

НЕКОЛИКО НАПОМЕНА О ОДУСТАНИЦИ

1. Уговором о одустаници саговорачи предвиђају да једна уговорна страна, или свака од њих, може одустати од уговора плаћајући оној другој одустаницу — суму новца или неку другу имовинску вредност (1). Овим уговором стране обично утано да ће она, која је овлашћена да одустане од уговора, имати да плати одустаницу тек пошто искористи то овлашћење а не унапред. Могућно је, међутим, да се одустаница преда и унапред, у тренутку закључења уговора или после тога, у сваком случају пре одустанка од уговора. Кад се одустаница предаје унапред она је по томе слична капари али су иначе разлике међу њима и бројне и значајне. Међутим, без обзира да ли се одустаница само уговара или се даје унапред, она увек изазива једнака правна дејства.

Када је уговорена одустаница, страна која је овлашћена да одустане од уговора има право да одабере једну од следеће две могућности: да остане у уговору и испуни своју обавезу а затим и остварује своја права из уговора према другој страни, или да одустане од уговора и плати предвиђену одустаницу. Али право на овај избор припада само овлашћеној страни тако да друга страна може захтевати од ње једино испуњење уговорне обавезе а нема право да тражи исплату одустанице уместо тога. Своје овлашћење да одустане од уговора може уговорна страна да искористи до рока који је предвиђен споразумом. Кад тај рок није одређен, одустанак од уговора је могућ до тренутка доспелости обавезе стране која је овлашћена да одустане од уговора.

Као што је то случај и у многим другим ситуацијама у којима једна уговорна страна има према другој више алтернативно одређених овлашћења, за одустаницу важи правило према коме, једном учињен, избор одређене алтернативе је коначан тј. не може се више мењати. Отуда, кад овлашћена страна обавести свог саговорача да одустаје од уговора, она више не може мењати своју одлуку. Изјавом о одустанку, уговор престаје тако да ниједна од уговорних страна не може више тражити од друге да испуни своје уговорне обавезе. Исто то важи и кад овлашћена страна обавести свог саговорача да остаје у уговору. Разуме се, осим изричитом изјавом, обавештење о учињеном избору може се учинити и на сваки други начин подобан да се изјави воља. Тако ће, кад овлашћена страна почне да извршава своје уговорне обавезе као и у случају кад она прими, макар и само делимично, испуњење обавезе друге уговорне стране, то значити њено коначно опредељење да не користи овлашћење на одустанак од уговора.

За функционисање одустанице као и дејства која она изазива значајно је и правило према коме плаћање одустанице због одустанка од уговора није условљено кривицом стране овлашћене на одустанак. Она је дужна да плати одустаницу због тога што је одустала од уговора и то је дужна, у начелу, увек када одустане а може одустати из било ког разлога. Међутим, ако је неиспуњење уговора у конкретном случају последица споразумног раскида уговора или кривице обеју уговорних страна као и у случају када је оно изазвано вишом силом, одустаница се не плаћа. Али, ако је неиспуњење уговора наступило из узрока за које је одговорна страна која је овлашћена на одустанак од уговора, она је дужна да плати одустаницу. Иначе, уколико овлашћена страна стекне на основу закона или на основу одредаба главног уговора право да раскине уговор због доцње друге стране, или којег другог узрока, она може користити то своје право без плаћања одустанице.

(1) Одустаница или пишманлук је стара и доста распротрањена установа. Она је била предвиђена у грађанским законима који су важали у бив. Југославији, в. § 909—911 АГЗ; § 551 СГЗ; чл. 552 и чл. 953 Општег имовинског законика за Црну Гору. Одустаница је регулисана и правилима Општих узасни за промет робом, в. чл. 48—50 а предвиђена је такође и у Скици за законик о облигацијама и уговорима проф. М. Константиновића, в. чл. 50 и 51.

Из изложених правила о одустаници проистиче и то да, кад испуни своју обавезу из уговора, овлашћена страна није дужна да плати одустаницу. Због тога, уколико је она унапред дала одустаницу а испунила је своју уговорну обавезу, друга страна је обавезна да је врати.

