

UGOVORNA KAZNA KROZ NAŠU SUDSKU PRAKSU

Ugovorna kazna (poena conventionalis, stipulatio poenae) je sredstvo za obezbeđenje urednog izvršenja ugovora, koje se naročito često koristi u poslovima Privrednog prava. Teško je danas u praksi naći neki ugovor o prodaji robe veće vrednosti, ili ugovor o građenju, ili ugovor o isporuci investicione opreme, ili ugovor o inženjeringu, u kojem izvršenje obaveze dužnika nije obezbeđeno ugovornom kaznom. Ta ugovorna kazna je unapred utvrđena suma novca ili ređe neka druga imovinska korist, koju je jedna strana ugovornica obavezna platiti odnosno pribaviti drugoj, ako svoju obavezu iz ugovora ne ispuni ili je ispuni nepravilno (sa zakašnjenjem, na primer).

Ugovorna kazna može se predvideti za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje osnovne obaveze dužnika koja je utvrđena ugovorom, ali isto tako ona može da posluži i kao sredstvo obezbeđenja nekih sporednih obaveza dužnika. Na primer, u ugovornima o isporuci investicione opreme ugovorna kazna se često stipuliše ne samo za zakašnjenje u isporuci opreme, nego i za zakašnjenje u dostavljanju tehničke dokumentacije, za zakašnjenje u montaži opreme ili za zakašnjenje u pogledu dostavljanja rezervnih delova.

S obzirom na to da se odredbe o ugovornoj kazni nalaze u velikom broju ugovora o prometu robe i usluga, nije čudno što je i naša sudska praksa iz ove oblasti dosta bogata. Odluke sudova o pojedinim spornim pitanjima u vezi sa ugovornom kaznom daju puniju sadržinu propisima odnosno pravnim pravilima koji regulišu ovu materiju, i omogućavaju da se ona celovitije izučava.

U daljem tekstu osvrnućemo se na neka najvažnija pitanja u vezi sa ugovornom kaznom o kojima su se izjašnjavali naši sudovi. Razume se, čitav niz pitanja u vezi sa ugovornom kaznom nije sporan, pa ona nisu ni iznošena pred sudove. Zbog toga će ova izlaganja predstavljati svojevršno ogledalo naše sudske prakse u vezi sa ugovornom kaznom, a ne celovito i zaokruženo izlaganje o svim pravnim pitanjima iz ove oblasti.

1. Određivanje visine ugovorne kazne

Strane ugovornice su slobodne da visinu ugovorne kazne odrede prema svom nahođenju. Ovo pravilo izričito je propisano u uzansi broj 250 Opštih uzansi za promet robom, a prihvata ga i Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima u članu 247. stav 1¹⁾.

¹⁾ Verzija Nacrta od jula 1974. godine.

Prema tome, visina ugovorne kazne u svakom pojedinom slučaju kad su se strane ugovornice sporazumele da izvršenje obaveza iz jednog ugovora obezbede ugovornom kaznom, mora da bude tačno određena. Opšte uzanse i Nacrt čak primera radi navode kako se može odrediti visina ugovorne kazne: otkom (znači paušalno, u jednom iznosu), u procentima ili za svaki dan zakašnjenja.

Na istom stanovištu stajali su i naši predratni propisi. Član 553. stav 1. Opšteg imovinskog zakonika govori o „urečenoj globi”, a par. 1336. stav 1. austrijskog Opšteg građanskog zakonika o plaćanju „određene sume u novcu ili u čemu drugom”. Hrvatski Trgovački zakon u par. 273. stav 3. koristi za ugovornu kaznu izraz „uglavljena kazna ugovorna”, što isto tako upućuje na zaključak da ugovorna kazna u svakom konkretnom slučaju mora da bude precizno određena.

Od stranih propisa, švajcarski Zakonik o obligacijama određuje u članu 163. stav 1. da „ugovorne strane slobodno određuju visinu ugovorne kazne”, a mađarski Građanski zakonik u par. 246. stav 1. da se dužnik može obavezati „na plaćanje određenog novčanog iznosa u slučaju neispunjenog ugovora”.

U našoj pravnoj teoriji shvatanje o tome da ugovorna kazna mora da bude određena, što na drugi način rečeno znači da bi klauzulu o ugovornoj kazni u kojoj nije određena visina te kazne trebalo smatrati nepostojećom, manje ili više izričito zastupaju prof. Jakšić², prof. Goldštajn³, prof. Antonijević⁴ i prof. Radišić⁵. Naročito je u tom pogledu izričit dr Vinzer⁶, koji smatra da klauzula o ugovornoj kazni ima dva bitna elementa: tačno određivanje visine i vrste kazne, i da li se kazna ugovara za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje ugovora. Nije nam poznato da neki naš teoretičar izričito zastupa suprotno shvatanje.

Ovom pitanju se obično u pravnoj teoriji ne posvećuje neka posebna pažnja, zbog toga što se smatra da je ono samo po sebi razumljivo. Jer, ako je jedna od funkcija ugovorne kazne da predstavlja pretpostavljeni iznos štete koju će dužnik pričiniti poveriocu ako ne izvrši svoju ugovornu obavezu, ili ako je izvrši neuredno, kako je moguće da ta pretpostavka ne bude unapred precizno određena. Nemoguće je zamisliti pretpostaku čija sadržina nije jasna. Ili, isto tako, ako se funkcija klauzule o ugovornoj kazni sastoji u tome da poverioca oslobodi terora dokazivanja u pogledu štete zbog neizvršenja ili neurednog izvršenja obaveze dužnika, jasno je da ona ne može da izvrši tu funkciju ako visina ugovorne kazne nije određena. Naime, ako visina ugovorne kazne nije tačno određena, onda poverilac mora da dokazuje pretrpljenu štetu, onu štetu koje je pretrpeo zbog toga što je dužnik pao u docnju. Posmatrano sa ovog aspekta, situacija bi tada bila ista kao da ugovorna kazna i nije bila ugovorena.

Zbog svega što je izneto deluju dosta neuverljivo takve presude, kakvih ima u našoj sudskoj praksi, prema kojima ako su stranke predvidele ugovornu kaznu, a propustile da predvide njen novčani iznos

²) Jakšić, dr S., „Obligaciono pravo”, Sarajevo 1957, str. 150.

³) Goldštajn, dr A., „Privredno ugovorno pravo”, Zagreb 1967, str. 392.

⁴) Antonijević, dr Z., „Privredno pravo”, Beograd 1974, str. 225.

⁵) Radišić, dr J., „Obligaciono pravo” (skripta), Niš 1974, str. 166.

⁶) Vizner, dr B., „Građansko pravo”, Rijeka 1969, str. 615.

ili drugu imovinsku korist, sud ne može odbiti zahteve za obračun i naplatu ugovorne kazne, već je dužan utvrditi njenu visinu na osnovu svih okolnosti koje su stranke imale i morale imati u vidu prilikom zaključenja ugovora⁷. Sud je, dakle, u ovakvoj odluci stao na stanovište da u slučajevima kad su strane ugovornice ugovorom predvidele ugovornu kaznu, ali su propustile da odrede njenu visinu, visina ugovorne kazne može da bude određiva.

