

СТИЦАЊЕ ПРАВА НА ЈЕДНОСТРАНИ РАСКИД УГОВОРА ПРЕ НАСТУПАЊА ДОЦЊЕ

У неким правима ⁽¹⁾ дозвољава се уговорној страни да изјави раскид уговора и пре доспелости, кад је друга страна пре протеча рока изрично или својим понашањем озбиљно и коначно ставила до знања да неће извршити своју обавезу. Ова институција позната је у тим правима под називом „антиципирана доцња“ (antizipierter Verzug) или „антиципирана повреда уговора“ (anticipatory breach of contract, vorzeitiger Vertragsbruch). Да ли и наше право познаје једнострани раскид уговора пре доспелости? Одредбе двеју узанси (узансе бр. 62 и узансе бр. 209 ст. 3) дају разлога да ово питање буде узето у разматрање. Цитираћемо ове узансе и затим размотрити сваки случај посебно, да бисмо на крају могли дати свој закључак о правом питању.

1. „Ако се основано може закључити да једна странка неће испунити своју обавезу, друга странка може од ње захтевати обезбеђење да ће ту обавезу испунити. Странка која тражи обезбеђење може одбити да испуни своју обавезу док јој не буде дато тражено обезбеђење. Странка која тражи обезбеђење може одустати од уговора ако јој тражено обезбеђење не буде дато у примереном року“ (узанса 62).

2. Поверилац може одустати од уговора и не остављајући дужнику накнадни рок, ако му је дужник *пре* или после истека рока за испуњење већ саопштио да неће испунити своју обавезу, или ако се остављање накнадног рока противи природи посла“ (узанса 209 ст. 3).

І. ПРАВИЛО УЗАНСЕ 62

Према проф. Капору ⁽²⁾ решење узансе бр. 62 предвиђено је за случај да је једна од уговорних страна дужна прва да изврши, па стога не може да користи приговор неиспуњеног уговора. Ова странка може, уколико постоји основана бојазан да друга страна неће извршити своју обавезу,

(1) Енглеско право (случај Hochster v. Delatour — 1853, Frost v. Knigh, 1872), немачко гравосуђе (RGZ 57, 106; 66—421, 431; 102, 266; 104, 277 — цит. по Рабелу, Das Recht des Warenkaufs, I, стр. 382). Скандинавско право купопродаје — в. Т. Almén: Das skandinavische Kaufrecht, I, стр. 249. Једнообразни закон о међународној купопродаји — чл. 76.

(2) Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робе, III. издање, 1960, стр. 74—76.

тражити обезбеђење, одбити да испуни своју обавезу и, уз одређене претпоставке, раскинути уговор. Основаност бојазни постоји, према проф. Капору, кад околности показују да је друга страна доспела у тако рђаво имовинско стање да „врло вероватно неће испунити своју обавезу“.

1. *Одговарајућа правила страних националних права* — Ова институција позната је и нашем предатном праву (ОГЗ — § 1052) и другим националним правима (BGB § 321, швајцарски Законик о облигацијама — чл. 83, Code civil чл. 1613; пољски Грађански законик чл. 490, мађарски Грађански законик — § 281. ст. 2б; скандинавски закони о купопродаји — чл. 39, чехословачки Законик о међународној трговини — § 213, Uniform commercial code §§ 2-609 и 2-702. Једнообразни законик о међународној купопродаји — чл. 73). Цитираћемо неке од ових одредби, како бисмо их упоредили са узансом 62. Према § 321. BGB странка, која је у једном синалагматичком уговору дужна да прва изврши своју обавезу, може — ако у имовинском стању друге стране дође до битног погоршања, којим се угрожава потраживање противчинидабе — задржати дужну чинидбу докле се противчинидаба не изврши. Захтев за извршењем друге стране, страна која је дужна прва да изврши може, према Balandt⁽³⁾ одбити истицањем приговора (приговор несигурности). Швајцарски законик (чл. 83) предвиђа да је, у случају кад је једна страна у двостраном уговору у немогућности да изврши, а нарочито кад је пала под стечај или је безуспешно вршен попис њеног имања, и кад је тим погоршањем имовинског стања доведено у опасност потраживање друге стране, ова страна овлашћена да не изврши своју обавезу докле јој се противчинидаба не обезбеди. *Ако јој се на њено тражење не да обезбеђење у одмереном року, може одустати од уговора.* Code civil (чл. 1613) даје ово право само продавцу, и то само у случају ако је купац после продаје пао под стечај или постао неспособан за плаћање. Према чехословачком Законику о међународној трговини (§ 213) онај који је при постојању узајамних обавеза први дужан испунити обавезу, може задржати своју чинидбу до оног времена кад буде дата или осигурана противчинидаба, ако је испуњење обавезе друге стране угрожено околностима које су настале на њеној страни, а које му нису биле познате кад је закључио уговор. Амерички UCC садрже две одредбе: једну општу (§ 2-609) по којој уговор о купопродаји намеће свакој страни обавезу да не изневери очекивања друге стране да ће уговор бити испуњен; ако се појаве разумни разлози да се посумња у испуњење обавезе друге стране, може се писмено захтевати одговарајуће обезбеђење да ће уговор бити уредно извршен (основаност сумње да уговор неће бити извршен и разумност понуђеног обезбеђења оцењује се према трговачким стандардима); док не прими такво обезбеђење, друга страна може одгодити сопствено извршење у мери у којој није добила уговорену противчинидабу. Друга одредба (§ 2-702) регулише ситуацију кад продавац сазна да је купац неспособан за плаћање. У том случају он може одбити испоруку, осим ако му се плати у готову. Продавац чак стиче право на враћање робе ако открије да је купац примио робу на кредит у време своје инсолвентности.

(3) Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 1961, стр. 306.

Најзад, ова институција предвиђена је и у Једнообразном закону о међународној купопродаји (чл. 73). Свака страна може одложити извршење својих обавеза кад се после закључења уговора покаже да је привредна ситуација друге стране тако тешка да има оправдан повод да страхује да противчинидба неће бити извршена.

2. *Заједничке карактеристике ових правила у страним националним правима.* — Као што се из овог прегледа одредби националних права види, ова институција има — и поред разлика између националних права — извесне заједничке карактеристике:

1. Ово право задржавања сопственог извршења јавља се само код двостраних уговора. У неким правима (нпр. француском и америчком) оно је предвиђено само за односе из уговора о купопродаји, док је у другима (немачком, аустријском) регулисано у општем делу облигационог права као опште право које произлази из двостраности уговора.

