

УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ – ПРАВНИ РЕЖИМ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Катарина Јовичић^{1*}, Слободан Вукадиновић²

¹Институт за упоредно право, Београд, Србија

²Универзитет Унион, Правни факултет, Београд, Србија

**k.jovicic@iur.rs*

Апстракт

Предмет рада је уговорна одговорност, односно обавеза накнаде штете због (делимичног или потпуног) неиспуњења уговорне обавезе, односно њеног несаобразног или закаснелог испуњења. Применом правнодогматског и упоредно-правног метода, аутори истражују полазишта и карактеристике правног режима предвиђеног за околности или догађаје које дужника ометају у извршењу уговора тако да му постане немогуће да испуни своју уговорну обавезу или му то постане знатно отежано. Поредџи решења националних законодавстава, аутори долазе до закључка да у упоредном праву нема јединственог става о томе које све околности ослобађају дужника од уговорне одговорности. Идући корак даље, у раду се истражују разлози постојања разлика међу правним системима, те аутори налазе да су оне последица концепта уговорне одговорности који је примењен у одређеном правном оквиру. Идентификују се два основна система: субјективна уговорна одговорност која се заснива на претпостављеној кривици дужника и објективна, у којој кривица није правно релевантна. Након истраживања правног оквира националних законодавстава, закључује се да се субјективна уговорна одговорност претежно јавља у европско-континенталном правном кругу, а објективна у англосаксонском, уз одређена одступања. Из угла дужника, опредељење за субјективну уговорну одговорност је нешто повољније јер он може, одмах по повреди уговора, знати да повериоцу не дугује накнаду штете ако је повредио уговор због околности које није могао да спречи. Супротно томе, систем објективне уговорне одговорности је повољнији за повериоца будући да кривица дужника, у начелу, не утиче на његово право да захтева накнаду штете.

Кључне речи: уговорна одговорност, субјективна одговорност, објективна одговорност, накнада штете.

CONTRACTUAL LIABILITY – LEGAL REGIMES IN COMPARATIVE LAW

Abstract

The paper analyses contractual liability, or, more precisely, the obligation to compensate damage, due to (partial or complete) failure to perform, that is, due to non-conformity or delay in performance. Using the dogmatic and comparative method, the authors examine the starting points and features of the legal regime governing the circumstances and events that prevent the debtor from performing the contract, that is, that render performance impossible or exceedingly difficult. Comparing the solutions in various national legislations, the authors conclude that the comparative law does not provide a singular position on the circumstances that relieve the debtor from contractual liability. Taking the analysis a step further, the paper explores the reasons behind these differences in legal systems, where the authors find that these are the consequence of the concept of contractual liability applied in the given legal systems. Two main systems are identified: subjective contractual liability, which is based on the debtors' assumed fault, and objective liability, in which fault is not legally relevant. Having explored the legal frameworks of national legislations, the authors conclude that subjective contractual liability is prevalent in the countries of the European continental system, while objective liability is characteristic of the Anglo-Saxon systems, with certain deviances. From the standpoint of the debtor, opting for subjective contractual liability is more favourable, since the debtor knows, as soon as the contract is breached, that no damages are owed to the creditor if the breach was caused by circumstances the debtor could not have prevented. Conversely, the objective liability system is more beneficial for the creditor, since the debtor's fault, in principle, does not affect the creditor's right to claim damages.

Key words: contractual liability, subjective liability, objective liability, damage compensation.

1. УВОД

Опште је правило да уговори обавезују оне који их закључују, у складу са начелом *pacta sunt servanda*. Право штити страну верну уговору и допушта јој да одређена правна средства употреби против друге стране која није уредно извршила оно што договорено. Чињеница да дужник не испуни неку обавезу из пуноважно закљученог уговора, у целини или делимично, односно да закасни са њеним испуњењем или пружи несаобразно испуњење, по правилу, за последицу има да он повериоцу дугује накнаду штете. Обавеза на накнаду штете, која ступа на место неиспуњене уговорне обавезе, означава се као уговорна одговорност дужника.¹ Уговорна одговорност је сан-

¹ То је било предвиђено и у чл. 1 ст. 2 нашег *Нацрта закона о накнади штете* из 1961. год.: „Уговорном одговорношћу се назива обавеза дужника да своје повериоцу накнади штету, коју му је проузроковао повредом уговорне или које друге обавезе”.

кција која погађа страну која је прекршила уговорну дисциплину, а та се санкција састоји у обавези на накнаду штете коју је претрпела друга страна (Јанковец, 1993, стр. 11).

