

Др Катарина Доловић*

УТИЦАЈ САВЕСНОСТИ ПОВЕРИОЦА НА ПОСЛЕДИЦЕ НЕОСНОВАНИХ РАСКИДА УГОВОРА**

Овим чланком ауторка настоји да скрене пажњу на проблеме које у пракси стварају тзв. неосновани раскиди, али и на потребу стварања јединствене праксе у погледу њиховог санкционисања. У постојећој доктрини на низ питања нема одговора, а поједини усамљени покушаји теоријског објашњења ове појаве остају у сенци појединачних судских/арбитражних спорова, без тежње ка суштинском решавању проблема. Ауторка у тексту настоји указати на неопходност квалификовања неоснованог раскида као повреде уговора, али и испитивања последица које из те повреде настају. Питање које, међутим, поставља, а које је и разлог настанка овог чланака јесте: да ли савесност повериоца утиче на последице неоснованих раскида, то јест да ли она представља „олакшавајућу околност“? Другим речима, да ли повериочева несавесност јесте неопходан услов за настанак неких последица?

Кључне речи: *Раскид уговора. Последице неоснованог раскида уговора. Савесност повериоца.*

1. НЕОСНОВАНИ РАСКИД

1.1. Право на раскид уговора због неизвршења

Постојећи општи режим једностраног раскида уговора из Закона о облигационим односима,¹ али и режимима таквог раскида који

* Ауторка је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, k.dolovic@ius.bg.ac.rs

** Чланак представља резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду под називом „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније / правни, економски, политички и социолошки аспект/“.

¹ Закон о облигационим односима ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93.

постоје у посебном законодавству, поставили су пред нашу судску и арбитражну праксу многа питања на која у постојећој доктрини нема задовољавајућег одговора. Неспорно је да има нечег лошег у режиму једностраних вансудских раскида, на шта указује и чињеница да се о овим раскидима неретко говори као о „раскидима на сопствени ризик“.²

У српском праву³ уговор се раскида изјавом воље.⁴ Уговорник који сматра да је друга страна повредила уговор, изјавом своје воље може учинити крај (или бар покушати да учини крај⁵) постојећем уговорном односу. Сама чињеница прихватања вансудског система раскида/раскида изјавом воље ствара простор за бројне критике. Оне, пре свега, иду у правцу могућности злоупотреба самог института раскида уговора од стране повериоца. Наиме, осим могућности да своје право остваре, а сам раскид реализују само изјавом воље саопштене другој страни, вансудски систем даје повериоцу моћ да управо он оцењује испуњеност услова за раскид. С друге стране, дефинисање раскидног разлога, то јест услова неопходних за настанак права на раскид, у великој мери ослања се на стандарде и критеријуме који су, опет, одређени на неограничавајући начин.⁶ Задатак који се ставља пред повериоце (испитивање испуњености услова за раскид) отежан је и чињеницом да се ради о оцени уговорне ситуације за коју је он, као једна од уговорних страна, лично заинтересован. Стога би требало очекивати да поверилац у одређеној мери буде и пристрастан када се постави питање користи које је остварио, односно, користи којих је лишен неизвршењем друге уговорне стране.

Тежина повериочевог задатка који састоји се у испитивању постојања раскидног разлога, и то у ситуацији за коју је лично заинтересован, његова моћ да изјавом своје воље учини (или покуша да учини) крај уговору, недовољна одређеност појма раскидног разлога

² Вид. одлуку *Tocqueville c. Clinique des Ormeaux*, Henri Capitant, François Terre, Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, Paris 2008, 275; Philippe Delebecque, *Le droit de rupture unilatéral*, Droit & Patrimoine, 126/2004, 56.

³ Али и немачком, енглеском, некада чак и француском праву.

⁴ Вид. чл. 124 ЗОО.

⁵ Аутор ће током рада инсистирати на термину „покушаја раскида“, настојећи тако да нагласи да ће раскид, упркос намери повериоца, увек остати у покушају уколико нису испуњени сви услови. Наиме, да би уговор престао да постоји раскидом неопходно је: 1. да правни систем једне земље дозвољава могућност једностраног раскида (што у савременом праву постаје неспорно); 2. да су у конкретном случају испуњени услови за настанак права на раскид; 3. да поверилац има намеру да оствари своје право на раскид; 4. да поверилац оствари то своје право у складу са захтевима конкретне норме (у нашем праву, на пример, да остави дужнику накнадни примерени рок...).

