

утврђеном чињеничном ставу а не о погрешном утврђењу (38), али су ипак најчешће такве одлуке у коме се ове две ситуације не разликују већ у одлукама виших судова стоји да је чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено (39). Друга ситуација је када се указује потреба допуњавања чињеничког стања, у ком случају је реч о очигледној празнини а тиме и о непотпуно утврђеном чињеничном стању. Тако је Савезни врховни суд укинуо правоснажну пресуду због тога што је у поступку према окривљеном малолетнику пропуштено да се утврде прилике у којима је малолетник живео и друге околности потребне ради упознавања његове личности (40).

Непотпуно чињенично стање према нашем Законику о кривичном поступку постоји и онда када на то указују нове чињенице или нови докази. Као што је већ напоменуто, непрецизност закона у односу на нове чињенице и нове доказе поставља проблем да ли под тиме треба разумети само одлучне чињенице или и све друге чињенице које могу да послуже као доказни основ. Нема сумње да се у овоме не могу постављати општа правила, јер у крајњој консеквенци ипак све зависи од односа који постоји између оних чињеница и доказа који представљају само доказне основе и чије извођење се предлаже, и одлучних, правно релевантних чињеница које су од значаја управо за дати случај и које, према томе, и мора да се утврђују. Међутим, уколико је реч о таквим новим чињеницама и доказима који су очигледно безначајни и по својој суштини неподобни да битно измене чињенично стање, за њих се не би могло рећи да представљају недостатак процесне активности и чињеничног стања.

*Др. Панча Марина*

## ПИТАЊЕ РИЗИКА ПО ЖЕНЕВСКИМ УГОВОРИМА

I. Типски уговори ЕСЕ (Женевски уговори). — Под окриљем Економске комисије за Европу ОУН до сада су били издати следећи типски уговори: Општи услови за добаву стројне опреме за извоз у 1953 (Опрема 188) и алтернатива томе уговору у 1955 (Опрема 574); Општи услови за добаву и монтажу опреме за извоз и увоз (188 А) и алтернатива (574 А); Општи услови за извоз и увоз меканог дрвета у 1955 (бр. 410); Општи услови за продају житарица у 1957 до 1960 (1 А, 1 В, 2 В, 3 А, 3 В, 4, А, 4 В, 5 А, 5 В, 6 А, 6 В); Општи услови за продају цитрусовог воћа (наранџе и лимуни) као и општи услови за извоз и увоз тврдог горива у 1958 а у марту 1961 Општи услови за увоз и извоз трајних потрошних добара и других производа механичке индустрије (бр. 730). Сви ови узорци уговора састављени су на енглеском, француском и руском језику, а сваки од њих се сматра подједнако аутентичним. Намена састављања типских уговора није била да се њихова примена сматра обавезном него да се ти

(38) Збирка одлука, 1954, бр. 129.

(39) Збирка судских одлука, књ. прва, св. прва, 1956, бр. 48.

(40) Збирка судских одлука, књ. трећа, св. прва, 1958, бр. 22.

уговорни типови употребљавају само уколико би уговорачи сматрали да им одговарају. Баш због тога су редактори морали тежити и за тим да узму у обзир и различитост правних система.

II. *Проблеми.* — Подела ризика између странака је један од најбитнијих елемената сваког уговорног односа, али је у разним правним системима различито уређена. Правило ризика стварног права (*periculum rei casum sentit dominus*) долази у облигационим односима у обзир само ако не постоје посебна правила. Не долази у обзир ако ризику није изложена ствар него рад; ако се ризик не односи на пропаст или оштећење ствари него на немогућност из других разлога (забране); ако су странке саме уговориле сношење ризика по другим принципима; ако је правним правилима сношење ризика посебно уређено. У неким земљама је објективна одговорност дужника за испуњење (терет ризика) правило, а у другим изузетак. У многим земљама немогућност испуњења узрок је раскида уговора. Различно је у разним порецима уређен и однос између *periculum rei* и *periculum obligationis*: правило о раскидању уговора не долази у обзир ако је терет ризика губитка или оштећења ствари већ прелазило на повериоца. Упркос настојању да се са утачањем клаузула и типским уговорима избегну нејасности и празнине ипак се у пракси ове појављују. У таквим случају треба применити правни поредак који је назначен у колизионој одредби коју садржи сваки типски уговор. Странке обично не познају разлике различитих система, па наилазе на сасвим друге резултате од оних које су имале у виду склапањем уговора.

