

USLOVI POD KOJIMA POVERILAC STIČE PRAVO DA RASKINE UGOVOR ZBOG NEISPUNJENJA I OGRANIČENJA ZA UPOTREBU TOG PRAVA

Apstrakt

Povreda ugovora je pravno sredstvo koje je dostupno svakoj ugovornoj strani pod predviđenim uslovima, kada druga strana ne ispunji svoju ugovornu obavezu. Ovo pravo se ustanovljava zakonom, ali se, takođe, može predvideti i ugovorom. Cilj koji poverilac želi da postigne upotrebom ovog pravnog sredstva, jeste da se oslobodi od obaveze da ispunji ugovor i, u meri u kojoj je to moguće, vrati stvari u položaj u kome bi one bile da izvršenje nije ni započeto. Imajući u vidu da je u pitanju pravno sredstvo koje, na najteži način pogađa ugovor, svi pravni sistemi predviđaju uslove i ograničenja pod kojima se to pravo stiče i koristi, kako bi se sprečile njegove zloupotrebe. Najvažnije ograničenje koje se u tom cilju predviđa odnosi se na zahtev da povreda ugovora mora biti ozbiljna, teška da bi mogla biti osnov za raskid ugovora. Pored toga, pravo da se upotrebi ovo pravno sredstvo se, po pravilu, vremenski ograničava, a u nekim pravima je ono uslovljeno i mogućnošću da se vrati dužniku sve što je, eventualno, na ime izvršenja ugovora već ispunio. Kontrola ispunjenosti predviđenih uslova vrši se, po pravilu, predviđanjem posebnih procedura realizacije prava da se ugovor raskine, pa se u nekim pravima to može ostvariti samo u sudskom postupku, dok je u drugima dovoljno da poverilac učini odgovarajuću izjavu, a nekada do raskida ugovora dolazi i po samom pravu.

Ključne reči: ugovor, neizvršenje ugovora, pravno sredstvo, zahtev za raskid ugovora.

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, e.mail: katarinajovicic.rs@gmail.com

1. Uvod

Raskid ugovora je pravno sredstvo koje je, pod predviđenim uslovima, dostupno svakoj strani ugovornici iz jednog punovažno zaključenog ugovora², u slučaju da druga strana ne ispuní preuzete obaveze. Pravo poverioca da raskine ugovor zbog neizvršenja ustanovljeno je zakonom, a pored toga može se predvideti i samim ugovorom. Svrha ovog pravnog sredstva, odnosno cilj koji poverilac želi da postigne njegovom upotrebom, je da se oslobodi od obaveze da izvrši svoj deo ugovora i da, u meri u kojoj je to moguće, stvari vrati u položaj u kome bi one bile da izvršenje nije ni započeto.

Takav ishod, bez sumnje, značajno utiče na položaj dužnika iz jednog ugovornog odnosa³ zbog čega on može imati sasvim dobre razloge da se usprotivi zahtevu poverioca da raskine ugovor. Njegovo protivljenje je pogotovu opravdano, ako je voljan i u stanju je da otkloni nedostatke u izvršenju, bez nanošenja veće štete poveriocu, ali i ako bi time sprečio poverioca da zloupotrebi ovo pravno sredstvo tako da okonča ugovor koji se, u međuvremenu, za njega pokazao neisplativim⁴.

Svi pravni sistemi uvažavaju potrebu da se pravo na raskid ugovora, kao najteža sankcija za njegovo neizvršenje, mora ograničiti tako da se koristi samo onda kada je to zaista neophodno, tj. kada ni jedno drugo pravno sredstvo ne može, na adekvatan način, da reši problem nastao zbog neizvršenja ugovora. Zbog toga se svuda predviđaju ograničenja u njegovoj primeni i u odnosu na to pitanje se, u uporednom pravu, razlikuju tri pristupa. Kao prvo, sva prava određuju uslove koji moraju biti ispunjeni da bi poverilac stekao pravo da raskine ugovor, ako ga dužnik nije ispunio i u praksi je to redovno zahtev da povreda ugovora bude teška, tj. da ima dovoljan stepen ozbiljnosti. Neka prava, pored toga, zahtevaju i da je dužnik kriv za neizvršenje. Ovi uslovi, sami po sebi, nisu dovoljni i većina prava, pored toga, predviđa ograničenja u primeni već stečenog prava na raskid ugovora. Tu su najčešće zastupljeni zahtev da se drugoj strani vrati ono, što je već primljeno na ime ispunjenja ugovora,

² Raskid ugovora zbog neispunjenja u ovom radu ne obuhvata slučajeve kada ugovor prestaje zbog nemogućnosti ispunjenja, ili zbog njegovog otežanog ispunjenja (zbog promenjenih okolnosti), što je odvojeno pitanje i kao takvo zahteva posebnu analizu.

³ Tako, na primer, ako je kupac raskinuo ugovor o kupoprodaji zbog nesaobraznosti robe, pa je robu vratio prodavcu, onda je rizik od njene propasti ili oštećenja ponovo prešao na prodavca. Na taj način je prodavčev, ionako težak položaj zbog toga što ugovor nije realizovan i što treba da pronađe novog kupca za robu, ili da robu zbrine na drugi način, dodatno otežan.

