

Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora

Slakoper, Zvonimir

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2002, 23, 113 - 142**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:234529>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-09-13**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ODGOVORNOST DUŽNIKA ZA ŠTETU ZBOG POVREDE UGOVORA

Dr. sc. Zvonimir Slakoper, docent
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 347.42
347.447.7
Ur.: 11. rujna 2001.
Pr.: 11. veljače 2002.
Izvorni znanstveni članak

U radu se obrađuje odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora, odnosno odredbe čl. 262. do 269. ZOO-a koje predstavljaju lex specialis za odštetnu odgovornost u slučaju povrede ugovora. Kako se na odštetnu odgovornost i u ovom slučaju podredno primjenjuju opće odredbe o odgovornosti za izvanugovornu štetu, a napose kako i ovdje moraju postojati opće pretpostavke odgovornosti za štetu, rad je strukturiran tako da se prvo te pretpostavke uvršćuju u kontekst teme, a zatim detaljno prikazuju i kritički raščlanjuju. Prikazana su i analizirana pitanja postojanja povrede ugovora, protupravnosti, postojanja štete i uzročne veze između povrede ugovora i štete koju trpi vjerovnik. Osobita pozornost posvećena je protupravnosti, odnosno pitanju odgovara li dužnik po subjektivnom ili objektivnom kriteriju, tj. po kriteriju krivnje ili po kriteriju uzročnosti. U ovom dijelu prikazane su i okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika. Zasebno je, nakon toga, obrađena problematika opsega naknade štete, ugovaranja proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti, a također i zastare vjerovnikova zahtjeva. U radu su kritički izložena i raspravljena stajališta pravne znanosti o obrađenim pitanjima te zauzeta vlastita stajališta i izložene mogućnosti rješenja otvorenih pitanja, a prikazana su i stajališta i primjeri iz sudske prakse kao i rješenja izabranih propisa poredbenog prava.

Ključne riječi: *ugovor, povreda ugovora, zakašnjenje, neispunjenje, naknada štete, protupravnost, šteta, zastara, ugovaranje proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti za štetu.*

1. Uvod

U ovom radu obradit će se odgovornost dužnika za štetu prouzročenu vjerovniku povredom ugovora sklopljenog između njih. Predmet rada je, dakle, odgovornost dužnika za štetu¹ zbog povrede ugovora, ali se izraz dužnik ne odnosi samo na dužnika

¹ Pod pojmom odgovornosti za štetu podrazumijevat ćemo "obvezu da se učinjena šteta popravi odnosno naknadi", kako taj pojam naznačuje Klarić, Petar: *Odštetno pravo*, Zagreb, 1995., s. 156.

ugovorne obveze nego i bilo koje druge, jer Zakon o obveznim odnosima (dalje: ZOO) ne sadrži posebne odredbe o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora nego zbog povrede obveza,² pa je primjena moguća i na dužnike drugih obveza. Istodobno radi se o dužniku bilo nenovčane ili novčane ugovorne obveze jer i dužnik novčane obveze odgovara vjerovniku za štetu nanесenu mu povredom ugovora.³

Pojam povrede ugovora bit će detaljnije obrađen, a ovdje samo napominjemo kako on obuhvaća zakašnjenje s ispunjenjem i neispunjenje ugovorne obveze. Istodobno, iz tog smo pojma - u okviru ovog rada - isključili odgovornost za štetu zbog propuštanja obavijesti koja tereti onog suugovaratelja koji je bio dužan obavijestiti drugu stranu i svojim propuštanjem da to učini nanio joj štetu.

U ovoj mjeri u kojoj nam je to moguće, prikazat ćemo ne samo stajališta ZOO-a i hrvatske literature i sudske prakse nego i stranih propisa.

2. Izvori i temeljno o primjeni općih pravila o naknadi štete

Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora u hrvatskom pravu uređena je odredbama čl. 262.-269. ZOO-a koje se ne odnose samo na dužnike ugovornih obveza nego na dužnike bilo koje obveze, što dakako obuhvaća i dužnike ugovornih obveza.⁴ Osim ovih odredbi na odštetnu odgovornost dužnika primjenjuju se i opće odredbe o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, na čiju primjenu izrijeком upućuje odredba čl. 269. ZOO-a.⁵ Te odredbe primjenjuju se podredno, ako odredbama čl. 262.-269. nije drukčije propisano.

Odredbe čl. 262.-269. istodobno su dakle specijalne - u odnosu prema općim odredbama o odgovornosti za štetu iz čl. 154.-209. ZOO-a - ali i opće - u odnosu prema odredbama ZOO-a i drugih propisa o pojedinim ugovorima - i u odnosu prema potonjima se primjenjuju ako posebnim odredbama ZOO-a i/ili posebnim propisima za pojedine vrste ugovora ili ugovore nije drukčije određeno.⁶

Budući da odredbe čl. 262.-269. ne uređuju opće i temeljne pojmove odštetne odgovornosti, primjereno je ovdje skicirati nekoliko temeljnih pojmova odštetne odgovornosti i naznačiti prilagodbu predmetu ovog rada.

Pretpostavke su opće (izvanugovorne) odgovornosti za štetu postojanje štetnika i oštećenika, štetna radnja, šteta, uzročna veza između štetne radnje i štete i

² Odredbe čl. 262. - 269. ZOO-a ne govore o dužniku ugovorne obveze, nego o dužniku obveze, pa se u literaturi zauzima jedinstveno stajalište kako se one odnose na dužnika bilo koje obveze, a ne samo ugovorne. V. Gorenc, Vilim: ZOO s komentarom, 1998., s. 362. i dalje i Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978., s. 1067. i dalje.

³ Čl. 278. st. 2. ZOO-a. Odluka VTSRH Pž-2079/94 od 7. lipnja 1994. prema Praxis Iuridica Mercatoria (dalje: PIM) 2, odluka br. 24.

⁴ Gorenc, o.c., s. 362. i dalje.

⁵ "Ako odredbom ovog odsjeka nije drugačije propisano, na naknadu ove štete na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o naknadi izvanugovorne štete".

⁶ Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora posebnim je propisima uređena npr. u transportnom pravu.

protupravnost.⁷ Primjenjujući ove pojmove na odštetnu odgovornost dužnika ugovorne obveze potrebno je uočiti kako je dužnik štetnik, a vjerovnik oštećenik. Štetnu radnju - koja je u općem odštetnom pravu bilo koja ljudska radnja kojom se nanosi šteta - u ovom kontekstu predstavlja povreda ugovora, a to znači da štetnu radnju predstavljaju zakašnjenje odnosno neispunjenje. Dosljedno tome, uzročna veza treba postojati između zakašnjenja odnosno neispunjenja od strane dužnika, s jedne strane, i štete koju je pretrpio vjerovnik, s druge strane. Uz to, treba postojati i protupravnost, pa proizlazi da su pretpostavke odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora sljedeće:

- Postojanje povrede ugovora od strane dužnika
- Protupravnost te povrede
- Nastanak štete za vjerovnika
- Uzročna veza između povrede ugovora i štete nastale vjerovniku.⁸

Pitanjem pravne osnove odgovornosti za štetu ovdje se nećemo posebno baviti. Samo ćemo naznačiti kako se i u hrvatskom i u poredbenom pravu ugovor naznačuje kao jedna od pravnih osnova odgovornosti za štetu.⁹

3. Pretpostavke odgovornosti

3.1. Postojanje povrede ugovora od strane dužnika

Iako se odredbe čl. 262.-269. ne primjenjuju samo na ugovorne obveze, već i na sve druge obveze, umjesno je naznačiti kako se one primjenjuju i na ugovore i na jednostrane pravne poslove i na drukčije nastale obveze. Tako je, primjerice, u sudskoj praksi istaknuto kako se one odnose i na nagodbu kojom su štetnik i oštećenik odredili naknadu izvanugovorne štete. U slučaju postizanja takvog sporazuma "izvanugovornu odgovornost za naknadu štete, zamijenila (je) ugovorna obveza tuženika da tužitelju plati dogovorenu naknadu. Postizanjem takvog sporazuma prestala je postojati izvanugovorna obveza a nastala je nova, ugovorna obveza tuženika".¹⁰

Izraz "povreda ugovora" ZOO ne rabi dosljedno, nego samo ponekad, dok ga ponekad zamjenjuje sitagmom zakašnjenje i neispunjenje. Tako i temeljna odredba o nastanku obveze naknade štete iz čl. 262. st. 2. ZOO-a kaže da "kad dužnik ne ispuni obvezu ili zakasni s njezinim ispunjenjem, vjerovnik ima pravo zahtijevati i naknadu štete koju je uslijed toga pretrpio". Kako ni ostale odredbe čl. 262.-269. ZOO-a ne razdvajaju i ne promatraju naknadu štete zasebno u slučaju zakašnjenja, s jedne strane, i neispunjenja, s druge, nego se odnose na oba ova slučaja, moguće je zaključiti kako

⁷ Vedriš, Martin - Klarić, Petar: *Građansko pravo*, 1995., s. 428.

⁸ Momčinović, Hrvoje: *Odgovornost za štetu uzrokovanu povredom ugovora*, Računovodstvo i financije 3/92, s. 56. među pretpostavke ubraja i nepostojanje neke "od zakonom predviđenih okolnosti za oslobođenje dužnika od odgovornosti". Budući da, po našem mišljenju, te okolnosti otklanjaju protupravnost bilo u objektivnom ili subjektivnom elementu, dostatno je kao pretpostavku odgovornosti naznačiti postojanje protupravnosti, a ne i okolnosti koje je isključuju.

⁹ O pravnoj osnovi odgovornosti za štetu vidi detaljno kod Klarić, o.c. s. 1. - 159., a posebno s. 24., 47., 52. i sl.

¹⁰ VSH Rev-2236/89 od 4. travnja 1990. u Pregled sudske prakse Naše zakonitosti (dalje: PSP) 51, odluka br. 52.

povredom ugovora ZOO uzima podjednako i zakašnjenje i neispunjenje. Drugim riječima, povredom ugovora i mi ćemo smatrati i neispunjenje i zakašnjenje s ispunjenjem.¹¹ Slično toj odredbi ZOO odgovornost dužnika za štetu koju zbog njegova zakašnjenja pretrpi vjerovnik ustanovljuju i OR,¹² ABGB,¹³ BGB¹⁴ i tal. CC.¹⁵

U svezi s pravom vjerovnika treba spomenuti i dva posebna slučaja. Prvi je slučaj naznačen u odredbi čl. 262. st. 3. ZOO-a, prema kojoj na obvezu naknade štete ne utječe situacija kad dužnik - bilo po zakonu ili voljom vjerovnika - stekne pravo na naknadni rok za ispunjenje. Makar mu vjerovnik dade taj rok, dužnik će ipak ostati dužan naknaditi štetu koju je zbog samog zakašnjenja pretrpio vjerovnik¹⁶. Drugi je slučaj kad se ugovor - bilo voljom vjerovnika ili temeljem zakona - raskine zbog dužnikova neispunjenja za koje on odgovara. Iako u tom slučaju prestaje prvobitna ugovorna obveza, dužnikova obveza naknade štete i dalje će postojati.¹⁷

No, kad postoje zakašnjenje i neispunjenje?

Odgovor na ovo pitanje treba potražiti u drugim odredbama ZOO-a, ali kao ishodište tog traženja uzimamo odredbu kojom započinju promatrane odredbe ZOO. To je čl. 262. st. 1. ZOO-a, prema kojemu "vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten je od dužnika zahtijevati ispunjenje obveze, a dužnik je dužan ispuniti je savjesno u svemu kako ona glasi". Obveza je, prema tome, dužnika da svoju obvezu ispuni - ponavljamo - "savjesno u svemu kako ona glasi". Iz toga proizlazi kako u raščlambu valja uključiti elemente urednog ispunjenja obveze, i to ugovoreni - ako su oni ugovoreni - i zakonskih - ako oni nisu ugovoreni. Ako nije drukčije ugovoreno, onda će obveza biti ispunjena savjesno u svemu kako glasi tada kad je ispunjena sukladno odredbama o ispunjenju iz čl. 296.-335. ZOO.¹⁸

Vrlo sažeto govoreći, to znači da je dužnik dužan ispuniti svoju obvezu pravodobno - o dospijeću - potpuno - odnosno u cijelosti¹⁹ - bez nedostataka^{20,21} i to

¹¹ Izraz "povreda ugovora" rabe ZOO u čl. 266. st. 1. gdje se govori o opsegu naknade štete i Momčinović, Hrvoje, u nazivu rada objavljenog u RiF 3/92.

¹² Odgovarajući dio čl. 103 st. 1. OR glasi: "Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfuellung zu leisten...."

¹³ Odgovarajući dio par. 918. st. 1. glasi: "Wenn ein entgeltlicher Vertrag ... nicht zur gehoerigen Zeit ... erfuehlt wird, kann der andere entweder Erfuellung und Schadenersatz wegen der Verspaetung behahren..."

¹⁴ Par. 286 st. 1. BGB glasi: "Der Schuldner hat dem Glaebiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen."

¹⁵ Čl. 1218. Tal. CC glasi: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno..."

¹⁶ To jasno proizlazi iz odredbe čl. 262. st. 3. ZOO-a: "Za štetu zbog zakašnjenja s ispunjenjem odgovara i dužnik kojemu je vjerovnik dao primjeren naknadni rok za ispunjenje".