⁶ Aurélie Bres, *La résolution du contrat par dénonciation*, Montpellier 2009, 490.

у закону доприносе стварању погодног тла за појаву звану „неосновани раскиди“.⁷

1.2. Појам тзв. неоснованог раскида⁸

Не доводи свака изјава воље усмерена на раскид до раскида уговора. До престанка постојања уговора раскидом доводе само основане изјаве воље усмерене на раскид. У питању је изјава која за основ има такву ситуацију која се може подвести под законски опис раскидног разлога, то јест услова које сам законодавац прописује као неопходне за настанак могућности за уговору верну страну да од уговора одустане.

С друге стране, неоснована изјава воље усмерене на раскид није раскид. То је само повериочева изјава која ће остати без ефекта, јер јој право неће приписати раскидно дејство. То је, симболично речено, раскид који је остао у покушају. Стога, неосновани раскид указује на ситуацију када до раскида није ни дошло, баш из разлога неоснованости дате изјаве (то јест непостојања услова за раскид). Неуспешан исход је узрокован неоснованошћу. Уговор је, дакле, и даље на снази, уговорници и даље морају да извршавају своје обавезе односно у могућности су да остварују своја права. Повериочева неоснована изјава остала је само „парче папира“.⁹

2. САВЕСНОСТ ПОВЕРИОЦА КАО УЧИНИОЦА НЕОСНОВАНОГ РАСКИДА

2.1. Појам савесности

У првом делу рада закључили смо да основна слабост режима једностраног вансудског раскида уговора лежи у препуштању оцене

⁷ Појмом тзв. неоснованих раскида уговора, као и последицама неосноване изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења аутор овог рада посветио је своју докторску дисертацију. Више о овоме вид. Катарина Доловић, *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, докторска дисертација одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2014.

⁸ У литератури су присутни термини „основани раскид“ и „неосновани раскид“. Неспорно је да први указује на основану, а други на неосновану раскидну изјаву воље. Нама се ипак чини да је излишно термину раскид додавати епитет „основан“, јер уколико је уговор раскинут, то је и могло бити само основано. С друге стране, „неосновани раскид“ као такав не постоји, јер нешто може да буде раскид или неоснована изјава воље о раскиду, али не и једно и друго. Ипак, свесни вредности јасноће изражавања неретко ћемо употребљавати управо овај термин, али (готово) увек уз назнаку да говоримо о појави тзв. неоснованих раскида.

⁹ Philippe Stoffel Munck, „Le contrôle à posteriori de la résiliation unilatérale“, *Droit & Patrimoine* 126/2004, 74.

испуњености услова за раскид жртви неизвршења уговора, посебно имајући на уму да се дефинисање раскидних услова у великој мери ослања на стандарде и критеријуме. Због тога ће поверилац често, свесно или не, закорачити у поље тзв. неоснованих раскида.

Управо из тог разлога сматрамо да је неопходно на овом месту увести појам „савесности“ повериоца као жртве неизвршења уговора, који због тога (неизвршења) покушава да раскине уговор. Наиме, учинилац покушаја раскида јесте поверилац који је настојао да раскине уговор због тога што дужник, наводно, није поштовао тај уговор. Под савесношћу односно несавесношћу подразумевамо одговор на следеће питање: да ли је поверилац био свестан, односно да ли је знао или морао знати да је његова изјава воље неоснована? Да ли је збиља веровао да дужничково понашање представља разлог за раскид? Или се, пак, на наводну дужникову повреду уговора позивао само да би тиме оправдао дату изјаву о раскиду?

2.2. Савесност повериоца у вези с неодређеношћу појма раскидног разлога

Одређивање појма савесности је у тесној вези с одређивањем појма раскидног разлога односно неизвршења/непоштовања/повреде уговора. Не постоји прецизан критеријум на основу којег би се могло утврдити да ли конкретно понашање дужника представља повреду и даље, да ли конкретна повреда уговора представља раскидни разлог.¹⁰ Разлог за то се, пре свега, налази у недовољној прецизности законских норми, што није одлика само нашег права.

