativnim predlozima*, Komisija za izradu građanskog zakonika, Beograd 2015, str. 109, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 19.06.2023.

ogledaju u tome da će druga strana steći pravo da protiv nje upotrebi određena pravna sredstva.¹³⁶

Na pitanje o pravnoj prirodi ugovornih obaveza, pravna teorija je, istorijskipravno posmatrano, nudila različite odgovore.¹³⁷ U delu koji sledi biće razmotrena osnovna, međusobno različita stanovišta od značaja za razvoj teorije ugovornog prava, izložena i sistematizovana hronološkim redosledom.

1.2.1. Rimsko pravo

Kako se koreni razvoja našeg ugovornog, odnosno šire posmatrano privatnog prava, nalaze u rimskom pravu, tako je opravdano poći od ovog perioda. Kada su dva lica imala ozbiljnu nameru da se pravno obavežu zaključenjem verbalnog ugovora, oni bi jednostrano dali svečanu obavezu (zakletvu) božanstvima da će ispuniti ono što su obećali.¹³⁸ Najčešće praktikovan verbalni ugovor u rimskom pravu je bila stipulacija (*stipulatio*), koja se odvijala u formi pitanja i odgovora, uz izgovaranje svečanih reči sa magijskim dejstvom. Stipulacija nije imala kauzu već je bila jednostrani, apstraktni i generalni kontrakt *stricti iuris*,¹³⁹ čija je pravna obaveznost počivala na besprekornom ispunjenju strogih zahteva forme.¹⁴⁰ Pravna

¹³⁶ Kao, na primer, da zahteva izvršenje ugovora ili naknadu štete zbog njegovog neispunjenja ili neurednog izvršenja. Sloboda ugovaranja, dakle, ne objašnjava kao takva (sama po sebi) zašto su očekivanja strane verne ugovoru zaštićena u slučaju da druga strana promeni svoje mišljenje. O slobodi ugovaranja i obavezujućoj snazi ugovora videti: M. Storme, „The Binding Character of Contracts“, in: *Towards a European Civil Code* (eds. A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron), Ars Aequi Libri – Nijmegen, Kluwer Law International – The Hague/London/Boston 1998, str. 240 i 242; H. Beale, D. Bishop, M. Furmston, *Contract - Cases and Materials*, Oxford University Press 2007, str. 760.

¹³⁷ Za detaljnije razmatranje pravne prirode ugovornih obaveza videti: S. Smith, *Contract Theory*, Oxford University Press, 2004; S. Smith, „Towards a Theory of Contract“, in: *Oxford Essays in Jurisprudence* (ed. Jeremy Horder), Oxford 2000, str. 107-131; P. Atiyah, „Promises, Obligations and the Law of Contract“, in: *Essays of Contract* (ed. P. Atiyah), Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, New York 1986, str. 19-31 i 33-41; C. Fried, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Oxford University Press, New York 2015, str. 7 i dalje; P. Benson, „Contract“, in: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (ed. D. Patterson), Wiley – Blackwell, 1999, str. 24-57; O. Antić, „Pravna priroda ugovornih obligacija“, *Pravni život* 10/2006, str. 995-1030; L. Fuller, W. Purdue, „The Reliance Interest in Contract Damages“, *Yale Law Journal* 46(52)/1936, str. 56-65.

¹³⁸ U rimskom pravu ugovorna obaveza nije se zasnivala dvostranom saglasnošću, već putem dva jednostrana akta. Opširnije vid. O. Antić, (2006), str. 995-996.

¹³⁹ M. Jovanović, *Komentar starog ius civile: Zakon XII tablica* (I-VI), Niš 2007, str. 303.

¹⁴⁰ Prema članu 92. Treće knjige Gajevih Institucija stipulacija se zasnivala sledećim rečima: *Dari spondes? Spondeo* (Obećavaš li da ćeš dati? Obećavam), *Dabis? Dabo* (Daćeš? Daću),

snaga religiozne forme se ogledala i u pravilu da dužničko-poverilački odnos ne bi prestao nakon što bi dužnik ispunio ono što je obećao, već tek nakon što ista lica novim ritualnim radnjama ponište magijske posledice stipulacije.¹⁴¹ Ovakav koncept stipulacije odgovarao je uslovima zatvorene kućne privrede, ali se vremenom, paralelno sa prelaskom na robno-novčanu privredu zaključivalo sve više stipulacija, a potreba za efikasnošću uticala je na slabljenje strogih zahteva religiozne forme. Istovremeno, stipulacija gubi apstraktni karakter i postaje kauzalan pravni posao.¹⁴² Pored toga, razvila se i praksa da se prilikom zaključenja stipulacije sačini zapisnik (*instrumentum*), a stipulant koji nije dobio ispunjenje stekao je pravo da, pored prigovora prevare, upotrebi i *exceptio non numeratae pecuniae*.¹⁴³ Konačno, u Justinijanovom pravu stipulacija definitivno postaje literarni kontrakt i obavezno se zaključuje u formi pisane isprave (*instrumentum stipulationis*). Osim evidencije o nastaloj stipulaciji, u navedenoj izjavi beležila se i kauza obaveze, a ako to ne bi bilo evidentirano, onda bi stipulator morao da dokaže postojanje kauze da bi dobio njeno ispunjenje.¹⁴⁴ Kao kauzalan i literarni kontrakt, reč stipulacija vremenom je počela da se upotrebljava i za oznaku svake ugovorne obaveze.¹⁴⁵

Pravila rimskog prava su za vreme vladavine cara Justinijana I (527-565. god.) kodifikovana u *Copus Iuris Civilis*. Ta pravila su izučavana tokom Srednjeg veka, radom glosatora, pa potom postglosatora i humanističke (elegantne) jurisprudenције, sve dok se u Evropi nije formirao novi pravac, a to je jusnaturalizam.¹⁴⁶ Naročito nakon uspeha Buržoaskе revolucije u Francuskoj (XVIII vek), u

Promittis? Promitto (Obećavaš? Obećavam), *Fidepromittis? Fidepromitto* (Časti ti? Časti mi), *Fideiubes? Fideiubeo* (Zaklinješ li se čašću? Zaklinjem se čašću), *Facies? Faciam* (Učinićeš? Učiniću). *Gai Institutiones*, preveo O. Stanojević, Zavod za udžbenike, Beograd 2009, str. 229.

¹⁴¹ D. Stojčević, *Rimsko obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1954, str. 29.

¹⁴² A. Dudaš, „Apstraktno dejstvo pravnih poslova u evropskom i domaćem pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012, str. 403-404.

¹⁴³ *Exceptio non numeratae pecuniae* (prigovor da novac nije odbrojan).

¹⁴⁴ Codex VIII.37.14. *Instrumentum stipulationis*. Navedeno prema: A. Dudaš, (2012), str. 404.

¹⁴⁵ Odrednica „Stipulatio (stipulacija)“, u: *Pravna enciklopedija, Knjiga druga*, Savremena administracija, Beograd 1985, str. 1603.

¹⁴⁶ Tzv. recepcija rimskog prava, proces čiji će rezultat biti formiranje zajedničkog, opšteg prava Evrope (*ius commune*), započela je na području Italije od XII veka. Pravna teorija smatra da su činoci recepcije rimskog prava: (1) razvitak robnonovčane privrede, (2) zakonodavna neaktivnost vladara i pravna nesigurnost, (3) delovanje učenih pravnika u praksi i (4) pravila poznavanja prava i tumačenja. O navedenom, kao i o istovremenom razvoju građanskopravne nauke, pregledom delovanja i doprinosa: glosatora, postglosatora (komentatora, konzilijatora), humanističke (elegantne) jurisprudenције, *Usus modernus Pandectarum*, jusnaturalizma (prirodnopravne škole), istorijske pravne škole i pandektistike, marksizma,

novouspostavljenim, građanskim društvima su svi građani ravnopravni i imaju jednaka lična i politička prava. Ove ideje su konačno uobličene u okviru škole prirodnog prava, koja polazi od pretpostavke da ljudska bića, pojedinačno i u društvu, imaju određene zajedničke prirodne karakteristike zbog čega postoje sličnosti u društvenim strukturama, koje uključuju i zakone i pravne sisteme.¹⁴⁷ Grocijus (*Grotius*)¹⁴⁸ je ove ideje utkao u same temelje moderne koncepcije škole prirodnog prava.¹⁴⁹ On je tvrdio da je osnova pravde u veri (*fides*)¹⁵⁰ zbog čega se obećanja moraju poštovati bez obzira na to da li su data u određenoj formi ili ne, te da bi čak i Bog činio suprotno svojoj prirodi ako ne bi držao do svoje reči.¹⁵¹

Ideje škole prirodnog prava su značajno uticale na rad Potijea (*Pothier*) u XVIII veku i pod njegovim uticajem su utkane u sadržinu pravnih pravila o ugovorima kao izvorima obligacionih odnosa u francuskom Građanskom zakoniku iz 1804. godine. Tekovine Francuske revolucije i početka epohe buržoaskog društvenog uređenja prenele su se i na ostale zemlje kontinentalne Evrope, a potom i van evropskog kontinenta. Takav, snažan uticaj i to ne samo na evropskom već i na globalnom nivou izvršio je i francuski Građanski zakonik, koji je svojim kvalitetima postao uzor maltene svim građanskim zakonima zemalja romanističke kulture i to ne samo u Evropi, nekim kantonima Švajcarske, gotovo u celoj Južnoj Americi, Luizijani, Kvebeku, već i u Africi i Aziji. U teoriji privatnog prava se ističe da je uticaj francuskog Građanskog

pojmovne jurisprudencije, zakonskog pozitivizma, škole slobodnog prava, ciljne, interesne i jurisprudencije vrednovanja, topičke jurisprudencije i škole ekonomske analize prava, vidi: V. Vodinić, *Građansko pravo: uvodne teme*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2012, str. 121-155.

¹⁴⁷ J. H. Merryman, „On the Convergence (and the Divergence) of the Civil Law and the Common Law”, *Stanford Journal of International Law* 2/1987, str. 361.

¹⁴⁸ *Hugo Grotius*, holandski pravnik i filozof XVII veka.

¹⁴⁹ Prema pripadnicima ove škole, ugovori predstavljaju osnovno pravno sredstvo putem koga se regulišu odnosi među ljudima. Grocijus je čak zastupao ideju da obećanja, sama po sebi, imaju prirodnu i urođenu obavezujuću snagu. Vid. P. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1979, str. 140.

¹⁵⁰ Reč vera (*fides*) se u ovom kontekstu ne odnosi na veru u religioznom smislu, već na poverenje u nekoga, iskrenost, uverenje.

¹⁵¹ R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, str. 544-545. Grocijus je zastupao prirodno pravo, ali ne pozivanjem na Bibliju niti na drugu organizovanu religiju, već je insistirao na zakonu prirode, koji proizlazi iz prirode stvari a otkrio ga je ljudski razum. Vid. J. Powel, *The Triumph of Liberty*, Free Press, 2000. Reprint izvoda citiranog dela iz knjige dostupan je na sajtu: <https://www.libertarianism.org/publications/essays/natural-law-peace-biography-hugo-grotius>, 23.9.2023.

zakonika nadišao i prostor važenja Justinijanove kodifikacije, a najizraženiji je u pogledu obligacionog, i to ugovornog prava.¹⁵² Iako je uticaj francuskog Građanskog zakonika u XX veku znatno oslabio, u želji da se ugovorno pravo Francuske modernizuje i postane ponovo atraktivno učesnicima ugovornih odnosa na evropskom i međunarodnom nivou i uticajno u svetu, kao i da se postigne ravnopravnost i ugovorna ravnoteža saugovarača u savremenim uslovima i time posledično poveća nivo pravne sigurnosti, pristupilo se reformi francuskog ugovornog prava.¹⁵³ Na taj način 1. oktobra 2016. godine stupio je na snagu novelirani francuski Građanski zakonik¹⁵⁴ sa novim odredbama koje se odnose na ugovore kao izvor obligacija.¹⁵⁵

Za razliku od kontinentalnih pravnih sistema, engleski pravni sistem je imao drugačiji razvojni put, koji je u oblasti ugovornog prava počivao na sudskim precedentima. Ipak, starije rimsko pravo je, takođe, ostvarilo određeni

¹⁵² Što se tiče obligacionih odnosa, pre svega, stvorio je mogućnosti koje će kasnije biti iskorišćene za afirmaciju individualizma i liberalizma, slobodne privrede, mada to nisu bile ideje članova zakonodavne komisije, nego kasnije interpretacije. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 103-104, koji na istom mestu ističe i da francuski Građanski zakonik predstavlja najutičajniji građanski zakonik ikad sačinjen, te da Napoleon (koji je i predsedavao čak većini sednica zakonodavne komisije koja je po njegovom nalogu izradila ovaj zakonik za četiri meseca) nije pogrešio kada je rekao da će vremenom izbledeti slava koju je stekao pobedama u bitkama, dok je njegov *Code civil* ono što će trajno ostati. Zabeleženo je i to da je Napoleonovala želja bila da *Code civil* jednom postane osnov za evropski građanski zakonik.

¹⁵³ Reforma francuskog ugovornog prava nije podstaknuta jedino unutrašnjim razlozima, već je reč i o tendencijama koje su prisutne i u drugim evropskim državama, poput Holandije, Nemačke, Češke Republike, Mađarske, u kojima je takođe došlo ili do donošenja novih građanskih kodifikacija ili do delimične reforme privatnog prava. Francuski pravni teoretičari smatraju da su, pored neophodnosti modernizacije i trenutnih trendova u Evropi, na oblikovanje pravnih rešenja u novim odredbama francuskog Građanskog zakonika uticala i rešenja nadnacionalnih izvora prava, naročito Načela evropskog ugovornog prava, Načela okvirnih pravila i UNIDROIT načela međunarodnih trgovinskih ugovora, kao i pravopolitičko opredeljenje da se, nasuprot idejama individualizma i liberalizma na kojima je izrađen izvorni tekst Code civila iz 1804. godine, izmenama, tj. rekodifikacijom *Code civil*-a i kodifikacijom sudskog prava, koje je stvoreno sudskom praksom i pravilima Kasacionog suda, uvede više solidarnosti i ugovorne pravičnosti kroz princip dobre vere, kao i da se istovremeno daju veća ovlašćenja sudu. Vid. B. Fauvaraque-Cosson, „The French Contract Law Reform in a European Context”, *Elte Law Journal* 1/2014, str. 59-71.

¹⁵⁴ Ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁵⁵ Reč je o čl. 1101-1231-7. O reformi francuskog ugovornog prava, tj. izmenama i dopunama Građanskog zakonika 2016. godine, vid. i S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, str. 8-9.

uticaj i na englesko pravo, pre svega u odnosu prema strancima.¹⁵⁶ Tokom Srednjeg veka, jedini način da se zasnuje obaveza je ispunjenje stroge forme i taj postupak je poznat pod nazivom: *a contracts under seal*.¹⁵⁷

U XVIII veku se u Engleskoj odvijala Industrijska revolucija koja je omogućila masovnu proizvodnju roba. Nasleđeno (srednjovekovno) ugovorno pravo nije bilo adekvatno potrebama distribucije i prodaje velike količine roba na sve širem tržištu na kome su delovali engleski trgovci, zahvaljujući činjenici da je Engleska još u XVI veku postala vodeća pomorska i trgovačka sila u svetu.¹⁵⁸

Trgovina kao ekonomska delatnost podrazumeva promet dobara, odnosno, odgovarajući pravni okvir za prenos prava svojine. Polazeći od činjenice da je ugovor osnovni pravni instrument putem koga se realizuje promet stvari pravnim poslovima *inter vivos*,¹⁵⁹ u praksi ugovornog prava tokom XVII i XVIII veka došlo je do prilagođavanja ugovornih pravila zahtevima tržišta i ono se odvijalo u dva glavna pravca: prvo, došlo je do recepcije autonomnog prava trgovaca i drugo, dolazi do slabljenja zahteva forme prilikom ugovaranja, sve do dostizanja standarda neformalnosti ugovora.

1.2.2. Teorija obećanja

Prva, savremena teorija ugovornog prava u Engleskoj počivala je na shvaćanju da ugovor obavezuje zato što je neko lice dalo obećanje drugom licu. Shvaćanje da ugovorna odgovornost nastaje povredom jednostrano datog obećanja

¹⁵⁶ Na primer, stranci nisu mogli da stupaju u dužničko-poverilačke odnose u kojima bi nešto trebalo da se izvrši u budućnosti, već su samo imali pravo da učestvuju u takvim odnosima ako se preuzete obaveze izvršavaju u celosti u momentu kada su nastale. Vid. J. Hermida, *Convergence of Civil Law and Common Law Contracts in the Space Field* (July 4, 2009), dostupno na SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1429664, 10.06.2023.

¹⁵⁷ O ovim pravnim poslovima videti opširnije: M. P. Furmstone, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford University Press, 16th edn, 2012, Chapter 1: Historical Introduction, str. 3.

¹⁵⁸ Engleska je nakon pobede u anglo-španskom ratu, koji je trajao u periodu 1585-1604. godine, potisnula monopol Španije i Portugalije u trgovini sa prekomorskim zemljama.

¹⁵⁹ Pre svih, to je ugovor o (kupo)prodaji, ali se svojina može preneti i ugovorom o razmeni, ugovorom o poklonu, pa i drugim ugovorima kada to predviđa određeni pravni sistem. Pravo svojine može da se prenese i ugovorom o lizingu, a moguće je i da određeni pravni sistem predvidi i druge ugovore koji su podobni da proizvedu to pravno dejstvo. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, „Differences of Property Transfer Systems in Europe - the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century“, in: *Property law – challenges of the 21st century* (eds. Jelena Simić, Aleksa Radonjić), Union University School of Law, Belgrade 2021, str. 126.

nije se promenilo sve do XIX veka, kada se u pravnoj teoriji prešlo na složeniju koncepciju nastanka obaveza koja podrazumeva međusobnu razmenu obećanja, odnosno, bilateralne obaveze dva lica.¹⁶⁰ Da bi obećanje proizvelo dejstvo stvaranja obaveze koja pre toga nije postojala, neophodno je da obećalac ima stvarnu nameru da se obaveže.¹⁶¹ Ta namera, odnosno motiv zbog koga se neko obavezuje, i to davanjem obećanja, predstavlja *consideration*.¹⁶² Međutim, na tadašnjem stepenu razvoja engleskog prava u XVI veku, kada je nastala doktrina *consideration*, njena uloga u stvaranju obligacije bila je obrnuta u odnosu na onu koju ima danas. Naime, tada se smatralo da je *consideration* (motiv, razlog za obavezivanje), a ne obećanje, ključni osnov nastanka obligacije.¹⁶³ Saglasno tome, vrednost *consideration* se nije ni postavljala kao pitanje u teoriji obećanja, već je bilo dovoljno samo da postoji.¹⁶⁴ Prema tradicionalnom shvatanju, *consideration* se može sastojati u koristi (*benefit*) za obećaoa ili šteti (*detriment*) koja pogađa drugu stranu, dok je po novijem shvatanju *consideration* cena za dato obećanje zato što onaj koji je dao obećanje napušta neko svoje pravo ili ograničava svoju pravnu slobodu akcije da bi drugo lice naveo na obećanje.¹⁶⁵

Vremenom se značenje *consideration* menjalo, odnosno prilagođavalo koncepciji ugovora kao bilateralnog odnosa koji određuje prava i obaveze

¹⁶⁰ M. P. Furmstone, (2012), str. 8.

¹⁶¹ Obećanje se, po prirodi stvari, saopštava drugom licu i nužno je da onaj koji obećava to čini na osnovu stvarne volje da se obaveže. Pored toga, neophodno je da u relevantnom pravnom sistemu postoji pravilo na osnovu koga odgovarajuća osoba (poslovno sposobno lice) u odgovarajućoj prilici (u prisustvu druge osobe i u skladu sa društvenom praksom po kojoj izgovorene reči ili određeno ponašanje ukazuje na obavezivanje) obavezuju tu osobu da učini ono što je izjavila. Videti: S. Burton, *Principles of Contract Law*, West Publishing, 1995, str. 2.

¹⁶² U pravnoj teoriji još uvek nije na potpuno zadovoljavajući način objašnjeno da li je doktrina *consideration* nastala bez spoljnog uticaja ili pod uticajem doktrine *causa promissionis* iz kanonskog ili kontinentalnog prava. Videti: M. P. Furmstone, (2012), str. 6-8.

¹⁶³ A. W. B. Simpson, *A History of the Common Law of Contract*, 1975, navedeno prema: P.S. Atyah, (1979), str. 139-140.

¹⁶⁴ P.S. Atyah, (1979), str. 169-170. Doktrina *consideration* u savremenom pravu podrazumeva da davalac obećanja treba da primi *consideration* u zamenu za svoje obećanje. Ova promena u značenju se vremenski poklapa sa shvatanjem da je ugovor uzajamnost obećanja, a ne jednostrano obećanje. Vid. D. Šite, *Consideration engleskog ugovora iz ugla kontinentalnog pravnika*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu 2022, str. 76 i dalje.

¹⁶⁵ Vid. F. Pollock, *Principles of Contract*, 13 Edition, str. 133, navedeno prema: M. Orlić, „Consideration i opozivost ponude“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1-3/1991, str. 236-237; K. Jovičić, *Pravne posledice neizvršenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, 2012. godine, str. 80-81.

strana ugovornica, što je shvatanje koje se razvilo u engleskom pravu u XIX veku.¹⁶⁶ Ta promena je predstavljala prekretnicu u engleskoj teoriji ugovornog prava, koju potvrđuje i činjenica da je u to vreme objavljen značajan broj izuzetnih naučnih rasprava o ovoj oblasti prava.¹⁶⁷ U ovim delima su se engleski autori, u nedostatku domaće tradicije, u velikoj meri oslanjali na dela autora kontinentalnog prava, a posebno na rad Potijea (*Pothier*).¹⁶⁸ Na taj način je u engleskom ugovornom pravu došlo do delimične recepcije ideja proisteklih iz ugovornog prava kontinentalne Evrope i to, pre svih, francuskog Građanskog zakonika, među kojima su: ponuda i prihvata, namera da se zasnuje pravno obavezujući odnos zaključenjem ugovora, teorija volje (nedostatak saglasnosti između strana ugovornica o sadržini ugovora je fatalan za ugovor), zabluda, odnosno mane volje.¹⁶⁹

Ključna slabost teorije obećanja jeste nemogućnost da adekvatno objasni zašto bi pravni sistem, odnosno sistem državne prinude, štiti obećanja koja su čisto subjektivne kategorije. Da bi se pravo umešalo na taj način u odnose između dva lica, potrebno je, ipak, nešto više od toga. Nije sporno da data obećanja treba ispunjavati, ali činjenica da je lice, koje nije dobilo ispunjenje onoga što mu je obećano, zbog toga moralno povređeno nije dovoljna da aktivira sistem državne prinude protiv nesavesnog obećaoa.¹⁷⁰ Uz navedeno, ovoj se teoriji zamera i to što polazi od obećanja kao jednostranog čina, zanemarujući značaj činjenice da su obećanja koja su dve strane međusobno dale jedna drugoj međusobno uslovljena. Ako je jedno obećanje dovoljno da tvori ugovornu obavezu, onda bi bilo koja ugovorna strana mogla jednostavno da tuži

¹⁶⁶ M. P. Furmstone, (2012), str. 11.

¹⁶⁷ Među najpoznatijim su dela sledećih autora: Joseph Chitty (1826. god.), Charles Greenstreet Addison (1847. god.), Stephen Martin Leake (1867. god.), Sir Feredick Pollock (1875. god.) i Sir William Raynel Anson (1879. god.). Vid. R. Orsinger, „The Rise of Modern American Law”, Conference: *History of Texas Supreme court Jurisprudence*, Austin, Texas 2015, str. 9-19, dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/279930910_The_Rise_of_Modern_American_Contract_Law, 15.06.2023.

¹⁶⁸ R. J. Pothier, *Treatise on the Law of Obligations*, London, 1806, dostupno na: https://books.google.rs/books?id=Nd4wAAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 23.6.2023.

¹⁶⁹ M. P. Furmstone, (2012), str. 11-13.

¹⁷⁰ Suprotno tome vid. C. Fried, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Oxford University Press, New York 2015, str. 40-43. Saglasno stavovima ovog autora (str. 2 navedenog dela) liberalni individualizam zahteva od države da zaštiti pravo pojedinca da preuzme obavezu koju sâm odredi, a to i jeste svrha ugovornog prava. Na istom stanovištu je i J. Kraus, „The Correspondence of Contract and Promise“, *Columbia Law Review* 7/2009, str. 3.

drugu zbog nepoštovanja obećanja, a sud bi usvojio tužbu nevedeći računa o činjenici da li je strana koja tuži ispunila svoju obavezu ili bar to započela.

1.2.3. Teorija oslanjanja

Osnovna zamerka koja se upućuje prethodno razmatranoj teoriji obećanja jeste nedostatak argumentovanog objašnjenja zašto bi pravo pružalo zaštitu obećanjima, uključujući i ona koja su data ozbiljno, sa namerom da proizvedu pravnu obavezu. Tražeći odgovor na pitanje šta opravdava intervenciju pravnog sistema u privatne, ugovorne odnose, došlo se do saznanja da je ona opravdana samo u slučaju kada se lice kome je nešto obećano pouzdalo u dobijeno obećanje i, verujući da će ono biti ispunjeno, pretrpelo štetu zato što se to nije dogodilo.¹⁷¹ Na tim stavovima oblikovana je *teorija oslanjanja*.

Prema stanovištu ove teorije, obećanje *per se* ne stvara pravnu obavezu, već obaveza nastaje zato što se drugo lice oslonilo (pouzдалo) na dato obećanje. Saglasno tome, ako obećalac ne ispunji ono što je obećao, onda bi se lice kome je to obećanje upućeno moglo naći u nepovoljnijoj situaciji nego u kojoj je bilo pre dobijanja obećanja. To se može dogoditi ako se on oslonio (verovao je) da će obećalac ispuniti ono što je obećao i ako se, očekujući realizaciju obećanja, izložio određenim troškovima, koje ne bi napravio da je znao da obećanje neće biti ispunjeno. Kada je to slučaj, tada obećanja obavezuju u tom smislu da je lice koje nije ispunilo dato obećanje pravno odgovorno zato što to nije učinilo. Međutim, u ovoj konstrukciji se opravdano postavlja pitanje da li zakon treba da štiti svako lice koje se oslonilo na nečije obećanje? Na ovo pitanje se logično nameće negativan odgovor, nakon koga se otvara sledeće pitanje, a to je na osnovu čega se određuje koje obećanje pravno obavezuje a koje ne? Čini se da je najbolje što su pristalice teorije oslanjanja ponudile kao odgovor to da je, pored oslanjanja, neophodno i da je lice, koje je prouzrokovalo oslanjanje drugog na dato obećanje, u jednom smislu koji je teško objasniti, pravno odgovorno za štetu koja je proistekla iz njegovog nepostupanja.¹⁷² Drugačije rečeno, ovo pitanje treba ceniti od slučaja do slučaja, s obzirom na karakteristične okolnosti.

Kada se stavovi teorije oslanjanja o suštini ugovorne odgovornosti stave u kontekst zaključenja ugovora tehnikom ponude i prihvata, tada ona gubi na značaju zato što vezuje momenat zaključenja ugovora za momenat u kome se

¹⁷¹ L. Fuller, W. Purdue, (1936), str. 53, 56.

¹⁷² S. Smith, „Towards a Theory of Contract“, in: *Oxford Essays in Jurisprudence 4th series* (ed. Jeremy Horder), Oxford University Press, Oxford 2000, str. 115.

neko lice oslonilo na dobijeno obećanje. To može biti u vreme kada je obećanje odnosno izjava data, ili u nekom naknadnom trenutku. U svakom slučaju, ne postoji objektivni kriterijum na osnovu koga bi se momenat oslanjanja mogao vremenski fiksirati, zbog čega nije moguće ni pouzdano odrediti vreme kada je ugovor zaključen.¹⁷³

Osim navedenog, oslanjanje na dato obećanje nema suštinski značaj za zaključenje ugovora, iako može biti od značaja za utvrđenje odgovornosti za pričinjenu štetu. Umesto toga, pitanje zaključenja ugovora suštinski se tiče ponude i prihvata ponude, odnosno, ispituje se da li su strane ugovornice na pravno valjan način pristale da se ugovorno obavežu i samo je to ključni,

¹⁷³ Vreme (čas) zaključenja ugovora ima izuzetan praktični pravni značaj, zato što od momenta kada je ugovor zaključen, po pravilu, nastupaju njegova pravna dejstva (osim ukoliko nije reč o modifikaciji odložnim uslovom), a uz to se nekada i vreme dospelosti ugovornih obaveza vezuje, odnosno računa od momenta njegovog zaključenja. Dodatno, trenutak zaključenja ugovora je pravno relevantan i za eventualno ispitivanje njegove punovažnosti, a za isti trenutak će biti vezano i dejstvo eventualnog poništaja, ako do toga naknadno dođe. Zbog višestrukog značaja, u teoriji privatnog prava se perfekcijom ugovora, odnosno šire postavljeno, perfekcijom pravnog posla naziva čas od kad izjava volje, odnosno pravni posao pravno postoji. Najranije je od tog časa izjava volje u stanju da proizvodi određena pravna dejstva. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 443. Trenutak zaključenja ugovora je različit u zavisnosti od toga da li se ugovor zaključuje među prisutnim licima (kada je lakše utvrditi trenutak prihvata ponude) ili među odsutnim licima (kada je to pitanje složenije i u vezi sa kojim su moguća različita rešenja, u zavisnosti od opredeljenja za: teoriju izjave, teoriju saznanja, teoriju odašiljanja odnosno ekspedicije ili teoriju prijema). Situaciju dodatno komplikuje pitanje vezanosti ponudioca ponudom, odnosno mogućnosti opoziva ili povlačenja ponude u pravnim sistemima u kojima takva mogućnost postoji i načina na koji i u kom roku opoziv ili povlačenje proizvodi pravno dejstvo. Konačno, profesor Radišić ukazuje da kod odsutnih lica, postoji mogućnost da pismo kojim je poslat odgovor na ponudu zakasni ili bude uništeno, a osim toga ponudilac može u međuvremenu umreti ili izgubiti poslovnu sposobnost, zbog čega se u takvim i sličnim slučajevima nameće pitanje da li je i kada ugovor zaključen. Vid. J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2019, str. 102.

Uz navedeno, trenutak zaključenja ugovora ima posebnu važnost ukoliko je reč o ugovoru sa elementom inostranosti, odnosno u međunarodnom privatnom pravu. Čak i onda kada strane ugovornice prilikom zaključenja ugovora sporazumno odrede kao merodavno pravo nacionalno pravo određene države koje će se primeniti na njihov ugovorni odnos, a ne odrede neki drugi relevantan trenutak (npr. vreme nastanka spora), smatra se da strane po pravilu imaju u vidu pravo koje je na snazi u toj državi u momentu zaključenja ugovora, te bi trebalo primeniti to pravo, nezavisno od eventualne kasnije izmene zakonodavstva u toj državi, osim ukoliko strane ne postignu naknadni sporazum, posle zaključenja ugovora, o promeni izabranog merodavnog prava. Međutim, sporazumna promena merodavnog prava koja je izvršena posle zaključenja ugovora, ne utiče na formalnu punovažnost ugovora niti na stečena prava trećih lica. Vid. D. Kitić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2019, str. 201.

objektivni kriterijum na osnovu koga se utvrđuje da li je ugovor punovažno zaključen, kao i kada je zaključen. Istina je da dato obećanje može da izazove kod lica kome je ono upućeno oslanjanje da će obećano biti ispunjeno, ali je istina i da se to ne događa kod svih obećanja, s obzirom na to da obećanja daju i lica koja nisu spremna da ih ispune. Šta više, neko lice može učiniti izjavu kojom objavljuje nameru za određeno delovanje u budućnosti, a da to drugom licu pred kojim je takva izjava učinjena izgleda kao da mu je obećano da će tako biti (iako nije). Između obične izjave sa namerom i obećanja postoji razlika u tome što lice koje je nešto izjavilo ima pravo da se predomisli. U teoriji oslanjanja ta razlika nema značaj za ugovornu odgovornost (odgovornost za neispunjenje obaveze) već se pitanje (ne)postojanja ugovorne odgovornosti procenjuje na osnovu subjektivnog doživljaja, izazvanog izjavom sa namerom ili obećanjem nekog lica. Konkretno, reč je o tome da li se određeno lice na takvu izjavu ili obećanje oslonilo ili ne.¹⁷⁴ Upravo u tome jeste najveća slabost teorije oslanjanja: što suštinu ugovorne obaveze vidi u oslanjanju, umesto u činjenici da se centralni instituti ugovornog prava bave utvrđivanjem postojanja dogovora (saglasnosti volja) između strana koje se ugovorno obavezuju.¹⁷⁵

1.2.4. Teorija prenosa

Prethodno razmatrana teorija oslanjanja nije uspela da prevaziđe nedostatke teorije obećanja, pa se traganje za objašnjenjem suštine ugovorne odgovornosti nastavilo. U takvom traganju, po pozitivnoj pažnji koju je privukla, izdvojila se teorija prenosa, odnosno teorija transfera, koja polazi od činjenice da ljudi žive, deluju i traže sreću unutar granica jednog društva, te da im to društvo priznaje određena individualna prava i garantuje njihovo nesmetano korišćenje. Koja individualna prava se priznaju u jednom društvu nije pitanje koje se reguliše ugovornim pravom, već je to u domenu teorije prava. Pravni sistem svakog društva uređuje način na koji se ta prava izvorno stiču (kako se postaje njihov prvi imalac), šta je njihova sadržina, gde su granice ispravno stečenih individualnih prava i kako se ta prava prenose sa jednog lica na drugo.¹⁷⁶ Ugovorno pravo je oblast prava koja uređuje način na koji se individu-

¹⁷⁴ Navedeni problem nije karakterističan za teoriju obećanja, koja u fokus stavlja samo obećanje i nalaže da ono mora biti stvarno upućeno određenom licu, kao i da mora sadržati jasnu nameru odnosno motiv za obavezivanjem obećaoaca (doktrina *consideration*).

¹⁷⁵ Vid. „Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation by Charles Fried“, *Michigan Law Review* 4/1983, str. 905, dostupno na: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol81/iss4/21>, 29.06.2023.

¹⁷⁶ R. Barnett, „A Consent Theory of Contract“, *Columbia Law Review* 2/1986, str. 291.

alna prava prenose ili otuđuju. Ugovor je dopušten samo ako ima za predmet prava koja su prenosiva¹⁷⁷, a odgovor na pitanje da li je neko pravo izvorno i da li je prenosivo nije samo pitanje teorije ugovora, već se izvodi iz osnovne teorije prava.

Pozivanje na moral kao razlog koji opravdava obaveznost ugovornih obaveza je opravdano, ali nije kao takvo, samo po sebi, dovoljno. Pored toga, neophodno je ukazati i na opšte principe i konkretna pravna pravila koja imaju za cilj da identifikuju individualna prava pojedinaca, kao i da odrede koja od tih prava su prenosiva. Ta pravila istovremeno upućuju na situacije u kojima je legitimno da očuvanje navedenih prava podrži sistem državne prinude.¹⁷⁸ Samo ona ugovorna strana, koja je na osnovu punovažnog ugovora legitimno stekla neko individualno pravo, može to pravo i prinudno da izvrši, odnosno,

¹⁷⁷ Podela subjektivnih građanskih prava na prenosiva i neprenosiva ima izuzetan značaj i u savremenom pravu, jer su prenosiva prava u pravnom prometu. Iz ugla savremenog privatnog prava, prenosiva su ona prava koja su po svojoj prirodi takva da su podobna da se odvoje od svog titulara i da pređu na drugo lice. Dakle, pravno pitanje koje prethodi pitanju prenosivosti jeste pitanje odvojivosti. Da bi pravo bilo prenosivo, mora biti odvojivo od titulara, a pravo je odvojivo ako se može odvojiti od titulara bez gubitka (primeru radi, pravo na život se ne može odvojiti od fizičkog lica, pa se ne može ni preneti na drugoga; iz istih razloga neprenosivo je i pravo na zdravlje, pravo na ugled). Drugim rečima, odvojiva su ona prava koja preživljavaju akt sukcesije – promene titulara prava. Iako su različiti kriterijumi podele na imovinska i neimovinska prava, sa jedne strane i podele na prenosiva i neprenosiva prava, sa druge strane, može se reći da poređenje ove dve podele pokazuje određenu pravilnost u smislu da su neimovinska prava neprenosiva, dok su imovinska prava, po pravilu, prenosiva. Kada kažemo da su neimovinska prava neprenosiva, to znači da je čak i pravo na naknadu štete za povredu neimovinskog prava neprenosivo, osim u slučajevima koji su izričito predviđeni zakonom. Tako, na primer, član 197. ZOO određuje po pravilu neprenosivost prava kada je reč o naknadi materijalne štete u slučaju smrti, telesne povrede i oštećenja zdravlja, tako što propisuje u stavu 1. da se pravo na naknadu štete u vidu novčane rente usled smrti bliskog lica ili usled povrede tela ili oštećenja zdravlja ne može preneti drugom licu. Međutim, član 197. stav 2. ZOO propisuje da se dospeli iznosi naknade mogu preneti drugome, ako je iznos naknade određen pismenim sporazumom strana ili pravnosnažnom sudskom odlukom. Vid. S. Vukadinović, (2021), str. 34-35. Ne moraju sva ovlašćenja iz sastava jednog složenog prava biti ista sa stanovišta prenosivosti. Primeru radi, dok autor ne može drugom preneti svoje pravo na pripadanje dela (pravo paterniteta), može mu preneti pravo na autorstvu naknadu; dok pravo lica na ime ne može da se prenese dugom da bi ovaj sebe označavao tim imenom, može da se pravo na upotrebu imena prenese da bi bilo upotrebljeno kao robni žig. Vid. V. Vodinić, (2014), str. 231.

¹⁷⁸ R. Barnett, (1986), str. 292-295, koji u svom članku iznosi rezonovanje da u praksi, saglasnost lica koje je zakoniti titular nekog prava da to pravo ugovorom prenese drugom licu čini moralnu komponentu ugovornog prava, na osnovu koje se identifikuju ugovori koji nisu punovažni i koji, kao takvi, ne uživaju pravnu zaštitu.

ima pravo da pozove nesavesnu stranu na ugovornu odgovornost i da od nje zahteva da joj vrati ono što je primila na ime ispunjenja.¹⁷⁹

Primena teorije prenosa se može ilustrativno objasniti na sledećem primeru: dva lica su zaključila ugovor kojim međusobno razmenjuju određena prava, na primer, jedna drugoj prenose pravo svojine na stvari. Na osnovu ugovora za svaku stranu nastaje obaveza da drugoj strani preda dogovorenu stvar. Slično je i kod ugovora o prodaji, kod koga prodavac prenosi na kupca pravo svojine na stvari, dok kupac na prodavca prenosi pravo na naknadu. Punovažnim zaključenjem ovog ugovora kupac stiče pravo da od prodavca zahteva da mu preda stvar koja je predmet prodaje, dok prodavac prema kupcu stiče pravo da potražuje ugovorenu naknadu za prenos svojine, odnosno cenu. Ako strane ugovornice ne bi ispunile obaveze koje su prihvatile zaključivši ugovor, onda se na taj način drugoj strani uskraćuje i korist koju je očekivala da ostvari njegovim ispunjenjem. Na ovaj način teorija prenosa prevazilazi ključni prigovor koji je upućivan teoriji oslanjanja, zbog činjenice da se ova potonja ne bavi izvršenjem ugovora, već se fokusira na naknadu štete zbog njegovog neispunjenja.¹⁸⁰

Teorija prenosa nema problem ni sa ponudom i njenim prihvatom i potpuno je kompatibilna sa ovim ključnim institutima ugovornog prava. Ipak, njoj se upućuje jedan ozbiljan prigovor, na koji ona još uvek nema adekvatan odgovor, a koji se odnosi na insistiranje da pravo koje se ugovorom prenosi mora postojati pre zaključenja ugovora. Drugim rečima, saglasno teoriji prenosa, ugovorima se ne mogu stvarati nova prava, a to u praksi nije uvek slučaj.¹⁸¹

¹⁷⁹ Pravila koja regulišu pitanje otuđenja imovinskih prava prenosom, omogućavaju slobodu ljudskog delovanja i interakcije, koje bi bile dovedene u pitanje ako bi se dopustilo da se prava oduzmu njihovim legitimnim nosiocima, koji na to nisu pristali. Takvo postupanje ne bi bilo ni moralno. Interes je zajednice u kojoj se ostvaruje sloboda ljudskog delovanja i interakcije da se njeni članovi ne mešaju u legitimne pokušaje drugih lica da postignu svoje individualne ciljeve, kao i da pomažu jedni drugima u meri u kojoj su uslovi za to obostrano zadovoljavajući. Vid. R. Barnett, (1986), str. 298-299.

¹⁸⁰ *Ibid.*, str. 269-321. Pored toga, videti i: P. Benson, „The Idea of a Public Basis of Justification for Contract“, *Osgoode Hall Law Journal* 2/1995, str. 273-336, navedeno prema: S. Smith, (2000), fn 37 na str. 118.

¹⁸¹ Na primer, lice A odluči da ključeve od svoje kuće u određeni dan preda licu B i pošto su u pitanju ključevi od kuće koja pripada licu A, ono ima pravo da radi sa njima šta god želi. Tako, lice A može odlučiti da ključeve određenog dana preda licu B i ako su lica A i B zaključili ugovor o predaji ključeva, onda je lice A obavezno da to i učini. Međutim, lice A ne prenosi na lice B svoje pravo da sa ključevima radi šta želi, već samo pravo da mu se ti ključevi predaju. U tome se ogleda razlika u shvatanju reči *pravo*, jer pravo lica A da odlučuje šta će učiniti sa svojim ključevima jeste njegova privilegija, odnosno sloboda. Ono što lice B dobija nije to pravo, već

1.3. *Pacta sunt servanda* kao vladajući princip i razlog obaveznosti ugovora

Obavezujuće dejstvo ugovora potvrđuje načelo *pacta sunt servanda*, opšte načelo savremenog ugovornog prava, koje nalaže da strane moraju da izvrše ugovor u svemu onako kako su se dogovorile. Punovažno zaključen ugovor jeste zakon za one koji su ga zaključili i strane ugovornice ne mogu jednostrano da menjaju njegov predmet ni sadržinu, niti mogu jednostrano da odustanu od njegovog izvršenja.

Načelo *pacta sunt servanda* formulisano je u klasičnom kanonskom pravu, ali njegove korene nalazimo još u starom rimskom pravu, u kome su obaveze nastajale na osnovu stipulacija za koje se smatralo da su pod zaštitom božanstava i da se kao takve moraju poštovati. I u feudalnim društvima Srednjeg veka ugovor je bio obavezan za one koji su ga zaključili. O poštovanju ovog pravila u praksi stariji su se feudalni gospodari, koji su prepoznali da je u njihovom interesu da se dogovori poštuju, budući da se na taj način, između ostalog, zavodi red na feudima.¹⁸²

Kanonski pravници klasičnog perioda, podstaknuti hrišćanskom teologijom su, u suštini, razvili načelo *pacta sunt servanda* koje je bilo oličeno u zahtevu da se sva obećanja moraju poštovati, nezavisno od toga da li su data u skladu sa strogim formalnostima sekularnih zakona ili na bilo koji drugi način. Rešavajući sporne predmete u postupcima pred crkvenim sudovima, kanonisti su primenjivali taj zahtev, a pored toga i doktrinu dobre vere (*bona fides*), koja je utkana u moral i osnovne ideje hrišćanstava. Tako čineći, kanonisti su povezali pravilo rimskog prava *ex fide bona* i moralnu dužnost postupanja po savesti i pravičnosti, odnosno, onako kako to zahtevaju „dobra vera i savest“.¹⁸³

pravo da zahteva da se ugovor izvrši, a to je jedno pravo koje ne poseduje lice A kao vlasnik ključeva. Ono nema pravo da traži od sebe samog da preda ključeve licu B, pa se postavlja pitanje kako lice A može preneti na lice ono pravo koje ne postoji u momentu zaključenja ugovora, već će nastati tek po njegovom zaključenju. Zbog toga se, ipak, mora uzeti da ugovori stvaraju pravo. Navedeni primer je preuzet od: S. Smith, (2004), str. 120.

¹⁸² O korenima, nastanku i razvoju načela *pacta sunt servanda* videti detaljno: H. Wehberg, „Pacta sunt servanda“, *American Journal of International Law* 4/1959, str. 775-787. Uz navedeno videti i: R. Zimmermann, (1996), str. 576-577.

¹⁸³ A. Jeremy, „Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations“, *Law & Justice – The Christian Law Review* 144/2000, str. 4. Ključnu ulogu u odvijanju kanonskog prava od principa rimskog prava i formulisanju načela *pacta sunt servanda*, imala je činjenica da su kanonisti imali na raspolaganju mnogo izvornih tekstova u kojima su razmatrane hrišćanske vrline, pre svih, istinoljubivost i časnost. Videti: P. Alexandrowicz, „Pacta sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim“, *Bulletin of Medieval Canon Law* 38/2021, str. 197.

Uz sve prethodno navedeno, vremenom su i neformalni ugovori počeli da se prihvataju kao pravno obavezujući, što je bio veliki iskorak u odnosu na rimsko pravo, u kome su se punovažno mogli zaključiti samo imenovani ugovori, koji su zaključeni u propisanoj formi i pod uslovom da sadrže neophodnu kauzu. Opisani pomak se, prema podacima iz dostupne literature, vezuje za period između druge polovine XII i druge polovine XIII veka, a u to vreme je, u Dekretu Pape Grgura IX (1227-1241. god.) po prvi put upotrebljen izraz *pacta quantumcunque nuda servanda sunt*, iz koga neposredno potiče današnji izraz *pacta sunt servanda*.¹⁸⁴ Ocenjujući navedeni korak, neki autori ocenjuju da je na taj način jurisprudencija kanonskog prava doprinela i nastanku načela slobode ugovaranja.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Lib. I, Tit. XXXV, Cap. I *Liber Extra* u *Corpus Juris Canonici*, navedeno prema: R. Zimmermann, „Roman Law and European Legal Unity“, in: *Towards European Civil Code* (eds. Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron), Kluwer Law International 1998, str. 30. Opširnije o nastanku fraze *pacta sunt servanda* počev od rimskog prava do kraja XV veka kada je zabeleženo da su ove tri reči prvi put zajedno upotrebljene u Rezimeu Dekreta objavljenom 1489. godine, videti: P. Alexandrowicz, (2021), str. 198-208.

¹⁸⁵ A. Jeremy, (2000), str. 4; P. Alexandrowicz, (2021), str. 196. Toma Akvinski (*Tommaso D'Aquino*), vodeći teolog i filozof Srednjeg veka (1225-1274. god.) je, takođe, tvrdio da se ugovori moraju izvršavati, čak i prema neprijateljima, ali je pored toga primetio i da bi od ovog pravila trebalo da postoje određena odstupanja, naročito onda kada se promene okolnosti vezane za strane ugovornice ili za predmet ugovora u odnosu na okolnosti koje su postojale u vreme njegovog zaključenja. Tada bi, smatrao je on, bilo opravdano dopustiti da se ugovor ne izvrši, što se u teoriji privatnog prava smatra prvim korakom ka uvođenju klauzule *rebus sic stantibus* u ugovorno pravo. Shvatanje da ugovori obavezuju, ali da bi istovremeno trebalo uvažiti i potrebu da od navedenog pravila postoje određeni izuzeci, zastupali su brojni autori i kasnije. Ovakva ideja naročito se razvila u periodu u kome je dominantno političko shvatanje favorizovalo državu i državnu vlast, a ne pojedinca, zbog čega se na tom načelu više insistiralo u javnom, nego u privatnom pravu. Tako je, primera radi, Makijaveli u svom delu *Il Principe* izrazio verovanje da vlast treba da održi svoju reč, osim ako politička situacija nalaže da se ona postavi iznad zakona i iznad pravičnosti (navedeno delo je objavljeno 1532. godine). Nadalje, Hobs i Spinoza su suštinski bili na istom stanovištu kada su iznosili stavove da ugovore treba prekršiti ako su suprotni interesima sigurnosti države ili bi joj mogli naneti štetu. Slično rezonovanje se može uočiti i kod Jean Bodina u njegovom čuvenom delu *De la République* (1577. god.), gde zastupa stav da bi izuzetke od pravila da ugovor obavezuje trebalo uvažiti onda kada se pomenuto pravilo suprotstavlja državnim interesima, budući da je država najviša vlast. Konačno, i Hegel nastavlja da razvija suštinski istu misao ukazujući da je „...pravo proizvod volje... i da ugovori treba da obavezuju samo dok služe dobrobiti države“. S druge strane, brojni autori nastavljaju srednjovekovnu tradiciju o svetosti odnosno nepovredivosti ugovora koje zaključuju privatna lica, gde izuzeci treba da budu dopušteni samo kada su u interesu obe ugovorne strane. U tom smislu Emer de Vattel u *Droit des Gens* (1757. god.), Johann Jacob Moser u *Grundsätze des jetzt üblichen*

Temelji načela *pacta sunt servanda* postavljeni su prvenstveno u vezi sa međunarodnim ugovorima koje međusobno zaključuju države,¹⁸⁶ ali se ono vremenom proširilo i na ugovorno (privatno) pravo, gde je prepoznat njegov potencijal, pa i neophodnost za uspešno odvijanje pravnog prometa. Ovo zato što bez načela *pacta sunt servanda* ne bi bilo garancije da će se ugovori ispunjavati, a bez takve garancije ne bi bilo moguće (uspešno) odvijanje pravnog prometa.¹⁸⁷

Načelo *pacta sunt servanda* je bez izuzetka prihvaćeno u savremenom ugovornom pravu i danas ga sudovi i arbitraže ne dovode u pitanje. Ovo načelo u ugovornom pravu nije ugrozila ni nesporna činjenica da se ono ne može primenjivati bez izuzetaka, te da su načelo *pacta sunt servanda* i klauzula *rebus sic stantibus*, iako je reč o institutima čija istovremena primena, logički izvedeno do kraja, dovodi do koncepcijski različitih, čak potencijalno suprotstavljenih rezultata¹⁸⁸, posmatrajući genezu njihovog nastanka, zajedno razvijani i usaglašavani do današnjih dana.

Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten (1763. god.), Georg Friedrich von Martens (1756-1821. god.) u *Einleitung in das positive Völkerrecht, auf Verträge und Herkommen gegründet* (1796. god.) i dr. Navedeno prema: H. Wehberg, (1959), str. 776-780.

¹⁸⁶ Smatra se da su osnovi savremenog shvatanja načela *pacta sunt servanda* u međunarodnom ugovornom pravu postavljeni u delu italijanskog pravnika Đentlija (1552-1608. god.) *De iure belli commentation*, u kome je on istakao tezu da ugovori ostaju na snazi kao obaveza države i posle smrti vladara koji su ih potpisali. Na taj način je razvijena doktrina po kojoj se država prihvatanjem međunarodnog ugovora odrekla jednog dela svog suvereniteta i ne može se više vratiti protivno svojoj obavezi u prvobitno suvereno stanje. Opširnije videti odrednicu „*Pacta sunt servanda*“, *Pravna enciklopedija*, Knjiga druga, Savremena administracija, Beograd 1985, str. 1087-1088. O uobičajenim izuzecima od primene pravila *pacta sunt servanda* u uporednom pravu (i nemogućnosti izvršenja ugovora) vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, „Uticao pandemije COVID-19 na ugovornu odgovornost“, Zbornik radova *Protivrječja savremenog prava* (ur. Stanka Stjepanović, Radomir Lukić, Dimitrije Ćeranić), tom II, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2022, str. 149-170.

¹⁸⁷ B. Hedley, *The Anarchical Society*, Columbia University Press, New York 1977, str. 19.

¹⁸⁸ Klauzula *rebus sic stantibus* omogućava strani ugovornici da ostvari raskid ugovora ili njegovu izmenu u situaciji kada okolnosti u vreme zaključenja ugovora i vreme njegovog izvršenja nisu iste, zbog čega je ispunjenje ugovora za nju postalo otežano ili se njegova svrha više ne može ostvariti, dok načelo *pacta sunt servanda*, na suprot tome, insistira na održanju ugovora i time učvršćuje i razvija ugovorne odnose, te podstiče pravnu sigurnost.

2. Neizvršenje ugovora

2.1. Uporednopravni pregled konceptijski različitih pristupa u određivanju pojma neizvršenja ugovora

Ako pođemo od prethodno objašnjene logike da punovažno zaključeni ugovor, saglasno načelu *pacta sunt servanda*, obavezuje strane ugovornice da ispune ono što je njime predviđeno, onda bi to, logički dosledno izvedeno do kraja, moglo da znači da bilo kakvo, to jest svako odstupanje od zaključenog ugovora predstavlja neizvršenje ugovora. Međutim, pravno posmatrano, nije svaki oblik i svaka situacija u kojoj dolazi do neizvršenja ugovora (u širem smislu te reči) istovremeno pravnorelevantno neizvršenje ugovora. Postoji mnogo raznovrsnih okolnosti i situacija, to jest činjenica koje treba utvrditi kao nesporne, da bi se pravno valjano i utemeljeno moglo tvrditi i zaključiti da je po sredi neizvršenje ugovora u pravnom smislu te reči, odnosno, da određeno ponašanje dužnika proizvodi predviđene pravne posledice.¹⁸⁹

Situacija se, uporednopravno, može smatrati i kompleksnijom i komplikovanijom, jer nije reč samo o različitim okolnostima i činjenicama koje treba uzeti u obzir u svakom konkretnom slučaju, već i o tome da nacionalni pravni sistemi nemaju potpuno identičan pristup pravnom određenju pojma neizvršenja ugovora. Ipak, kada se stanje sagleda globalno, može se reći da postoje određene koncepcije u koje se različiti pravni sistemi, po ovde razmatranom pravnom pitanju, mogu svrstati. Uprkos razlikama, može se pronaći najmanji zajednički imenitelj pri određenju pojma neizvršenja ugovora, koji se sastoji u zajedničkom polazištu od opštih pravila koja utvrđuju da li je dužnik povredio ugovor, uz istovremeno postojanje i specijalnih pravila koja važe za pojedine vrste ugovore. Saglasno tome, svaki konkretni pojedinačni slučaj neizvršenja ugovora mora se razmatrati u kontekstu pomenutih opštih i specijalnih pravila, pa je zbog toga opravdano i potrebno u sistematici izlaganja primeniti

¹⁸⁹ Tako, na primer, ako druga strana prihvati dužnikovo postupanje suprotno ugovorenom, onda to nije neizvršenje ugovora već je sporazum o njegovoj izmeni. Ako, međutim, takvog sporazuma ili prihvatanja nema, onda bi se ugovor mogao smatrati neizvršenim, premda ni tada i ne uvek, jer različite ugovorne obaveze nemaju isti značaj za ugovor u celini, pa manje važne, odnosno nebitne povrede ugovora mogu ostati i bez pravnih posledica, dok neke druge mogu uzrokovati i raskid ugovora. Moguće je, takođe, da dužnik ne izvršava ugovor zato što ga u tome ometa poverilac, ili okolnosti koje nije mogao predvideti niti je na njih mogao uticati niti ih sprečiti, pa i to treba imati u vidu kada se raspravlja i odlučuje da li u konkretnom slučaju postoji povreda ugovora koja proizvodi pravne posledice. Vid. K. Jovičić, „Određenje pojma neizvršenja ugovora, s osvrtom na neizvršenje ugovora o prodaji robe“, *Strani pravni život* 1/2014, str. 70.

isti pristup. Zbog toga, u nastavku izlaganja ćemo prvo analizirati opšta pravila po kojima se određuje pojam neizvršenja ugovora u uporednom pravu, dok će specijalna pravila, koja su vezana za pojedine vrste ugovore, biti predstavljena imajući u vidu ugovor o prodaji robe. Ovakvo opredeljenje opravdava činjenica da je reč o nesumnjivo najznačajnijem i najdetaljnije regulisanom ugovoru, kao i činjenica da se pravila predviđena za taj ugovor često (direktno ili shodno) primenjuju na druge vrste ugovora, naročito onda kada za drugu vrstu ugovora nije nešto posebno predviđeno.

Posmatrajući uporednopravno, opšti pojam neizvršenja ugovora ne određuje se na jedinstven način u svim pravnim sistemima, već se po tom pitanju, pristupi i različiti odgovori u raznim nacionalnim sistemima mogu sistematizovati u dva koncepta: prvi, unitarni, to jest sveobuhvatni i drugi koncept, koji je zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja ugovora.

2.1.1. Unitarni (sveobuhvatni) koncept neizvršenja ugovora

Sveobuhvatni, odnosno unitarni koncept neizvršenja ugovora ima u svojoj osnovi shvatanje da svako, to jest bilo kakvo nepoštovanje ugovora, odnosno odstupanje od ugovorenog, predstavlja neizvršenje ugovora. Tako, na primer, ako govorimo o dvostranoobavezujućim teretnim ugovorima i pođemo od ugovora o kupoprodaji (kao najčešćeg ugovora), primena unitarnog koncepta bi značila da se pod pojmom neizvršenja ugovora razume neispunjenje bilo koje ugovorne obaveze, kako na strani prodavca, tako i na strani kupca, bez obzira na razlog koji je do toga doveo i nezavisno od činjenice da li dužnik nije izvršio ugovor, ili ga je izvršio na način koji ne odgovara onome što je predviđeno. Navedeno znači, primera radi, da to može biti i kašnjenje sa izvršenjem ugovorene obaveze, njeno delimično ispunjenje ili svako drugo odstupanje od dogovorenog, uključujući i neispunjenje obaveze saradnje ako druga strana ugovornica zbog toga izgubi interes za izvršenjem ugovora, jer se efekat koji je od njega osnovano očekivala, pouzdajući se u zaključeni ugovor, više ne može ostvariti.¹⁹⁰

Treba reći da je unitarni koncept blizak shvatanju o objektivnoj ugovornoj odgovornosti¹⁹¹ i kao takav se razvio u anglosaksonskim pravima, kod

¹⁹⁰ Posebno treba imati u vidu, ukoliko je reč o ugovoru o međunarodnoj prodaji robe, da konkretno neizvršenje treba posmatrati ne samo u kontekstu onoga što je izričito predviđeno ugovorom, već često i s obzirom na obaveze koje proizlaze iz običaja, odredaba nacionalnih propisa kao i međunarodnih ugovora, u zavisnosti od toga koje merodavno pravo uređuje pravni odnos u pitanju, što je pitanje koje treba prethodno utvrditi.

¹⁹¹ Ovde treba imati u vidu da objektivna ugovorna odgovornost polazi od toga da je dužnik odgovoran za neizvršenje ugovora, bez obzira na to da li mu se takvo ponašanje može

kojih je stroga ugovorna odgovornost dugo vremena bila apsolutno, a danas dominantno pravilo. U savremenom pravu današnjice, navedeni koncept prihvataju i pravni sistemi koji ne pripadaju pravima *common law*, pa se ovom konceptu približava i značajan broj nacionalnih prava zemalja koje pripadaju tradiciji kontinentalnog pravnog kruga. Može se reći da je opisana situacija, u najvećoj meri, posledica uticaja nadnacionalnih izvora i to pre svega: Bečke konvencije, UNIDROIT Načela, kao i Načela evropskog ugovornog prava, koja se takođe za njega opredeljuju.

Međutim, odmah treba napomenuti, čak možda i delimično ublažiti ili relativizovati krutost prethodno opisanog sažetog razumevanja temelja unitarnog koncepta, jer se i u pravnim sistemima u kojima se ovaj koncept primenjuje uvidelo da postoje situacije neizvršenja ugovora u kojima ne bi bilo pravedno, odnosno pravično, dužnika za to smatrati odgovornim, što otvara put za korigovanje primene navedene logike ovog koncepta u pravcu da se ona ne primenjuje apsolutno. Tačnije ili preciznije i potpunije rečeno, u ovoj koncepciji je važno uočiti pravnu logiku i rezonovanje po kome se pojam neizvršenja ugovora vezuje za ugovornu odgovornost dužnika¹⁹², ali neka prava, pre svih prethodno navedeni nadnacionalni izvori prava koji posebno uređuju ugovor o (međunarodnoj) prodaji robe, koriste drugu tehniku da ograniče dužnikovu odgovornost. Ta, druga tehnika podrazumeva primenu unitarnog koncepta bez izuzetaka kada određuju da li je dužnik povredio ugovor, ali to ne znači da on uvek i bez obzira na sve snosi i pravne posledice zbog toga, već su ograničenja dužnikove odgovornosti postavljena u okviru odredaba o pravnim sredstvima koja su na raspolaganju poveriocu. Saglasno navedenom, kako postoje dve podvarijante unitarnog koncepta, koje istovremeno predstavljaju dva nomotehnička puta za koja se zakonodavac, odnosno normotvorac u tim pravnim sistemima opredeljuje, tako je potrebno odvojeno ih analizirati da bi se uvidelo i razumelo na koji način se oni ostvaruju u praksi, odnosno kako se primenjuju.

pripisati u krivicu, pa se on ne može osloboditi ugovorne odgovornosti dokazujući da nije kriv za neispunjenje.

