

Др Михајло ЦВЕТКОВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

## НЕПРЕДВИДИВОСТ ШТЕТЕ КОД УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ\*

### Резиме

Због повреде уговорне обавезе дужник одговара повериоцу само за штету коју је предвидео у тренутку закључења уговора. Будући да је предвидива штета добро обрађена у литератури, циљ овог рада је појашњење ситуација у којима је штета непредвидива, јер такви случајеви најбоље манифестују ограничење принципа потпуне накнаде. Предмет рада су реални и хипотетички примери у којима су губици оцењени као непредвидиви (нпр. изгубљена добит због неостварене препродаје, захтеви трећег лица према повериоцу, строга уговорна казна). Умањујући уговорну одговорност, у прилог дужнику иду неочекиване околности везане за повериоца или независне од воље уговарача. Анализирани су критеријуми значајни за исход одштетног захтева као што су: стварно и претпостављено знање, сразмерност штете, природа повређене уговорне обавезе, личност уговарача и степен дужникове кривице.

**Кључне речи:** ограничење одговорности, предвидива штета, судска пракса, доцња, одштетни захтев.

### І Увод

Уговорна одговорност ограничена је на тзв. предвидиву штету. Граница је прихваћена у француском грађанском законику (чл. 1150 СС) и сродним правима, *common law* и међународним изворима (Бечка конвенција чл. 74; UNIDROIT 7.4.4; PECL 9:503; DCFR III. 3:703).<sup>1</sup> Без обзира

---

\* Овај рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који подржава Министарство просвете и науке.

1 UN Convention on the International Sale of Goods; Unidroit Principles of International Commercial Contracts; Principles of European Contract Law; Draft Common Frame of References.

на различите законске формулације и неуједначену примену, суштина је иста – принцип потпуне надокнаде штете због повреде уговорне обавезе ограничен је из бројних оправданих и у литератури добро образложених разлога.

Решење је прихваћено и у ЗОО: Поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате (чл. 266, ст. 1). Усвојен је апстрактни, тј. објективни критеријум („морао предвидети“), а релевантно је како стварно знање („чињенице биле познате“), тако и тзв. претпостављено знање („морале бити познате“). (Не)предвидивост се цени према тренутку закључења уговора, али и накнадних измена. Тада уговарачи имају прилику да размотре ризик као и шансу да се од њега заштите.

Будући да доступна литература углавном анализира предвидиву штету, предмет овог рада су случајеви где је *forum*, у целини или делимично, одбио захтев оштећеног уговарача. Тако индуктивним приступом откривамо када ограничење на предвидиву штету долази до изражаја.<sup>2</sup>

## II Изгубљена добит због неостварене препродаје

Литература показује да су најбројнији спорови у којима купац, услед продавчеве повреде уговора, захтева одштету због неостварене препродаје. У једном таквом случају суд је у потпуности одбио одштетни захтев купца на име изгубљене добити у виду марже из уговора са његовим купцем, зато што је препродајна цена била непредвидива за продавца у тренутку закључења уговора, а није било куповине ради покрића.<sup>3</sup> Одбијање одштетног захтева у целини је неуобичајено, јер када је купац трговац или је у питању дугорочна пословна сарадња, сматра се да је продавац знао купчеву намеру (претпостављено знање).

Зато су чешће ситуације где је барем делимично усвојен одштетни захтев. Тако је у једном случају,<sup>4</sup> руски продавац обавестио енглеског купца да није у могућности да испоручи робу због „више силе“, заправо пораста пореза. Купац, тужилац, захтева надокнаду штете у износу од

2 У наставку: Ограничење. Примери су засновани на реалним случајевима, али је аутор ради илустративности задржао слободу интерпретације.

3 СИЕТАС арбитража, 1. фебруар 2000. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html>.

4 ICAC арбитража, 6. јун 2000. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000606r1.html>.

50% цене робе изражене у уговору, као и камату. На основу преписке трибунал је закључио да је продавац пристао да обештети купца, не пружајући никакве доказе „о вишој сили“. Купац тражи разлику између набавне цене из уговора са туженим и продајне цене из уговора са трећим лицем. Арбитража је утврдила да је заиста закључен уговор са трећим, као и да се ради о истој роби, и прихвата да купац има право на изгубљену добит. Међутим, купац није доказао да је продавац знао услове препродаје у тренутку закључења уговора.<sup>5</sup> Незнање потврђује и кореспонденција, где продавац захтева објашњење купчевог одштетног обрачуна „користећи знак узвика на крају реченице“. Начелно, изгубљена добит услед спречене препродаје јесте предвидива, али не и купчева препродајна маржа од 50%. Арбитража на име изгубљене добити досуђује 10% набавне цене, јер је то уобичајена маржа у међународној трговини. Захтев за надокнаду камате одбија, јер купац није дао каматну стопу, нити период за рачунавања. У сличном спору, упркос томе што је продавац могао да предвиди да купац препродаје робу трећем, ипак је нерационално очекивати да маржа износи читавих 100%. Арбитража је уважила одштетни захтев, али је досудила 20% износа цене, јер је толика маржа разумна и као таква предвидива.<sup>6</sup>