2. Већина националних права предвиђа да право да одложи своје извршење припада страни која је према уговору или према обичајима била дужна прва да изврши (BGB, CC, чехословачки ГЗ, пољски ГЗ, ОГЗ — одредба 2-702, UCC итд.). Ово решење је логично, јер у случају да су према уговору странке дужне да изврше истовремено, или кад то произлази из принципа узајамности (*Zug um Zug* принцип), њима стоји на располагању у тим правима ⁽⁴⁾ право ретенције и приговор неиспуњеног уговора, као средство за обезбеђење противчинидбе друге стране. У овом другом случају странка се не мора позивати на околности које су настале после закључивања уговора и које изазивају основану бојазан да друга страна неће извршити. Довољно је да друга страна није извршила или није спремна да изврши своју обавезу истовремено, па да би она могла да одбије сопствено извршење. Према томе, правило из цитираних прописа јавља се као нужна допуна правила о узајамности тамо где се оно не може применити јер је једна страна дужна према уговору или обичајима да прва преститира (пренумерацијом купопродаја или купопродаја на кредит, на пример). Страна која је дужна да изврши своју обавезу унапред излаже се опасности да изврши своју чинидбу а да од друге не добије противчинидбу. Стога јој цитирана права, у случају да је та опасност реална, пружају заштиту путем наведеног права ретенције и приговора несигурности.

Изузетак од овог правила представљају швајцарски Законик о облигацијама (чл. 83) и амерички UCC (§ 2-609). Чл. 83. ШвЗО не даје ово право ретенције само уговорној страни која је дужна прва да изврши, већ га предвиђа као право сваке стране у случају да је друга страна услед погоршања имовинског стања у немогућности да изврши, или је бар њено извршење доведено у опасност. Занимљиво је да ШвЗО предвиђа у чл. 82. и правило о узајамности испуњења обавеза. Поверилац обавезе из двостраног уговора може захтевати извршење само ако је и сам већ извршио своју обавезу или је бар понудио њено извршење.

Амерички UCC (§ 2-609) предвиђа опште правило које обухвата и принцип узајамности и принцип обезбеђења од неизвршења противчинидбе. Међутим, правило § 2-702, регулише сличну ситуацију као цитирани

(4) BGB — § 273, чехословачки Закон о међународној трговини § 212, CC — чл. 1184 итд.

прописи осталих националних права, јер је продавац према трговачким обичајима дужан да први изврши, па му се зато и пружају посебна обезбеђења.

Ни наше Опште узансе (узанса 62), којима је као узор служио чл. 83. ШвЗО, не везују право обезбеђења од неизвршења противчинидабе за страну која је према уговору или обичајима дужна прва да изврши. Али ова узанса садржи и још неке специфичности, па ћемо је стога накнадно посебно размотрити.

3. Готово сва права предвиђају као услов за примену права ретенције, да је извршење друге стране угрожено погоршањем њеног имовинског стања. Разлике постоје само у погледу утврђивања тог погоршања. Нека права (нпр. француско, швајцарско, енглеско и скандинавско) постављају као услов да је друга страна у немогућности да изврши, било зато што је пала под стечај или што је безуспешно вршен попис њене имовине, док се у другим правима захтева само да постоји такво погоршање имовинског стања друге стране, које изазива основану бојазан (чехословачки Законик међународне трговине, UCC, BGB, ОГЗ, Једнообразни закон о међународној купопродаји и др.) да противчинидаба неће бити извршена. Основаност бојазни цени се према околностима, а уколико су странке трговци, према трговинским обичајима и стандардима. Овај други систем је много еластичнији, али зато пружа могућност и за произвољност.

4. У погледу дејства накнадног битног погоршања имовинског стања на узајамна права и обавезе странака, већина националних права предвиђа право странке која је била обвезна да прва изврши своју чинидабу, да задржи властито извршење све док друга страна не изврши своје или не пружи довољно обезбеђење. У случају тужбеног захтева друге стране, она према правима германског правног круга може истаћи приговор несугурности. Али, она сама не може да тражи извршење обавезе друге стране пре доспелости. Изузетно, швајцарско и скандинавско право дају право странци чије је потраживање угрожено, да — ако јој не буде дато обезбеђење — и раскине уговор.

Ова институција, као што се види из овог упоредноправног приказа, има извесне заједничке карактеристике у готово свим правима. Основа овог заједничког језгра лежи у истом циљу, у истој сврси ове институције — у обезбеђењу реалног извршења уговора. Ако се способност једне стране за извршење смањи између времена закључења уговора и времена извршења, друга страна је угрожена губитком значајног дела, ако не и целине, оног што је уговорила. Свакој страни треба у том случају пружити заштиту према уговорном партнеру чије је извршење постало неизвесно.

Треба, међутим, запазити — и то је посебно важно са становишта наших разматрања — да национална права имају у виду као основ за примену цитираних одредби промену околности, погоршање имовинског стања једне стране, а не њену вољу — изражену било изрично или прећутно — да не изврши своју обавезу. Реч је, дакле, о једној врсти промене околности које извршење чине неизвесним, а не о антиципираној повреди уговора, за коју нека од ових права предвиђају посебна решења.

3. *Одступања правила узансе 62 од заједничких карактеристика иностраних права у регулисању ове материје.* — Упоредићемо сада правило

узансе 62 са овим заједничким карактеристикама иностраних права у регулисању ове институције. Узанса 62 не помиње *expressis verbis* ни да то право припада само странкама из двостраног уговора, нити да се оно примењује само у случају кад је једна од странака дужна прва да изврши, нити, најзад, да претпоставку таквог права једне стране представља погоршање имовинског стања друге уговорне стране, које изазива оправдану бојазан да противчинидба неће бити извршена. Ово нас наводи да се упустимо у анализу узансе 62 користећи се и другим методама тумачења, а не само језичким.

Правило узансе 62 није правило које важи само за куповину и продају, већ опште правило које важи за све уговоре предвиђене у узанси 1. Пошто узанса бр. 1 предвиђа у набрајању уговора за које важе Опште узансе само двостране уговоре, то аутоматски произлази да се и правило узансе 62 односи на двостране уговоре.