Повериочево право на накнаду штете се, међутим, у одређеним ситуацијама ограничава или онемогућава и, у најопштијем смислу, реч је о случајевима када дужник не може да испуни уговор услед наступања неких околности које он није изазвао, нити их је могао предвидети, а ни савладати. Ове околности се, по правилу, предвиђају законом, али се уговорна одговорност може искључити или ограничити и самим уговором, путем тзв. клаузула неодговорности (егзонерације)². Околности или догађаји који дужника ометају у извршењу уговора могу бити различити и оне не утичу једнако на његову уговорну одговорност. С тим у вези се, пре свега, поставља питање да ли је извршење уговора постало немогуће, или је оно само знатно отежано за дужника. У првом случају, уговорна обавеза, по правилу, престаје и дужник се ослобађа од уговорне одговорности, док у другом случају таква последица може наступити само на захтев дужника.

У упоредном праву нема јединственог става о томе које околности су довољне да се дужник ослободи од уговорне одговорности. У швајцарском праву је потребно да је чинидба постала немогућа услед околности за које дужник не одговара (чл. 119 *Законика о облигацијама*); у аустријском праву дужник се ослобађа од уговорне обавезе када ствар случајно пропадне (§1447 *ABGB*); у француском праву када је извршење постало немогуће услед више силе или случаја (чл. 1148 *CC*); у холандском праву ако неиспуњење не проистиче из кривице дужника, нити му се може приписати одговорност за неиспуњење на основу закона, другог правног акта или општег мишљења (чл. 6:75 *BW*); у енглеском праву ако пропадне индивидуално одређена ствар после закључења уговора, а пре него што је ризик прешао на купца (чл. 7 *Sale of Goods Act*); у америчком праву ако је пропала идентификована роба без кривице иједне стране пре него што је ризик прешао на купца, односно кад после закључења уговора наступе неочекивани догађаји (чл. 2–613 и 2–615 *Једнообразног трговинског законика САД*); у нашем праву кад испуњење обавезе постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара (чл. 354. *ЗОО*); у *Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе*

² Да би се спречиле злоупотребе у коришћењу ових уговорних клаузула, сва права постављају оквире и границе слободи уговарања у односу на то питање. Тако и српски *Закон о облигационим односима* у чл. 265 предвиђа да се уговором не може искључити одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу, али ни за обичну непажњу ако је такав споразум произашао из монополског положаја дужника или уопште из неравноправног односа уговорних страна.

(даље: *Бечка конвенција*) кад је до неизвршења дошло због сметње која је била ван контроле дужника, а која се није разумно могла предвидети у време закључења уговора, нити избећи, нити савладати (чл. 79).

Разлике између правних система у односу на ово питање су последица, пре свега, чињенице да нека права уговорну одговорност заснивају на кривици дужника, док она у другима није релевантна³. Прво схватање означава се као субјективна уговорна одговорност, док је друго гледиште, односно објективна уговорна одговорност, заступљено претежно у англосаксонским правима, али и неким континенталним.

2. СУБЈЕКТИВНА УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ

Већина континенталних правних система почива на традицији римског права и полази од схватања да дужник одговара за штету због неиспуњења или неуредног извршења уговора, под условом да је крив за повреду уговора. Кривица дужника се претпоставља, али је њему допуштено да доказује супротно и ако у томе успе, он се може ослободити од уговорне одговорности. За одређење уговорне одговорности је, стога, од суштинског значаја да се тачно утврде тешкоће у извршењу уговора у конкретном случају.

Ово схватање се у националним правним системима примењује у различитим варијацијама, али се оне могу свести на две основне: германски и романски систем.

Германски систем: По овом систему, чији је карактеристични представник немачко право⁴, уговорна одговорност је тесно повезана са кривицом дужника. Чињеница да је он повредио уговор и да је поверилац, услед тога, претрпео штету није сама по себи довољна за

³ На повезаност кривице дужника и његове уговорне одговорности се кроз историју није гледало на исти начин: у најстаријем периоду римског права кривица није утицала на одговорност за неизвршење уговора јер се сматрало да уговор (односно стипулација) обавезује дужника због речи које је изговорио приликом његовог закључења. Ово правило је временом ублажавано да би у класичном римском *ius civile* уговорна одговорност постала одговорност за кривицу (субјективна одговорност). У правима која се ослањају на римско право ово схватање је постало опште правило, с тим да се предвиђају и изузеци од његове примене. У правима *common law* полази се од супротног становишта да кривица није од утицаја на уговорну одговорност, али се и од овог општег правила предвиђају изузеци.

⁴ Поред немачког права (§§276, 280–283 *BGB*), ова концепција је данас донекле заступљена и у швајцарском праву (чл. 97, ст. 1 *Законика о облигацијама*). Концепт претпостављене кривице дужника на сличним основама примењује се и у италијанском (чл. 1218 *CC*), шпанском (чл. 1183 *CC*) и португалском (чл. 799, ст. 1 *CC*) праву.