III. *Ризик у женевским стандардним уговорима.* — А. *Ризик у случају накнадне немогућности испуњења.* — Женевски стандардни уговори усвојили су више система справљања накнадне немогућности испуњења: систем субјективне и систем објективне одговорности за испуњење.

I. *Појам накнадне немогућности.* — а. *Систем субјективне одговорности.* — Систем одговорности за кривицу усвојили су уговори о житу. Ако извршење уговора постане апсолутно и трајно немогуће због ванредних догађаја који настану независно од воље странака после закључења уговора, уговор се раскида а ни једна страна није дужна платити одштету (Житарице 1 А 19.1) Слично је становиште уговора о опреми бр. 574 који не говори о ванредним догађајима, него о околностима независним од воље странака, које онемогућују извршење уговора у нормалним приликама. Уговор даље прецизира да се у смислу ове клаузуле сматрају као околности које не зависе од воље странака оне околности које не резултирају од кривице (*faute, fault*) странке која их проузрокује (Опрема бр. 10.1, 574 А, 25.1).

По нашим узансама за промет робом дужник начелно одговара по субјективном принципу: кад дужник не испуни своју обавезу дужан је да накнади повериоцу штету која му је тиме нанета, изузев ако је до неиспуњења дошло из узрока за које није одговоран (уз. бр. 230.). За које узроке дужник није одговоран произлази из прописа о његовој дилигенцији. Странка је дужна да при испуњењу своје обавезе поступа са пажњом која се у пословном промету захтева (уз. бр. 60). Непоступање са оваквом пажњом узроци су дакле за које дужник одговара. Такво је становиште неких

теоретичара (1). А други теоретичари, напротив, мисле да узансе одређују објективну одговорност (2). Али пошто не би имало смисла да узансе одређују дилигенцију ако је странка у сваком случају одговорна за испуњење — без обзира има ли кривице до ње — сматрамо да је прво мишљење више уверљиво.

б. *Систем објективне одговорности.* — И овај систем познају неки стандардни уговори. Уговор — Опрема бр. 188 одређује, на пример, да се сматрају као узроци који растеређују дужника оне околности које се десе после закључења уговора, а онемогућују извршење тога уговора: сукоби у радним односима и друге околности као пожар, мобилизација, реквизиција, ембарго, забрана преношења девиза, устанак, оскудица превозних средстава, општа оскудица снабдевања (*approvisionnement*), скраћење употребе енергије, а све то само у случају ако су те околности независне од воље странака (188, 10.1, и 188 А 25.1). Странка која се позива на те околности дужна је без одлагања писменим путем обавестити другу страну о настанку и престанку тих догађаја (бр. 188 10,2, 188 А 25.2). Ако због тих околности испуњење уговора у разумном року постаје немогуће, свака од странака може се ослободити обавезе простом писменом нотификацијом, није докле потребно тражити раскидање уговора пред судом (188 10.3, 188 А 25.3).

в. *Неодређени систем.* — У уговору (општим условима за извоз и увоз меканог пиљеног дрвета бр. 410) одређено је да се сматрају као узроци ослобођења одговорности околности које нису зависне од воље странака, а које пажљив (*diligent*) саговорач није могао отклонити и чије последице није могао спречити, када те околности настану после склапања уговора и онемогуће потпуно или делимично извршење уговора (18.1). Сасвим сличан пропис садржи и уговор (Општи услови) за извоз и увоз тврдих горива (13.1). Да ли је овде нормирана објективна или субјективна одговорност? Из саме дикције могли бисмо рећи да је овде субјективна одговорност: странка одговара за *culpa levissima*. Ако контрахент докаже да није ништа занемарио да би штету избегао или да би спречио штетне последице, није одговоран; довољно је, дакле, да докаже да није крив.

Али овде се поставља питање да ли странка заиста не одговара за околности на њезиној страни, за околности које извиру из унутрашњости њеног подхвата погона. Неки правни пореци наике под сличним дефиницијама подразумевају вишу силу: релативна (конкретна) теорија више силе не узима у обзир општу могућност спречавања губитака или оштећења него могућност коју има странка која би сносила одговорност да нема разлога за искључивање одговорности. Такав је случај у швајцарском праву: чл. 6 или 176 транспортног регламента (3). Тако је усвојена дефиниција више силе међународног уговора о превозу робе железницом. Слично одређује и наш закон о превозу на железницама („железница се

(1) Владимир Капор: Уговори о куповини и продаји робе, Београд, 1957, с. 98; слично Rosina: Ali je načelo krivdne odgovornosti podjetij za škodo opuščeno? „Pravnik“, 1956, št. 9, s. 229.

