

**Katarina Jovičić<sup>1</sup>**

## **ODNOS UGOVORNE KAZNE I NAKNADE ŠTETE**

**Sažetak:** Ugovorna kazna kao ugovorna odredba kojom se dužnik obavezuje da poveriocu isplati određenu sumu novca ili učini neku drugu korist ako povredi ugovor ima više funkcija u našem pravu. To je sredstvo pritiska na dužnika da ispunji ugovor i u tom smislu je ugovorna kazna u funkciji obezbeđenja njegovog izvršenja. Pored toga, ugovorna kazna ima i odštetnu funkciju jer omogućava poveriocu da na jednostavan način nadoknadi štetu kad dužnik ne ispunji ugovor. U ovom radu se analizira odnos ugovorne kazne i naknade štete, koji traži da se preispita zato što se ova dva pravna instituta u izvesnoj meri preklapaju. S tim u vezi poverilac, po pravilu, ne može istovremeno realizovati naknadu štete i ugovornu kaznu. Međutim, ovo ograničenje nije apsolutno i u određenim situacijama poverilac ima pravo da istovremeno iskoristi i ugovornu kaznu i naknadu štete jer time ne narušava pravilo da se šteta može nadoknaditi samo jedanput.

**Ključne reči:** ugovorna kazna, neispunjenje obaveze, docnja, naknada štete.

### **1. Uvod**

Dužnik iz jednog ugovornog odnosa koji ne ispunji ono što je prihvatio kao svoju obavezu odgovara poveriocu zbog povrede ugovora pod predviđenim uslovima. U tom smislu se u ugovorima neretko sreću i odredbe kojima se jedna ugovorna strana obavezuje da, ako povredi ugovor, plati drugoj određenu sumu novca<sup>2</sup>. Takvi dogovori su poznati u uporednom pravu kao ugovorna kazna<sup>3</sup>. Oni, međutim, nemaju isti tretman u kontinentalnim i anglosaksonskim pravima: u prvima se ugovorna kazna obično poštuje i dopušta se njeno prinudno izvršenje, dok se u drugima prema tom pitanju odnose nešto restriktivnije i dopuštaju ovakve dogovore samo pod uslovom da suma koju dužnik treba da plati bude, u načelu, odgovarajuća stvarnoj šteti koju poverilac trpi zbog povrede ugovora.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Dr Katarina Jovičić, naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, e-mail: katarinajovicic.rs@gmail.com

<sup>2</sup> Ugovorna kazna se najčešće odnosi na određeni novčani iznos, ali ona može biti određena i kao neka korist ili činidba koju će dužnik učiniti poveriocu.

<sup>3</sup> Ugovornu kaznu treba razlikovati od odredbi kojima strane ugovornice ograničavaju odgovornost dužnika u slučaju povrede ugovora, čije je dejstvo da ograniče pravo oštećenog da nadoknadi pretrpljenu štetu u meri koja ne prevazilazi ugovorenu sumu. Ona se, takođe, razlikuje i od penala budući da se penali plaćaju na osnovu propisa, a ne na osnovu ugovora.

<sup>4</sup> U anglosaksonskim pravima se od ugovornih strana traži da u vreme zaključenja ugovora razumno procene štetu koja će nastupiti ako ugovor bude povređen i da prema tome opredele sumu, koju u tom slučaja-

Ugovorna kazna se realizuje pod uslovom da je došlo do povrede ugovora i to, po pravilu, ako je obaveza dužnika nenovčana.<sup>5</sup> Ona nije samostalna ugovorna obaveza već je njena priroda akcesorna, te činjenica da je ugovorna obaveza uz koju je vezana ništava, ili je postalo nemoguće ispuniti je, dužnika oslobađa i od obaveze da plati ugovornu kaznu.

## 2. Funkcije ugovorne kazne

Osnovna svrha ugovorne kazne je da se unapred odredi iznos koji će platiti strana koja povredi ugovor kako bi se druga ugovorna strana oslobodila teškoća u vezi sa prikupljanjem dokaza o pretrpljenoj šteti i njenoj visini, a što je neophodan uslov za realizaciju odštetnog zahteva. Ugovorna kazna, shodno tome, u odnosu na poverioca ima odštetnu funkciju. Uslov da bi mogla da se realizuje je da je dužnik odgovoran za povredu ugovora, jer ako uspe da se oslobodi od ugovorne odgovornosti onda on ne dužuje naknadu štete, pa ni ugovornu kaznu.

