

СУДСКА ПРАКСА

ПРИРОДА УГОВОРНЕ КАЗНЕ. — СМАЊЕЊЕ ОД СТРАНЕ СУДА

1. У једном случају, који је дошао пред Врховни суд НР Србије, предузимач се био обвезао да до одређеног рока изгради пут и да, ако ово не уради, плати за сваки дан задоцњења 10.000 динара на име уговорне казне. Окружни суд је нашао да је предузимач задоцнио двадесет дана и да је наручилац с правом задржао 200.000 динара од суме коју је био дужан исплатити предузимачу. Врховни суд је решењем укинуо пресуду окружног суда, пошто овај није испитао све чињенице које је навео предузимач, а из којих би излазило да је он при извршењу своје обавезе био спречен вишом силом и кривицом самог наручиоца. — Ја се нећу задржавати на интересантним и исправним разлагањима Врховног суда, па ни на самом случају. Ја ћу се задржати само, и то потпуно независно од наведеног случаја, на последњем пасусу разлога поменутог решења, који гласи:

„Правно је правило да се уговорна казна, иако она има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора која се не доказује, може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и с тим у вези угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну, па је суд првог степена дужан да извиди потребне околности у том смислу а по предлогу странака и по службеној дужности“.

(Решење Врховног суда НР Србије Гж-46/50 од 22 маја 1950, објављено у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд, 1952, бр. 116, стр. 130/131.)

Не може се рећи да је језик овог текста најкоректнији и да су употребљени термини срећно изабрани и прецизни. Али и поред великих спољних недостатака у њему има неколико исправних и врло важних правних пропозиција.

2. У решењу се истиче да уговорна казна „има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора“. Тиме је заузето становиште у питању правне природе уговорне казне, о коме је било много спора међу правним писцима. И заиста, по својој

правној природи уговорна казна је првенствено накнада, која се од редовне накнаде разликује у томе што су стране уговорнице одредиле унапред њен износ, уместо да износ накнаде одреди суд, пошто поверилац докаже да је претрпео штету због повреде обавезе од стране дужника. Када наступи случај за који је казна уговорена, поверилац не мора доказивати ни да је претрпео штету, ни колика је та штета. Поверилац има право на уговорену казну и када није претрпео никакву штету. Захтев уговорне казне не оснива се непосредно на штети, него на уговору. Клаузула о уговорној казни ослобађа повериоца свих тешкоћа које би иначе требало да савлада ако би морао доказивати да је дужниковим пропуштањем оштећен и колика је штета која му је нанесена. Тиме се трајање евентуалног спора знатно скраћује, те поверилац може брзо и лако да добије накнаду.

Да би поверилац имао право на уговорену казну довољно је да дужник дође у доцњу. За право на уговорну казну то је једини услов. Али тај услов мора бити увек испуњен. А пошто је доцња задоцњења без законитог узрока, то дужник није у доцњи ако је извршење обавезе било спречено неким случајем више силе или кривицом самог повериоца. Разуме се, дужник који се позива на узроке који одузимају карактер доцње његовом задоцњењу и ослобађају га обавезе накнаде мора доказати да је задоцнио из тих узрока.

3. Али ако уговорна казна претставља првенствено накнаду штете, не треба губити из вида да сврха клаузуле о уговорној казни није једино да се одреди унапред износ те накнаде. Уговорна казна служи и као средство осигурања извршења обавезе. Због тога се она одређује тако да буде нешто већа од вероватне штете. Она је, дакле, и средство притиска на дужника, пошто за њега она значи извештан губитак ако повреди своју обавезу, и то губитак који је већи од накнаде штете коју би због те повреде требало да плати према општим правилима о накнади. Утолико она садржи и неке елементе приватне казне, и знатно појачава позицију повериоца. О овоме се у решењу Врховног суда не каже ништа, али је то детаљ од значаја за решење питања смањења несразмерно велике, претеране уговорне казне.