уговорну одговорност; потребно је и да дужник није успео да докаже да није крив што је одступио од уговора. Систем правних средстава за случај непоштовања уговора је у овим правима, редовно, сложен и не полази од чињенице да уговор није испуњен, већ од облика неизвршења уговора.⁵ Дужник одговара само за оне пропусте у извршењу који се могу сврстати у неки од тих облика (Јовичић, 2014, стр. 76–78). Када се ствари тако поставе, тада су повериочева права према дужнику ограничена јер нису сва правна средства допуштена за све облике неизвршења уговора.⁶ С обзиром на то да пракса увек показује разноликост коју законодавац не може унапред предвидети, могуће је и да се у поступку тумачења дужниковог понашања исти или битно слични случајеви повреде уговора квалификују различито.⁷ Управо с тим у вези се овом концепту упућују најозбиљније критике, мада му се, осим тога, замера и превелика заштита дужника те, следствено томе, и нешто неповољнији положај повериоца.

Доследно примењена, ова концепција подразумева да је у случају неизвршења уговорне обавезе, услед околности које се дужнику не могу приписати у кривицу, дошло до његовог укупног законског ослобођења од одговорности за повреду уговора. То, међутим, није прихваћљиво, па се повериоцу, у складу са општим начелом уговорног права *pacta sunt servanda*, допушта да, упркос томе што се дужник ослободио уговорне одговорности и што се захтев за накнаду штете не може користити, против њега употреби друга правна средства (о овом питању у немачком праву: Reisenhuber, 2008, р. 124; Markesinis, Unberath & Johnston, 2006, р. 386–390, 407).

⁵ И то је одраз утицаја римског права, у коме је била заступљена тзв. тројна подела облика неизвршења уговора на доцњу, немогућност и манљиво извршење. Ови облици су важили за све уговоре, док су за поједине уговоре били предвиђени и посебни облици неизвршења (Zimmermann, 1996, р. 806–823).

⁶ Једино захтев за извршење уговора повериоцу увек стоји на располагању, осим ако је извршење у међувремену постало немогуће.

⁷ Тако је купац у неповољнијем положају кад продавац испоручи манљиву робу него кад уопште не изврши испоруку: у првом случају он може да оствари правна средства у једном релативно кратком року, док му у другом случају она стоје на располагању током дужег периода. Значај овог питања најбоље илуструје следећи пример из немачке судске праксе: стране су закључиле уговор о купопродаји шест тона семена летње пшенице и купац је засадио семе, али оно није никло када је требало (током зиме) и купац је тек тада увидео да му је продавац, уместо семена летње пшенице, испоручио семе зимске пшенице. Судбина његових захтева према продавцу зависи од тога да ли се продавчева повреда уговора квалификује као испорука робе са недостатком, или као изостанак испоруке. У првом случају купац је изгубио право на правна средства јер их није употребио у предвиђеном року, док у другом случају он то право још увек има (Basedov, 2005, р. 491).

Романски систем: Романски систем предводи француско право, а следе га и друга права која су под његовим утицајем⁸. И по овом систему, уговорна одговорност почива на кривици дужника, али њихова веза, за разлику од права германског система, није тако тесна. Опште је правило да дужник одговара за штету због повреде уговора, осим ако успе да докаже да своју обавезу није могао испунити, или је није могао испунити на време због више силе, односно, случаја⁹; ниједна друга околност не може га ослободити од уговорне одговорности.¹⁰ Виша сила и случај законом су изједначени, а и судска пракса ова два израза, под којима се подразумева догађај који се није могао избећи нити предвидети у време када је уговор закључен и на који дужник није могао утицати, користи као синониме (Viney, 1982, р. 465-466; Mazeaud, Mazeaud, Chabas, 1985, р. 453, Јанковец, 1993, стр. 99).¹¹

За оцену уговорне одговорности дужника у овим правима од значаја је и садржина његове уговорне обавезе, тј. да ли је то обавеза средства (*obligationes de moyens*) или обавеза резултата (*obligationes de resultat*).¹² У пракси су чешће *obligationes de moyens*, а то значи да је дужникова основна обавеза да извршењу уговора приступи са дужном пажњом – пажњом доброг домаћина, односно са разумном

⁸ Нпр. белгијско, луксембуршко и туниско право, као и UNIDROIT *Начела за уговоре у међународној трговини* (чл. 5.1.4) и *Начела европског уговорног права* (чл. 8:108), а *Бечка конвенција* у чл. 79, ст. 1 предвиђа решење које је блиско појму више силе у француском праву.

⁹ Члан 1447 француског *СС* предвиђа да ће дужник бити у обавези да надокнади штету ако је она наступила због неизвршења уговорне обавезе или због кашњења у извршењу, осим ако докаже да је то последица спољњег узрока који му се не може приписати и да са његове стране није било несавесног поступања. Члан 1148 предвиђа да не постоји обавеза на накнаду штете ако је дужник, због више силе или случаја, био спречен да да или да учини оно на шта је био обавезан, или је учинио оно што му је било забрањено.

