

## NEISPUNJENJE UGOVORA U EUROPSKOM PRIVATNOM PRAVU - PERSPEKTIVE HARMONIZACIJE I RAZVOJA ZAJEDNIČKOG PRAVNOG OKVIRA -

Dr. sc. Ana Keglević, LL.M. (London),  
viša asistentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 341.9::061.1EU  
Ur.: 7. studenog 2013.  
Pr.: 22. studenog 2013.  
Izvorni znanstveni rad

### *Sažetak*

*Rad analizira pojavnost i karakteristike instituta neispunjenja ugovora u različitim izvorima europskog privatnog prava. Cilj je utvrditi postoji li tipičnost i mogu li se pojedina pravna pravila apstrahirati i generalizirati do mjere da tvore jedan zaokruženi sustav, te utvrditi čine li se takve zajedničke karakteristike pogodnim sredstvom za harmonizaciju i unifikaciju europskog privatnog prava. Potreba za harmonizacijom ne samo supstantivnog dijela odredbi već i pravne terminologije čini se korisnom za stvaranje jednog zaokruženog sustava na europskoj razini koji bi bio jasan i prihvatljiv različitim pravnim poređcima. Zato je ključno pitanje, može li institut neispunjenja ugovora biti koristan element harmonizacije europskog privatnog (ugovornog) prava?*

**Ključne riječi:** *Europsko privatno pravo, ugovorno pravo, harmonizacija, unifikacija PECL, DCFR, CESL, CISG, UNIDROIT PICC, neispunjenje ugovora, sniženje cijene, zahtjev ispunjenja obveze, raskid, naknada štete, kumulacija, hijerarhija pravnih sredstava.*

### **1. UVOD**

Analiza prava i pravnih sredstava koja stoje na raspolaganju oštećenoj strani zbog neispunjenja ugovora danas je bitna tema na razini Europske unije. Riječ je o jednom od onih elemenata kojim bi se mogla ostvariti harmonizacija ili čak unifikacija europskog privatnog prava. Ostvarenje tog cilja podrazumijevao bi ne samo razvoj jedinstvene terminologije i jedinstvenih koncepata ovog instituta već i njihovo prihvaćanje na domaćoj i europskoj, pa čak i međunarodnoj razini. Iako je

na razini EU-a postojalo nekoliko inicijativa u tom smjeru do danas nije postignut zadovoljavajući rezultat.

U europskom privatnom pravu ne postoji jedinstveno uređenje sredstava zbog neispunjenja ugovora.<sup>1</sup> Problem postoji ne samo zbog razlike u konceptima neispunjenja ugovora između kontinentalnih i anglosaksonskih pravnih sustava već on izvire i iz multiciplitetu i fleksibilnosti pravnih sredstava same pravne stečevine EU-a. Niti pravna stečevina EU-a, niti Načela europskog ugovornog prava (*Principles of European Contract Law*, dalje: PECL),<sup>2</sup> niti Nacrt zajedničkog referentnog okvira (*Draft Common Frame of Reference*, dalje: DCFR),<sup>3</sup> niti prijedlog Zajedničkog europskog prava kupoprodaje (*Common European Sales Law*, dalje: CESL)<sup>4</sup> ne sadrže jedinstveno uređenje i jedinstvenu definiciju prava koje stoje na raspolaganju stranci u slučaju neispunjenja ugovorne obveze. Isto vrijedi i za instrumente unifikacije međunarodnog prava kupoprodaje, kao što su Konvencija o međunarodnoj prodaji robe (*Convention on International Sales of Goods*, dalje: CISG)<sup>5</sup> ili UNIDROIT Načela za međunarodne trgovačke ugovore (*Principles of International Commercial Contracts*, dalje: UNIDROIT PICC),<sup>6</sup> a koji su utemeljeni na intenzivnoj poredbenopravnoj analizi. U pravnoj literaturi može se pronaći shvaćanje kako je pravno sredstvo (*legal remedy*) zbog neispunjenja ugovora mehanizam kojim možemo naložiti popravljjanje štetnih posljedica stranci koja ih je izazvala koja, bez obzira na krivnju, mora snositi određeni rizik transakcije.<sup>7</sup> Ipak riječ je samo u definiciji pravne teorije i ne nalazimo je u tom izričaju u *acquisu*. Zato i jest jedna od osnovnih karakteristika različitost pravnih koncepata, pretpostavki i kvalifikacije pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora.<sup>8</sup>

- 1 H. Beale, *Contract Law: Cases, material and text on Contract Law*, Hart, Oxford/Portland-Oregon, 2010., str. 831. *et seq.*; M. Toresello, *Remedies for the Breach of Contract*, u: J. M. Smits, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Edwar Elgar, Cheltenham UK, 2006, str. 610. *et seq.* (poredbenopravno); K. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006., str. 1. *et seq.* (o fragmentaciji i strukturi europskog privatnog (ugovornog) prava).
- 2 O. Lando, H. Beale (Eds.), *Principles of European Contract Law (PECL), Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000.
- 3 C. von Bar, E. Clive (Eds.), *Principles, definitions and model rules of European contract law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, Munich, 2009.
- 4 R. Schulze (Ed.), *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2012.
- 5 I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- 6 *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010. [www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf). (20.11.2013.)
- 7 O. Lando, *Non-performance (breach) of Contract*, u: Hartkamp et al. (eds.), *Toward European Civil Code*, Walters Kluwer, The Netherland, 2011., str. 682.
- 8 K. Zweigert, H. Kötz, *An introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, London, 1998., str. 488-496. (za germanski pravni krug), str. 496-502. (za romanski pravni krug), str. 503-510. (za anglosaksonski pravni krug); Treitel, *The Law of Contract*, Sweet&Maxwell, London, 2007., paras. 18, 20 *et seq.* (za engleski pravni sustav), R. Zimmermann, *The new German Law of Obligations*, Oxford University Press, Oxford, 2005., str. 39-79. (za njemački pravni sustav).

Bez obzira na različitost terminologije i tehnike uređenja cilj istraživanja usmjerit će se na sadržaj, tj. supstancu samih odredbi. Istraživanje će nastojati utvrditi postoje li neke zajedničke karakteristike ili uzorak u uređenju prava i pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora u europskom privatnom pravu. Pitanje koje se postavlja je može li to biti jedan od elemenata harmonizacije europskog privatnog prava i mogu li se izvesti zaključci o postojanju zajedničkog okvira pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora na europskoj razini.

## 2. UČINKOVITE, RAZMJERNE I ODVRAĆAJUĆE SANKCIJE

Jedna od glavnih karakteristika pravne stečevine, posebice s područja privatnog prava, njezina je fragmentiranost i nekonzistentnost.<sup>9</sup> Neke EU smjernice i uredbe samo načelno koriste termin neispunjenje ugovorne obveze (*non-performance of contractual obligation*), povreda ugovorne obveze (*breach of contractual obligation*), dostava robe s nedostacima (*non-conformity of goods*) itd., ali precizno ne definiraju što sadržajno čini povredu ili neispunjenje ugovora.<sup>10</sup> Ove EU smjernice i uredbe usmjerene su prvenstveno samo na odobravanje pravnih sredstava koji stoje vjerovniku na raspolaganju kada obveza nije ispunjena ili jest ispunjena, ali neuredno.<sup>11</sup> S druge strane, neke EU smjernice i uredbe uopće ne specificiraju pojedina pravna sredstva i pravne posljedice koje uvjetuje neispunjenje.<sup>12</sup> Umjesto toga često se koriste općim pojmom da sankcije zbog neispunjenja ugovora moraju biti “učinkovite, razmjerne i odvraćajuće” (*effective, proportionate and dissuasive sanctions*). Navedeni zahtjev u velikoj mjeri odražava politiku Europskog suda o interpretaciji i primjeni prava Unije na legislativnoj

9 O stanju *acquisa v. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A more coherent European contract law - An action plan*, COM(2003) 68 final, t. 22. i 52.; *Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*, COM(2006) 744 final, t. 3.2.; u pravnoj literaturi, npr. T. Wilhelmsson, *Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?*, ELJ, vol. 10. issue 6., 2004., str. 712–733.; P. Letto-Vanamo, J. Smits, *Coherence and Fragmentation in European Private Law*, Sellier, Munich, 2012., str. 17. *et seq.*; CoPECL - Joint Network on European Private Law, *Overcoming research fragmentation in the European research area*, Final Report 513351, 2009., str. 10. [http://cordis.europa.eu/publication/rcn/13014\\_en.html](http://cordis.europa.eu/publication/rcn/13014_en.html). (20.11.2013.)

10 Primjerice čl. 5(2) Smjernice o turističkim paket aranžmanima, čl. 3(1) Smjernice o pravima potrošača, čl. 17. i čl. 18. Smjernice o samozaposlenim trgovačkim posrednicima, čl. 5.-7. Uredbe o naknadi zbog uskraćenog ukrcaja, čl. 6.-7. Smjernice o prekograničnom plaćanju, čl. 3. Smjernice o zakašnjenju u plaćanju, čl. 3. Smjernice o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima itd.

11 Isto *Acquis načela; Acquis Group, Acquis principles - Contract II*, Sellier, Munich, 2009., str. 401.

12 Primjerice čl. 11. Smjernice o sklapanju ugovora s potrošačima o financijskim uslugama na daljinu, čl. 20. Smjernice o elektroničkoj trgovini, čl. 7. Uredbe o prekograničnom plaćanju u EUR, čl. 16(3) Uredbe o naknadi radi uskraćenog ukrcaja, čl. 8(2) Smjernice o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena ponuđenih proizvoda, čl. 17(2) Smjernice o zabrani diskriminacije itd.

razini. Naime, zbog različitosti privatnih prava država članica, namjera je europskog zakonodavca da propisujući “učinkovite, razmjerne i odvratajuće” mjere prepusti pojedinim državama članicama da prilagode takva pravila svojem pravnom sustavu.<sup>13</sup> Europski sud odlučujući u pojedinim predmetima ima pravo nadzirati jesu li usvojene mjere u pojedinoj državi članici “učinkovite, razmjerne i odvratajuće” te shodno svojim ovlastima može nametnuti određene sankcije državama članicama.<sup>14</sup>

Konačno, pojedine EU smjernice, instrumenti akademskih inicijativa i projekata harmonizacije europskog privatnog (ugovornog) prava, kao i pojedini instrumenti unifikacije međunarodnog prava sadrže detaljnija pravila o ovom pitanju. Oni slijede pristup utemeljen na sistematizaciji vjerovnikovih pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora.<sup>15</sup> O njima je riječ u nastavku rada.

### 3. SUSTAV PRAVA I PRAVNIH SREDSTAVA ZBOG NEISPUNJENJA UGOVORA

#### 3.1. Zahtjev za ispunjenjem obveze

Zahtjev za ispunjenjem obveze uobičajeno je pravno sredstvo u europskom privatnom pravu. Kada je riječ o (ne)ispunjenju **novčanih obveza** u praksi nije bilo spornih pitanja.<sup>16</sup> U pravilu uvijek je moguće zahtijevati isplatu određenog iznosa novca koji čini predmet ugovorne obveze, čak i prisilnim putem, bez obzira na valutu u kojoj je izražena novčana obveza.<sup>17</sup> Ovo temeljno načelo odgovara tradicionalnom rimskom načelu *pacta sunt servanda* i priznato je bez izuzetka i u pravnoj stečevini EU-a,<sup>18</sup> europskim načelima i međunarodnim instrumentima (čl. 9:101 PECL, čl. III-3:301 DCFR, čl. 45(1) i 46(1) CISG, čl. 7.2.1. UNIDROIT PICC) i u nacionalnim pravnim poredcima država članica EU-a.<sup>19</sup> Zapravo, bilo bi

13 P. Craig, G. de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2011., str. 222. *et seq.*

14 B. Heiderhoff, *Gemeinschaftsprivatrecht*, Sellier, München, 2007., str. 79-82.; v. odluke u predmetu ECJ C-79/83, *Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH*, ECR I-1921; ECJ C-180/95, *Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG*, ECR I-2195.

15 Riječ je o sustavu utemeljenom na pravnim sredstvima (*remedy based approach*), nasuprot sustavu utemeljenom na krivnji (*fault based approach*). I. Schwenzer, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, UCC Law Journal, vol. 44., 2012., str. 466-477.

16 Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 824.

17 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 391. O zakašnjenju dužnika (*mora debitoris*) s povijesne i poredbenpravne perspektive R. Zimmermann, *The law of obligations, Roman foundations of Civilian tradition*, Clarendon Press, Oxford, 1996., str. 790-800.

18 Npr. čl. 3. Smjernice 2000/35/EZ o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama. K. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 286. *et seq.*, Heiderhoff, *Gemeinschaftsprivatrecht*, op. cit. u bilj. 14., str. 182.