Ovakva se shvatanja očigledno povode za pravilom da cena u ugovorima o kupoprodaji robe, bez obzira na to što predstavlja bitni element takvih ugovora, ne mora da bude određena, nego je dovoljno i da bude određiva⁸. Pa ako cena kao bitni element ugovora može da bude određiva, zašto isto pravilo ne bi važilo i za ugovornu kaznu, koja nije bitni element ni jedne vrste ugovora o prometu robe i usluga po samoj prirodi tih ugovora.

Isto tako i roba, kao drugi bitni element ugovora o kupoprodaji robe, ne mora prilikom zaključenja ugovora da bude tačno određena u svakom pogledu. Dovoljno je ako su neki elementi kojima se određuje roba i samo određivi. Tako se prema uzansi broj 6 stav 3. smatra da je količina robe određena i onda kad se prema ugovoru može odrediti, a ako kvalitet robe nije ugovorom bi oodređen, roba prema uzansi broj 146 stav 2. ne može biti ispod srednjeg kvaliteta.

Međutim, upravo u tome i jeste suština problema. Ako su dva lica zaključila neki ugovor, ali nisu precizno odredili sve njegove bitne elemente, možemo biti do određene mere fleksibilni i dozvoliti da neki od tih elemenata budu i određivi. Recimo, ako u jednom ugovoru o kupoprodaji cena nije određena, a strane ugovornice su u stalnom poslovnom odnosu, može se dokazivati da su prilikom zaključenja tog ugovora one imale u vidu cenu iz nekog ranijeg ugovora. Ako ne bi tako postupili, morali bi da smatramo da zbog toga što svi bitni elementi ugovora nisu precizno određeni, ugovor nije zaključen, što ne bi bilo u skladu sa voljom lica u pitanju. Obično je u robnom prometu u većini slučajeva očigledno da strane ugovornice i pored toga što nisu potpuno precizne u pogledu svih bitnih elemenata ugovora žele da preuzmu određene obaveze i da ih izvrše.

S druge strane, ako strane ugovornice nisu precizno regulisale neki od nebitnih elemenata ugovora, kao što je ugovorna kazna, nema razloga za ovakvu fleksibilnost. Ugovor je punovažan i proizvodi dejstvo i bez sporazuma o tim nebitnim elementima. U stvari, ti elementi koji su inače nebitni sa stanovišta prirode posla u pitanju, i mogu da uđu u ugovor samo ako strane ugovornice o njima postignu izričitu saglasnost, što znači da oni ne mogu da budu određivi. Moglo bi se jedino dozvoliti da ugovor sadrži klauzulu o ugovornoj kazni ali da ne reguliše njenu visinu, nego da u pogledu visine ugovorne kazne upućuje na neki drugi ugovor ili određene tipske uslove. Međutim, u takvom slučaju visina ugovorne kazne je zapravo određena, a ne određiva.

⁷) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 720/64 od 18. septembra 1964. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga IX, sveska 3, Beograd 1964, odluka pod brojem 537.

⁸) Uzansa broj 6 stav 4. Opštih uzansi za promet robom.

Prema tome, bez obzira na moguću analogiju sa ugovorenom cenom, iz svih iznetih razloga ne mogu se prihvatiti shvatanja koja su došla do izražaja u nekim našim sudskim odlukama, prema kojima je klauzula o ugovornoj kazni punovažna i onda kad visina ugovorne kazne nije tačno određena nego je samo određiva.

Drugo interesanto pitanje u vezi sa određivanjem visine ugovorne kazne je osnovica od koje će se obračunati ugovorna kazna. Ovo je pitanje posebno značajno u onim slučajevima kad je ugovorna kazna predviđena za slučaj neurednog ispunjenja neke ugovorne obaveze.

Prema uzansi broj 253 stav 1. Opštih uzansi za promet robom, ugovorna kazna obračunava se na vrednost celokupne obaveze do trenutka delimičnog ispunjenja obaveze, a od tada pa do potpunog ispunjenja samo na vrednost neispunjenog dela obaveze. Redaktori Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima verovatno su smatrali da je ovo pravilo samo po sebi razumljivo, pa se zbog toga ovakva odredba u Nacrtu ne nalazi. Ona se ne može naći ni u italijanskom Građanskom zakoniku, ni u švajcarskom Zakoniku o obligacijama, ni u Građanskom zakoniku Mađarske Narodne Republike, ni u Građanskom zakoniku RSFSR.

Međutim, sudska praksa pokazuje da ima i takvih slučajeva u kojima se ovo pravilo, posebno ako bi ga uzeli *stricto sensu*, ne može primeniti. Tako je u jednom slučaju bio zaključen ugovor o izgradnji stambene zgrade po principu „ključ u ruke”. Izvođač radova nije predao ceo objekat investitoru na korišćenje do određenog roka. Sud je stao na stanovište da se u takvom slučaju ugovorna kazna ima računati prema ugovorenoj vrednosti objekta, a ne prema vrednosti onih radova koji do roka nisu bili izvršeni, jer investitor nije mogao koristiti objekat sve dok mu u celini nije bio predan⁹.

Na ovaj način treba postupiti u svim slučajevima u kojima poverilac prema uzansi broj 68 Opštih uzansi za promet robom ne mora primiti delimično ispunjenje obaveze, a to su slučajevi kad svi delovi obaveze čine jednu celinu ili ako poverilac ima opravdani interes da primi ispunjenje obaveze samo u celini. U konkretnom slučaju bila je ugovorna izgradnja objekta po principu „ključ u ruke”, što znači da ne može da bude sumnje o tome da je investitor imao interes da objekat primi samo u celini, nakon potpunog dovršenja. A ako je on imao pravo da odbije delimično ispunjenje obaveze, razume se da ugovornu kaznu treba obračunati na celokupni iznos obaveze, a ne samo na vrednost neizvršenih radova.

Drugačija bi, nazume se, bila situacija da investitor nije iskoristio pravo da odbije delimično ispunjenje obaveze, nego da je primao delove objekta onako kako su završavani. U takvom slučaju on bi imao pravo na ugovornu kaznu samo na vrednost nepredatih delova objekta.

Osim kod ugovora o građenju, o iznetom pravilu treba posebno voditi računa u vezi sa odnosima iz ugovora o isporuci investicione opreme. Naime, i kod tih ugovora se često dešava da neisporuka jednog relativno gmalog dela opreme onemogućava da se koristi čitavo postro-

⁹) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 990/66 od 19. septembra 1966. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga jedanaesta, sveska 3, Beograd 1966, odluka pod brojem 288.

jenje. Prema tome, i u takvim slučajevima treba investitoru dati pravo da zahteva ugovornu kaznu na čitavu vrednost opreme koja čini predmet ugovora. Instestitor treba da ima pravo na ugovornu kaznu na čitavu vrednost opreme čak i ako je deo opreme primio, ali je može koristiti bez neisporučenosti dela¹⁰.