¹⁰ Француски судови, међутим, ослобађају дужника од уговорне одговорности и када он докаже да друга уговорна страна није испунила уговор, иако *Грађански законик* не садржи експлицитну одредбу којом је то предвиђено као опште правило. Међутим, оно се извлачи на основу посебних правила за поједине уговоре, нпр. чл. 1612 *СС* прописује да продавац није дужан да испоручи робу ако купац није платио цену; чл. 1653 *СС* предвиђа да купац не мора да плати цену за робу на коју треће лице полаже неко право итд. (Bell, Boyron & Whittaker, 1998, р. 345).

¹¹ Josserand, супротно томе, сматра да се виша сила и случај разликују по томе што виша сила представља спољни догађај, док је случај догађај који потиче из делатности дужника. Због тога дужник не би требало да одговара за вишу силу, већ само за случај (Josserand, 1933, р. 241, наведено према Јанковец, 1993, стр. 99).

¹² Разликовање *obligationes de moyens* и *obligationes de resultat* везује се за почетак XX века и аутора René Demogue, који је то закључио на основу разликовања између правила чл. 1137 и 1147 *СС* (Grundmann, 2009, р. 1589; Bell et al., 1998, р. 340–341).

пажњом. Када је уговорна обавеза тако одређена, тада дужник не одговара ако није постигао очекивани резултат у његовом извршењу, под условом да је својој обавези приступио са дужном пажњом. Његова се уговорна одговорност у овом случају не претпоставља, већ поверилац мора да је докаже. Међутим, дужник може и у том случају да оспорава своју уговорну одговорност позивањем на вишу силу.

Код *obligationes de resultat*, међутим, уговорна обавеза је такве садржине да се сматра испуњеном само ако се постигне циљ који су уговорне стране имале у виду приликом закључења уговора.¹³ У овом случају се претпоставља да је дужник крив за повреду уговора и он се не може ослободити уговорне одговорности доказивањем да је извршењу уговора приступио са разумном пажњом. Да би то постигао, неопходно је да докаже да га је виша сила у томе омела, односно спречила.

Уређење питања ослобађања од уговорне одговорности на изложен начин ставља повериоца у нешто бољи положај у односу на права прве групе, макар када је реч о *obligationes de resultat*.¹⁴ Ипак, у пракси се те разлике не показују толико значајним код повреде уговорних обавеза у категорији *obligationes de moyens*, код којих је уговорна одговорност ослоњена на кривицу дужника. Штавише, баш код тих обавеза положај повериоца може се сматрати и тежим него у правима германског система с обзиром на то да он мора доказати да постоји кривица на страни дужника, јер се она не претпоставља.

3. ОБЈЕКТИВНА УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ

Права која прихватају објективну уговорну одговорност полазе од начелног схватања да је дужник у обавези да своју уговорну обавезу изврши у потпуности. Дужник се, по правилу, не може ослободити од уговорне одговорности позивањем на чињеницу да није крив зато што није извршио уговор јер се сматра да је он, закључивши уговор, дао гаранцију да ће испунити преузету обавезу. Ово

¹³ На пример, обавеза продавца да на купца пренесе право својине или обавеза купца да продавцу плати цену.

¹⁴ Постоје, међутим, обавезе које се не могу сврстати као *obligationes de moyens* ни као *obligationes de resultat* јер имају одлике и једних и других. Видмер (Widmer) наводи да би за такве обавезе требало предвидети средње решење, у виду тзв. *obligation de moyens renforcé (aggravée)*, односно *obligation de resultat allégée (atténuée)*. Поверилац у тим случајевима не мора да доказује да је дужник крив за неизвршење уговора, што његов положај чини повољнијим него код *obligation de moyens*. Он, међутим, нема погодности као поверилац код *obligation de resultat* зато што дужник има право да обара претпоставку о одговорности. Овакве су обавезе у пракси ретке, нпр. одговорност лекара за спровођење медицинских експеримената на људима (Widmer, 2005, p. 97).

схватање је карактеристично за права англосаксонског правног круга (*common law*) у којима је законско ослобођење од уговорне одговорности допуштено једино када уговор постане немогуће испунити, односно када је сврха уговора доведена у питање.