Дакле, чак и када је врста штете предвидива, њен обим можда није. Замислива је ситуација са обрнутим улогама, где је купац у доцњи. Претпоставимо да оштећени продавац прода савесно и благовремено робу на пољуљаном тржишту, па разлика између уговорене и продајне цене буде изузетно неповољна. У таквим околностима, купац је могао да предвиди флукуацију цене (тј. врсту штете), али не и драстичан пад (обим штете). Захтев да и обим разлике буде предвидив је у складу са сврхом Ограничења да равномерно распореди ризик међу уговарачима.<sup>7</sup>

Горе описане облике непредвидиве штете, тачније неизвесност у погледу њене висине, лепо описује следећа илустрација: Трговац маркама је уговорио куповину сета марака за 10 000, са фиксним роком испоруке. Продавац не испоручи марке, које на дан доспећа вреде на тржишту 12 000. Због доцње продавца, трговац не може да испуни своју уговорну обавезу према трећем лицу, свом купцу, са којим је уговорио цену од 25 000. Иако је продавац знао да трговац купује ради даље продаје, на име

5 Терет доказивања је засебно спорно питање и није предмет овог рада.

6 СИЕТАС арбитража, 3. јун 2003. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030603c1.html>.

7 Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales: The CISG and other International Instruments*, Hart Publishing, 2008, 118.

уговорне одговорности он дугује само 2000, као разлику између уговорене и тржишне цене. Продавац није одговоран за преосталу изгубљену добит од 13 000, јер тај износ није био предвидив у тренутку закључења уговора са трговцем.<sup>8</sup> Закључак је да стање тржишта, односно маржа убицајена за делатност или повериочево место пословања утичу на оцену (не)предвидивости.

### III Захтеви трећег лица према повериоцу

#### 1. Туђа штета

Често дужникова повреда уговора изазове да поверилац западне у доцњу према трећем лицу, због које трпи последице. У наредном примеру, амерички продавац испоручио је ваљани алуминијум кинеском купцу, чија дебљина није одговарала уговореним спецификацијама.<sup>9</sup> Ономогућен да тестира и увезе нову производну линију, купчев купац (произвођач лименки) услед несаобразности зауставио је производњу, задоцнио је са отплатом кредита па је платио и уговорну казну банци.<sup>10</sup>

Купац је у два наврата, пре закључења уговора, упозорио продавца да роба мора да буде одговарајућег квалитета и дебљине како би је произвођач лименки обрадио у својој фабрици. Тужбом, између осталог, тражи да му се надокнади штета коју је претрпео његов купац због обуставе производње (закупнина за машине, камата на кредит, уговорна казна). Страхујући да ће да морати да обештети произвођача, купац покушава да превали одговорност на продавца.

Премда уопште није ни видео робу, продавац се брани да га је лажним сертификатом о пореклу преварио његов добављач. Такође, нуди стручњаке који ће подесили машине тако да раде са испорученом робом. Продавац тврди да није знао, нити је могао предвидети да ће робу користити купчев купац на закупљеној, недавно увезеној машини. Поред тога, продавац не зна за произвођачев кредит. Зато сматра да није одговоран за штету која произилази из споразума произвођача са банком и закупцавцем машина.

---

8 Christian von Bar and Eric Clive (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Минхен, 2009, 929.

9 СИЕТАС арбитража, 30. октобар 1991. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911030c1.html>.

10 Околоности спора невезане за одштетни захтев су занемарене.

Арбитража је утврдила да је продавац повредио уговорну обавезу. Уговор се раскида и налаже се реституција. Продавац јесте одговоран за штету, али не у мери коју захтева купац. Продавац ће надокнадити купцу трошкове поводом отварања акредитива и превоза. Међутим, произвођачеви губици ван домаћаја споразума уговарача су непредвидљиви. Зато су одбијени купчеви захтеви да се надокнади закупнина, уговорна казна и камата. И да нема Ограничења, чини се да је арбитража могла да образложи одбијање аргументом *res inter alios acta*.

