

Др Милица Панић,*
Доцент Правног факултета Пале
Универзитет у Источном Сарајеву

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1881363P

UDK: 347.4
Раd примљен: 22.09.2018.
Раd прихваћен: 22.11.2018.

УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ*

Апстракт: У овом раду ћемо анализирати нека општа питања која се односе на уговорну одговорност за штету. Посебна пажња биће посвећена уочавању разлике између уговорне и вануговорне одговорности за штету, јер је Закон о облигационим односима предвидео различита рјешења за ове двије врсте одговорности. Актуелност ове теме се односи и на питање накнаде нематеријалне штете код уговорне одговорности за штету, односно да ли је она дозвољена у нашем праву? Поводом овог питања ће се анализирати рјешења Принципа европског уговорног права, као и рјешења у упоредном праву. Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није испунио своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе усљед околности које су наступиле послје закључења уговора, а које није могао спријечити, отклонити или избјећи. Говорит ћемо и о уговорном проширењу одговорности за штету, њеном искључењу и ограничењу. Посебну пажњу посветићемо рјешењима из судске праксе.

Кључне ријечи: уговор, штета, уговорна одговорност, вануговорна одговорност.

* milicap39@gmail.com

** Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право пред изазовима савременог доба“, која је одржана 13. и 14. априла 2018. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Увод

Према Закону о облигационим односима¹ – 300 постоји више врсте одговорности за штету: вануговорна (чл. 154–209), уговорна (чл. 262–269), предуговорна (чл. 30, ст. 2 и 3) и одговорност у посебним случајевима (чл. 180–184) (Михајловић, Петровић, 2009: 5). Када је у питању предуговорна одговорност за штету (*culpa in contrahendo*) према чл. 30 300 за штету насталу вођењем преговора одговара страна која је водила преговоре без намјере да закључи уговор. Одговараће за штету и страна која је водила преговоре у намјери да закључи уговор, ако одустане од те намјере без основаног разлога и тиме другој страни проузрокује штету. Одредбе о предуговорној одговорности налазе се у новим 300 бивших југословенски република, у грчком Грађанском закону из 1940. и италијанском Грађанском закону² из 1942. године. С друге стране, у француском Грађанском закону³ из 1804, аустријском општем Грађанском закону⁴ из 1811, њемачком Грађанском закону⁵ из 1896, швајцарском Закону о облигацијама⁶ из 1911, не налазе се одредбе о овој врсти одговорности за штету, а нису се налазиле ни у грађанском Закону за Краљевину Србију из 1844, ни у Општем имовинском закону за Књажевство Црне Горе из 1888. године (Михајловић, Петровић, 2009: 7–8). Поставља се питање да ли је овдје ријеч о уговорној или вануговорној одговорности за штету. Приклањамо се мишљењу аутора (Орлић, 1992: 1198) који сматрају да је ријеч о вануговорној одговорности за штету, јер уговорна одговорност настаје повредом постојећег пуноважног уговора, док предуговорна одговорност настаје због прекида преговора за закључење уговора, у оним ситуацијама када уговор није закључен (Михајловић, Петровић, 2009: 11).

1 Закон о облигационим односима – 300, *Службени гласник РС*, 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04. У Републици Српској примјењује се југословенски Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 на основу чл. 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске, *Службени гласник РС*, 21/92.

2 *Codice Civile*, Retrived 16, August 2018, from http://www.jus.unitn.it/-cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm.

3 *Code Civil*, Retrived 16, August 2018, from <http://www.bicentenair-educoddecivil.fr/leger/legifrance.htm>.

4 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Retrived 16, August 2018, from <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm/>.

5 *Bürgerliches Gesetzbuch*, Retrived 16, August 2018, from <http://bundes-recht.juris.de/bundesrecht/bgb>.

6 *Schweizerisches Obligationen-recht*, Retrived 16, August 2018, from <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>.

Када је у питању уговорна одговорност за штету, за ову врсту грађанскоправне одговорности користе се и називи одговорност за повреду облигације или одговорност за штету насталу повредом неке раније постојеће обавезе (Перовић, Стојановић: 757). Уговорна одговорност за штету представља одговорност за проузроковану штету неизвршењем раније преузете обавезе без обзира на извор из којег је она проистекла (Мораит, 2010: 418).

Према чл. 262 300: „Повјерилац у обавезном односу је овлашћен да од дужника захтијева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савјесно у свему како она гласи. Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, повјерилац има право захтијевати и накнаду штете коју је усљед тога претрпио. За штету због задоцњења са испуњењем одговара и дужник коме је повјерилац дао примјерен накнадни рок за испуњење. Дужник одговара и за дјелимичну или потпуну немогућност испуњења и ако ту немогућност није скривио ако је наступила послје његовог доласка у доцњу, за коју одговара. Али се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на вријеме испунио.“ У чл. 262, ст. 5 300 случај, као одсуство дужникове кривице, поистовјећује се са неким догађајем који је изван понашања дужника (друштвени или природни догађај или људска радња) коју није скривио дужник (Мораит, 2010: 428).