¹⁹² Ugovorna odgovornost je odgovornost dužnika za naknadu štete poveriocu zbog povrede ugovora. Ona je uža od pojma odgovornosti za povredu ugovora utoliko što, kada dužnik uspe da se oslobodi od ugovorne odgovornosti, tada se on oslobađa samo od obaveze da poveriocu nadoknadi štetu, a ne uvek i od svake druge obaveze prema poveriocu. Drugim rečima, u situaciji kada je dužnik oslobođen od ugovorne odgovornosti, poverilac prema njemu gubi pravo da zahteva naknadu štete, dok on može zadržati pravo na ostala pravna sredstva ako i ona nisu isključena po drugim osnovama. O tome vid. više: K. Jovičić, „Odnos zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca“, *Strani pravni život* 1/2013, str. 79-95.

2.1.1.1. Sistem vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost

Sistem vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost povezuje se sa pravima *common law* sistema i to ponajviše sa engleskim pravom, u kome se, polazeći od apsolutne ugovorne odgovornosti, na početku insistiralo da se ugovorna obaveza mora ispuniti bez obzira na dejstva bilo kakvih događaja, uključujući i one koji bi mogli da otežaju ili čak onemogućće izvršenje ugovora. Shvatanje o apsolutnoj odgovornosti za izvršenje ugovora se nije lako napuštalo, zato što se smatralo da strane koje zaključuju ugovor treba da vode računa i o njegovoj realizaciji, odnosno izvršenju, te da su same odgovorne što su propustile da predvide razloge, to jest okolnosti na osnovu kojih stiču ugovorno pravo da se oslobode od ugovorne obaveze i odgovornosti za njeno neispunjenje.¹⁹³ Međutim, vremenom se uvidelo da insistiranje na bezuslovnom poštovanju ugovorne discipline, posebno u slučaju kada neki nepredvidiv događaj, koji je van sfere delovanja strana ugovornica, to oteža ili čak onemogućće, nije pravično. Suočavajući se sa tim problemom, engleski sudovi su počeli da odstupaju od primene navedenog pravila u pojedinim predmetima.¹⁹⁴ Vremenom su se takvi slučajevi sve češće uvažavali, da bi se konačno u XIX veku razvila doktrina *frustration*,¹⁹⁵ na osnovu koje se obe strane ugovornice mogu osloboditi od odgovornosti za neizvršenje ugovora pod predviđenim uslovima.¹⁹⁶

Presedan u kome se jasno odstupilo od apsolutne ugovorne odgovornosti datira iz 1863. godine, kada je sud u predmetu *Taylor v. Caldwell* (1863.) ukazao da bi trebalo uzeti da se ugovori zaključuju pod prećutnim uslovom da

¹⁹³ J. Gordley, „Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances”, *The American Journal of Comparative Law* 3/2004, str. 521.

¹⁹⁴ Engleski sudovi su i pre XIX veka u pojedinim slučajevima oslobađali dužnika od obaveze da ispuni ugovornu obavezu, na primer, ako bi to postalo nezakonito nakon zaključenja ugovora zbog promene propisa, ako je propao predmet ugovora usled više sile (*Act of God*), ili se građevinski radovi nisu mogli izvesti tokom perioda trajanja epidemije kuge itd. Vide ti više: J. Gordley, (2004), str. 522.

¹⁹⁵ Vid. J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwrigs, *Anson's Law of Contract*, 29th edn, Oxford University Press, Oxford 2010, str. 477; K. Jovičić, S. Vukadinović, (2022), str. 159.

¹⁹⁶ U načelu, dva su tipa slučajeva koji su podobni da aktiviraju primenu doktrine *frustration*: prvo, kada ugovorni dužnik nije izvršio svoju obavezu zbog događaja usled koga to naknadno (po zaključenju ugovora) postane nemoguće ili nezakonito, i drugo, kada ispunjenje nije ni nemoguće niti je nezakonito ali su se okolnosti tako promenile da više ne može da se ostvari svrha ugovora. Vid. M. Karanikić Mirić, „Promenjene okolnosti i raspodela rizika u ugovornom pravu“, *Srpska politička misao* 3/2020, str. 306.

će ispunjenje obaveze biti moguće.¹⁹⁷ Međutim, ako to ipak postane faktički ili pravno nemoguće, na primer, fizički propadne predmet obaveze koji nema zamenu, onda treba smatrati da ugovor prestaje da proizvodi pravna dejstva i strane ugovornice se oslobađaju ugovorne odgovornosti, pod uslovom da za to nisu krive.¹⁹⁸ Primena doktrine *frustration* je, na osnovu presedana u predmetu *Krell v. Henry* (1903.) proširena i na slučajeve kada se, pod uticajem nepredviđenih okolnosti na koje strane ugovornice ne mogu uticati, dovede u pitanje svrha ugovora, zato što njegovo izvršenje više ne odgovara očekivanjima koje su strane ugovornice imale u vidu kada su ugovor zaključile.¹⁹⁹ U početku primene doktrine *frustration* se smatralo da, kada se ona uspešno primeni, prestaje ceo ugovor na osnovu implicitne namere strana ugovornica da se tom prilikom u celosti okonča njihov ugovorni odnos. To znači da se doktrina *frustration* može uspešno primeniti ako bi sud na osnovu teksta ugovora mogao pretpostaviti da su strane ugovornice, u vreme kada su zaključile ugovor, imale stvarnu nameru da ugovor prestane zbog događaja koji je onemogućio izvršenje obaveze, a nastupio je nakon zaključenja ugovora.²⁰⁰ Tako je,

¹⁹⁷ *Taylor v. Caldwell* 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309, 1863, dostupno na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>, 23.09.2023.

¹⁹⁸ U ovom slučaju sud je odlučio da je propašću predmeta ugovora (u pitanju je bio ugovor o zakupu nepokretnosti u kojoj je zakupac trebalo da organizuje koncerte u određenom periodu, ali je nepokretnost izgorela do temelja pre nego što je ugovor izvršen) usled razloga koji se ne može pripisati u krivicu ni jednoj ugovornoj strani, te kao takav oslobađa strane ugovorne odgovornosti i okončava ugovor. Ova presuda je karakteristična i značajna zbog uvođenja doktrine „nemogućnost ispunjenja“ u englesko pravo. Vid. J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwrights, (2020), str. 477.

¹⁹⁹ Činjenično stanje u predmetu *Krell v. Henry* 2 K.B. 740 (1903.), je sledeće: zakupodavac je izdao zakupcima prostorije u svojim zgradama, koje su se nalazile u ulici kojom je trebalo da prođe svečana povorka na dan krunisanja kralja Edvarda VII, kako bi zakupci odatle mogli da posmatraju događaj. Međutim, zbog iznenadne bolesti kralja, krunisanje je bilo odloženo, pa zakupci nisu koristili zakupljene prostorije i odbili su da plate zakupninu prema zaključenom ugovoru. Odlučujući po tužbi zakupodavca protiv zakupaca, radi naknade štete, sud je tužbeni zahtev odbio, sa obrazloženjem da je svrha zakupa prostorije bilo posmatranje povorke i da je ona otpala zbog događaja za koji zakupci nisu krivi, zbog čega nisu dužni ni da plate štetu. Odluka je dostupna na: https://www.trans-lex.org/311100/_/krell-v-henry-%5B1903%5D-2-kb-740/#head,_23.06.2023. Vid. i K. Jovičić, S. Vukadinović, (2022), str. 159-160. Izvršenje ugovora u tim okolnostima više ne odgovara očekivanjima koje su strane ugovornice imale u vidu kada su ugovor zaključile. Vid. J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwrights, (2010), str. 477-478; C. Turner, *Unlocking Contract Law*, 4th edn, Routledge, London and New York, 2014, str. 356-357.

²⁰⁰ Još preciznije je to izrazio sud u obrazloženju presude u predmetu *Hirji Mulji v Cheong Yue SS Co Ltd* (str. 5) u kome je, doslovno prevedeno, naveo da zakon radi samo ono što su

na primer, u predmetu *Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd* spor nastao zbog toga što je država oduzela parobrod koji je bio predmet ugovora o zakupu, usled čega njegov vlasnik (zakupodavac) nije mogao da u dogovoreno vreme preda brod zakupcu na korišćenje. Kada je rekvizicirani brod, koji je država privremeno oduzela u postupku rekvizicije,²⁰¹ nakon dve godine vraćen vlasniku (zakupodavcu) on je ponudio zakupcu da mu tada preda brod po osnovu zaključenog ugovora, ali je zakupac to odbio i pozvao se na doktrinu *frustration* jer je za njega izvršenje ugovora u vreme kada je to postalo moguće izgubilo svrhu. U ovom predmetu sud je odlučio da su ispunjeni uslovi za primenu doktrine *frustration* i da je ugovor prestao u celini, nezavisno od namera, mišljenja ili saznanja strana o događaju koji je to izazvao.²⁰² Sudska odluka u ovom predmetu, odnosno, stav suda o automatskom prestanku ugovora na osnovu uspešne primene doktrine *frustration* je kritikovan u pravnoj literaturi,²⁰³ ali je uprkos tome (pa i uprkos činjenici da presuda u predmetu

stranke zaista (iako podsvesno) nameravale da urade za sebe („*The law is only doing what the parties really (though subconsciously) meant to do for themselves.*“) Sudska odluka *Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd* [1926] AC 497 (PC) dostupna je na: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b4dc2322c94e07cccd22b4f>, 24.06.2023.

²⁰¹ Podsećanja radi, rekvizicija je popisivanje ili prisilno uzimanje stvari za vojne ili državne potrebe, naročito u vreme rata, koje se ne plaćaju gotovim novcem, nego uzimaju na priznaniću (M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd 1991, str. 763-764), odnosno način snabdevanja javnih službi, obično vojnih jedinica potrebnim predmetima (hrana, gorivo, odeća, građevinski materijal, mašine, vozila i sl.). Može biti uređena unutrašnjim nacionalnim propisima, a predviđena je i u međunarodnom ratnom pravu. To je obično oduzimanje pojedinih predmeta od stanovništva okupirane teritorije. Vid. *Pravni leksikon* (glavni redaktor Borislav Blagojević), drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd 1970, str. 1210.

²⁰² Vid. obrazloženje presude u predmetu *Hirji Mulji v Cheong Yue SS Co Ltd*, str. 6. Vid. i. E. McKendrick, „Frustration: Automatic Discharged of Both Parties?“, in: *Defences in Contract* (eds. Andrew Dyson, James Goudkamp, Frederick Wilmot-Smith), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017, str. 146. Detaljan opis slučaja dostupan je u: E. McKendrick, (2017), str. 146-152.

²⁰³ Jedna od najznačajnijih kritika shvatanju da doktrina *frustration* automatski vodi prestanku ugovora odnosila se na činjenicu da to vodi u pravnu nesigurnost zbog toga što omogućava stranama ugovornicama da se drže pasivno nakon povrede ugovora, a onda, kada to odgovara jednoj ili drugoj strani, bez vremenskog ograničenja izjave da je ugovor prestao zbog događaja koji je osnov za primenu doktrine *frustration*. Upravo to se i dogodilo u predmetu *Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd.*, u kome su obe strane ugovornice ćutale dve godine nakon nastupanja događaja koji je podoban da aktivira primenu doktrine *frustration*, što znači da su dve godine bile u neizvesnosti da li će ugovor opstati ili ne, odnosno, da li će biti dužne da ispune ugovor ili ne tokom perioda od dve godine (i da za sve to vreme budu spremne da u bilo kom momentu ispune svoje obaveze a to podrazumeva da za ceo taj period zarobe svoje finansijske i organizacione potencijale). Vid. E. McKendrick,

Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ltd nema snagu obavezujuće odluke u Engleskoj), opstao zato što je to podržano u nizu vodećih slučajeva četrdesetih godina XX veka.²⁰⁴

Kada povrede ugovora nisu obuhvaćene doktrinom *frustration*, poverilac stiče pravo na pravna sredstva. U ovim pravnim sistemima se polazi od toga da poverilac, nakon što dužnik povredi ugovor, najbolje može da zaštiti svoje pravo, ako od dužnika naplati određeni novčani iznos koji će mu omogućiti da ono što je očekivao od ispunjenja ugovora ostvari na neki drugi način. Tako je zahtev za naknadu štete prihvaćen kao primarno i opšte pravno sredstvo poverioca za slučaj da dužnik povredi ugovor, nezavisno od uzroka i ozbiljnosti (težine) povrede ugovora. Zbog toga se ovaj sistem povrede ugovora opisuje kao unitarni koncept povrede ugovora.²⁰⁵

Iako se povrede ugovora ne razlikuju prema oblicima (uzrocima povrede ugovora), u engleskom pravu kao i u drugim pravima koja su pod njegovim uticajem, povrede ugovora se razlikuju prema značaju, pa se težina povrede ugovora i pravne posledice njegovog neizvršenja određuju prevashodno s obzirom na tu činjenicu. Saglasno tome, ugovorne odredbe mogu biti *conditions* (uslovi) ili *warranties* (garantije).²⁰⁶ *Conditions* predstavljaju tako važne odredbe u jednom ugovoru da njihovim neispunjenjem strana verna ugovoru

„Frustration: Automatic Discharged of Both Parties?“, in: *Defences in Contract* (eds. Andrew Dyson, James Goudkamp, Frederick Wilmot-Smith), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017, str. 150; M. Bridge, „Frustration and Excused Non-Performance“, *Law Quarterly Review*, 137/2021, str. 6. Članak je dostupan na: <http://eprints.lse.ac.uk/106645/>, 24.10.2023.

²⁰⁴ M. Bridge, 2017, str. 6-7. M. Karaničić Mirić takođe navodi da ugovor prestaje *ipso lege* čim nastupe promenjene okolnosti koje izazivaju nemogućnost, nezakonitost ili osujećenje. Vid. M. Karaničić Mirić, (2020), str. 305.

²⁰⁵ M. Schmidt-Kessel, E. Silkens, „Breach of Contract“, in: *European Perspectives on the Common European Sales Law* (eds. Javier Plaza Penadés, Luz M. Martínez Velencoso), Springer, 2015, str. 113. Rad je dostupan na: <https://lawexplores.com/breach-of-contract/>, 23.10.2023.

²⁰⁶ *Condition* bi bila izjava ili obećanje koje je pretočeno u ugovornu odredbu i koje, ako se ne ispuni, dopušta drugoj strani da raskine ugovor. Za razliku od toga, *warranty* je ugovorna obaveza koja nema vitalni značaj za ugovor, jer njeno nepoštovanje ne dovodi u pitanje svrhu ugovora, pa poverilac ne može po tom osnovu zahtevati njegov raskid. U nekim slučajevima sam zakon propisuje da ugovor sadrži određene termine, tzv. prećutne garantije nezavisno od toga da li su se strane ugovornice o njima sporazumele u ugovoru. Vid. A. William, *Principles of the English Law of Contract*, 21st ed, Oxford 1959, str. 114-124. Tako, na primer, engleski *Sale of Goods Act* predviđa da ugovor o prodaji sadrži prećutni *condition* da prodavac ima pravo da proda stvar u trenutku zaključenja ugovora, odnosno, da će to pravo imati u momentu kada svojina po ugovoru treba da pređe na kupca (član 12. stav 1.), dok se

stiče pravo da ugovor raskine,²⁰⁷ dok su *warranties* manjeg značaja ne samo po prirodi stvari, već i po namerama strana koje su ga zaključile. Neispunjenjem *warranties* poverilac ne stiče pravo na raskid ugovora, već samo pravo da zahteva naknadu štete.²⁰⁸ Da li je jedna odredba ugovora *conditions* ili *warranties* procenjuje se od slučaja do slučaja.²⁰⁹ U engleskom pravu sud, po pravilu, neće usvojiti tužbeni zahtev kojim poverilac zahteva od dužnika da izvrši ugovor onako kako je predviđeno (u naturi) zato što se smatra da je to pitanje o kome su samo strane ugovornice pozvane da odlučuju, te da bi uplitanje suda kao dela sistema državne prinude u njihov ugovorni odnos predstavljalo preterano zadiranje u lične slobode ugovornih strana. Ipak, uviđa se da

smatra da postoji prećutni *warranty* da je prodavac pre zaključenja ugovora upoznao kupca sa svim teretima koji opterećuju stvar, a koji su mu tada bili poznati (član 12. stav 4).

²⁰⁷ *Anson's Principles of the English Law of Contract*, Oxford, 1965, str. 119. navedeno prema: V. Krulj, *Dejstva ugovora o kupoprodaji – svojina, predaja, rizik, cena*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1972, str. 102. U sudskoj praksi je u odnosu na ovo pitanje značajan slučaj *Bettini v. Gye (1875) LR 1 QBD*, u kome je odbijen zahtev za raskid ugovora zbog toga što u konkretnom slučaju nije došlo do kršenja njegovih važnijih odredaba (u pitanju je bio ugovor sa operiskim pevačem Bettini da u Londonu izvede seriju koncerata u periodu od 15 dana, s tim da je ugovorom bilo predviđeno da pevač dođe šest dana pre početka prvog koncerta radi proba. Bettini se razboleo i zakasnio je tri dana na predviđene probe, pri tom ne obavestivši drugu ugovornu stranu da će kasniti. Druga ugovorna strana je zbog toga raskinula ugovor, a Bettini je tužio za naknadu štete. Odlučujući o zahtevu tužioca, sud je stao na stanovište da se ugovor u konkretnom slučaju ne može raskinuti budući da je povređena ugovorna odredba manjeg značaja, te da ne daje pravo drugoj strani da upotrebi ovo pravno sredstvo). Prikaz navedene sudske odluke dostupan je na: <https://www.lawteacher.net/cases/bettini-v-gye.php>, 29.08.2023.

²⁰⁸ *Anson's Principles of the English Law of Contract*, Oxford, 1965, str. 124, navedeno prema: V. Krulj, (1972), str. 102.

²⁰⁹ Pored *conditions* i *warranties*, u engleskom pravu se sreće i termin *fundamental term*, koji je u neposrednoj vezi sa doktrinom *fundamental breach* razvijenom sredinom XX veka, povodom određivanja pravnog dejstva oneroznih klauzula u ugovoru. U izvornom obliku ova doktrina je predviđala da povreda *fundamental term* vodi neizvršenju ugovora u celini jer se time dovodi u pitanje korist koju je druga strana očekivala od njegovog ispunjenja, zbog čega takve ugovorne odredbe ne mogu biti pokrivena dejstvom oslobađajućih klauzula (za razliku od *conditions* i *warranties*). Navedena doktrina vremenom je evoluirala do shvatanja da, uprkos pretpostavci da strane ugovornice ugovaranjem klauzula neodgovornosti nisu imale u vidu i *fundamental term*, ovo pitanje treba rešavati u skladu sa njihovom namerom. Ako se tumačenjem volje strana ugovornica ustanovi da je njihova namera bila da se oslobađajuća klauzula odnosi i na takvu ugovornu klauzulu, onda se ona mora poštovati pa oslobađajuća klauzula ima dejstvo i u odnosu na *fundamental term* ugovora. O doktrini *fundamental term* videti opširnije: W. Anson, A. Guest, *Anson's Law on Contract*, Clarendon Press, Oxford, New York 1979, str. 163 i dalje.

se obeštećenjem ne može uvek postići adekvatna zaštita poveriočevih interesa zbog čega se, izuzetno, može naložiti dužniku da ugovor izvrši u naturi.²¹⁰ U američkom pravu je sličan sistem, ali se umesto *conditions* i *warranties*, povrede ugovora stepenuju na manje značajne (*minor breach, immaterial breach*),²¹¹ značajne (*material breach*),²¹² i bitne, odnosno suštinske povrede (*fundamental breach*).²¹³ Pravo na raskid ugovora se stiče samo zbog bitne povrede

²¹⁰ U engleskom pravu se ovo pravno sredstvo razvilo u sistemu Equity-a (pred *Court of Chancery* čije su odluke mogle biti zasnovane i na načelu pravičnosti), u kome je bilo dozvoljeno da se dužniku naloži da po ugovoru postupi (da nešto učini ili ne učini) u slučajevima kada naknada štete nije bila adekvatna da zadovolji interese poverioca. Nepostupanje po sudskom nalogu za izvršenje u naturi smatralo se nepoštovanjem suda i bilo je kažnjivo novčanom kaznom i zatvorom. O ovome videti detaljnije: G. Treitel, „Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)“, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* (ed. Arthur von Mehren), Vol. VII, Mohr Siebeck GmbH, Tübingen 1976, str. 16-31. Vid. i: T. Parsons, „On Remedy in Equity, or Specific Performance“ in: *The Law of Contracts*, dostupno na: <http://chestofbooks.com/business/law/Law-Of-Contracts-2/Chapter-XI-On-Remedy-In-Equity-Or-Specific-Performance-Section-I-Of-The-Or.html>, 23.09.2023.

²¹¹ Kao povrede ugovora manjeg značaja smatraju se one kod kojih jedna strana svojim ponašanjem suprotnim dogovorenom, drugoj strani pričinu manju ili beznačajnu štetu. Na primer, ugovorom je bilo predviđeno da roba bude isporučena kupcu u utorak, a prodavac isporuču u sredu, ali kupac usled toga ne pretrpi značajniju štetu. Ovde je od suštinskog značaja to da neizvršenjem ugovora interesi poverioca nisu ugroženi u značajnoj meri, odnosno, nisu dovedena u pitanje njegova očekivanja od ispunjenja ugovora. Druga ugovorna strana u ovom slučaju ne može tražiti da se obaveza prinudno izvrši, već samo može zahtevati naknadu štete, pod uslovom da ju je pretrpela.

²¹² *Material breach* predstavlja značajnije odstupanje od ugovora i podrazumeva da jedna ugovorna strana nije ispunila neku obavezu koja je toliko važna za ugovor da se može reći da zadire u samo njegovo središte, odnosno može se kazati u srce ugovora. U tom slučaju poverilac je obično prinuđen da se izloži dodatnim troškovima, koji su posledica neizvršenja, pa mu se priznaje pravo da traži naknadu štete, ali pored toga i da zahteva izvršenje ugovora. Značaj povrede ugovora se procenjuje na osnovu namera strana ugovornica, kao i na osnovu okolnosti konkretnog slučaja, a naročito: 1) u kojoj meri je oštećena strana lišena dobrobiti koje je razumno mogla očekivati od ugovora; 2) u kojoj meri oštećena strana može biti adekvatno obeštećena, imajući u vidu koristi koje je očekivala od ugovora, a koje su izostale; 3) u kojoj meri će strana koja nije ispunila ugovor trpeti zbog toga što će nadoknaditi štetu drugoj ugovornoj strani; 4) verovatnoća da će strana koja je prekršila ugovor ispraviti svoju grešku, pri tom imajući u vidu sve okolnosti slučaja; 5) u kojoj meri je ponašanje strane koja je prekršila ugovor u skladu sa načelom savesnosti i poštenja (§ 241 *Restatement (Second) Contracts*).

²¹³ U pitanju je povreda ugovora koja ima tako ozbiljne posledice da dovodi u pitanje svrhu zaključenog posla. Po pravilu, opstanak ugovora više nema smisla za poverioca i ugovor se, obično, mora raskinuti. Uvek je reč o ovoj povredi kada usled nepoštovanja neke ugovorne odredbe druga ugovorna strana izgubi interes da ostane u ugovoru i kada joj ne odgovaraju

ugovora, dok u ostalim slučajevima poverilac ima pravo na naknadu štete ako ju je pretrpeo. Zahtev za izvršenje ugovora je i u američkom pravu, a tako je i u drugim *common law* pravima, samo izuzetno dopušten i to, po pravilu, jedino onda kada novčana naknada nije adekvatno pravno sredstvo u okolnostima konkretnog slučaja.²¹⁴

2.1.1.2. Sistem određenja neizvršenja ugovora fokusiranjem na pravna sredstva i uslove njihove primene

Unitarni koncept neizvršenja ugovora prihvataju i najznačajniji međunarodni izvori materijalnog prava za ugovore, čemu je doprinela činjenica da je to opredeljenje i Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe. Pojam neizvršenja ugovora u Bečkoj konvenciji se temelji na pravilima člana 45. stav 1. i člana 65. stav 1,²¹⁵ na osnovu kojih se zaključuje da se pod tim podrazumeva propust u izvršenju bilo koje obaveze čiji je osnov u zaključenom ugovoru ili u samoj Konvenciji. UNIDROIT načela i Načela evropskog ugovornog prava, koja u brojnim rešenjima slede model Bečke konvencije, takođe predviđaju da neispunjenje bilo koje obaveze po zaključenom ugovoru, uključujući delimično izvršenje ili zadocnelo izvršenje, predstavlja povredu ugovora.²¹⁶ Saglasno navedenom, ni jedan od pomenuta tri izvora prava ne pravi razliku između potpunog i delimičnog neizvršenja ugovora, niti je za pojam neizvršenja ugovora značajno da li je ono izostalo zbog okolnosti koje su to učinile objektivno nemogućim.

Jedna od najznačajnijih specifičnosti Bečke konvencije, koja je preuzeta i u oba seta načela, jeste pravilo o „bitnoj povredi ugovora“ (*fundamental breach of contract*). U pitanju je originalni koncept Konvencije po kome se povreda

drugi uslovi od onih koji su dogovoreni. Na primer, ako u ugovoru jasno i eksplicitno piše da je isporuka robe u ponedeljak od suštinskog značaja za ugovor, onda ona mora biti izvršena baš u taj dan i svako odstupanje, pa makar i za jedan dan, predstavljalo bi bitnu povredu ugovora.

²¹⁴ K. Jovičić, „Zahtev za izvršenje ugovora prema Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe”, *Pravni život* 11/2011, str. 391-392.

²¹⁵ Gore navedeno proizlazi na osnovu pravila člana 45. stav 1. Bečke konvencije, koji glasi: „Ako prodavac ne izvrši bilo koju svoju obavezu koju ima na osnovu ugovora ili ove konvencije, kupac može...” (dalje se navode pravna sredstva koja kupcu stoje na raspolaganju); odnosno na osnovu pravila člana 61. stav 1. Konvencije, koji glasi: „Ako kupac ne izvrši bilo koju svoju obavezu koju ima na osnovu ugovora ili ove konvencije, prodavac može...” (dalje se navode pravna sredstva koja prodavcu stoje na raspolaganju).

²¹⁶ Član 7.1.1. UNIDROIT Načela i član 1:301(4) Načela evropskog ugovornog prava.

ugovora smatra bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu niti bi je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima.²¹⁷ Ovako definisana, bitna povreda ugovora se može kvalifikovati kao posebni oblik neizvršenja ugovora, koji obuhvata najteže povrede ugovora. Međutim, time se ne dovodi u pitanje opredeljenje za unitarni koncept povrede ugovora, zato što je cilj uvođenja bitne povrede ugovora da se utvrde uslovi pod kojima poverilac stiče pravo da raskine ugovor po jednostavnijoj i bržoj proceduri od redovno propisane.²¹⁸ Isto važi i za UNIDROIT načela, kao i za Načela evropskog ugovornog prava, koja takođe predviđaju jedinstveni osnov za raskid ugovora u vidu pravnog instituta koji se određuje kao „bitno neispunjenje obaveze“ (*fundamental non-performance*), čija sadržina i smisao (svrha) odgovara pojmu bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji.²¹⁹

U slučaju kada dužnik nije u mogućnosti da izvrši neku od svojih ugovorenih obaveza zbog smetnje koja je bila izvan njegove kontrole, on se oslobađa

²¹⁷ Član 25. Bečke konvencije.

²¹⁸ Da bi stekao pravo da raskine ugovor zbog povrede ugovora koja se ne kvalifikuje kao bitna povreda ugovora, poverilac mora da odredi dužniku naknadni rok za ispunjenje ugovora, pa tek po njegovom bezuspešnom isteku stiče pravo da raskine ugovor. Vid. K. Jovičić, „The concept of the fundamental breach of contract in the CISG“, *Strani pravni život* 4/2018, str. 39-50; K. Jovičić, „Posebni slučajevi kada se ugovor može raskinuti prema Bečkoj konvenciji“, *Strani pravni život* 1/2017, str. 51-62.

²¹⁹ Pravila dva gore navedena izvora prava su gotovo identična, s tom razlikom što UNIDROIT načela sadrže jedan kriterijum više u odnosu na Načela evropskog ugovornog prava. Pored toga, za razliku od Bečke konvencije, pravila oba seta načela navode i, primera radi, određene kriterijume za utvrđenje postojanja „bitnog neizvršenja obaveze“. Član 7.3.1. UNIDROIT načela glasi: „Pri određivanju da li neizvršenje obaveze predstavlja bitno neispunjenje obaveze posebno će se uzeti u obzir: a) da li neispunjenje suštinski lišava oštećenu stranu onoga što je opravdano očekivala od ugovora, osim ako druga strana nije predvidela niti je razumno mogla predvideti takvu posledicu; b) da li strogo poštovanje te obaveze ima značaj bitnog elementa ugovora, c) da li je neispunjenje namerno ili nemarno, d) da li neizvršenje stvara kod poverioca uverenje da se ne može osloniti na to da će dužnik ispuniti svoje buduće obaveze, ili e) da li će dužnik, u slučaju raskida ugovora, pretrpeti nesrazmeran губитак kao posledicu pripreme za izvršenje ugovora“.

Načela evropskog ugovornog prava, član 8:103, glasi: „Neispunjenje obaveze je bitno: a) ako strogo poštovanje te obaveze ima značaj suštinskog elementa ugovora; ili b) ako neispunjenje suštinski lišava poverioca onoga što je opravdano očekivao od ugovora, izuzev ako dužnik nije predvideo niti je razumno mogao predvideti takvu posledicu, ili c) ako je neispunjenje namerno i stvara kod poverioca uverenje da se ne može osloniti na to da će dužnik ispuniti svoje buduće obaveze.“

od obaveze da poveriocu zbog toga nadoknadi štetu (član 79. stav 1.)²²⁰ Ovo pravilo predstavlja neophodno ograničenje stroge, objektivne ugovorne odgovornosti, dok istorijat njegove izrade, kao i upotrebljene formulacije upućuju na potrebu da se ono veoma usko tumači i primenjuje.²²¹ Na prvi pogled se čini da između pravila Bečke konvencije o oslobađanju od odgovornosti i doktrine *consideration* nema suštinske razlike. Međutim, razlika postoji zbog pravila člana 79. stav 5. Konvencije u kome je izričito propisano da se dužnik, u tom slučaju, oslobađa samo od obaveze da poveriocu nadoknadi štetu, ali ne i od obaveze da postupi po drugim zahtevima poverioca.²²² Drugim rečima, poverilac zadržava pravo na sva ostala pravna sredstva koja mu Konvencija daje za slučaj povrede ugovora i može da ih koristi pod propisanim uslovima. To je moguće zbog toga što Bečka konvencija, za razliku od doktrine *consideration*, ne poznaje raskid ugovora „po sili zakona“ (*ex lege*) čak ni kada je to postalo objektivno nemoguće,²²³ već se raskid može ostvariti samo na osnovu jednostrane izjave poverioca date pod propisanim uslovima.²²⁴

²²⁰ Član 79. stav 1. Bečke konvencije glasi: „Ako jedna strana ne izvrši neku od svojih obaveza, ona neće biti odgovorna za neizvršenje ako dokaže da je do neizvršenja došlo zbog smetnje koja je bila van njene kontrole i da od nje nije bilo razumno očekivati da u vreme zaključenja ugovora smetnju uzme u obzir, da izbegne ili savlada njene posledice.“ Dužnik se pod istim uslovima oslobađa i od odgovornosti za radnje trećeg lica koje je angažovao da izvrši ugovor u celini ili delimično (član 79. stav 2. tač. a) i b)).

²²¹ Schwenzer u vezi sa ovim pravilom ukazuje da istorijat izrade člana 79. stav 1. kao i upotrebljene formulacije upućuju na potrebu da se ono veoma usko tumači i primenjuje, kao i da praksa pokazuje da su stranke više puta pokušavale da se pozivanjem na ovaj član oslobode od ugovorne odgovornosti, ali da su ti zahtevi retko usvajani. Vid. I. Schwenzer, U. Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2022, str. 1370.

²²² Član 79. stav 5. glasi: „Ništa u ovom članu neće sprečiti bilo koju stranu da se koristi bilo kojim drugim pravom, izuzev da zahteva naknadu štete prema ovoj konvenciji.“

²²³ Uspešno primenjena doktrina *consideration* po sili zakona proizvodi dejstvo raskida ugovora, a njegovim prestankom prestaju i obaveze obe ugovorne strane jer je prestao njihov pravni osnov. Nakon toga između ugovornih strana može nastati samo obaveza restitucije.

²²⁴ Vid. član 49. i član 64. Bečke konvencije. Upoređujući rešenje Bečke konvencije sa doktrinom *frustration* profesor Bridge navodi da je formulacija člana 79. Konvencije elegantnija i ubedljivija, prevashodno zbog toga što ostavlja po strani sudbinu ugovora u celini (pravo na raskid ugovora je vezano za bitnu povredu ugovora, odnosno, za najteže povrede ugovora). Za razliku od toga, ukazuje Bridge, pravilo o automatskom prestanku ugovora uspešnom primenom doktrine *frustration* u engleskom pravu u sebi sadrži logičku grešku *circulus vitiosus* (začarani krug), zato što predviđa da ugovor automatski prestaje kada je osujećen (ispunjeni su uslovi za primenu doktrine *frustration*), a ugovor je osujećen kada je automatski prekid

U toj situaciji, poveriocu pre svega stoji na raspolaganju mogućnost da izjavi da raskida ugovor ili da zahteva sniženje cene. Pored toga, on ima pravo i da zatraži kamatu zbog kašnjenja dužnika sa izvršenjem novčanih obaveza, jer potraživanje kamate nije potraživanje naknade štete.²²⁵ Ako je nastupila objektivna nemogućnost ispunjenja ugovora, na primer, predmet ugovora više ne postoji i nema zamenu, onda je očigledno da kupac ne može zahtevati od prodavca da izvrši ugovornu obavezu, pa on usled toga gubi zahtev za izvršenje ugovora (uz istovremeno gubljenje prava da potražuje naknadu štete na osnovu člana 79. stav 1. Bečke konvencije).²²⁶

Ova koncepcija oslobađanja od ugovorne odgovornosti primenjena je i u UNIDROIT Načelima, čiji član 7.1.7(1) odgovara članu 79. stav 1. Bečke konvencije, dok je član 7.1.7(4) UNIDROIT Načela sličan članu 79. stav 5. Bečke konvencije.²²⁷ Načela evropskog ugovornog prava, takođe, u okviru člana 8:108(1) sadrže pravilo koje je suštinski identično članu 7.1.7(1) UNIDROIT Načela (kao i članu 79. stav 1. Bečke konvencije), ali, za razliku od njih, izričito predviđa da se ugovor gasi automatski („po sili zakona“) kada se dužnik oslobodi od odgovornosti za neispunjenje obaveze na osnovu člana 8:108.²²⁸

Sistem pravnih sredstava u Bečkoj konvenciji i u oba seta načela se, međutim, bitno razlikuje od *common law* pravnih sistema za koje je specifično to da je zahtev za naknadu štete osnovno i univerzalno pravno sredstvo, dok se zahtev za izvršenje ugovora odobrava izuzetno i to na osnovu diskrecionog

ugovora jedini praktičan odgovor na događaj koji je učinio povredu ugovora nemogućom ili nezakonitom ili je doveo u pitanje svrhu ugovora. Vid. M. Bridge, (2021), str. 10.

²²⁵ I. Schwenger, (2022), str. 1393. Pored kamate zbog docnje sa plaćanjem cene, prodavac ima pravo i na naknadu razumnih troškova čuvanja robe za vreme dok je kupac bio u docnji sa preuzimanjem isporuke (član 85.). Kupac, takođe, ima pravo na naknadu razumnih troškova čuvanja isporučene robe za vreme dok nije realizovao svoje pravo da odbije isporuku (član 86.). Vid. I. Schwenger, (2022), str. 1393-1394.

²²⁶ I. Schwenger, (2022), str. 1392.

²²⁷ Član 7.1.7(1) UNIDROIT Načela glasi: „Dužnik nije odgovoran za neispunjenje ako dokaže da je ono sprečeno događajima koji su izvan njegove kontrole i da se od njega nije moglo razumno očekivati da uzme tu prepreku u obzir u momentu zaključenja ugovora, niti da izbegne ili prevaziđe prepreku ili njene posledice.“ Član 7.1.7(4) UNIDROIT Načela glasi: „Ništa u ovom članu neće sprečiti stranku da koristi pravo da raskine ugovor ili da zatraži kamatu na dospelu novčanu obavezu.“

²²⁸ Član 9:303(4) Načela evropskog ugovornog prava glasi: „Ako je jedna strana na osnovu člana 8:108 oslobođena odgovornosti za neispunjenje, jer postoji potpuna i trajna prepreka ispunjenju, ugovor se automatski raskida od momenta kada se takva prepreka pojavi, bez potrebe da se drugoj strani šalje obaveštenje o raskidu.“

ovlašćenja.²²⁹ Suprotno tome, sva tri međunarodna izvora prava razlikuju više pravnih sredstava i to: zahtev za izvršenje ugovora u naturi; ostavljanje dužniku dodatnog roka za izvršenje ugovora (pa tek ako taj rok bezuspešno protekne, poverilac stiće pravo da ugovor raskine zbog neizvršenja), zahtev za raskid ugovora i zahtev za sniženje cene.²³⁰ Poverilac ima pravo i na zahtev za naknadu štete koji može da koristi uz bilo koje navedeno pravno sredstvo, kako bi mogao da ostvari pravo na naknadu celokupne štete koju je pretrpeo zbog povrede ugovora. Ovako uređen sistem pravnih sredstava zbog neizvršenja ugovora jeste blizak rešenju koje je karakteristično za kontinentalne pravne sisteme.

Prema rešenju koje sadrži Bečka konvencija, poverilac stiće pravo na predviđena pravna sredstva pod uslovom da su okolnosti slučaja takve da ispunjavaju propisane uslove za njihovu primenu. Specifičnost Bečke konvencije jeste u tome da se pravna sredstva uređuju i razrađuju povezivanjem sa određenim povredama ugovora koje su karakteristične za ugovor o (međunarodnoj) prodaji robe.²³¹ Takav sistem uređenja pravnih sredstava je moguć

²²⁹ *Supra note* 210.

²³⁰ Međutim, Bečka konvencija ne predviđa obavezu suda da odobri poveriočev zahtev za izvršenje ugovora kada se za to steknu uslovi, već mu dopušta da takav zahtev odbije prema pravilima *lex fori*, a to znači ako bi taj zahtev odbio prema pravilima sopstvenog prava za slične ugovore o prodaji kao ugovore na koje se primenjuje Bečka konvencija (član 28. Konvencije). Razlog uređenja ovog pitanja na navedeni način je želja da se postigne kompromis između karakterističnih, a međusobno suprotstavljenih rešenja o dopuštenosti zahteva za izvršenje ugovora u naturi u kontinentalnim pravima i pravima *common law*. Osim prava da zahteva izvršenje ugovora (član 46.), kupac ima pravo da odredi prodavcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza (član 47.), pravo da raskine ugovor jednostranom izjavom (član 49.), kupac ima pravo da od prodavca zahteva sniženje cene (član 50.), kao i posebna pravna sredstva prema prodavcu u slučaju kada on isporuči deo robe ili je samo deo isporučene robe saobrazan ugovoru (član 51.). Ako prodavac isporuči robu pre datuma određenog za isporuku, kupac može primiti ili odbiti isporuku. Ako prodavac isporuči količinu robe veću od one koja je predviđena ugovorom, kupac može primiti ili odbiti isporuku količine koja premaša ugovorenu količinu. Ako kupac primi ceo višak ili jedan njegov deo iznad ugovorene količine, dužan ga je platiti po ugovorenoj ceni (član 52.). Sa druge strane, prodavac ima više pravnih sredstava protiv kupca, i to: pravo da zahteva od kupca da plati cenu, preuzme isporuku ili da izvrši druge svoje obaveze (član 62.), pravo da odredi kupcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza (član 63.), kao i pravo da raskine ugovor na osnovu jednostrane izjave (član 64.). Pored toga, prodavac ima pravo i da, kod ugovora o prodaji na osnovu specifikacije, učini sam specifikaciju u skladu sa kupčevim potrebama koje su mu mogle biti poznate u situaciji kada to kupac nije učinio u ugovorenom roku niti u dodatnom razumnom roku po zahtevu prodavca (član 65.).

²³¹ Tako, na primer, kupac ima pravo da zahteva izvršenje ugovora ako roba nije saobrazna ugovoru i to bilo zamenom robe bilo otklanjanjem nedostatka popravkom (član 46.); on može da ostavi prodavcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza u skladu sa uslovima iz člana 47. Bečke konvencije, kao i da izjavi da raskida ugovor zbog bitne

u Bečkoj konvenciji zato što je njena primena ograničena na ugovor o međunarodnoj prodaji robe, dok se na taj način ne mogu urediti pravna sredstva u oba seta načela, zato što ti izvori prava sadrže opšta pravila koja se primenjuju na sve ugovore, nezavisno od njihove vrste.²³²

Saglasno svemu navedenom zaključuje se da Bečka konvencija, a slično je i u oba seta načela, pristupa neizvršenju ugovora fokusiranjem na pravna sredstva i uslove njihove primene. Na osnovu izloženog bi bilo pogrešno zaključiti da dužnik uvek, bez izuzetka snosi pravne posledice povrede ugovora, bez obzira na uzrok (oblik) povrede ugovora. Naprotiv, ograničenja odgovornosti dužnika postoje, ali je pravna tehnika kojom se to postiže drugačija. Ovde se, naime, pažnja ne usmerava toliko na sam pojam neizvršenja ugovora, već više na pravna sredstva koja poveriocu stoje na raspolaganju nakon što se to dogodi, pa se u okviru odredaba kojima se uređuju pravna sredstva postavljaju uslovi pod kojima poverilac na njih stiže pravo i pod kojima ih može koristiti.²³³

Saglasno navedenom, unitarni koncept povrede ugovora se u ovim pravnim sistemima ne dovodi u pitanje kao ni objektivna ugovorna odgovornost, a pravila o uslovima sticanja ostalih pravnih sredstava i ograničenju njihove upotrebe kada ti uslovi nisu ispunjeni ili kada je to objektivno nemoguće, omogućavaju da takav sistem uspešno funkcioniše kako iz ugla poverioca, tako i iz ugla dužnika. Upravo zbog postojanja takvih, dodatnih pravila, stroga apsolutna ugovorna odgovornost ne dovodi dužnika u nepovoljniji položaj nego što bi to možda *prima facie* moglo da izgleda u odnosu na *common law* i kontinentalna prava, već pokazuje koliko je važno pravilno i potpuno razumeti koncepcije i različite sisteme, kao i celovito sagledati pravni režim, da bi se mogli izvoditi utemeljeni zaključci i donosile osnovane odluke u svakom konkretnom slučaju.

povrede ugovora, a pored toga i kada prodavac nije isporučio robu ili je isporučio manju količinu robe ili robu sa materijalnim nedostacima (član 49.) kupac ima pravo i da zahteva sniženje cene zbog isporuke nesaobrazne robe (član 50). Na isti način su uređena pravna sredstva prodavca. Na primer: prodavac može da zahteva od kupca da plati cenu ili preuzme isporuku ili da izvrši druge svoje obaveze (član 62.); on može da odredi kupcu dodatni rok razumne dužine za izvršenje njegovih obaveza u predviđenim slučajevima (član 63.); može da izjavi da raskida ugovor pod uslovima iz člana 64.

²³² UNIDROIT Načela u okviru sedmog poglavlja detaljno uređuju pojam neizvršenja ugovora, kao i pravna sredstva koja poveriocu stoje na raspolaganju zbog povrede ugovora (čl. 7.1.1.-7.4.13). Načela evropskog ugovornog prava u okviru osmog poglavlja uređuju pitanje neispunjenja ugovora i opšte odredbe o pravnim sredstvima u slučaju neispunjenja (čl. 8:101-8:109), dok u okviru devetog poglavlja uređuju posebna pravna sredstva poverioca za slučaj da dužnik povredi ugovor, kao i uslove pod kojima se ona stižu i koriste (čl. 9:101 - 9:510).

²³³ K. Jovičić, (2014), str. 74.

2.1.2. Koncept neizvršenja ugovora zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja

Pravni sistemi koji polaze od unitarnog koncepta povrede ugovora se više bave pitanjem pravnih sredstava, odnosno zahteva koji poveriocu stoje na raspolaganju kada dužnik povredi ugovor, nego uzrocima zbog kojih je do toga došlo. Saglasno tome, uvidelo se da se poveriočevi interesi u pretežnom broju slučajeva povrede ugovora efikasno štite zahtevom da mu dužnik nadoknadi štetu, a da samo u pojedinim predmetima naknada štete ne može na adekvatan način da zaštiti njegove interese, pa se u tim slučajevima, izuzetno, dopušta i zahtev za izvršenje ugovora u naturi. U slučajevima kada je uspešno primenjena doktrina *frustration*, poverilac gubi pravo na pravna sredstva, a ako je već ispunio svoju obavezu u celini ili delimično, onda on stiže pravo na restituciju.

U kontinentalnim pravima se, za razliku od prethodno pomenutih pravnih sistema, najveća pažnja prilikom uređivanja pravnih posledica povrede ugovora posvećuje uzroku, to jest načinu na koji je dužnik povredio ugovor, kako bi se za svaki oblik povrede ugovora propisalo odgovarajuće pravno sredstvo. Ovaj pristup je nasleđen iz rimskog prava u kome su bila propisana dva opšta oblika neizvršenja ugovora, koja su bila primenjiva na sve ugovore i to su: nemogućnost izvršenja obaveze i docnja sa izvršenjem.²³⁴ Pored toga, za pojedine ugovore koji su se najčešće praktikovali, kao što je ugovor o prodaji, bili su predviđeni i posebni, specifični oblici povrede ugovora.²³⁵

S obzirom na navedeno, kad god bi dužnik povredio ugovor, prvo bi se postavilo pitanje na koji način, odnosno zbog čega se to dogodilo, a to je bilo nužno da bi se utvrdilo da li dužnik ne izvršava ugovor iako je to moguće, ili on ne preduzima ništa da bi ispunio ugovornu obavezu zato što je to postalo nemoguće. U prvom slučaju reč je o docnji, dok je u drugom slučaju reč o nemogućnosti izvršenja. Nakon toga, neophodno je utvrditi da li je dužnik kriv to jest odgovoran za povredu ugovora, ili je do toga došlo bez njegove odgovornosti. U rimskom pravu je ugovorna odgovornost počivala na krivici

²³⁴ Kada se pozivamo na rimsko pravo u kontekstu oblika povrede ugovora, imamo u vidu *ius commune*, to jest pravila *Corpus Juris Civilis* s obzirom da su ona ostvarila presudni uticaj na rešenja koja su uneta u građanske kodifikacije XIX veka. O regulisanju povrede ugovora u ranijem rimskom pravu vid. R. Zimmermann, (1996), str. 806-807.

²³⁵ Kod ugovora o prodaji je bila propisana odgovornost prodavca za materijalne nedostatke stvari, pa bi kupac kome bi prodavac predao robu sa nedostacima imao pravo na posebna pravna sredstva: zahtev za smanjenje cene (*actio quanti minoris*) i zahtev za raskid ugovora (*actio redhibitoria*). Vid. R. Zimmermann, (1996), str. 317-318.

dužnika,²³⁶ pa je sistem podele oblika neizvršenja ugovora bliži sistemu subjektivne ugovorne odgovornosti, odnosno pravnim sistemima koji su uređeni pod uticajem rimskog prava. Kada bi se dužnik oslobodio od ugovorne odgovornosti (nije kriv za povredu ugovora) poverilac gubi pravo na pravna sredstva zbog povrede ugovora, ali ima pravo da zahteva restituciju od dužnika ako mu je već nešto dao na ime ispunjenja svog dela ugovora. Međutim, ako se on nije oslobodio od ugovorne odgovornosti, onda ugovorna obaveza koju nije ispunio i dalje postoji i obavezuje ga u skladu sa pravilom *quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem*.²³⁷ Navedeno pravilo je formulisano u vezi sa situacijama kada je dužnik kriv što je obavezu postalo (objektivno) nemoguće ispuniti, na primer, uništen je predmet ugovora koji nema zamenu. Pored toga, ono se primenjivalo i u slučajevima kada je stvar slučajno propala (bez krivice dužnika), ali se to dogodilo nakon što je dužnik pao u docnju.²³⁸ S obzirom da obavezu u navedenim situacijama nije moguće izvršiti (to je objektivno nemoguće), a da ona i dalje postoji, dužnik je bio odgovoran poveriocu za „*quanti ea res est*“ (u doslovnom prevodu: koliko je ta stvar?). Drugim rečima, dužnik odgovara poveriocu za naknadu štete.²³⁹

²³⁶ U početku je i u rimskom pravu ugovorna odgovornost bila apsolutna (objektivna), ali se vremenom uočilo da je insistiranje na tako određenoj ugovornoj odgovornosti dužnika u pojedinim slučajevima bilo nepravično prema dužniku. U tom kontekstu su naročito bile problematične situacije kada bi poverilac prevarom ili nekim drugim radnjama naveo dužnika da zaključi ugovor koji je na njegovu štetu (situacije koje se u savremenim pravima regulišu kao mane volje i koje kao takve utiču na punovažnost zaključenog ugovora), pa bi insistiranje na ispunjenju takvog ugovora bilo suprotno načelu *bona fides*, temeljnom načelu ugovornog prava. Zbog toga su se u pravni sistem postepeno uvodila pravna sredstva na osnovu kojih je dužnik mogao da se (uspešno) usprotivi poveriočevom zahtevu da izvrši ugovor, ako bi to bilo suprotno načelu *bona fides*. Vid. više: K. Jovičić, S. Vukadinović, (2022), str. 154-156. Vid. i A. M. Rabello, „The „Impossible Contract: from Roman Law to the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law“, *Fundamina* 16(1)/2010, str. 346-357.

²³⁷ U doslovnom prevodu: „kad god se umeša krivica dužnika obaveza i dalje postoji“.

²³⁸ Vid. R. Zimmermann, (1996), str. 78. Pored toga, vid. A. Torrent, „*Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem*“, in: *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo, Tomo VI. Derecho de obligaciones*, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2021, str. 869 i dalje. Dostupno u Digitalnoj biblioteci državne agencije *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE)* na: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-60004500056, 26.10.2023.

²³⁹ Vid. R. Zimmermann, (1996), str. 787. Izraz „*Utilitas, id quod interest, quanti ea res est, quanti alicujus interest*“, kao i drugi slični koji su korišćeni u Digestama, ukazivali su na korisnost, odnosno vrednost određene stvari ili vrednost nečijeg interesa, ali i da bi označili vrednost nečijeg interesa na delu imovine ili štete koju tužilac (poverilac iz ugovora) može

Na ovim osnovama je izgrađen sistem oblika povrede ugovora u nemačkom Građanskom zakoniku, koji je simbolično stupio na pravnu snagu 1. januara 1900. godine (dalje: BGB). Saglasno tome, i u nemačkom pravu su se razlikovala dva navedena, opšta oblika neispunjenja ugovora: nemogućnost izvršenja²⁴⁰ i docnja,²⁴¹ a pored toga su za pojedine ugovore bili propisani i drugi, posebni oblici povrede ugovora.²⁴² Dosledno primenjujući zakon nemački sudovi su se, međutim, veoma brzo suočili sa problemima u njegovoj primeni s obzirom da ova dva oblika neispunjenja ugovora nisu bila dovoljna da obuhvate brojne slučajeve neizvršenja ugovora kod kojih dužnik ispuni ugovornu obavezu, ali ne onako kako je predviđeno. U tom smislu su naročito bile problematične situacije kada on ne posveti dovoljno pažnje izvršenju ugovora, na primer, kad prodavac isporuči kupcu deo robe u skladu sa ugovorom a deo sa nedostacima; ili kada jedna ugovorna strana ne saraduje sa drugom tokom izvršenja ugovora.²⁴³ Da bi prevazišli navedeni problem sudovi su, podržani pravnom doktrinom, razvili posebno pravilo koje je poznato kao „teorija o pozitivnom osujećenju ugovora“ (*positive vertragsverletzung*) prema kojoj su

da nadoknadi u određenim slučajevima. Vid. N. Matthews, „The Valuation of Property in Roman Law“, *Harvard Law Review* 34(3)/1921, str. 232-233.

²⁴⁰ To je bilo regulisano u okviru § 275 BGB – Nemogućnost za koju se ne odgovara (verzija pre 2001. godine) koji glasi: „(1) Dužnik se oslobađa obaveze na činidbu, ako je činidba uslijed okolnosti, nastale poslije postanka obveznog odnosa, za koju on nije odgovoran, postala nemogućom. (2) S nastupom nemogućnosti poslije postanka obveznog odnosa izjednačana je naknadno nastala nemogućnost dužnika, da činidbu ispuni.“ Citirano na osnovu prevoda nemačkog Građanskog zakonika prevodioca dr Alberta Verone, *Njemački Građanski zakonik (od 1986. godine): opći dio i obvezno pravo: tekst koji vrijedi u SR Nemačkoj* (preveo Albert Verona, urednik Borislav Blagojević), Institut za uporedno pravo, Beograd 1970, str. 45. U slučaju nemogućnosti ispunjenja ugovora, poverilac nema pravo da zahteva izvršenje obaveze zato što to više nije moguće, dok mu preostaje zahtev za naknadu štete pod uslovom da je dužnik za to odgovoran (kriv je za nastupanje nemogućnosti izvršenja ugovorne obaveze).

²⁴¹ Docnja je bila uređena pravilom § 284 BGB (verzija pre 2002. godine), dok je dužnik u docnji, prema § 284 BGB, u obavezi da poveriocu nadoknadi štetu koja je nastala zadocnelim ispunjenjem, odnosno štetu umesto ispunjenja ugovorne obaveze ako je, zbog docnje dužnika sa ispunjenjem, izgubio interes za dugovanom činidbom (u ovom, drugom slučaju se shodno primenjuju pravila §§ 346-356 BGB, kojima se reguliše pitanje odustanka od ugovora).

²⁴² Pored ugovora o prodaji (§ 433 BGB), specijalni oblici povrede ugovora su bili propisani i za druge posebne ugovore koji su bili značajni za primenu u praksi, kao što su: ugovor o delu (§ 631 BGB), ugovor o pružanju usluga (§ 611 BGB), ugovor o zakupu (§ 535 BGB). Vid. više: B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, str. 493-494 i dalje.

²⁴³ Opširnije: J. Smits, „Contract Law in the European Union: Convergence or not?“, u: *Sammelband 4. Europäischer Juristentag*, Manz, Wien 2008, str. 52-53.

u slučajevima povrede ugovora koje se nisu mogle podvesti ni pod nemogućnost ni pod docnju, određivali pravne posledice analognom primenom pravila predviđenih za nemogućnost ili za docnju.²⁴⁴ To znači da bi poveriocu bilo priznato pravo da od dužnika zahteva da izvrši ugovor (ako je to objektivno moguće), pa ako on ne postupi ni po tom zahtevu, onda se poveriocu priznaje i pravo da ugovor jednostrano raskine (ako već nije prestao *ex lege* zbog objektivne nemogućnosti izvršenja obaveze). U svakom slučaju, on ima pravo i na naknadu štete.²⁴⁵

U ovoj, originalnoj verziji BGB se primenjivao sve do 2002. godine, kada je izvršena reforma obligacionog prava²⁴⁶, koja je u značajnoj meri obuhvatila ugovorno pravo i to baš u delu o povredama ugovora i pravnim sredstvima poverioca u tom slučaju. To je razumljivo ako se ima u vidu da se na reformi BGB-a najviše insistiralo upravo zbog načina na koji je bilo regulisano pitanje određenja različitih oblika povrede ugovora, te zbog činjenice da je ono bilo komplikovano za primenu.²⁴⁷

Reformisano (aktuelno) nemačko obligaciono pravo počiva na konceptu „povrede dužnosti iz obligacionog odnosa“ nezavisno od izvora na osnovu koga je ta obaveza nastala.²⁴⁸ To je i izričito regulisano u okviru § 280 (1) BGB koji predviđa da je povreda obaveze opšti uslov na osnovu koga poverilac iz nekog

²⁴⁴ Vid. H. Stoll, „Die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen“, *Festschrift für Fritz von Hippel*, 1967, str. 517, navedeno prema: B. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann, *The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1997, str. 418. Takođe, o ovom pitanju vid. M. Reimann, J. Zekoll, *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, 2005, str. 191-193; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford - New York 1998, str. 494-496; G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford 1989, str. 130; R. Zimmermann, (1996), str. 812-813.

²⁴⁵ Detaljnije vid. B. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann, (1997), str. 425-426.

²⁴⁶ Nemački Građanski zakonik izmenjen je, odnosno noveliran, u okviru modernizacije obligacionog prava 2002. godine. Međutim, noveliranje se nije odnosilo samo na izmene, već je došlo i do (samo) sistematizacijskih promena unošenjem zakonskih rešenja iz posebnih zakona u Građanski zakonik. U tom smislu su npr. odredbe i pravna rešenja sadržana u (posebnom) Zakonu o uređenju prava opštih uslova poslovanja (iz 1976. godine) unete u BGB, čime je ovaj zakon prestao da se primenjuje, ali su suštinska rešenja i dalje na pravnoj snazi (sada kao deo BGB-a). Vid. S. Vukadinović, „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja“, *Strani pravni život* 3/2021, str. 354-355.

²⁴⁷ Vid. R. Zimmermann, (1996), str. 813. Isto: B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, (2006), str. 387.

²⁴⁸ Sistem povrede obaveze normiran je u okviru knjige 2, odnosno opšteg dela obligacionih odnosa. Veliki broj posebnih ugovornih pravila u novom sistemu BGB jednostavno upućuje na primenu tih opštih pravila (npr. § 437 BGB, koji uređuje prava kupca u slučaju kada stvar

obligacionog odnosa stiče pravo na pravna sredstva.²⁴⁹ Poverilac ne stiče to pravo samo ako dužnik nije kriv za povredu ugovora. Stavom 2. istog paragrafa je propisano da poverilac ima pravo na naknadu štete koju je pretrpeo zbog docnje u izvršenju, pod uslovima propisanim u § 286 BGB (koji reguliše kada dužnik pada u docnju sa izvršenjem obaveze iz obligacionog odnosa), dok je u stavu 3. izričito regulisano pravo poverioca da od dužnika, koji je povredio ugovor, zahteva naknadu štete umesto ispunjenja obaveze (*damages in lieu*), pod uslovima propisanim u §§ 281, 282 i 283 BGB.²⁵⁰ Na ovaj način se prevazilazi problem dvostrukog sistema pravnih sredstava poverioca kada dužnik povredi ugovor, koji je bio karakterističan za ranije, to jest starije, nemačko pravo.²⁵¹

Sistem različitih oblika povrede ugovora je, osim u nemačkom pravu, zastupljen i u francuskom pravu, ali ne na isti način. Ovde se, pod uticajem Demoga (*Demogue*), pošlo od doktrinarne podele obaveza na obaveze sredstva i obaveze rezultata (obaveze cilja)²⁵² pa se smatra da ugovorna obaveza u prvom slučaju nije ispunjena ako dužnik pri njenom izvršenju nije primenio odgovarajući (zahtevani) stepen pažnje, dok se u drugom slučaju smatra da ona nije ispunjena ako dužnik nije postigao rezultat koji je ugovorom

ima materijalne nedostatke, § 634 BGB, koji uređuje prava nalogodavca kod ugovora o delu). Vid. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, (2006), str. 22.