## 2. Повериочев спор са трећим лицем

Повреда уговорне обавезе свакако сауговарачу ствара расходе, некад и изванредне: Руски продавац испоручио је немачком купцу челичне шипке.<sup>11</sup> Дошло је до спора након што је купчев купац вратио робу због несаобразности. Купац је морао да ускладишти робу, све док она није продата „четвртом“ лицу, којем несаобразност није сметала. Крајња продајна цена нижа је од набавне. Продавац захтева остатак цене, а купац надокнаду низа трошкова, међу којима су и спорни захтеви шпедитера. Арбитар пресуђује да су предвидиви облици штете трошкови превоза, осигурања, складиштења и прегледа робе, као и царина и камате. Међутим, непредвидиви су правни трошкови спорења са шпедитером (17 500 DM),<sup>12</sup> као и висина шпедиције (54 000 DM) у поређењу са осталим трошковима. Арбитар је први захтев одбио, други умањио за 50%. Тако је купац од тражених 162 000 DM, добио 117 500 DM. Мимо проблема (не)предвидивости, у овом примеру ни узрочна веза између повреде уговора (несаобразности) и штете (захтеви шпедитера) није адекватна.

## 3. Строга уговорна казна

У теорији и пракси нарочито се разматра под којим условима поверилац треба да добије обештећење за уговорну казну плаћену трећем због дужникове повреде уговора. Јединственог одговора нема, мада следећи пример даје одређене смернице.<sup>13</sup> Немачки купац је извођач грађевинских радова. Материјал за изградњу, плоче од природног камена, купује од продавца у Италији. Током преговора купац је обавестио продав-

11 Arbitraža u Štokolmu, 1998. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980107s5.html>.

12 Валута није од значаја. Апсолутни износи наведени су ради илустрације ефикасности Ограничења.

13 Одлука немачког суда ЛГ Хамбург, 21. децембар 2001. Доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011221g1.html>.

ца да му прети уговорна казна уколико пробије рок изградње. Продавац је изјавио да ће испоручити робу благовремено. Уговор је закључен и почеле су узастопне испоруке у складу са темпом изградње. Незадовољан „спорим и неуједначеним“ испорукама, купац безуспешно упозорава продавца да му достави план доставе. Односи уговарача су нарушени, па продавац захтева исплату унапред. Суштина спора је у томе што купац сматра да су рокови испоруке фиксни, а продавац да се ради о оријентационим роковима.

Купац тврди да је продавац очигледно у доцњи, јер није благовремено обезбедио сировине. Због тога је купац изложен потраживањима инвеститора, о којима је обавестио продавца. Да је камен достављен благовремено, купац би окончао радове. Уместо тога, платио је уговорну казну и бесплатно извео радове које иначе наплаћује. Пошто је продавчев природни камен јединствен, купац је принуђен да мења већ уграђене делове уз дугачка одлагања и измене пројекта. На име губитака, купац захтева износ уговорне казне, трошкове везане за промену материјала, изградњу нових структура и продужено ангажовање подуговарача и опреме (око 400 000 DM од којих уговорна казна представља четвртину).

Продавац се брани како је купац, мењајући димензије појединачног камења, отежао испуњење. Он сматра да је за застој одговоран искључиво купац и његово „хаотично планирање“. Из чињенице да је последња наруџбина купца уследила након што је пробијен рок уговорен са инвеститором, следи да купац покушава да своју доцњу свали на продавца. Продавац се такође брани како није знао детаље уговорне казне, и тврди да материјал није замењен већ докупљен од другог продавца.

Суд је разматрао уговор купца и инвеститора о изградњи и закључио да у њему није прецизиран тачан датум завршетка радова. Суд је такође закључио да је клаузула о уговорној казни ништава према националном праву зато што поставља купца, тј. градитеља, у неравноправан положај према инвеститору. Неуобичајено је висока и намеће неодржив темпо узимајући у обзир обим и сложеност радова. Јасно је да је купац обавестио продавца о опасности уговорне казне, као и да су оне уобичајене у уговорима о градњи, али продавац није могао да предвиди неправичне услове на које је купац пристао.

Члан 74. БК предвиђа одговорност за штету коју је разумна особа могла предвидети у тренутку закључења уговора као могућу последицу повреде уговорне обавезе. Ризик реализован у овом случају је већи од ризика који је прихватио продавац закључењем уговора. Губици изазвани

доцњом јесу уобичајена, очекивана појава. Међутим, извођење радова без фактурисања инвеститору је неуобичајено, иако купац наводи да је то чинио у циљу спречавања још веће штете. Ове околности продавац није могао предвидети. Трошкови додатног ангажовања подизвођача и закупа посебне опреме представљају предвидиву штету. Међутим, купац није доказао висину тражених износа, а подаци о надокнади нису довољан доказ без података о броју додатних дана. Одштетни захтев купца одбијен је у целости.