2. Obaveze čije se izvršenje može obezbediti ugovornom kaznom

Naša stara pravna pravila, iz predratnih građanskih i trgovačkih zakonika, ne sadrže nikakva ograničenja u pogledu obaveze čije se izvršenje može obezbediti ugovornom kaznom. Prema tome, ona prihvataju načelo da se ugovornom kaznom može obezbediti izvršenje bilo koje punovažne obaveze, kako novčane tako i nenovčane. Izričite propise o ovom pitanju ne sadrže ni mnogi inostrani zakoni. Interesantno je, baš zbog toga, napomenuti da od retkih starih propisa koji regulišu ovo pitanje, Građanski zakonik Mađarske Republike dozvoljava u par. 247. stav 2. da se ugovori kazna i za neizvršenje odnosno neuredno izvršenje novčane obaveze, s tim što se u takvom slučaju primenjuju pravila koja važe za plaćanje zatezne kamate.

Međutim, uzansa broj 246 Opštih uzansi za promet robom zabranjuje ugovaranje kazne za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje novčane obaveze. Ovo je pravilo preuzeo i član 247. stav 3. Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima.

Načelo da nije moguće ugovarati kaznu za novčane obaveze opšte je prihvaćeno i u našoj sudskoj praksi, i to ne samo u privrednim nego i u građanskim sporovima, bez obzira na to što naša pravna pravila iz oblasti građanskog prava u tom pogledu nisu izričita. Tako, u jednom predmetu sud je odlučio da se ugovora kazna za neblagovremeno izvršenje novčanih obaveza ne može pravovaljano ugovarati ni u slučajevima koji se prosuđuju po opštim pravnim pravilima, te se naknada štete zbog docnje u izvršenju novčanih obaveza svodi na plaćanje zatezних kamata¹¹. Prema drugoj presudi, klauzulama o ugovornoj kazni za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje novčane obaveze neće se pružiti sudska zaštita u građanskoj parnici čak ni kad su potpuno izričite i nedvosmislene¹².

Argumente na kojima se zasniva ovo načelo vrlo je lepo izneo Vrhovni privredni sud u jednoj nedavnoj odluci: „Načelno se svi obligacioni ugovori mogu pojačavati klauzulom o ugovornoj kazni, ali se ona ipak ne može ugovoriti za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje novčane obaveze zato što se za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje ovih obaveza plaća zatezna kamata. S obzirom da su zatezne kama-

¹⁰) Vorkapić, S., „Ugovorna kazna”, referat na Savetovanju o ugovoru o isporuci investicione opreme, Zagreb 1964, str. 80.

¹¹) Presuda Vrhovnog suda SR Slovenije, Pž. 1149/69 od 15. januara 1970. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XV, sveska 3, Beograd 1970, odluka pod brojem 313.

¹²) Presuda Vrhovnog suda Srbije, Gž. 2463/72 od 23. avgusta 1972. godine, Zbirka sudskih odluka knjiga XVII, sveska 3, Beograd 1972, odluka pod brojem 342.

te zakonskim propisima maksimalne, ugovaranjem plaćanja ugovorne kazne za novčana potraživanja izigrali bi se propisi o najvišoj kamatnoj stopi, koje se mogu naplatiti¹³.

U tom pogledu naša se novija sudska praksa suštinski razlikuje od starije, prema kojoj je ugovorna kazna bila moguća i u slučaju kad je bila ugovorena na teret stranke koja je po ugovoru obavezna na davanje u novcu, osim ako se pod vidom ugovorne kazne išlo za tim da se izigraju prinudni propisi o maksimalnoj kamatnoj stopi¹⁴. I prema mišljenju nekih naših teoretičara, ugovorna kazna je dozvoljena i za obezbeđenje novčanih sredstava, samo što nije dozvoljeno ugovaranje kamate na iznos novčane ugovorne kazne¹⁵.

U stvari ako pođemo od postavke da je zatezna kamata ona redovna, normalna naknada štete koja se može dosuditi poveriocu ako dužnik ne izvrši neku novčanu obavezu o roku, a to je pravilo opšte prihvaćeno i u našem Obligacionom, i u našem Privrednom pravu, onda ugovorna kazna kao sredstvo obezbeđenja novčanih obaveza nema nikakve svrhe. Jer, to znači da ugovorna kazna ne može da bude veća od zatezne kamate, a na zateznu kamatu poverilac ima pravo prema uzansi broj 207 stav 1. Opštih uzansi za promet robom u svakom slučaju, čak i ako je dužnik zapao u docnju iz uzroka za koje nije odgovoran, kad se inače oslobađa obaveze na plaćanje ugovorne kazne.

Prema tome, polazeći od ove postavke dolazimo čak do zaključka da je zatezna kamata jače sredstvo na strani poverioca za obezbeđenje novčanih tražbina nego ugovorna kazna. Naime, obaveze na plaćanje ugovorne kazne dužnik se prema uzansi broj 256 može osloboditi ako dokaže da je do neispunjenja ili neurednog ispunjenja obaveze došlo zbog uzroka za koji on nije odgovoran, dok zateznu kamatu on duguje u svakom slučaju, bez obzira na odgovornost.

S druge strane, ako je zbog neizvršenja novčane obaveze poverilac pretrpeo štetu koja prelazi iznos zatezne kamate, a dužnik je pao u docniju iz uzroka za koje odgovoran, dužnik je prema uzansi broj 208 stav 2. obavezan da poveriocu naknadi i drugu štetu koju je ovaj pretrpeo zbog zadocnjenja. Isto pravo poverilac ima i kod ugovorne kazne ako je šteta veća od iznosa kazne, tako da se ni u tom pogledu ne može reći da je poverilac novčanih tražbina stavljen u nepovoljniji položaj od poverioca neke nenovčane tražbine, time što mu nije dozvoljeno da za obezbeđenje novčanih tražbina ugovara kaznu.

Odredbe Opštih uzansi za promet robom u načelu su dispozitivne prirode, u tom smislu što prema uzansi broj 2, stav 2. strane ugovornice mogu da isključe njihovu primenu. Zbog toga se u našoj sudskoj praksi mogu naći i neke odluke prema kojima je i uzansa 246, koja zabranjuje ugovaranje kazne za neispunjenje ili neuredno ispunjenje novčanih obaveza dispozitivne prirode. Znači, strane ugovornice bi svo-

¹³) Rešenje Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1908/72. od 14. juna 1973. godine Privreda i pravo, broj 12/1973, str. 28.

¹⁴) Rešenje Saveznog vrhovnog suda, Rev. 429/59, od 25. juna 1959. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga IV, sveska 2, Beograd 1959, odluka pod brojem 224.

¹⁵) Vizner, nav. delo, str. 615.

jim sporazumom mogle da isključe primenu ove uzanse, i tada bi ugovorna kazna mogla punovažno ugovoriti i kao sredstvo obezbeđenja noćanih obaveza¹⁶.

