

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД / REVIEW ARTICLE

Примљен: новембар 2012.

Received: November 2012.

*Милица Драгичевић*

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

## УГОВОРНА КАЗНА

*У овом раду ћемо говорити о уговорној казни као личном средству обезбјеђења облигација, њеном појму, врстама и смањењу њеног износа ако је несразмјерно висок. Разматраћемо и однос уговорне казне и накнаде штете, као и њен однос са законом одређеном накнадом. Приликом израде рада користићемо се позитивноправним, историјским и упоредним методом. Основни предмет разматрања представљају одредбе Закона о облигационим односима са освртом на рјешења која су прихваћена у упоредном праву. С обзиром на то да је у Републици Србији у процесу доношење Грађанског законика, анализираћемо рјешења која се односе на уговорну казну. Циљ рада је да извршимо поређење рјешења појединих националних система у погледу овог личног средства обезбјеђења облигација. Предмет анализе биће и рјешења Начела европског уговорног права, која по многим правницима представљају увод у европски грађански законик. Притом, водили смо рачуна, не само о прихваћеним рјешењима у законодавству и доктрини, већ и о судској пракси.*

**Кључне ријечи:** Уговор; Уговорна казна; Штета.

### 1. УВОД

Према класичној подјели постоје двије врсте средстава обезбјеђења облигација – стварна односно реална, и лична односно персонална средства. У стварна средства спадају хипотека, залога, капара

и кауција. Лична средства обезбјеђења су уговорна казна, јемство, банкарска гаранција, одустаница и солидарност дужника.<sup>1</sup>

Уговорна казна је акцесорни уговор између повјериоца и дужника којим се дужник обавезује да ће повјериоцу исплатити одређени новчани износ или прибавити другу материјалну корист, уколико (дужник) не испуни своју неновчану обавезу или ако задоцни са њеним испуњењем.<sup>2</sup> О правној природи уговорне казне постоје у

<sup>1</sup> О. Антић, *Облигационо право*, Београд 2012, 153–154, 158. Постоје и друга схватања у погледу тога шта све спада у средства обезбјеђења облигација. Тако, према проф. Мораиту у лична средства обезбјеђења дејства облигације убрајају се уговорна казна, јемство, одустаница, капара, кауција и аванс, док у реална спадају право задржавања и залога. Вид. Б. Мораит, *Облигационо право*, Бања Лука 2010, 79. Према професору Радишићу, у стварна осигурања испуњења обавезе спадају капара, залога и кауција, а у лична уговорна казна, јемство и одустаница. Вид. Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд 2004, 318. Професор Лоза говори о средствима појачања (обезбјеђења) уговора и у стварна средства убраја залогу, капару, кауција и аванс, док у лична убраја јемство, уговорну казну, пенале, одустаницу и право задржаја. Вид. Б. Лоза, *Облигационо право, општи дио*, Београд 2000, 161. Професори Милошевић и Салма говоре о средствима обезбјеђења извршења уговора и по њима у стварна средства обезбјеђења спадају хипотека, залога, капара и кауција, док у лична убрајају уговорну казну, јемство, одустаницу и солидарност дужника. Вид. Љ. Милошевић, *Облигационо право*, Београд 1972, 80–81; Ј. Салма, *Облигационо право*, Нови Сад 2004, 434. Исту подјелу прихвата и професор Станковић, с тим да говори о средствима обезбјеђења облигација. Вид. В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, *Облигационо право*, Београд 1987, 646, 669. Према професору Бикићу, у стварна средства обезбјеђења уговора спадају капара, кауција, аванс, залога и хипотека, док у лична убраја уговорну казну, јемство и одустаницу. Вид. А. Бикић, *Облигационо право, општи дио*, Сарајево 2004, 141 и 149.

<sup>2</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04, чл. 270, ст. 1. У Републици Српској примјењује се југословенски Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 на основу члана 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 21/92. Поменуто законско рјешење прихваћено је и у хрватском и македонском праву. Вид. *Zakon o obveznim odnosima – ЗООХ, Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 35/05 и 41/08, чл. 350, ст. 1; Закон за облигационите односе – ЗООМ, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09 и 161/09, чл. 259, ст. 1. – Вјеровник и дужник могу уговорити да ће дужник платити вјеровнику одређени новчани износ или прибавити неку другу материјалну корист ако не испуни своју обавезу или ако закасни с њезиним испуњењем или ако је неуредно испуни. Слично, вид. и у: *Obligacijski zakon – ОЗС, Uradni list R. Slovenije*, št. 83/01, 32/04, 28/06 и 40/07, чл. 247, ст. 1; Закон о облигационим односима – ЗОО ЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 47/08, чл. 277, ст. 1. Према чл. 215, ст. 1 Скице за законик о облигацијама и уговорима – Скица, повјерилац и дужник могу уговором одредити врсту и висину накнаде коју ће дужник дати повјериоцу ако не испуни своју обавезу, или ако задоцни са њеним испуњењем. Овакав став потврђен је и у судској пракси. Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Рев. 246/98, од 9. септембра 1998. године. Наведено према: Г. Станојчић, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Београд 2006, 395–396; Рјешење Привредног апелационог суда, Пж. 192/2010(1), од

теорији различита схватања. Према једном, уговорна казна представља унапријед утврђени износ штете због неиспуњења, односно неуредног испуњења обавезе. Према другом схватању, уговорна казна је казнена мјера према немарном дужнику. Према мишљењу професора Радишића, ниједно од два схватања није потпуно тачно, јер је њена улога у ствари двојака: казнена и одштетна.<sup>3</sup> У теорији се истиче да је уговорна казна мјешовите природе, с једне стране представља унапријед утврђен износ штете, а с друге, има пенални карактер који треба да учврсти, обезбиједи испуњење дужникове обавезе. Према професору Антићу, уговорна казна нема одштетни карактер, већ представља уговорно средство обезбјеђења неновчане облигације, и то пеналног карактера.<sup>4</sup> Према професору Лози, у нашем правном систему уговорна казна је по својој природи искључиво средство појачања уговора, а не замјена за проузроковану штету.<sup>5</sup>

Према мишљењу професора Јанковца, претпоставља се, у случају повреде уговора, да је штета онолика колики је тај износ новца.<sup>6</sup> Повјерилац се ослобађа терета доказивања о висини штете.<sup>7</sup> Уговорна казна није само средство обезбјеђења облигације, јер поред тога она остварује и функцију накнаде штете, која настаје када дужник повриједи своју обавезу према повјериоцу. Појмом уговорна казна означава се и сама сума новца односно друга имовинска корист, коју се дужник обавезује да плати повјериоцу ако повриједи своју обавезу према њему.<sup>8</sup>

---

26. октобра 2010. године. Наведено према: С. Р. Вуковић, Г. Станојчић, *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Београд 2011, 128–129.

<sup>3</sup> Ј. Радишић, 321. Упор. В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 664.

<sup>4</sup> О. Антић, 159.

<sup>5</sup> Б. Лоза, 170.

<sup>6</sup> И. Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд 1995, 297. „Уговорна казна представља унапријед одређени износ штете, која се има накнадити у случају да уговорена обавеза не буде никако, или не буде уредно испуњења, без обзира на то да ли је и када штета настала за страну која је остала вјерна уговору. Дужник се може ослободити уговорне казне ако је неиспуњење или неуредно испуњење настало из узрока за који није одговоран.“ – Вид. Одлуку Врховног суда Србије, Гж. 1306/77. Наведено према: Д. Вељковић, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима, са регистром појмова за практичну примјену, са примјерима уговора, тужби и судске праксе*, Београд 2005, 299.

<sup>7</sup> М. Орлић, „Уговорна казна“, *Правни живот* 5/1985, 542. Наведено према: И. Јанковец, 297. У чл 1229, ст. 1 Француског грађанског законика – ФГЗ, *Code Civil*, [http://w-ww.napoleon-series.org/research/government/code/book3/c\\_title03.html#chapter1](http://w-ww.napoleon-series.org/research/government/code/book3/c_title03.html#chapter1), 14. новембар 2012, изричито се одређује да је уговорна казна накнада штете за случај потпуног неизвршења уговора.