Повјерилац има право на накнаду штете у два случаја: када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем. Према чл. 324 300 дужник долази у доцњу када не испуни обавезу о року одређеном за испуњење. Ако рок за испуњење није одређен, према чл. 324 300, дужник долази у доцњу када га повјерилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињавањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење неке обавезе.

Према томе, претпоставке за уговорну одговорност за штету су: „1. да постоји пуноважна обавеза из уговора или неког другог облигационог односа која није испуњена или није уредно испуњена; 2. да је друга страна због тога претрпјела штету; 3. да не постоје околности које искључују одговорност прекршиоца обавезе“ (Милутиновић, 2009: 41). Други аутори наводе као опште услове проузроковање штете и узрочну везу која треба да постоји између неизвршења или повреде неке постојеће обавезе и настанка штете. Посебни услов је постојање раније преузете обавезе, чије неизвршење или неуредно извршење доводи до настанка штете повјериоцу, а чије постојање доказује повјерилац као оштећени. Штета се може јавити у виду позитивног и негативног уговорног интереса.

Позитивни уговорни интерес или штета због неиспуњења јесте губитак настао због неиспуњења или рђавог испуњења уговорне обавезе. Она обухвата обичну штету, измаклу добит, као и све трошкове које је повјерилац имао да би овај свој позитивни уговорни интерес задовољио на други начин. Негативни уговорни интерес је штета из незаконучења уговора и штета услед вјеровања да је закључени уговор пуноважан, а у ствари је непуноважан (Мораит, 2010: 421–422). Негативни уговорни интерес се доводи у везу са незаконучењем или непуноважношћу уговора, те се назива и штетом због вјеровања. Накнада негативног уговорног интереса долази у случају кад је уговор ништав или рушљив, под условом да оштећени није знао, нити је морао знати за узроке ништавости, односно рушљивости према чл. 108 и 115 ЗОО или када су вођени преговори за закључење уговора (*culpa in contrahendo*). (Радишић, 2004: 203)

Неиспуњење уговорне обавезе, испуњење уговорне обавезе са закашњењем и манљиво испуњење уговорне обавезе представља повреду уговора. (Јанковец, 1993: 25).

2. Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету

Према једном схватању, које заступају проф. Јакшић и проф. Радишић, и које је прихваћено у чл. 1293–1341 аустријског општег Грађанског законика, између уговорне и вануговорне одговорности за штету у суштини нема разлике. Према њиховом мишљењу одговорност настаје због повреде нека раније обавезе. Када је у питању вануговорна одговорност за штету у питању је повреда законске дужности да се никоме не проузрокује штета из чл. 16 ЗОО. Када је у питању уговорна одговорност за штету у питању је повреда законске дужности да уговорна обавеза буде испуњена у свему онако како гласи из чл. 262, ст. 1 ЗОО. Ово схватање је познато као теорија јединства кривице. Међутим, због бројних разлика између ове двије врсте одговорности не може се прихватити ова теорија. (Јанковец: 384, 391) Може се десити да једним догађајем настане и уговорна и вануговорна одговорност за штету. То ће се десити у случају када закупац оштети намјештај у закупљеном стану, те се поставља питање да ли је тиме начинио непоштовање уговора или причинио грађанскоправни деликт? Према теорији јединствене кривице, сматрали су да се ради о јединству кривице и да уговорну и деликтну одговорност треба изједначити. Према другом схватању, ове одговорности су различите и треба се посебно одговарати за деликт, а посебно за повреду уговора, и то се назива дуализмом правила. У овом случају оштећени повјерилац има право избора правила одговорности која су за њега повољнија (Мораит, 2010: 419).

Према чл. 16 300, свако је дужан да се уздржи од поступака којима се другом проузрокује штета. Према чл. 155 300, штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

Основна разлика између ове двије врсте одговорности је у вези са постојањем, односно непостојањем обавезе која претходи одговорности за штету. Код уговорне одговорности за штету постоји претходна облигација, уговор, која је повријеђена нпр. продавац није предао робу на вријеме те купац трпи штету. Код деликтне одговорности није постојала претходна облигација, већ је облигација настала самим фактом проузроковања штете. Код деликтне одговорности постоји знатно шири круг одговорних лица, јер одговара извршилац, пострекач и помагач, те постоји одговорност за другога, али и објективна одговорност, те ова одговорност дјелује *erga omnes*. Код уговорне одговорности за штету одговара се по претпостављеној кривици, док код деликтне одговорности за штету одговара се по основу кривице (претпостављене или доказане), али се одговара и без обзира на кривицу (одговорност за другог, објективна одговорност). Када је у питању уговорна одговорност, ријеч је о лицима која посједују пословну способност, док се деликтна способност стиче са 14 година, а могућа је и одговорност штетника узраста између 7 и 14 година. Због правичности деликтно одговорна лица могу бити и лица млађа од седам година под одређеним условима.