2. Организована на начин као што је то укратко изложено, одустаница представља корисно средство коме, не тако ретко, прибегавају уговорне стране уопште и нарочито у области привредноправних послова. У многим ситуацијама неко лице, немајући све потребне елементе да неопозиво заснује уговорни однос, или ако предвиђа неке промене које могу да наступе у времену између тренутка закључења уговора и доспелости обавезе (нпр. пораст цена сировина или услуга, отварање могућности за предузимање неког уноснијег посла у блиској будућности и сл.) има интереса да уговори за себе могућност да изиђе из уговора ако се покаже да јој он неће донети очекиване користи. Исто тако и сауговорач овог лица може имати интереса да закључи неки уговор уз клаузулу о одустаници. Некад он то чини јер жели да ступи у уговорни однос па макар и уз одустаницу или уколико процени да ће и ако дође до одустања од уговора с обзиром на висину одустанице или неке друге околности, ипак имати користи, или просто, због тога што очекује да друга страна неће искористити своје овлашћење да одустане итд.

Од свих питања у вези са одустаницом чије расправљање може да побуди интересовање, определили смо се за два о којима је у нашој судској пракси заузет став. То је најпре питање: да ли страна која је верна уговору, кад дође до одустања од уговора, има право да захтева исплату одустанице и у ситуацији кад услед тога није претрпела никакву штету нити је имала било каквих трошкова? Потом, то је питање: може ли суд на захтев заинтересованог лица, да смањи висину одустанице ако је она превише одређена.

Изложићемо како су судови расправљали и одлучивали о сваком од ова два питања додајући томе и нека сопствена разматрања.

I

3. У једном случају тужилац је са туженим закључио уговор при чему је тужени задржао за себе право да може одустати од уговора у одређеном року уз плаћање предвиђене одустанице. Пошто је одустао од уговора а одбио да плати уговорену одустаницу, тужилац се обратио суду са захтевом да овај натера туженога да плати уговорени износ на име одустанице. Тужени се пред судом противио овом захтеву истичући да тужилац није претрпео никакву штету услед одустања од уговора па је с тога његов захтев неоснован. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев а Врховни привредни суд је, решавајући по жалби туженог, потврдио првостепену пресуду (²).

У Збирци судских одлука где је објављена ова пресуда дат је само један кратак одломак њеног образложења. У њему се наводе једино основне чињенице спорног случаја као и став суда. Због тога се не може знати на којим аргументима он почива. Ево како је тај став формулисан:

„Дакле у чл. 3. њиховог споразума странке су уговориле одустаницу, која у овом случају представља уговором одржени износ новца, који је обавезна да плати она страна која користи своје уговором одређено право да одустане од уговора и коју (одустаницу) уговору верна странка (овде тужилац) има право да захтева без обзира да ли је претрпела какву штету или имала трошкове изазване одустанком...” (³).

(2) Пресуда Врховног привредног суда Сл 1121/70, објављена у Збирци судских одлука, књ. XVI, св. 1. одлука бр. 118. на стр. 259—261.

(3) Исто, стр. 261.

Лишени обавештења о аргументима суда поводом заузетог става, који иначе у потпуности подржавамо, указаћемо на неке разлоге за које верујемо да их је и суд имао у виду приликом одлучивања.

4. О природи одустанице као и њеној функцији писано је веома мало у нашој литератури и то, колико нам је, познато, само у уџбеницима облигационог права, дакле на најопштији начин. У тим оквирима су о природи одустанице изражена два супротна мишљења. Према првом, довољ [онвѣл' әлүлүлүккә дәл' әдовол' ечәчәровс овләвәдс ечәвләвәдп ено нол' страни да, било из ког разлога, и веома лако изиђе из уговора уз једину обавезу да плати свом самоуговорачу одређену имовинску вредност ⁽⁴⁾. Присталице другог мишљења, напротив, виде у одустаници инструмент јачања уговора па је с тога сврставају међу средства обезбеђења уговора ⁽⁵⁾. Ово друго мишљење почиња на следећој идеји: пошто страна која је овлашћена да одустане од уговора може то учинити једино ако плати другој страни предвиђену имовинску вредност, она је изложена психолошком притиску због изгледа на тај имовински губитак а то је дестимулира да искористи своје овлашћење да одустане од уговора већ напротив утиче да остане у уговору.

Супротна мишљења о овом питању вероватно имају узрок у двојакм деловању одустанице према уговорној страни која је овлашћена да одустане од уговора. С једне стране, одустаница омогућује овлашћеној страни да лако изиђе из уговора али с друге, она за њу значи и обавезу да исплати свом сауговорнику одређен износ новца ако то жели да учини. Због тога, као да се са подједнаким успехом може бранити свако од поменутих два мишљења. Међутим, изгледа да прави одговор о природи одустанице добијамо тек ако имамо у виду оба њена обележја. Иначе, у зависности од више елемената свака од поменутих двеју црта природе одустанице биће различито изражена у појединим конкретним случајевима. Ако то остаје без утицаја на истакнуту квалификацију природе одустанице као споразума са двојаким деловањем према овлашћеној страни.