⁴ Na primer, kupac koristi pravo da raskine ugovor zbog nesaobrazne isporuke, a u suštini je reč o tome da je roba koja je predmet ugovora pojeftinila i on ne može više od tog ugovora da očekuje zaradu koju je planirao.

kao i zahtev da poverilac koristi pravo da raskine ugovor u određenom roku. U ovu grupu spada i slučaj kada je ugovor delimično izvršen pa se postavi pitanje raskida celog ugovora zbog toga. I na kraju, kao treće, zakonom se predviđaju postupci realizacije prava na raskid ugovora, što je potrebno da bi se uspešno sprovedila kontrola ispunjenosti uslova pod kojima se ono stiče, kao i poštovanja ograničenja u njegovoj primeni. Među tim postupcima karakteristični su: sudski raskid, raskid na osnovu izjave poverioca i raskid ugovora po samom pravu.

2. Uslovi za sticanje prava na raskid ugovora

2.1. Težina povrede ugovora kao uslov za sticanje prava da se zahteva raskid ugovora

Zahtev da povreda ugovora ima dovoljan stepen ozbiljnosti je gotovo univerzalno prihvaćen uslov za sticanje prava na raskid ugovora u uporednom pravu, ali se ne reguliše svuda na isti način niti je isti pristup u kontinentalnim i anglosaksonskim pravima. Tako, ako se pođe od kontinentalnih prava, za koje je karakteristično da zakonom predviđaju opšte i posebne oblike povreda ugovora⁵, onda se određene takve povrede direktno povezuju sa pravom na raskid. Tipičan slučaj je kada dužnik ne ispuni obavezu u predviđenom roku, a rok je bitni element ugovora. Ipak, zakonom se ne mogu unapred predvideti sve moguće povrede ugovora koje će se ikada dogoditi u praksi, a nema sumnje da se među njima nalaze i povrede koje opravdano treba sankcionisati raskidom ugovora, pa se postavilo pitanje kako to prevazići. U tom cilju se, u zakonskom tekstu, pored pomenutih pravila, uvrsti i opšte pravilo koje omogućava da se pravo na raskid ugovora proširi i na druge slučajeve ozbiljnih povreda ugovora, tj. na slučajeve koji nisu izričito predviđeni kao razlog za raskid. Većina prava ima ovakve, elastične odredbe i među njima su najčešće zastupljene sledeće formulacije: “materijalna povreda ugovora”, “bitna povreda ugovora”, “povreda ugovora koja ide do same srži ugovora”, “ako

⁵ V. K. Jovičić, „Određenje pojma neizvršenja ugovora, s osvrtom na ugovor o prodaji robe”, *Strani pravni život* 1/2014, 69-82.

se svrha ugovora dovodi u pitanje”, itd⁶. U francuskom pravu, za razliku od ostalih kontinentalnih prava, nema takvog pravila, ali se isti cilj postiže na osnovu propisanog, obaveznog sudskog raskida ugovora⁷, jer sud ne dopušta raskid ako za to nema ozbiljan razlog. Anglosaksonska prava se, suprotno kontinentalnim, ne fokusiraju na oblike povrede ugovora već ugovorne odredbe stepenuju prema značaju i raskid dopuštaju samo ako su povređene najznačajnije ugovorne obaveze. Tako, samo povreda *condition* može voditi raskidu ugovora u engleskom pravu, ne i povreda *warranty*; u američkom pravu je raskid vezan za *material breach*, itd.

Pomenuti princip slede i najvažniji međunarodni izvori ugovornog prava, pre svih Bečka konvencija za ugovore o međunarodnoj prodaji robe⁸, Načela evropskog ugovornog prava⁹ i UNIDROIT Načela za ugovore u međunarodnoj trgovini¹⁰. Sva tri izvora imaju slično polazište i dopuštaju da se ugovor raskine, samo u krajnjem slučaju, kada oštećena strana ne može na drugi način da kompenzuje svoj gubitak. U tom smislu ovi izvori prava koriste koncept bitne povrede ugovora, koju je u

⁶ Naš Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO) kao opšti osnov za raskid ugovora predviđa njegovo neispunjenje, pri čemu pravi razliku između dve situacije: kada je rok bitni element ugovora i kada to nije. U prvom slučaju, ako dužnik ne ispuni ugovor u predviđenom roku, onda se ugovor raskida po samom pravu (čl. 125.), a u drugom slučaju se ugovor može raskinuti tek nakon što dužnik ni u naknadnom roku ne pruži ispunjenje (čl. 126.). Naknadni rok nije obavezan ako iz dužnikovog držanja proizlazi da on svoju obavezu neće ispuniti ni u tom roku (čl. 127.), kao i kada se ugovor raskida pre dospelosti dužnikove obaveze ako je očigledno da on neće ispuniti ugovor (čl. 127.). Ipak, ZOO izričito naglašava da se pravo na raskid ne može ostvariti ako je neispunjen neznatni deo obaveze (čl. 131.). Upravo na osnovu tog pravila, da se ugovor ne može raskinuti zbog neznatnog nedostatka, kao i na osnovu pravila o raskidu ugovora zbog delimičnih nedostataka (u pitanju je pravilo čl. 492. ZOO, po kome ako stvar ima delimične nedostatke onda kupac ne može raskinuti ugovor u celini, već samo u pogledu dela koji ima nedostatak) izvlači se opšte pravilo, odnosno princip o tome kada se ugovor može raskinuti i van predviđenih slučajeva i zaključuje se da je to dopušteno samo kada se svrha ugovora ne može ostvariti. Pored pomenutih, opštih pravila koja važe za sve ugovore, Zakon u delu posvećenom pojedinim ugovorima predviđa posebne uslove za raskid tih, pojedinih ugovora. Ova pravila su prilagođena specifičnim obavezama karakterističnim za određene ugovore i nisu suprotstavljena opštem režimu raskida ugovora. Tako, na primer, kupac kod ugovora o prodaji stiče pravo da, pod predviđenim uslovima, raskine ugovor zbog materijalnih i pravnih nedostataka robe (čl. 488-497.), kao i o pravu prodavca da raskine ugovor kada kupac neopravdano odbije da preuzme isporuku (čl. 510.).