(2) Прица: Накнада штете због неиспуњења уговора о куповини и продаји, „Анали“ 1957, 39; Mišelak: Pogodbe blagovnega prometa, Ljubljana, 1958, s. 142.

(3) „Die Eisenbahn haftet [...] wenn sie nicht beweist dass der Schaden [...] durch Umstände herbeigeführt worden ist, die sie nicht abzuwenden und denen sie auch nicht abzuhefen vermochte“.

ослобађа одговорности за накнаду штете ако докаже да је штета проузрокована услед околности које није могла предвидети нити избећи, односно чије последице није била у стању отклонити“ — чл. 95). Иако та дефиниција одговара дефиницији у чл. 27 § 2 *CIM* (конвенције о превозу путника, пртљага и робе железницама, *Међународни уговори*, бр. 55 из 1955) (4), у погледу које је познато да је на тај начин изразила (дефинирала) појам више силе (у пређашњим текстовима конвенције била је на име употребљавана реч виша сила) (5), данас је у нашој литератури ипак спорно да ли је одговорност железнице објективна са изузетком више силе или је одговорност субјективна (6). Са становишта француске теорије, случај, како је одређен у поменутих уговорима, не би се могао сматрати вишом силом, јер француско право схвата вишу силу само апстрактно (7), тамо важи дакле апсолутна (апстрактна) теорија, по којој се узима општа могућност било којег субјекта да спречи ванредни догађај.

Из тога произилази да у пракси сигурно свака странка интерпретира такав уговор на онај начин који одговара становишту које је заузело њезино право.

2. *Дужности странака у вези са немогућношћу*. — У свим поменутих уговорима предвиђена је дужност дужника који је спречен накнадном немогућношћу да испуни уговор. Таква дужност у правним порецима није прописана, али се у теорији сматра да постоји, јер произилази из дужникове дилигенције. Према поменутих клаузулама у уговорима странка, коју погађа околност из које произилази немогућност, дужна је без одлагања телеграфским путем обавестити другу странку о том догађају. На исти начин је дужна обавестити странку и о престанку те околности. Ако то не учини, одговара за штету коју би тиме проузроковала другој странци, осим ако је било немогуће да шаље обавештење (Гориво 13.2; Житарице 19.4; Мекано дрво 18.2; Опрема 188 10.2, 188 А 25.3, 574 10.2, 574 А 25.2; само уговори о опреми не предвиђају испречење могућности обавештења, *Цитрус* 13.2).

3. *Последице немогућности*. — Као и правни процеси, и типски уговори праве разлику између случајева привремене и трајне немогућности. Упркос привремене немогућности уговор остаје на снази. Али док се у већини правних поредака време доспелости продужује само за неки целисходни рок, у женевским уговорима рокови су одређени: странке треба да их одреде за време закључења уговора, али рок не може бити дужи од трајања околности која спречава испуњење. Трајна немогућност није само немогућност која уопште неће отпасти него свака немогућност, која

(4) „Le chemin de fer est déchargé de cette responsabilité si [...] la perte ou l'avarie a eu pour cause [...] de circonstances que le chemin de fer ne pouvait pas éviter et aux conséquences des quelles ne pouvait pas obvier“. (Art. 27 § 2).

(5) Bela Nánassy: *Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht*, Leipzig 1956, 531 seq. То произилази из реферата Централног уреда у Верну (бр. 74).

(6) То становиште заузима Томашин: Да ли су Међународна конвенција о привезу робе на жељезницама и закон о привезу на жељезницама ублажили објективну одговорност жељезница, „Наша законитост“, бр. 7—8/58, с. 315, који тврди да спољашност догађаја није више услов за вишу силу.

(7) „L'impresibilité et l'irrésistibilité s'apprécient in abstracto. Il ne s'agit donc pas de rechercher si le défendeur lui même pouvait prévoir l'événement et y résister, mais si un individu avisé placé dans les mêmes circonstances, l'aurait prévu ou empêché“ (Mazeaud: *Leçons de droit civil*, Paris, 1956, p. 518).