Međutim, ovakva se shvatanja teško mogu braniti. Uzansama broj 246 očigledno ulazi u mali broj onih uzansi kojima se mora dati imperativni karakter. Na to upućuje samo pitanje koje ako uzansa reguliše i njena formulacija. Naime, ako pođemo od postavke da je ratio legis uzanse broj 246 onemogućavanje izigravanja imperativnih propisa o zateznoj kamati, onda je jasno da i ona mora da bude imperativnog karaktera, pa je zato u njoj i upotrebljena formulacija da se ugovorna kazna „ne može” ugovarati za novčane obaveze.

Polazeći od toga da ugovorna kazna kao sredstvo obezbeđenja novčanih tražbina nije dozvoljena, u nekim su slučajevima naši sudovi stali na stanovište da se ne može dozvoliti ugovaranje kazne za neuredno ispunjenje obaveza o otvaranju akreditiva¹⁷, ili za neblagovremeno pribavljanje bankarske garancije¹⁸.

Stanovište da se ne može ugovarati kazna za neotvaranje akreditiva može se prihvatiti. Naime, posmatrano sa stanovišta izvršenja obaveze dužnika, nalog dužnika banci da otvori akreditiv u korist poverioca ima dejstvo kao da je dužnik dao nalog banci da izvrši isplatu određenog iznosa poveriocu. U stvari, jedina razlika je u tome što kod dokumentarnog (uslovljenog) akreditiva, kakvi se danas najčešće pojavljuju u praksi, poverilac mora prilikom podnošenja zahteva za isplatu cene podneti banci određene dokumente kojima dokazuje da je izvršio svoju obavezu po osnovu ugovora, i da mu prema tome pripada cena, dok nalog banci za običnu isplatu, na primer za virmanski prenos sredstava sa žiro računa dužnika na žiro račun poverioca, nije nikad uslovljen izvršenjem nekih radnji od strane poverioca.

Potrebno je jedino precizirati da bi zbog toga što je sudska praksa stala na stanovište da ugovaranje kazne za neotvaranje akreditiva nije dozvoljeno, jer je otvaranje akreditiva izvršenje novčane obaveze, poveriocu trebalo priznati pravo na zateznu kamatu od dana kad je akreditiv morao da bude otvoren.

Međutim, u pogledu bankarskih garancija situacija je drukčija. Obaveza dužnika da pribavi bankarsku garanciju nije u odnosu na poverioca na neko plaćanje. Bankarska garancija služi samo kao sredstvo obezbeđenja da će dužnik izvršiti svoju obavezu plaćanja. Bankarska garancija stupa u dejstvo tek ako dužnik ne izvrši ovu obavezu, na primer ako kupac ne plati cenu.

Pritom još posebno treba imati u vidu da pored bankarskih garancija za izvršenje novčanih obaveza, postoje i bankarske garancije za izvršenje nenovčanih obaveza (tzv. činidbene garancije). Takve su, na primer, garancije da će dužnik izvršiti isporuku robe o roku, ili da

¹⁶) U tom smislu može se protumačiti presuda Višeg privrednog suda u Novom Sadu, P. 289/71-15 od 12. oktobra 1971. godine, Privreda i pravo, broj 10/1972, str. 56.

¹⁷) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 699/56 od 25. decembra 1956. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga prva, sveska 3, Beograd 1956, odluka pod brojem 888.

¹⁸) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 946/67 od 11. jula 1967. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XII, sveska 2, Beograd 1967, odluka pod brojem 270.

će ugovorene radove završiti o roku, ili garancije da će roba imati određeni kvalitet, ili garancije da će isporučilac opreme otkloniti mane na isporučenoj opremi, ako se pojave u okviru garantnog roka. Nema nikakvog razloga zašto se za obezbeđenje izvršenja obaveze na pribavljanje činidbene bankarske garancije ne bi dozvolilo ugovaranje kazne.

Pored ovih razloga, čiji je osnov u kvalifikaciji pravne prirode obaveze na pribavljanje bankarske garancije, naime u stnovištu da je pribavljanje garancije nenovčana obaveza, u prilog mišljenja da bi trebalo dozvoliti ugovaranje kazne i za nepribavljanje bankarske garancije govore i važni razlozi praktičke prirode. Prvo, po pravilu lice koje treba da stekne određena prava iz nekog ugovora, a želi da ta prava budu obezbeđena bankarskom garancijom, ne pristaje da zaključi ugovor dok druga strana ne pribavi garanciju. To dovodi do odugovlačenja zaključenja ugovora, što može da ima nepovoljne posledice po normalno odvijanje prometa robe i usluga. Međutim, ako bi se dozvolilo ugovaranje kazne i za nepribavljanje ili za zakašnjenje u pribavljanju bankarske garancije, sigurno je da bi bilo i takvih poverilaca koji bi uz obezbeđenje u obliku ugovorne kazne bili saglasni da bankarsku garanciju dužnik pribavi i posle zaključenja ugovora. Drugo, ako je ugovor ipak zaključen, s tim da dužnik pribavi bankarsku garanciju, pa on tu obavezu ne izvrši u ugovorenom roku, poverilac će u najvećem broju slučajeva iskoristiti prava koja ima u slučaju dužničke docnje i raskinuti taj ugovor. Sama činjenica da je bankarska garancija bila ugovorena a dužnik je nije pribavio, čini položaj poverioca vrlo nesigurnim. Međutim, ako bi se dozvolilo da se za obezbeđenje ove obaveze ugovara kazna, bilo bi sigurno slučajeva u kojima bi poverioci tolerisali izvesno zakašnjenje dužnika sa pribavljanjem bankarske garancije, i ne bi odmah posle proteka roka za prijavljivanje garancije raskidali ugovor. Time bi se i ugovorna kazna za nepribavljanje bankarske garancije uklopila u tendenciju svih pravnih sistema da se ugovori robnog prometa raskidaju tek onda kad je iscrpena svaka razumna mogućnost da budu izvršeni.

Van ugovora Obligacionog i Privrednog prava, ugovorna kazna kao sredstvo obezbeđenja ugovornih obaveza nije punovažna. Tako, prema jednoj presudi, nema pravnu važnost odredba sporazuma između radnika i organizacije udruženog rada kojom radnik preuzima obaveznu da toj organizaciji plati određeni iznos ako u određeno vreme ne stupi na rad¹⁹. Ovakva bi ugovorna klauzula ograničavala ustavno pravo svakog radnika da slobodno i samostalno odlučuje o udruživanju svog rada. Ili, prema drugoj presudi, nema pravnu važnost odredaba ugovora o davanju stipendije radi specijalizacije, kojom se ustanovljava da je primalac stipendije dužan platiti određeni iznos ugovorne kazne ako po završenoj specijalizaciji ne provede ugovoreno vreme na radu kod davaoca stipendije²⁰. Time, razume se, nije dovedena u pitanje obaveza stipendiste da u takvom slučaju vrati stipendiju.

¹⁹) U tom smislu izjasnila se presuda Vrhovnog suda Autonomne Pokrajine Vojvodine, Gž. 14/62 od 16. februara 1962. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga VII, sveska 1, Beograd 1962, odluka pod brojem 27.

