

Dr Katarina Jovičić¹

UTICAJ PONAŠANJA POVERIOCA NA ODMERAVANJE NAKNADE ŠTETE ZBOG POVREDE UGOVORA

Apstrakt

Pravo poverioca da od dužnika, koji je povredio ugovor, potražuje naknadu štete proistekle iz te okolnosti ne dovodi se u pitanje u uporednom pravu. Međutim, ni jedan pravni sistem ne oslobađa poverioca od dužnosti opšte zaštite druge ugovorne strane u toj situaciji i pod pretnjom gubitka prava na naknadu celokupne štete mu nameće obavezu da preduzme određene mere kako bi se ona smanjila ili otklonila. U radu se ovo pitanje analizira sa stanovišta dominantnih shvatanja u uporednom pravu, a predstavljena su i rešenja srpskog prava koja predviđa Zakon o obligacionim odnosima. U zaključku su istaknuti najznačajniji stavovi koji se u radu prezentuju i ukazuje na opšte i posebne kriterijume na osnovu kojih se može oceniti da li su određene mere koje poverilac preduzima, ili bi bio dužan da preduzme u konkretnom slučaju, razumne ili ne.

Ključne reči: *povreda ugovora, naknada štete, obaveza smanjenja štete, razumne mere, anticipatorna povreda ugovora.*

1. Uvod

Strane koje zaključe punovažan ugovor pravo obavezuje da ispune ono što su preuzele kao svoju ugovornu obavezu. U suprotnom slučaju, strana verna ugovoru steći će pravo na određena pravna sredstva protiv druge strane, uključujući i pravo na naknadu štete. To je posebno izraženo kod dvostrano-obavezujućih i teretnih ugovora kod kojih činjenica da je jedna strana povredila ugovor dovodi do povrede načela jednake vrednosti uzajamnih davanja.²

Najznačajnije pitanje koje se postavlja u vezi sa naknadom štete, uključujući i štete koje su proistekle iz povrede ugovora, je kako se ona određuje. U tom smislu može se povući razlika između obima, odnosno, obuhvata naknade štete, s

¹ Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu; mail: katarina.jovicic@pravnikafakultet.rs

² „Razume se, tu jednakost vrednosti međusobnih prestacija ne treba shvatiti u nekom idealno zamišljenom smislu, već u smislu imovinske ravnoteže koja proizlazi iz zakona tržišta. To znači, da pravila kojima se štiti ovaj princip dejuju samo u slučaju znatnijeg odstupanja, odnosno očigledne nesrazmere u međusobnim davanjima, čime se pravno reguliše jedna životna i ekonomska realnost.” S. Perović, „Komutativna pravda i naknada štete”, *Pravni život* br. 9-10 (osnovni referat), Udruženje pravnika Srbije, Beograd 1992., XLVIII.

jedne strane, i njene visine, s druge. Pod obimom štete se u tom slučaju može posmatrati skup svih šteta koje su se dogodile kao posledica povrede ugovora, a koje se nadoknađuju,³ dok se pod visinom štete može posmatrati vrednost štete koja se nadoknađuje, izražena u novcu.⁴

U skladu sa principom potpune naknade štete, lice koje je povredilo ugovor dužno je da oštećenom nadoknadi celokupnu štetu. Puna zaštita oštećenog, međutim, za dužnika ponekad može biti preveliki teret, pa i nepravična, posebno u situacijama kada je ono što on treba da plati na ime obeštećenja nesrazmerno više u odnosu na ono što je očekivao od zaključenog ugovora. Pored toga, štete koje nastaju nakon povrede ugovora nemaju uvek neposredni uzrok u samoj povredi već ih često opredeljuju i neki drugi činioci,⁵ pa je pitanje za koje štete dužnik treba da odgovara, odnosno, da li njegovu odgovornost za štetu treba ograničiti.

U uporednom pravu, a to važi i za naše ugovorno pravo, već dugo vremena se dužnikova odgovornost za štetu ograničava po više osnova.⁶ Među najčešće zastupljenima su: stepen dužnikove krivice, stepen povezanosti štete sa povredom ugovora, predvidljivost štete, kao i mera u kojoj je poverilac svojim ponašanjem doprineo nastanku štete.⁷

2. Postupanje poverioca kao činilac koji utiče na opredeljenje iznosa obeštećenja

Postupanje poverioca u kontekstu utvrđenja iznosa obeštećenja je veoma važno pitanje za naknadu ugovorne štete jer to može odlučujuće da utiče kako na