У енглеском праву дуго се није доводило у питање правило да је дужник обавезан да повериоцу надокнади штету увек када не изврши своју уговорну обавезу¹⁵. Ово схватање је, међутим, временом модификовано до тога да се данас уважава да одређене околности могу дужника ослободити од обавезе да изврши уговор. Преседан у коме се одступило од правила о апсолутној објективној уговорној одговорности потиче из 1863. године, када је суд у предмету *Taylor v. Caldwell*¹⁶ указао да би требало узети да се уговори закључују под прећутним условом да ће испуњење обавезе бити могуће, али да би, ако то постане немогуће, било оправдано сматрати да уговор престаје да дејствује и да се стране уговорнице ослобађају уговорне одговорности под условом да за то нису криве. Ово резонување касније се проширило и на случајеве правне немогућности испуњења уговора, а потом је почело да се примењује и у предметима код којих неки неочекивани догађај, који се не може приписати у кривицу ниједној уговорној страни, учини извршење уговора тако тешким да доведе у питање очекивања која су стране имале када су га закључивале¹⁷.

¹⁵ Ово се правило дуго одржало и захваљујући томе што се полазило од претпоставке да стране уговорнице увек могу у уговору да предвиде околности на основу којих би искључиле или ограничиле своју уговорну одговорност. Водећи случај о томе је *Paradine v. Jane* (1647) EWHC KB J5 (Furston, Cheshire & Fifoot, 2007, p. 721–722).

¹⁶ *Taylor v. Caldwell* 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309 (1863). У овом случају, суд је одлучио да је пропашћу предмета уговора (у питању је био уговор о закупу некретнине у којој је закупац требало да организује концерте у одређеном периоду, али је непокретност изгорела до темеља пре него што је уговор остварен) услед разлога који се не може приписати у кривицу ниједној уговорној страни, уговор раскинут, а стране уговорнице ослобођене од уговорне одговорности (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>).

¹⁷ У овом случају, реч је о клаузули *rebus sic stantibus*, која је у енглеско право уведена 1903. године пресудом у водећем случају *Krell v. Henry*, у коме је суд одлучио да ослободи дужника од уговорне одговорности иако није наступила немогућност испуњења његове уговорне обавезе, већ зато што је њена сврха доведена у питање. Наиме, *Krell* је издао стан закупцу (*Henry*) у згради која се налазила у улици којом је требало да прође свечана поворка на дан крунисања краља Едварда VII како би закупац одатле посматрао догађај. Међутим, због изненадне болести краља крунисање је одложено, па је закупац одбио да плати закупнину јер стан није користио. Одлучујући по тужби закупадавца ради накнаде штете, суд је одбио тужбени захтев са образложењем да је сврха закупа било посматрање свечане поворке, те да је она осујећена услед наступања неочекиваног догађања за који није одговорна ниједна страна уговорница (Furston et al., 2007, p. 723).

Изложено схватање познато је као доктрина *frustration* у енглеском праву и она уређује питање ослобођења дужника од уговорне одговорности не само када извршење уговора постане немогуће услед више силе већ и ако је оно отежано због промењених околности, услед чега не би било разумно нити правично оставити уговор на снази¹⁸. Услов који мора бити испуњен да би уопште могло доћи до њене примене јесте да стране нису криве за неочекивани догађај, нити за његове последице.¹⁹ Када наступи догађај који води *frustration* уговора, тада се сматра да је испуњен услов да уговор буде раскинут.

И у америчком праву се прихвата да дужника треба ослободити од обавезе да испуни уговор због немогућности извршења, односно отежаног извршења, упркос општем правилу по коме он треба да сноси ризик од потенцијалних тешкоћа у његовој реализацији. Међутим, за разлику од енглеског права, овде се са истим последицама третира и случај када је извршење уговора постало нецелисходно (енгл. *impracticability*).²⁰ Подразумева се да неочекивани догађај нису изазвале уговорне стране.

Због поменутог проширења примене доктрине *frustration*, у литератури се сматра да је појам немогућности испуњења уговора (*impossibility*) у америчком праву модификован, те да се као синоним употребљава термин *impracticability*. Чак се говори о доктрини *impracticability*,²¹ по којој се дужник може ослободити уговорне од-

¹⁸ У питању је тзв. теорија о разумном и правичном решењу (енгл. *reasonable and just solution*), према којој суд примењује правила о осујећењу уговора (*frustration*) само ако би се могло сматрати, с обзиром на промењене околности, да би даља везаност уговорних страна уговором изменила саму суштину уговора, па би остајање уговора на снази, у тим околностима, представљало нови уговор. Последице осујећења уговора узрокованог догађајима који су ван контроле уговорних страна законом су уређене 1943. године (*Law Reform (Frustrated Contracts) Act*).

¹⁹ Међутим, сама чињеница да је наступила таква околност не утиче на право страна уговорница да потражују накнаду штете за дотадашње понашање у извршењу уговора.