²⁰) Presuda Vrhovnog suda Srbije, Gž. 4821/63 od 11. januara 1964. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga IX, sveska 1, Beograd 1964, odluka pod brojem 38.

3. Ostvarivanje prava na ugovornu kaznu

Znatan broj sporova u našoj sudskoj praksi vođen je u vezi sa primenom uzanse broj 248 stav 2. Opštih uzansi za promet robom, prema kojoj poverilac ne može zahtevati ugovornu kaznu ako je primio ispunjenje obaveze, a nije bez odlaganja saopštio dužniku da zadržava svoje pravo na ugovornu kaznu. Ovu je odredbu preuzeo i Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima, u članu 249. stav 5.

Od inostranih propisa, švajcarski Zakonik o obligacijama u članu 160. stav 2. određuje da pravo poverioca na ugovornu kaznu prestaje ako je primio bez ikakve rezerve neblagovremeno izvršenje ugovora ili izvršenje ugovora u mestu koje nije predviđeno ugovorom.

Ovakve se odredbe mogu objasniti potrebom da se kod dužnika otkloni neizvesnost. U slučajevima kod je dužnik neuredno ispunio ugovor, on treba odmah da zna da li će poverilac insistirati na ugovornoj kazni ili će se zadovoljiti i neurednim ispunjenjima, uz eventualni naknadni zahtev za naknadu štete u smislu pravila o dužničkoj docnji. U tom pogledu, prema shvatanjima nekih naših teoretičara, prijem neurednog izvršenja ugovora od strane poverioca bez protesta, treba smatrati odricanjem od ugovorne kazne²¹.

Naša sudska praksa je u nekoliko pravaca razradila ovu odredbu Opštih uzansi.

Pre svega, naša je sudska praksa stala na stanovište da izjava o zadržavanju prava na ugovornu kaznu mora da bude izričita i određena. Zapisnička konstatacija prilikom preuzimanja ugovorenog dela, da je isporuka izvršioca sa zakašnjenjem, sama po sebi nema značaj izjave da poverilac zadržava pravo na kaznu ugovorenu za slučaj neurednog ispunjenja²². U tom konkretnom slučaju sud je stao na stanovište da ni činjenica da je poverilac ispostavio fakturu na iznos ugovorne kazne sedam dana nakon što je primio ispunjenje ugovora, kojom prilikom je konstatovano da se isporuka vrši sa zakašnjenjem, ne može biti protumačena u tom smislu da je on bez odlaganja izjavio da zadržava pravo na ugovornu kaznu.

S druge strane, odredbu da je poverilac dužan da bez odlaganja učini izjavu da zadržava pravo na ugovornu kaznu ne treba shvatiti u tom smislu da se poveriocu ne ostavlja nikakav rok. Prema jednoj presudi, po okončanju radova iz ugovora o građenju, naručilac radova može zahtevati naplatu kazne zbog neurednog ispunjenja ugovora ako je po prijemu objekta u primerenom roku, potrebnom za konačan obračun radova, saopštio izvođaču da zadržava pravo na ugovornu kaznu²³. Prema drugoj presudi, kod ugovora o delu nije nužno za ostvarenje prava na ugovornu kaznu da se saopštenje o zadržavanju prava na ugovornu kaznu učini bez odlaganja po prijemu zadocnelih radova. Dovoljno je da je ovo saopštenje učinjeno u primernom roku²⁴. Znači, prema takvim shvatanjima, kod ugovora o građenju i ugovora o delu poverilac

²¹) Kapor, dr V., „Ugovor o kupovini i prodaji robe prema Opštim uzansama za promet robom“, Beograd 1960, str. 210.

²²) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 444/56 od 11. juna 1956. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska 2, Beograd 1956, odluka pod brojem 576.

bi mogao da izjavi da zadržava pravo na ugovornu kaznu i po prijemu ispunjenja obaveze od strane dužnika.

U vezi s tim interesantna je i odluka prema kojoj se izjava poverioca da zadržava pravo na ugovornu kaznu zbog neurednog ispunjenja ugovora, koja je učinjena osmog dana po prijemu isporuke, ne smatra blagovremenom²⁵. Su se nije izjasnio koji bi to rok bio za blagovremenu izjavu, a li je očigledno da ovakve odluke ne insistiraju na tome da se izjava o zadržavanju prava na ugovornu kaznu mora učiniti istovremeno sa prijemom isporuke.

Ovakve su presude mnogo liberalnije od shvatanja nekih naših teoretičara, prema kojima izrazu „bez odlaganja” u vezi sa izjavom o zadržavanju prava na ugovornu kaznu treba dati isto značenje kao i kod utvrđivanja kvaliteta robe (uzansa broj 150)²⁶. To bi značilo, ako su obe strane ugovornice ili njihovi ovlašćeni predstavnici prisutni prilikom naknadnog ispunjenja obaveze od strane dužnika, poverilac bi odmah, istog trenutka kad prima ispunjenje obaveze, morao da sopšti dužniku da zadržava pravo na ugovornu kaznu.

Međutim, prema stanovištu naše sudske prakse, trenutak kad poverilac prima zakasnelo ispunjenje obaveze od strane dužnika, odnosno u nekim slučajevima istek primerenog roka nakon toga, je samo krajnji rok kad on može da učini izjavu da zadržava pravo na ugovornu kaznu. On tu izjavu može da učini i ranije, pa da se ipak smatra da je punovažno učinjena.

Tako je u jednom slučaju sud stao na stanovište da poveriočeva izjava da zadržava pravo na ugovornu kaznu zbog neurednog ispunjenja ugovora, koja je učinjena pre prijema isporuke ali u vreme kad se dužnik već nalazio u docnji sa isporukom, proizvodi pravno dejstvo, u tom smislu što je time poverilac pravno valjano zadržao svoje pravo na ugovornu kaznu, i nije dužan da takvo saopštenje ponovi i kasnije po prijemu zadocene isporuke²⁷. Drugim rečima rečeno, poverilac može izjavu o zadržavanju prava na ugovornu kaznu dati od momenta kad je dužnik pao u docnju sa ispunjenjem svoje obaveze pa sve do prijema ispunjenja obaveze, odnosno, kao što smo već istakli, čak i kasnije, u primerenom roku nakon prijema zadocnelog ispunjenja obaveze.

U drugom slučaju ovakvo je shvatanje prihvaćeno čak i kad je poverilac izjavu o zadržavanju prava na ugovornu kaznu učinio odmah sledećeg dana nakon što je dužnik pao u docnju. Naime, rok za isporuku robe istekao je 30. jula, a poverilac je izjavu da zadržava pravo na ugovornu kaznu učinio već 31. jula. Isporuka je usledila 15. okto-

²⁵) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1743/60 od 22. novembra 1960. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga V, sveska 3, Beograd 1960, odluka pod brojem 471.

²⁶) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1402/61 od 10. jula 1961. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga VI, sveska 2, Beograd 1961, odluka pod brojem 211.