Да ли права предвиђена узансом 62 припадају уговорним странкама и у случају истовременог извршења или само ако је једна од њих дужна прва да изврши? Има разлога и за један и за други закључак. У прилог првог говори пре свега сам текст узансе. Узанса 62 не задржава изричито, као што смо рекли, право обезбеђења само за страну која је дужна прва да изврши. На такав закључак наводи и редакција саме узансе. Узанса као примарно право предвиђа право угрожене стране да тражи обезбеђење. То право предвиђено је у посебној алинеји, независно од права ретенције, које је утврђено тек у другој алинеји. Одатле произлази закључак да би странка могла да захтева обезбеђење и кад њено сопствено извршење још није доспело, чим је сазнала за околности из којих се може „основано закључити да друга страна неће извршити обавезу”. Чињеница да је право ретенције предвиђено у посебној алинеји наводи на закључак да је реч о посебној ситуацији, о ситуацији странке чија је обавеза већ доспела. Једино та страна може да поред захтева за обезбеђењем користи и право ретенције. Према томе, страна чија обавеза није доспела могла би, ако се испуне претпоставке из узансе 62, да тражи само обезбеђење, а страна чија је обавеза доспела, могла би и да тражи обезбеђење и да задржи своју чинидбу. Јер, ко није дужан нема шта ни да задржава. Корисно је указати на разлику у формулацији чл. 83. ШвЗО, по чијем узору су, вероватно, редиговане узансе 61 и 62. Овај члан изричито предвиђа право ретенције као примарно („ова страна овлашћена је да не изврши своју обавезу докле јој се противчинидба не обезбеди”).

У прилог другог закључка говори нам пре свега чињеница да је у узанси 62 уопште предвиђено право ретенције. То право може припадати само страни чија је обавеза већ доспела. Затим, на такав закључак указује и систематско тумачење. Правило узансе 62 долази одмах после правила о узајамности извршења, које је изречено у узанси 61. Из тога би се могао извести закључак да узанса 62 садржи правило које допуњава правило претходне узансе, које, према томе, регулише ситуацију у којој се не може применити узанса 61. Пошто узанса 61 регулише ситуацију у којој су стране дужне да своје обавезе изврше истовремено, правило 62 се — *per argumentum a contrario* — примењује на ситуације, кад је једна од странака дужна прва да изврши. Правило о узајамности (узанса 61) штити

сваку странку од опасности да изврши своју чинидбу а да за то не добије противчинидбу друге стране. Оно се не примењује кад, како каже узанса 61, из уговора, природе или околности посла проистиче да једна страна може и пре сопственог извршења тражити извршење друге стране. У овом случају не дејствује обезбеђење које пружа узанса 61. Зато је било потребно да се донесе и правило узансе 62, које страну, која је дужна прва да изврши, штити од опасности да не добије противизвршење. Такво значење даје правилу из узансе 62 проф. Капор у раније наведеном делу. Исто схватање заступају и проф. Голдштајн ⁽⁵⁾ и проф. Букљаш ⁽⁶⁾. Такво гледиште произлази и из неких пресуда Врховног привредног суда ⁽⁷⁾.

Прихватање једног или другог закључка повлачи за собом значајне последице, управо са гледишта теме овог рада. Ако прихватимо прво гледиште, онда би странка могла пре доспелости и своје обавезе и обавезе уговорног партнера да раскине уговор, уколико постоје претпоставке из узансе 62 (основана бојазан да друга страна неће испунити своју обавезу) и уколико јој тражено обезбеђење не буде дато у примереном року. Обрнуто, према другом схватању, право на раскид би имала само страна чија је обавеза већ доспела.

Пре него што бисмо изнели наш став о овом питању, сматрамо потребним да размотримо и остале специфичности правила узансе 62 у односу на решења иностраних права.

Као што смо рекли, узанса 62 не помиње погоршање имовинских прилика једне стране као претпоставку за коришћење права из ове узансе. Довољно је да се „основано може закључити да једна страна неће испунити своју обавезу”. Овде узанса 62 опет одступа од свог узора — члана 83 ШвЗО, који изричито предвиђа ту претпоставку, и то као једину. Да ли је то одступање проистекло из намера редактора Општих узанси да дејство узансе 62 прошире и на друге разлоге из којих произлази „основана” бојазан да једна страна неће извршити своју обавезу? Да ли се ова узанса има применити кад постоје разлози који сами по себи не указују на погоршање имовинског стања друге стране, али из којих се може основано закључити да она неће извршити своју обавезу (нпр. уговорна страна није предузела припремне радње које су неопходне за извршење обавезе о року)? Проф. Капор, а, изгледа, и судска пракса, заступају становиште да је *ratio* ове узансе управо у погоршању имовинског стања једне стране, с тим што се у њој не захтева да то погоршање буде претходно утврђено на објективан начин — падом под стечај или обуставом плаћања, већ оно може произлазити из разних околности. Према проф. Голдштајну ⁽⁸⁾ је, напротив, битно да постоји основана сумња у то да ће друга страна извршити своју обавезу, без обзира на разлог сумње. Обавеза може, по њему, бити доведена у сумњу не само због тога што су се промениле имовинске прилике друге стране, већ то могу бити и други разлози.

(5) Др Александар Голдштајн: Привредно уговорно право, стр. 200.

(6) Др Иво Букљаш: Узансе с објашњењима и судском праксом уз купопродају, стр. 85. Исто и др Ратимир Кашанин и Војислав Кукољац: Опште узансе за промет робом и њихова примена у пракси, стр. 67.

(7) В. др. Р. Кашанин и В. Кукољац: *op. cit.* стр. 68—69.

(8) *Op. cit.*, стр. 200.

Схватање др Голдштајна више одговара тексту узансе 62. Али, ако прихватимо то становиште, онда ова узанса обухвата не само промењену ситуацију (имовинску или другу) друге стране, него и свесне поступке друге стране усмерене на то да покажу њену вољу да не изврши уговор. И у овим случајевима има места „основаном закључивању” да друга странка неће извршити своју обавезу. Међутим, ови се случајеви у неким иностраним правима своде под у почетку поменућу антиципирану повреду уговора, и то повреду извршену понашањем странке (*breach by conduct*). Према првом схватању (схватању др Капора), дакле, узанса 62 примењује се само на ситуацију у којој постоји сумња да је друга страна у немогућности (у коју је доведена било својим поступцима било објективно, тј. било скривљено или не) да изврши своју обавезу, док према другом схватању узанса 62 обухвата и случајеве кад странка својим поступцима изазива оправдану сумњу у то да ли она уопште намерава да изврши уговор.