⁷ O sudskom raskidu ugovora, koje je karakteristično za francusko pravo, biće posebno reči u nastavku ovog rada.

⁸ Konvencija Ujedinjenih Nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*UN Convention on Contracts for the Internationale Sale of Goods*), *Sužbeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 10-1/84.

⁹ Načela evropskog ugovornog prava (*Principles of European Contract Law*), rezultat su projekta na kome je, preko dve decenije (kroz tri etape), radila Komisija za evropsko ugovorno pravo. I deo je okončan 1995. godine, II deo 1997. godine i III deo 2003. godine.

¹⁰ UNIDROIT Načela za ugovore u međunarodnoj trgovini (*The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*), usvojena su 1994. godine, revidirana su 2004. godine.

međunarodno ugovorno pravo uvela i promovisala Bečka konvencija¹¹. Taj koncept se vremenom širi i na nacionalne izvore ugovornog prava¹², a predlog je da se i u našem ugovornom pravu raskid ugovora uslovi postojanjem bitne povrede ugovora¹³.

2.2. Krivica dužnika kao uslov za sticanje prava poverioca da raskine ugovor zbog neizvršenja

Činjenica da je dužnik kriv za neispunjenje ugovora nije u uporednom pravu čest uslov koji mora biti ispunjen da bi poverilac mogao da traži

¹¹ Bitnu povredu ugovora određuje član 25. Bečke konvencije, koji glasi: "*Povreda ugovora koju čini jedna strana smatraće se bitnom ukoliko se njom 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.*" Na osnovu izloženog se izdvajaju tri zahteva koja moraju biti ispunjena da bi jedna povreda ugovora bila tako kvalifikovana: prvo, da ugovor nije izvršen; drugo, da je usled toga drugoj strani prouzrokovana šteta koja je suštinski lišava onog što je opravdano očekivala od ugovora; i treće, da je strana koja je učinila povredu predvidela štetu kao njenu posledicu, odnosno, da je takvu posledicu moglo predvideti razumno lice istih svojstava u istim okolnostima. U odnosu na prvi zahtev Konvencija polazi od shvatanja da je svako odstupanje od ugovora neizvršenje, nezavisno od toga da li je dužnik kriv za to ili ne. Povreda sama po sebi, međutim, nije dovoljna, već je potrebno da je takve težine da poveriocu prozrokuje štetu koja ga *suštinski* lišava od onoga što je opravdano očekivala od ugovora. Pritom, činjenica da li je taj zahtev ispunjen ili ne se utvrđuje ne samo na osnovu subjektivnog kriterijuma, tj. na osnovu poveriočevog subjektivnog osećanja, već i na osnovu onoga što je ugovorom bilo predviđeno. Konačno, kada dužnik povredi ugovor i poveriocu prouzrokuje štetu koja ga suštinski lišava onoga što je od ugovora opravdano očekivao, tada dužnik još uvek može da spreči da se ta povreda kvalifikuje kao bitna ako uspe da dokaže da takvu posledicu nije predvideo niti bi je moglo predvideti bilo koje drugo razumno lice istih svojstava u datim okolnostima. O bitnoj povredi ugovora u Bečkoj konvenciji V. J. Perović, *Bitna povreda ugovora - Međunarodna prodaja robe*, Službeni list SCG, Beograd 2004., 126-131.

UNIDROIT Načela, kao i Načela evropskog ugovornog prava, slično konceptu bitne povrede ugovora u Bečkoj konvenciji, kao jedinstveni osnov za raskid ugovora predviđaju institut "bitno neizvršenje obaveze" (*Fundamental non-performance*), V. čl. 7.3.1. UNIDROIT Načela i čl. 8:103 Nečela evropskog ugovornog prava. U određenju značenja ovog termina oba seta načela se približavaju Bečkoj konvenciji predviđajući da se to odnosi na situaciju kada neispunjenje suštinski lišava poverioca onoga što je opravdano očekivao od ugovora, izuzev ako dužnik nije predvideo niti je razumno mogao predvideti takvu posledicu.

¹² Tako je, na primer, u nordijskim pravima pravilo da se ugovor može raskinuti zbog bitnog neispunjenja obaveza (npr. čl. 21, 28, 42. i 43. danskog *Sale of Goods Act*, s tim da se ovo pravilo primenjuje i na ostale ugovore). Slično je i u švedskom i finskom pravu. Koncept bitne povrede ugovora prema Bečkoj konvenciji odgovarajući je i anglosaksonskim pravima, u kojima se pravo na raskid stiće samo za najteže povrede ugovora (za povredu *condition* u engleskom pravu, odnosno za *material breach*, u američkom pravu).

