

Др Јелена Перовић*

ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ У СРПСКОМ УГОВОРНОМ ПРАВУ И ИЗВОРИМА УНИФОРМНОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

Аутор анализира прихваћеност и уређење промењених околности у најзначајнијим изворима униформног уговорног права и компарира униформна правила о промењеним околностима с одговарајућим решењима српског уговорног права. У тим оквирима су анализирани критеријуми за одређење промењених околности, као што су „отежано испуњење обавезе“, „битна промена равнотеже уговора“ и „осујећење сврхе уговора“, захтеви непредвидљивости, спољности и несавладивости догађаја, као и време наступања промењених околности. У раду се разматрају и правна дејства промењених околности која се огледају у стварању основа за преговоре између уговорних страна и могућности раскида или измене уговора. Извршена анализа даје места закључку да између правила српског Закона о облигационим односима о промењеним околностима и одговарајућих решења униформног уговорног права постоје одређене разлике, као и да поједина решења српског Закона могу проузроковати проблеме у пракси. На тим основима, у раду се сугерише усвајање правила о промењеним околностима предложених у нацрту српског Грађанског законика.

Кључне речи: Промењене околности. Уговор. Обавеза. Закон о облигационим односима. Униформна правила.

1. УВОД

Приликом закључења уговора, уговорне стране своје обавезе предвиђају имајући у виду постојеће стање ствари, као и околности које треба да наступе по редовном, уобичајеном току. Ипак, у пракси се дешава, посебно кад је реч о уговорима са трајним испуњењем обавеза, да се околности од значаја за испуњење уговорних обавеза

* Аутор је ванредни професор Економског факултета Универзитета у Београду, jperovic@beotel.rs.

значајно измене у периоду након закључења уговора, што уговорне стране, у време закључења уговора, нису могле предвидети. Наступањем промењених околности, испуњење уговорне обавезе може постати значајно отежано за једну уговорну страну, или се, услед њих, сврха уговора за једну страну не може остварити. У таквим ситуацијама долази до нарушавања еквивалентног односа узајамних престација, односно до осујећења сврхе уговора за једну уговорну страну, па се поставља питање може ли страна погођена промењеним околностима захтевати раскид или измену уговора или се пак, у складу са дословним значењем начела *pacta sunt servanda* и поштовањем начела аутономије воље, уговор мора извршити такав какав је, без обзира на накнадно промењене околности.

У одговору на ово питање, развијена су бројна теоријска објашњења, а правила о промењеним околностима предвиђена националним законима и изворима униформног уговорног права, као и ставови судске праксе земаља које овај институт не уређују законским путем, одликују се високим степеном неуједначности. Те разлике крећу се од саме прихваћености института промењених околности, преко услова потребних за одређење њиховог постојања, па све до правних дејстава промењених околности која се пре свега огледају у измени или раскиду уговора.¹ Могућност раскида или измене уговора због промењених околности традиционално се назива *clausula rebus sic stantibus* („док ствари тако стоје“),² а у савременом уговорном праву за означање промењених околности широко је прихваћен термин *hardship*.³ Излагања у овом раду посвећена су анализи прихваћености и уређења института промењених околности у најзначајнијим изворима униформног уговорног права и поређењу решења униформних правила о промењеним околностима с одговарајућим решењима српског уговорног права.

¹ Детаљан упоредноправни преглед, вид. Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non performance in International Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2009, 391-532; Hugh Beale, Arthur Hartkamp, Hein Kötz, Denis Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon 2002, 626-657; Ole Lando, Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000, 327-328; Denis Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruylant, Bruxelles 1986, 714 и даље; Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, 516 и даље.

² Овај термин потиче из времена посттлосатора и изражавао је схватање према коме су уговорне стране дужне да изврше своје обавезе само ако су ствари остале у истом стању у коме су биле у време закључења уговора.

³ О терминологији, вид. Н. Beale *et al.*, 653; Marcel Fontaine, Filip De Ly, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, Bruylant, Bruxelles 2003, 491.

2. ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ У ИЗВОРИМА УНИФОРМНОГ УГОВОРНОГ ПРАВА

У оквиру најзначајнијих извора униформног уговорног права, промењене околности предвиђене су *UNIDROIT* Принципима међународних трговинских уговора, Принципима европског уговорног права, као и Нацртом Заједничког оквира (*Draft Common Frame of Reference*). *UNIDROIT* Принципи у том погледу предвиђају следећа правила: „Промењене околности постоје кад наступање неких догађаја битно мења равнотежу уговора било тако што је трошак извршења обавезе једне стране порастао или зато што је умањена вредност коју прима друга страна и а) ти догађаји су се одиграли или су постали познати оштећеној страни после закључења уговора; б) оштећена страна у време закључења уговора те догађаје није могла разумно узети у обзир; ц) догађаји су ван контроле оштећене стране и д) ризик догађаја није претпоставила оштећена страна“.⁴ Кад је реч о правним дејствима промењених околности, Принципи предвиђају да је страна која је њима погођена овлашћена да тражи поновне преговоре, а уколико уговорне стране не постигну споразум о измени уговора у разумном року, свака страна се може обратити суду. Ако утврди да постоје промењене околности, суд може, ако је то разумно, да раскине уговор или да га измени, имајући у виду поновно успостављање равнотеже уговорних обавеза.⁵ Слично решење предвиђено је и у Принципима европског уговорног права,⁶ као и у нацрту Заједничког оквира.⁷

С друге стране, Бечка конвенција о међународној продаји⁸ не предвиђа изричита правила о промењеним околностима. Према чл. 79 Конвенције, да би се дужник ослободио одговорности за неиспуњење обавезе, потребно је да су испуњени следећи услови: а) да је до неиспуњења обавезе дошло услед сметње која је изван контроле дужника; б) да је сметња била непредвидљива за дужника у време закључења уговора и в) да није било разумно очекивати од дужника да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Мишљења у доктрини су подељена у погледу питања да ли се

⁴ Чл. 6.2.2.