²⁰ Уговорна обавеза је *impracticable* када се може учинити само са додатним и неразумним трошковима. Ова доктрина је први пут примењена у предмету *Mineral Park Land. Co. v. Howard*, 172 Cal. 289, 156 p. 458 (1916), а потврђена је тумачењем члана 2–615 *Једнообразног трговачког законика САД* (тумачење су дали *American Law Institute* и *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, коментар 4 AS 45.02.615), по коме продавац није повредио уговор ако „предвиђено извршење постане нецелисходно (*impracticable*) због наступања неког догађаја чије је ненаступање било основна претпоставка за закључење тога уговора или због поковања у доброј вери важећим прописима стране или домаће државе, без обзира на то да ли ће исти касније бити проглашени неважећим”. Детаљније: Smythe, 2004, p. 228; Cushman, Carter, Gorman & Corpi, 2001, p. 612; Cushman & Myers, 1999, p. 1062–1070.

²¹ О доктрини *impracticability* детаљније: Blum, 2007, p. 491–498; Sykes, 1990, p.

говорности упркос томе што неочекиване околности нису учиниле извршење уговора апсолутно немогућим, када се његово испуњење испостави нецелисходним, углавном због тога што је то постало превише тешко или превише скупо за дужника. Заједничко за оба схватања јесте да се она не могу применити ако нису испуњени претходни услови: да наступање неочекиване околности нису изазвале уговорне стране, да су те околности утицале на извршење важнијих одредби уговора и да стране нису уговором предвиделе могућност наступања догађаја који је у питању.

У америчкој судској пракси се доктрина *impracticability* врло рестриктивно примењује како би што већи број уговора остао на снази. Она се најчешће користи за ситуације које се редовно обухватају појмом више силе, на пример, када извршење уговора постане незаконито или нецелисходно због промене прописа, када наступи смрт стране уговорнице, када пак дође до пропасти ствари која је предмет уговора итд. (Cushman, Carter, Gorman, Corpi, 2001, p. 613).

Код овако уређеног питања искључења уговорне одговорности, захтев за накнаду штете одређује се као примарно правно средство за случај неиспуњења или неуредног извршења уговора, док су остала правна средства у мањој мери у употреби и опредељују се, по правилу, према томе колико је понашање дужника допринело неиспуњењу уговора, с једне стране, као и у којој мери је неиспуњена обавеза битна за уговор у целини, с друге стране.

4. УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ ПРЕМА БЕЧКОЈ КОНВЕНЦИЈИ, UNIDROIT НАЧЕЛИМА И НАЧЕЛИМА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

Бечка конвенција уређује питање ослобађања дужника од уговорне одговорности и као опште правило предвиђа строгу, објективну уговорну одговорност. Дужник, међутим, може да се ослободи од уговорне одговорности ако докаже да обавезу није испунио због сметње која је била ван његове контроле и да од њега није било разумно очекивати да у време закључења уговора ту сметњу узме у обзир, избегне је или савлада њене последице (чл. 79, ст. 1). Међутим, чак и када се испуне ови услови, дужник се тада ослобађа само од обавезе да повериоцу надокнади штету јер ослобађање дужника од уговорне одговорности не утиче на повериочево право да против њега употреби било које друго правно средство које му стоји на располагању за случај неиспуњења или неуредног извршења обавезе²².

43–94; Smythe, 2004, p. 227–267.

²² Чл. 79, ст. 5 гласи: „Ништа у овом члану неће спречити било коју страну да се

Дужникова одговорност је, дакле, апсолутна када се посматра са становишта права повериоца на употребу свих правних средстава, али она није апсолутна у односу на повериочев захтев за накнаду штете.

UNIDROIT начела и *Начела европског уговорног права* следе правило *Бечке конвенције* и предвиђају да неизвршење уговора повлачи право друге уговорне стране да захтева накнаду штете (чл. 7.4.1 *UNIDROIT* начела и чл. 9:501 *Начела европског уговорног права*), осим ако је такво понашање дужника последица више силе (чл. 7.1.7 *UNIDROIT* начела и чл. 8.101 *Начела европског уговорног права*)²³. *UNIDROIT* начела издваја то што, у складу са учењем француског права, предвиђају разликовање на *obligations de moyens* и *obligations de resultat*,²⁴ те у том смислу садрже и различита правила о уговорној одговорности која може зависити и од садржине уговорених обавеза.

Када је реч о праву на употребу правних средстава, оба скупа начела предвиђају да ослобођење дужника од уговорне одговорности онемогућава повериоца да користи само захтев за накнаду штете, док је његово право да употреби остала правна средства неокрњено.²⁵

5. ЗАКЉУЧАК

Правила националних права о утицају кривице дужника на његову одговорност за случај неиспуњења или неуредног извршења уговора показују да тешњу везу између њих предвиђају континентална права од правних система *common law*. Ипак, иако између схватања заступљених у овим системима постоје евидентне разлике, они у пракси показују и доста сличности.