19 Isto priznaju kontinentalni i anglosaksonski pravni poređci (s određenim iznimkama). Za pregled Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 826-829.; Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 393.

teško zamisliti neki privatnopravni poredak koji ne bi omogućio vjerovniku pravo zahtijevati ispunjenje novčane obveze nakon njezina dospijeca odlučujući se prije toga za neko drugo pravno sredstvo.<sup>20</sup>

Kada je riječ o **nenovčanim obvezama** anglosaksonski i kontinentalni pravni poređci zauzimaju bitno različito stajalište.<sup>21</sup> Dok se zahtjev za ispunjenjem dužne obveze u pravilu dopušta u većini kontinentalnih pravnih sustava,<sup>22</sup> u anglosaksonskom sustavu (posebice u Engleskoj i Irskoj) tradicionalno se s takvim zahtjevom postupa prema pravilima pravičnosti (*equity*) te je odluka o nalaganju ispunjenja obveze nakon njezina dospijeca u pravilu u rukama suda.<sup>23</sup> Iako su u posljednje vrijeme engleski sudovi pod utjecajem pravne stečevine EU-a sve skloniji proširivati granice ovog pravnog sredstva i nalagati ispunjenje, ipak je još uvijek riječ o jednoj od najznačajnijih razlika između zemalja anglosaksonskog i kontinentalnog pravnog kruga.<sup>24</sup> Koje stajalište zauzeti jedno je od glavnih pitanja pravne politike europskog zakonodavca.

Načela europskog ugovornog prava većim dijelom usvajaju anglosaksonski pristup.<sup>25</sup> Oštećena strana načelno ima pravo zahtijevati ispunjenje obveze od dužnika (čl. 9:102 PECL), ali samo ako nije prije toga primila ispunjenje obveze od nekog drugog, tj. iz nekog drugog izvora na razuman način (čl. 9:102(2)(d) PECL).<sup>26</sup> Isto je ako postoje ostali razlozi koji isključuju zahtjev za ispunjenjem kao: da je ispunjenje protupravno i nemoguće, da bi ono izazvalo nerazuman napor ili trošak za dužnika, te da ispunjenje usluge ovisi o nekom osobnom odnosu između stranaka (čl. 9:102(2)(a-c) PECL). PECL time usvaja praktičan pristup. Najprije općenito propisuje pravo stranke da zahtjeva ispunjenje obveze, a potom propisuje njezina ograničenja (isključenja).<sup>27</sup> Mogućnost postavljanja zahtjeva i primitka ispunjenja obveze iz nekog drugog izvora ili čak ispunjenje neke druge činidbe (*another specific performance*) nije strana niti pravnoj stečevini EU-a. Smjernica o turističkim paket aranžmanima ili Smjernica o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima, u slučaju nedostataka na stvari ili glavne obveze, daju potrošaču pravo na neke zamjenske obveze (*substitute performance*) kao pravo na zamjenu ili otklanjanje nedostatka na stvari, pravo na alternativnu

20 Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj 8., str. 472-476., 479. *et seq.*

21 G. De Vries, *Right to Specific Performance: Is There a Divergence between Civil- and Common-Law Systems and, If So, How Has It Been Bridged in the DCFR?*, ERCL, vol. 17., issue 4., 2009., str. 581-597.

22 Zimmerman, *The Law of Obligations*, op. cit. u bilj. 17., str. 776., Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj. 8., str. 483-485.,

23 *Chitty on Contracts vol. 1*, Sweet&Maxwell, London, 1994., para. 27-003., Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 21-016.

24 O. Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, u: H. Schulte-Nölke, R. Schulze (Hrsg.), *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht*, Köln, 2002., str. 139., 142.

25 Lando, *Non-performance (breach) of Contract*, op. cit. u bilj. 7., str. 690

26 "...may reasonably obtain performance from another source"; čl. 9:102(2)(d) PECL.

27 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 399-402.

činidbu i sl.<sup>28</sup> CISG nije zauzeo čvrsti stav o ovom pitanju, a s tim nije niti pomirio rješenja anglosaksonskog i kontinentalnog pravnog kruga.<sup>29</sup> Praksa je pokazala da to ne predstavlja veći problem jer CISG dopušta sudovima da zauzmu stajalište o nalaganju dužnosti ispunjenja specifične obveze.<sup>30</sup> S druge strane, izgleda da prema odredbama CESL-a ispunjenje specifične obveze može biti primarno pravno sredstvo zbog neispunjenja obveze, te se njime pruža šira mogućnost nego prema CISG-u.<sup>31,32</sup> Određena ograničenja postoje jedino u odnosu na kumulacija različitih pravnih sredstava o specifičnoj obvezi iz ugovora o kupoprodaji digitalnog sadržaja (čl. 132/2 CESL).<sup>33</sup>

Nacrt zajedničkog referentnog okvira na slijedi pristup PECL-a jer ne usvaja mogućnost proširenja ispunjenja obveze i na neke druge zamjenske obveze. Koncept iz DCFR-a dopušta stranci da zahtijeva ispunjenje samo dužne obveze, ako ona nije na vrijeme ispunjena ili nije ispunjena onako kako je ugovoreno. Sam zahtjev za ispunjenjem mora biti postavljen u razumnom periodu (čl. III-3:302(1-2, 4) DCFR).<sup>34</sup> Pod ispunjenjem DCFR misli na dobrovoljno i prisilno ispunjenje.<sup>35</sup> U posljednjem slučaju, nema diskrecijske ocjene suda, već je sud dužan naložiti stranci ispunjenje ugovorne obveze, ako su ispunjeni uvjeti za to. Time se DCFR više približava konceptu prisutnom u kontinentalnim pravnim poredcima.<sup>36</sup> U razlozima za isključenje prisilnog ispunjenja ne postoji veća razlika prema PECL, osim što DCFR ne usvaja mogućnost vjerovnika da zahtijeva ispunjenje obveze iz nekog drugog izvora.<sup>37</sup> Tvorcima DCFR-a time su htjeli održati bazu općeg ugovornog

- 
- 28 M. Schermaier, *Verbraucherkauf in Europa*, Sellier, München, 2003., str. 138-140.; o komparativnoj analizi.
- 29 P. A. Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?*, Pace ILR, issue 12., 2000., str. 5-8.
- 30 Schwenzler, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, op. cit. u bilj. 15., str. 467-468.
- 31 B. M. Loos, H. Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, ERPL, issue 1, 2013., str. 125.
- 32 G. Wagner, *Termination and Cure under the Common European Sales Law: Avoiding Pitfalls in Contract Remedies*, June 12, 2012. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2083049>; o odnosu zahjeva za ispunjenjem obveze i prava na raskid ugovora.
- 33 R. Feltkamp, F. Vanbossele, *The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods*, ERPL, issue 6, 2011., str. 897-904.; za sustavan pregled pravnih sredstava po CESL-u.
- 34 Razuman period u nekim situacijama može biti vrlo kratak (npr. dostava nekih stvari iz skladišta dužnika), a u nekim situacijama može biti i duži ovisno o samom sadržaju obveze. U svakom slučaju ako se s ispunjenjem odugovlači preko razumnog perioda uvijek se mogu primijeniti pravila o zastari. Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 833.
- 35 Čl. III-3:302(1) DCFR; Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 829.
- 36 De Vries, *Right to Specific Performance: Is There a Divergence between Civil- and Common-Law Systems and, If So, How Has It Been Bridged in the DCFR?*, op. cit. u bilj. 21., str. 581-597.; *ibid.* DCFR, str. 830.
- 37 Pravo zahtijevati ispunjenje isključeno je samo ako bi takvo ispunjenje bilo protupravno i nemoguće; ako bi ispunjenje bilo nerazumno naporno ili skupo; ako ispunjenje ima toliko osoban karakter da bi bilo nerazumno zahtijevati njezino ispunjenje, te ako je proteklo razumno vrijeme za postavljanje zahtjeva. V. čl. III-3:302(3-4) DCFR.

prava netaknutim, ne pokušavajući ispraviti neispunjenje obveze ispunjenjem neke druge specifične obveze. Hrvatski sustav općeg obveznog prava sadrži isti koncept (čl. 360. ZOO).<sup>38</sup>

DCFR nudi još jednu iznimku ograničenja zahtjeva za ispunjenjem. Prema toj iznimci vjerovnik će izgubiti zahtjev za ispunjenjem ako takav zahtjev nije postavio u razumno vrijeme od trenutka od kojeg je postao svjestan ili trebao postati svjestan neispunjenja obveze (čl. III-3:302(4) DCFR).<sup>39</sup> Isti period proizlazi i iz UNIDROIT PICC-a (čl. 7.2.2.). Zahtjevom "razumnog vremena" elimiraju se eventualne kalkulacije oko ispunjenja obveze.<sup>40</sup> Ova iznimka iz DCFR-a posebno je dvojbena u pravnoj literaturi zbog odnosa hijerarhije i kumulacije s ostalim pravnim sredstvima, posebice prava na raskid ugovora ili smanjenja vlastite obveze. Je li postavljanje zahtjeva za ispunjenjem obveze pretpostavka za raskid ugovora ili smanjenje cijene? Neki autori su mišljenja da bi vjerovnik prvo trebao postaviti zahtjev za ispunjenjem obveze prije nekog drugog pravnog sredstva.<sup>41</sup> U tom smislu DCFR bi trebao biti određeniji.

Možemo zaključiti da o institutu zahtjeva ispunjenja postoje sadržajno različita pravna pravila. Zato ne možemo govoriti o tipizaciji i generalizaciji u užem smislu riječi. Ipak, uz određene izuzetke i u različitom izričaju, možemo reći kako pravna stečevina EU-a, PECL, DCFR, CESL i međunarodni instrumenti kao i privatnopravni poredci država članica načelno ispunjavaju jednak cilj. Svi oni načelno priznaju vjerovniku pravo zahtijevati ispunjenje dužne obveze ili neke druge specifične obveze kako bi "izliječili" neispravno ili nepotpuno ispunjenje. Time se proširuje krug pravnih sredstava koje stoje na raspolaganju vjerovniku radi neispunjenja ugovora. Takav stav (u smislu proširenja prava potrošača zahtijevati ispunjenje neke druge specifične obveze) posljedica je utjecaja cjelokupne pravne stečevine EU-a radi bolje zaštite potrošača. Ipak upitno je, je li potrebno i korisno proširivati sredstva zaštite potrošača na opće ugovorno pravo.<sup>42</sup> Pitanje je i je li takav sustav prihvatljiv i za kontinentalne i anglosaksonske pravne sustave.

### ***3.2. Pridržaj ispunjenja vlastite obveze u dvostranoobveznim ugovorima***

U dvostranoobveznim ugovorima, gdje je svaka strana istodobno vjerovnik i dužnik, niti jedna strana nije dužna ispuniti svoju obvezu ako druga strana nije ispunila ili nije spremna ispuniti svoju obvezu. Zato strana koje je spremna ispuniti svoju obvezu može ju suspendirati, tj. **zadržati** (*withholding performance*) sve

38 Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005., str. 539-540.

39 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 829-830.

40 UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 243.

41 F. Zoll, *The remedies for non-performance in the System of the Acquis Group*, u: R. Schulze (Ed.), *Common Frame of Reference and existing EC Contract Law*, Sellier, Munich, 2008., str. 197.

42 M. Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, u: R. Schulze (Ed.), *New features in Contract law*, Sellier, Munich, 2007., str. 197.

dok suprotna strana ne ispuni svoju obvezu ili dok ne pruži određeno osiguranje ispunjenja obveze. Ovo načelo, koje izvire iz rimskog načela *exceptio non adimpleti contractus*<sup>43</sup> i odgovara kontinentalnom pravnom krugu, čini jedan od neizostavnih elemenata cjelokupnog sustava pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora u europskom ugovornom pravu. Simbiozom je povezan s pravom na raskid ugovora te je zato nužno potrebno da postoje jasna pravna pravila o pridržaju vlastite obveze kako bi dobili cjelovit i zaokružen sustav pravnih pravila.

Pravna stečevina EU-a načelno ne poznaje pridržaj ispunjenja vlastite obveze.<sup>44</sup> No, ono je prepoznato u mnogim pravnim sustavima država članica (posebice kontinentalnim)<sup>45</sup> u PECL-u, DCFR-u, CESL-u kao i međunarodnim instrumentima.<sup>46</sup> Možemo reći kako postoji tipičan uzorak pretpostavki. Mora biti riječ o recipročnim obvezama. Obveza strane koja zadržava ispunjenje trebala bi biti ispunjena istodobno ili nakon obveze suprotne strane te, što je zanimljivo, neispunjenje ugovorne obveze suprotne strane ne treba biti fundamentalno. Dakle, može se radi i o kršenju ispunjenja nekog manjeg dijela obveze, a ne samo obveze u cijelosti.<sup>47</sup> Ako je riječ o ugovoru o uzastopnim obvezama prema CESL-u zadržavanje ispunjenja je moguće i u odnosu na samo jednu od uzastopnih obveza (čl. 113(3) CESL). Na ovaj način pruža se zaštita ugovoru vjernoj strani od suugovaratelja koji nije spreman ispuniti svoju obvezu na vrijeme. Istodobno, na višoj razini, strankama se omogućuje postizanje dogovora oko novog uređenja (smanjenja) međusobnih obveza u budućnosti, jednom kada bi obveze trebale biti ispunjene. Takvo uređenje više odgovara i međunarodnoj trgovini.<sup>48</sup>

Pridržaj ispunjenja nosi u sebi opasnost da vjerovnik njime manipulira kako bi preinačio i izmijenio sadržaj preuzetih ugovorih obveza. Kako bi se spriječile zloporabe ovog instituta i uvela odgovarajuća ravnoteža između prava stranaka PECL, DCFR i CESL usvajaju poseban **zahtjev opravdanosti** uskraćivanja ispunjenja obveze u slučaju, tzv. anticipiranog neispunjenja obveze. Vjerovnik može uskratiti, tj. zadržati ispunjenje svoje obveze u cijelosti ili djelomično samo ako je to razumno i ako je potpuno jasno da suprotna strana neće moći ispuniti obvezu koja je dospjela (čl. 9:201(1) PECL, čl. III-3:401(2) DCFR, čl. 116. CESL).