U odnosu na dužnika, međutim, ugovorna kazna predstavlja određeni pritisak koji ima za cilj da ga podstakne da izvrši ugovor.<sup>6</sup> Taj pritisak ogleda se u činjenici da će dužnik biti u obavezi da poveriocu plati određenu sumu novca ako povredi ugovor, koja nije nužno identična iznosu koji bi poverilac dobio na ime naknade štete, već može biti i veća. Jasno je, s obzirom na navedeno, da ugovorna kazna predstavlja i jedan vid obezbeđenja izvršenja ugovorne obaveze uz koju je vezana. S tim u vezi, ona je nesumnjivo u interesu oštećenog poverioca, ali nije isključeno ni da bude u interesu dužnika, jer mu pruža određeni stepen izvesnosti u pogledu njegove odgovornosti za slučaj da povredi ugovor. Ipak, ona ne može biti u funkciji ograničenja ili isključenja ugovorne odgovornosti dužnika suprotno imperativnim pravilima i svaka takva ugovorna odredba ne bi proizvodila pravno dejstvo.

Ugovorna kazna nije alternativna ugovorna obaveza dužnika pa on ne može da se, plaćanjem ugovorne kazne, oslobodi od obaveze da ispuni ono na šta ga ugovor

---

ju dužnik treba da plati poveriocu. Ako je dogovorena suma značajno viša od razumno pretpostavljene štete u vreme zaključenja ugovora, onda sudovi takvim ugovornim odredbama ne priznaju pravno dejstvo jer se smatra da je to nedopustivi pritisak na dužnika da ispuni ugovor. Takve, nedopustive odredbe ugovora označavaju se kao *penalty* - ugovorna kazna, za razliku od *liquidated damages* - dogovor o naknadi štete, koje je dopušten.

<sup>5</sup> Ovo zato što je za novčane obaveze predviđena zakonska kamata, pa bi dopuštanje ugovorne kazne za novčane obaveze moglo da vodi izigravanju propisa o zakonskoj zateznoj kamati. M. Orlić, "Ugovorna kazna", *Pravni život* 5/1985, 545. U pravima *common law*, međutim, nije načelno zabranjeno ugovaranje naknade i za neizvršenje novčanih obaveza.

<sup>6</sup> U doktrini se često ukazuje da ugovorna kazna ima odštetnu funkciju u slučaju kada dužnik ne ispuni svoju ugovornu obavezu, dok u situaciji da dužnik kasni sa ispunjenjem ugovorna kazna je više u funkciji pritiska na dužnika. D. Hiber, V. Pavić, "Contractual Penalty Clauses in Recent Serbian Arbitration Practice", *Annals FLB – Belgrade Law Review* No. 3 Year LXI, 2013, 68

obavezuje<sup>7</sup>. Iz ugla poverioca, međutim, ugovorna kazna jeste alternativna jer poverilac ima pravo da bira između zahteva za izvršenje ugovorne obaveze i ugovorne kazne. Ako je dužnik samo zadocnio sa izvršenjem svoje obaveze, onda poverilac može, pod uslovom da je ugovorna kazna predviđena za tu situaciju, da kumulira zahtev za izvršenje ugovora i ugovornu kaznu<sup>8</sup>.

### **3. Ugovorna kazna prema Zakonu o obligacionim odnosima**

Pravila o ugovornoj kazni u srpskom pravu sistematizovana su u okviru odseka Zakona o obligacionim odnosima<sup>9</sup> (dalje. ZOO) koji uređuje naknadu štete (čl. 270-276.). Na osnovu toga se zaključuje da ugovorna kazna u našem pravu ima prevashodno odštetnu funkciju.<sup>10</sup> Ipak, iako smeštena u odsek o naknadi štete, ne može se negirati da ugovorna kazna, osim odštetne, ima i funkciju sredstva za pojačanje i održavanje ugovorne discipline budući da se putem nje, izvesno je, vrši i pritisak na dužnika da ispuní ugovor.<sup>11</sup>

Čl. 270. st. 1. ZOO određuje ugovornu kaznu na sledeći način: "*Poverilac i dužnik mogu ugovoriti da će dužnik platiti poveriocu određeni novčani iznos ili pribaviti neku drugu materijalnu korist ako ne ispuní svoju obavezu ili ako zadocni sa njenim ispunjenjem (ugovorna kazna).*"

Citirana odredba jasno ukazuje na ugovorni karakter ugovorne kazne, tj. da se ona samo ugovorom može odrediti<sup>12</sup>. Da bi bio punovažan, dogovor o ugovornoj kazni mora biti zaključen u formi propisanoj za ugovor iz koga je nastala obaveza na čije se

---

<sup>7</sup> "Pravna priroda ugovorne kazne ne omogućava dužniku da se može osloboditi izvršenja ugovorne obaveze isplatom ugovorne kazne jer ova nema karakter odustance". S. Srezovski, *Komentar ZOO*, (B. Blagojević, V. Krulj redaktori), Beograd 1983, 953.