⁵ Вид. чл. 6.2.3 у целини. Више о овом питању према *UNIDROIT* Принципи ма, коментари уз чланове 6.2.1, 6.2.2 и 6.2.3 у: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, *UNIDROIT*, Rome 2010, 212-222.

⁶ Чл. 6.111. Више о овом питању према Принципима европског уговорног права, О. Lando, Н. Beale, 323-328 (коментар уз чл. 6.111).

⁷ Чл. III. 1:110. Вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Selier, European Law Publishers, München 2008, 152.

⁸ Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године.

поменуто правило Конвенције односи и на промењене околности.⁹ У сваком случају, чак иако се прихвати став према коме чл. 79 Конвенције укључује и промењене околности, потребно је имати у виду да је ово правило ограничено на *ослобођење од одговорности*, док се у случају наступања промењених околности поставља питање основа за раскид или измену уговора, као и питање преговора између уговорних страна, о чему Конвенција не садржи решење.¹⁰

Промењеним околностима посвећене су и модел клаузуле израђене од стране међународних организација. У тим оквири-ма, Међународна трговинска комора у Паризу израдила је најпре сугестије за израду клаузуле о промењеним околностима (*ICC drafting suggestions for hardship clauses*),¹¹ а затим и модел клаузулу о промењеним околностима (*ICC Hardship Clause*),¹² чија су решења

⁹ Реч је о једном од најконтроверзнијих и најчешће дискутованих питања у доктрини права међународне продаје. Различите ставове у том погледу вид. нпр. у: Karl H. Neumayer, Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire*, Cedidac, Lausanne 1993, 535 538; Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J., Paris 1990, 174 175; Denis Tallon у: *Commentary on the International Sales Law – The 1980 Vienna Sales Convention* (eds. C.M. Bianca, M.J. Bonell), Giuffrè, Milan 1987, 591 и даље; Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises Droit uniforme*, L.G.D.J., Paris 2000, 425 426; Claude Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J., Paris 1995, 109 110; Hans Stoll, Georg Gruber, „Art.79“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (eds. P. Schlechtriem, I. Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2005², 822 826; Ingeborg Schwenzer, „Art 79“, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (eds. P. Schlechtriem, I. Schwenzer), Oxford University Press, Oxford 2010, 1062 1087; Yesim M. Atamer, „Art 79“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary* (eds. S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas), C.H.Beck Hart Nomos, München 2011, 1088 1092; John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law International, 1999³, 483 и даље; Ch. Brunner, 213 215 и 397 400; CISG AC *Opinion No.7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*, 12 October 2007, rapporteur prof. A. M. Garro, New York, USA, (www.cisg.ac.org).

¹⁰ Коментатори Конвенције који заступају став да се члан 79. односи и на промењене околности предлажу различита решења, покушавајући да у неким другим одредбама Конвенције (нпр. у чл. 9.2 путем кога би се на уговор применила релевантна правила UNIDROIT Принципа или у чл. 77 који се односи на дужност умањења штете) пронађу правни основ за решење овог проблема. Ипак, ниједно од њих не чини се довољно аргументованим. Преглед различитих ставова, Y. M. Atamer, 1090 и даље. Више о овом питању, Harry M. Flechtner, „The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on „Hardship“ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade, Belgrade Law Review* 3/2011, 84 102.

¹¹ ICC, *Force Majeure and Hardship*, Paris, 1985 (ICC Publication No.421), *Transnational Law Digest & Bibliography (TLDB)*, developed and operated by the Center for Transnational law (CENTRAL), University of Cologne, Germany, доступно на: <http://www.tldb.net>, TLDB document identification number (TLDB DocID) 700650.

¹² *ICC Hardship Clause 2003* (ICC Publication No. 650), TLDB DocID 700700.

у великој мери инспирисана одговарајућим правилима *UNIDROIT* Принципа.¹³ Клаузула о промењеним околностима садржана је и у модел уговорима израђеним од стране Међународног трговинског центра у Женеви (*ITC*).¹⁴

3. ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ У СРПСКОМ ПРАВУ

Уређење института промењених околности у српском праву имало је релативно дугу еволуцију. Правила о раскиду или измени уговора због промењених околности уведена су у право раније Југославије Општим узансама за промет робом¹⁵ које су у том погледу садржале јасне критеријуме прилагођене потребама пословне праксе.¹⁶ У контексту промењених околности, Опште узансе су захтевале изванредност и непредвидљивост догађаја који доводи до „претерано отежаног“ испуњења обавезе или наношења „претерано великог губитка“ за једну уговорну страну, а које су наступиле у оквиру рока одређеног за испуњење обавезе. У погледу правних дејстава промењених околности, ова правила опредељују се на првом месту за измену уговора, док је *раскид* предвиђен као супсидијерно решење.¹⁷ Правила Општих узанси о промењеним околностима представљала су основ за значајан развој судске праксе у ранијој Југославији.¹⁸

Правила о промењеним околностима предвиђена су и Скицом за Законик о облигацијама и уговорима проф. Михаила Константиновића.¹⁹ Ово решење у одређеној мери одступа од одговарајућих правила Општих узанси. На првом месту, у оквиру одређења догађаја који се сматра промењеном околношћу, Скица поставља захтев непредвидљивости, док захтев изванредности не предвиђа изричи-

¹³ Вид. *Ibid.*, note b), 16.