43 Zimmermann, *The law of Obligations*, op. cit. u bilj. 17., str. 801., 811. *et seq.*; za razvoj načela *exceptio non adimpleti contractus* od rimskog prava do danas.

44 Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., str. 139. i 142.

45 Npr. Njemačka, Italija, Poljska, Slovenija, Hrvatska. U Engleskoj i Škotskoj navedeno je pravilo izričito propisano za kupoprodajni ugovor propisom *UK Sales of Goods Act 1979*. U Francuskoj, Belgiji, Luksemburgu, Austriji, Španjolskoj i Danskoj sudovi su utvrdili ovo pravo kao opće načelo. Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 846-847.

46 To proizlazi iz odredaba čl. 9:201 PECL, čl. 3:401 DCFR, čl. 106(1)(b) i čl. 113. CESL, čl. 6.1.3. u svezi s čl. 7.1.3. UNIDROIT PICC.

47 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 404-405., Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 843-844., *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 226.

48 Loos/Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, op. cit. u bilj. 31., str. 105-130.; isto Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 188.



Ovo stajalište odgovara načelu savjesnosti i poštenja u kontinentalnim sustavima, odnosno zahtjevu postupanja u skladu s dobrom vjerom i poštenim postupanjem u anglosaksonskim sustavima.<sup>49</sup> Ipak DCFR u odnosu na PECL i ovdje uvodi viši stupanj sigurnosti. S jedne strane postavlja test razumnog vjerovanja u neispunjenje obveze (*who reasonably believes*), a s druge uvodi dužnost strane koja zadržava ispunjenje da o tome obavijesti svog dužnika što je prije moguće. Ako to ne učini, snosi svu štetu koja ja nastala zbog propusta davanja obavijesti (čl. III-3:401(3) DCFR).<sup>50</sup>

CISG kao vrlo važan međunarodni instrument nije jasno artikulirao pravo kupca da zadrži ispunjenje svoje obveze (čl. 45. CISG prava kupca u slučaju neispunjenja prodavateljeve obveze), ali bi odredbe članaka 58. i 71. CISG-a i odnosna sudska praksa mogli dati prostora za pozitivno tumačenje.<sup>51 52</sup>

Rekli smo da pravna stečevina EU-a načelno ne poznaje pridržaj ispunjenje vlastite obveze. Riječ o institutu stranom *acquisu*,<sup>53</sup> iako su se vodile rasprave o tome postoji li i u kojoj mjeri institut pridržaja vlastite obveze. Nakon rasprava niti *Acquis* grupa nije prepoznala dovoljno legitimnosti da ga prihvati i propiše svojim *Acquis* načelima.<sup>54</sup> Rasprava se vodila oko pitanja propisuje li Smjernica o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama pravo na zadržanje ispunjenja vlastite obveze. Sukladno čl. 3(1)(c)(i) Smjernice vjerovnik ima pravo zahtijevati kamate samo ako je ispunio svoju obvezu. Prema nekim autorima Smjernica time dopušta stranci pravo uskrate ispunjenja svoje obveze, čak i ako suprotna strana nije ispunila neki manji i neznatni dio svoje obveze.<sup>55</sup> *Acquis* grupa nije slijedila ovaj pristup smatrajući da to još uvijek nije dovoljno za usvajanje načela *exceptio non adimpleti contractus*.<sup>56</sup> Umjesto toga *Acquis* grupa preuzela

49 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 844.

50 Ibid., str. 845., usporedi s Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 406.

51 *Zurich Chamber of Commerce award* (case No. 273/95): *exceptio non adimpleti contractus* is a general principle; ICC award (case No. 8547) (rendered under the 1969 Uniform Law on International Sale of Goods): suspending payment is justified by Article 7.1.3 of the UNIDROIT Principles. E. Senini, *Requiring and withholding performance, termination and price reduction: The CESL in comparison with the Vienna Sales Convention*, Conference paper, Rome, 2012. [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/document/Rome\\_conference\\_11042012/slides\\_Enrica\\_Senini\\_-\\_CESL\\_Conference.ppt](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/document/Rome_conference_11042012/slides_Enrica_Senini_-_CESL_Conference.ppt). (20.11.2013.)

52 Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 950-954. Riječ je o situacijama u kojima kupac ima pravo suspendirati i odbiti plaćanje cijene ako nije imao prilike pregledati robu, osim ako nije drugačije ugovoreno (čl. 58(3) CISG). Druga mogućnost interpretacije dopuštenosti zadržavanja ispunjenja obveze kupca bila bi ako nakon sklapanja ugovora postane očito da prodavatelj neće moći ispuniti pretežiti dio svoje obveze zbog toga što više nije kreditno sposoban ili je to očito iz drugog ponašanja koje je prethodilo ispunjenju obveze (čl. 71(1) CISG).

53 Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., str. 139. i 142.

54 Zoll, *The remedies for non-performance in the System of the Acquis Group*, op. cit. u bilj. 41., str. 200.

55 Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 273-274.

56 Ibid., supra bilj. 53., str. 200.

je “sivo” pravilo iz DCFR te posebno pravilo o kamatama u slučaju neispunjenja vjerovnikove reciprocne obveze u cijelosti (čl. 8:405 *Acquis* Načela).<sup>57</sup>

### 3.3. *Prestanak / raskid ugovora*

#### 3.3.1. *Pojam*

Svaki ugovorni odnos temelji se na određenim očekivanjima ugovornih strana u ispunjenje obveze. Ako obveza nije ispunjena onako kako se očekivalo ili nije ispunjena stranci se odobrava neka vrsta “oslobođenja” od njezinih obveza. Pravni poredci država članica uvijek odobravaju vjerovniku neko pravno sredstvo koje dovodi do prestanka ugovora i oslobođenja stranaka međusobnih prava i obveza. Razlozi koji se nalaze u osnovi prestanka (raskida) ugovora mogu biti različiti. Možda vjerovnik više ne želi ispunjenje obveze jer bi ona bila ispunjena na način koji ne odgovara svrsi zbog koje je ugovor sklopljen, ili bi bila ispunjena prekasno, ili je dužnik postao insolventan što dovodi do dodatnih komplikacija i odugovlačenja ispunjenja obveze. Istodobno, za dužnika, pravo na raskid ugovora može poticajno djelovati, jer on zna da može doći do raskida ugovora ako ne ispuni svoju obvezu. Možda mu je u tom slučaju ekonomski isplativije ispuniti obvezu nego snositi troškove i posljedice raskida ugovora. Time raskid može pružiti zaštitu interesima obiju stranaka.<sup>58</sup> Najveći problem europskog privatnog prava proizlazi iz brojnosti i različitosti terminologije i koncepata uređenja prestanka (raskida) ugovora,<sup>59</sup> a posebice iz razlike između anglosaksonskih i kontinentalnih pravnih poredaka.<sup>60</sup> Zato je i jedno od glavnih problema **pitanje generalizacije** takvog instituta na razini europskog ugovornog prava.

Pravna stečevina EU-a, PECL, DCFR i CESL kao i međunarodni instrumenti CISG i UNIDROIT PICC koriste generički pojam “prestanak” ugovora (*termination of contract*)<sup>61</sup> posvećujući veću pažnju sadržaju negoli nazivlju. Pojedina načela europskog ugovornog prava i međunarodni instrumenti dakle ne prave terminološku i sadržajnu razliku između pojmova, npr. “*Rücktritt*” i “*Kündigung*” u njemačkom pravu,<sup>62</sup> između “*termination*”, “*avoidance*”, “*rescission*” u engleskom pravu,

57 *Acquis Group, Acquis principles - Contract II*, op. cit. u bilj. 11., str. 440. *et seq.*

58 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 409.

59 H. Unberath, *Die Vertragsverletzung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007., str. 363-365.

60 Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj. 8., str. 488-496. (za germanski pravni krug), str. 496-502. (za romanski pravni krug), str. 503-510. (za anglosaksonski pravni krug); Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 17-069, 17-971.

61 Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., 139, 143 *et seq.*; za pregled *acquisa*.

62 §§ 346-354 BGB (*Rücktritt*), § 276 BGB (*Kündigung*), *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, München, 2012., Rdn. 1. *et seq.*,

“raskida”, “poništaja” i “utvrđenja ništetnosti” u hrvatskom pravu<sup>63</sup> itd.<sup>64</sup> Zato je i jedan od najvećih problema kako postići generalizaciju i tipizaciju takva instituta na općoj razini europskog privatnog prava. U nastavku će se koristiti termin “raskid” ugovora, jer je to termin koji prihvaća hrvatsko opće obvezno pravo. Ipak za potrebe ovoga teksta treba ga shvatiti puno šire i općenitije, preko dimenzije koje mu pruža hrvatsko pravo, kao opći način “prestanaka” ugovora (*termination of contract*) zbog dužnikova neispunjenja ugovorne obveze.

### 3.3.2. Fundamentalna / bitna povreda

U nekim situacijama vjerovnik koji se boji da ugovor neće biti ispunjen mogao bi opravdano raskinuti ugovor i prije nego što je to bilo potrebno, a u nekim situacijama mogao bi zloupotrijebiti pravo na raskid ugovora jer više nema interesa biti vezan ugovorom. Kako bi se spriječile zlouporabe ovoga instituta pravom koje dovodi do prestanka ili okončanja ugovora (u hrvatskom pravu raskida ugovora) vjerovnik se može koristiti samo u slučaju **fundamentalne (bitne) povrede** ugovorne obveze (*fundamental breach*, čl. 9:301(1) PECL, čl. III-3:502 DCFR).<sup>65</sup> Dok PECL štiti, DCFR jasno definira kada je povreda fundamentalna (bitna). Povreda ugovorne obveze bitna je ako njezino neispunjenje u cijelosti ili u pretežitom dijelu lišava vjerovnika (*substantially deprive*) onoga što je očekivao na temelju ugovora, osim ako je vjerovnik u vrijeme sklapanja ugovora znao ili morao znati za takav rezultat. Povreda ugovorne obveze je bitna i ako je neispunjenje uzrokovano namjerno ili iz krajnje nepažnje, odnosno ako vjerovnik osnovano vjeruje da ispunjenje neće biti moguće u budućnosti. U posljednjem slučaju (namjere ili krajnje nepažnje) ne zahtijeva se da vjerovnik u cijelosti ili u pretežitom dijelu bude lišen očekivanog. Može se raditi i o neispunjenju nekog manjeg dijela obveze (čl. III-3:502 DCFR).<sup>66</sup> Navedeni koncept iz DCFR-a razlikuje se od prava nekih država članica i PECL-a jer s jedne strane sadrži definiranje fundamentalne povrede, a s druge uvodi standard da obveza nije ispunjena “u cijelosti ili pretežnom dijelu” ostavljajući sudu da donese ocjenu je li neispunjenje obveze takvo da dopušta prestanak/raskid ugovora.<sup>67</sup> U odnosu na ugovor o kupoprodaji CESL sadrži širi koncept pojma neispunjenja ugovora te slijedi tendenciju detaljnijeg obrazloženja fundamentalne povrede po uzoru na DCFR (čl. 134. u svezi s čl. 87.

63 Crnić, *Zakon o obveznim odnosima - komentar*, Organizator, Zagreb, 2006., str. 316. *et seq.*, 364. *et seq.*, Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. 38., str. 472. *et seq.*

64 Za pregled Feltkamp/Vanbossele, *The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods*, op. cit. u bilj. 33., str. 897-904.; Lando, *Non-performance (breach) of Contract*, op. cit. u bilj. 7., str. 682-687.

65 Isto Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 18-005.

66 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 853-855.; o tri elementa fundamentalne (bitne) povrede ugovorne obveze.

67 *Ibid.*, str. 853.