<sup>8</sup> Вид. В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 659. Упор. Љ. Милошевић, 83.

Уговорна казна је као и јемство била позната у римском облигационом праву као *stipulatio poenae*, али се она знатно разликовала од данашње уговорне казне. Данас је нашла широку примјену у области привредноправних послова, гдје представља једно од најчешће коришћених средстава обезбјеђења.<sup>9</sup> Одредбе о уговорној казни налазе се и у Скици за законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића,<sup>10</sup> и у Општим узансама за промет робом.<sup>11</sup> У раду ћемо указати и на рјешења Начела европског уговорног права (Ландова начела),<sup>12</sup> која такође овом питању посвећују посебну пажњу. Говорићемо и о томе како су бивше југословенске републике које су донијеле своје законе о облигационим односима, регулисале ово питање. С обзиром на то да у Републици Србији<sup>13</sup> траје процес доношења Грађанског законика<sup>14</sup> указаћемо на рјешења Преднацрта из 2009. године, која се односе на облигационе односе. У Босни и Херцеговини такође траје процес реформе облигационог права, али у Нацрту ЗОО-а Федерације БиХ/Републике Српске од 15. фебруара 2003. године,<sup>15</sup> у чл. 339–345 и у Приједлогу ЗОО-а БиХ из 2009. у чл. 306–312 није било одступања од ЗОО-а.

---

<sup>9</sup> В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 659.

<sup>10</sup> М. Константиновић, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд 1969, чл. 215–222.

<sup>11</sup> Опште узансе за промет робом – ОУПР, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 15/54, узансе бр. 245–257. Наведено према: М. Исаковић, П. Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом и посебне узансе*, шесто допуњено и измењено издање, Београд, 159.

<sup>12</sup> O. R. Garden, H. Bale, R. Zimmermann, R. Schulze, *Fundamental text on European private law*, Oxford – Portland – Oregon 2003, 392; European Union, *The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III)*, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract-principles.parts.1.to.3.2002/>, art. 9:509–9:510, 25. новембар 2012.

<sup>13</sup> Влада Републике Србије је на сједници од 16. новембра 2006. год. донијела одлуку о образовању Комисије за израду Грађанског законика. У Републици Србији се још увијек примјењује југословенски Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03.

<sup>14</sup> Министарство правде Владе Републике Србије, <http://www.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, 25. новембар 2012.

<sup>15</sup> Влада Републике Српске је на својој сједници одржаној 9. фебруара 2001. год. именовала Радну групу за израду новог ЗОО Републике Српске. Другу комисију именовала је је Влада Федерације БиХ. Комисије су се усагласиле да ће радити заједнички на изради радне верзије ЗОО ради идентичног начина уграђивања у текст Начела европског уговорног права и Смјерница, а да ће након тога, свака од Комисија у складу са својим уставним овлашћењима и одлукама влада наставити рад на ентитетском закону. Носилац овог пројекта је њемачка Фондација за техничку сарадњу *GTZ (deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GTZ GmbH)*. Вид. В. Поповић, „Time-sharing и уговор о лизингу у приједлогу новог Закона о облига-

## 2. ПОЈАМ УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Повјерилац и дужник могу уговорити да ће дужник платити повјериоцу одређени новчани износ или прибавити неку другу материјалну корист ако не испуни своју обавезу или ако задоцни са њеним испуњењем (уговорна казна).<sup>16</sup> Ако што друго не произлази из уговора, сматра се да је казна уговорена за случај да дужник задоцни са испуњењем.<sup>17</sup> Уговорна казна се најчешће предвиђа ради заштите неког имовинског интереса, али се може уговорити и за обезбјеђење било ког допуштеног интереса.<sup>18</sup> Повјерилац ће имати право на уговорну казну само ако је она довољно прецизно одређена уговором или каснијим споразумом уговорних страна и ако је обавеза чијем обезбјеђењу казна служи пуноважна. Поред тога, потребно је да је дужник одговоран за неиспуњење, односно за закашњење са испуњењем обавезе.<sup>19</sup>

Према узанси бр. 245, ст. 1 ОУПР, одредбом о уговорној казни једна страна обавезује се да исплати другој страни одређену своту новца или да јој прибави какву другу имовинску корист, ако своју обавезу не испуни или је испуни неуредно. Опште узансе нешто шире су поставиле ово правило у односу на рјешење из ЗОО-а. У Начелима европског уговорног права, у чл. 9:509, ст. 1, прописано је да када уговор предвиђа да страна која није испунила своју обавезу треба да плати одређени износ другој страни због неиспуњења уговора, тај износ ће се додијелити другој страни, без обзира на стварни износ штете.

Као неуредно испуњење обавезе може се сматрати не само закашњење, него и предаја стари која има материјални недостатак, лоше извођење грађевинских радова и сл. Према старијим правним изворима, казна је могла бити уговорена за случај да дужник обавезу

---

ционим односима Републике Српске“, *Тридесет година Закона о облигационим односима, de lege lata u de lege ferenda* (ур. Р. Д. Вукадиновић), Крагујевац 2008, 110.

<sup>16</sup> ЗОО, чл. 270, ст. 1.

<sup>17</sup> ЗОО, чл. 270, ст. 2; ЗООХ, чл. 350, ст. 2; ОЗС, чл. 247, ст. 2; ЗОО ЦГ, чл. 277, ст. 2; ЗООМ, чл. 259, ст. 2; Скица, чл. 215, ст. 2. Према узанси бр. 245, ст. 2 ОУПР, сматра се да је казна уговорена за случај неуредног испуњења, ако шта друго не проистиче из уговора. Упор. Аустријски општи грађански законик – АГЗ, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, чл. 1336; Француски грађански законик, чл. 1226 за случај потпуног неизвршења уговора; Љ Милошевић, 84.

<sup>18</sup> О. Антић, 158. У Швајцарском законнику о облигацијама није дата дефиниција уговорне казне али је доктрина јединствена у ставу да под њом треба подразумевати закључење уговора према којем дужник обећава престацију за случај да једну одређену обавезу (главну обавезу) не испуни, или је неуредно испуни. Вид. С. Стојановић, „Уговорна казна у швајцарском праву“, *Правни живот* 3/1986, 360.

<sup>19</sup> И. Јанковец, 307.

не изврши на уговореном мјесту.<sup>20</sup> Требало би сматрати да одредба ЗОО нема когентни карактер, тако да је дозвољено да уговорне стране предвиде уговорну казну за било који случај неуредног испуњења.<sup>21</sup> Према судској пракси, казна уговорена због непридржавања уговорених обавеза има карактер казне уговорене због неуредног испуњења, а исто значење има и клаузула у уговору да ће повјерилац казну наплатити и у случају да дужник робу не испоручи о року.<sup>22</sup>

Оно што је овдје потребно посебно нагласити је да уговорна казна не може бити уговорена за новчане обавезе.<sup>23</sup> Нека страна права не дозвољавају уговарање казне ни за случај неиспуњења одређених неновчаних уговорних обавеза. Тако, према француском праву, кад је уговором предвиђено да једна уговорна страна неће конкурисати другој, поштовање ове обавезе не може се обезбиједити уговорном казном.<sup>24</sup>

Ако је уговор о главној обавези ништав, одредба о уговорној казни не производи правно дејство, без обзира на то да ли је одредба о уговорној казни унијета у основни уговор или је засебно уговорена.<sup>25</sup> Међутим, то не важи ако је обавеза која је релативно ништава.<sup>26</sup>

---

<sup>20</sup> Општи имовински законик, чл. 553, ст. 2; АГЗ, чл. 1336.

<sup>21</sup> И. Јанковец, 300.

<sup>22</sup> Д. Вељковић, 300.