²⁴⁹ § 280 (1) BGB u originalu, na nemačkom jeziku glasi: *Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.*

²⁵⁰ Polazeći od činjenice da je naknada štete *in lieu*, po prirodi stvari, vezana za slučajeve kada dužnik konačno ne izvrši obavezu iz obligacionog odnosa, uslovi pod kojima poverilac stiče pravo na ovaj zahtev su opredeljeni tako da odgovaraju uslovima za prestanak obaveza (to jest za raskid ugovora). To su: da je poverilac bez rezultata ostavio dužniku dodatni rok da ispuni obavezu (§ 281 BGB); ako je strana u obligacionom odnosu povredila obavezu da vodi računa o pravima, pravnim interesima i drugim interesima druge strane u tom odnosu (ova dužnost je normirana u § 241 (2) BGB), pod uslovom da se od poverioca više ne može razumno očekivati da prihvati ispunjenje obaveze od dužnika (§ 282 BGB); kao i ako dužnik, zbog promjenjenih okolnosti (na osnovu § 275 BGB) nije dužan da ispuni obavezu iz obligacionog odnosa, onda poverilac može pod uslovima iz § 281 BGB da zahteva naknadu štete umesto ispunjenja. Paragraf 281 (1), rečenice 2 i 3, kao i stav (5) se shodno primenjuju (§ 283 BGB).

²⁵¹ Vid. A. Heldrich, G. Rehm, „Modernisation of the German Law of Obligations: Harmonisation of Civil Law and Common Law in the Recent Reform of the German Civil Code“, in: *Comparative Remedies for Breach of Contract* (eds. N. Cohen, E. McKendrick), Bloomsbury, 2005, dostupno na: <https://www.perlego.com/book/875587/comparative-remedies-for-breach-of-contract-pdf> i <https://ereader.perlego.com/1/book/875587/17>, 26.10.2023.

²⁵² Vid. K. Jovičić, „Ugovorna odgovornost kod ugovora o prodaji robe u francuskom pravu“, u: *Uvod u pravo Francuske* (ur. Oliver Nikolić, Vladan Petrov), Institut za uporedno pravo u Beogradu, Beograd 2013, str. 264-265.

garantovan. Drugim rečima, u prvom slučaju (obaveze sredstva) dužnik odgovara za nepažnju, dok se u drugom slučaju može osloboditi od ugovorne odgovornosti samo ako uspe da dokaže da ugovor nije ispunio zbog više sile.

Francuski sistem oblika neizvršenja ugovora pretpostavlja različite predušlove za ispunjene obaveze ili za oslobađanje od odgovornosti kada obaveze nisu ispunjene, pa i različita pravna sredstva u tim situacijama. Iako podela obaveza na obligacije sredstva i obligacije rezultata nema osnovu u zakonu, ona je od ključnog značaja za oslobađanje dužnika od ugovorne odgovornosti.

3. Neizvršenje ugovora u srpskom pozitivnom pravu

3.1. Praktični pravni značaj određenja oblika neizvršenja ugovora

Odrediti oblik neizvršenja ugovora u konkretnom slučaju nije samo teorijsko pitanje, već ima i značajne pravne posledice. Tako, od oblika neizvršenja ugovora mogu zavisiti uslovi dužnikove odgovornosti i pravna sredstva. Na primer, kada prodavac kasni sa isporukom, pretpostavlja se da je on za to odgovoran, dok njegova odgovornost za isporuku robe sa materijalnim nedostacima, po pravilu, ne počiva na krivici, već na samoj činjenici da roba ima nedostataka. Ni docnja dužnika, sama po sebi, često nije dovoljna da bi on za to odgovarao, već tek nakon što ga je poverilac opomenuo, odnosno, pozvao da izvrši ugovor. Osim toga što utiče na ugovornu odgovornost, od oblika neizvršenja zavise i pravna sredstva poverioca pa on u jednom slučaju ima pravo da jednostrano raskine ugovor, dok se u drugom slučaju ugovor raskida po samom pravu. Ponekad poverilac ne stiče pravo da ugovor raskine, već samo pravo da zahteva njegovo izvršenje ili sniženje cene. Kod nekih oblika neizvršenja ugovora, poverilac stiče pravo na pravna sredstva pod uslovom da je preduzeo zakonom propisane radnje, na primer, kupac stiče pravo da pozove prodavca na odgovornost zbog isporuke nesaobrazne robe samo pod uslovom da je blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostacima na robu. Na uopštenom nivou bi se moglo reći da jedino zahtev za naknadu štete poverilac stiče, po pravilu, u svakom slučaju povrede ugovora, osim kada je dužnik uspeo da se oslobodi od ugovorne odgovornosti.

U srpskom pozitivnom pravu, koje je deo zajednice kontinentalnih pravnih sistema, u vezi sa neizvršenjem bilo koje obaveze iz jednog obligacionog odnosa, što obuhvata i obaveze iz punovažno zaključenih ugovora, razlikuju se tri opšta oblika neispunjenja ugovora. Najpre, svako neispunjenje ugovora

se može ispoljiti kao docnja, zbog čega je ona regulisana kao opšti oblik neizvršenja obaveze (članom 324. ZOO). Pored docnje, ZOO uređuje i nemogućnost ispunjenja obaveze jedne ugovorne strane u dvostranoobavezujućem ugovoru i to kao opšti način prestanka obaveze, koji može da dovede i do prestanka ugovora po sili zakona (član 137. ZOO).²⁵³ Konačno, naš ZOO pored docnje i nemogućnosti ispunjenja, reguliše i treći, opšti oblik povrede dvostranoobavezujućih ugovora i tu je reč o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja (član 121. ZOO).

Pored navedenih opštih oblika neispunjenja, ugovori se mogu povrediti i na razne druge načine, koji mogu biti u manjoj ili većoj meri specifični za pojedine vrste ugovora, pa tako naš ZOO, takođe, ima posebna pravila o tome koja su normirana u okviru odredbi o posebnim ugovorima.

Oblici povrede ugovora se, osim na prethodno navedeni način, mogu opredeliti i tako da se razlikuje potpuno neizvršenje ugovora i delimično neizvršenje ugovora. Tako gledano, svi oblici povrede ugovora koji su navedeni u okviru prethodne podele, osim docnje (dakle, nemogućnost izvršenja obaveze, odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja) mogu se svrstati kao potpuno ili delimično neizvršenje ugovora, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. Tako, na primer, prodavac čini potpuno neizvršenje ugovora ako kupcu uopšte ne isporuči robu ili isporuči robu, ali se ispostavi da ona nije saobrazna, dok u slučaju kada isporuči robu, ali samo njen deo nije saobrazan ugovoru, a deo jeste, on čini delimično neizvršenje ugovora.

Zbog značaja oblika neizvršenja ugovora za pravne posledice koje usled toga nastupaju, a koje uključuju i sticanje prava poverioca da od dužnika zah-teva naknadu štete, ovo pitanje ćemo detaljnije razmotriti u nastavku.

3.2. Docnja u ispunjenju ugovorne obaveze

Docnja je kao opšti oblik neizvršenja ugovora bila poznata još u rimskom pravu. Da bi nastupila dužnička docnja, bilo je potrebno da se ispune sledeći uslovi: da je ugovorna obaveza dospela na izvršenje, da je reč o obavezi koja je utuživa i da je dužnik nije izvršio u dogovoreno vreme. U dostupnoj literaturi se, kako navodi Cimerman (*Zimmerman*), ne može pronaći pouzdan podatak o tome da li je i krivica dužnika za neizvršenje obaveze u roku bila uslov za

²⁵³ Pored toga, nemogućnost ispunjenja je posebno regulisana kao jedan od načina prestanka obaveza iz obligacionog odnosa (čl. 354-356. ZOO) te su i ova pravila značajna za rešavanje pitanja neispunjenja ugovorne obaveze.

docnju, kao ni o tome da li je poverilac bio obavezan da dužniku uputi poziv da izvrši ugovor (*interpellatio*) da bi stekao pravo na pravno sredstvo zbog docnje dužnika, te se na to pitanje, za sada, ne može sa sigurnošću odgovoriti.²⁵⁴

Za naše pravo nije sporno da su dospelost ugovorne obaveze kao i podobnost ugovorne obaveze da se prinudno izvrši (utuživost) uslovi za nastupanje dužničke docnje. Kada je o prvom uslovu reč, opšte pravilo jeste da obaveza iz punovažno zaključenog ugovora dospeva onda kada to odrede strane ugovornice u samom ugovoru, a ako se one nisu dogovorile o tom pitanju, onda će ono biti rešeno u skladu sa dispozitivnim zakonskim pravilima. U ZOO je normirano više pravila koja su relevantna za dospelost ugovorne obaveze. Konkretno, član 314. ZOO uređuje pitanje vremena ispunjenja obaveze iz obligacionog odnosa, kojim je propisano da kada svrha posla, priroda obaveze i ostale okolnosti slučaja ne zahtevaju izvestan rok za ispunjenje, poverilac može zahtevati od dužnika da odmah ispuni obavezu. Pored toga, u članu 324. stav 1. ZOO se navodi da dužnik dolazi u docnju kada ne ispuni obavezu u roku određenom za ispunjenje, dok se u stavu 2. istog člana dodatno precizira da dužnik dolazi u docnju kada ga poverilac pozove da ispuni obavezu, usmeno ili pismeno, vansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze, u slučaju kada nije određen rok za ispunjenje. Na osnovu navedenog se zaključuje da je opomena (*interpellatio*) uslov nastupanja dužničke docnje u našem pravu samo pod uslovom da vreme izvršenja obaveze nije određeno.

Kada je posebno reč o docnji neke obaveze iz punovažno zaključenog ugovora, tada se postavlja pitanje da li dužnik pada u docnju kada delimično izvrši svoju ugovornu obavezu, ili samo kada kasni sa ispunjenjem celokupne obaveze? U vezi sa ovim su mišljenja autora podeljena i pojedini smatraju da je u tom slučaju dužnik u docnji samo sa ispunjenjem preostalog dela obaveze,²⁵⁵ dok neki autori zastupaju stav da dužnik ne može pasti u docnju kada je delimično ispunio ugovornu obavezu, već da se tu radi o neurednosti u ispunjenju, kao posebnom obliku povrede ugovora.²⁵⁶

²⁵⁴ R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, London 1996, str. 791.

²⁵⁵ B. Loza, „Član 324.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević i Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, str. 1073.

²⁵⁶ J. Radišić, „Član 324.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995, str. 726.

Docnja u izvršenju ugovora, po pravilu, poveriocu daje pravo da zahteva ispunjenje obaveze u dodatnom roku primerene dužine, kao i pravo da zahteva od dužnika da mu nadoknadi štetu koju je pretrpeo usled docnje.²⁵⁷ Tek ako dodatni rok za ispunjenje ugovorne obaveze bezuspešno protekne, ugovor se raskida po samom zakonu, s tim da poverilac može otkloniti nastupanje ove pravne posledice ako odmah, to jest bez odlaganja, dužniku pruži još jednu šansu da ispuni ugovor u novom dodatnom roku.²⁵⁸ U pojedinim slučajevima, koji su izričito navedeni u zakonu, poverilac odmah, to jest bez obaveze da dužniku ostavi dodatni rok stiče pravo da jednostrano raskine ugovor i to su sledeće situacije: kad je ispunjenje o roku bitni sastojak ugovora²⁵⁹; ako iz dužnikovog držanja proizlazi da on svoju obavezu neće izvršiti ni u naknadnom roku²⁶⁰; kad je pre isteka roka za ispunjenje obaveze očigledno da jedna strana neće ispuniti svoju obavezu iz ugovora.²⁶¹

3.3. Nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze

O nemogućnosti kao pojmu iz svakodnevnog života uobičajeno razmišljamo kao o nečemu što se ne može dogoditi, ili što se ne sme uraditi, ili što bi bilo preterano teško ispuniti,²⁶² dok bi pravni pojam nemogućnosti izvršenja obaveze, polazeći od navedenog značenja, mogao da se odredi kao situacija u kojoj se obaveza iz obligacionog odnosa ne može ispuniti iz faktičkih ili pravnih razloga.²⁶³ Kod obaveza koje su nastale na osnovu punovažno zaključenog ugovora, nemogućnost ispunjenja je pravno značajna za dve situacije: prvo, kada nemogućnost ispunjenja obaveze postoji i pre zaključenja ugovora i drugo, kada nemogućnosti ispunjenja obaveze nastupa naknadno, u smislu nakon što je ugovor zaključen, zbog čega se skraćeno naslovljava kao naknadna nemogućnost. Ako bi ugovor, uprkos početnoj (prethodnoj) nemogućnosti

²⁵⁷ Čl. 124. i 126. ZOO.

²⁵⁸ Član 125. stav 2. ZOO.

²⁵⁹ Vid. član 125. stav 1. ZOO.

²⁶⁰ Član 127. ZOO.

²⁶¹ Vid. član 128. ZOO.

²⁶² Prema Rečniku srpskog jezika, termin „nemoguće“ znači: „koji ne može biti, koji se ne može ostvariti, neverovatan... koji je suprotan utvrđenim pravilima...“. *Rečnik srpskog jezika*, Matica srpska, Novi Sad 2007, str. 817.

²⁶³ Određenje pojma nemogućnosti izvršenja obaveze navedeno je u skladu sa definicijom nemogućnosti ispunjenja ugovora čiji je autor profesor Ivica Jankovec. Vid. I. Jankovec, *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd 1982, str. 28.

bio zaključen, onda je on ništav, odnosno smatra se da nije ni nastao.²⁶⁴ U drugom slučaju je nemogućnost ispunjenja nastala naknadno, nakon zaključenja ugovora (u fazi realizacije ugovora). Samo u ovom, potonjem slučaju reč je o nemogućnosti ispunjenja ugovora kao posebnom obliku neizvršenja ugovorne obaveze.

Nemogućnost izvršenja ugovora može biti objektivna ili subjektivna, prema tome da li je reč o ugovornoj obavezi koju ne bi moglo ispuniti ni jedno drugo lice u položaju dužnika, ili tu obavezu ne može da ispuni samo određeni dužnik iz konkretnog ugovora, dok bi drugo lice, da je na mestu dužnika, moglo da ispuni datu obavezu. Pored toga, razlikuje se faktička od pravne nemogućnosti ispunjenja ugovora, prema tome da li je predmet obaveze postalo nemoguće izvršiti zbog okolnosti koje su se faktički dogodile, na primer, zbog prirodne katastrofe, pandemije, ratnog stanja itd,²⁶⁵ ili je do toga došlo na osnovu nekog propisa (odluke nadležnih organa) kojim se zabranjuje ispunjenje onoga što je ugovorom predviđeno. Nekada su smetnje koje onemogućavaju izvršenje ugovora prolaznog karaktera i u tom slučaju one, po pravilu, dovode do toga da dužnik zadocni sa izvršenjem ugovorne obaveze za vreme dok te smetnje traju, to jest, one se obično ne kvalifikuju kao nemogućnost ispunjenja. Međutim, moguće je da privremena nemogućnost vremenom postane i trajna, te je u tom slučaju potrebno i značajno odrediti da li je došlo do takve promene, kao i kada je ona nastupila, s obzirom na to da docnija i nemogućnost ispunjenja ugovora ne proizvode identične pravne posledice.²⁶⁶ Ko-

²⁶⁴ Član 47. ZOO glasi: Kada je predmet obaveze nemoguć, nedopusšten, neodređen ili neodrediv ugovor je ništav.

²⁶⁵ U poslednjih nekoliko godina je, nažalost, bilo više situacija koje su uzrokovale objektivnu nemogućnost ispunjenja ugovora na međunarodnom, odnosno globalnom planu. Naime, pandemija kovida 19, ekonomske sankcije, oružani sukobi, specijalne operacije i intervencije imaju realan potencijal da dovedu do sudara svetova i kao takve one aktuelizuju pitanje više sile i ugovorne odgovornosti. Ovakvi događaji nisu samo vanredni, oni su sistemski i imaju globalni uticaj, a njihovo trajanje, ublažavanje, prestanak ili pogoršavanje se ne može sa sigurnošću predvideti, pa su njihove posledice neretko, praktično i pravno posmatrano, nesagledive. Vid. S. Vukadinović, „Ugovorni i zakonski režim isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti,“ u: *XXV Međunarodna naučna konferencija Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd 2022, str. 96.

²⁶⁶ U pravnoj teoriji postoje dva osnovna shvatanja o odnosu privremene nemogućnosti ispunjenja ugovora i docnje. Prema prvom shvatanju, nastupanje dužničke docnje se odlaže za vreme dok traje privremena nemogućnost ispunjenja ugovora, dok po drugom, docnja nastupa i kada je ispunjenje ugovorne obaveze privremeno nemoguće. U našem pravu, prvo shvatanje zastupaju Konstantinović i Jakšić, dok su zagovornici drugog mišljenja Loza

načno, nemogućnost ispunjenja može zahvatiti samo deo ugovorne obaveze i tada je reč o delimičnoj nemogućnosti ispunjenja, koja, po pravilu, ne pogađa ceo ugovor, osim onda kada se svrha ugovora ostvaruje samo ispunjenjem ugovorne obaveze u celini.²⁶⁷

U ovoj monografiji se pod nemogućnošću ispunjenja ugovorne obaveze, odnosno obaveze iz obligacionog odnosa, podrazumeva samo nemogućnost koja je nastala naknadno, koja je objektivna, trajna i potpuna. Navedeno zbog toga, jer samo takva nemogućnost može da dovede do prestanka ugovorne obaveze, odnosno, do postavljanja pitanja ugovorne odgovornosti i obaveze na naknadu ugovorne štete, što su pitanja koja su predmet razmatranja ove monografije.

U našem pravu, a tako je i u većini evropsko-kontinentalnih prava, nemogućnost izvršenja obaveze iz obligacionog odnosa se zakonom uređuje kao osnov prestanka obaveze.²⁶⁸ Do te posledice ne dolazi u svakom slučaju, već samo pod uslovom da dužnik, čiju je obavezu postalo nemoguće ispuniti, za to nije odgovoran.²⁶⁹ Od ovog, opšteg pravila predviđen je izuzetak za obaveze koje imaju za predmet stvari određene po rodu, jer rod ne propada (*genera non perunt*).²⁷⁰

i Jankovec (navedeno prema I. Jankovec, (1982), str. 115). Ovo pitanje je, na primer, izričito regulisano u italijanskom pravu i to tako što je članom 1256. italijanskog Građanskog zakonika propisano da dužnik koji ne izvršava obavezu zato što je to postalo privremeno nemoguće ne može pasti u docnju, a ako privremena nemogućnost traje toliko dugo da je poverilac izgubio interes za izvršenjem obaveze, onda poverilac može da ugovor raskine, uprkos tome što bi se on mogao izvršiti u budućem periodu (član 1256. italijanskog CC).

²⁶⁷ O pojmu i vrstama nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze vid. više: K. Jovičić, „Nemogućnost izvršenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe i pravne posledice u tom slučaju“, *Pravni život* 11/2014, str. 397-400.

²⁶⁸ Na primer, austrijsko pravo (§ 1447 ABGB), nemačko pravo (§ 275 BGB), italijansko pravo (čl. 1218. i 1256. CC), francusko pravo, koje je specifično po tome što ne koristi termin nemogućnost ispunjenja obaveze već „viša sila“ (član 1218. CC). Iako se između ova dva pojma (nemogućnost i viša sila) na prvi pogled može staviti znak jednakosti, oni se ipak ne mogu poistovetiti zato što je viša sila samo jedan od razloga koji mogu dovesti do nemogućnosti ispunjenja obaveze. Osim toga, neki događaji koji se redovno podvode pod pojam više sile, kao što su, na primer, poplava ili rat, u konkretnom slučaju ne moraju poprimiti obeležja više sile zato što njihovo postojanje ne znači, samo po sebi, da je ispunjenje postalo objektivno nemoguće, već može ukazati na subjektivnu nemogućnost ispunjenja, u tom smislu da je određenom dužniku to postalo preterano teško. Vid. T. Ačanski, „Viša sila“, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada* (redaktori Slobodan Perović i Miodrag Trajković), tom III, Službeni list SFRJ, Beograd 1978, str. 730-743.

²⁶⁹ Vid. član 354. stav 1. ZOO.

²⁷⁰ Član 355. ZOO.

Pored navedenih, opštih pravila o dejstvu nemogućnosti na obaveze iz obligacionih odnosa, ZOO ima i posebna pravila o dejstvima nemogućnosti ispunjenja obaveza iz dvostranoobavezujućih ugovora, koja su prilagođena specifičnostima takvog obligacionopravnog odnosa. Saglasno tome, potpuna nemogućnost ispunjenja obaveze jedne strane u takvom ugovoru, koja je usledila zbog događaja za koji nije odgovorna ni jedna ni druga strana, ima za posledicu gašenje obaveze koju nije moguće ispuniti (što je u skladu sa opštim pravilom o nemogućnosti ispunjenja obaveze iz obligacionih odnosa iz člana 354. ZOO). Međutim, dodatno je propisano da se u tom slučaju gasi i obaveza druge ugovorne strane iz dvostranoobavezujućeg ugovora, čak i kada je moguće da ona ispuni svoj deo ugovora.²⁷¹ Drugim rečima, ugovor se u tom slučaju gasi po sili zakona i to je logično, s obzirom na to da je prestankom ugovorne obaveze koju je postalo nemoguće ispuniti, istovremeno prestao i pravni osnov²⁷² (to jest razlog) za ugovornu obavezu druge strane. U posebnom slučaju, a to je kada je nemogućnost zahvatila samo deo ugovorne obaveze (takozvana delimična nemogućnost), ugovor se ne gasi automatski, već on u delu koji je moguće ispuniti nastavlja da i dalje proizvodi pravna dejstva. Ipak, strana čija obaveza nije pogođena nemogućnošću ispunjenja stiče pravo da raskine ceo ugovor jednostranom izjavom, ali samo pod uslovom da delimično ispunjenje ne odgovara njenim potrebama.²⁷³ Ako je, međutim, do nemogućnosti ispunjenja obaveze u dvostranoobavezujućem ugovoru došlo

²⁷¹ Član 137. stav. 1. ZOO glasi: Kad je ispunjenje obaveze jedne strane u dvostranom ugovoru postalo nemoguće zbog događaja za koji nije odgovorna ni jedna ni druga strana, gasi se i obaveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obaveze, može zahtevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnova.

²⁷² Kod uzajamnih ugovora, obaveza jedne strane čini osnov obaveze druge. Svaka strana obećava činidbu drugoj samo zato što od nje očekuje protivčinidbu. Vid. J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2019, str. 156.

²⁷³ Član 137. stav 2. ZOO. Ako druga strana ospori pravo poverioca da raskine ceo ugovor i predmet se nađe pred sudom radi rešavanja spornog pitanja, sud će razmotriti navode i jedne i druge strane polazeći od načela poštenog prometa i običaja u prometu da bi, u svetlu okolnosti konkretnog slučaja, utvrdio da li je raskid ugovora opravdan u tom smislu da za poverioca delimično izvršenje nema svrhu. Međutim, sud mora istovremeno da vodi računa o tome da odlukom ne dovede u pitanje zaštitu opravdanih interesa druge ugovorne strane, posebno u slučaju kada ni jedna strana ugovornica nije odgovorna za delimičnu nemogućnost. U takvim slučajevima, odlučujući značaj za presuđenje može imati činjenica da li su posebne potrebe tužioca, zbog kojih za njega delimično izvršenje nema svrhu, bile poznate strani koja delimično ne može da ispuni ugovornu obavezu. Vid. D. Pavić, „Član 138.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995, str. 274.

usled događaja za koji odgovara druga strana, obaveza dužnika kome je postalo nemoguće da ispuni ugovor se gasi, ali se ne gasi istovremeno i njeno potraživanje. Drugim rečima, ne gasi se obaveza strane koja je odgovorna za nastupanje nemogućnosti, odnosno, ona je u obavezi da ispuni svoj deo ugovora, ali umanjeno za onoliko koliko je dužnik čija se obaveza ugasila imao koristi od oslobođenja od sopstvene obaveze.²⁷⁴

Pravne posledice nemogućnosti ispunjenja obaveze iz obligacionog odnosa, nezavisno od izvora njenog nastanka (dakle, uključujući i dvostrano-obavezujuće ugovore), regulisane su jedinstvenim pravilima.²⁷⁵ S tim u vezi, član 262. ZOO predviđa da je dužnik, koji je odgovoran za nastupanje nemogućnosti ispunjenja sopstvene ugovorne obaveze, uprkos tome i dalje dužan da pruži njeno ispunjenje. Međutim, kako to objektivno nije moguće, tako na mesto obaveze koju nije moguće ispuniti, stupa obaveza naknade štete.²⁷⁶ Činjenica da je dužnik u docnji sa izvršenjem svoje obaveze, a da za to vreme nastupi nemogućnost njenog ispunjenja, takođe, vodi istoj posledici (na mesto obaveze koju nije moguće ispuniti stupa obaveza naknade štete) jer je dužnikova odgovornost, u tom slučaju, apsolutna.²⁷⁷ U slučaju kada do nemogućnosti izvršenja dvostranoobavezujućeg ugovora dođe usled okolnosti za čije je

²⁷⁴ U tom slučaju se potraživanje strane čija se obaveza ugasila zbog nemogućnosti ispunjenja smanjuje za onoliko koliko je ona mogla imati koristi od oslobođenja od sopstvene obaveze, a pored toga je ona dužna da ustupi drugoj strani sva prava koja bi imala prema trećim licima u vezi sa predmetom svoje obaveze čije je ispunjenje postalo nemoguće (član 138. ZOO).

²⁷⁵ Ova pravila normirana su u okviru Glave III koja nosi naslov: Dejstva obaveza, u Odeljku 1. pod naslovom: Poveriočeva prava i dužnikove obaveze, Odsek 1. Pravo na naknadu štete, I. Opšta pravila (obuhvata čl. 262-269. ZOO).

²⁷⁶ Naš ZOO, međutim, nema posebnu odredbu kojom se izričito predviđa da je dužnik iz dvostranoobavezujućeg ugovora, koji je odgovoran za nemogućnost ispunjenja obaveze, dužan da poveriocu usled toga nadoknadi štetu. Ipak, ta njegova obaveza nije sporna jer ona proizlazi iz opšteg pravila člana 154. stav 1. ZOO, po kome „ko drugome prouzrokuje štetu dužan je nadoknaditi je ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“. Ipak, da bi poverilac ostvario pravo na naknadu štete neophodno je da je ili izvršio svoju ugovorenu činidbu, ili da je ugovor raskinuo. On ne može samostalno postaviti zahtev za naknadu štete umesto ispunjenja u tom slučaju (naknada štete *in lieu*) zato što naše pravo ne predviđa automatski raskid ugovora zbog nemogućnosti ispunjenja za koju je dužnik odgovoran. Vide ti: I. Jankovec, *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*, Institut društvenih nauka, Beograd 1982, str. 82-86; K. Jovičić, „Odnos zahteva za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca“, *Strani pravni život* 1/2013, str. 79-95.

²⁷⁷ Član 262. stav 4. ZOO. Međutim, dužnik se može osloboditi od odgovornosti za štetu u ovom slučaju ako dokaže da bi stvar koja je predmet obaveze slučajno propala i da je on svoju obavezu na vreme ispunio (član 262. stav 5. ZOO).

nastupanje odgovoran poverilac, dužnik se u tom slučaju može osloboditi od obaveze da izvrši ugovor ili mu se ugovorna obaveza može umanjiti. I to pitanje se rešava u skladu sa opštim pravilom za nemogućnost izvršenja obaveze iz obligacionog odnosa u slučaju kada je za to odgovoran poverilac,²⁷⁸ dok se pitanje odgovornosti za naknadu štete rešava prema opštem pravilu o podeljenoj odgovornosti za štetu,²⁷⁹ pa ona strana koja je manje odgovorna za to ima pravo na srazmernu naknadu štete.

3.4. Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze

U okviru dela ZOO kojim se posebnim pravilima regulišu dvostrano-obavezujući ugovori sa naknadom,²⁸⁰ normirano je i pravilo o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze. U pitanju je opšte (generalno) pravilo koje se primenjuje na sve dvostranoobavezujuće ugovore sa naknadom, dok se dalja razrada ovog pravila u pojedinačnim slučajevima povrede takvih ugovora vrši preko pravila o odgovornosti prodavca za materijalne i pravne nedostatke stvari koja je predmet ugovora o prodaji,²⁸¹ osim u slučajevima kada je za pojedine ugovore propisan specijalni pravni režim po ovom pitanju.²⁸²

Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze je ustanovljena u vezi sa obavezom zaštite kojom prenosilac nekog prava (odnosno, laički rečeno, stvari) garantuje drugoj ugovornoj strani (pribaviocu) da će preneto pravo (ili stvar) moći nesmetano da upotrebljava u punom kapacitetu (obimu) na ugovoreni, odnosno uobičajeni način.²⁸³ S obzirom na navedeno, povreda ove obaveze predstavlja poseban oblik neizvršenja ugovora.

Kada je **o odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja** ugovorne obaveze reč, obaveza je prenosioca da drugoj ugovornoj strani preda stvar bez materijalnih nedostataka koje umanjuju ili onemogućavaju njenu upotrebu.

²⁷⁸ Na osnovu člana 138. ZOO.

²⁷⁹ Ovo pitanje je normirano u članu 192. ZOO.

²⁸⁰ Reč je o Glavi II koja nosi naslov: Nastanak obaveza, Odeljak 1. pod naslovom Ugovori, Odsek 5. Dvostrani ugovori, II. Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja (član 121. ZOO).

²⁸¹ Reč je o pravilima čl. 478-500. i čl. 518-515. ZOO.

²⁸² Na primer, kod: ugovora o zajmu, ugovora o zakupu, ugovora o delu, ugovora o građenju i ugovora o licenci.

²⁸³ Lj. Milošević, „Komentar uz član 121“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, str. 377.

Da bi se utvrdilo da li stvar koja se prenosi ima materijalnih nedostataka, neophodno je, pre svega, odrediti tačnu sadržinu ugovorne obaveze u pogledu kvaliteta (materijalnih svojstava stvari), a ponekad i količine (odnosno druge, odgovarajuće mere). Nakon toga, potrebno je proveriti da li ono što je ugovoreno odgovara aktuelnom stanju izvršenja ugovora. Samo u slučaju da ova stanja nisu usklađena može postojati povreda ugovora.

U praksi nije retkost da strane ugovornice propuste da se u ugovoru (precizno ili uopšte) odrede prema ovom pitanju, pa će se u tom slučaju primeniti dispozitivna zakonska pravila koja su propisana za pojedini ugovor, a ako nema takvih pravila, onda će doći do shodne primene pravila propisanih za ugovor o prodaji. U uporednom pravu je uobičajeno da se dispozitivnim normama odrede samo opšta merila na osnovu kojih se procenjuje da li su nedostaci takve prirode da čine povredu ugovora, odnosno, da aktiviraju pravo pribavioca na pravna sredstva. Po pravilu su to objektivni zahtevi. Na primer, kod ugovora o prodaji je predviđeno da stvar ima uobičajeni, odnosno prosečni kvalitet, to jest da bude podobna za promet ako je reč o ugovoru o prodaji u privredi. Naš ZOO polazi od istog principa, s tim što ne propisuje kakav kvalitet treba da ima stvar koja je predmet ugovora o prodaji, već propisuje kada se smatra da stvar ima materijalne nedostatke. To su sledeći slučajevi: ako stvar nema potrebna svojstva za redovnu upotrebu ili za promet; ako nema potrebna svojstva za naročitu upotrebu za koju je kupac nabavlja, a koja je prodavcu bila poznata ili mu je morala biti poznata; ako stvar nema svojstva koja su izričito ili prećutno ugovorena, odnosno, propisana; kao i kada je prodavac predao stvar koja nije saobrazna uzorku ili modelu, osim ako su oni pokazani samo radi obaveštenja.²⁸⁴ Odgovornost prodavca za materijalne nedostatke je objektivna, odnosno, on odgovara za njih nezavisno od toga da li su mu oni bili poznati u momentu prelaska rizika ili ne.²⁸⁵

Kada je o **odgovornosti za pravne nedostatke ispunjenja** ugovorne obaveze iz dvostranoobavezujućeg teretnog ugovora reč, pravilo je da je prenosilac nekog prava dužan da zaštiti pribavioca tog prava od prava i zahteva trećih lica, zbog kojih bi mu to pravo moglo biti oduzeto ili bi mu bilo onemogućeno da ga koristi u punom potencijalu. Pravni nedostatak, s obzirom na navedeno, pretpostavlja nedostatak u prenetom pravu, odnosno pravno uznemiravanje (takozvanu evikciju).²⁸⁶ U praksi se prava trećih lica koja uznemiravaju

²⁸⁴ Član 479. ZOO, dok je prema članu 478. stav 1. ZOO potrebno da je nedostatak postojao u času prelaska rizika na kupca.

²⁸⁵ Vid. član 478. ZOO.

²⁸⁶ Lj. Milošević, (1983), str. 378.

pribavioca nekog prava pozivanjem na svoje pravo, najčešće odnose na pravo svojine, hipoteku ili službenost, ali isto tako se mogu odnositi i na neko obligaciono pravo, kao na primer, na pravo zakupa.

U slučaju povrede obaveze zaštite za materijalna svojstva ispunjenja ugovorne obaveze pribavilac, po pravilu, stiče pravo da zahteva od prenosioca izvršenje ugovora (otklanjanjem nedostataka ili predajom druge stvari u zamenu), pravo da zahteva sniženje cene ako odluči da uprkos nedostacima zadrži stvar, odnosno pravo. On može steći i pravo da raskine ugovor pod zakonom propisanim uslovima. Međutim, u slučaju povrede ugovora koja se odnosi na odgovornost za materijalne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze, pribavilac ne stiče pravo na pravna sredstva automatski, to jest ne stiče ih po samom zakonu na osnovu činjenice da povreda postoji, već pod uslovom da je prenosioca blagovremeno (bez nepotrebnog odlaganja) obavestio o postojanju materijalnih nedostataka ispunjenja ugovorne obaveze. U svakom slučaju, pribavilac ima pravo i na naknadu štete pod opštim uslovima za ostvarivanje tog prava.

I kod odgovornosti prenosioca za evikciju, pribavilac nekog prava stiče pravo na ista pravna sredstva kao i zbog povrede obaveze zaštite za materijalna svojstva ispunjenja ugovora, uz obavezu da obavesti prenosioca o uznemiravanju od strane trećih lica. To je propisano pravilima za ugovor o prodaji, koja se shodno primenjuju u ovom slučaju. Ako je pribavilac obavestio prenosioca o uznemiravanju i pozvao ga da mu pruži zaštitu, pa prenosilac ne postupi po tom njegovom zahtevu a stvar ili pravo od njega bude oduzeto, onda se ugovor raskida *ipso iure*. U slučaju kada je, usled prava trećeg, pribaviočevo pravo samo umanjeno ili ograničeno, onda on može da bira između raskida ugovora ili zahteva za sniženje cene.²⁸⁷ Kad prenosilac ne udovolji kupčevom zahtevu da u razumnom roku oslobodi stvar ili pravo od prava ili pretenzija trećeg, onda pribavilac može da raskine ugovor ako se zbog toga njegova svrha ne može ostvariti, a pripada mu i pravo na naknadu štete.²⁸⁸ Pravo na naknadu štete se gubi ako je u vreme zaključenja ugovora pribavilac znao da postoji mogućnost da mu stvar bude oduzeta ili njegovo pravo na njoj umanjeno ili ograničeno, jer se u tom slučaju smatra da je pristao na zaključenje ugovora pod takvim okolnostima. Ipak, on u tom slučaju ne gubi i pravo da zahteva da mu se vrati cena ako mu stvar bude oduzeta, odnosno, da ona bude snižena ako mu njegovo pravo bude umanjeno ili ograničeno (da bi se sprečilo sticanje bez osnova od strane prodavca).

²⁸⁷ Vid. član 510. stav 1. ZOO.

²⁸⁸ Vid. član 510. st. 2. i 3. ZOO.

Glava III

UGOVORNA ODGOVORNOST

1. Ugovorna odgovornost

1.1. Osnovno o ugovornoj odgovornosti u domaćem pravu

Uredno ispunjenje obaveze je cilj svakog obligacionog odnosa i redovni način na koji se gasi dužničko-poverilački odnos.²⁸⁹ „Strane u obligacionom odnosu dužne su da izvrše svoju obavezu i odgovorne su za njeno ispunjenje,“ nalaže član 17. stav 1. ZOO. Osim ispunjenjem, obaveza se može ugasiti i saglasnošću volja ugovornih strana, ili na osnovu zakona.²⁹⁰

Citirano, načelno pravilo člana 17. ZOO razrađuje se u članu 262. ZOO,²⁹¹ prema kome je poverilac u obligacionom odnosu ovlašćen da od dužnika zahteva ispunjenje obaveze, a dužnik je dužan da tu obavezu ispuni savešno u svemu kako ona glasi.²⁹² Drugačije rečeno, ako obaveza nije prestala ni na jedan od navedenih načina, dužnik se izlaže riziku da bude pozvan na građanskopravnu odgovornost ako mu poverilac uputi zahtev za naknadu štete koju je zbog toga pretrpeo.²⁹³ Pomenuta pravila su formulisana kao opšta za

²⁸⁹ Kada na sebe prihvata obavezu, svaka ugovorna strana ima cilj da drugi ispuni ono na šta se obavezao, a ne da drugi to ne učini pa da odgovara za štetu koja odatle potekne. M. Karanikić Mirić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, str. 51.

²⁹⁰ Član 17. stav 2. ZOO. O zakonom propisanim načinima prestanka ugovora vid. K. Jovičić, „Osnovi prestanka trgovinskih ugovora u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 3/2023, str. 777. i dalje.

²⁹¹ S. Perović, „Član 262.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995, str. 43.

²⁹² Član 262. stav 1. ZOO.

²⁹³ Član 262. stav 2. ZOO. Za građansko pravo je karakteristična imovinska sankcija, a ona se odražava u tome što se poveriocu daje naknada za povredu obaveze iz obligacionog odnosa. Svrha imovinskopravne sankcije je, dakle, u uspostavljanju imovinske ravnoteže među subjektima građanskopravnih odnosa. Vid. odrednica „Imovinska sankcija“, u: *Pravni leksikon* (glavni redaktor Borislav Blagojević), drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd 1970, str. 335. Vodinić ukazuje da je priroda građanskopravne sankcije prilagođena po vrsti prvenstvenom interesu povređenog, a on je u građanskopravnim odnosima uglavnom imovinski, pa otuda preteže i takva vrsta sankcije. Potiskivanje ličnih sankcija, koje su ranije postojale (lišavanje života, dužničko ropstvo, dužnički zatvor), posledica je humanizacije prava. Građansko-pravna sankcija, kao negativna posledica, izvršava se, dakle, ne na ličnosti titulara obaveze, već na pravima koja mu pripadaju i sastoji se u umanjivanju tih prava (zapleni i otuđenju sredstava,

sve obaveze iz obligacionopravnih odnosa, nezavisno od izvora njihovog nastanka. Na osnovu toga se zaključuje da je šteta posledica povrede (neizvršenja) neke primarne obaveze, koja u vremenskom i analitičkom smislu prethodi nastanku dužnikove obaveze da nadoknadi pričinjenu štetu.²⁹⁴

Kada je o dvostranoobavezujućim ugovorima reč, obligacioni odnos se gasi nakon što obe strane ispune svoje ugovorne obaveze u celini i na način kako je ugovorom određeno. Da bi se dužnik iz ugovornog odnosa mogao, uslovno rečeno „optužiti” za nepoštovanje ugovora, najpre se mora odrediti tačna sadržina ugovorne obaveze. S tim u vezi treba imati u vidu da se ugovorne obaveze ne ograničavaju samo na ono o čemu su se strane ugovornice izričito sporazumele, već da one obuhvataju i dispozitivna zakonska pravila koja uređuju neko pitanje koje ugovorom nije regulisano, a mora biti rešeno da bi se ugovor izvršio.²⁹⁵ Ni to nije, samo po sebi, dovoljno da bi faktičko odstupanje od ugovorenog dobilo pravni značaj povrede ugovora. Tako, na primer, neka odstupanja u izvršenju obaveze imaju manji značaj i neznatno pogađaju interese druge strane, ili ih čak uopšte ne pogađaju i u tom slučaju povreda ugovora, iako faktički postoji, nije dovoljna da bi dužnik obaveze zbog njih bio pozvan na odgovornost.²⁹⁶ Uz to, nekada su okolnosti slučaja takve da je dužnik odstupio od ugovorne obaveze zato što ga je u tome omeo poverilac, ili zbog toga što je postalo objektivno nemoguće ispuniti obavezu u skladu sa ugovorom, ili za to postoje neki drugi razlozi, što sve ukazuje da se odluka o tome da li u konkretnom slučaju postoji povreda ugovora, odnosno, da su se stekli uslovi da se dužnik pozove na odgovornost zbog neispunjenja ugovorne obaveze u skladu sa članom 262. ZOO i dalje, može doneti samo nakon što se pažljivo razmotre specifične okolnosti svakog pojedinog slučaja.

Pravilo člana 262. stav 1. ZOO predviđa da je poverilac iz jednog, postojećeg obligacionopravnog odnosa ovlašćen da od dužnika zahteva

gubitku prava), ili izostanku očekivanog uvećanja prava. Vid. V. Vodinelić, *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2014, str. 45-46.

²⁹⁴ M. Karanikić Mirić, (2013), str. 47. Karanikić Mirić, u nastavku, objašnjava da štetna radnja predstavlja zapravo povredu starije obaveze, a to može da bude: (1) opšta zakonska obaveza uzdržavanja od postupaka kojima se drugome može naneti šteta (*neminem laedere*) ili (2) obaveza koja je korelat relativnom subjektivnom pravu, dakle, obaveza koju je odgovorno lice ranije preuzelo na sebe nekim pravnim poslom. M. Karanikić Mirić, (2013), str. 48.

²⁹⁵ Isto: M. Karanikić Mirić, (2013), str. 49.

²⁹⁶ Ovo rezonovanje je primenjeno pri formulaciji pravila člana 478. ZOO kojim se uređuje odgovornost prodavca za materijalne nedostatke, u čijem se stavu 3. izričito navodi: „Neznatni materijalni nedostatak ne uzima se u obzir.“

ispunjenje obaveze, a da je dužnik u obavezi da je ispuni savesno i u svemu kako ona glasi.²⁹⁷ U stavu 2. istog člana je propisano da u slučaju kada „... dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo.“²⁹⁸ U svetlu odgovornosti za povredu ugovora, navedeno pravilo podrazumeva da će na mesto neispunjene, odnosno zadocnelo ispunjene ugovorne obaveze stupiti obaveza dužnika da poveriocu nadoknadi štetu. Drugim rečima, kad god dužnik povredi ugovor postavlja se pitanje njegove odgovornosti za štetu i na osnovu toga se zaključuje da je je ugovorna odgovornost, u suštini, odgovornost za naknadu štete.²⁹⁹

Međutim, pojedini autori ukazuju da između građanske (po nekima imovinske) odgovornosti i obaveze nadoknade štete, ipak, ne stoji znak jednakosti, već da se pojam građanske odgovornosti samo nadovezuje na imovinske ili građanske delikte koji, po pravilu, imaju za posledicu štetu po nekoga. Zbog tih, u praksi ređih slučajeva, pojam „građanska odgovornost“ ima uži domašaj od pojma „nadoknada štete“. Konkretno, građanska odgovornost uvek podrazumeva nadoknadu štete ali, za razliku od toga, svaka nadoknada štete nije i odgovornost. Ovo zato što neko lice može prouzrokovati štetu drugome radnjama koje nemaju obeležje protivpravnosti, a ipak obavezuju na naknadu. Tako, na primer, lice koje je izazvalo štetu drugom licu u krajnjoj nuždi može biti dužno da tu štetu nadoknadi, ali ne zato što je ono odgovorno za štetu (krivo je za štetu), već zato što ne bi bilo pravično da tu štetu podnese sam oštećeni.³⁰⁰ Isto se odnosi i na slučaj prouzrokovanja štete prilikom vršenja službene dužnosti, ili kada neko prouzrokuje štetu drugom licu uz pri-

²⁹⁷ Pravilo člana 262. ZOO je opšte u tom smislu što obuhvata sve obaveze iz obligacionopravnog odnosa, nezavisno od izvora njihovog nastanka, odnosno, nezavisno od toga da li je to punovažno zaključeni ugovor, posloводство bez naloga, prouzrokovanje štete, jednostrana izjava, sticanja bez osnova itd.

²⁹⁸ Pored toga, kao pravne posledice neispunjenja ugovorne obaveze dužnik može dugovati poveriocu plaćanje ugovorne kazne ako je ona ugovorena (član 270. ZOO), zatezne kamate (član 277. ZOO) i druga prava koja su propisana u okviru Glave III ZOO koja nosi naslov: Dejstva obaveza. Vid. B. Vizner, „Član 262.“, u: *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, str. 1069-1070. Za više vid. M. Karanikić Mirić, (2013), fn. 138 na str. 48.

²⁹⁹ Na osnovu toga se može zaključiti da između obaveze na naknadu štete zbog povrede ugovora i ugovorne odgovornosti stoji znak jednakost. Vid. I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd 1993, str. 12; I. Jankovec, „Član 262.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), 1995, str. 586.

³⁰⁰ J. Radišić, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Pravni Fakultet u Nišu, Niš 2016, str. 200.

stanak tog lica (oštećenog).³⁰¹ Sa druge strane posmatrano, savremeni autori postavljaju pravo odgovornosti kao širi pojam od odštetnog prava. Tako posmatrajući, pravo odgovornosti, obuhvata tri grupacije normi sa funkcijama popravljavanja stanja, odnosno popravljavanja posledica neposlovnih radnji: pravo na naknadu prouzrokovane štete (odštetno pravo), pravo zbog neosnovanog obogaćenja (kondikcijsko pravo) i negatorni i kvazinegatorni zahtev zbog povrede, odnosno ugroženosti prava i pravnozaštićenih interesa (negatorno pravo).³⁰²

Poveriočevo pravo na naknadu štete se, međutim, u određenim situacijama ograničava ili onemogućava i, u najopštijem smislu, to se odnosi na one slučajeve u kojima dužnik ne može da ispuni ugovor zato što su ga u tome omele neke okolnosti koje on nije izazvao, niti ih je mogao predvideti ni savladati ni izbeći. U našem ZOO ovo pitanje u vezi sa neispunjenjem ugovorne obaveze reguliše pravilo po kome se dužnik oslobađa od odgovornosti za štetu, pod uslovom da uspe da dokaže da obavezu nije mogao da ispuni, odnosno da je zakasnio sa njenim ispunjenjem zbog takvih okolnosti.³⁰³ Ove okolnosti se, po pravilu, predviđaju zakonom, ali se ugovorna odgovornost može isključiti ili ograničiti i samim ugovorom, putem tzv. klauzula neodgovornosti, odnosno egzoneracije³⁰⁴. Okolnosti ili događaji koji dužnika ometaju u

³⁰¹ Vid. O. Antić, (2012), str. 475-476.

³⁰² V. Vodinić, (2014), str. 496-497, koji u nastavku na str. 499, ukazuje (sa daljim upućivanjem na: J. D. Harke, *Allgemeines Schuldrecht*, Berlin, 2010, str. 290-291) da konstanta u istorijskom razvoju obligacionopravnog modela odgovornosti za štetu jeste udaljavanje od kaznene uloge normi o odgovornosti (što se ispoljava npr. kroz to da obim naknade ne zavisi od stepena štetnikove krivice, da krivica ne zavisi od ličnih svojstava štetnika već od odstupanja od standarda). U tom smislu odštetnopravne norme i o objektivnoj i o subjektivnoj odgovornosti za štetu ne kažnjavaju štetnika, ne idu za tim da štetnik ispašta, nego popravljaju pogoršani položaj oštećenog. Osim izuzetno: samo odštetnopravne norme koje propisuju tzv. novčanu naknadu neimoviske štete pravnom licu, ili koje daju mogućnost sudu da na zahtev oštećenog izrekne tuženom tzv. sudski penal koji će platiti oštećenom, nezavisno od naknade štete, ako nastavi sa nedopuštenom radnjom (čl. 157, 294. ZOO) služe kažnjavanju štetnika jer je prvenstveno reč o kazni, a ne o naknadi (kaznena funkcija). Isto tako, dalje nastavlja Vodinić (na str. 523), norme koje u *common law* propisuju tzv. kaznenu naknadu (*punitive damages*), kao i pojedini drugi instituti u ostalim porecima koji sadrže penalne elemente.

³⁰³ Član 263. ZOO.

³⁰⁴ Da bi se sprečile zloupotrebe u korišćenju takvih ugovornih klauzula, sva prava postavljaju okvire i granice slobodi ugovaranja u odnosu na ovo pitanje. Tako i naš Zakon o obligacionim odnosima u članu 265. predviđa da se ugovorom ne može isključiti odgovornost dužnika za nameru ili krajnju nepažnju. Uz to, sud može na zahtev zainteresovane strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav

izvršenju ugovora mogu biti različiti i one ne utiču jednako na njegovu ugovornu odgovornost. S tim u vezi se, pre svega, postavlja pitanje da li je izvršenje ugovora postalo nemoguće, ili je ono samo znatno otežano za dužnika. U prvom slučaju ugovorna obaveza može prestati i dužnik se može osloboditi od ugovorne odgovornosti (pod uslovom da nije odgovoran za okolnosti koje su izvršenje obaveze učinile nemogućim), dok u drugom slučaju takva posledica može nastupiti samo na zahtev dužnika.³⁰⁵

Na osnovu svega napred navedenog se ne može sa sigurnošću zaključiti da li osnov ugovorne odgovornosti u našem pravu počiva na krivici dužnika (subjektivna ugovorna odgovornost), ili je on odgovoran bez obzira na krivicu za povredu ugovora (objektivna ugovorna odgovornost).³⁰⁶ Jedino što jeste sigurno je da ZOO uređuje način i razlog na koji dužnik može da se oslobodi odgovornosti.³⁰⁷

U našoj novijoj literaturi na ovo pitanje su ukazali profesorka Marija Karanikić Mirić u svojoj monografiji pod naslovom *Objektivna odgovornost za štetu*,³⁰⁸ kao i profesor Nebojša Jovanović u članku objavljenom u časopisu *Pravo i privreda* 2020. godine.³⁰⁹ Oni navode da je većina starijih domaćih autora, uključujući i autore sa prostora bivše SFRJ, smatralo da je ZOO ipak uredio osnov ugovorne odgovornosti i to kao subjektivnu ugovornu odgovornost, kao i da je to mišljenje zabeleženo u značajnijem broju odluka domaćih sudova.³¹⁰

Međutim, pre nego što izložimo osnovne argumente na koje su se domaći autori pozivali kada su ukazivali da je ugovorna odgovornost u Zakonu o obligacionim odnosima iz 1978. godine određena kao subjektivna, odnosno objektivna ugovorna odgovornost, izložićemo osnovna polazišta shvatanja o subjektivnoj i objektivnoj ugovornoj odgovornosti u uporednom pravu.

sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopšte iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.

³⁰⁵ K. Jovičić, S. Vukadinović, „Ugovorna odgovornost - pravni režim u uporednom pravu”, *Teme: časopis za društvenu teoriju i praksu* 2/2018, 647-660.

³⁰⁶ Glavni osnovi odgovornosti u savremenom srpskom pravu su: krivica i stvoreni, odnosno održavani rizik od štete, dok se kao korektivni osnov javlja pravničnost. M. Karanikić Mirić, (2013), str. 24.

³⁰⁷ Vid. član 263. ZOO.

³⁰⁸ M. Karanikić Mirić, (2013), str. 45.

³⁰⁹ N. Jovanović, „Opšti osnov ugovorne odgovornosti u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 1/2020, str. 41.

³¹⁰ N. Jovanović, (2020), str. 43

1.2. Osnov ugovorne odgovornosti

1.2.1. Dva sistema ugovorne odgovornosti u uporednom pravu

Na povezanost krivice dužnika i njegove ugovorne odgovornosti nije se kroz istoriju gledalo na isti način, već se u početku polazilo od objektivne odgovornosti za povredu ugovora, da bi se vremenom uvidelo da je insistiranje na strogoj, objektivnoj odgovornosti neodrživo jer vodi nepravičnim rešenjima. Taj problem je uočen još u rimskom pravu u kome je vremenom došlo do preobražaja ka odgovornosti za neispunjenje ugovora na osnovu krivice, a to je onda dalje uticalo na prihvatanje subjektivne ugovorne odgovornosti i u značajnom broju kontinentalnih prava koja su izgrađena na temeljima koje je postavilo rimsko pravo. Kada je o *common law* pravima reč, engleski sudovi su, takođe, vremenom sve češće presuđivali predmete naknade štete na osnovu izuzetaka od opšteg pravila o strogoj objektivnoj ugovornoj odgovornosti, da bi se konačno, u XIX veku formirala doktrina *frustration* na osnovu koje se dužnik mogao osloboditi od odgovornosti zbog povrede ugovora.³¹¹

1.2.1.1. Subjektivna ugovorna odgovornost

Pravni sistemi koji polaze od pravila rimskog prava, suštinski polaze od shvatanja da je dužnik koji je povredio ugovor za to odgovoran na osnovu krivice. Krivica dužnika se pretpostavlja, ali je ta pretpostavka oboriva i on ima pravo da pred sudom pokuša da dokaže suprotno. On će se osloboditi od ugovorne odgovornosti ako uspe da uveri sud da je pravi uzrok povrede ugovora neka okolnost koja se uklapa u zakonom propisane razloge za oslobađanje od ugovorne odgovornosti. Navedeno rezonovanje se u pravnim sistemima različitih država primenjuje u različitim varijantama, koje bi se mogle grupisati u dva osnovna sistema: germanski i romanski.

1.2.1.1.1. Germanski sistem

Germanski sistem je karakterističan za ranije nemačko pravo i sistem podele oblika neizvršenja ugovora koji je važio do 2002. godine (kada je došlo do reforme nemačkog obligacionog prava)³¹². Da bi dužnik bio odgovoran za

³¹¹ O tome vid. str. 82-85 u ovoj monografiji.

³¹² Reforma je sprovedena sa ciljem modernizacije obligacionog prava, kojom prilikom je noveliran nemački Građanski zakonik. Vid. S. Vukadinović, „Pravnoteorijske karakteristike

povredu ugovora, odnosno, za neizvršenje ugovorne obaveze koja se tako kvalifikuje, a da bi se tako kvalifikovala bilo je potrebno da se može svrstati u neki od zakonom propisanih oblika neizvršenja ugovora, mora se utvrditi da je on za to kriv. Krivica dužnika se pretpostavlja, ali on ima pravo da tu zakonsku pretpostavku osporava (i dokazuje suprotno) u sudskom postupku. Samo ako on ne uspe da dokaže da nije kriv za povredu ugovora, sa čime se izjednačava i slučaj kada on nije osporio zakonsku pretpostavku o krivici, on je odgovoran za povredu ugovora i biće u obavezi da poveriocu, na njegov zahtev, nadoknadi štetu pod propisanim uslovima. U ovom sistemu, u kome i povreda ugovora i ugovorna odgovornost počivaju na krivici dužnika, logično sledi da dužnik, koji dokaže da nije kriv za povredu ugovora, na osnovu te činjenice treba da se oslobodi od sveukupnih zakonskih posledica povrede ugovora, koje osim naknade štete obuhvataju i druga poveriočeva pravna sredstva protiv dužnika, na koja je stekao pravo na osnovu činjenice da je ugovor povređen. Nedostatak takvog rešenja ogledao se u tome da neopravdano proširuje zaštitu dužnika.³¹³

Navedeni nedostatak je otklonjen reformom BGB-a od 2002. godine,³¹⁴ na taj način što je propisano novo, opšte pravilo o povredi obaveze iz obligacionog odnosa. Pored toga, uspostavljeno je i jasno razlikovanje između povrede obaveze (povrede ugovora) i odgovornosti za povredu obaveze (ugovorne obaveze), na taj način što se krivica dužnika izgubila kao uslov za određenje povrede obaveze, ali se zadržala kao uslov odgovornosti za povredu obaveze (ugovorna odgovornost).³¹⁵

Kada je o novom, opštem pravilu za povredu obaveze reč, ono je formulisano u okviru § 280 BGB, po kome se pod povredom obaveze podrazumeva bilo koji propust u njenom izvršenju, bez obzira na način na koji je do toga došlo.³¹⁶ Iako ovo pravilo ukazuje na objektivni kriterijum za određenje po-

i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja“, *Strani pravni život* 3/2021, str. 354. Važeća verzija BGB-a, uključujući izmene od 10. avgusta 2021. godine dostupna je na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

³¹³ Vid. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, str. 389.

³¹⁴ §§276, 280-283 ranijeg BGB-a. Sistem ugovorne odgovornosti sličan ranijem nemačkom pravu je donekle zastupljen i u švajcarskom pravu (čl. 97. st. 1. Zakonika o obligacijama), kao i u italijanskom (čl. 1218. CC), španskom (čl. 1183. CC) i portugalskom (čl. 799. st. 1. CC) pravu. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2018), str. 650-651.

³¹⁵ Vid. B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, (2006), str. 389-390, 444 i dalje.

³¹⁶ § 280 BGB u stavu 1, u prvoj rečenici predviđa da u slučaju kada dužnik povredi obavezu iz jednog obligacionog odnosa, poverilac ima pravo od njega zahtevati naknadu štete koju je

vrede ugovora, u nemačkom pravu je zadržan koncept subjektivne ugovorne odgovornosti, što potvrđuju najmanje dva pravila BGB-a. Prvo, pravilo po kome dužnik u svakom slučaju povrede obaveze ima pravo da traži da se oslobodi od odgovornosti na osnovu činjenice da za to nije kriv,³¹⁷ i drugo, ako dužnik u tome uspe, on se oslobađa samo od obaveze da poveriocu nadoknadi štetu, dok oslobađanje dužnika od odgovornosti za povredu obaveze ne dira u poveriočevo pravo da protiv njega koristi ostala dostupna pravna sredstva. Pre svih, to se odnosi na opšta pravna sredstva koja su dostupna kod povrede bilo koje vrste ugovora i to su: zahtev za izvršenje ugovora (pod uslovom da je izvršenje objektivno moguće),³¹⁸ kao i pravo da jednostranom izjavom raskine ugovor pod zakonom propisanim uslovima.

1.2.1.1.2. Romanski sistem

Kada je reč o romanskom sistemu, reč je suštinski o francuskom pravu kao predvodniku i nosiocu karakteristika ovog sistema, a koji slede i određena druga prava koja su se razvijala pod francuskim uticajem.³¹⁹ U ovom sistemu se takođe polaze od pravila da dužnik odgovara za štetu usled neizvršenja obaveze ili docnije sa njenim izvršenjem, osim ako ne dokaže da je propust izazvao spoljni događaj, koji mu se ne može pripisati u krivicu, čak i ako sa njegove strane nije bilo nesavesnog postupanja.³²⁰ Iako je osnov odgovornosti za povredu ugovora isti kao u germanskom sistemu (pretpostavljena krivi-

zbog toga pretrpeo. Na ovaj način povreda obaveze je određena objektivno.

³¹⁷ § 280 BGB u stavu 1. u drugoj rečenici propisuje da se navedeno pravilo ne primenjuje ako dužnik nije odgovoran za povredu obaveze. Krivicu kao osnov dužnikove odgovornosti potvrđuje pravilo § 276 (1) BGB-a, po kome dužnik odgovara za umišljaj ili nehat ako viši ili niži stepen odgovornosti nije utvrđen niti se to može zaključiti iz drugog predmeta obaveze, na primer, jemstva ili preuzimanja rizika za javne nabavke. Ovde je bitno da nastupanjem nemogućnosti ne dolazi do automatskog prestanka ugovora, već samo prava na naknadu štete, dok ugovor ostaje na snazi sve dok poverilac ne zatraži njegov raskid. Vid. I. Medić, „Učinak COVID-a 19 na prekogranične ugovore vezane uz organizaciju sportskih natjecanja,“ *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2021, str. 134.

³¹⁸ S tim u vezi § 275(1) BGB-a predviđa da poverilac nema pravo da traži izvršenje obaveze kada je to postalo nemoguće za dužnika ili za bilo koje drugo lice. U tom slučaju ni druga strana nije dužna da izvrši svoju obavezu osim ako to ne nalažu posebne okolnosti slučaja. Vid. i B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, (2006), str. 387-388.

³¹⁹ CC je svojim kvalitetima postao uzor maltene svim građanskim zakonima zemalja romanističke kulture, ne samo u Evropi, nekim kantonima Švajcarske, već gotovo u celoj Južnoj Americi, Luizijani, Kvebeku, Africi i Aziji. V. Vodinelić (2014), str. 103.