¹³ Tako se Prednactom Građanskog zakonika Srbije, Druga knjiga posvećena obligacionim odnosima, u članu 138. stav 1. predlaže da poverilac može raskinuti ugovor kad neispunjenje obaveze predstavlja bitnu povredu ugovora. Stavom 2. istog člana daje se definicija tog termina: „Bitna povreda ugovora postoji kad neispunjenje ugovorne obaveze od strane dužnika prouzrokuje takvu štetu poveriocu koja ga suštinski lišava koristi koju je od ugovora opravdano očekivao ili usled koje se za poverioca svrha ugovora ne može ostvariti.”

raskid ugovora. Tako je, na primer, u švajcarskom¹⁴, nemačkom¹⁵ i u austrijskom¹⁶ pravu, dok se suprotno shvatanje, u grupi kontinentalnih prava, zastupa u francuskom¹⁷ pravu. U našem Zakonu o obligacionim odnosima u odnosu na to pitanje treba poći od člana 124, koji postavlja opšte pravilo za dvostrane ugovore, po kome: "... kad jedna strana ne ispunji svoju obavezu, druga strana može, ako nije što drugo određeno, zahtevati ispunjenje obaveza, ili pod uslovima predviđenim u idućim članovima, raskinuti ugovor prostom izjavom, ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete". Citirano pravilo ne predviđa da pravo na raskid ugovora zavisi od krivice dužnika, niti takvu odredbu sadrže ostali članovi koji uređuju to pitanje¹⁸. Krivica, sem toga, nije uslov ni za dužničku docnju¹⁹, pa se na osnovu toga zaključuje da ni kod kašnjenja sa izvršenjem ugovora ona nema uticaja na poveriočevo pravo da taj ugovor raskine. Jedino je zahtev poverioca za naknadu štete time uslovljen²⁰.

¹⁴ Odredbama švajcarskog Obligacionog zakonika koje regulišu raskid ugovora zbog neizvršenja (čl. 107, 108. i 109.) ne predviđa se da poverilac može koristiti to pravo pod uslovom da je dužnik kriv za neizvršenje, već se njegova krivica spominje samo u kontekstu zahteva za naknadu štete (čl. 103. st. 2. Zakonika). Takođe, st. 2. čl. 109, koje reguliše pravo oštećene strane da, paralelno sa zahtevom za raskid ugovora koristi i zahtev za naknadu štete, izričito je predviđeno da se naknada štete može potraživati samo ako je dužnik kriv za neizvršenje, dok se to ne predviđa u odnosu na zahtev za raskid ugovora.

¹⁵ §326 st. 5. nemačkog Građanskog zakonika (u daljem tekstu: BGB) predviđa da, u slučaju kada je dužnik oslobođen od obaveze da izvrši ugovor (na osnovu §275 st. 1. do 3.), poverilac ima pravo da zahteva raskid ugovora, kao i naknadu štete (§325 BGB). Krivica dužnika je uslov samo za zahtev za naknadu štete zbog neizvršenja (§280 BGB), a ne i za sticanje prava da se zahteva raskid ugovora. Nemačko pravo, međutim, ima drugačije rešenje za slučaj kada dužnik kasni sa ispunjenjem ugovora i tada je pravo poverioca da raskine ugovor, ipak, ograničeno na slučajeve kada je dužnik kriv za kašnjenje. To se zaključuje na osnovu pravila §286. st. 4. BGB, po kome dužnik nije u docnji sve dok ne izvršava ugovor zbog razloga za koje nije odgovoran.

¹⁶ U austrijskom pravu važi pravilo da, ako se ispunjenje ugovora osujeti krivicom dužnika ili usled slučaja za koji on odgovara, onda druga strana može zahtevati ili naknadu štete zbog neispunjenja, ili odustati od ugovora (§920. noveliranog ABGB). Međutim, ako je u pitanju situacija da dužnik kasni sa izvršenjem ugovora onda njegova krivica nema uticaja na pravo poverioca da zahteva raskid pod predviđenim uslovima (§918. noveliranog ABGB).

¹⁷ Ovo shvatanje proizlazi na osnovu opšteg pravila čl. 1184. CC, koje predviđa da, u slučaju kada jedna strana ne izvrši ugovor, tada oštećeni može zahtevati bilo da ugovor bude izvršen, bilo raskid ugovora i naknadu štete. Budući da su pravo na naknadu štete i raskid ugovora povezani, bez navođenja posebnih uslova u pogledu krivice dužnika za sticanje prava na raskid (niti je to predviđeno ostalim odredbama zakona), zaključuje se da se oba pravna sredstva mogu koristiti pod istim uslovima, dakle, ako se neizvršenje ugovora može pripisati dužniku u krivicu (čl. 1147. CC). V. G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract, A comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1989., 340-341.

¹⁸ Čl. 125-132. ZOO.

¹⁹ Čl. 324. ZOO predviđeno je da dužnik dolazi u docnju kad ne ispunji obavezu u roku određenom za ispunjenje.

²⁰ U pitanju je pravilo čl. 263. ZOO koje predviđa da se dužnik može osloboditi od odgovornosti za štetu „...ako dokaže da nije mogao da ispunji svoju obavezu, odnosno, da je zakasnio sa ispunjenjem obaveze zbog okolnosti nastalih posle zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, otkloniti ili izbeći”.

Upravima *common law* krivica nije opšti uslov ugovorne odgovornosti pa tako ona, po pravilu, nema uticaja ni na pravo oštećenog poverioca da raskine ugovor zbog neizvršenja. Samo u retkim slučajevima to može da bude relevantno, na primer, ako dužnik namerno ne želi da ispuni ugovornu obavezu pa se na osnovu te okolnosti omogući poveriocu da ga raskine i kada njegova povreda nije posebno ozbiljne prirode²¹.