³ U kontinentalni pravima suma obeštećenja obuhvata stvarnu štetu i izgublenu dobit, dok se u pravima *common law* obim štete određuje prema tome koji interes poverioca naknada štete treba da zadovolji. U pravnoj praksi i teoriji navode se dva ključna interesa poverioca: interes izvršenja ugovora (*expectation interes*) u kom slučaju se od sume obeštećenja očekuje da se imovina poverioca dovede u stanje u kome bi bila da je ugovor izvršen; interes pouzdanja u ugovor (*reliance interes*) ako je cilj naknade štete da se poverilac dovede u položaj kao da ugovor nije ni bio zaključen. Pored toga, anglosaksonska prava prepoznaju i interes restitucije (*restitution interes*), koji ima za cilj da se imovina štetnika dovede u stanje u kome bi bila kao da ugovor nije ni bio zaključen, što znači da će on poveriocu isplatiti naknadu štete u visini svih koristi koje je steklo neizvršenjem ugovora (na primer, se može označiti kao interes restitucije, koji se štiti tako što se licu, koje je povredilo ugovor, nalaže da oštećenom vrati sve koristi koje je usled toga steklo i takva naknada štete ima za cilj da se to lice, dakle štetnik, dovede u poziciju u kojoj bi bilo da ugovor nikada nije ni bio zaključen. Od strane koja je povredila ugovor se traži da vrati sve koristi koje je time stekla i u praksi neizvršenja ili neurednog izvršenja ugovora. Ova situacije je pretežno ograničena na slučajeve delimičnog izvršenja ugovora (na primer, kada kupac traži od prodavca da mu vrati cenu ako je ugovor raskinuo zbog toga što nije izvršena isporuka; J. Gotanda, „Damages in Lieu of Performance”, *Villanova University School of Law Working Paper Series*, Berkeley Electronic Press, Berkeley 2006., 3-4.

⁴ M. Vedriš, *Osnove imovinskog prava – Opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*, Informator, Zagreb 1977., 313-314. V. i K. Jovičić, „Određivanje naknade štete zbog povrede ugovora o prodaji robe”, *Pravna riječ* 3/2013, 127-131.

⁵ V. M. Draškić, „Granice odgovornosti dužnika za štetu prčinjenu povredom ugovornih obaveza”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4/1985, Beograd 1985., 365.

⁶ Strane ugovornice mogu samim ugovorom predvideti ograničenja dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora ali je to posebno pitanje koje se u ovom radu ne razmatra.

⁷ Prve dve okolnosti ostvaruju veći uticaj u domenu vanugovorne nego ugovorne odgovornosti za štetu, dok su druge dva ubičajeno zastupljene kod ugovorne odgovornosti.

procenu dužnikove odgovornosti za štetu, tako i na odmeravanje visine naknade štete. S tim u vezi treba analizirati dve situacije: prva, u kojoj poverilac svojim ponašanjem doprinosi, isključivo ili delimično, nastanku štete i druga, u kojoj poverilac propušta da preduzme odgovarajuće mere da bi sprečio nastanak štete, odnosno da bi visinu već nastale štete smanjio.

2.1. Poverilac je doprineo nastanku štete

Poverilac može svojim ponašanjem, koje uključuje kako aktivno tako i pasivno držanje,⁸ da doprinese tome da oštećeni povredi ugovor i tako, samostalno ili zajedno sa dužnikom, doprineti nastanku štete na sopstvenoj imovini. U toj situaciji se postavlja pitanje pravnog značaja pomenute okolnosti na ugovornu odgovornost dužnika, jer ako je poverilac odgovoran za nastupanje štetnog događaja (povredu ugovora), u celini ili delimično, onda je logično da je, u meri u kojoj je poverilac za to odgovoran, dužnik bude oslobođen od ugovorne odgovornosti.

S tim u vezi, prvo se mora ustanoviti protivpravnost (ne)postupanja poverioca, to jest utvrditi da li je on bio dužan da preduzme određene radnje ili da se uzdrži od određenog činjenja pa je tu dužnost povredio. Odgovor na pomenuto pitanje se procenjuje od slučaja do slučaja, pri čemu se mora uvažiti činjenica da između protivpravnosti i uzročnosti ne stoji znak jednakosti, te da nije svako ponašanje poverioca, koje je u uzročnoj vezi sa nastalom štetom, dovoljno za njegovu odgovornost za štetu; za to je nužno da je on nastupao na pravno nedopušten način, odnosno da nije postupao prema obavezi koju mu nameće zakon, običaj, ugovor ili moralna obaveza.⁹

Ako se utvrdi da je ponašanje poverioca bilo protivpravno, onda se kao sledeće postavlja pitanje da li je upravo to uzrok zbog koga dužnik nije ispunio svoju ugovornu obavezu. Na primer, kod ugovora o kreditu banka, suprotno ugovorenoj obavezi, ne obavesti dužnika da se u međuvremenu povećala ugovorena kamata (zbog promene kriterijuma na osnovu kojih se ona utvrđuje). U toj situaciji, korisnik kredita ako i redovno uplaćuje isti iznos anuiteta čini povredu ugovorne obaveze, što ima za posledicu da poverilac trpi štetu najmanje u visini zatezne kamate zbog docnje sa plaćanjem dela obaveze. Protivpravnost nepostupanja poverioca je u opisanom slučaju posledica povrede njegove obaveze predviđene ugovorom, što je dovelo do padanja dužnika u docnju sa plaćanjem dela obaveze. Pod tim okolnostima dužnik bi mogao da se pozove na odgovornost poverioca za povredu ugovorne obaveze i da po tom osnovu traži da se smanji njegova obaveza na nadoknadu zatezne kamate zbog docnje sa plaćanjem.¹⁰ U našoj sudskoj praksi je zabeležen i stav da dužnik može u celini da se oslobodi od odgovornosti za povredu ugovora ako je to postalo nemoguće zbog događaja za koji je odgovoran poverilac.¹¹

⁸ Štetu koja je pravno relevantna prouzrokuju redovno neke pozitivne činjenice, pod čime se podrazumevaju prirodni događaji ili ljudske radnje. Međutim, u pravnom smislu moguće je i da neko lice svojim nečinjenjem ili propuštanjem porozrokuje štetu drugom licu.