Даље, уговорна одговорност је регулисана диспозитивним нормама, те се може проширити, ограничити или искључити, поштујући начело савјесности и поштења. Вануговорна одговорност је регулисана императивним нормама које странке не могу својим уговором мијењати. Код уговорне одговорности за штету, по правилу је подијељена одговорност, а код деликтне одговорности, када више лица проузрокују штету својом кривицом другом лицу, њихова одговорност је по закону солидарна према чл. 206 300.

Деликтна одговорност, према чл. 189 300, обухвата интегралну потпуну накнаду (стварну штету и измаклу добит), а у случају проузроковања штете кривичним дјелом са умишљајем и посебну накнаду према субјективној вриједности *praetium affectionis*. Са друге стране, уговорна одговорност се односи на предвидљиву штету. Само ако је штета проузрокована преваром, намјерним неиспуњењем или због крајње непажње, дужник је у обавези да поред предвидљиве надокнади и непредвидљиву штету. Претпоставка о кривици дужника односи се само на његову обичну непажњу (*culpa levis*),

а не и на намјеру (*dolus*), крајњу непажњу (*culpa lata*) или превару (*fraus*) према одредби чл. 266, ст. 1 и 2 300. (Перовић, Стојановић, 1980: 760)

Када је у питању застарјелост потраживања накнаде штете према чл. 376 300, када је у питању вануговорна одговорност за штету, потраживање накнаде проузроковане штете застарјева за три године од кад је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило, док у сваком случају ово потраживање застарјева за пет година од кад је штета настала. Међутим када је у питању потраживање накнаде штете настале услед повреде уговорне обавезе оно застаријева за вријеме одређено за застарјелост те обавезе (Антић, 2009: 454–458). Ако је у питању накнада штете због повреде уговора који се сматра уговором у привреди, рок застарјелости је три године, а код других уговора рок је десет година. У неким случајевима рок је и краћи⁷ (Апостоловић, 2009: 191–192).

Повредом уговора модификује се један постојећи облигациони однос тако што се постојећим дужниковим обавезама придодују и неке нове акцесорне обавезе (Мораит, 2010: 429). Код деликтне одговорности штета мора бити увијек доказана и терет доказа је на оштећеном, док код уговорне одговорности штета се може претпоставити да постоји (апстрактна штета) (Лоза, 2000: 186).

3. Накнада штете код уговорне одговорности

3.1. Накнада материјалне штете код уговорне одговорности

Када је у питању чл. 155 300, материјалну штету чине обична штета која представља умањење нечије имовине и измакла корист као спречавање његовог повећања. Према чл. 189. ст. 3 300, приликом оцјене висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току или према посебним околностима, а чије је остварење спријечено штетниковом радњом или пропуштањем. Када су у питању појмови, поред појма обична штета користи се појам и стварна штета, док када је у питању измакла корист у теорији се користи појам и изгубљена добит.

Начин одмјеравања накнаде штете зависи од врсте повреде уговора. Апстрактни начин одмјеравања накнаде штете⁸, затим куповина односно продаја ради покрића,⁹ могући су само ако је уговор раскинут због повре-

⁷ чл. 109 и 110 Закона о уговорима о превозу у жељезничком саобраћају, *Сл. гласник Републике Србије*, бр. 38/15.

⁸ чл. 524 300.

⁹ чл. 525 300.

де. Конкретни начин одмјеравања накнаде штете могућ је и кад је уговор раскинут и кад није¹⁰ (Јанковец, 1993: 217).

Према чл. 74 Конвенције УН о међународној продаји робе из 1980. године¹¹: „Накнада штете за повреду уговора коју је починила једна страна равна је претрпљеном губитку и измаклој добити који су усљед повреде настали за другу страну. Ова накнада не може бити већа од губитка који је страна која је повриједила уговор предвидјела или је морала предвидјети у тренутку закључења уговора као могућу посљедицу повреде уговора, с обзиром на чињенице које су јој тада биле познате или морале бити познате.“

Према чл. 266, ст. 1, 2 и 3 300: „(1) Повјерилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у вријеме закључења уговора морао предвидјети као могуће посљедице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. (2) У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, повјерилац има право захтијевати од дужника накнаду цјелокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале. (3) Ако је приликом повреде обавезе, поред штете, настао за повјериоца и неки добитак, о њему ће се приликом одређивања висине накнаде водити рачуна у разумној мјери.“ Предвидивост штете се цијени са објективног становишта, са становишта апстрактног дужника, дужника као доброг домаћина (*bonus pater familias*-а, стручњака). Одговорност за предвидиву штету постоји само ако је штета настала обичном непажњом (*culpa levis*), чије постојање се претпоставља. Када је у питању превара, намјера и груба непажња, оне се морају доказати од стране повјериоца као тежи степени кривице (Перовић, Стојановић, 1980: 771–772). Сличну одребу садржи француски Грађански законик у чл. 1150 и италијански Грађански законик у чл. 1225 (Радишић, 2004: 205).