¹⁰ Ипак, оцена понашања једног од уговорника као евентуалног раскидног разлога не мора увек бити тежак задатак за суд/арбитражу. У арбитражној пресуди од 13. марта 2013, бр. Т 14/11, арбитражно веће је сматрало да уколико се, чл. 3 Социјалног програма, купац обавезао да обезбеди да Друштво примењује Колективни уговор, то значи да се обавезао и да запосленима осигура исплату зарада. Веће је стога сматрало неоснованим наводе туженог да он није био дужан да поступа по Колективном уговору и да у складу са њим исплаћује зараде запосленима, већ да је само био дужан да остави Колективни уговор непромењеним. Очигледно је, дакле, да у појединим случајевима није тешко установити да неизвршење постоји, те да оно представља разлог за раскид уговора, као и да је евентуална раскидна изјава, заснована на таквим разлозима, основана.

Одлука *ad hoc* арбитраже од 16. јануара 2014. је још један пример да оца на понашања уговорника, а у смислу испитивања испуњености услова за раскид од стране другог уговорника, не мора увек представљати сложен задатак. Наиме, у одлуци се наводи да тужиоци неосновано сматрају да је „већ закашњењем уговор повређен, а да и најмање неизвршење може представљати озбиљну повреду уговора јер захтева посебно ангажовање сатужилаца на сравњивању рачуна и отклањању грешака“. Образлажући одлуку Веће наводи да закашњење не може представљати раскидни разлог с обзиром на то да сатужиоци у поднеску потврђују да су примили задоцнело испуњење.

2.2.1. Недовољна одређеност појма раскидног разлога у нашем и упоредном праву

Да задатак повериоца, у погледу испитивања испуњености услова за раскид, није нимало лак, уверићемо се већ анализом одредаба нашег закона. Наш ЗОО као раскидни разлог наводи „неиспуњење обавезе“,¹¹ што, опет, отвара питање: какво дужничково неиспуњење обавезе је довољно за раскид уговора? Ако упоредимо чл. 124 са чл. 131 ЗОО, отварамо нову дилему: да ли је под раскидним разлогом наш законодавац подразумевао свако неиспуњење осим оног које би се могло сматрати „незнатним“?¹² Овакво тумачење било би веома опасно, а из разлога што бисмо постали сведоци напуштања уговора у свим случајевима када уговор више не би одговарао интересима једне од страна,¹³ а све то под изговором да друга страна није испунила нешто од уговореног, а то нешто би се често могло подвести под веће од „незнатног“. Отуда, уколико би поверилац био вођен овом логиком, у великом броју случајева његова раскидна изјава била би обухваћена појмом тзв. неоснованог раскида. Очигледно је дакле да се чл. 124 и 131 ЗОО морају тумачити другачије, односно, да одредба чл. 131 није настала с циљем прецизног одређивања појма раскидног разлога, те јој и не би требало давати толики значај. Она само из појма раскидног разлога искључује одређене ситуације, али тим сужавањем она никако не заокружује поље примене овог појма.

Када је у питању дефинисање услова за настанак права на раскид уговора, неспорно је да су одредбе нашег Закона прилично непотпуне и поврх свега опште, те је задатак повериоца утолико тежи. На повериоцу је да у сваком конкретном случају утврди да ли постоји неизвршење уговора од стране дужника и да ли обим и значај конкретног неизвршења јесу довољан разлог за раскид уговора, а из разлога што су и само испуњење, као и цео уговор изгубили за њега сврху.¹⁴ Ипак, сматрамо да одредбе нашег Закона у овој области не заслужују ништа већу критику од законских решења упоредног права.

¹¹ Вид. чл. 124 ЗОО: „У двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавеза, или под условима предвиђеним у идућим члановима, раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете“.

¹² Вид. чл. 131 ЗОО.

¹³ Вид. коментар чл. 110 Облигацијског законика Словеније: Miha Juhart, Nina Plavšak, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, Ljubljana 2003.

¹⁴ Вид. Вилим Горенц, *Закон о обвезним односима с коментаром*, Загреб 1998, 175.