Bečka konvencija, takođe, ne predviđa da je zahtev za raskid ugovora dozvoljen pod uslovom da je do bitne povrede ugovora došlo krivicom dužnika, već je ona značajna samo za poveriočev zahtev za naknadu štete. To shvatanje potvrđuje pravilo po kome se dužnik može osloboditi od ugovorne odgovornosti ako dokaže da je do neizvršenja došlo zbog smetnje koja je bila van njegove kontrole, da tu smetnju nije mogao predvideti, savladati niti izbeći (čl.79. st.1). Stavom 5. istog člana je, dalje, predviđeno da u tom slučaju poveriocu ostaju na raspolaganju sva pravna sredstva, osim zahteva za naknadu štete. Gotovo identično rešenje prihvataju UNIDROIT Načela, kao i Načela evropskog ugovornog prava²².

3. Ograničenja za upotrebu prava na raskid ugovora

Kada se pravo oštećenog poverioca da raskine ugovor zbog neispunjenja ne dovodi u pitanje, tada još uvek nije izvesno da će on to svoje pravo moći da realizuje budući da upotreba ovog pravnog sredstva, po pravilu, podleže dodatnim ograničenjima. Među najčešće zastupljenim su: ograničenje prava da se raskine ceo ugovor zbog delimičnog neizvršenja, gubitak prava da se ugovor raskine ako je nemoguće da se vrati ono što je na ime njegovog izvršenja primljeno, i gubitak prava na raskid usled protoka vremena.

3.1. Ograničenje prava da se raskine ceo ugovor zbog delimičnog neizvršenja

Kada se ugovorna obaveza ispuni samo u jednom svom delu, a ne u celini, tada je ugovor delimično izvršen. Ova je situacija, po prirodi stvari,

²¹ V. G. Treitel, 348.

²² UNIDROIT Načela u čl. 7.1.7. uređuju pitanje oslobađanja dužnika od ugovorne odgovornosti (st. 1), i izričito predviđaju da to ne utiče na pravo poverioca da zahteva raskid ugovora (st.4.). Čl. 8:108 Načela evropskog ugovornog prava u st. 2. predviđa da u slučaju da je dužnik oslobođen od odgovornosti u skladu sa čl. 8:108, onda poverilac može da se poziva na bilo koje od pravnih sredstava predviđenih u devetom poglavlju (pravo da raskine ugovor uređuje čl. 9:301), osim prava da zahteva ispunjenje i naknadu štete.

moгуća samo kod onih ugovora kod kojih je radnja izvršenja deljiva, na primer, obaveza prodavca da preda određenu količinu zamenjivih stvari, obaveza kupca da plati cenu, itd. Najvažnije pitanje koje se postavlja kod delimičnog neizvršenja ugovora je da li druga strana ima pravo da zbog toga raskine ceo ugovor, ili ne.

U uporednom pravu za pomenute situacije preovlađuje načelno pravilo po kome poverilac može da koristi sva pravna sredstva u pogledu dela ugovora koji nije izvršen, uključujući i pravo da zahteva njegov raskid²³, dok u delu u kome je izvršen ugovor proizvodi sva pravna dejstva. Nekada, međutim, poverilac nema interes za delimičnim izvršenjem, odnosno takvo izvršenje za njega nema vrednost koju je od ugovora očekivao. Takve situacije pravo uvažava ako ih opravdavaju okolnosti slučaja i dopušta da se sudbina celog ugovora odluči prema tome da li poverilac ima interes za njegovim delimičnim izvršenjem, ili ne. Drugim rečima, raskid celog ugovora zbog njegovog delimičnog neizvršenja dopušta se samo kada takvo neizvršenje dovodi u pitanje svrhu celog ugovora²⁴.

3.2. Nemogućnost restitucije

Poveriočevo pravo da zahteva raskid ugovora je, kod nekih ugovora, uslovljeno vraćanjem drugoj strani onoga što je već primljeno na ime njegovog izvršenja. To vraćanje može biti jednostrano ili dvostrano, u zavisnosti od toga da li je ugovor, pre njegovog raskida, izvršila (u celini ili delimično) jedna ili obe ugovorne strane. Ako restitucija nije moguća, onda se poveriocu može uskratiti pravo da raskine ugovor zbog neizvršenja. Ipak, ovo pravilo ne može da se primeni kod svih ugovora, niti kod svih ugovornih obaveza. Tako, na primer, kada nalogodavac raskida ugovor zbog toga što nije zadovoljan radom poslenika, tada nije uvek moguće da se restitucijom izbriše činjenica da je poslenik nešto uradio. Slično je i kod raskida ugovora zbog toga što dužnik ne plati cenu, npr. za robu, ili za uslugu, ili zakup, itd, jer cenu je uvek moguće

²³ Moguće je, međutim, da je dugovor delimično ispunjen samo zato što je deo obaveze postalo nemoguće izvršiti, pa onda u odnosu na taj deo ugovora nastupaju pravne posledice nemogućnosti izvršenja. To je, kao što je već ranije pomenuto, posebno pitanje koje se, zbog obimnosti materije, ne analizira u ovom radu.

²⁴ Tako, na primer, §323(5) BGB; čl. 1460. španskog Građanskog zakonika; čl. 43. švedskog *Sale of Goods Act*, čl. 137. ZOO. U švajcarskom i francuskom pravu delimična nemogućnost izvršenja ugovora nije predmet posebnog zakonskog regulisanja, ali sudovi to pitanje rešavaju na isti način (navedeno prema: P. Schlechtriem, G. Jones, *Contracts in General*, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VII, Tübingen 1976., 15-160)

platiti²⁵ a dužnik, koji nema novca, ne može zbog toga da se poziva na nemogućnost da plati.