Размотримо сада деловање одустанице према страни која је верна уговору.

5. Кад овлашћена страна одустане од уговора, друга страна може да захтева исплату одустанице. Ово њено право потиче из споразума о одустаници. То није захтев за накнаду штете која је проузрокована одустанком од уговора. Чак, кад овлашћена страна одустајући од уговора нанесе штету свом сауговорачу овај нема право на накнаду те штете. Јер, одустанком од уговора овлашћена страна не крши своје уговорне обавезе. Напротив, она користи овлашћење које јој припада управо на основу уговора. На тај начин, примена општег правила према коме оштећено лице, ако су испуњени потребни услови, има право на накнаду, имплицитно је елиминисана самим споразумом о одустаници. Због тога и кад претрпи штету па без обзира на њену висину као и ако штете уопште нема, страна која је верна уговору има право једино да тражи исплату одустанице.

На основу споразума о одустаници страна верна уговору, у начелу, никада не може имати право и на исплату одустанице и на накнаду штете па чак ни да, као накнаду, тражи само разлику између вредности уговорене одустанице и висине фактички настале штете. Само изузетно она може имати и то право, најпре уколико је споразумом међу странама тако

(4) М. Константиновић, Облигационо право, према белешкама са предавања, Београд, 1961. стр. 222; М. Вуковић, Обвезно право, књига II, Загреб, 1964. стр. 380.

(5) Ј. Радишић, Облигационо право, Општи део, скрипта, Ниш 1967. стр. 108. Слично и С. Јакшић, Облигационо право, Општи део, треће допуњено и прерађено издање, Сарајево 1960. стр. 163. Иако сврставају одустаницу међу средства обезбеђења, ови аутори указују и на њену улогу слабљења уговора.

посебно уговорено што ће, вероватно бити веома редак случај у пракси, јер се не види интерес неког лица да под тако неповољним условима задржи за себе право да одустане од уговора. А затим, право на накнаду штете услед одустанка може имати уговору верна страна у случају ако је њен саговорач, одустајући од уговора, поступао долозно тј. са намером да јој на тај начин причини штету. У овом другом случају, право на накнаду штете заснивало би се на правилу према коме се споразумом страна не може искључити одговорност за намерно проузроковану штету, а не на споразуму о одустаници нити на факту да је одустанком од уговора причињена штета. Додајмо узгред да ће се и овај други случај догодити у пракси сасвим изузетно.

Као што се види, деловање одустанице према страни која је верна уговору потпуно је различито од деловања уговорне казне. Јер, страна која има право на уговорну казну може поред ње захтевати и накнаду штете до висине претрпљене штете ⁽⁶⁾. Ово је последица превасходно индемнаторне функције уговорне казне, поред пенадне, коју она такође има. То међутим, није случај са одустаницом.

Изложено резонување стоји упркос томе што је један од критеријума за одређивање висине одустанице и евентуална штета коју би претрпела страна која је верна уговору у случају да друга одустане од уговора. Несумњиво је, да та уговорна страна увек или готово увек има у виду и елемент евентуалне штете због одустанка иако од утицаја у томе могу бити и многи други елементи. Али то није одлучујуће. Јер, друга страна зацело, уопште не полази од тог елемента. Очекујући користи од споразума о одустаници у ситуацији кад, у тренутку закључења уговора није сигурна да ће остати у њему, она се опредељује за висину одустанице на основу сопствене процене о томе колику „цену“ вреди платити да добије овлашћење да одустане од уговора. На пресеку та два интереса и под утицајем многих других околности и пре свега у зависности од стварног односа снага саговорача, они ће и одредити висину одустанице.

Резимираћемо на крају разматрање питања о коме је суд заузео став у цитираној пресуди.

Пошто обавеза плаћања одустанице није условљена кривицом овлашћене стране нити је последица кршења њених уговорних обавеза, она не представља накнаду за штету која би, евентуално настала због одустанка од уговора. Право друге стране да захтева исплату одустанице кад њен саговорник одустане од уговора, потиче из споразума о одустаници. Најзад, споразум о одустаници имплицитно садржи и клаузулу о искључењу одговорности овлашћене стране за штету која би настала вршењем овлашћења. Према томе, одустаница нема индемнаторни карактер и није везана за штету која би могла настати услед одустанка од уговора. Због тога уговору верна страна има право да захтева исплату одустанице без обзира на штету коју је претрпела због одустанка па тако и у случају кад уопште није претрпела никакву штету.

