

Mr. sc. Maja Proso, asistentica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu
Marija Štambuk-Šunjić, asistentica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

PRINCIPI EUROPSKOG UGOVORNOG PRAVA S OSVRTOM NA UGOVORNU ODGOVORNOST ZA NEIMOVINSKU ŠTETU PREMA NOVOM ZOO-U

UDK: 347. 4 (4)

Primljeno: 1. 10. 2008.

Pregledni rad

Stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima u materiju ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu unesene su bitne promjene. Naime, u skladu sa dugogodišnjom privrženosti pravne teorije ideji priznanja neimovinske štete iz ugovornog odnosa, u naš se obveznopравни sustav, novim zakonom, izričito uvodi ugovorna odgovornost za neimovinsku štetu. Autorice će u radu izložiti svoja zapažanja «de lege lata» i «de lege ferenda» o sistematizaciji principa europskog ugovornog prava te uređenju materije odštetne odgovornosti za neimovinsku štetu nastalu povredom ugovora u Principima europskog ugovornog prava kao i u hrvatskom obveznom pravu. Autorice su mišljenja kako je učinjenom izmjenom domaće odštetno pravo u velikoj mjeri usklađeno s principima europskog ugovornog prava, koji predstavljaju nacrt jednog budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava, čemu i mi ulaskom u europske integracije težimo.

Ključne riječi: *europsko ugovorno pravo, hrvatsko odštetno pravo, neimovinska šteta, povreda ugovora.*

1. UVOD

Živimo u vremenu sveopće globalizacije. Svijet postaje „globalno selo“, informacije se šire neslućenom brzinom, a eksponencijalni tehnološki razvoj zahvaća i najudaljenije zemljine kutke. Gotovo svi problemi, koji su se do jučer mogli smatrati unutrašnjim problemom jedne određene države, postaju globalni. Zbog toga se nameće nužnost međunarodnog reguliranja sve većeg broja pravnih odnosa. Zanimljivo je i to da začetak određene normativnosti u jednoj državi, vrlo brzo dovodi do širenja normativnosti i u drugim nacionalnim zakonodavstvima u društvima na sličnom stupnju razvoja. No, regulacije nikad nisu potpuno iste, a to u vremenu sveopće mobilnosti i komunikacije u kojem danas živimo, izaziva mnoge probleme. Pravo, kao društvena znanost, mora pratiti razvoj društva i pokušati regulirati barem onaj nužni dio mogućih konfliktnih pravnih odnosa koje donose ove promjene. Glavni cilj europskih integracija jest svakako onaj

gospodarske prirode, a to je uspostava četiri tržišne slobode prometa roba, osoba tj. radne snage, usluga i kapitala.¹

Ovaj je cilj gotovo nemoguće postići ukoliko se sve stranke ne pridržavaju istih ili barem vrlo ujednačenih pravila, pa je to i razlog velike normativne aktivnosti Europske Unije. Ipak, ostvarenje ideje da se izradi Europski građanski zakonik još je daleko, u prvom redu zbog različitih pravnih tradicija zemalja u Uniji. Velik korak u rješavanju nesustavnosti europskog privatnog prava napravljen je kada je formirana Komisija za europsko ugovorno pravo, koja je izradila «Načela europskog ugovornog prava» te ih objavila na engleskom i francuskom jeziku. Predsjednik te komisije bio je profesor Ole Lando, pa se ova načela često spominju upravo kao Landova načela. Taj ćemo izraz i mi koristiti dalje u tekstu. U radu će se u osnovnim crtama iznijeti nastanak, povijesni razvoj kao i strukturu te osnovna obilježja Landovih načela. U nastavku rada komparirat ćemo odredbe o ugovornoj odgovornosti za neimovinsku štetu sadržanih u principima europskog prava i recentnih promjena u hrvatskom obveznom pravu te procijeniti koliko se nedavnim promjenama unutar materije neimovinske štete hrvatsko obvezno pravo približilo europskim tendencijama.

2. EUROPSKO PRIVATNO PRAVO

2.1. Rimski korijeni građanskog prava – koncept i kratki povijesni razvoj pojma „obligatio“

Institut prava vlasništva kao i cijelo građansko pravo razradili su rimski pravници u tolikoj mjeri da je ono još i danas baza građanskim zakonicima kao i građanskopravnoj teoriji velikog dijela zapadnoeuropske pravne misli. Već je, naime, rimsko pravo znalo za razlikovanje između obveznih i stvarnih prava, a koje se odnosilo na subjekte, objekte, odnosno predmet stvarnih i obveznih prava. Ipak pravni pojam obveze stvara se u rimskoj pravnoj misli kasnije nego pojam vlasništva, jer on zahtijeva već razvijeni stupanj ekonomsko društvenih odnosa, gdje češće dolazi do zamjene i razvoja trgovine i prometa, sa čime se otvara i pitanje povjerenja i kredita. U primitivno doba *obligatio* se nije sastojala u pravnoj dužnosti na izvršenje činidbe, čije neispunjenje je povlačilo mogućnost tužbe, već je *obligatio* (od latinskog glagola *ligare* – vezati) upućivala na mogućnost da je *obligatus* bio materijalno i fizički vezan i podvrgnut vjerovnikovoj vlasti sve do izvršenja dužne činidbe. U znanosti je prilično prijeporno pitanje o povijesti podrijetla prvih obligacija u Rimu.² Kako razmatra prof. Horvat : „ O tome postoji

¹ Čl.14. Ugovora o EZ –u.