¹⁴ Објављени у *Model Contracts for Small Firms – Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva 2010.

¹⁵ Опште узансе за промет робом, *Службени лист ФНРЈ* бр. 15/54.

¹⁶ Узанса 55. која предвиђа и критеријуме којима се суд руководи при одлучивању о оправданости захтева за измену или раскид уговора. У оквиру правила о промењеним околностима, Опште узансе предвиђају и примере изванредних догађаја, те садрже правила о одредбама уговора које се могу изменити, о правима друге уговорне стране, као и правила која се односе на саопштавање захтева за измену или раскид уговора (узансе 54-59).

¹⁷ Овакав закључак произлази већ из саме формулације узансе 55 према којој страна погођена промењеним околностима може тражити да се уговор измени или „чак и раскине“.

¹⁸ Преглед судске праксе, Милош Исаковић, Петар Шурлац, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд 1964.

¹⁹ Скица за законик о облигацијама и уговорима, чл. 103.

то. Надаље, уместо „претерано отежаног“ испуњења и „претерано великог губитка“, Скица усваја критеријум „отежаног испуњења“ обавезе једне уговорне стране. Отежано испуњење постоји онда кад је „очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна“ и кад би „по општем мишљењу било неправично“ такав уговор одржати на снази. Скица напушта концепт Општих узанси и у погледу правних дејстава промењених околности. Према Скици, кад се остваре услови за постојање промењених околности, суд може раскинути уговор на захтев стране погођене промењеним околностима.²⁰ Измена уговора предвиђена је посредно, путем правила да суд неће раскинути уговор ако друга страна пристане да се одговарајући услови уговора правично измене.²¹

Српски Закон о облигационим односима прихвата теорију промењених околности и регулише раскид или измену уговора по овом основу.²² Правила Закона о промењеним околностима представљају комбинацију одговарајућих решења Општих узанси и Скице за законик о облигацијама и уговорима. С друге стране, правила Закона се одликују и одређеним специфичним решењима које претходни извори нису познавали.²³

Према Закону, ако после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора може захтевати да се уговор раскине.²⁴ Раскид уговора се не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати.²⁵

²⁰ Чл. 103, ст. 1. У случају када суд изрекне раскид уговора, Скица предвиђа право друге уговорне стране да захтева накнаду правичног дела штете коју је због раскида претрпела (чл. 103, ст. 3). Поред тога, Скицом су утврђени и критеријуми којима се суд руководи при одлучивању о раскиду уговора (чл. 104).

²¹ Чл. 103, ст. 2.

²² Закон о облигационим односима, чл. 133 136. Детаљно о правилима Закона о раскиду или измени уговора због промењених околности, Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд 1990, 422 437; Марко Ђурђевић, коментари уз чл. 133 136, *Коментар Закона о облигационим односима*, I (ред. С. Перовић), Београд 1995, 260 266; Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, 528 544 (коментари уз чл. 133 136).

²³ Вид. у целини чл. 133 136 Закона.

²⁴ Чл. 133, ст. 1.

²⁵ Чл. 133, ст. 2.

Као што се види, Закон је у погледу одређења претпоставки за постојање промењених околности у великој мери преузео одговарајуће решење Скице. Ипак, предвиђањем да се промењеном околношћу сматра и догађај услед кога се „не може остварити сврха уговора“, Закон у своја правила уводи критеријуме карактеристичне за англосаксонско право, посебно изражене у енглеској *doctrine of frustration*.²⁶ С друге стране, да би постојало право на раскид уговора, потребно је кумулативно испуњење два критеријума – да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати такав уговор на снази. Наведени критеријуми, чини се, не дају одговор на читав низ питања која се у пракси могу поставити. Она се крећу од проблема везаних за утврђење да уговор „очигледно више не одговара очекивањима уговорних страна“, што је по правилу основ за различита тумачења и спорне ситуације, па до проблема примене стандарда „општег мишљења“ на конкретан случај. Надаље, Закон захтева да је реч о догађају који страна која се позива на промењене околности није била дужна „узети у обзир“ приликом закључења уговора, чиме је, у суштини, постављен захтев непредвидљивости догађаја.²⁷ Поред тога, Закон, за разлику од Скице и Општих узанси, изричито поставља захтев неизбежности односно несавладивости догађаја.²⁸

Следећи решење Општих узанси,²⁹ Закон предвиђа правило које се односи на дужност обавештења о намери раскида због промењених околности. У том смислу, страна погођена промењеним околностима дужна је да о својој намери да раскине уговор обавести другу страну чим је сазнала да су такве околности наступиле. Ако то није учинила, одговара за штету коју је друга страна претрпела због тога што јој захтев није био на време време саопштен.³⁰

²⁶ О овој доктрини у енглеском праву, *Anson's Law of Contract* (ed. A. G. Guest), Clarendon Press, Oxford 1979, 494 522; Ewan McKendrick, *Chitty on Contracts, The Law of Contracts, I, General Principles, Chapter 24, Discharge by Frustration*, London 1999; Paul Richards, *Law of Contract*, Financial Times Pitman Publishing, 1999⁴, 286 298.