<sup>8</sup> Na primer, §341 st. 1. nemačkog BGB; čl. 1229. francuskog CC, čl. 273. st. 4. Zakona o obligacionim odnosima Srbije. I švajcarsko pravo prihvata tu mogućnost u čl. 160. st. 2. Zakonika o obligacijama, ali je ne ograničava samo na slučaj docnje sa izvršenjem, već proširuje primenu tog pravila i na situacije kada dužnik ne ispuní ugovor u predviđenom mestu.

<sup>9</sup> Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Službeni list SFRJ* br. 29/78, 39/85, 45/89, *Službeni list SRJ* br. 31/93 i *Službeni list SCG* br. 1/2003.

<sup>10</sup> B. Loza, "Osiguranje izvršenja ugovora", *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, Sarajevo 1987, 87, navedeno prema I. Jankovec, "*Ugovorna odgovornost*", Beograd 1993, 298.

<sup>11</sup> Isto: S. Srezovski, 946. I Viši trgovinski sud je u svojoj presudi Pž. br. 8266/2003 od 5. avgusta 2004. godine naveo: "Sporazum parničnih stranaka o ugovornoj kazni prema odredbi člana 270. ZOO, je sredstvo za obezbeđenje ispunjenja obaveze, istovremeno jedan od najpogodnijih instrumenata kojim se uređuju odnosi između privredno pravnih subjekata povodom šteta koja nastaju kršenjem međusobnih ugovornih obaveza. Poverilac u čiju je korist sporazumom predviđena ugovorna kazna, umesto da traži i utvrđuje naknadu štete po opštim pravilima ugovorne odgovornosti uz obavezu da dokaže da je štetu pretrpeo i kolika je ona, može se opredeliti i za naplatu ugovorne kazne uz jedinu obavezu da dokaže postojanje povrede obaveze od strane dužnika. Sudska praksa trgovinskih sudova, *Časopis za privredno pravo* 2/2004, 109.

<sup>12</sup> Ugovorna kazna može biti predviđena i opštim uslovima poslovanja, koji se smatraju sastavnim delom osnovnog ugovora, ali nema smetnji ni da se predvidi posebnim sporazumom zaključenim u vreme zaključenja ugovora, pa i nakon toga ali svakako pre nego što je povreda ugovora nastupila.

ispunjenje odnosi<sup>13</sup>. Strane slobodno odlučuju da li će takvu odredbu uključiti u ugovor ili ne. Načelo slobode ugovaranja im, međutim, ne dopušta i da odlučuju o njenoj funkciji i dejstvima, jer to pitanje je uređeno zakonom.

Obaveza koja nastaje na osnovu sporazuma o ugovornoj kazni je akcesorne prirode i ona deli pravnu sudbinu obaveze na čije se obezbeđenje odnosi (čl. 272. st. 1). "Pravilo o akcesornosti ugovorne kazne nužno je zbog toga što se ne može dozvoliti da poverilac iznudi prinudnim putem (kroz naplatu ugovorne kazne) od dužnika ispunjenje obaveze kojoj pravni poredak ne priznaje punovažnost i ne dozvoljava njeno izvršenje prinudnim putem".<sup>14</sup> Zbog toga, ako ugovor o osnovnoj obavezi nije punovažan iz bilo kog razloga, onda ni sporazum o ugovornoj kazni ne proizvodi dejstvo<sup>15</sup>. Dalje, ako bi osnovno potraživanje cesijom bilo preneto na treće lice, istim sporazumom bi se prenelo i pravo na ugovornu kaznu. Činjenica da je osnovni ugovor prestao da postoji, na primer, zato što je ugovornu obavezu postalo nemoguće ispuniti, takođe ima za posledicu prestanak sporazuma o ugovornoj kazni.<sup>16</sup> U našem pravu izričito je propisano i da sporazum o ugovornoj kazni gubi pravno dejstvo ako je zbog neispunjenja ili zadocnjenja došlo iz uzroka za koji dužnik ne odgovara.<sup>17</sup>

Kao ugovorna kazna se obično predviđa da je dužnik u obavezi da plati oštećenom određeni novčani iznos, ali je moguće i da umesto toga prihvati da poveriocu učini neku činidbu ili da mu pribavi neku drugu korist. U svakom slučaju, da bi dogovor o ugovornoj kazni proizvodio pravno dejstvo, neophodno je da njime bude određen iznos na koji se ona odnosi, ili da bude jasno označena druga korist koju poverilac treba da stekne. Punovažna je i ugovorna kazna koja je određiva, na primer, predviđanjem da njena visina varira od određenog procenta od neke vrednosti, dogovorom da se po svakom danu kašnjenja plaća određena suma, ili na drugi način<sup>18</sup>. Ovakvi dogovori nisu neuobičajeni i njima se postiže da se ugovorna kazna uskladi sa težinom povrede ugovora.