² Tako Gaj u Institucijama navodi : “Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu vel ex delicto.”, dok Justinijan u Digestama razlikuje četiri skupine obveza- kontraktne, kvazikontraktne, deliktne i kvazideliktne.

veoma mnogo hipoteza. Budući da se u klasičnom pravu obveze po svom načinu postanka dijele na obveze iz kontrakta (*obligationes ex contractu*) i obveze iz delikta (*obligationes ex delicto*), dosta je raširena hipoteza koja povijesni izvor pojma obveze traži u deliktu, te smatra deliktne obveze starijima od kontraktnih. No, u novije doba sve se više zastupa protivna hipoteza koja izvor svih obveza traži u pravnim poslovima o osnivanju odgovornosti (u zajmu, zamjeni na kredit), smatrajući izgradnju pojma deliktne obveze mlađom³.

Glede sistematizacije privatnog prava, nezaobilazna je uloga Gaja jer je upravo njegov institucionalni sistem, koji se temelji na trodiobi: *res, personae, actiones*, bio osnova kasnijim pokušajima definicije pojma obligacije.⁴

U Justinijanovim Institucijama, koje se naslanjaju na Gajev tripartizam, nalazimo definiciju obveze „*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*“.⁵ Ovdje je vidljiva zamjena nekadašnje fizičke vezanosti pravnom vezom – *vinculum iuris*, kao i ostali elementi obveze. Za razliku od *obligatio* rimski pravници nisu ostavili definicije pojma *contractus*. Iz izvora je vidljivo da se taj naziv javlja u svezi s obveznim ugovorima iz kojih nastaju utužive obveze po civilnom pravu. *Contractus* je, dakle obvezni ugovor civilnog prava. I rimski klasični pravници bili su svjesni da je podloga svakog *contractus-a* sporazum volja, ali to nije bilo dovoljno za obveznu snagu kontrakta po civilnom pravu. Nedostajao je objektivni, vanjski element forme, tzv. *causa civilis*. Što se tiče deliktne odgovornosti i novčane privatne kazne, u ranijoj se fazi razvoja i povreda ugovorne obveze smatrala prijevarom, tj. deliktom koji treba kazniti. Tek kasnije razvija se ideja o ugovornoj odgovornosti za štetu. Ipak, rimski su pravници poznavali samo koncept naknade imovinske štete, dok pojam naknade neimovinske štete u današnjem smislu, nisu priznavali.

2.2 Općenito o europskom privatnom pravu

Kada govorimo o europskom privatnom pravu važno je napomenuti da je ono dio *europskog prava u užem smislu*, tj. uključuje privatnopravna pravila koja su na temelju zajedničkog europskog prava obvezatna u svim državama članicama, a sadržana su u propisima zajedničkog prava primarnog i sekundarnog karaktera⁶ – uredbama, smjernicama i dr., ali i *europskog prava u širem smislu* gdje spadaju prava europskih međunarodnih organizacija (to su uz EU još i Vijeće Europe,

³ Horvat M.: „Rimsko pravo“, Zagreb, 2002., str. 275.

⁴ O tome više u : Zimmermann R.: „The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition“, Cape Town, 1992., str. 24.

⁵ „Obveza je pravna veza prema kojoj je netko prisiljen nešto ispuniti prema pravnim normama države“, Inst. III, 13 pr.

⁶ Primarno europsko pravo čine norme ugovora europskih država kojima su kreirale svoje zajednice, a poslije i Europsku Uniju, dok sekundarno pravo jesu one norme koje donose tijela europskih zajednica, odnosno EU, (Vijeće EU, Europska komisija, Europski parlament) na temelju ovlasti što im ih daju norme primarnog prava.

EFTA – Europska zona slobodne trgovine, WEU – Zapadnoeuropska unija te OESS – Organizacija za europsku sigurnost i suradnju).⁷

Uredbe EU imaju važnu ulogu u europskom pravu jer one imaju snagu zakona. Na koji način? Prvo, to su propisi općeg karaktera koje u državama članicama djeluju neposredno prema adresatima njihovih normi. Drugo, adresati su određeni apstraktno i generalno. Treće, uredbe su obvezatne u cijelosti i njihovom se ispunjenju ne mogu ispriječiti nikakve unutrašnje norme država članica, pa ni one ustavnog ranga. Nadalje, nije potrebna njihova implementacija u nacionalno zakonodavstvo da bi njihovi učinci počeli djelovati, pa ih sudovi moraju primjenjivati od dana kada stupe na snagu.

Smjernice su, pak, akti EU koji služe usklađivanju tj. harmonizaciji pravnih poredaka država članica glede onoga na što se smjernica odnosi. I one su kao i uredbe općeg karaktera, ali ne djeluju neposredno na privatnopravne subjekte, već su njeni adresati države članice EU koje su obvezane u određenom roku preuzeti sadržaj smjernica u svoje unutrašnje pravo. Svaka je država dužna, dakle svoj pravni poredak uskladiti sa smjernicom, ali je pri tome slobodna u izboru oblika i načina kako će postići cilj kojem smjernice teže. U ostale sekundarne izvore europskog prava spadaju još *odluke* koje su pojedinačni akti upravljani pojedinačnim adresatima, bilo državama članicama bilo pojedincima; te *preporuke*, *mišljenja* i *rezolucije* tijela EU koji nisu pravno obvezujući.⁸

2.3. Grane europskog privatnog prava

Razmotrimo sada koje su grane privatnog prava o kojima zasada postoje norme europskog prava. Naime, neki su segmenti privatnog prava u većoj mjeri uređeni europskim pravom nego drugi. "Norme europskog privatnog prava ne tvore homogenu pravnu cjelinu, ne slijede niti čine ikakav sustav, a često su i povezane s normama koje nemaju privatnopravni karakter. To je i razumljivo, jer su akti sekundarnog europskog prava donošeni radi rješavanja nekih određenih problema, onako kako su se ti problemi javljali i kako ih je u danim okolnostima (pravnim, političkim, gospodarskim, socijalnim) bilo moguće rješavati putem usuglašavanja odnosnih segmenata pravnih poredaka europskih država."⁹ Pod pritiskom stvaranja sve većeg broja normi europskog prava stalno se mijenjaju pravni poreci država članica EU u cilju njihovog sve većeg ujednačavanja (proces unifikacije) i usuglašavanja (proces harmonizacije). S obzirom da je gospodarski prosperitet neposredni cilj europske integracije, ne čudi da je najveći broj normi europskog privatnog prava upravo s područja *obveznog prava* - kako ugovornog, tako i izvanugovornog (pravila o elektronskom potpisu, zaštiti potrošača, pravila

⁷ Ovdje posebno treba naglasiti važnost europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a koju je donijelo Vijeće Europe u Rimu 4. studenog 1950. godine.