II

6. Друго питање у вези са одустаницом које је привукло нашу пажњу тиче се могућности смањених њене висине од стране суда кад то тражи заинтересовано лице. Оно је у доста блиској вези са питањем о коме је до сада било речи. Јер, ако смо прихватили став да право на одустаницу постоји и кад услед одустанка од уговора није проузрокована никаква штета, значи ли то да страна која је одустала од уговора увек дугује исплату одустанице без икаквог одграничења у погледу њене висине? Као

(6) Опште узансе за промет робом, чл. 251 ст. 2.

што се види, веза између ова два питања је у томе што се одговор на друго може посматрати као утврђивање домаћаја става који је заузет поводом оног првог. Како је већ поменуто, и о овом другом питању судови у нашој земљи имали су прилику да се изјасне. Погледајмо како су они то учинили.

У једном случају купопродаје некретнина тужилац је као купац дао туженима као продавцима, на име капаре 20.000 дин. што иначе представља 10% од куповне цене. Уз то је предвиђено да свака уговорна страна може одустати од уговора при чему, ако то учини тужени, они морају вратити тужиоцу двоструки износ примљене капаре тј. 40.000. дин. Туженици су одустали од уговора али су одбили да плате цео износ свог дуга по основу капаре. Тужилац се обратио суду са захтевом да принуди тужене на испуњење обавезе. Тужени су, не спорећи основ тужиоцевог захтева, тврдили да је њихова обавеза претерано високо одређена предлажући суду да је смањи. Првостепени и другостепени суд су усвојили предлог тужених па су пресудили да тужени треба да врате тужиоцу оно што су примили од њега по основу капаре али да, уместо удвојене капаре, како је било уговорено, плате мање. Првостепени суд је сматрао да одговара износ од 3.000. дин. а другостепени је тај износ утврдио на 5.000. дин. По ревизији тужиоца, Врховни суд Југославије је оценио да је у поступку оба суда било битних повреда одредаба парничног поступка због чега се њихове одлуке не могу испитати. Врховни суд је при томе прихватио у начелу становиште нижих судова према коме суд може смањити уговорену капару ако утврди да је она превисоко одређена. (7)

7. У случају чије смо све основне чињенице изложили помиње се капара а истовремено се говори о обавези тужених према тужиоцу због тога што су одустали од уговора. Погледајмо о чему је реч.

Одустаница и капара разликују се међу собом у више тачака. Капара је стварно средство обезбеђења, она се предаје у тренутку закључења уговора и, страна која прима капару, стиче право својине на предмету капаре (осим ако је предмет капаре индивидуално одређена ствар). Одустаница је лично средство обезбеђења, она се, по правилу не даје унапред а и у случају да се преда унапред, страна која је прима, не стиче на предмету одустанице никакво стварно право већ има само државину. Капару губи страна која је крива за неиспуњење уговорне обавезе без обзира која је од страна предала капару. Ако је за неиспуњење обавезе крива страна која ју је дала, друга страна може задржати капару; уколико је за неиспуњење крива страна која је примила капару, страна која ју је дала може захтевати повраћај удвојене капаре. Одустаницу плаћа страна која је овлашћена да одустане од уговора и то тек ако и кад искористи то своје овлашћење. Обавеза плаћања одустанице, као што смо већ истакли, није заснована на кривици стране која је дужна да је плати. Напротив, губитак капаре може погодити само криву страну. Да ли ће се одустаница платити или не, зависи од избора стране која је овлашћена на одустанак од уговора: ако одустане — дужна је да плати одустаницу. Да ли ће крива страна изгубити капару, зависи од избора друге стране: она може тражити принудно испуњење обавезе и накнаду штете због задоцњења а може се задовољити и задржавањем капаре — ако је у питању страна која је примила капару одн. ако је у питању страна која је дала капару, она може тражити повраћај удвојене капаре.

Не задржавајући се на другим разликама између ове две установе, указаћемо још само на једну. Наиме, у случају капаре, страна која ју је дала, не може одустати од уговора остављајући другој страни капару нити то може учинити друга страна враћајући двоструку капару. Ипак, стране

(7) Пресуда Врховног суда Југославије, Рев. 192/70, објављена у Збирци судских одлука, књ. XV, св. 3. одлука бр. 305. стр. 78—80.