⁹ V. J. Radišić, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd 2016., 232-233.

¹⁰ U ovom slučaju zatezna kamata predstavlja minimum odštetnog zahteva poverioca.

¹¹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2255/2016 od 1.novembra 2017. godine, *Paragraf* pravna baza.

2.2. Poverilac nije preduzeo mere za sprečavanje nastanka štete, odnosno za njeno umanj enje

Drugi vid uticaja ponašanja poverioca na odgovornost dužnika za naknadu štete zbog povrede ugovora odnosi se na njegovo propuštanje da preduzme određene radnje nakon što je povreda ugovora izvršena i tako umanj i ili čak otkloni nastupanje štete. Ovo pravilo se nalazi u sferi prava koja je pod naročitim uticajem etičkih pravila jer polazi od toga da strana ugovornica, koja od druge ugovorne strane stiče pravo na zahtev za naknadu štete, treba da se ponaša tako da joj se ne može ništa prigovoriti.¹² Drugim rečima, ona je dužna da preduzima radnje koje mogu da dovedu do smanjenja štete nastale zbog povrede ugovora, ali i da se uzdrži od postupaka koje bi inače preduzela da je ugovor uredno izvršen, ako bi se time već nastala šteta uvećala.

Pravilo po kome se konačni iznos naknade štete koriguje prema ponašanju poverioca u osnovi je postavljeno sa ciljem da spreči pasivno držanje poverioca nakon što je dužnik povredio ugovor. Poverilac se na ovaj način motiviše da deluje kako bi sprečio uvećanje tako nastale štete umesto da nezainteresovano čeka da mu dužnik plati naknadu štete.

U vezi sa predmetnom obavezom poverioca postavlja se pitanje koje su to mere koje bi on trebalo da preduzme da bi ispunio svoju dužnost postupanja na odgovarajući način u konkretnoj situaciji. Da li je on obavezan da preduzme sve mere koje su moguće u datom slučaju, ili u tom pogledu postoje izvesna usmerenja? U uporednom pravu o ovom pitanju preovlađuje shvatanje da je poverilac dužan da preduzima samo razumne mere, te da se od njega ne može očekivati da preduzima radnje čiji bi troškovi bili nesrazmerno veliki prema gubitku koji bi trebalo da izbegne, na primer, da se upušta u parnice sa trećim licima, čak ni onda kada bi to moglo dovesti do smanjenja štete koja je posledica povrede ugovora.¹³ Pored toga, poverilac ne može biti dužan ni da preduzima mere koje su suprotne poslovnom moralu, koje bi mogle da utiču na to da njegov poslovni ugled bude doveden u pitanje.¹⁴ Međutim, kao razumne mere koju poverilac treba da preduzme se, u praksi pojedinih međunarodnih trgovinskih arbitraža smatra njegova dužnost da obavesti dužnika o vrsti mera koje će da preduzme da bi umanjio nastalu štetu, kao i da ga upozori da će nastupiti šteta velikih razmera za slučaj povrede ugovora.¹⁵

¹² I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, Beograd 1993., 331-332.

¹³ V. Knapp, „Article 77”, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Convention*, Guiffre, Milan 1987., 560; 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., 308.

¹⁴ V. G. Treitel, 183.

¹⁵ Tako su Okružni sud u Zijangu (Kina) odlukom od 18. jula 2001. godine kao i odluka Asocijacije za kafu u Nemačkoj od 18. jula 2001. godine odbili da poveriocu priznaju naknadu celokupnih troškova za preduzimanje mera za umanj enje štetnih posledica povrede ugovora od strane dužnika zato što o tome nije prethodno obavestio dužnika. V. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Beograd 2012., 248.

Iznos koji dužnik duguje na ime naknade štete može se umanjiti i zbog toga što je poverilac, koji je pretrpeo štetu usled povrede ugovora, postigao i određene koristi, koje ne bi ostvario da se povreda nije dogodila. Na primer, poverilac je uštedeo troškove koje bi imao da je izvršio svoj deo ugovora, ili je zbog povrede ugovora od strane dužnika zaključio ugovor sa trećim licem i to pod povoljnijim uslovima, pa je time stekao neku dobit, ili neku prednost, koju inače ne bi stekao¹⁶. U ovom slučaju naknada štete se smanjuje zato što su gubici koje je on pretrpeo manji, a manji su jer je stekao određene koristi koje inače ne bi mogao da stekne da se nije dogodila povreda ugovora.¹⁷

3. Pravila Zakona o obligacionim odnosima

Polazno pravilo za ugovornu odgovornost za štetu normirano je u čl. 262. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO)¹⁸ po kome je poverilac iz jednog ugovornog odnosa ovlašćen da od dužnika zahteva njegovo ispunjenje, a dužnik je dužan da obavezu ispuni savesno i u svemu kako ona glasi. U st. 2. istog člana propisano je da ako dužnik ne ispuni obavezu ili zakasni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo na naknadu koju je usled toga pretrpeo. Ovim pravilima postavljen je pravni osnov odgovornosti dužnika za štetu zbog povrede ugovora.¹⁹

Poverilac ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi,²⁰ na osnovu istih pravila kao i poverilac koji je pretrpeo vanugovornu štetu,²¹ koja se shodno primenjuju i na naknadu ugovorne štete na osnovu čl. 269. ZOO. Cilj koji treba dostići naknadom štete zbog neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora je da se imovinsko stanje oštećenog poverioca dovede u položaj u kome bi bilo da je ugovor uredno izvršen.²² Zbog toga se naknada ugovorne štete redovno vrši isplatom odgovarajuće sume novca (a ne naturalnom restitucijom) koja treba da

¹⁶ U ovom, drugom slučaju, nije reč o kupovini, odnosno, prodaji radi pokrića, koje oštećeni čini u okviru svoje dužnosti da preduzimanjem razumnih mera smanji gubitke koji su posledica povrede ugovora.