¹⁷ Čl. 124., 128. i 132. ZOO-a.

¹⁸ Tako i Vizner- Bukljaš, o.c., s. 1070.

¹⁹ Prema čl. 310. st. 1. ZOO-a vjerovnik nije dužan primiti djelomično ispunjenje osim ako priroda obveze drugačije ne nalaže.

²⁰ Prema čl. 311. ZOO-a "Ako su stvari određene samo po rodu, dužnik je dužan dati stvari srednje kakvoće, ali ako mu je bila poznata namjena stvari, dužan je dati stvari odgovarajuće kakvoće."

²¹ Gorenc, o.c., s. 445. suprotno smatra da "ispuni li se obveza makar i s nedostacima, nije

vjerovniku ili drugoj osobi ovlaštenoj primiti ispunjenje.²² Zbog toga smatramo kako ispunjenje o dospijeću, ali nepotpuno u kvantitativnom smislu,²³ odnosno djelomično²⁴ ili s nedostacima, dovodi dužnika u zakašnjenje, tj. stavlja ga u istovjetni položaj kao što je položaj dužnika koji o dospijeću ni djelomično nije ispunio svoju obvezu.^{25,26} Također, ako bi jedan ugovor sadržavao više dužnikovih obveza koje se on obvezao ispuniti u identičnom roku, pri čemu bi te obveze predstavljale određeno jedinstvo, odnosno cjelinu, i zakašnjenje s ispunjenjem neke od tih pojedinačnih obveza trebalo bi uzeti kao zakašnjenje s ispunjenjem koje dovodi do odgovornosti za štetu.

Zakašnjenje dužnika postojat će onda kad on svoju obvezu - na upravo opisani način - ne ispunji pravodobno (o dospijeću), tj. u roku određenom ugovorom za ispunjenje,²⁷ a ako taj rok nije određen onda kad ga vjerovnik pozove da ispunji obvezu,²⁸ pa ovaj to ne učini u razumnom roku.²⁹ U bitnom na identičan način pojam zakašnjenja dužnika uzimaju i OR³⁰ i BGB³¹ i tal. CC.³² Ako dužnik ne ispunji obvezu u tim rokovima, pada u zakašnjenje i odgovara za štetu zbog zakašnjenja. Naročito,

nastupilo zakašnjenje". Budući smatramo da dužnost ispunjenja obveze u svemu kako ona glasi podrazumijeva i nepostojanje nedostataka, mislimo da je u slučaju ispunjenja s nedostacima dužnik u zakašnjenju s urednim ispunjenjem, iako, primjerice, među odredbama o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke postoji zasebni temelj kupčeva zahtjeva za naknadu štete zbog materijalnih nedostataka.

²² Prema čl. 305. st. 1. ZOO-a "Ispunjenje mora biti izvršeno vjerovniku ili osobi određenoj zakonom, sudskom odlukom, ugovorom između vjerovnika i dužnika ili od strane samog vjerovnika", a prema st. 2. "Ispunjenje je pravovaljano i kad je izvršeno trećoj osobi, ako ga je vjerovnik naknadno odobrio ili ako se njime koristio."

²³ Osim u neznatnom dijelu, stoga što zbog neispunjenja neznatnog dijela obveze vjerovnik ne može raskinuti ugovor prema odredbi čl. 131. ZOO-a.

²⁴ Gorenc, o.c., ss 445. smatra da "ako je obveza ispunjena samo djelomice, zakašnjenje dužnika nastupa samo za dospjeli neispunjeni dio obveze".

²⁵ Tako i Momčinović, o.c., s. 56.

²⁶ Osim onda kad se radi o djelomičnom ispunjenju novčanih obveza koje je vjerovnik dužan primiti prema odredbi čl. 310. st. 2. ZOO-a.

²⁷ Čl. 324. st. 1. ZOO-a.

²⁸ Čl. 324. st. 2. ZOO-a.

²⁹ Iako bi iz čl. 324. st. 2. ZOO proizlazilo da dužnik pada u zakašnjenje doslovno kad ga vjerovnik pozove na ispunjenje, slažemo se s Gorencem, o.c., s 446., da dužniku treba pripadati razuman rok za ispunjenje i da tek istekom tog roka - koji teče od poziva na ispunjenje - dužnik pada u zakašnjenje.

³⁰ Čl. 102. st. 1. i 2. OR-a glase: "Ist eine Verbindlichkeit faellig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Glaebigers in Verzug gesetzt. Wurde fuer die Erfuellung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher in folge einer vorbehaltenen und gehoerig vorgenommenen Kuendigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug."

³¹ Par. 284 st. 1. i 2. BGB glase: "Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Glaebigers nicht, die nach dem Eintritte der Faelligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Ist fuer die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so kommt der Schuldner ohne Mahnung in Verzug, wenn er nicht zu der bestimmten Zeit leistet."

³² Čl. 1219. st. 1. tal. CC glasi: "Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto."

pak, precizno pojam neurednog ispunjenja odnosno povrede ugovora i njegove temeljne posljedice naznačuje austrijski ABGB u odredbi par. 918 st. 1.³³

Iznimno, onda kad je rok ispunjenja bitni sastojak ugovora, dužnik može odgovarati za štetu zbog zakašnjenja samo kad ga vjerovnik odmah po isteku roka ispunjenja obavijesti da zahtijeva ispunjenje, jer se u protivnom ugovor raskida po samom zakonu,³⁴ pa će dužnik odgovarati za štetu zbog neispunjenja a ne zakašnjenja. Ako u daljnjem tijeku dužnik ne ispuni obvezu u razumnom roku, vjerovnik može izjaviti da raskida ugovor.³⁵ Time prestaju ugovorne obveze i prava uključujući i pravo dužnika da ispuni obvezu i zahtijeva od vjerovnika primitak ispunjenja. Zakašnjenje dužnika tad je zamijenjeno neispunjenjem, a ako je vjerovnik zbog toga pretrpio štetu, njegov zahtjev bit će zahtjev za naknadu štete zbog neispunjenja, a ne više zbog zakašnjenja.

Ako rok ispunjenja nije bitni sastojak, uvijek će postojati mogućnost dužnikova zakašnjenja, jer vjerovnik nije ovlašten raskinuti ugovor odmah po dužnikovu zakašnjenju, nego "dužnik zadržava pravo da i nakon isteka roka ispuni svoju obvezu, a vjerovnik da zahtijeva njeno ispunjenje".³⁶ Nakon dužnikova zakašnjenja može nastati nekoliko situacija. Dužnik može - sa zakašnjenjem - ispuniti svoju obvezu odnosno ponuditi njeno ispunjenje, s time što je i objektivno i subjektivno može ispuniti. U tim slučajevima prestat će njegovo zakašnjenje, ali ne bi prestala njegova odgovornost za štetu zbog zakašnjenja jer je zakašnjenje moglo vjerovniku prouzročiti štetu. S druge strane, vjerovniku stoje na raspolaganju dvije mogućnosti. Ako želi raskinuti ugovor, onda mora dužniku ostaviti primjeren naknadni rok za ispunjenje,³⁷ pa ako taj rok bezuspješno protekne, nastupit će posljedice kakve postoje onda kad je rok bitni sastojak ugovora. Ako želi postići ispunjenje, onda može djelotvorno zahtijevati ispunjenje sve do isteka zastarnog roka. Tijekom tog razdoblja, kao i tijekom naknadnog roka za ispunjenje, dužnik je u zakašnjenju i odgovara za štetu zbog zakašnjenja.

Iz toga proizlazi kako će neispunjenje - i odgovornost za nj - postojati tek onda kad prestane dužnikovo pravo da ispuni obvezu i od vjerovnika zahtijeva primitak ispunjenja, tj. tek nakon raskida ugovora zbog razloga za koje dužnik odgovara. Od pada u zakašnjenje, pa tako dugo dok ovo dužnikovo pravo postoji, radit će se o zakašnjenju i odgovornosti za zakašnjenje.

U sudskoj praksi razmatran je čitav niz pojava oblika povreda ugovora od strane dužnika, koje je katkad vrlo složeno supsumirati pod pojmove zakašnjenja ili neispunjenja. Jedan takav primjer štetne radnje odnosno povrede ugovora jest prekid

³³ "Wenn ein entgeltlicher Vertrag von einem Teil entweder nicht zur gehoerigen Zeit, am gehoerigen Ort oder auf die deungene Weise erfuehlt wird, kann der andere entweder Erfuehlung und Schadenersatz wegen der Verspaetung behehren oder unter Festsetzung einer angemessenen Frist zur Nachholung der Ruecktritt vom Vertrag erklaren."

³⁴ Čl. 125. st. 2. u svezi sa st. 1. ZOO-a.

³⁵ Čl. 125. st. 3. ZOO-a.

³⁶ Čl. 126. st. 1. ZOO-a.

³⁷ Čl. 126. st. 2. ZOO-a.

roka oročenja prije isteka ugovorenog roka oročenja, poradi čega "deponentu pripada pravo na naknadu štete zbog neostvarivanja pripadajućih kamata".³⁸

3.2. Protupravnost

Budući da "pitanje postoji li ili ne postoji u konkretnom slučaju protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu, treba ocijeniti prema tome traže li se za tu protupravnost samo objektivni ili pak i objektivni i subjektivni elementi protupravnosti",³⁹ razmotrit ćemo najprije objektivne elemente protupravnosti, a zatim subjektivne, tj. problematiku kriterija po kojem dužnik odgovara za štetu.

3.2.1. Objektivni elementi protupravnosti

Protupravnošću se smatra "povreda neke pravne norme"⁴⁰ i ona se "može odnositi bilo na štetnu radnju, bilo na štetu, ili na obje".⁴¹ Prema tome, protupravnost zakašnjenja odnosno neispunjenja ovdje proizlazi iz odredbi ZOO-a koje nalažu dužniku da svoju obvezu ispuni savjesno i u svemu kako ona glasi, te da vjerovniku naknadi štetu u slučaju zakašnjenja s ispunjenjem ili neispunjenjem obveze. S obzirom na ove odredbe svako je zakašnjenje odnosno neispunjenje objektivno protupravno, osim ako postoje okolnosti koje protupravnost isključuju.

3.2.2. Kriterij po kojem dužnik odgovara

Uz objektivni element protupravnosti - povredu pravnog pravila - za postojanje odgovornosti za štetu u odštetnom pravu potreban je u pravilu i subjektivni element, tj. krivnja štetnika koja "postoji kada je štetnik uzrokovao štetu namjerno ili nepažnjom",⁴² a ako štetnik "dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje",⁴³ on neće biti dužan naknaditi počinjenu štetu. Iznimno, bez obzira na krivnju - dakle unatoč nepostojanju štetnikove namjere ili nepažnje - štetnik odgovara za štetu u zakonom predviđenim slučajevima.⁴⁴ Dakle, ako zakonom nije drukčije određeno, štetnik odgovara za štetu po kriteriju krivnje, a samo kad to zakon predviđa, štetnik odgovara po kriteriju uzročnosti, tj. ne oslobađa se odgovornosti za štetu zbog toga što štetnu radnju nije izazvao ni namjerno ni nepažnjom, nego odgovara iako je postupao s potrebnom pažnjom.

Kako štetnik koji je postupao namjerno ili s nepažnjom uvijek odgovara za štetu, neprijeporno je kako će dužnik koji je zakasnio s ispunjenjem ili nije ispunio obvezu namjerno ili zbog svoje nepažnje, uvijek odgovarati za štetu. Zanimljivije od toga pitanje je odgovara li dužnik po kriteriju krivnje ili po kriteriju uzročnosti - bez obzira na krivnju - tj. je li za postojanje dužnikove odgovornosti za štetu potrebno da je on

³⁸ Odluka VSH Rev-1949/87 od 3. travnja 1990. U PSP 48, odluka br. 49.

³⁹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 437.

⁴⁰ Gorenc, o.c., s. 213.

⁴¹ Ibid. O tome v. i Vedriš-Klarić, o.c., s. 437. i dalje.

⁴² Čl. 158. ZOO-a.

⁴³ Čl. 154. st. 1. ZOO-a.

⁴⁴ Čl. 154. st. 2. i 3. ZOO-a.

zakasnio, odnosno neispunio obvezu namjerno ili zbog svoje nepažnje, ili će on odgovarati za štetu i onda kad je zakasnio ili nije ispunio svoju obvezu - makar je s potrebnom pažnjom poduzeo sve što je potrebno da je ispuni na vrijeme, odnosno uopće, pa je unatoč tome zakasnio odnosno nije ispunio svoju obvezu?

Među odredbama čl. 262.-269. ZOO-a postoje dvije koje na prvi pogled govore o kriteriju prema kojem odgovara dužnik. To su odredbe čl. 262. st. 4. i čl. 263. ZOO-a. Prema prvoj "dužnik odgovara i za djelomičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja iako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila nakon njegova dolaska u zakašnjenje, za koju odgovara", a prema potonjoj "dužnik se oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu odnosno da je zakasnio s ispunjenjem obveze zbog okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći".