се могу споразумети да имовинска вредност коју једна страна предаје другој у тренутку закључења уговора, без обзира како ће је они назвати па тако и кад је назову капаром, има значење одустанице. У том случају свака од страна може одустати од уговора али уз последице које иначе наступају ако је уговорена капара. Тако, уколико одустане страна која је дала поменућу имовинску вредност, она јој пропада. Ако то учини она која ју је примила, дужна је да врати другој страни удвојену вредност онога што је примила. ⁽⁸⁾

У питању је, као што се види, споразум о једном начину обезбеђења испуњења уговорних обавеза који је специфичан. У њему су сједињене поједине особине капаре и одустанице а дејства која тај споразум изазива представљају комбинацију правних дејстава та два средства обезбеђења. Због тога се овакав споразум назива „капара као одустаница” ⁽⁹⁾. У случају о коме расправљамо, стране у спору су закључиле управо такав споразум.

8. Прихватајући у начелу став изражен у нижестепеним пресудама да суд може смањити износ који туженици треба да плате тужиоцу, Врховни суд Југославије је у образложењу своје одлуке навео и ово:

„При таквом стању ствари, капара има карактер одустанице па страна која је примила капару а одустаје од уговора, обавезна је да другој страни плати износ који одговара двоструком износу капаре.

И овај суд сматра да је, у начелу, суд овлашћен да умери износ који према изнетом правилу прималац капаре треба да плати другој уговорној страни, ако набе да би плаћање двоструког износа капаре представљало прекомерно плаћање. То се односи и на случај кад капара има карактер одустанице.

Но, овај суд налази да ни првостепени ни другостепени суд нису дали довољне разлоге за смањење обавезе тужених на плаћање износа од 3.000. одн. 5.000. нових динара, осим што су навели да је капара несразмерно високо уговорена. То становиште нижестепених судова не може се прихватити, јер би из њега следило да су уговорне стране ограничене у уговарању висине капаре, а то становиште није правилно. Друго је питање умеравање обавезе обавезне стране у погледу плаћања двоструког износа капаре.

Капара је уговорена и дата у износу од 20.000. нових дин. што представља 10% од купопродајне цене. По схватању овог суда, та висина капаре уопште говорећи није претерана, па с тога не би била претерана ни обавеза стране да плати 20% од купопродајне цене на име двоструког износа капаре.

Међутим, околности конкретног случаја могу бити такве да оправдавају умеравање обавезе обавезне стране на враћање двоструког износа капаре (на пример, оправдани разлози за одустанак од уговора, економски неоправдано стицање прекомерне користи на страни даваоца капаре у виду примања њеног двоструког износа, тешке економске прилике стране која одустаје од уговора и која би по томе била обавезна да врати двоструки износ капаре и др.).” ⁽¹⁰⁾

9. Као што се може видети, Врховни суд Југославије се у цитираном образложењу не позива ни на једно законско правило на коме би засновао свој начелни став. Разлог томе је што у закону и нема правила по коме би суд могао да смањи висину одустанице уколико то тражи заинтересо-

⁽⁸⁾ Опште узансе за промет робом, чл. 50. Исто правило садржи и италијански ГЗ у чл. 1386. ст. 2; Швајцарски законик о облигацијама у чл. 158; АГЗ у § 910 и др.

⁽⁹⁾ Тако Опште узансе за промет робом, в. чл. 50.

⁽¹⁰⁾ Пресуда Врховног суда Југославије цитирана у примедби бр. 7, стр. 79.

вано лице. Супротно томе, такво правило постоји кад је у питању уговорна казна. Погледајмо откудa та разлика.

Уговорник у чију је корист предвиђена уговорна казна има право да захтева њену исплату под условом да је неиспуњење одн. неуредно испуњење обавезе друге стране, наступило њеном кривицом. Та кривица се претпоставља јер је у питању уговорна одговорност па је тако терет доказивања пребачен са повериоца на дужника. Захтев за испуњењем овог услова нужнo проистиче из природе уговорне казне о чему смо раније учинили једну напомену. Додајмо овде да је то уједно и објашњење што се висина уговорне казне одређује према евентуалној штети која ће настати ако друга уговорна страна прекрши своје уговорне обавезе. При томе се на овако одређену висину додаје још један износ па тако уговорна казна, поред одштетне, остварује и функцију притиска на дужника да испуни своју обавезу. Због тога, ако се покаже да је уговорна казна претерано висока у поређењу са штетом која је настала кршењем дужникове обавезе, суд је овлашћен да је умери али не на износ мањи од проузроковане штете већ нешто виши од тога. ⁽¹¹⁾ Применом овог правила осигурава се да уговорна казна оствари своју функцију јер би иначе споразум о уговорној казни могао да послужи као средство за постизање зеленaшког интереса или неког сличног недозвољеног резултата. Помињемо узгред да овакав став представља устаљену праксу судова у нашој земљи. ⁽¹²⁾