<sup>23</sup> ЗОО, чл. 270, ст. 3; ЗООХ, чл. 350, ст. 3; ОЗС, чл. 247, ст. 3; ЗОО ЦГ, чл. 277, ст. 3; ЗООМ, чл. 259, ст. 3; Скица, чл. 216, ст. 4; Узанса бр. 246 ОУПР. У том смислу је и чл. 548 ЗОО-а, који гласи: „Ништава је одредба уговора о уговорној казни за случај раскида уговора, као и за случај да купац дође у доцњу са исплатом неког obroка цијене”. „Законска одредба којом је искључена могућност да се уговорна казна уговара за новчане обавезе, представља пропис когентне примјене чију воље стране не могу искључити. Закашњење са испуњењем новчане обавезе санкционисано је затезном каматом. Уговорне клаузуле о плаћању увећаног износа цијене због доцње ништаве су и не производе дејство у случају када се ради о плаћању новчаних обавеза. Кад обавеза има за предмет своту новца, задоцњење у исплати дуга само по себи ствара право на страни повјериоца да захтијева од дужника и исплату затезне камате као претпостављене штете.“ – Вид. Рјешење Врховног суда Србије, Прев. 40/98, од 18. марта 1998. године. Наведено према: З. Петровић, В. Козар, *Мега збирка судске праксе из облигационог права I*, Београд 2009, 281–282. „Клаузула о двоструком увећању износа купопродајне цијене за случај прекорачења рока плаћања публикације у претплати има правну природу уговорне казне због задоцњења у испуњењу новчане обавезе, па из тог разлога и не производи правно дејство и не ужива судску заштиту.“ – Вид. Рјешење Врховног суда Србије, Прев. 341/98, од 8. децембра 1998. године. Наведено према: З. Петровић, В. Козар, 282–283.

<sup>24</sup> И. Јанковец, 304.

<sup>25</sup> Д. Вељковић, 299.

<sup>26</sup> В. С. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 781.

Уговорне стране могу одредити висину уговорне казне по свом нахођењу у једном укупном износу, у постотку, или за сваки дан задоцњења, или на који други начин.<sup>27</sup> У Закону о облигационим односима није одређена висина уговорне казне, већ је остављено уговорним странама да је саме одреде, али у неким случајевима висина уговорне казне због задоцњења не може бити већа од вриједности уговорене обавезе, јер би у том случају дошло до повреде основних начела ЗОО-а. Уговорна казна је најчешће изражена у одређеном износу новца, али се може састојати и у некој другој материјалној користи, као нпр. наручилац и извођач грађевинских радова могу се договорити да ће извођач, ако закасни са завршетком радова, без накнаде још асфалтирати прилазни пут грађевини.<sup>28</sup>

Обрачунавање уговорне казне према узанси бр. 253, ст. 1 ОУПР врши се на вриједност цјелокупне обавезе до тренутка дјелимичног испуњења обавезе, а од тада па до потпуног испуњења само на вриједност неиспуњеног дијела обавезе. Кад се обавеза састоји од двије или више одвојених радњи, уговорна казна се рачуна посебно за сваку од тих радњи према њеној вриједности.<sup>29</sup> Овдје се регулише обавеза плаћања уговорне казне у случају да су предмет уговора дјелјиве обавезе. У том случају, и право на уговорну казну остварује се према вриједности доспјелог дијела дјелјиве обавезе.<sup>30</sup> Према узанси бр. 254, ако су обје стране непотпуно испуниле своје обавезе, а одговорне су за такво неуредно испуњење, уговорну казну плаћа само страна која је мање испунила своју обавезу, и то на разлику између дијела њене неиспуњене обавезе и дијела неиспуњене обавезе друге стране. За примјену овог правила важи претпоставка да је уговором предвиђена обострана обавеза плаћања уговорне казне. Повјерилац може захтијевати уговорну казну од тренутка када дужник западне у доцњу.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> ЗОО, чл. 271, ст. 1; ЗООХ, чл. 351, ст. 1; ОЗС, чл. 248, ст. 1; ЗОО ЦГ, чл. 278, ст. 1; ЗООМ, чл. 260, ст. 1. Према чл. 216, ст. 1 Скице стране уговорнице могу одредити висину казне по свом нахођењу, одсјеком у процентима, или за сваки дан задоцњења, или на који други начин. У том смислу је и узанса бр. 250 ОУПР.

<sup>28</sup> И. Јанковец, 300.

<sup>29</sup> Узанса бр. 253, ст. 2 ОУПР.

<sup>30</sup> М. Исаковић, П. Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом и посебне узансе*, Београд 1967, 301.

<sup>31</sup> Узанса бр. 255 ОУПР. „Узансом бр. 255 ОУПР регулисано је само питање од ког тренутка повјерилац може тражити наплату уговорне казне, али не и његово право да ту казну захтијева мимо услова из узансе 248.“ – Вид. Пресуда Врховног привредног суда, СИ-584/57, од 20. фебруара 1958. године. Наведено према: М. Исаковић, П. Шурлан, 302.

Она мора бити уговорена у форми прописаној за уговор из кога је настала обавеза на чије се испуњење односи.<sup>32</sup> Према чл. 216, ст. 3 Скице, уговорна казна може бити уговорена засебним споразумом. Уговорна казна закључује се као посебна клаузула у самом уговору или се закључује у посебном, споредном уговору.<sup>33</sup>

Споразум о уговорној казни дијели правну судбину обавезе на чије се обезбјеђење он односи.<sup>34</sup> Правило о акцесорности уговорне казне нужно је због тога што се не може дозволити да повјерилац изнуди принудним путем (кроз наплату уговорне казне) од дужника испуњење обавезе којој правни поредак не признаје пуноважност и не дозвољава њено извршење принудним путем.<sup>35</sup> Према чл. 217, ст. 1 Скице, уговорна одредба о казни ништава ако је ништава обавеза на чије се испуњење односи. Ништавост одредбе о уговорној казни не повлачи ништавост главне обавезе.<sup>36</sup> Уговорна казна, као и сваки други уговор, не смије бити у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. Уговорно искључење могућности смањења уговорне казне такође је ништаво. То произлази из смисла одредбе чл. 274 ЗОО-а.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> ЗОО, чл. 271, ст. 2; ЗООХ, чл. 351, ст. 2; ОЗС, чл. 248, ст. 2; ЗОО ЦГ, чл. 278, ст. 2; ЗООМ, чл. 260, ст. 2; Скица, чл. 216, ст. 2; узанса бр. 245, ст. 4 ОУПР. „То што је након закључења уговора о грађењу сачињен записник на обичном папиру у рукопису, у коме је садржан споразум о уговорној казни, не умањује његову правну ваљаност нити у погледу садржине, нити у погледу потребне форме, која је прописана за уговор о грађењу. Виши трговински суд није прихватио наводе жалбе туженог да записник не представља споразум о уговорној казни, пошто је дат на коцкастом папиру и у нечитком рукопису, те да представља превентиву за неко даље закључивање споразума. Насупрот томе, по налажењу овог суда иако дат на таквој хартији и рукопису странке су слободно изјавиле своју вољу и прецизирале елементе споразума. Код таквог стања ствари, овај суд као другостепени, прихвата став првостепеног суда да је споразум о уговорној казни закључен у прописаној форми тј. оној којој је је прописана за уговор о грађењу из којег је настала обавеза на чије се обезбјеђење уговорна казна односи, као и да је уговорна казна споразумом одређена у номиналном новчаном износу и то за случај закашњења у испуњењу обавезе. Испуњени су сви елементи прописани одредбом члана 270 у вези чл. 271 и 272 ЗОО.“ – Вид. Пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 8266/03, од 5. августа 2004. године. Наведено према: З. Петровић, В. Козар, 278–279.

<sup>33</sup> Љ. Милошевић, 83. Према узанси бр. 245, ст. 3 ОУПР, казна може бити предвиђена уговором о главној обавези на коју се казна односи, или неким другим уговором.

<sup>34</sup> ЗОО, чл. 272, ст. 1; ЗООХ, чл. 352, ст. 1; ОЗС, чл. 249, ст. 1; ЗОО ЦГ, чл. 279, ст. 1; ЗООМ чл. 261, ст. 2.

<sup>35</sup> М. Орлић, 545.

<sup>36</sup> Скица, чл. 217, ст. 2.

<sup>37</sup> О. Антић, 161.



