

ODREĐENJE POJMA NEIZVRŠENJA UGOVORA, S OSVRTOM NA NEIZVRŠENJE UGOVORA O PRODAJI ROBE

Apstrakt

Ugovor obavezuje one koji su ga zaključili i svako ponašanje dužnika suprotno dogovorenom može da predstavlja njegovo neizvršenje. Pravo, međutim, ne vezuje pravne posledice za svaku takvu situaciju, već samo kada se na osnovu predviđenih pravila utvrdi da je povreda ugovora koju je učinio dužnik pravno relevantna. U uporednom pravu se pitanje određenja pojma neizvršenja ugovora ne rešava na isti način, već se u tom pogledu mogu razlikovati dva koncepta. Prvi, unitarni koncept polazi od načelnog shvatanja da je svako nepoštovanje ugovora neizvršenje, pa se od tog pravila predviđaju odstupanja, dok drugi koncept pod neizvršenjem ugovora obuhvata samo ona ponašanja dužnika koja se uklapaju u neki od zakonom predviđenih oblika neizvršenja ugovora. Pored pomenutih, opštih pravila, sva prava predviđaju i posebna pravila koja važe za pojedine vrste ugovora, pa se i ona moraju uzeti u obzir kada se odlučuje da li je dužnik povredio ugovor u konkretnom slučaju. Taj pristup je primenjen i u ovom radu, u kome se analiziraju pomenuti koncepti u određenju opšteg pojma neizvršenja ugovora u uporednom pravu, sa osvrtom na specijalna pravila za neizvršenje ugovora o prodaji robe. U zaključku se ukazuje na prednosti i nedostatke analiziranih rešenja.

Ključne reči: *ugovor, neizvršenje ugovora, unitarni koncept, koncept zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja ugovora.*

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, mail: katarina.jovicic@pravnofakultet.rs

1. Uvod

Punovažno zaključeni ugovor, shodno načelu *pacta sunt servanda*², obavezuje strane ugovornice da ispune ono što je njime predviđeno i, najšire posmatrano, svako odstupanje od toga bi se moglo smatrati neizvršenjem ugovora. Ipak, stvari se ne mogu tako pojednostaviti i mnogo je okolnosti koje treba razmotriti da bi se odlučilo da jedan ugovor nije izvršen u pravnom smislu te reči, odnosno da određeno ponašanje dužnika proizvodi predviđene pravne posledice. Tako, na primer, ako druga strana prihvati dužnikovo postupanje suprotno ugovorenom, onda to nije neizvršenje ugovora već sporazum o njegovoj izmeni. Ako, međutim, takvog sporazuma ili prihvatanja nema, onda bi se ugovor mogao smatrati neizvršenim, premda ni tada ne uvek s obzirom da različite ugovorne obaveze nemaju isti značaj pa manje važne povrede ugovora mogu ostati i bez posledica, dok neke druge mogu uzrokovati i njegov raskid. Moguće je, takođe, da dužnik ne izvršava ugovor zato što ga u tome ometa poverilac, ili okolnosti koje nije mogao predvideti niti je na njih mogao uticati niti sprečiti, pa i to treba imati u vidu kada se odlučuje da li u konkretnom slučaju postoji povreda ugovora koja proizvodi pravne posledice.

Različiti pravni sistemi, međutim, ne pristupaju na isti način kada određuju pojam neizvršenja ugovora. Ono što je svima zajedničko je da polaze od opštih pravila kada utvrđuju da li je dužnik povredio ugovor, a istovremeno predviđaju i specijalna pravila koja važe za pojedine ugovore. Shodno tome, svaki konkretni slučaj neizvršenja ugovora mora se razmatrati u kontekstu pomenutih opštih i specijalnih pravila, pa se i u radu primenjuje isti pristup: analiziraju se opšta pravila po kojima se određuje pojam neizvršenja ugovora u uporednom pravu, s osvrtom na specijalna pravila predviđena za ugovor o prodaji robe. Opređenje za ovaj ugovor opravdava činjenica da je to nesumnjivo najznačajniji ugovor privrednog prava, putem koga se odvija promet roba i čija se pravila često primenjuju na druge ugovore, ako za njih nije nešto posebno predviđeno.

² O korenima, nastanku i razvoju načela *pacta sunt servanda* videti više: H. Wehberg, "Pacta sunt servanda", *American Journal of International Law* Vol. 53, No. 4, 1959, 775-787.

2. Karakteristični koncepti određenja pojma neizvršenja ugovora u uporednom pravu

U uporednom pravu se, kao što je već pomenuto, opšti pojam neizvršenja ugovora ne određuje na jedinstven način i u odnosu na to pitanje se, u načelu, mogu razlikovati dva pristupa, ili dva koncepta: 1. sveobuhvatni, odnosno unitarni koncept i 2. koncept zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja ugovora.