Насупрот томе, обавеза плаћања одустанице није санкција за кривицу стране која је овлашћена на одустанак од уговора, нити је та обавеза намењена накнади штете, која је настала услед одустања. Као што је већ изложено, одустаница представља „цену” коју плаћа овлашћена страна ако жели да изиђе из уговора. Ако суд ипак прихвата њен захтев да умери висину одустанице, он то може чинити из неких других разлога но што је то случај код уговорне казне.

Због изложених разлика у функцијама уговорне казне и одустанице, закон допушта смањење прве док то не предвиђа за другу. Међутим, закон не садржи ни правило према коме би то било недопуштено. С тога је на суду да утврди у којим је то случајевима могуће и под којим условима. Цитирани део образложења одлуке Врховног суда Југославије представља покушај да се то учини.

10. Одмах ћемо рећи да тај покушај не сматрамо потпуно успешим, јер оно што је наведено у образложењу не представља довољан основ за став према коме суд може да смањи висину одустанице на захтев заинтересованог лица, што иначе сматрамо потпуно прихватљивим закључком.

Уствари, Врховни суд веома успешно критикује становишта нижих судова, док је знатно мање успешан кад износи аргументе за сопствени став. Истина, треба узети у обзир да Врховни суд није пресудио ствар већ је само укинуо нижестепене пресуде и вратио случај на поновно расправљање истичући при томе и своје правно мишљење. Ипак, изнету оцену тог мишљења не доводи у питање ни та околност. Да бисмо ту оцену потврдили анализираћемо неке делове цитираног образложења. При томе се нећемо задржавати на свим непрецизностима као и понегде недовољно коректно употребљеним терминима, што може довести у забуну иако ће се поводом неких питања указати и на то.

(11) В. о томе: М. Константиновић, Природа уговорне казне — Смањење од стране суда, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/63. стр. 213.

(12) В. инпр. Решење Врховног суда НР Србије Гж 46/50, објављено у Збирци одлука Врховних судова I, одл. бр. 116, стр. 130—131; Сокба Врховнега судишча Југославије Гж 66/68, објављена у Збирци судских одлука књ. XIV, св. 1. одл. бр. 55. стр. 127—128. као и многе друге.

У делу образложења у којем Врховни суд изражава своје неслагање са нижестепеним судовима он на првом месту истиче принцип да су стране слободне у одређивању висине одустанице, разуме се, додајемо ми, у границама у којима се уопште може говорити о слободи уговарања у савременом праву наше земље. Верујемо да суд не истиче овај принцип само да би га и са своје стране потврдио као основни принцип уговорног права. Он то чини јер оправдано сматра да би, о евентуалном смањењу одн. о поништењу обавезе тужених на тој основи, могло да се говори само ако би споразум о одустаници у конкретном случају био ништав а о томе овде није реч.

С друге стране, Врховни суд с правом указује и на начело „*pacta sunt servanda*“. И опет, не да би га потврдио као један од основних принципа уговорног права. Разлог је што то чини, изгледа нам, да би релефније истакао како елиминисање тог принципа у конкретном случају није немогућно али за то морају постојати ваљани разлози. Јер, шта значи став нижестепених судова да се висина одустанице може смањити уколико је претерано висока? Шта је критеријум да се то утврди?

С обзиром на оно што је речено раније о одустаници, питање се уопште не може тако поставити. Стране су уговориле, дакле сагласиле се о висини одустанице, свака од њих према процени сопственог интереса у томе. Отуда, висина одустанице није ни „прениска“ ни „превисока“ већ је она коју су два разумна лица утврдила својим споразумом. Због тога је Врховни суд у праву кад истиче да висина одустанице, сама по себи, па ма колика она била, не може бити основ за њено смањење одлуком суда.