траје преко рокова које су уговорнице унапред одредиле. У женевским уговорима уговор се у том случају не раскида аутоматски као што је то случај у правним порецима. Према италијанском праву обавеза престаје због накнадне немогућности за коју дужник не одговара (8). Исто важи по ОГЗ због накнадне немогућности испуњења престаје обавеза (§ 1447 ОГЗ). Слично одређују швајцарско право (чл. 119 OR) (9), совјетско право (чл. 118 ГК РСФСР), француско право (чл. 1302 CC) (10) и немачко право (11). И енглеска пракса одређује да немогућност (*frustration*) повлачи за собом раскид уговора (*frustrating event discharges the contract immediately*) (12). Према поменутој енглеској пракси (13) уговор не престаје *ab initio* (14). Оно што једна страна већ дугује пре догађаја (немогућности) не враћа се јер се не раскида уговор у погледу дужности супротне странке која доспе после догађаја. Нема дакле узајамности обавеза у уговору. Али *Law Reform Frustrated Contracts Act* изменио је ову праксу и заузео становиште које је ближе континенталном јер одређује: ако се уговор раскине због немогућности (*frustration*) свака страна има право да од друге тражи повраћај онога што је већ дала (15). Међутим, од овог начела има много изузетака (16).

Ко сноси, дакле, ризик ако се уговор раскине? Резултат раскидања је по општој теорији у томе да у тим случајевима немогућности испуњења ризик сноси она страна, која има право на ствари, ако је уништена нека ствар, односно страна која је с обзиром на уговор већ учинила неке трошкове, уложила неки рад. Последице забране државних органа сноси она страна које се забрана тиче (на коју се забрана односи) или која је на основу стварног права овлашћена у односу на ствар која је стављена ван промета. Пошто нема облигације, не постоји ни *risico obligationis* већ само ризик по стварноправним правилима: *periculum rei*.

Али у правним порецима предвиђени су случајеви у којима се уговор не раскида, а ризик мора сносити странка коју право одређује. То

(8) „La obligatione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile“ (art. 1256 CC).

(9) „Soweit durch Umstände die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen“ (Art. 119 OR).

(10) „Lorsque le corps certain et déterminé qui était de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose est perdue sans la faute du débiteur (et avant qu'il fut en demeure“ (art. 1302 CC).

(11) „Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei soweit die Leistung in Folge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird“ (§ 275 BGB).

(12) Cheshire: op. cit., p. 74. Тако одређује и чл. 7 Sale of Goods Act-a 1893 да купопродајни уговор престаје ако је продата species а ризик није још прешао на купца.

(13) „Where there is an agreement to sell specific goods, and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreements is thereby avoided“.

(14) „Each party must fulfil his contractual obligations so far as they have fallen due before the frustrating event, but he is excused from performing those that fall due later“ (Cheshire: op. cit., p. 475, Krell v. Henry, 1903).

(15) „Where a contract governed by English law has become impossible of performance or been otherwise frustrated, and the parties thereto have for that reason been discharged from the further performance of the contract [...] where any party to the contract has, by the reason of anything done by any other party thereto in, or for the purpose of, the performance of the contract, obtained a valuable benefit [...] before the time of discharge, these shall be recoverable from him by the other party such sum (if any), not exceeding the value of the said benefit to the party obtaining it, as the court considers just, having regard to all the circumstances of the case.“

(16) Schmitthoff: The Sale of Goods, London, 1951, p. 245.

су случајеви доцње. Доцња дужника или повериоца проузрокује прелаз ризика за накнадну немогућност испуњења на онога који је у доцњи. Али становиште разних правних поредака је различито. У неким је услов да је странка за доцњу одговорна (на пример, немачко право, § 287 BGB за дужника) (17). Али кривица се не узима у обзир ако је поверилац у доцњи, јер не постоји дужност него само право преузимања ствари (18). Објективном доцњом ризик немогућности већ прелази на повериоца (чл. 324 BGB) (19). Совјетско право (РСФСР) одређује да дужник сноси одговорност за немогућност испуњења која је настала случајно, ако је у доцњи. А дужник је у доцњи само ако је она наступила из узрока за који је дужник одговоран (чл. 121 и примедба) (20). У другим правним порецима одговорност за доцњу (дужника и повериоца) није услов за прелаз ризика за неиспуњење (§§ 1419 и 920 ОГЗ) и по италијанском праву сноси и дужник (21) и поверилац (22) у доцњи ризик накнадне немогућности испуњења. Ни по швајцарском праву (чл. 102 OR) није потребна одговорност дужника у доцњи: доцња не може да буде проузрокована објективним разлозима, а ипак дужник одговара за немогућност испуњења које је настало случајно за време доцње (чл. 103 OR) (23). Одговорност за доцњу повериоца није посебно нормирана јер ризик прелази на повериоца код куповине по *species*-у већ склапањем уговора (24). Само за уговор о делу (послу) је одређено да прелази ризик на повериоца ако је у доцњи са преузимањем ствари (чл. 376 OR), јер код тога уговора ризик не прелази већ у моменту закључења уговора. Чак по енглеском праву одговара поверилац у доцњи дужнику за штету која настаје због његове *moraе creditoris* (25). Као што је речено, женевски уговори не знају за аутоматско раскидање уговора, већ свака странка има право да обичном изјавом раскине уговор. Уговор се раскида само делимично ако се узрок односи само на део уговора. Само ако природа уговора дозвољава потпуно раскидање и делимична немогућност има утицај на уговор као целину.