CESL).<sup>68</sup> Zahtjev neispunjenja fundamentalnog dijela obveze prepoznat je kao opći standard i u međunarodnim instrumentima. U odnosu na rješenje iz DCFR, UNIDROIT PICC sadrži još širu i detaljniju listu okolnosti kada se neispunjenje obveze smatra fundamentalnom (UNIDROIT PICC (čl. 7.3.1.(2)(a-e)).<sup>69</sup> Jedna od njih je uređena CISG-om, a riječ je o supstancijalnom neispunjenju koje stranka nije predvidjela ili nije mogla predvidjeti (čl. 64(1)(a) u svezi s čl. 25.).<sup>70</sup> Fundamentalno neispunjenje načelno usvajaju i pravni sustavi država članica premda u različitom izričaju.<sup>71</sup>

Trenutak gubitka prava na raskid ugovora i prestanka ugovora uređen je jedinstveno u spomenutim instrumentima. Vjerovnik će u pravilu izgubiti pravo na raskid ugovora ako ne da izjavu o raskidu ugovora u razumno vrijeme nakon što je postao svjestan ili trebao postati svjestan neispunjenja ugovora. S iznimkom davanja dodatnog primjerenog roka za ispunjenje obveze,<sup>72</sup> ugovor prestaje samom izjavom vjerovnika upućenoj dužniku kojom raskida ugovor.<sup>73</sup> Međutim, sve dok obveza ne bude ispunjena vjerovnik nije dužan dati izjavu o raskidu ugovora. Iznimku predstavljaju oni pravni sustavi kod kojih ugovor ne prestaje izjavom o raskidu već formalnopravno odlukom suda, iako i oni u sudskoj praksi neizravno priznaju vjerovniku pravo na raskid ugovora.<sup>74</sup>

### 3.3.3. *Anticipirano neispunjenje ugovora*

U većini slučajeva navedeno opće pravilo upotunjeno je s nekoliko posebnih pravila. Na razini europskog privatnog prava na prvom mjestu je tzv. anticipirano neispunjenje obveze (*anticipated / anticipatory non-performance*). Vjerovnik će imati pravo raskinuti ugovor i **prije dospijeca** obveze ako je iz ponašanja dužnika očito da neće moći ispuniti obvezu ili njezin pretežit dio u trenutku kada obveza dospije ili ako dužnik da izjavu da neće moći ispuniti obvezu po dospijecu (čl. 9:304 PECL, čl. III-3:504 DCFR, čl. 72(1)(3) CISG, čl. 7.3.3. UNIDROIT PICC, čl. 116. CESL).<sup>75</sup> Anticipirano neispunjenje, temelji se na shvaćanju da nema smisla

68 Loos/Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, ERPL, op. cit. u bilj. 31., str. 126-127.; Schulze, *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, op. cit. u bilj. 4., str. 587., str. 398-408.

69 UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 250-252.

70 Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 894-901., str. 402-417.

71 Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj. 8., str. 514., Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8, para. 18-025 *et seq.*

72 *Infra*, v. poglavlje 3.3.5.

73 To proizlazi iz odredba čl. 9:303(1) PECL, čl. III-3:507(1) DCFR, čl. 138 CESL, čl. 64(1)(a) u svezi s čl. 26 CISG, čl. 7.3.2. UNIDROIT PICC.

74 Ponajprije englesko pravo, Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 18-009. ili druge zemlje kao Francuska, Belgija, Luksemburg, Italija, Španjolska. Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 415-416., Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 880.

75 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 867-868., isto Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 979-981.,

održavati ugovor na snazi i prisiljavati vjerovnika da ostane njime vezan, ako je očito da dužnik svoju obvezu ne može ili neće ispuniti. Formalnopravno, anticipirano neispunjenje se glede pravnih posljedica izjednačuje s bitnom povredom ugovorne obveze po njezinom dospijeću.<sup>76</sup> Pravna stečevina priznaje anticipirano neispunjenje kao opće pravilo, bez većih iznimaka.<sup>77</sup> Konačno, anticipirano neispunjenje načelno je ugrađeno i u privatnopravne sustave država članica, s izuzetkom onih pravnih poredaka u kojima ugovorni odnos u pravilu može prestati samo odlukom suda.<sup>78</sup> Načelno se pravni izvor ove odredbe može pronaći u anglosaksonskim pravnim poređcima, posebice engleskom i škotskom pravu<sup>79</sup> premda i kontinentalni pravni sustavi sadrže ekvivalentna pravna pravila.<sup>80</sup>

### 3.3.4. *Davanje osiguranja ispunjenja*

Još je jedna iznimka od općeg pravila o raskidu ugovora. Vjerovnik koji je prije dospijeća obveze zahtijevao i nije primio adekvatno **osiguranje ispunjenja** dužnikove obveze u razumnom vremenu, a koji i dalje osnovano vjeruje da dužnik neće moći ispuniti svoju obvezu ili njezin pretežit dio, ima pravo na raskid ugovora. Iako je ovo pravo regulirano čl. 8:105(2) PECL i ostalim instrumentima, npr. čl. III-3:505 DCFR, čl. 72(2) CISG, čl. 7.3.4. UNIDROIT PICC, čl. 133(2) CESL, mnoga nacionalna prava država članica zapravo ne sadrže sličnu odredbu.<sup>81</sup> Na općoj razini ova odredbe ispunjava značajnu zaštitnu funkciju. Ona pruža zaštitu vjerovniku kada je očito da dužnik neće ispuniti obvezu po dospijeću, a iz nekog razloga se vjerovnik ne može ili neće koristiti odredbom o prestanku (raskidu) ugovora zbog anticipiranog neispunjenja. Naime, teoretski je moguće da dužnik po dospijeću još uvijek ispuni svoju obvezu, a dokaz anticipiranog neispunjenja može u praksi biti kompleksan i iscrpljujuć. Kako bi se izbjegla dvojba i ukinula neizvjesnost ispunjenja, ovakvo pravno rješenje dopušta vjerovniku da zahtijeva od dužnika određeno osiguranje ispunjenja obveze te da istodobno zadrži ispunjenje

---

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 254., Schulze, *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, op. cit. u bilj. 4., str. 521.

76 Čl. III-3:504 DCFR, Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 867.

77 Čl. 3(5) Smjernica o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima, čl. 11. Smjernice o sklapanju ugovora o potrošačkim financijskim uslugama na daljinu, čl. 5(2) Smjernice o turističkim paket aranžmanima, čl. 9. Smjernice o odgovornosti za neispravan proizvod itd. Više Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 293. *et seq.*, 342. *et seq.*, 311. *et seq.*

78 V. supra u bilj. 74.

79 Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., paras. 17-073 do 17-077.

80 Primjerice Njemačka, Danska, Slovenija, Hrvatska. Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 869-870.

81 Ova odredba kao opće pravilo najprije je razvijena u SAD-u kroz *Uniform Commercial Code* (čl. 2-609) a potom je preuzeta u europskim načelima i međunarodnim instrumentima. *Ibid.*, DCFR, str. 871.

svoje vlastite obveze sve dok ne primi odgovarajuće osiguranje.<sup>82</sup> Što se smatra odgovarajućim osiguranjem ovisi o okolnostima slučaja. Neki put bit će dovoljna izjava dužnika da će ispuniti obvezu, a u nekim situacijama bit će potrebno pribaviti neko stvarnopravno osiguranje tražbine ili izjavu jamca.<sup>83</sup>

Rekli smo da mnoga nacionalna prava država članica ne sadrže izričitu odredbu o tome.<sup>84</sup> U praksi ona bi se eventualno interpretacijom mogla izvesti iz pravila o pridržaju ispunjenja obveze u dvostranoobveznim ugovorima,<sup>85</sup> ali bi zbog njezine važnosti trebalo razmisliti o njezinom jasnom uređenju u pravima država članica.<sup>86</sup>

### 3.3.5. *Odobrenje naknadnog primjerenog roka*

Treće posebno pravilo vezano je uz pružanje dodatnog naknadnog roka za ispunjenje obveze. U slučaju zakašnjenja dužnika s ispunjenjem obveze, vjerovnik prije davanja izjave o raskidu ugovora, može pružiti dužniku **dodatan primjereni rok** za ispunjenje obveze navodeći da će nakon toga, ili raskinuti ugovor, ili da se ugovor raskida automatski (čl. 9:301 i čl. 8:106(3) PECL, čl. III-3:503 DCFR, čl. 47(1) u svezi s čl. 49(1)(b) CISG, čl. 7.1.5. UNIDROIT PICC, čl. 135. CESL).<sup>87</sup> Svi instrumenti, kao i pravna stečevina EU-a bez iznimke preuzimaju ovaj koncept.<sup>88</sup> On se može naći i u pravnim sustavima država članice, premda ne uvijek u istom izričaju i s istim pretpostavkama.<sup>89</sup> U Engleskoj on je više vezan uz uvjete ugovora i izjave o jamstvima (*conditions and warranties*) te se mora tumačiti u skladu s okolnostima slučaja.<sup>90</sup> U njemačkom pravu riječ je o tipičnom institutu poznatom

82 Lando/Beale, PECL, op. cit. bilj. 2., str. 370., Schwenzler, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 978-979., Schulze, *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, op. cit. u bilj. 4., str. 584.

83 UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str., 255-256.

84 Hrvatski pravni sustav zapravo je jedan od rijetkih sustava koje sadrži izričitu odredbu o davanju osiguranja. V. čl. 359(1)(3) ZOO. Crnić, *Zakon o obveznim odnosima - komentar*, op. cit. u bilj. 63., str. 363-364., Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. 38., str. 536-538.

85 V. supra poglavlje 3.2.

86 Interpretaciju dopušta njemačko, austrijsko, češko, finsko, švedsko pravo. Francusko i belgijsko pravo nema jasne odredbe o pravu na raskid ugovora kada je jasno da dužnik neće ispuniti obvezu (osim u slučaju insolventnosti dužnika). Čl. III-3:305 DCFR, Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 873-874.

87 Feltkamp/Vanbossele, *The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods*, op. cit. u bilj. 33., str. 900-901.; Van Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 863-864., Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 410, 374-376., isto Schwenzler, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 724-730., UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 231-232.

88 Npr. v. čl. 18. Smjernice 2011/83/EZ o pravima potrošača.

89 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 864-866.; za pojedine pravne sustave.

90 Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?*, op. cit. u bilj. 29., str. 9-11.; za usporedbu engleskog i njemačkog sustava te odredbi CISG-a.

kao “*Nachfrist*”,<sup>91</sup> iako on postoji i u mnogim drugim pravnim sustavima. Cilj je pravila održati ugovor na snazi u skladu s temeljnim načelom obveznog prava *pacta sunt servanda* i pružiti dužniku još jednu mogućnost za ispunjenje ugovora. Istodobno ovo pravilo postoji uz opće pravilo o neispunjenju obveze i *de facto* olakšava vjerovniku oslobođenje od ugovornih obveza koje druga ugovorna strana nije spremna izvršiti.<sup>92</sup>

Dodatno razdoblje koje se pruža mora biti fiksno određeno, izravno ili neizravno u samoj obavijesti o pružanju dodatnog roka.<sup>93</sup> Trajanje roka mora biti razumno, pri čemu se ono ocjenjuje s obzirom na karakteristike pojedinog ugovora i okolnosti slučaja. CESL je jedan od rijetkih propisa koji za odnose između potrošača i trgovaca izričito propisuje da dodatan primjeren rok ne može biti kraći od 30 dana (čl. 135(2) CESL). S izuzetkom prava na naknadu štete, za vrijeme trajanja dodatnog primjerenog roka za ispunjenje obveze prema svim instrumentima vjerovnik u pravilu nema pravo na raskid ili drugo pravno sredstvo koje bi dovelo do okončanja ugovora.<sup>94</sup> Po isteku roka njegova pravna pozicija vraća se u stanje kao roka nije niti bilo. Ako je i dalje riječ o bitnoj (fundamentalnoj) povredi obveze, pravo na raskid/okončanje ugovora ponovo oživljava i vjerovnik se bez iznimke može osloboditi obveze.<sup>95</sup>

### 3.3.6. Učinak prestanka / raskida ugovora

Različiti privatnopravni sustavi država članica pokazuju veliku različitost u konceptima i terminologiji u odnosu na učinke prestanka ugovora. Najveća razlika proizlazi između anglosaksonskog pravnog kruga (posebice engleskog i škotskog prava) koje u pravilu imaju ograničen **retroaktivni** učinak<sup>96</sup> te romanskog pravnog kruga (posebice francuskog i talijanskog prava) koje tretira prestanak prava i obveza načelno retroaktivno. Isto je i s drugim pravnim sustavima.<sup>97</sup> Ipak ako se pogleda pravni učinak i krajnje posljedice koje ostvaruju, razlika nije toliko velika, ali je još uvijek značajna. Većina pravnih sustava država članica poznaje **restituciju** kao opću obvezu vraćanja određenog iznosa novca ili drugog dobra koje se primilo na

91 BGB § 323, *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, München, 2012., Rdn. 45-90.

92 P. Schlechtriem, *Abstandnahme vom Vertrag* u: J. Basedow, *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000., str. 15., 167.; Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 190.

93 Primjerice izravno: “do 4. lipnja 2014.” ili neizravno: “u roku od tjedan dana”, “što je prije moguće”. Schulze, *Common European Sales Law (CESL)*, op. cit. u bilj. 4., str. 590., komentar uz čl. III.3:503 DCFR, Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 863.