11. Свој став начелног прихватања могућности да суд смањи висину одустанице Врховни суд образлаже једино постојањем „околности конкретног случаја које то оправдавају“. Које су то околности сазнајемо из примера које суд наводи.

Међу такве околности Врховни суд најпре ставља „оправдане разлоге за одустанак од уговора“. Међутим, у образложењу се ништа ближе не каже о томе. Могућно је, у начелу, прихватити идеју да су такви разлози за одустанак од уговора један од елемената на основу кога, заједно са другима, суд може да одлучи о смањењу одустанице. У одсуству података о тим разлозима у образложењу, бар према тексту који је објављен у Збирци судских одлука, покушаћемо да изнађемо који би то разлози могли да буду. Вероватно је то нпр. ако су, после закључења уговора, наступиле знатне и непредвидиве промене па страна овлашћена на одустанак не може остајући у уговору да оствари корист која се, по редовном току ствари очекује у таквом уговору (сировине су нагло поскупеле преко предвидиве мере, није прибављена машина нужна за извршење уговорне обавезе без кривице стране која одустаје од уговора, не може се набавити ствар коју треба испоручити према уговору или је то скопчано са несразмерно великим трошковима и сл.). Али у ред таквих разлога не треба убројати и оне који су шпекулативне прероде, нпр. одустанак од уговора је учињен због прихватања уноснијег посла. Наравно, ту не спадају ни сви други разлози који би указивали, у већој или мањој мери, на несавесност стране која одустаје од уговора о чему ће касније још бити речи.

Као следећи пример околности које оправдавају смањење одустанице, Врховни суд наводи „економски неоправдано стицање прекомерне користи на страни даваоца капаре у виду њеног двоструког износа“. Изрази „неоправдано“ као и „претерано“ нису довољно прецизни. У области права они могу имати више значења а верујемо да је тако и у области економије. То отежава да утврдимо са сигурношћу шта је суд имао у виду. Ако то значи да је у питању таква висина одустанице која није ни у каквој сразмери са вредношћу конкретног посла, или са користима које се обично остварују из датог уговора, или са губицима и другим непогодностима

које одустанак изазива за страну која је верна уговору, онда смо спремни да и то убројимо међу поменуће околности.

Најзад Врховни суд помиње и тешке економске прилике стране која одустаје од уговора али то изражава на начин да се може само нагађати шта се хтело рећи уз доста велики ризик да се погреши. Предпостављамо да се мисли или на тежак економски положај у који би доспела та уговорна страна ако плати одустаницу у уговореном износу, или пак, да су баш тешке економске прилике у којима се она нашла биле разлог да одустане од уговора. Ако је у питању ово прво, сматрамо да то, само по себи, не може бити разлог смањења висине одустанице јер, дужник, у начелу, мора извршити своју обавезу без обзира на имовинске последице по себе па чак и ако га то доводи до економске пропасти. Уколико се мислило на оно друго, изгледа нам да се то може прихватити али само ако је прималац капаре на неки начин искористио такво стање свог саговорача приликом уговарања висине одустанице.

12. Начин на који Врховни суд формулише своју мисао да је смањење одустанице, у начелу, могућно, упућује на закључак да је за то довољно постојање једне од околности чије је примере навео. Он их дакле, третира као алтернативне услове од којих се мора испунити један. Управо због тога нам се и чини да цитирано образложење не пружа довољно основа за одлуку о смањењу одустанице. Јер, мора се имати у виду, одлуком о смањењу одустанице суд, у конкретном случају, елиминише примену поменућа два основна принципа уговорног права.

Полазећи од тога, изгледа нам да могућност смањења претерано високог износа одустанице од стране суда треба дозволити само ако се испуне бар два услова. Најпре, страна која одустаје од уговора мора да буде савесна и то у одређеном смислу речи. То значи, прво да закључујући споразум о одустаници она то није чинила са искључивом намером да одустане од уговора. То такође значи да у тренутку закључења споразума о одустаници она није знала за околности због којих ће извесно одустати од уговора с обзиром да су оне такве да би то учинио сваки разуман човек. Најзад, у оквиру савесности треба овде укључити и то да одустанак од уговора није учињен са намером да се на тај начин причини (страни која је верна уговору) штета или изазову трошкови или неке друге неугодности сличне поменутиим.