¹⁷ G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract – A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1989., 185 i 188.

¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ* br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja

¹⁹ Na osnovu odredbi čl. 262 ZOO mogu se izvući pretpostavke za odgovornost dužnika za štetu zbog neispunjenja ugovora. To su: 1. da postoji punovažno zaključen ugovor; 2. da jedna strana nije ispunila ugovornu obavezu ili je zadocnila sa ispunjenjem; 3. da je poverilac pretrpeo štetu; 4. da između povrede ugovora i štete na strani poverioca postoji uzročna veza; 5. da ne postoje okolnosti na osnovu kojih se dužnik može osloboditi od odgovornosti za štetu

²⁰ Čl. 266. st. 1. ZOO.

²¹ Čl. 189-192. ZOO.

²² U svetlu nacionalnih prava, međunarodnih ugovora, opštih načela međunarodnog prava i u pravnoj doktrini postoji gotovo univerzalna saglasnost o ovom pitanju: J. Gotanda, „Damages in Private International Law” Vol. 326, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden- Boston 2007, 182-183; G. Treitel, 82; S. Cigoj, „Komentar uz član 155. ZOO”, B. Blagojević, V. Krulj (redaktori) *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1983., 517.

nadomesti poveriocu ono što je zbog povrede ugovora izgubio.²³

Pitanje smanjenja iznosa naknade štete zbog ponašanja poverioca uređuju dve odredbe Zakona o obligacionim odnosima, odnosno dva pravila, prema tome da li je u pitanju njegovo ponašanje posle, ili, pre povrede ugovora. Prvu situaciju uređuje čl. 266 st. 4 Zakona, 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*”, dok drugu situaciju uređuje čl. 267. ZOO po kome: „*Kad za nastalu štetu, ili njenu veličinu, ili za otežanje dužnikovog položaja ima krivice do poverioca ili do lica za koje on odgovara, naknade se smanjuje srazmerno.*”

1. Zakon izričito navodi da je poverilac dužan da preduzme mere da bi se smanjila šteta izazvana povredom ugovora.²⁴ Iako je takvo ponašanje poveriočeva zakonska obaveza, naš ZOO, kao ni većina drugih pravnih sistema, ne predviđa posebnu sankciju za njeno nepoštovanje sem umanjenja iznosa naknade štete na koji bi poverilac, inače, imao pravo.²⁵ Do umanjenja sume obeštećenja koju dužnik treba da plati zbog neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora dolazi samo na zahtev dužnika.

ZOO na opšti način određuje da je poverilac dužan da preduzme „razumne mere”, što je pitanje koje se ceni od slučaja do slučaja. U načelu, reč je o merama koje bi u datoj situaciji preduzelo svako razumno lice na mestu poverioca, koje deluje u skladu sa načelom savesnosti i poštenja i primenjuje pažnju dobrog privrednika, dobrog domaćina ili dobrog stručnjaka.²⁶ On nije dužan da preduzima mere koje leže u sferi odgovornosti druge strane, a koje ta strana može preduzeti bez teškoća.²⁷ Šta je razumno u konkretnom slučaju može se proceniti samo pažljivim odmeravanjem okolnosti koje ga okružuju.²⁸ Ovde se, međutim, postavlja i pitanje od kog trenutka za poverioca dospeva ta obaveza i logično je uzeti da je to momenat kada je on saznao za povredu ugovora, bez obzira na činjenicu da li je šteta već nastupila ili ne.

²³ Naknada štete se, u principu, može ostvariti uspostavljanjem stanja kakvo je postojalo pre prouzrokovanja štete i u novčanom obliku. Veliki broj prava, uključujući i naše, naknadu u naturi, odnosno, naturalnu restituciju tretira kao osnovni oblik naknade štete (o uporednopravnom pregledu u rešenju ovog pitanja videti detaljnije kod M. Toroman, „Komentar uz član 185. ZOO”, 1983(a), 693. Međutim, u praksi naknade štete zbog povrede ugovora naturalna restitucija je veoma retka jer i nije cilj da se naknadom štete poverilac dovede u stanje koje bi bilo da ugovor nije ni zaključen, već da bi se njegov imovinski položaj doveo u stanje u kome bi bio da je dužnik ispunio ugovor kako je bilo predviđeno. V. M. Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1977., 254.

²⁴ Čl. 266. st. 4. ZOO.

²⁵ Podrazumeva se da se umanjenje naknade odnosi kako na stvarnu štetu tako i na izmaklu korist.

²⁶ I. Jankovec, 332.