Да ли је солуција у женевским уговорима боља од оне у правним порецима? Становиште које су заузели женевски уговори има своје практично значење јер ствара јасан положај. Када немогућност погађа само неки део уговорне обавезе, при аутоматском раскиду није извесно да ли ће се облигација раскинути у целисти или само делимично. Странке

(17) „Der Schuldner ist auch für während des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde“ (287 BGB). „Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt den er nicht zu vertreten hat“ (§ 285 BGB).

(18) Enneccerus: op. cit., p. 236.

(19) „Die Gefahr der Gegenleistung (Vergütungsgefahr) geht mit dem Eintritt des Annahmeverzuges auf den Gläubiger über“ (Enneccerus: op. cit., p. 238).

(20) Агарков: н. д., I, с. 504.

(21) „Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore“ (art. 1221 CC).

(22) „Quando il creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore“ (art. 1207 CC).

(23) „Befindet sich der Schuldner im Verzuge so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch den Zufall“ (Art. 103 OR).

(24) Andreas Tuhr: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Tübingen, 1924, S. 475.

(25) Schmitthoff: The Sale of Goods, p. 165.

се декларацијом изјашњавају да ли уговор сматрају још важећим или не. Странка која би хтела одржати уговор у важности морала би судски оправдати своје тврђење да немогућност не постоји, односно да нема утицаја на правни однос у целисти.

Странке могу у женевским уговорима одредити различите рокове доспелости за обавезу сваке од њих за случај привремене немогућности испуњења. У том случају је дужна она страна у корист које је одређен краћи рок, без одлагања телеграфски обавестити другу странку какву одлуку ће донети у погледу важности уговора (Цитрус 13.4, Мекано дрво 18.4).

Према становишту правних поредака, свака странка је дужна сносити оне трошкове које је сама учинила: пошто се уговор раскида, нема разлога да их сноси друга страна уговорница. Такво становиште је заступала и југословенска делегација при разматрању нацрта уговора. То је било и становиште Удруженог краљевства, Италије и Турске (Commentaires E/ECE/169, E/ECE/IM/WP 5/9). Међутим, у уговорима је на посебан начин уређено питање трошкова. Одређено је да се странке накнадно договоре о подели трошкова (Опрема 188 10.4, 188 А 25.4, 574 10.4, 574 А 25.4). Мислило се да то питање реши арбитар тражећи праведно решење (*amiable accord*). Тиме је било усвојено становиште Швајцарске и Шведске које су тврдиле на основу праксе, која се показала у прошлом рату, да је немогуће трошкове поделити према неким општим принципима. Уговори о опреми су изгледа усвојили у погледу одступања од уговора становиште енглеског права: ако је странка из било којег разлога одступила од уговора, такво одступање нема утицаја на тражбине које су већ доспеле (Опрема 188 12.1, 188 А 27.1, 574 А 27.1). Ову клаузулу су предложили Холандија и Удружено краљевство, са образложењем да желе тиме спречити поништење уговора који се већ почео извршавати. Ако се има у виду постојање узајамности облигација обе странке, против такве клаузуле нема приговора. Али, ако се уговорни однос (куповине и продаје) не сматра узајамним, и према томе није већ обављено испуњење зависно од испуњења друге странке (које још није доспело), долазимо до резултата до којег доводи енглеска унутрашња пракса, према којој странка која је већ испунила своју тражбину нема право тражити повраћај онога што је дала иако је друга странка због немогућности испуњења ослобођена своје обавезе. Такво становиште се у основу коси са становиштем континенталних поредака, а ипак би могло да у спору дође и до такве интерпретације јер се из садржине не види јасно да ли женевски уговори стоје на супротном становишту.