Англосаксонски правници такође сматрају неспорним да не постоји формула која би била јасан показатељ да ли у конкретном случају поверилац има право на раскид (то јест, *When a breach will justify termination of the contract?*).¹⁵ Омиљена фраза англосаксонских судија, а и правних писаца јесте да повреда која може довести у питање опстанак уговора јесте она која „goes to the heart of the contract“ или „goes to the root of the contract“.¹⁶

Ни чл. 1184 француског Code Civil-а не одређује ближе појам раскидног разлога, већ само условљава настанак права на раскид дужниковим неизвршењем двостранообавезног уговора. Како у француском праву суд изриче раскид уговора,¹⁷ то је законодавац очигледно сматрао да чл. 1184 садржи сасвим довољно смерница за суд, који ће након утврђеног чињеничног стања размотрити може ли се оно подвести под цитирану норму или не.¹⁸ Стога, од одговора на питање може ли се конкретно понашање дужника подвести под појам озбиљног неизвршења (фр. *l'inexécution grave*),¹⁹ зависи и да

¹⁵ John Birds, Robert Bradgate, Charlotte Villiers, *Termination of Contract*, USA 1995, 34.

¹⁶ Вид. Raymond Friel, *The Law of Contract*, Dublin 2000, 581.

¹⁷ Француски правни систем одувек се узимао као пример правног система у којем није дозвољена могућност једностраног раскида уговора због неизвршења мимо суда. У Француској суд раскида уговор након вођења поступка у којем утврђује постојање разлога за раскид у конкретном случају. Тако се и спречава могућност тзв. неоснованих раскида, јер се уговорник, који сматра да има право на раскид, обраћа суду. Уговорничка изјава воље усмерена на раскид стога не може довести до раскида чак ни када је основана. Међутим, долази до промена и у француском праву када је у питању једнострано раскид због неизвршења. Француски Code Civil остаје веран судском систему раскида, док пракса француских судова уводи вансудски раскид као изузетак. Вид. Michaël Barberis, *La liberté de rompre unilatéralement le contrat*, преузето са сајта: <http://www.memoireonline.com/>; F. Terre, P. Simler, Y. Lequette, 639; Rupture unilatérale du contrat: vers un nouveau pouvoir, *Droit & Patrimoine*, 126/2004, 55; P. Delebecque, 56; Laurent Aynes, Le droit de rompre unilatéralement: fondement et perspectives, *Droit & Patrimoine*, 126/2004, 64-65. Такође, један од најкоментарисанијих покушаја реформе француског Code Civilа, Avant projet Catala, уводи могућност раскида изјавом воље као алтернативу судском раскиду. Вид. чл. 1158 Avant projet Catala, Pierre Catala, *Proposals for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription*, english translation by John Cartwright and Simon Whittaker, Oxford 2007, 113.

¹⁸ Другачије је ипак у систему вансудског раскида где је поверилац тај који разматра чињенично стање и процењује да ли је за њега настало право на раскид. Ту је логично да би законске норме морале бити (мада то редовно нису) далеко потпуније и прецизније.

¹⁹ За француско право вид. Patrick Canin, *Droit civil, Les obligations*, Paris 2011, 83; Henri, Léon et Jean Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale*, Paris 1978, 1108; Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel Munck, *Les Obligations*, Paris 2005, 449; Georges Ripert, Jean Boulanger, *Traité de droit civil, Obligations*, tome II, *D'après le traité de Planiol*, Paris 1957, 286; Christian Larroumet, *Droit civil, Les Obligations, Le Contrat*, tome III, Paris 2003, 803.

ли ће поверилац стећи право на раскид уговора, а суд исти, по повериоцевом захтеву, раскинути.²⁰ Међутим, битна разлика између француског права с једне и нашег и англосаксонског с друге стране, лежи у томе што ће у случају да поверилац погрешно сматра да има право да у конкретном случају раскине уговор, у француском праву његов тужбени захтев бити одбијен, док ће по нашем и англосаксонском праву поверилац тиме закорачити на поље неоснованог раскида. Ипак, у крајњем, у свим поменутиим правним системима нема јасног одговора на питање из којих то ситуација настаје за повериоца право да раскине уговор?