²⁷ Tako, na primer, kupac kome je prodavac isporučio nesaobraznu robu, može da pokuša sam da otkloni nedostatak kako bi smanjio štetu, pri čemu to ne utiče na njegovo pravo da od prodavca, u slučaju da u tome ne uspe, zahteva naknadno otklanjanje nedostataka; kupac nije dužan da nesaobraznu robu vrati avionom prodavcu da bi uštedeo vreme budući da povraćaj robe nije njegova odgovornost, već on samo ima dužnost da postupa prema instrukcijama prodavca, itd. V. G. Stoll, G. Gruber, G., „Article 77”, Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer (eds.) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press 2005., 790-791.

²⁸ D. Mitrović, „Komentar uz član 266. ZOO”, 1983(a), 941.

Zakon ne uređuje pitanje nadoknade troškova koje je imao poverilac u vezi sa preduzimanjem razumnih mera radi smanjenja štete zbog povrede ugovora, ali ne bi trebalo da bude sporno da on na to ima pravo.²⁹ Ipak, u ovom slučaju bi to njegovo pravo trebalo ograničiti samo na naknadu razumnih troškova, prema okolnostima konkretnog slučaja.³⁰

2. Situacije u kojima poverilac doprinosi nastanku štete ili njenoj veličini, odnosno, otežava položaj dužnika posebno uređuje čl. 267. ZOO, koji predviđa da se naknada štete može smanjiti ako se ponašanje, koje je dovelo do navedenih posledica, može pripisati poveriocu u krivicu. Ovo pravilo, koje je u potpunosti usklađeno sa opštim pravilom o podeljenoj odgovornosti za štetu iz člana 192. ZOO,³¹ reguliše pitanje uticaja podeljene odgovornosti poverioca i dužnika na konačni iznos naknade štete koja je posledica povrede ugovora.

Krivica poverioca se u pomenutoj situaciji ne pretpostavlja, već dužnik treba da dokaže da ona postoji, pa ako u tome uspe, onda se i naknada štete koju duguje srazmerno smanjuje.³² Dužnik se ne može na osnovu ove odredbe u potpunosti osloboditi od obaveze da nadoknadi štetu³³, budući da krivica oštećenog u ovom slučaju i nije krivica u pravom smislu reči, zbog čega zakonom nije ni sankcionisana.³⁴ Ovde je bitno da su za štetu odgovorni kako dužnik, tako i poverilac, pri čemu krivica poverioca može biti i veća, čak i pretežna, ali ona ne isključuje i ne anulira krivicu, odnosno odgovornost dužnika.³⁵

Konačni iznos naknade štete za koju je, osim dužnika, odgovoran i poverilac smanjuje se *srazmerno*, odnosno, za onaj deo štete za koji je on odgovoran. Koliki je njegov udeo u šteti je pitanje koje se utvrđuje od slučaja do slučaja, a ako nema dovoljno elemenata i dokaza na osnovu kojih bi se to opredelilo, onda će sud rešiti na osnovu diskrecionog prava a imajući u vidu relevantne okolnos-

²⁹ Naši sudovi već dugo vremena ne dovode u pitanje ovo pravilo. Tako je, na primer, Vrhovni privredni sud u presudi Sl. 507/57 od 24. januara 1957, naveo: „Poverilac koji je preuzeo 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, 340).

³⁰ Ako bi troškovi u vezi sa preduzimanjem razumnih mera bili veći od iznosa koji bi dužnik trebalo da plati na ime naknade štete da poverilac nije preduzimao nikakve mere, onda te troškove ne bi trebalo nadoknaditi budući da se na osnovu toga može zaključiti da mere, koje je poverilac preuzeo, nisu razumne.

³¹ Čl. 192. st. 1. ZOO predviđa da „oštećenik, koji je doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na srazumerno smanjenu naknadu”. On se primenjuje i na ugovornu odgovornost za štetu na osnovu člana 269. ZOO:

³² D. Mitrović, „Komentar uz član 267. ZOO”, 1983(b), 942.

³³ Pitanje oslobađanja dužnika od odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora uređuje čl. 263. ZOO, po kome je to moguće „... zbog okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći”. Podrazumeva se da te okolnosti može izazvati i poverilac svojim ponašanjem i ako je to u pitanju, onda dužnik nije odgovoran za štetu, odnosno, nije odgovoran za odgovarajući deo štete.

³⁴ Ova se krivica, naime, sastoji u nemamom odnosu poverioca prema svojim sopstvenim dobrima, koja jesu zakonom zaštićena, ali ne od njihovog titulara, već od trećih lica. „Zato ponašanje oštećenog postaje pravno relevantno tek u trenutku konstituisanja obaveze štetnika da mu naknadi štetu koju mu je na njegovim dobrima prouzrokovao”. V. M. Toroman, „Komentar uz član 192. ZOO”, 1983(b), 711.