Према чл. 9: 502 Принципа европског уговорног права – *PECL* опште правило за одређивање висине накнаде је такав износ који ће довести погођену страну у што сличнији положај оне у коме би била да је уговор прописно испуњен. Та накнада обухвата губитак који је погођена страна претрпјела и добитак који јој је измакао.

Када је у питању умањење накнаде штете због понашања повјериоца према чл. 266, ст. 4 и 5 300: „Страна која се позива на повреду уговора дужна је предузети све разумне мјере да би се смањила штета изазвана том повре-

10 чл. 523–526 300.

11 CISG, Retrived 16, August 2018, from http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

дом, иначе друга страна може захтијевати смањене накнаде. Одредбе овог члана сходно се примјењују и на неиспуњење обавеза које нису настале из уговора, уколико за поједине од њих није овим законом нешто друго предвиђено.“ То би се десило, на примјер, ако би се накнада односила на штету коју је радник претрпио на послу, а у том случају радник добије помоћ од синдикалне организације, чиме је покривен дио штете, и штета се умањује у разумној мјери (Вељковић, 2005: 297).

Према чл. 267 ЗОО: „Када за насталу штету, или њену величину, или за отежање дужниковог положаја има кривице до повјериоца или до лица за које он одговара, накнада се смањује сразмјерно.“ С обзиром на кривицу повјериоца или лица за које он одговара, дужник може бити потпуно или дјелимично ослобођен од одговорности за штету која је настала повредом обавезе. Дужник ће потпуно бити ослобођен одговорности за штету ако је за штету у цјелини крив повјерилац или лице за које он одговара. Дужник ће бити дјелимично ослобођен одговорности за штету насталу повредом обавезе, ако је дјелимично одговоран за штету повјерилац или лице за које он одговара. Лице за које повјерилац одговара је нпр. пуномоћник повјериоца, радник повјериоца, орган повјериоца и др. (Перовић, Стојановић, 1980: 774–775). Према чл. 9: 504 *PECL*, када је повјерилац допринео извршењу повреде уговора или настанку њених посљедица, одговорност стране која је извршила повреду уговора за штету коју је повјерилац претрпио се сразмјерно смањује.

Повјерилац не би одговарао ако није преузео све потребне мјере ради пријема извршења дужникове обавезе, ако се увјерио да дужник није у могућности да своју обавезу испуни о року. Постојаће дјелимична одговорност повјериоца у случају да је спреман да прими испуњење обавезе дужника, али не нуди испуњење своје обавезе дужнику. То би био случај код уговора о грађењу, када се повјерилац обавезао да одређеног дана преда извођачу простор на коме ће изводити своје радове, па то не учини у предвиђеном року, а извођач је допремио сав грађевински материјал – тада одговорност за неизвршење о року пада на инвеститора (Вељковић, 2005: 297).

Према чл. 264 ЗОО: „(1) Уговором се може проширити одговорност дужника и на случај за који он иначе не одговара. (2) Али се испуњење овакве уговорне одредбе не може захтијевати ако би то било у супротности са начелом савјесности и поштења.“

Под проширењем одговорности дужника подразумева се добровољан пристанак дужника путем уговора, прије проузроковања штете повредом обавезе, да ће одговорати за штету и у случају када по правилима о уговор-

ној одговорности за штету не би одговарао. То би били случајеви проузроковања штете усљед више силе и случаја, и усљед наступања објективних околности које се не могу спријечити, отклонити или избјећи. Међутим, уколико је споразум повјериоца и дужника, који се односи на проширену одговорност дужника, уговорен противно начелу савјесности и поштења, онда је њихов споразум ништав (Перовић, Стојановић, 1980: 762–764).

Када је у питању ограничење и искључење одговорности према чл. 265 300: „(1) Одговорност дужника за намјеру или крајњу непажњу не може се унапријед уговором искључити. (2) Али суд може на захтјев заинтересоване уговорне стране поништити и уговорну одредбу о искључењу одговорности за обичну непажњу, ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна. (3) Пуноважна је одредба уговора којом се одређује највиши износ накнаде, ако тако одређени износ није у очигледној несразмејри са штетом и ако за одређени случај није што друго законом одређено. (4) У случају ограничења висине накнаде повјерилац има право на потпуну накнаду ако је немогућност испуњења обавезе проузрокована намјерно или крајњом непажњом.“

За поједине врсте уговорних односа законом или међународном конвенцијом је одређен износ на који је ограничена уговорна одговорност једне уговорне стране за случај повреде уговора, као што је случај нпр. код одговорности превозиоца за губитак или оштећење пошиљке (Милутиновић, 2009: 44).¹²

Ако се ради о ограничењу висине накнаде штете, повјерилац ће имати право на потпуну накнаду штете, ако је немогућност испуњења обавезе проузрокована намјерно или крајњом непажњом дужника (Вељковић, 2005: 296).