Најзад, и у погледу дејства чињенице да постоји основана бојазан да једна страна неће извршити уговор, постоји разлика између узансе 62 и већине раније цитираних одредби иностраних права. Док већина других националних права предвиђа само ретенцију и захтев за обезбеђењем као правна средства угрожене стране, узанса 62 даје овој страни и право да, ако јој обезбеђење не буде дато у примереном року, раскине уговор. Право на раскид предвиђају у овим случајевима и скандинавско право купопродаје (чл. 39) и швајцарски Закон о облигацијама (чл. 83), који је, претпостављамо, служио као узор при редакцији узансе 62. Али, као што смо видели, између ових иностраних прописа и узансе 62 постоје разлике у погледу других елемената.

Да би, према узанси 62, угрожена страна могла да поред осталих права користи и право на раскид, потребно је да је она претходно захтевала обезбеђење да ће друга страна извршити обавезу и да јој то обезбеђење није било дато у примереном року. Да ли она то може учинити и пре доспелости обавезе друге стране, тј. и пре него што је друга страна уопште била у обавези да изврши? Изгледа да нема никаквих разлога да се не прихвати такав закључак. Текст узансе 62 не предвиђа доспелост обавезе друге стране као претпоставку за коришћење права на раскид. Према томе, могуће је да примерени рок за давање обезбеђења протекне пре него што је доспела обавеза друге стране и да угрожена страна раскине уговор и пре доспелости обавезе друге стране. Такав би закључак важио без обзира да ли узансу 62 тумачимо на начин како то чини проф. Капор или на начин како то чини проф. Голдштајн.

II. ПРАВИЛО СТАВА 3 УЗАНСЕ 209

Став 3 узансе 209 предвиђа изузетке од правила по коме поверилац може одустати од уговора само ако је дужнику претходно оставио накнадни рок примерене дужине за извршење обавезе. Предвиђена су два изузетка: 1. кад је дужник *пре* или после истека рока већ саопштио да неће испунити своју обавезу и 2. кад се остављање накнадног рока противи природи посла.

Пошто нас занима само питање раскида уговора пре рока доспелости, а не ослобођење од обавезе давања накнадног рока, други изузетак нећемо разматрати. А и први изузетак је занимљив само утолико што предвиђа право повериоца да раскине уговор без остављања накнадног рока и у случају кад му је дужник *пре доспелости* саопштио да неће испунити своју обавезу. Да ли у овом случају поверилац може да раскине уговор одмах пошто му је дужник ⁽⁹⁾, пре доспелости, саопштио да неће извршити своју обавезу, или мора чекати да протекне рок па тек онда да раскине уговор? Другим речима, да ли се поверилац — да би користио право на раскид — ослобађа само обавезе да остави накнадни рок, или и обавезе да чека доспелост? Од одговора на ово питање умногоме зависи, по нашем мишљењу, тумачење узансе 62. У нашој теорији не налазимо директан одговор на ово питање. И проф. Капор и проф. Голдштајн у наведеним делима говоре само о ослобађању од обавезе давања накнадног рока, а не и о раскиду уговора пре доспелости. Стога ћемо покушати да размотримо и једну и другу алтернативу и њихово дејство на тумачење узансе 62.

Појмимо од алтернативе да поверилац мора, иако му је дужник пре доспелости саопштио да неће извршити, сачекати доспелост дужникове обавезе да би могао, истина без давања накнадног рока, да раскине уговор. Према оваквом тумачењу, ст. 3. узансе 209 не обухвата антиципирану доцњу, иако постоји не само сумња него и извесност да дужник неће извршити своју обавезу, јер се правило става 3 примењује само у случају кад је дужник већ саопштио (пре или после доспелости) да неће испунити своју обавезу. Ако поверилац нема право да раскине уговор пре доспелости, ни кад постоји извесност да дужник неће испунити своју обавезу, онда утолико пре (*argumentum a fortiore*) не може имати то право кад за то постоји само основана бојазан (узанса 62). Овакво тумачење нас, према томе, води закључку да у нашем праву не постоји институција антиципиране доцње.

Алтернатива по којој поверилац има право и да раскине уговор пре доспелости, чим му је дужник саопштио да неће извршити своју обавезу, води нас закључку да став 3 узансе 209 обухвата антиципирану доцњу. При таквом тумачењу остаје отворено питање да ли се ово правило примењује само у случају изричитог саопштења дужника да неће испунити своју обавезу, или и у случају његовог фактичног држања које указује на то да он неће испунити своју обавезу (*breach by conduct*). Проф. Голдштајн, разматрајући правило става 3 узансе 209 ⁽¹⁰⁾, заузима становиште да одређивање накнадног рока није нужно ако се и из држања дужника може закључити да он не жели да испуни своју обавезу. По овом схватању, битна је овде, дакле, извесност неизвршења дужникове обавезе, без обзира да ли она произлази из изричите изјаве дужника или из његовог понашања.

Какве су последице оваквог тумачења? Пре свега, као што смо већ рекли, закључак да и узанса 209 ст. 3 регулише антиципирану доцњу као

(9) Израз „дужник” није овде потпуно адекватан, јер овај саговорник није још дужник пошто му обавеза није доспела.

(10) *Op. cit.*, стр. 362.

релативно модерну институцију, која се тек одскора појавила под утицајем потреба развијеног трговачког промета у правима развијених земаља. Одатле, даље, произлази да, ако је антиципирана доцња регулисана у узанси 209, онда она није могла бити предвиђена и у узанси 62. Одредба узансе 209 искључивала би, према томе, тумачење узансе 62 у истом смислу. Закључак би, према томе, био: узанса 62 регулише случај промене у околностима (пре свега имовинском стању) дужника, док се узанса 209 ст. 3 односи на антиципирану доцњу.

У прилог прве алтернативе говори дословно тумачење. Узанса 209 носи наслов: „Право повериоца у случају доцње дужника и односи се, према томе, у целини на ту ситуацију. Став 3 узансе 209 говори само о одустанку од уговора без обавезе давања накнадног рока, а не и о одустанку пре рока испуњења. Поред тога, став 3 представља изузетак од правила утврђеног у ставу 2, по коме поверилац може одустати само ако је дужнику оставио примеран рок за испуњење његове обавезе. А изузетке треба тумачити рестриктивно. С друге стране, изгледа нам да циљ ове одредбе говори у прилог другог тумачења. Наиме, сврха ове одредбе је да правну ситуацију што пре прилагоди фактичкој. Ако је извесно да дужник неће извршити своју обавезу, зашто повериоца, који је и сам дужник, држати везаним за овај уговор? Зашто чекати рок доспелости, кад је и пре њега извесно да обавеза дужника неће бити извршена?