²⁷ Више, С. Перовић, 429 и даље. О тумачењу ове формулације Закона и ставовима доктрине и судске праксе у том погледу, М. Ђурђевић, 262 263.

²⁸ Полазећи од тога да се наступање промењених околности не може уписати у кривицу ниједне уговорне стране, Закон усваја решење Скице у погледу права друге уговорне стране на накнаду правичне штете у случају раскида. У том смислу, ако суд изрекне раскид уговора због промењених околности, он ће на захтев друге стране, обавезати страну која је раскид захтевала да накнади другој страни правичан део штете коју она због тога трпи (чл. 133, ст. 5).

²⁹ Узанса 59.

³⁰ Чл. 134.

Поред раскида уговора због промењених околности, Закон познаје и измену уговора, предвиђајући је посредно, путем правила да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене.³¹ Одступање од одговарајућег решења Скице огледа се у томе што из законске формулације „ако друга страна понуди или пристане“ произлази да понуду за измену уговора може учинити било која уговорна страна (како страна погођена промењеним околностима тако и друга уговорна страна). Према решењу Скице, ову понуду може учинити само страна погођена промењеним околностима.

Уочивши одређене недостатке важећих законских правила о промењеним околностима, редактори Нацрта српског Грађанског законика чија је израда у току, предложили су одговарајуће измене у погледу уређења овог института. Суштина предложених измена односи се на изричито предвиђање захтева непредвидљивости и изванредности догађаја, усвајање критеријума „претерано отежаног испуњења обавезе“ и „претерано великог губитка“ и напуштање критеријума „осујећања сврхе уговора“. Предложеним изменама напуштен је и захтев да је „очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна“, као и стандард „општег мишљења“. У погледу правних дејстава промењених околности, измена и раскид уговора предвиђени су алтернативно, при чему се раскид уговора може захтевати само после неуспелих преговора о измени уговора, предузетих у разумном року, сходно конкретним околностима. Измене предвиђају и примере изванредних догађаја и одредбе уговора које се могу изменити, права једне уговорне стране кад друга уговорна страна тражи измену или раскид уговора, као и обавезу саопштавања захтева за измену или раскид уговора.³² Овакво решење Нацрта српског Грађанског законика у великој мери је усклађено са одговарајућим решењима извора униформног уговорног права и чини се прилагођеним потребама савременог пословног промета.

4. КРИТЕРИЈУМИ ЗА ОДРЕЂЕЊЕ ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

4.1. Основна питања

У оквиру критеријума за одређење промењених околности које представљају основ за раскид или измену уговора, најзначајнија

³¹ Чл. 133, ст. 4.

³² Вид. предлог измена наведених правила о промењеним околностима у чл. 145-148. (I варијанта), *Преднацрт Грађанског законика Републике Србије*, друга књига, *Облигациони односи*, Београд 2009, 54-55.

питања односе се: на утицај промењених околности на испуњење уговорне обавезе, на захтев да је реч о околностима које су непредвидљиве, спољне и несавладиве, као и на време њиховог наступања.

4.1.1. Утицај промењених околности на испуњење обавезе

У погледу утицаја промењених околности на испуњење обавезе да би представљале основ за раскид или измену уговора, критеријуми српског права и униформних правила различито су формулисани. Према Закону о облигационим односима потребно је да је реч о таквим догађајима услед којих је испуњење обавезе за једну страну постало отежано или услед којих се сврха уговора не може остварити. С друге стране, униформна правила захтевају „претерано отежано“ (*excessively onerous*) испуњење обавезе,³³ односно битну промену „уговорне равнотеже“ (*equilibrium of the contract*),³⁴ до чега може доћи било зато што је трошак извршења обавезе једне стране порастао или зато што је умањена вредност коју прима друга страна. Иако се поменута правила *prima facie* чине различитим, њиховом анализом долази се до закључка је реч о суштински сродним решењима.³⁵

Оцена да ли је реч о околностима услед којих је испуњење обавезе постало „претерано отежано“ односно о догађајима који „битно нарушавају уговорну равнотежу“ и тиме дају основ за његову измену или раскид, фактичко је питање које се решава у светлу релевантних околности сваког конкретног случаја.

Према појединим ставовима, у случају кад се извршење уговорних обавеза може прецизно новчано одредити, као општи критеријум за оцену постојања „битне неравнотеже“ треба узети одређени проценат повећања трошкова извршења обавезе односно смањења вредности коју прима друга уговорна страна.³⁶ Тако, на пример, постоји гледиште према коме се догађај који доводи до промена у трошковима извршења односно вредности у висини од 50% или више, може сматрати промењеном околношћу услед које долази до „битне неравнотеже“ уговорних обавеза.³⁷ Применом овог критеријума у арбитражној пракси, у појединим случајевима прихваћено је да повећање трошкова у висини од 13%, 30%, 44% или 25–50% није

³³ Принципи европског уговорног права, чл. 6.111, ст. 2.

³⁴ UNIDROIT Принципи, чл. 6.2.2, ст. 1.

³⁵ Вид. Коментар уз чл. 6.2.2 у: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts*, 212-215. Више о овом питању према Принципима европског уговорног права, О. Lando, Н. Weale, 323-328.

³⁶ Вид. Ch. Brunner, 426 и даље.

³⁷ *Official Comments on the UNIDROIT Principles*, 1994 edition, коментар бр. 2 члана 6.2.2. Ипак, у каснијим издањима коментара наведеног члана UNIDROIT Принципа (2004. и 2010), став који се односи на проценте је изостављен.