Уговорна казна, када служи појачању уговорне обавезе, је акцесоран уговор или клаузула неког постојећег уговора<sup>38</sup> чији је предмет споразумијевање повјериоца и дужника о њеној исплати у одређеним случајевима, под одређеним условима и роковима и са критеријимима за одређивање њене висине, односно вриједности.<sup>39</sup> У складу са каузалношћу синалагматичних уговора, повјерилац може захтијевати уговорну казну у случају само када је и сам уредно испунио своју обавезу или је спреман да је уредно испуни, јер, у супротном, дужник може истаћи приговор неиспуњења уговора па ће због акцесорности отпасти и право повјериоца на уговорну казну.<sup>40</sup>

У том смислу је и чл. 369 ЗОО-а, према коме када застари главно потраживање, застарјела су и споредна потраживања, као што су потраживања камата, плодова, трошкова, уговорне казне. У случају уступања потраживања са потраживањем прелазе на пријемника споредна права, као што су право првенствене наплате, хипотека, залога, права из уговора са јемцем, права на камату, уговорну казну и слично.<sup>41</sup> Уговорна казна не мора бити исте врсте, нити мора имати исти предмет као основни уговор.<sup>42</sup> Уговорна казна је споредна обавеза, па зато дијели судбину главне обавезе чије испуњење осигурава. Уговорна казна, као што је случај и са капаром или јемством, претпоставља постојање главне обавезе, чија повреда и представља услов за њену исплату.<sup>43</sup>

Споразум губи правно дејство ако је до неиспуњења или задоцњења дошло из узрока за који дужник не одговара (нпр. усљед дејства више силе или искључиве кривице трећег лица).<sup>44</sup> Наравно овдје мо-

---

<sup>38</sup> Ј. Радишић, 318.

<sup>39</sup> Б. Мораит, 80.

<sup>40</sup> О. Антић, 159.

<sup>41</sup> ЗОО, чл. 437.

<sup>42</sup> Д. Вељковић, 300–301.

<sup>43</sup> В. С. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 784.

<sup>44</sup> О. Антић, 159; ЗОО, чл. 272, ст. 2. Према чл. 352, ст. 2 ЗООХ и чл. 261, ст. 2 ЗООМ споразум губи правни учинак ако је до неиспуњења, неуредног испуњења или закашњења дошло из узрока за који дужник не одговара. Такође, вид.: ОЗС, чл. 250; ЗОО ЦГ, чл. 279, ст. 2. Према чл. 217, ст. 3 Скице, кад је уговор раскинут из узрока за који дужник не одговара одредба о уговорној казни губи правно дејство. Према узанси бр. 256 ОУПР, дужник се ослобађа уговорне казне кад је до неиспуњења или неуредног испуњења дошло због узрока за који није одговоран. „Није спорно да споразум о уговорној казни губи правно дејство ако је до неиспуњења или задоцњења дошло из узрока за који дужник не одговара (ЗОО, чл. 272, ст. 2). Међутим, тужени у проведеном поступку није доказао да је до неиспуњења, односно задоцњења у изградњи и предаји стана дошло из узрока за који он не одговара. Наиме, ратни сукоби на простору бивше СФРЈ могли су утицати на услове пословања туженог и набавку материјала, али су ове околности постојале и у вријеме закључења уговора,

рамо водити рачуна и о чл. 263 ЗОО-а, по коме се дужник ослобађа одговорности ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих последице закључења уговора, које није могао спријечити, отклонити или избјећи. Обавеза дужника да плати уговорну казну наступа само ако до повреде главне обавезе дође кривицом дужника која се претпоставља. Али дужник се може ослободити одговорности ако докаже да је до повреде главне обавезе или, до немогућности њеног испуњења, дошло из узрока за које није одговоран јер му се не могу уписати у кривицу (уговорна одговорност).<sup>45</sup>

### 3. ВРСТЕ УГОВОРНИХ КАЗНИ

Постоје двије врсте уговорних казни за случај неиспуњења, које се називају у литератури – алтернативне, и за случај задоцњења односно кумулативне.<sup>46</sup> Нема сметњи да уговором буду предвиђене двије уговорне казне: једна за случај неиспуњења обавезе, а друга за случај закашњења са испуњењем обавезе.<sup>47</sup>

У Скици се говори и о неправој уговорној казни.<sup>48</sup> Кад је казна обећана не као споредна обавеза, већ као главна обавеза са условом да обећалац нешто учини или не учини, суд је може на захтјев обећаоца смањити ако нађе да је претјерано велика. Ова врста самосталне, неправне уговорне казне је изостављена из ЗОО-а. Несамосталном, акцесорном уговорном казном осигуравају се уговорне обавезе, а самосталном, неакцесорном уговорном казном дужник преузима казну за чинидбе чињења или пропуштања које га иначе правно не обвезују.<sup>49</sup>

---

што значи да је тужени за њих знао и исте је морао узети у обзир приликом закључења уговора и преузимању обавезе да тужиоцу до 30. маја 1992. године изгради и преда стан, и са потребном извјесношћу предвиди да ће такво испуњење обавезе бити отежано. С друге стране, ни увођење санкција Савјета безбедности Организације Уједињених нација, 31. маја 1992. године, не може представљати околност због које би тужени био ослобођен плаћања уговорне казне, јер се ради о околности која је наступила по истеку рока одређеног за испуњење обавезе (30. мај 1992. год.).“ – Вид. Пресуду Првог општинског суда у Београду, П. бр. 522/01, од 23. маја 2002. године; Пресуду Окружног суда у Београду, Гж. бр. 11712/02, од 21. новембра 2002. године; Пресуду Врховног суда Србије, Рев. бр. 727/04, од 7. априла 2004. године. Наведено према: Г. Станојчић, 393.

<sup>45</sup> В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 660.

<sup>46</sup> Ј. Радишић, 319; И. Јанковец, 299.

<sup>47</sup> И. Јанковец, 300.

<sup>48</sup> Скица, чл. 220.

<sup>49</sup> М. Петар, „Однос уговорне казне и сродних клаузула“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56(6)/2006, 1763.

Када је казна уговорена за случај неиспуњења обавезе, повјерилац може захтијевати: или испуњење обавезе или уговорну казну.<sup>50</sup> Дужник није овлашћен да исплати уговорну казну и одустане од уговора, осим изузетно, ако је то приликом постизања споразума о уговорној казни била намјера уговарача.<sup>51</sup> Уговорна казна, по правилу нема карактер одустанице, тј. не даје право дужнику да исплати казну и одустане од уговора, осим ако је то била намјера уговарача када су казну уговорили.

Да би могао да користи једно или друго од ових овлашћења, повјерилац мора претходно да изврши избор и да о томе обавијести дужника и то у разумном року, рачунајући од дужникове доцње. Ако се повјерилац једном изјасни о та два своја права, он касније не може своју одлуку да мијења. У пракси се често поставља питање да ли код неизвршења уговора мора да се испоштује правило о томе да се дужнику остави примјерен рок за извршење обавезе. Према ставу судске праксе, када је уговорена казна за случај неиспуњења обавезе, повјерилац који се определијелио за наплату уговорне казне и у том правцу поставио тужбени захтјев, није дужан да претходно свом дужнику остави накнадни рок за испуњење његове обавезе, што је потврђено и у судској пракси наше земље још прије доношења ЗОО-а.<sup>52</sup> У тренутку када повјерилац, који се определијелио за захтјев за наплату уговорне казне, обавијести дужника о томе, долази до раскида уговора из кога потиче дужникова обавеза чијем је обезбјеђењу била и намјењена предвиђена уговорна казна. Немогућност промјене учињеног избора важи и у случају када се повјерилац определијели за захтјев за испуњење уговора.<sup>53</sup> Повјерилац нема право на алтернативну уговорну казну ако је обавеза испуњена са закашњењем, затим ако је од дужника примио дјелимично испуњење обавезе, јер је на тај начин извршио избор.<sup>54</sup> Ако би дужник испунио своју обавезу у доцњи у том случају повјерилац не би имао право на уговорну казну,

---

<sup>50</sup> ЗОО, чл. 273, ст. 1; ЗООХ, чл. 353, ст.1; ОЗС, чл. 251, ст. 1; ЗОО ЦГ, чл. 280, ст. 1; ЗООМ, чл. 262, ст. 1; Скица, чл. 218, ст. 1; узанса бр. 247, ст. 1 ОУПР. Исто рјешење предвиђено је и у Швајцарском законика о облигацијама – ШЗО, <http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c210.html>, чл. 160, ст. 2, 14. новембар 2012.