4. Раније се сматрало да је суд дужан да досуди повериоцу уговорну казну у оном износу у коме је предвиђена уговором, ако је испуњен услов који даје повериоцу право да захтева казну. Сматрало се да суд нема право да испитује да ли постоји штета за повериоца и да ли је она већа или мања од уговорне казне, пошто је сврха уговорне казне управо да се избегне сваки спор о штети и њеној висини. Стране уговорнице су слободне да у границама принудног права уреде уговором своје односе, а кад је уговор за-

кључен, он је закон за стране уговорнице. Зато Француски грађански законик каже: „Кад у уговору стоји да ће онај који пропусти да га изврши платити извесну суму на име накнаде штете, не може се досудити другој страни ни већа ни мања сума“ (чл. 1152). Исту одредбу садржи и ранији Италијански грађански законик (чл. 1130), као и пројект заједничког Француско-италијанског законика о облигацијама (чл. 101). Она се налази и у Јапанском грађанском законнику (чл. 420: „... суд не може повећати или смањити износ уговорне накнаде“) и у неким другим законцима. Код нас је то становиште имао Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 553 и 554).

5. У многим законцима новијег времена дозвољава се судији да смањи износ уговорне казне у неким случајевима. Швајцарски законик о облигацијама садржи то правило у чл. 163, ст. 3, који гласи: „Судија треба да смањи казне које сматра претераним“. Судија је дужан да то уради и када дужник то не захтева. Нешто је другојаче у овом погледу у Немачком грађанском законнику, који иначе садржи исто правило: „Ако је доспела уговорна казна несразмерно велика, може се на предлог дужника пресудом свести на умерен износ. При одмеравању износа треба узети у обзир сваки оправдани интерес повериоцев, а не само имовински интерес“ (§ 343). Редактори Руског грађанског законика преузели су ова правила Немачког законика и са неким додацима унели их у чл. 142, који гласи: „Ако је уговорна казна која треба да се плати несразмерно велика у сравњењу са стварном повериоцевом штетом, суд има право да на захтев дужника смањи казну. — Притом је суд дужан узети у обзир: 1) колико је дужник испунио своју обавезу; 2) имовинско стање једне и друге стране; 3) не само имовински него и сваки други повериоцев интерес који заслужује пажњу“. Интересантно је да је ово правило садржавао и Аустриски грађански законик из 1811, у своме члану 1336, који, у облику који је добио приликом новелирања у току Првог светског рата, гласи: „Стране које закључују уговор могу углавити нарочиту погодбу да се, у случају потпуног неиспуњења обећања или кад се не испуни како треба, или се испуни сувише доцкан, плати уместо штете, која би се имала накнадити, одређена сума у новцу или у чему другом... — У свима случајевима суму накнаде умериће судија, ако дужник докаже да је претерана, саслушавши, ако је потребно, вештаке“. Предоснова за југословенски грађански законик имала је исте одредбе у чл. 1285, и уз то додатак који им је давао императиван карактер („Овога се права обавезана страна не може унапред одрећи“). Од новијих законика наведимо Пољски законик о облигацијама од 1933, који у чл. 85 каже: „Ако је уговорна накнада очигледно претерана, или ако је уговор извршен делимично, дужник

може захтевати смањење уговорне накнаде, нарочито кад докаже да поверилац није претрпео никакву штету од тога што уговор није извршен, или је претрпео незнатну штету. Ништаве су одредбе уговора које би биле противне овоме“. Грчки грађански законик од 1940, који је ступио на снагу 1946, садржи у чл. 409 ове одредбе: „Ако је уговорна казна претерано велика, суд је може, на захтев дужника, пресудом свести на умерен износ. — Ништав је сваки супротни споразум“.

6. Све ове одредбе биле су оштро критиковане. Њима је нарочито пребачено да су противне суверености уговора, који треба да буде закон за уговорнике. Како су стране слободно уговориле, тако треба и да им буде. Примећено је још да уговорна казна губи добар део своје корисности ако се дозволи да се на суду испитује да ли је она претерана или не. Сврха уговорне казне је између осталог да поверилац брзо и лако дође до накнаде, чији је износ одређен његовим уговором са дужником. Зато суд има да је досуди чим поверилац покаже да је казна уговорена, и колики је износ уговорен, не упуштајући се у испитивање односа уговорне казне и претрпљене штете. Ако суд треба да смањи казну која је несразмерна са штетом, он се мора упустити у то испитивање, а то значи спор, који може бити дуг и скопчан са трошковима.