³⁵ D. Mitrović, 1983(b), 942.

ti.³⁶ Naši sudovi se u takvim slučajevima često opredeljuju da naknadu štete koju dužnik treba da plati poveriocu smanje za polovinu, što je i stav koji podržavaju domaći autori.³⁷

3. Do korekcije konačnog iznosa naknade štete može doći kada je za poverioca, prilikom povrede obaveze od strane dužnika, pored štete nastao i neki dobitak. Stavom 3. člana 266. ZOO je predviđeno da će se o takvom dobitku voditi računa prilikom određivanja visine naknade, „u razumnoj meri.” Sudu je, dakle, ostavljeno da prilično slobodno odlučuje o umanjenju naknade i on to pitanje rešava s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Na primer, kada prodavac ne isporuči robu pa kupac raskine ugovor i učini kupovinu radi pokrića, tada bi on imao pravo da od prodavca traži naknadu za troškove koje je imao u vezi sa zaključenjem tog ugovora. Međutim, ako bi kupac ugovorom sa trećim postigao povoljniju cenu od one koja je bila predviđena raskinutim ugovorom, onda bi prodavac mogao tražiti da se za iznos te koristi umanjiji iznos koji, na ime naknade štete, treba da plati kupcu.

Da bi dužnik mogao da realizuje pravo na umanjenje iznosa naknade štete po ovom osnovu, potrebno je da su dobitak i šteta posledica iste povrede ugovora; u suprotnom slučaju između njih ne bi trebalo vršiti prebijanje.³⁸ Teret dokazivanja da je poverilac zbog povrede ugovora, pored toga što je pretrpeo štetu, stekao i neku dobit, je na dužniku.³⁹

4. Raskid ugovora zbog anticipatorne povrede ugovora od strane dužnika: pravo ili dužnost poverioca

Pitanje neizvršenja ugovora se, po pravilu, ne može postaviti sve dok obaveza nije dospela za izvršenje. Međutim, uprkos tome, većina pravnih sistema reguliše situaciju kada je očigledno da jedna ugovorna strana ispuniti ugovor (na primer, izjavi da to neće učiniti) i ovlašćuje drugu stranu da u tom slučaju upotrebi određena pravna sredstva, pre svih da zahteva raskid ugovora (bez obaveze da dužniku omogući dodatni rok za njegovo ispunjenje). Ovo gledište poznato je kao doktrina o anticipatornoj povredi ugovora i predstavlja izuzetak od pravila da se povreda ugovora ne može dogoditi pre vremena predviđenog za njegovo izvršenje.

³⁶ Čl. 192. st. 2. ZOO je propisano da se, u slučaju kada je nemoguće utvrditi koji deo štete potiče od oštećenikove radnje naknada dosuđuje vodeći računa o okolnostima slučaja.

³⁷ Takvo rešenje predviđaju i Opšte uzanse za promet robom (uzansa br. 232.) i ono se odrazilo i u sudskim odlukama o ovom pitanju. Tako, na primer, Vrhovni privredni sud u obrazloženju presude br. SI-209/58 od 17. maja 1958. navodi: „Ako se uz odgovornost štetnika šteta ima svesti i na odgovornost oštećenog, tada oštećeni snosi štetu srazumemo sa štetnikom, a ako se taj srazmer nemože utvrditi, na jednake delove”. M. Isaković, P. Šurlan, *Opšte uzanse za promet robom s objašnjenjima i sudskom praksom*, Privredni pregled, Beograd 1967, 249. Na istom stanovištu: presuda Vrhovnog suda Srbije Gž br. 4153/66 od 11. maja 1967. godine, Bilten prakse Vrhovnog suda Srbije, 1967, br. 10, odluka br. 29 (navedeno prema M. Toroman, 1983(b)), 712. Isto: D. Mitrović, 1983(b), 942.

³⁸ S. Perović (glavni redaktor), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga prva*, Savremena administracija, Beograd 1995., 772.

³⁹ D. Mitrović, 1983(a), 941; I. Jankovec, 341.

Anticipatornu povredu ugovora, u smislu davanja prava poveriocu da taj ugovor raskine i pre dospelosti obaveze dužnika poznaje i naš ZOO.⁴⁰ U tom slučaju njegovo pravo na naknadu štete se ne dovodi u pitanje. Međutim, iz ugla dužnosti poverioca da preduzme razumne mere za sprečavanje nastupanja štete kad je očigledno da dužnik neće ispuniti ugovor, ili za njeno umanjeње, postavlja se pitanje je da li je on dužan da u tom slučaju raskine ugovor kako bi ispunio tu svoju dužnost, ili je to samo njegovo pravo. U ovom kontekstu još je značajnije pitanje da li je poverilac dužan da zaključi ugovor radi pokrića (a da bi na to stekao pravo on mora prethodno raskinuti ugovor).

Tako, na primer, kada je kupac izjavio da neće platiti cenu, tada prodavac (pod uslovom da već nije izvršio predaju stvari) može da bira između zahteva za izvršenje ugovora u dodatnom roku, pa ako kupac ni tada ne plati onda da ugovor raskine pod predviđenim uslovima i traži naknadu štete,⁴¹ ili da ugovor jednostrano raskine i učini prodaju radi pokrića i zahteva naknadu štete u visini razlike između cene određene ugovorom i cene prodaje radi pokrića.⁴² Ako bi se prodavac opredelio za prvo rešenje (da zahteva izvršenje ugovora), onda bi kupac mogao da se poziva na pravilo čl. 266 st. 4. i zahteva sniženje naknade štete zbog propuštanja poverioca da preduzme mere da se šteta smanji, u konkretnom slučaju zbog njegovog propuštanja da ugovor raskine kada je to bilo moguće i da učini prodaju radi pokrića.