<sup>51</sup> О. Антић, 160; ЗОО, чл. 273, ст. 3; ЗООХ, чл. 353, ст. 3; ОЗС, чл. 251, ст. 3, ЗОО ЦГ, чл. 280, ст. 3; ЗООМ, чл. 262, ст. 3; Скица, чл. 218, ст. 3. Према узанси бр. 249 ОУПР, кад је казна уговорена за случај неиспуњења, дужник не може плаћањем казне одустати од уговора, изузев ако то проистиче из уговора.

<sup>52</sup> Д. Вељковић, 301; В. С. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 785.

<sup>53</sup> В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 661; И. Јанковец, 304.

<sup>54</sup> Ј. Радишић, 319.

већ право на накнаду штете.<sup>55</sup> Стога, повјерилац губи право да захтијева испуњење обавезе ако је затражио исплату уговорне казне.<sup>56</sup>

Када је казна уговорена за случај да дужник задоцни са испуњењем, повјерилац има право захтијевати и испуњење обавезе и уговорну казну.<sup>57</sup> За стицање права на наплату уговорне казне која је предвиђена за случај задоцњења са испуњењем обавезе морају бити кумулативно испуњена два услова: сама дужникова доцња и обавјештење по пријему закашњелог испуњења да повјерилац задржава право на уговорну казну.<sup>58</sup>

Када је уговорна казна била предвиђена за случај задоцњења дужника са испуњењем уговорне обавезе, па је због закашњења дужника повјерилац раскинуо уговор, дужник ће, ако повјерилац тако захтијева, морати да плати уговорну казну за период закашњења до раскида уговора. Он се неће моћи позивати на то да је уговор раскинут, а да уговорна казна није била предвиђена за случај раскида уговора.<sup>59</sup> Супротно, према једној пресуди у случају раскида уговора повјерилац не може тражити уговорну казну која је предвиђена за случај прекорачења рока за извршење уговора.<sup>60</sup>

Повјерилац не може захтијевати уговорну казну због задоцњења ако је примио испуњење обавезе, а није без одлагања саопштио дужнику да задржава своје право на уговорну казну.<sup>61</sup> Претпоставка

---

<sup>55</sup> Овдје треба водити рачуна о томе да ли је немогућност испуњења настала у часу закључења уговора који се обезбјеђује уговорном казном. У том случају није ни настала обавеза, а ни средство обезбјеђења те обавезе. Ако је немогућност испуњења настала накнадно, али усљед објективних околности за које дужник не одговара тада престаје како главна обавеза, тако и средство њеног обезбјеђења (ЗОО, чл. 295, ст. 2 у вези са чл. 272, ст. 2). Вид. Б. Мораит, 81.

<sup>56</sup> ЗОО, чл. 273, ст. 2; ЗООХ, чл. 353, ст. 2; ОЗС, чл. 251, ст. 2; ЗОО ЦГ чл. 280, ст. 2; ЗООМ, чл. 262, ст. 2; Скица, чл. 218, ст. 2, узанса бр. 247, ст. 2 ОУПР.

<sup>57</sup> ЗОО, чл. 273, ст. 4. Према чл. 353, ст. 4 ЗООХ и чл. 262, ст. 4 ЗООМ, кад је казна уговорена за случај закашњења, односно неуредног испуњења, вјеровник има право захтијевати и испуњење обавезе и уговорну казну. Такође, вид.: ОЗС, чл. 251, ст. 4; ЗОО ЦГ, чл. 280, ст. 4; Скица, чл. 218, ст. 4. Према узанси бр. 248, ст. 1 ОУПР, кад је казна уговорена за случај неуредног испуњења, повјерилац може захтијевати и испуњење обавезе и уговорну казну. Према чл. 160, ст. 2 ШЗО, уговорна казна може да буде предвиђена и за случајеве неблагоприятног извршења или за случај неизвршења у мјесту које је предвиђено уговором. Повјерилац може истовремено да тражи и правилно извршење уговора и плаћање уговорне казне.

<sup>58</sup> Вид. Пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 8266/03, од 5. августа 2004. године. Наведено према: З. Петровић, В. Козар, 280.

<sup>59</sup> И. Јанковец, 305.

<sup>60</sup> Вид. Пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 13375/2005, од 1. октобра 2005. године. Наведно према: З. Петровић, В. Козар, 275.

<sup>61</sup> ЗОО, чл. 273, ст. 5. Према чл. 353, ст. 5 ЗООХ и чл. 262, ст. 5 ЗООМ, вјеровник не може захтијевати уговорну казну због закашњења, односно неуредног испуњења ако

одрицања је апсолутна, и повјерилац не може доказивати да та намјера у њега није постојала, осим ако је био у опростивој заблуди у погледу уредности испуњења главне обавезе или ако је преварен од дужника.<sup>62</sup>

Судска пракса је заузела становиште да се изјава повјериоца о задржавању права на уговорну казну због задоцњења не сматра благовременом ако је учињена осми дан по пријему испоруке.<sup>63</sup> Повјерилац може изјаву о томе да задржава право на уговорну казну учинити и прије пријема закасњелог испуњења обавезе, почев од дана када је дужник запао у доцњу.<sup>64</sup> Према становишту наше судске праксе, саопштење о задржавању права на уговорну казну може се дати и усмено, ако уговорне стране нису одредиле да се та изјава мора дати само у одређеној форми.<sup>65</sup>

---

је примио испуњење обавезе, а није без одгађања приопћио дужнику да задржава своје право на уговорну казну. Такође, вид.: ОЗС, чл. 251, ст. 5; ЗОО ЦГ, чл. 280, ст. 5; Њемачки грађански законик – ЊГЗ, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, чл. 341, ст. 3, 14. новембар 2012; ШЗО, чл. 160, ст. 2. Према Посебним узансама о грађењу, *Службени лист СФРЈ*, бр. 18/77, узанса бр. 55, захтјев за остваривање права на уговорну казну може се поднијети најкасније до завршетка коначног обрачуна. Вид. И, Јанковец, 209. Професор Михаило Константиновић се противио овом правилу и оно није унијета у Скицу. О овоме, више вид. у: В. С. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 788. С тим у вези, вид. Узанса бр. 248, ст. 2 ОУПР. У Преднацрту Грађанског законика Србије – ПГЗС, књига друга, који се односи на облигационе односе, постоји алтернатива да се у чл. 308, ст. 5 бришу ријечи: „(...) а није без одлагања саопштио дужнику да задржава своје право на уговорну казну“. „Према одредби чл. 273, ст. 5 ЗОО-а, кад је уговорна казна уговорена за случај неиспуњења обавезе, повјерилац може захтијевати или испуњење обавезе или уговорну казну, с тим да повјерилац не може захтијевати уговорну казну због задоцњења ако је примио испуњење обавезе, а није без одлагања саопштио дужнику да задржава своје право на уговорну казну. У конкретном случају, тужилац је примио локал записнички, на ком записнику су констатовани недостаци градње са обавезом њиховог уклањања, али тужилац није без одлагања саопштио дужнику да задржава право на уговорну казну, што је битан услов за остварење овог права. У таквим околностима, а у одсуству посебног захтјева тужиоца којим недвосмислено изражава своју вољу на задржавање права на уговорну казну код примопредаје локала, тужилац је изгубио право да накнадно потражује уговорну казну као унапријед уговорену накнаду штете због задоцњења у предаји локала. Примањем испуњења, сврха уговорне казне да осигура извршење уговора изгубила је значај, јер је уговор испуњен. Стога, тужилац не може накнадно потраживати уговорну казну као унапријед уговорену накнаду штете за задоцњење у испоруци локала.“ – Вид. Пресуду Врховног суда Србије, Рев. 4070/01, од 14. фебруара 2002. године. Наведено према: Г. Станојчић, 394–395.

<sup>62</sup> Ј. Радишић, 320.

<sup>63</sup> Д. Вељковић, 302.

<sup>64</sup> И. Јанковец, 309.