2.1. Sveobuhvatni (unitarni) koncept neizvršenja ugovora

Polazna osnova ovog koncepta je načelno shvatanje da se svako nepoštovanje ugovora smatra neizvršenjem. Kod ugovora o prodaji robe to može biti neispunjenje bilo koje ugovorne obaveze, kako na strani prodavca, tako i na strani kupca, bez obzira na razlog koji je do toga doveo i nezavisno od činjenice da li dužnik nije izvršio ugovor, ili ga je izvršio na način koji ne odgovara onome što je predviđeno. To, takođe, može biti i kašnjenje sa izvršenjem ugovorene obaveze, njeno delimično ispunjenje ili svako drugo odstupanje od dogovorenog, uključujući i neispunjenje obaveze saradnje ako druga strana ugovornica zbog toga izgubi interes za izvršenjem ugovora jer se efekat koji je od njega očekivala više ne može ostvariti³.

Unitarni koncept blizak je shvatanju o objektivnoj ugovornoj odgovornosti⁴ i razvio se u anglosaksonskim pravima, kod kojih je stroga ugovorna odgovornost dugo vremena bila apsolutno, a danas dominantno pravilo. Ipak, pravni sistemi koji ga danas prihvataju nisu ograničeni samo na one koji pripadaju pravima *common law* sistema, već mu se približava i značajan broj nacionalnih prava zemalja kontinentalnog pravnog kruga što je, u najvećoj meri, posledica uticaja Bečke konvencije⁵, UNIDROIT

³ Kod ugovora o prodaji robe, konkretno, neizvršenje se mora posmatrati ne samo u kontekstu onoga što je izričito predviđeno ugovorom, već i s obzirom na obaveze koje proizlaze iz običaja, odredbi nacionalnih propisa kao i međunarodnih ugovora koje, prema merodavnom pravu, uređuju odnos u pitanju.

⁴ Objektivna ugovorna odgovornost polazi od toga da je dužnik odgovoran za neizvršenje ugovora bez obzira da li mu se takvo ponašanje može pripisati u krivicu, pa se on ne može osloboditi ugovorne odgovornosti dokazujući da nije kriv za neispunjenje.

⁵ Konvencija Ujedinjenih Nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*UN Convention on Contracts for the Internationale Sale of Goods*), *Sl. list SFRJ-Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84. Konvencija je usvojena u Beču 1980. godine i poznata je pod nazivom Bečka konvencija.

Načela⁶ kao i Načela evropskog ugovornog prava⁷, koja se takođe za njega opredeljuju.

Prava koja prihvataju ovaj koncept ne primenjuju ga, po pravilu, apsolutno jer se odavno uvidelo da postoje situacije neizvršenja ugovora u kojima ne bi bilo pravedno dužnika za to smatrati odgovornim. Među njima, većina ograničava pojam neizvršenja ugovora tako što ga vezuje za ugovornu odgovornost dužnika⁸, ali neka prava, pre svih pomenuti međunarodni izvori prava koji posebno uređuju ugovor o (međunarodnoj) prodaji robe, koriste drugu tehniku da ograniče dužnikovu odgovornost. Ona, naime, primenjuju unitarni koncept bez izuzetaka kada određuju da li je dužnik povredio ugovor, ali to ne znači da on uvek i bez obzira na sve snosi i pravne posledice zbog toga; ograničenja dužnikove odgovornosti su postavljena u okviru odredbi o poveriočevim pravnim sredstvima.

U nastavku izlaganja će oba ova shvatanja biti detaljnije razmotrena da bi se prikazalo kako ona funkcionišu u praksi.

2.1.1. Sistem vezivanja pojma neizvršenja ugovora za ugovornu odgovornost

Tipični predstavnik ove grupe je englesko pravo, po kome se neizvršenjem ugovora smatraju samo ona ponašanja dužnika koja odstupaju od ugovorenog i koja poveriocu daju pravo da od njega zahteva naknadu štete⁹. Da bi poverilac stekao to pravo, neophodno je da ne postoje opravdani razlozi zbog kojih konkretna ugovorna obaveza

⁶ UNIDROIT Načela za ugovora u međunarodnoj trgovini (*The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*), usvojena su 1994. godine pod okriljem UNIDROIT-a, a revidirana su 2004. godine.

⁷ Načela evropskog ugovornog prava (*Principles of European Contract Law*), rezultat su projekta na kome je, preko dve decenije, radila Komisija za evropsko ugovorno pravo kroz tri etape: I deo je okončan 1995. godine, II deo 1997. godine i III deo 2003. godine

⁸ Ugovorna odgovornost je odgovornost dužnika za naknadu štete poveriocu zbog povrede ugovora. Ona je uža od pojma odgovornosti za povredu ugovora utoliko što kada dužnik uspe da se oslobodi od ugovorne odgovornosti, tada se on oslobađa samo od obaveze da poveriocu nadoknadi štetu, a ne uvek i od svake druge obaveze prema poveriocu. Drugim rečima, u situaciji kada je dužnik oslobođen od ugovorne odgovornosti poverilac prema njemu gubi pravo da zahteva naknadu štete, dok on može zadržati pravo na ostala pravna sredstva ako i ona nisu isključena po drugim osnovima. O ovome videti više: K. Jovičić, "Odnos zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora o prodaji robe sa drugim pravnim sredstvima poverioca", *Strani pravni život* br. 1/2013, Institut za uporedno pravo, Beograd 2013., 79-95.