³²⁰ Član 1147. CC iz 1804. godine.

ca dužnika), specifičnost francuskog rešenja jeste u tome da se dužnik oslobađa od odgovornosti za štetu ako je, usled više sile ili slučaja, bio sprečen da učini ono što je bio dužan, ili je učinio nešto što mu je bilo zabranjeno.³²¹ Viša sila nije kategorija koja se bliže određivala zakonskim tekstom, već se o tome odlučivalo od slučaja do slučaja.³²² U načelu, viša sila obuhvata kako prirodne događaje, tako i ljudske radnje, pod uslovom da se nisu mogle predvideti niti sprečiti, s tim da se ljudska radnja nije mogla pripisati krivici lica na koje bi inače padala odgovornost.³²³

Pitanje oslobađanja dužnika od ugovorne odgovornosti uređivalo je pravilo člana 1148. (do skora važeće verzije) CC-a po kome dužnik ne odgovara za štetu ako je zbog više sile ili slučaja bio sprečen da ispuni ono što je bio dužan ili ako zbog toga učini ono što mu je bilo zabranjeno. Ovo pravilo ne pravi razliku između više sile i slučaja, ni po značenju niti po pravnom dejstvu. Sudska praksa je takođe ova dva izraza faktički koristila kao sinonime, koji se odnose na događaj koji se nije mogao izbeći niti predvideti u vreme kada je ugovor zaključen i na koji dužnik nije mogao uticati.³²⁴ Pojedini autori se nisu sa tim slagali, već su ukazivali da između više sile i slučaja postoji razlika u tome što viša sila obuhvata samo spoljni događaj, dok slučaj podrazumeva događaj ili okolnost koja potiče iz delatnosti dužnika.³²⁵ Ovo, na prvi pogled, teorijsko razlikovanje ima i praktični značaj, koji se ogleda u tome da se dužnik oslobađa od odgovornosti za povredu ugovora ako je do toga došlo usled više sile, dok se njegova ugovorna odgovornost ne dovodi u pitanje ako je ugovor povredio zbog događaja koji se kvalifikuje kao slučaj.³²⁶ Krivica duž-

³²¹ Član 1148. CC iz 1804. godine.

³²² Viša sila i slučaj su bili zakonom izjednačeni, a i sudska praksa je ova dva izraza koristila faktički kao sinonime. Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2018), str. 652.

³²³ Odrednica „Viša sila“ u: *Pravni leksikon* (glavni redaktor Borislav Blagojević), drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd 1970, str. 1289-1290.

³²⁴ Vid. G. Viney, G., *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité: conditions*, Paris 1982, No 395, str. 465-466; H. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, tome II, Paris 1985, No 452, str. 453, navedeno prema: I. Jankovec (1993), str. 99.

³²⁵ Josserand je na stanovištu da se viša sila i slučaj razlikuju po tome što je viša sila spoljni događaj, dok je slučaj događaj koji potiče iz delatnosti dužnika, pa dužnik ne bi trebalo da odgovara za višu silu, već samo za slučaj. Vid. L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, tome II, Paris, 1933, Nos 451 i sl., str. 241, navedeno prema I. Jankovec, (1993), str. 99. Vid. i: J. Bell, S. Boyron, S. Whittaker, *Principles of French Law*, Oxford University Press, Oxford 1998, str. 342-343.

³²⁶ Vid. I. Jankovec, (1993), str. 99.

nika za povredu ugovora se, po pravilu, pretpostavlja, ali je oduvek bilo i autora koji nisu delili to mišljenje.³²⁷

Navedena pravila važila su do 1. oktobra 2016. godine, kada su stupila na snagu nova zakonska pravila kao sastavni deo reforme francuskog ugovornog prava, kojom je obuhvaćeno i pitanje ugovorne odgovornosti.³²⁸ U aktuelnom pozitivnom francuskom pravu, viša sila kao pojam i kao osnov za oslobađanje od ugovorne odgovornosti je ostala, ali je sada njeno značenje posebno uređeno zakonom samo za obaveze koje su nastale iz punovažno zaključenih ugovora. Naime, propisano je da je to događaj koji je van kontrole dužnika, koji se razumno nije mogao predvideti u vreme zaključenja ugovora i čija se dejstva nisu mogla izbeći odgovarajućim merama.³²⁹ U aktuelnom francuskom obligacionom pravu više nije bitno da li je povređena obaveza koja se kvalifikuje kao obaveza sredstva (*obligations de moyens*), ili kao obaveza rezultata (*obligations de resultat*),³³⁰ da bi se postavilo pitanje ugovorne odgovornosti dužnika. Jedina razlika između njih jeste u tome što dužnik koji želi da se oslobodi od ugovorne odgovornosti za povredu obaveze sredstva mora da dokaže da ni uz primenu dužne pažnje nije bio u stanju da predvidi, odnosno izbegne ili savlada događaj koji je onemogućio ispunjenje te obaveze.³³¹

1.2.1.2. Objektivna ugovorna odgovornost

Objektivna ugovorna odgovornost je, posmatrano u kontekstu podele pravnih sistema na kontinentalne i *common law*, bliža pravima *common law* i unitarnoj koncepciji neizvršenja ugovora. Ovaj sistem polazi od načelnog shvatanja da je dužnik u obavezi da svoju ugovornu obavezu izvrši apsolutno, odnosno, da ne može da se oslobodi od ugovorne odgovornosti dokazujući da nije kriv za povredu ugovora. Ipak, objektivna ugovorna odgovornost nije tako

³²⁷ O višoj sili u francuskom pravu vid. K. Jovičić, „Ugovorna odgovornost kod ugovora o prodaji robe u francuskom pravu“, u: *Uvod u pravo Francuske* (ur. Oliver Nikolić, Vladan Petrov), Institut za uporedno pravo, Beograd 2013, str. 262-265.

³²⁸ Reč je o stupanju na pravnu snagu noveliranog francuskog Građanskog zakonika, kojim je ugovorno pravo modernizovano, s tim da je istovremeno izvršena i kodifikacija sudskog prava koje je stvarano sudskom praksom i pravilima Kasacionog suda. Vid. S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, str. 8-9.

³²⁹ Član 1218. CC.

³³⁰ F. Terré, Y. Lequette, Ph. Simpler, *Les obligations*, Dalloz-Sirey, 2009, str. 582; Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, Paris 2011, str. 499, navedeno prema: I. Medić, (2021), str. 131.

³³¹ *Ibidem*.

stroga da ne trpi izuzetke, ali oni nisu vezani za nepostojanje krivice dužnika, već za nastupanje objektivne nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze, odnosno, kada je zbog povrede ugovora dovedena u pitanje svrha ugovora.

Vodeći i karakteristični predstavnik ove grupe je englesko pravo, u kome se dugo vremena nije dovođilo u pitanje pravilo da je dužnik obavezan da poveriocu nadoknadi štetu uvek kada ne izvrši svoju ugovornu obavezu. Navedena strogost u insistiranju na objektivnoj ugovornoj odgovornosti nije mogla da se održi, naročito u slučajevima kada je ispunjenje ugovorne obaveze postalo objektivno nemoguće, a da za to ni jedna ugovorna strana nije bila odgovorna.³³² U tim uslovima formirala se doktrina *frustration*, na osnovu koje se i danas određuju uslovi za oslobađanje dužnika od ugovorne odgovornosti. Na osnovu ove doktrine dužnik se oslobađa od ugovorne odgovornosti ako postane nemoguće da se ona izvrši usled više sile (*Act of God*). Na ovim osnovama uređena je ugovorna odgovornost i u većini pravnih sistema koji su u grupi anglosaksonskih prava.

Objektivna ugovorna odgovornost je primenjena i u najvažnijim međunarodnim izvorima prava za ugovorne odnose. Polazeći od Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe, pitanje oslobađanja od ugovorne odgovornosti reguliše član 79. Konvencije, u kome se polazi od toga da se dužnik može osloboditi od odgovornosti za povredu ugovora ako dokaže da obavezu nije ispunio zbog smetnje koja je bila van njegove kontrole i da od njega nije bilo razumno očekivati da u vreme zaključenja ugovora tu smetnju uzme u obzir, izbegne je ili savlada njene posledice”.³³³ Međutim, čak i kada se ispune ovi uslovi, dužnik se tada oslobađa samo od obaveze da poveriocu nadoknadi štetu jer oslobađanje dužnika od ugovorne odgovornosti ne utiče na poveriočevo pravo da protiv njega upotrebi bilo koje drugo pravno sredstvo, koje mu stoji na raspolaganju za slučaj neispunjenja ili neurednog izvršenja obaveze.³³⁴

UNIDROIT Principi i Načela evropskog ugovornog prava slede pravilo Bečke konvencije, te predviđaju da neizvršenje ugovora povlači pravo druge ugovorne strane da zahteva naknadu štete,³³⁵ osim ako je takvo ponašanje dužnika posledica više sile.³³⁶ Oba navedena seta načela propisuju da oslobod-

³³² Vid. u ovoj monografiji deo pod nazivom: 2.1.1.1. Sistem vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost, str. 82-88, a posebno str. 82-85.

³³³ Član 79. stav 1. Bečke konvencije.

³³⁴ Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2018), str. 652.

³³⁵ Vid. član 7.4.1. UNIDROIT Principa i član 9:501 Načela evropskog ugovornog prava.

³³⁶ Član 7.1.7. UNIDROIT Principa i član 8.101. Načela evropskog ugovornog prava. U oba navedena izvora su odredbe koje uređuju uslove za oslobađanje od odgovornosti zbog

đenje dužnika od ugovorne odgovornosti onemogućava poverioca jedino u tome da koristi zahtev za naknadu štete, dok je pravo poverioca da upotrebi ostala pravna sredstva neokrnjeno.³³⁷

1.3. Osnov ugovorne odgovornosti u srpskom pravu

Osnovna obaveza dužnika iz punovažno zaključenog ugovora jeste u tome da obaveze koje je tim ugovorom preuzeo izvrši savesno i u svemu kako je predviđeno. Poverilac iz obligacionog odnosa ovlašćen je da od njega zahteva ispunjenje obaveze. Ako dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima zakonom garantovano pravo da od njega potražuje naknadu za štetu koju je usled toga pretrpeo. Ovo pitanje reguliše član 262. ZOO, čiji je predmet tako i određen: ispunjenje obaveze i posledice neispunjenja.

Da bi dužnik odgovarao za štetu zbog povrede ugovora, neophodno je da su se ispunili svi zakonom propisani uslovi za nastanak štete, a to su: da je dužnik povredio ugovor, da je poverilac pretrpeo štetu, da između dužnikove povrede ugovora i nastale štete postoji uzročno-posledična veza. U tom slučaju na mesto ugovorne obaveze koju dužnik nije ispunio dolazi obaveza da se nadoknadi šteta, ali ne na način da je ugovorna obaveza prestala a na njeno mesto stupila obaveza nadoknade štete. Naprotiv, ugovorni odnos postoji i dalje i dužnik ima pravo da u odnosu na obavezu naknade štete koristi sve prigovore koji su mu pripadali protiv poverioca i pre nego što je došlo do povrede ugovora.³³⁸

Naš Zakon o obligacionim odnosima, kao što je već navedeno u okviru prvog podnaslova u ovoj Glavi, nema izričito opredeljenje bilo za subjektivnu, bilo za objektivnu ugovornu odgovornost. Naime, u pravilu člana 262. stav 2. ZOO stoji samo da poverilac ima pravo da zahteva i naknadu štete koju je pretrpeo zbog povrede ugovora, a pravilom člana 263. ZOO uređeno je pitanje oslobađanja dužnika od odgovornosti, tako što je propisano da se on može osloboditi odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao da ispuni svoju obavezu, odnosno, da je zakasnio sa njenim ispunjenjem zbog okolnosti koje su nastale posle zaključenja ugovora, koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći.³³⁹

nemogućnosti ispunjenja gotovo identične odredbama sadržanim u članu 79. stav 1. Bečke konvencije.

³³⁷ Vid. K. Jovičić, S. Vukadinović, (2018), str. 657.

³³⁸ B. Vizner, „Član 262.“, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, str. 1075.

³³⁹ Vid. M. Karanikić Mirić, (2013), str. 45. Vid. i N. Jovanović, (2020), str. 41.

U starijoj domaćoj literaturi i u domaćoj sudskoj praksi je preovladavalo mišljenje da postoji oboriva zakonska pretpostavka da je dužnik kriv za povredu ugovora čim poverilac dokaže da je usled toga pretrpeo štetu. Dužnik može da osporava ovu pretpostavku u postupku pred sudom dokazujući da je povredio ugovor usled okolnosti navedenih u članu 263. ZOO.³⁴⁰ Profesorica Marija Karanikić Mirić kritički analizira shvatanje o subjektivnoj ugovornoj odgovornosti u domaćem pravu, precizno navodeći moguće uzroke koji su mogli usmeriti većinu autora, kao i pretežni deo sudske prakse da se priklone tom gledištu i objašnjava zbog čega su argumenti na koje se autori i sudovi u svojim odlukama pozivaju u prilog tog stava neodrživi.³⁴¹ Karanikić Mirić primećuje i da sudovi, kada odlučuju u predmetima naknade ugovorne štete, povremeno usvajaju jednu krajnje personalizovanu koncepciju više sile po kojoj se viša sila izjednačava sa nepostojanjem krivice dužnika.³⁴² Da ovo rezonovanje zavređuje pozitivnu pažnju potvrđuju i navodi profesora Dobrosava Mitrovića u komentaru člana 263. ZOO koji je objavljen još 1983. godine, u kome on ukazuje na to da u Zakonu nije slučajno izostala definicija više sile kao klasičnog obeležja oslobađajućih okolnosti, kao što su nepredvidljivost, nesavladivost i izvanrednost, te da to i ne treba utvrđivati prilikom odlučivanja o odgovornosti dužnika. Ovo naročito zato što su navedeni pojmovi i osobine relativni u prostoru i vremenu, kao i u odnosu na određenog subjekta - dužnika, te da oni više i ne odgovaraju potrebama prometa i potrebi trgovaca da neizvesnost u poslovanju otklone ili umanje ugovornim isključenjem ili ograničenjem odgovornosti za povredu ugovora. Upravo na ovaj način su „... oslobađajuće okolnosti kod ugovorne odgovornosti tako određene da oslobađaju dužnika od odgovornosti za naknadu štete u svim slučajevima kada je on u nemogućnosti da obavezu ispuni zbog okolnosti koje on nije mogao da spreči, otkloni ili izbegne, a što praktično znači koje su nastupile bez njegove mogućnosti da na njih utiče. Na ovaj način se njegova odgovornost za naknadu štete svodi na jedan normalan i razuman rizik.“³⁴³

U novijoj domaćoj literaturi, subjektivnu ugovornu odgovornost kao osnov ugovorne odgovornosti zastupa profesor Nebojša Jovanović, ali su

³⁴⁰ Među autorima koji su zastupali ovo gledište su: S. Perović, Ž. Đorđević, B. Jakša, J. Radišić, I. Jankovec, N. Jovanović i drugi. Vid. N. Jovanović, (2020), str. 43-44. Vid. i O. Antić, (2012), str. 465.

³⁴¹ Vid. M. Karanikić Mirić, (2013), str. 45-62.

³⁴² M. Karanikić Mirić, (2013), fn. br. 163 na strani 58.

³⁴³ D. Mitrović, „Član 263.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, str. 916.

zabeleženi i radovi u kojima su stavovi autora bliži shvatanju o objektivnoj nego o subjektivnoj ugovornoj odgovornosti.³⁴⁴ Argumenti koje domaći autori navode u prilog objektivne ugovorne odgovornosti mogu se sumirati u četiri glavna: prvo, ZOO ni na jednom mestu ne spominje krivicu kao osnov ugovorne odgovornosti; drugo, pristalice subjektivne ugovorne odgovornosti mešaju naknadnu neskrivljenu nemogućnost ispunjenja obaveze sa razlogom isključenja ugovorne odgovornosti; treće, ugovorna odgovornost je u Zakonu objektivizovana i pooštrena u više slučajeva; i četvrto, prihvatanjem stava o objektivnoj prirodi ugovorne odgovornosti u Zakonu izjednačava se srpsko pravo, po ovom pitanju, sa pravilima Bečke konvencije o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe.³⁴⁵

2. Ograničenje i isključenje ugovorne odgovornosti

U prethodnim delovima već je bilo reči o nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze, višoj sili i drugim okolnostima i institutima putem kojih se, u različitim pravnim sistemima i u različitim situacijama, dužnik može osloboditi od ugovorne odgovornosti. U delu koji sledi razmotrićemo ugovorni režim ograničenja i oslobođenja od ugovorne odgovornosti, granice koje su takvoj mogućnosti postavljene, kao i pravne posledice nepoštovanja postavljenih ograničenja.

2.1. Ugovorni i zakonski osnov isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti

Ugovornu odgovornost je, pravnoteorijski posmatrano, moguće ograničiti, odnosno isključiti na dva osnovna načina, to jest po da osnova. Jedan je zakon (ili zakonik) nacionalnog prava koje je merodavno za dati ugovorni odnos, a drugi osnov može biti sadržan u odgovarajućoj klauzuli koja je sastavni deo ugovora. Naime, nije redak slučaj da ugovorne strane u svom ugovoru odrede i navedu situacije koje, ako i kada nastupe, predstavljaju osnov za isključenje, odnosno ograničenje ugovorne odgovornosti. Međutim, domašaj ovog aspekta autonomije volje strana da ugovornim putem ograničavaju (ili čak pokušaju da isključe) ugovornu odgovornost će, u krajnjoj liniji, odrediti zakon (ili zakonik), budući da nacionalna zakonodavstva, po pravilu, predviđaju ograničenja

³⁴⁴ M. Karanikić Mirić, M. Đorđević, navedeno prema: N. Jovanović, (2020), str. 45.

³⁴⁵ N. Jovanović, (2020), str. 45-47.

u pogledu vrsta ili stepena odgovornosti čije se isključenje može ugovarati.³⁴⁶ Saglasno tome i naše zakonodavstvo, konkretno član 265. stav 1. ZOO, sadrži eksplicitnu odredbu da se odgovornost dužnika za nameru ili krajnju nepažnju ne može unapred ugovorom isključiti. Osim ove odredbe, treba reći i to da sud može na zahtev zainteresovane ugovorne strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopšte iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.³⁴⁷ Navedeno zakonsko ograničenje sadržano u našem ZOO je imperativnog karaktera i nije specifičnost (samo) srpskog prava, već ovakva ograničenja, odnosno granice isključenja ugovorne odgovornosti možemo pronaći i u nacionalnim građanskim zakonicima i zakonima drugih zemalja.³⁴⁸ Potreba za ugovornim određenjem kojim se preciziraju i predviđaju situacije koje oslobađaju od odgovornosti, kako bi se posledice nastupanja određenih okolnosti ili situacija učinile izvesnim, moglo bi se reći da ima logike u onim nacionalnim sistemima u kojima zakonom nije određen pojam više sile. Naime, neka nacionalna zakonodavstva koriste pojam više sile, dok u drugima ovaj pojam nije zakonom određen već se dužnik oslobađa od ugovorne odgovornosti zbog nemogućnosti ispunjenja ugovora, pri čemu je negde to određeno kao poseban pojam to jest pravni institut, a negde samo kao navođenje uslova pod kojima se dužnik može osloboditi od odgovornosti. U tom smislu, ukoliko su konkretne i realno zamislive situacije, odnosno osnovani i opravdani razlozi koji za posledicu imaju neodgovornost, izričito predviđeni tekstom ugovora u vidu ugovorne odredbe, to može obema stranama pojednostaviti i učiniti više izvesnim proces

³⁴⁶ Vid. S. Vukadinović, „Ugovorni i zakonski režim isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo i Pravosudna akademija, Beograd 2022, str. 93-94.

³⁴⁷ Vid. član 265. stav 2. ZOO.

³⁴⁸ U tom smislu, prof. Ćirić ukazuje na to da italijansko pravo (i to član 1229. Građanskog zakonika Italije) proglašava nevažećim sve klauzule egzoneracije ugovorene za umišljajnu povredu ugovora ili grubu nepažnju učesnika u poslu; zatim da Građanski zakonik Ruske Federacije (u članu 400.) propisuje da je sporazum o isključenju ili ograničenju odgovornosti dužnika u ugovoru u kome je poverilac fizičko lice (građanin), koji istupa u ulozi potrošača – ništav, kao i da su prema pravu Bugarske, a slično i Češke, poverilac i dužnik u obavezi da se pridržavaju uzajamnih obaveza uz poštovanje morala i savesnosti, a da realizacija prava koja su suprotna principima trgovačkih odnosa ne uživa pravnu zaštitu. O komparativnim rešenjima u vezi sa pravnim režimom egzoneracionih klauzula, vid. A. Ćirić, „Klauzule egzoneracije u uporednom i međunarodnom trgovačkom pravu“, u: *Liber amicorum Dobrosav Mitrović* (ur. Vesna Rakić-Vodinelić, Gašo Knežević), Službeni glasnik, Beograd 2007, str. 139-144.

realizacije ugovora, koji proces, po svojoj prirodi, uvek podrazumeva određeni nivo neizvesnosti i rizika. Zbog potencijala ovakvih ugovornih odredbi da doprinesu da se izbegnu mogući sporovi, one mogu biti korisne za obe ugovorne strane. Međutim, kako njihov domašaj ili pravno dejstvo ne bi bilo iznenađujuće za jednu stranu u fazi (ne)izvršenja ugovora, preporučljivo je da ovakve ugovorne klauzule budu predmet brižljivog razmatranja obeju strana tokom faze zaključenja ugovora. U tom smislu je od najvećeg značaja da obe ugovorne strane postupaju transparentno i u dobroj veri za vreme pregovaranja,³⁴⁹ kako bi omogućile da njihovo ugovaranje i sama formulacija odredbe predstavlja suštinsku saglasnost volja obe ugovorne strane, koje pri tom razumeju domašaj i posledice njihove primene. U srpskom odštetnom pravu, profesorka Marija Karanikić Mirić grupiše čitav niz mehanizama koji imaju za cilj za ograniče odgovornost za štetu kada je to opravdano, u sledeće kategorije: (1) voljno, sudsko i zakonsko ograničenje odgovornosti, (2) vremensko ograničenje, (3) ograničenje u pogledu osnova, (4) identiteta oštećenika i odgovornog lica, (5) vrste štete, (6) iznosa dugovane naknade, zatim (7) posebni slučajevi isključenja odgovornosti, kao i (8) gubitak prava na naknadu štete usled povrede dužnosti obaveštavanja.³⁵⁰

Prethodno ukazana mogućnost, nekada može predstavljati pokušaj da se ugovornom klauzulom eventualno izdejstvuje neodgovornost, koji ipak može ostati bez stvarnog dejstva, kako zbog toga što mnoga nacionalna zakonodavstva na različite načine predviđaju granice autonomiji volje kada je u pitanju mogućnost ugovornog ograničenja i/ili isključenja odgovornosti, tako i posebno ako je reč o ugovornom potrošačkom pravu, jer takve odredbe mogu doći pod udar sankcije ništavosti kao nepravične ugovorne odredbe. Iako u nekim situacijama takvo ugovaranje može biti korisno, sa druge strane nekada se okolnosti koje se ugovaraju mogu podvesti pod već postojeće zakonske institute, najčešće više sile i promenjenih okolnosti, zbog čega je veoma važno dobro poznavati nacionalno merodavno pravo koje se primenjuje na dati ugovorni odnos, da takav pokušaj ugovaranja ne bi bio samo slovo na papiru u čiju je formulaciju uložen izlišan trud. Zbog toga se ne može dati uopšten odgovor na pitanje njihove punovažnosti, već će to zavisiti od konkretne formulacije, merodavnog ugovornog prava i svih okolnosti slučaja, a naročito od toga da li je reč o ugovornom potrošačkom pravu ili o ugovornom odnosu među profesionalicima - trgovcima.

³⁴⁹ S. Vukadinović, (2022), str. 105.

³⁵⁰ Vid. M. Karanikić Mirić, „Ograničenja odgovornosti za štetu u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2012, str. 271.

2.2. Klauzule egzoneracije

Ugovorni osnov za oslobođenje i ograničenje ugovorne odgovornosti praktično se realizuje ugovaranjem posebnih ugovornih odredaba koje pravna teorija uglavnom naziva: klauzule egzoneracije. Reč je o tome da ugovorne strane, saglasno principu slobode ugovaranja ili šire posmatrano principu autonomije volje, koriste mogućnost da samostalno i slobodno urede sadržinu sopstvenog ugovornog odnosa, poštujući granice koje postavlja pravni poredak (one zemlje čije je pravo merodavno za dati ugovorni odnos). U srpskom ugovornom pravu, saglasno članu 10. ZOO granice slobode ugovaranja određene su imperativnim normama, javnim poretkom i dobrim običajima. Međutim, bez obzira na proklamovanu slobodu ugovaranja, postoje različiti razlozi i različite situacije u kojima za jednu ugovornu stranu (nekada možemo reći i slabiju) u praksi faktički nema realnog ostvarivanja slobode oblikovanja ugovornog odnosa u kome učestvuje, odnosno može doći do toga da pristaje na već pripremljene uslove ili gotove ugovorne obrazce druge ugovorne strane,³⁵¹ što je danas čest slučaj prilikom zaključenja ugovora. Razlozi se mogu nalaziti u praktičnoj neophodnosti zaključenja ugovora za jednu (slabiju) stranu zarad zadovoljenja određene opravdane potrebe, zatim to može biti činjenica da strana ne obraća potrebnu pažnju na uslove ugovora prilikom zaključenja ugovora, a razlozi mogu biti i posledica nekih vanrednih okolnosti.³⁵²

Iako preciznije ugovaranje i predviđanje rešenja za situacije do kojih može doći tokom (ne)izvršenja ugovora može predstavljati pogodnost za ugovarače, koji na taj način koriste mogućnosti za konkretizaciju načela autonomije volje kada se njima propisuje ograničavanje ili čak pokušaj isključenja ugovorne odgovornosti, prilikom njihovog formulisanja treba biti posebno obazriv, a naročito ako takve klauzule priprema ili predlaže jedna ugovorna strana.³⁵³ Veoma su raznovrsni formularni ugovori u kojima su sadržane

³⁵¹ U slučaju kada je ugovor zaključen prema unapred odštampanom sadržaju, ili kada je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, pravilo je da se nejasne odredbe tumače u korist druge strane. Vid. S. Vukadinović, „Domašaj pravila contra proferentem u tumačenju opštih uslova ugovora“, *Pravni zapisi* 1/2020, str. 146.

³⁵² S. Vukadinović, (2022), str. 94-95.

³⁵³ Zbog toga se posebno mogu razmatrati načini kontrole ovakvih klauzula. O tome vid. G. Shalev, „Control over exemption clauses: a comparative synthesis“, *Boston College International and Comparative Law Review* 1/1977, str. 11-45; E. von Hippel, „The control of exemption clauses: a comparative study“, *International and Comparative Law Quarterly* 3/1967, str. 591- 612; L. Collins, „Exemption clauses, employment contracts and the conflict of laws, *International and Comparative Law Quarterly* 2/1972, str. 320-334.

egzoneracione klauzule, pri čemu one nekada imaju za cilj nastojanje da suštinski isključe ili na takav način ograniče ugovornu odgovornost da suštinski predstavljaju pokušaj da doslovno obesmisle odgovornost za neispunjenje ugovora, čak i onda kada je dužnik za to odgovoran ili još i kriv. Ovakav pokušaj ugovornog isključenja odgovornosti može da bude sveukupan, tako da obuhvati sve ugovorne obaveze dužnika, a može da se odnosi i samo na pojedine obaveze. U praksi se, za postizanje ovog cilja, pored direktnog isključenja ugovorne odgovornosti, koriste i druge formulacije kojima se teži postizanju istog dejstva kao što su, primera radi: uklanjanje neke ugovorne obaveze koju bi dužnik po redovnom toku stvari trebalo da ispuni; prebacivanje tereta dokazivanja na drugu ugovornu stranu; predviđanje uslova pod kojima jedna obaveza dužnika prestaje da postoji itd.³⁵⁴

Klauzule egzoneracije se mogu sistematizovati primenom različitih kriterijuma, pa postoji više podela. Najpre, treba reći da je u domaćoj pravnoj nauci tradicionalno prisutna klasifikacija koja vodi poreklo iz francuske teorije. Ta podela ima širu osnovu, po kojoj se vrši trodeoba klauzula egzoneracije na: (1) klauzule o isključenju, izmeni i sužavanju pojedinih ugovornih obaveza; (2) klauzule o okolnostima koje sprečavaju izvršenje ugovora i eliminišu ugovornu odgovornost i (3) klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u slučaju postojanja krivice.³⁵⁵ Drugu, značajno rasčlanjeniju podelu (primenom tri kriterijuma) egzoneracionih klauzula navodi profesor Aleksandar Ćirić, te ove klauzule deli na sledeći način. Najpre, prema obimu oslobođenja od odgovornosti, podela se vrši na klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti. Zatim se, prema stepenu određenosti oslobađajućih okolnosti razlikuju specijalne klauzule (kod kojih se okolnosti nabrajaju - npr. rat, poplava, požar, štrajk, lokaut, embargo, sneg, karantin itd.) i generalne klauzule (kod kojih se na uopšten način predviđa oslobođenje ili ograničenje od odgovornosti, te se one najčešće sreću kao dodatak specijalnim klauzulama, tako što se posle njihovog nabranja dodaje izraz „i sve druge okolnosti iste vrste” i sl.). Treći je kriterijum vremenskog

³⁵⁴ S. Vukadinović, *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, 2019, str. 256.

³⁵⁵ Vid. D. Mitrović, *Klauzule neodgovornosti u trgovačkoj kupoprodaji sa stranim elementom*, doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Beograd 1966, str. 19-23, koji definiše klauzule neodgovornosti kao sve odredbe ugovora kroz koje ugovorne strane regulišu na za njih povoljniji način svoj položaj u ugovoru u pogledu njihove odgovornosti, s obzirom na vrstu ugovora i njegovo zakonsko regulisanje, i to isključujući ili modifikujući izvesne svoje obaveze ili isključujući ili ograničavajući svoju odgovornost, po svim ili pojedinim obavezama iz ugovora, uz navođenje određenih okolnosti ili bez njihovog navođenja.

trajanja oslobođenja, po kome se mogu razlikovati klauzule koje trajno oslobađaju i one koje odlažu dejstvo odgovornosti (npr. elementarna nepogoda ograničenog trajanja), a kao tri posebne vrste klauzula egzoneracije izdvajaju se: (a) odredbe ugovora kojima se teret dokazivanja (*onus probandi*) prebacuje sa ekonomski jače na ekonomski slabiju stranu; (b) klauzule kojima se ograničava odgovornost do određenog iznosa (na primer, za svaki dan docnje sa isporukom robe, prodavac je dužan da plati ugovornu kaznu u visini od 0,005%, ali ne više od 8% od vrednosti predmeta isporuke) i (c) poseban vid egzoneracije kod tzv. „ugovornog proširenja pojma više sile” kada svojom saglasnošću ugovorne strane vrše izmenu pojma više sile tako što za njeno dejstvo vezuju i obične, svakodnevnne pojave, kao što je na primer poledica na putu, kiša, sneg, nedostatak deviznih sredstava, teškoće u transportu i sl. a nekada se teži čak sveobuhvatnom proširenju ovog pojma upotrebom uopštenih izraza, koji obično čine završni deo teksta klauzule, kao npr. „i druge nepredviđene okolnosti koje su van kontrole ugovornih strana”.³⁵⁶

Pokušaj ograničenja ili isključenja odgovornosti vrši se i kada ugovori sadrže klauzule kojima se pomera trenutak prelaska rizika za slučajnu propast ili uništenje stvari kod ugovora o prodaji, što može da bude povoljnost za

³⁵⁶ Detaljnije vid. A. Ćirić, (2007), str. 137-138. Posmatrano na konkretnom nivou, na primer, kada su predmet prodaje generične stvari, a prodavac koji je sačinio standardni model ugovora njima obuhvati i klauzulu koja predviđa da će se smatrati da je ispunjenje obaveze postalo nemoguće ako su sve stvari određenog roda koje se nalaze kod njega propale, tada takva klauzula bez sumnje predstavlja klauzulu o isključenju njegove odgovornosti za neispunjenje ugovora na taj način što ugovorom derogira opšte zakonsko pravilo da rod ne propada. Slično je i kada opšti uslovi sadrže pravilo po kome prodavac neće biti dužan da izvrši predaju robe koja se nalazi u hladnjačama u njegovom specijalizovanom skladištu, ako je ona propala usled kvara na instalacijama. Vid. I. Jankovec, „Čl. 265.”, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995, str. 603. Prema čl. 355. ZOO, ako su predmet obaveze stvari određene po rodu, obaveza ne prestaje čak i kad sve što dužnik ima od takvih stvari propadne usled okolnosti za koje on ne odgovara. Ali, kad su predmet obaveza stvari određene po rodu koje se imaju uzeti iz određene mase tih stvari, obaveza prestaje kad propadne cela ta masa. Posebnu vrstu klauzula egzoneracije predstavljaju one u kojima ugovorna strana koja samostalno priprema formularni ugovor u njemu ne odredi dovoljno precizno sopstvene obaveze i tako rezerviše za sebe pravo da naknadno, prilikom izvršenja obaveze, učini njeno konačno preciziranje. To postiže na različite načine - na primer: ugovaranjem roka isporuke neodređenim terminima kao što su: „čim bude moguće”, „oko tog roka” i sl. čime obezbeđuje sebi mogućnost da robu isporuči u trenutku kada je to upravo strani koja je kreirala takvu klauzulu najpogodnije (istovremeno „razmekšavajući” rokove) ili predvidi odstupanja od ugovorene količine robe u većem procentu nego što je uobičajeno ili ugovori poseban, dopunski rok u kome dužnik može da ispuni svoju obavezu u slučaju da propusti da to učini na vreme itd. Vid. D. Mitrović, (1966), str. 62-63.

kupca ili za prodavca, u zavisnosti od toga da li rizik prelazi u nekom ranijem ili kasnijem momentu u odnosu na onaj koji je predviđen merodavnim pravom. Takve klauzule su posebno svojstvene ugovorima u međunarodnoj trgovini, budući da se u njima pitanje prelaska rizika, po pravilu i najčešće reguliše pozivanjem na INCOTERMS pravila, koje kao transportne klauzule, uređuju i pitanje prelaska rizika.³⁵⁷ Zbog toga je posebno važno voditi računa koja je od takvih klauzula predviđena, budući da su razlike između njih značajne, čak kada se posmatraju one koje pripadaju E i D grupama, može se reći i da su dijametralno različite.

Ako se posmatra učestalost primene ugovornih odredaba o isključenju odgovornosti u odnosu na učestalost ugovornih odredaba o ograničenju odgovornosti, procenjuje se da su u ugovorima u privredi, kao i u praksi međunarodne trgovine češće zastupljene klauzule o ograničenju (odnosno umanjenju) ugovorne odgovornosti, nego klauzule o isključenju odgovornosti. Navedeno se obrazlaže time da klauzule o isključenju često bivaju pogođene sankcijom ništavosti, kao i činjenicom da su učesnici međunarodnog poslovanja po pravilu dovoljno stručni da prepoznaju takve klauzule i da na njih ne pristanu,³⁵⁸ odnosno očekivanju da stručnjaci koji se po pravilu angažuju prilikom razmatranja i zaključenja ugovora u međunarodnom poslovanju, prepoznaju ovakve odredbe. Međutim, ima i autora koji zastupaju stav da su se klauzule i o isključenju i o ograničenju odgovornosti kroz dosadašnju praksu „ustalile, pa je zbog

³⁵⁷ Vid. S. Vukadinović, (2019), str. 257-258. U praksi međunarodne trgovine, a u vezi sa naknadnim produženjem roka isporuke, odavno je isticano da svi ugovori London Corn Trade Association (sa izuzetkom ugovora za Kanadu i SAD) sadrže odredbu po kojoj se predviđa dodatni rok od 8 dana za ukrcaj u odnosu na ugovorom predviđeni, dok sa druge strane svi ženevski tipski ugovori i opšti uslovi predviđaju mogućnost produženja roka isporuke izuzev slučaja kada je rok bitni uslov ugovora (čvrsti rok). Vid. V. J. Vilus, *Tipski ugovori o međunarodnoj kupoprodaji*, doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Beograd 1963, str. 44-45. U vezi sa opisanim načinima preciziranja izvršenja obaveza, ako dužnik u konačnom preciziranju opštih uslova poslovanja svoju ugovornu obavezu umanja, može se reći da je onda on isključio svoju ugovornu odgovornost za neispunjenje te obaveze. S tim u vezi korisno je ukazati na slučaj, iako iz starije sudske prakse, u kome je građevinsko preduzeće u opštim uslovima poslovanja unelo klauzulu po kojoj se oslobađa odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja sa izgradnjom stana, ako do kašnjenja dođe zbog nedostatka stručne radne snage ili pomanjkanja građevinskog materijala. Sud je odlučio da navedni razlozi ne mogu osloboditi građevinsko preduzeće odgovornosti da kupcu stana naknadi štetu nastalu neispunjenjem ugovora o roku. Vid. Presuda Vrhovnog suda Hrvatske GŽ br. 1426/71, navedeno prema: D. Mitrović, „Član 263.“ u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktor Borislav Blagojević i Vrleta Krulj), Beograd 1983, str. 919.

³⁵⁸ J. Perović, *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta u Beogradu, Beograd 2012, str. 125.

toga pitanje o njihovoj dopuštenosti postalo suviše³⁵⁹, kao i da je opravdanje njihovog ugovaranja (izvedeno iz ideje autonomije volje učesnika posla) sadržano u činjenici o sigurnosti u pogledu obima odgovornosti koja se ugovorom u trenutku njegovog zaključenja želi preuzeti, kao i da se time predupređuju eventualni sporovi koji bi mogli biti posledica isključenja ili ograničenja odgovornosti po osnovu zakona ili opštih normi drugih izvora prava.³⁶⁰

Suprotna situacija od prethodno opisane je u potrošačkom ugovornom pravu, koje je, sa ciljem zaštite potrošača kao slabije ugovorne strane, izgradilo posebna pravila, koja se pre svega odnose na nepravilne ugovorne odredbe³⁶¹, koje su pogođene sankcijom ništavosti. Smatra se da su u savremenom pravnom životu, klauzule egzoneracije neretko sadržane u raznim formularnim i tipskim ugovorima, kao i opštim uslovima (ugovora ili poslovanja) a naročito onima koji se odnose na: prodaju vozila, televizora, usluge vezane za parkiranje vozila, turističke aranžmane³⁶² sa *all inclusive* uslugom, osiguranje protiv krađa

³⁵⁹ A. Ćirić, (2007), str. 148, koji na istom mestu dodaje i da su ove klauzule „stekle pravo građanstva”, ali istovremeno ukazuje i da su moćni poslovni krugovi određenih profesija veoma uspešno, najpre kroz praksu, a kasnije i posredstvom normativne delatnosti, princip autonomije volje doveli do njene suprotnosti, te upozorava da je neophodno imati u vidu da svaki ugovorni odnos, po oceni ovog autora, sadrži motive špekulativnog karaktera, jer svi trguju sa osnovnim ciljem da zarade.

³⁶⁰ S. Vukadinović, (2019), str. 259.

³⁶¹ O pravnom režimu nepravilnih ugovornih odredaba u savremenom pravu, vid. S. Vukadinović, „Nepravilne ugovorne odredbe: međunarodni, evropski i nacionalni nivo regulative i zaštite“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd – Valjevo 2023, str. 89-113. Pravna regulativa nepravilnih ugovornih odredaba u našim zakonima o zaštiti potrošača uređena je po uzoru na evropsko potrošačko pravo, odnosno pod njegovim uticajem. O tome vid. S. Vukadinović, „Evropsko potrošačko pravo i njegov uticaj na razvoj potrošačkog prava Srbije“, u: *65 godina od rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije* (ur. Jelena Ćeranić Perišić, Vladimir Đurić, Aleksandra Višekruna), Institut za uporedno pravo, Beograd 2023, str. 191-207.

³⁶² Kada je reč o opštim uslovima putovanja turističkih agencija, u praksi se moglo uočiti da neki od njih sadrže i klauzule kojima se predviđa zadržavanje određenog procenta cene aranžmana (20-30-50-60%, čak u pojedinim situacijama i 100% iako putnik ne koristi uslugu putovanja) od strane organizatora putovanja, u zavisnosti od broja dana pre putovanja kada putnik otkaže putovanje, tj. izjavi da raskida ugovor. Ovakav pokušaj oslobođenja obaveze vraćanja cene u slučaju raskida ugovora, tj. smanjenja obaveze vraćanja cene, predstavlja klauzulu egzoneracije u širem smislu. Pored toga, pojedini opšti uslovi predviđaju da turistička organizacija ne odgovara za političke rizike, nemire, štrajkove i sl. koji mogu nastati u inostranstvu i usled kojih nije moguće realizovati ugovoreni program putovanja, što se takođe može smatrati klauzulom egzoneracije. Vid. S. Vukadinović, (2019), str. 259-260.

i požara, zdravstveno osiguranje, ugovore o kreditu, usluge mobilne telefonije i sl.³⁶³ Osim navedenih klauzula kojima se u užem smislu ograničava odgovornost dužnika, u raznim ugovorima, posebno formularnim i tipskim, mogle su se naći i klauzule kojima se primarno ugovara poseban, tj. ugovorni režim garancije za materijalne nedostatke i funkcionalnost proizvoda, a koji se razlikuje od zakonskog. Takve klauzule bi se takođe mogle podvesti u širem smislu pod klauzule o (ne)odgovornosti, naročito onda kada se njima nastoji ugovoriti režim koji se razlikuje od zakonskog. Međutim, ako se njima potrošač stavlja u nepovoljniji položaj od onog koji je propisan zakonom, tj. ako se njima umanjuju prava potrošača, onda klauzule takođe mogu biti obuhvaćene pravnim posledicama koje su predviđene za nepravilne ugovorne odredbe.³⁶⁴

Posebno treba ukazati na to da je ugovorno predviđanje da dužnik obaveze odgovara samo za stvarnu štetu, a ne i za izgublenu dobit, ili ugovaranje unapred određenog iznosa na ime naknade štete u slučaju da dužnik ne ispuni ugovor,³⁶⁵ u suprotnosti sa principom potpune naknade štete koji prihvata većina pravnih sistema, uključujući i naš ZOO.³⁶⁶ Razlog zbog koga se ove klauzule tako često koriste, a naročito u međunarodnom poslovanju, vidi se u činjenici da bi dužnik, bez navedenog ograničenja, bio izložen riziku plaćanja enormnih iznosa na ime izgubljene dobiti, što naročito dolazi do izražaja u slučaju kada iznos moguće štete zbog povrede ugovora u velikoj meri prevazilazi korist koju dužnik ugovorom ostvaruje.³⁶⁷ Međutim, ovde ne treba izgubiti iz vida činjenicu da je naknada štete zakonsko pravo koje se ugovorom ne može isključiti. To praktično znači da su moguće tri situacije. U prvoj, nespornoj, ne postoji pro-

³⁶³ M. Träger, „Standard Contract Terms: The Role of the Courts and Moral Persuasion by Independent Authorities”, in: *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, (ed. Hugh Collins), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2008, str. 86.

³⁶⁴ Vid. S. Vukadinović, (2022), str. 102.

³⁶⁵ Pored toga, nisu retka ni ugovaranja unapred određenog iznosa na ime naknade štete za slučaj da dužnik ne ispuni ugovor, a da se naknadno, nakon što se dogodi povreda ugovora, ustanovi da je ugovoreni iznos nesrazmerno viši od iznosa stvarno pretrpljene štete.

³⁶⁶ Član 155. ZOO predviđa da šteta obuhvata običnu štetu i izmaklu korist. Šteta je umanjene nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

³⁶⁷ J. Perović, (2012), str. 129, koja ukazuje i da se klauzulama o ograničenju odgovornosti može isključiti odgovornost dužnika i za druge posebne vrste štete, kao što su na primer indirektna šteta i predvidljiva šteta, ali da u tim situacijama može doći do problema u tumačenju i interpretaciji ovih klauzula zbog činjenice da vrste štete u uporednom pravu nemaju ista značenja niti ista terminološka određenja.

blem ako je ugovorom unapred predviđen iznos na ime naknade štete koji zaista odgovara šteti. Za razliku od toga, u drugoj situaciji, u kojoj je unapred ugovoren iznos na ime naknade štete pa se ispostavi da on značajnije prevazilazi iznos pretrpljene štete, postavlja se pitanje kakva je priroda iznosa većeg od štete, odnosno, da li bi se razlika mogla smatrati ugovornom kaznom.³⁶⁸ Treća situacija je ona koja je najviše sporna a to je ako je ugovoreni iznos na ime naknade štete manji od štete. U tom slučaju oštećenom ne stoji ništa na putu da od suda potražuje razliku do punog iznosa štete (koju mora dokazati), ali je sporno to što takve ugovorne odredbe mogu neka lica da odvrate od pokušaja da zatraže razliku do potpune nadoknade štete i što sveukupno kod ugovorne strane koja nema potrebno stručno znanje takva odredba deluje da otežava položaj upravo te ugovorne strane koja je prihvatila takvu odredbu sadržanu u modelu ugovora koji je sastavila druga ugovorna strana.³⁶⁹

Osim navedenih klauzula, danas formularni ugovori i opšti uslovi poslovanja veoma često sadrže i klauzule kojima se određuje način rešavanja sporova, koji je nekada drugačiji od očekivanog, bilo da je reč o prorogacionim, arbitražnim ili drugim klauzulama o alternativnim načinima rešavanja spora. Pravna sudbina takvih klauzula, kao i prethodno navedenih klauzula egzoneracije može zavisi i od toga da li je reč o ugovoru u (međunarodnoj ili domaćoj) privredi u smislu ugovora među profesionalcima - trgovcima ili je takva odredba sadržana u opštim uslovima na koje upućuje potrošački ugovor, jer ukoliko je sadržana u ovim potonjim, ona može biti tretirana kao nepravična ugovorna odredba i kao takva biti pogođena sankcijom ništavosti, jer postoji tendencija u nacionalnim zakonodavstvima da arbitražni sporazum sa potrošačem mora biti sačinjen u posebnoj dokumentu, koji su svojeručno potpisale obe ugovorne strane i u kom ne može biti drugih utanačenja osim pitanja koja se odnose na arbitražni postupak.³⁷⁰

³⁶⁸ Vid. K. Jovičić, „Odnos ugovorne kazne i naknade štete“, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo i Pravosudna akademija, Beograd 2017, str. 223-224.

³⁶⁹ S. Vukadinović, (2022), str. 101.

³⁷⁰ S. Vukadinović, „Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja: aktuelne tendencije u međunarodnoj trgovinskoj *versus* potrošačkoj arbitraži“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3/2020, str. 399-400.

Glava IV

NAKNADA UGOVORNE ŠTETE

1. Svrha naknade ugovorne štete

1.1. Uvodna razmatranja svrhe naknade ugovorne štete

Ugovor kao izvor dužničko-poverilačkog odnosa stvara međusobna prava i obaveze između lica koja su ga zaključila i ona su dužna da, pod pretnjom prinudnog izvršenja, ispune ugovor u svemu kako je dogovoreno.³⁷¹ Ako tako ne postupe, a u međuvremenu ugovor nije izmenjen ni raskinut, strana koja nije dobila ispunjenje ostaje uskraćena za ono što je očekivala od njegovog izvršenja. Savesni poverilac može da trpi štetu zbog povrede ugovora i reč je, po pravilu, o imovinskoj šteti koja se odražava u negativnoj razlici između

³⁷¹ Dvostrano-obavezujući ugovori su oni koji stvaraju uzajamne obaveze i prava (na primer, ugovor o kupoprodaji), pa se svaka strana ugovornica u ugovornom odnosu nalazi kako u ulozi poverioca tako i u ulozi dužnika. Videti više: J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš 2016, str. 130-134; S. Perović, *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1981, str. 203-208. Podelu na jednostranoobavezujuće i dvostranoobavezujuće ugovore (kod koje je kriterijum da li samo jedna strana ima obavezu a druga jedino pravo ili obe strane imaju istovremeno i obavezu i pravo) treba razlikovati od podele na teretne i dobroćine ugovore, jer se u osnovi ovih podela nalaze različiti kriterijumi. Teretni su oni ugovori kod kojih obe strane imaju i korist i teret, tj. daje se protivvrednost (protivkorist) ili naknada (interes) za korist koju je ta ugovorna strana primila. Tako, na primer, ugovor o zajmu je u savremenom pravu nesporno dvostranoobavezujući ugovor, koji može biti i teretni (kredit od banke) i dobroćin (prijateljski zajam), u zavisnosti od toga da li zajmoprimac osim obaveze vraćanja zajma duguje i kamatu kao protivkorist, kao naknadu. Za pravo je posebno značajno kad se ove dve podele ukrste, jer se kod dvostranoobavezujućih i to uzajamnih teretnih ugovora (koji se ponegde označavaju i terminom sinalagmatički ugovori) uobičajeno govori i o posebnim (ili svojevrsnim) dejstvima, za koja se u celini (posmatrano sistemski) može reći da se njima štiti jednaka vrednost (ekvivalentnost) uzajamnih davanja, koja je kod ovih ugovora sama suština i pravni cilj, tj. osnov ugovora. Zakonodavac izričito propisuje da u zasnivanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrednosti uzajamnih davanja, kao i da se zakonom određuje u kojim slučajevima narušavanje tog načela povlači pravne posledice (član 15. ZOO). U navedenom cilju, naše pravo poznaje određeni broj mehanizama koji se mogu aktivirati upravo kod ovakvih ugovora, kao što su: odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja, prigovor neispunjenja ugovora, raskidanje ugovora zbog neispunjenja, raskidanje ili izmena ugovora zbog promenjenih okolnosti, nemogućnost ispunjenja, prekomerno oštećenje, zelenaški ugovor (čl. 121-147. ZOO). Zabunu donekle stvara terminološka neujednačenost, jer zakonodavac koristi pojam dvostrani ugovori da označi dvostranoobavezujuće, odnosno obostranoobavezujuće ugovore (ugovor je dvostran pravni posao i kada je jednostranoobavezujući). O navedenom, podeli na jednostrane i dvostrane, jednostranoobavezujuće i dvostranoobavezujuće, teretne i dobroćine pravne poslove vidi: S. Vukadinović, (2021), str. 63-65.

vrednosti imovine oštećenog nakon povrede ugovora i vrednosti u kome bi ta imovina bila da je ugovor uredno ispunjen. Postojanje štete se utvrđuje u skladu sa uslovima propisanim zakonom, a njen obračun i iznos naknade mogu da zavise i od kvalifikacije jednog ugovora kao potrošačkog ili kao ugovora u trgovini, s obzirom da se u brojnim pravnim sistemima propisuju različiti pravni režimi ugovorne odgovornosti za te vrste ugovora.³⁷²

Povreda ugovora od strane dužnika (ugovor uopšte nije izvršen ili je izvršen ali ne onako kako je predviđeno) dovodi poverioca u neizvesni položaj u tom smislu što on ne može biti siguran da li će ugovor ikada biti ispunjen. Savezni poverilac iz ugovora koji je dužnik povredio i za to je odgovoran, stiče pravo na pravna sredstva protiv njega pod zakonom predviđenim uslovima.³⁷³ U većini kontinentalnih prava se u tom cilju primarno koristi zahtev dužniku da ispuni ugovor, osim ako su okolnosti slučaja takve da može odmah da raskine ugovor zbog neispunjenja. Svi pravni sistemi uvažavaju potrebu da se pravo na raskid ugovora, kao najteža sankcija za njegovo neizvršenje, mora ograničiti tako da se koristi samo onda kada je to zaista neophodno, to jest kada ni jedno drugo pravno sredstvo ne može, na adekvatan način, da reši problem nastao zbog neizvršenja ugovora. Zbog toga se svuda predviđaju ograničenja u njegovoj primeni i u odnosu na to pitanje se, u uporednom pravu, razlikuju tri pristupa. Kao prvo, sva prava određuju uslove koji moraju biti ispunjeni da bi poverilac stekao pravo da raskine ugovor, ako ga dužnik nije ispunio i u praksi je to redovno zahtev da povreda ugovora bude teška, tj. da ima dovoljan stepen ozbiljnosti. Neka prava, pored toga, zahtevaju i da je dužnik kriv za neizvršenje. Ovi uslovi, sami po sebi, nisu dovoljni i većina prava, pored toga, predviđa ograničenja u primeni već stečenog prava na raskid ugovora. Tu su najčešće zastupljeni: zahtev da se drugoj strani vrati ono što je već primljeno na ime ispunjenja ugovora, kao i zahtev da poverilac koristi pravo da raskine ugovor u određenom roku. U ovu grupu spada i slučaj kada je ugovor delimično izvršen, pa se postavi pitanje raskida celog ugovora zbog toga. I na kraju, kao treće, zakonom se predviđaju postupci realizacije prava na raskid ugovora, što je potrebno da bi se uspešno sprovedila kontrola ispunjenosti uslova pod kojima se ono stiče, kao i poštovanja ograničenja u nje-

³⁷² Vid. A. Menyhárd, „General Considerations (Chapter XIII: Damages)”, in: *Contract Law in East Central Europe* (ed. Emőd Veress), Central European Academic Publishing, Miskolc – Budapest 2022, str. 422.

³⁷³ U najširem smislu, pravna sredstva imaju ulogu da obezbede odgovarajuće mehanizme za realizaciju punovažnih ugovora koji nisu izvršeni onako kako je dogovoreno. Videti: J. Morgan, „On the Nature and Function of Remedies for Breach the Contract”, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. G. Virgo, S. Worthington), Cambridge University Press, Cambridge 2017, str. 30-31.

govoj primeni. Među tim postupcima karakteristični su: sudski raskid, raskid na osnovu izjave poverioca i raskid ugovora po samom pravu.³⁷⁴ Kada je dužnik ispunio ugovor, ali ne onako kako je predviđeno tada poverilac može da zahteva sniženje cene ako odluči da zadrži primljeno, to jest manljivo ispunjenje.³⁷⁵ Dodatno, odnosno paralelno sa ovim pravnim sredstvima poverilac ima pravo i da zahteva naknadu štete i to, po pravilu, tek ako ona nije u celosti otklonjena nakon realizacije (dobrovoljne ili prinudne) pravnog sredstva koje je koristio.³⁷⁶

U anglosaksonskim pravima je, za razliku od kontinentalnih, naknada štete primarno pravno sredstvo poverioca u slučaju povrede ugovora, dok se zahtev za izvršenje ugovora izuzetno koristi i diskreciono je pravo suda da li će ga dozvoliti ili ne.³⁷⁷ Ovaj zahtev se redovno usvaja samo kada se tužbom traži izvršenje novčane obaveze (podrazumeva se u situaciji kada sud nađe da je zahtev za izvršenje osnovan). Zahtev za sniženje cene u anglosaksonskim pravima nije poznat kao posebno pravno sredstvo, već se usklađivanje cene sa vrednošću primljenog ispunjenja razmatra kao pitanje naknade štete.³⁷⁸ Jednostrani raskid ugovora je dozvoljen kada su za to ispunjeni zakonom propisani uslovi.

³⁷⁴ K. Jovičić, „Uslovi pod kojima poverilac stiže pravo da raskine ugovor zbog neispunjenja i ograničenja za upotrebu tog prava“, *Strani pravni život* 1/2015, str. 144-145.

³⁷⁵ Zahtev za sniženje cene je, po pravilu, regulisan opštim propisom koji uređuje obligacionopravne odnose i to u delu posvećenom ugovoru o kupoprodaji. Ipak, ovo pravno sredstvo se može primeniti i na druge ugovore ako je primereno, a to znači, zbog materijalnih i pravnih nedostataka ispunjenja ugovora u situaciji kada poverilac proceni da mu je prihvatljivo da primi neuredno ispunjenje, ali po odgovarajućoj a to znači sniženoj ceni. Vid. K. Jovičić, „The seller's liability for material defects of the goods and the buyer's legal remedies in that case“, *Megatrend revija* 11/2014, str. 37-54.

³⁷⁶ Vid. K. Jovičić, „Odnos zahteva za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca“, *Strani pravni život* 1/2013, str. 79-95.

³⁷⁷ U engleskom pravu ovo pravno sredstvo se razvilo u sistemu *Equity* (pred *Court of Chancery* čije su odluke mogle biti zasnovane i na načelu pravičnosti), u kome je bilo dozvoljeno da se dužniku naloži da po ugovoru postupi (da nešto učini ili ne učini) u slučajevima kada naknada štete nije bila adekvatna da zadovolji interese poverioca. S tim u vezi, sudovi uzimaju u obzir sledeće situacije: kada prodavac treba da preda kupcu individualnu stvar koja nema zamenu, kada je teško dokazati iznos štete, kada je predmet prodaje roba koju je potrebno hitno nabaviti itd. Videti više: G. H. Treitel, *Treitel on the Law of Contracts*, 11th ed, Thomson, Sweet Maxwell, London 2003, str. 1019-1024; T. Parsons, „Chapter XI. On Remedy in Equity, or Specific Performance. Section I. - Of The Origin And Purpose Of This Remedy“, *The Law of Contracts*, Little, Brown and Company, London 1893, dokument je dostupan i na: <http://chestofbooks.com/business/law/Law-Of-Contracts-2/Chapter-XI-On-Remedy-In-Equity-Or-Specific-Performance-Section-I-Of-The-Or.html>, 20.05.2023.

³⁷⁸ K. Jovičić, (2014), str. 47-48.

1.2. Ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer nije ostvario korist koju je očekivao od ispunjenja ugovora

Osnovni cilj odnosno svrha naknade štete zbog povrede ugovora je da se imovina oštećenog dovede u stanje u kome bi bila da je ugovor uredno izvršen.³⁷⁹ Ovo shvatanje je u tesnoj vezi sa načelom *pacta sunt servanda* odnosno opredeljenjem da se ugovorne obaveze moraju izvršavati. Ako tako ne bi bilo, onda bi svi dogovori morali odmah da se izvršavaju, u realnom vremenu.³⁸⁰ Smatra se da bi to značajno ograničilo promet dobara i usluga i negativno bi uticalo na ekonomski rast kao i sveukupni napredak ljudske civilizacije.³⁸¹

Polazeći od činjenice da pravo podržava obećanja iz punovažno zaključenog ugovora, svaka ugovorna strana najkasnije u momentu njegovog zaključenja mora da pretpostavi da će, u slučaju da ne ispuni ono što je obećala, druga strana pretrpeti štetu kao i da će ta šteta biti srazmerna vrednosti koju izostalo

³⁷⁹ U svetlu nacionalnih prava, međunarodnih ugovora, opštih načela međunarodnog prava i u pravnoj doktrini postoji gotovo univerzalna saglasnost o ovom pitanju. Tako, na primer, J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, 326 Recueil des Cours 73- 407, Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, str. 182-183; G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon press, Oxford 1989, str. 82; S. Cigoj, „Član 155“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd 1983, str. 517. U tom smislu i naš ZOO u članu 190. propisuje da će sud, uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja. Zato, naša pravna teorija s razlogom naglašava: ne, dakle, da oštećenog dovede u položaj u kakvom je *bio* pre štetne radnje, nego u kakvom *bi bio* bez štetne radnje, pošto se moraju uzeti u obzir i promene nastupele u međuvremenu. Zato izraz vraćanje u pređašnje stanje nije adekvatan, iako je posve etabliran. U najvećem broju slučajeva vraćanje u stanje kakvo je pre bilo jeste utopija. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 517, sa daljim upućivanjem na: M. U. Kolbinger, *Restitution und Kompensation bei Sachschäden*, Berlin 2005, str. 39 i ukazivanjem da D. Nikolić upotrebljava izraz progresivna restitucija. Zato je, ukazuje Vodinelić na istom mestu, cilj i naturalne, nenovčane (fizičke) restitucije i novčane - kompenzacije (kao dva vida reparacije) da se stvori stanje što približnije onom koje bi postojalo da štetne radnje (odn. štetnog događaja) nije bilo, da se ostvare interesi oštećenog koji bi bili ostvareni da redovni tok stvari nije bio narušen štetnom radnjom.

³⁸⁰ C. Fried, *Contract as Promise - A Theory of Contractual Obligation*, Oxford University Press, Oxford 2015, str. 11-14.