94 To proizlazi iz odredbe čl. 9:301 i čl. 8:106(2-3) PECL, čl. III-3:503 DCFR, čl. 47(2) CISG, čl. 139(2-3) CESL.

95 Isto *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, čl. 7.1.5.(2), op. cit. u bilj. 6., str., 255

96 Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 18-010 do 10-012.

97 Primjerice češko, portugalsko, dansko pravo nasuprot austrijskog, poljskog, slovenskog ili hrvatskoga prava. Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 890-891.

ime ispunjenja ugovora, a koji je naknadno prestao zbog neispunjenja recipročne ugovorne obveze. Međutim pravna osnova kojom se dolazi do povrata pokazuje sva lica različitosti. Neki sustavi priznaju izričito obvezu restitucije, dok kod nekih dolazi do povrata na temelju stjecanja bez osnove ili neosnovanog obogaćenja ili neke treće osnove.<sup>98</sup>

Prema Načelima europskog ugovornog prava jedan od glavnih učinaka raskida je prestanak ugovora i oslobođenje obiju stranaka njihovih budućih prava i obveza (*pro futuro*, čl. 9:305(1) PECL). Učinak oslobođenja obveza djeluje za budućnost od trenutka prestanka ugovora (*ex nunc*). On ne djeluje na ugovorne odredbe ili sporazum ugovornih stranaka koji je postojao do trenutka prestanka važenja ugovora (čl. 9:305(2) PECL). Općenito su usvojene tri osnovne iznimke od ovoga pravila. Prvo, osoba koja je dovela do prestanka važenja ugovora može **vratiti stvar ili dobro** koje je prethodno primila od suprotne strane, ako je njezina vrijednost značajno smanjena zbog neispunjenja obveze suprotne strane (čl. 9:306 PECL). Riječ je o situacijama u kojima je ugovoru vjerna strana već primila nešto u ime ispunjenja ugovora (npr. posudba stvari) i sada zbog prestanka ugovora ona se mora vratiti. Prema Smjernici o turističkim paket aranžmanima dužnost pružatelja usluge jest barem vratiti putnike natrag u zemlju njihova prebivališta.<sup>99</sup> Drugo, osoba koja je platila određeni iznos novca ili predala određenu stvar u ime ispunjenja obveze može zahtijevati njihov **povrat** ako druga ugovorna strana nije ispunila svoju obvezu (čl. 9:307 i čl. 9:308 PECL). Treće, osoba koje je ispunila neku **činidbu** može zahtijevati umjesto nje povrat razumnog iznosa novca, ako druga strana nije ispunila svoju obvezu iz ugovora (čl. 9:309 PECL).<sup>100</sup> Ove iznimke zapravo se približavaju doktrini retroaktivnog učinka u slučaju raskida ugovora zbog neispunjenja obveze. One su očito utemeljene na pravnom shvaćanju kontinentalnih pravnih sustava koji prihvaćaju restituciju kao jednu od glavnih pravnih posljedica raskida ugovora.<sup>101</sup>

Nacrt zajedničkog referentnog okvira kao i međunarodni instrumenti sadrže ipak malo drugačiji i širi okvir uređenja pravnih posljedica prestanka ugovora. I oni načelno usvajaju stajalište da učinak prestanka ugovora nastupa *ex nunc* (osim onih obveza koje su izuzeta i po prirodi stvari nastavljaju nakon prestanka ugovora). Ali oni sadrže detaljnija i neutralnija pravila o restituciji i vraćanju u prijašnje stanje i oblikovana su za specifične situacije (čl. III-3:509 i čl. III-3:510 DCFR, čl. 81 CISG, čl. 7.3.5.-7.3.7 UNIDROIT PICC, čl. 173(1) CESL).<sup>102</sup> CISG također zauzima šire stajalište, premda postoje dvojbe djeluje li oslobođenje stranaka obveza *ex tunc*

98 Za usporedbu, Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 896-898.

99 *Acquis Group, Acquis principles - Contract II*, op. cit. u bilj. 11., str. 466. *et. seq.*

100 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 421-429.

101 Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 190.

102 P. Sirena, *The Rules about Restitution in the Proposal on a Common European Sales Law*, ERPL, issue 6., str. 977-1000.; Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 886-888., 893-895.; *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str., 256-264.



ili *ex tunc*.<sup>103</sup> Takvo neutralnije uređenje pruža širi i fleksibilniji okvir za različita pravna pravila o restituciji prisutna u različitim pravnim sustavima. Bez obzira na različitosti oslobođenje stranaka njihovih obveza nakon prestanka ugovora i dužnost povrata primljenog i bez obzira na pravnu osnovu, analiza pokazuje kako ipak postoji krug pravnih posljedica koje su gotovo opće prihvaćene u pravnoj stečevini EU-a, nacionalnim pravnim poredcima i ostalim načelima i akademskim inicijativama stvaranja europskog privatnog (ugovornog) prava.

### 3.3.7. *Završna razmatranja o prestanku ugovora*

Možemo zaključiti da europsko privatno pravo bez iznimke sadrži pravila o prestanku (raskidu) ugovora. Iako se izričaj i sadržaj pojedinih pravnih izvora djelomično razlikuje, temeljno opće pravila o prestanku ugovora u osnovi je sadržajno jednako te se njime postiže jednak cilj. Strankama se dopušta oslobođenje od njihovih obveza kao i restitucija u osnovi zbog bitne (supstantivne) povrede ugovora. Razlog za takav “opći” pristup je logičan te proizlazi iz same politike i samog karaktera pravne stečevine EU, načela i akademskih inicijativa europskog ugovornog prava. Svi oni imaju za cilj pružiti neko supstantivno pravilo prepuštajući dalje njegovu implementaciju svakoj pojedinoj državi članici. Cilj je da svaka država članica preuzimajući sadržaj nekog pravnog pravila dalje isti prilagodi svojem privatnopravnom poretku. Upravo zato su Načela europskog privatnog prava kao i Nacrt zajedničkog referentnog okvira koristeći se pravnom stečevinom EU-a i pravnim uređenjem država članica kao temeljem, nastojala pružiti pravni okvir koji bi pomirio različitosti i ponudio dobru osnovu za uređenje ovog instituta na europskoj razini.

### 3.4. *Smanjenje obveze / sniženje cijene*

Pravna pravila o smanjenju obveze (*reduction of performance*) trebaju se iščitavati zajedno s pravilima o raskidu ugovora, jer su usko povezana s neispunjenjem obveze onako kako je ugovoreno. Smanjenje obveze je u rječniku Smjernice o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima (čl. 3(2) Smjernice), Načela europskog ugovornog prava (čl. 9:401 PECL), Nacrta zajedničkog referentnog okvira (čl. III-3:601 DCFR), Konvencije o međunarodnoj kupoprodaji robe (čl. 50 CISG) i mnogih nacionalnih propisa isto što i **sniženje cijene** (*reduction of price*).<sup>104</sup> Riječ je o tipičnom pravnom sredstvu koje zakonodavac veže uz kupoprodajni ugovor i dostavu robe s nedostatkom, posebice zbog utjecaja Smjernice o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje

<sup>103</sup> Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 1101-1103.

<sup>104</sup> Heiderhoff, *Gemeinschaftsprivatrecht*, op. cit. u bilj. 14., str. 184-185, Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., str. 139., 145. *et seq.*, Zoll, *The remedies for non-performance in the System of the Acquis Group*, op. cit. u bilj. 41., str. 198.

i popratnim jamstvima. No ipak sniženje cijene kao jednog od oblika smanjenja obveze u privatnopravnim poređcima često se veže uz propise koji reguliraju neke posebne vrste ugovora, npr. ugovor o *leasingu* i ugovor o gradnji (Danska, Njemačka, Grčka), ugovor o kupoprodaji nekretnine i ugovor o uslugama (Finska), ugovor o djelu (Njemačka, Italija) itd.<sup>105</sup> Zato se s razlogom postavlja pitanje može li se iz poredbenopravne analize izvesti zaključak o **generalizaciji** ovoga pravila na razini europskog privatnog prava. Šira primjena ovoga pravila čini se razumnom i korisnom.

Širu primjenu ovoga načela omogućuje već Smjernice o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima (čl. 3(2) Smjernice). Ona se ne primjenjuje strogo samo na klasičan ugovor o kupoprodaji sklopljen s potrošačima, već i na ugovor o opskrbi robe potrošačima koja se tek treba proizvesti. Isti koncept prihvaća i CISG u odnosu na kupoprodajni ugovor.<sup>106</sup> Koncept sniženja cijene preuzet je i u Smjernici o paket aranžmanima (čl. 4(7) Smjernice) koja također pokazuje tendenciju njezine šire primjene na različite vrste ugovora osim samog paket aranžmana. Isto je i sa Smjernicom o uskraćenom ukrcanju (čl. 4(6) Smjernice).<sup>107</sup>

Širu primjenu ovoga načela pokušali su ostvariti i autori PECL-a i DCFR-a. Prema općem pravilu do mogućnosti sniženja cijene dolazi u situacijama kada je vjerovnik primio ispunjenje obveze, ali je ona neuredno ispunjena i ne odgovara onome što je ugovoreno (čl. 9:401(1) r.1. PECL i čl. III-3:601(1) r.1. DCFR, čl. 106(1)(d) CESL). U suprotnom, ako je vjerovnik odbio primitak obveze (robe/stvari), na raspolaganju mu stoje druga pravna sredstva, primjerice pravo na raskid ugovora i restitucija.<sup>108</sup> Sam opseg smanjenja obveze, odnosno iznos sniženja cijene, u pravilu je proporcionalan povredi ugovorne obveze. PECL i DCFR o proporcionalnosti sadrže jednaku formulaciju. Pri izračunu, vjerovnikovu obvezu je potrebno umanjiti proporcionalno vrijednosti obveze koja je neuredno ispunjena u odnosu na vrijednost obveze kako je trebala biti ispunjena sukladno ugovoru (čl. 9:401(1) r.2. PECL i čl. III-3:601(1) r.2. DCFR, čl. 120. CESL).<sup>109</sup> Koristeći pojam “vrijednost obveze” (*value of performance*), a ne pojam “stvari s nedostatkom” (*goods with lack of conformity*) PECL i DCFR proširili su namjeravano područje primjene ove odredbe i na druge vrste ugovora osim kupoprodajnog, tj. preko područja primjene Smjernice o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i

105 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 912.; za detaljan pregled.

106 Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 770-780.

107 Isto Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 191., Zoll, *The remedies for non-performance in the System of the Acquis Group*, op. cit. u bilj. 41., str. 198.

108 O raskidu v. supra poglavlje 3.3.

109 O kalkulaciji sniženja cijene Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 430-431., Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 910-911., za ugovor o kupoprodaji Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 774-777.;

popratnim jamstvima. Isto je i s CESL-om.<sup>110</sup>

Koja je **funkcija** sniženja cijene? U mnogim pravnim poredcima sniženje cijene je često alternativa za naknadu štete. Naime, zbog neurednog ispunjenja obveze vjerovnik u pravilu ne može kumulativno zahtijevati i sniženje cijene i naknadu štete zbog neurednog ispunjenja obveze (čl. 9:401(3) PECL; čl. III-3:601(3) DCFR, čl. 106(6) CESL).<sup>111</sup> Ova dva pravna sredstva kontradiktorna su jedno drugome, premda mnogi pravni sustavi odobravaju naknadu daljnje štete (*further loss*) koja je nastala zbog neispunjenja obveze.<sup>112</sup>

Institut sniženja cijene poznat je u europskom privatnom pravu. Ipak, svi nacionalni pravni sustavi ne odaju spremnost priznanja ovog pravnog sredstva kao nekog općeg pravila. Anglosaksonski pravni sustavi, posebice Engleska, Škotska i Irska, tradicionalno su neskloni njegovom odobravanju, premda pravila o dostavi robe s nedostatkom mogu dovesti do sličnog rezultata.<sup>113</sup> No u posljednje vrijeme i kod njih je došlo do promjene uzorkovane nužnosti prilagodbe domaćeg prava Smjernici o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima koji sada pruža pravo kupcu potrošaču na sniženje cijene zbog dostave stvari s nedostatkom.<sup>114</sup> Kontinentalni pravni sustavi u pravilu prihvaćaju sniženje cijene<sup>115</sup> djelomično usvajajući rimsko načelo *actio quanti minoris*,<sup>116</sup> a djelomično prilagođavajući svoj pravni sustav pravnoj stečevini EU-a. Načelna ideja sniženja cijene, tj. smanjenja vjerovnikove obveze je dobra jer ona omogućuje ispunjenje ugovora s jedne strane, te eliminaciju zahtjeva za naknadom štete te s druge strane. Sa stajališta općeg obveznog prava sniženje cijene na neki način omogućuje

110 G. Wagner, *Termination and cure under the Common European Sales Law: Consumer protection misunderstood*, op. cit. u bilj. 32., str. 149. *et seq.*; za analizu instituta sniženja cijene.