Također na prvi pogled, čini se da ove odredbe stoje u međusobnoj koliziji. Naime, iz odredbe čl. 263. ZOO-a moglo bi se zaključiti kako dužnik odgovara po kriteriju uzročnosti, jer ta odredba u oslobađajuće okolnosti ne izvršuje nepostojanje dužnikove krivnje nego samo okolnosti koje on nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, tj. višu silu.⁴⁵ No, s druge strane, izričući kako dužnik odgovara za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja - ako je ona nastupila nakon skrivljenog pada u zakašnjenje - čl. 262. st. 4. tumačen *a contrario* upućivao bi na zaključak o tome da dužnik odgovara po subjektivnom kriteriju, tj. kriteriju krivnje. Dosljedno tome ove su odredbe dovele i do različitih gledišta pravne literature. S jedne strane zauzeto je stajalište kako se "dužnik ... oslobađa od odgovornosti dokaže li da nije kriv za štetu"⁴⁶, odnosno kako "kod ugovorne odgovornosti ... dužnik-štetnik odgovara ... po subjektivnom kriteriju ... krivnje".⁴⁷ Tome slično u sudskoj praksi istaknuto je kako onaj "Tko drugome uzrokuje štetu odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, a što vrijedi i u slučaju odgovornosti za štetu uzrokovanu povredom ugovorne obveze",⁴⁸ iz čega se zaključuje kako se po kriteriju krivnje odgovara i u ovdje promatranom slučaju. Različito od toga, izrijeком je zauzeto i stajalište kako se dužnik "ne može osloboditi odgovornosti dokazujući da nije kriv".⁴⁹

S obzirom na ovu različitost zauzetih stajališta vrlo podrobno smo analizirali obje odredbe i zaključili kako je odredba čl. 262. st. 4. specijalna u odnosu na odredbu čl. 263. Odredba čl. 263. na općeniti i načelan način naznačuje one razloge (okolnosti) koji (koje) su prouzročili zakašnjenje ili neispunjenje za koje dužnik ne odgovara. Ako je on pao u zakašnjenje, odnosno nije ispunio obvezu zbog tih razloga - okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći - on ne odgovara za zakašnjenje, odnosno neispunjenje, ni za štetu koja je posljedica toga. Jednostavno, ta odredba govori o

⁴⁵ Okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći iz čl. 263. ZOO-a višom silom izrijeком smatraju i Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1076.

⁴⁶ Gorenc, o.c., s. 365.

⁴⁷ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1090.

⁴⁸ Odluka PSH Pž-1089/93 od 25. svibnja 1993.

⁴⁹ Momčinović, o.c., s. 59.

razlozima koji su spriječili pravodobno (ili uopće) ispunjenje tako što su nastali prije dužnikova pada u zakašnjenje i koji otklanjaju odgovornost dužnika.

Različito od toga, odredba čl. 262. st. 4. pretpostavlja postojanje dužnikova zakašnjenja i nastupanje nemogućnosti ispunjenja tijekom dužnikova zakašnjenja. Prema njoj, ako je dužnik u zakašnjenju za koje odgovara on odgovara i za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja nastalu tijekom zakašnjenja. A contrario, ako je dužnik u zakašnjenju za koje ne odgovara, onda ne bi odgovarao za neskrivljenu nemogućnost ispunjenja nastalu tijekom zakašnjenja. No, za primjenu ove odredbe potrebno je prethodno utvrditi radi li se o zakašnjenju za koje dužnik odgovara ili onom za koje ne odgovara, pri čemu se kriterij za odgovor na ovo pitanje ne nalazi u toj odredbi nego u odredbi čl. 263.

Dakle, temeljni kriterij po kojem dužnik odgovara utvrđen je odredbom čl. 263.

Kako ta odredba ne isključuje odgovornost dužnika, primjerice, u situaciji kad je postupao s potrebnom pažnjom, nego kao okolnosti koje ga oslobađaju odgovornosti navodi samo one okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, kako je ta odredba specijalna u odnosu na opću odredbu čl. 154. st. 1. o odgovornosti po kriteriju krivnje, te kako se ona primjenjuje temeljem čl. 269. jer određeno pitanje uređuje drukčije no što ga uređuju odredbe o naknadi izvanugovorne štete, smatramo da ona ne sadrži kriterij krivnje (subjektivni) nego kriterij uzročnosti (objektivni).

Iz toga bi proizlazilo da dužnik odgovara i za slučaj jer "se za sve štete, za koje se odgovara prema pravilima objektivne odgovornosti, odgovara bez obzira na krivnju štetnika, dakle, redovito se odgovara i za slučajne štete",⁵⁰ što bi ovdje značilo da dužnik odgovara i za slučajno neispunjenje odnosno za slučajan pad u zakašnjenje, a s druge bi to strane podrazumijevalo kako je jedino viša sila okolnost za koju on ne odgovara.

Podršku ovom zaključku daju odredbe o slučajnoj propasti ili oštećenju stvari u okviru ugovora o prodaji. Prema izričitoj odredbi čl. 456. st. 1. ZOO-a "do predaje stvari kupcu rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari snosi prodavatelj, a s predajom stvari rizik prelazi na kupca". To znači da do predaje stvari prodavatelj odgovara za slučajnu propast ili oštećenje stvari jer "odgovornost za rizik znači odgovornost za slučajnu propast ili oštećenje stvari".⁵¹ Jednostavnije rečeno, iz ovoga proistječe da zbog slučajne propasti ili oštećenja stvari kod prodavatelja njegova obveza predaje stvari ne prestaje, nego da će on odgovarati kupcu zbog neispunjenja, što uključuje i odgovornost za naknadu štete.

Ako prodavatelj odgovara za nemogućnost ispunjenja nastalu zbog slučajne propasti stvari, smatramo da bi bilo nelogično i nedosljedno stati na stajalište prema kojem on ne bi odgovarao za slučaj koji je na drugi način - a ne uništenjem stvari - prouzročio njegovu nemogućnost (pravodobnog) ispunjenja. Također - *a minori ad maius* - mislimo da i načelno svaki dužnik treba odgovarati za slučaj kao što u općem odštetnom pravu za slučaj odgovara i svaki štetnik koji odgovara po kriteriju uzročnosti. Smatramo, dakle, da slučaj - kao razlog zakašnjenja odnosno neispunjenja

⁵⁰ Vedriš-Klarić, o.c., s. 449.

⁵¹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 366.

- ne bi trebao isključiti odgovornost dužnika, jer, između ostalog, zašto bi dužnik životno najčešće prirodne obveze (prodavatelj) odgovarao za slučaj, a dužnici ostalih obveza ne?

Kriterij po kojem odgovara dužnik u zakašnjenju za koje odgovara utvrđen je u odredbi čl. 262. st. 4., pri čemu odmah treba istaknuti postojanje zahtjeva da takav dužnik odgovara strože no što odgovara u redovitom slučaju. Iako bi se iz teksta te odredbe - koji govori o neskrivljenoj nemogućnosti - moglo zaključiti kako taj dužnik odgovara po kriteriju uzročnosti, takav zaključak bio bi protivan zahtjevu za njegovom strožom odgovornošću, jer bi kriterij bio identičan upravo izloženom i obrazloženom kriteriju po kojem dužnik općenito odgovara za zakašnjenje i neispunjenje. Zbog toga mislimo kako dužnika u zakašnjenju za koje odgovara ni okolnosti iz čl. 263. ne oslobađaju odgovornosti za nemogućnost ispunjenja. To bi značilo kako dužnik u zakašnjenju za koje odgovara, odgovara i za nemogućnost ispunjenja i posljedičnu štetu nastalu zbog okolnosti nastalih nakon njegova pada u zakašnjenje, koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.

Po našem mišljenju, dakle, za pad u zakašnjenje odnosno neispunjenje dužnik bi odgovarao i onda kad je zakašnjenje odnosno neispunjenje uslijedilo ne samo bez njegove namjere, nego i unatoč tome što je on s dužnom pažnjom nastojao uredno ispuniti svoju obvezu, ali je zakasnio ili je nije ispunio zbog nekog drugog razloga, osim zbog "okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći". Istodobno, dužnik u zakašnjenju koje nije uzrokovano tim okolnostima odgovarao bi za nemogućnost ispunjenja nastalu nakon njegova pada u zakašnjenje i onda kad je nemogućnost ispunjenja uzrokovana tim okolnostima.

Različito od ovih naših zaključaka za ZOO, švicarski OR je na stajalištu kako dužnik odgovara za štetu zbog neurednog ispunjenja i neispunjenja, osim ako dokaže da mu se za to ne može pripisati nikakva krivnja,⁵² ali uz naznaku kako dužnik odgovara za svaku krivnju.⁵³ Njemački BGB u odredbi par. 285. sadrži pravno-tehnički zanimljivo rješenje prema kojem dužnik uopće ne pada u zakašnjenje ako je ispunjenje izostalo zbog okolnosti za koje on ne odgovara.⁵⁴ Iz toga se izvodi zaključak kako on načelno odgovara po kriteriju krivnje, ali uz napomenu kako ipak odgovara i za druge okolnosti. Istodobno iz sudske prakse se - kao okolnosti za koje dužnik ne odgovara - navode okolnosti kojima bismo prije pripisali obilježja slučaja ili više sile, nego obilježja nepostojanja krivnje.⁵⁵ Ne spominjući potreban stupanj krivnje, i talijanski CC govori samo o tome kako će dužnik odgovarati za štetu "osim ako dokaže da je neispunjenje ili zakašnjenje posljedica nemogućnosti koja proizlazi iz uzroka koji se dužniku ne može pripisati".⁵⁶

⁵² Čl. 97. st. 1. OR-a glasi: "Kann die Erfuellung der Verbindlichkeit ueberhaupt nicht oder nicht gehoerig bewirkt werden, so hat der Schuldner fuer den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle."

⁵³ Čl. 99. st. 1. OR-a glasi: "Der Schuldner haftet im allgemeinen fuer jedes Verschulden."

⁵⁴ Par. 285. BGB glasi: "Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat".

⁵⁵ V. Palandt, BGB, 38. izdanje, s. 302.

⁵⁶ Odredba čl. 1218. tal. CC glasi: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta

Sljedeća pitanja koja valja obraditi jesu (1) okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika, te (2) jesu li te okolnosti jedine koje dužnika oslobađaju odgovornosti ili uz njih postoje još neke? Prije toga želimo još jednom naglasiti kako se ne govori o okolnostima koje bi prouzročile štetu vjerovniku nego o okolnostima koje su prouzročile (štetno) zakašnjenje odnosno neispunjenje od strane dužnika.

3.2.3. *Okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika*

U općem odštetnom pravu štetnik koji odgovara po načelu kauzaliteta (uzročnosti) oslobađa se odgovornosti ako dokaže⁵⁷:

- da je šteta nastala isključivo radnjom treće osobe;
- da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika, te
- da se šteta dogodila višom silom, pri čemu se napominje kako se štetnik "ovdje ne može osloboditi odgovornosti ako dokaže da se šteta dogodila slučajno".⁵⁸

Imajući ovo u vidu, prelazimo na prikaz okolnosti koje isključuju odgovornost dužnika. Pri tome naglašavamo kako uzrok štete ne treba (pogrešno) poistovjetiti s uzrocima zakašnjenja odnosno neispunjenja, jer ovdje su upravo zakašnjenje odnosno neispunjenje uzrok štete (štetna radnja), pa se oslobađajuće okolnosti trebaju odnositi na zakašnjenje odnosno neispunjenje, tj. one moraju uzrokovati zakašnjenje odnosno neispunjenje kako bi dužnikova odgovornost bila isključena.

Koje, dakle, okolnosti isključuju odgovornost dužnika za zakašnjenje odnosno neispunjenje (čime *eo ipso* nestaje i njegova odgovornost za štetu koju je vjerovnik zbog toga pretrpio)?

3.2.3.1. *Viša sila*

Viša sila je "vanjski događaj koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći ili otkloniti",⁵⁹ a prouzročio je određeni štetni događaj, ovdje dužnikovo zakašnjenje ili neispunjenje.

Već više puta citirani dio čl. 263. pretežno odgovara tom pojmu jer se traži nemogućnost dužnika da nastale okolnosti spriječi, otkloni ili izbjegne, pa literatura jednoglasno potvrđuje da postojanje više sile kao uzroka zakašnjenja odnosno neispunjenja otklanja odgovornost dužnika.⁶⁰

Izostala je, međutim, u tekstu ZOO-a, nemogućnost predviđanja tih okolnosti, koja se u literaturi smatra kao jedan od bitnih elemenata više sile.⁶¹ Po našem mišljenju važnost mogućnosti predviđanja zavisi od trenutka kad je ove okolnosti bilo moguće predvidjeti. Ako ih je dužnik mogao predvidjeti prije sklapanja ugovora uz primjenu onog stupnja pažnje s kojim je dužan postupati, onda je sam prihvatio rizik

è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

⁵⁷ Prema Vedriš-Klarić, o.c., s. 455. i Gorenc, o.c., s. 248. - 249.

⁵⁸ Vedriš-Klarić, *ibid.*

⁵⁹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 442.

⁶⁰ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1076, Gorenc, 367.,

⁶¹ Vedriš-Klarić, o.c., s. 442.

nastupa tih okolnosti, a time i rizik svog zakašnjenja ili neispunjenja. Treba snositi posljedice rizika koje je prihvatio, što znači i odgovarati za štetu. Različito od toga, ako je predvidivost ovih okolnosti nastupila nakon tog trenutka, onda pitanje predvidivosti prestaje biti relevantno zbog toga što je dužnikova obveza već nastala, pa će on tim okolnostima biti onemogućen u (pravodobnom) ispunjenju bez obzira je li ih mogao predvidjeti ili nije. Stoga smo mišljenja kako je za dužnikovo oslobođenje od odgovornosti potrebna nepredvidivost tih okolnosti prije trenutka sklapanja ugovora, odnosno nastanka njegove obveze, a nakon tog trenutka da je dostatno njihovo nastupanje.