³⁸¹ O značaju ugovora za promet videti: K. Jovičić, S. Vukadinović, „Differences of Property Transfer Systems in Europe - the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century“, in: *Property law- challenges of the 21st century* (eds. Jelena Simić, Aleksa Radonjić), Union University School of Law, Belgrade 2021, str. 128.

ispunjenje ima za oštećenog.³⁸² On će biti dužan da štetu nadoknadi ako ne uspe da se oslobodi ugovorne odgovornosti. Obaveza dužnika da nadoknadi štetu je, zapravo, neka vrsta garancije položaja ugovornog poverioca ako ugovor ne bude izvršen i to bilo tako što će izvršiti svoje ugovorne obaveze, odnosno, biće prisiljen da ih izvrši, bilo tako što će biti primoran da poveriocu plati odgovarajući iznos na ime naknade štete ako izvršenje izostane. Na osnovu te garancije, koja obavezuje ugovornog dužnika kao ugovorna obaveza nezavisno od njegove volje, jer je zakonska obaveza koja se ugovorom ne može isključiti, ugovorni poverilac već u momentu kada zaključuje ugovor računa na tu garanciju i može da planira svoje buduće aktivnosti pa i ulaganja na osnovu očekivanja da ugovor bude ispunjen.³⁸³ Saglasno tome, poverilac ima zakonom garantovano pravo da mu dužnik nadoknadi štetu u vidu izmakle koristi, odnosno zbog izostanka koristi koju je osnovano očekivao od izvršenja ugovora, koje nije usledilo i za koje je odgovoran dužnik. Omogućavajući poveriocu da kroz naknadu štete realizuje koristi koje očekuje kada ugovor bude ispunjen pravo štiti tzv. interes očekivanja poverioca, koji je u engleskom pravu poznat kao *expectation interest*, dok se u nemačkom pravu označava kao *Erfüllungsinteresse*, odnosno pozitivni interes.³⁸⁴

U kontinentalnim pravima, koja u odnosu na ovo pitanje slede tradiciju rimskog prava, poverilac dokazuje i, ako u tome uspe, ostvaruje naknadu za stvarnu štetu (*damnum emergens*) i za izmaklu korist (*lucrum cessans*).³⁸⁵ Na taj način on ostvaruje punu kompenzaciju za pretrpljenu štetu.

Zaštita interesa očekivanja oštećenog poverioca (*expectation interest*), odnosno naknada stvarne štete i izgubljene koristi, predstavlja maksimum koji se može ostvariti od naknade štete jer iznos obeštećenja treba da bude ekvivalentan šteti. Tako određena svrha naknade štete je specifična za naknadu ugovorne štete, odnosno, ona nije predviđena niti bi bila primerena kao cilj naknade vanugovorne štete zato što pravo ne štiti očekivanja koja su nastala povodom deliktne radnje.³⁸⁶

³⁸² A. Kramer, *The Law of Contract Damages*, Third edition, Hart Publishing 2022, str. 4.

³⁸³ A. Kramer, (2022), str. 13.

³⁸⁴ Treitel, G., „Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)“, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* (ed. Arthur von Mehren), Vol. VII, Mohr Siebeck GmbH, Tübingen 1976, str. 28; D. R. Harris, „Remedies for Breach of Contract“, in: *Chitty on Contracts* (general editor A. G. Gest), 24th ed, volume I General Principles, Sweet-Maxwell, London 1977, str. 726. Više o *expectation interest* u anglosaksonskim pravima videti: J. Gotanda, *Damages in Private International Law*, 326 (2007) *Recueil des cours* 83, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, str. 182-183.

³⁸⁵ Član 155. ZOO.

³⁸⁶ Vid. opširnije: G. Treitel, *The Law of Contracts*, 11th ed, Sweet Maxwell, London 2003, str. 937-938; P. Javvey, „Damages and the Protection of Contractual Reliance“, in: *Contract*

1.3. Ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer se oslonio na punovažno zaključeni ugovor i verovao da će biti uredno ispunjen

Svrha naknade ugovorne štete može biti, pored toga, ista kao i svrha naknade vanugovorne štete, a to znači da se stanje imovine oštećenog dovede u ono u kome bi bilo da ugovor nije ni zaključen. Zajedničko za vanugovornu i ugovornu štetu u ovom kontekstu je činjenica da je protivpravna radnja poremetila redovni tok događanja: u prvom slučaju to je deliktna radnja, a u drugom povreda ugovora. Da se protivpravna radnja nije dogodila redovni, odnosno predvidljivi tok događanja bi se ostvario, a u prirodi čoveka je da svoje postupanje usklađuje oslanjajući se na predvidljivost u ličnim životnim okolnostima. Tako se i poverilac iz punovažno zaključenog ugovora oslanja na to da će ugovor biti izvršen. Verujući da će tako biti, on se izlaže troškovima koji su u vezi sa ispunjenjem ugovora i kao takvi su opravdani. Međutim, ako ugovorni dužnik ne pruži ispunjenje, onda se za iznos tih troškova imovina poverioca umanjila, što se ne bi dogodilo da je znao da će dužnik povrediti ugovor. Dajući mu mogućnost da nadoknadi štetu koju usled toga pretrpi, pravo štiti poveriočev interes oslanjanja, odnosno *reliance interest* u engleskom pravu, koji je poznat i u nemačkom pravu kao *Vertrauensinteresse* ili kao negativni interes.³⁸⁷

Na prvi pogled se stiče utisak da se razlikovanje između interesa očekivanja i interesa oslanjanja može izjednačiti sa razlikovanjem između stvarne štete (*damnum emergens*) i izgubljene koristi (*lucrum cessans*) kao elemenata imovinske štete. Međutim, između njih ne stoji znak jednakosti iako interes očekivanja obično obuhvata koristi na koje poverilac računa da će ostvariti ispunjenjem ugovora, dok interes oslanjanja obično obuhvata troškove odnosno stvarnu štetu. Tako se, na primer, poverilac koji očekuje korist od ispunjenja ugovora veoma često izlaže troškovima koji su u funkciji ispunjenja ugovora,³⁸⁸ a poverilac koji se oslonio na ugovor i očekuje da bude izvršen može propustiti priliku da sa trećim licem zaključi ugovor koji bi mu doneo očekivanu pa i veću korist od one koja je ugovorena, a izostala je zato što je dužnik povredio ugovor. U ovom, drugom slučaju poverilac je propustio šansu da ostva-

Damages, Domestic and International Perspectives (eds. Djakhongir Saidov, Ralph Cunnington), Hart Publishing 2008, str. 141.

³⁸⁷ G. Treitel, (1976, 2020), str. 28; D. R. Harris, (1977), str. 726.

³⁸⁸ Pri određivanju postojanja štete, u ovom slučaju trebalo bi voditi računa o tome da gorenavedeni troškovi budu u uzročno-posledičnoj vezi sa ispunjenjem ugovora, pa i o njihovoj predvidljivosti.

ri korist iz ugovora koji je mogao da zaključi sa trećim licima, a nije zato što se oslonio na ugovor koji je punovažno već zaključio. Taj gubitak predstavlja gubitak šanse i može se nadoknaditi u okviru zaštite interesa oslanjanja iako nije reč o stvarnoj šteti.³⁸⁹ Ipak, treba imati u vidu da se u praksi ova šteta teško dokazuje i ostvaruje.

1.4. Ostvarivanje poveriočevog interesa za restituciju (naknadu štete koju je pretrpeo tako što će mu strana koja je povredila ugovor vratiti ono što je primila na ime izvršenja ugovora)

U nekim situacijama se naknada štete može ostvariti i restitucijom, odnosno zahtevom oštećenog poverioca da mu dužnik vrati ono što je od njega primio na ime ispunjenja ugovora (*restitution interest*).³⁹⁰ Zahtev za restituciju se koristi, po prirodi stvari, samo kada je poverilac već započeo izvršenje svojih ugovorenih obaveza, odnosno kada je dužnik od njega primio neku korist na ime ispunjenja.

Restitucija podrazumeva da svaka ugovorna strana vrati drugoj ono što je od nje primila na ime ispunjenja ugovora. Na taj način se imovina poverioca, koji trpi štetu zbog toga što je dužnik povredio ugovor, može vratiti u

³⁸⁹ L. Fuller, W. Perdue, (1936) str. 54; G. Treitel, (1976), str. 55-56.

³⁹⁰ L. Fuller, W. Perdue, (1936), str. 53-54. Koncept restitucije potiče iz rimskog prava, u kome je razmatran u kontekstu prenosa prava svojine koji se odvijao u dva koraka: prvo se zaključuje ugovor podoban da prenese svojinu na osnovu koga se prenosilac obavezuje da će sticaocu predati stvar koja je predmet ugovora (*iustus titulus*), da bi se potom izvršila predaja stvari u skladu sa tim ugovorom (*modus acquirendi*). Svojina prelazi na sticaoca u momentu predaje stvari. Ako ugovor nije punovažno zaključen, onda predaja nije dovoljna da proizvede očekivano pravno dejstvo zbog koga je ugovor zaključen, te poverilac u tom slučaju stiče pravo da zahteva restituciju. U engleskom pravu je restitucija kao pravni institut razvijena kao sredstvo za sprečavanje neosnovanog obogaćenja. Pravo da se zahteva restitucija zbog raskida ugovora se dugo nije ni razmatralo jer se polazilo od toga da doktrina *consideration*, karakteristična za englesko ugovorno pravo, upućuje na zaključak da nema osnova za restituciju kada obe strane izvrše punovažni ugovor, pa čak ni kada one izvrše ništav ugovor, osim ako postoji neki poseban razlog koji ukazuje na neosnovano obogaćenje, kao na primer, kada je jedna strana platila drugoj određeni iznos u pogrešnom uverenju da je to bila njena obaveza. Vid. P. Sirena, „The Rules about Restitution in the Proposal on a Common European Sales Law“, *European Review of Private Law* 6 /2011, str. 984-985. Ipak, restitucija je vremenom i u engleskom pravu (kao i u drugim anglosaksonskim pravima) prihvaćena kao legitimni interes poverioca u postupku za naknadu štete zbog povrede ugovora, po pravilu, radi sprečavanja neosnovanog obogaćenja. Vid. D. Campbell, D. Harris, „In Defence of Breach: A Critique of Restitution and the Performance Interest“, *Legal Studies* 22(2)/2002, str. 209-210; A. Kramer, *The Law of Contract Damages*, 3rd ed, Hart Publishing, 2022, str. 567.

stanje u kome je bila pre nego što je ugovor zaključen. Ona je pogodnija za poverioca koji se opredeli da potražuje samo naknadu stvarne štete (u skladu sa interesom oslanjanja) nego za onoga koji želi da nadoknadi celokupnu štetu (stvarnu štetu i izmaklu korist u skladu sa interesom očekivanja). Prednost zahteva za restituciju u kontekstu ostvarenja naknade štete je u činjenici da je ona jednostavnija i efikasnija nego potraživanje naknade štete, čije postojanje oštećeni mora da dokaže a pored toga mora i da obračuna iznos štete na propisani način.³⁹¹ Već to, samo po sebi, može da bude sporno pitanje među stranama ugovornicama čije rešavanje pred sudom bi moglo da potraje i da proizvede nove, to jest dodatne troškove. Pored toga, pravo na restituciju nije ekskluzivno pravo oštećenog poverioca već i dužnik (štetnik) ima isto pravo prema njemu, podrazumeva se pod uslovom da je delimično ispunio svoje obaveze. Na taj način i jedan i drugi mogu nadoknaditi svoje gubitke zbog povrede ugovora, ali se pored toga onemogućava štetniku da „profitira“ na činjenici da je povredio ugovor, jer bi to bilo u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja (čak bi išlo potencijalno u pravcu zloupotrebe prava). S obzirom na navedeno, restitucijom se ne ostvaruje samo naknada štete, već se istovremeno sprečava i neosnovano obogaćenje štetnika.

Ipak, pravo na restituciju je, za razliku od zahteva za naknadu štete, vezano za situaciju kada je ugovor prestao, a to u svetlu odgovornosti za povredu ugovora odgovara situaciji kada poverilac raskine ugovor zbog neispunjenja kao i kada ugovor prestane zbog nemogućnosti ispunjenja za koju je odgovoran dužnik.³⁹² Konačno, zahtev za restituciju ne isključuje zahtev za naknadu štete i oštećeni, koji nije namirio štetu, ima pravo da zahteva njenu naknadu u skladu sa opštim pravilima o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora.

³⁹¹ U pravima *common law* restitucija nije sredstvo izbora za oštećenog poverioca u slučaju kada je dužniku preostala samo obaveza da plati određeni novčani iznos do punog iznosa za primljeno ispunjenje zato što on u tom slučaju svoje interese efikasnije može da zaštiti zahtevom za izvršenje ugovora, koji se bez problema odobrava za novčane obaveze. Za englesko pravo vid. G. H. Treitel, *Treitel on the Law of Contracts*, 11th ed, Thomson, Sweet Maxwell, London 2003, str. 1013-1014. Isto je i u američkom pravu na osnovu § 373(2) Restatement (Second) of Contracts po kome poverilac novčane obaveze nema ni pravo da traži restituciju, Vol. III, Chapter 16, Topic 4. Restitution, 7th reprint 2002, The American Law Institute, 1981.

³⁹² Vid. K. Jovičić, „Osnovni prestanka trgovinskih ugovora u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 3/2023, str. 794.

1.5. Zaštita poveriočevog interesa da zahteva izvršenje ugovora

Zahtev dužniku da izvrši ugovor (u naturi) je pravno sredstvo koje poverilac stiže u slučaju da dužnik povredi ugovor. Uspešnom realizacijom tog zahteva se može sprečiti nastanak štete zbog povrede ugovora ili umanjiti šteta ako je ona već nastala. Na taj način interes izvršenja ugovora u naturi u nekim slučajevima može da spreči nastanak štete, odnosno da umanj njenu visinu, zbog čega nesumnjivo ima značajnu ulogu u odštetnom ugovornom pravu.³⁹³

U kontinentalnim pravima je zahtev za izvršenje ugovora redovno i, po pravilu, prvo pravno sredstvo koje savesni poverilac koristi prema dužniku koji je povredio ugovor, kad god je to moguće a povreda ugovora nije takva da se ugovor odmah može raskinuti.³⁹⁴ Dužnik je po ovom zahtevu poverioca dužan da postupi u primerenom roku ako želi da izbegne rizik da ugovor bude raskinut (izjavom poverioca ili po sili zakona).³⁹⁵ U slučaju da šteta nije u celosti otklonjena izvršenjem ugovora poverilac ima pravo da potražuje naknadu preostale štete.³⁹⁶

U pravima *common law* je zahtev za izvršenje ugovora u naturi moguć i uvek dopušten za obaveze koje glase na plaćanje određenog novčanog iznosa, dok je u ostalim slučajevima poverilac upućen na zahtev za naknadu štete. Za nenovčane obaveze se zahtev za izvršenje ugovora u naturi može ostvariti ako dužnik dobrovoljno pristane da to učini, dok taj zahtev sudovi izuzetno odobravaju, po pravilu, kada se proceni da naknada štete nije adekvatna u

³⁹³ Videti i: C. Webb, „Performance Damages“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. Graham Virgo, Sarah Worthington), Cambridge University Press, 2017, str. 205.

³⁹⁴ Vid. R. Zimmermann, „Remedies for Non-Performance“, *Edinburgh Law Review* 6(3)/2002, str. 280-281 i 286-288; A. Corbin, *Contracts*, St. Paul, Minn, 1963, §1145 i §995, navedeno prema: G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*, Oxford University Press, Oxford 1989, str. 45; B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006, str. 393.

³⁹⁵ Dužina naknadnog roka se u zakonima obično ne određuje na fiksni način, već upotrebom elastičnih formulacija (kao npr. primeren rok, rok razumne dužine i sl.) što omogućava njegovo određivanje prema okolnostima konkretnog slučaja, pri čemu poverilac nije dužan da se rukovodi samo interesima dužnika, već ga određuje i s obzirom na sopstveni interes.

³⁹⁶ Izvršenje ugovora nakon što dužnik to nije učinio u ugovorenom roku nije samo u interesu poverioca, već je i u interesu dužnika koji je voljan i u stanju je da to učini. Štaviše, njegovo je zakonsko pravo da izvrši ugovor čak i nakon što je pao u docnju, osim ako je rok za izvršenje njegove obaveze fiksno određen, jer se u tom slučaju pretpostavlja da poveriocu ne odgovara ispunjenje nakon što je fiksni rok bezuspešno istekao. Vid. član 126. ZOO.

konkretnom slučaju.³⁹⁷ Odluku o zahtevu za izvršenje sud donosi na osnovu diskrecionog ovlašćenja. Razlog koji opravdava takav stav je vladajuće shvatanje da korišćenje mera državne prinude prema dužniku koji nije dobrovoljno ispunio ugovor predstavlja preterano mešanje države u ugovorne odnose koji su prioritetno u interesu onih koji te ugovore zaključuju.³⁹⁸ Zbog ovog shvatanja i poverioci iz ugovora koje je dužnik povredio ne koriste zahtev za izvršenje ugovora u naturi osim kada za to imaju posebne razloge.

Pravo je poverioca da izabere pravno sredstvo koje želi da koristi zbog povrede ugovora, ali se u nekim situacijama može postaviti pitanje čemu treba dati prioritet: zahtevu za izvršenje ugovora ili zahtevu za naknadu štete? Ovo zato što navedena pravna sredstva nisu nužno srazmerna po vrednosti i zbog činjenice da razlika između vrednosti izvršenja ugovora s jedne strane, i naknade štete, s druge, može biti značajna. Upravo takva situacija je raspravljena u predmetu iz engleske sudske prakse *Ruxley v Forsyth* iz 1996. godine, koji je u uporednom pravu poznat kao slučaj *Ruxley*.³⁹⁹

Činjenično stanje u predmetu *Ruxley* je bilo sledeće: Naručilac (*Forsyth*) je sa izvođačem radova (*Ruxley*) zaključio ugovor o izgradnji bazena određenih dimenzija koje su opredeljene s obzirom na to da će se bazen koristiti za ronjenje. Izvođaču je bila poznata svrha korišćenja bazena i on je završio izgradnju, ali se ispostavilo da je dubina bazena na jednoj strani bila manja nego što je bilo ugovoreno. Naručilac nije bio zadovoljan izvedenim radovima i nije platio ugovorenu cenu pa je izvođač (*Ruxley*) protiv njega podneo tužbu kojom je tražio od suda da obaveže tuženog da tužiocu plati cenu po ugovoru. Međutim, u istom postupku je tuženi (*Forsyth*) podneo protivtužbu zahtevajući da mu izvođač (*Ruxley*), protivtuženi, nadoknadi štetu u iznosu od 21.500 funti što je cena radova potrebnih da bi se postojeći bazen demontirao i sagradio novi koji bi bio saobrazan ugovoru. U prvostepenom sudskom

³⁹⁷ P. Jaffey, „Damages and the Protection of Contractual Reliance“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (eds. Djakhongir Saidov, Ralph Cunningham), Hart Publishing, 2008, str. 145-149.

³⁹⁸ „For judges resolving claims for breach of contract, however, the question they must answer is not (or not simply) ‘should the defendant have kept his promise?’ but ‘should I, as a state official and backed by its coercive machinery, now compel that defendant to perform?’“ - C. Webb, „Performance Damages“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. Graham Virgo, Sarah Worthington), Cambridge University Press, 2017, str. 207. Za američko pravo vid. M. Eisenberg, *Foundational Principles of Contract Law*, The Oxford Commentaries on American Law (Stephen Shepphard series ed.), Oxford University Press 2018, str. 298-304.

³⁹⁹ *Ruxley Electronics & Constructions Ltd v Forsyth* [1996] AC 344.

postupku je utvrđeno da je izgrađeni bazen u postojećim dimenzijama bezbedan za ronjenje, te da je njegova objektivna (tržišna) vrednost jednaka vrednosti koju bi imao i bazen u ugovorenim dimenzijama. Na osnovu toga je sud zaključio da naručilac nije pretrpeo štetu zbog odstupanja u izvršenju ugovora, ali da on ima pravo na naknadu štete na ime umanjenja očekivanog komfora tokom upotrebe bazena, za koji mu je sud dosudio naknadu u iznosu od 2.500 funti. U drugostepenom postupku Apelacioni sud je uvažio činjenicu da između vrednosti naručenog i izvedenog bazena nema razlike, ali je odlučio da je žalba naručioca (*Forsyth*) osnovana i naložio je izvođaču (*Ruxley*) da mu isplati celokupan traženi iznos na ime naknade štete (21.500 funti) kako bi mu omogućio da poruši postojeći bazen i izgradi nov koji će biti saobrazan ugovoru.⁴⁰⁰ Konačni epilog predmet je dobio u postupku pred Domom Lordova,⁴⁰¹ sudom poslednje instance u ovom sporu, koji je poništio odluku Apelacionog suda sa obrazloženjem da bi cena za rušenje a potom izgradnju novog bazena bila daleko nesrazmerna prema koristi koja bi se tim postupkom ostvarila. Međutim, sud je uvažio stavove sudova nižeg stepena da naručilac (*Forsyth*) ima pravo na naknadu štete jer je nesporno da je izvođač (*Ruxley*) povredio ugovor. Prilikom odmeravanja iznosa naknade štete sud je razmatrao sve činjenice slučaja, a posebno činjenicu da je izvođač pokazao dobru volju da otkloni nesaobraznost u izvršenju ugovora i da je ponudio naručiocu da bez naknade demontira postojeći bazen i izgradi nov, ali da je naručilac (*Forsyth*) pored toga tražio i da se smanji ugovorena cena zbog smetnji koje bi mu taj postupak prouzrokovao. Izvođač (*Ruxley*) je to uvažio i ponudio da umanjí cenu izgradnje za 10.000 funti, ali naručilac (*Forsyth*) nije time bio zadovoljan. On izvođaču nije ništa platio na ime cene, zbog čega je izvođač (*Ruxley*) protiv njega podneo tužbu sa zahtevom da mu plati cenu po ugovoru. Naručilac je u odgovoru na tužbu naveo da ona nije osnovana zbog, kako je tada tvrdio, brojnih nedostataka u izvedenim radovima. Tom prilikom je naručilac podneo i protivtužbu zahtevajući naknadu štete u iznosu od 21.500 funti na ime troškova otklanjanja nesaobraznosti demontiranjem postojećeg i izgradnjom novog bazena. Pored toga, sud je cenio i značaj činjenice da je drugostepeni sud usvojio tužbeni zahtev imajući u vidu subjektivnu vrednost bazena za naručioca, a ne njegovu objektivnu, to jest tržišnu vrednost po kojoj

⁴⁰⁰ B. Coote, „Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest”, *Cambridge Law Journal* 56(3)/1997, str. 538-540.

⁴⁰¹ U konkretnom slučaju za to je bio nadležan Appellate Committee of the House of Lord, koji je bio sud najvišeg ranga u državi sve do oktobra 2009. godine, kada je tu ulogu preuzeo Vrhovni sud. Vid. <https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court.html>, 19.06.2023.

bi se taj bazen mogao prodati. U svetlu te okolnosti se dovodi u pitanje, kako je ocenio sud, dobra namera naručioca da nakon što dobije traženi iznos na ime obeštećenja zaista i obnovi bazen jer objektivno time ne bi ništa dobio. Imajući u vidu da postojeći bazen može da se koristi za ronjenje, sud je izrazio bojazan da bi naručilac mogao da odluči da ostavi bazen u stanju u kome jeste i da istovremeno ostvari prihod od 21.500 funti. Ipak, sud je uvažio značaj subjektivne vrednosti bazena za naručioca, odnosno činjenice da će on koristiti postojeći bazen sa manje komfora nego što je očekivao po izvršenju ugovora i da mu po tom osnovu pripada naknada štete u iznosu od 2.500 funti.⁴⁰²

Slučaj *Ruxley* je privukao izuzetnu pažnju zbog odluke suda da ne odobri naknadu štete u traženom iznosu da bi se sprečio rizik da tužilac dobijeni iznos na ime naknade štete nikada ne iskoristi da sprovede potrebne mere za otklanjanje nedostataka u izvršenju ugovora. Ovaj bi se problem mogao rešiti tako što bi se o (ne)postojanju namere da se dobijeni iznos na ime naknade štete iskoristi za otklanjanje nedostatka u izvršenju ugovora odlučivalo primenom objektivnog testa razumnosti, odnosno ako bi razumno lice u konkretnim uslovima slučaja imalo potrebu i normalno očekivanje od izvršenja ugovora.⁴⁰³

U ostalim slučajevima, kada nema te opasnosti, ne bi imalo potrebe da se na osnovu navedenog testa i primenom pravnog standarda rešava dilema da li je važniji interes poverioca da dobije izvršenje ugovora u naturi ili da ostvari naknadu štete u novčanom iznosu, jer je to pitanje o kome odlučuje sam poverilac. Ipak, ovo je nesporno samo za kontinentalne pravne sisteme, dok u pravima *common law* sudovi još uvek u značajnom broju slučajeva polaze od shvatanja da ugovori obavezuju, ali da strana koja ne izvrši ugovor mora da računa da će biti dužna da drugoj strani nadoknadi štetu isplatom odgovarajuće sume novca i ništa više od toga.⁴⁰⁴

1.6. Preventivna uloga naknade štete

U uporednom pravu nije sporno da je svrha naknade štete puna kompenzacija oštećenog. Međutim, slučaj *Ruxley* kao i drugi predmeti u kojima se postavilo slično pitanje, a to je da li prioritet ima poveriočev zahtev za izvršenje ugovora u naturi ili ostvarenje ekonomskih koristi isplatom odgovarajuće sume novca na ime obeštećenja. U novijoj literaturi se, naime, sve više

⁴⁰² *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth* [1995], <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1995/8.html>, 19.06.2023.

⁴⁰³ B. Coote, (1997), str. 570.

⁴⁰⁴ C. Webb, (2017), str. 205.

ukazuje na značaj ovog pitanja i potrebu da se vodi računa o interesu oštećenog da ugovor bude izvršen, te da na taj način naknada štete ostvaruje i preventivnu ulogu.⁴⁰⁵

2. Pojam štete i uslovi za ostvarivanje prava na naknadu štete

2.1. Osnovno o pojmu štete i uslovima za ostvarivanje prava na naknadu štete

Pojam štete se, po pravilu, ne određuje u zakonskim tekstovima već se umesto toga propisuje samo dužnost naknade prouzrokovane štete.⁴⁰⁶ To nije neobično zato što je opšti pojam štete u najtešnjoj vezi sa naknadom i to u dvostrukom smislu: prvo, zato što i u običnom govoru pojam štete podrazumeva neko stanje koje je podobno za popravku odnosno naknadu, i drugo, zato što u pravni pojam štete ulazi samo ono nepovoljno stanje za koje se sa gledišta postojećeg pravnog poretka može tražiti naknada pod propisanim uslovima.⁴⁰⁷

Sama činjenica da je šteta nastala nije dovoljna da bi oštećeni stekao pravo na njenu naknadu, već je neophodno da postoji i uzročno-posledična veza između radnje štetnika⁴⁰⁸ i nastale štete. Pored ovih, opštih uslova građanskopravne odgovornosti za štetu, za sticanje prava na naknadu štete zbog povrede ugovora je neophodno dodati i druge zakonom propisane elemente odnosno činjeni-

⁴⁰⁵ I. Schwenzer, „Article 74 CISG: Calculation of damages in general“, u: I. Schwenzer, U. Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2022, str. 1296.

⁴⁰⁶ Naš ZOO je jedan od retkih propisa u uporednom pravu u kome se određuje šteta kao pravni pojam i u tom smislu se u članu 155. ZOO navodi da je šteta umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje povećanja nečije imovine (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

⁴⁰⁷ O. Stanković, „Šteta“, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, (red. Obren Stanković, Slobodan Perović, Miodrag Trajković), Službeni list SFRJ, Beograd 1978, str. 254.

⁴⁰⁸ Radnja je uvek nečija, tako da se štetnik podrazumeva kao opšti uslov odgovornosti. Štetna radnja može biti činjenje, koje izaziva štetu, ali i nečinjenje, kojim se ne sprečava nastupanje štete. Pošto štetnik ima obavezu naknade štete, kao štetnik uvek se javlja fizičko ili pravno lice, odnosno organizacija bez svojstva pravnog lica za koji je određeno da može biti dužnik naknade štete. Uvek se dokazuje da je štetnik izvršio štetnu radnju, bilo da je odgovornost subjektivna ili objektivna, ugovorna, predugovorna ili vanugovorna. Teret dokaza je na oštećenom. Vid. V. Vodinelić (2014), str. 511.

ce koje, pod uslovom da se steknu kumulativno, aktiviraju ovo pravo ugovornog poverioca.⁴⁰⁹ Prema pravilu člana 262. ZOO to su sledeći uslovi: 1. da postoji punovažno zaključen ugovor; 2. da dužnik nije ispunio ugovornu obavezu ili je zadocnio sa njenim ispunjenjem; 3. da je poverilac pretrpeo štetu; 4. da između povrede ugovora i štete na strani poverioca postoji uzročno-posledična veza; 5. da se dužnik nije oslobodio od odgovornosti za štetu.⁴¹⁰

Pitanje punovažnosti ugovora kao prvog uslova se u ovom radu ne razmatra s obzirom da prevazilazi postavljene granice istraživanja, već se polazi od pretpostavke da je ugovor punovažno zaključen. Uslovi koji se odnose na povredu ugovora, postojanje štete i oslobađanje dužnika od ugovorne odgovornosti se razmatraju u okviru odgovarajućih podnaslova prethodnih delova ove monografije, pa se ovde neće ponavljati. Zbog toga će na ovom mestu biti razmotren samo uslov koji se odnosi na zahtev uzročnosti, a koji je postavljen u članu 262. stav 2. ZOO. Osim toga, ZOO nema posebno pravilo koje određuje uzročnost, te ovo pitanje koje ne samo da je uslov odgovornosti za ugovornu štetu, već je i mera ograničenja dužnikove odgovornosti za štetu, zahteva posebnu analizu.

2.2. Uzročnost kao uslov odgovornosti za povredu ugovora

Uzročnost, u kontekstu teme ove monografije, ukazuje na stepen povezanosti štete sa povredom ugovora i neophodan je uslov odgovornosti dužnika, zato što on odgovara samo za onu štetu koja je posledica te činjenice. Uzročno-posledična veza između povrede ugovora i štete daje odgovor na dva ključna pitanja koja se postavljaju u vezi sa naknadom ugovorne štete i to su: ko je odgovoran za štetu? i gde su granice odgovornosti štetnika za nastalu štetu?⁴¹¹ Ova veza je u nekim slučajevima jasno vidljiva, ali u brojnim predmeti-

⁴⁰⁹ M. Karanikić Mirić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Beograd 2013, str. 114-115.

⁴¹⁰ Član 262. ZOO glasi: (1) Poverilac u obaveznom odnosu je ovlašćen da od dužnika zahteva ispunjenje obaveze, a dužnik je dužan ispuniti je savesno u svemu kako ona glasi. (2) Kad dužnik ne ispunio obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo. (3) Za štetu zbog zadocnjenja sa ispunjenjem odgovara i dužnik kome je poverilac dao primeren naknadni rok za ispunjenje. (4) Dužnik odgovara i za delimičnu ili potpunu nemogućnosti ispunjenja i ako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila posle njegovog dolaska u docnju, za koju odgovara. (5) Ali se dužnik oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da bi stvar koja je predmet obaveze slučajno propala i da je on svoju obavezu na vreme ispunio. U sistematici zakonskog teksta ovo pravilo je sistematizovano u okviru Glave III ZOO koja nosi naslov: Dejstva obaveza, Odeljak 1. Poveriočeva prava i dužnikove obaveze, Odsek 1. Pravo na naknadu štete I. Opšta pravila.

⁴¹¹ Uzročnost u odštetnom pravu ima šire značenje od prirodne uzročnosti, jer pored nje uzima u obzir i odgovornost određenog lica za nastalu štetu. M. Heidelberger, „From Mill

ma naknade štete nije tako jednostavno pratiti niz uzroka i posledica od štetne radnje do određene štete, naročito ako se tom nizu priključe i drugi, manje ili više neočekivani događaji koji takođe doprinesu nastanku štete ili njenom uvećanju.⁴¹²

Uprkos značaju koji zahtev uzročnosti ima za utvrđivanje odgovornosti dužnika za štetu i sticanje prava poverioca na njenu naknadu, uzročnost se u zakonskim tekstovima po pravilu ne određuje niti objašnjava. Zbog toga je u nadležnosti sudova koji rešavaju predmete naknade štete da konačno odrede njegovo značenje i to pitanje bitno zavisi od okolnosti konkretnog slučaja.

Utvrdjivanje uzročnosti i dokazivanje uzročno-posledične veze u pravnim postupcima podrazumeva ispitivanje činjenica konkretnog slučaja da bi se proverilo da li postoji faktička (prirodna) veza između štetnog događaja i štete. Ta veza postoji ako se utvrdi da šteta ne bi nastala da se povreda ugovora nije dogodila i taj način ispitivanja je u uporednom pravu poznat kao test „*conditio sine qua non*”, odnosno kao „*but for*” test u anglosaksonskim pravima.⁴¹³ Ovaj test predstavlja prvi i neophodan korak u ispitivanju uzročnosti. Međutim, on često nije dovoljan da se samostalno upotrebi zato što svim uzrocima u nizu daje isti značaj, odnosno, nije podoban da ukaže na različite uticaje različitih događaja i pojava na određenu štetu.⁴¹⁴ Navedeno razliko-

via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding”, in: *Historical Perspectives on Erklären and Verstehen* (ed. U. Feest), (*New Studies in the History of Science and Technology: Archimedes vol. 21*), Springer, 2010, str. 243.

⁴¹² Primera radi, kada paralelno sa povredom ugovora postoji i neki drugi događaj koji bi mogao dovesti do iste posledice, zbog čega nije jasno šta je stvarni uzrok štete. Vid. Dj. Saidov, „Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review* 2/2002, str. 346-349.

⁴¹³ J. Grant, *Critical Criminal Law*, 2020, str. 54, elektronska knjiga dostupna na: <https://www.saflii.org/images/criticalcrimlaw.pdf>, 23.6.2023, navedeno prema: K. Jovičić, „Uzročnost i naknada štete”, u: XXIII Međunarodni naučni skup *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd-Valjevo 2020, str. 240.

⁴¹⁴ Tako, na primer, u poznatom slučaju koji se vodio pred sudom Republike Južne Afrike (S. v Hosiosky 1961 (1) SA 84) dogodilo se da je apotekar pacijentu dao desetostruko veću dozu leka od one koju je prepisao lekar (5000 mg umesto 500 mg). Ovaj je lek prepisan četvorogodišnjem detetu i po receptu lekara je trebalo da se konzumira u jednoj dozi, što je značilo da je dete trebalo da odjednom uzme 20 tableta. Majci deteta je to bilo čudno i obratila se ponovo lekaru, koji je pozvao apotekara da proveri koju dozu leka je dao i farmaceut ga je uverio da je pacijentu dao ispravnu dozu. Majka je, nakon toga, dala lek detetu i dete je umrlo. Apotekar je bio optužen za ubistvo pacijenta i odbrana je navela da njegov postupak nije neposredni i efektivni uzrok smrti deteta, već da je to postupak lekara koji je majci deteta potvrdio da dete treba da popije dobijenu dozu leka odjednom,

vanje se mora utvrditi kod raspravljanja zahteva za naknadu štete zato što je dužnik u obavezi da nadoknadi samo onu štetu čiji je uzrok baš povreda ugovora, a ne neki drugi događaj ili pojava koji se nekako upleo u lanac uzroka i posledica koji je povreda ugovora tek započela. Zbog toga sud, da bi utvrdio pravno relevantan uzrok štete, mora da ide još jedan korak dalje u ispitivanju uzročnosti i utvrdi da li je baš povreda ugovora na koju ukazuje poverilac direktno uzrokovala štetu ili je tome više doprineo neki drugi uzrok. Ovaj, drugi korak u dokazivanju uzročnosti se u uporednom pravu rešava na različite načine, ali se dva mogu izdvojiti kao dominantna i to su: primenom pravila teorije adekvatne uzročnosti, i razlikovanjem direktne i indirektno štete (*incidental and consequential damage*).

Teorija adekvatne uzročnosti je nastala u nemačkom pravu i vezuje se za autora fon Kriisa (*von Kries*) koji je ukazao na neophodnost analize dejstava svih mogućih uzroka štete u okolnostima određenog slučaja (koji su se izdvojili na osnovu testa „*conditio sine qua non*”), kako bi se među njima odredio jedan uzrok štete kao presudan.⁴¹⁵ Polazi se od toga da taj kvalitet poseduje samo onaj događaj i/ili pojava koji ima naročiti značaj, odnosno, koji je adekvatan za nastalu štetu a to je, zaključuje se, onaj događaj i/ili pojava koji po redovnom toku stvari i iskustvu svakodnevnog života ima za posledicu takvu štetu kakva je nastala nakon povrede ugovora.⁴¹⁶ Drugačije rečeno, razmatra se da li je nastanak

odnosno da je za posledicu kriva sama majka koja je neposredno dala lek detetu. U svetlu razmatranja okolnosti, sud je stao na stanovište da je apotekar odgovorno lice zato što je njegov nemar pravi i neposredni uzrok smrti deteta, da je to primarni uzrok smrti deteta, čak i pored toga što je i sam doktor pogrešio. Ali, to je logičan ishod testa *conditio sine qua non* jer da nije apotekar dao pogrešnu dozu dete bi još uvek bilo živo. Videti: J. Grant, (2020), str. 56-57. Ovaj primer jeste iz oblasti krivične odgovornosti, odnosno vanugovorne odgovornosti za štetu ali je ovde izložen kao reprezentativan za razumevanje teorije adekvatne uzročnosti.

⁴¹⁵ O teoriji adekvatne uzročnosti u nemačkom pravu videti: B. Markesinis, H. Unberath, *German Law of Torts - A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2002, str. 106-110.

⁴¹⁶ K. Jovičić, (2020), str. 240. Profesor Vladimir Vodinelić ukazuje da je jedna radnja uzrok štete ako je podesna da takvu štetu izazove, ne samo u dotičnom slučaju, nego i inače u takvim slučajevima (redovno, normalno, uobičajeno, u većini slučajeva i po redovnom toku stvari). Merilo (uobičajeni tok stvari) opravdano je, s jedne strane, time što čini odgovornim samo za postupke čija štetnost odgovara ljudskom iskustvu i u tom smislu omogućava orijentaciju a štiti od nepredvidivog rizika, a s druge strane, time što je dovoljno neodređeno i elastično da dozvoljava da se pri odluci u konkretnom slučaju uzme u obzir i pravičnost. Uloga adekvatne uzročnosti jeste u tome da se neki štetnik ne optereti obavezom naknade ako se rukovodio redovnim, prosečnim tokom stvari i onim što odgovara ljudskom iskustvu. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 512.

određene štetne posledice statistički verovatniji u datim okolnostima.⁴¹⁷ Teorija adekvatne uzročnosti se proširila i na druga prava, uključujući i domaće pravo a prema podacima istraživanja koje je sprovedla međunarodna advokatska organizacija CMS 2021. godine,⁴¹⁸ ova teorija se primenjuje i u austrijskom, hrvatskom i bugarskom pravu, kao i u pravima nekih vanevropskih država.⁴¹⁹

U anglosaksonskim pravima se drugi korak u utvrđivanju i dokazivanju uzročno-posledične veze najčešće zasniva na razlikovanju direktne štete (*incidental damages*) od indirektno štete (*consequential damages*). U ovim pravima se pošlo od toga da su direktne one štete koje su vremenski najbliže štetnoj radnji. Međutim, to shvatanje nije moglo proći test realnosti i vremenom se ovaj kriterijum izoštrio tako da se u savremenim pravima smatra da je pravno relevantan uzrok štete onaj događaj koji je po efikasnosti najbliži ostvarenoj posledici.⁴²⁰ Shodno tome, razlikuju se direktne štete kao one čiji je neposredni (direktni) uzrok u štetnoj radnji od indirektnih šteta, koje su više odraz slučajnih okolnosti u lancu uzroka i posledica između povrede ugovora i štete. Ove indirektno štete su toliko udaljene od štetne radnje da se opravdano postavlja pitanje da li dužnik treba i za njih da odgovara.⁴²¹ U savremenoj pravnoj literaturi se ukazuje da indirektno štete po pravilu obuvataju dodatne gubitke koji prevazilaze one štete koje su uzrokovane samim neispunjenjem ugovora, te da se one uglavnom odnose na odgovornost oštećenog prema trećim licima, do čega je došlo zato što od dužnika nije dobilo ugovoreno ispunjenje.⁴²²

⁴¹⁷ C. von Bar, *The Common European Law of Torts*, volume two, Clarendon Press, Oxford 2000, str. 413, navedeno prema: D. Lauc, „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu”, *Hrvatski časopis za osiguranje* 5/2021, str. 135.

⁴¹⁸ Više o CMS videti na: <https://cms.law/en/srb/about-us/about-us>, 23.4.2022.

⁴¹⁹ Navedeno prema podacima iz istraživanja koje je 2021. godine sprovedla međunarodna advokatska organizacija CMS i čiji su rezultati objavljeni u studiji pod naslovom: *CMS Expert Guide to consequential loss in the energy sector*, a koja je dostupna na: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-guide-to-consequential-loss-clauses-in-the-energy-sector>, 27.6.2023.

⁴²⁰ S. Stanišić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka 2012, str. 71.

⁴²¹ Na primer, Jednoobrazni trgovački zakonik SAD razlikuje „*incidental damages*“ i „*consequential damages*“ i navodi primere gubitaka kupca za obe kategorije štete (čl. 2-715), na osnovu kojih sudovi u svakom pojedinačnom slučaju odlučuju o kategoriji kojoj predmetna šteta pripada. Takvo stanje stvari je izvor pravne nesigurnosti i praksa američkih sudova nije ujednačena kod razlikovanja ove dve kategorije štete, a pojedini autori postavljaju i pitanje da li je razlikovanje ovih pojmova neophodno. Vid. J. Perović, „Indirektna šteta”, *Pravo i privreda* 4-6/2011, str. 733-734.

⁴²² I. Schwenzer, (2022), str. 1307.

Ovaj način ispitivanja uzročnosti je, osim u anglosaksonskim pravima, danas u upotrebi i u francuskom i italijanskom pravu.⁴²³

U praksi nekih zemalja se ispitivanje uzročnosti u drugom koraku sprovodi na osnovu testa predvidljivosti, odnosno, polazi se od toga da dužnik odgovara samo za one štete koje je u vreme zaključenja ugovora mogao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora.⁴²⁴ Uzročnost i predvidljivost se mogu, na prvi pogled, posmatrati kao sinonimi jer bez razumevanja delovanja zakona uzroka i posledica ne bi bilo moguće ništa predvideti.⁴²⁵ Međutim, između njih je bitna razlika u tome što uzročnost određuje kauzalnu vezu između događaja i štete, dok pravilo predvidljivosti konačno ograničava odgovornost dužnika na određenu meru. Da li je neka šteta bila predvidljiva ili ne je pitanje koje se postavlja, po pravilu, za indirektno odnosno posredne štete. Predvidljivost, međutim, nije sama po sebi dovoljan kriterijum za ustanovljenje uzročno-posledične veze između povrede ugovora i štete, zato što direktna šteta nekada može biti nepredvidiva, kao što i indirektna može biti predvidiva.⁴²⁶

Ustanovljenje i dokazivanje uzročnosti kod ugovorne odgovornosti za štetu je, po pravilu, jednostavnije nego kod vanugovorne odgovornosti za štetu i to je jedna od specifičnosti ugovorne štete. Ovo zato što su ugovorne štete prevashodno ekonomske prirode, pa je relativno jednostavno utvrditi njihovu međusobnu povezanost sa povredom ugovora.⁴²⁷ Uz to, indirektno štete se ređe javljaju u praksi naknade ugovorne štete nego kod naknade vanugovorne štete, a i kada je to slučaj tada su indirektno štete vezane, po pravilu, za odgovornost za materijalne nedostatke predmeta ispunjenja ugovora. Tipični primer je slučaj kada prodavac isporuči kupcu robu nesaobraznu ugovoru, koju ovaj odmah prepreda trećim licima da bi tek ta, treća lica ustanovila nedostatke. Iznos koji je kupac isplatio trećim licima na ime naknade štete zbog nesaobraznosti robe je tzv. indirektna šteta.⁴²⁸

⁴²³ Navedeno prema studiji: *CMS Expert Guide to consequential loss in the energy sector* koja je dostupna na: <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-guide-to-consequential-loss-claims-in-the-energy-sector>, 22.6.2023.

⁴²⁴ Prema pomenutoj studiji CMS iz 2021. godine, to je slučaj, na primer, u Češkoj i Slovačkoj.

⁴²⁵ Dj. Saidov, (2002), str. 347.

⁴²⁶ Pravilo predvidljivosti kao mera ograničenja dužnikove odgovornosti za štetu je predmet posebne analize u ovoj monografiji, koja je sistematizovana u okviru dela: 3.3.1. Ograničenje naknade štete na predvidljivu štetu, str. 174–180.

⁴²⁷ Isto: Dj. Saidov, (2002), str. 348.

⁴²⁸ Videti i I. Schwenzer, (2022), str. 1307–1309.

3. Odmeravanje visine naknade štete

3.1. Vrste šteta koje se nadoknađuju

U uporednom pravu nije sporno da je ugovorna šteta materijalna, odnosno imovinska šteta, dok su mišljenja još uvek podeljena o mogućnosti da poverilac iz ugovornog odnosa pretrpi i nematerijalnu štetu zbog povrede ugovora i ostvari njenu nadoknadu.⁴²⁹ Protivnici naknade nematerijalne ugovorne štete svoj stav argumentuju navodima da ugovorna činidba ima isključivo imovinsku vrednost, te da povreda ugovora može prouzrokovati samo materijalnu štetu. U prilog tome se ukazuje i da bi prihvatanje ugovorne odgovornosti za nematerijalnu štetu unelo element nesigurnosti u ugovorne odnose uopšte, a u trgovinskim poslovima posebno, te da bi to moglo negativno uticati na broj zaključenih ugovora, što bi se odrazilo i na smanjenje obima prometa roba i usluga. Zagovornici suprotnog gledišta ističu da je u savremenom prometu roba i usluga došlo do promene pravne i socijalne uloge ugovora, te da on nije više ograničen samo na imovinsku sferu. Oni veruju i da bi prihvatanje odgovornosti ugovornog dužnika za nematerijalnu štetu doprinelo jačanju ugovorne discipline.⁴³⁰

ZOO kao opšti propis za ugovorne odnose nema pravilo o naknadi nematerijalne štete zbog povrede ugovora i na osnovu toga se u preovlađujućem delu domaće sudske prakse smatra da ona nije dopuštena.⁴³¹ Značajnu ulogu u odnosu na ovo pitanje ima i činjenica da su oštećeni iz ugovornog odnosa pravna lica, odnosno privredni subjekti koji ne mogu da pretrpe strah, fizičke i psihičke bolove, a to su elementi nematerijalne štete.⁴³² Ipak, nezavi-

⁴²⁹ Građanskopravnu odgovornost za nematerijalne štete iz ugovora prihvataju, na primer: Švajcarska, Francuska, Engleska, SAD, Austrija, Holandija, Švedska, Turska i Izrael. Videti: F.J. Braschos, *Der Ersatz immaterieller Schäden im Vertragsrecht*, Köln 1979, str. 169, navedeno prema: P. Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2003, str. 231.

⁴³⁰ O razlozima za i protiv ugovorne odgovornosti za nematerijalnu štetu videti: P. Klarić, (2003), str. 231-234, a o uporednopravnoj analizi specifičnih rešenja o ovom pitanju u pravu Nemačke, Francuske, Švajcarske, Engleske i SAD videti: P. Klarić, (2003), str. 235-253. Vid. i M. Panić, „Ugovorna odgovornost za štetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 81/2018, str. 373-377; I. Jankovec, „Član 192.“ u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor S. Perović), Beograd 1995, str. 625-627.

⁴³¹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž br. 233/20 od 11. marta 2021. godine, Presuda Vrhovnog kasacionog suda Pre-40/11 od 19. oktobra 2011. godine, dostupno u Elektronskoj pravnoj bazi *Intermex* (pristup 6. juna 2023. godine).

⁴³² ZOO, čl. 155. Bečka konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe se primenjuje na trgovačke ugovore i nema odredbu kojom se uređuje pravo na naknadu nematerijalne

sno od pravila ZOO u našem pravu je došlo do pomaka u propisivanju prava na naknadu nematerijalne štete za pravna lica, bila ona ugovorna ili vanugovorna. Tipični primeri zaštićenog dobra kod nematerijalne štete pravnih lica su pravo na poslovni ugled, kao i pravo na suđenje u razumnom roku.⁴³³ Tako je Zakonom o trgovini u članu 41. st. 4. i 5. izričito propisano da trgovac ima pravo na naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, te da će sud dosuditi pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete ako nađe da to opravdavaju okolnosti slučaja.⁴³⁴ Takođe, sud može da naredi da se odluka o usvajanju tužbenog zahteva objavi u službenom glasilu, pa je i to jedan vid satisfakcije, odnosno naknade nematerijalne štete.⁴³⁵ Pored toga, mogućnost naknade nematerijalne štete držaocu poslovne tajne je ustanovljena i Zakonom o zaštiti poslovne tajne, što se zaključuje na osnovu člana 8. tog zakona.⁴³⁶

Imovinska, odnosno materijalna šteta se deli na stvarnu štetu (*damnum emergens*) i izmaklu korist (*lucrum cesans*), prema tome da li se odnosi na umanjenje postojeće imovine oštećenog zbog povrede ugovora, ili na izostanak uvećanja njegove imovine koje bi se ostvarilo ispunjenjem ugovora. U prvom slučaju šteta zbog povrede ugovora obuhvata stvarne troškove odnosno konkretne izdatke kojima se oštećeni poverilac izložio da bi otklonio nastanak štete usled toga što je dužnik povredio ugovor, ili da bi umanjio štetu ako je ona već nastala. Za razliku od toga, šteta na ime izmakle koristi (dobiti) podrazumeva korist koju je poverilac očekivao od ispunjenja ugovora, ali je izostala zato što dužnik nije postupio u skladu sa onim što je preuzeo kao svoju ugovornu obavezu. U nekim radovima se stvarna šteta, to jest šteta koja štete, ali se ta okolnost ne uzima kao argument za tvrdnju da trgovci nemaju na to pravo. U načelu, pitanje nematerijalne štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe se može postaviti zbog povrede ugleda trgovca ili zbog gubitka šanse da se realizuje posao sa trećim licem. U tim slučajevima, po pravilu, oštećeni može da ostvari naknadu štete tražujući izmaklu korist i teško je zamisliti da bi, nakon isplate naknade štete po tom osnovu, preostao neki deo nematerijalne štete koji bi trebalo nadoknaditi i preko toga. Vid. I. Schwenzer, (2022), str. 1310.

⁴³³ A. Višekruna, „Pravo pravnog lica na naknadu nematerijalne štete“, *Pravo i privreda* 4-6/2015, str. 185-188. Vid. i A. Višekruna, „Nanošenje štete poslovnom ugledu kompanije“, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo i Pravosudna akademija, Beograd, 2017, str. 103-113.

⁴³⁴ Zakon o trgovini, *Sl. glasnik RS* br. 52/2019.

⁴³⁵ Član 41. stav 7. Zakona o trgovini glasi: Sud može narediti da se presuda kojom se usvaja tužbeni zahtev, objavi u „Službenom glasniku Republike Srbije“, na trošak štetnika.

⁴³⁶ Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Sl. glasnik RS*, br. 53/2021. Vid. i K. Jovičić, „Zaštita poslovne tajne u pravu Republike Srbije“, *Pravo i privreda* 4/2022, str. 667-670.

je realno nastala označava i kao pozitivna šteta, dok se izmakla korist označava i kao negativna šteta zato što obuhvata dobitak koji je trebalo da nastane ali je izostao zbog povrede ugovora.⁴³⁷

Imovinska šteta, bila ona ugovorna ili vanugovorna, može da obuhvati i stvarnu štetu i izmaklu korist i u tom smislu između ove dve vrste štete nema posebnih razlika. Međutim, specifičnost ugovorne štete u odnosu na vanugovornu jeste u tome što se izmakla korist, po pravilu, teže dokazuje. U najopštijem smislu to se može objasniti okolnošću da se izmakla korist kod vanugovorne štete obično izražava kao umanjanje prihoda koje je oštećeni redovno

⁴³⁷ Ovu podelu, međutim, treba razlikovati od podele na pozitivnu i negativnu štetu u tom smislu što negativna šteta (*lucrum cessans*), koja obuhvata izgublenu korist, po pravilu ulazi u pozitivni ugovorni interes, ali ona, takođe, može biti i element negativnog ugovornog interesa, na primer, ako prodavac propusti da ugovori prodaju robe, povodom koje je zaključio ugovor sa kupcem, trećem licu zato što je verovao da je zaključeni ugovor punovažan i da će biti izvršen. Pored toga, u pravnoj teoriji je zastupljeno i razlikovanje ugovorne štete na pozitivni i negativni ugovorni interes. U prvom slučaju (pozitivni ugovorni interes) je u pitanju šteta koja je nastala zbog nepravilnosti u izvršenju ugovora i po pravilu obuhvata izmaklu korist, dok se u drugom slučaju (negativni ugovorni interes) ima u vidu šteta koja je posledica činjenice da ugovor koji se pripremao nije ni zaključen, na primer, zaključen je ali nije punovažan ili zbog neosnovanog prekida pregovora od jedne strane. U tom slučaju oštećeni, po pravilu, trpi stvarnu štetu. Vid. K. Jovičić, „Osnovi prestanka trgovinskih ugovora u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 3/2023, str. 795.

U evropskim građanskim zakonicima najredi je sistem jedinstva odštetnog prava, najrasprostranjeniji je sistem podele na ugovorno i vanugovorno odštetno pravo, ali se u međuvremenu razvio, umnogome van propisa, trodelni sistem ugovornog, vanugovornog i predugovornog odštetnog prava. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 502. U nastavku, profesor Vodinelić ukazuje da već sa prvim poslovnim kontaktom (npr. dopuštenim ulaskom u određeni prostor kao poslovni prostor, otpočinjanjem pregovora, dostavljanjem kataloga i dr.), nezavisno od toga hoće li on rezultirati ugovorom ili neće, po sili zakona nastaje odnos uzajamnog poverenja zasnovan na obavezama uzajamnog obzira, kao što su dati potrebna obaveštenja, voditi računa o imovini i ličnim dobrima partnera, ne pregovarati ako ne postoji spremnost da se zaključi ugovor i druge obaveze (tzv. predugovorne obaveze zaštite). Predugovorne obaveze strana zasnivaju se na zakonu (reč je dakle o zakonskim pravima i obavezama koje se tiču faze pre ugovora, a ne o predugovoru kao vrsti već zaključenog ugovora/kojim se strane obavezuju da docnije zakluče drugi, glavni ugovor, ni pravima i obavezama iz predugovora). Obaveza obzira prema drugoj strani višestruka je: ne izigrati osnovano očekivanje (stvo- ren pouzdan utisak) da će ugovor biti zaključen; učiniti dostupnim tačne i potpune podatke koji su važni za zaključenje ugovora; preduzeti potrebne mere da ne budu ugroženi i povređeni imovinski i neimovinski interesi. Za nastalu štetu odgovara se bilo da zaključeni ugovor po drugu stranu ispadne nepovoljniji nego što bi mogao biti da se druga strana ponašala lojalno, bilo da ugovor izostane. Šteta može da se sastoji u troškovima koje je strana imala povodom ugovora ili očekivanog ugovora, u neostvarenoj ili manje ostvarenoj dobiti, u povredi ličnog dobra i dr. Vid. V. Vodinelić, (2014), str. 505-506.

ostvarivao pre štetne radnje, koja je taj redovni tok stvari zaustavila odnosno poremetila, dok je izmakla korist kod ugovorne štete hipotetička i obuhvata uvećanje vrednosti koju bi imovina oštećenog imala da je ugovor ispunjen, a koje je izostalo usled toga što je dužnik povredio ugovor.

3.2. Privilegovani načini odmeravanja naknade štete kada je poverilac raskinuo ugovor za čije neizvršenje je dužnik odgovoran

Utvrđenje osnovanosti zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora je tek prvi korak u ostvarenju naknade štete, nakon koga je nužno sprovesti i drugi koji se odnosi na odmeravanje odnosno obračun štete i iznosa njene naknade. U prethodnom izlaganju je navedeno da je svrha naknade štete puna kompenzacija oštećenog, kao i da se ona postiže dovođenjem njegove imovine u stanje u kome bi bila da je ugovor izvršen kako je dogovoreno. Kod imovinske štete to podrazumeva nadoknadu svih koristi koje je poverilac očekivao od ispunjenja ugovora, a koje su izostale, plus naknadu stvarnih troškova koji je bio prinuđen da napravi zato što ugovor nije ispunjen, minus iznos koji nije potrošio (uštedeo je) zato što ugovor nije izvršen kako je predviđeno.⁴³⁸ Iznos koji se dobije na osnovu tog obračuna predstavlja maksimum odštetnog zahteva, ali ne i jedinu mogućnost za oštećenog, jer on može da potražuje naknadu i za manju štetu.

U našem pravu zahtev za naknadu štete zbog povrede ugovora nije samostalno pravno sredstvo u tom smislu da se može koristiti kao prvi i jedini izbor nakon povrede ugovora. Oštećeni može da potražuje naknadu štete paralelno sa drugim pravnim sredstvima koja mu stoje na raspolaganju u toj situaciji, kao što su: zahtev za izvršenje ugovora odnosno izvršenje ugovora u naknadnom roku, zahtev za sniženje cene kada je to odgovarajuće, raskid ugovora zbog neispunjenja. Logika ovako postavljenog sistema zaštite oštećenog je da se upotrebom propisanih pravnih sredstava spreči nastanak štete, ili da se umanju nastala šteta, a da se zahtev za naknadu štete koristi samo za naknadu one štete koja njihovom realizacijom nije pokrivena.⁴³⁹

⁴³⁸ Drugačije rečeno, iznos naknade štete je iznos umanjenja očekivanih prihoda koji su izostali zbog povrede ugovora, umanjen za sve uštede koje su se ostvarile zahvaljujući tome što je ugovor povređen. Ako je oštećeni, pored toga, morao da snosi i troškove koji su prouzrokovani povredom ugovora, onda se tom iznosu dodaje i iznos tih troškova. Vid. A. Kramer, (2022), str. 471.

⁴³⁹ K. Jovičić, „Odnos zahteva za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca”, *Strani pravni život* 1/2013, str. 83-89.

Polazeći od činjenice da je raskid ugovora krajnje pravno sredstvo kojim poverilac raspolaže kada dužnik povredi ugovor i koje je dostupno, po pravilu, samo za najteže povrede ugovora, kao i od činjenice da oštećeni mora da dokaže ne samo da je štetu pretrpeo već i njen iznos da bi je nadoknadio, jasno je da je njegov položaj u situaciji kada je prinuđen da raskine ugovor objektivno najteži. U pravu je to prepoznato i savremeni pravni sistemi gotovo bez izuzetka propisuju specijalna pravila za obračun naknade ugovorne štete u tom slučaju, na osnovu kojih je oštećeni ostvaruje na jednostavniji način. Reč je o dva, za oštećenog privilegovana načina odmeravanja štete: prvo, konkretni obračun štete na osnovu razlike između ugovorene cene iz raskinutog ugovora i cene iz ugovora koji je oštećeni zaključio sa trećim licem radi pokrića, i drugo, apstraktni obračun štete na osnovu razlike između ugovorene cene iz raskinutog ugovora i tržišne cene predmeta ispunjenja ugovora.

Oba, privilegovana načina obračuna štete ne ograničavaju poveriočevo pravo na naknadu celokupne pretrpljene štete, već predstavljaju jednu mogućnost koju on može da koristi a i ne mora. Naknada koju ostvari na osnovu tih obračuna predstavlja minimum odštetnog zahteva i on može da potražuje i preostalu štetu ako ona nije u celosti otklonjena njihovom realizacijom. U tom slučaju, oštećeni ostvaruje naknadu u skladu sa opštim pravilima o naknadi štete, što znači da će ostvariti naknadu samo one štete za koju dokaže da je pretrpeo kao i njen iznos.

Naš ZOO predviđa oba navedena načina obračuna naknade štete u okviru specijalnih pravila za ugovor o prodaji (čl. 524-525. ZOO), koja se primenjuju i na ostale dvostrane ugovore⁴⁴⁰ u slučaju odgovornosti prenosioca za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovora ako za određeni slučaj nije nešto drugo propisano.⁴⁴¹

3.2.1. Obračun iznosa naknade štete na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića

Kod dvostrano-obavezujućih ugovora kod kojih prenosilac odgovara za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja, oštećeni poverilac ima pravo na poseban obračun iznosa naknade štete ako je umesto tog ugovora, za čiji je raskid odgovoran dužnik, zaključio ugovor sa trećim licem. Tim, drugim ugovorom on nastoji da „pokrije štetu” zbog izostanka koristi koje je očekivao od

⁴⁴⁰ Ovdje je očigledno da je naš zakonodavac pod pojmom dvostrani ugovori podrazumevao dvostranoobavezujuće ugovore (odnosno dvostranoobavezujuće dvostrane pravne poslove).