Као што видимо, и узанса 62 и узанса 209 ст. 3 дају основа за тврђење да наше право познаје или бар омогућује раскид уговора пре доспелости. Какав је однос између ових двеју одредби? Да ли оне регулишу исту институцију и да ли, према томе, постоји колизија међу њима, или се ради о регулисању различитих правних односа? Видели смо да тумачење и једне и друге узансе ствара одређене дилеме. Мишљења смо да се исправно тумачење ових узанси може вршити само ако се разматрају заједно. Стога до сада нисмо заузимали став у погледу постављених дилема приликом посебног разматрања сваке од ових узанси. Сада ћемо то покушати да учинимо у оквиру закључка овог рада.

III. ЗАКЉУЧАК

Поновићемо укратко спорна питања која су изнета у претходном излагању:

1. Да ли права, предвиђена узансом 62, припадају уговорним странкама и у случају истовременог извршења, или само ако је једна од њих дужна прва да изврши?

2. Да ли је претпоставка за коришћење права из узансе 62 само само погоршање имовинских прилика једне стране (значи нека врста промене околности), или се она примењује и у случају унапред (пре доспелости) прећутно изражене воље једне стране да не изврши уговор?

3. Да ли поверилац може, ако постоје претпоставке из узансе 62, раскинути уговор и пре доспелости обавезе дужника, као и да ли ст. 3 узансе 209 ослобађа повериоца, који жели да раскине уговор, само обавезе да остави накнадни рок, или и обавезе да чека доспелост?

Ad 1. Мада аналогни прописи у страним правима, страна и наша доктрина и наша судска пракса указују на то да узансу 62 треба применити само у ситуацији кад је једна од странака дужна по уговору прва да изврши своју обавезу, бићу слободан да изнесем неке аргументе за супротно становиште.

Тачно је то да узансе 61 и 62 регулишу различите ситуације, али не у том смислу што прва интервенише у случају кад је реч о истовременом узајамном извршењу, а друга у случају кад је уговором предвиђено, или је то обичајима одређено, да је једна од странака обавезна прва да изврши, већ се разлика састоји у томе што узанса 61 регулише услове под којима једна странка може тражити од друге стране испуњење њене обавезе, а узанса 62 ситуацију кад постоји основана бојазан да једна страна неће испунити своју обавезу. Узанса 62 утолико допуњава узансу 61 што предвиђа правна средства у случају новонастале ситуације, ситуације која изазива оправдану сумњу у извршење једне стране, а која није била узета у обзир приликом закључења уговора. Та оправдана бојазан може настати пре доспелости обавеза било које стране. Међутим, и узанса 61 и узанса 62 примењују се без обзира на то да ли је реч о истовременом извршењу или о пренумерационом уговору односно уговору на кредит. Наиме, реч је сада о узанси 61, једна странка не може ставити захтев за извршењем другој страни, ако сама није извршила или није спремна да изврши своју обавезу, не само кад се ради о истовременом извршењу него и кад је она дужна да прва изврши, па то није учинила до рока доспелости друге стране. Разуме се, ако из уговора, природе или околности посла проистиче да је друга страна дужна прва да изврши, онда прва странка може и пре извршења сопствене обавезе поставити свој захтев за извршењем. Овај изузетак од правила узансе 61 готово није ни требало навести — он произлази из диспозитивности ових правила. То, чини нам се, није спорно.

На овакав закључак и у погледу узансе 62 наводи нас примена принципа једнакости заштите странака у истој ситуацији. Наиме, ако бисмо правна средства из узансе 62 задржали само за странку која је обавезна прва да изврши, онда би она — у ситуацији кад постоји оправдана бојазан да супротна странка неће извршити своју обавезу — била у много бољем положају неголи странка из уговора са истовременим извршењем у истој ситуацији. Ако постоји оправдана бојазан да једна уговорна страна неће извршити своју обавезу, друга страна би по тој солуцији могла да, ако је била дужна прва да изврши, захтева обезбеђење (1), да задржи сопствено извршење (2) и да, ако не добије обезбеђење у примереном року, одустане од уговора (3). Ако би друга страна, међутим, била дужна да изврши истовремено, онда би она — при таквом решењу — морала да чека рок доспелости и онда — то јој је једино средство обезбеђења — задржи своје извршење. Али и тада, ако друга страна не предузима са своје стране ништа (нити сама извршава своју обавезу, нити тражи извршење обавезе прве стране), настаје пат ситуација. Угрожена страна, пошто сама није извршила своју обавезу, не би могла, према узанси 61, захтевати извршење друге стране, а пошто се, по том схватању, не примењује на њу узанса 62 — ни раскид уговора.

Несумњиво да странци, која је према уговору или околностима дужна прва да изврши, треба пружити посебну заштиту, јер она више и ризикује неголи странка при истовременом извршењу. То страна прва и чини, али се при том ограничавају само на то да изједначе положај странке која је дужна прва да изврши са положајем странака при истовременом извршењу. Она дају овој страни, у ситуацији кад постоји основана бојазан да друга страна неће извршити своју обавезу, углавном иста правна средства која имају странке при истовременом извршењу: право да задржи своје извршење и, нека од тих права, право да тражи обезбеђење, али не и право да раскине уговор. Једино право које предвиђа могућност раскида, швајцарско право (чл. 83 ШвЗО), не задржава ту могућност само за странку која је обавезна прва да изврши.

Стога сматрамо да узансу 62 треба такође тумачити као правило које регулише права уговорне странке у случају кад постоји основна бојазан да друга страна неће извршити своју обавезу, и то без обзира да ли је угрожена странка дужна прва да изврши или не. На такав закључак, уосталом, упућује и сам текст узансе 62.