<sup>65</sup> Начелни став бр. 3/89 усвојен на XL Заједничкој сједници Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда одржаној 23. и

#### 4. СМАЊЕЊЕ ИЗНОСА УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Суд ће на захтјев дужника смањити износ уговорне казне ако нађе да је она несразмјерно висока с обзиром на вриједност и значај предмета обавезе.<sup>66</sup> Суд, наиме, никада не може да смањи уговорну казну на износ нижи од штете, који је повјерилац претрпио усљед повреде дужникове обавезе у конкретном случају. С друге стране, и управо због двоструке функције уговорне казне, суд је, по правилу, не може ни умјерити на износ који је раван насталој штети, већ увијек тако да он буде бар нешто виши од њега.<sup>67</sup> Швајцарско право допушта суду да претјерано високу уговорну казну може смањити и без захтјева дужниковог.<sup>68</sup> Према чл. 9:509, ст. 2 Начела европског уговорног права, чак и ако је другачије уговорено, наведени износ може се смањити до разумног износа ако је претјерано висок у поређењу са штетом коју је друга страна претрпјела усљед неиспуњења и других околности.<sup>69</sup>

Према судској пракси, приговор да је уговорна казна претјерано висока садржи у себи и приједлог дужника да се уговорна казна умјери. У пракси има случајева да дужник оспорава обавезу плаћања уговорне казне. Суд може одбити такав захтјев, или га усвојити, али ако захтјев није основан суд може приједлог дужника схватити и као приједлог за смањење уговорне казне.<sup>70</sup> Према судској пракси, ако се пред судом оспорава право на уговорну казну, претпоставља се да се радњом оспоравања поставља и захтјев за смањење превисоке уго-

---

24. маја 1989. године. Вид. Врховни суд Србије, *Билтен судске праксе* 3/89, 5. Наведено према: И. Јанковец, 310.

<sup>66</sup> ЗОО, чл. 274; ЗООХ, чл. 354; ОЗС, чл. 252; ЗООМ, чл. 263. Према чл. 281 ЗОО ЦГ, суд ће на захтјев дужника смањити износ уговорне казне ако нађе да је она претјерано велика у поређењу са штетом коју је претрпио повјерилац. Према узанси бр. 252 ОУПР, дужник може тражити да се смањи уговорна казна ако је она претјерано висока. У ПГЗС постоји алтернатива да се у чл. 309 бришу ријечи: „(...) с обзиром на вриједност и значај предмета обавезе“. Такође, вид.: ЊГЗ, чл. 343; ШЗО, чл. 163; АГЗ, чл. 1336, ст. 2; Љ, Милошевић, 85. Према чл. 343 ЊГЗ-а: „Ако је доспјела уговорна казна несразмјерно велика, може се на приједлог дужника пресудом свести на умјерен износ. При одмјеравању износа треба узети у обзир сваки оправдан повјериочев интерес а не само имовински интерес“. Према чл. 163, ст. 3 ШЗО, судија треба да смањи казне, које сматра претјераним.

<sup>67</sup> В. С. Станковић у: Ж. С. Ђорђевић, В. С. Станковић, 664.

<sup>68</sup> Ј. Радишић, 321. Према чл. 1231 ФГЗ, предвиђено је да уговорна казна може бити смањена ако је обавеза дјелимично извршена.

<sup>69</sup> Према чл. 219, ст. 2 Скице, суд може на захтјев дужника смањити износ уговорне казне ако је она претјерано велика у поређењу са штетом коју је претрпио повјерилац.

<sup>70</sup> Д. Вељковић, 302–303.

ворне казне.<sup>71</sup> Правило о могућности смањења уговорне казне када је она предвиђена несразмјерно високо, намијењено је остварењу принципа из чл. 10 ЗОО-а. Због тога, споразум дужника и повјериоца, којим би се дужник унапријед одрекао права да захтијева смањење уговорне казне и у случају када су за то испуњени потребни услови, биће апсолутно ништав.<sup>72</sup>

Судови прихватају овако становиште, заузимајући правни став да оспоравање права на уговорну казну у поступку пред судом у основи садржи у себи тражење да се уговорна казна смањи као претјерано висока. Када неко тражи исплату уговорне казне, а она је претјерано висока, не значи да је тужбени захтјев само због тога неоснован. Ако је уговорна казна предвиђена за сваки дан задоцњења, обично стране уговарају да укупан износ уговорне казне не може прећи одређени проценат од уговореног посла. Ако то стране уговорнице не би предвидјеле, суд би могао, на захтјев дужника, у складу са чл. 274 ЗОО-а, да измијени износ уговорне казне.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Б. Мораит, 80.

<sup>72</sup> В. С. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 793. „Према утврђеном чињеничном стању тужила и тужени су 18.12.2001. год. закључили писмени уговор о заједничкој градњи пословног простора који се налази у приземљу стамбеног објекта у ул. Х. В. у Ваљеу, којим се тужени обавезао као инвеститор, односно као извођач радова да тужили преда изграђен пословни простор у површини од 19,45 м<sup>2</sup> и исту толику површину испод локала у подруму са све потребном документацијом, најкасније до 1. септембра 2001. године, при чему је обавеза тужиле уговорена у износу од 45.000 DM, али и уговорна казна коју би платио тужени за случај да по истеку 30 дана од уговореног рока за предају локала плати тужили месечни износ од 3000 DM све до испуњења обавезе. Тужени је закаснио са испуњењем своје обавезе коју је извршио 9. маја 2002. године, када је тужили предао изграђен пословни простор. У овој правној ствари било је спорно има ли мјеста и за колико смањење уговорне казне. Имајући у виду укупну вриједност посла, односно вриједност и значај предмета обавезе туженог, затим да је тужени своју обавезу био дужан да испуни у року од девет мјесеци, да је са испуњењем обавезе закаснио осам мјесеци, да тужила пошто јој је пословни простор предат исти издаје у закуп уз закупнину од 150 ЕУР-а мјесечно, те да се, према томе, штета коју је она трпјела због тога што тужени своју обавезу није испунио на вријеме има утврђивати према овој чињеници и укупну висину уговорне казне коју би тужени био дужан да плати, а посебно однос висине штете коју је тужила трпјела због неиспуњења уговорне обавезе у уговореном року и укупну вриједност уговореног посла према укупној висини уговорене казне коју би тужени био дужан да плати, Окружни суд налази, насупрот наводима жалбе, да је првостепени суд правилно примијенио материјално право када је нашао да је износ уговорене казне несразмјерно висок и када је овај износ смањио на 400 ЕУР-а мјесечно, у динарској противвриједности.“ – Вид. Пресуду Окружног суда у Ваљеу, Гж. бр. 1368/04, од 29. новембра 2004. године. Наведено према: Г. Станојчић, 394.

<sup>73</sup> Д. Вељковић, 300.

## 5. УГОВОРНА КАЗНА И НАКНАДА ШТЕТЕ

Повјерилац има право захтијевати уговорну казну и кад њен износ премаша висину штете коју је претрпио, као и кад није претрпио никакву штету.<sup>74</sup> Управо ово рјешење ЗОО-а указује на елементе приватне казне које садржи уговорна казна, као и факт да се висина уговорне казне одредђује у правилу у износу који је већи од претпостављене штете. Према судској пракси, уговорна казна има акцесорни карактер и према накнади штете или праву на накнаду штете, јер се не досуђује ако је неиспуњење или задоцњење настало из узрока за који дужник не сноси одговорност. Уговорна казна није накнада штете, јер према поменутој одредби може се наплатити и кад њен износ премаша висину штете коју је претрпио повјерилац, као и кад није претрпио никакву штету. Функцију накнаде штете ће имати једино у случају да је уговорна казна према методологији обрачунавања мања од претрпљене штете.<sup>75</sup>

Ако је штета коју је повјерилац претрпио већа од износа уговорне казне, он има право захтијевати разлику до потпуне накнаде штете.<sup>76</sup> Могуће је да стварна штета покрива висину уговорне казне, али не покрива изгубљену добит. Ово повјериочево право, да захтијева наведену разлику, проистиче из начела интегралне накнаде штете које је заступљено у ЗОО-у.<sup>77</sup>

Према чл. 221 Скице, ако повјерилац докаже да је износ уговорне казне мањи од штете коју је претрпио, он има право на потпуну накнаду штете мјесто уговорене казне. У Преднацрту Грађанског законика Србије, постоје двије варијанте у чл. 310, ст. 2 (чл. 275, ст. 2 ЗОО-а). Прва варијанта чл. 275, ст. 2 ЗОО-а је идентична чл. 221 Скице. Према другој варијанти: „Повјерилац чија је штета већа од уговорне казне може да тражи већу накнаду само ако докаже постојање кривице дужника“.