Уговорне стране ће уговором ограничити или искључити одговорност за штету, који ће бити закључен прије него што настане штета повредом обавезе, јер ако би штета настала послје закључења уговора, радило би се о уговору о отпуста дуга. Уговорна одговорност за штету може се ограничити или искључити само када је у питању обична непажња (*culpa levis*) (Перовић, Стојановић, 1980: 765–766).

12 Када је у питању уговор о превоз према чл. 672 300: „У случају губитка или оштећења пошиљке у којој су се налазиле драгоцјености, хартије од вриједности или друге скупоцјене ствари, превозилац је дужан накнадити тако насталу штету само ако је приликом предаје ствари на превоз био обавјештен о природи тих ствари и њиховој вриједности, или ако је штету проузроковао намјерно или крајњом непажњом. Ако су се са наведеним стварима у пошиљци налазиле и друге ствари, за њихов губитак или оштећење превозилац одговара по општим правилима о одговорности превозиоца.“

Према чл. 268 ЗОО: „Уговорна страна која је дужна да обавијести другу страну о чињеницама које су од утицаја на њихов међусобни однос, одговара за штету коју претрпи друга страна због тога што није била на вријеме обавјештена.“

У овом случају мора се поћи од чињенице да уговорне стране сарађују у извршењу уговора, те да се договарају о новонасталим сметњама, а то је нарочито случај у металној индустрији или грађевинарству. Треба водити рачуна о начелима у овим случајевима и то начелу савјесности и поштења, проузроковању штете, као и одредбе о понашању и извршавању обавеза и остваривању права, као и одредби о примјени добрих пословних обичаја (Вељковић, 2005: 298).

Према чл. 269 ЗОО: „Уколико одредбама овог одсјека није друкчије прописано на накнаду ове штете, сходно се примјењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете.“ Правила уговорне одговорности за штету се примјењују и у случајевима у којима је штета настала усљед повреде дужности испуњења неке друге претходно постојеће обавезе из проузроковања штете, из једностране изјаве воље, из незваног вршења туђих послова, из правно неоснованог обогаћења или закона (Перовић, Стојановић, 1980: 757).

Према чл. 263 ЗОО: „Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих последице закључења уговора које није могао спријечити, отклонити или избјећи.“ Ову одредбу ЗОО треба примјењивати у случају накнадне објективне немогућности испуњења, док ће се за случај субјективне немогућности испуњења примјенити одредбе чл. 124 ЗОО (Милутиновић, 2009: 42).

Да би дужник био ослобођен одговорности потребно је да постоје следећи услови: 1) да дужник није испунио своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе; 2) да је неиспуњење обавезе, односно закашњење настало последице закључења уговора; 3) да дужник није могао да спријечи, отклони или избјегне околности које су довеле до тога да није био у могућности да изврши своју обавезу; 4) да је дужник у обавези да докаже да није могао да изврши своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем своје обавезе. Немогућност испуњења се везује за вишу силу (Вељковић, 2005: 293–294). Према другом схватању, за ове околности не захтијева се да имају карактер више силе. Ако ове околности имају карактер више силе, онда ће дужник бити ослобођен одговорности за штету због неизвршења или задоцњења у извршењу обавезе. У ЗОО је предвиђен објективно/субјективни критеријум за ослобађање дужника о одговорности за штету код

уговорне одговорности. Дужник се ослобађа одговорности за штету ако наступе објективне околности последице закључења уговора, које онемогућавају дужника да изврши обавезу или да је изврши о року, или уколико дужник није могао да спречи, отклони или избјегне наступање наведених околности и наступање штете (Перовић, Стојановић, 1980: 761–762).

Према чл. 277 ЗО, ако је у питању новчана обавеза, дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату по стопи утврђеној Законом о висини стопе затезне камате.¹³ У случају да је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате, она тече и последице дужникове доцње. Када је у питању однос затезне камате и накнаде штете према чл. 278 ЗО, повјерилац има право на затезну камату без обзира на то да ли је претрпио какву штету због дужникове доцње. Међутим, ако је штета коју је повјерилац претрпио због дужниковог задоцњења већа од износа који би добио на име затезне камате, он има право захтијевати разлику до потпуне накнаде штете.

3.2. Накнада нематеријалне штете код уговорне одговорности

Када је у питању појам нематеријалне штете, поред овог законског термина се користе и појмови морална, неимовинска штета. Тако у нацрту грађанског Законика Србије из 2016. године се користи појам неимовинска (морална) штета у чл. 357 и даље. Нематеријалну штету чини доношење другом физичког или психичког бола или страха.

Када су у питању Принципи европског уговорног права 1980. године је формирана посебна комисија с називом *Commission on European Contract Law*, која је објавила до сад три групе начела под називом *The Principles of European Contract Law Part I* (1995), *Part II* (1999) и *Part III* (2003).¹⁴ Ова начела се називају и Ландова начела јер је координатор комисије био дански професор Оле Ландо (Proso, Štambuk: 905). Према чл. 1, 101 PECL ова начела ће се примијенити када: а) странке уговоре њихову примјену или их као такве инкорпорирају у уговор, б) странке уговоре примјену општих начела права, *lex mercatoria* или томе слично, ц) странке не уговоре мјеродавно право за уговор. Када странке уговоре примјену PECL на односе који нису уређени PECL-ом примјењује се национално право мјеродавно према колизијском праву земље суда. Исто се односи и на конгентне норме чија примјена не може бити искључена уговарањем мјеродавног права (Proso, Štambuk, 2008: 908).