111 O sniženju cijene kao alternativni naknadi štete Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 431., Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 911

112 Primjer su Austrija, Češka, Njemačka, Italija, Poljska, Slovenija, Hrvatska. V. bilješke uz čl. III-3:601 DCFR, *ibid.*, str. 913.

113 U Engleskoj, temeljem *Sale of Goods Act 1979*, zbog dostave robe s nedostatkom kupac u prvom redu ima pravo odbiti primitak robe ili pravo na naknadu štete. U nekim situacijama, zbog nedostataka na robu, kupac ima pravo postaviti specifičan dodatan zahtjev za umanjnjem cijene. U engleskom pravnom sustavu riječ je o povredi *ugovornog jamstva* za ispunjenje obveze (*breach of warranty*, čl. 53(1)(a) *Sale of Goods Act 1979*). Naime, ovdje je kupac dužan platiti iznos kupoprodajne cijene umanjene za vrijednost robe s nedostatkom. Iako pravilo nije jednako kao u kontinentalnim pravnim sustavima načelno se postiže jednak rezultat. V. čl. 53(1)(a) *Sale of Goods Act 1979.*, Beale, *Contract Law*, op. cit. u bilj. 1., str. 1070., 1073., Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 18-060., za kritiku para. 18-096 *et seq.*

114 Novi čl. 48(C) *Sale of Goods Act 1979*. Neki autori ove odredbe nazivaju "revolucionarnim za englesko pravo". Beale, *Contract Law*, op. cit. u bilj. 1., str. 1075.

115 Primjer su Francuska, Njemačka i Hrvatska. Više o razvoju u tim zemljama M. Fabre-Magnan, *Les Obligations, Les sanctions de l'inexécution du contrat*, Presses Universitaires de France, Paris, 2004.; Crnić, *Zakon o obveznim odnosima - komentar*, op. cit. u bilj. 63., str. 505-409., 413., Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. 38., str. 644-648., 658.; Zimmermann, *The new German law of Obligations*, op. cit. u bilj. 8., str. 79-122.

116 Zimmermann, *The law of obligations*, op. cit. u bilj. 17., str. 318.

ispravak nejednake vrijednosti činidaba do koje je došlo naknadno u trenutku ispunjenja ugovora, te se uklanja nejednakost u obvezama ugovornih strana.

### 3.5. *Naknada štete i kamate*

#### 3.5.1. *Naknada štete - osnovne odrednice*

Naknada štete jedno je od temeljnih prava priznatih u ugovornom pravu zbog neispunjenja ugovorne obveze. Premda s različitim konceptom, priznata je u kontinentalnim i anglosaksonskim pravnim poredcima,<sup>117</sup> međunarodnim instrumentima unifikacije, te europskim projektima harmonizacije europskog privatnog (ugovornog prava). Pravna stečevina također priznaje pravo oštećenoj strani na naknadu štete, premda s vrlo različitim stupnjem regulacije.<sup>118</sup> Zato se i ovdje postavlja pitanje možemo li izvesti opće zaključke o pojedinim elementima i načelima zajedničkim za naknadu štete u europskom privatnom pravu. Odluka o njima predstavlja pitanje pravne politike europskog zakonodavca. Određivanje pretpostavki odgovornosti i ocjene štete posebno je značajno zbog različitosti pravnih poredaka o tim pitanjima.

**Opće** je pravilo gotovo svugdje jednako. Ako neispunjenje nije opravdano, **oštećena strana uvijek ima pravo na naknadu štete koja je time nastala** (čl. 9:501 PECL, čl. III-3:701 DCFR, čl. 159. CESL, čl. 45. CISG, čl. 7.4.1. UNIDROIT PICC). Poredbenopravna analiza pokazuje kako minimalno tri osnovna zahtjeva moraju biti ispunjena da nastane odnos odgovornosti za štetu: neispunjenje ili zakašnjenje s ispunjenjem obveze, nastanak štete, te uzročna veza između neispunjenja i nastanka štete. Ovi elementi gotovo su bez iznimke priznati u europskom privatnom pravu.<sup>119</sup>

117 Beale, *Contract Law*, op. cit. u bilj. 1., str. 994-999., Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 18-025 *et seq.*, K. Oliphant, B. C. Steininger (Eds.), *European Tort Law*, De Gruyter, Berlin/Boston, 2012., <http://ectil.org/ectil/Publications.aspx> (20.11.2013.); za komparativan pregled.

118 Neke smjernice samo načelno priznaju pravo na naknadu štete bez specifičnih pravila o naknadi (npr. čl. 20. Smjernice o elektroničkoj trgovini, čl. 11. Smjernice o sklapanju ugovora o potrošačkim financijskim uslugama na daljinu). Nekim smjernicama, naknada štete vrlo je detaljno propisana (čl. 5(2) Smjernice o turističkim paket aranžmanima, čl. 3(3) Smjernice o borbi protiv zakašnjenja u plaćanju). Konačno nekim smjernicama pravo na naknadu štete začuđujuće uopće nije propisano (npr. Smjernica o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima). *Acquis Group, Acquis principles - Contract II*, op. cit. u bilj. 11., str. 427. *et seq.*; Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 285-353.

119 Vrlo često, u mnogim pravnim sustavima ugovorna odgovornost za štetu nužno je povezana s izvanugovornom odgovornošću, pa iako je njihov cilj različit ove dvije vrste odgovornosti ne možemo nužno promatrati izoliranu jednu od druge. O njihovu odnosu i preklapanju u poredbenopravnoj perspektivi Lever, P. Larouche, *Tort Law*, Hart, Oxford/Portland-Oregon, 2000., str. 32-34. i 69-71.; A. Burrows, *Remedies for torts and breach of contract*, Butterworth, London, 1994., str. 17-21., P. Cane, *The anatomy of tort law*, Hart, Oxford/Portland-Oregon, 1997., str. 22-23.

Drugo je pitanje je li krivnja konstitutivan element odgovornosti ili bi trebalo predvidjeti striktnu odgovornost zbog neispunjenja ugovora propisujući slučajeve kada je neispunjenje opravdano. PECL i DCFR priklonili su se drugoj opciji.<sup>120</sup> Oni propisuju striktnu odgovornost osim ako postoje **egzoneracijski razlozi oslobođenja od odgovornosti**. Prema odredbi čl. 8:108 PECL-a i čl. III-3:104(1-2) DCFR-a neispunjenje ugovorne obveze je **opravdano** ako ona nije mogla biti ispunjena zbog objektivnih zapreka koje se nalaze izvan kontrole dužnika koje on nije očekivao niti mogao razumno očekivati u vrijeme sklapanja ugovora te koje nije mogao izbjeći ili spriječiti (*force majeure clause*). Standard ocjene je neki objektivni nepredvidivi element koji se nalazi izvan osobe dužnika. Isti princip klauzule više sile prihvaćen je u *acquisu*,<sup>121</sup> većini pravnih poredaka,<sup>122</sup> UNIDROIT PICC-u (čl. 7.1.7.),<sup>123</sup> i CISG-u (čl. 79(1)).<sup>124</sup> CESL u cijelosti slijedi kao uzor DCFR.<sup>125</sup> Ovo je jedna od najvećih razlika prema kontinentalnim pravnim sustavima<sup>126</sup> kao npr. njemačkom i hrvatskom u kojima krivnja ima središnju ulogu u naknadi štete, a dužnik je taj koji mora dokazati da nije kriv za neispunjenje obveze.<sup>127</sup> Razlika postoji i prema anglosaksonskim sustavima koji predviđaju puno šire razloga za oslobođenje od odgovornosti (nemogućnost, poslovna nepraktičnost, izjalovljenje (*frustration*), oskudica (*hardship*) itd.).<sup>128 129</sup>

Ipak, ako pročitamo detaljnije komentare tvoraca PECL-a i DCFR-a oni ne pružaju u potpunosti jasno obrazloženje o striktnoj ugovornoj odgovornosti.<sup>130</sup> PECL

120 Riječ je o sustavu utemeljenom na pravnim sredstvima (*remedy based approach*), nasuprot sustavu utemeljenom na krivnji (*fault based approach*). Schwenger, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, op. cit. u bilj. 15., str. 466-477.

121 V. supra bilj. 118.

122 Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj. 8., str. 512-513.

123 UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 236-238.

124 CISG se temelji na načelu striktno odgovornosti zbog neispunjenja ugovora. Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 1063.

125 Loos/Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, op. cit. u bilj. 31., str. 128-129.

126 Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 192.; Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 20-002.

127 BGB § 280, *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, München, 2012., Rdn. 1a-9.; B. S. Markesinis, H. Unberath, *The German Law of Torts, A Comparative Treatise*, Hart, Oxford-Portland-Oregon, 2002., str. 24, 79, 83-85, 579 *et seq.*, I. Crnić, *Odštetno pravo*, Faber & Zgombić, Zagreb, 2004., str. 6-19, 251-265.

128 Piliounis, *The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?*, op. cit. u bilj. 29., str. 18-19.; Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 20-002, 20-021 *et seq.*

129 Općenito za njemački koncept povrede obveze *Verhaltenspflichten* i engleski koncept ugovorne odgovornosti utemeljene na krivnji v. Treitel, *The law of obligations*, op. cit. u bilj. 8, para. 17-066 do 17-069.; Zweigert/Kötz, *An introduction to Comparative Law*, op. cit. u bilj. 8., str. 514.; Beale, *Contract Law*, op. cit. u bilj. 1., str. 102-114.

130 Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 434.; Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 916.

i DCFR pružaju puno šire tumačenje svojih odredaba vezujući učinke neispunjenje ugovora djelomično s francuskim konceptom razlikovanja obveze koja daje samo rezultat “*obligation de résultat*” i obveze koja zahtijeva određeni stupanj pažnje strane u obvezi radi postizanja rezultata “*obligation de moyens*”.<sup>131</sup> Ako obveza koja treba dati određeni rezultat nije ispunjena, prema PECL-u i DCFR-u dužnik će biti oslobođen od odgovornosti ako dokaže postojanje egzoneracijskih razloga. Ali ako je riječ o ispunjenju obveze koja zahtijeva samo određeni stupanj njegove pažnje i znanja (ne rezultat!), riječ je o razlozima koji ovise o osobi dužnika (unutarnjem elementu). Dužnik prema pravilima PECL-a i DCFR-a može biti oslobođen odgovornosti ako je uložio dužnu pažnju i znanje.<sup>132</sup> U tom dijelu PECL i DCFR približavaju se sustavu krivnje.<sup>133</sup>

Glede ocjene obujma i vrsta štete prihvaćeno je opće pravilo o **potpunoj naknadi** (*full compensation*) štete koja je nastala kao rezultat neispunjenja ugovora. Ono se temelji na shvaćanju da oštećenu strana treba staviti u onaj položaj u kojem bi bila da je ugovor uredno ispunjen.<sup>134</sup> PECL, DCFR, CESL, CISG, UNIDROIT PICC, kao i mnogi domaći poredci država članica, bez iznimke pružaju okvir za potpunu reparaciju štete. Potpuna reparacija uključuje naknadu za gubitak koji je oštećena strana zaista pretrpjela (*actual loss/damage*) ali i naknadu za dobitak koji je očekivala, ali zbog neispunjenja ugovora nije ostvarila (*lost gain/profit*)<sup>135</sup> (čl. 9:502 PECL, čl. III-3:702 DCFR, čl. 160 CESL, čl. 74. CISG, čl. 7.4.2.(1) UNIDROIT PICC). *Acquis* načela dodatno priznaju i naknadu za razumne i opravdane troškove koje je imala radi prisilnog ispunjenja obveze (čl. 8:402(3) *Acquis* načela). EU *acquis* ne sadrži eksplicitne odredbe o točnom načinu određivanja vrste i visine štete koja se treba popraviti. Ali iz interpretacije cjelokupnog *acquisa*,<sup>136</sup> inicijativa harmonizacije europskog privatnog prava kao i iz pojedinih odluka Europskog suda<sup>137</sup> proizlazi da se treba nadoknaditi cjelokupni iznos štete, što uključuje i

131 Za francuski koncept *L'obligation de moyens* and *L'obligation de résultat*, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale*, Vol. 1., Montchrestien, Paris, 1991., str. 371-372.; Lando, *Non-performance (breach) of Contract*, op. cit. u bilj. 7., str. 685.

132 Isto razlikovanje prihvaćeno je UNIDROIT PICC.

133 Ibid., bilj. 130.

134 U. Magnus, *The damage rules in the acquis communautaire in the Acquis Principles and in the DCFR*, u: R. Schulze (Ed.), *Common Frame of Reference and existing EC Contract law*, Sellier, Munich, 2008., str. 216.; Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 20-001, 20-003.

135 Za kritiku H. Koziol, *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Schadensrecht*, u: J. Basedow, *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000., str. 195-196.