⁸ Sudovi država članica ipak su dužni uzeti preporuke u obzir kod primjene europskog prava.

⁹ Gavella N., Alinčić M., Hrabar D., Gliha I., Josipović T., Korać A., Baretić M., Nikić S. : "Europsko privatno pravo", Zagreb, 2002. str.19.

o trgovanju elektronskim putem, odgovornost za štetu koju krajnji potrošač pretrpi od neispravnih proizvoda i dr.), zatim *trgovačkog prava* (prava društava, osiguranja, poslovanja banaka, pravo tržišne utakmice), kao i *prava intelektualnog vlasništva* (osobito patentnog, autorskog i srodnih prava). Neke norme europskog prava odnose se i na obiteljsko pravo (priznavanje odluka u bračnim i skrbničkim predmetima); vrlo je malo onih iz područja stvarnog prava (Smjernica o vraćanju kulturnih dobara protupravno iznijetih s područja neke države članice); a uopće nema onih koje bi se neposredno odnosile na nasljedno pravo.

3. UVOD U PRINCIPE EUROPSKOG PRIVATNOG PRAVA

3.1. Povijesni razvoj Landovih načela

Još daleke 1974. godine, u Kopenhagenu, započela je inicijativa za izradu Konvencije europskog ugovornog prava, od strane Europske Komisije. 1980. godine formirana je posebna komisija s nazivom the *Commission on European Contract Law*. Dvije godine kasnije komisija započinje s radom, te je do danas objavila tri grupe načela pod nazivom *The Principles of European Contract Law*¹⁰ *Part I* (objavljen 1995.), *Part II*. (objavljen 1999.) i *Part III* (iz 2003. godine). Koordinator komisije bio je danski profesor Ole Lando po kome se načela danas i zovu.

Komisiju su sačinjavali pravni stručnjaci iz svih država članica EU i to kako akademici, tako i brojni pravници i odvjetnici iz prakse. Članovi nisu bili predstavnici nikakvih posebnih političkih niti vladinih interesa, i svi su bili vođeni istim ciljom, da kreiraju najprikladnija pravila europskog ugovornog prava.¹¹ Tijekom 1999., na sastanku u Tampereu-Finska, Europsko Vijeće pokrenulo je inicijativu za harmonizaciju, odnosno ujednačavanje nacionalnih privatnih prava članica, sa naglaskom na ugovorno pravo¹². Rezultat je bio inicijativa za izradu Europskog ugovornog prava (*European contract Law*), te je Europsko Vijeće odlučilo da Europska Komisija i Vijeće Ministara pripreme i izrade studiju s područja ugovornog prava svih država članica.¹³ S obzirom na značajne pravne razlike između zemalja europskog kontinentalnog pravnog kruga i zemalja common law-a, trebalo je pronaći poveznice ova dva različita sustava. Traži se

¹⁰ Cjelovit tekst Principa europskog ugovornog prava, dalje u tekstu PECL (prvi, drugi i treći dio) dostupan na internet adresi: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/

¹¹ Nisu Landova načela jedina, formirala se i tzv. Grupa iz Pavije koja je 2001. objavila nacrt Europskog ugovornog kodeksa.

¹² Više o tome u: Draft Council report on the need to approximate Member States' legislation in civil matters, Brussels, 18.october, 2001., (23.10)(GR.fr) 12735/01 LIMITE JUSTCIV 124.

¹³ Commision communication to the Council and the European parliament on European contract law, COM (2001), 398, final, 11, July 2001. Dostupno na internet adresi: http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/contract_law/cont_law_02_en.pdf

zajednički nazivnik svih zemalja članica i on se pronalazi u tržišnom privređivanju, te u europskoj pravnoj kulturi koja se temelji na Rimskom pravu, kršćanskoj etici i europskoj filozofiji. Europska komisija, kao rezultat 2001.¹⁴ objavljuje izvješće i poziva sve pravne stručnjake da se jave za izradu Europskog zakonika privatnog prava, nudeći pri tome više različitih mogućnosti:

- a) da EU ne poduzima ništa, već da se pusti vremenu kako bi se sama od sebe stvorila određena pravila ugovornog prava;
- b) da se promoviraju određena zajednička načela ugovornog prava kojima bi se približilo svako pojedino nacionalno zakonodavstvo;
- c) da se poboljša i detaljnije razradi već postojeće europsko zakonodavstvo;
- d) da se stvori sveobuhvatno zakonodavstvo (kodeks) na razini Unije.