У сличном примеру, домаћи суд је одбио одштетни захтев извођача радова да му подизвођач надокнади неуобичајено високу уговорну казну плаћену инвеститору због подизвођачеве доцње, јер „кад се извођач обавезао да ће платити уговорну казну за сваки дан закашњења, био је дужан да исту обавезу унесе и у подизвођачки уговор“. Тужени је преузео нормалан, а не повећани ризик.<sup>14</sup> Претпостављено знање (уговорна казна је уобичајена у грађевинској делатности) није било довољно за предвидивост.

## IV Непредвидиве околности везане за повериоца

### 1. Пословна одлука оштећеног

Несаобразност праћена доцњом свакако ремети повериочеве планове и умањује његову продуктивност. Међутим, разгранатост производног процеса отежава предвидивост: Немачки купац тражи пребијање цене коју дугује португалском продавцу, са штетом због задоцњења и манљиве испоруке тканине.<sup>15</sup> Уместо у Турској, купац је због кашњења робу морао да преради у Немачкој, што је знатно скупље. Суд сматра да повећане трошкове прераде не треба да сноси продавац. Терет доказивања предвидивости носи оштећени. Штета је последица околности везаних за купца (кратак рок испоруке трећем лицу), и може се превалити на продавца једино уколико је он за њих знао у време закључења уговора. Купац није пружио такав доказ; напротив, сведок је потврдио продавчево незнање. Продавац није могао да предвиди развој догађаја, односно трошкове који су резултат економских одлука купца. Суд досуђује због несаобразности смањење цене за 10%, као и изгубљену добит, али одбија одштетни захтев у погледу повећаних трошкова прераде у Немачкој. Не-

14 Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, 353.

15 Одлука немачког суда ОЛГ Бамберг, 13. јануар 1999. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990113g1.html>.

спорно је да модерна пословна пракса, рачуноводствени методи, комуникациони системи и сл. проширују знање, односно предвидљивост,<sup>16</sup> али паралелно расте и замршеност пословних односа у глобалној привреди, делујући у супротном смеру. Тако се проблем (не)предвидивости штете компликује нагомилавањем броја пресудних фактора.

## 2. Несразмера штете и вредности посла

Повериочев губитак може деловати непредвидиво због његовог износа у поређењу са дужниковом обавезом: Налогодавац је неосновано отпустио налогопримца, због чега он тражи надокнаду трошкова поводом куповине куће у месту где је уговор требало испуњавати. Италијанска арбитража је одбила овај облик штете као превише удаљен и непредвидив.<sup>17</sup>

У другом случају трошкови су оцењени као нетипични и неуобичајени због њихове несразмере са противчинидбом оштећеног повериоца: Током путовања бродски мотор се зауставио, па је бродовласник одједрио до најближег пристаништа, где је механичар, након прегледа који је наплатио 25 DKK, рекао власнику да је радилица мотора оштећена. Бродовласник је одлучио да брод извуче на суво у другој луци ради инсталација новог мотора за 27 000 DKK. Том приликом је утврђено да је радилица сасвим исправна и да се заправо ради о мањем квару. Због грешке, бродовласник је тужио механичара за губитак времена и тражио надокнаду у висини цене новог мотора. Првостепени суд је прихватио одштетни захтев. Међутим, Дански Врховни суд је пресудио да је куповина новог мотора била у датим околностима непредвидива за механичара, те је обештетио само изгубљено време.<sup>18</sup> Чини се да је штета услед повреде облигације средства мање предвидива од штете услед повреде облигације резултата.

## 3. Претерана иницијатива

Губици које поверилац претрпи због своје претеране иницијативе су непредвидиви: Немачки продавац испоручио је жицу швајцарском

---

16 Јелена Перовић, „Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продају робе“, *Правни живот*, бр. 11/2010, 284.

17 Ole Lando, „Foreseeability and Remoteness of Damages in Contract in the DCFR“, *European Review of Private Law*, 4-2009, 632.