⁹ Poverilac stiče pravo na zahtev za naknadu štete samo pod uslovom da dužnik nije uspeo da se oslobodi ugovorne odgovornosti.

nije mogla biti izvršena¹⁰. Slično rešenje zastupljeno je i u drugim anglosaksonskim pravima, a primetno je da se ovom shvatanju približava i sve više kontinentalnih prava, uprkos fundamentalnim razlikama u shvatanju ugovorne odgovornosti¹¹ i, shodno tome, razlikama u konceptu određenja pojma neizvršenja ugovora.

Značajan broj nacionalnih pravnih sistema kontinentalnog pravnog kruga se, naime, opredeljuje za subjektivnu ugovornu odgovornost i tom gledištu bliži koncept određenja pojma neizvršenja ugovora, koji polazi od oblika neizvršenja predviđenih zakonom. Međutim, kako nije moguće unapred odrediti sve moguće povrede ugovora, to dosledna primena ovog koncepta vodi tome da brojni slučajevi neizvršenja ugovora ostanu nesankcionisani samo zato što nisu predviđeni zakonom¹². Ovaj nedostatak se može prevazići jedino ako se u zakonski tekst uvrsti opšte pravilo, koje omogućava da se i takva ponašanja dužnika sankcionišu kada za tim postoji opravdana potreba. Tako se proširuje pojam neizvršenja ugovora, čime se ovaj koncept značajno približava unitarnom konceptu u određenju pojma neizvršenja ugovora. To rešenje nalazimo, na primer, u novom nemačkom pravu¹³, holandskom pravu, francuskom pravu,

¹⁰ Ovde, međutim, treba imati u vidu da je odgovornost za neizvršenje ugovora u engleskom pravu vrlo stroga, te da su u praksi retki slučajevi kada se prihvata da postoje opravdani, izvinjavajući razlozi za neizvršenje obaveze zbog kojih se dužnik oslobađa ugovorne odgovornosti. Pored toga, u engleskom pravu, ali i drugim pravima *common law* sistema, nije neobično da strana bude oslobođena od obaveze da ispuni konkretnu ugovornu obavezu, dok ugovor u ostalom delu ostaje na snazi pa je moguće da poverilac u odnosu na deo ugovornih obaveza zadržava sva prava koja inače ima po osnovu zaključenog ugovora. (*H & R Sainsbury Ltd. v. Street* [1972] 1 W.L.R. 834 (Q.B.)), navedeno prema M. Bridge, *The Sale of Goods*, Oxford University Press, Oxford 1998., 136.

¹¹ Veći broj kontinentalnih prava, u skladu sa tradicijom rimskog prava na kojoj počivaju, prihvata subjektivnu ugovornu odgovornost, tj. shvatanje po kome je dužnik odgovoran za naknadu štete ako je kriv za neizvršenje ugovora.

¹² O ovome videti više u okviru podnaslova posvećenog Konceptu neizvršenja ugovora koji polazi od zakonom predviđenih oblika neizvršenja, u ovom radu.

¹³ Novo nemačko pravo odnosi se na period nakon 2002. godine, kada je izvršena reforma nemačkog ugovornog prava.

italijanskom pravu, itd.¹⁴

2.1.2. Sistem razdvajanja pojma neizvršenja ugovora od ugovorne odgovornosti

Neka prava razdvajaju pitanje određenja pojma neizvršenja ugovora i ugovornu odgovornost i svako nepoštovanje ugovora smatraju njegovim neizvršenjem. Ipak, ni u ovim pravnim sistemima sve povrede ugovora ne proizvode uvek pravne posledice, ali je tehnika kojom se to postiže drugačija. Ovde se, naime, pažnja ne usmerava toliko na sam pojam neizvršenja ugovora, već više na pravna sredstva, pa se u okviru odredbi kojima se uređuju pravna sredstva poverioca postavljaju i uslovi pod kojima ih on stiče ili pod kojima ih može koristiti. Ovo gledište se za sada ređe sreće u nacionalnim pravima¹⁵, ali je karakteristično za Bečku konvenciju, UNIDROIT Načela kao i za Načela evropskog ugovornog prava.