13 Службени гласник Републике Српске, 19/01, 52/06 и 103/08.

14 PECL, Retrived 22, June 2018, from https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/.

Према члан 9:503 *PECL*-а страна која је извршила повреду одговара само за ону штету коју је предвидјела или коју је морала предвидјети у вријеме закључења уговора као могућу посљедицу повреде уговора, осим ако је повреда извршена намјерно или из крајње непажње. Према чл. 9:510 *PECL*-а штета ће се накнадити у оној валути која најбоље одражава губитак оштећене стране (Proso, Štambuk, 2008: 910, 911). Према чл. 9: 501 *PECL*, штета за коју се може добити накнада обухвата и: а) неимовинску штету, б) будућу штету, ако постоји разумна вјероватноћа да ће она настати. У *UNIDROIT* начелима међународних трговачких уговора у чл. 7.4.2. је предвиђено да се уговором може причинити и нематеријална штета. Према једној одлуци Европског суда за људска права (*ECJ C-168/00*), од 12. марта 2002. године, речено је да су агенције које не испуњавају уредно обавезе које произлазе из Директиве *EU 90/314* дужне накнадити потрошачима (туристима и путницима) и имовинску и неимовинску штету коју су због тога претрпјели (Radolović, 2009: 1046).

Државе које изричито предвиђају уговорну одговорност за нематеријалну штету су Хрватска, САД, Енглеска, Аустрија, Холандија, Шведска, Турска, Израел, Њемачка. (Proso, Štambuk, 2008: 911). Према чл. 346 Закона о обавезним односима Хрватске¹⁵: „Вјеровник има право на накнаду обичне штете и измакле користи те правичну накнаду неимовинске штете, које је дужник у вријеме склапања уговора морао предвидјети као могуће посљедице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате.“

Накнада нематеријалне штете код уговорне одговорности за штету предвиђа се у хрватском Закону о обавезним односима код уговора о превозу. Према чл. 697, ст. 1 овог закона превозник је дужан накнадити имовинску и неимовинску штету која настане оштећењем здравља, озљедом или смрћу путника, осим ако је проузрокована радњом путника или страним узроком који се није могао предвидјети, ни избјећи или отклонити.

Према схватању неких аутора (Proso, Štambuk, 2008: 912) накнада нематеријалне штете код уговорне одговорности за штету се могла накнадити и према 300. У чл. 266, ст. 2 300 се помиње накнада цјелокупне штете, која подразумијева материјалну и нематеријалну штету, док се у чл. 269 300 предвиђа да се на накнаду уговорне одговорности за штету сходно примјењују одредбе 300 о накнади вануговорне одговорности за штету. Одредба ст. 2, чл. 262 300 је према схватању ових аутора била правна основа за досуђивање неимовинске штете и код повреде уговорне обавезе. Има

15 *Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine*, 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18.

мјеста примјени правила о нематеријалној штети код уговорне одговорности за штету сходно чл. 269 ЗО и према схватању других аутора, примјеном правила о вануговорној одговорности за штету (Перовић, Стојановић, 1980: 758). Према схватању неких аутора, код уговорне одговорности за штету нису се могла примијенити правила која се односе на нематеријалну штету. (Radolović, 2009: 1035)

Нематеријална штета код уговорне одговорности за штету ће настати нпр. повредом угледа повјериоца ако банка одбије да исплати чек. Старија судска пракса није признавала повјериоцу право на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора. Тако је у пресуди из 1958. године Врховни суд Босне и Херцеговине одлучио да „ако странка тражи накнаду штете ради неиспуњења уговора, може према правним правилима грађанског права захтијевати само накнаду материјалне штете која се одражава у њеној имовини“¹⁶ (Јанковец: 31).

Када је у питању судска пракса, судови су доносили одлуке у којима су признавали и нису признавали накнаду нематеријалне штете код уговорне одговорности за штету. Тако у једној Одлуци „оцијењено је да противљење дужника да испуни уговорне обавезе по уговору о осигурању живота, ако је и неосновано, не даје основу за накнаду штете због повреде части и угледа“.¹⁷ Према пресуди Врховног суда Хрватске од 24. студенога 1988,¹⁸ одбијен је тужбени захтјев на исплату правичне новчане накнаде с образложењем да нема основе за признавање неимовинске штете с наслова душевних боли због ускраћеног посјета и разгледања одређених градова у оквиру уговореног програма туристичког путовања, јер душевне боли које нису обухваћене одредбама чл. 200 и 201 ЗО нису правна основа за досуђивање сатисфакције (Кларић, 2006: 384).