---

<sup>13</sup> Čl. 271. st. 2. ZOO. Jasno je na osnovu ovoga da sporazum o ugovornoj kazni predstavlja zasebni ugovor, čija punovažnost se procenjuje nezavisno od punovažnosti ugovora u koji je, redovno, ali ne i nužno, fizički inkorporisan kao njegov sastavni deo. To, međutim, ne dovodi u pitanje akcesornost ugovorne kazne, zbog čega sporazum o ugovornoj kazni prati sudbinu obaveze radi čijeg obezbeđenja je određena. D. Hiber, V. Pavić, 65.

<sup>14</sup> M. Orlić, 545.

<sup>15</sup> U našoj pravnoj literaturi se ukazuje da ovo pravilo ne važi kad je u pitanju obaveza koja je relativno ništava (rušljiva) zato što se smatra da dužnik, koji je potpuno poslovno sposoban, pristaje na ugovornu kaznu uprkos tome što je njegova obaveza relativno ništava. Njegov pristanak na ugovornu kaznu, kao sredstvo obezbeđenja ispunjenja ugovora, ne može značiti drugo do njegovo odricanje od prava da traži poništenje te obaveze. V. Stanković, *Komentar ZOO I* (S. Perović, D. Stojanović, redaktori) Kragujevac 1980, 781.

<sup>16</sup> Opširnije: S. Srezovski, 950.

<sup>17</sup> Čl. 272. st. 2. ZOO. Dužnik, dakle, ne odgovara za ugovornu kaznu ako je oslobođen od obaveze da ispuni ugovor zbog nemogućnosti ispunjenja (na osnovu čl. 137. ZOO), ili zato što je oslobođen od odgovornosti za štetu, koja je posledica neispunjenja ili zadocnjenja u izvršenju ugovora, na osnovu okolnosti koje su nastale posle zaključenja ugovora, a koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći (čl. 263. ZOO).

<sup>18</sup> Čl. 271. st. 1. ZOO.

#### **4. Vrste ugovorne kazne**

Prema čl. 270. st. 1. ZOO ugovorna kazna se može predvideti za slučaj da dužnik ne ispuni svoju obavezu, kao i ako on zadocni sa njenim ispunjenjem. Zakon ne predviđa da se ugovorna kazna može ugovoriti i kad dužnik neuredno izvrši ugovor, ali nema opravdanih razloga zbog kojih bi se to zabranilo.<sup>19</sup> Moguće je da strane ugovorom predvide ugovornu kaznu, ali da tom prilikom ne preciziraju da li se ona odnosi na neispunjenje obaveze ili docnju. U tom slučaju zakonska je pretpostavka da je ugovorna kazna predviđena za docnju sa ispunjenjem.<sup>20</sup>

Moguće je predvideti i više (različitih) ugovornih kazni, tako da svaka odgovara jednom obliku neizvršenja ugovora; nije nužno odrediti paušalnu ugovornu kaznu za svaki slučaj njegovog neispunjenja.<sup>21</sup> Strane ugovornice su, u načelu, slobodne da utvrđuju visinu ugovorne kazne, ali sud ima mogućnost da, na zahtev dužnika, smanji njen iznos "ako nađe da je ona nesrazmerno visoka s obzirom na vrednost i značaj predmeta obaveze."<sup>22</sup>

*Ugovorna kazna za slučaj neispunjenja ugovorne obaveze:* U ovoj situaciji pravo na ugovornu kaznu se stiče kad dužnik ne ispuni obavezu za koju je vezana.<sup>23</sup> Poverilac tada ima pravo izbora između zahteva za ispunjenje obaveze u naknadnom roku i ugovorne kazne.<sup>24</sup> On ne može istovremeno tražiti i jedno i drugo jer mu Zakon to ne dopušta<sup>25</sup>, što je i logično s obzirom da primanjem ispunjenja ugovorna kazna gu-

---

<sup>19</sup> Isto: S. Srezovski, 947; I. Jankovec, 300.

<sup>20</sup> Čl. 270. st. 2. ZOO. Ova zakonska pretpostavka posledica je načela *pacta sunt servanda* i shvatanja da je u interesu strana da ugovor bude izvršen, pa makar i sa zakašnjenjem, umesto da bude raskinut zbog neizvršenja. Isto: I. Jankovec, 299.