Доцњу у вези са накнадном немогућношћу испуњења помињу само неки женевски уговори: одређују само да се уговор не може раскинути (једностраном изјавом) ако је у доцњи поверилац (Опрема 10.3 у вези са 8.7, 188 А 25.3 у вези са 11.7, 574 10.3 у вези са 8.7, 574 А 25.3 у вези са 11.7) или ако је у доцњи дужник (Опрема 188 10.3, у вези са 7.5, 7.7, 574 10.3 у вези са 7.5, 7.7, 188 А 25.3 у вези са 20.5, 574 А 25.3 у вези са 20.5). Други уговори не помињу могућност насталу за време доцње једне или друге странке.

Б. Ризик у случајевима могућности испуњења: ризик губитка и оштећења ствари. — Многи стандардни уговори нису одредили нека општа правила о томе ко мора сносити ризик за уништење или погоршање ствари у случајевима када је испуњење немогуће. У њима је предвиђено само како се интерпретирају разне клаузуле у погледу ризика које странке усвоје у свом уговору. Ништа није одређено за случај када странке ништа не уговоре за случај прелаза ризика (26).

У свим случајевима у којима је усвојена клаузула о ризику, ризик прелази углавном по правилима која су опште усвојена (*Incoterms*) и одговарају и нашим узансима за промет робом (уз. 101, 109, 114, 108, 110). Само „франко граница“ по тим уговорима значи да продавац сноси ризик до тренутка када су завршене царинске формалности на граничној станици земље извоза, а продаја „предато“ у неком одређеном месту значи да ризик прелази у месту опредељења у моменту када је прималац дужан преузети робу.

У уговору за мекано дево правила о прелажењу ризика слична су. И овде је странкама остављено да посебним клаузулама одреде прелаз ризика, а у стандардном уговору само су образложене неке клаузуле. Тако је образложена клаузула „из складишта“ (мекано дрво 7.1 а) (27). Клаузула *FAS* нарочито одређује како мора бити роба идентификована (као она која је назначена у уговору за време предаје уз бок брода: потврдом лучких органа или потврдом купчевог преставника или транзитара — *transitaire*). Исту идентификацију прописује и клаузула *ex quai* (клаузуле *CIF*, *FOB*, „франко граница“ и „франко предато“ образложене су исто као код уговора Тврдо гориво.)

У уговорима „Опрема“ ризик прелази на купца у фабрици ако странке не одреде нешто друго. У том случају продавац је дужан купца обавестити писмено ког датума је дужан преузети робу: обавештење мора бити толико благовремено да купац може предузети мере које су нормално потребне у ту сврху (188 6.2, 188 А 9.2). Појам клаузуле „у фабрици“ као и других транспортних клаузула је у првим уговорима одређен према дефиницијама Међународне трговинске коморе (*Incoterms*) на које се уговори позивају (188 6.1, 188 А 9.1). У каснијим уговорима појам се посебно

(26) „Sauf stipulation contraire des parties, les risques passent du vendeur à acheteur: a) dans le cas de vente „franco wagon, camion, péniche (point de départ convenu mine, rivage)“ au moment où l'engin de transport chargé est pris en charge par le transporteur; b) dans le cas de vente *FAS*, au moment où la marchandise a été mise effectivement le long de navire, à condition qu'elle ait été identifiée comme étant la marchandise faisant l'objet du contrat; c) dans le cas de vente „ex quai“, au moment où la marchandise été effectivement mise à quai, à condition qu'elle ait été identifiée comme étant la marchandise faisant l'objet du contrat; dans le cas de vente *FOB*, *CAF* ou *C & F* au moment où la marchandise a effectivement passé le bastingage du navire au port de l'embarquement convenu; e) dans le cas de vente „franco frontière au moment où sont achevées les formalités douanières du poste frontière du pays d'exportation; f) dans le cas de vente „rendu (poste frontière du pays d'importation ou lieu de l'intérieur du pays d'importation)“ dès l'arrivée de la marchandise au point de destination à partir du moment auquel l'acheteur est tenu de prendre livraison de marchandise“. Тврдо гориво 10.2: „Dans les autres modalités de vente, le moment du transfert des risques sera déterminé par les parties dans leur contrat“.