U veljači 2003. godine, Komisija objavljuje tzv. „*Action Plan*“ kao još jedan korak u tekućoj raspravi o budućnosti Europskog Ugovornog Prava. Ovaj Plan predlaže, kao prvi korak, poboljšanje već postojećeg „*Acquis Communautaire* –a“ na području ugovornog prava.¹⁵ To bi moglo biti postignuto s pomoću tzv. „*Common Frame of Reference*“, ¹⁶ koji sadrži pravila o sklapanju i tumačenju ugovora kao i o izvršenju, neizvršenju ugovora, pravnim lijekovima te osiguranju vjerovnika i pravila u slučaju neosnovanog obogaćenja. Ta bi pravila, naime, popunila mnoge pravne praznine koje je *Acquis* ostavio otvorene. To znači, da bi ona trebala zajamčiti da se isti pravni pojam ujednačeno tumači i primjenjuje u državama članicama, kao i harmonizaciju u pojedinim područjima kao što je npr. zaštita potrošača. Europski Parlament dao je zanimljiv prijedlog da bi pravila „*Common Frame of Reference*“ mogla poslužiti kao pomoć u arbitražnim postupcima.¹⁷

Plan također predviđa razvoj općih uvjeta poslovnih ugovora (*General Conditions of Business Contracts*) na području Europe¹⁸. Komisija uz to nudi i

¹⁴ Vidi pod 13.

¹⁵ „The aim is to provide ‘fundamental principles, definitions and model rules’ that can assist in the improvement of the existing *acquis communautaire*, and that might form the basis of an Optional Instrument if it is decided to create one.“, Beale, Hugh: „The European Commission’s *Common Frame of Reference* Project: a progress report“ *European Review of Contract Law*, Volume 2, Issue 2, str. 304., May 2006.

¹⁶ Pod vodstvom profesora Christian Von Bara, Na inicijativu Nizozemske vlade koja je organizirala simpozij o budućem Europskom građanskom zakoniku u Hagu, u veljači 1997.g., pod vodstvom profesora Christian Von Bara, oformljena je Study Group on European Civil Code koja je završila rad na tzv. Draft *Common frame of Reference* (CFR) pod naslovom Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, koji sadrži i poglavlje o posebnim ugovorima. Nacrt je dostupan na stranici : www.law-net.eu

¹⁷ Više o ovoj temi vidjeti na internet stranici: http://www.europarl.europa.eu/comparl/juri/events/20040428/madelin_en.pdf.

¹⁸ Opći uvjeti poslovanja su popisi ugovornih klauzula kojima se ugovorne stranke mogu koristiti na taj način da sve ili samo neke od njih uključe u svoj ugovor ili da se u ugovoru pozovu na njih u cjelini ili samo na neke. Opći uvjeti poslovanja ne mogu se izravno primijeniti, jer ne čine formular ugovora, nego formulirane ugovorne klauzule na koje se stranke mogu pozvati. Opće uvjete poslovanja formulira neko trgovačko društvo (opći uvjeti prodaje, opći uvjeti kupnje, usluga, servisiranja itd.), društva određene grane, neko udruženje gospodarstvenika ili netko treći, Gorenc, V : Rječnik trgovačkog prava, Zagreb, 1997.

pomoć poduzetnicima i njihovim organizacijama pri izmjeni informacija s ciljem ujednačavanja uvjeta.

Konačno, „*Common Frame of Reference*“ predstavlja i mogući tzv. "Optional instrument" tj. pravila ugovornog prava koje stranke mogu izabrati za slučaj pravnih poslova s međunarodnim elementom. Međutim, konačni cilj ne bi bio nametnuti strankama ovaj Instrument, već stvoriti mogućnost da ga oni (stranke) mogu koristiti kao zamjenu za njihova nacionalna prava.¹⁹

3.2. Struktura i osnovna obilježja Landovih načela

Tri su osnovna cilja Landovih načela²⁰:

- a) omogućiti ugovornim stranama da na pitanja svog ugovornog prava primijene pravila neutralnog sustava pravila, tj. da se isključi mogućnost primjene nacionalnog sustava samo jedne strane;
- b) omogućiti arbitražno rješavanje sporova iz ugovornog odnosa;
- c) poslužiti kao osnova za izradu Nacrta Europskog zakonika za ugovore, kao i za donošenje Europskog zakonika cjelokupnog privatnog prava (ali ovo nije baš realno uskoro očekivati.)

Uz ove osnovne, postoje i posebni ciljevi koji se žele ostvariti, a to su:

- a) olakšati međunarodnu trgovinu unutar EU;
- b) ojačati jedinstveno europsko tržište;
- c) premostiti jaz između civil law i common law sustava te
- d) poslužiti kao inspiracija i model za reformu ugovornog prava srednjoeuropskih i istočnoeuropskih zemalja.

Što se tiče izvora ovih načela, ona se mogu naći u zajedničkoj jezgri Europskih pravnih sustava, ali s pomacima i formulacijama koje bi trebale optimizirati postizanje cilja. Naime, ne preuzima se u osnovi sustav jedne države, već se uzimaju instituti iz svih važnijih pravnih sustava članica EU.²¹ Ne rade se kompromisi, osim iznimno radi izgradnje cjelovitog sustava pravila. Sadržaj Landovih načela čine opći dio ugovornih obveza, ne uređuju pojedine ugovore. Ne ograničavaju se samo za trgovačke, već na sve obvezne ugovore (vrijede i za ugovore između trgovaca i potrošača.) Načela su podijeljena u sedamnaest poglavlja. Prva dva dijela (*Part I* iz 1995. i *Part II* iz 1999. godine) sadrže devet poglavlja, a to su:

¹⁹ Više o tzv. Action Planu na web stranici: <http://frontpage.cbs.dk/law/commission-on-european-contract-law/survey-pecl.htm>.

²⁰ Više o izvorima i ciljevima načela vidjeti u Lando, O.- Beale, H.: „Principles of European contract Law, Parts I and II“, Kluwer Law int., 2000. str. 95.-97.

²¹ No, ponekad je izvor i u sustavu izvan Europe, npr. Konvencija o međunarodnoj trgovini prodaje robe, te Američki jednoobrazni trgovački zakonik iz 1962. godine.