довољно да оправда позивање на промењене околности, с обзиром да таква повећања представљају нормалан ризик у уговорима пословног промета.³⁸ Насупрот томе, према неким ауторима, потребно је да тај проценат буде најмање 100%, док је према другим довољно да се креће у распону 80%–100%.³⁹ Најзад, у упоредном праву присутна су и мишљења према којима је позивање на промењене околности оправдано у случају кад би испуњење обавезе, посебно услед повећања трошкова, довело до финансијске пропасти дужника.⁴⁰ У погледу изнетих ставова, генерално се може констатовати да се чист економски критеријум, без обзира на прихваћену висину процента или други одговарајући фактор, не може примењивати сам за себе, већ само у склопу свих релевантних околности случаја, узимајући у обзир конкретан уговор, уобичајен ризик у таквим уговорима, као и начело савесности и поштења.

Поред тога што отежавају испуњење обавезе и доводе до нарушавања начела еквиваленције престација у двострано обавезним уговорима, промењене околности могу бити и такве да се услед њиховог наступања сврха уговора не може остварити. Наиме, у току извршења уговора могу наступити такве околности које фактички не доводе до отежаног испуњења обавезе али које су по својој природи такве да због њих уговор за једну уговорну страну губи сваки смисао (нпр. ембарго на извоз робе коју купац набавља у сврху њеног извоза).⁴¹ Полазећи од сврхе уговора, енглеско право традиционално примењује доктрину „осујећења уговора“ (*frustration of the contract*) као основ ослобођења од одговорности за испуњење уговорних обавеза.⁴²

Правила о промењеним околностима српског Закона, алтернативним предвиђањем критеријума отежаног испуњења обавезе и критеријума осујећења сврхе уговора, упућују да утицај промењених околности на уговор није ограничен на отежано испуњење обавезе;

³⁸ Вид. на пример одлуку Арбитражног суда ICC No. 6281 од 26. 8. 1989, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1990, 96, 98; одлуку Арбитражног суда ICC No. 2508 из 1976, *Collection of ICC Awards I*, 292 4.

³⁹ Ch. Brunner, 431.

⁴⁰ Компаративноправни преглед ставова судске праксе и доктрине у том погледу, Ch. Brunner, 436 и даље.

⁴¹ Немачка судска пракса развила је у том смислу концепт *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, а немачки Грађански законик дозвољава измену или раскид уговора ако су се околности које су представљале основ уговора значајно измениле након закључења уговора и ако уговорне стране не би закључиле уговор или би закључиле уговор другачије садржине, да су те измене предвиделе (чл. 313).

⁴² О разликама између *frustration* у енглеском праву и *impracticability* у америчком праву, Guenter Treitel, *Frustration and Force Majeure*, London 2004², 309 и даље.

он може бити и такав да се услед промењених околности сврха уговора за једну страну не може остварити, а да при томе није дошло до отежаног испуњења обавезе. Утицај промењених околности на сврху уговора познају и униформна правила, која „осујећење сврхе уговора“ предвиђају индиректно, у делу дефиниције промењених околности који се односи на умањење вредности испуњења. У том смислу, у коментару *UNIDROIT* Принципа наводи се да ће до суштинског умањења вредности испуњења доћи како услед драстичних промена тржишних услова тако и због тога што је престала сврха ради које је испуњење обавезе уговорено.⁴³ Оцена испуњености услова за раскид или измену уговора по основу „осујећења сврхе уговора“ фактичко је питање које се решава применом објективног критеријума (мишљење самих уговорних страна по правилу није релевантно), узимајући у обзир све околности конкретног случаја, као и начело савесности и поштења.

4.1.2. Непредвидљивост, спољност и несавладивост догађаја

У упоредном праву широко је прихваћено становиште да у промењене околности које представљају основ за раскид или измену уговора улазе само догађаји који се у време закључења уговора нису могли предвидети, претпоставити односно узети у обзир (непредвидљивост),⁴⁴ који одступају од редовног тока ствари (изванредност), који се налазе изван контроле оштећене стране (спољност) и које оштећена страна није могла избећи или савладати (несавладивост).⁴⁵ Национални закони и униформна правила најчешће не предвиђају све наведене услове изричито. Они који нису предвиђени у оквиру правила о промењеним околностима произлазе из општих правила уговорног права, као и ставова судске праксе.

Приликом закључења уговора, стране претпостављају да ће се уговор испунити под околностима које су постојале у време закључења уговора или под нешто измењеним околностима чије се наступање могло разумно предвидети.⁴⁶ Догађаји чије се наступање могло предвидети, претпоставити односно узети у обзир у време закључења уговора, не сматрају се промењеним околностима на које се може позивати оштећена страна. У том смислу су и одговарајућа решења униформних правила, као и правило српског Закона, према

⁴³ *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, 214 215.

⁴⁴ Иако термини „предвидети“, „претпоставити“ и „узети у обзир“ немају идентично значење, на овом месту се, ради лакшег означавања, користи формулација „непредвидљивост“ као њихов заједнички именитељ.

⁴⁵ Компаративноправни преглед у погледу овог питања, Ch. Brunner, 420 478.

⁴⁶ Вид. С. Перовић, 429.

коме је потребно да страна која се позива на промењене околности „није била дужна да те околности узме у обзир“ приликом закључења уговора.