⁴⁴¹ Član 121. ZOO.

izvršenja ugovora koji je bio prinuđen da raskine. Otuda i naziv „ugovor radi pokrića”. Podrazumeva se da ugovor radi pokrića ima isti predmet ispunjenja kao i raskinuti ugovor i da je to bitan uslov na osnovu koga se ocenjuje da li je ugovor sa trećim licem zaključen u tom cilju ili je reč o samostalnoj poslovnoj odluci oštećenog poverioca. Tipičan primer ugovora radi pokrića je slučaj kada kupac koji je raskinuo ugovor zbog toga što mu je prodavac prodao stvar sa nedostacima, koje nije otklonio na njegov poziv ili su bili neotklonjivi, potom zaključi novi ugovor o kupovini stvari iste vrste sa trećim licem. U tom slučaju kupac ima pravo na naknadu štete u visini više plaćenog iznosa na ime cene iz novog ugovora u odnosu na cenu iz raskinutog ugovora.

U našem pravu ovaj obračun naknade štete je izričito propisan u članu 525. ZOO, koji određuje i uslove pod kojima oštećeni može da koristi to pravo. To su: da se ugovor odnosi na stvari određene po rodu; da jedna strana nije izvršila svoju obavezu na vreme; da je zaključen ugovor o kupovini odnosno prodaji radi pokrića; da je taj ugovor zaključen u razumnom roku i na razuman način; da je oštećeni obavestio dužnika o nameri da zaključi ugovor radi pokrića. Od navedenih uslova, samo zahtev da ugovor radi pokrića mora biti zaključen u razumnom roku i na razuman način može da izazove nedoumice u primeni zbog elastične formulacije, odnosno zbog potrebe da se njegova sadržina precizira u svakom konkretnom slučaju s obzirom na njegove specifične okolnosti. U pravnoj literaturi se navodi da kod određivanja dužine razumnog roka u ovom slučaju treba uzeti u obzir, između ostalog, sledeće činjenice: da li se predmet ispunjenja ugovora može obezbediti u kratkom roku na tržištu ili je za to potrebno više vremena, da li je rok za izvršenje raskinutog uslova fiksno određen pa ako jeste onda to može da ukaže na potrebu da razumni rok za zaključenje ugovora radi pokrića bude što kraći.⁴⁴² Zakonom nije precizirano kada razumni rok počinje da teče ali je logično da bi ga trebalo računati od dana raskida ugovora.⁴⁴³ To potvrđuje i Viši trgovinski sud u obrazloženju presude iz 2005. godine u kojoj se navodi: „Razuman rok je pravni standard koga će sud konkretizovati u svakom pojedinom slučaju, računajući se od raskida ugovora o prodaji, s tim što ne može biti duži od roka zastarelosti potraživanja predviđenog za takav ugovor. Kupac se ne može koristiti kupovinom radi pokrića ako iz njegovog ponašanja (ćutanja ili drugih okolnosti) proizilazi da je on odustao od ugovora i ako bi to predstavljalo zloupotrebu prava (to jest bilo protivno načelu poštenja i savesnosti). Kupac bi, u

⁴⁴² V. Kapor, „Član 525”, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983, str. 1347.

⁴⁴³ *Ibidem*.

stvari kupovinu radi pokrića trebalo da izvrši u relativno kratkom roku, po proteku roka isporuke stvari, da bi na taj način nadoknadio potrebu za stvarima koje mu prodavac nije isporučio jer bi, po pravilu, kratki rok u kome je moguće izvršiti kupovinu radi pokrića, predstavljao razuman rok.⁴⁴⁴

Ugovor radi pokrića se mora zaključiti ne samo u razumnom roku, već i na razuman način da bi mogao da se koristi za obračun naknade štete. Ovaj zahtev se takođe rešava prema okolnostima konkretnog slučaja. U praksi domaćih sudova je još i pre donošenja ZOO zauzet stav, koji se ni danas ne dovodi u pitanje, da je kupac dužan da ugovorom radi pokrića kupi robu iste vrste kao što je roba koja je predmet raskinutog ugovora, odnosno, robu odgovarajućih svojstava i kvaliteta.⁴⁴⁵ On, u načelu, ne bi mogao da ugovorom o kupovini radi pokrića kupi robu boljeg kvaliteta zato što bi u tom slučaju bio u boljem položaju nego u kome bi bio da je ugovor uredno izvršen. Ipak, ovo pravilo nije apsolutno i kupac nije dužan da ga poštuje na sopstvenu štetu⁴⁴⁶, na primer, u situaciji kada ne postoji mogućnost da se nabavi stvar istog kvaliteta.⁴⁴⁷ Ocena da li je ugovor o kupovini, odnosno, o prodaji radi pokrića zaključen na razuman način vrši se i prema ceni pogođenoj u tom ugovoru, koja bi trebalo da bude odgovarajuća ceni raskinutog ugovora, ili tržišnoj ceni, a ako takve cene nema, onda da je ta cena razumna.⁴⁴⁸

⁴⁴⁴ Izvod iz presude Višeg trgovinskog suda Pž. br. 7262/2005(2) od 18. oktobra 2005. godine. Dokument je dostupan u elektronskoj pravnoj bazi *Intermex* (pristup 6. juna 2023. godine).

⁴⁴⁵ „Robu druge vrste, odnosno robu koja po shvatanjima i običajima u privredi predstavlja drugi trgovački artikal (*aliud*), kupac ne može kupiti ni u slučaju kada robe „koju mu je prodavac bio dužan isporučiti,” tj. robe iste vrste i istog kvaliteta, nema na tržištu”. Presuda Višeg privrednog suda u Zagrebu br. Sl-1804/67 od 24. novembra 1967. godine, navedeno prema: V. Kapor, (1983), str. 1347.

⁴⁴⁶ „Zaključujući ugovor o kupovini za pokriće, ugovoru verni kupac dužan je da što više čuva interese zadocnelog prodavca, ali ne u tolikoj meri da pri tome postupa na sopstvenu štetu.” Rešenje Vrhovnog privrednog suda br. Sl-178/56 od 26. marta 1956. godine, navedeno prema: V. Kapor, (1983), str. 1348.

⁴⁴⁷ Tako je, na primer, Vrhovni privredni sud u svom rešenju br. Sl-140/62 od 18. februara 1962. godine naveo: „U kupovini za pokriće kupac se može pokriti kupovinom robe boljeg kvaliteta samo izuzetno i pod određenim okolnostima, tj. da robu istog kvaliteta nije mogao naći na tržištu ili da to nije mogao učiniti bez velikih teškoća.” Navedeno prema: V. Kapor, (1983), str. 1349.

⁴⁴⁸ „Kupovina odnosno prodaja radi pokrića moguća je i kad stvar u pitanju nema tržišnu cenu. U takvim slučajevima prema konkretnim okolnostima treba utvrditi da li je cena koja je ugovorena sa trećim licem razumna. Kad je u pitanju prodaja radi pokrića stvari koja je izrađena po porudžbini, razumna može biti i cena koja je niža od proizvodne cene, ako inače

U vezi sa zahtevom da se ugovor radi pokrića zaključi u razumnom roku i na razuman način je i zakonska dužnost oštećenog poverioca da o nameri da zaključi takav ugovor obavesti dužnika.⁴⁴⁹ Navedeno je u interesu obe ugovorne strane zato što poverilac na taj način dužniku daje priliku da ga informiše o tome gde može pod povoljnim uslovima da zaključi ugovor. Ako oštećeni propusti da obavesti dužnika o ovoj nameri, on neće zbog toga izgubiti pravo da zaključi ugovor radi pokrića, odnosno da po tom osnovu potražuje naknadu štete. Izuzetno, on gubi to pravo jedino ako dužnik dokaže da štete uopšte ne bi bilo ili da bi ona bila manja da ga je oštećeni o takvoj nameri obavestio.⁴⁵⁰

Kod ovog načina obračuna štete se u praksi pojavljuje problem da se odredi koji, od više ugovora koje je poverilac zaključio nakon raskida ugovora sa različitim ciljevima, predstavlja ugovor radi pokrića, a koji ugovori su zaključeni sa drugim ciljevima. Problem je naročito izražen kod trgovinskih ugovora, zbog činjenice da trgovac tokom svog redovnog poslovanja zaključuje ugovore koji imaju isti predmet, zbog čega on može, između više zaključenih ugovora, da pokuša da predstavi da je ugovor radi pokrića onaj koji je zaključio po najvišoj ceni, kako bi ostvario veći iznos naknade štete od one koju je stvarno pretrpeo. O tome sud mora posebno da vodi računa kako bi, u slučaju potrebe, sprečio nezakonito ili sračunato postupanje ugovornog poverioca (oštećenog) na štetu dužnika.

Oštećeni koji potražuje naknadu štete na osnovu razlike između ugovorene cene iz raskinutog ugovora i ugovorene cene iz ugovora radi pokrića mora da dokaže da su ispunjeni zakonom propisani uslovi za primenu tog obračuna. U slučaju da sud nađe da on nije uspeo da dokaže da je njegov zahtev za naknadu štete osnovan u datim okolnostima, postavlja se pitanje da li oštećeni ima pravo da potražuje naknadu iste štete u iznosu koji bi se obračunao nekom drugom metodom, ili se smatra da je njegov zahtev za naknadu štete prejudiciran? Polazeći od činjenice da obračun iznosa naknade štete na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića počiva na posebnom pravilu i da se primenjuje pod posebnim, zakonom propisanim uslovima, nema osnova da se njegov naknadni zahtev za naknadu iste štete, koji bi on formulisao na opštim zakonskim pravilima o naknadi štete, samo zbog te činjenice odbije, odnosno odbaci kao nedopušten. Šta

prodavac ne bi mogao uspeti sa prodajom.” - I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd 1993, str. 289.

⁴⁴⁹ Član 525. stav 3. ZOO.

⁴⁵⁰ Vid. presudu Višeg trgovinskog suda u predmetu Pž.br. 7262/2005(2) od 18. oktobra 2005. godine. Dokument je dostupan u elektronskoj pravnoj bazi *Intermex* (pristup 6. juna 2023. godine).

više, čak i kada je oštećeni uspeo sa tužbenim zahtevom za naknadu štete obračunatu na osnovu zaključenja ugovora radi pokrića on ima pravo da, pored toga, potražuje i veću štetu ako ju je pretrpeo.⁴⁵¹ Na osnovu toga se zaključuje da je naknada štete obračunate po osnovu zaključenja ugovora radi pokrića minimum odštetnog zahteva, a da oštećeni ima pravo i na naknadu i preostale štete sve do namirenja celokupne pretrpljene štete zbog povrede ugovora. Tako on može potraživati na primer, naknadu troškova u vezi sa zaključenjem ugovora radi pokrića, naknadu za gubitke zbog kašnjenja u izvršenju tog ugovora, kao i druge troškove čije postojanje i iznos uspe da dokaže. Ipak, on obično ne može da, paralelno sa naknadom štete po osnovu kupovine, odnosno prodaje radi pokrića, potražuje i naknadu za izgubljenu dobit, zato što ugovor radi pokrića upravo ima za cilj da mu obezbedi dobit koju je očekivao od ugovora koji je raskinuo, pa bi eventualnim kumulativnim ostvarivanjem obeštećenja po oba osnova mogao da naknadom štete ostvari i veću korist nego da je ugovor izvršen, što nije dopustivo.

3.2.2. Obračun iznosa naknade štete na osnovu razlike između ugovorene i tržišne cene

Apstraktni obračun iznosa štete je drugi privilegovani način za ostvarenje naknade ugovorne štete u slučaju kada je poverilac raskinuo ugovor koji je za njega izgubio svrhu, kada je postalo jasno da ga dužnik definitivno nije izvršio. Ovde se, takođe, polazi od pretpostavke da poverilac ima potrebu za predmetom ispunjenja ugovora koji je zakonito raskinuo nakon što ga je dužnik povredio te da bi taj predmet mogao da nabavi i od trećeg lica, pod uslovom da se on nalazi na tržištu, to jest da ima tržišnu cenu. Saglasno tome, zakon mu daje pravo da i u situaciji kada nije zaključio ugovor sa trećim licem radi pokrića, nadoknadi štetu potražujući razliku između cene predmeta ispunjenja iz raskinutog ugovora i njegove tržišne cene. Da bi ostvario pravo da obračuna iznos naknade štete na osnovu tog obračuna, poverilac mora da dokaže da je ugovor zakonito raskinuo, da je dužnik za to odgovoran i da postoji razlika između ugovorene i tržišne cene predmeta ispunjenja ugovora, koja je na njegovu štetu.

⁴⁵¹ Član 526. ZOO. Ovo pravilo važi ne samo u slučaju realizacije naknade štete koja je obračunata na osnovu razlike između cene iz ugovora koji je raskinut i ugovora koji je oštećeni zaključio sa trećim licem radi pokrića, već i kada je oštećeni ostvario naknadu štete i na osnovu zahteva za naknadu štete obračunate na osnovu razlike između ugovorene i tržišne cene predmeta ispunjenja ugovora (tzv. apstraktni obračun naknade štete).

Ovaj način obračuna naknade štete se razvio u vezi sa trgovinom na berzama, ali se njegova upotreba vremenom, pošto se uvidelo da je veoma praktičan i efikasan, proširila i na ostale ugovore u trgovini jer odgovara potrebama trgovinskog prometa.⁴⁵² Njegove ključne prednosti su jednostavnost i objektivnost. Jednostavnost se ogleda u tome što se oštećeni oslobađa od obaveze da dokazuje da je pretrpeo štetu kao posledicu povrede ugovora, a objektivnost zbog toga što je zasnovan na unapred predviđenoj formuli koja se primenjuje prema svima na isti način i koja se obračunava prema tržišnoj ceni, koja je objektivna kategorija.

Apstraktni obračun naknade štete je privilegija poverioca koju on može ostvariti samo kada se ispune zakonom propisani uslovi. To podrazumeva: prvo, da predmet ispunjenja raskinutog ugovora ima tržišnu cenu,⁴⁵³ i drugo, da je tržišna cena nepovoljnija od ugovorene cene. Na primer, pretpostavimo da je kupac zaključio ugovor o kupovini robe koja je trebalo da se preveze od mesta proizvodnje do njegovog sedišta, te da prodavac to nije učinio i kupac je, zbog toga, raskinuo ugovor. Ako na tržištu kupca postoji ponuda robe iste vrste, onda on može da je kupi od trećeg lica po tržišnoj ceni. U slučaju da je tržišna cena nepovoljnija za kupca, a to znači da je viša od ugovorene cene, njemu se *prima facie* to jest na prvi pogled, a to znači bez dokazivanja da je pretrpeo štetu, priznaje pravo na naknadu štete u iznosu za koji je tržišna cena veća od ugovorene.⁴⁵⁴ S obzirom na to da se naknada štete ne zasniva na stvarno pretrpljenoj šteti, ona se označava kao apstraktna šteta.⁴⁵⁵ Ovako odmerena naknada štete predstavlja minimum odštetnog zahteva i poverilac

⁴⁵² Vid. V. Kapor, (1983), str. 1341-1342.

⁴⁵³ Naš ZOO ne koristi termin „tržišna cena” već „tekuća cena”, ali nema sumnje da je reč o sinonimima. Naime, u članu 464. ZOO se određuje da se pod „tekućom” cenom podrazumeva cena koja je utvrđena zvaničnom evidencijom na tržištu mesta prodavca u vreme kad je trebalo da usledi ispunjenje, što u potpunosti odgovara pojmu tržišne cene.

⁴⁵⁴ Ako je prodavac raskinuo ugovor nakon što ga je kupac povredio, onda on, takođe, može obračunati iznos štete po istoj formuli. U ovom slučaju se pretpostavlja da prodavac i nakon raskida ugovora ima potrebu da proda tu robu i da će nastojati da pronađe novog kupca. Takođe se pretpostavlja da će se roba prodati trećem po tržišnoj ceni, pa ako je ona niža od ugovorene cene iz raskinutog ugovora, onda prodavac ima pravo da od kupca iz tog, prvog ugovora traži da mu nadoknadi razliku do tržišne cene.

⁴⁵⁵ U engleskom pravu se pored apstraktna, razlikuje i nominalna šteta, koja je specifična za ugovornu naknadu štete (nije poznata za vanugovornu štetu). Odnosi se na situaciju kada poverilac iz ugovornog odnosa traži od suda da mu dosudi nominalnu naknadu štete, što znači da on ne traži niti dobija bilo kakav iznos na ime naknade štete. Ono što poverilac u ovom slučaju dobija je presuda u njegovu korist. Vid. A. Kramer, *The Law of Contract Damages*, Third edition, Hart Publishing 2022, str. 567.

ima pravo da potražuje i preostalu štetu na osnovu opštih pravila za naknadu štete, to jest ako dokaže da je pretrpeo i veću štetu.⁴⁵⁶

Ako je poverilac zaključio ugovor radi pokrića, a istovremeno postoji i tržišna cena za predmet ugovora koji je raskinuo, postavlja se pitanje koji od ova dva obračuna treba da ima prioritet. Polazeći od toga da je smisao naknade štete da se oštećenom nadomesti gubitak koji je pretrpeo usled štetne radnje za koju je odgovoran štetnik, te da iznos naknade štete treba da odgovara stvarno pretrpljenoj šteti, nema dileme da konkretni obračun iznosa štete ima prioritet nad apstraktnim obračunom, ali samo u slučaju da je oštećeni zaključio i realizovao ugovor radi pokrića. Suprotno rešenje ne bi bilo prihvatljivo zato što bi se tako omogućilo oštećenom da bira između realno pretrpljene i apstraktne štete, prema tome šta je za njega povoljnije, pa ako bi to bila apstraktna šteta onda bi iznos naknade štete prevazišao iznos stvarno pretrpljene štete (prema ceni iz ugovora radi pokrića), a to nije u skladu sa svrhom naknade štete i nije dopušteno. Tržišna cena kao bitni element formule obračuna naknade štete nema univerzalnu vrednost, već se može razlikovati od tržišta do tržišta. Osim toga, ona varira i tokom vremena, pa je potrebno fiksirati ne samo mesto, odnosno relevantno tržište za njeno utvrđenje, već i datum relevantan za njeno određenje.⁴⁵⁷ Naš ZOO predviđa da je merodavno tržište mesta u kome je posao obavljen a to je, po pravilu, mesto izvršenja obaveze.

⁴⁵⁶ Savremena prava većinom prihvataju obračun štete na ovaj način i to po pravilu kao minimum odštetnog zahteva. Na primer, §376 stav 2 HGB (za fiksne ugovore); član 191. stav 3. i član 215. stav 2. švajcarskog Obligationog zakonika; član 50. stav 3. i član 51. stav 3. engleskog *Sale of Goods Act*; čl. 2-708 stav 1. i 2-713 američkog Jednoobraznog trgovačkog zakonika; član 1518. italijanskog CC; član 50. stav 2. i član 51. stav 2. švedskog *Sale of Goods Act*; član 524. ZOO; član 76. stav 1. Bečke konvencije; član 7.4.6. UNIDROIT Načela; član 9:507 Načela evropskog ugovornog prava.

⁴⁵⁷ U uporednom pravu nema opšte saglasnosti o mestu prema kome se određuje tržišna cena, ali prevladuje shvatanje da je to mesto u kome je trebalo da bude isporučena roba iz ugovora o prodaji (član 51. engleskog *Sale of Goods Act*; član 191. stav 3. švajcarskog Obligationog zakonika; §376 stav 2. nemačkog HGB; član 1518. italijanskog CC). Kod fiksnih ugovora o prodaji nije sporno da je reč o danu kada ističe rok isporuke, ali se kod ugovora koji nisu fiksni postavlja pitanje da li se taj momenat odnosi na trenutak kada protekne ugovoreni rok isporuke, ili trenutak isteka naknadnog roka. Ako se pođe od toga da se naknada štete zbog neispunjenja ugovora ne može tražiti pre nego što dužnik izgubi pravo da izvrši ugovor, onda merodavno vreme obračuna treba pomeriti za kraj naknadnog roka. Drugim rečima, kao merodavan dan treba uzeti dan od koga je poverilac ovlašćen da odustane od ispunjenja, odnosno, dan kada je ugovor raskinut. Vid. M. Draškić, *Obaveze prodavca prema unifikovanim propisima o međunarodnoj kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1966, str. 157.

Kada je reč o vremenu utvrđenja tržišne cene, tada je pravilo da je to dan raskida ugovora.⁴⁵⁸

Oštećeni koji je ostvario naknadu štete u postupku iniciranom tužbenim zahtevom koji počiva na apstraktnom obračunu naknade štete, ima pravo, pored toga, i na naknadu veće štete ukoliko ju je pretrpeo.⁴⁵⁹

3.2.3. Konkretni i apstraktni obračun iznosa štete prema Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe

Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka konvencija) takođe dopušta da oštećeni iz ugovora o međunarodnoj prodaji robe obračuna iznos naknade štete na oba navedena načina, kao i da on može da koristi to pravo samo ako je raskinuo ugovor, a da je za to odgovorna druga strana. Realizacija bilo kog od ta dva načina odmeravanja iznosa naknade štete i po ovom izvoru prava predstavlja minimum odštetnog zahteva, što znači da oštećeni može da potražuje i veću štetu, ali u tom slučaju će se osnovanost njegovog odštetnog zahteva i obračuna naknade štete ceniti prema opštem pravilu za naknadu štete, koje je formulisano u okviru člana 74. Konvencije.⁴⁶⁰

Konkretni obračun naknade štete prema kupovini, odnosno, prodaji radi pokrića uređuje član 75. Konvencije pravilom sledeće sadržine: „Ako je ugovor raskinut i ako je na razuman način i u razumnom roku posle raskida kupac izvršio kupovinu radi pokrića ili prodavac prodaju radi pokrića, strana koja zahteva naknadu štete može dobiti razliku između ugovorene cene i cene kupovine radi pokrića, odnosno prodaje radi pokrića kao i svaku drugu naknadu štete koja se može dobiti na osnovu člana 74.”

⁴⁵⁸ Član 524. stav 1. ZOO. Prema stavu 2. istog člana, ako na tržištu mesta u kome je posao obavljen nema tekuće cene, onda za izračunavanje visine naknade treba uzeti tekuću cenu tržišta koje bi moglo zameniti tržište mesta ispunjenja obaveze u datom slučaju, pri čemu toj ceni treba dodati i razliku u troškovima prevoza. To bi moglo da bude najbliže tržište, na kome bi se, npr. kupac mogao snabdeti takvom robom na način sličan ugovorenom ili gde bi prodavac mogao prodati tu robu ili eventualno tržište mesta isporuke. U tom slučaju treba uzeti u obzir troškove prevoza, koje bi ugovoru verna strana imala da plati između tržišta mesta gde je posao obavljen i tržišta mesta koje je uzeto kao merodavno. Vid. V. Kapor, (1983), str. 1343.

⁴⁵⁹ Član 526. ZOO.

⁴⁶⁰ Član 74. Bečke konvencije glasi: „Naknada štete za povredu ugovora koju je počinila jedna strana ravna je pretrpljenom gubitku i izmakloj dobiti koji su usled povrede nastali za drugu stranu. Ova naknada ne može biti veća od gubitka koji je strana koja je povredila ugovor predvidela ili je morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posledicu povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su joj tada bile poznate ili morale biti poznate”.

Na osnovu citiranog pravila i njegovog upoređivanja sa tekstom člana 525. ZOO zaključuje se da oba izvora predviđaju identične uslove za primenu obračuna naknade štete: da je ugovor raskinut; da je oštećeni zaključio ugovor o kupovini, odnosno, prodaji radi pokrića; da je taj ugovor zaključen na razuman način i u razumno vreme.⁴⁶¹ Uslovljavanje dopuštenosti primene ovog obračuna štete samo u slučaju da je poverilac raskinuo ugovor je potrebno zato što u tom momentu postaje izvesno da dužnik neće izvršiti svoju obavezu.⁴⁶² U pravnoj literaturi se navodi da je nužno da je oštećeni zaključio ugovor radi pokrića, odnosno da nije dovoljno samo dokazati da postoji mogućnost da se to učini.⁴⁶³ S obzirom da ugovor radi pokrića treba da zameni ugovor koji je raskinut, on ne samo što mora biti njemu odgovarajući, već je bitno da ga je oštećeni zaključio u nameri da nadomesti gubitke zbog neizvršenja prvobitnog ugovora. Međutim, nije uvek lako utvrditi da li je određeni ugovor na koji se oštećeni poziva zaključen kao ugovor radi pokrića. Na primer, kupac je trgovac koji redovno nabavlja određenu robu i to čini i nakon raskida jednog od tih ugovora. U tom slučaju bi sud trebalo da utvrdi koji konkretno ugovor, od više ugovora koje je zaključio nakon raskida određenog ugovora, jeste ugovor radi pokrića. Ako se to ne bi utvrdilo, oštećeni bi mogao da obračuna zahtev za naknadu štete na

⁴⁶¹ ZOO pored tri navedena uslova propisuje još dva dodatna i to su: da se ugovor odnosi na stvari određene po rodu, i da je oštećeni obavestio dužnika o nameri da zaključi ugovor radi pokrića. Što se tiče prvog uslova - on može i da izostane zato što kod ugovora o kupovini individualno određene stvari koja nema zamenu, objektivno nije moguće zaključiti ugovor sa istim predmetom, dok nema razloga zbog kojih bi se zabranilo prodavcu da proda takvu stvar trećem licu. Drugi uslov po kome se ZOO razlikuje od Bečke konvencije ima smisla samo pod uslovom da dužnik može da dokaže da je mogao da obezbedi poveriocu da zaključi ugovor sa trećim licem po povoljnijim uslovima u odnosu na ugovor koji je već zaključio radi pokrića. U suprotnom slučaju ovaj uslov nema praktični značaj (njegovim neispunjenjem ni poverilac ni dužnik ne trpe bilo kakve posledice) pa se može zaključiti da ni on nije neophodan, već da se više radi o normi koja daje instrukciju za postupanje u zajedničkom interesu i oštećenog i štetnika.

⁴⁶² S obzirom da se prema Bečkoj konvenciji ugovor može raskinuti samo na osnovu izjave oštećenog, a ne i na osnovu samog prava, nije dovoljno da postoji bitna povreda ugovora, odnosno, da je bezuspešno istekao dodatni rok za izvršenje, da bi poverilac stekao pravo da potražuje naknadu štete pozivajući se na ovaj osnov, već je bez izuzetka neophodno da je procedura raskida sprovedena do kraja. U domaćem pravu, za razliku od Bečke konvencije, ZOO predviđa da se ugovor raskida po sili zakona protekom fiksnog roka za ispunjenje ugovora (član 125. ZOO) i bezuspešnim protekom dodatnog roka za ispunjenje ugovora (član 126. ZOO). Videti K. Jovičić, „Osnovi prestanka trgovinskih ugovora u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 3/2023, str. 785.

⁴⁶³ V. Knapp, „Art. 75“, in: *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Convention* (eds. C.M. Bianca, M.J. Bonell, M. Joachim), Guiffre, Milan 1987, str. 551.

osnovu ugovora čija je cena najpovoljnija za njega. Sumnje ne bi bilo kada bi oštećeni obavestio dužnika o nameri da zaključi ugovor o kupovini radi pokrića, ali Bečka konvencija takvu obavezu ne predviđa. Zato ovo pitanje treba rešiti prema drugim okolnostima, na primer, uzeti da je to prvi ugovor koji je zaključen po raskidu prvobitnog ugovora, a odnosi se na istu količinu robe iste vrste kao što je bilo predviđeno prvobitnim ugovorom. Međutim, ni ovo nije pouzdano jer oštećeni nije dužan da zaključi ugovor pod identičnim uslovima kao raskinuti ugovor, pa se na osnovu svega može zaključiti da se pitanje da li je u konkretnom slučaju zaključen ugovor o kupovini radi pokrića mora rešiti prema svim okolnostima svakog konkretnog slučaja.⁴⁶⁴

Uslov razumnosti u odnosu na način i rok zaključenja ugovora sa trećim licem se tumači kao zahtev oštećenom da deluje sa potrebnom pažnjom koja je usmerena na to da se taj ugovor zaključi pod istim, odnosno sličnim uslovima kao iz raskinutog ugovora. Odstupanja od uslova raskinutog ugovora su dopuštena, čak i u pogledu količine robe ili roka isporuke, sve dotle dok je izvesno reč o ugovoru koji je zaključen radi pokrića.⁴⁶⁵ Kada su ugovorom radi pokrića predviđeni drugi uslovi u odnosu na osnovni ugovor, ali istovremeno nije sporno da je on zaključen na razuman način, tada se ti drugi uslovi uzimaju u obzir za obračun iznosa naknade štete. To znači da će se kao šteta obračunati i troškovi iz ugovora zaključenog sa trećim licem koji nisu bili sadržani u ugovoru koji je raskinut, kao što su, na primer, troškovi prevoza robe.⁴⁶⁶ Osim na razuman način, drugi ugovor mora biti zaključen u razumnom roku nakon raskida ugovora. Ova elastična formulacija

⁴⁶⁴ Vid. P. Huber, A. Mullis, *The CISG: a new textbook for students and practitioners*, Sellier, European Law Publishers, München 2007, str. 285. S obzirom na nedostatak čvrstih kriterijuma na osnovu kojih bi se jasno utvrdilo koji ugovor je zaključen radi pokrića, pojedini autori (Neumayer i Ming, Staudinger i Magnus, Audit, Schlechtriem, i drugi) su izneli stav da trgovcu u opisanoj situaciji (redovno trguje robom koja je predmet raskinutog ugovora) ne treba ni dozvoliti da koristi obračun iznosa štete na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića zato što se ta činjenica ne može utvrditi sa izvesnošću. Navedeno prema: H. Stoll, G. Gruber, „Art 76“, in: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (eds. P. Schlechtriem, I. Schwenzer), Oxford University Press, 2005, str. 781.

⁴⁶⁵ Da li je ugovor radi pokrića zaključen na razuman način kada postoje razlike u uslovima u odnosu na raskinuti ugovor je pitanje o kome sud ili arbitražna odlučuju na osnovu okolnosti konkretnog slučaja. Opširnije: H. Stoll, G. Gruber, „Art 75“, in: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2005, str. 776.

⁴⁶⁶ U tom slučaju bi posebno trebalo voditi računa i o tome da se iznos naknade štete umanjiti za uštede do kojih je došlo zaključenjem ugovora sa trećim u odnosu na raskinuti ugovor. Vid. V. Knapp, „Art 75“, (1987), str. 550.

ukazuje da se dužina trajanja tog roka određuje za svaki slučaj posebno, prema relevantnim okolnostima.⁴⁶⁷

Ako oštećeni nije uspeo da nadoknadi celokupnu štetu na osnovu odštetnog zahteva obračunatog s obzirom na ugovor radi pokrića, on ima pravo da potražuje i naknadu druge, preostale štete. Taj naknadni zahtev za naknadu štete se može zasnivati samo na opštem pravilu za naknadu štete koje je formulisano u članu 74. Konvencije.⁴⁶⁸

Apstraktni obračun naknade štete reguliše član 76. Bečke konvencije čiji stav 1. glasi: „Ako je ugovor raskinut, a postoji tekuća cena za robu, strana koja zahteva naknadu štete može, ako nije izvršila kupovinu ili prodaju radi pokrića na osnovu člana 75, dobiti razliku između cene predviđene ugovorom i tekuće cene u trenutku raskida, kao i svaku drugu naknadu štete koja joj pripada na osnovu člana 74. Međutim, ako je strana koja zahteva naknadu štete raskinula ugovor posle preuzimanja robe, primeniće se tekuća cena u trenutku preuzimanja robe a ne tekuća cena u trenutku raskida.” Na osnovu citiranog pravila sledi da su za primenu apstraktnog obračuna naknade štete po ovoj međunarodnoj konvenciji neophodne sledeće pretpostavke: da je ugovorom o prodaji, koji je raskinut, određena cena, kao i da za robu na koju se ugovor odnosi postoji tekuća cena, što su uslovi koji odgovaraju uslovima za primenu ovog obračuna u ZOO (član 524. stav 1.). Međutim, Bečka konvencija ima i dodatni uslov u odnosu na ZOO, a to je da strana koja zahteva naknadu štete nije već izvršila kupovinu ili prodaju radi pokrića, čime se otklanja dilema o tome koji od dva privilegovana obračuna iznosa štete ima prioritet.

U članu 76. stav 2. Bečke konvencije se precizira da se iznos naknade štete odmerava prema razlici između ugovorene i tekuće cene „... u mestu gde je isporuka trebalo da bude izvršena ili, ako u tom mestu nema tekuće cene, cene u drugom mestu koje može razumno poslužiti u tu svrhu vodeći računa

⁴⁶⁷ Tako, na primer, ne može biti isti rok za kupca, koji kupuje robu koje redovno ima na tržištu, i kupca, koji kupuje robu koja se teško nabavlja. I prodavcu, koji želi da se prodajom radi pokrića oslobodi sezonske robe van sezone njene prodaje, treba ostaviti nešto duži rok budući da se takva roba teže prodaje. OLG Düsseldorf je u svojoj odluci 17 U 146/93 od 14. januara 1994. godine odlučivao o zahtevu za naknadu štete na osnovu prodaje radi pokrića po tužbi prodavca, italijanskog proizvođača cipela, protiv kupca iz Nemačke i odlučio je da je prodaja radi pokrića koja je izvršena u roku od 2 meseca po raskidu ugovora u tom slučaju obavljena u razumnom roku, budući da su predmet ugovora bile zimske cipele, a da je ugovor raskinut početkom avgusta meseca, kada je zimske cipele veoma teško prodati. Navedena odluka suda dostupna je na: https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_130_leg-1333.html, 11.10.2023.

⁴⁶⁸ Poslednji deo rečenice člana 75. Konvencije.

o razlici u troškovima prevoza robe.⁴⁶⁹ Koje mesto je mesto isporuke je pitanje koje se određuje ugovorom, a ako se strane o tome nisu dogovorile, onda prema dispozitivnom pravilu člana 31. Bečke konvencije.⁴⁷⁰ Prema ovoj konvenciji relevantan momenat za određenje tekuće cene je vreme raskida ugovora (isto kao u ZOO), ali je ovo opšte pravilo dopunjeno specijalnim pravilom za slučaj kada je strana koja zahteva naknadu štete raskinula ugovor posle preuzimanja robe, po kome je tada relevantan momenat preuzimanja robe.⁴⁷¹

Apstraktni obračun iznosa naknade štete predstavlja minimum odštetnog zahteva i oštećeni, kao i kod obračuna naknade na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića, ima pravo da potražuje i naknadu za druge gubitke, pod uslovima predviđenim opštim pravilom o naknadi štete iz člana 74. Konvencije. Međutim, ako su okolnosti slučaja takve da je kupac raskinuo ugovor koji je povredio prodavac i ako nije učinio kupovinu radi pokrića zbog toga što je cena za robu koja je predmet raskinutog ugovora konstantno rasla, onda on može da dokazuje i da bi, da je ugovor bio uredno izvršen, uspeo da preproda robu po povoljnijoj ceni te da je zbog propusta da to učini pretrpeo gubitak.⁴⁷²

⁴⁶⁹ Član 76. stav 2. Konvencije (prvi deo rečenice).

⁴⁷⁰ To mogu biti: mesto predaje robe prvom prevoziocu, ako prema ugovoru roba treba da se preveze; mesto gde se nalazi roba, odnosno stvar, koju treba isporučiti, odnosno mesto u kome treba proizvesti stvar na koju se ugovor odnosi; mesto sedišta prodavca u vreme zaključenja ugovora. U literaturi se, opravdano, prigovara rešenju po kome je za utvrđenje tekuće cene merodavno mesto isporuke u slučaju kada je to mesto predaje robe prvom prevoziocu, posebno ako je oštećeni kupac. Naime, kupac bi mogao imati velike teškoće da utvrdi kolika je tekuća cena robe na koju se ugovor odnosi u tom mestu od koga je, po pravilu, fizički udaljen, pa mu je često ovaj način obračuna naknade štete zbog toga nedostupan ili neisplativ. Sem toga, on bi retko učinio kupovinu radi pokrića u mestu u kome je prodavac predao robu prvom prevoziocu, već će pre to učiniti u mestu otpreme, zbog čega se ukazuje da bi naknadom štete u ovom slučaju trebalo obuhvatiti i troškove prevoza robe do tog mesta. Opširnije videti H. Stoll, G. Gruber, (2005), str. 784.

⁴⁷¹ Član 76. stav 1. Konvencije. Ova korekcija je bila potrebna da bi se sprečio oštećeni (redovno je u pitanju kupac), koji je primio robu, da odugovlači sa raskidom ugovora kada proceni da bi tako ostvario veću naknadu štete zbog kretanja tržišnih cena robe na koju se ugovor odnosi. Ipak, kako primećuje Schwenger, ovo rešenje nije adekvatno za situacije u kojima je došlo do značajnog povećanja tržišne cene robe od momenta preuzimanja isporuke do momenta raskida ugovora (a kupac, na primer, nije raskinuo ugovor ranije jer nije bio svestan da postoji povreda ugovora) pa kupcu tada preostaje jedino da potražuje naknadu štete na osnovu člana 74. Vid. I. Schwenger, „Art. 76“, in: *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (CISG)* (ed. I. Schwenger), Oxford University Press, Oxford, 2010, str. 1040.

⁴⁷² U ovom slučaju bi se, ipak, moralo utvrditi da li je kupac mogao izbeći štetu na ime izgubljene dobiti da je zaključio ugovor o kupovini radi pokrića, u skladu sa njegovom obavezom

Teret dokazivanja da su ispunjeni uslovi za obračun naknade štete prema kupovini, odnosno, prodaji radi pokrića je na oštećenom. Ako on u tome ne uspe, onda se postavlja pitanje na koji, drugi način treba obračunati naknadu štete kada je ugovor, koji je povređen, raskinut. Konvencija mu u tom slučaju daje pravo da potražuje naknadu na osnovu apstraktnog obračuna, pod uslovom da postoji tekuća cena za robu koja je predmet ugovora i pod uslovom da nije zaključen ugovor radi pokrića. Drugim rečima, prioritet ima obračun naknade štete prema kupovini, odnosno, prodaji radi pokrića u odnosu na apstraktni obračun naknade štete. To, dalje, znači da kupac koji je kupio po nižoj ceni od tekuće cene za robu koja je predmet ugovora, odnosno, prodavac koji je prodao po višoj ceni, ne bi mogao na osnovu apstraktnog obračuna štete potraživati naknadu štete i tako dobiti više nego što je razlika između ugovorene cene i cene iz ugovora radi pokrića.⁴⁷³

3.3. Ograničenje dužnikove odgovornosti za naknadu ugovorne štete

U prethodnom delu monografije je navedeno da ugovornom i vanugovornom naknadom štete vlada načelo pune kompenzacije oštećenog, te da oštećeni ima pravo da mu se nadoknadi kako stvarno pretrpljena šteta, tako i izgubljena dobit, to jest izmakla korist. Međutim, naknada celokupne ugovorne štete može predstavljati preveliki teret za dužnika, posebno ako on treba da plati obeštećenje u iznosu koji je nesrazmerno viši u odnosu na korist koju je očekivao da ostvari realizacijom ugovora. Ta nesrazmera najčešće nastaje zbog činjenice da nisu sve ugovorne štete direktna posledica same povrede ugovora, već i nekih okolnosti koje jesu sa tim u vezi ali su neočekivane zato što nisu uobičajene u slučajevima povrede onog tipa ugovora koji su strane zaključile. U takvim slučajevima se opravdano postavlja pitanje da li dužnik treba da odgovara i za te štete, odnosno, kako objasniti stav da on za takve štete ne treba da snosi odgovornost. Rešenje za ovaj problem se pronašlo u pravilu po kome dužnik odgovara samo za onu štetu koju je u vreme zaključenja ugovora mogao i morao da predvidi kao moguću posledicu povrede ugovora.

da preduzme sve razumne mere da smanji gubitak, uključujući i izmaklu dobit (član 77. Konvencije). Isto: H. Stoll, G. Gruber, „Art. 77“, (2005), str. 786. Vid. i. I. Schwenger, „Art. 77“, (2010), str. 1047; I. Schwenger, „Art. 77“, (2022), str. 1343.

⁴⁷³ Na taj način, korist koju je postigao oštećeni zato što je zaključio dobar posao, praktično, pripada strani koja je povredila ugovor jer će ona platiti manje na ime naknade štete nego što bi platila da je oštećeni zaključio ugovor radi pokrića po tekućoj ceni. Vid. N. Barry, „The Vienna Convention on International Sales“, *Law Quarterly Review* 105/1989, str. 231.

Argumentacija, odnosno osnov za ograničenje odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu počiva na zakonskoj obavezi budućih strana ugovornica da postupaju sa dužnom pažnjom prilikom zaključenja i izvršenja ugovora, a to podrazumeva najmanje pažnju dobrog domaćina, dok je kod ugovora u privredi neophodna pažnja dobrog privrednika, pa i dobrog stručnjaka kada je ugovor zaključen s obzirom na stručne kvalifikacije bar jedne od njih.⁴⁷⁴ Ovim zahtevom Zakon podstiče ugovorne strane da objektivno i odgovorno sagledaju sve aspekte pravnog posla u koji nameravaju da stupe, uključujući i štetu koju bi mogla da pretrpi druga strana ako bilo koja od njih ne ispuni ugovor. Štetnik koji je postupao sa odgovarajućom pažnjom je u obavezi da nadoknadi samo predvidljivu štetu, dok ostale štete, čak i ako ne bi nastale da ugovor nije bio povređen, nisu u sferi njegove odgovornosti ako nisu bile predvidljive. Samo ako ga je poverilac izričito upoznao sa posebnim okolnostima slučaja zbog kojih je od ugovora očekivao veću korist od one koju bi dovoljno pažljiv čovek mogao predvideti da takvih okolnosti nije bilo, takva šteta postaje predvidljiva i u sferi je dužnikove odgovornosti.

Pored predvidivosti, iznos obeštećenja zbog povrede ugovora se može dodatno umanjiti srazmerno doprinosu poverioca nastanku štetu ili njenom uvećanju, odnosno izostanku preduzimanja razumnih mera za smanjenje već nastale štete. Suprotno tome, dužnikova odgovornost se može i pooštriti ako je on delovao prevarno, ili je povredio ugovor namerno ili usled krajnje nepažnje. Na obim ugovorne odgovornosti dužnika mogu uticati i pravila sadržana u samom ugovoru, kao što su na primer, pravila o ugovornoj kazni ili pravila o isključenju i ograničenju ugovorne odgovornosti.

3.3.1. Ograničenje naknade štete na predvidljivu štetu

Predvidljivost kao mera ograničenja ugovorne štete se kao pravno pravilo nazire u Justinijanovom Kodeksu iz 530. godine u kome je pravilom C.7.47.1. navedeno: „...„u svim slučajevima koji se odnose na određenu sumu ili koji su određeni po svojoj prirodi, kao što su prodaja, zajam i drugi ugovori, naknada

⁴⁷⁴ Polazeći od načelnog pravila člana 18. ZOO koje nalaže učesnicima u obligacionim odnosima da svoje obaveze izvršavaju s pažnjom dobrog domaćina ili dobrog privrednika odnosno stručnjaka, proizlazi da se od dužnika zahteva da sagleda najmanje one okolnosti koje bi, u istoj situaciji, sagledalo drugo lice sličnih svojstava koje je postupalo sa potrebnom pažnjom. Prema člana 75. Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*UN Convention on Contracts for the Internationale Sale of Goods*), *Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84 (u daljem tekstu: Bečka konvencija) ponašanje dužnika se meri prema ponašanju razumnog lica.

štete ne može preći dvostruko više od toga.⁴⁷⁵ Na osnovu toga se može pretpostaviti da se još u rimskom pravu uvidela potreba za ograničenjem odgovornosti dužnika zbog povrede ugovora.⁴⁷⁶ Dugo vremena su evropski pravници tragali za pravim smislom ovog ograničenja, dok ga u XVI-om veku nije Dimulen (*Dumoulin*) konačno povezao sa predvidljivošću štete.⁴⁷⁷ Predvidljivost kao kriterijum za ograničenje odgovornosti dužnika za ugovornu štetu je konačno uobličio i, od specifičnih odredaba rimskog teksta, odvojio Potje (*Pothier*) u XVIII veku, koji je ukazao da dužnik treba da odgovara samo za onu štetu koju je, u vreme kada je ugovor zaključen, predvideo kao moguću štetu koju će druga strana pretrpeti ako on povredi ugovor. Istovremeno je istakao na neophodnost ograničenja primene ovog pravila na dužnike koji namerno ne izvrše ugovor.⁴⁷⁸ Pravilo predvidljivosti je kao pisano pravilo uneto u francuski Građanski zakonik iz 1804. godine (čl. 1150-1151.)⁴⁷⁹ da bi se zajedno sa industrijskom re-

⁴⁷⁵ Pravilo C.7.47.1. Justinijanovog kodeksa, dostupno je na: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/CJ7.htm#41> (14.6.2023). Prevod navedenog pravila na engleski jezik dostupan je na: https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7_Scott.htm#47, 23.6.2023.

⁴⁷⁶ F. Ferrari, „Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law“, *Louisiana Law Review* 53/1993, str. 1264, (fn. 46). Videti i: J. Gordley, A. von Mehren, *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2006, str. 541-542.

⁴⁷⁷ C. Molinaeus, *Tractatus de eo quod interest*, no. 60, 1574, navedeno prema: J. Gordley, A. von Mehren, (2006), str. 542. Videti i S. Cigoj, „Građanska odgovornost“, *Enciklopedija imovinskog prava*, Službeni list SFRJ, 1978, str. 450; S. Perović, „Prirodno pravo i odgovornost“, *Pravni život* 9/2011, str. 75.

⁴⁷⁸ Videti i: J. Gordley, H. Jiang, A. T. von Mehren, *An Introduction at Comparative Study of Private Law, Reading, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2021, str. 290; A. Kramer, *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages*, dostupno na: <https://3vb.com/wp-content/uploads/old/AKAgreementCentredApproach1.pdf>, str. 249-250, 30.6.2023; A. Kramer, (2022), str. 288. Vid. i R. Pothier, *Traité des obligations, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur*, vol. 1, Letellier, 1805, str. 106-108. Dokument je dostupan na: https://books.google.rs/books/about/Trait%C3%A9_des_obligations.html?id=bqZEAAAACAAJ&redir_esc=y, 2.07.2023.

⁴⁷⁹ *Code civil des Français* (originalna verzija iz 1804. godine). Prema članu 1150. CC iz 1804. godine dužnik odgovara samo za štetu koju je u času zaključenja ugovora morao predvideti kao moguću posledicu povrede ugovora, osim u slučaju kada namerno ne ispuni obavezu, dok je u članu 1151. CC propisano da poverilac može da ostvari pravo na izgublenu dobit samo pod uslovom da je ona neposredna i direktna posledica neizvršenja ugovora. Ova dva člana Zakonika su promenila numeraciju, nakon reforme ugovornog prava koja je izvršena 2016. godine i sada su to čl. 1231(3) i 1231(4) CC, pri čemu je pravilo originalnog člana 1150. korigovano tako da u aktuelnoj i važećoj verziji propisuje da dužnik odgovara samo za štetu koju je u času zaključenja ugovora morao predvideti, osim ako je ugovor povredio zbog grube nepažnje ili namerno (*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été*

volucijom, koja se iz Engleske prenela u Evropu, proširilo Evropom kao pravna nadgradnja ekonomskim odnosima koji su tada nastajali.⁴⁸⁰ Ovo zato što pravilo predvidljivosti garantuje ugovornim stranama da neće biti odgovorne za nesagledive gubitke zbog povrede ugovora, kao i zbog toga što ono doprinosi očuvanju ugovorene raspodele rizika na pravičan i razuman način.⁴⁸¹ S obzirom na navedeno, pravilo predvidljivosti je omogućilo uspešno i efikasno rešavanje spornih pitanja proisteklih iz ugovora u uslovima masovne proizvodnje.⁴⁸²

Da li je određena šteta bila predvidiva ili ne u jednom konkretnom slučaju se procenjuje na osnovu objektivnog kriterijuma koji je izražen u standardu lica koje postupa sa dužnom pažnjom.⁴⁸³ Pored toga, objektivni kriterijum se dopunjuje subjektivnim u tom smislu što se smatraju predvidljivim i one štete koje je dužnik mogao predvideti na osnovu okolnosti koje su mu stvarno bile poznate ili su mu morale biti poznate u vreme zaključenja ugovora, čak i ako one objektivno nisu bile predvidljive.⁴⁸⁴ Drugačije rečeno, stvarno znanje dužnika o okolnostima konkretnog slučaja u vreme zaključenja ugovora može njegovu odgovornost za štetu proširiti na granice subjektivne predvidljivosti.

prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive).

⁴⁸⁰ Iako je nastalo u francuskom pravu, pravilo predvidivosti je razrađeno u engleskom pravu i, pod uticajem vodećeg slučaja u kome je engleski sud rešavao o tom pitanju, proširilo se i na druga prava. Reč je o predmetu *Hadley v Baxendale*, (1854) 9 Ex. 341, a prikaz ove odluke dostupan je na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html>, 23.6.2023. Vid. G. Treitel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, 2003, str. 965; E. Peel, *Treitel: the Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2015, pasus 20-099; P. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1985, str. 431-432; J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 2010, str. 544-545.

⁴⁸¹ I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd 1993, str. 348.

⁴⁸² A. Komarov, „Limitation of Domestic and International Contract Damages“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (eds. D. Saidov, R. Cunnington), Oxford and Portland, Oregon 2008, str. 248-249. Videti i S. Perović, „Osnov ugovorne i deliktne odgovornosti“, *Pravni život* 3-4/2004, str. 33-34.

⁴⁸³ To se zaključuje na osnovu pravila člana 266. stav 1. ZOO po kome poverilac ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik, u vreme zaključenja ugovora *morao* (istakli KJ i SV) predvideti kao moguće posledice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate.

⁴⁸⁴ Za naše pravo videti I. Jankovec, (1993), str. 350 i 352. Za Bečku konvenciju videti: F. Enderlein, D. Maskow, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Commentary*, Oceana, New York – London – Rome 1992, str. 301. Po prirodi stvari, dužnik saznaje za postojanje posebnih okolnosti slučaja ako ga o tome obavesti poverilac, najčešće, još za vreme dok traju pregovori.

Ograničavanje odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu je specifično za naknadu ugovorne štete i nije primereno kod odmeravanja vanugovorne štete. Ovo zato što se pretpostavlja da je svako lice koje je sposobno da zaključi punovažni dvostrano-obavezujući ugovor (poslovno je sposoban) istovremeno u stanju i da pretpostavi da će druga strana pretrpeti štetu ako očekivano ispunjenje ugovora izostane. Zaključenjem ugovora strane ugovornice pristaju na taj rizik, a suština ugovorne odgovornosti je da rizik bude pravično raspodeljen na obe ugovorne strane. Pored toga, zahtev pravičnosti u ugovornom odnosu nalaže da dužnik koji je povredio ugovor, a nije bio obavešten o nekim posebnim okolnostima koje mogu da utiču na visinu štete, odgovara samo za onu štetu koja uobičajeno, odnosno po redovnom toku stvari nastupa u situaciji koja se dogodila.⁴⁸⁵ Za štetu koja je posledica nekih drugih, to jest neuobičajenih okolnosti dužnik odgovara samo ako ga je poverilac upoznao sa tim okolnostima i to najkasnije u momentu kada je ugovor zaključen. Teret dokazivanja te činjenice je na poveriocu. Kod vanugovorne odgovornosti za štetu, za razliku od ugovorne, oštećeni i štetnik nisu dobrovoljno pristali na dužničko-poverilački odnos već je on nastao na osnovu zakona čim su se stekli propisani uslovi. Nastanak vanugovorne štete nije predvidljiv (iako je moguć) pa ni oštećenom (kao ni štetniku) ne može biti poznato da li će šteta nastati niti njen okvirni iznos. To ne znači da kod vanugovorne štete ne postoji opasnost od nastanka nesagledive štete. Naprotiv, ta opasnost je realna ali se ona kod vanugovorne štete rešava posebnim pravilima, koja nisu u granicama predmeta istraživanja u ovoj monografiji.

Predvidljivost štete kao mera ograničenja dužnikove odgovornosti je opšte prihvaćen korektiv iznosa ugovorne štete u uporednom zakonodavstvu. U pravnoj literaturi se ovo pitanje posebno često i detaljno razmatra u vezi sa ugovorom o (međunarodnoj) prodaji robe i među autorima nije sporno da se predvidljivost odnosi samo na uzrok štete ali ne i njenu visinu uprkos činjenici da se i ona može pretpostaviti, zato što na visinu štete utiču okolnosti koje dužniku ne moraju biti poznate u vreme kada stupa u ugovorni odnos. Na osnovu toga, nepodeljen je stav autora da se od dužnika očekuje da u vreme zaključenja ugovora

⁴⁸⁵ I. Jankovec, „Član 266.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), 1995, Savremena administracija, Beograd 1995, str. 611. Može se reći da u tom pravcu razmišlja i profesor Trajtel (*Treitell*) kada se poziva na Korbina (*Corbin*) koji tvrdi da je suštinski cilj naknade štete zbog povrede ugovora preventivno delovanje radi sprečavanja takvih i sličnih povreda u budućnosti i da bi se izbegao tzv. privatni rat između ugovornih strana. Videti: G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract - a comparative account*, Oxford University Press, 1988, str. 143.

predvidi prirodu štete,⁴⁸⁶ a pored toga i opšti obim štete, dok sa druge strane nije potrebno niti je moguće predvideti njen tačan iznos.⁴⁸⁷

U srpskom obligacionom pravu pravilo predvidljivosti uređuje član 266. stav 1. ZOO na način koji je usaglašen sa napred izloženim stavovima. Tako, poverilac ima pravo na punu kompenzaciju samo one štete koju je dužnik mogao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora s obzirom na činjenice koje su mu u vreme zaključenja ugovora bile poznate ili morale biti poznate (član 266. stav 1. ZOO). U domaćoj literaturi se, takođe, smatra da je predvidljiva samo ona šteta koja je adekvatna posledica povrede određene vrste ugovora, za koju postoji verovatnoća da će nastupiti prema realnoj proceni stvari.⁴⁸⁸

Ograničenje odgovornosti ugovornog dužnika na predvidljivu štetu se ne primenjuje ako je on povredio ugovor namerno ili usled krajnje nepažnje, ili je prevario poverioca. U tim slučajevima je on dužan da oštećenom nadoknadi celokupnu štetu.⁴⁸⁹ Da bi ostvario ovo pravo, poverilac mora da dokaže da je dužnik tako postupao, jer se prevara, namera i krajnja nepažnja ne pretpostavljaju.

Zakonska pravila o predvidljivosti kao meri ograničenja dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora su dispozitivna i moguće ih je ugovorom urediti i na drugačiji način. Da bi bila punovažna, ta pravila ne bi smela da se formulišu u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja kada se dogovara proširenje ugovorne odgovornosti dužnika (član 264 st. 1. i 2. ZOO), dok se pravilima o umanjenju njegove odgovornosti ne bi mogla isključiti

⁴⁸⁶ Kod naknade ugovorne štete najznačajnija je podela na materijalnu i nematerijalnu štetu, kao i dalja podela materijalne štete na stvarnu štetu i izmaklu korist. Za primenu pravila predvidljivosti kao mere ograničenja naknade štete naročito je značajna podela štete na neposrednu i posrednu. O vrstama štete videti J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet u Nišu, Niš 2016, str. 217-226.

⁴⁸⁷ V. Knapp, „Article 74“, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Convention* (eds. C. M. Bianca, M. J. Bonell, M. Joachim), Guiffre, Milan 1987, str. 541; H. Stoll, G. Gruber, (2005), str. 766; I. Schwenzer, (2022), str. 1316; J. Perović, „Princip potpune naknade i pravilo predvidljivosti štete u Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravni život* 11/2010, str. 280; K. Jovičić, „Predvidljivost štete kao mera ograničenja iznosa naknade ugovorne štete“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Beograd-Mionica 2021, str. 252-257.

⁴⁸⁸ Videti: I. Jankovec, (1993), str. 354-355; S. Perović, „Komutativna pravda i naknada štete“, *Pravni život* 9-10/1992 (osnovni referat), str. LIV.

⁴⁸⁹ Član 266. stav 2. ZOO glasi: „U slučaju prevare ili namernog neispunjenja kao i neispunjenja zbog krajnje nepažnje, poverilac ima pravo zahtevati od dužnika naknadu celokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale.“

odgovornost dužnika za nameru ili krajnju nepažnju prilikom povrede ugovora (član 265. stav 1. ZOO).⁴⁹⁰

Pravilo o predvidljivosti štete ima značajno veći uticaj na obračun ugovorne štete na ime izmakle koristi nego na odmeravanje stvarne štete, zato što izmakla korist pretežno zavisi od posebnih okolnosti slučaja i poslovnih dogovora poverioca sa trećim licima, koje je nameravao da ostvari računajući na predmet izvršenja ugovora koji je povređen. To je još jedan pokazatelj o značaju znanja dužnika o posebnim okolnostima ugovora koji zaključuje sa poveriocem i opravdanosti ograničenja njegove ugovorne odgovornosti na predvidljivu štetu. Ovo zato što ako bi on znao za takve okolnosti, onda možda i ne bi zaključio ugovor, odnosno, ako bi ga i zaključio imao bi priliku da blagovremeno preduzme određene mere kako bi se zaštitio od posledica u slučaju da se dogodi da povredi ugovor.

Ograničenje ugovorne odgovornosti na predvidljivu štetu postavljeno je i u Bečkoj konvenciji i to u okviru opšteg pravila za naknadu ugovorne štete (član 74.) u kome je propisano da iznos naknade štete ne može biti veći od gubitka koji je strana koja je povredila ugovor predvidela ili je morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posledicu povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su joj tada bile poznate ili morale biti poznate.⁴⁹¹ Da li je šteta predvidljiva ili ne u određenom slučaju opredeljuju uslovi samog ugovora, kao i znanje dužnika o drugim relevantnim okolnostima.⁴⁹²

Standard na osnovu koga se procenjuje da li je određena šteta bila predvidljiva je objektivna i podrazumeva test razumnog lica, što je uporedivo sa načelom savesnosti i poštenja koje je standard na osnovu koga se ovo pitanje

⁴⁹⁰ S. Perović, „Osnov ugovorne i deliktne odgovornosti”, *Pravni život* 3-4/2004, str. 31-32.

⁴⁹¹ Druga rečenica pravila člana 74. Bečke konvencije.

⁴⁹² Prema nepodeljenom mišljenju komentatora Bečke konvencije polazi se od toga da znanje dužnika o drugim relevantnim okolnostima ne može počivati isključivo na subjektivnom kriterijumu, koji polazi od toga šta je ugovorni dužnik stvarno znao u datom predmetu, zato što se na taj način ne postiže potrebna objektivnost za predvidljivost. Zbog toga se kao dopunski kriterijum, u odnosu na ovo pitanje, uzima u obzir i objektivni kriterijum, pa se pretpostavlja da dužnik koji je povredio ugovor poseduje znanja koja bi na njegovom mestu imalo razumno lice, a u predmetima u kojima se primenjuje Bečka konvencija, to je lice sa iskustvom trgovca. Videti: V. Knapp, „Art 74”, (1987), str. 542. I Enderlein i Maskow predlažu da se znanje strane koja je povredila ugovor, zbog njegovog odlučujućeg uticaja na predviđanje mogućih posledica takve povrede, procenjuje ne samo subjektivno, već i objektivno jer je to uslov da bi predvidljivost bila objektivna. Zbog toga se ne može zadržati na stvarnom znanju strane koja je učinila povredu, već se mora uzeti u obzir i šta bi razumno lice, u istoj situaciji, očekivalo. Vid. F. Enderlein, D. Maskow, (1992), str. 301.

procenjuje u domaćem pravu.⁴⁹³ Ovaj, objektivni kriterijum dopunjuje subjektivni u tom smislu što će se kao predvidljiva uzeti i šteta koju je dužnik mogao predvideti na osnovu okolnosti koje su mu stvarno bile poznate kada je ugovor zaključivao, čak i ako one objektivno nisu bile predvidljive.⁴⁹⁴ Drugim rečima, dovoljno je utvrditi da je strana, koja je povredila ugovor, zaista predvidela gubitak kao moguću posledicu te povrede, ili je objektivno bila u položaju da taj gubitak predvidi.⁴⁹⁵ Pored ugovora i znanja o relevantnim okolnostima, od značaja za predvidljivost štete mogu biti i običaji, kojima su strane izričito ili prećutno podvrgle svoj ugovor.⁴⁹⁶

3.3.2. Poveriočevo ponašanje kao jedan od kriterijuma za odmeravanje dužnikove odgovornosti za štetu

Obligaciono-pravni odnos koji je zasnovan zaključenjem punovažnog ugovora obavezuje strane ugovornice da, pored prava i obaveza koje su izričito ugovorile, poštuju i obaveze koje se primenjuju na njihov ugovorni odnos na osnovu samog zakona.⁴⁹⁷ Povreda bilo koje ugovorne obaveze, nezavisno

⁴⁹³ Isto: H. Stoll, G. Gruber, G., „Art 74.“, (2005), str. 765.