Према узанси бр. 251, ст. 3 ОУПР, повјерилац не може захтијевати и накнаду штете и уговорну казну, изузев ако је тако уговорено. Према неким ауторима, ако је уговорено да ће повјерилац имати право и на уговорну казну и накнаду штете на тај споразум треба

---

<sup>74</sup> ЗОО, чл. 275, ст. 1; ЗООХ, чл. 355, ст. 1; ОЗС, чл. 253, ст. 1; ЗОО ЦГ, чл. 282, ст. 1; ЗООМ, чл. 264, ст. 1; Скица 219, ст. 1; узанса бр. 251, ст. 1 ОУПР.

<sup>75</sup> Б. Мораит, 80.

<sup>76</sup> ЗОО, чл. 275, ст. 2; ЗООХ, чл. 355, ст. 2; ОЗС, чл. 253, ст. 2; ЗОО ЦГ, чл. 282, ст. 2; ЗООМ, чл. 264, ст. 2; узанса бр. 251, ст. 2. Према чл. 554, ст. 1 Општег имовинског законика, важило је другачије правило према којем штета која премаша износ уговорне казне дужник није био обавезан да накнади.

<sup>77</sup> О. Антић, 160.



гледати као и на сваки други уговор, који није забрањен и утврђивати његову пуноважност примјеном општих правила.<sup>78</sup>

Међутим, нека страна законодавства не дозвољавају накнаду штете преко износа уговорне казне, уколико уговорне стране нису другачије уговориле. То је, нпр., предвиђено у чл. 1382 Италијанског грађанског законика, а исто становиште преовлађује и у аустријској правној теорији. Полази се од претпоставке да је казна уговорена у интересу и дужника и повјериоца, и да она представља паушално унапријед утврђену висину штете.<sup>79</sup>

Уговорна казна се исплаћује и ако неизвршење није проузроковало никакву штету. Због тога, износ уговорне казне се не доказује. Примаран извор уговорне казне је у сагласности воља уговорника односно у реализацији факта неизвршења, а не у штети насталој због неизвршења.<sup>80</sup> Настала штета, услед неизвршења или уопште неправилног извршења, може бити већа или мања од износа уговорне казне. Да ли ће се и платити разлика ако је штета већа или исплатити само износ штете ако је она мања, зависи од правне природе уговорне казне.<sup>81</sup> Повјерилац у чију је корист споразумом предвиђена уговорна казна, умјесто да тражи накнаду штете по општим правилима уговорне одговорности уз обавезу да докаже да је штету претрпио и колико штета износи, може се одредијелити и за наплату уговорне казне уз једину обавезу да докаже постојање повреде обавезе од стране дужника.<sup>82</sup>

## 6. ЗАКОНОМ ОДРЕЂЕНА НАКНАДА И УГОВОРНА КАЗНА

Ако је за неиспуњење обавезе или за случај задоцњења са испуњењем законом одређена висина накнаде под називом пенала, уговорне казне, накнаде или под којим другим називом, а уговорне стране су поред тога уговориле казну, повјерилац нема право да захтијева уједно уговорену казну и накнаду одређену законом, изузев ако је то самим законом дозвољено.<sup>83</sup> Суштинска разлика је у томе

---

<sup>78</sup> В. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 795.

<sup>79</sup> Ј. Радишић, 320.

<sup>80</sup> Ј. Салма, 439.

<sup>81</sup> Ј. Салма, 439 – 440.

<sup>82</sup> Вид. Пресуду Вишег трговинског суда, Пж. 8266/03, од 5. августа 2004. године. Наведено према: З. Петровић, В. Козар, 275–279.

<sup>83</sup> ЗОО, чл. 276. Према чл. 356 ЗООХ и чл. 265 ЗООМ, ако је за неиспуњење обавезе, неуредно испуњење или за случај закашњења с испуњењем законом одређена висина накнаде под називом пенала, уговорне казне, накнаде или под којим другим називом, а уговорне стране су поред тога уговориле казну, вјеровник нема

што се уговорна казна уговора, односно настаје сагласном вољом уговорних страна, док пенале и њему сличне изразе, па и уговорну казну, односно њену висину прописује закон. Обавеза плаћања пенала настаје из другог извора, њена дејства нису једнака са дејствима, која изазива уговорна казна, предмет те обавезе је искључиво новац. Према једном мишљењу повјерилац не може тражити кумулативно и исплату уговорне казне и исплату пенала већ је овлашћен да учини избор.<sup>84</sup> Ово рјешење је прихваћено и узанси бр. 257 ОУПР. Према другом схватању, у тим случајевима стране уговорнице не треба саме да уговоре казну, јер ако су је и уговориле, под било којим називом који се може протумачити као уговорна казна, може се тражити испуњење оне накнаде, и у оној висини, како је то прописано одређеним законом.<sup>85</sup> Пенале не треба мијешати са судским пеналима из чл. 294 ЗОО-а, јер пенали по члану 276 ЗОО-а имају карактер уговорне казне.<sup>86</sup> Према чл. 294, ст. 1 ЗОО-а предвиђено је да „када дужник не изврши о року неку своју неновчану обавезу утврђену правноснажном одлуком, суд може, на тражење повјериоца, одредити дужнику накнадни примјерен рок и изрећи, а у циљу утицања на дужника и независно од сваке штете, да ће дужник, ако не изврши своју обавезу у том року, бити дужан исплатити повјериоцу извјесну своту новца за сваки дан задоцњења, или за коју другу јединицу времена, почев од истека тог рока”.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Уговорна казна је једно од најчешћих личних средстава обезбјеђења облигације. Она, према чл. 270 ЗОО-а, представља акцесорни уговор између повјериоца и дужника којим се дужник обавезује да ће повјериоцу исплатити одређени новчани износ или прибавити другу материјалну корист, уколико (дужник) не испуни своју неновчану обавезу или ако задоцни са њеним испуњењем. Важно је напоменути да се казна не може уговорити у случају неиспуњења или задоцњења новчане обавезе, јер у том случају повјерилац има право на затезне камате. Уговорне стране могу одредити висину казне по свом нахођењу и она мора бити уговорена у форми прописаној за уговор из кога је настала обавеза на чије се испуњење односи. Повјерилац неће имати право на уговорну казну ако је до неиспуњења или задоцњења дошло из узрока за који дужник не одговара.

---

право захтијевати уједно уговорну казну и накнаду одређену законом, осим ако је то законом допуштено. Такође, вид.: ОЗС, чл. 254; ЗОО ЦГ, чл. 283; Скица, чл. 222.

<sup>84</sup> В. Станковић у: С. Перовић, Д. Стојановић, 796.

<sup>85</sup> Д. Вељковић, 303.

<sup>86</sup> *Ibid.*, 303–304.

Правила о уговорној казни налазе се и у Општим узансама за промет робом и у Скици. Што се тиче самог појма уговорне казне у ЗОО-у, она се предвиђа за случај неиспуњења или задоцњења са испуњењем неновчане обавезе. То рјешење се унеколико разликује од рјешења из Општих узанси јер је у њима превиђено да се она уговара за случај неиспуњења или неуредног испуњења у испуњењу неновчане обавезе. Ово рјешење је нешто шире у односу на прихваћено рјешење из ЗОО-а јер обухвата, не само закашњење, већ и све друге случајеве неуредног испуњења неновчане обавезе од стране дужника.