Од кључног је значаја утврдити да ли је оштећена страна у време закључења уговора могла претпоставити ризик наступања последица проузрокованих промењеним околностима и да ли је такав ризик закључењем уговора преузела (*contractual allocation of risks*). Тако на пример, у једном случају Арбитражног суда Међународне трговинске коморе (ICC),⁴⁷ произвођач из Холандије и купац из Турске закључили су уговор о продаји система за производњу шећера у грудвама. Услед финансијских тешкоћа купац није отворио документарни акредитив, како је то било уговорено, већ је продавцу исплатио део уговорене цене унапред. Након неуспешних преговора, продавац је, између осталог, од купца захтевао исплату цене за део производног система који се не може продати другим клијентима с обзиром да је израђен специјално за потребе конкретног купца из Турске. Купац се позвао на промењене околности, истакавши да је на турском тржишту дошло до драстичног пада цена шећера у грудвама. Решавајући у овом спору, арбитражно веће је нашло да је купац био свестан нестабилне ситуације на турском тржишту, те да су могућност развоја одговарајућег производног сектора који доводи до пада цена предметних производа, као и општа трговачка ситуација у Турској, били познати купцу, због чега се ове околности сматрају ризиком који је купац преузео закључењем уговора и не могу се прихватити као промењене околности.⁴⁸

С друге стране, предвиђање фиксне цене у уговорима с трајним испуњењем обавеза без уношења адаптационе клаузуле, по правилу не значи да су уговорне стране *a priori* искључиле могућност позивања на промењене околности.⁴⁹ У оваквим случајевима, оцена

⁴⁷ Случај бр. 8486, одлука из 1996, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1999, 162 173, *UNILEX*.

⁴⁸ Слични ставови у погледу питања предвидљивости и с тим у вези претпостављеног ризика испољени су и у домаћој судској пракси. Тако, примењујући правила о промењеним околностима Општих узанси за промет робом, ранији Врховни привредни суд Југославије констатовао је: „При оцени основаности захтева једне странке за раскид уговора услед наглог пада цене купљене робе, потребно је утврдити и узрок пада цене роби, како би се могло правилно утврдити да ли се ради о изузетно наглом паду цене односно о догађају који се није могао предвидети у време закључења уговора“ (Решење Врховног привредног суда Сл 1150/58 од 30. 4. 1959, у: М. Исаковић, П. Шурлан, 66). Насупрот томе, домаћа судска пракса прихватала је као промењене околности на пример увођење десетопостотног пореза на промет или ограничење броја увозника одређене робе (Пресуда ранијег Вишег привредног суда Хрватске, Сл 107/55 од 11. 3. 1955, у: М. Исаковић, П. Шурлан, 65).

⁴⁹ Вид. Ch. Brunner, 440. За домаћу судску праксу, М. Исаковић, П. Шурлан, 68, где се наводи став из пресуде ранијег Врховног привредног суда Југославије Сл 867/59 од 8. 10. 1959. према коме „Израз ‘фиксна цена’ сам по себи не мора

о испуњености захтева непредвидљивости мора се донети у светлу свих релевантних околности конкретног случаја. У сличном смислу, ако друкчије није уговорено, сматра се да је страна која је преузела обавезу да изврши одређени посао по фиксној или паушално одређеној цени, преузела ризик одређеног повећања трошкова али не и ризик екстремно високог повећања трошкова.⁵⁰ Кад је реч о алеаторним уговорима, преовлађује мишљење да је дужник, закључујући овакав уговор, претпоставио ризик трансакције, па се могућност позивања на промењене околности или искључује у целини или се пак, услови постојања промењених околности оцењују према изузетно рестриктивним критеријумима.⁵¹

Поред тога што морају бити *непредвидљиве*, околности морају бити и *изванредне*, што значи да одступају од редовног и уобичајеног тока ствари у тој мери да битно и суштински нарушавају начело еквиваленције престаџија односно осујећују сврху уговора за једну уговорну страну. Поједини национални закони изричито предвиђају захтев изванредности,⁵² док у српском праву и униформним правилима он произлази из општих правила о утицају промењених околности на испуњење обавезе.⁵³

Да би представљале основ за раскид или измену уговора, промењене околности морају имати карактер *спољног* догађаја који је независан од воље уговорних страна и који је изван њихове контроле. Овај критеријум изричито је предвиђен у *UNIDROIT* Принципима, који захтевају „догађаје изван контроле оштећене стране“. Околностима које улазе у област контроле дужника, ако друкчије није уговорено, сматрају се на пример финансијска способност дужника, производња односно набављање робе, обезбеђење потребних дозвола, осигурање робе, одговорност за запослене и сл.⁵⁴ Иако

значити да су уговорне стране, употребивши тај израз, хтеле да унапред искључе било какав утицај накнадно промењених околности на висину уговорене цене“.

⁵⁰ Више, Ch. Brunner, 203 и даље.

⁵¹ Вид., на пример, чл. 1469 италијанског Грађанског законика који изричито искључује примену правила о промењеним околностима на алеаторне уговоре. У истом смислу: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, коментар уз чл. 6.2.2, 216, где се констатује: „*A party who enters into a speculative transaction is deemed to accept a certain degree of risk, even though it may not have been fully aware of that risk at the time it entered into the contract*“. За српско право, вид. М. Ђурђевић, коментар уз чл. 133; М. Исаковић, П. Шурлан, 62 69.

⁵² Тако, на пример, италијански Грађански законик (чл. 1467) предвиђа „изванредне или непредвидљиве догађаје“ док грчки Грађански законик (чл. 388) говори о околностима које су се накнадно измениле из „изванредних разлога и које нису могле бити предвиђене“.