Neprijeporno je da ove okolnosti moraju nastati nakon sklapanja ugovora⁶² jer je obveza ništava ako je njeno ispunjenje zbog ovih okolnosti nemoguće već u trenutku njenog nastanka. Također je neprijeporno da te okolnosti moraju nastati prije dužnikova pada u zakašnjenje jer dužnik u zakašnjenju, prema odredbi čl. 262. st. 4., - "odgovara i za djelomičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja iako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila nakon njegova dolaska u zakašnjenje, za koju odgovara" što smo protumačili kao odgovornost i za višu silu nastupilu nakon njegova pada u zakašnjenje za koje odgovara.

Dikcija odredbe čl. 263. upućuje na subjektivnu, a ne objektivnu nemogućnost ispunjenja, jer govori o okolnostima koje dužnik nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, a ne o okolnostima koje se ne mogu spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Ipak, subjektivnu nemogućnost ne treba poistovjetiti s individualnom, osobnom, nemogućnošću upravo onog dužnika o kojem se radi, nego je treba promatrati u povezanosti sa zahtjevom za odgovarajućom pažnjom. Time želimo reći kako smatramo da nemogućnost treba postojati onda kad ni druga osoba - a ne samo dužnik - istih svojstava postupajući s potrebnom pažnjom ne bi mogla ispuniti obvezu. Ako se radi o dužniku koji je subjekt građanskog prava, onda bi se zahtijevalo da ni druga osoba u tom režimu ne bi mogla ispuniti obvezu ni uz pažnju dobrog domaćina. Ako se radi o dužniku koji je gospodarstvenik, onda bi se radilo o pažnji dobrog gospodarstvenika (privrednika), a ako se radi o dužniku koji ispunjava obvezu iz svoje profesionalne djelatnosti, onda o pažnji dobrog stručnjaka.⁶³ Ista ova mjerila trebalo bi primijeniti i pri ocjeni je li se onemogućujući događaj mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, tj. u svakom konkretnom slučaju valjalo bi odgovoriti na pitanje bi li druga osoba koja postupa s pažnjom koja se od nje zahtijeva mogla spriječiti, otkloniti ili izbjeći događaj koji je onemogućio ispunjenje ili pravodobno ispunjenje.

Oslobađajući učinak u sudskoj je praksi priznat raznim događajima među koje treba uvrstiti rat,⁶⁴ prirodne događaje koji se nisu mogli predvidjeti u vrijeme nastanka obveze, i čije se nastupanje nije moglo spriječiti,⁶⁵ i vlastita svojstva robe.⁶⁶ Nasuprot

⁶² Vizner - Bukljaš, o.c., s. 1075., Gorenc, o.c., s. 367., Momčinović, o.c., s. 59.

⁶³ Čl. 18. ZOO-a. O tome v. detaljnije kod Gorenc, o.c., s. 20.-23. i Vizner-Bukljaš, o.c., s. 96.-98.

⁶⁴ Odluka VTS RH, Pž-3547/93 od 29. studeni 1994. Prema PIM 3, odluka br. 13.

⁶⁵ Odluka VRSH Rev-1654/80 od 27. studeni 1980. u PSP 18, odluka br. 39.

⁶⁶ Samozapaljenje pamuka zbog organskog svojstva samog pamuka; PSH SI-146/76 od 18. travnja 1978. prema Momčinović, o.c., s. 59.

tome, isti učinak nije priznat oštećenju tvornice zbog elementarnih nepogoda čije su posljedice trajale nekoliko dana, propustu prodavaočeva dobavljača da isporuči robu kupcu, ograničenju uvoza i nedostatku građevinskog materijala i stručne radne snage, zbog čega izvoditelj nije pravodobno završio izgradnju objekta.⁶⁷

3.2.3.2. *Slučaj*

Iako literatura jednoglasno potvrđuje kako viša sila otklanja odgovornost dužnika, dvojbe postoje glede pitanja je li slučaj ima isti učinak tj. je li u odredbi čl. 263. opisan i slučaj. Prema Gorencu ove okolnosti “ne moraju imati značaj više sile (nego je) dovoljno ... da sadrže značajke slučaja, pa da se dužnik može osloboditi od odgovornosti”,⁶⁸ što je dosljedno stajalištu tog autora o načelno subjektivnoj odgovornosti dužnika, dok Vizner-Bukljaš u toj odredbi vide višu silu, a slučaj ne spominju.⁶⁹ Vedriš-Klarić o ovom se pitanju ne izjašnjavaju.⁷⁰

Naše mišljenje o ovom pitanju proizlazi iz već izloženog i obrazloženog stajališta o kriteriju po kojem dužnik načelno odgovara. Budući da dužnik treba odgovarati po objektivnom kriteriju, po našem mišljenju odredba čl. 263. ne obuhvaća slučaj, pa slučaj kao uzrok zakašnjenja odnosno neispunjenja u pravilu ne bi otklonio odgovornost dužnika za te povrede ugovora i posljedičnu štetu.

Iznimka od ovog pravila istaknuta je u odredbi čl. 262. st. 5. ZOO-a prema kojoj “se dužnik oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da bi stvar koja je predmet obveze slučajno propala i da je on svoju obvezu na vrijeme ispunio”. Dakle, dužnik u zakašnjenju ne odgovara za štetu prouzročenu slučajnom propašću stvari ako bi ona slučajno propala i da je on svoju obvezu pravodobno ispunio. Teret dokazivanja je na dužniku.

U svezi s odgovornošću za slučaj treba uočiti jednu razliku između građanskog i trgovačkog prava. U trgovačkom pravu - po mišljenju autora - znatno će češće no u građanskom predmet nenovčane obveze dužnika biti stvari određene po rodu, tj. generičke, a u građanskom individualizirane. Zato će se u trgovačkom pravu češće no u građanskom primijeniti odredba čl. 355. st. 1. ZOO-a prema kojoj “ako su predmet obveze stvari određene po rodu, obveza ne prestaje čak i kad sve što dužnik ima od takvih stvari propadne uslijed okolnosti za koje on ne odgovara”. Zbog ove odredbe u trgovačkom pravu manje važno postaje pitanje odgovara li dužnik za slučaj ili ne, jer i ako dužnik ne bi odgovarao za slučajnu propast stvari, njegova bi obveza predaje (generičkih) stvari ostala, pa bi on - dosljedno - odgovarao i za štetu u slučaju zakašnjenja odnosno neispunjenja.

Glede pitanja odgovara li dužnik u zakašnjenju i za slučaj, odgovarajuća odredba OR ne ostavlja prostora dvojbi, nego tu odgovornost izrijekom naznačuje.⁷¹ Odgovor-

⁶⁷ Prema Momčinović, o.c., s. 59.

⁶⁸ O.c., s. 367.

⁶⁹ O.c., s. 1075.-1078.

⁷⁰ O.c., s. 444.-445.

⁷¹ Čl. 103. st. 1. OR glasi: “Befindet sich der Schuldner im Verzuge, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfuellung zu leisten und haftet auch fuer den Zufall.”

nosti za slučaj dužnik se ipak oslobađa ako dokaže da je u zakašnjenje pao bez ikakve svoje krivnje ili da bi slučaj pogodio i vjerovnika kad bi dužnik obvezu ispunio pravovremeno.⁷² I njemački BGB izrijeком određuje kako dužnik tijekom zakašnjenja odgovara za svaku nepažnju, a također i slučajem nastalu nemogućnost ispunjenja, osim ako bi šteta nastala i u slučaju pravovremenog ispunjenja.⁷³ U bitnom istovjetno propisuje i talijanski CC.⁷⁴

3.2.3.3. *Isključiva krivnja oštećenika (vjerovnika)*

Izraz “isključiva krivnja oštećenika” ovdje treba pročitati riječima “isključiva krivnja vjerovnika” jer je on ovdje oštećenik. Pod tim izrazom mogu se razumjeti barem dvije različite situacije: da je vjerovnik sam sebi prouzročio štetu i da je vjerovnik kriv za štetnu radnju, tj. za dužnikovo zakašnjenje odnosno neispunjenje. U prvoj situaciji posve je neprijeporno da dužnik neće odgovarati za štetu jer uzročna veza ne postoji između njegove povrede ugovora i štete, nego između vjerovnikove štetne radnje i štete koju je sam pretrpio.

Glede druge situacije, iako to nije naznačeno u odredbama čl. 262.-269., literatura uzima kako odgovornost dužnika otklanja krivnja vjerovnika za dužnikovu povredu ugovora. Na primjer, u slučaju vjerovnikova odbijanja da primi ispunjenje ili njegova propuštanja da istodobno ispuni svoju obvezu ili sprečavanja dužnikova ispunjenja na drugi način, vjerovnik će biti kriv za dužnikovu povredu ugovora i ta će njegova krivnja isključiti i odgovornost dužnika za zakašnjenje i neispunjenje i štetu koju zbog toga trpi vjerovnik.⁷⁵

Ovo stajalište smatramo da treba dopuniti odnosno precizirati. Vjerovnikovo odbijanje da primi ispunjenje ili propuštanje da istodobno ispuni svoju obvezu ili sprečavanje dužnikova ispunjenja dovode vjerovnika u zakašnjenje,⁷⁶ čime prestaje zakašnjenje dužnika i na vjerovnika prelazi rizik slučajne propasti ili oštećenja predmeta ugovora.⁷⁷ Prema tome, navedeni postupci vjerovnika isključuju štetnu radnju dužnika jer je samo zakašnjenje štetna radnja, a zbog tih postupaka vjerovnika zakašnjenje dužnika ili nije ni nastalo ili je prestalo postojati. Nadalje, budući da bez prethodnog zakašnjenja nema ni neispunjenja - osim onda kad je rok bitni sastojak ugovora - zakašnjenje vjerovnika *via facti* isključuje i neispunjenje dužnika kao štetnu

⁷² Čl. 103. st. 2. OR glasi: “Er kann sich von dieser Haftung durch Nachweis befreien, dass der Verzug ohne jedes Verschulden von seiner Seite eingetreten ist oder dass der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfuellung den Gegenstand der Leistung zum Nachteile des Gläubigers betroffen haette.”

⁷³ Par. 287. BGB glasi: “Der Schuldner hat waehrend des Verzugs jede Fahrlaessigkeit zu vertreten. Er ist auch fuer die waehrend des Verzugs durch Zufall eintretende Unmoeglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein wuerde.”

⁷⁴ Prema odredbi čl. 1221. St. 1. tal. CC “Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l’oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore”.

⁷⁵ Gorenc, o.c., s. 374.

⁷⁶ Čl. 325. st. 1. i 2. ZOO-a.

⁷⁷ Čl. 326. st. 1. ZOO-a.

radnju jer on - tako dugo dok je vjerovnik u zakašnjenju - ne može biti ni u zakašnjenju ni u neispunjenju svoje obveze. Točnije govoreći, dakle, naznačeni postupci vjerovnika otklanjaju odgovornost dužnika tako što isključuju postojanje dužnikove štetne radnje, tj. postojanje zakašnjenja ili neispunjenja.

Ovu krivnju vjerovnika treba razgraničiti od krivnje vjerovnika spomenute u čl. 267. ZOO,⁷⁸ jer se ovdje radi o isključenju odgovornosti dužnika za štetu koju je pretrpio vjerovnik zbog toga što je vjerovnik spriječio dužnika u urednom ispunjenju njegove obveze. To *eo ipso* isključuje razmatranje daljnjih pitanja u svezi sa štetom koju je pretrpio vjerovnik. Različito od toga, u čl. 267. ZOO govori se o vjerovnikovoj suodgovornosti za pretrpjelu štetu. Drugim riječima postojanje dužnikove odgovornosti za povredu ugovora, tj. postojanje zakašnjenja ili neispunjenja kao štetne radnje je jedna od pretpostavki primjene čl. 267. Tek ako postoji dužnikova odgovornost za povredu ugovora i vjerovnikova šteta uzrokovana tom povredom, moguća je primjena čl. 267., odnosno upuštanje u ispitivanje je li vjerovnik suodgovoran za pretrpljenu štetu. Kako suodgovornost vjerovnika utječe na opseg dužnikove odgovornosti, a ne na njeno postojanje, o odredbi čl. 267. ZOO-a će biti riječi pri prikazu opsega dužnikove odgovornosti.

U svezi s isključenjem dužnikove odgovornosti zbog radnje vjerovnika u sudskoj je praksi izraženo stajalište kako "kupac nema pravo na naknadu štete uzrokovane neispunjenjem ugovora od prodavatelja jer prodavatelj nije predao prodanu stvar kupcu zato što je kupac odbio platiti kupovnu cijenu prije predaje stvari, kako je bilo ugovoreno".⁷⁹

3.2.3.4. Šteta nastala isključivo radnjom treće osobe

Ako je šteta nastala isključivo radnjom treće osobe, onda postoji uzročna veza između štetne radnje te osobe i nastale štete, a ne između štete i dužnikove povrede ugovora i razumije se kako u takvom slučaju dužnik neće odgovarati za štetu. No, ako je radnjom treće osobe uzrokovano dužnikovo zakašnjenje ili neispunjenje - a ne sama šteta - onda takva radnja neće otkloniti odgovornost dužnika za štetu.⁸⁰ Istodobno, ako je dužnik povrijedio ugovor zbog okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći, a te su okolnosti nastale radnjom neke osobe - npr. države koja je zabranila izvoz određene robe - i imaju karakter više sile, dužnik neće odgovarati za štetu, ali ne zato što bi to bila radnja treće osobe, nego zato što ta radnja ima karakter više sile.