Iako nije podobno za brojne ugovore, ograničenje prava da se ugovor raskine zbog nemogućnosti vraćanja u predašnje stanje je bitno u tom smislu što se često javlja u praksi, prevashodno zato što je karakteristično za ugovor o prodaji, a on se najčešće zaključuje i primenjuje. Ovo ograničenje je razrađeno povodom situacije kada kupac raskida ugovor zbog materijalnih nedostataka na stvari i tada je pravilo da on ne može koristiti ovo pravo ako mu je postalo nemoguće da prodavcu vrati stvari u stanju u kome ih je primio²⁶ (sem ako od te obaveze nije oslobođen na osnovu zakona ili samog ugovora). Osim na ugovor o prodaji, pomenuto ograničenje je primenjivo i na druge ugovore jer se pravila vezana za prodaju primenjuju i na ostale ugovore ako su odgovarajuća i ako za te, ostale ugovore nema posebnih pravila.

3.3. Protok vremena

Poverilac mora iskoristiti svoje pravo da raskine ugovor zbog neizvršenja bez suvišnog odlaganja. Ovaj zahtev posledica je potrebe za pravnom sigurnošću, koja je prepoznata u svim pravima i u tom cilju se u uporednom pravu sreću različita rešenja: neka prava određuju rok u kome se raskid ugovora može izjaviti²⁷, dok neka taj rok ograničavaju upotrebom elastičnih formulacija, na primer, “u razumnom roku”, “bez nepotrebnog odlaganja”, “u kratkom roku”, i slično²⁸. Bečka konvencija, u načelu, ne predviđa posebna vremenska ograničenja za davanje izjave da se ugovor raskida, već to pitanje prepušta pravilima merodavnog nacionalnog prava²⁹.

²⁵ Novčane obaveze je uvek moguće ispuniti jer je novac stvar koja se uvek može nabaviti. Činjenica da je konkretnom dužniku teško ili nemoguće da dođe do novca ne čini njegovu obavezu da plati nemogućom, jer bi drugo lice na njegovom mestu tu obavezu moglo da ispuni.

²⁶ Čl. 207. švajcarskog Obligacionog zakonika, čl. 82. Bečke konvencije, čl. 495. ZOO Srbije.

²⁷ Tako, na primer, kod ugovora o prodaji čl. 1648. francuskog CC predviđa da se tužba za skrivene nedostatke mora podneti u roku od 2 godine od dana kada je nedostatak otkriven; §438 st. 1(3) BGB predviđa opšte ograničenje za upotrebu tog prava u roku od dve godine od isporuke; u švajcarskom pravu taj rok je godinu dana od predaje stvari (čl. 210. Obligacionog zakonika). Za druge ugovore predviđaju se rokovi u drugačijem trajanju, ali princip da se rok precizno određuje ostaje.

²⁸ Čl. 2-602 stav 1. američkog Jednoobraznog trgovačkog zakonika predviđa da kupac mora odbiti robu “u razumnom roku” posle isporuke ili ponude isporuke; čl. 35. st. 1. engleskog *Sale of Goods Act*, takođe, predviđa pravilo po kome se pretpostavlja da je kupac robu primio ako “u razumnom roku” od njene isporuke nije obavestio prodavca da će robu odbiti.

²⁹ I. Schwenzer, „The Right to Avoid the Contract”, *The CISG at Its 30th Anniversary, A Conference in Memory of Albert H. Kritzer*, Belgrade 2010., 229.

4. Karakteristični sistemi raskida ugovora u uporednom pravu

4.1. Sudski raskid ugovora

Pravilo da se raskid ugovora može ostvariti samo uz angažovanje suda, odnosno, putem sudske odluke, karakteristično je za francusko pravo³⁰. Kada se ispuni uslov na osnovu koga se ugovor može raskinuti³¹, tada se to postiže isključivo u sudskom postupku koji inicira oštećeni poverilac³². Sud, kada odlučuje o zahtevu za raskid ugovora, to čini uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja³³. Njegova su ovlašćenja u tom postupku široka i diskreciona, pa pored usvajanja ili odbijanja tog zahteva, sud može odrediti tuženom dodatni rok u kome ga poziva da izvrši ugovor³⁴.

Sistem sudskog raskida ugovora nesumnjivo ima prednosti za dužnika budući da je zaštita njegovih interesa, u slučaju da oštećena strana želi da raskine ugovor, u izvesnoj meri poverena i sudu. Za oštećenu stranu, međutim, ono može biti i nepovoljno s obzirom da se njeni troškovi i gubici mogu uvećati za vreme dok sudski postupak traje, a činjenica da se ne može unapred znati da li će sud odobriti zahtev za raskid ugovora ili ne, njen položaj čini dodatno nesigurnim. Da bi se ublažili ovi nedostaci, zakoni koji prihvataju ovaj sistem predviđaju i izuzetke od primene opšteg pravila da se raskid ugovora može izdejsstvovati samo u sudskom postupku. Tako je u francuskom pravu, na primer, moguće ugovorom predvideti da će se on smatrati raskinutim u određenoj situaciji³⁵, a kod

³⁰ Isto pravilo predviđeno je i u belgijskom pravu (čl. 1184. CC). I u drugim pravima nije zabranjeno tražiti od suda da odluči o zahtevu za raskid ugovora, ali nije uobičajeno da se predviđa obaveza za oštećenu stranu da tako postupi da bi svoje pravo da ugovor raskine realizovala.