Ad. 2. Раније су већ наведени неки аргументи у прилог схватања да правило узансе 62 обухвата и елементе антиципиране доцње. Ипак, да бисмо одговорили на ово питање, треба, чини нам се, упоредо размотрити решења узансе 62 и узансе 209 став 3. Прва узанса регулише ситуацију кад постоји *основана бојазан* да једна страна неће извршити своју обавезу, а друга ситуацију кад постоји *извесност* да једна страна неће извршити своју обавезу („ако му је дужник... саопштио да неће испунити своју обавезу”). Разграничење примене узанси 62 и 209 ст. 3 везано је за прецизирање појмова „основане бојазни” и „извесности” да једна страна неће извршити своју обавезу. И „основна бојазан” и „извесност” спадају у оне психолошке појмове којима се грађанско право често служи (као нпр. зла намера, груби нехат, лаки нехат, савесност итд.) и којима стално тежи да да неку објективну садржину (да их „стандардизује”), иако су они по својој природи субјективни. Објективизација ових појмова је утолико неопходнија, уколико се прихвати да узанса 62 и узанса 209 ст. 3 дозвољавају раскид уговора и пре доспелости. Свака произвољност у тумачењу ових појмова водила би слабљењу уговорних обавеза, а тиме и општој правној несигурности у уговорним односима.

Одредбе страних права, аналогне узанси 62, одређују као основни услов за примену права ретенције, да је извршење угрожено погоршањем имовинског стања једне странке. Члан 83 ШвЗО чак наводи примере таквих ситуација: пад под стечај и безуспешно вршен попис имања странке. Још прецизније је у својим формулацијама скандинавско право купопродаје (§ 39).

Узанса 62, напротив, садржи врло уопштену формулацију. Довољно је да постоји основаност бојазни да друга странка неће испунити своју обавезу да би се она применила. Овако широка формулација ове узансе даје повода за закључак ⁽¹¹⁾ да се она може применити увек кад постоје разлози за основану бојазан да једна странка неће извршити своју обавезу,

(11) В. проф. др Голдштајн, *op. cit.*, стр. 201.

без обзира да ли се ради о погоршању њеног имовинског стања („економској немогућности“) или о неким другим разлозима (нпр. неизвршење претходних обавеза странака и сл.). „Основаност бојазни“ цени се не по њеним разлозима, већ по вероватности изостанка извршења. При тој оцени се, по мишљењу др Голдштајна, мора више водити рачуна о комерцијалним стандардима неголи о правним.

Мада, понављамо, текст узансе 62 даје основа за такво тумачење, чини нам се да постоји „основана бојазан“ да би оно довело до произвољности и претеране арбитрерности у примени ове узансе. Дати уговорној страни право да тумачи понашање друге стране и да из неизвршења претходних чинидби или сличних радњи друге стране извлачи закључке о постојању „основане сумње“ (не извесности!) да партнер неће извршити противпрестацију, као и да користи права из узансе 62, значило би үнети — без обзира што такво закључивање подлеже евентуалној накнадној оцени суда — значајан елеменат несигурности у уговорне односе. Да неизвршење претходних чинидби једне стране не може бити услов за примену узансе 62, произилази и из чињенице да Опште узансе посебним правилима регулишу правна средства у случају неизвршења извесних претходних чинидби. Тако су правна средства продавца за случај купчеве доцње са достављањем спецификације предвиђена у узанси 227, и за случај доцње са достављањем амбалаже у узанси 229. Ова посебна правила не би била потребна, ако би се узанса 62, као опште правило, односила и на поступке дужника који изазивају основану сумњу у његово извршење обавезе.

А управо неизвршење таквих претходних чинидби је, чини нам се, поступак дужника који је превасходно подобан да код друге уговорне странке створи основану сумњу у извршење главне обавезе. Када Опште узансе ни при њиховом неизвршењу не предвиђају општу примену правила узансе 62, онда утолико пре нема места овој примени при другим, мање евидентним поступцима дужника који би могли створити евентуалну основану сумњу у извршење његове обавезе. Уосталом, у том смислу се изјаснила и наша судска пракса ⁽¹²⁾.

Стога сматрамо да примени узансе 62 има места само при променама које су настале у имовинској ситуацији дужника. Ове промене су у привредним круговима обично општепознате, тако да се могу објективно утврдити и тиме смањити произвољност у тумачењу термина „основана сумња“. Није, према узанси 62, неопходно да те промене буду констатоване и извесним формалним процедурама, као што су отварање стечаја ⁽¹³⁾, принудно поравнање и санације, већ оне могу произлазити из разних околно-

(12) Према решењу Врховног привредног суда Сл-353/56 пропуст једне странке да у уговореном року изврши претходну чинидбу не даје другој странци право да одустане од уговора, него представља само основу за одговарајуће померање рока за извршење обавезе странке. „Сама чињеница да купац није унапред положио куповну цену, а по уговору је био дужан да то учини, није довољна да продавац одустане од уговора. Да би се могао користити тим правом, продавац је дужан да купцу стави рок за накнадно испуњење те обавезе (Решење Врх. привредног суда, Сл. 125/66 од 28. IV 1955). У истом смислу и пресуда Врховног суда Сл-417/55.

(13) Уосталом, отварањем стечаја мења се карактер уговорних обавеза. Све обавезе стечајног дужника сматрају се доспелим. Поред тога, стечајни дужник може увек одустати од двострано-теретног уговора који није извршен.

сти које указују на рђаво имовинско стање дужника, које угрожава извршење дужникове обавезе.

Поступци дужника пре доспелости, усмерени на неизвршење уговорних обавеза, могу евентуално изазвати само последице предвиђене у узанси 209. ст. 3.

Ад 3. Ни узанса 62 ни узанса 209 ст. 3 не предвиђају изрично право раскида уговора пре доспелости, али га изричито ни не искључују. Међутим, као што смо раније видели, из текста ових узанси може се логички извући закључак да таква могућност постоји. Судска пракса се, колико нам је познато, такође није изричито изјаснила о овом питању. Према Рабелу, већина иностраних законодавстава не даје то право, мада се у пракси запажају супротне тенденције.

Какви су теоријски и практички аспекти усвајања једне овакве институције? Теоријске основе ове институције су врло несигурне. Ова институција даје могућност једној уговорној страни да раскине уговор пре него што је друга страна уопште била у обавези да га изврши. Обавеза није извршена јер њен рок није доспео, па ипак друга страна, на основу тога што је дошло до промена у имовинском стању дужника (случај из узансе 62), или што је дужник изјавио да обавезу неће извршити (случај из узансе 209 ст. 3), или, чак, на основу тога што дужник није извршио неку од привремених радњи, има право да раскине уговор. Теоријски је тешко образложити раскид уговора услед повреде обавезе која правно још уопште није ни наступила. Дужник, који је саопштио да неће извршити обавезу, може се увек, изузев у случају немогућности, предомислити.