Bečka konvencija, naime, pitanje neizvršenja ugovora reguliše odvojenim pravilima za kupca i za prodavca, pa kada je o kupčevim

¹⁴ U nemačkom pravu neizvršenje ugovora („*Pflichtverletzung*“) obuhvata svaki oblik neispunjenja ugovora, bez obzira da li je u pitanju kašnjenje sa izvršenjem obaveze, manljivo ispunjenje ili neizvršenje uzrokovano nemogućnošću ispunjenja obaveze. Ipak, dužnik ne odgovara za naknadu štete ako je njegova ugovorna odgovornost isključena (§280(1) BGB). U holandskom pravu, na primer, za neizvršenje ugovora upotrebljava se termin „*tekortkoming*“, a članom 6:74(1) i 6:75(3) BW je predviđeno da je dužnik u obavezi da poveriocu nadoknadi štetu u slučaju bilo kakvog nedostatka u ispunjenju ugovorne obaveze, osim ako je izvršenje ugovora objektivno nemoguće i ako se ta nemogućnost ne može dužniku pripisati u krivicu, odnosno, da nije reč o događaju za čije nastupanje je predviđeno da dužnik snosi rizik. U francuskom pravu se neizvršenje ugovora označava izrazom *l'inexécution contractuelle* i na opšti način se uređuje članovima 1147. i 1184. CC. Francuski sudovi se često pozivaju na opšte odredbe o odgovornosti dužnika uređene članom 1147. CC, po kome je dužnik obavezan da nadoknadi štetu uvek kada ne uspe da dokaže da je do neizvršenja došlo usled spoljnih okolnosti koje mu se ne mogu pripisati u krivicu, ako se specijalne odredbe zakonika u datom slučaju smatraju neadekvatnim i treba ih zaobići. Ipak, neizvršenje ugovora ni ovde ne obuhvata slučajeve kada je neispunjenje posledica delovanja više sile. Unitarni koncept neizvršenja ugovora u italijanskom pravu nije posebno naglašen, ali se može izvući iz člana 1218 Građanskog zakonika, koji predviđa da je dužnik odgovoran za neizvršenje ugovora osim ako dokaže da je do neizvršenja došlo iz razloga koji mu se ne mogu pripisati u krivicu. (O unitarnom konceptu neizvršenja ugovora u italijanskom pravu videti detaljnije kod: L. Antonioli, A. Veneziano, *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International 2005., 361). U švajcarskom pravu članom 97 stav 1 Obligationnog zakonika je predviđeno opšte pravilo po kome je dužnik u obavezi da nadoknadi štetu zbog neizvršenja obaveze ili delimičnog neizvršenja, osim ako ne dokaže da mu se ne može pripisati nikakva krivica za to. I u našem pravu postoji opšta odredba po kojoj: „Kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretpeo“ (član 262. stav 2. ZOO). Ipak, dužnik se oslobađa od odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao da ispuni svoju obavezu, odnosno da je zakasnio sa ispunjenjem zbog okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći (član 263 ZOO).

¹⁵ Najbliža ovom shvatanju su skandinavska prava, na primer finško i norveško pravo (navedeno prema O. Lando, i H. Beale, *Principles of European Contract Law: Parts I and II*, Kluwer Law International 2000., 361).

pravima reč tada ona predviđa opšte pravilo sledeće sadržine: „Ako prodavac ne izvrši bilo koju svoju obavezu koju ima na osnovu ugovora ili ove konvencije, kupac može: a) koristiti se pravima predviđenim u čl. 46-52; b) zahtevati naknadu štete predviđenu u čl. 74-77“¹⁶. U određenju pojma neizvršenja ugovora Konvencija ne pravi razliku između bitnih i sporednih ugovornih odredbi, niti između toga da li je prekršena odredba bila predviđena samim ugovorom, ili je reč o pravilu koje proizilazi iz običaja ili na osnovu same Konvencije. Činjenica jeste da se, pod određenim okolnostima, neke povrede ugovora smatraju bitnim (*fundamental*)¹⁷, ali to nije od značaja za određenje pojma neizvršenja ugovora, već samo za odluku o pravnim sredstvima koja poveriocu stoje na raspolaganju¹⁸.

Sledeći isti princip i Načela evropskog ugovornog prava predviđaju da izraz „neispunjenje“ označava svako neispunjenje ugovornih obaveza, bez obzira da li je opravdano ili ne. Neispunjenje obuhvata, takođe, „zadocnelo ispunjenje, delimično ispunjenje i propuštanje jedne strane da saraduje kako bi se ostvarilo puno dejstvo ugovora“¹⁹. I UNIDROIT Načela predviđaju da se pod neizvršenjem smatra „...neispunjenje bilo koje obaveze po zaključenom ugovoru, uključujući delimično izvršenje ili zadocnelo izvršenje“²⁰. Tako određen pojam neizvršenja ugovora obuhvata različite oblike njegovog nepoštovanja, počev od delimičnog ili neurednog ispunjenja ugovora pa zaključno sa njegovim potpunim neispunjenjem.