136 Primjerce čl. 4(7) Smjernice o turističkim paket aranžmanima, čl. 17(3) Smjernice o samozaposlenim trgovačkim posrednicima suprotno od toga čl. 9. Smjernice o odgovornosti za neispravan proizvod itd. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 293. *et seq.*, str. 311. *et seq.*

137 ECJ C-308/87 *Grifoni vs European Atomic Energy Community*, 1994, ECR-I-314, ECJ C-168 *Leitner vs TUI Deutschland*, 2002, ECR-I-2631.

neimovinsku štetu<sup>138</sup> i buduću štetu.<sup>139 140</sup> Obujam štete može se eventualno umanjiti zbog doprinosa oštećenika vlastitoj šteti.<sup>141 142</sup>

### 3.5.2. Kamate

Pravo na kamate zbog zakašnjenja s ispunjenjem primarne novčane obveze jedno je od temeljnih instituta obveznog prava. U PECL-u, DCFR-u, međunarodnim instrumentima kao i u svim kontinentalnim pravnim poredcima vjerovnik uvijek ima pravo na zakonske kamate izražene bilo kroz fiksnu ili promjenjivu stopu.<sup>143</sup> U anglosaksonske sustavima, npr. u Engleskoj, Škotskoj i Irskoj u ranijim razdobljima tradicionalno nije postojala zakonska odredba o obvezi plaćanja kamata, iako je puno puta takvo stajalište bilo kritizirano u praksi.<sup>144</sup> Pravno pravilo se i u tim zemljama nedavno izmijenilo priznajući stranci, odnosno sudu, pravo da dosudi i odgovarajući iznos kamate. Do promjene je došlo ponajviše zbog utjecaja pravne stečevine EU-a te posebice Smjernice o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama.<sup>145</sup>

Osnovno je pravilo gotovo svugdje jednako. Oštećena strana ima pravo na kamate u slučaju zakašnjenja s plaćanjem novčane obveze (čl. 9:508 PECL, čl. III-3:708 DCFR, čl. 166-167 CESL, čl. 78. CISG, čl. 7.4.9. UNIDROIT PICC). U tom smislu kamata nije neka posebna vrsta štete, već je to određeni iznos novca

138 CISG ne sadrži izričitu odredbu o neimovinskoj šteti, ali ju istodobno niti ne zabranjuje.

U tom smislu ostavljeno je praksi da razvije pravna rješenja. Schwenger, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, op. cit. u bilj. 15., str. 469. Ostali instrumenti sadrže izričite odredbe čl. 9:501(2)(a) PECL, čl. III-3:701(3) DCFR, čl. 7.4.2.(1) UNIDROIT PICC.

139 Za buduću štetu v. čl. 9:502(2)(b) PECL, čl. III-3:701(2) DCFR, čl. 74 CISG, čl. 7.4.3. UNIDROIT PICC.

140 Više A. Keglević, *Postoje li jedinstvena pravila o naknadi štete zbog neispunjenja ugovora u pravnom okviru ugovornog prava Europske Unije? Poredbenopravna analiza s posebnim osvrtom na hrvatsko i njemačko pravo*, Nova pravna revija, broj 2., 2013.; Beale, *Contract Law*, op. cit. u bilj. 1., str. 1026-1034, Treitel, *The Law of Contract*, op. cit. u bilj. 8., para. 20-073., Schulze, *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, op. cit. u bilj. 4., str. 641.

141 Čl. 9:504 PECL (*loss attributed to aggrieved party*) i čl. 9:505 PECL (*reduction of loss*); čl. III-3:704 DCFR (*loss attributable to creditor*) i čl. čl. III-3:705 DCFR (*reduction of loss*); čl. 7.4.7. UNIDROIT PICC (*harm due in part to aggrieved party*) i čl. 7.4.8. UNIDROIT PICC (*mitigation of harm*), čl. 162. CESL (*loss attributable to creditor*), čl. 163. CESL (*reduction of loss*).

142 U pravnoj stečevini, primjerice čl. 5(2)(t.1.) Smjernice o turističkim paket aranžmanima, čl. 8(2) Smjernice o odgovornosti za neispravan proizvod, čl. 6(3) Smjernice o prekograničnom plaćanju. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 285 *et seq.*

143 Zimmermann, *The new German law of obligations*, op. cit. u bilj. 8., str. 57-58.

144 *Report on Interest* (1978), Law Com No 88. Cmnd 7229, [http://brownwelsh.com/Archive/English\\_Consultation\\_Paper\\_167.pdf](http://brownwelsh.com/Archive/English_Consultation_Paper_167.pdf). (20.11.2013.)

145 *V. Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*; <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/20/contents>. (20.11.2013.); isto komentar uz čl. III-3:708 DCFR, Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 946-947.

(naknada) koji se treba platiti zato što se suprotna strana koristila tuđim novcem kroz određeno vrijeme. Ona se određuje najčešće u jednokratnom iznosu za razdoblje od dospijea obveze do njezina ispunjenja. PECL, DCFR i UNIDROIT PICC određuju visinu kamatne stope vezujući je uz prosječnu stopu komercijalne (trgovačke) banke koju banka propisuje za kratkoročne zajmove prema mjestu plaćanja.<sup>146</sup> Kako propisi o načinu obračuna kamata mogu znatno varirati, posebice ako je riječ o prekograničnom sklapanju ugovora, PECL, DCFR i UNIDROIT PICC prihvatili su kompromisno rješenje. Prema njihovu prijedlogu kamata bi se trebala plaćati u valuti glavne obveze prema mjestu gdje je glavna obveza dospjela za plaćanje.<sup>147</sup> Stopa kamate u pitanju je ona prema kojoj bi vjerovnik/oštećena strana uobičajeno pozajmila novac jer dužnik nije ispunio obvezu na vrijeme. Ovo rješenje čini se da najbolje odgovara potrebama međunarodne trgovine i najprikladnije je za osiguranje adekvatne naknade pretrpjenog gubitka. Ipak, ako strane žele ugovoriti drugačiji pravni režim slobodne su to učiniti.<sup>148</sup> CISG se suprotno od toga suzdržao od propisivanja stope kamate zato što se pokazalo nemogućim postići dogovor oko nekog zajedničkog standarda u međunarodnoj trgovini. Posebice je dvojbeno pitanje treba li se kamata plaćati prema stopi u mjestu poslovanja dužnika ili vjerovnika.<sup>149</sup>

EU *acquis* te posebice Smjernica o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama načelno sadrži jednaki koncept kao DCFR vezujući stopu uz Europsku centralnu banku.<sup>150</sup> Ipak pravila iz Smjernice u potpunosti se ne odražavaju kroz DCFR i ostale instrumente. Očita razlika između Smjernice te PECL-a, DCFR-a i UNIDROIT PICC-a jest u protezanju razloga za oslobođenje od neispunjenja obveze i na obvezu plaćanja kamate.<sup>151</sup> Dok posljednja tri

146 DCFR sadrži još dodatna pravila u uglavničanju kamata svakih 12 mjeseci (čl. III-3:709), posebna pravila o obračunu kamate u trgovačkim ugovorima koju vezuje uz stopu Europske centralne banke (čl. III-3:710), te odredbe o nepoštenim ugovornim klauzulama koje se odnose na kamate (čl. III-3:711).

147 UNIDROIT PICC sadrži još detaljnije pravilo. Ako kod međunarodnih ugovora stopa kamate u valuti glavne obveze u državi/mjestu plaćanje obveze nije izražena, stopa kamate iznosi kao prosječna stopa kamate u državi/mjestu valute glavne obveze, a ako nema niti nje stopa kamate bit će "odgovarajuća" stopa koju propisuje država valute u kojoj se vrši plaćanje. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 280.

148 E. M. Kieninger, *Allgemeines Leistungsstörungen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrechts*, u: H. Schulte-Nölke et al. (Hrsg.), *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, Sellier München, 2012., str. 219-224.; O. Remien, *Schadensersatz und Zinsen nach EU-Kaufrecht*, u: M. Schmidt-Kassel (Hrsg.), *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? - Eine Analyse des Vorschlags der Kommission*, Sellier, München, 2012., str. 519-523.

149 Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, op. cit. u bilj. 5., str. 1054-1060., Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 945.

150 Čl. 3(1)(d) Smjernice 2000/35/EZ o borbi protiv zakašnjenja u plaćanju vezuje visinu kamatne stope uz stopu koju svako polugodište propisuje Europska centralna banka uvećana za barem sedam postotnih poena, osim ako stranke nisu drugačije ugovorile. Riesenhuber, *Europäisches Vertragsrecht*, op. cit. u bilj. 1., str. 291.

151 Magnus, *The damage rules in the acquis communautaire in the Acquis Principles and in the DCFR*, op. cit. u bilj. 134., str. 223.



instrumenta nalažu plaćanje kamate bez obzira je li zakašnjenje s ispunjenjem glavne obveze bilo opravdano ili ne. Smjernica vezuje obvezu plaćanja kamate samo kod neopravdanog zakašnjenja. CISG izričito ne propisuje takvu iznimku iz čega su neki autori zaključili da vjerovnik ima pravo tražiti kamatu samo ako je već ispunio svoju recipročnu obvezu.<sup>152</sup> Drugi problem s odredbama CISG-a jest što one propisuju kamate, ali ne propisuju i visinu kamatne stope ostavljajući to određenje državama članicama. Takvo rješenje predstavlja problem u postizanju cilja uniformnosti.<sup>153</sup> Rješenja iz DCFR-a, PECL-a i UNIDROIT PICC-a ne zahtijevaju takvu pretpostavku. Ideja koju ovi posljednji instrumenti brane jest da kamate nisu neka posebna vrsta štete i zato se temeljna pravila o isključenjima naknade štete ovdje ne mogu primijeniti. Dužnik će biti dužan platiti kamate bez obzira je li neispunjenje obveze opravdano ili ne, odnosno bez obzira je li vjerovnik poduzeo korake da se štete umanj ili ne.<sup>154</sup>

CESL različito od ostalih sadrži dvije odvojene odredbe o kamatama, jednu kada je dužnik potrošač (čl. 166. CESL) i drugu kada je dužnik trgovac (čl. 167. CESL). Riječ je o potpuno novom konceptu koji nije prisutan niti u PECL-u, DCFR-u, CISG-u, UNIDROIT PICC-u, kao niti u Smjernici o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama. Prema čl. 166. potrošač nije dužan platiti kamate ako nije odgovoran za zakašnjenje u ispunjenju obveze.<sup>155</sup> Još se dvije odredbe pokazuju posebno problematične. Prvo, nije jasno odnosi li se odredba koja omogućuje maksimalan jednokratni iznos od 40 eura za naknadu troškova, i na troškove odvjetnika u pripremi parnice.<sup>156</sup> Drugo, odredbe o kamati su prisilnog karaktera od čega ugovorne stranke ne mogu odstupiti.<sup>157</sup> Pitanje je, je li takvo rješenje suprotno autonomiji stranaka i slobodi ugovaranja.<sup>158</sup>

Sa stajališta politike uređenja ovog instituta, a posebice sa stajalište politike zaštite potrošača ili trgovačkih transakcija, pravna pravila *acquisa*, PECL-a, DCFR-a razlikuju se u mjeri da se međusobno upotpunjuju. PECL, DCFR, CESL i međunarodni instrumenti sadrže samo načelno pravilo o obvezi plaćanja kamata u slučaju zakašnjenja. Posebna pravila o kamatama iz *acquisa*, a posebice Smjernice o borbi protiv kašnjenja u plaćanju u poslovnim transakcijama, mogu se zato shvatiti

152 C. Wenderhorst, *Schadensersatz, Verzugszinsen und Rückabwicklung*, u: S. Herrler, P. Limmer, O. Remien, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, C. H. Beck, München, 2012., str. 194-195.

153 Schwenger, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, op. cit. u bilj. 15., str. 476.

154 Von Bar/Clive, DCFR op. cit. u bilj. 3., str. 945., Lando/Beale, PECL, op. cit. u bilj. 2., str. 451., UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 279.

155 Schulze, *Common European Sales Law (CESL): A Commentary*, op. cit. u bilj. 4., str. 661-666.

156 Remien, *Schadensersatz und Zinsen nach EU-Kaufrecht*, op. cit. u bilj. 148., str. 525. Preostali iznos se može zahtijevati po pravnoj osnovi naknade štete (čl. 169. CESL).

157 Čl. 171. CESL.

158 Schwenger, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, op. cit. u bilj. 15., str. 477.

kao specijalna pravila koja nadopunjuju opće pravilo o obvezi plaćanja kamata iz PECL-a i DCFR-a.<sup>159</sup> Zato bi kombinacija pravila o naknadi štete općenito i kamata posebice, iz *acquisa* i DCFR-a predstavljala sveobuhvatan i dosljedan sustav pravila iz ovog važnog područja prava te bi ispunjavale ciljeve svih propisa, posebice cilj praktične prihvatljivosti.