18 O. Lando, 635.



купцу.<sup>19</sup> Купац је установио да роба није одговарајућег квалитета и жели да раскине уговор у погледу мањивог дела. Продавац је најпре прихватио одговорност, али је касније оспорио колики удео је манљив. Продавац тужи за неплаћену цену, а купац захтева пребијање са трошковима обраде, те сматра да роба након обраде више вреди. Наиме, он је у обрадио целу количину, јер „се несаобразност открива тек обрадом“, што продавац не спори. Суд је закључио да немогућност да се роба врати у првобитно стање не спречава купца да раскине уговор. Међутим, одбија захтев купца да се надокнаде трошкови обраде од 75 578 DM и 2850 CHF за рекалибрацију машине. Ови трошкови, иако начињени ради контроле квалитета робе, нерационални су и несразмерни у односу на њену цену (366 174 DM), па продавац није морао са њима да рачуна. Прихватљиви су само адекватни трошкови ради процене, превенције и умањења штете. Суд одбија и став купца да је роба вреднија након обраде, сматрајући да је купац једноставно могао да врати робу продавцу.

Ограничење је у складу са жељама пословног света да уговорна страна не пристаје да буде истовремено и осигуравач пословне авантуре друге уговорне стране.<sup>20</sup> Неочекивано понашање повериоца, или једноставно ненаменска употреба ствари такође повлаче непредвидивост. Ако је неко купио буре за пиво, а сипао је у њега вино које је истекло, јер је буре неквалитетно, бачвар му дугује надокнаду вредности пива, а не вина. Буре за пиво не прави се са таквом пажњом као буре за скупље пиће.<sup>21</sup>

#### IV Околности независне од воље уговарача

Неочекиване околности иду у прилог дужнику, нарочито када поверилац захтева „проблематичне“ видове штете. Амерички купац тужио је руског продавца због несаобразности робе испоручене у два контингента.<sup>22</sup> Купац захтева смањење цене у истој мери у којој његови купци мање плаћају, јер „робу бије лош глас на тржишту“, након што су откривени недостаци првог контингента. Захтева још и одштету на име нарушеног пословног угледа, праћеног значајним падом продаје. Продавац истиче своје аргументе: 1) Преглед робе уместо у луци утовара, како је

19 Одлука немачког Врховног суда, 25. јун 1997. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970625g2.html>.

20 Милена Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Београд, 2012, 222.

21 И. Јанковец, 344.

22 ИЦАЦ арбитража, 24. јануар 2000. Доступно на: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>.

уговорено, обављен је у луци истовара; 2) Примењен метод прегледа одступа од уговореног и ствара лажну слику да је продавац грубо повредио своју обавезу.

Арбитража налази да је контрола одложена из оправданих техничких разлога, али да продавац није могао да предвиди, у време закључења уговора, контролу у иностранству методом који није уговорен, иако је уобичајен. Нема доказа да је несаобразност робе у првом контингенту изазвала сумњу тржишта у погледу другог. Евентуална штета је последица неадекватне контроле у месту истовара. Арбитража сматра да купац није доказао умањење угледа, нити да је продавчева повреда уговора проузроковала такву штету. Купчев одштетни захтев је одбијен, а продавцу је наложено да надокнади купцу 50% разлике између набавне цене и (пре)продајне цене. Нарушени пословни углед повериоца услед повреде уговорне обавезе начелно се третира као непредвидива штета.<sup>23</sup>

Губитак муштерија се ретко обештећује. Нешто је повољнија ситуација када се ради о тачно одређеним клијентима. У занимљивом енглеском случају, произвођач пасуља је наручио рекламу од авио-превозиоца. Игром случаја авион са натписом „Једите Бећаров пасуљ“ подигнут је изнад Манчестера баш током минута ћутања поводом Дана примирја. Произвођач је добио много писама револтираних грађана, увређених непоштовањем празника. Суд је досудио одштету на име изгубљених купаца.<sup>24</sup>

Неликвидност повериоца због дужникове повреде уговорне обавезе је предвидива, али трошкови задуживања могу бити непредвидиви, нарочито у међународној трговини: Купац је позајмио новац да намири цену, али је због продавчеве доцње спречен да врати зајам па је морао да плаћа камату. Суд је закључио да продавац није могао да предвиди високу каматну стопу у купчевој земљи и досудио штету у мери предвидивој за продавца. Купац није доказао да је продавцу познато да каматна стопа у Литванији достиже 7% месечно, и чак 0,5% дневно у доцњи, што је значајно више од каматне стопе у западној Европи.<sup>25</sup>

Званични коментар чл. 7.4.4 UNIDRIOT даје још једну илустрацију околности независних од воље уговарача. Приликом дистрибуције новца филијалама, банка увек ангажује агенцију за обезбеђење. Без обавештавања агенције, банка је послала пошиљку нарочитих кованица, 50