U Bečkoj konvenciji, kao i u oba seta načela, ugovorna odgovornost dužnika ne utiče na određenje pojma neizvršenja ugovora, već samo na pravna sredstva koja poveriocu stoje na raspolaganju u konkretnom slučaju. Činjenica da je dužnik oslobođen od ugovorne odgovornosti utiče na prava poverioca tako što onemogućava njegov zahtev za naknadu štete

¹⁶ Član 45 stav 1 Konvencije. Kada je o pravima prodavca u slučaju neizvršenja obaveza kupca reč isti princip sadržan je u članu 61 stav 1 Konvencije.

¹⁷ Prema članu 25 Konvencije „Povreda ugovora koju čini jedna strana smatraće se bitnom ukoliko se njome prouzrokuje takva šteta drugoj strani da je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora, izuzev ako takvu posledicu nije predvidela strana koja čini povredu niti bi je predvidelo razumno lice istih svojstava u istim okolnostima“. Videti: J. Perović, *Bitna povreda ugovora – Međunarodna prodaja robe*, Službeni list SCG, Beograd 2004., 122-125.

¹⁸ Kada postoje okolnosti koje oslobađaju prodavca od ugovorne odgovornosti na osnovu člana 79 stav 5 Konvencije, tada kupac gubi pravo da zahteva naknadu štete. Činjenica da je kupac oslobođen od odgovornosti za ispunjenje neke od njegovih obaveza na isti način utiče na pravo prodavca na upotrebu pravnih sredstava.

¹⁹ Član 1:301(4). O unitarnom konceptu neizvršenja ugovora u Načelima evropskog ugovornog prava videti: O. Lando, H. Beale, 361.

²⁰ Član 7.1.1. UNIDROIT Načela.

i eventualno zahtev za prinudno izvršenje ugovora, dok mu druga pravna sredstva, po pravilu, i dalje stoje na raspolaganju.

2.2. Koncept neizvršenja ugovora zasnovan na zakonom predviđenim oblicima neizvršenja

Ovaj koncept postavlja dva kriterijuma na osnovu kojih se pravi razlika između pravno relevantnih i ostalih povreda ugovora: prvo, da ne postoje okolnosti koje isključuju dužnikovu ugovornu odgovornost, i drugo, da se dužnikovo ponašanje podvede pod neki od zakonom predviđenih oblika neizvršenja ugovora. Shodno navedenom, pod ovim konceptom ugovor se smatra neizvršenim samo kada se ponašanje dužnika, koje je suprotno onome što je dogovoreno, uklopi u neki od zakonom predviđenih oblika neizvršenja ugovora i pod uslovom da dužnik nije oslobođen od ugovorne odgovornosti.

Ovakav način određenja pojma neizvršenja ugovora karakterističan je za kontinentalne pravne sisteme, pre svih za građanske kodifikacije XIX veka, kao i zakone koji su usvojeni pod njihovim uticajem. Ipak, ako se dosledno primenjuje, onda ovo shvatanje pokazuje značajna ograničenja u primeni, što najbolje ilustruje primer nemačkog prava koje se primenjivalo do 2002. godine, tipičnog predstavnika ove grupe prava.

U nemačkom pravu se, naime, pravila razlika između opštih i posebnih oblika neizvršenja ugovora, prema tome da li su određena ponašanja dužnika primenjiva na sve ugovore, ili su karakteristična za pojedine ugovore. Ovo je razlikovanje u skladu sa tradicijom rimskog prava²¹, u kome su kao opšti oblici neizvršenja ugovora bili nemogućnost ispunjenja i docnja sa izvršenjem, dok su za pojedine ugovore bili predviđeni i drugi, za te ugovore specifični oblici neizvršenja. Nemačko pravo je pošlo od istog pravila pa je pored docnje i nemogućnosti ispunjenja ugovora, za ugovor o prodaji posebno predviđalo odgovornost prodavca za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja, koja proizlazi iz njegove specifične obaveze da preda stvar kupcu i na njega prenese svojinu. Na osnovu garantije za materijalna svojstva, odgovornost prodavca za isporuku robe sa nedostacima bila je uređena posebnim, strožijim

²¹ V. R. Zimmermann., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford 1996., 806-823.

pravilima²², a za taj oblik neizvršenja ugovora predviđeno je i posebno pravno sredstvo kupca u vidu zahteva za sniženje cene²³. Prodavčeva odgovornost za pravna svojstva stvari, po pravilu, podrazumeva poseban postupak u slučaju uznemiravanja kupca od strane trećeg lica, koje tvrdi da polaže neko pravo na stvar²⁴.