3.3. Postojanje štete

Nastanak štete za vjerovnika također je jedna od pretpostavki dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora. U općem odštetnom pravu šteta može

⁷⁸ Kad za nastalu štetu ili njezinu veličinu ili za otežanje dužnikova položaja ima krivnje do vjerovnika ili do osobe za koju on odgovara, naknada se smanjuje razmjerno.

⁷⁹ Odluka VS Makedonije, Rev 33/82 od 3. veljače 1982. prema Momčinović, o.c., s. 63.

⁸⁰ Na temelju sudske prakse (Barnett v. Javieri & Co., P.J. van der Zijden Wildhandel v. Tucker & Cross Ltd. Intertradex S. A. v. Lesieur Toreaux S. A.R.L) engleska je literatura (Treitel, Law of Contract, 1995., s. 752) izrazila stajalište kako "se prodavatelj ne može obraniti tvrdnjom da je bio spriječen isporučiti (robu) zato što ga je njegov dobavljač iznevjerio".

biti materijalna i nematerijalna, materijalna može imati oblik stvarne štete i izmakle dobiti, a štetnik odgovara i za materijalnu i za nematerijalnu štetu.⁸¹

Štetu mogu pretrpjeti i vjerovnik nenovčane obveze i vjerovnik novčane obveze. Iako vjerovniku novčane obveze - čiji dužnik je u zakašnjenju - i u hrvatskom⁸² i u poredbenom⁸³ pravu *ex lege* pristoji pravo na zateznu kamatu, koje je nezavisno od pitanja je li vjerovnik pretrpio kakvu štetu,⁸⁴ u slučaju kad vjerovnik pretrpi štetu koja je veća od svote zateznih kamata koje mu pripadaju, on ima pravo zahtijevati i razliku između zateznih kamata i ukupno pretrpjele štete.⁸⁵ Iz odredbi proizlazi zaključak kako vjerovnik ne može zahtijevati naknadu štete koja je manja ili jednaka svoti zateznih kamata na koje ima pravo, nego samo onog dijela štete čija svota prelazi svotu pripadajućih mu zateznih kamata.

U svezi s ovim pitanjima zanimljivo je promotriti neke slučajeve iz sudske prakse. Iako, čini nam se, vjerovnici novčanih obveza nedovoljno često razmišljaju o šteti koju trpe zbog zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze - nego samo o zateznim kamata - u više slučajeva vjerovnici su postavili zahtjev za naknadu štete koja je prelazila zatezne kamate. Takav zahtjev postavio je bivši vlasnik eksproprirane nekretnine kojemu nije pravodobno isplaćena nagodbom utvrđena naknada koja je trebala biti upotrijebljena za izgradnju stambenog objekta. Ovaj tužitelj - prema stajalištu VSRH - "ima pravo na naknadu štete nastale povredom ugovorne obveze zbog poskupljenja građenja".⁸⁶ Pravo na razliku načelno je priznao i VTSRH tužitelju koji je "pretrpio štetu time što nije mogao realizirati svoje druge pravne poslove, odnosno što nije bio u mogućnosti plaćati svoju obvezu koju je u međuvremenu stvorio, osnovano očekujući da će tuženi platiti svoju obvezu na dan dospijeca".⁸⁷ S druge strane, razlika između zatezne kamate i (većeg) smanjenja kupovne moći novca, tj. veće devalvacije, ne smatra se štetom jer se zahtjev za naknadu te štete "zapravo svodi na štetu zbog obezvrjeđivanja novca, a takvu štetu naš sustav obveznih odnosa ne priznaje".⁸⁸

⁸¹ O nematerijalnoj šteti v. niže u "Opseg naknade štete".

⁸² Čl. 277. st. 1. ZOO-a.

⁸³ Par. 288 st. 1. BGB, Čl. 104. st. 1. OR, čl. 1224 st. 1. tal. CC. Ovdje je zanimljivo uočiti kako austrijski ABGB uz obvezu plaćanja zatezne kamate naznačuje kako je njen smisao naknada štete koju je vjerovnik novčane obveze pretrpio zbog samog zakašnjenja s plaćanjem, jer odredba par. 1333. ABGB glasi: "Der Schade, welchen der Schuldner seinem Gläubiger durch Verzögerung der gelungenen Zahlung des schuldigen Kapitals zugefügt hat, wird durch die von dem Gesetze bestimmten Zinsen verguëtet."

⁸⁴ Čl. 278. st. 1. ZOO-a.

⁸⁵ Čl. 278. st. 2. ZOO-a, OR čl. 106. st. 1. glasi: "Hat der Gläubiger einen groesseren Schaden erlitten, als ihm durch die Verzugszinsen verguëtet wird, so ist der Schuldner zum Ersatze auch dieses Schadens verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle." BGB par. 288. st. 2. nakon što je utvrdio zateznu kamatu u ovoj odredbi kaže "Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen".

⁸⁶ Odluka VSRH Rev 93/90 od 10. travnja 1991. u Izbor odluka VSRH 1994., odluka br. 34.

⁸⁷ Odluka VTSRH Pž-2079/94 od 7. lipnja 1994. prema PIM 2.

⁸⁸ Odluke VSH Rev 603/90 od 31. listopada 1990 i Rev 62/90 od 13. prosinca 1990. u PSP 51 odluka br. 53.

I vjerovnik novčane i vjerovnik nenovčane obveze može pretrpjeti materijalnu štetu u oba njena oblika: stvarne štete i izmakle dobiti.

U svezi s izmaklom dobiti koju mogu trpjeti trgovačka društva kao vjerovnici novčanih obveza koristimo ovu prigodu da bismo iznijeli jedno gledište i stajalište koje je s njim u svezi izloženo u jednoj arbitražnoj odluci. Tužitelj je tužbenim zahtjevom tražio od tuženika - dužnika novčane obveze - naknadu izmakle dobiti. S tim u vezi tvrdio je da njegova izmakla dobit nadmašuje svotu zatezne kamate, a izmakla dobit da se sastoji u razlici između stope (%) zatezne kamate i stope njegovog godišnjeg bilančnog dobitka, tj. postotka dobiti u odnosu na tijekom godine korištena sredstva. U dokaz izvjesnosti postizanja dobitka i njegove visine tužitelj je priložio financijska izvješća za nekoliko prethodnih poslovnih godina. Arbitražnim pravorijekom SIS HGK⁸⁹ br. IS-P-9/92 od 18. siječnja 1993., ovaj je zahtjev odbijen, ali ne zbog odbijanja da se prihvati tvrdnja o izvjesnosti postizanja dobitka nego zbog tvrdnje da svota izmaklog dobitka nije dokazana.

Osim toga zanimljivo je promotriti sudsku praksu iz koje su vidljiva ne samo stajališta sudova nego i modaliteti odnosno pojavnici oblici štete. Na primjer, šteta koju trpi kupac nekretnine kojemu prodavatelj nije predao ugovorenu nekretninu i time nije ispunio svoju obvezu, odgovara razlici između "cijene prodanog objekta u vrijeme zaključenja kupoprodajnog ugovora te njezine vrijednosti na dan donošenja prvostepene presude".⁹⁰ "I špediter koji kao nalogoprimec preuzme robu od vozara, a ne preda je svom nalogodavcu, dužan je platiti protuvrijednost robe i naknaditi troškove nastale u vezi s njezinim gubitkom".⁹¹ S druge strane, VTS⁹² misli da vjerovnik nema pravo na kamate na unaprijed plaćenu svotu prodajne cijene - onda kad je prodavatelj zakašnio s isporukom - obračunane za razdoblje prodavateljevog zakašnjenja, jer "zatezne kamate duguje samo dužnik novčane obveze koji zakašni s njezinim ispunjenjem". Nekoliko godina kasnije, temeljem čl. 32. st. 4. Zakona o trgovini VSRH je zauzeo suprotno stajalište.⁹³

3.4. Uzročna veza između povrede ugovora i štete

Razumije se kako između štetne radnje - zakašnjenja ili neispunjenja, tj. povrede ugovora - i štete koju trpi vjerovnik mora postojati uzročna veza, što znači da upravo zakašnjenje ili neispunjenje - a ne nešto drugo - moraju vjerovniku prouzročiti štetu. U svezi s uzročnom vezom ovdje nema posebnosti u odnosu na opće odštetno pravo. To znači kako u slučaju postojanja "više uzroka, a svi potječu od ljudske radnje, kao uzrok uzima se ona koja je štetnom uspjehu najbliža i za određeni štetni uspjeh tipična",⁹⁴ dok se u slučaju koincidiranja ljudske radnje i prirodnog događaja uzima u obzir samo ljudska radnja.

⁸⁹ Stalno izabrano sudište pri Hrvatskoj gospodarskoj komori.

⁹⁰ Odluka VSH Rev-284/89 od 28. lipnja 1990. u PSP 45, odluka br. 48.

⁹¹ Odluka VPSH Pž-852/82 od 28. rujna 1982. u PSP 22, odluka br. 320.

⁹² Odluka PSH Pž-3049/92 od 18. svibnja 1993. u PIM 1, odluka br. 38.

⁹³ Odluka VSRH Rev 3328/93 od 15. siječnja 1997. u Izbor odluka VSRH 1/97, odluka br. D 211.

⁹⁴ Vedriš-Klarić, o.c., s. 436.

4. Opseg naknade štete

Opseg naknade štete koja pripada vjerovniku zavisi - osim o samoj pretrpljenoj šteti - o sljedećim elementima: o ponašanju dužnika, o ponašanju vjerovnika i o tome je li osim štete za vjerovnika nastao i neki dobitak. Ovo proizlazi iz odredbi čl. 266. st. 1.-4. ZOO-a.⁹⁵

O ponašanju dužnika zavisi odgovor na pitanje hoće li vjerovniku pripadati pravo na naknadu cjelokupne pretrpljene štete ili samo one stvarne štete i izmakle dobiti koje je "dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, s obzirom na činjenice koje su mu u to vrijeme bile poznate ili morale biti poznate".⁹⁶ Odgovor na ovo pitanje zavisi o ponašanju dužnika zato što je cjelokupnu štetu dužnik dužan naknaditi samo "u slučaju prijekave ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje".⁹⁷ Svaki drugi dužnik dužan je naknaditi samo predvidivu stvarnu štetu i izmaklu dobit.

Iako odredba iz koje proizlazi posljednja tvrdnja spominje kao povredu ugovora samo neispunjenje, očito je da će se ona primijeniti i pri određivanju opsega naknade štete u slučaju dužnikova zakašnjenja, a ne samo neispunjenja, jer se njena svrha sastoji u određivanju opsega naknade štete u svim slučajevima dužnikove odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora,⁹⁸ a ne samo u slučaju odgovornosti za štetu zbog neispunjenja obveze. Zbog posljednjeg, ujedno, spominjanje neispunjenja umjesto povrede ugovora - u početku st. 2. čl. 266. ZOO-a - smatramo redakcijskom pogreškom.

Predvidivost štete, koja se zahtijeva kako bi dužnik za nju odgovarao, ne znači unošenje subjektivnih mjerila nego ona i dalje ostaju objektivna. To znači kako se predvidivost štete ocjenjuje prema objektivnom kriteriju iz čl. 18. ZOO-a gdje je utvrđena pažnja s kojom se mora postupati u izvršavanju obveza. Prema tome će predvidivost zavisiti od svojstva dužnika: ako je dužnik osoba koja obavlja profesionalnu djelatnost, on će biti dužan postupati s pažnjom dobrog stručnjaka i odgovarat će za onu štetu koju je dobar stručnjak morao predvidjeti kao moguću posljedicu povrede ugovora. Različito od toga, ako dužnik nema to svojstvo, on će biti dužan postupati s pažnjom dobrog domaćina i odgovarat će za onu štetu koju je dobar domaćin morao predvidjeti kao moguću posljedicu povrede ugovora. Ne treba uzimati u obzir individualne mogućnosti, odnosno sposobnosti predviđanja pojedinog dužnika,

⁹⁵ Potrebno je napomenuti kako odredbe koje uređuju opseg naknade štete nisu prisilne nego dispozitivne prirode, iz čega proistječe mogućnost da suugovaratelji pitanje opsega naknade štete valjano ugovorom urede drukčije no što to čini ZOO. Odredbe čl. 164. i 265. ZOO-a izričito dopuštaju da se ugovorom odgovornost dužnika - u okviru tamo prisilno određenih granica - proširi, ograniči ili isključi. Tako i Gorenc, o.c., s. 371.

⁹⁶ Čl. 266. st. 1. ZOO-a.

⁹⁷ Ovo proizlazi iz odredbe čl. 266. st. 2. ZOO-a koja glasi: "U slučaju prijekave ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale".