⁴⁹⁴ F. Enderlein, D. Maskow, (1992), str. 301. Po prirodi stvari, dužnik saznaje za postojanje posebnih okolnosti slučaja ako ga o tome obavesti poverilac, najčešće, još za vreme dok traju pregovori.

⁴⁹⁵ Dj. Saidov, „Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Pace International Law Review* 14(2)/2002, str. 334.

⁴⁹⁶ Članom 9. Konvencije je predviđeno da su strane vezane običajima sa kojima su se složile, ali i sa običajima koji su bili poznati ili morali biti poznati i koji su široko poznati u međunarodnoj trgovini i redovno se poštuju u ugovorima iste vrste. U ovom smislu interesantna je odluka Vrhovnog suda Nemačke br. VII ZR 219/78 od 24. oktobra 1979. godine, koja se zasniva na primeni člana 82. Jednoobraznog haškog zakona o međunarodnoj prodaji robe (koji odgovara članu 74. Bečke konvencije). U obrazloženju navedene odluke, sud se osvrnuo i na pitanje značaja običaja u svetlu pravila predvidljivosti štete, kojom prilikom je ukazao na njihov značaj kako za ustanovljenje objektivne, tako i subjektivne predvidljivosti (u ovom predmetu sud je rešavao o zahtevu za naknadu štete zbog isporuke nesaobrazne robe, u kome je tužilac, kupac sira iz Nemačke, tražio od prodavca iz Holandije da mu nadoknadi štetu koju je pretrpeo zato što je 3% od ugovorom predviđene količine sira isporučio sa nedostacima). I Vrhovni sud Austrije je u svojoj odluci od 6. februara 1996. godine ukazao da su strane dužne da poštuju običaje i praksu koju su međusobno uspostavile (odluka OGH bt. 10 Ob 518/95 od 6. februara 1996. godine). Navedeno prema: Dj. Saidov, (2002), str. 337-338.

⁴⁹⁷ Tako, na primer, obe strane ugovornice su dužne da se prilikom zaključenja ugovora i ostvarivanja prava i obaveza iz ugovora pridržavaju osnovnih načela obligacionih odnosa, a pre svih da se u zasnivanju obligacionih odnosa i ostvarivanju prava i obaveza iz tih

od toga da li je ona izričito predviđena ugovorom ili ima osnov u zakonu,⁴⁹⁸ po prirodi stvari je u sferi delovanja dužnika i poverilac nije dužan da vodi računa o tome da li on ispunjava ugovor. Čak i kada se poverilac nemarno odnosi prema sopstvenoj imovini, to nema pravni značaj sve dok se to tiče samo njega lično, s obzirom da pravo štiti nečiju imovinu samo od trećih lica a ne i od postupanja njenog titulara.

Zakonska je dužnost svih učesnika u obligacionim odnosima da postupaju sa odgovarajućom pažnjom prilikom izvršenja svojih obaveza (član 18. ZOO), kao i da se u ostvarivanju prava i obaveza iz tih odnosa pridržavaju načela savesnosti i poštenja (član 12. ZOO).⁴⁹⁹ Uprkos tome, u praksi se neretko dogodi da se šteta, koju poverilac trpi zbog toga što ugovor nije izvršen kako je predviđeno, može delom pripisati njegovom ponašanju. U tom slučaju ova činjenica dobija pravni značaj zato što je dužnik u obavezi da nadoknadi samo onu štetu za koju je pravno odgovoran.⁵⁰⁰ Saglasno tome, u predmetima za na-

odnosa pridržavaju načela savesnosti i poštenja (član 12. ZOO); da u izvršavanju obaveza i ostvarivanju prava postupaju sa odgovarajućom pažnjom (član 18. ZOO); da se uzdrže od vršenja prava iz obligacionih odnosa protivno cilju zbog koga su zakonom ustanovljena ili priznata (član 13. ZOO); da se uzdrže od postupka kojima se može drugom prouzrokovati šteta (član 16. ZOO). Pored ZOO ovakve norme sadrže i drugi propisi, na primer, Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021, Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2011 i 139/2014 itd.

⁴⁹⁸ U trgovinskim ugovorima, dodatno, može doći do obavezujuće primene trgovačkih običaja i to na osnovu opšteg pravila o primeni običaja u obligacionim odnosima iz člana 21. stav 2. ZOO koji predviđa da se na obligacione odnose primenjuju uzanse ako su učesnici tih odnosa ugovorili njihovu primenu ili ako iz okolnosti slučaja proizlazi da su njihovu primenu hteli. Na osnovu navedenog se zaključuje da se na obligacione odnose primenjuju običaji ne samo kada ZOO direktno upućuje na njihovu primenu (na primer, čl. 32, 34, 44, 398. itd.) već i šire od toga. Granicu primene poslovnih tj. trgovačkih običaja određuje član 1107. ZOO koji upućuje na njihovu primenu kada treba rešiti neko pitanje u vezi sa izvršenjem ugovora koje strane ugovornice nisu uredile i za koje zakon nema ni dispozitivno pravilo.

⁴⁹⁹ Zanimljivo je napomenuti da je u francuskoj sudskoj praksi oblikovan stav prema kom se pod pojmom dobre vere podrazumeva pre svega etičko postupanje, kao i to da strane ugovornice u fazama pregovora, zaključenja i izvršenja ugovora treba da budu lojalne (*devoir de loyauté*), da međusobno sarađuju (*devoir de coopération*) i da budu dosledne (*devoir de cohérence*). Francuski građanski zakonik (važeća verzija nakon reforme 2016. godine) u članu 1104. stav 2. određuje da je postupanje u dobroj veri pitanje javnog poretka. Vid. S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu”, *Strani pravni život* 1/2020, str. 10.

⁵⁰⁰ Član 267. ZOO glasi: Kad za nastalu štetu, ili njenu veličinu, ili za otežanje dužnikovog položaja ima krivice do poverioca ili do lica za koje on odgovara, naknada se smanjuje srazmerno.

knadu ugovorne štete u kojima je i poverilac postupao na način koji zahteva preispitivanje, nije uvek očigledna granica između štete za koju je odgovoran dužnik i štete za koju je odgovoran poverilac, ali se ona mora utvrditi jer je to uslov bez koga se ne može na zakonit način odmeriti iznos koji dužnik duguje oštećenom na ime naknade štete zbog povrede ugovora.⁵⁰¹

Naš ZOO u tom smislu prepoznaje i izričito reguliše dve situacije u kojima je moguć doprinos poverioca nastanku ili uvećanju ugovorne štete: a) kad poverilac nije preduzeo razumne mere da spreči nastanak ili uvećanje štete zbog povrede ugovora; i b) kad je poverilac svojim ponašanjem doprineo nastanku štete ili njenom uvećanju, ili je na drugi način otežao položaj dužnika koji je povredio ugovor.

a) Prvu situaciju uređuje član 266. stav 4. ZOO koji glasi: „Strana koja se poziva na povredu ugovora dužna je preduzeti sve razumne mere da bi se smanjila šteta izazvana tom povredom, inače druga strana može zahtevati smanjenje naknade.” Na osnovu citiranog pravila je jasno da će poverilac, za koga se utvrdi da nije poštovao ovu zakonsku obavezu, na ime naknade ugovorne štete dobiti manje od iznosa naknade celokupne štete. Za koliko će taj iznos biti umanjen zavisi od njegovog doprinosa nastanku ili uvećanju štete, odnosno, visina ukupne štete će se umanjiti srazmerno tome.

Poverilac koji postupa savesno i pažljivo i preduzima mere koje mu zakon nalaže, može biti izložen određenim troškovima tokom njihove realizacije, pa se u praksi postavilo pitanje da li on ima pravo na njihovu nadoknadu u okviru odštetnog zahteva zbog povrede ugovora. U nedostatku zakonskog pravila, domaći sudovi su se o tome izjasnili još pre usvajanja ZOO tako što su odgovorili pozitivno na ovo pitanje i to gledište se ni danas ne osporava.⁵⁰²

b) Drugu situaciju u kojoj poverilac svojim postupanjem doprinosi nastanku štete i njenoj veličini uređuje član 267. ZOO koji glasi: „Kad za nastalu štetu, ili njenu veličinu, ili za otežanje dužnikovog položaja ima

⁵⁰¹ Teret dokazivanja odgovornosti poverioca je na dužniku koji tvrdi da je poverilac svojim ponašanjem doprineo da dužnik povredi ugovor, odnosno da je poverilac propustio da preduzme razumne mere za sprečavanje nastanka štete ili za umanjivanje već nastale štete koja je, usled toga, pogodila imovinu oštećenog poverioca.

⁵⁰² Vrhovni privredni sud je u presudi Sl. 507/57 od 24. januara 1957, naveo: „Poverilac koji je preduzeo potrebne radnje u cilju ograničavanja štetnih posledica povrede ugovora ima pravo na naknadu troškova koje je imao u vezi sa preduzimanjem takvih radnji.” Navedeno prema: I. Jankovec, (1993), str. 340.

krivice do poverioca ili do lica za koje on odgovara, naknada se smanjuje srazmerno.” Za razliku od napred citiranog pravila člana 266. stav 4. ZOO, koji se odnosi na ponašanje poverioca nakon što je dužnik povredio ugovor, ovaj član sankcioniše ponašanje poverioca koje je doprinelo da dužnik povredi ugovor, dakle pre nego što se to dogodilo. Sankcija je ista kao i u prethodnom slučaju - umanjjenje iznosa naknade štete srazmerno poveriočevom doprinosu povredi ugovora od strane dužnika.⁵⁰³

Da bi ispunio zakonsku obavezu koja mu nalaže da preduzima mere za sprečavanje nastanka štete ili njenog uvećanja, od poverioca se ne očekuje da preduzima sve dostupne mere, već samo one koje su razumne u okolnostima datog slučaja. To je faktičko pitanje i u opštem smislu bi se kao razumna mogla smatrati svaka mera koja je uobičajena za konkretnu situaciju i čiji bi troškovi bili srazmerni gubitku koji njenom primenom treba izbeći. U tom kontekstu pravni pisci su jedinstveni u stavu da se od oštećenog ne očekuje da pokreće i vodi sudske postupke čiji bi uspešni ishod po njega mogao doprineti umanjnju štete zato što ishod sudskog postupka, njegovo trajanje i troškovi nisu predvidljivi. Pored toga, smatra se i da oštećeni nije dužan da preduzima mere koje su u suprotnosti sa poslovnim moralom i koje bi, kao takve, mogle da naruše njegov poslovni ugled. Poverilac nije dužan ni da preduzima mere koje leže u sferi odgovornosti dužnika i koje dužnik može preduzeti bez teškoća.⁵⁰⁴ Na nerazumnost preduzetih mera može ukazati i činjenica da su troškovi za te mere veći od iznosa koji bi dužnik trebalo da plati na ime naknade štete da ih poverilac nije ni preduzimao. Na osnovu toga se može zaključiti i da poverilac nije samo dužan da preduzme razumne mere za kontrolisanje i umanjjenje štete, već je u obavezi i da se uzdrži od preduzimanja mera koje bi mogle da uvećaju nastalu štetu.⁵⁰⁵

Krivica poverioca koji je propustio da preduzme pomenute mere se ne pretpostavlja već je na dužniku teret da to dokaže. Samo kada dužnik uspe da uveri sud da je poverilac odgovoran za deo štete koja je posledica povrede ugovora, iznos naknade štete se smanjuje srazmerno njegovom doprinosu šteti,

⁵⁰³ I. Jankovec, „Član 267.”, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995, str. 622-623.

⁵⁰⁴ G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1989, str. 183.

⁵⁰⁵ G. Treitel, *Treitel on the Law of Contract*, Sweet&Maxwell, London 2003, str. 977-978.

odnosno lica za koje on odgovara.⁵⁰⁶ Međutim, dužnik ne bi mogao da se po ovom osnovu sasvim oslobodi od obaveze naknade štete, čak i ako je krivica poverioca pretežna, pa i veća od njegove odgovornosti jer to ne može da anulira odgovornost dužnika za povredu ugovora.⁵⁰⁷

3.3.2.1. Razlike u načinu obračuna umanjenja iznosa naknade štete u slučaju kada poverilac svojim ponašanjem doprinese da dužnik povredi ugovor i u slučaju kada on propusti da preduzme mere da se smanji nastala šteta

Ponašanje poverioca kojim on doprinosi nastanku štete ili njenom uvećanju na bilo koji od navedenih načina ne mora da se kvalifikuje kao povreda ugovora da bi bilo relevantno za obračun štete. Međutim, razgraničenje između njih je potrebno zato što se umanjenje iznosa naknade štete ne vrši na isti način u oba slučaja.

Tako, kada poverilac doprinese tome da dužnik povredi ugovor (član 267. ZOO), na sudu je da odmeri značaj njegovog (ne)postupanja u kontekstu podeljene odgovornosti za štetu, u skladu sa opštim pravilom odštetnog prava iz člana 192. ZOO, koje se primenjuje i na ugovornu štetu na osnovu upućujućeg pravila formulisanog u članu 269. ZOO. Naime, polazeći od činjenice da je oštećeni svojim ponašanjem doprineo nastanku štete, sud će utvrditi njegov udeo u prouzrokovanju štete na osnovu specifičnih okolnosti slučaja. To može biti, na primer, jedna polovina ili jedna trećina ili petina itd. te oštećeni, umesto da ostvari naknadu u visini stvarno pretrpljene štete, dobija naknadu u iznosu koji je umanjen srazmerno njegovom udelu u prouzrokovanju štete.⁵⁰⁸ Preciznije rečeno, oštećeni ima pravo na potpunu naknadu štete koju je prouzrokovao dužnik, ali ne i pravo na naknadu dela štete za koju je on, a ne dužnik, odgovoran.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Saglasno pravilu člana 192. ZOO koji reguliše pitanje podeljene odgovornosti za štetu, a koji se primenjuje i na ugovornu štetu shodno upućujućem pravilu člana 269. ZOO (koji propisuje da ukoliko odredbama tog odseka nije drugačije propisano, na naknadu ove štete shodno se primenjuju odredbe ZOO o naknadi vanugovorne štete).

⁵⁰⁷ M. Toroman, „Član 192.”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (ured. Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1983, str. 711.

⁵⁰⁸ Član 192. stav 1. ZOO glasi: „Oštećenik koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazmerno smanjenu naknadu.”

⁵⁰⁹ I. Jankovec, „Član 192.”, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995, str. 446.

Moguće je, međutim, da okolnosti slučaja budu takve da se udeo oštećenog u prouzrokovanju ugovorne štete ne može utvrditi. Tada se postavlja pitanje kako raspodeliti iznos naknade štete na način da se ostvari distributivna pravda? S tim u vezi ZOO sadrži pravilo po kome oštećeni ni tada nema pravo na obeštećenje u visini stvarno prouzrokovane štete, već mu sud dosuđuje naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja.⁵¹⁰

Za razliku od navedenog, odmeravanje iznosa naknade štete u situaciji kada je poverilac propustio da preduzme razumne mere koje bi umanjile štetu već nastalu zbog toga što je dužnik povredio ugovor (član 266. stav 4. ZOO, odnosno prva situacija), njegovo nečinjenje prekida lanac uzročnosti između povrede ugovora koju je počinio dužnik i štete koja je usled toga nastupila.⁵¹¹ Zbog toga će poverilac dobiti obeštećenje u iznosu koji se obračunava kao da je preduzeo razumne mere, iako poverilac u stvarnosti nije tako postupio. Shodno tome, iznos naknade će se umanjiti za onoliko za koliko se uvećala ugovorna šteta zbog izostanka preduzimanja razumnih mera za njeno otklanjanje ili umanjenje. Pravna argumentacija za ovakvo postupanje se temelji na činjenici da dužnik nije pravno odgovoran za deo ugovorne štete koja se tako mogla izbeći, zato što između nepostupanja poverioca (protivpravne radnje) i uvećanja ugovorne štete koju je izazvao dužnik povredivši ugovor, ne postoji adekvatna uzročna veza. Da bi ovo obrazloženje opstalo kao zakonito neophodno je da je reč o merama za sprečavanje uvećanja nastale štete koje su razumne u okolnostima slučaja, kao i da su u pitanju mere koje su u sferi delovanja poverioca.⁵¹²

Da li su mere koje je preduzeo oštećeni razumne u datim okolnostima, odlučiće sud na osnovu procene da li je ono što je on učinio, ili što je propustio da učini, bilo (ne)razumno. Podrazumeva se da će sud to ceniti s obzirom na pažnju dobrog domaćina ili dobrog privrednika, odnosno, dobrog stručnjaka.⁵¹³ Odluka o ovom pitanju je od ključnog značaja za obračun iznosa

⁵¹⁰ Član 192. stav 2. glasi: „Kada je nemoguće utvrditi koji deo štete potiče od oštećenikove radnje, sud će dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja.”

⁵¹¹ A. Kramer, (2022), str. 339. S tim u vezi sudija Bingham u predmetu *Corr v IBC Vehicles Ltd* [2008] 1 AC 884 (HL) § 15, ukazuje da je razlog koji objašnjava prekid lanca uzročnosti u pravičnosti. Nije pravično smatrati dužnika koji je povredio ugovor odgovornim za štetu koja nije posledica te činjenice, već nekog nezavisnog uzroka (koji može ali i ne mora biti delikt) za koji ugovorni dužnik nije odgovoran. Navedeno prema: A. Kramer, (2022), str. 341.

⁵¹² Ako neku meru može preduzeti i dužnik i poverilac, onda bi tu meru morao preduzeti dužnik koji je povredio ugovor jer je on za to odgovoran.

⁵¹³ D. Mitrović, „Član 267”, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1983, str. 940-941.

naknade štete ne samo zato što dužnik odgovara isključivo za štetu koju je on prouzrokovao, već i zato što od toga zavisi da li će troškovi koje je oštećeni bio prinuđen da napravi da bi sproveo te mere biti priznati kao deo odštetnog zahteva, a to znači da će pasti na teret dužnika. Ako to nije slučaj (mere koje je oštećeni preduzeo nisu uobičajene i razumne u datim okolnostima) onda troškovi koji su proizvod njihove realizacije nisu u uzročno-posledičnoj vezi sa povredom ugovora i ne bi trebalo da se nadoknade kao štete zbog povrede ugovora.

Moguće je da je za poverioca koji je pretrpeo štetu zbog povrede ugovora nastao i neki dobitak, koji ne bi nastao da dužnik nije povredio ugovor. Zakonsko pravilo kojim se uređuje ova situacija je formulisano u okviru člana 266. stav 3. ZOO, po kome se o tom dobitku vodi računa prilikom odmeravanja iznosa naknade ugovorne štete „u razumnoj meri”. Na taj način se, u suštini, nalaže prebijanje koristi sa štetom (*compensatio lucri sum damno*), što je način na koji se sprečava da se oštećeni poverilac obogati bez osnova.⁵¹⁴ Međutim, treba voditi računa o tome da se za umanjene iznosa naknade štete ne uzimaju u obzir sve koristi koje je poverilac stekao a u vezi su sa povredom ugovora, već samo one koje su uslovljene povredom ugovora. Ostale koristi, koje je on eventualno ostvario po drugim pravnim osnovima od trećih lica i nezavisno od obligacionopravnog odnosa između njega i ugovornog dužnika, ne uračunavaju se prilikom odmeravanja iznosa naknade štete.⁵¹⁵ Kao koristi koje su uslovljene povredom ugovora se bez sumnje uzimaju u obzir i one koje su nastale u vezi sa merama koje je poverilac preduzeo u cilju umanjenja štete, ali ne svih već samo onih koje je sud ocenio kao razumne mere u konkretnom slučaju. Suprotno tome, ako je korist za poverioca nastupila kao rezultat mera za koje on tvrdi da su bile razumne, ali je sud procenio da nisu, korist koja je tom prilikom nastala ne uračunava se u iznos naknade štete.⁵¹⁶

⁵¹⁴ B. Vizner, (1978), str. 1085-1086.

⁵¹⁵ M. Toroman, *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969, str. 84-86.

⁵¹⁶ Na primer, ako je poslodavac otpustio zaposlenog pa on počne da se kocka, onda poslodavac nije odgovoran za njegove gubitke od kockanja niti može da računa na eventualne dobitke od kockanja u postupku za naknadu štete zbog otpuštanja; ili, kupac kao oštećeni zbog povrede ugovora ne nabavi odmah po raskidu ugovora robu od trećeg već umesto toga čeka da cena padne, onda tuženi prodavac nije odgovoran za dodatne troškove kupovine robe radi pokrića ako je cena te robe porasla, niti može računati da se u obračun iznosa naknade štete uračunaju dobiti tužioca kupca ako je njegovo predviđanje bilo tačno i on je ostvario korist od prodaje robe. A. Kramer, (2022), str. 345.

Koliko komplikovane ove situacije mogu biti u praksi ilustruje slučaj iz prakse engleskih sudova koji je u uporednopravnoj literaturi poznat kao predmet *Fulton Shipping Inc of Panama v Globalia Business Travel SAU*.⁵¹⁷ Činjenično stanje u predmetu je sledeće: tužilac i tuženi su 2004. godine zaključili ugovor o zakupu malog broda za krstarenje (*The New Flamenco*) i dogovorile se da ugovor traje pet godina. Međutim, 2007. godine, odnosno dve godine pre isteka ugovorenog roka zakupac (tuženi) je obavestio zakupodavca (tužioca) da ne može da obezbedi korišćenje broda do kraja ugovorenog perioda. Brod je vratio zakupodavcu i ugovor je tada raskinut. U vreme raskida ugovora na tržištu nije bilo moguće naći drugog zakupca za takav brod za period od dve godine, koliko je preostalo do isteka ugovorenog roka trajanja ugovora. Zbog toga je zakupodavac odmah prodao brod i to po ceni od 23.765,000 USD. Tužbom je od zakupca (tuženog) tražio naknadu štete na ime gubitka zarade koju bi ostvario da je je ugovor do kraja ispunjen i opredelio je odštetni zahtev na iznos od oko 7,5 miliona evra. Nakon dve godine od raskida ugovora, odnosno, u vreme kada je ugovor o čarteru trebalo da se okonča da dužnik nije povredio ugovor, tržišne prilike su se promenile i brod koji je tužilac prodao za napred navedenu sumu je u tom momentu na tržištu vredeo svega 7.000,000 USD. Tuženi su istakli da razlika od 16.765,000 dolara (razlika između cene po kojoj je brod prodat 2007. godine i cene po kojoj se brod mogao prodati u vreme kada bi istekao ugovoreni period trajanja ugovora, 2009. godine) mora biti uzeta u obzir kod odmeravanja naknade štete zato što bi usvajanjem tužbenog zahteva u celosti, a bez uvažavanja ove činjenice, tužilac po osnovu povrede ugovora od strane tuženog dobio ukupno više novca nego što je traženo tužbom. U ovom složenom predmetu, u kome su sudije koje su sudile u nižim stepenima imale različite stavove, pred najvišom sudskom instancom je dovedena u pitanje osnovanost zahteva tuženog da se suma koju je tužilac ostvario prodajom broda uzme u obzir prilikom odmeravanja naknade štete. S tim u vezi, sud najviše instance je posebno razmatrao činjenicu da objektivno nije bilo neophodno da tužilac, odmah po raskidu ugovora, proda brod a da prethodno nije ni razmatrao mogućnost korišćenja i drugih opcija za ublažavanje posledica povrede ugovora, a koje su mu svakako bile dostupne kao, na primer, da zaključi više kratkih ugovora o zakupu broda sa trećim licima i na osnovu toga pokrije bar deo pretrpljene štete ako ne i celu štetu. Konačno, predmet je rešen tako što je odlučeno da prodaja broda koju

⁵¹⁷ *Fulton Shipping Inc of Panama v Globalia Business Travel SAU* ([2017] UKSC 43; [2017] 1 WLR 2581), dostupno na: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0026-judgment.pdf>, 14.06.2023.

je tužilac obavio odmah po povredi ugovora predstavlja nezavisnu finansijsku odluku tužioca koja se, kao takva, ne može posmatrati kao razumna mera koja je preduzeta u cilju umanjenja štete uzrokovane povredom ugovora od strane tuženog. Ovu odluku sud je dodatno argumentovao i stavom da se prodajom broda, što predstavlja kapitalnu dobit, ne može umanjiti gubitak zbog izostanka očekivanih prihoda od zaključenog ugovora o zakupu. Zbog toga je tužiočeva odluka da proda brod samostalna poslovna odluka, koju je on preduzeo na sopstveni rizik i koja nema značaj za odmeravanje iznosa naknade štete zbog povrede ugovora.⁵¹⁸

Na osnovu izloženog je očigledno koliko se različitih pitanja otvara u vezi sa obračunom ugovorne štete i koliko je složen zadatak suda pred kojim se ona postave. U pravnoj teoriji nema mnogo autora koji ovaj problem analiziraju na produbljeni način a to i nije neobično s obzirom da takva analiza zahteva ne samo široko i temeljno pravnoteorijsko znanje već i iskustvo u praksi rešavanja spornih predmeta naknade ugovorne štete. Među savremenim autorima koji svoja interesovanja fokusiraju na ugovornu odgovornost se po uticajnosti mogu izdvojiti radovi A. Kramera, koji je formulisao sledeća rukovodna pravila o kojima bi sud trebalo da vodi računa kod obračuna naknade ugovorne štete. To su sledeća pravila:

Prvo, ako oštećeni nije preduzeo jednostavne i dostupne mere za ublažavanje štete zbog povrede ugovora, uključujući i zaključenje dodatnih poslova sa dužnikom, a da za to nema osnovanog razloga, onda takvo njegovo ponašanje prekida lanac uzročnosti između povrede ugovora koju je počinio dužnik i štete koja se mogla izbeći da su te mere preduzete. Te štete se neće uzeti u obzir prilikom odmeravanja iznosa naknade štete. I suprotno tome, ako je oštećeni poverilac preduzeo razumne mere za ublažavanje štetnih posledica dužnikove povrede ugovora, onda se lanac uzročnosti ne prekida i to postupanje poverioca se uzima u obzir prilikom obračuna iznosa naknade štete.

Drugo, ako oštećeni preduzme mere koje, po shvatanju suda, nisu razumne u okolnostima konkretnog slučaja već su pre samostalna odluka oštećenog, koja nije neposredno izazvana povredom ugovora već je odraz špekulacije oštećenog i korišćenja prilike da ostvari zaradu kroz nove mogućnosti, onda to nisu razumne mere čiji je cilj umanjenje ugovorne štete. U tom slučaju

⁵¹⁸ Detaljnije o činjenicama ovog predmeta i postupanju suda, kao i o analizi različitih sudskih odluka pred sudovima različitog stepena koji su postupali u ovom predmetu videti u dokumentu: *Mitigation and Causation of Benefits*, dostupno na: http://eprints.lse.ac.uk/84452/1/Summers_Mitigation%20and%20causation_2017_author.pdf, 12.8.2023. Vid. i A. Kramer, (2022), str. 344-345.

ponašanje poverioca predstavlja nečinjenje (nepreduzimanje razumnih mera za ublažavanje štete), a nečinjenje, kao što je navedeno u prethodnom (prvom) pravilu, prekida lanac uzročnosti i ne uzima se u obzir prilikom odmeravanja iznosa naknade ugovorne štete.⁵¹⁹

Treće, isplate ili naknade iz penzionih fondova ili fondova osiguranja koje finansira tuženi ili država će se obično uzeti u razmatranje kod odmeravanja naknade štete kao korist koja je ostvarena u vezi sa povredom ugovora od strane dužnika. Četvrto, isplate ili naknade primljene od trećih lica (ali ne i isplate od države) se obično ne uzimaju u obzir prilikom obračuna iznosa naknade štete. Peto, prodaja ili drugi prenos relevantne imovine ili rizika trećem licu obično predstavlja prekid lanca uzročnosti i ne uzima se u obzir kod odmeravanja naknade štete. Šesto, uništavanje ili oštećenje imovine usled događaja koji su se dogodili nakon povrede ugovora obično prekida lanac uzročnosti i ne uzima se u obzir prilikom obračuna naknade štete. Sedmo, ako je šteta posledica onoga što je dužnik trebalo da spreči, dakle, što je u sferi njegovog delovanja, onda se ta šteta obično može nadoknaditi.⁵²⁰

3.3.2.2. Obračun iznosa naknade štete kada ponašanje poverioca (ne)prekida lanac uzročnosti

U okviru prethodnog podnaslova je objašnjeno zašto nepreduzimanje razumnih mera kojima bi se mogla otkloniti nastupajuća šteta, odnosno umanjiti šteta koja je već nastala, prekida lanac uzročnosti između dužnikove povrede ugovora i dela štete koji se mogao izbeći, da je poverilac te mere preduzeo. Kada su okolnosti predmeta takve, tada dužnik nije u obavezi da nadoknadi štetu koja se po tom osnovu mogla umanjiti pa će se iznos naknade obračunati kao da je poverilac preduzeo razumne mere i kao da su one dale očekivane rezultate. Drugim rečima, uzima se kao da je otklonjena šteta koja se mogla izbeći ili umanjiti primenom razumnih mera iako se to u stvarnosti nije dogodilo. Na isti način se postupa i u slučaju kada je poverilac preduzeo određene mere, ali su one po mišljenju suda bile nerazumne u okolnostima datog slučaja.

Ako je poverilac postupao u skladu sa zakonskom obavezom (preduzeo je mere) i pod uslovom da je sud ocenio da su one bile razumne i odgovarajuće u postojećim okolnostima, onda će se iznos naknade štete koji pada na teret dužnika

⁵¹⁹ Kao ilustrativan primer za ovu situaciju Kramer navodi predmet *Fulton Shipping Inc of Panama v Globalia Business Travel SAU* ([2017] UKSC 43; [2017] 1 WLR 2581.

⁵²⁰ A. Kramer, (2022), str. 342-343.

odmeriti tako da uključuje i sve troškove, odnosno gubitke koji su nastali u vezi sa njihovom realizacijom, ali i sve eventualne koristi koje je poverilac ostvario zahvaljujući tome. Saglasno tome, može se zaključiti da je poveriočevo postupanje u skladu sa ovom zakonskom dužnošću jedan aspekt šire shvaćene uzročnosti, te da bi sud, u slučaju da tuženi (štetnik) postavi pitanje (ne)postupanja oštećenog u navedenom smislu, trebalo da razmatra ovo pitanje u kontekstu (ne)postojanja uzročno-posledične veze između povrede ugovora i ugovorne štete.⁵²¹

3.4. Uticaj stepena krivice dužnika na ugovornu štetu

Stepen krivice dužnika može da utiče na ograničenje njegove odgovornosti za povredu ugovora, ali ne tako što bi se na osnovu toga opredelilo da li oštećeni ima pravo na naknadu štete. Pravo na naknadu ugovorne štete uslovljeno je zakonom propisanim uslovima, a stepen krivice dužnika se, kada je reč o ZOO, ne nalazi među njima. Međutim, iako retko, u nekim (stranim) pravima stepen krivice dužnika može da utiče na to u kojoj meri poverilac može da realizuje pravo na naknadu ugovorne štete. Takvo stepenovanje iznosa naknade štete prema težini krivice najčvršće je postavljeno u austrijskom građanskom pravu, koje polazi od toga da oštećeni ima pravo na naknadu stvarne štete i izmakle dobiti samo ako je dužnik počinio štetu iz zle namere ili krajnje nepažnje, dok u ostalim slučajevima oštećeni ima pravo da zahteva naknadu samo za stvarnu štetu (§1324 ABGB). Od navedenog pravila postoji značajno odstupanje koje se odnosi na trgovačke ugovore, kod kojih oštećeni uvek ima pravo na naknadu celokupne imovinske štete koja obuhvata kako stvarnu štetu tako i izmaklu dobit.⁵²² Pored austrijskog prava, ograničenje prava na realizaciju naknade štete po osnovu krivice dužnika sadrži i švajcarsko pravo, na osnovu opšteg pravila za naknadu štete (kako ugovorne tako i vanugovorne), koje predviđa da oblik i visinu naknade određuje sudija s obzirom na okolnosti i stepen krivice.⁵²³

Težina krivice dužnika za povredu ugovora se u uporednom pravu češće uzima u obzir kao korektiv pravila predvidljivosti štete, u tom smislu što se u težim oblicima njegove krivice (za krajnju nepažnju i zlu nameru) propisuje

⁵²¹ To potvrđuje i činjenica da šteta koja je posledica povrede ugovora ne obuhvata i štetu koju je oštećeni (tužilac) mogao da izbegne pod razumnim uslovima. Vid. A. Kramer, (2022), str. 338-339.

⁵²² Navedeno prema: M. Draškić, „Granice odgovornosti dužnika za štetu pričinjenu povredom ugovornih obaveza”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4/1985, Beograd, str. 366.

⁵²³ Član 43. stav 1. Obligationog zakonika Švajcarske.

da se ograničenje iznosa naknade štete na predvidljivu štetu ne primenjuje. To je slučaj, na primer, u francuskom, italijanskom i španskom pravu.⁵²⁴ Naš ZOO takođe predviđa da dužnik koji nije ispunio ugovor usled prevare, ili namerno ili zbog krajnje nepažnje, ima pravo da zahteva naknadu celokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, a ne samo naknadu štete koju je mogao predvideti kao moguću posledicu povrede ugovora u vreme kada je ugovor zaključen (član 266. stav 2. ZOO).

4. Dokazivanje ugovorne štete

Oštećeni koji je stekao pravo na naknadu štete može to pravo i da ostvari samo ako uspe da uveri sud da je štetu pretrpeo, kao i da je iznos koji potražuje na ime naknade štete pravilno odmeren.⁵²⁵ Polazeći od činjenice da se neko lice ugovorno obavezuje da bi ostvarilo određenu korist od ispunjenja obaveze druge strane, logično je da, u pretežnom broju slučajeva, ta korist izostane ako dužnik povredi ugovor.

Vrednost ispunjenja jednog ugovora, međutim, ne zavisi samo od objektivne vrednosti činidbe koju dužnik treba da ispuni, već je u značajnoj meri opredeljuju i posebne okolnosti na strani oštećenog poverioca. Zbog ovih, subjektivnih elemenata, kao i zbog činjenice da je u pitanju šteta čija se vrednost, po pravilu, zasniva na određenim pretpostavkama i projekcijama, iznos izmakle koristi zbog povrede ugovora se teško može dokazati sa izvesnošću čak i kada je sud uveren da je oštećeni pretrpeo taj vid štete.

Problem dokazivanja iznosa izmakle koristi je prisutan u svim predmetima naknade štete, ali je više zastupljen kod ugovorne nego vanugovorne štete. To se može objasniti činjenicom da je izmakla korist kod ugovorne štete, po pravilu, hipotetička odnosno pretpostavljena šteta i kao takva ona nužno počiva na određenim pretpostavkama i projekcijama zbog čega se ona teško dokazuje.⁵²⁶ Isti problem je prisutan i u predmetima vanugovorne štete u ko-

⁵²⁴ Član 1231. (4) francuskog CC; član 1225. italijanskog CC; član 1107. stav 2. španskog CC.

⁵²⁵ Podsećanja radi, uslovi za sticanje prava na naknadu štete propisani su članom 262. ZOO i to su: 1. da postoji punovažno zaključen ugovor; 2. da dužnik nije ispunio ugovornu obavezu ili je zadocnio sa njenim ispunjenjem; 3. da je poverilac pretrpeo štetu; 4. da između povrede ugovora i štete na strani poverioca postoji uzročno-posledična veza; 5. da se dužnik nije oslobodio od odgovornosti za štetu. O navedenim uslovima je detaljnije bilo reči na prethodnim strana monografije, te se ovde neće ponavljati.

⁵²⁶ Ovaj problem nije karakterističan za povrede ugovora sa (dugo)trajnim prestacijama, koji se kontinuirano izvršavaju tokom ugovorenog vremenskog perioda. Ako su okolnosti

jima se potražuje naknada za koristi koje su izostale zato što je štetnik protivpravnom radnjom doveo u pitanje realizaciju određenih aktivnosti koje je oštećeni planirao da preduzme (te aktivnosti su u momentu prouzrokovanja štete bile planirane ali ne i realizovane) sa ciljem da uveća svoju imovinu, a koji planovi su podrazumevali korišćenje imovine koja je oštećena ili uništena protivpravnom radnjom. Pored toga, taj problem postoji i u predmetima u kojima se potražuje naknada štete za izmaklu korist koju je oštećeni planirao da ostvari svojim ličnim radom (taj rad je takođe bio planiran za ubuduće i nije bio započet do momenta prouzrokovanja štete), a nije zato što je pretrpeo telesnu povredu usled štetne radnje za koju je odgovoran štetnik.⁵²⁷ U najvećem broju ovih predmeta objektivno nije moguće dokazati sa izvesnošću da bi se stvari zaista odvijale baš onako kako tvrdi oštećeni, odnosno, da bi dobit koju je planirao da ostvari u budućnosti i na osnovu toga očekivao izvesno nastala i iznosila onoliko koliko on potražuje.⁵²⁸

Navedeni problem nije karakterističan za predmete vanugovorne štete koja je, po pravilu, posledica nanošenja telesnih povreda ili prouzrokovanja smrti lica, u kojima se izmakla korist ispoljava kao izostanak očekivanih prihoda po osnovu ličnih primanja koja je oštećeni redovno ostvarivao, sve dok ta redovnost nije prekinuta štetnom radnjom za koju je odgovoran štetnik. U tim slučajevima, oštećeni najčešće može da pribavi i prezentuje sudu materijalne dokaze o prihodima koje je redovno ostvarivao pre nego što se dogodila štetna radnja, kao i o prihodima nakon toga. Uzimanjem u obzir trajanja perioda tokom koga je manje prihodovao zbog posledica štetne radnje, on pouzdano dokazuje iznos gubitka na ime izmakle koristi.⁵²⁹ To, međutim, ne važi i

slučaja takve da je ugovor povređen nakon što se uredno izvršavao određeno vreme, to jest ako je oštećeni ostvarivao koristi od izvršenja ugovora, onda on najčešće može da obezbedi materijalne dokaze koji bi uverili sud da je njegov zahtev za naknadu izmakle koristi ne samo osnovan, već i da učini izvesnim njegov iznos. Kod ostalih ugovora, međutim, tuženi koji ne dobije izvršenje ugovora koji se izvršava u jednokratnoj činidbi se nalazi u značajno težoj poziciji.

⁵²⁷ Na primer, uništeno je osnovno sredstvo rada privrednog subjekta ili njegova dokumentacija koja je potrebna kao dokaz u postupku dobijanja dozvole za obavljanje određene poslovne delatnosti, ili je štetnik protivpravno blokirao sve poslovne račune oštećenog itd.

⁵²⁸ A. Kramer, „Proving Contract Damages“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. G. Virgo, S. Worthington), Cambridge University Press, 2017, str. 229. Vid. i K. Jovičić, „Proklamovano ili realno ostvarivo načelo pune kompenzacije štete? Upoređivanje ugovorne i vanugovorne štete“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd - Valjevo 2023, str. 284-287.

⁵²⁹ Oštećeni može, po pravilu, da obezbedi pouzdane dokaze i za stvarnu štetu koju potražuje u istom predmetu, koja obuhvata troškove kojima je bio izložen da bi sanirao posledice

za predmete u kojima oštećeni potražuje rentu zbog trajnih posledica telesne povrede, ili zbog gubitka izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja zato što objektivno nije moguće obezbediti materijalne dokaze na osnovu kojih bi se iznos te štete učinio izvesnim u vreme donošenja sudske odluke. Uprkos tome, domaći sudovi bez problema usvajaju tužbene zahteve za koje nađu da su osnovani i prihvataju da se iznos naknade odmeri na osnovu pretpostavljanja budućeg razvoja događaja, kao na primer, na osnovu toga koliko će dugo primalac izdržavanja živeti i dr.⁵³⁰ Sudske odluke u tim predmetima se, i pored činjenice da iznos štete nije dokazan sa izvesnošću, ne osporavaju zato što je praksa sudova ujednačena pri stavu da se u tim predmetima prihvata niži standard dokazivanja, odnosno dokazanosti. Tome je bez sumnje doprineo i jedinstveni stav u pravnoj teoriji da u predmetima naknade štete u vidu rente, verodostojnim treba smatrati ne samo činjenice koje će izvesno nastati, već i one koje će vrlo verovatno nastati.⁵³¹

Na problem dokazivanja iznosa ugovorne štete je još šezdesetih godina prošlog veka ukazao *Corbin*, primećujući da se u praksi ugovorne štete načelo pune kompenzacije ne može ostvariti sa bilo kakvom preciznošću.⁵³² Da je to adekvatno prepoznato i vrednovano u uporednom pravu, potvrđuje činjenica da su samo za naknadu ugovorne štete propisani posebni, privilegovani pravni režimi za odmeravanje njenog iznosa. Reč je o apstraktnom obračunu štete, koji oslobađa oštećenog od obaveze da dokazuje ne samo iznos štete, već i da je štetu pretrpeo. Istu ulogu ima i konkretni obračun štete na osnovu zaključenog ugovora radi pokrića. U prvom slučaju je dovoljno da oštećeni dokaže da postoji tržišna cena za predmet ispunjenja ugovora, a jedino ograničenje za prime-

štetne radnje, kao što su, na primer: naknada troškova lečenja, naknada troškova sahrane, naknada troškova otklanjanja oštećenja na nekretnini koju izdaje u zakup itd.

⁵³⁰ Tako, na primer, renta zbog gubitka izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja obezbeđuje prihode oštećenom onoliko dugo koliko bi trajalo izdržavanje da je davalac izdržavanja ostao živ. Koliko će neko živeti se ne može dokazati sa izvesnošću, već se ta činjenica utvrđuje na osnovu prosečnog životnog veka u Srbiji. Dopustivo je čak i dokazivanje verovatnoće ranijeg nastupanja smrti ako je, na primer, poginuli bio neizlečivo bolestan i prema stručnom nalazu lekara bi on umro i ranije. Vid. N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti*, Institut za uporedno pravo u Beogradu, Beograd 2021, str. 145.

⁵³¹ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, (2021), str. 96-99.

⁵³² A. 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.

nu apstraktnog obračuna jeste da je poverilac zakonito raskinuo ugovor koji je dužnik povredio i za to je odgovoran. U drugom slučaju, ako je oštećeni poverilac zaključio ugovor radi pokrića, on može da ostvari naknadu štete na osnovu dokazivanja razlike između ugovorene cene iz raskinutog ugovora i cene iz ugovora koji je zaključio sa trećim licem umesto tog ugovora. Da bi ostvario naknadu štete po ovom osnovu, neophodno je da je razlika između ugovorene cene i cene iz ugovora radi pokrića na štetu oštećenog.⁵³³

Dokazivanje štete podrazumeva niz procesnih radnji koje preduzimaju sud i stranke sa ciljem da se utvrdi da li su činjenične tvrdnje stranaka istinite ili nisu istinite. Prema članu 8. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP),⁵³⁴ sud po svom uverenju odlučuje koje će činjenice da uzme kao dokazane, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao celine i na osnovu rezultata celokupnog postupka.⁵³⁵ Ako na osnovu izvedenih dokaza sud ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, a to znači da ne može da utvrdi da je ona istinita niti da je neistinita, onda će o njenom postojanju primeniti pravilo o teretu dokazivanja.⁵³⁶ To, praktično, znači da će sud odlučiti na štetu stranke na kojoj je teret dokazivanja činjenice na kojoj zasniva neko svoje subjektivno pravo ili tvrdnju da joj je isto povređeno, odnosno, odlučiće kao da činjenica koja se dokazuje ne postoji.⁵³⁷

⁵³³ Apstraktni obračun naknade štete i obračun iznosa naknade štete na osnovu ugovora radi pokrića analizirani su kao posebna pitanja u ovoj monografiji, u okviru dela pod nazivom: 3.2. Privilegovani načini odmeravanja naknade štete kada je poverilac raskinuo ugovor za čije neizvršenje je dužnik odgovoran, str. 160-173.

⁵³⁴ Zakon o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/23 (u daljem tekstu: ZPP).

⁵³⁵ Član 8. ZPP glasi: „Sud odlučuje po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao celine i na osnovu rezultata celokupnog postupka, koje će činjenice da uzme kao dokazane.”

⁵³⁶ Član 231. ZPP glasi: „Ako sud na osnovu izvedenih dokaza (član 8.) ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, o postojanju činjenice primeniće pravila o teretu dokazivanja. Stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava, ako zakonom nije drugačije propisano. Stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava ili usled koje je pravo prestalo da postoji, ako zakonom nije drugačije propisano.”

⁵³⁷ Pravilo o teretu dokazivanja daje odgovor na pitanje koja će stranka snositi rizik nedokazanosti, odnosno koja će izgubiti parnicu ako sud nije došao do određenog zaključka o postojanju sporne činjenice. Ipak, ovo pravilo treba pažljivo i argumentovano primenjivati jer se u suprotnom slučaju otvara prostor za presuđenja koja su nepravična i nezakonita. Videti: Lj. Milutinović, „Teret dokazivanja u parnicama za naknadu štete“, u: *Obavezno osiguranje*,

Kada je reč o dokazivanju štete na ime izmakle koristi, već je navedeno da u značajnom broju predmeta objektivno nije moguće sa izvesnošću dokazati njen iznos. Zbog toga, insistiranje na najvišem standardu dokazanosti dodatno opterećuje stranku na koju pada teret dokazivanja zato što i najmanje odstupanje od standarda „sigurnog utvrđenja” dovodi do odluke na njenu štetu.⁵³⁸ Ovakav, često nepravičan ishod sudskog postupka bi se mogao izbeći, ako bi se standard dokazanosti spustio za stepen niže, odnosno ako bi sud uvažavao i obračune iznosa naknade štete za koje je uveren da su verovatno istiniti.⁵³⁹

U uporednom zakonodavstvu je prepoznata potreba da se standard dokazanosti snizi u određenim slučajevima, kao i da njegovo pravno regulisanje u predmetima naknade štete opravdava pa i zahteva načelo pune kompenzacije oštećenog. U anglosaksonskim pravima, tako, sudovi imaju zakonom propisano diskreciono ovlašćenje da preciziraju iznos naknade ugovorne štete po osnovu izmakle koristi, koje se aktivira u slučaju kada je sud stekao uverenje da je izvesno da je oštećeni pretrpeo taj vid štete.⁵⁴⁰ I u kontinentalnim pravima razvijenih zemalja, na primer, u švajcarskom, belgijskom, italijanskom i holandskom pravu, sudovi imaju široko zakonsko ovlašćenje da odlučuju o iznosu naknade na ime izmakle koristi u predmetima ugovorne štete. Takve odluke se, po pravilu, obrazlažu razlozima pravičnosti.⁵⁴¹ U Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe nije izričito regulisano pitanje standarda dokazanosti za usvajanje zahteva za naknadu štete i u praksi njene primene se pojavila dilema u vezi sa tim da li je ono implicitno regulisano Konvencijom ili ga treba tretirati kao pitanje procesnog prava. U tom, drugom slučaju bi stepen dokazanosti određivalo nacionalno procesno pravo mesta suda ili arbitraže, pa bi krajnji ishod rasprave u predmetima u kojima se primenjuje Bečka konvencija zavisio od nacionalnih standarda dokazivanja. Takvo stanje stvari bi dovodilo do toga da sporovi u predmetima koji imaju isto ili bitno slično činjenično stanje imaju različite ishode, što negativ-

naknada štete i obezbeđenje potraživanja (ur. Zdravko Petrović), Intermex, Beograd 2010, str. 58.

⁵³⁸ A. Uzelac, *Teret dokazivanja*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1998, str. 264.

⁵³⁹ O mogućim načinima prevazilaženja neizvesnosti u germanskoj pravnoj teoriji, vid. A. Uzelac, (1998), str. 74-103.

⁵⁴⁰ To je izričito predviđeno, na primer, u engleskom, američkom i indijskom pravu. Vid. J. Gotanda, „Recovering Lost Profits in International Disputes”, *Georgetown Journal of International Law* 1/2004, str. 71-72.

⁵⁴¹ J. Gotanda, (2004), str. 78-79.

no utiče na pravnu sigurnost, odnosno, negativno se odražava na unifikaciju ugovornog prava međunarodne prodaje robe kojoj Bečka konvencija teži, kao i na njenu jednoobraznu primenu. Ovo pitanje, koje je od izuzetnog značaja za primenu Bečke konvencije, razmatrao je Savetodavni odbor Konvencije, u čijoj je nadležnosti promovisanje uniformne primene njenih pravila.⁵⁴² Odbor je zaključio da Bečka konvencija implicitno uređuje standard dokaznosti u okviru opšteg pravila o naknadi štete postavljenog u članu 74,⁵⁴³ te da cilj i politika tog pravila nalažu da je oštećeni dužan da sa razumnom izvesnošću dokaže štetu koju je pretrpeo zbog povrede ugovora (CISG-AC Opinion No 6).⁵⁴⁴ U obrazloženju datog mišljenja, Odbor se pozvao na pravilo člana 7. Bečke konvencije koje nalaže da se Konvencija tumači vodeći računa o njenom međunarodnom karakteru, te je ukazao na činjenicu da se Konvencija u više članova poziva na primenu standarda razumnosti (kao što su: razumno lice, razumni rok, razumni troškovi, itd.), na osnovu čega se zaključuje da je test razumnosti opšte merilo za ocenu ponašanja stranaka. Na osnovu toga, Savetodavni odbor Konvencije dalje zaključuje da je standard dokaznosti pitanje koje Konvencija implicitno reguliše i to na način da se od oštećenog očekuje da sa razumnom izvesnošću dokaže da je pretrpeo gubitak kao i njegov iznos, te da nije nužno da on to dokaže sa matematičkom preciznošću.⁵⁴⁵

U domaćem pravu, sudovi takođe imaju zakonsko ovlašćenje da pravno relevantnu činjenicu koja se ne može utvrditi, ili bi mogla da se utvrdi samo sa nesrazmernim teškoćama, utvrdi po slobodnoj oceni.⁵⁴⁶ Ovu, izuzetnu mogućnost da odstupi od najvišeg standarda dokaznosti sud ima pravo da kori-

⁵⁴² CISG Advisory Council (CISG-AC), <https://cisgac.com/>, 23.9.2023.

⁵⁴³ Član 74. Bečke konvencije glasi: „Naknada štete za povredu ugovora koju je počinila jedna strana ravna je pretrpljenom gubitku i izmakloj dobiti koji su usled povrede nastali za drugu stranu. Ova naknada ne može biti veća od gubitka koji je strana koja je povredila ugovor predvidela ili je morala predvideti u trenutku zaključenja ugovora kao moguću posledicu povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su joj tada bile poznate ili morale biti poznate.”

⁵⁴⁴ CISG-AC Opinion No 6, Calculation of Damages under CISG Article 74. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC at its Spring 2006 meeting in Stockholm, Sweden. Dostupno na: <https://cisgac.com/opinions/cisgac-opinion-no1-copy-copy-3/>, 13.06.2023.

⁵⁴⁵ CISG-AC Opinion No 6.

⁵⁴⁶ Ovo ovlašćenje je postavljeno u članu 232. ZPP koji glasi: „Ako se utvrdi da stranci pripada pravo na naknadu štete, na novčani iznos ili na zamenljivu stvar, a visina iznosa, odnosno količina stvari ne može da se utvrdi ili bi mogla da se utvrdi samo sa nesrazmernim teškoćama, sud će visinu novčanog iznosa, odnosno količinu zamenljivih stvari da odredi po slobodnoj oceni.” Ovlašćenje suda da ne izvodi dokazivanje o spornim činjenicama iako bi ih

sti samo u zakonom propisanim slučajevima, a među propisanim izuzecima jeste i pitanje utvrđivanja iznosa naknade štete u predmetima u kojima je sud sa sigurnošću utvrdio da tužiocu pripada pravo na naknadu štete.

Neposredno niži standard dokazanosti, nakon izvesnosti jeste standard verovatnoće,⁵⁴⁷ na osnovu koga bi se dokazanom smatrala i ona činjenica za koju sud nije siguran da je istinita, ali je uveren da postoji verovatnoća da ona jeste istinita. Standard dokazanosti na nivou verovatnoće nije pitanje koje se razrađuje u zakonskim tekstovima, ali se o tome izjašnjava pravna teorija. Tako, Juhart smatra da bi se o verovatnosti moglo govoriti kada su razlozi za istinitost jači i brojniji nego razlozi koji govore za neistinitost.⁵⁴⁸ Profesor Triva polazi od istog gledišta, ali ga i dopunjuje ukazujući na to da odnos povoljnih i nepovoljnih razloga ne mora uvek da bude jednak, već da više povoljnih razloga da se prihvati kao istinito ono što se dokazuje, treba da raste srazmerno važnosti radnji koje treba da se preduzmu. Značaj određene radnje se, po Trivi, utvrđuje s obzirom na stadijum postupka u kome se o određenom pitanju raspravlja i odlučuje, kao i s obzirom na težinu procesnopравниh posledica koje se nadovezuju na utvrđenje da određene činjenice postoje ili da ih nema. Triva smatra da standard dokazivanja nikada ne bi trebalo snižavati kod dokazivanja činjenica koje su presudne za ocenu osnovanosti tužbenog zahteva, osim kada je to izričito propisano zakonom.⁵⁴⁹ Profesor Poznić, takođe, razlikuje dva stepena dokazanosti: izvesnost i verovatnoću. On smatra da uverenje u istinitost neke tvrdnje nije uslovljeno isključenjem svake mogućnosti suprotnog gledišta, već je dovoljno da se otkloni svaka razumna sumnja u to. Za razliku od toga, standard dokazivanja na nivou verovatnoće je ispunjen uvek kada sud nađe da ima više argumenata za postojanje određenih činjenica nego protiv.⁵⁵⁰ Profesor Uzelac navodi da standard dokazanosti, bilo da je određen na stepenu izvesnosti ili na stepenu verovatnoće, počiva kako na

trebalo dokazivati je odraz potrebe da se u pojedinim slučajevima načelo procesne ekonomije stavi ispred načela materijalne istine. Lj. Milutinović, (2010), str. 57.

⁵⁴⁷ Prema Rečniku Matice srpske prilog „verovatno” ima sledeće značenje: „po svoj prilici, dosta sigurno, izvesno, svakako”; a imenica „verovatnoća” podrazumeva „objektivnu mogućnost ostvarenja nečega, stepen tačnosti, istinitosti nečega.” *Rečnik srpskog jezika*, Matica srpske, Novi Sad 2007, str. 140.

⁵⁴⁸ J. Juhart, *Civilno procesno pravo FNR Jugoslavije*, Univerzitetne založbe, Ljubljana 1961, str. 52- 53, navedeno prema: M. Dika, „O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupka”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2015, str. 10-12.

⁵⁴⁹ S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004, str. 480-481.

⁵⁵⁰ B. Poznić, V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1999, str. 310-311.

objektivnom, tako i na subjektivnom elementu. Objektivni element podrazumeva postizanje nekog merljivog i proverljivog stepena verovatnoće na osnovu koga bi se svaki dokaz svrstao na određeno mesto na skali, koja se formira od potpune nemogućnosti do potpune izvesnosti.⁵⁵¹ Za razliku od toga, subjektivni element predstavlja onaj kvantum dokaza koji je dovoljan da određeni sudija stekne uverenje o činjenicama koje se dokazuju. To uverenje se kreće od sumnje do izvesnosti, pri čemu je teško povlačiti crte razlikovanja između pojedinih stepenica u tom kontinuumu.⁵⁵²

Od toga koliko je visoko ili nisko postavljen standard dokazivanja, zavisi da li će se određena činjenica smatrati dokazanom i ukoliko je on više postavljen, utoliko će se teže dostizati. Prema raspravnom načelu koje vlada parničnim postupkom, inicijativa za prikupljanje činjeničnog i dokaznog procesnog materijala pripada parničnim strankama. Saglasno navedenom, sud je dužan da razmotri i utvrdi samo one činjenice koje su stranke iznele u postupku, kao i da izvede dokaze koje su one predložile. Međutim, raspravno načelo nema za cilj da ulogu suda svede na nemog posmatrača raspravljanja stranaka, već je sud dužan, u smislu člana 313. ZPP, da se stara da stranke u toku rasprave daju potrebna objašnjenja koja doprinose da se utvrde činjenice koje su relevantne za odlučivanje o osnovanosti tužbenog zahteva. Ako sud ne udovolji ovoj svojoj dužnosti, onda bi brojne stranke ostale uskraćene za pravičnu i zakonitu presudu i ostvarenje svoga prava jer bi veštija stranka dobila mnogo veću šansu da uspe u sporu.⁵⁵³

U predmetima naknade štete, sud mora da odluči da li će spustiti standard dokazanosti pozivanjem na specijalno pravilo člana 232. ZPP kada se za njegovu primenu steknu propisani uslovi, ili će se držati opšteg, a to znači najvišeg, standarda dokazanosti. U prvom slučaju, sud bi morao u obrazloženju svoje odluke da navede razloge zbog kojih je usvojio tužbeni zahtev uprkos nedostatku izvesnosti obračuna iznosa naknade i to su, po prirodi stvari, razlozi koji počivaju na uverenju suda da je odluka koju je doneo pravična

⁵⁵¹ A. Uzelac, (1998), str. 248.

⁵⁵² *Ibidem.*

⁵⁵³ U vezi sa ovim pitanjem sudija Lj. Milutinović navodi da je dužnost suda (saglasno članu 299. ZPP iz 2004. godine, koji je bio na snazi kada je objavljen njen autorski tekst koji se ovde citira) da se postavljanjem pitanja i na drugi celishodan način stara da se u toku rasprave iznesu sve bitne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka, i uopšte, da se pruže sva razjašnjenja potrebna da bi se utvrdilo činjenično stanje važno za odluku. Vid. Lj. Milutinović, „Primena pravila o teretu dokazivanja”, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije* 3/2007, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi *Pravno-informacioni sistem*, www.pravno-informacioni-sistem.rs, 02.08.2023.

i prihvatljivija od odluke da obije zahtev za naknadu štete kao neosnovan. Međutim, kako primećuje profesor Uzelac, takve presude već u svom obrazloženju sadrže dovoljno uporišnih elemenata, na osnovu kojih nezadovoljna stranka može da dovede u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.⁵⁵⁴ Ovaj rizik se može izbeći ako sud ne bi odstupio od najvišeg standarda dokazanosti za obračun naknade štete, ali bi ishod postupka u tom slučaju bio da se tužbeni zahtev odbija zato što tužilac nije uspeo da dokaže koliki je iznos štete koju potražuje. U ovom slučaju sudska odluka se argumentuje pozivanjem na pravilo o teretu dokazivanja (član 231. ZPP).

Da bi se ispitalo da li ispravno postupa sud koji prihvata prvo ili drugo gledište, neophodno je poći od činjenice da u predmetima po tužbama za naknadu štete sud treba da odgovori, odnosno da odluči o dva ključna pitanja i to sledećim redosledom: prvo, da li je zahtev za naknadu štete osnovan i drugo, koliki je iznos štete koja se nadoknađuje (pod uslovom da je prethodno sud našao da je zahtev za naknadu štete osnovan). Može se reći da nije sporno da se u praksi lakše dokazuje osnovanost odštetnog zahteva, nego njegov iznos, naročito kada je reč o ugovornoj šteti na ime izmakle koristi. Ako je sud u konkretnom predmetu naknade ugovorne štete stekao uverenje da je tužilac sigurno pretrpeo štetu na ime izmakle koristi, ali da nije moguće sa sigurnošću utvrditi iznos tog vida štete, on bi mogao da donese odluku o usvajanju tužbenog zahteva samo ako bi spustio standard dokazanosti na nivo verovatnoće (u skladu sa pravilom člana 232. ZPP).⁵⁵⁵ Druga mogućnost jeste da se sud, u opisanoj situaciji, pozove na pravilo člana 231. stav 1. ZPP i primeni pravilo o teretu dokazivanja, te odluči da odbije tužbeni zahtev kao neosnovan.⁵⁵⁶ U ovom, drugom slučaju se postav-

⁵⁵⁴ A. Uzelac, (1998), str. 258.