- 1) opće odredbe,
- 2) nastanak ugovora,
- 3) zastupnici i njihova ovlaštenja,
- 4) valjanost ugovora,
- 5) tumačenje ugovora (interpretacija),
- 6) sadržaj i učinci ugovora,
- 7) ispunjenje ugovora (*solutio*),
- 8) neispunjenje i sredstva u svezi s tim te
- 9) posebna sredstva u svezi s neispunjenjem.

Treći dio (*Part III* iz 2003.godine) sadrži još osam poglavlja, a to su:

- 10) obveze s više stranaka,
- 11) ustupanje potraživanja,
- 12) promjena (supstitucija) dužnika,
- 13) ustupanje ugovora,
- 14) prijeboj,
- 15) zastara,
- 16) ništetnost te
- 17) uvjeti i kapitalizacija kamate.

Landova načela, sukladno čl.1.101., primijenit će se kada:

- a) stranke ugovore njihovu primjenu ili ih kao takve inkorporiraju u ugovor,
- b) stranke ugovore primjenu općih načela prava, *lex mercatoria* ili tome slično,
- c) stranke ne ugovore pravo mjerodavno za ugovor.

Kada stranke ugovore da se ugovor podvrgava primjeni Načela, pravna valjanost te klauzule procjenjuje se u skladu s relevantnim pravilima zemlje suda, i s obzirom da su Načela generalna, na aspekte koji nisu uređeni Načelima primjenjuje se nacionalno pravo mjerodavno prema kolizijskom pravu zemlje suda. Isto vrijedi i za kogentne norme čija primjena ne može biti isključena ugovaranjem mjerodavnog prava. Ugovorne stranke mogu koristiti Načela kako im odgovara, kogentnost je iznimka i to je uglavnom kod načela savjesnosti i poštenja u (čl.1:201)²² te (ne)valjanosti ugovora zbog zablude (čl. 4:103), prijevare (čl. 4:107), prijetnje (čl. 4:108) i neprikladnih ugovornih klauzula (čl. 4:110).

Načela se uvijek tumače u skladu sa svrhom i ciljom (5:101) , dakle prednost ima teleološko tumačenje pred tekstualnom interpretacijom. Istražuje se *zajednička namjera ugovaratelja*. Ako se ona ne može utvrditi, mjerodavno je ono značenje koje bi *razumne osobe* istih osobina kao i ugovaratelji dali tom ugovoru da su se našli u toj situaciji.

²² Ovo načelo treba poštivati kroz svo vrijeme odnosa, od sklapanja ugovora do ispunjenja.

Vrlo je važno i načelo suradnje (čl.1:202) – svaka je strana dužna surađivati s drugom u cilju potpunog ostvarenja ugovora, kao i načelo neformalnosti ugovora (čl.2:101, st. 2) – ne traži se pisani oblik niti druga forma za postojanje ugovora, moguće je dokazivanje (postojanja) bilo kojim sredstvom, čak i svjedocima.

4. NEIMOVINSKA ŠTETA U PRINCIPIMA EUROPSKOG UGOVORNOG PRAVA I HRVATSKOM OBVEZnom PRAVU

4.1. Pravo na popravljjanje neimovinske štete nastale povredom ugovora u PECL-u

Deveto poglavlje „Landovih načela“, kao što je već ranije bilo riječi, posvećeno je pravnim posljedicama neispunjenja ugovorne obveze jedne od ugovornih strana. Temeljno (neispričivo) neispunjenje obveze prema PECL-u postoji ukoliko je pridržavanje preuzete obveze bitni sastojak ugovora; ukoliko je zbog neispunjenja obveze druga (oštećena) strana suštinski oštećena na način da neće biti u stanju ostvariti očekivanja zbog kojih je i sklopila ugovor; pod uvjetom da nije mogla predvidjeti niti je imala razloga posumnjati u mogućnost neispunjenja preuzete obveze druge strane, te ukoliko je došlo do namjernog neispunjenja ugovora od druge strane što oštećenoj strani daje razlog vjerovati kako se neće moći osloniti na buduće ispunjenje preuzete obveze.²³ Principi europskog ugovornog prava kao opće pravilo u čl. 8:108 navode isključenje odgovornosti zbog nemogućnosti ispunjenja obveze zbog izvanrednih vanjskih događaja. Stranka koja nije ispunila svoju obvezu, naime, neće odgovarati za neispunjenje obveze ukoliko se radi o takvoj nemogućnosti ispunjenja radi izvanrednih vanjskih događaja nastalih nakon sklapanja ugovora, koje ugovorna strana nije mogla predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, spriječiti ih, izbjeći ili otkloniti.

Ukoliko do neispunjenja ugovora nije došlo iz razloga iz čl. 8:108 PECL-a, oštećena strana ima sva prava iz poglavlja 9. odjeljka 5. PECL-a.

Kao temeljno pravo strane vjerne ugovoru stoji njeno pravo na traženje ispunjenja dužne činidbe²⁴, te suzdržavanje od ispunjenja preuzete obveze ukoliko se radi o slučaju ugovorene dužnosti istovremenog ispunjenja činidbi²⁵. Daljnja prava koja stoje na raspolaganju stranci za slučaj neispunjenja ugovorne odredbe, Principi europskog ugovornog prava, predviđaju raskid ugovora²⁶, sniženje

²³ Čl. 8:103 PECL-a.

²⁴ Poglavlje 9: Posebni pravni lijekovi zbog neispunjenja ugovora, Odjeljak 1: Pravo na ispunjenje, Čl. 9:101 PECL-a

²⁵ Poglavlje 9, Odjeljak 2: Suzdržavanje od ispunjenja preuzete obveze Čl. 9:201 PECL-a

²⁶ Poglavlje 9, Odjeljak 3: Raskid Ugovora, Čl. 9:301 PECL-a

cijene²⁷, te konačno, naknadu štete zbog neispunjenja ugovora²⁸ Navedenim člankom PECL-a izričito je priznato pravo na naknadu kako imovinske tako i neimovinske štete po osnovi ugovorne odgovornosti.