3.3. Судска пракса

Према одлуци Врховног суда Хрватске¹⁹, суд је одлучио да зубар који има приватну ординацију, и који је приликом вађења зуба повриједио пацијента (пријелом доње вилице), одговара за штету насталу повредом уговорне обавезе, а не на темељу вануговорне одговорности за штету. Нижеступањски судови погрешно оцјењују да у овој правној ствари има

16 Гж. 35/58.

17 Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 714/97.

18 Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 985/88.

19 Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 2156/1991, Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 1483-91, Retrived 22, June 2018, from www.pravnadatoteka.hr/pdf/aktualno/hrv/.../sudskapraksa.doc.

мјеста примјени одредбе чланова 154 и 158 300, јер се у овом случају не ради о накнади штете као посљедици вануговорне одговорности већ о одговорности за накнаду штете настале приликом испуњења уговорне обавезе. Наиме, тужитељ је, као наручилац дјела (вађења коријена зуба), наручио код туженика, као зубара који има приватну зубну ординацију и као од извођача дјела, да му обави одређен посао – извади коријен зуба (лијеве доње шестице), што је туженик као зубар и извршио у испуњењу уговором преузете обавезе. Дакле, ради се о уговорном односу странака из уговора о дјелу (чл. 600 300). Тужитељ тражи накнаду штете јер му је код вађења коријена зуба настала повреда у облику лома вилице, дакле, истиче да извођач није извршио дјело како је уговорено и по правилима посла, што је иначе био дужан учинити према одредби члана 607, став 1. 300.

У другом случају суд је одлучио да се не сматра несретним случајем пропуст лијечника-оператера који је за вријеме операције царског реза због недовољне пажње код шивања оперираног дијела материце захватио једним шавом и вијугу танког цријева.²⁰

Према члану 262, став 1 300, повјерилац у обавезном односу је овлашћен да од дужника захтијева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савјесно и у свему како гласи. Према ставу 2 истог члана кад дужник не испуни обавезу, повјерилац има право захтијевати накнаду штете коју је услед тога претрпио. Наиме, туженом је морало бити познато да је ознака шасије накнадно заварена са другог возила на предметно возило, и да је мотор неодговарајући за тај тип возила. Иначе, након одузимања купљеног возила, тужилац је по основу одговорности за правне недостатке из члана 508 300, предао свом купцу друго возило исте врсте без правног недостатка. Тиме је овом лицу надокнадио штету, према чл. 509 и 510, став 3 поменутог закона.²¹

Предмет тужбеног захтјева је накнада штете за коју тужиља тврди да је претрпјела зато што тужени није испунио своју уговорну обавезу и уградио унутрашњу столарију у станове који су предмет уговора, као и да је због тужениковог закашњења са извршењем обавезе изградње стана 15 мјесеци плаћала закупнину за стан који је користила за становање. Како је утврђено да тужени није испунио своју обавезу у вези уградње унутрашње столарије у стамбене јединице, мада је ова обавеза туженог уговорена, те да је тужени у испуњењу обавезе предаје станова задоцнио – то тужиља има право на накнаду штете због неиспуњења туженикове обавезе у обиму и на начин како она гласи, као и због неиспуњења уговора о року. Тужиља

20 Naša zakonitost 1966/3, Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Кж –2768/65.

21 Пресуда Врховног суда Србије, Рев – 259/2003.

је доказала постојање штете, њену висину, постојање узрочне везе између штете и неиспуњења обавезе, односно задоцњења у њеном испуњењу, па су судови правилно примијенили материјално право када су усвајањем тужбеног захтјева обавезали туженог да тужиљи ову штету накнади у досуђеној висини.²²

4. Закључак

Када је у питању одговорност за штету у 300 се предвиђа дуализам правила о уговорној и вануговорној одговорности за штету. Правила о уговорној одговорности за штету налазе се у чл. 262 до 269 300, док је вануговорна одговорност за штету регулисана чл. 154 до 209. Предуговорна одговорност за штету, односно одговорност за скривљени прекид преговора, по схватању већине аутора, чијем се мишљењу приклањамо спада у вануговорну одговорност за штету. Постоје бројне разлике између уговорне и вануговорне одговорности за штету, између осталог, и она која се односи на обим накнаде штете. Вануговорна одговорност за штету обухвата интегралну потпуну накнаду (обичну штету и измаклу корист), а у случају проузроковања штете кривичним дјелом са умишљајем и посебну накнаду према субјективној вриједности *praetium affectionis*. Са друге стране, уговорна одговорност се односи на предвидљиву штету. Само ако је штета проузрокована преваром, намјерним неиспуњењем или због крајње непажње, дужник је у обавези да поред предвидљиве накнаде и непредвидљиву штету. Када је у питању накнада нематеријалне штете, код уговорне одговорности она није изричито предвиђена, мада је у чл. 269 300 прописано да се на накнаду ове штете сходно примјењују одредбе овог закона о накнади вануговорне штете. С обзиром на то да су судови поводом овог питања доносили различите одлуке, најбоље би било да се ово питање изричито регулише 300, као што је то урађено у хрватском Закону о обвезним односима. Према чл. 346 Закона о обвезним односима Хрватске, повјерилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи те правичну накнаду неимовинске штете, које је дужник у вријеме склапања уговора морао предвидјети као могуће посљедице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Право на накнаду нематеријалне штете код уговорне одговорности је предвиђено и Принципима европског уговорног права *PECL* и *UNIDROIT* начелима међународних трговачких уговора.