<sup>21</sup> Ugovorna kazna se ni u našem pravu ne može ugovariti za novčane obaveze, te bi svaki takav dogovor bio bez dejstva (čl. 270. st.3. ZOO).

<sup>22</sup> Član 274. ZOO. Pitanje osnovanosti zahteva dužnika je faktičko pitanje i procenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja, pri čemu je sud dužan da uzme u obzir dva kriterijuma: vrednost obaveze i značaj predmeta obaveze. Vrednost obaveze nije teško utvrditi i visina ugovorne kazne se lako može sa njom uporediti, dok se značaj predmeta obaveze ne može odrediti ako se ne uporedi sa visinom štete koju je poverilac pretrpeo usled povrede ugovora, odnosno, da li je ta šteta nesrazmerno manja od uznosa ugovorene kazne. Pored štete, ocena značaja predmeta obaveze može se meriti i prema drugim okolnostima, na primer, prema težini povrede ugovora, stepenu dužnikove krivice, činjenici da li je dužnik imao neke koristi od povrede ugovora i dr. V. M. Orlić, 548-549; S. Srezovski, 955; I. Jankovec, 313-314.

<sup>23</sup> Ovde ne treba izgubiti iz vida da je pojam ugovorne obaveze kompleksan te da dužnik u jednom ugovoru može imati više obaveza i da ugovorna kazna može biti vezana za bilo koju od njih. Nekada su te ugovorne obaveze međusobno povezane, a nekada nisu. U praksi se pod neispunjenjem ugovorne obaveze obično ima u vidu neispunjenje glavne obaveze, ili više glavnih obaveza. Dužnik, međutim, može propustiti da ispuni deo glavne obaveze ili obavezu koja nije glavna niti je sa njom povezana, a ugovorna kazna može, takođe, biti vezana i za takve ugovorne obaveze. V. D. Hiber, V. Pavić, 67.

<sup>24</sup> Pravo izbora između ugovorne kazne i ispunjenja ugovora pripada isključivo poveriocu, ne i dužniku, budući da ugovorna kazna nema karaktere odustanice. Prema čl. 273. st.3. ZOO dužnik bi mogao da bira između ugovorne kazne i izvršenja ugovora jedino u slučaju da je to bila namera ugovarača kad su kaznu ugovorili

<sup>25</sup> Čl. 273. st. 1. ZOO.

bi svoju svrhu.<sup>26</sup> Opređenje poverioca za ugovornu kaznu je definitivno, pa dužnik ne bi mogao posle toga zahtevati od njega da primi ispunjenje obaveze<sup>27</sup>. Poverilac bi trebalo da o svom izboru obavesti dužnika u najkraćem roku, jer bi svako odugovlačenje s tim u vezi moglo da oteža položaj dužnika pa i da mu prouzrokuje štetu.<sup>28</sup>

*Ugovorna kazna zbog docnje u ispunjenju obaveze:* Ako je ugovorna kazna predviđena za slučaj docnje sa izvršenjem ugovora, pa dužnik ispuni svoju ugovornu obavezu nakon što je pao u docnju, onda poverilac ima pravo kako na ispunjenje, tako i na ugovornu kaznu. Pravilo je da pravo na ugovornu kaznu zadržava u navedenom slučaju samo ako je to bez odlaganja saopštio dužniku<sup>29</sup>. Ipak, ugovorom se ovaj uslov može i isključiti jer je navedeno pravilo dispozitivne prirode.

---

<sup>26</sup> Ovaj stav potvrđuje presuda Vrhovnog suda Srbije Prevl.br.395/2005 od 16.11.2005. godine, Sudska praksa trgovinskih sudova, *Bilten br. 1/2006*, 108.

<sup>27</sup> Čl. 273. st. 2. ZOO. Zakonom nije, međutim, predviđeno da poverilac, koji umesto ugovorne kazne izabere da zahteva ispunjenje ugovora gubi pravo da traži ugovornu kaznu. Tumačenjem *argumentum a contrario* može se zaključiti da poveriočev izbor da zahteva ispunjenje ugovora nije definitivno, te da on može, ako ne dobije ispunjenje od dužnika tražiti ugovornu kaznu, odnosno, svoj zahtev za ispunjenje preobraziti u ugovornu kaznu. Kao razlog koji potkrepljuje ovo shvatanje navodi se činjenica da je ono u skladu sa potrebama poslovnog prometa jer je moguće da poverilac, koji je tražio ispunjenje ugovora, vremenom izgubi interes za tim ili ono postane nemoguće, u kom slučaju mu ne bi trebalo negirati pravo da umesto toga zahteva ugovornu kaznu, odnosno, ne bi ga trebalo primoravati da ugovor raskida i zahteva naknadu štete zbog njegovog neispunjenja. V. Srezovski, S., Član 273, u, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, op. cit, str. 952. Suprotno stanovište zastupa Ajnšpiler Popović, po kojoj je određivanje poverioca definitivno. Tako, ako on zatraži ispunjenje ugovora onda gubi pravo na ugovornu kaznu, dok njegov izbor ugovorne kazne u navedenoj situaciji ima značaj izjave o raskidu ugovora iz koga potiče obaveza čijem je obezbeđenju ta kazna bila namenjena. V. G. Ajnšpiler Popović, , , *Ugovorna kazna*", *Pravni informator* 3/2006, 6-7. Do ovog shvatanje dolazi se tumačenjem putem analogije, a opravdavaju ga i razlozi pravne sigurnosti.