Izloženo gledište je opravdano i prihvatljivo sa stanovišta interesa dužnika. Međutim, ne može se zanemariti činjenica da ZOO ni jednom svojom odredbom ne obavezuje poverioca da, u slučaju anticipatorne povrede ugovora, ugovor raskine uvažavajući da to i nije uvek opravdano rešenje sa njegove tačke gledišta.

Većina autora ukazuje da je zaključenje ugovora radi pokrića jedna od tipičnih, razumnih mera koje poverilac može da preduzme da bi se gubitak zbog činjenice da dužnik ne izvršava ugovor, izbegao ili smanjio.⁴³ Takav stav je i u našem pravu potvrđen odlukom Vrhovnog suda Makedonije iz 1984. godine, kojom je umanjen iznos kupčevog zahteva za naknadu štete na osnovu toga što

⁴⁰ Čl. 128. ZOO glasi: „Kad je pre isteka roka za ispunjenje obaveze očigledno da jedna strana neće ispuniti svoju obavezu iz ugovora, druga strana može raskinuti ugovor i zahtevati naknadu štete.”

⁴¹ Čl. 124. ZOO predviđa da u dvostranim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtevati ispunjenje obaveza ili, pod uslovima predviđenim u idućim članovima, raskinuti ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete.

⁴² Čl. 525. ZOO reguliše pravo poverioca da, u slučaju raskida ugovora, učini kupovinu / prodaju radi pokrića i da obračuna iznos naknade štete na osnovu razlike između cene određene ugovorom i cene prodaje, odnosno kupovine radi pokrića.

⁴³ V. J. Gotanda, „Article 77”, S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, C.H. Beck, Hart, Nomos, München 2011., 1037; I. Schwenzer, „Article 77”, *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford 2010., 1046-1047; U. Magnus, „Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, and Preservation”, L. DiMatteo (ed.), *International Sales Law - A Global Challenge*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, 280-281. Ipak, svi autori se slažu da poverilac nema ovu dužnost ako zaključenje ugovora radi pokrića neće smanjiti niti otkloniti štetu zbog povrede ugovora. Na primer, kupac nema sredstava da učini kupovinu radi pokrića ili prodavac ne čini prodaju radi pokrića jer roba koju treba da proda trećem je sezonska (npr. letnja obuća) a ugovor radi pokrića treba zaključiti van sezone za njenu prodaju. V. Milena Đorđević, 2012., 251.

nije pokušao da od drugog lica nabavi cement koji mu prodavac nije isporučio po ugovoru, čime bi značajno umanjio iznos štete. U obrazloženju odluke sud je ukazao da je prodavčev zahtev za smanjenje naknade štete u konkretnom slučaju posebno opravdan činjenicom da je vrednost njegove obaveze u značajnoj nesrazmeri sa naknadom štete koju potražuje kupac zbog neizvršenja ugovora.⁴⁴

Ipak, pomenuti stavovi nisu sporni u situaciji kada je poverilac punovažno raskinuo ugovor zbog toga što ga dužnik nije izvršio. Međutim, kod anticipatorne povrede ugovora dužnik još uvek nije povredio ugovor, već je postalo jasno da on to neće učiniti kada njegova obaveza dospe na izvršenje. To je bitna razlika koja se mora uvažiti i koja nameće potrebu da se posebno pažljivo procenjuje ponašanje poverioca, konkretno, da li je on bio dužan da raskine ugovor kao preduslov da zaključi ugovor radi pokrića (što bi moglo da umanja ili otkloni nastalu štetu). Međutim, ako bi se od poverioca očekivalo da raskine ugovor samo na osnovu okolnosti da su se stekli uslovi anticipatorne povrede ugovora, onda bi taj stav mogao da se brani jedino izuzetno širokim tumačenjem pojma „razumne mere” (čl. 266. st. 4. ZOO). Takvo postupanje, međutim, moglo bi da ohrabri dužnika da ne izvrši ugovor zbog čega se ne može smatrati opravdanim.⁴⁵ Ipak, u nekim situacijama bi raskid ugovora i zaključenje ugovora radi pokrića bila razumna mera koju je poverilac dužan da preduzme i kod anticipatorne povrede ugovora, na primer, ako je mogao predvideti da dužnik neće izvršiti ugovor i da će usled toga za njega nastupiti šteta.⁴⁶ Pored toga, raskid ugovora i zaključenje ugovora radi pokrića je razumna mera (odnosno dužnost poverioca) i kada se ugovor odnosi na robu čija cena često varira na tržištu.⁴⁷

Napred navedeno odnosi se na pojedinačne situacije, ali je pitanje može li se formulisati opšte pravilo koje bi opredelilo da li je raskid ugovora i zaključenje ugovora radi pokrića u slučaju anticipatorne povrede ugovora razumna mera koju je poverilac dužan da preduzme. Tim pitanjem se bavio Saidov koji predlaže da se pođe od postojećih rešenja nacionalnih prava, pre svih *common law* pravnog kruga koja su u tom pogledu i najrazvijenija. U tim sistemima sudovi su, navodi on, izdvojili dve situacije u kojima bi trebalo smatrati da je poverilac dužan da raskine ugovor ako je dužnik, pre dospelosti, od njega odustao: prva, kada je i poveriocu postalo nemoguće da ispuni svoj deo ugovora zbog toga što dužnik sa njim ne saraduje, na primer, ako kupac ne obezbedi prodavcu informacije neo-