Pravo na raskid ugovora zadržava strana vjerna ugovoru ukoliko se radi o temeljnom neispunjenju obveze te za slučaj dužnikova zakašnjenja s ispunjenjem obveze, pod uvjetima iz čl. 8:106 PECL-a²⁹. Ukoliko se radi o novčanoj obvezi, stranka vjerna ugovoru, za slučaj temeljnog neispunjenja obveze druge strane ima pravo zahtijevati ispunjenje novčane obveze. Ukoliko vjerovnik kod dvostranoobvezujućih ugovora još nije ispunio svoju novčanu obvezu, a dužnik očigledno nije voljan primiti vjerovnikovo ispunjenje, vjerovnik svejedno ima pravo ispuniti svoju novčanu obvezu te pravo tražiti od dužnika ispunjenje novčane obveze osim u slučaju da je vjerovnik mogao načiniti zamjensku novčanu transakciju koja mu ne bi predstavljala značajniji napor ili trošak, ili pak ukoliko bi vjerovnikovo ispunjenje u datim okolnostima bilo nerazumno. Ako se pak radi o nenovčanim obvezama stranka vjerna ugovoru ima pravo zahtijevati ispunjenje ugovora kao i popravljjanje nepravilnog ispunjenja. Vjerovnik neće imati pravo zahtijevati od dužnika ispunjenje neneovčane obveze ukoliko bi njeno ispunjenje bilo protupravno ili pak nemoguće, ili bi od dužnika zahtijevalo nesrazmjerno veliki trošak ili napor, za slučaj da se nenovčana obveza sastoji od pribavljanja usluge ili pak posla osobne prirode ili koji ovisi o osobnoj vezi. Vjerovnik neće biti ovlašten zahtijevati ispunjenje nenovčane obveze i za slučaj da strana vjerna ugovoru može nenovčanu obvezu ostvariti i iz drugog izvora (različitog od osobe dužnika). Vjerovnik gubi pravo na ispunjenje nenovčane obveze ukoliko propusti zatražiti njeno ispunjenje u razumnom roku koji počinje teći od dana kada je saznao ili je mogao saznati za neispunjenje obveze druge strane.

Strana koja nije ispunila ugovornu obvezu, ukoliko se u konkretnom slučaju ne radi o razlozima koji opravdavaju nemogućnost ispunjenja,³⁰ bit će dužna naknaditi neimovinsku štetu te svaku buduću štetu koja se s razmjernom vjerojatnošću može predvidjeti. Smjernica iznosa naknade štete koju može tražiti strana koja trpi štetu neispunjenjem ugovora, podrazumijeva takav iznos koji će u najvećoj mogućoj

²⁷ Poglavlje 9, Odjeljak 4: Sniženje cijene, Čl. 9:401 PECL-a

²⁸ Poglavlje 9, Odjeljak 5: Naknada štete, Čl. 9:501 PECL-a, u engleskom originalu: „1)The aggrieved party is entitled to damages for loss caused by the other party’s non-performance which is not excused under Article 8:108. 2) The loss for which damages are recoverable includes: a) non-pecuniary loss; and b) future loss which is reasonably likely to occur.

²⁹ Član 8:106 PECL-a daje vjerovniku mogućnost ostavljanja primjerenog roka drugoj strani u kojem će ona pokušati ispuniti obvezu. Za to vrijeme vjerovnik nema pravo ostvarivati druga prava s osnova temeljnog neispunjenja obveze, osim prava na naknadu štete. Ukoliko u danom roku dužnik ne ispuni obvezu ili pak i prije isteka primjerenog roka obavijesti vjerovnika kako neće doći do ispunjenja, vjerovnik je ovlašten ostvarivati sva prava koja ima s osnova temeljnog neispunjenja obveze. Ukoliko se radi o dužnikovu zakašnjenju koje nije temeljno, vjerovnik ima pravo nakon što je dužniku ostavio naknadni primjereni rok za ispunjenje, raskinuti ugovor, ili pak u samoj obavijesti dužniku o ostavljanju naknadnog primjerenog roka navesti da se po proteku ostavljenog roka ugovor automatski raskida.

³⁰ Čl. 8:108 PECL-a.

mjeri oštećenu stranu vratiti u ono stanje u kojem bi bila da je ugovor u potpunosti bio ispunjen. Takva naknada uključuje običnu štetu te izmaklu dobit.³¹

Strana koja nije ispunila preuzetu ugovornu obvezu, određuje članak 9:503 PECL-a, odgovorna je samo za onu štetu koju je stranka vjerna ugovoru mogla ili pak morala predvidjeti prilikom sklapanja ugovora kao moguću posljedicu neispunjenja obveze.

Ukoliko je do neispunjenja obveze došlo namjerno ili krajnjom nepažnjom strana koja je pretrpjela štetu ima pravo na naknadu štete bez obzira na okolnost predvidivosti štete koju traži navedeni članak PECL-a.

Šteta će se naknaditi u onoj valuti koja najbolje odražava gubitak oštećene strane.³²

4.2. Ugovorna odgovornost za neimovinsku štetu prema Zakonu o obveznim odnosima

Stupanjem na snagu novog Zakona o obveznim odnosima iz 2006.g.³³ (dalje u tekstu ZOO), u materiju ugovorne dogovornosti za neimovinsku štetu unesene su bitne promjene.