<sup>28</sup> Dužnik koji nije ispunio ugovornu obavezu za koju je vezana ugovorna kazna ne može znati da li će biti u obavezi da ispuni ugovor ili da plati ugovornu kaznu, zbog čega on mora biti spreman da pruži i jedno i drugo sve dok mu poverilac ne saopšti svoj zahtev.

<sup>29</sup> Čl. 273. st. 5. ZOO. "Saopštenje poverioca o zadržavanju prava na ugovorenu kaznu se ne sme mešati sa odredbama ugovora o toj kazni. Ugovorna odredba je izvor subjektivnog prava poverioca da mu dužnik plati određeni novčani iznos ili pribavi neku drugu materijalnu korist, ako ne ispuni svoju obavezu ili ako zadocni sa njenim ispunjenjem (čl. 270. st. 1. ZOO), a saopštenje pretpostavka za njegovu realizaciju. Zato se iz zakonske odredbe da ugovorna kazna, "mora biti ugovorena u formi propisanoj za ugovor iz koga je nastala obaveza na čije se ispunjenje odnosi" (čl. 271. st. 2. ZOO), ne proizlazi zaključak da se u istoj formi mora dati i saopštenje poverioca o zadržavanju prava na ugovornu kaznu. Upravo zbog raznorodnosti "saopštenja" i klauzule o ugovornoj kazni nije moguća ni analogna primena pravila o formi te klauzule. Pretpostavka za analogiju jeste da postoji pravna praznina. Ovde, međutim, ne postoji pravna praznina. Zakonodavac koji je unutar istog instituta "vezao" formu ugovorne kazne za formu ugovora zbog njene akcesornosti (čl. 272. st. 2. ZOO), nije to učinio u sledećem članu (273. st. 5.) - u pogledu "saopštenja". Pravna sigurnost se postiže i neformalnim saopštenjem o zadržavanju prava na ugovornu kaznu, a da bi se postigla izvesnost dovoljno je da "saopštenje, bude izričito određeno". V. Načelni stav br. 13/89 sa Zajednične sednice Saveznog suda i republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova od 23. maja 1989. godine, *Privrednik* br. 112 (dostupno u pravnoj bazi Paragraf Lex).

Obaveza na plaćanje ugovorne kazne dospeva, po pravilu, onog trenutka kada dospe na izvršenje ugovorna obaveza koja je pokrivena ugovornom kaznom. Najčešće je to pitanje regulisano ugovorom, a kada nije tada se ono rešava primenom dispozitivnih zakonskih pravila.<sup>30</sup>

### **5. Odstupanja od zabrane kumuliranja prava na ugovornu kaznu i naknadu štete**

S obzirom da ugovorna kazna ima odštetnu funkciju tj. da ona predstavlja i naknadu štete, opšte je pravilo da poverilac ne može istovremeno zahtevati i jedno i drugo, jer bi to bilo suprotno pravilu da se šteta nadoknađuje samo jedanput. Međutim, od ovog pravila ima izuzetaka pa je u nekim slučajevima moguće istovremeno zahtevati i ugovornu kaznu i naknadu štete. To su sledeće situacije:

1) Kada je iznos ugovorne kazne nedovoljan da pokrije štetu koju je poverilac pretrpeo tada on može da, pored ugovorne kazne, potražuje i realizuje naknadu štete. On u ovom slučaju može potraživati samo razliku između iznosa koji je dobio po osnovu ugovorne kazne i onog koji bi dobio kao naknadu štete, pod uslovom da dokaže da je pretrpeo štetu kao posledicu neispunjenja ugovorne obaveze obezbeđene ugovornom kaznom kao i njenu visinu.<sup>31</sup>

2) Kada je ugovorna kazna predviđena za jedan oblik neizvršenja ugovora, a dužnik je, pored toga, učinio i neku drugu povredu ugovora, tada poverilac ima pravo i na ugovornu kaznu i na naknadu štete. Na primer, ako je kod ugovora o prodaji robe ugovorna kazna predviđena za docnju prodavca sa isporukom, tada je on dužan da na poziv kupca izvrši isporuku ali i da mu plati ugovornu kaznu zbog kašnjenja. Međutim, činjenica da je kupac u ovoj situaciji naplatio ugovornu kaznu ne dira njegovo pravo da od prodavca potražuje i naknadu štete zbog isporuke robe sa nedostacima, ako oni postoje.