23 Dj. Saidov, 108, напомена 48.

24 O. Lando, 631.

25 Dj. Saidov, 116.

пута вреднију од претходних. Пошиљка је опљачкана. Банка има право једино на надокнаду вредности уобичајене пошиљке. Агенција је могла да предвиди штету услед крађе, али разлика у вредности представља новонастали, непредвидив ризик.<sup>26</sup>

## V Врсте штете и врсте знања

Анализирајући нордијску праксу, аутор Иверсен дао је хијерархију губитака тј. штета према извесности обештећења, корисну и за проблем (не)предвидивости. Најлакше је добити одштету за стварну штету због повреде личних добара; затим одштету због повреде имовинских права (нпр. уништење ствари). Следе „новчани губици“, који се такође степенују: најлакше се добија надокнада због разлике у цени (купопродаја ради покрића), следи пропуштена зарада, изгубљена прилика, узалудни трошкови пословања, изгубљене муштерије, удаљене штете.<sup>27</sup>

Неке штете су предвидиве већ на основу претпостављеног знања. У једном енглеском случају, продат је силос за сточну храну. Због лоше вентилације, храна у њему се убуђала, па је много купчевих животиња угинуло од ретке цревне болести. Продавац одговара за: вредност угинутих животиња, трошкове санирања инфекције, изосталу зараду коју би купац стекао продајом меса да нема тровања, али не и зараду из будуће продаје неузгојених животиња. За изгубљену добит се тражи већи степен вероватноће / предвидивости него за стварну штету.<sup>28</sup> У овом примеру предвидивост се цени према претпостављеном знању дужника. Продавцу је морало бити познато да ће слабост вентилације изазвати кварење хране, незнање га не оправдава.

Следећа илустрација је слична, али се ради о стварном знању: Приликом куповине сточне хране фармер није обавестио продавца коју врсту свиња гаји. Познато је да благи токсин присутан у храни понекад изазива сметње, али није фаталан. Међутим, фармерова сорта је нарочито осетљива на токсин па већина свиња угине. Продавац није одговоран за непредвидиву штету.<sup>29</sup> Сада незнање спашава дужника. Да је купац адекватно информисао продавца, он би због стеченог стварног знања од-

26 Доступно на: <http://www.unilex.info/>.

27 O. Lando, 624.

28 Parson (Livestock) Ltd v. Uttely Ingham & Co. Ltd. O. Lando, 635.

29 Овај пример можда и није најподеснији, јер заправо нема несаобразности, притом је продавац испунио своју обавезу уредно. C. v. Bar & E. Clive (ur.), 930.

говарао за штету (формулација из чл. 266, ст. 1. ЗОО: „чињенице биле познате“).

Стварно знање се захтева нарочито у погледу изгубљене добити, иначе се она оцењује као непредвидива. Пример је често цитиран случај *Victoria Laundry*: Дужник није одговоран за изгубљену добит коју његов сауговорач очекује из веома лукративног уговора са државом, а која је изостала, јер је дужник задоцнио са испоруком кључног елемента производне линије. Дужник није знао за такав уговор, па дугује само „редовну“ изгубљену добит, односно апстрактно обрачунату штету, не и виши, конкретно обрачунати износ.

Навођење штете у уговору не значи аутоматски стварно знање: Није довољно што је уговором предвиђена накнада штете као последица неуредног измирења кредита, већ банка мора доказати да је у време закључења уговора клијент био упознат да се средства кредита пласирају из средстава добијених од централне банке или пак да је морао знати да ће у случају његове доцње банка морати да се задужује, што је фактичко питање и мора се утврдити у поступку.<sup>30</sup>

Ниво „претпостављеног“ знања зависи од врсте уговора и личности дужника. Превозилац није одговоран наручиоцу превоза за изгубљене послове, уколико не испоручи једну од више кутија обележених натписом „делови“, иако је баш у њој кључни део за комплетирање постројења. Напротив, од продавца робе се очекује да предвиђа боље него превозилац. Најзад, произвођач опреме који није испоручио компоненту за купчеву фабрику је одговоран што фабрика стоји. У погледу новчаних обавеза, дужник који задоцни у начелу не одговара за повериочеву штету због неликвидности. Међутим, уколико банка не стави новац на располагање клијенту благовремено, одговорна је за штету.<sup>31</sup>

Поред личности дужника, важна је и информација ко је у улози повериоца. У једном случају, продавац приликом закључења уговора није имао разлог да претпостави да је купац заправо само заступник правог купца, па то што је заступник изгубио провизију због продавчеве доцње није предвидива штета.<sup>32</sup> Непредвидива је изгубљена добит зајмодавца, онемогућеног да инвестира позајмљени новац због доцње зајмопримца,

---

30 Правни став Вишег трговинског суда, 27. септембар 2004. *Судска пракса трговинских судова - Часопис за привредно право*, бр. 3/2004, 101.