#### **4. HIJERARHIJA I KUMULACIJA POJEDINIH PRAVNIH SREDSTAVA**

Pravna stečevina EU-a, Načela europskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog referentnog okvira kao i ostali međunarodni instrumenti ne prihvaćaju striktnu hijerarhiju i kumulaciju pravnih sredstava. Nema striktnog pravila niti o redosljedu i prioritetu zahtjeva za ispunjenjem obveze, a niti pravila o redosljedu i prioritetu zahtjeva za naknadom štete.<sup>160</sup> Osoba koja želi raskinuti ugovor može istodobno zadržati ispunjenje vlastite obveze, može zahtijevati naknadu štete ili se koristiti nekim drugim pravnim sredstvom.<sup>161</sup>

Ipak, na razini europskog privatnog prava postoji opća tendencija uređenja hijerarhije i kumulacije pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora. Ona pravna sredstva koja nisu međusobno kompatibilna i koja su suprotna jedno drugome u pravilu se ne mogu kumulirati (čl. III-3:102 DCFR, čl. 106(6) CESL).<sup>162</sup> Već je iz same prirode stvari jasno da se ne mogu kumulirati dva pravna sredstva koja su suprotna jedno drugom. Na primjer jasno je da osoba koja je okončala/raskinula ugovor ne može potom zahtijevati ispunjenje obveze ili osoba koja je primila zamjensku obvezu ne može potom zahtijevati ispunjenje te iste obveze ili osoba koja je platila sniženu cijenu zbog robe s nedostatkom u pravilu ne može zahtijevati naknadu štete u iznosu razlike između vrijednosti robe sa i bez nedostatka itd. To istodobno ne znači da vjerovnik koji je odabrao jedno pravno sredstvo ne može promijeniti mišljenje i odabrati drugo pravno sredstvo, pod uvjetom da je ono moguće.<sup>163</sup> Ovo je pravilo skladu s pravima država članica.<sup>164</sup>

Pravila o zabrani kumulacije pravnih sredstava koji nisu kompatibilni posebno su značajni u pitanjima kumulacije okončanja/raskida ugovora i naknade štete te kumulacije zahtjeva za ispunjenjem obveze i naknade štete. Premda pravno pravilo

159 Isto i o usporedbi s *acquis* načelima Magnus, *The damage rules in the acquis communautaire in the Acquis Principles and in the DCFR*, op. cit. u bilj. 134., str. 223.

160 Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., str. 139, 147.; za pregled *acquisa*.

161 Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 193.

162 Feltkamp/Vanbossele, *The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods*, op. cit. u bilj. 33., str. 891-891.

163 Wagner, *Termination and cure under the Common European Sales Law: Consumer protection misunderstood*, op. cit. u bilj. 32., str. 164-167.

164 Isto rješenje propisuje, npr. Njemačka, Austrija, Slovenija, Poljska, Španjolska, Italija, Hrvatska itd. V. bilješke uz čl. III-3:102 DCFR, Von Bar/Clive, DCFR, op. cit. u bilj. 3., str. 778-779.

o kumulaciji pravnih sredstva nije izričito uređeno u većini pravnih instrumenata i privatnopravnih poredaka (s iznimkom DCFR), kada je riječ o naknadi štete većina pravnih instrumenata i poredaka usvojili su rješenje prema kojem izričito dopuštaju kumulaciju naknade štete s ostalim pravima i pravnim sredstvima (*damages not precluded*, čl. 9:103 PECL, čl. 45(2) i čl. 61(2) CISG, čl. 7.4.1. UNIDROIT PICC). Pa tako je tipično da se u slučaju okončanja/raskida ugovora naknada štete može zahtijevati u obliku nadoknade gubitaka i troškova uzrokovanih neispunjenjem ugovora. Naknada štete često se može kumulirati i s nekim drugim pravnim sredstvima, npr. javna objava isprike ili priznanje pogreške u tisku, prava na ispravak ispunjenja (*right to cure*) itd.<sup>165</sup> Od ovoga pravila postoje iznimke koje su propisom izričito propisane. Na primjer u slučaju sniženja cijene ne može se kumulirati sniženje cijene i naknada štete zbog nedostatka u ispunjenju obveze (čl. 9:401(3) PECL, čl. III-3:601(3) DCFR). Zatim često se ne mogu kumulirati kamate zbog zakašnjenja ispunjenja novčane obveze i naknada štete zbog zakašnjenja (čl. 9:508(2) PECL, čl. III-3:708(2) DCFR). Ove iznimke zapravo onemogućuju stjecanje dvostrukog dobitka zbog neispunjenja obveze suprotne strane.<sup>166</sup>

Sam *acquis* nije izričit o pitanju kumulacije naknade štete i ostalih pravnih sredstava, ali izgleda da pokazuje sklonosti k njezinom odobravanju ako to ispunjava svrhu naknade preostalog gubitka. Neke smjernice kao Smjernica o turističkim paket aranžmanima ili Smjernica o nekim aspektima prodaje robe široke potrošnje i popratnim jamstvima izričito ne navode odnos kumulacije i hijerarhije pravnih sredstava, ali istodobno ne isključuju pravo stranke da okonča/raskine ugovor i zahtijeva naknadu štete u isto vrijeme.<sup>167</sup> Sve ovo pokazuje da zajednička temeljna tendencija uređenja odnosa pravnih sredstava u europskom privatnom pravu nedvojbeno postoji.

## 5. ZAKLJUČAK

Pruženi pregled pokazuje da se pravila pravne stečevine EU-a i pojedinih privatnopravnih poredaka država članica mogu apstrahirati i generalizirati tako da ipak tvore jedan zaokruženi sustav pravila. Načela europskog ugovornog prava, koja u velikoj mjeri slijedi Nacrt zajedničkog referentnog okvira, upravo su odraz takvih težnji. Ipak ona su više od pokušaja sažimanja postojećeg stanja. Oba skupa načela, a posebice Nacrt zajedničkog referentnog okvira, unijela su i neke novine nastojeći pružiti jedan logičan i zaokružen sustav pravnih sredstava zbog neispunjenja ugovora koji bi odgovarao europskim potrebama te koji bi pružio jedan viši stupanj uređenja i “dodanu vrijednost”. S izuzetkom odnosa odgovornosti za štetu koji

<sup>165</sup> UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts 2010*, op. cit. u bilj. 6., str. 266.

<sup>166</sup> Ovo ne obuhvaća daljnju štetu koja je zbog zakašnjenja nastala. Schmidt-Kassel, *Remedies for breach of contract in European private law*, op. cit. u bilj. 42., str. 194.

<sup>167</sup> Remien, *Folgen von Leistungsstörungen*, op. cit. u bilj. 24., str. 139. i 147.; za analizu pravne stečevine.

pokazuje borbu između striktnog načela i odgovornosti utemeljenog na krivnji, rad pokazuje da je moguće utvrditi i izdvojiti određene karakteristike pojedinih instituta koji bi mogli pomiriti različite koncepte i pravna pravila koja, s različitim izričajem i pojedinostima, postoje u zemljama članicama i *acquisu*. Dodatna poredbenopravna analiza s međunarodnim instrumentima kao CISG i UNIDROIT PICC, oblikovanim ponajprije za međunarodne trgovačke transakcije, samo dokazuju sličnosti rješenja na međunarodnoj razini.

Kada razne teorije i pravna pravila u većoj mjeri dovode do jednakog rezultata, pravnik koji se bavi poredbenopravnom analizom tada mora odabrati onu koja je najprikladnija. U modernom svijetu, svakodnevne su transakcije u većoj mjeri standardizirane i moraju se izvršiti što brže i bez većih komplikacija. Stoga se “ugovor” kao pravni i socijalni fenomen ne treba promatrati samo kao obećanje stranaka da će ispuniti obvezu, već kao stvarnu odgovornost da će se preuzete obveze zaista ispuniti. Pravna sredstva zbog neispunjenja ugovora u tom kontekstu služe kao jamstvo takve ideje. Riječ je jednom od bitnih pitanja pravne politike harmonizacije i unifikacije na europskoj razini.

Tipičnost pojedinih karakteristika analiziranih pravnih sredstava, u većoj ili manjoj mjeri, čine se pogodnim sredstvom za harmonizaciju i unifikaciju europskog privatnog prava. Potreba za harmonizacijom ne samo supstantivnog dijela odredbi već i pravne terminologije čini se nužnim za stvaranje jednog zaokruženog sustava koji bi bio jasan i prihvatljiv različitim pravnim poredcima. U svjetlu svega što je do sada napravljeno na razini EU-a, harmonizacija kroz pojedina pravna sredstva (institute) zbog neispunjenja ugovora, među ostalim, čini se dobrom perspektivom daljnjeg ostvarenja harmonizacije europskog privatnog prava. Ipak, ona se ne može ostvariti bez sagledavanja svih aspekata pravnog okruženja ugovora kao cjeline. Stoga pri donošenju odluke o daljnjem napredovanju na ovom području treba razmotriti širi kontekst i razlikovnu karakteristiku koncepata ugovora u pojedinim državama članicama kao što je pojam ugovora, način sklapanja, opći uvjeti ugovora itd.

## Summary

### **LEGAL REMEDIES FOR NON-PERFORMANCE OF CONTRACT IN EUROPEAN PRIVATE LAW - PERSPECTIVES FOR HARMONIZATION AND THE CREATION OF THE COMMON LEGAL FRAME -**

The paper analyses the prevalence and the characteristics of the system of remedies for non-performance of contract in the various European union law sources. The main task is to determine whether already existing rules may be abstracted and generalized and then put into coherent set of rules, thus creating a common legal frame. Remedies for the breach of contract are a useful category for the harmonization and unification of European private law. The need for harmonization, not just of the substance of the rules, but also terminology and technical terms could promote a common understanding of the issue amongst various legal orders. Thus, the key question is could the common set of rules on the remedies for the breach of contract be a useful category for the harmonization of the European private (contract) law?

*Key words: European private law, contract law, harmonization, unification, PECL, DCFR, CESL, CISG, UNIDROIT PICC, breach of contract, specific performance, price reduction, termination, damage, interests, hierarchy and cumulation of legal remedies.*

## Zusammenfassung

### **NICHTERFÜLLUNG DES VERTRAGS IM EUROPÄISCHEN PRIVATRECHT - PERSPEKTIVEN DER HARMONISIERUNG UND ENTWICKLUNG DES GEMEINSAMEN RECHTSRAHMENS-**

Die Arbeit analysiert die Erscheinung und Eigenschaften von Nichterfüllung des Vertrags in verschiedenen Quellen des europäischen Privatrechtes. Das Ziel ist es, festzustellen, ob es Typische gibt, und, ob manche Rechtsregeln abstrahiert und generalisiert werden können, so dass sie ein abgerundetes System bilden, und, ob sich solche gemeinsame Eigenschaften für die Harmonisierung und Vereinheitlichung des europäischen Privatrechtes eignen. Das Bedürfnis nach Harmonisierung von nicht nur materiellen Bestimmungen sondern auch von Rechtsterminologie scheint nutzbar für die Bildung eines abgerundeten Systems auf der europäischen Ebene, welches klar und akzeptabel für verschiedene Rechtsordnungen wäre. Die Schlüsselfrage ist, ob die Nichterfüllung des Vertrags

ein nutzbares Element der Harmonisierung des europäischen Privatrechtes (Vertragsrechtes) sein kann?

**Schlüsselwörter:** *Europäisches Privatrecht, Vertragsrecht, Rechtsvergleichung, Harmonisierung, PECL, DCFR, CESL, CISG, UNIDROIT PICC, Nichterfüllung, Minderung des Kaufpreises, Vertragserfüllung, Vertragsauflösung, Schadensersatz, Zinsen, Kumulation und Konkurrenz von Rechtsbehelfen.*

Riassunto

**INADEMPIMENTO CONTRATTUALE NEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO**  
**- PROSPETTIVE DI ARMONIZZAZIONE E SVILUPPO DI UN QUADRO NORMATIVO COMUNE -**

Il contributo analizza la manifestazione e le caratteristiche dell'istituto dell'inadempimento contrattuale nelle diverse fonti del diritto privato europeo. Il fine dell'indagine è volto ad accertare se esiste una tipicità e se si possano astrattizzare e generalizzare singole regole giuridiche sino a tale punto da generare un unico sistema, come anche accertare se tali caratteristiche comuni rappresentino uno strumento idoneo ad armonizzare ed unificare il diritto privato europeo. L'esigenza di armonizzazione delle norme, non solo da un punto di vista sostanziale, ma anche terminologico, appare utile ai fini della creazione di un sistema unitario a livello europeo, che sia chiaro ed accettabile per i diversi ordinamenti giuridici. Per questo motivo è fondamentale rispondere all'interrogativo se l'istituto dell'inadempimento contrattuale possa rappresentare un valido elemento di armonizzazione del diritto privato (contrattuale) europeo.

**Parole chiave:** *diritto privato, diritto contrattuale, armonizzazione, unificazione, PECL, DCFR, CESL, CISG, UNIDROIT PICC, inadempimento contrattuale, riduzione del prezzo, adempimento di un obbligo specifico, risoluzione del contratto, danno, interessi, accumulo e concorrenza di mezzi d'impugnazione.*