3) Kada je ugovorna kazna vezana za docnju u izvršenju, pa dužnik ne ispuni svoju obavezu ni u naknadnom roku, tada poverilac stiče pravo da ugovor raskine zbog neispunjenja, ako su za to ispunjeni i drugi predviđeni uslovi. U ovoj posebnoj situaciji docnja je u jednom trenutku u vremenu prerasla u neispunjenje ugovora, pa se postavlja pitanje da li je poverilac, zbog toga, izgubio pravo na ugovornu kaznu. Drugim rečima, pitanje je da li bi dužnik mogao da se poziva na okolnost da ga raskid ugovora osloba-

---

<sup>30</sup> Čl. 122. ZOO postavlja opšte pravilo da se u dvostranim ugovorima obaveze ispunjavaju istovremeno. Prema čl. 324. st.2. ZOO ako rok za ispunjenje nije određen onda obaveza dospeva kad poverilac pozove dužnika da ispuni obavezu.

<sup>31</sup> U švajcarskom i našem pravu je, za razliku od većeg broja drugih prava, izričito predviđeno da oštećeni nije dužan da dokazuje da je pretrpeo štetu niti njenu visinu ako od dužnika zahteva samo ugovornu kaznu, budući da mu se priznaje pravo na tu kaznu bez obzira da li je zbog povrede ugovora pretrpeo štetu, ili ne (čl. 161. stav 1. švajcarskog Obligaconog zakonika), (čl. 275. st.1. ZOO). Ovakav, očigledno kazneni karakter ugovorne kazne ne propisuje većina drugih prava, pa bi oštećeni trebalo, radi sopstvene sigurnosti, da dokaže štetu i njenu visinu čak i u slučaju da, osim ugovorne kazne, od dužnika, koji je povredio ugovor, ne potražuje ništa više.

da od obaveze da plati ugovornu kaznu, jer je ista bila ugovorena za slučaj docnije, a ne za slučaj neispunjenja ugovora.<sup>32</sup> Ovaj zahtev dužnika nema valjanog osnova jer on jeste pao u docnju sa ispunjenjem ugovora, čime je ispunjen uslov pod kojim poverilac stiče pravo na ugovornu kaznu. Činjenica da je raskinuo ugovor poverioca ne može lišiti tog prava; šta više, on u ovoj situaciji osim ugovorne kazne nesporno ima pravo i na naknadu štete zbog neispunjenja ugovora, ako je takvu štetu pretrpeo i pod uslovom da dokaže njeno postojanje i visinu. To nije suprotno pravilu da se naknada štete može naplatiti samo jednom jer poverilac, u navedenom slučaju, trpi dva vida štete: prva šteta je posledica docnije sa izvršenjem i nadoknađuje se ugovornom kaznom, a druga šteta je posledica raskida ugovora i nadoknađuje se zahtevom za naknadu štete.<sup>33</sup>

## 6. Zaključak

Ugovorna kazna kao obaveza dužnika da poveriocu isplati određenu sumu novca ili mu učini neku drugu korist relativno se često ugovara u praksi, naročito kod ugovora u privredi. Ona je značajna za poverioca u tom smislu što mu omogućava da na jednostavan način ostvari naknadu štete u situaciji kada dužnik iz ugovornog odnosa povredi ugovor. U našem pravu, međutim, ugovorna kazna nije samo dogovor o naknadi štete, zbog čega strane ugovornice kada je ugovaraju nemaju obavezu da vode računa o tome da njena visina tj. vrednost bude odgovarajuća pretpostavljenoj šteti koja se u tom trenutku može sagledati. Načelo slobode ugovaranja im zapravo omogućava da se bez ograničenja dogovaraju o visini ugovorne kazne, koju će poverilac moći da realizuje čak i kada ona premaša iznos štete koju je stvarno pretrpeo zbog povrede ugovora, pa i kada uopšte nije pretrpeo štetu zbog neizvršenja, a dužnik će biti dužan da je plati onako kako je ugovoreno. Jedina mogućnost koju dužnik ima u slučaju da smatra da je ugovorna kazna previsoka je da od suda zahteva da smanji njen iznos i da mu sud taj zahtev usvoji kao osnovan. Pritom, sud procenjuje da li je ugovorna kazna nesrazmerno visoka s obzirom na vrednost i značaj predmeta obaveze, a ne s obzirom na štetu koju je poverilac pretrpeo zbog docnije sa njenim ispunjenjem ili zbog neispunjenja. Ipak, u praksi sud bi morao da uzme u obzir i odnos ugovorne kazne i visine štete, jer ako bi ugovornu kaznu smanjio ispod iznosa štete onda bi time doveo u pitanje mogućnost poverioca da štetu nadoknadi.<sup>34</sup>