Naime, u skladu sa višedesetljetnom privrženošću pravne teorije ideji priznanja neimovinske štete iz ugovornog odnosa³⁴, u naš se obveznopравни sustav izričito uvodi ugovorna odgovornost za neimovinsku štetu. Time se priključujemo povećoj grupi zemalja koje izričito priznaju ugovornu odgovornost i za neimovinsku štetu, kao što su SAD, Engleska, Austrija, Francuska, Nizozemska, Švedska, Turska, Izrael, Njemačka te zemlje Commonwealtha.³⁵ Mišljenja smo kako je od iznimne važnosti i činjenica kako je učinjenom izmjenom domaće odštetno pravo usklađeno s principima europskog ugovornog prava, koji predstavljaju nacrt jednog budućeg zajedničkog europskog ugovornog prava, čemu i mi ulaskom u europske integracije težimo.

U sada već „starom“ ZOO-u iz 1979.g.³⁶ obujam naknade štete nastale povredom ugovornog odnosa bio je reguliran čl. 266. koja je predviđala naknadu samo materijalne štete za slučaj neispunjenja ili pak zakašnjenja s ispunjenjem preuzete

³¹ Čl.9:502 PECL-a.

³² Poglavlje 9, Odjeljak 5, Čl.9:510 PECL-a.

³³ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine 35/05.

³⁴ Autoricama se posebno čini važnim istaknuti kako u komentarima ZOO-a dominira pozitivan stav prema ugovornoj odgovornosti za nematerijalnu štetu, tako kod: Mitrović, D.,: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Beograd, 1980., str. 675., Vizner B.,: Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1978, str.1084., Djordjević, Ž.,: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, G. Milanovac, 1980.,str. 757.

³⁵ Navedeno prema Braschos, F.J.,: "Der Ersatz immaterieller Schaden in Vertragsrecht", Köln, 1979, str.169., v. u Klarić, P.,: „Odštetno pravo“, 2003., str. 231.

³⁶ ZOO, Narodne novine 53/91,73/91,3/94,7/96,112/99,88/01.

ugovorne obveze.³⁷ Postoji pravni prijevor je li odredba st.2. čl. 262 „starog“ ZOO-a već predstavljala pravnu osnovu za priznanje ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu i u okviru dosadašnjeg odštetnopravnog uređenja,³⁸ a sudska praksa nije pridonosila rasvjetljenju dileme. U nekolicini presuda dosuđivana je, naime, i naknada neimovinske štete kod povrede ugovorne obveze, no veći je broj rješidbi suprotnog stava te je prevladavajući stav sudske prakse kako se za slučaj ugovorne odgovornosti ne naknađuje neimovinska šteta.³⁹ Tako se primjerice obrazlaže u jednoj recentnijoj sudskoj odluci kako „...ocijenjeno je da protivljenje dužnika da ispunji ugovorne obveze po ugovoru o osiguranju života, ako je i neosnovano, ne daje osnovu za naknadu štete zbog povrede časti i ugleda...“.⁴⁰

Navedenim čl. 266. „starog“ ZOO-a određeno je kako vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete te izmakle koristi, što predstavlja oblike materijalne štete, dok se stavkom 2. tog članka regulira kvalificirana situacija kada za slučaj prijave ili pak namjere ili krajnje nepažnje dužnika pri ispunjenju ili zakašnjenju vjerovnik ima pravo na - kako zakon navodi - „naknadu cjelokupne štete“. Autorice ovog rada mišljenja su da se ovakvo zakonsko reguliranje može tumačiti na način da se kako za slučaj prijavnog, namjernog ili pak neispunjenja ili zakašnjenja iz krajnje nepažnje (st.2.) tako i za slučaj iz st.1., vjerovniku treba naknaditi kako imovinska tako i neimovinska šteta, što jasno proizlazi iz zakonske terminologije „cjelokupna šteta“. Što je šteta - prema „starom“ ZOO-u određuje čl. 155., prema kojemu je šteta predstavljala običnu štetu, izmaklu dobit (materijalna šteta) te nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta). Na odredbu iz čl.155. koji zakonski definira štetu, pak, upućuje čl. 269. ZOO-a, prema kojemu se na sve situacije koje nisu uređene prema pravilima ugovorne odgovornosti za štetu primjenjuju pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu. Dakle, autorice se u svom zaključku pridružuju onim mišljenjima unutar pravne literature⁴¹ koji su stava kako je odredba st.2., čl. 262. „starog“ ZOO-a bila pravna osnova za dosuđivanje neimovinske štete i kod povrede ugovorne obveze.

Novim ZOO-om iz 2005. g., a koji je stupio na snagu u siječnju 2006. g., pravno uređenje ugovorne odgovornosti za neimovinsku štetu nastale povredom ugovorne obveze se izmijenilo.

Članak 266. „starog“ ZOO-a, koji određuje obujam naknade štete uglavnom je, osim numeričke oznake, sadržajno ostao nepromijenjen. Međutim, sada je stavak 1. članka 346. „novog“ ZOO-a nadopunjen riječima „te pravičnu novčanu

³⁷ Čl.266.,st.1., u svezi s čl. 262.,st.2 ZOO.

³⁸ Vidi u: Slakoper, Z.,: „Odgovornost dužnika za štetu zbog povrede ugovora“, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 2002., br.1, str 131.-132., Klarić, nav.djelo., str. 255.-256.

³⁹ Vidi Rješidbu GŽ 35/58 od 17.06.1958., Rev. 3464/62 iz 1963.g., koje predstavljaju iznimke koje samo potvrđuju pravilo nedosuđivanja naknade neimovinske štete za povredu ugovora, vidi u: Klarić, nav. djelo.

⁴⁰ VSRH,Rev-714/97,Informator, 2001., br. 4956-4957.