⁹⁸ Tako kaže i st. 1. čl. 266. ZOO-a "Vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora" (podcrtao autor).

nego mogućnost predviđanja koja postoji pri primjeni zahtijevanog stupnja pažnje. Predvidivost štete, kao pretpostavka njenog naknađivanja, s druge se strane ne primjenjuje onda kad je dužnik postupao prijeverno, namjerno ili s krajnjom nepažnjom, jer je u tom slučaju on dužan naknaditi cjelokupnu štetu "bez obzira na to što ... nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale".⁹⁹

U svezi s predvidivošću štete u sudskoj praksi je izraženo stajalište kako vjerovnik nema pravo na naknadu troškova putovanja i telefoniranja radi naplate duga jer je dužnik dužan naknaditi onu stvarnu štetu i izmaklu dobit koje je mogao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a "ovakvi troškovi koje tužitelj nabrāja kao nastalu štetu nisu uobičajeni u poslovnom prometu. Nije naime uobičajeno da vjerovnici na opisani način pokušavaju naplatiti dug...".¹⁰⁰

Opseg naknade štete ograničen je i u talijanskom CC na sličan način kao i u hrvatskom ZOO-u, jer je prema odredbi čl. 1225. naknada štete ograničena na štetu koju je dužnik mogao predvidjeti pod uvjetom da neispunjenje odnosno zakašnjenje nisu posljedica njegove namjere.¹⁰¹

Kao što je već naznačeno, opće odštetno pravo poznaje i pojam nematerijalne štete,¹⁰² pa je potrebno promotriti pitanje nematerijalne štete kao posljedice povrede ugovora. Dužnik koji zbog prijeverne, namjere ili krajnje nepažnje naknađuje cjelokupnu štetu, neprijeporno će biti dužan naknaditi i nematerijalnu štetu jer uz pojam cjelokupne štete nije stavljeno nikakvo ograničenje, pa će on obuhvatiti sve oblike štete. No, ako dužnik nije postupao na takav način "vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi..."¹⁰³ što su oblici materijalne štete, pa bi se moglo zaključiti kako tada vjerovnik nema pravo na naknadu nematerijalne štete. Ovo tim više što čitava odredba govori upravo o opsegu naknade.

Ipak, unatoč takvoj dikciji odredbe, u literaturi se zastupa gledište kako "nema razloga da sud na zahtjev oštećenika presudi i naknadu nematerijalne štete",¹⁰⁴ odnosno kako je moguće "postojanje osnovanog odšetnog zahtjeva i za dosuđenje novčane naknade neimovinske štete nastale zbog povrede ugovorne obveze",¹⁰⁵ te kako je "odredba iz st. 2. čl. 262 ZOO pravna ... osnova ugovorne odgovornosti za nematerijalnu štetu, što znači da na temelju te odredbe vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika popravljjanje nematerijalne štete prouzročene povredom ugovorne obveze".¹⁰⁶ Ne uključujući izvanpravne elemente u razmišljanje, s ovim stajalištima ne bismo se mogli suglasiti jer je svrha ovih odredbi upravo ograničenje opsega naknade štete, te one - a ni druge - ne pružaju zakonsko uporište za citirana stajališta literature.

⁹⁹ Čl. 266. st. 2. ZOO-a in fine.

¹⁰⁰ Odluka PSH Pž-3442/93 od 18. siječnja 1994. u PIM 2, odluka br. 21.

¹⁰¹ Čl. 1225. tal. CC glasi: "Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, ili risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione."

¹⁰² Čl. 155. ZOO-a. O nematerijalnoj šteti v. Gorenc, o.c., s. 211, Vizner-Bukljaš, o.c., s. 654. i dalje, Vedriš-Klarić, o.c., s. 433. - 434.

¹⁰³ Čl. 266. st. 1. ZOO-a.

¹⁰⁴ Gorenc, o.c., s. 372.

¹⁰⁵ Vizner-Bukljaš, o.c., s. 1084.

¹⁰⁶ Klarić, o.c., s. 238.

Sudska praksa imala je priliku odlučivati o stupnju nepažnje s kojom je postupao dužnik. Kao grubu nepažnju ona je uzela okolnost što je zaposlenik ostavoprimalatja ukrao i oštetio automobil ostavodavatelja, temeljem čega je sud utvrdio pravo ostavodavatelja na naknadu cjelokupne štete u koju je uvrštena i najamnina plaćena za najam drugog vozila za razdoblje tijekom kojeg je ostavodavatelj bio bez svog automobila.¹⁰⁷

O ponašanju vjerovnika opseg naknade štete zavisi utoliko što je on dužan "poduzeti sve razumne mjere da bi se smanjila šteta izazvana ... (dužnikovom) povredom"¹⁰⁸ ugovora, a ako ih nije poduzeo, "druga strana (dužnik) može zahtijevati smanjenje naknade".¹⁰⁹

Ovu odredbu potrebno je promotriti u svezi s odredbom čl. 267. i 192. st. 1. ZOO-a. Prema odredbi čl. 267. ZOO-a "Kad za nastalu štetu ili njezinu veličinu ili za otežanje dužnikova položaja ima krivnje do vjerovnika ili do osobe za koju on odgovara, naknada se smanjuje razmjerno", a prema odredbi čl. 192. st. 1. ZOO-a "oštećenik koji je pridonio da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila ima pravo samo na razmjerno smanjenu naknadu". Odredba čl. 192. st. 1. ZOO-a sastavni je dio odredbi ZOO-a o naknadi izvanugovorne štete i temeljem izričite odredbe čl. 269. ZOO-a¹¹⁰ tu se odredbu treba primijeniti i na štetu koja je posljedica povrede ugovora, ako odredbama čl. 262.-268. ZOO-a nije drukčije propisano.

A je li odredbama čl. 266. st. 4. i čl. 267. drukčije propisano? Ako se usporede st. 4. čl. 266. i st. 1. čl. 192. moguće je uočiti kako posljednji uopćeno govori o oštećenikovu doprinosu nastanku ili veličini štete, dok odredba st. 4. čl. 266. izričito nalaže vjerovniku poduzimanje svih razumnih mjera za smanjenje štete. Budući da se čini kako postojanje ove dužnosti vjerovnika ne bi moglo biti utemeljeno na odredbi st. 1. čl. 192. - jer ona ne nalaže pozitivnu aktivnost oštećenika u pravcu smanjenja štete nego ograničava naknadu u slučaju njegovog doprinosa šteti - naše bi gledište bilo kako odredba st. 4. čl. 266. korisno nadopunjuje odredbu st. 1. čl. 192. Prema tome, ako vjerovnik nije poduzeo sve razumne mjere za smanjenje štete koju trpi, dužnik može zahtijevati smanjenje naknade za onu svotu za koju bi šteta bila manja da je vjerovnik poduzeo te mjere.

Osim u ovom slučaju - kad je vjerovnikovim propuštanjem šteta povećana - smanjenje naknade dužnik može zahtijevati i onda kad je povećanju štete vjerovnik doprinio svojom aktivnošću. To sukladno propisuju odredbe čl. 192. st. 1. i čl. 267. ZOO-a.

Zbog sukladnosti sadržaja ovih dviju odredaba - one se razlikuju samo utoliko što čl. 267. spominje otežanje dužnikova položaja i (neprijepornu) okolnost da postoje osobe za koje vjerovnik odgovara - ujedno bismo konstatirali kako odredba čl. 267. nije bitno dopunila ili izmijenila odredbu čl. 192. st. 1. Kako obje, posve sukladno,

¹⁰⁷ Odluka PSH Pž-493/91 od 19. ožujka 1991. u PSP 50, odluka br. 203.

¹⁰⁸ Čl. 266. st. 4. ZOO-a.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ "Ako odredbama ovog odsjeka nije drugačije propisano, na naknadu ove štete na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o naknadi izvanugovorne štete."

propisuju smanjenje naknade štete razmjerno skrivljenom sudjelovanju vjerovnika u nastanku štete ili povećanju njenog opsega i bez odredbe čl. 267., dužnik bi mogao zahtijevati smanjenje naknade u slučaju vjerovnikova skrivljenog doprinosa nastanku štete ili njenom povećanju.

Osim štete, za vjerovnika - povodom dužnikove povrede ugovora - može nastati i neka korist odnosno **dobitak**. Tu mogućnost predviđa odredba st. 3. čl. 266. Prema toj odredbi "ako je pri povredi obveze pored štete nastao za vjerovnika i neki dobitak, o njemu će se prilikom određivanja visine naknade voditi računa u razumnoj mjeri". Promatrajući dikciju ove odredbe uočavamo kako se mogu postaviti najmanje dva pitanja. Što znači izraz da će se o vjerovnikovu dobitku "voditi računa", i to "u razumnoj mjeri"? Kako ova jezična nespretnost otvara mogućnost raznim tumačenjima, tako ni korištena literatura nije jedinstvena glede značenja ove fraze.

Dio literature bez ograde smatra kako "voditi računa u razumnoj mjeri" znači da će se dobitak odbiti od visine počinjene štete, tj. da će se korist prebiti sa štetom.¹¹¹ S druge strane zastupa se gledište kako ovu sintagmu "treba shvatiti tako da je, u slučaju spora, prepušteno ocjeni suda koje će koristi oduzimati, a koje ne - vodeći računa o tome da na strani vjerovnika ne dođe do stjecanja bez osnove, ali i o tome da se dužnik nepravično ne privilegira", pa "ako je dobitak za vjerovnika nastao u vezi s povredom ugovora i nastankom štete zbog te povrede ali na indirektan način - ne može doći do prebijanja dobitka sa štetom".¹¹² Slično tome i Vizner - Bukljaš.¹¹³

Prema našem mišljenju ova se odredba može primijeniti samo onda kad između dužnikove povrede ugovora i vjerovnikove koristi postoji jednako izravna, odnosno neposredna i tipična uzročnost kakva treba postojati između povrede ugovora i štete, pa slučajeve kad takva uzročnost ne postoji, uopće ne treba razmatrati. Onda kad postoji takva uzročnost, naše bi mišljenje zavisilo od toga podrazumijeva li izraz dobitak i nastanak neke obveze vjerovnika - npr. zbog stjecanja bez osnove - ili ne. Ako dobitak u nekom konkretnom slučaju ne bi podrazumijevao nastanak obveze vjerovnika, priklonili bismo se gledištu Gorenca o *compensatio lucri cum damno* (prijeboju koristi sa štetom). Tom bismo se gledištu priklonili također u slučaju kad bi dobitak vjerovnika bio postignut na uštrb dužnika, jer bi onda dužniku pripadao odgovarajući zahtjev. No, ako bi dobitak vjerovnika bio postignut na uštrb treće osobe, isključili bismo *compensatio lucri cum damno* jer takav dobitak uopće ne bismo smatrali dobitkom s obzirom na postojanje zahtjeva treće osobe prema vjerovniku.

Opseg odgovornosti dužnika u švicarskom pravu uređuju odredbe čl. 99. st. 2. i 3. OR-a na značajno različit način no što to čini ZOO. Opseg odgovornosti ravna se prema posebnoj prirodi posla i bit će blaže presuđen naročito onda kad poslom dužnik nije postigao nikakvu korist, a u ostalom se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o opsegu odgovornosti kod izvanugovorne odgovornosti za štetu.¹¹⁴

¹¹¹ V. Gorenc, o.c., s. 373.

¹¹² Momčinović, o.c., s. 62.

¹¹³ O.c., s. 1085.-1086.

¹¹⁴ Čl. 99. st. 2. i 3. OR-a glase: "Das Mass der Haftung richtet sich nach der besonderen Natur des Geschaeftes und wird insbesondere milder beurteilt, wenn das Geschaefft fuer den Schuldner keinerlei Vorteil bezweckt. Im uebrigen finden die Bestimmungen ueber das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung."

5. Ugovaranje proširenja, ograničenja i isključenja odgovornosti

Imovinska prava su prava kojima osobe načelno slobodno raspolazu. Polazeći od toga i od načelne dispozitivnosti odredbi ZOO-a - koja znači da strane u obveznom odnosu mogu svoj odnos urediti drukčije no što je on uređen zakonom - ZOO odredbama čl. 264. i 265. izrijekom dopušta suugovarateljima da ugovorom modificiraju pravila o odgovornosti dužnika za štetu zbog povrede ugovora. Modificiranje zakonom određenih pravila moguće je u smjeru proširenja odgovornosti,¹¹⁵ ograničenja odgovornosti¹¹⁶ i isključenja odgovornosti.¹¹⁷

Ugovorno **proširenje** odgovornosti dužnika uređeno je odredbom ZOO-a koja dopušta strankama valjano ugovaranje odgovornosti dužnika "i za slučaj za koji on inače ne odgovara".¹¹⁸ No, ako bi ispunjenje takve ugovorne odredbe bilo u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja, vjerovnik ga ne bi mogao zahtijevati,¹¹⁹ tj. dužnik bi imao djelotvorni prigovor protiv takvog zahtjeva.

Dužnik inače ne odgovara ako je ugovor povrijedio zbog okolnosti koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Iz toga proizlazi već opisana nesigurnost odgovara li on za slučaj ili ne, odnosno odgovara li on po kriteriju krivnje ili uzročnosti. Zbog toga se ovdje radi o ugovornom proširenju odgovornosti dužnika na odgovornost za slučaj - ako se prihvati da *ex lege* odgovara po kriteriju krivnje - odnosno na odgovornost za višu silu - ako se prihvati da on *ex lege* odgovara po kriteriju uzročnosti. Kad se radi o ugovaranju odgovornosti za slučaj, ni autori koji zastupaju gledište o dužnikovoj odgovornosti po kriteriju krivnje ne suprotstavljaju se valjanosti ovog ugovaranja,¹²⁰ pa smatramo kako bi proširenje odgovornosti vjerovnika na odgovornost za slučaj načelno bilo valjano.