⁵³ За српско право, С. Перовић, 429 432; за униформна правила, О. Lando, Н. Beale, 324 325.

⁵⁴ Вид. К. Н. Neumayer, С. Ming, 518; I. Schwenzer, 1067.

српски Закон овај критеријум не предвиђа изричито, он произлази из општих правила о ослобођењу од одговорности, према којима је потребно да је реч о разлозима који се не могу уписати у кривицу дужника.

Непредвидљивост, изванредност и спољност догађаја по правилу неће представљати основ за раскид или измену уговора због промењених околности у случају кад је оштећена страна тај догађај могла *избећи или савладати*.⁵⁵ Природа и степен настојања које оштећена страна треба да уложи у правцу избегавања конкретних догађаја односно његових последица фактичко је питање које се мора ценити у светлу релевантних околности случаја, уз примену одговарајућих стандарда (добар привредник, разуман трговац, разумно лице, и сл.), као и критеријума који полази од претпостављеног и уговором преузетог ризика.⁵⁶ Према преовлађујућем ставу у доктрини међународне продаје, од дужника се очекује да превазиђе догађај у циљу испуњења уговорне обавезе, чак и онда кад то подразумева значајно повећање трошкова или губитак са његове стране.⁵⁷ Тако, на пример, продавац је обавезан да обезбеди алтернативни транспорт и у случају кад је он значајно скупљи. У истом смислу, сматра се разумним да продавац свом снабдевачу плати вишу цену од првобитно уговорене због тога што је држава снабдевача накнадно увела извозну дозволу за конкретну робу, чак иако је та цена виша од цене коју је продавац уговорио са купцем.⁵⁸ Кад је предмет продаје генерична роба, сматра се да продавац сноси ризик њене набавке, те да је дужан да савлада догађај који је испуњење његове уговорне обавезе према купцу учинио скупљим односно отежаним. Све док је генерична роба која је предмет продаје доступна на тржишту, продавац је дужан да је испоручи купцу, чак и онда кад је наступање догађаја који отежава испуњење обавезе било потпуно непредвидљиво за продавца. У том смислу, наступање одређених околности након закључења уговора, као што је на пример поскупљење робе, ограничење увоза или временска непогода услед које је роба одређене врсте уништена, не ослобађа продавца испуњења обавезе према купцу (*genus perire non potest*).⁵⁹

⁵⁵ Овај захтев изричито предвиђа српски Закон о облигационим односима (чл. 133, ст. 2). У изворима униформног уговорног права, он произлази из правила о ослобођењу од одговорности услед немогућности испуњења (вид. чл. 7.1.7 *UNIDROIT* Принципа и чл. 8.108 Принципа европског уговорног права).

⁵⁶ О овом питању у контексту чл. 79 Бечке конвенције о међународној продаји, V. Heuzé, 425.

⁵⁷ У контексту чл. 79 Бечке конвенције о међународној продаји, I. Schwenzer, 1069.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Вид. К. Н. Neumayer, C. Ming, 533, где се констатује: „*Le vendeur répond de la livraison des choses de genre en tout cas aussi longtemps que telles marchandises se trouvent sur le marché*“; V. Heuzé, 425; Y. M. Atamer, 1083 и даље.

4.1.3. Време наступања промењених околности

У погледу времена наступања промењених околности, у упоредном праву широко је прихваћен став који произлази из општих правила облигационог права – промењене околности морају наступити у периоду након закључења уговора, а пре истека рока за испуњење обавезе. При томе, Закон о облигационим односима предвиђа оба ова захтева у оквиру одредаба о промењеним околностима,⁶⁰ а Принципи европског уговорног права изричито предвиђају само захтев да су промењене околности наступиле након закључења уговора,⁶¹ док захтев да је до њих дошло пре истека рока за испуњење обавезе проистиче из општег правила да дужник сноси поледице своје доцње. Насупрот томе, према *UNIDROIT* Принципима, промењене околности постоје не само у случају кад су наступиле након закључења уговора, већ и у случају кад су постојале у тренутку закључења уговора али су оштећеној страни постале познате након закључења уговора.⁶²

У период у коме наступају промењене околности по правилу улази и продужетак првобитно уговореног рока, одређен сагласним вољама уговорних страна. При томе, промењене околности од утицаја су само на обавезу која тек треба да се испуни. Уговорна страна која је испунила уговорну обавезу не може се накнадно позивати на чињеницу да је приликом испуњења била погођена промењеним околностима.⁶³ Ако промењене околности наступе у време кад је обавеза делимично испуњена, оне ће бити релевантне само у односу на део обавезе који још није испуњен, а у оквирима рока за испуњење обавезе.⁶⁴

5. ПРАВНА ДЕЈСТВА ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

Основне разлике између правила Закона о облигационим односима о правним дејствима промењених околности и одговарајућих решења извора униформног уговорног права односе се на преговоре уговорних страна, измену уговора од стране суда и раскид уговора од стране суда.

Униформна правила изричито предвиђају преговоре које уговорне стране воде у случају наступања промењених околности.

⁶⁰ Чл. 133, ст. 1 и 3.

⁶¹ Чл. 6.111, ст. 2 (а).

⁶² Чл. 6.2.2, ст. 1 (а).