Није нужно задржавати се дуже на овим и другим замеркама учињеним праву суда да смањи претерану уговорну казну. Истина је да то право значи отступање од начела суверености уговора, али то је начело претрпело и многа друга ограничења, нарочито у нашем праву, те се може рећи да оно припада историји. Уговор је и данас главни правни инструмент промета, али постоји читав низ општих и посебних прописа којима се ближе одређују услови његове пуноважности и његова употреба подвргава контроли суда. Истина је такође да право суда да смањи претерану уговорну казну одузима уговорној казни онај део њене корисности који се састојао у томе што су се помоћу ње избегавали трошкови и губитак времена у спору око питања постојања и висине штете. Али клаузула о уговорној казни није изгубила сву своју корисност. То се може закључити већ из тога што се и у оним земљама у којима судови смањују претеране уговорне казне ова клаузула врло често среће. Код нас уговори у привреди скоро редовно садрже ову клаузулу. Њена велика корисност је у томе што поверилац не мора доказивати да је оштећен дужниковим пропуштањем. Он, као што је било и раније, има право на уговорену казну самим тим што дужник није извршио своју обавезу или је није извршио уредно. Клаузула о уговорној казни ослобађа га терета да доказује да је претрпео штету и колика је та штета. Ако дужник жели да добије смањење уговорне казне, он треба да докаже да је казна претерана. Наша

клаузула данас значи преваљивање терета доказа на другу страну, а то није мала практична корист за повериоца. Њена даља корисност је у томе што износ уговорне казне може, и поред смањења када је казна претерана, бити већи од претрпљене штете.

7. Поред тога, у прилог правила да суд треба да смањи претерану уговорну казну може се истаћи да би иначе уговорна казна могла лако постати заклон за зеленашки интерес, и друго искорисћавање дужникове лакоумислености, неискусности и нужде. Уз то, треба се потсетити да је уговорна казна по својој правној природи у првом реду накнада, а у противности је са самом идејом накнаде да накнада буде извор богаћења.

8. Право суда да смањи претерану уговорну казну је израз једне опште тежње и у складу је са основима нашег права. Државна арбитража одавно и константно стоји на том становишту. Али да би суд могао да смањи уговорну казну потребно је да је она у даном случају заиста „претерана”, „несразмерно велика”. За одређену уговорну казну може се рећи да је претерана ако је она много већа од накнаде коју би поверилац добио кад би суд оцењивао величину настале штете. Није, дакле, довољно да је уговорна казна само већа од штете, потребно да је она много већа од ње. Јер, не треба заборавити да уговорна казна, иако је по својој правној природи пре свега накнада, није само накнада, већ и средство којим се осигурава извршење обавезе. Ову своју секундарну функцију уговорна казна може извршити само ако је њен износ бар нешто већи од накнаде коју би дужник иначе био дужан дати повериоцу. Само тада она може да учини притисак на дужника да изврши своју обавезу са дужном пажњом.

Суд не може да смањи износ уговорне казне испод износа штете, то је очигледно, јер иначе то би значило одрећи повериоцу право на накнаду. По правилу он мора одредити уговорну казну изнад износа. При томе одређивању ваља, по речима Врховног суда, поступити по правичности, то ће рећи да треба узети у обзир све околности датог случаја. Ту долази, пре свега, повериочев интерес да обавеза буде извршена, и то како имовински интерес тако и морални интерес, затим, степен дужникове кривице, после тога, да ли је дужник имао неке користи од неизвршења своје обавезе, напр. да ли је робу коју је требало да испоручи продао некоме другоме по већој цени, онда, да ли поверилац може набавити са друге стране оно што му је дужник био дужан предати, да ли то може набавити са више или мање тешкоћа. Суд треба да узме у обзир и имовно стање дужника и повериоца, нарочито способност за плаћање савесног дужника. Али се овде ваља добро разумети: кад узме у обзир све ове околности да би уговорну казну свео на умерен износ, суд је не може свести на износ нижи од штете; напротив, смањени износ биће редовно већи од износа штете. Дужник се може ослобо-

дити и ове своје обавезе, потпуно или делимично, као и сваке друге обавезе, само у случају да је извршење онемогућено вишом силом или повериочевом кривицом. Ниједна друга околност не може га ослободити обавезе плаћања уговорне казне. Он је дужан да изврши ову своју обавезу чак и ако би то извршење повукло његову привредну пропаст.