Тако, правни системи који прихватају концепцију субјективне уговорне одговорности, предвиђањем изузетака од правила да је дужник одговоран за повреду уговора само када за то није крив, по-

користи било којим другим правом, изузев да захтева накнаду штете према овој конвенцији”. Детаљније: Ђорђевић, 2012, стр. 30 и даље.

²³ У оба акта су одредбе које уређују услове за ослобађање од одговорности због немогућности испуњења готово идентичне онима предвиђеним у чл. 79, ст. 1 *Бечке конвенције*.

²⁴ Члан 5.1.4 *UNIDROIT* начела.

²⁵ Члан 7.1.7, став 5 *UNIDROIT* начела, који је нешто другачије формулисан, али, у суштини, предвиђа исто што и члан 79, став 5 *Бечке конвенције*. Детаљније: Vonell, 2006, р. 359–361. Начела европског уговорног права, за разлику од *Бечке конвенције* и *UNIDROIT* начела, такво ограничење не предвиђају у оквиру члана који уређује питање ослобађања дужника од уговорне одговорности (чл. 8:108), већ у оквиру одредби члана 9:501, који је систематизован у девето поглавље које носи назив *Посебна правна средства у случају неиспуњења*. Детаљније: Lando & Beale, 2000, р. 434–438.

стају флексибилнији и приближавају се правима која се опредељују за строгу уговорну одговорност. С друге стране, не би се сасвим погрешило ни када би се права која уговорну одговорност одређују објективно, због значајних изузетака у којима се она процењује субјективно, одредила као права која почивају на кривици дужника. Када се све то има у виду, тада је јасно да су разлике између наведених правних система у овом домену у највећем делу теоријске (уп. Beale, 2002, р. 667–669). Томе у прилог говори и успех решења које усваја *Бечка конвенција*, а следе га *UNIDROIT начела за уговоре у међународној трговини* и *Начела европског уговорног права*. Упоређујући решења поменутих међународних аката са оним што је већ изложено о субјективној и објективној уговорној одговорности, може се закључити да је у питању компромис између тих система. Ово је стога што се као опште правило предвиђа објективна, строга уговорна одговорност, док се, истовремено, разлози за ослобађање од те одговорности у значајној мери везују за непостојање кривице дужника. Такво решење није могуће идентификовати у потпуности ни са једним од та два система, али нам оно и говори да се они међу собом разликују у много мањој мери него што то на први поглед изгледа.

Иако поменути системи имају различита полазишта, није спорно да је њихов циљ исти, а то је: ефикасно извршење закљученог уговора, односно његово окончање по праведним условима за обе уговорне стране. Пут којим се долази до тог циља, међутим, различит је: што је тешња веза између уговорне одговорности и кривице дужника, то се суду постављају већи захтеви с обзиром на то да он мора прецизно установити да ли је дужник био немаран у извршењу уговора или не, док у правним системима ближим објективној уговорној одговорности суд то не мора да утврђује већ је, по правилу, довољно само да установи да је до повреде уговора дошло. Из угла дужника, опредељење за субјективну уговорну одговорност може се оценити као повољније јер он може, одмах по повреди уговора, знати да повериоцу не дугује накнаду штете ако је до повреде уговора дошло услед околности које није могао да спречи. Супротно томе, систем објективне уговорне одговорности је повољнији за повериоца будући да кривица дужника, у начелу, не утиче на његово право да захтева накнаду штете.

ЛИТЕРАТУРА

- Basedov, J. (2005), *Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG*, *International Review of Law and Economics*, Vol. 25/3, 487–500.
- Beale, H. (2002), *Contract Law*, Oxford: Hart Publishing.
- Bell, J., Boyron, S. & Whittaker, S. (1998), *Principles of French Law*, Oxford University Press.
- Blum, B. (2007), *Contracts: Examples & Explanations*, Aspen Publishers.