Poverilac koji je naplatio ugovornu kaznu zbog povrede ugovora od strane dužnika nema pravo da od njega po istom osnovu potražuje i naknadu štete, s obzirom da

---

<sup>32</sup> Tako, na primer, Viši trgovinski sud u Beogradu u svom rešenju PŽ. br. 498/2008 od 9. februara 2009. godine navodi: "Ako je čl. 273. st. 4. propisano da poverilac, kada je kazna ugovorena za slučaj da dužnik zadocni sa ispunjenjem ima pravo da zahteva i ispunjenje obaveze i ugovornu kaznu, kod činjenice da tuženi nije izvršio svoju ugovornu obavezu, tužilac nema pravo da od tuženog potražuje istu za slučaj neispunjenja obaveze, obzirom da je ugovorna kazna predviđena samo za slučaj zadocnjenja, sa kojih razloga je odbio žalbene navode tužioca u tom delu". Sudska praksa trgovinskih sudova, *Bilten br. 1/2009* (dostupno u pravnoj bazi Paragraf Lex).

<sup>33</sup> O posebnim pravilima koja važe za pojedine vrste ugovorne kazne V. I. Jankovec, 304-306.

<sup>34</sup> Upor. M. Orlić, 549.



## **ODGOVORNOST ZA ŠTETU, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE**

---

je ugovorna kazna, između ostalog, naknada štete. Međutim, njemu se ne može ni uskratiti pravo na naknadu štete ako je šteta koju je pretrpeo zbog povrede ugovora veća od realizovane ugovorne kazne, ili ako je posledica druge povrede ugovora a ne one koja je njom pokrivena.

Na osnovu svega izloženog jasno je da ugovorna kazna i naknada štete nisu isto iako je jedna od osnovnih funkcija ugovorne kazne da poverioca rastereti obaveze da dokazuje da je pretrpeo štetu zbog povrede ugovora kao i njenu visinu, što je u praksi često veoma teško. Ipak, ugovorna kazna i naknada štete jesu isto u onom delu u kome se preklapaju, to jest ako je poverilac naplatio ugovornu kaznu zbog povrede ugovorne obaveze i ako je zbog istog razloga pretrpeo štetu čija visina nije veća od iznosa koji je naplatio po osnovu ugovorne kazne. U Prednacrtu Gradanskog zakonika Republike Srbije predloženo je rešenje koje ide u pravcu većeg približavanja ugovorne kazne i naknade štete, što se zaključuje na osnovu čl. 463. st. 2. po kome se zahtev dužnika za smanjenje nesrazmerno visoke ugovorne kazne procenjuje s obzirom na stvarnu štetu koju je poverilac pretrpeo. Usvajanjem ovog predloga ugovorna kazna bi više dobila karakter dogovora o naknadi štete, slično onome što je karakteristično za anglosaksonska prava. Time bi njena funkciju pritiska na dužnika pa i obezbeđenja izvršenja ugovora bila ublažena, što bi trebalo imati u vidu kod razmatranja usvajanja novih pravila.

### **RELATIONSHIP TO THE CONTRACTUAL PENALTY AND DAMAGE COMPENSATION**

**Summary:** *Contractual penalty, as a contractual provision which obliges the debtor to pay the creditor either a fixed financial sum or make him a benefit in some other way, should he fail to perform his contractual duties timely and duly, has multiple functions in our contractual law. It is a means of applying pressure on the debtor in order for him to fulfill the contract, and in that regard the contractual penalty has the function of securing fulfillment. In addition, the contractual penalty has the function of compensation, because it allows the creditor to compensate the damage if the debtor fails to fulfill the contract. The paper analyzes the relationship between contractual penalties and damages. This relationship needs further examination because these two legal instruments overlap to some extent. Because of that, the creditor, as a rule, can not recover damages and enforce contractual penalties simultaneously. However, this restriction is not absolute, and in certain situations the creditor has the right to both enforce the penalties and recover compensation for the damages, because that does not violate the rule that the damage can be compensated only once.*

**Key words:** *contractual penalties. non-performance of obligation. delay. compensation of damage.*