(27) „Dans la vente „ex chantier“ les risques passent du vendeur à l'acheteur au moment où la marchandise a été mise à la disposition de l'acheteur conformément au contrat, étant entendu que le vendeur doit prévenir l'acheteur par écrit de la date à partir de laquelle ce dernier devra prendre livraison de la marchandise aux échéances prévues au contrat. L'avis du vendeur doit être donné suffisamment à l'avance pour permettre à l'acheteur de prendre les mesures normalement nécessaires à cet effet.“



дефинише: Ризик прелази на купца у моменту када продавац ставља на располагање робу купцу у сагласности са уговором, а и ту је дужан продавац купцу благовремено нотифицирати датум преузимања испоруке. Клаузуле *FOB*, *CAF* и франко граница су дефинисане као и у горњим случајевима само што је иза њих посебно прописана благовремена нотификација продавца купцу (Опрема 574 6.1, 6.2, 574 А 9.2).

У уговору „Цитрус“ је као одлучан момент прелажења ризика, у случају ако странке не уговоре нешто друго, одређен за копнене послове момент предаје на превозно средство, а према *FOB* клаузули када је реч о превозењу морем, (прелажење ризика од тренутка преласка робе преко бродске ограде у луци укрцаја). Као предаја на превозно средство сматра се време када превозник преузме робу ако је утовар његова дужност. А ако је дужан купац обавити утовар (28) ризик прелази тек када је утовар обављен (Цитрус 8.2). Остале клаузуле одговарају горе описаним клаузулама (*FOB*, *CAF*, франко граница, франко предато). Посебна клаузула, коју садржи тај уговор јесте клаузула франко граница земље увоза. Према тој клаузули ризик прелази на купца у тренутку када се роба преда на располагање царинским властима у земљи у коју се роба увози (8.1 е). За житарице је ризик одређен само за случај дистанчне продаје и превозења морским путем: ризик прелази на купца у тренутку када роба фактички прелази ограду брода у луци укрцавања. Ако је уговор закључен после утовара робе на брод, ризик прелази на купца у моменту закључења уговора (Житарице 1 А, 1 Б, 2 а, 2 В, 3 А. 3 В, 4 А, 4 В, 9.1, 9.2).

Прелаз ризика због доцње помињу типски уговори само у неким случајевима. Тако у уговору мекано дрво ризик прелази на купца због његове доцње преузимања ствари (410 13.1). У уговору тврдо гориво само је одређено да странка која је оштећена због доцње друге странке (повериоца или дужника) има право на отштету (11.4).

V. *Однос ризика немогућности испуњења и ризика губитка или оштећења ствари.* — Какав је однос између последице ризика пропасти или оштећења ствари и ризика накнадне немогућности испуњења? Неки правни пореци одређују изричитом нормом да се уговор раскида због накнадне немогућности само у случајевима ако дужник сноси терет ризика губитка или оштећења ствари. Ризик немогућности испуњења прелази дакле на повериоца, ако је он дужан носити ризик губитка или оштећења ствари. Према швајцарском праву потраживање се сматра због накнадне немогућности испуњења угаслим, али то не важи за случајеве у којима је ризик на основу закона или уговора прелазео на повериоца, већ пре испуњења уговора (чл. 119 OR) (29). Енглески закон (*Frustrated Contracts Act*, 1943) одређује да уговор није раскинут, ако се ствар поништи и испуњење онемогући после преласка ризика на купца (30). Слично је стано-

(28) „Franco sur l'engin de transport choisi“.

(29) „Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahren nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht“ (Art. 119 OR).

(30) „The agreement is not avoided if the thing perishes and the performance becomes impossible after the risk passes to the buyer“ (Schmitthoff: *The Sale of Goods* p. 45).

виште ОГЗ. По § 1447 престаје свака обавеза кад каква одређена ствар случајно сасвим пропадне, и дужник није обавезан ни вредност исте ствари накнадити. Ово правило важи и у оним случајевима у којима је испуњење обавезе постало немогућно услед каквог другог случаја. Доктрина ОГЗ сматра да обавеза престаје само ако ризик губитка или оштећења ствари није прешао на повериоца, већ пре догађаја немогућности (31). Такав је случај по § 1049 ОГЗ. Ако су ствари ђутуре погођене, онда пријемник сноси случајну пропаст појединих комада, ако иначе није услед овога целина преко половине вредности оштећена.

Поверилац даље сноси ризик у случајевима транспорта (429 ОГЗ). Коначно због немогућности испуњења обавеза се не гаси у смислу § 1447 ОГЗ, ако поверилац мора сносити ризик због своје доцње (*mora creditoris*), јер по § 1419 ОГЗ на повериоца падају непогодне последице ако је у доцњи примањем исплате.