²⁵) Rešenje Vrhovnog privrednog suda, Sl. 197/55 od 15. aprila 1955. godine, Zbirka odluka privrednih sudova, sveska 1, Beograd 1956, odluka pod brojem 7.

²⁶) Kapor, nav. delo, str. 210.

²⁷) Rešenje Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1159/67 od 8. septembra 1967. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XII, sveska 3, Beograd 1967, odluka pod brojem 423.

bra, ali tada poverilac nije ponovio izjavu o zadržavanju prava na ugovornu kaznu. Ipak, sud je poveriocu priznao pravo na ugovornu kaznu na osnovu izjave koju je ovaj učinio još 31. jula²⁸.

U skladu je sa ovakvim shvatanjima i presuda da ako je dužnik pre zadocnelog ispunjenja ugovora priznao obavezu da poveriocu plati određeni iznos na ime ugovorne kazne zbog docnje koja je već bila nastupila do dana priznanja, poverilac može zahtevati tako priznatu ugovornu kaznu iako je prilikom naknadnog prijema ispunjenja ugovora propusti oda bez odlaganja sopšti dužniku da zadržava pravo na ugovornu kaznu²⁹.

Način na koji će poverilac obavestiti dužnika o tome da zadržava pravo na ugovornu kaznu nije propisan Opštim uzansama. U jednom sporu, sud je stao na stanovište da u slučaju kod je ugovorom o građenju bilo predviđeno da će strane ugovornice overiti svaku stranu građevinskog dnevnika, i to potpisom predstavnika izvođača i lica koje vodi građevinski nadzor, upis koji je nadzorni organ investitora izvršio u dnevnik, o zadržavanju prava na ugovornu kaznu, predstavlja punovažno saopštenje izvođač radova. Ako izvođač radova nije izvršio overu dnevnika, to predstavlja njegov propust, pa se on, dakle, ne može pravdati da mu sadržina navedenog upisa u građevinski dnevnik nije bila poznata³⁰.

Ako poverilac pre ispunjenja ugovora, ali nakon što je obaveza dnevnika na ispunjenje ugovora dospela, istakne zahtev za isplatu ugovorne kazne, on nije dužan da prethodno obavesti dužnika da zadržava pravo na naplatu kazne. Taj uslov mora da bude ispunjen samo u slučaju da se zahtev za plaćanje kazne zbog neurednog ispunjenja ugovora stavi po konačnom završetku radova koje je obavezan da izvede dužnik i po njihovom prijemu³¹. U takvim slučajevima, dakle, prema našoj sudskoj praksi ne primenjuje se uzansa broj 248 stav 2.

S druge strane, potpuno su na pravu zasnovane one presude prema kojima poverilac ne može zahtevati ugovornu kaznu ako je dao saglasnost za nastavljjanje radova nakon isteka ugovorenog roka za njihovo dovršenje, a nije izričito zadržao pravo na naplatu ugovorne kazne³². Naime, obaveza na plaćanje ugovorne kazne uvek se vezuje za nastupanje docnje. Ako je nastupanje docnje sporazumom strana ugovornica odloženo, normalno je da se odlaže i trenutak od kad počinje da teče obaveza dužnika na plaćanje ugovorne kazne. U slučajevima kad se rok za izvršenje obaveze dužnika produžava, ali s tim da nužnik

²⁸) Rešenje Vrhovnog privrednog suda, Sl. 925/63 od 5. septembra 1963. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga VIII, sveska 3, Beograd 1963, odluka pod brojem 435.

²⁹) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 598/60 od 7. maja 1960. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga V, sveska 2, Beograd 1960, odluka pod brojem 277.

³⁰) Presuda Vrhovnog privrednog sud, Sl. 2239/70 od 23. marta 1971. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XVI, sveska 3, Beograd 1971, odluka pod brojem 420.

³¹) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 988/60 od 4. oktobra 1960. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga V, sveska 3, Beograd 1960, odluka pod brojem 470.

³²) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 69/57 od 6. decembra 1957. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga II, sveska 3, Beograd 1957, odluka pod brojem 810.

za vreme naknadnog roka plaća ugovornu kaznu, u pitanju je izmena ugovora, u tom smislu što se obaveza na plaćanje ugovorne kazne od- vaja od trenutka nastupanja docnje. Zato bi se čak moglo smatrati da u takvim slučajevima nije dovoljna sama izjava poverioca da zadržava pravo na ugovornu kaznu, nego je još potrebno da se dužnik saglasi sa takvom izjavom, bar nekom konkludentnom radnjom.

Polazeći od uzanse broj 2 Opštih uzansi za promet robom, prema kojoj strane ugovornice mogu svojim sporazumom isključiti primenu uzansi, u nekim su slučajevima sudovi stali na stanovište da je i uzan- sa broj 248 stav 2. dispozitivne prirode. Znači- pravilo da poverilac ima pravo na ugovornu kaznu samo pod uslovom da blagovremeno zadrži to pravo, važi ukoliko strane ugovornice nisu ugovorile drukčije³³. Jer, one mogu da ugovore da poverilac može ostvariti pravo na ugovornu kaznu i bez saopštenja dužniku da zadržava to pravo.

Ovaj način na koji je sudska praksa razradila navedenu uzansu od ogromnog je značaja za ugovore o prometu robe i usluga. Dozvolja- vanjem da se ugovorom odstupa od pravila da poverilac u slučaju nastupanja docnje dužnika mora ovoga obavestiti o tome da zadržava pravo na ugovornu kaznu, bez sumnje se znatno poboljšava položaj po- verioca. Ugovorna kazna u takvim slučajevima postaje još u punijem smislu te reči sredstvo za obezbeđenje urednog izvršenja ugovornih obaveza.

U vezi s ovim je i stav naše sudske prakse da sud nije ovlašćen da se po službenoj dužnosti upušta u ocenu pitanja da li je poverilac prilikom prijema ispunjenja obaveze blagovremeno zadržao pravo na ugovornu kaznu³⁴. Potrebno je da dužnik u tom smislu istakne prigo- vor na tužbeni zahtev.

4. Odnos ugovorne kazne i naknade štete

U pogledu odnosa između ugovorne kazne i naknade štete uzansa broj 251 stav 1. Opštih uzansi za promet robom određuje da poverilac može zahtevati ugovornu kaznu i kad ona prelazi štetu koju je pretr- peo, kao i kad nije pretrpeo nikakvu štetu. Istu odredbu sadrži i član 251. stav 1. Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima.

Ovo je pravilo bilo prihvaćeno i u članu 533. stav 1. Opšteg imo- vinskog zakonika.

Od inostranih propisa, član 161. stav 1. švajcarskog Zakonika o obligacijama određuje da se ugovorna kazna duguje i u slučaju kad poverilac zbog toga što dužnik nije izvršio svoju obavezu nije pretrpeo nikakvu štetu.

U primeni ovog pravila u našoj sudskoj praksi nema dileme. Pri- tom se u nekim presudama obrazlaže da klauzula o ugovornoj kazni

³³) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 972/72 od 16. februara 1973. go- dine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XVIII, sveska 1, Beograd 1973, odluka pod brojem 105.