Specifičnost nemačkog prava bila je u tome što je ono dosledno primenjivalo ovo pravilo, a da istovremeno nije imalo i opštu odredbu koja bi se mogla primeniti na slučajeve neizvršenja ugovora koji se ne uklapaju u ona ponašanja dužnika koja su bila predviđena zakonom. Nemački sudovi su se, zbog toga, vrlo brzo nakon usvajanja Građanskog zakonika suočili sa problemom pravnih praznina, jer navedeni oblici neizvršenja ugovora nisu bili dovoljni da obuhvate brojne slučajeve njegovog neispunjenja, koji su morali biti rešeni²⁵. Kod ugovora o prodaji, problem se najčešće javljao kada dužnik ne posveti potrebnu pažnju izvršenju ugovora²⁶, kao i kada unapred izjavi da ugovor neće

²² Prodavac se nije mogao osloboditi od odgovornosti za isporuku robe sa nedostacima uprkos postojanju okolnosti koje bi, u drugim slučajevima, do toga mogle dovesti (ovo pitanje uređivao je §459 ranijeg BGB), dok je njegova odgovornost po osnovu garantije za svojstva robe kod ugovora o prodaji koji imaju za predmet generične stvari bila određena objektivno (§279 ranijeg BGB, koji je brisan iz teksta novog BGB).

²³ Ovakvo rešenje zasniiva se na shvatanju rimskog prava po kome je kupac, za slučaj isporuke robe sa materijalnim nedostacima, mogao da bira između smanjenja cene (*actio quanti minoris*), ili raskida ugovora (*actio redhibitoria*). Smisao tužbe kojom se tražilo smanjenje cene je da se, uprkos nedostacima na robu, ugovor održi na snazi ali da se kupcu omogući da zadrži takvu robu po nižoj ceni. Slično rešenje sadrži i naše pravo, po kome kupac može da traži sniženje cene ili raskid ugovora zbog isporuke robe sa nedostacima (član 488 Zakona o obligacionim odnosima). I u švajcarskom pravu se isporuka manljive robe posebno reguliše predviđanjem prava kupca da zahteva sniženje cene ili raskid ugovora (član 205 švajcarskog Obligationnog zakonika), a tako je i u drugim pravima kontinentalnih pravnih sistema kojima je blizak ovaj koncept neizvršenja ugovora. Videti više: K. Jovičić, "Zahtev za sniženje cene kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe", *Pravni život* br. 11/2012, Udruženje pravnik Srbije, Beograd 2012., 353-368.

²⁴ Obaveza garantije za pravna svojstva stvari je poznata i kao obaveza zaštite od evikcije i ona se ređe javlja u privrednopravnom nego u građanskopravnom prometu, zato što kupac u privrednopravnom prometu, po pravilu, pribavlja stvar od trgovca, kome je profesija da prodaje te stvari, odnosno, robu te on ne mora biti i vlasnik stvari da bi na kupca preneo pravo svojine (ako su za to ispunjeni predviđeni uslovi).

²⁵ U tom smislu posebno su bile problematične situacije kada dužnik povredi ugovornu obavezu da pažljivo pristupi izvršenju ugovora, kada suprotna strana ne saraduje prilikom izvršenja ugovora, a ugovor ne sadrži odredbe o pravnom sredstvu kojim bi poverilac u tom slučaju raspolagao. V. J. Smits, J., "Contract Law in the European Union: Convergence of not?", *Sammelband 4. Europäischer Juristentag*, Wien (Manz) 2008., 52-53.

²⁶ Na primer, kupac ne pruži prodavcu potrebne informacije u vezi sa robom na koju se ugovor odnosi; prodavac isporuči robna dokumenta sa nedostacima; prodavac ne upakuje robu na odgovarajući način, i dr.

ispuniti²⁷. Da bi prevazišli taj problem sudovi su, podržani pravnom doktrinom, vremenom razvili posebno pravilo koje je poznato kao „Teorija o pozitivnom osujećenju ugovora“ (*positive Vertragverletzung*)²⁸, prema kome su, pod uslovom da dužnik nije oslobođen od ugovorne odgovornosti, određivali pravne posledice analognom primenom pravila za kašnjenje sa izvršenjem ugovora, odnosno, za nemogućnost njegovog ispunjenja. Poveriocu bi, u tom slučaju, po pravilu, stajali na rasplaganju zahtev za naknadu štete i zahtev za raskid ugovora²⁹.

Doktrina o pozitivnom osujećenju ugovora ostala je karakteristična za nemačko pravo, s obzirom da druga prava slične orijentacije nisu bila u tolikoj meri suočena sa navedenim problemima zahvaljujući tome što su predviđala opštu odredbu kojom su obavezala dužnika da poveriocu nadoknadi štetu zbog neispunjenja ili neurednog izvršenja ugovora ako ne postoje okolnosti koje ga oslobađaju od ugovorne odgovornosti³⁰.