Стандардни уговори не уређују то питање.

IV. *Закључци.* — Из изложенога се види какве су разлике у гледиштима по питању ризика.

Разлика је у обиму ризика који мора сносити странка: објективна или само субјективна одговорност за испуњење (ризик немогућности испуњења). Разлика је у времену преласка ризика за оштећење или пропаст ствари: момент закључења уговора, момент прелаза својине, момент испуњења уговора, било који уговорени момент, момент када се странка која још није сносила ризик налази у доцњи. Случај прелаза ризика због доцње познају само неки правни пореци: при томе постоје и даље разлике у питању да ли доцња мора да буде скривљена, или је довољно да доцња објективно постоји.

Разлика је и у времену прелаза ризика за немогућност обавезе када је једна од странака у доцњи: у неким порецима и ризик неиспуњења сноси свака странка која је у доцњи, у другим порецима такав прелаз ризика признаје се само ако терети дужника а поверилац је у доцњи, а не признаје се ако терети повериоца а дужник је у доцњи.

Различно је уређен и однос између ризика губитка и оштећења ствари и ризика накнадне немогућности испуњења. У неким правним порецима је тај однос нормиран, а у другим није, али пореци који тај однос нормирају не заступају исто гледиште. У многим правним уређењима је нормирано да правило о ризику због накнадне немогућности испуњења примарно у обзир долази, тако да искључује правило о ризику губитка или оштећења. Али други правни пореци знају за изузетке од тога правила. У неким ово правило важи само ако ризик за губитак или оштећење није већ пре рока испуњења прелазео на повериоца било на основу закона било на основу уговора. Многи пореци знају за још један изузетан који код других не долази у обзир: ако је поверилац у доцњи и на њега прешао ризик губитка или оштећења који је до тада теретио дужника, на њега прелази и ризик накнадне немогућности испуњења обавезе.

Разлике постоје и у интерпретацији одговорности за испуњење, дакле и о питању ко мора сносити ризик: да ли значи ослобођење од од-

говорности због околности које нису зависне од воље странака, а које пажљиви саговорач није могао отклонити и чије последице није могао спречити, ослобођење само у случајевима више силе или у свим случајевима у којима не постоји кривица странке.

Све размотрене разлике су детаљи. Такве детаље странка обично не познаје, ако постоје у правном уређењу које је за њих инострано право. Чак ни стручњаци за случајеве са елементом иностраности не познају многе финесе иностраних права. Из тога произилази да склапањем стандардног уговора свака странка схвата појмове у тим уговорима, па и одредбе њихових последица, у оном смислу у коме се ови појмови и одредбе подразумевају по правном поретку који је странцу познат — осим у изузетном случају кад сам уговор даје квалификације и дефиниције појмова.

У случају спора поменути појмови и одредбе просуђују се по праву на које указује колизиона норма. Ако то право није правни поредак странке, долази до резултата да је странка у моменту закључења уговора имала сасвим другу представу о садржају правних појмова него што ти правни појмови у истини имају: странка је дакле у правној заблуди, и то у битним питањима.

Мислим да је то недостатак стандарних уговора. Оне појмове који се у разним порецима не поклапају у детаљима, требало би дефинисати, последице у уговору утаначити. Тиме би се употреба неких правних норми смањила на минимум: уговор би дао одговор на сва евентуална правна питања. Тако би се постигла што мања правна несигурност која произилази из непознавања финеса иностраних правних поредака.

*Др. Стојан Цигој*

## О СУПРОТНОМ УПРАВНОМ АКТУ

I. Доношење супротног управног акта настаје као последица промена у чињеничним или правним околностима који су служиле као подлога за доношење ранијег управног акта чије дејство престаје на основу супротног управног акта. Промене у чињеничним и правним околностима које служе као подлога за доношење управног акта могу настати у току вођења управног односно управног поступка, а исто тако и пошто је окончан управни односно управног поступак. Ми ћемо овде посматрати углавном дејство промене околности у односу на управне акте који су постали правоснажни а којима су нека лица стекла извесна права.

Ма да је наш Закон о општем управном поступку (даље ЗУП) усвојио начело формалне и материјалне правоснажности управних аката, ипак је предвидео случајеве у којима се надлежним органама дозвољава да одступају од начела материјалне правоснажности и да могу укидати, мењати и оглашавати ништавним материјално правоснажна решења донета у управном поступку. Изузеци од материјалне правоснажности пред-