³¹ U francuskom pravu je zastupljeno shvatanje da se strane u dvostranom ugovorom uzajamno obavezuju i da svaka od njih daje svoj pristanak da izvrši ugovornu obavezu pod uslovom da se i druga strana obaveže da će izvršiti svoju. Kada jedna strana ne ispuni svoju obavezu, tada se smatra da je nastupio prećutni raskidni uslov, koji se u dvostranim ugovorima podrazumeva. U pitanju je koncepcija o prećutnom raskidnom uslovu, koju su zastupali Domat i Pothier, V. J. Perović, 116-117.

³² Reč je o opštem pravilu za dvostrane ugovore predviđenom čl. 1184. CC. Ono ne obuhvata razloge zbog kojih se zahtev za raskid ugovora može postaviti, već se ograničava na propisivanje načina na koji će oštećena strana to svoje pravo realizovati.

³³ Tako, na primer, sud posebno ceni stepen krivice strane koja je prekršila ugovor i ozbiljnost nedostatka u izvršenju ugovora.

³⁴ Tako je, na primer, čl. 1655. st. 2. francuskog CC predviđeno da se prodavčev zahtev za raskid ugovora o prodaji pokretnih stvari, u slučaju kada kupac nije platio, odmah odobrava ako sud nađe da postoji opasnost da one propadnu ili da njihova cena na tržištu pada, dok se u ostalim slučajevima može odrediti dodatni rok za plaćanje.

³⁵ U literaturi, a i u praksi francuskih sudova, ne dovodi se u pitanje punovažnost ovakvih ugovornih odredbi (osim kada je to zakonom izričito zabranjeno), ali ih sudovi tumače na štetu strane koja na osnovu njih za sebe izvlači određene koristi. V. G. Treitel, 324-325.

ugovora o prodaji pokretnih stvari kod kojih je rok preuzimanja isporuke fiksno određen, činjenica da kupac nije preuzeo u predviđenom roku ima za posledicu da se ugovor raskida po samom pravu³⁶.

4.2. Raskid na osnovu izjave

U ovom sistemu se ugovor ne raskida po samom pravu, niti odlukom suda, već do toga dolazi na osnovu izjave poverioca. Kada je o zahtevima formalnosti koje ta izjava mora da ispuni reč, tada se može povući razlika između kontinentalnih prava, s jedne strane, i prava *common law*, s druge. U prvim, izjava oštećenog, po pravilu, mora biti data u formi poziva dužniku da ispuni ugovor u naknadnom roku, nakon čijeg proteka će, ukoliko ni u tom roku dužnik ne ispuni ono što je dužan, ugovor biti raskinut. Ovo rešenje karakteristično je za nemačko pravo i u pitanju je ustanova *Nachfrist*, a zastupljeno je i u većem broju ostalih kontinentalnih prava³⁷, uključujući i naše, ali i u međunarodnim izvorima ugovornog prava³⁸.

I u pravima *common law* se ugovor može raskinuti na osnovu izjave oštećene strane ali, za razliku od kontinentalnih prava slične orijentacije, zahtevi formalnosti izjave o raskidu, nisu tako strogi. Da bi proizvela dejstvo, izjava ne mora biti u nekoj posebnoj formi³⁹, niti mora sadržati

³⁶ Čl. 1657. CC. Ova odredba, kao što je u njoj izričito navedeno, koncipirana je u korist prodavca, odnosno, da bi mu se pružila šansa da što pre preduzme mere radi zaštite svojih interesa (na primer, da odmah preproda robu trećem licu).

³⁷ V. K. Jovičić, „Zahtev za izvršenje ugovora u naknadnom roku kod ugovora o međunarodnoj prodaji robe”, *Strani pravni život* 2/2012, 178-179.

³⁸ Odredbe Bečke konvencije o realizaciji prava na raskid ugovora ukazuju da je to pitanje u ovom izvoru prava regulisano na autonoman način. Osnovno je pravilo da se raskid ugovora može dozvoliti samo kada je povreda ugovora takva da predstavlja bitnu povredu ugovora prema članu 25. Konvencije, i to pravilo je slično pravima *common law*. Međutim, ako povreda ugovora ne konstituiše bitnu povredu ugovora, onda se primenjuje pravilo inspirisano ustanovom *Nachfrist*, po kome oštećena strana može izjaviti da raskida ugovor samo ako je drugoj strani ostavila naknadni rok za ispunjenje (čl. 47 st. 1. i čl. 63. st. 1.), pa je ono izostalo i u tom roku, odnosno, dužnik je izjavio da to neće učiniti ni naknadno (čl. 49. st. 1b. i čl. 64. st. 1b.). Bečka konvencija ne poznaje sudski raskid ugovora, ali ni raskid ugovora po samom pravu. Isti koncept zastupaju i UNIDROIT Načela i Načela evropskog ugovornog prava, s tom razlikom što oba seta Načela predviđaju i mogućnost automatskog raskida ugovora u slučaju da poverilac, u obaveštenju kojim određuje dodatni rok dužniku za ispunjenje ugovora, to predvidi (čl. 7.1.5 st. 3. UNIDROIT Načela i čl. 8:106 st. 3. Načela evropskog ugovornog prava).