3. Rešenje Zakona o obligacionim odnosima

Naš Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO)³¹ reguliše pitanje neizvršenja ugovora u nekoliko članova. Tako, u članu 262 stav 2 predviđa: „Kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim

²⁷ U pitanju su slučajevi kada dužnik unapred, pre nego dospe njegova ugovorna obaveza, izjavi da neće ispuniti ugovor, na primer, kada prodavac odbije da isporuči robu tražeći višu cenu ili kada ne vrši isporuku zato što traži da se promeni mesto isporuke i sl. Ovde je, u suštini, reč o anticipatornoj povredi ugovora, koja je više poznata u anglosaksonskim pravima, o čemu će posebno biti reči u nastavku rada u delu posvećenom tom obliku neizvršenja ugovora.

²⁸ O teoriji pozitivnog osujećenja ugovora videti detaljnije: H. Staub, *Die positiven Vertragsverletzungen*, 1904, 2nd edn. 1913; G. Köpke, *Typen der positiven Vertragsverletzung*, 1965.; P. Schlechtriem, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 2nd edn, 1994., poglavlje 7; H. Stoll, *Die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen*, *Festschrift für Fritz von Hippel*, 1967., 517, navedeno prema B. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann, *The Law of Contracts and Restitution: A Comparative Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1997., 418. Takođe, o ovom pitanju v. M. Reimann, J. Zekoll, *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, 2005., 191-193; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, New York 1998., 494-496; G- Treitel, *Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford 1989., 130.

²⁹ Uslov da bi se primenila navedena doktrina je da je dužnik povredio ugovornu obavezu, ali se ta povreda ne može podvesti pod nemogućnost, odnosno kašnjenje sa izvršenjem, niti pod specijalni oblik neizvršenja za ugovor u pitanju. O ovome videti detaljnije kod Markesinis, B., Lorenz, W., Dannemann, G., 425-426.

³⁰ *Supranote 13.*

³¹ Zakon o obligacionim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93, Službeni list SCG, br. 1/2003.

ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo³². Stavom 4 istog člana je opštim pravilom propisano da dužnik odgovara za nemogućnost ispunjenja³², dok je članom 263 ZOO, koji reguliše pitanje oslobađanja dužnika od odgovornosti za naknadu štete zbog nastupanja nemogućnosti izvršenja ugovora, predviđen izuzetak od njegove promene³³. Na osnovu navedenih pravila se zaključuje da opšti pojam neizvršnja ugovora u našem pravu obuhvata docnju sa izvršenjem ugovora kao i nemogućnost njegovog ispunjenja, pod uslovom da dužnik nije oslobođen od ugovorne odgovornosti.

Članom 121 Zakona je, dalje, predviđeno da kod ugovora sa naknadom svaka strana ugovornica odgovara za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja³⁴. Razrada ovog pravila vrši se preko specijalnih odredbi kojima se uređuje pitanje odgovornosti prodavca za materijalne i pravne nedostatke stvari³⁵, što se detaljno reguliše članovima 478-500 i 508-515 Zakona o obligacionim odnosima.

Na osnovu navedenog proizilazi da je u našem pravu prihvaćen koncept koji preovlađuje i u većini kontinentalnih prava, koji pojam neizvršenja ugovora vezuje za opšte i posebne oblike neizvršenja ugovora predviđene zakonom o obligacijama. Naš ZOO nema pravnu prazninu koja ostavlja pravno nepokrivenim određene povrede ugovora jer citirano, opšte pravilo člana 121 Zakona je dovoljno da predupredi takve probleme u njegovoj praktičnoj primeni.

4. Zaključak

Upoređivanje analiziranih koncepata u određenju pojma neizvršenja ugovora u uporednom pravu pokazuje da svaki od njih ima određene prednosti i nedostatke. Tako, pozitivna strana sveobuhvatnog ili unitarnog pristupa se ogleda u njegovoj fleksibilnosti, odnosno prilagodljivosti jer je pogodan za primenu u najrazličitijim situacijama.

³² Stav 4 člana 262 predviđa odgovornost dužnika za štetu u slučaju skrivljenog zapadanja u docnju sa izvršenjem ugovora, dok je stavom 5 istog člana dužnik oslobođen od te obaveze u slučaju slučajne propasti predmeta ugovora.

³³ Pravilo člana 263 glasi: „Dužnik se oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da nije mogao da ispuni svoju obavezu, odnosno da je zakasnio sa ispunjenjem obaveze zbog okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći“.

³⁴ St. 1. i 2. čl. 121. ZOO.

³⁵ St. 3. čl. 121. ZOO.

Prava u kojima je zastupljen, obično, rešavaju potrebu da se napravi razlika između različitih povreda ugovora tako što ugovorne obaveze stepenuju po značaju i u zavisnosti od toga se određuje da li je ugovor izvršen ili ne, kao i pravne posledice ako se smatra da nije izvršen. Sistem pravnih sredstava je u ovim pravnim sistemima, po pravilu, jednostavan u tom smislu što je zahtev za naknadu štete osnovno, takoreći redovno pravno sredstvo koje poveriocu stoji na raspolaganju, dok se ugovor može raskinuti izuzetno i to samo za najteže povrede ugovora.