Што се тиче правне природе уговорне казне приклањамо се мишљењима аутора који сматрају да уговорна казна представља уговорно средство обезбјеђења неновчане облигације и то пеналног карактера. Не сматрамо да уговорна казна представља унапријед утврђени износ штете због неиспуњења, односно неуредног испуњења неновчане обавезе, што и произлази из самог чл. 275, ст. 1 ЗОО-а, према којем повјерилац има право захтијевати уговорну казну и кад њен износ премашује висину штете коју је претрпио, као и кад није претрпио никакву штету. Исто тако, у Начелима европског уговорног права, у чл. 9:509, ст. 1, прописано је да када је уговором предвиђено да страна која није испунила своју обавезу треба да плати одређени износ другој страни због неиспуњења уговора, тај износ ће се додијелити другој страни, без обзира на стварни износ штете.

Ако погледамо рјешења бивших југословенских република, а под тим мислимо на оне које су донијеле своје законе о облигационим односима, можемо примијетити да се у хрватском Закону о обвезним односима и у Закону о облигационим односима Републике Македоније у дефиницији истиче да се уговорна казна плаћа за случај неиспуњења, задоцњења или неуредног испуњења од стране дужника неке неновчане обавезе. Ово рјешење заправо представља комбинацију правила из ЗОО-а и ОУПР и сматрамо да је можда сувишно у дефиницији посебно издавајати задоцњење у испуњењу, јер је оно већ обухваћено појмом неуредног испуњења.

Указали смо у раду да постоје двије врсте уговорних казни: за случај неиспуњења, и задоцњења са испуњењем неновчане обавезе, с тим да ако није предвиђен њен облик сматра се да је у питању уговорна казна због задоцњења са испуњењем обавезе. У Скици је била предвиђена и самостална уговорна казна, али то рјешење није унесено у ЗОО. У Закону о облигационим односима предвиђају се различита правила за ове двије врсте казни. Суд може на захтјев дужник смањити износ уговорне казне ако нађе да је несразмјерно висок с обзиром на вриједност и значај предмета обавезе. У Преднацрту Грађанског законика Србије, у књизи другој која се односи на

облигационе односе, предвиђено је нешто шире овлашћење остављено суду, по узору на ОУПР. Одступања у односу на ЗОО налазе се и код кумулативне уговорне казне јер се предлаже брисање дијела чл. 273, ст. 5 ЗОО-а, који се односи на обавјештење повјериоца дужнику да задржава право на уговорну казну. У Преднацрту Грађанског законика Србије, постоје двије варијанте у чл. 310, ст. 2 (ЗОО, чл. 275, ст. 2). Према првој варијанти, чл. 275, ст. 2 ЗОО-а би требало да гласи: „Ако повјерилац докаже да је износ уговорне казне мањи од штете коју је претрпио, он има право на потпуну накнаду штете мјесто уговорне казне“. Према другој варијанти, повјерилац чија је штета већа од уговорне казне може да тражи већу накнаду само ако докаже постојање кривице дужника. Чини нам се, да је у овом случају прихватљивија прва варијанта, која заправо представља рјешење из чл. 221 Скице.

И, на крају, треба само рећи да ако је законом одређена накнада за неиспуњење обавезе или за случај задоцњења са испуњењем законом одређена висина накнаде под називом пенала, уговорне казне, накнаде или под којим другим називом, а уговорне стране су поред тога уговориле казну, повјерилац нема право да захтијева уједно уговорену казну и накнаду одређену законом, изузев ако је то самим законом дозвољено.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2011;
2. Bikić, Abedin, *Obligaciono pravo*, општи dio, Univerzitetaska knjiga, Sarajevo 2004;
3. Вељковић, Драгослав, *Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима, са регистром појмова за практичну примјену, са примјерима уговора, тужби и судске праксе*, Пословни биро, Београд 2005;
4. Вељковић, Драгослав, *Приручник, Правни ставови у привредним споровима Врховног суда Србије и Савезног суда од 1994. до 2001. године*, Драгослав Вељковић, Београд 2002;
5. Вуковић, Светислав Р., Станојчић, Гордана, *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Пословни биро, Београд 2011;
6. Garden, Oliver, Radleyh, Bale, Hugh, Zimmermann, Reinhard, Schulze, Reiner, *Fundamental text on European private law*, Hart Publishing, Oxford – Portland – Oregon 2003;

7. Ђорђевић, Живомир С., Станковић, Владан С., *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1987;
8. Исаковић, Милош, Шурлан, Петар, *Опште узансе за промет робом, са објашњењима и судском праксом и посебне узансе*, Привредни преглед, Београд 1967;
9. Јанковец, Ивица, *Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд 1995;
10. Константиновић, Михаило, *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Службени лист СРЈ, Београд 1996.
11. Крсмановић, Томислав, *Актуелна судска пракса из облигационих односа*, Пословни биро, Београд 2000;
12. Лоза, Богдан, *Облигационо право*, општи дио, Службени гласник, Београд 2000;
13. Милadin, Petar, „Odnos ugovorne kazne i srodnih klauzula“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56(6)/2006;
14. Милошевић, Љубиша, *Облигационо право*, Научна књига, Београд 1972;
15. Мораит, Бранко, *Облигационо право*, Комесграфика, Бања Лука 2010;
16. Орлић, Миодраг, „Уговорна казна“, *Правни живот* 5/1985;
17. Перовић, Слободан, *Облигационо право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1990;
18. Перовић, Слободан, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд 1995;
19. Петровић, Зоран, Козар, Владимир, *Мега збирка судске праксе из облигационог права I*, Интермекс, Београд 2009;
20. Поповић, Витомир, „Time-sharing и уговор о лизингу у приједлогу новог Закона о облигационим односима Републике Српске“, *Тридесет година Закона о облигационим односима, de lege lata и de lege ferenda* (ур. Р. Д. Вукадиновић), Крагујевац 2008;
21. Радишић, Јаков, *Облигационо право*, општи дио, Номос, Београд 2004;
22. Станојчић, Гордана, *Актуелна судска пракса из облигационог права*, Пословни биро, Београд 2006;
23. Stone, Richard, *The modern law of contract*, Cavendish Publishing, London – Sydney – Portland – Oregon 2002;
24. Салма, Јожеф, *Облигационо право*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад 2004.

Правни прописи и интернет извори

1. Аустријски општи грађански законик, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm/>;
2. European Union, *The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III)*, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.-3.2002/>;
3. Закон за облигационите односе, *Службени весник на Р. Македонија*, бр. 18/01, 78/01, 4/02, 59/02, 5/03, 84/08, 81/09 и 161/09;
4. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени гласник РС*, бр. 21/92, 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04;
5. Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/03;
6. Закон о облигационим односима, *Службени лист Црне Горе*, бр. 47/08;
7. Закон о obveznim odnosima, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 35/05 и 41/08;
8. Италијански грађански законик, *Codice Civile*, [http://www.jus.unitn.it/-cardoza/Obiter\\_Dictum/codciv/Codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/-cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm);
9. Министарство правде Владе Републике Србије, <http://www.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjansk-i-zakonik/>;
10. Њемачки грађански законик, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>;
11. Obligacijski zakon, *Uradni list R. Slovenije*, št. 83/01, 32/04, 28/06 и 40/07;
12. Француски грађански законик, *Code Civil*, <http://www.bicentenairedu-codecivil.fr/leger/legifrance.htm>;
13. Швајцарски законик о облигацијама, *Schweizerisches Obligationenrecht*, <http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>.

Milica Dragičević  
Faculty of Law,  
University of East Sarajevo

## LIQUIDATED DAMAGES

### *Summary*

In this article we will discuss the liquidated damages as personal means of securing obligations, its concept, types and the idea of reducing the amount if it is disproportionately high. We comment on the relation of the liquidated damages and damages, as well as its relationship to the fee prescribed by law. In the process of writing this paper we used positive, legal, historical and comparative method. The main subject of discussion are the provisions of the Law on Obligations with special attention given to the solutions accepted in comparative law. Given that the Republic of Serbia is in the process of adopting the Civil Code, we will analyze the decisions related to the liquidated damages. The aim of this study was, therefore, to compare it to the national system of individual solutions in terms of personal means of securing obligations. Subject of the analysis will also be the solutions by the Principles of European Contract Law which, according to many lawyers, are an introduction to the European Civil Code. Besides the accepted solutions in law and doctrine the author, in the process of writing the paper, took into account case law as well.

**Key words:** *Contract; Liquidated damages; Damages.*