Kao primjer posrednog proširenja dužnikove odgovornosti mogli bismo navesti ugovorne odredbe koje određene događaje ili određene vrste događaja isključuju iz skupine onih događaja koje dužnik nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći. Ako se radi o događajima kojima je u sudskoj praksi i pravnoj znanosti pouzdano priznato svojstvo više sile, onda bi se tu radilo o proširenju dužnikove odgovornosti i za slučaj za koji on inače ne odgovara. Razmatrajući mogućnost proširenja odgovornosti dužnika za štetu uzrokovanu višom silom, Gorenc naznačuje načelnu dopuštenost takvog proširenja, ali naznačuje kako bi valjanosti takvog proširenja "dužnik mogao s velikom vjerojatnošću suprotstaviti prigovor protivnosti takve klauzule načelu

¹¹⁵ Član 264. st. 1. ZOO-a: "Ugovorom se može proširiti odgovornost dužnika i za slučaj za koji on inače ne odgovara".

¹¹⁶ Čl. 265. st. 3. ZOO-a: "Pravovaljana je odredba ugovora kojom se određuje najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očitom nerazmjeru sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno."

¹¹⁷ Član 265. st. 1. ZOO-a: "Odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može se unaprijed ugovorom isključiti".

¹¹⁸ V. čl. 264. st. 1. ZOO-a u bilj. 109.

¹¹⁹ Čl. 364. st. 2. ZOO-a: "Ali se ispunjenje ovakve ugovorne odredbe ne može zahtijevati ako bi to bilo u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja."

¹²⁰ Gorenc, o.c., s. 368.

savjesnosti i poštenja”.¹²¹ Iako smo načelno suglasni kako bi valjanost klauzule o proširenju dužnikove odgovornosti na sve slučajeve više sile bila vrlo dvojben, mislimo kako bi ta dvojbenost bila znatno manja u primjeru koji smo izložili.

Ova dvojba bila bi bitno manja - a vjerojatnost valjanosti odredbe veća - također u slučaju kad bi ugovor sadržavao odredbu o odgovornosti dužnika za višu silu nakon njegova pada u zakašnjenje. S obzirom na nejedinstvenost gledišta o tome je li dužnik u zakašnjenju odgovara ili ne za višu silu, a izvjesnost da odgovara za slučaj, smatramo da bi ugovaranje njegove odgovornosti za višu silu u tom slučaju - eventualno - predstavljalo proširenje njegove odgovornosti samo “za jedan stupanj ili korak” i da bi načelno trebalo biti valjano, a ne uzeto kao suprotno načelu savjesnosti i poštenja.

Ograničenje i isključenje odgovornosti promotrit ćemo zajedno.

Pravila o ugovornom ograničenju i isključenju dužnikove odgovornosti s obzirom na način njegova postupanja izričito su navedena u odredbama čl. 265. st. 1. i 2. Te odredbe uređuju pitanje valjanosti ugovorne odredbe o ograničenju ili isključenju odgovornosti prema upravo navedenom kriteriju dužnikova ponašanja. One su prisilne i njihovu primjenu ugovorom nije moguće isključiti. Prema njima granica stranačke slobode pri ugovaranju isključenja ili ograničenja dužnikove odgovornosti nalazi se između obične i grube nepažnje. To znači kako se “odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može ... unaprijed ugovorom isključiti”¹²² ni ograničiti.¹²³ Odredba, dakle, o ograničenju ili isključenju odgovornosti za ove stupnjeve krivnje dužnika bila bi ništava, i to ne samo prema ZOO-u, nego i prema odredbama OR¹²⁴ i CC.¹²⁵

Eventualna ugovorna odredba kojom bi se odgovornost za namjeru ili krajnju nepažnju željela ograničiti ili isključiti je ništava, pa se - *a contrario* - može zaključiti kako je odredba koja isključuje odgovornost za običnu nepažnju valjana. Taj je zaključak točan, ali ne vrijedi u svim slučajevima. Iako načelno valjana, takva odredba u dva će slučaja biti pobojna. Ona je pobojna ako je proistekla iz monopolskog položaja dužnika i ako je proistekla iz općenito neravnopravnog odnosa ugovornih strana.¹²⁶ Kako je pojam monopolskog položaja jasniji, osvrnut ćemo se na pojam neravnopravnosti ugovornih strana.

¹²¹ O.c., s. 368.

¹²² Čl. 265. st. 1. ZOO.

¹²³ “Po prirodi stvari se ove klauzule odnose na ograničenje odgovornosti, a tek iznimno i na isključenje, pa je logično da se st. 1. i 2. primjenjuju i na ograničenje odgovornosti” (Gorenc, o.c., s. 369.)

¹²⁴ OR čl. 100. st. 1. “Eine zum voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung fuer rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlaessigkeit ausgeschlossen sein wuerde, ist nichtig.”

¹²⁵ Tal. CC čl. 1229 st. 1. “È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave”.

¹²⁶ Čl. 265. st. 2. ZOO: “Ali sud može na zahtjev zainteresirane ugovorne strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopće iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana”. OR u čl. 100 st. 2. kao razlog odbijanja ugovorne odredbe o oslobodenju od odgovornosti za običnu nepažnju ne spominje monopolski ili neravnopravan položaj, nego ovlašćuje suca da takvu odredbu oglasi ništavom onda kad je onaj tko se odriče u vrijeme sklapanja ugovora bio u službi suugovaratelja.

Pojam neravnopravnosti ovdje ne može biti uzet u pravnom nego u faktičnom smislu jer su *de iure* svi ravnopravni. *De facto* dvije ugovorne strane nikad nisu u posve ravnopravnom položaju i svaka neravnopravnost nikako ne treba dovesti do pobojnosti ugovorne odredbe o kojoj smo govorili. Istodobno, nije teško ustanoviti situacije u kojima postoji bitna faktična neravnopravnost u smislu bitno različite zainteresiranosti za sklapanje ugovora,¹²⁷ bitno različitog objektivnog značenja sklapanja nekog ugovora za ugovorne strane,¹²⁸ bitno različitog pravnog obrazovanja¹²⁹ i sličnog. Iako smo se i mi usudili načelno i vrlo okvirno naznačiti moguće situacije kad postoji neravnopravnost strana, na pitanje postojanja potrebnog stupnja neravnopravnosti moguće je odgovoriti samo u nekoj stvarnoj situaciji, uzimajući u obzir stvarno postojeće okolnosti te situacije.¹³⁰

Analiziranim dvjema odredbama ograničena je stranačka autonomija pri ugovaranju ograničenja ili isključenja odgovornosti za štetu, pa će se kroz prizmu ovih odredbi promatrati raznovrsna ograničenja i isključenja odgovornosti poznata u stvarnom životu.¹³¹ Ta će ograničenja odnosno isključenja biti valjana ako povreda ugovora nije nastupila zbog namjere ili krajnje nepažnje dužnika, a ako je nastupila zbog obične nepažnje, onda će biti valjana pod uvjetom da jedan od suugovaratelja nije u monopolskom položaju odnosno da ugovorne strane nisu u neravnopravnom odnosu.

Primjera raznih ograničenja i isključenja odgovornosti dužnika ima mnogo, pa se mogu navesti i zamisliti samo neka. Uvrstiti se mogu isključenje posredne¹³² odnosno indirektna¹³³ štete, a ograničenje s obzirom na vrstu štete postoji također i onda kad je šteta ograničena na štetu koja se sastoji u razlici između kupovne i tržišne cijene robe.¹³⁴ Ograničenje odgovornosti moguće je i proširenjem slučajeva za koje dužnik ne odgovara, primjerice faktičnim uvrštenjem vlastite odluke - donesene u određenim okolnostima - u slučajeve više sile.¹³⁵ Osim toga, ograničenjem odgovornosti moglo bi se smatrati i ugovaranje prava dužnika na naknadni rok za ispunjenje tijekom kojega je isključeno ili ograničeno pravo vjerovnika da zahtijeva naknadu štete

¹²⁷ Npr. osiguravajuće društvo i osiguranik u slučaju obvezatnog osiguranja.

¹²⁸ Npr. podstanar sklapa ugovor o kupnji stana s građevinskim društvom u situaciji manjka stanova na tržištu.

¹²⁹ Npr. odvjetnik koji je magistar znanosti sklapa ugovor s kuharom.

¹³⁰ Npr. odvjetnik koji je magistar kaznenog prava sklapa ugovor o prodaji s kuharom čija supruga je redoviti profesor građanskog prava i bivši odvjetnik.

¹³¹ Ova tvrdnja odnosi se pretežno na ugovore trgovačkog prava, iz kojega su uzeti i primjeri koji se dalje navode.

¹³² Opći uvjeti za isporuku robe između nekadašnjih SFRJ i DDR, 1969., čl. 46. st. 4.

¹³³ Opći uvjeti isporuke roba između organizacija država članica SEV, 1968., čl. 67D st. 6.

¹³⁴ Standardni ugovor Federation of oils, seeds and fats associations Ltd, čl. 27. st. 1. "The damages awarded against the defaulter shall be limited to the difference between the contract price and the actual or estimated market price on the day of default..."

¹³⁵ Prema odredbi 3.3. općih uvjeta poslovanja Zagrebačke banke od 6. srpnja 1999. posljedice više sile odnose se na slučaj "kad banka iz važnih razloga u određene dane ili na određeno vrijeme obustavi ili ograniči pojedinu svoju poslovnu djelatnost".

zbog zakašnjenja. Također, ako povredom ugovora smatramo i isporuku s nedostacima, onda bismo ograničenjem odgovornosti mogli smatrati i odredbu o isključenju zahtjeva za naknadu štete u slučaju nedostataka. Ograničenje odgovornosti može se postići i kroz definiranje onih posljedica povrede ugovora koje se neće smatrati štetom.

Među ove primjere ograničenja odnosno isključenja odgovornosti nismo uvrstili ni jedan koji bi se izravno odnosio na visinu štete, iako svi oni dovode i do ograničenja visine. To smo učinili stoga što ZOO zasebno uređuje ugovaranje ograničenja svote naknade štete koju bi dužnik platio u slučaju povrede ugovora.

Ugovorno određivanje najviše svote naknade štete izričito je dopušteno odredbom čl. 265. st. 3. ZOO-a pod dva uvjeta: da ugovorena svota nije u očitom nerazmjeru sa štetom i da za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno.¹³⁶

Ugovaranje najviše svote naknade štete može utjecati na pažnju dužnika tako da - imajući u vidu ograničenje svote koju može dugovati - njegova pažnja postane manja. Imajući to u vidu ZOO je predvidio posljedice nemogućnosti ispunjenja uzrokovane namjerom ili krajnjom nepažnjom dužnika u situaciji kad je ugovorena najviša svota naknade. Tada, ako - dakle - zbog namjere ili krajnje nepažnje dužnika nastupi nemogućnost ispunjenja, "vjerovnik ima pravo na potpunu naknadu".¹³⁷

U svezi s kvantitativnim ograničenjem štete možemo zamisliti isključenje ili ograničenje svote izmakle dobiti na određenu svotu ili postotak dobitka uobičajen u trgovini određenim vrstama roba. Također možemo zamisliti ograničenje najviše svote za razne vrste šteta i slučajeve. No, možemo li *a contrario* zaključiti da je dopušteno ugovaranje najmanje ili točno određene svote naknade štete koje bi odgovaralo pojmu "liquidated damages" anglosaksonskog pravnog kruga¹³⁸? S obzirom na postupovne odredbe koje ne predviđaju valjanost priznanja činjenica ili tužbenog zahtjeva izvan i prije parničnog postupka, nego podrazumijevaju da jedno i drugo spomenuto bude učinjeno u okviru odnosno tijekom parničnog postupka,¹³⁹ s obzirom na okolnost da su postupovne odredbe prisilne a ne dispozitivne, te na koncu imajući u vidu stajališta doktrine postupovnog prava,¹⁴⁰ zaključivanje *a contrario* ovdje nije valjano, što znači

¹³⁶ Čl. 265. st. 3. ZOO-a: "Pravovaljana je odredba ugovora kojom se određuje najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očitom nerazmjeru sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno".

¹³⁷ Čl. 265. st. 4. ZOO-a u cijelosti glasi: "U slučaju ograničenja visine naknade vjerovnik ima pravo na potpunu naknadu ako je nemogućnost ispunjenja obveze uzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom dužnika".

¹³⁸ pojam "liquidated damages" označuje ugovorno određivanje visine štete koju će jedan suugovaratelj pretrpjeti u slučaju povrede ugovora od strane drugog suugovaratelja i - ujedno - ugovaranje obveze suugovaratelja koji povrijedi ugovor da naknadi tako ugovorom točno definiranu štetu. Bitno je napomenuti kako ovo ugovaranje otklanja potrebu da oštećeni suugovaratelj dokazuje štetu koju je pretrpio jer odredba o "liquidated damages" postiže postupovnopравни učinak i time bitno unapređuje položaj oštećenog vjerovnika. Usp. Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, 11. izdanje, s. 604., Chitty on Contracts, s. 1202. i dalje., Calamari-Perillo: Contracts, 3. izdanje, s. 639. i dalje, Law v Redditch Local Board (1892) 1 QB 127 prema Cheshire, et al., o.c., s. 605.