31 O. Lando 629, 628.

32 Dj. Saidov, 109.

јер се јер се он иначе не бави стицањем добити пласманом слободних новчаних средстава, тим пре што се ради о бескаматном зајму.<sup>33</sup>

## VI Тумачење искључења ограничења због теже кривице

Француски класик *Pothier* (1699-1772) је представио идеју о ограничењу уговорне одговорности следећим примером. Трговац прода краву знајући да је инфицирана, што прећути. Он одговара за купчеву штету која обухвата поред продате краве и друге животиње угинуле због заразе. Ономогућен да обрађује имање због губитка стоке, осиромашени купац постаје презадужен, па му повериоци у извршном поступку багателно распродају имовину. Отвара се питање да ли је продавац одговоран и за удаљеније штете произашле из његовог поступка. *Pothier* сматра да су ови облици штете превише удаљени. Иако је ово пример за разликовање директне и посредне штете, он носи сличну идеју као и подела на предвидиву и непредвидиву штету, нарочито корисну у правима где се ограничење на директну штету не помиње.

У режиму Бечке конвенције ограничење на предвидиву штету важи без обзира на степен дужникове кривице. ЗОО предвиђа другачије решење: У случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац има право захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих је она настала (чл. 266, ст. 2). Слично решење је и у DCFR III. – 3:703. Неки аутори сматрају да поверилац у случају већег степена кривице има право „на накнаду и непредвидљиве штете“,<sup>34</sup> односно да „у случају *dolus*-а и *culpa lata* на дужника пада терет и непредвидљиве штете“.<sup>35</sup> Овакво тумачење ЗОО има одређене недостатке. Следећа илустрација показује да дужник ипак не треба да одговара за сваку штету која је у каузалној вези са повредом уговора: Љубоморни власник ресторана отрује госта, љубавника своје супруге. Гост заврши у болници где би се по уобичајеном току ствари опоравио, међутим страда у пожару који је запалио пацијент пироман. Угостиатељ је одговоран за штету проузроковану смрћу, иако је његова намера

33 Пресуда ВС Србије, рев. 394/2000. 6. дец. 2000. Судска пракса привредних судова, Билтен, бр. 1/2001, 80.

34 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2004, 205. Оваква оцена више одговара формулацији употребљеној у DCFR, него у ст. 2, чл. 266. ЗОО.

35 Младен Драшкић, „Границе одговорности дужника за штету причињену повредом уговорних обавеза“, *Анали ПФБГ*, бр. 3-4/1985, 366.

била само да упозори ривала. Овакво искључење Ограничења због присутне кривице делује превише строго.<sup>36</sup> Чак и у аустријском праву, где се уговорна одговорност степенује према тежини кривице (АГЗ пар. 1324), дужник одговора само за извесне последице повреде уговорне обавезе, док у француском праву важи ограничење на директну штету (СС чл. 1151). У том смислу треба прецизирати чл. 301. Преднацрта ГЗ РС, копију чл. 266. ЗОО.

## VII Закључак

И поред примедбе немачке доктрине да је навођење типичних губитака штетно, јер води деперсонализацији,<sup>37</sup> анализа случајева у којима је „детектована“ непредвидива штета омогућава извођење корисних закључака. Проблем је врло релативан: свака штета уз довољан ниво знања постаје предвидива; очекивана штета постаје непредвидива у случају посебних околности.

Повериочев одштетни захтев је најчешће сложен и састоји се од више подзахтева (нпр. умањење вредности повериочеве ствари, изгубљена добит, повећање пасиве, узалудни трошкови). (Не)предвидљивост сваког вида штете се цени засебно, што значи да ово ограничење уговорне одговорности у пракси делује тако што у одређеној мери умањује дужникову одговорност, немајући „све или ништа“ дејство. Поготову се разликују мерила стварне штете и измакле добити; за прву је обично довољно претпостављено знање, а за другу се тражи стварно.

Са порастом стварног знања дужника, опада успех његовог приговора да се ради о непредвидивој штети. На ниво стварног знања директно утиче поверилац информисањем дужника приликом закључења уговора. Међутим, уколико купац обавести продавца о условима препродаје, тј. о својој великој маржи из посла са трећим, упитно је да ли ће продавац пристати на продајну цену, или ће вероватно и сам потражити бољег купца. У том смислу, тумачење по којем купац обезбеђује пуно обештећење једино када открије детаље свог пословања са трећим, нема економско утемељење. Парадокс нарочито долази до изражаја у унутрашњој трговини. Очекивање трибунала да купац открије своје пословне планове продавцу је нерационално. Осим тога, мотив није битан услов настанка уго-

36 О. Lando, 638.