⁴⁴ U ovom predmetu bio je zaključen ugovor o prodaji cementa za potrebe izgradnje kuće, u kome prodavac nije izvršio svoju obavezu isporuke pa je kupac potraživao naknadu štete. Vrednost prodavčeve obaveze, odnosno, vrednost cementa koju je prodavac trebalo da isporučuje bila 7.750 dinara, dok je kupac potraživao štetu u visini od 105.000 dinara, na ime toga što zbog povrede ugovora od strane prodavca nije završio izgradnju kuće. Nesrazmera između visine štete i vrednosti neisporučene robe je u ovom slučaju bila tako velika da je sud smatrao da je kupac bio dužan da preduzme odgovarajuće mere da robu nabavi od drugog prodavca. Rešenje Vrhovnog suda Makedonije, Rev.441/84 od 19. oktobra 1984. godine (navedeno prema I. Jankovec, 334).

⁴⁵ Imajući u vidu da raskid ugovora, iako moguć, nije obaveza oštećenog koji može insistirati na njegovom izvršenju. Knapp, 560.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ I. Schwenzer, 2010, 1047.

phodne da bi se napravila roba koja je predmet ugovora⁴⁸, i druga, kada poverilac iz nekog razloga izgubi interes za izvršenjem ugovora od koga je dužnik unapred odustao⁴⁹. Zaista, ako je zbog anticipatorne povrede ugovora i poverilac izgubio pravno relevantan interes da zahteva izvršenje ugovora, onda bi trebalo prihvatiti da on u tom slučaju gubi i pravo da upotrebi to pravno sredstvo.

5. Zaključak

Nije sporno da poverilac ima pravo da od dužnika, koji je povredio ugovor, potražuje naknadu štete koja je iz toga proistekla. Nije sporno ni da poverilac ne bi trebalo potpuno pasivno da se drži u toj situaciji očekujući da mu dužnik nadoknadi štetu, ako je moguće da preduzme razumne mere koje bi štetu zbog povrede ugovora umanjile ili otklonile. Međutim, on nije dužan da preduzima sve moguće mere u pomenutoj situaciji niti bi bilo etički da mu se nametne obaveza da sprečava štetne posledice kada dužnik povredi ugovor, pod pretnjom gubika prava na nakandu štete. Pravni sistem gotovo bez izuzetka dužnost poverioca ograničavaju na preduzimanje razumnih mera, koje ga neće izložiti troškovima većim od koristi koje očekuje od izvršenja ugovora.

Mera koja ispunjava taj zahtev u najvećem broju slučajeva kada poverilac, zbog povrede ugovora od strane dužnika, raskine ugovor je zaključenje ugovora radi pokriva. Međutim, sasvim je specifičan slučaj anticipatorne povrede ugovora, gde se postavlja pitanje da li je poverilac dužan da ugovor raskine (kao preduslov za zaključenje ugovora radi pokriva) ili je to samo njegovo pravo. S tim u vezi nema dovoljno osnova za nametanje takve dužnosti poveriocu, osim u izuzetnim situacijama, po pravilu, kada poverilac, zbog činjenice da dužnik nije ispunio ugovor, i sam ispunio interes za njegovim izvršenjem.

⁴⁸ Ako poverilac ne može izvršiti svoju obavezu bez saradnje sa dužnikom, onda se od njega ne može očekivati da insistira na izvršenju ugovora, već je dužan da ugovor raskine, budući da ni sam nije u mogućnosti da ispunji svoju obavezu. U tom slučaju poverilac podleže i obavezi da preduzme mere u cilju smanjenja ili izbegavanja štete zbog povrede ugovora. *Attica Sea Carriers Corporation v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei G.M.B.H. (the Puerto Buitrago)*, (C.A.) [1975] 1 Lloyd's Rep. 205 at 256 (navedeno prema Dj. Saidov, „Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review* 2/2002, 54).

⁴⁹ Gubitak poveriočevog interesa da ugovor bude izvršen može nastati iz različitih uzroka i engleski sudovi su na stanovištu da mu u tom slučaju ne bi trebalo dati pravo da zahteva njegovo izvršenje, već da je on tada dužan da ugovor raskine. *White and Carter (Councils) Ltd. v. McGregor*, [1961] 2 A.C. 428 (navedeno prema Dj. Saidov, *ibidem*).

* * *

*THE INFLUENCE OF CREDITOR'S ACTIONS TO
DETERMINATION THE COMPENSATION OF DAMAGES FOR
BREACH OF THE CONTRACT*

Summary

Creditor' right to claim compensation from the debtor who breached the contract is not in question in comparative law. However, there is no legal system which relieves a creditor of his general duty to protect the other contracting party in that situation, and under threat of loss of the right for full compensation, impose to him an obligation to take certain measures with aim to reduce or to eliminate the damage thereof. In this article autor analyze that question from the standpoint of dominant views in comparative law. Beside that, the solutions of Serbian Law of Obligations are presented, as well. In the conclusion the most significant attitudes which are exposed in this article are highlighted and the general and particular criteria for estimating whether certain measures, which the creditor has taken or he should have been taken in the concrete case, are reasonable or not.

Key words: breach of contract, compensation for damages, duty to mitigate damages, reasonable measures, anticipatory breach.