⁴¹ Vidi: Klarić, nav.djelo, Mihelčić, G.: „Odgovornost za nematerijalnu štetu zbog povrede obveze iz ugovora prema općim pravilima Zakona o obveznim odnosima“, Informator, br.5220/9, 2004., Slakoper, nav.djelo, Momčinović, H. : „Ugovorna odgovornost za štetu“, Hrvatska pravna revija, 10/2004.

naknadu neimovinske štete“, što, bez obzira slagali se o tome je li već u starom ZOO-u postojala osnova naknađivanja neimovinske štete zbog povrede ugovora ili ne, predstavlja značajnu promjenu. Analizom cjelokupnog novog članka 246. proizlazi kako sada vjerovnik ima pravo na naknadu imovinske štete (obične štete te izmakle koristi) te neimovinske štete (pravičnu naknadu) koje je dužnik mogao predvidjeti, a ukoliko se radi o povredi ugovora počinjenoj prijevarom, namjerno ili pak krajnjom nepozornošću, situacija je sadržajno nepromijenjena u odnosu na „stari“ ZOO. Dakle, vjerovniku pripada pravo na naknadu cjelokupne pretrpljene štete, pa čak i one koju dužnik nije mogao predvidjeti.

Osim u gore analiziranom članku, odredbe o naknadi neimovinske štete iz ugovornog odnosa nalazimo na još nekim mjestima u «novom» ZOO-u. Tako primjerice čl. 697, st.1. predviđa odštetnu odgovornost prijevoznika za neimovinsku štetu ukoliko nastane smrću, ozljedom ili pak oštećenjem zdravlja putnika koji se koristio uslugom prijevoza, tek kod ugovora o organiziranju putovanja iz čl. 881.ZOO-a. Putnik koji bi, naime, bio nezadovoljan neispunjenjem ili samo djelomičnim ispunjenjem ugovora o putovanju, ima pravo na naknadu pretrpljenih duševnih boli (neimovinska šteta). Naravno, pravo na popravljjanje nastale štete moći će tražiti oštećena strana i kod niza drugih ugovora, tako npr. kod raskida ugovora o kupoprodaji iz čl.445. kojim odredbama su nadopunjenje osnovne odredbe o naknadi štete zbog povrede ugovornog odnosa.

Kako u Hrvatskoj nema ujednačenih kriterija sudske prakse, pa ni većih iskustava glede dosuđivanja naknade neimovinske štete nastale povredom ugovornog odnosa, to se uvedene promjene u hrvatsko odštetno pravo čine još većima i značajnijima, inspirativnima kako za pravnu misao tako (ako ne još i više) za sudsku primjenu. Kako će na njih pak reagirati sudska praksa, tek ćemo vidjeti u budućnosti.

5. ZAKLJUČAK

Jedan od ciljeva vodilja prilikom donošenja novog hrvatskog građanskog zakona bio je zasigurno i reintegracija hrvatskog građanskopravnog poretka u kontinentalnopravni krug,⁴² a time i prilagodba hrvatskog građanskog prava onim građanskim pravima članica Europske unije. Iako se to ponekad čini „nemogućom misijom“ promjene koje su uvedene u novi ZOO na dobrom su putu da hrvatski građanskopravni poredak ujednače s europskim pravnim trendovima, pa i kao što je u radu bilo riječi, sa samim Principima europskog ugovornog prava. To se posebice jasno odražava baš na području odštetnog prava, na materiji koja je do donošenja novog ZOO-a bila nedovoljno jasno uređena, a to je odštetna odgovornost za neimovinsku štetu kod povrede ugovora.

⁴² Više o ovoj temi vidi u: Gavella, N.,: „Nastojanja prema reintegraciji hrvatskog pravnog poretka u kontinentalnoeuropski pravni krug“, Informator, 2005., br.5385 i br.5386.

Novim zakonskim uređenjem hrvatsko se odštetno pravo, kao što smo u radu željeli prikazati, ujednačilo s Principima europskog ugovornog prava, tzv. Landovim načelima u pogledu naknade neimovinske štete proizašle iz povrede ugovornog odnosa. Time se Hrvatska pridružila grupi svjetskih zemalja koje zakonski priznaju naknadu i neimovinske štete nastale povredom ugovornog odnosa. Pri izradi novog ZOO-a jasno se poštivala hrvatska pravna tradicija, ali su se, sasvim je jasno, uzela u obzir osnovna načela europskog pravnog sustava. Iako u Europi još ne postoji cjeloviti Kodeks ugovornog prava, za vjerovati je da će on, kada jednom u budućnosti bude stvoren, biti kreiran u velikoj mjeri baš na temelju tzv. Landovih načela, koja su sa svoja tri dijela pokrila za sada veliki dio općeg ugovornog prava. Stoga je uistinu jako važno da pravničko obrazovanje danas uključuje osnovne institute europskog prava, kako bi onda kada postanemo članicom Europske unije, prihvatili *Acquis Communautaire* bez problema u praksi.

PRINCIPIES EUROPEAN CONTRACTUAL LAW AND CONTRACTUAL LIABILITY FOR NONMATERIAL DAMAGE IN NEW CROATIAN OBLIGATION CODE

Newly enacted Croatian Obligatory Code from 2006. have brought some important changes in the field of non-pecuniary damages for non-performance of the contract. New legal solutions introduce the recognition of non-pecuniary damages for non-performance of the contract in croatian contract law, finally taking into account legal theory positive views on non pecuniary damages for the breach of contract. The authors will expose their views on de lege lata systematization of european contract law principles, remedies for non-performance of the contract, including non-pecuniary damages in PECL and in croatian contract law. Also, the authors will give their views on legal solutions de lege ferenda. General conclusion is that changes which have been made in croatian contract law harmonize it in great measure with the general principles of european contract law, which represent the basics of the future European contract law for EU, hopefully with Croatia as one of the members.

Keywords: *european contract law, croatian contract law, right on damages, non-pecuniary damages, non-performance of the contract.*