⁵⁵⁵ U tom smislu vid. rešenje Vrhovnog kasacionog suda Rev. 1 7/2017 od 12. oktobra 2017. godine, kojim se ukida presuda protiv koje je izjavljena revizija i vraća predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U obrazloženju odluke (pretposlednji pasus na poslednjoj strani rešenja) sud je naveo: „Kada, posle sprovedenog dokaznog postupka u ponovljenom suđenju, odgovori na činjenična i pravna pitanja na koja je ukazano ranijim i ovim rešenjem Vrhovnog kasacionog suda i odlukom Ustavnog suda, prvostepeni sud će ponovo odlučiti o postavljenom tužbenom zahtevu, vodeći računa o pravilnoj primeni materijalnog prava i pravila o teretu dokazivanja iz člana 231. ZPP, kao i pravila o određivanju visine novčanog iznosa naknade odnosno količine zamenjivih stvari na koju treba da glasi obaveza, po slobodnoj oceni, ako je to drugačijim načinom nemoguće ili skopčano sa nesrazmernim teškoćama u smislu člana 232. ZPP. Za svoju novu odluku o tužbenom zahtevu daće dovoljne i valjane razloge.” (dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev1-72017-obligaciono-pravo-naknada-stete>, 10.09.2023.).

⁵⁵⁶ Vid. presudu Vrhovnog kasacionog suda Rev. br. 3816/19 od 27. novembra 2019. godine, kojom se (između ostalog) usvaja revizija tužene i ukida drugi stav izreke presude

lja pitanje da li pravilo o teretu dokazivanja treba po automatizmu da se proširi i na osnovanost zahteva za naknadu štete kada je tužilac dokazao da je štetu pretrpeo? Razlozi koji mogu da navedu na taj zaključak su, prvo, da sud ne može da presudom usvoji zahtev za naknadu štete za koji je ocenio da je osnovan, a istovremeno da uskrati oštećenom pravo na naknadu zato što se ona ne može precizno odmeriti, i drugo, sud mora da donese presudu čak i u slučaju kada iznos štete ne može da se dokaže sa sigurnošću. U takvoj situaciji, praktično rešenje jeste da se primeni pravilo o teretu dokazivanja, koje može biti zakonito samo ako se može odgovarajuće argumentovati, na primer, navodima da tuženi nije predložio izvođenje dokaza na okolnost iznosa štete u vidu izmakle koristi.⁵⁵⁷ Ako takve argumentacije u konkretnom slučaju nema, a stekli su se zako-

drugostepenog suda kojim je usvojen zahtev za naknadu štete po osnovu izmakle koristi u iznosu od..... dinara, te se predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje. U obrazloženju ove odluke se navodi: „Odredbom člana 189. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima propisano je da oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknadu izmakle koristi. Prema stavu 3. istog člana, pri oceni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem. Zakonodavac nije definisao pojam izmakle koristi, ali se iz navedene zakonske odredbe može zaključiti da je izmakla korist negativna šteta koja se manifestuje kao neostvarena imovinska vrednost, štetnom radnjom sprečeno povećanje imovine oštećenog. Izmakla korist se ne pretpostavlja, već je na tužiocu teret dokazivanja. Pravo na naknadu štete zbog izmakle koristi poverilac će imati samo ako je prema onome što se u životu redovno dešava ili je, prema posebnim okolnostima slučaja, izvesno (van razumne sumnje) da bi tu korist i ostvario. Pri tome, nije dovoljno neko optimističko predviđanje dobitka i nije dovoljno da je poverilac planirao dobitak.

Dobitak za koji se po subjektivnim procenama i željama poverilaca pretpostavlja da će nastupiti ne uzima se u obzir prilikom odmeravanja naknade štete, već se traži dobitak koji bi svakako nastao, da postoji razumna verovatnoća u pogledu ostvarenja takve koristi. To znači da se pri utvrđivanju postojanja i visine štete mora poći od konkretnog – ugovorenog posla, a ne od proseka koji su ostvarivani u ranijim i kasnijim poslovima. Pri utvrđivanju osnova i visine naknade štete u vidu izmakle koristi sud će ispitati da li su ispunjeni određeni uslovi, a to je da je šteta u vidu izmakle koristi izvesna i da postoje elementi na osnovu kojih se može odrediti iznos izmakle koristi i ako očekivana izmakla korist ne bi bila protivna važećim propisima i dobrim poslovnim običajima.” Sud nije u ovoj odluci ukazao na mogućnost obračunu iznosa štete slobodnom ocenom na osnovu člana 232. ZPP, već je uputio samo na primenu pravila o teretu dokazivanja. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije Rev. br. 3816/2019 od 27. novembra 2019. godine, dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-38162019-312831-obim-naknade-312832-obi%C4%8Dna-%C5%A1teta-i-izmakla-korist,27.9.2023>.

⁵⁵⁷ Na potrebu za temeljnim razmatranjem primene pravila o teretu dokazivanja ukazuje i sudija Lj. Milutinović koja navodi: „U praksi je primećeno da se sudovi sve češće pozivaju

nom propisani uslovi da sud odluči o iznosu naknade štete slobodnom ocenom dokaza, onda bi sud trebalo tako da postupi jer to nalaže posebno pravilo člana 232. ZPP, koje se već bez problema primenjuje u predmetima za naknadu nematerijalne štete i u predmetima za naknadu štete u obliku rente. Da bi to bilo moguće neophodno je, kao što je praksa i u predmetima naknade nematerijalne štete i naknade štete u obliku rente, da sudska praksa to jedinstveno podržava. Koristan doprinos u tom pravcu može pružiti i pravna nauka.

Kao poseban problem, suštinski ne pravne već tehničke prirode, ali od koga značajno zavisi ishod sudskih postupka za naknadu štete, jeste veštačenje. Veštačenja u oblasti naknade ugovorne štete su se pokazala kao sporna, jer se iz sudske prakse može uočiti da različiti veštaci iste struke, primenom istih ili različitih kriterijuma, a u identičnom činjeničnom i pravnom stanju, sudu podnose bitno različite rezultate. Pri takvom stanju stvari, od posebnog je značaja formulisanje zadatka veštaku, o čemu sud treba da vodi računa.⁵⁵⁸

na pravilo o teretu dokazivanja, ali u pojednostavljenom obliku, što često ima za posledicu nezakonitu odluku. Pritom se ne daju nikakvi razlozi za primenu ovog pravila, sud ne obrazlaže da li se radi o činjenici važnoj za donošenje odluke, koja stranka je imala obavezu dokazivanja te činjenice i da li se uopšte radilo o potrebi dokazivanja takve činjenice." Lj. Milutinović, (2007), dostupno u elektronskoj pravnoj bazi *Pravno-informacioni sistem*, www.pravno-informacioni-sistem.rs, 02.08.2023.

⁵⁵⁸ 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. Vid. K. Jovičić, „Proklamovano ili realno ostvarivo načelo pune kompenzacije štete? Upoređivanje ugovorne i vanugovorne štete“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje – XXVI međunarodna naučna konferencija* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd – Valjevo 2023, str. 289. 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. 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 okvire pravnih pitanja.“ Vid. I. Raonić, „Dokazna radnja – veštačenje u sudskim postupcima“, *Iustitia* 2/2018, str. 12.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Istraživanje o različitim koncepcijama određenja neizvršenja ugovora, ugovorne odgovornosti i naknade štete, zahtevalo je prethodno određenje prema izvorima kojima se ugovorni odnos uređuje. Kako je ugovor osnovni izvor pravila uređenja ugovornog odnosa, tako su razmatrani ne samo načelo autonomije volje i slobode ugovaranja, već i njihova ograničenja. Osim što su analizirani unutrašnji (nacionalni) i međunarodni izvori kojima se mogu urediti međusobna prava i obaveze, saglasno savremenim načinima ugovaranja, potrebna pažnja posvećena je ugovornim formularima i modelima ugovora, adhezivnim ugovorima, standardizovanim (tipskim) ugovorima i opštim uslovima (ugovora, poslovanja, putovanja, osiguranja i sl.). Ukazuje se i na važnost običaja i običajnog prava u ugovornom pravu, kao i na značaj sagledavanja razvoja principa evropskog i globalnog ugovornog prava, stavova doktrine, sudske i arbitražne prakse, kako bi se razumele aktuelne tendencije.

Pre nego što se istraže i objasne oblici neizvršenja ugovora, potrebno je adekvatno razumeti obaveznost ugovora, zbog koje neizvršenje ugovorne obaveze proizvodi određene pravne posledice i aktivira mogućnost za upotrebu određenih pravnih sredstava. U tom smislu, analizirano je dejstvo ugovora i princip obavezujuće snage ugovora, sa ciljem da se prikažu pravnoteorijski i pravnoistorijski odgovori na pitanje zašto ugovor obavezuje. U okviru takvog razmatranja pravne prirode ugovornih obaveza, polazi se od rimskog prava, nakon čega se analiziraju teorije obećanja, oslanjanja i prenosa, da bi u završnici toga dela bio razmotren vladajući princip i razlog obaveznosti ugovora, koji se sažeto iskazuje kao: *pacta sunt servanda*. Istraživanje neizvršenja ugovora počinje uporednopravnim pregledom različitih pristupa u određivanju pojma neizvršenja ugovora, koje obuhvata koncept neizvršenja ugovora zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja, kao i unitarni (sveobuhvatni) koncept neizvršenja ugovora. Ovaj potonji je dalje analiziran dubljim ispitivanjem dva sistema: sistema vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost i sistema određenja neizvršenja ugovora fokusiranjem na pravna sredstva i uslove njihove primene. Posebna pažnja posvećena je neizvršenju ugovora u srpskom pozitivnom pravu. U tom delu se ukazuje na praktični pravni značaj određenja oblika neizvršenja ugovora, pa se potom posebno razmatra docnja u ispunjenju ugovorne obaveze,

nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze, kao i odgovornost za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja ugovorne obaveze.

Razmatranje ugovorne odgovornosti usmereno je na istraživanje osnova ugovorne odgovornosti u uporednom pravu, pri čemu se odvojeno razmatraju dva sistema: subjektivna i objektivna ugovorna odgovornost, s tim da je istraživanje subjektivne odgovornosti, radi lakšeg čitalačkog praćenja prikazano u germanskom i odvojeno u romanskom sistemu. Takvo istraživanje prethodi razmatranju osnova ugovorne odgovornosti u srpskom pravu. Pitanje koje se logično nadovezuje jeste pitanje ograničenja i isključenja ugovorne odgovornosti, u kome su razmatrane granice takvih mogućnosti, pa je analiziran ugovorni i zakonski osnov isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti, a potom pravni značaj klauzula egzoneracije, u kome je ukazano na stanje i tendencije upotrebe ovih klauzula među trgovcima-profesionalcima u privredi i međunarodnom poslovanju, a posebno na pravila i sankcije koje pogađaju ovakve klauzule u ugovornom potrošačkom pravu ukoliko su one tako kreirane da predstavljaju nepravične ugovorne odredbe.

Istraživanje o naknadi ugovorne štete, strukturirano je u četiri tematske celine. Započinje analizom svrhe naknade štete, u kojoj se posebno istražuje: ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer nije ostvario korist koju je očekivao od ispunjenja ugovora, ostvarivanje poveriočevog interesa za naknadu štete koju je pretrpeo jer se oslonio na punovažno zaključeni ugovor i verovao da će biti uredno ispunjen, ostvarivanje poveriočevog interesa za restituciju (naknadu štete koju je pretrpeo tako što će mu strana koja je povredila ugovor vratiti ono što je primila na ime izvršenja ugovora), zaštita poveriočevog interesa da zahteva izvršenje ugovora, kao i preventivna uloga naknade štete. Uz pravnu obradu pojma štete i uslova za ostvarivanje prava na naknadu štete, posebna pažnja posvećena je produbljenom istraživanju odmeravanja visine naknade štete, kao i dokazivanju ugovorne štete, sa daljim upućivanjem na izvore prava, teorijska i uporednopravna istraživanja, kao i na odgovarajuću sudsku praksu.

Naime, zahtevom za naknadu štete poverilac od dužnika potražuje nadoknadu za gubitke koje je pretrpeo usled neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora. Osnovni cilj koji se postiže upotrebom ovog pravnog sredstva jeste da se stanje imovine poverioca dovede u položaj u kome bi bilo da je dužnik uredno izvršio ugovor. Poverilac to, u najvećem broju slučajeva, može da postigne isplatom odgovarajuće sume novca i da bi ostvario naknadu, on mora dokazati da je štetu pretrpeo kao i njenu visinu. U nekim slučajevima, međutim, poverilac neće biti u mogućnosti da dokaže koliku štetu je pretrpeo,

ili bi to za njega bilo veoma teško, odnosno, previše skupo, pa on tada može na ime naknade štete zahtevati samo troškove kojima se izložio pouzdajući se u to da će ugovor biti izvršen. Pravo je poverioca da izabere kako će da formuliše zahtev za naknadu štete, ali on, po pravilu, ne može istovremeno da kumulira više zahteva sa ciljem da dobije veću nadoknadu, jer naknada štete nema kazneni karakter i nije sankcija koju dužnik trpi zbog povrede ugovora, već ona treba da bude ekvivalentna stvarno pretrpljenoj šteti (koja obuhvata kako stvarnu štetu tako i izmaklu dobit). Naknada štete isplatom odgovarajuće sume novca, ponekad, ne može na adekvatan način da nadomesti nedostatke u izvršenju ugovora i u takvim slučajevima naknada se može ostvariti izvršenjem ugovora u naturi.

Kod naknade štete postavljaju se dva najvažnija pitanja: koje vrste šteta se nadoknađuju i kolika je vrednost štete izražena u novcu. U odnosu na prvo pitanje u uporednom pravu nema dileme da je ugovorna šteta imovinska i da obuhvata kako stvarnu štetu tako i izmaklu korist, dok u pogledu prava oštećenog na naknadu neimovinske ugovorne štete još uvek nema opšte saglasnosti, ali se sve češće sreću mišljenja da je i to opravdano. Kada je o visini naknade štete reč, tada se ima u vidu odmeravanje naknade štete odgovarajućim načinom obračuna. U načelu, naknada štete se može odmeriti prema stvarnim, konkretnim troškovima oštećenog, koji su u vezi sa povredom ugovora i tada je reč o konkretnom obračunu štete. Međutim, polazeći od činjenice da dokazivanje štete nije lak zadatak za oštećenog, u uporednom pravu su se ustalila i dva posebna, takozvana privilegovana načina odmeravanja iznosa naknade štete, koja su dopuštena samo u situaciji kada je poverilac raskinuo ugovor koji je dužnik povredio i za to je odgovoran. To su: prema razlici u tržišnim cenama između vrednosti predmeta ispunjenja ugovora u vreme kada je on bio zaključen i njene vrednosti u vreme njegovog neispunjenja, i prema razlici između ugovorene cene raskinutog ugovora i cene iz ugovora radi pokrića kada je ta razlika na štetu oštećenog. Naknada štete dosuđena po ovom osnovu predstavlja minimum odštetnog zahteva i poverilac ima pravo da traži i preostalu štetu, po opštim pravilima za naknadu štete, sve dok ne dostigne punu kompenzaciju.

Načelo pune kompenzacije vlada odštetnim pravom, ali komparativna analiza pokazuje da sva prava odstupaju od principa integralne naknade. Tehnike koje se koriste da bi se ta ograničenja sprovela su različite, pri čemu se najčešće uzima u obzir samo ona šteta koju je dužnik mogao predvideti kao moguću posledicu povrede ugovora u vreme kada je ugovor zaključen, kao i mera u kojoj je poverilac svojim ponašanjem doprineo nastanku ili uvećanju

štete. Ograničenje iznosa naknade štete na predvidivu je nužno da bi se odgovornost ugovornog dužnika svela na objektivnu i pravičnu meru. Ovo zato što se uzročna veza između povrede ugovora i štete, koja je jedan od neophodnih uslova za sticanje prava na naknadu kako ugovorne tako i vanugovorne štete, kod ugovorne štete relativno lako može utvrditi, ali problem kod odmeravanja iznosa naknade ugovorne štete jeste u tome što sve štete koje nastanu nakon povrede ugovora nisu uvek deo redovnog toka stvari, već su često u vezi sa specifičnim okolnostima konkretnog poverioca i konkretnog slučaja. Zbog toga je ugovorna šteta po pravilu manja od gubitka za koji je primenom teorije adekvatne uzročnosti, koja je zastupljena u većem broju kontinentalnih prava, odnosno, na osnovu podele štete na direktnu i indirektnu štetu u *common law* pravima, ustanovljeno da je povezana sa povredom ugovora u dovoljnom stepenu da bi dužnik za njega bio odgovoran. Rešenje ovog problema daje pravilo o predvidivosti koje konačno određuje tačku u kojoj se završava lanac uzroka i posledica iniciran povredom ugovora. U monografiji se temeljno analizira odnos uzročnosti i predvidljivosti kao dva merila ograničenja ugovorne odgovornosti dužnika koja se međusobno prepliću, a koja određuju konačni iznos naknade štete. Obračun naknade ugovorne štete određuje i ponašanje poverioca u tom smislu da li je on doprineo nastanku štete ili njenom uvećanju, odnosno, da li je on propustio da preduzme razumne mere da bi sprečio nastanak štete ili da bi već nastala šteta bila umanjena. Ponašanje poverioca se, na taj način, takođe prepliće sa uzročnošću u tom smislu što prekida lanac uzročnosti između povrede ugovora i štete u situaciji kada je poverilac doprineo nastanku štete, odnosno, u situaciji kada on nije preduzeo razumne mere da bi sprečio njen nastanak ili njeno uvećanje. U monografiji su posebno razgraničeni načini na koji svaka od pomenutih situacija utiče na obračun naknade štete.

SUMMARY

Prior determination of the sources governing contractual interactions was essential for the research on various conceptualizations of contract non-performance, contractual liability, and compensation of damages. Given that contract is the primary source of rules governing contractual relations, principles of autonomy of will and contractual freedom were studied, as well as their limitations. In addition to examining national and international sources that can govern mutual rights and obligations in accordance with modern methods of concluding contracts, emphasis was placed on contract forms and templates, adhesion contracts, standardized agreements and their general terms and conditions of contracts (in business, travel, insurance, etc.). The role of a custom and customary law in contract law is emphasized, as well as the importance of understanding the evolution of principles in European and comparative contract law, doctrine and judicial and arbitral practices.

Before delving into and discussing many types of contract non-performance, it was critical to grasp the contractual obligations which can trigger certain legal consequences and the option of applying specific legal remedies. Legal effects as well as the principle of the contract's binding force were examined in order to provide theoretical and historical explanations to the question of why contracts are binding. The analysis of the legal nature of contractual obligations commences with Roman law, which is then followed by an exploration of the theories of promise, reliance and transfer. The final component of this section delves into the prevalent idea and justification for the binding effect of contracts, which is represented succinctly as *pacta sunt servanda*.

The investigation into contract non-performance commences by conducting a comparative analysis of various approaches to defining the notion of contract non-performance. This encompasses an examination of the concept based on legally prescribed forms of non-performance, as well as the comprehensive concept of contract non-performance. The latter is subjected to further scrutiny through a thorough evaluation of the two systems: one that links the concept of contract non-performance to contractual liability, and another that determines contract non-performance by emphasizing legal remedies and the prerequisites for their implementation. Particular emphasis is placed on contract non-performance within the framework of Serbian positive law.

This section emphasizes the practical importance of defining various types of contract non-performance. It then proceeds to specifically examine the delay in the performance of a contractual obligation, the impossibility of performance and the liability for material and legal flaws in performing a contractual obligation.

The focus of the investigation of contractual liability is exploring the grounds of contractual liability in comparative law, with distinct consideration of the two systems: subjective and objective contractual liability. For the sake of reader comprehension, the study of subjective liability is offered in both Germanic and Roman systems. Such investigation comes before delving into the basis of contractual obligation under Serbian law. The exploration of contractual liability limitations and exclusions follows as well as limitations of such possibilities. The analysis continues by exploring contractual and statutory justifications for excluding and restricting contractual obligations. Subsequently, an evaluation is conducted to ascertain legal significance of exculpatory provisions. This segment delves into the present state and advancements in the utilization of these clauses by business practitioners engaged in commercial and international trade activities. Specifically, it concentrates on the regulations and repercussions that apply to such provisions in consumer contract law, particularly when they are formulated in a manner that renders them unjust contractual terms.

The examination of contractual damages is organized into four distinct sections. It begins by examining the purpose of damages, with a particular emphasis on three aspects: compensating the creditor for losses incurred as a result of the failure to achieve expected benefits from contract performance, compensating the creditor for losses incurred due to reliance on a validly executed contract and the belief that it would be fulfilled as agreed, and providing restitution to the creditor by requiring the party in breach of the contract to return what they received as performance under the contract. Furthermore, it addresses the protection of the creditor's interest in demanding specific performance of the contract and the preventive role of damages. Alongside the legal treatment of the concept of damages and the requirements for asserting the right to damages, significant attention is devoted to conducting thorough research on quantifying damages and establishing proofs of contractual damages. This includes references to legal sources, theoretical and comparative studies, and relevant case law.

In a claim for damages, the creditor seeks compensation from the debtor for losses incurred as a result of non-performance or improper execution

of a contract. The primary objective of this legal recourse is to restore creditor's financial position to a state as if the debtor had fulfilled the contract properly. Typically, the creditor can achieve this by receiving a suitable monetary sum, but he/she must provide evidence of both the occurrence and extent of the damage. However, there may be instances where the creditor is unable to precisely prove the exact amount of the incurred damage, or it may be excessively challenging or costly to do so. In such cases, the creditor may only claim the costs incurred, relying on the expectation that the contract will eventually be fulfilled. The creditor has the right to determine how to formulate the claim for damages. Nevertheless, as a rule, they cannot simultaneously accumulate multiple claims to obtain a larger compensation because damages are not punitive. They do not serve as a penalty imposed on the debtor for breaching the contract; rather, they are intended to be equivalent to the actual harm and lost profits suffered. In situations where compensating for damages solely through the payment of a corresponding sum of money may not adequately remedy the deficiencies in contract execution, the creditor may seek compensation through the specific performance of the contract in kind.

Two fundamental inquiries arise when discussing compensation for damages: which types of damages are eligible for compensation, and how should the value of these damages be quantified in monetary terms? In the realm of comparative law, it is widely accepted that contractual damages are pecuniary, encompassing both actual harm and lost profits. However, there remains a lack of consensus regarding the entitlement of the injured party to receive compensation for non-pecuniary contractual damages, although arguments in favour of such compensation are gaining traction. Determining the amount of compensation necessitates the utilization of an appropriate calculation method to assess the damages. In principle, damages can be evaluated by considering the specific costs incurred by the injured party as a result of the breach of contract, which is referred to as a specific calculation of damages. However, due to the arduous task of proving damages for the injured party, comparative law has established two distinct so-called privileged methods for calculating the amount of compensation. These methods are applicable only when the creditor has terminated the contract breached by the debtor, who bears responsibility for the breach. The first method involves compensating the injured party based on the difference in market prices between the value of the contractual performance at the time the contract was concluded and its value at the time of non-performance. The second method entails compensating the injured party based on the difference between the agreed price of the terminated contract and the

price from a cover contract, provided that this difference is detrimental to the injured party. It is important to note that compensation awarded through these methods represents the minimum amount for damages claim, and the creditor retains the right to pursue additional damages under the general rules for compensation until achieving full restitution.

The law of damages is governed by the principle of full compensation although comparative analysis reveals that all legal systems deviate from the principle of integral compensation. Different techniques are employed to implement these limitations, with the most common approach being to consider only the damages that the debtor could have foreseen as a possible consequence of the contract breach at the time the contract was concluded. Furthermore, the extent to which the creditor contributed to the occurrence or increase of the damages through their behaviour is often taken into account. Limiting damages to the foreseeable amount is necessary to ensure that the liability of the contractual debtor aligns with the objective and fair measure. This is because the causal link between the contract breach and damages, which is a necessary condition for the right to compensation for both contractual and non-contractual damages, can be relatively easily established in contractual damages. However, the challenge lies in assessing the amount of contractual damages, as not all damages that occur after the contract breach are always part of the ordinary course of events. They are often influenced by specific circumstances of the individual creditor and the case. Therefore, contractual damages are generally less than the loss for which the debtor is responsible, applying the theory of adequate causation prevalent in many continental legal systems or based on the division of damages into direct and indirect damages in common law systems. The solution to this problem is provided by the foreseeability rule, which ultimately determines the point at which the chain of causes and effects initiated by the contract breach stops. The monograph thoroughly analyses the relationship between causation and foreseeability as two criteria that limit the contractual liability of the debtor, intertwining and defining the final amount of damages. The calculation of contractual damages is also influenced by the behaviour of the creditor, such as whether they contributed to the damages or failed to take reasonable measures to prevent or minimize the damages. Hence, actions of the creditor also intersect with causation by disrupting the sequence of events between the breach of contract and the resulting damages in cases where the creditor played a role in causing the damages or neglected to take appropriate steps to prevent or reduce them. The monograph explicitly differentiates how each of these scenarios impacts the assessment of damages.

SPISAK LITERATURE*¹

1. Ačanski, T., „Viša sila“, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženeog rada* (redaktori Slobodan Perović i Miodrag Trajković), tom III, Službeni list SFRJ, Beograd 1978.
2. Alexandrowicz, P., „Pacta sunt Servanda: Canon Law and the Birth and Dissemination of the Legal Maxim,“ *Bulletin of Medieval Canon Law* 38/2021.
3. Anson, W., Guest, A., *Anson's Law on Contract*, Clarendon Press, Oxford, New York 1979.
4. Antić, O., „Pravna priroda ugovornih obligacija“, *Pravni život* 10/2006.
5. Antić, O., *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012.
6. Atiyah, P., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1985.
7. Atiyah, P., „Promises, Obligations and the Law of Contract“, in: *Essays of Contract* (ed. P. Atiyah), Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, New York 1986.
8. Barnett, R., „A Consent Theory of Contract“, *Columbia Law Review* 2/1986.
9. Barry, N., „The Vienna Convention on International Sales“, *Law Quarterly Review* 105/1989.
10. Beale, H., Bishop, D., Furmston, M., *Contract - Cases and Materials*, Oxford University Press 2007.
11. Beatson, J., Burrows, A., Cartwrights, J., *Anson's Law of Contract*, 29th Edition, Oxford University Press, Oxford 2010.
12. Bell, J., Boyron, S., Whittaker, S., *Principles of French Law*, Oxford University Press, Oxford 1998.
13. Benson, P., „Contract“, in: *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (ed. D. Patterson), Wiley – Blackwell, 1999.
14. Blagojević, B., *Ugovori po pristanku – formularni ugovori*, doktorska rasprava, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1932.

* Spisak korišćene literature obuhvata samo direktno citirana dela. Dela koja su posredno citirana nisu obuhvaćena ovim spiskom, već su ona navođena samo u odgovarajućim fusnotama (uz navođenje izvora prema kome su posredno citirana).

15. Boele-Woelki, K., „Terms of co-existence: The CISG and the UNIDROIT Principles“, in: *The International Sale of Goods Revisited* (eds. Petar Šarčević, Paul Volken), Kluwer Law International, The Hague 2001.
16. Bogišić, V., *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*, Unireks – Službeni glasnik, Podgorica – Beograd 1998.
17. Bonell, M. J. (ed.), *A New Approach to International Commercial Contracts – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Kluwer Law International, London 1999.
18. Bonell, M. J., *The UNIDROIT Principles in practice*, Transnational Publishers, Inc, 2006.
19. Bridge, M., „Frustration and Excused Non-Performance“, *Law Quarterly Review* 137/2021, članak je dostupan na: <http://eprints.lse.ac.uk/106645/>.
20. Burton, S., *Principles of Contract Law*, West Publishing, 1995.
21. Campbell, D., Harris, D., „In Defence of Breach: A Critique of Restitution and the Performance Interest“, *Legal Studies* 22(2)/2002.
22. Carić, S., Vilus, J., Đurđev, D., Divljak, D., *Međunarodno poslovno pravo*, Privredna akademija, Novi Sad 2007.
23. Cigoj, S., „Član 155.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd 1983.
24. Cigoj, S., „Građanska odgovornost“, *Enciklopedija imovinskog prava*, Službeni list SFRJ, 1978.
25. Collins, L., „Exemption clauses, employment contracts and the conflict of laws“, *International and Comparative Law Quarterly* 2/1972.
26. Coote, B., „Contract Damages, Ruxley, and the Performance Interest“, *Cambridge Law Journal* 56(3)/1997.
27. Čolović, V., „Norme neposredne primene i javni poredak“, *Strani pravni život* 3/2022.
28. Ćirić, A., „Klauzule egzoneracije u uporednom i međunarodnom trgovačkom pravu“, u: *Liber amicorum Dobrosav Mitrović* (ur. Vesna Rakić-Vodinelić, Gašo Knežević), Službeni glasnik, Beograd 2007.
29. Dašić, D., *Principi internacionalne ekonomije*, Fakultet za trgovinu i bankarstvo, Beograd 2007.
30. Dika, M., „O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupka“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2015.
31. Draškić, M., „Granice odgovornosti dužnika za štetu pričinjenu povredom ugovornih obaveza“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4, Beograd 1985.

32. Draškić, M., *Obaveze prodavca prema unifikovanim propisima o međunarodnoj kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1966.
33. Draškić, M., Stanivuković, M., *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, JP Službeni list SCG, Beograd 2005.
34. Dudaš, A., „Apstraktno dejstvo pravnih poslova u evropskom i domaćem pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012.
35. Đurđević, M., „Prednacrt građanskog zakonika Republike Srbije iz 2015. godine: osvrt na predloge nekih pravila o dejstvima ugovora“, u: *Usklađivanje poslovnog prava sa pravom Evropske unije – 2019* (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019.
36. Eisenberg, M., *Foundational Principles of Contract Law*, The Oxford Commentaries on American Law (Stephen Sheppard series ed.), Oxford University Press 2018.
37. Enderlein, F., Maskow, D., *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Commentary*, Oceana, New York – London – Rome 1992.
38. Fairbanks, L., „Comment, Interference with Contractual Relations: A Common Measure of Damages“, *Santa Clara Lawyer* 7/1966, <http://digital-commons.law.scu.edu/lawreview/vol7/iss1/7>.
39. Fauvaraque-Cosson, B., „The French Contract Law Reform in a European Context“, *Elte Law Journal* 1/2014.
40. Ferrari, F., „Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law“, *Louisiana Law Review* 53/1993.
41. Fried, C., *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Oxford University Press, New York 2015.
42. Fried, C., *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligations*, 1981.
43. Fuller, L., Perdue, W., „The Reliance Interest in Contract Damages“, *Yale Law Journal* 46(52)/1936.
44. Furmstone, M. P., *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford University Press, 16th ed, 2012.
45. *Gai Institutiones*, preveo O. Stanojević, Zavod za udžbenike, Beograd 2009.
46. Gaillard, E., Savage, J., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Aspen Publishers, 1999.
47. Goldstajn, A., Triva, S., *Međunarodna trgovačka arbitraža*, Informator, Zagreb 1987.
48. Goldstajn, A., *Commercial Usage as the Source of the Law of International Trade*, Mélange Fragistas, Tessaloniki 1967.

49. Goldštajn, A., *Međunarodna trgovačka arbitraža i lex mercatoria*, Informator, Zagreb 1984.
50. Goldštajn, A., *Pravo međunarodne kupoprodaje*, Informator, Zagreb 1963.
51. Goldštajn, A., *Privredno ugovorno pravo*, Informator, Zagreb 1974.
52. Gordley, J., „Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances”, *The American Journal of Comparative Law* 3/2004.
53. Gordley, J., Jiang, H., von Mehren, A. T., *An Introduction at Comparative Study of Private Law, Reading, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2021.
54. Gordley, J., von Mehren, A., *An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2006.
55. Gotanda, J., „Recovering Lost Profits in International Disputes”, *Georgetown Journal of International Law* 1/2004.
56. Gotanda, J., *Damages in Private International Law*, 326 Recueil des Cours 73- 407, Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
57. Harris, D. R., „Remedies for Breach of Contract“, in: *Chitty on Contracts* (general editor A. G. Gest), 24th ed, volume I General Principles, Sweet-Maxwell, London 1977.
58. Hedley, B., *The Anarchical Society*, Columbia University Press, New York 1977.
59. Heidelberger, M., „From Mill via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding”, in: *Historical Perspectives on Erklären and Verstehen* (ed. U. Feest), (*New Studies in the History of Science and Technology: Archimedes vol. 21*), Springer, 2010.
60. Heldrich, A., Rehm, G., „Modernisation of the German Law of Obligations: Harmonisation of Civil Law and Common Law in the Recent Reform of the German Civil Code“, in: *Comparative Remedies for Breach of Contract* (eds. N. Cohen, E. McKendrick), Bloomsbury, 2005, dostupno na: <https://www.perlego.com/book/875587/comparative-remedies-for-breach-of-contract-pdf> i <https://ereader.perlego.com/1/book/875587/17>.
61. Hermida, J., *Convergence of Civil Law and Common Law Contracts in the Space Field* (July 4, 2009), dostupno na SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1429664>.
62. Hesselink, M.W., de Vries, G.J.P., *Principles of European Contract Law*, Kluwer, 2001.

63. Hiber, D., „Prinudni propisi u novijoj domaćoj sudskoj i ugovornoj praksi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu – poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića 2022*.
64. Huber, P., Mullis A., *The CISG: a new textbook for students and practitioners*, Sellier, European Law Publishers, München 2007.
65. Jaffey, P., „Damages and the Protection of Contractual Reliance“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (eds. Djakhongir Saidov, Ralph Cunnington), Hart Publishing, 2008.
66. Jankovec, I., „Član 192.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995.
67. Jankovec, I., „Član 262.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), 1995.
68. Jankovec, I., „Član 265.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995.
69. Jankovec, I., „Član 266.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), 1995, Savremena administracija, Beograd 1995.
70. Jankovec, I., „Član 267.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Beograd 1995.
71. Jankovec, I., *Privredno pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1981.
72. Jankovec, I., *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd 1993.
73. Jankovec, I., *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd 1982.
74. Javvey, P., „Damages and the Protection of Contractual Reliance“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (eds. Djakhongir Saidov, Ralph Cunnington), Hart Publishing 2008.
75. Jeremy, A., „Pacta Sunt Servanda the Influence of Canon Law upon the Development of Contractual Obligations“, *Law & Justice - The Christian Law Review* 144/2000.
76. Jering, R., *Cilj u pravu*, CID, Podgorica 1998.
77. Jovanović, M., *Komentar starog ius civile: Zakon XII tablica (I-VI)*, Niš 2007.
78. Jovanović, N., „Opšti osnov ugovorne odgovornosti u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 1/2020.
79. Jovičić, K., „Odnos ugovorne kazne i naknade štete“, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović), Udrženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo i Pravosudna akademija, Beograd 2017.

80. Jovičić, K., „Odnos zahteva za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca“, *Strani pravni život* 1/2013, 79-95.
81. Jovičić, K., „Određenje pojma neizvršenja ugovora, s osvrtom na neizvršenje ugovora o prodaji robe“, *Strani pravni život* 1/2014, 69-82.
82. Jovičić, K., „Ograničenja slobode ugovaranja - osvrt na potrošačke ugovore“, *Pravo i privreda* 7-9/2019.
83. Jovičić, K., „Posebni slučajevi kada se ugovor može raskinuti prema Bečkoj konvenciji“, *Strani pravni život* 1/2017, 51-62.
84. Jovičić, K., „Proklamovano ili realno ostvarivo načelo pune kompenzacije štete? Upoređivanje ugovorne i vanugovorne štete“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje – XXVI međunarodna naučna konferencija* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd – Valjevo 2023.
85. Jovičić, K., „The concept of the fundamental breach of contract in the CISG“, *Strani pravni život* 4/2018, 39-50.
86. Jovičić, K., „The Seller’s Liability for Material Defects of the Goods and the Buyer’s Remedies in that Case“, *Megatrend Revija - Megatrend Review* 2/2014.
87. Jovičić, K., „Trade usages in the law of international sale of goods“, *Juridical Journal of Samara University (Юридический вестник Самарского университета)* 4/2022.
88. Jovičić, K., „Uslovi pod kojima poverilac stiče pravo da raskine ugovor zbog neispunjenja i ograničenja za upotrebu tog prava“, *Strani pravni život* 1/2015, 143-156.
89. Jovičić, K., „Zaštita poslovne tajne u pravu Republike Srbije“, *Pravo i privreda* 4/2022.
90. Jovičić, K., „Nemogućnost izvršenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe i pravne posledice u tom slučaju“, *Pravni život* 11/2014.
91. Jovičić, K., „Osnovi prestanka trgovinskih ugovora u srpskom pravu“, *Pravo i privreda* 3/2023.
92. Jovičić, K., „Predvidljivost štete kao mera ograničenja iznosa naknade ugovorne štete“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Beograd-Mionica 2021.
93. Jovičić, K., „Ugovorna odgovornost kod ugovora o prodaji robe u francuskom pravu“, u: *Uvod u pravo Francuske* (ur. Oliver Nikolić, Vladan Petrov), Institut za uporedno pravo, Beograd 2013.

94. Jovičić, K., „Uzročnost i naknada štete”, u: *XXIII Međunarodni naučni skup Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd-Valjevo 2020.
95. Jovičić, K., „Zahtev za izvršenje ugovora prema Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe”, *Pravni život* 11/2011.
96. Jovičić, K., *Pravne posledice neizvršenja ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, 2012. godine.
97. Jovičić, K., *Preispitivanje odluka međunarodnih trgovinskih arbitraža u postupku poništenja*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2009.
98. Jovičić, K., Vukadinović, S., „30 godina Konvencije UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe“, *Strani pravni život* 1/2011, 143-172.
99. Jovičić, K., Vukadinović, S., „Differences of Property Transfer Systems in Europe - the challenge of substantive unification of contract law in the 21st century“, in: *Property law – challenges of of the 21st century* (eds. Jelena Simić, Aleksa Radonjić), Union University School of Law, Belgrade 2021.
100. Jovičić, K., Vukadinović, S., „Opšti uslovi poslovanja u međunarodnoj i unutrašnjoj trgovini“, *Pravni život* 12/2009.
101. Jovičić, K., Vukadinović, S., „Pravila za regulisanje međunarodne poslovne operacije“, *Pravni život* 11/2010.
102. Jovičić, K., Vukadinović, S., „Ugovorna odgovornost - pravni režim u uporednom pravu“, *Teme: časopis za društvenu teoriju i praksu* 2/2018.
103. Jovičić, K., Vukadinović, S., „Uticaj pandemije COVID-19 na ugovornu odgovornost“, u: *Zbornik radova Protivrječja savremenog prava* (ur. Stanika Stjepanović, Radomir Lukić, Dimitrije Čeranić), tom II, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2022.
104. Kapor, V., „Član 525.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983.
105. Karanikić Mirić, M., „Ograničenja odgovornosti za štetu u srpskom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2012.
106. Karanikić Mirić, M., „Promenjene okolnosti i raspodela rizika u ugovornom pravu“, *Srpska politička misao* 3/2020.
107. Karanikić Mirić, M., *Objektivna odgovornost za štetu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013.
108. Kitić, D., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2019.

109. Klarić, P., *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2003.
110. Knapp, V., „Art 74“, in: *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Convention* (eds. C.M. Bianca, M.J. Bonell, M. Joachim), Guiffre, Milan 1987.
111. Knapp, V., „Art. 75“, in: *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Convention* (eds. C.M. Bianca, M.J. Bonell, M. Joachim), Guiffre, Milan 1987.
112. Knežević, G., *Međunarodna trgovačka arbitraža: osnovna pitanja i problemi*, Dosije i Savet projekta Konstituisanje Srbije kao pravne države, Beograd 1999.
113. Knežević, G., *Merodavno pravo za trgovački ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1989.
114. Komarov, A., „Limitation of Domestic and International Contract Damages“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (eds. D. Saidov, R. Cunnington), Oxford and Portland, Oregon 2008.
115. Kramer, A., „Proving Contract Damages“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. G. Virgo, S. Worthington), Cambridge University Press, 2017.
116. Kramer, A., *An Agreement-Centred Approach to Remoteness and Contract Damages*, dostupno na: <https://3vb.com/wp-content/uploads/old/AKAgreementCentredApproach1.pdf>.
117. Kramer, A., *The Law of Contract Damages*, 3rd ed, Hart Publishing 2022.
118. Kramer, X., Themeli, E., „The Party Autonomy Paradigm: European and Global Developments on Choice of Forum“, in: *Brussels Ibis Regulation: Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme* (eds. Vesna Lazić, Stevan Stuj), Springer 2017.
119. Kraus, J., „The Correspondence of Contract and Promise“, *Columbia Law Review* 7/2009.
120. Krulj, V., *Dejstva ugovora o kupoprodaji – svojina, predaja, rizik, cena*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1972.
121. Lando, O., „Have the PECL Been a Success or a Failure“, *European Review of Private Law* 3/2009.
122. Lando, O., „Salient features of the The Principles of European Contract Law“, in: *The international sale of goods revisited* (eds. Petar Šarčević, Paul Volken), Kluwer, The Hague 2001.
123. Lando, O., Beale, H. (eds.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II (prepared by The Commission of European Contract Law), Kluwer Law International, The Hague 2000.

124. Lando, O., Clive, E., Prüm, A., Zimmermann, R. (eds.), *Principles of European Contract Law*, Part III (prepared by The Commission of European Contract Law), Kluwer Law International, The Hague 2003.
125. Lauc, D., „Uzročna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu”, *Hrvatski časopis za osiguranje* 5/2021.
126. Letterman, G., *UNIDROIT's Rules in Practice: Standard International Contracts and Applicable Rules*, Kluwer Law International, The Hague 2001.
127. Lew, J., *Applicable law in international commercial arbitration: a study in commercial arbitration awards*, Oceana Publications, New York 1978.
128. Loza, B., „Član 324.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević i Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983.
129. Lukić, R., *Sistem filozofije prava*, Savremena administracija, Beograd 1992.
130. Markesinis, B., Lorenz, W., Dannemann, G., *The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1997.
131. Markesinis, B., Unberath, H., *German Law of Torts: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2002.
132. Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006.
133. Matthews, N., „The Valuation of Property in Roman Law“, *Harvard Law Review*, 34(3)/1921.
134. McKendrick, E., „Frustration: Automatic Discharged of Both Parties?“, in: *Defences in Contract* (eds. Andrew Dyson, James Goudkamp and Frederick Wilmot-Smith), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017.
135. Medić, I., „Učinak COVID-a 19 na prekogranične ugovore vezane uz organizaciju sportskih natjecanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2021.
136. Menyhárd, A., „General Considerations (Chapter XIII: Damages)“, in: *Contract Law in East Central Europe* (ed. Emőd Veress), Central European Academic Publishing, Miskolc – Budapest 2022.
137. Merryman, J. H., „On the Convergence (and the Divergence) of the Civil Law and the Common Law“, *Stanford Journal of International Law* 2/1987.
138. Milošević, Lj., „Komentar uz član 121“, u: *Komentar Zakona obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983.

139. Milutinović, Lj., „Teret dokazivanja u parnicama za naknadu štete“, u: *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja* (ur. Zdravko Petrović), Intermex, Beograd 2010.
140. Milutinović, Lj., „Primena pravila o teretu dokazivanja“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije 3/2007*, dostupno u elektronskoj pravnoj bazi *Pravno-informacioni sistem*, www.pravno-informacioni-sistem.rs.
141. Mitrović, D., „Izvori prava i pravila koji regulišu međunarodnu trgovačku kupoprodaju“, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, JP Službeni glasnik, Beograd 2007.
142. Mitrović, D., „Član 263.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Savremena administracija, Beograd 1983.
143. Mitrović, D., „Pravo nadležno za regulisanje međunarodne trgovačke kupoprodaje“, u: *Pravni opus - izbor iz radova 1957-2007*, JP Službeni glasnik, Beograd 2007.
144. Mitrović, D., „Član 267“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1983.
145. Mitrović, D., *Klauzule neodgovornosti u trgovačkoj kupoprodaji sa stranim elementom*, doktorska disertacija, Univerzitet u Beogradu, Beograd 1966.
146. Morait, B., „Autonomija ličnosti sine qua non Građanskog zakonika“, *Pravni život* 10/2015.
147. Morgan, J., „On the Nature and Function of Remedies for Breach the Contract“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. G. Virgo, S. Worthington), Cambridge University Press, Cambridge 2017.
148. Mrvić Petrović, N., Petrović, Z., *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti*, Institut za uporedno pravo u Beogradu, Beograd 2021.
149. Nikolić, D., „Elementi sudskog prava u pravnom sistemu Srbije i Evropske unije“, *Zbornik Matice srpske za društvene nauke* 126/2009.
150. Nygh, P., *Autonomy in International Contracts*, Clarendon Press, Oxford 1999.
151. *Njemački Građanski zakonik (od 1986. godine): opći dio i obvezno pravo: tekst koji vrijedi u SR Nemačkoj* (preveo Albert Verona, urednik Borislav Blagojević), Institut za uporedno pravo, Beograd 1970.
152. *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru*, fototipsko izdanje originala iz 1888, Obod, Cetinje 1980.
153. Orlić, M., „Consideration i opozivost ponude“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1-3/1991.

154. Orsinger, R., „The Rise of Modern American Law”, Conference: *History of Texas Supreme court Jurisprudence*, Austin, Texas 2015.
155. Pajtić, B., Radovanović, S., Dudaš, A., *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2018.
156. Panić, M., „Ugovorna odgovornost za štetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 81/2018.
157. Parsons, T., *The Law of Contracts*, Section XI: *On Remedy in Equity, or Specific Performance* Section I. - Of the origin and purpose of this remedy, Little, Brown and Company, London 1893, dokument je dostupan i na: <http://chestofbooks.com/business/law/Law-Of-Contracts-2/Chapter-XI-On-Remedy-In-Equity-Or-Specific-Performance-Section-I-Of-The-Or.html>.
158. Pavić, D., „Član 138.“, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995.
159. Peel, E., *Treitel: the Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London 2015.
160. Perović, J., „Indirektna šteta“, *Pravo i privreda* 4-6/2011.
161. Perović, J., „Princip potpune naknade i pravilo predvidljivosti štete u Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravni život* 11/2010.
162. Perović, J., *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*, Službeni list SCG, Beograd 2004.
163. Perović, J., *Standardne klauzule u međunarodnim privrednim ugovorima*, Centar za izdavačku delatnost Ekonomskog fakulteta u Beogradu, Beograd 2012.
164. Perović, S., „Član 262.“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995.
165. Perović, S., „Komutativna pravda i naknada štete“, *Pravni život* 9-10/1992 (osnovni referat).
166. Perović, S., „Osnov ugovorne i deliktne odgovornosti“, *Pravni život* 3-4/2004.
167. Perović, S., „Prirodno pravo i odgovornost“, *Pravni život* 9/2011.
168. Perović, S., „Završni dokument - Opšte konstatacije, Uvodna reč“, *Poruke Dvadeset petog susreta Kopaoničke škole prirodnog prava*, Kopaonik 2012.
169. Perović, S., *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd 1990.
170. Perović, S., *Obligaciono pravo*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1981.
171. Perović, S., *Zabranjeni ugovori u imovinsko-pravnim odnosima*, Službeni list SFRJ, Beograd 1975.
172. Pothier, R. J., *Treatise on the Law of Obligations*, London, 1806, dostupno na: https://books.google.rs/books?id=Nd4wAAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

173. Pothier, R., *Traité des obligations, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérierur*, vol. 1, Letellier, 1805, dokument je dostupan na: https://books.google.rs/books/about/Trait%C3%A9_des_obligations.html?id=bqZEAAAACAAJ&redir_esc=y.
174. Powel, J., *The Triumph of Liberty*, Free Press, 2000. Reprint izvoda citiranog dela iz knjige dostupan je na sajtu: <https://www.libertarianism.org/publications/essays/natural-law-peace-biography-hugo-grotius>.
175. Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V., *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1999.
176. *Pravna enciklopedija*, Knjiga druga, Savremena administracija, Beograd 1985.
177. *Pravni leksikon* (glavni redaktor Borislav Blagojević), drugo izdanje, Savremena administracija, Beograd 1970.
178. Rabello, A. M., „The „Impossible Contract: from Roman Law to the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law“, *Fundamina* 16(1)/2010.
179. Radišić, J., „Član 324.“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd 1995.
180. Radišić, J., *Obligaciono pravo Opšti deo*, Nomos, Beograd 2000.
181. Radišić, J., *Obligaciono pravo: opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš 2016.
182. Radišić, J., *Obligaciono pravo: opšti deo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš 2019.
183. Raonić, I., „Dokazna radnja – veštačenje u sudskim postupcima“, *Iustitia* 2/2018.
184. *Rečnik srpskog jezika*, Matica srpska, Novi Sad 2007.
185. Reimann, M., Zekoll, J., *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, 2005.
186. Saidov, Dj., „Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Pace International Law Review* 2/2002.
187. Sajko, K., *On role of Public Law in the Private International Law*, jugoslovenski izveštaj na 12. Međunarodnom kongresu za uporedno pravo, Sidnej, Melburn 1986. godine.
188. Schmidt-Kessel, M., Silkens, E., „Breach of Contract“, in: *European Perspectives on the Common European Sales Law* (eds. Javier Plaza Penadés, Luz M. Martínez Velencoso), Springer, 2015.

189. Schwenzer, I., „Article 74 CISG: Calculation of damages in general“, u: I. Schwenzer, U. Schroeter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2022.
190. Schwenzer, I., „Art. 76“, in: *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (CISG)* (ed. I. Schwenzer), Oxford University Press, Oxford, 2010.
191. Shalev, G., „Control over exemption clauses: a comparative synthesis“, *Boston College International and Comparative Law Review* 1/1977.
192. Shütze, R. A., Fontane, G., *Documentary Credit Law Throughout the World*, International Chamber of Commerce, Paris 2001.
193. Sirena, P., „The Rules about Restitution in the Proposal on a Common European Sales Law“, *European Review of Private Law* 6 /2011.
194. Smith, S., „Towards a Theory of Contract“, in: *Oxford Essays in Jurisprudence* 4th series (ed. Jeremy Horder), Oxford University Press, Oxford 2000.
195. Smith, S., *Contract Theory*, Oxford University Press, 2004.
196. Smits, J., „Contract Law in the European Union: Convergence or not?“, in: *Sammelband 4. Europäischer Juristentag*, Manz, Wien 2008.
197. Stanišić, S., *Objektivna odgovornost za štetu*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka 2012.
198. Stanković, O., Perović, S., Trajković, M. (red.), *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Službeni list SFRJ, Beograd 1978.
199. Stanković, O., Vodinelić, V., *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 2004.
200. Stojčević, D., *Rimsko obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1954.
201. Stoll, H., Gruber, G., „Art 76“, in: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of goods (CISG)* (eds. P. Schlechtriem, I. Schwenzer), Oxford University Press, 2005.
202. Storme, M., „The Binding Character of Contracts“, in: *Towards a European Civil Code* (eds. A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Joustra, E. du Perron), Ars Aequi Libri – Nijmegen, Kluwer Law International – The Hague/London/Boston 1998.
203. Šite, D., *Consideration engleskog ugovora iz ugla kontinentalnog pravnika*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu 2022. godine.
204. Toroman, M., „Član 192.“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (ur. Borislav Blagojević, Vrleta Krulj), Beograd 1983.
205. Toroman, M., *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1969.

206. Torrent, A., „Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem“, in: *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo, Tomo VI. Derecho de obligaciones*, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2021. Dostupno u Digitalnoj biblioteci državne agencije *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (BOE)* na: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-60004500056.
207. Trajković, M., *Međunarodno arbitražno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Jugoslavije, Beograd 2000.
208. Träger, M., „Standard Contract Terms: The Role of the Courts and Moral Persuasion by Independent Authorities“, in: *Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Contract Law*, (ed. Hugh Collins), Kluwer Law International BV, The Netherlands 2008.
209. Treitel, G. H., *Treitel on the Law of Contracts*, 11th ed, Thomson, Sweet Maxwell, London 2003.
210. Treitel, G., „Remedies for Breach of Contract (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)“, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* (ed. Arthur von Mehren), Vol. VII, Mohr Siebeck GmbH, Tübingen 1976.
211. Treitel, G., *Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford 1989.
212. Treitel, G., *The Law of Contracts*, Eleventh Edition, Sweet Maxwell, London 2003.
213. Treitel, G., „Volume 7: Contracts in General, Chapter 16: Remedies for Breach of Contract, (Courses of Action Open to a Party Aggrieved)“, *International Encyclopedia of Comparative Law*, De Gruyter, 1976.
214. Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb 2004.
215. Turner, C., *Unlocking Contract Law*, 4th edn, Routledge, London and New York, 2014.
216. Uzelac, A., *Teret dokazivanja*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, 1998.
217. Vasiljević, M., *Poslovno pravo*, Udruženje pravnika u privredi Jugoslavije, Beograd 2001.
218. Vedriš, M., Klarić, P., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2003.
219. Vilus, J., *Tipski ugovori o međunarodnoj kupoprodaji*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1963.
220. Višekruna, A., „Nanošenje štete poslovnom ugledu kompanije“, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir

- Čolović), Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo i Pravo-sudna akademija, Beograd, 2017.
221. Višekruna, A., „Pravo pravnog lica na naknadu nematerijalne štete“, *Pravo i privreda* 4-6/2015.
222. Vizner, B., „Član 262.“, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978.
223. Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga prva, Zagreb 1978.
224. Vodinelić, V., *Građansko pravo – Uvodne teme*, Nomos, Beograd 1991.
225. Vodinelić, V., *Građansko pravo: uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2014.
226. Vodinelić, V., *Građansko pravo: uvodne teme*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i JP Službeni glasnik, Beograd 2012.
227. Vogenauer, S., Kleinheisterkamp, J., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Oxford University Press, New York 2005.
228. von Hippel, E., „The control of exemption clauses: a comparative study“, *International and Comparative Law Quarterly* 3/1967.
229. Vujaklija, M., *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd 1991.
230. Vukadinović, R. (ur.), *Načela evropskog ugovornog prava i Jugoslovensko pravo: prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac 2001.
231. Vukadinović, S., „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, 5-15.
232. Vukadinović, S., „Arbitražna klauzula u opštim uslovima poslovanja: aktuelne tendencije u međunarodnoj trgovinskoj *versus* potrošačkoj arbitraži“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3/2020.
233. Vukadinović, S., „Domašaj pravila contra proferentem u tumačenju opštih uslova ugovora“, *Pravni zapisi* 1/2020, 141-172.
234. Vukadinović, S., „Evropsko potrošačko pravo i njegov uticaj na razvoj potrošačkog prava Srbije“, u: *65 godina od rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije* (ur. Jelena Čeranić Perišić, Vladimir Đurić, Aleksandra Višekruna), Institut za uporedno pravo, Beograd 2023.
235. Vukadinović, S., „Nepravične ugovorne odredbe: međunarodni, evropski i nacionalni nivo regulative i zaštite“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović),

- Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo i Pravosudna akademija, Beograd-Valjevo 2023.
236. Vukadinović, S., „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja“, *Strani pravni život* 3/2021, 343-359.
237. Vukadinović, S., „Ugovorni i zakonski režim isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti,“ u: *XXV Međunarodna naučna konferencija Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd 2022.
238. Vukadinović, S., *Građansko pravo: opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2021.
239. Vukadinović, S., Jovičić, K., „Kriterijumi kvalifikacije ugovora o međunarodnoj prodaji robe i pitanje merodavnog prava“, *Strani pravni život* 2/2010, 177-208.
240. Vukadinović, S., *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, 2019.
241. Vukićević, D., „Načelo slobode uređivanja obligacionih odnosa“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 23/1983.
242. Webb, C., „Performance Damages“, in: *Commercial Remedies: Resolving Controversies* (eds. Graham Virgo, Sarah Worthington), Cambridge University Press, 2017.
243. Wehberg, H., „Pacta sunt servanda“, *American Journal of International Law* 4/1959.
244. Willett, C., Oughton, D., „Consumer protection“, in: *Commercial and Consumer Law* (eds. Michael Furmston, Jason Chuah), Pearson Education Limited, 2010.
245. William, A., *Principles of the English Law of Contract*, 21st ed, Oxford 1959.
246. Zhaohua, M., „Party Autonomy, Private Autonomy, and Freedom of contract“, *Canadian Social Science* 10/6.
247. Zimmermann, R., „Remedies for Non-Performance“, *Edinburgh Law Review* 6(3)/2002.
248. Zimmermann, R., *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996.

249. Zimmermann, R., „Roman Law and European Legal Unity“, in: *Towards European Civil Code* (eds. Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron), Kluwer Law International 1998.
250. Zubović, A., „Primjena trgovačkih običaja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27/2006.
251. Zweigert, K., Kötz, H., *Introducton to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford-New York 1998.

PROPISI

1. Američki Jednoobrazni trgovački zakonik.
2. *Code civil des Français* (originalna verzija iz 1804. godine).
3. Engleski *Sale of Goods Act*.
4. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (od 1950. god, potvrđena 2003, na snazi od 2004.), *Sl. glasnik SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005.
5. Francuski Code civil (trenutno važeći), dostupno na: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006436088/1804-02-17
6. *Građanski zakonik Republike Srbije – radni tekst pripremljen za javnu raspravu, sa alternativnim predlozima*, Komisija za izradu građanskog zakonika, Beograd 2015, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.
7. Italijanski Građanski zakonik (CC).
8. Jedinstvena metodološka pravila za izradu propisa, *Sl. glasnik RS*, br. 21/2010.
9. Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine – tzv. Bečka konvencija, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 10/1 iz 1984. godine.
10. Nemački građanski zakonik BGB, važeća verzija BGB-a, uključujući izmene od 10. avgusta 2021. godine dostupna je na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.
11. Nemački HGB.
12. Opšte uzanse za promet robom, *Sl. list SFRJ*, br. 15/54.
13. Portugalski Građanski zakonik.
14. Posebne uzanse o građenju, *Sl. list SFRJ*, br. 18/77.
15. Poslovník Vlade (*Sl. glasnik RS*, br. 61/2006 – prečišćen tekst, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013, 76/2014 i 8/2019 – dr. uredba).
16. Principles of European Contract Law (skraćeno: PECL) - Načela evropskog ugovornog prava.

17. Rezolucija o pridruživanju Evropskoj uniji, *Sl. glasnik RS*, br. 112/2004.
18. Rezolucija o ulozi Narodne skupštine i načelima u pregovorima o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji, *Sl. glasnik RS*, br. 112/2013.
19. Španski Građanski zakonik (CC).
20. Švajcarski Obligacioni zakonik.
21. Švedski *Sale of Goods Act*.
22. *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (skraćeno: PICC).
23. *Uniform Commercial Code, USA*.
24. *Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, usvojen je u Hagu 1964. godine.
25. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021.
26. Zakon o arbitraži, *Sl. glasnik RS*, br. 46/2006.
27. Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.
28. Zakon o parničnom postupku, *Sl. glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020, 10/23.
29. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008.
30. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Sl. list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Sl. list SRJ*, br. 46/96 i *Sl. glasnik RS*, br. 46/06 -dr. zakon.
31. Zakon o trgovini, *Sl. glasnik RS* br. 52/2019.
32. Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2011 i 139/2014.
33. Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Sl. glasnik RS*, br. 53/2021.
34. Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. list SRJ*, br. 37/2002.
35. Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005.
36. Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 73/2010.
37. Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 62/14, 6/16 – dr. zakon i 44/18 – dr. zakon.
38. Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021.
39. Zakon o obveznim odnosima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 35/05.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
347.42

ЈОВИЧИЋ, Катарина, 1965-

Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete / Katarina Jovičić, Slobodan Vukadinović.
- Beograd : Institut za uporedno pravo, 2023 (Beograd : Službeni glasnik). - 228 str. ; 24 cm. -
(Monografija / Institut za uporedno pravo ; 197)

Tiraž 100. - Str. 11-12: Recenzija naučne monografije Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete dr Katarine Jovičić i dr Slobodana Vukadinovića (Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.) / Radovan Vukadinović. - Str. 13-14: Recenzija naučne monografije Neizvršenje ugovora, odgovornost i naknada štete dr Katarine Jovičić i dr Slobodana Vukadinovića (Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.) / Vladimir Čolović. - Str. 15-17: Рецензија научне монографије Неизвршење уговора, одговорност и накнада штете др Катарине Јовичић и др Слободана Вукадиновића (Институт за упоредно право, Београд, 2023.) / Станка Стјепановић. - Summary. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija: str. 211-228.

ISBN 978-86-82582-09-0

1. Вукадиновић, Слободан, 1980- [аутор]

а) Уговори -- Неизвршење

COBISS.SR-ID 133831945

ISBN 978-86-82582-09-0