- Bonell, M. J. (2006), Art. 7.1.7, u, *The UNIDROIT Principles in Practice*, NY: Transnational Publishers, Inc, Ardsley.
- Cushman, R. F. & Myers, J. (1999), *Construction Law Handbook*, Aspen Publishers.
- Cushman, R. F., Carter, J., Gorman, P. & Coppi, D. (2001), *Construction Disputes: Representing the Contractor*, Aspen Publishers.
- Драшкић, М., Станивуковић, М. (2005), *Уговорно право међународне трговине*, [Contracts of International Trade] Београд: ЈП Службени лист СЦГ.
- Ђорђевић, М. (2012), *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе* [Damages for Breach of Contract for International Sale of Goods] (докторска дисертација), Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- Eric A. P. (2009), *Fault in Contract Law*, Michigan Law Review, Vol 107, 1431–1444.
- Furston, M. P. & Cheshire, G. C. & Fifoot, C. H. S. (2007), u, *Cheshire and Fifoot's The Law of Contract*, Oxford University Press.
- Gruber, G. & Stoll, H. Art. 79. U P. Schlechtriem & I. Schwenzer, (Eds). (2010) *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (p. 1062–1087) Oxford University Press.
- Grundmann S. (2009), *The Fault Principle as the Chameleon of Contract Law: A Market Function Approach*, Michigan Law Review Vol. 107, 1583–1599.
- Hans Schulte Nölke, *The German Law of Obligations*, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/schulte-noelke.htm>
- Јанковец, И. (1982), *Видови и последице немогућности испуњења уговорне обавезе* [Forms and consequences of impossibility to perform a contractual obligation], Београд: Институт друштвених наука, Центар за правна и политиколошка истраживања.
- Јанковец, И. (1993), *Уговорна одговорност* [Contractual liability], Београд: Пословна политика.
- Josserand, L. (1933), *Cours de droit civil positif français*, tome II, Paris.
- Јовчић, К. (2014), *Одређење појма неизвршења уговора, с освртом на неизвршење уговора о продаји робе* [Defining the Term of Nonperformance of a Contract, with Reference to Nonperformance of the Contract of Sale of Goods], Страни правни живот бр.1/2014, 69–82.
- Lando, O. & Beale, H. (Eds.) (2000), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International.
- Markesinis, B., Unberath, H. & Johnston, A. (2006), *The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, Oxford and Portland, Oregon: Hart publishing.
- Mazeaud, H. et L., Mazeaud, J., Chabas, F. (1985), *Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale*, tome II, Paris.
- Reisenhuber, K. (2008), *Damages for Non-Performance and the Fault Principle*, European Review of Contract Law, Vol. 4/2, 119–153.
- Smythe, D. (2004), *Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts*, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol. 13/2, 227–267.
- Sykes O. A. (1990), *The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second – Best World*, The Journal of Legal Studies, Vol. 19/1, 1990, 43–94.
- Viney, G. (1982), *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité: conditions*, Paris.
- Widmer, P. (Ed) (2005), *Unification of Tort Law: Fault*, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International.
- Zimmermann, R. (1996), *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press.

CONTRACTUAL LIABILITY – LEGAL REGIMES IN COMPARATIVE LAW

Katarina Jovičić¹, Slobodan Vukadinović²

¹The Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

²Union University, Faculty of Law, Belgrade, Serbia

Summary

The paper analyses contractual liability, or, more precisely, to compensate damage, due to (partial or complete) failure to perform, that is, due to non-conformity or delay in performance. Using the dogmatic and comparative method, the authors examine the starting points and features of the legal regime governing the circumstances and events that prevent the debtor from performing the contract, that is, that render performance impossible or exceedingly difficult. Comparing the solutions in various national legislations, the authors conclude that the comparative law does not provide a unique position on the circumstances that relieve the debtor from contractual liability. Taking the analysis a step further, the paper explores the reasons behind these differences in legal systems, where the authors find that these are the consequences of the concept of contractual liability applied in the given legal systems. Two main systems are identified: subjective contractual liability, which is based on the debtors' assumed fault, and objective liability, in which fault is not legally relevant. Having explored the legal frameworks of national legislations, the authors conclude that subjective contractual liability is prevalent in the countries of the European continental system, while objective liability is characteristic of the Anglo-Saxon systems, with certain deviances.

The reasons behind the dominance of subjective contractual liability in the majority of European continental legal systems date back to the Roman law tradition on which these systems are built, where the initial premise is that the debtor is liable for failure to perform provided the debtor is also responsible for breach of contract, where the debtor's fault is presumed. An in-depth investigation has shown a number of variations of the subjective contractual liability concept within the European continental legal circle, and hence further systematisation entails a differentiation between the Germanic and the Roman systems.

The differences between the mentioned legal systems in this domain are mostly theoretical in nature. In practical terms, the closer the connection between contractual liability and debtor's fault is, the more is requested from the court, since the court must precisely determine whether the debtor was negligent in performance of contractual liability or not. On the other hand in the legal systems that are closer to objective contractual liability the court is not under the obligation to do so – as a rule, it is sufficient for the court to determine that a breach of contract had taken place.

The authors have also analysed the positive legal solutions from the standpoint of the positions of both the debtor and the creditor, and examined whether the rules governing the issue of release from contractual liability, depending on the solution used in the given legal system, is more beneficial to one of the parties with regards to contractual damages. From the standpoint of the debtor, opting for subjective contractual liability is more favourable, since the debtor can now, as soon as the contract is breach, that no damages are owed to the creditor if the breach was caused by circumstances the debtor could not have prevented. Conversely, the objective liability system is more beneficial for the creditor, since the debtor's fault, in principle, does not affect the creditor's right to claim damages.