Доктрина је покушала на више начина да теоријски образложи ову институцију. По Рабелу, немачка доктрина већином сврстава ову институцију у позитивне повреде уговора, тј. повреде које не улазе ни у оквир доцње, ни у оквир одговорности за мане, како би се могле образложити последице које прате одбијање извршења пре доспелости. У англосаксонским правима се институција теоријски конструише тако да се одбијање испуњења сматра као понуда за закључење уговора о раскиду уговора, а поверилац својом изјавом ову понуду прихвата ⁽¹⁴⁾.

Несигурна теоријска основа ове институције условила је у пракси доста спорних питања, која су решавана на различите начине. На пример, да ли се продавац који је изрично пре доспелости изјавио да неће извршити испоруку, може користити накнадним догађајима који га ослобађају испоруке, ако се купац у међувремену није користио својим правом на одустанак ⁽¹⁵⁾; да ли продавац може опозвати своју изјаву о одбијању све док купац не изјави раскид, или је његово одбијање неопозиво (немачки државни суд признаје одбијање као коначно само онда кад је искључено да се продавац још може предомислити ⁽¹⁶⁾), што је врло тешко доказати); да ли, с друге стране, купац који је изјавио да ће захтевати испуњење,

⁽¹⁴⁾ S. Williston, On Sale, § 585.

⁽¹⁵⁾ Случај *Avery v. Bowden* (1856), цитирано по J. Benjamin: A Treatise on the Law of sale of personal property with reference to the French code and civil law, 8th ed., стр. 823.

⁽¹⁶⁾ B. E. Rabel, op. cit., I, стр. 385. Исти став заузима UCC — § 2-611.

може накнадно још изјавити раскид уговора (скандинавска теорија ⁽¹⁷⁾ то искључује, док УСС то дозвољава ⁽¹⁸⁾).

Међутим, без обзира на несигурне теоријске основе ове институције и извесне тешкоће у њеној практичној примени, веома значајни интереси угрожене уговорне стране као и интереси бржег и сигурнијег обављања привредног промета оправдавају правну заштиту коју пружа ова институција. Зар није оправдано заштитити интересе угрожене странке кад је код ње створена неизвесност да ли ће примити чинидбу, или, боље речено, кад је код ње створена извесност да обавеза супротне стране неће бити извршена? Зар се она може у таквој ситуацији осудити на пасивност и задржати да не користи, све до протекла рока чинидбе, права којима штити своје угрожене интересе? Напр. произвођач који би морао да обустави производњу, уколико му сировине не буду испоручене о року, нашао би се у тешком положају ако не би имао право да раскине уговор у случају извесности изостанка испоруке, и пре рока, и изврши куповину ради покрића. Интереси привредног промета захтевају да једна фактички сасвим извесна и очита ситуација буде што пре правно санкционисана.

Мада изричито не предвиђају право раскида пре доспелости, узанса 62 и текст узансе 209 ст. 3, видели смо, дозвољавају тумачење по коме наше право прихвата институцију раскида уговора пре доспелости. Никакве препреке се, према томе, не стављају нашој судској пракси да могућност, коју пружа овакво тумачење ових узанси, и користи.

Ако прихватимо ово становиште, онда се поставља питање разграничења домена примене узансе 62 и узансе 209 ст. 3. Као што смо већ видели, претпоставка за примену узансе 62 је *основана* бојазан да једна странка неће испунити своју обавезу, а за примену узансе 209 ст. 3 саопштење дужника, што значи *извесност* да неће испунити своју обавезу. Међутим, са гледишта примене права на раскид ове две претпоставке се изједначавају, јер, према узанси 62, угрожена странка може раскинути уговор само ако је претходно тражила од дужника обезбеђење да ће обавеза бити извршена, па јој то обезбеђење не буде дато у примерном року. Ова процедура обезбеђује да се основана бојазан коју је странка у почетку имала претвори у извесност да дужник неће извршити обавезу. Јер, недавање траженог обезбеђења сасвим јасно показује жељу дужника да не изврши уговор односно његову финансијску немоћ. Према томе, кад је у питању коришћење права на раскид пре доспелости, обе узансе траже извесност да обавеза дужника неће бити извршена.

(17) Т. Almen, *Das skandinavische Kaufrecht*, I, стр. 400 и сл.

(18) УСС — § 2-610(b).

Разлика у примени права на раскид према узанси 62 и према узанси 209 ст. своди се на различите ситуације које условљавају примену овог права. За примену права из узансе 62 услов је да је код дужника дошло до промене у његовој финансијској ситуацији (да је, дакле, дошло до неке врсте промењених околности), док је услов за примену права на раскид из узансе 209 ст. 3 јасно изражена воља дужника да не изврши уговор, без обзира на мотиве те воље. Да ли је у овом другом случају потребно изричито саопштење дужника да неће извршити обавезу, или воља за неизвршењем обавезе може произлазити и из понашања дужниковог (*breach by conduct*)? Узанса 209 ст. 3 изричито тражи саопштење дужника да неће испунити своју обавезу. Ма како то било пожељно и корисно, *de lege lata* се, према томе, не може прихватити мишљење др Голдштајна, па и став неких судских пресуда⁽¹⁹⁾, да и понашање дужника које показује његову вољу за неизвршењем обавезе представља довољан основ за примену узансе 209 ст. 3.

Најзад, треба истаћи да примену ове институције диктују и практичне потребе наше привреде, нарочито данас, у условима спровођења привредне реформе. Ова институција знатно повећава сигурност правног промета, јер — у условима врло честе инсолвентности појединих привредних организација — смањује ризик који странке преузимају закључењем уговора. Она омогућује странци, у првом реду продавцу, да раскине уговор кад је у међувремену од закључења уговора до рока доспелости дошло до промене у солвентности купца која основано угрожава извршење купчеве обавезе плаћања цене. Примењујући права из узансе 62, продавац може да обезбеди извршење купчеве обавезе или да раскине уговор, чиме избегава ризик да изврши испоруку а да за то не добије противвредност и да буде принуђен да се упусти у судске спорове.