³⁹ U praksi, međutim, potreba da sud potvrdi da ugovor raskinut može biti neophodna da bi se posledice raskida realizovale, odnosno, da bi strana verna ugovoru dobila nazad ono što je na ime njegovog izvršenja već ispunila. Zato je za stranu koja raskida ugovor sigurnije da to učini izjavom u određenoj formi, pododbnjoj da ostavi valjani trag kao dokaz da je data.

osnov na kome oštećena strana zasniva to svoje pravo; bitno je da postoji povreda ugovora i da je ona dovoljno ozbiljna da opravda njegov raskid⁴⁰. Tako, na primer, kada prodavac kasni sa isporukom, tada se procenjuje da li je rok isporuke bitan ili ne⁴¹, pa ako jeste, onda kupčevo pravo da ugovor raskine nije sporno i može se realizovati prostom izjavom, a ako nije, onda kupac može da potražuje samo naknadu štete ili, eventualno, da zahteva da prodavac isporuči u naknadnom roku.

4.3. Raskid ugovora po sili zakona

Izuzetno, zakonom se ponekad izričito predviđa da do raskida ugovora dolazi *ex lege*. Ovo rešenje se, po pravilu, sreće u pravima koja imaju složeniji sistem realizacije prava na raskid ugovora (npr. kada se pravo za raskid ugovora veže za bezuspešni protek naknadnog roka za njegovo izvršenje), pa se predviđaju izuzeci od primene uobičajene procedure jer se smatra da ona nije potrebna, ili da nije prikladna u određenim situacijama. To je, na primer, slučaj kod ugovora u kojima je rok izvršenja fiksno određen, pa dužnik ne izvrši u tom roku, ili kada to ne učini ni u okviru dodatnog roka koji je odredio poverilac⁴².

5. Zaključni osvrt

Zahtev za raskid ugovora zbog neispunjenja ili neurednog izvršenja je pravno sredstvo koje vodi oslobođanju strana ugovornica od obaveze da izvrše ono na šta su ugovorom pristale. Time se ovo, po ugovor najteže pravno sredstvo, suprotstavlja načelu *pacta sunt servanda*, zbog čega sva prava predviđaju uslove i ograničenja pod kojima se ono može realizovati, a to ima za cilj da se spreči njegova upotreba protivno načelu savesnosti i poštenja. Najvažnije ograničenje koje se u tom cilju predviđa odnosi se na zahtev da povreda ugovora mora biti ozbiljna, teška da bi mogla biti osnov za raskid ugovora. Pored toga, pravo da se upotrebi ovo pravno

⁴⁰ U američkom pravu, na primer, izjava kupca da ugovor raskida zbog nesaobraznosti robe ne proizvodi dejstvo ako je data u nameri da onemogući prodavca da otkloni nedostatke ispunjenju, na šta on ima pravo prema odredbama čl. 2-605 Jednoobraznog trgovačkog zakonika.

⁴¹ Kod ugovora o prodaji robe u engleskom pravu dogovor strana o roku isporuke sudovi tumače kao da je rok određen fiksno, a i u američkom pravu se na osnovu odredbe čl. 2-601 Jednoobraznog trgovačkog zakonika, po kome kupac ima pravo da odbije prijem robe u slučaju neodgovarajuće isporuke, može zaključiti da je dogovor o roku isporuke bitni element.

⁴² Na primer, čl. 125. i 126. ZOO; čl. 107. i 108. švajcarskog Obligationnog zakonika; §376 st. 1. nemačkog Trgovinskog zakonika.

sredstvo se, po pravilu, vremenski ograničava, a u nekim pravima je ono uslovljeno i mogućnošću da se vrati dužniku sve što je, eventualno, na ime izvršenja ugovora već ispunio. Kontrola ispunjenosti predviđenih uslova vrši se, po pravilu, predviđanjem posebnih procedura realizacije prava da se ugovor raskine, pa se u nekim pravima to može ostvariti samo u sudskom postupku, dok je u drugima dovoljno da poverilac učini odgovarajuću izjavu, a nekada do raskida ugovora dolazi i po samom pravu.

Katarina Jovičić, PhD

Research Associate,

Institute of Comparative Law, Belgrade

THE CONDITIONS UNDER WHICH A CREDITOR ACQUIRES THE RIGHT TO TERMINATE THE CONTRACT DUE TO NONPERFORMANCE AND RESTRICTIONS ON DISPOSAL OF THE RESPECTIVE RIGHT

Summary

The termination of the contract is a remedy available to each contracting party under the provided conditions in case when the other party does not fulfill contractual obligations. This right is established by law, but also can be provided by the contract itself. The aim which creditor wants to achieve using it is to get free from his contractual obligation and to get things back, to the maximum extent possible, into the position in which they would have been if the performance of the contract has not even started. Having in mind that the termination of the contract is a remedy that affects the contract on the most difficult way, all legal systems provide conditions and restrictions of its use, in order to prevent its misuse. A request that the breach of contract has to be sufficiently serious is the most important restriction in that context, as only severe

breach can be a basis for rescind of the contract. Beside that, a right to use that remedy is, as a rule, time-limited, and in some legal systems it depends upon by the possibility to return the debtor what he has already fulfilled in the name of performance of the contract. Predicting specific procedures for realization of the right to terminate the contract, control of fulfillment of mentioned conditions is carried out. So, termination can be exercised only in court proceedings in some legal systems, while in others it is enough if the creditor makes an appropriate statement. Sometimes, termination of the contract comes ex lege.

Key words: contract, nonperformance of the contract, remedy, demand for termination the contract.