Поред овог услова треба да се оствари и један од оних које суд наводи — уз резерве које смо истакли — или неки други сличан њима. Јер, не види се зашто суд треба да подржи захтев за смањењем висине одустанице дужнику који због одустанка долази у тешке економске прилике ако одустаје од уговора да би тим поступком оштетио свог саговорника? Исто то бисмо рекли чак и ако у конкретном случају, одустајући од уговора са таквим циљем, дужник омогућује свом саговорачу да прибави несразмерну корист пријемом удвојене капаре.

Због тога нам изгледа да генерално правило за смањење одустанице од стране суда, треба нужно да садржи захтев за испуњењем оба поменућа услова, и то у сваком случају пошто то проистиче из суштине ствари о којој расправљамо. По нашем мишљењу, основу судске одлуке о смањењу висине одустанице може представљати једино дужност суда да пружи заштиту управо оним, већ поменутиим, основним принципима уговорног права: принципу слободе уговарања и принципу „*pacta sunt servanda*”. Јер, кад су испуњени услови које сматрамо нужним, одлуком о смањењу висине одустанице суд стварно онемогућује да примена тих принципа, у конкретном случају, послужи остварењу резултата који су супротни циљевима ради којих су ти принципи и установљени. А у питању је несумњиво такав резултат ако се помоћу споразума о одустаници остварује ефект који је супротан њеном смислу и функцији коју има.

13. Остаје још да укажемо на критеријуме помоћу којих се суд може оријентисати у погледу обима смањења висине одустанице. У томе, сматрамо, суд мора полазити од начела правичности. То значи да осим утврђивања разлога који чине основ за одлуку о смањењу одустанице, суд мора узети у обзир и све друге околности конкретног случаја и посебно, пружајући заштиту страни која тражи смањење висине своје обавезе, суд не сме занемарити легитимне интересе друге уговорне стране.

Др Владан Станковић

ИЗ УПРАВНО-СУДСКЕ ПРАКСЕ ФРАНЦУСКОГ ДРЖАВНОГ САВЕТА

У листу „Le Monde”, број од 29. 5. 1973. г., у рубрици посвећеној Државном савету, објављене су две нове одлуке Државног савета, начелног значаја и карактеристичне по ономе што чини основно обележје праксе овог највишег управног суда Француске. Његова пракса је, као што је познато, и еволутивна и стваралачка, јер своје ставове по спорним правним питањима, која понекад задиру у основе правног поретка, еволутивно креира, најчешће у одсуству позитивних прописа.

Према наслову у „Mond-u”, прва одлука је означена — као проширење контроле законитости санкција предузетих против војних лица од каријере, и та одлука приказана је на следећи начин:

Двадесет година после окончања ратова Првог царства и после драме коју су преживела полуплаћена војна лица, донет је закон од 19. 5. 1834. г., који је скоро без измена остао на снази све до 1972. г., којим је уређен статус официра. Овај закон је разликовао у статусу официра вршење дужности везане за чин, и стављао га у зависност од дискреционе оцене владе, и сам чин који је, према усвојеној правно нетачној терминологији, био право официра. Чин је био чврсто правно заштићен: официри су могли бити лишени чина једино у случајевима лимитативно предвиђеним и у поступку подробно регулисаном. Напротив, официр је могао да буде повучен са вршења дужности и у том погледу није му била пружена никаква озбиљна правна заштита. Према досадашњој пракси Државног савета — официр је могао да покрене управни спор против одлуке којом се повлачи са дужности везане за чин, али истичући једино злоупотребу овлашћења или нетачност чињеница утврђених на његову штету, при чему се управни суд није могао упуштати у контролу да ли су те чињенице по својој природи такве да законски оправдавају донету одлуку, која је често имала карактер санкције.

Ова традиционална доктрина сад је напуштена и заузето је становиште да се и на војна лица проширују исте судске гаранције које цивилни службеници већ одавно уживају.

Један официр из јединице техничара војног ваздухопловства позвао је своје другове из истих база да с њим прикупе податке о положају који је тим техничарима одређен у оквиру војног ваздухопловства, на основу чега је сачинио и разделио реферат о техничкој функцији. Држање овог официра, који је тврдио да је његово поступање у складу са војном дисциплином, побунило је његове старешине, и он је, по дисциплинском основу, повлачењем са дужности стављен у стање неактивности.

Пресудом од 18. 5. 1973. г., донетом по реферату госпође Гревис, после опсервације г. Калона и закључака комесара владе Бутеа, Државни савет је поништио ову меру сматрајући да, с обзиром на услове у којима је кажњени официр радио, чињенице које су му стављене на терет нису такве природе да би могле да оправдају примену дисциплинске санкције.