Др Младен Драшковић

РЕЗЮМЕ

Приобретение права на расторжение в одностороннем порядке договора до наступления его просрочки

Знакомо ли югославскому праву расторжение договора в одностороннем порядке (*antizipierter Verzug*, *anticipatory breach of contract*), т.е. предоставляет ли и югославское право возможность одной из сторон расторгнуть обязательство и до наступления срока, обусловленного договором, в случае, когда и другая сторона до истечения срока исполнения принятого

⁽¹⁹⁾ Сл. 1629/62 и Сл. 2551/61 Врховног привредног суда.

обязательства заявила или своими действиями дала повода предполагать, что неисполнит обязательство? Вопрос этот подвергается рассмотрению в данной статье, исходя при этом из положений узансов 62 и 209 часть третья Югославских общих торговых узансов. Сравнивая с соответствующими положениями иностранных законодательств положения узанса 62 (защищающие одну из сторон в случае, когда возникает оправданное опасение, что другая сторона не будет в состоянии выполнить свое обязательство) и положения узанса 209 часть третья (регламентирующие вопрос освобождения от обязательства предоставить в случаях расторжения дополнительный срок), автор приходит к выводу, что указанные узансы, хотя и не предусматривают право расторжения до наступления срока, обусловленного договором, они все же допускают толкование, по которому наше право усваивает начало расторжения договора до наступления срока его выполнения.

Разграничение области применения права расторжения согласно узансу 62 и узансу 209 части третьей сводится к разным ситуациям, обуславливающим применение данного права. Предпосылка применения права из узанса 62 основана на опасении, что одна из сторон не исполнит своего обязательства, при чем опасение основывается на ухудшении финансового положения должника, а применение узанса 209 части третьей основано на заявлении должника об отказе исполнения договора, независимо от мотивов отказа. В то время как в первом случае имеется на лицо одно лишь опасение, во втором случае существует оправданная уверенность, что одна из сторон отказывается от исполнения своего обязательства. Вследствие этого и предпосылки расторжения в обоих случаях являются различными. Согласно узансу 62, онда из сторон может заявить о расторжении обязательства лишь в случае неполучения ею необходимого обеспечения исполнения обязательства, в то время как по узансу 209 статье третьей она это может сделать сразу же после получения уведомления другой стороны об отказе исполнения обязательства.

SUMMARY

When One Has Right to Unilateral Anticipatory Breach of Contract

Does the Yugoslav law know of the unilateral anticipatory breach of contract (*antizipierter Verzug*) i. e. is it permissible under the Yugoslav law to the contracting party to break contract before the due term when the other party has made known expressly or by its behaviour, before the expiring term, that it is not intending to fulfill its commitments? This question is considered in the article starting from the provisions of usances 62 and 209, para. 3, of the Yugoslav General Trade Usances. Comparing with the corresponding provisions of foreign laws, the provisions of usance 62 (envisaging legal media available to the contracting party if there is ground for doubt that the other party is not going to fulfil its commitment), and provision of usance 209, para. 3, (regulating the question of exemption from the obligation to grant a subsequent term in case of breach), the author finds that these

usances, although not expressly envisaging right to anticipatory breach, permit the interpretation according to which the Yugoslav law accepts the institution of anticipatory breach of contract.

Delimitation of the domain of application of the right to breach according to usance 62, and usance 209, para 3, opens different situations conditioning application of this right. The supposition for application of the right under usance 62 is grounded on fear that one party will not fulfil its commitment, which (fear) results from the changes in the financial situation of the debtor, while for application of usance 209, para. 3, on the declaration of the debtor that he is not fulfilling his commitment, regardless of the motives of his declaration. While in the first case there is only fear, in the second there is certainty that one party is not fulfilling its commitment. Therefore, the suppositions for breach are different in both cases. According to usance 62 the contracting party may declare breach of contract only if it has not been given the requested safeguard for fulfilment of the commitment, but according to usance 209, para 3, the party is entitled to do it immediately upon getting knowledge of the notification of the other party that it is not fulfilling the contract.

R É S U M É

L'acquisition du droit à la rupture unilatérale anticipée du contrat

Est-ce que le droit yougoslave reconnaît la rupture unilatérale anticipée du contrat (antizipierter Verzug, anticipatory breach of contract), c'est à dire est-ce que dans le droit yougoslave on permet à la partie contractante de rompre le contrat avant l'échéance, quand l'autre partie a fait savoir avant la fin du délai pour l'exécution du contrat, soit expressément soit par son comportement, qu'elle n'exécute pas son obligation? Cette question est étudiée dans cet article en partant des règles des usances 62 et 209, troisième alinéa, des usances générales yougoslave du trafic des marchandises. En comparant avec les dispositions correspondantes des droits étrangers les règles de l'usance 62 (qui prévoit les voies juridiques qui sont à la disposition de la partie contractante si c'est à juste titre qu'il est à craindre que l'autre partie n'exécute pas son obligation) et les règles de l'usance 209, troisième alinéa (qui réglemente la question de la libération de l'obligation d'accorder un délai supplémentaire en cas de rupture), l'auteur est arrivé à la conclusion que ces usances, quoiqu'elles ne prévoient pas le droit de rupture du contrat avant l'échéance, permettent l'interprétation selon laquelle le droit yougoslave admet l'institution de la rupture du contrat avant l'échéance.

La délimitation des domaines de l'application du droit à la rupture d'après l'usance 62 et d'après l'usance 209, troisième alinéa, se réduit aux différentes situations qui conditionnent l'application de ce droit. L'hypothèse pour l'application du droit dérivant de l'usance 62 est la crainte justifiée que l'une des parties n'exécute pas son obligation, crainte qui résulte du changement qui s'est produit dans la situation financière du débiteur, et pour l'appli-

cation de l'usage 209, troisième alinéa, la déclaration du débiteur qu'il n'exécutera pas le contrat sans égards aux motifs de cette déclaration. Tandis que dans le premier cas on appréhende seulement que le contrat ne sera pas exécuté, dans le deuxième c'est la certitude qui existe que l'une des parties n'exécutera pas son obligation. C'est pourquoi les hypothèses pour la rupture sont différentes dans les deux cas. Selon l'usage 62, la partie contractante peut déclarer la rupture seulement lorsqu'elle n'a pas obtenu la garantie demandée de l'exécution de l'obligation, et selon l'usage 209, troisième alinéa, elle peut le faire dès qu'elle a pris connaissance de la déclaration de l'autre partie qu'elle n'exécutera pas le contrat.