³⁴) Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 2869/68 od 3. juna 1969. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XIV, sveska 4, Beograd 1969, odluka pod brojem 553.

ima za svrhu da oslobodi poverioca svih teškoća koje bi inače trebalo da savlada ako bi morao dokazivati da je dužnikovim propuštanjem oštećen i kolika je šteta koja mu je naneta³⁵.

Prema tome, sud ne bi mogao da snizi ugovornu kaznu ako poverilac nije dokazao da je pretrpeo štetu u iznosu ugovorne kazne. Obrnuto, na dužniku je da dokazuje da je ugovorna kazna preterana, i da zbog toga zahteva smanjenje ugovorne kazne, ako smatra da su za to ispunjeni uslovi.

S druge strane, ako šteta koju je poverilac pretrpeo zbog toga što dužnik nije izvršio ili nije uredno izvršio svoju obavezu premaša iznos ugovorne kazne, poverilac može da zahteva i ugovornu kaznu i naknadu štete do potpunog obeštećenja. Ovo propisuje uzansa broj 251 stav 2. Opštih uzansi za promet robom. Na generalni način, znači u pogledu svih ugovornih obaveza iz Obligacionog i Privrednog prava, ovo je pravilo prihvatilo i član 251. stav 2. Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima

Ovo je potrebno imati u vidu zbog toga što su naša stara pravna pravila u tom pogledu činila razliku između trgovinskih i drugih poslova. Naime, pa. 273. stav 2. hrvatskog Trgovačkog zakona sadržao je pravilo koje je prihvaćeno i u Opštim uzansama: „Uglava kazni ugovorne ne izključuje u slučaju dvojbe pravo na naknadu štete, nadmašujući iznos ugovorne kazni”. Međutim, Opšti imovinski zakonik nije u članu 554. stav 1. davao poveriocu pravo i naknadu štete i na ugovornu kaznu, ako je šteta veća od ugovorne kazne: „I kad šteta od neizvršenja premašuje urečenu globu ili tegobu, dužnik ne podmiruje taj previšak”.

Razume se, kako to i izričito predviđa član 161. stav 2. švajcarskog Zakonika o obligacijama, poverilac čija šteta prelazi visinu ugovorne kazne može tražiti naknadu štete za višak preko ugovorne kazne samo ako je dužnik kriv za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje svoje obaveze.

Ova su pravila prihvaćena u našoj sudskoj praksi ne samo u poslovima robe i usluga, nego i u poslovima kupoprodaje poslovnih prostorija. Naime, u vezi sa ugovornom kaznom za nepredaju kupljenih poslovnih prostorija kupcu treba prema nekim odlukama iz naše sudske prakse primeniti pravila Privrednog prava, mada se Opšte uzanse ne odnose na promet nepokretnosti, a ne pravna pravila starih građanskih zakonika³⁶. Na taj način je naša sudska praksa još pre usvajanja novih propisa proširila domašaj pravila Privrednog prava i na Obligacione odnose.

Pravo poverioca da zahteva naknadu štete ako dužnik ne izvrši ugovor, ili ako ga izvrši neuredno, nije prestalo ako je ugovorena kazna za neispunjenje ili za neuredno ispunjenje ugovora. Opšte uzanse u tom pogledu nisu izričite, ali u našoj sudskoj praksi nema dilema.

³⁵) Presuda Vrhovnog privrednog suda Autonomne Pokrajine Vojvodine, Gž. 944/56 od 7. novembra 1956. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska 3, Beograd 1956, odluka pod brojem 679.

³⁶) Presuda Vrhovnog privrednog suda, P. 241/69 od 12. januara 1970. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XV, sveska 2, Beograd 1970, odluka pod brojem 243.

Tako je u jednom slučaju su stao na stanovište da investitor nije izgubio pravo da traži naknadu štete samo zato što oje nije koristio svojim pravom da zahteva ugovornu kaznu³⁷.

U stvari, obaveza na naknadu štete nastupa u svim slučajevima dužničke docnje, i to po samom pravu, pa se zato i ne ugovara. Ova obaveza postoji potpuno nezavisno od obaveze na plaćanje ugovorne kazne, koja se, ako se strane ugovornice o tome saglase, ustanovljava ugovorom.

5. Smanjenje ugovorne kazne

Sva moderna prava dozvoljavaju dužniku da traži da se ugovorna kazna smanji, ako je preterano visoka. Ovo su pravilo prihvatile i Opšte uzanse za promet robom, u uzansi broj 252, kao i švajcarski Zakonik o obligacijama u članu 163. stav 3, italijanski Građanski zakonik u članu 1384, Građanski zakonik Mađarske Narodne Republike u par. 247. stav 1, Građanski zakonik RSFSR u članu 190. stav 1. i Zakonik međunarodne trgovine ČSSR u par. 194.

Na ovom stanovištu stoji i član 250. Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima.

Međutim, prema nekim starijim propisima, na primer prema članu 1152. francuskog Građanskog zakonika i par. 348. nemačkog Trgovačkog zakonika, ugovorna kazna se nije mogla sniziti odlukom suda.

U našoj sudskoj praksi isto je tako već odavno prihvaćeno da ugovornu kaznu koja je određena u preterano visokom iznosu sud može umeriti³⁸. Pritom, pošto Opšte uzanse ne sadrže nikakva načela o o tome kojih se kriterijuma sud mora pridržavati prilikom umanjnjenja ugovorne kazne, ima shvatanja u našoj sudskoj praksi da sud može ugovornu kaznu umanjiti po slobodnoj oceni³⁹.

Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima je u tom pogledu nešto precizniji od Opštih uzansi. S jedne strane, Nacrt određuje da se ugovorna kazna ne može umanjiti ispod visine pričinjene štete. S druge strane, Nacrt traži da se prilikom određivanja da li je ugovorna kazna nesrazmerno visoka poče od vrednosti i značenja predmeta obaveze. Ovakve odredbe daju određenu orijentaciju sudu, tako da bi, ako Nacrt sa ovakvim odredbama bude usvojen, teško bilo braniti sadašnje shvatanje sudske prakse da je sud ovlašćen na smanjenje ugovorne kazne u potpunosti po svojoj slobodnoj oceni.

Slično našem Nacrtu, i italijanski Građanski zakonik određuje da se prilikom umanjnjenja ugovorne kazne mora imati u vidu interes

³⁷) Presuda vrhovnog privrednog suda, Sl. 272/72 od 22. novembra 1972. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XVII, sveska 4, Beograd 1972, odluka pod brojem 597.

³⁸) Rešenje Vrhovnog suda NR Srbije, Gž. 46/50 od 22. maja 1950. godine, Zbirka odluka vrhovnih sudova, knjiga I, Beograd 1952, odluka pod brojem 116.