9. Ово је потребно истаћи због тога што извесна нејасност у изражавању у решењу Врховног суда може дати ослонца супротном закључку. Тамо стоји да се „уговорна казна... може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало... угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Ове речи су несрећно изабране. Тешко је замислити да неко угрожава своју егзистенцију тиме што извршава своје обавезе. Правила о томе шта се изузима од егзекуције не ослобађају дужника ни потпуно ни делимично ниједне његове обавезе. Зашто би у том погледу било другојаче са дужниковом обавезом да плати уговорну казну? Зато ово не може бити мисао која је садржана у наведеном пасусу.

Кад се ове речи врате у контекст из кога сам их извадио да бисмо их лакше разумели, онда читамо да се уговорна казна „може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и с тим у вези угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Приметимо узгред да се не може рећи да плаћање пуне казне претставља очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла; може се рећи да је уговорна казна у очигледној несразмери са повериочевим интересом да обавеза буде извршена. Још боље је, и простије, рећи као у Немачком грађанском законнику: „ако је казна несразмерно велика“ (§ 343), пошто се зна са чим се уговорна казна пореди. У правним формулама није увек потребно рећи све речи; жеља за потпуношћу и прецизношћу може лако да створи нејасности. Можемо прећи преко осталих примедби ове врсте које би се тексту могле учинити. Ако покушамо да формулишемо смисао овог текста, онда бисмо могли рећи да он поставља два услова за смањење уговорне казне: прво, да је казна несразмерно велика, претерана, и, друго, да њена исплата угрожава дужникову егзистенцију. Речи „и с тим у вези“ као да подвлаче да се ови услови кумулирају. Тај закључак је, међутим, неприхватљив, пошто би он значео да би се очигледно претерана уговорна казна могла само у изузетно ретким случајевима смањити, а то би било само онда када би њеном исплатом била угрожена егзистенција дужникова. Уствари, у тексту решења лошом стилизацијом стављене су у исту линију две различите ствари, због тога што су

истовремено решавана два различита питања. Једно је питање које се уговорне казне могу смањити, а друго је питање шта се има узети у обзир приликом смањења дате уговорне казне. „Очигледна несразмерност“ тиче се првог питања, а имовно стање дужниково, нарочито његова способност за плаћање, је околност која се узима у обзир приликом одмеравања за колико ће казна бити смањена. Мешање ова два питања и ових двеју ствари створило је велику нејасност у једној врло значајној одлуци Врховног суда, чија је доктрина иначе сагласна са основима нашега права.

Михаило Константиновић

ОДГОВОРНОСТ ШПЕДИТЕРА ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ ПРИ ПРЕВОЗУ КРИВИЦОМ ВОЗАРА

Тужено шпедитерско предузеће допремило је по тужиоцевом налогу бродом из Њујорка у Ријеку пошиљку робе. У Њујорку су укрцана у брод 322 сандука робе, а у Ријеци је искрцан и преузет 321 сандук. Тужилац је сматрао одговорним туженика као шпедитера. Своје становиште заснива на чињеници да је туженик 21 јула 1951 г. наложио својој пословној вези у Њујорку да стави оштетни захтев осигуравајућем предузећу, које је осигурало пошиљку, и на претпоставци да је то учињено прекасно. По тужиоцевом мишљењу оштетни захтев неће се моћи реализовати и стога је затражио да се туженик обавезе на накнаду штете.

Туженик је навео да је Дирекција луке у Ријеци, која је искрцала пошиљку, рекламирала бродару одмах приликом истошара губитак дела пошиљке, дакле благовремено, а и оштетни захтев осигуравајућем предузећу стављен је благовремено. На основу тога предложио је да се тужбени захтев одбије.

Побијаном одлуком нису размотрени разлози странака, већ је узето становиште да за решење спора нису одлучне чињенице и околности које странке наводе. Одлука сматра да шпедитер одговара комитенту не само за правилно извршење послова који према организацији његовог рада спадају искључиво у делокруг његовог ужег пословања, већ и за правилно извршење послова оних предузећа којима се служи у извршењу налога по шпедицији, па према томе да и без изричитог преузетог јемства одговара директно комитенту и за штету која настане на роби за време превоза. Ово стога што уговоре о превозу, као и уопште све уговоре у вези извршења налога о шпедицији, шпедитер закључује у своје име а то значи да се појављује са захтевом на накнаду штете против воза-