22 Пресуда Врховног суда Србије Рев – 2962/97.

Литература/References

- Антић, О. (2009). *Облигационо право*. Београд: Службени гласник.
- Апостоловић, Б. (2009). Застарјелост потраживања накнаде штете због повреде уговора. *Уговорна одговорност и накнада штете, Зборник радова Београд*.
- Вељковић, Д. (2005). *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима са регистром појмова за практичну примјену са примјерима уговора, тужби и судске праксе*. Београд: Пословни биро д.о.о.
- Јанковец, И. (1993). *Уговорна одговорност*. Београд: Пословна политика д.д.
- Кларић, Р. (2006). Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede ugovora o organiziranju putovanja. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56.
- Лоза, Б. (2000). *Облигационо право, општи дио*. Београд: Службени гласник.
- Мораит, Б. (2010). *Облигационо право, Књига прва – Облигације и уговори, Књига друга – Вануговорни облигациони односи*. Бања Лука: Комес графика.
- Михајловић, Н., Петровић, З. (2009). Предуговорна одговорност за штету. *Уговорна одговорност и накнада штете, Зборник радова Београд*.
- Милутиновић, Љ. (2009). Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете. *Уговорна одговорност и накнада штете, Зборник радова Београд*.
- Орлић, М. (1992). Негативни уговорни интерес. *Правни живот 9–10, Штета и њена накнада Београд*.
- Proso, M, Štambuk, M. (2008). Principi europskog ugovornog prava s osvrtom na ugovornu odgovornost za neimovinsku štetu prema novom ZOO. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 45. 4.
- Перовић, С., Стојановић, Д. (1980). *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*. Горњи Милановац – Крагујевац: Културни центар, Правни факултет.
- Радишић, Ј. (2004). *Облигационо право*. Београд: Номос.
- Radolović, O. (2009). Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede obveza iz izravnog ugovora o hotelskim uslugama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) v. 30, br. 2.
- Конвенције УН о међународној продаји робе,
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

Закон о облигационим односима. *Службени гласник Републике Српске*, Бр. 21 (1992), 17(1993), 3(1996), 39(2003) и 74(2004).

Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, Бр. 29(1978), 39(1985), 45(1989) и 57(1989).

Закон о висини стопе затезне камате, *Службени гласник Републике Српске*, Бр. 19(2001), 52(2006) и 103(2008).

Закон о обвезним односима, *Народне новине*, Вр. 35(2005), 41(2008), 78(2015) и 29(2018).

Закон о уговорима о превозу у жељезничком саобраћају, *Сл. гласник Републике Србије*, Бр. 38 (2015).

Аустријски општи грађански законик, Allgemeines Bürgerliches Ges-etzbuch, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm/>;

Италијански грађански законик, Codice Civile, http://www.jus.unitn.it/-cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm;

Њемачки грађански законик, Bürgerliches Gesetzbuch, <http://bundes-recht.juris.de/bundesrecht/bgb/>;

Француски грађански законик, Code Civil, <http://www.bicentenair-educoddecivil.fr/leger/legifrance.htm>;

Швајцарски законик о облигацијама, Schweizerisches Obligationen-recht, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>.

Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 714/97.

Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 985/88.

Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev – 2156/91.

Odluka Vrhovni sud Republike Hrvatske Кж – 2768/65.

Пресуда Врховног суда Србије, Рев – 259/2003.

Пресуда Врховног суда Србије Рев – 2962/97.

Milica Panić, LL.D

*Assistant Professor at the Faculty of Law,
University of East Sarajevo*

CONTRACTUAL LIABILITY FOR DAMAGE

Summary

In this paper, we will analyze some general issues that concern contractual liability for damages. Special attention will be paid to identifying the difference between contractual and non-contractual liability for damage, since the Law on Obligations has provided different solutions for these two types of liability. The actuality of this topic also concerns the issue of compensation for non-pecuniary damage in contractual liability for damage, or is it permitted in our law? This issue will analyze the solutions of the Principle of European contract law, as well as solutions in comparative law. The debtor is relieved of liability for damages if he proves that he has not fulfilled his obligation or that he has been late in fulfilling the obligation due to the circumstances that occurred after the conclusion of the contract, which he could not prevent, remedy or avoid. We will also talk about contractual extension of liability for damage, its exclusion and limitation. We will pay special attention to the solutions from the court practice.

Keywords: *contract, damage, contractual liability, non-contractual liability.*