³⁹) Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Gž. 66/68 od 20. decembra 1968. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga XIV, sveska 1, Beograd 1969, odluka pod brojem 55.

koji je poverilac imao u ispunjenju obaveze. Međutim, Građanski zakonik RSFSR određuje da se prilikom smanjenja ugovorne kazne ne uzima u obzir samo imovinski interes poverioca, nego i stepen izvršenja obaveze od strane dužnika i imovinske prilike građana koji učestvuju u obligacionom odnosu.

Od naših pravnih teoretičara prof. Konstantinović smatra da se ugovorna kazna može smanjiti ako je mnogo veća od naknade koju bi poverilac dobio kad bi sud ocenjivao veličinu nastale štete. Pritom, i smanjena naknada mora da bude bar nešto veća od naknade štete, jer ugovorna kazna po svojoj prvanoj prirodi nije samo naknada nego i sredstvo kojim se obezbeđuje izvršenje obaveza⁴⁰.

Što se tiče forme u kojoj dužnik može da istakne zahtev da se ugovorna kazna smanji, naša je sudska praksa dosta liberalna. Na primer, u jednom slučaju su dve stao na stanovište da prigovor da je ugovorna kazna preterano visoka sadrži i traženje dužnika da se ona smanji⁴¹. U drugom slučaju tuženi dužnik je istakao da bi plaćanje ugovorne kazne u bilo kom iznosu imalo teške posledice po njega s obzirom na njegovu finansijsku situaciju, i sud je stao na stanovište da je on time u stvari tražio smanjenje ugovorne kazne⁴². U trećem slučaju kad je dužnik osporio poveriocu svako pravo na ugovornu kaznu, sud je prihvatio shvatanje da ovakvo generalno poricanje prava sadrži i traženje da se ugovorna kazna smanji kao preterano visoka⁴³.

Ne ulazeći u konkretne okolnosti svakog od ova tri slučaja, treba istaći da prilikom zauzimanja ovakvih stavova moramo biti vrlo oprezni. Iz dikcije odgovarajuće odredbe Opštih uzansi, prema kojoj „dužnik može tražiti da se smanji ugovorna kazna”, proizilazi zaključak da zahtev dužnika da se smanji ugovorna kazna koja je po njegovom mišljenju preterano visoka mora da bude izričit i određen. Trebalo bi čak smatrati da je dužnik prilikom isticanja takvog zahteva dužan da iznese i argumente na osnovu kojih smatra da je ugovorna kazna preterano visoka. Jer inače, ako tako ne bi smatrali, ugovorna kazna bi izgubila mnogo od svoje efikasnosti.

Prigovor da je ugovorna kazna previsoka, može dužnik uspešno istaći i u žalbenom postupku⁴⁴.

— — —

Kao što se iz iznetog moglo videti, sudska praksa je razradila i dopunila niz vrlo značajnih pravnih pravila o ugovornoj kazni. U tom

⁴⁰ Konstantinović, dr M., „Priroda ugovorne kazne — smanjenje od strane suda”, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2/1953, str. 213.

⁴¹ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 667/55 od 13. novembra 1956. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska 3, Beograd 1956, odluka pod brojem 889

⁴² Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1120/56 od 28. februara 1957. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga II, sveska 1, Beograd 1957, odluka pod brojem 288.

⁴³ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1402/61 od 10. jula 1961. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga VI, sveska 2, Beograd 1961, odluka pod brojem 211.

⁴⁴ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1413/61 od 17. jula 1961. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga VI, sveska 2, Beograd 1961, odluka pod brojem 216.

smislu može se reći da je ona u potpunosti odigrala ulogu interpretativnog izvora prava.

Istovremeno, sudska praksa ukazuje da bi neka pitanja u vezi sa ugovornom kaznom trebalo preciznije regulisati, jer zadaju teškoće u praksi. U tom pogledu je analiza sudske prakse u vezi sa ugovornom kaznom, mada razume se ne i jedino i isključivo u vezi sa ugovornom kaznom, od posebnog značaja u ovom trenutku razvoja našeg pravnog sistema, kad se priprema konačni tekst Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima, koji će, pored ostalog, regulisati i ugovornu kaznu.

IVICA JANKOVEC
professeur à la Faculté
de droit de Niš

LA PEINE CONTRACTUELLE DANS LA JURISPRUDENCE YOUGOSLAVE

R é s u m é

Dans cet article l'auteur examine la question de quelle manière la jurisprudence yougoslave a élaboré certaines règles de droit relatives à la peine contractuelle.

Dans la première partie sont exposés certains jugements qui se rapportent au degré de la peine contractuelle. Un jugement est soumis à la critique par lequel le tribunal s'est placé sur le point de vue que si les parties ont stipulé la peine contractuelle, mais qu'elles ont omis de prévoir son montant en espèces ou un autre bénéfice patrimonial, le tribunal ne peut pas rejeter la demande pour le règlement de compte ou pour le paiement de la peine contractuelle, mais il est tenu de déterminer son degré sur la base de toutes les circonstances que les parties avaient en vue ou qu'elles devaient avoir en vue lors de la conclusion du contrat. L'auteur considère que le degré de la peine contractuelle doit être toujours déterminé avec précision par le contrat.

Dans la deuxième partie de l'article est examinée la question quelles sont les obligations dont l'exécution peut être assurée par la peine contractuelle. En partant du principe que l'exécution des obligations en espèces ne peut pas être assurée par la peine contractuelle, certains tribunaux ont soutenu l'opinion que la peine contractuelle ne peut pas être stipulée ni pour l'ouverture des crédits, ni pour l'acquisition de la garantie bancaire. Cependant, de l'avis de l'auteur, il n'y a pas de raisons pourquoi ne permettrait-on pas, pour assurer l'obligation à l'obtention de la garantie bancaire, si le débiteur a assumé cette obligation par la conclusion d'un contrat, de stipuler la peine.

La troisième partie est consacrée à la question de la réalisation des droits à la peine contractuelle. Le plus grand nombre de décisions de ce domaine est en relation avec le principe que dans le cas que le débiteur exécute son obligation avec retard, alors le créancier est obligé de déclarer sans délai qu'il conserve le droit à la peine contractuelle.

Dans la quatrième partie de l'article il est question du rapport de la peine contractuelle et de la réparation du dommage, ainsi que des jugements qui reconnaissent au créancier le droit à la peine contractuelle et quand le dommage qu'il a subi parce que le débiteur n'a pas exécuté l'obligation stipulée par le contrat est inférieur au montant de la peine contractuelle.

Dans la cinquième partie de cet article est analysée la question de la diminution de la peine contractuelle. L'auteur attire l'attention en particulier sur les jugements dans lesquels les tribunaux, l'exception formulée par le débiteur que la peine contractuelle est trop élevée ou l'exception que le paiement de la peine contractuelle entraînerait de lourdes conséquences pour le débiteur, ou même la dénégation formelle du débiteur que le créancier a droit à la peine contractuelle, interpréteraient en tant que demande du débiteur de diminuer la peine contractuelle. L'auteur considère que par de pareils jugements, qui ne contiennent pas la demande expresse du débiteur de diminuer la peine contractuelle pour des raisons déterminées, la sécurité juridique se trouverait affaiblie.

4-11-2005