⁶³ *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, коментар уз чл. 6.2.2, 216 217; Вид. пресуду ранијег Врховног привредног суда Југославије Сл 449/58 од 10. 6. 1959. у: М. Исаковић, П. Шурлан, 66, у којој се истиче: „Након што је уговор испуњен не може више доћи до примене клаузуле *rebus sic stantibus* јер се уговорна обавеза испуњењем угасила“; М. Ђурђевић, 262.

⁶⁴ *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, 216 217.

Према овом решењу, у случају промењених околности, уговорне стране најпре воде преговоре с циљем прилагођавања уговора промењеним околностима. У случају неуспеха у преговорима, свака страна се може обратити суду, који, ако нађе да су испуњени услови за постојање промењених околности и ако то сматра разумним, може раскинути или изменити уговор.⁶⁵ С друге стране, српски Закон, као и већина других националних закона не предвиђа преговоре у оквиру правила о промењеним околностима.

У случају неуспеха преговора, униформна правила недвосмислено прихватају могућност измене уговора од стране суда.⁶⁶ Насупрот томе, кад се остваре услови потребни за постојање промењених околности, српски Закон предвиђа раскид уговора као правно средство које стоји на располагању страни погођеној промењеним околностима,⁶⁷ док је могућност измене уговора предвиђена посредно, путем правила да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене.⁶⁸

С друге стране, основна решења српског права и униформних правила у погледу раскида уговора услед промењених околности не одликују се значајнијим разликама.⁶⁹ Ипак, Закон о облигационим односима, поред општих правила о раскиду уговора због промењених околности, уређује и друга питања од значаја за овај институт. На првом месту, Закон одређује критеријуме релевантне за одлучивање суда о раскиду, предвиђајући да се суд руководи начелима поштеног промета, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора односне врсте, о општем интересу, као и о интересима обеју страна.⁷⁰ Надаље, полазећи од тога да се наступање промењених околности не може уписати у кривицу ниједне уговорне стране, Закон указује на потребу правичне расподеле губитака које су стране претрпеле, предвиђајући да ће суд, ако изрекне раскид уговора, на захтев друге уговорне стране обавезати оштећену страну

⁶⁵ Вид. *UNIDROIT* Принципе, чл. 6.2.3, Принципе европског уговорног права, чл. 6.111, ст. 2 и 3, нацрт Заједничког оквира, чл. III. 1:110, ст. 3 (d).

⁶⁶ Вид. *UNIDROIT* Принципе, чл. 6.2.3, ст. 4 (b), Принципе европског уговорног права, чл. 6.111, ст. 3 (b), нацрт Заједничког оквира, чл. III. 1:110, ст. 2 (a).

⁶⁷ Вид. чл. 133, ст. 1. Закона према коме „страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора, може захтевати да се уговор раскине“.

⁶⁸ Чл. 133, ст. 4.

⁶⁹ Вид. Закон о облигационим односима, чл. 133, *UNIDROIT* Принципе, чл. 6.2.3, ст. 4 (a), Принципе европског уговорног права, чл. 6.111, ст. 3 (a), нацрт Заједничког оквира, чл. III. 1:110, ст. 2 (b).

⁷⁰ Чл. 135.

да накнади другој страни правичан део штете коју је услед раскида претрпела.⁷¹

6. ЗАКЉУЧАК

Анализа указује да српско право и извори униформног уговорног права начелно дозвољавају позивање на промењене околности. Ипак, правила о промењеним околностима постављају рестриктивне услове у погледу њиховог постојања и правних дејстава, а судови и арбитраже промењене околности прихватају само изузетно, с великом мером опреза и применом стриктних критеријума. У погледу усклађености српског Закона о облигационим односима с изворима униформног уговорног права у погледу промењених околности, може се закључити да се правила Закона, у погледу одређених питања, разликују од одговарајућих решења униформних правила. Те разлике се пре свега односе на широко постављене критеријуме одређења промењених околности у Закону, који захтевају да је „очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна и да би по општем мишљењу било неправично одржати такав уговор на снази“, као и на правна дејства промењених околности у оквиру којих Закон не познаје преговоре између уговорних страна, а могућност измене уговора предвиђа тек посредно, путем правила да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене. Измене правила о промењеним околностима предложене Нацртом српског Грађанског законика садрже решења која су у том погледу усклађена са правилима униформног уговорног права и уопште, прилагођена тенденцијама и потребама израженим у савременом пословном промету.

⁷¹ Чл. 133, ст. 5.

Dr. Jelena Perović

Associate Professor

Belgrade University Faculty of Economics

CHANGE OF CIRCUMSTANCES IN SERBIAN AND UNIFORM CONTRACT LAW

Summary

This paper offers a comparative analysis of the main rules concerning change of circumstances (hardship), which are adopted in the Serbian Law on Obligations and in the sources of uniform contract law. The analysis calls for the examination, both from the perspective of the domestic law and of the uniform rules, of the requirements of the hardship exemption such as „excessively onerous“ performance of the obligation, „fundamental alteration of equilibrium of the contract“ and „frustration of the purpose“, unforeseeability and unavoidability of the impediment and the time of its occurrence, as well as of the legal effects of hardship – renegotiations, termination and adaptation of the contract. The analysis brings the author to the conclusion that divergences between the relevant solutions of the domestic and uniform contract law exist, and that some of the rules of the domestic law may cause problems in practice. In the perspective of these problems, the author suggests the adoption of the hardship rules proposed in the draft Civil Code of Serbia.

Key words: *Change of circumstances. – Contract. – Obligation. – Law on Obligations. – Uniform rules.*