¹³⁹ ZPP čl. 221. st. 1. "Ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u toku parnice..." (podcrtao autor).

¹⁴⁰ "priznanje činjenica neposredno je procesnopravno relevantno samo ako je učinjeno u toku parnice pred parničnim sudom" Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, 4. izdanje, s. 386.

da eventualno ugovaranje najmanje ili točno definirane štete ne bi proizvelo postupnopravni učinak i otklonilo potrebu dokazivanja pretrpjele štete. Takvo ugovaranje ne bi bilo valjano nego ništavo zbog protivnosti prisilnim propisima¹⁴¹ postupnog prava.

6. Zastara

“Potraživanje naknade štete nastale povredom ugovorne obveze zastarijeva za vrijeme određeno za zastaru te obveze”.¹⁴² To znači da zahtjev za naknadu štete zastarijeva u istom roku u kojem zastarijeva i zahtjev za ispunjenje ugovorne obveze te “kad zastari zahtjev za izvršenje obveze - zastario je i zahtjev za naknadu štete uzrokovane povredom ugovorne obveze”.¹⁴³

Za podrobniji odgovor na pitanje zastarnog roka potrebno je dakle utvrditi kad zastarijeva ugovorna obveza, tj. koji je zastarni rok u kojem vjerovnik može djelotvorno zahtijevati od dužnika ispunjenje ugovorne obveze. Onda kad se radi o potraživanju isplate cijene za isporučenu robu, izvršeni rad ili obavljenu uslugu temeljem ugovora i između pravnih osoba, ZOO je jasan. Izričita odredba čl. 374. propisuje zastarni rok od tri godine i on teče “odvojeno za svaku isporuku robe, izvršeni rad ili uslugu”. Ta odredba, međutim, podrazumijeva da je jedna ugovorna strana ispunila svoju obvezu i da ugovor nije raskinut zbog neispunjenja.

Problem određivanja zastarnog roka za naknadu štete nastat će, primjerice, u sljedećoj situaciji. Ugovorom o prodaji kupac se obvezao platiti robu u roku od 60 dana od isporuke. Prodavatelj ne isporuči robu ni u ugovorenom roku, niti u naknadnom primjerenom roku koji mu je dao kupac. U takvom slučaju, istekom naknadnog roka ugovor se raskida po samom zakonu, osim ako bi kupac nakon isteka tog roka - ali bez odgađanja - obavijestio prodavatelja da zahtijeva ispunjenje ugovora.¹⁴⁴ Ako kupac propusti bez odgađanja obavijestiti prodavatelja da zahtijeva ispunjenje ugovora, ugovor se raskida po samom zakonu, čime prestaje pravo kupca da od prodavatelja zahtijeva ispunjenje, tj. ugovorenu isporuku robe.¹⁴⁵ U takvom slučaju prestankom obveze prestalo je pravo zahtijevati ispunjenje; uopće se ne može govoriti o zastari prodavateljeve obveze jer je ona prestala, pa se gore citirana odredba čl. 376. st. 3. ZOO-a ne može primijeniti. Istodobno, neprijeporno je da u ovom primjeru nije prestalo pravo kupca na naknadu štete zbog neispunjenja jer “u dvostranim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obvezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtijevati ispunjenje obveza ili, pod uvjetima predviđenim u idućim članovima, raskinuti ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po

¹⁴¹ Čl. 103. st. 1. ZOO-a.

¹⁴² Čl. 376. st. 3. ZOO-a.

¹⁴³ Momčinović, o.c., s. 64.

¹⁴⁴ To proizlazi iz odredbi čl. 126. s. 3. u svezi s čl. 125. st. 1. i 2. ZOO-a.

¹⁴⁵ Prema čl. 132. st. 1. ZOO raskidom ugovora obje strane su oslobođene svojih obveza, izuzev obveze na naknadu eventualne štete.

samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete".¹⁴⁶

Unatoč tome, može se stati na stajalište da se odredba čl. 376. st. 3. ZOO-a ipak može primijeniti. Za primjenu bilo bi potrebno široko tumačenje kojim bi joj se dodao nastavak "a ako je ona prestala zbog neispunjenja onda u roku u kojem bi se moglo zahtijevati ispunjenje da nije prestala". Čini nam se da bi svrha odredbe čl. 376. st. 3. bilo vezanje zastarnog roka za zahtijevanje naknade štete uz zastarni rok za zahtijevanje ispunjenja primarne (ugovorene) obveze. Naše tumačenje, iako široko, vjerujemo da bi bilo sukladno i dosljedno toj svrsi odredbe.¹⁴⁷

Drugu mogućnost, da bi se primijenila pravila o zastari potraživanja naknade izvanugovorne štete iz čl. 376. st. 1. i 2., ne možemo prihvatiti zato jer je odredba st. 3. istog čl. *lex specialis* predviđen upravo za naknadu štete nastale povredom ugovora i kao takav je vezao ovu tražbinu uz primarnu tražbinu.

Literatura

1. Rummel, Peter (ur.): *Kommentar zum Allgemeinen Buergerlichen Gesetzbuch*, 2. izdanje, 1990.
2. Calamari-Perillo: *Contracts*, 3. izdanje, 1987.
3. Cheshire, Fifoot & Furmston's *Law of Contract*, 11. izdanje, 1986.
4. *Chitty on Contracts*, 1994
5. *Il Codice Civile commentato con la giurisprudenza*, Piacenza, 1997.
6. Gorenc, Vilim: *ZOO s komentarom*, 1998.
7. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1/97.
8. Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske 1994.
9. Klarić, Petar: *Odštetno pravo*, Zagreb, 1995.
10. Mlikotin-Tomić, Deša: *Problematika ugovaranja naknade štete kod ugovora sa subjektima iz SAD i Kanade*, *Računovodstvo i financije* 10/92.
11. Momčinović, Hrvoje: *Odgovornost za štetu uzrokovanu povredom ugovora*, *Računovodstvo i financije* 3/92.
12. Schoenenberger, W - Gauch, P.: *Schweizerisches Obligationenrecht*, 38. izdanje, 1990.
13. Opći uvjeti isporuke roba između organizacija država članica SEV, 1968.
14. Opći uvjeti poslovanja Zagrebačke banke od 6. srpnja 1999.
15. Opći uvjeti za isporuku robe između nekadašnjih SFRJ i DDR, 1969.
16. Palandt, *Buergerliches Gesetzbuch*, 38. izdanje
17. *Praxis Iuridica Mercatoria* 1
18. *Praxis Iuridica Mercatoria* 2
19. *Praxis Iuridica Mercatoria* 3
20. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 18
21. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 22
22. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 45
23. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 48

¹⁴⁶ Čl. 124. ZOO-a.

¹⁴⁷ Slično i Momčinović, o.c., s. 64.

24. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 50
25. Pregled sudske prakse Naše zakonitosti 51
26. Standardni ugovor Federation of oils, seeds and fats associations Ltd.
27. Treitel, Law of Contract, 1995.
28. Triva, Siniša: Građansko parnično procesno pravo, 4. izdanje
29. Vedriš, Martin -Klarić, Petar: Građansko pravo, 1995.
30. Vizner, Boris - Bukljaš, Ivan: Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, 1978.
31. Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91, 73/91, 3/94, 7/96.
32. Zakon o parničnom postupku, NN 53/91.

Summary

DEBTOR'S LIABILITY FOR DAMAGES FOR BREACHING A CONTRACT

The author considers debtor's liability for a damage suffered by a creditor due to debtor's late fulfilment or non-fulfilment of a contractual obligation; i.e. provisions of Art. 262 - 269 of the Croatian Law of Obligations, which are *lex specialis* for liability for damages in case of breaching the contract. Since in this case the liability for damages is subsidiary governed by general rules for extra-contractual liability for torts, and since general presumptions for liability for damages must be effectuated also; this paper is structured so that these presumptions are put in context in the first place, and than scrupulously presented and critically scrutinized. The author presents and analyses issues related to the existence of breach of contract, unlawfulness, damages and to the causal connection between the breach of contract and damages. Special attention is given to the unlawfulness; i.e. to the question whether subjective or objective criteria should be applied to determine debtor's liability; i.e. whether his liability is strict or not. Circumstances that exclude debtor's liability are presented in this part also. In a separate chapter the author discusses issues related to determine damages, to contract for extension, limitation and exclusion of liability and issues concerning the limitation of creditor's claims. The paper deals with standpoints of a legal theory in regards to above analysed questions. The author has presented his own position while giving possible solutions to doubtful issues. Viewpoints and examples of a court practice in addition to solutions offered by legal regulations of comparative law are presented in the paper as well.

Key words: *contract, breach of contract, debtor's late fulfilment or non-fulfilment of a contractual obligation, compensation for damages, unlawfulness, damages, limitation, to contract for extension, limitation and exclusion of liability.*

Zusammenfassung

HAFTUNG DES SCHULDNERS FÜR SCHADEN WEGEN VERTRAGSVERLETZUNG

Im Aufsatz werden die Haftung des Schuldners für den Schaden aufgrund einer Vertragsverletzung bzw. die Bestimmungen Art. 262 bis 269 ZOO dargelegt, e *lex specialis* für die Schadenshaftung im Falle einer Vertragsverletzung. Da auf Schadenshaftung auch in diesem Fall allgemeine Bestimmungen zur Haftung für außervertraglichen Schaden angewandt werden und auch hier allgemeine Voraussetzungen für die Schadenshaftung bestehen müssen, ist die Arbeit so strukturiert, dass zuerst die Voraussetzungen in den Kontext des Themas eingeordnet und danach sorgfältig aufgezeigt und kritisch analysiert werden. Fragen der Vertragsverletzung, Gesetzwidrigkeit, des Bestehens von Schaden und ursächlichen Zusammenhangs von Vertragsverletzung und dem Schaden, den der Gläubiger erleidet, werden aufgezeigt und analysiert. Besondere Aufmerksamkeit wird der Gesetzwidrigkeit geschenkt bzw. der Frage ob der Schuldner nach subjektivem oder objektivem Kriterium d.h. dem Schuld- oder dem Kausalkriterium haftet. In diesem Teil werden auch Umstände angeführt, die die Haftung des Schuldners ausschließen. Besonders wird im Folgenden die Problematik des Umfangs der Schadensbegleichung bearbeitet, der Abmachung erweiterter, beschränkter und ausgeschlossener Haftung sowie verjährter Ansprüche des Gläubigers. In der Arbeit werden Auffassungen der Rechtswissenschaft zu den erörterten Fragen kritisch dargelegt und diskutiert und Möglichkeiten zur Lösung noch offener Fragen angeführt sowie Auffassungen und Beispiele aus der Gerichtspraxis dargelegt und Entscheidungen ausgewählter Vorschriften des komparativen Rechts.

Schlüsselwörter: *Vertrag, Vertragsverletzung, Verspätung, Nichterfüllung, Schadenersatz, Gesetzwidrigkeit, Schaden, Verjährung, Abmachung erweiterter, beschränkter und ausgeschlossener Schadenshaftung.*

Sommario

RESPONSABILITÀ PER DANNO DEL DEBITORE PER VIOLAZIONE DEL CONTRATTO

Nell'articolo è considerata la responsabilità per danno del debitore sofferta dal creditore a causa del tardivo adempimento o dell'inadempimento dell'obbligazione secondo le disposizioni degli artt. 262-269 della Legge sulle obbligazioni, che costituisce *lex specialis* per la responsabilità per il risarcimento del danno nel caso di violazione contrattuale. Siccome in questo caso la responsabilità per danno è governata sussidiariamente dalle regole generali sulla responsabilità extracontrattuale per danno, e poiché devono essere vagliate anche le presunzioni generali della responsabilità per danno, questo lavoro è strutturato in modo tale che queste presunzioni innanzitutto

sono collocate nel quadro della tematica, e quindi sono scrupolosamente presentate e criticamente esaminate. Sono presentate e analizzate le questioni relative all'esistenza della violazione contrattuale, dell'antigiuridicità, del danno e al nesso causale tra la violazione contrattuale e il danno. Speciale attenzione è data all'antigiuridicità, ovvero alla questione se per determinare la responsabilità del debitore debbano essere applicati criteri soggettivi od oggettivi, oppure se la sua responsabilità sia oggettiva o no. In questa parte sono presentate anche le circostanze che escludono la responsabilità del debitore. Dopo questo sono dibattute le tematiche concernenti la determinazione del danno, la contrattazione dell'estensione, della limitazione e dell'esclusione della responsabilità e la limitazione delle domande del creditore. Nel lavoro sono trattati i punti di vista della dottrina giuridica relativi alle questioni prima analizzate. Nel rappresentare le possibili soluzioni alle questioni discusse l'Autore presenta le sue posizioni. Nel lavoro sono anche esposti i punti di vista e gli esempi della prassi giurisprudenziale insieme alle soluzioni offerte dalle regolazioni legali del diritto comparato.

Parole chiave: contratto, violazione contrattuale, mora, inadempimento, risarcimento del danno, antigiuridicità, forza maggiore, caso fortuito, danno, nesso causale, prescrizione, contrattazione dell'estensione, della limitazione e dell'esclusione della responsabilità per danno.