U pravima druge grupe, međutim, pitanje da li je ugovor povređen ili ne se rešava prema tome da li se dužnikovo ponašanje uklapa u neki od zakonom predviđenih oblika neizvršenja ugovora, pa se u zavisnosti od toga određuje na koja pravna sredstva poverilac ima pravo u konkretnom slučaju. Ovakav sistem kategorizacije povreda ugovora deli pojam neizvršenja ugovora na manje ili više odvojene institute i u primeni se pokazao prilično komplikovanim, jer je zahtev za razgraničenjem između različitih oblika neizvršenja ugovornih obaveza, ponekad, veoma teško ispuniti. Sem toga, ovaj koncept ne pruža adekvatno rešenje za sve situacije do kojih može doći u praksi, zbog čega je neophodno u zakonski tekst uvrstiti i opšte pravilo koje će omogućiti da se sankcionišu i povrede ugovora koje su ostale van predviđenih zakonskih kategorija, a koje bi bilo nepravedno ostaviti bez sankcije.

Pristup koji o ovom pitanju nalazimo u Bečkoj konvenciji, a koji slede i oba seta načela za ugovore je, s obzirom na načelno pravilo od koga polazi, svrstan u prvu grupu, iako se ne bi pogrešilo ni ako bi se izložio kao poseban s obzirom da ima dovoljno karakteristika da bude tako kvalifikovan. Konvencija, naime, polazi od unitarnog koncepta predviđajući da je svako odstupanje od ugovora neizvršenje, ali u odredbama posvećenim pravnim sredstvima predviđa uslove pod kojima poverilac na njih stiče pravo, odnosno pod kojima ih može koristiti. Pritom, za razliku od prava koja su tipični predstavnici unitarnog koncepta i koja se, kada je o pravnim sredstvima reč, zadržavaju na zahtevu za naknadu štete kao redovnom pravnom sredstvu poverioca a raskid ugovora dopuštaju izuzetno, Konvencija ima složeniji sistem pravnih sredstava, što je karakteristika prava drugog koncepta. Na osnovu toga se zaključuje da Konvencija počiva na kompromisu između pomenuta dva koncepta, od kojih je uzela najbolja rešenja i uspešno ih uklopila. To potvrđuje i činjenica da su njeno rešenje prihvatila oba seta načela za ugovore, kao i činjenica da se sve veći broj nacionalnih propisa menja u tom pravcu.

Ipak, ovaj kompromis zahteva i odgovarajuću tehniku izrade propisa, odnosno posebno, sistematsko uređenje pitanja pravnih sredstava poverioca u slučaju kada dužnik povredi ugovor. To, međutim, nije svojstveno kontinentalnim zakonima o obligacijama u kojima se pravna sredstva primarno razmatraju u kontekstu različitih izvora obligacija, a ne kao posebno pitanje. Odredbe o pravnim sredstvima su, zbog toga, u tim zakonima rasute po celom tekstu što stvara utisak neharmoničnosti. Sistematsko uređenje pravnih sredstava bi ovaj nedostatak moglo da otkloni, a da je to moguće potvrđuje primer oba seta načela za ugovore. Koncept izrade ovih načela, naime, odgovara onome što je uobičajeno za kontinentalne zakone o obligacijama, ali su odredbe o pravnim sredstvima, slično tehnici koju srećemo u propisima anglosaksonskih zemalja, sistematizovane odvojeno u posebnom delu, što ne samo da doprinosi lakšem snalaženju po tekstu propisa, već olakšava i njegovu primenu.

Katarina Jovičić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

DEFINING THE TERM OF NONPERFORMANCE OF A CONTRACT, WITH REFERENCE TO NONPERFORMANCE OF THE CONTRACT OF SALE OF GOODS

Summary

The contract obliges those who have concluded it and any failure of debtor to fulfill it may be qualified as nonperformance of the contract. However, law does not prescribe legal consequences for any such behavior and legal systems do not have the same approach when determining whether debtor performed the contract or not. In general, two

concepts can be differentiated about that matter. First, a unitary concept, which starts from the principle that any failure to perform the contract is nonperformance, except in predicted situations, while second concept insists that term non performance of contract covers only behaviors that fit to one of the legaly prescribed forms of violation of a contract. In addition to these, general rules, every legal system also provide for special rules which are applicable to certain types of contracts. That means that both kind of rules should be taken into account while deciding whether the debtor has violated the contract, or not. The same approach is applied in this paper, where author analyzes two above mentioned concepts in determining the general term of nonperformance of the contract, with reference to the special rules of the contract of sale of goods. In conclusion, the advantages and disadvantages of the analyzed solutions are pointed out.

Key words: contract, nonperformance of a contract, unitary concept, concept based on the legaly prescribed forms of violation of a contract