37 Сандра Фишер-Шобот, „Правило предвидљивости штете у праву међународне и домаће продаје“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, 653.

вора и углавном је у привредним пословима скривен, поготову шпекулативним.

Непредвидива штета се може описати као удаљена последица повреде уговорне обавезе, што одговара *common law* концепту „*remotness of damage*“. Тако се обилазно долази до сазнања о предвидљивој штети, проучавањем супротног појма. Концепт немачког права о адекватној узрочности, мада оно формално не познаје Ограничење,<sup>38</sup> омогућава да се непредвидива штета одреди као губитак који није адекватна последица дужникове повреде уговора, већ је резултат неочекиваних и специфичних околности. Сличност између теорије адекватне узрочности и ограничења на предвидиву штету је објективни критеријум, односно мерило према добром домаћину / привреднику / стручњаку, али је разлика у томе што се адекватност цени према времену неизвршења, а не према тренутку закључења.<sup>39</sup>

Оцена о (не)предвидивости у пракси зависи од сразмере између штете и вредности робе или противчинидбе. Одштетни захтеви високи у односу на друге износе у уговору указују на непредвидивост. Штета услед повреде индивидуално одређене обавезе или облигације резултата је извеснија и „предвидљивија“ од штете због повреде генеричке обавезе или облигације средства. Непредвидива штета се не може приписати дужниковој повреди уговора.

Проблем (не)предвидивости је нарочито изражен када се јаве превисока маржа или камата, када треће лице претрпи штету, наплати повериоцу уговорну казну или уђе са њим у спор. Губици као резултат повериочевих радњи (пословне одлуке, претерана иницијатива, неочекивано понашање, ненаменска употреба ствари) начелно су непредвидиви, као и нарушени пословни углед са пратећим губитком клијената / муштерија. Приликом разматрања одштетног захтева треба утврдити конкретне информације којима је располагао дужник.

Штета непредвидива за повериоца, таква је и за дужника (ситуације описане у делу „Околности независне од воље уговарача“). Оне асоцирају на непредвидивост у вези са клаузулом *rebus sic stantibus* (нпр.

---

38 Додуше, пар. 254, ст. 2. BGB прописује да се дужникова одговорност за штету умањује уколико је поверилац пропустио да га упозори на опасност од ванредно великог губитка, за коју дужник није знао нити је могао да зна. Пропуштање оштећеног делује као његов допринос штети. Тако се ипак и у немачком праву примењује Ограничење.

39 М. Драшкић, 367.

природни или спољни догађаји, драстичне тржишне промене), али је разлика у томе да ли непредвиђена околност делује пре или после доспелости.

Дужниково претпостављено знање повлачи предвидивост штете обрачунате апстрактно, по редовном току ствари (нпр. нормална изгубљена добит). Са стварним знањем предвидива је и штета обрачуната конкретно, укључујући фактичке губитке повериоца (нпр. нарочито уносан посао). Осим купцу - препродавцу, осталим уговарачима се препоручује да информисањем сауговарача подигну ниво његовог стварног знања, јер тиме побољшавају свој положај у евентуалном спору.

**Mihajlo CVETKOVIĆ, PhD**

**Assistant Professor at the Faculty of Law University of Niš**

## **UNFORESEEABLE DAMAGE AND CONTRACTUAL LIABILITY**

### **Summary**

*Debtor's liability for contract breach is limited only to loss which he foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach. Since the foreseeable damage is well explained in the literature by now, the goal of this paper is to clarify conditions where the damage is unforeseeable, as these are the best illustrations of limitation on full compensation principle. This paper focuses on the real-life and hypothetical examples in which the losses were treated as unpredictable (e.g. lost profits due to unfulfilled resale, third party claims against creditor, severe contractual penalty). Unanticipated circumstances related to the creditor or circumstances independent from the will of the contracting parties work in favor of the debtor by reducing his contractual liability. The author examines the criteria relevant to the compensation claim failure, such as: actual and presumed knowledge, the proportionality of the damage with other contractual amounts, the nature of breached contractual obligation, contract party personality and the degree of debtor's guilt.*

**Key words:** *limitation of liability, foreseeable damage, case law, mora debitoris, damage compensation claim.*