На основу досадашњих излагања очигледно је да је сам појам неизвршења, а посебно озбиљног неизвршења, како најчешће дефинишемо раскидни разлог, неодређеног садржаја. И сами стандарди и оквирни појмови који испуњавају ту садржину пате од исте неодређености.²¹ Питање је не само колика је доза мањкавости у извршењу потребна да би се радило о разлогу за раскид, већ се ствар често компликује и захтевом да неизвршење буде озбиљно, а тај епитет ствара додатну дозу непрецизности. Сигурно је, ипак, да је реч о таквом виду мањкавости дужника који повериоца лишава онога што је оправдано очекивао од уговора.²²

Појмом раскидног разлога бавили смо се како бисмо сагледали сву тежину положаја повериоца у режиму вансудског раскида. Чини нам се да је некада „неправедно“, посебно у ситуацијама када би се и судија²³ „замислио“ да ли конкретна повреда оправдава раскид, од једног уговорника захтевати да „са сигурношћу“ процени има ли услова за раскид или не. Због тога се и питамо, да ли би сваки неосновани раскид, то јест сваки повериоцев покушај да „изађе“ из уговора у ситуацији када за то није било основа, требало санкционисати на исти начин? Ова дилема нас је и мотивисала да закорачимо на поље повериоцеве савесности,²⁴ те испитамо њен евентуални утицај на последице које из неоснованих раскида настају.

²⁰ Вид. Corinne Renault Brahinsky, *Droit des obligations*, Paris 2011, 154.

²¹ A. Bres, 490.

²² *Ibid.*, 491.

²³ У судском систему раскида, оцена испуњености услова за раскид и јесте у надлежности суда. Међутим, у систему вансудског раскида предмет ће завршити на суду тек у накнадном контролном поступку, покренутом након што је дужник оспорио основаност повериоцеве изјаве о раскиду, а тиме и повериоцеву могућност/право да конкретни уговор раскине. Тада ће суд испитивати да ли су обим и значај дужниковог неизвршења били довољан разлог за раскид уговора од стране повериоца.

²⁴ Поред савесности повериоца, аутор овог текста се бавио и питањем савесности дужника, те њеним евентуалним утицајем на последице неоснованих раскида. Вид. К. Доловић, 269-276.

2.3. Нужност повериочеве субјективности

Чини се да постоји још једна чињеница која знатно отежава положај повериоца (на пољу вансудског режима раскида), а самим тим и, по нашем мишљењу, још више оправдава увођење појма савесности повериоца, те његовог утицаја на последице неоснованих раскида.

Очигледно је, дакле, да поверилац оцењује нешто за шта је лично заинтересован. Из тог разлога, требало би очекивати да у одређеној мери буде и пристрастан када се постави питање користи које је остварио, односно користи²⁵ којих је лишен неизвршењем друге стране. У томе можда можемо наћи оправдање макар једног броја неоснованих раскидних изјава, то јест ситуација када ће поверилац бити посебно „осетљив“, те и посебно „строг“ на дужникову мањкавост, јер она погађа искључиво његове интересе. Неспорно је, дакле, да у чињеници да поверилац постаје судија у својој ствари видимо још једну од слабости једностраног вансудског раскида уговора. Због тога би оправданост повлачења из уговора, ипак, била објективније процењивана из угла ауторитета који није део конкретного уговорног односа, јер се таквим положајем обезбеђује неопходна непристрасност.²⁶

2.4. Када је поверилац савестан/несавестан?

Неспорно је да би се о повериочевој несавесности могло говорити у случају када је очигледно да друга страна све своје обавезе уредно извршава, а поверилац се позове на наводно „кршење“ уговора, правдајући тиме своју раскидну изјаву. Далеко је већи број, међутим, оних спорних ситуација, када је дужник делимично²⁷ извршио своју обавезу (обавезе) или ју је, пак, једно време извршавао па онда престао. То су ситуације када основаност или неоснованост ни суд не би без тешкоћа, а често ни са сигурношћу могао утврдити, већ се, напротив, до одговора долази употребом одређених критеријумима (о чему смо већ писали у вези с појмом раскидног разлога). Управо због оваквих ситуација заступамо став да не би тре-

²⁵ Вид. G. Ripert, J. Boulanger, 286.

²⁶ Вид. Thomas Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris 2007, 381.

²⁷ Више о појму делимичног извршења вид. Ж. Перић, *О поништају уговора због неизвршења*, студија из приватнога права, Београд 1903, 32. У вези с појмом делимичног неиспуњења интересантно је и питање да ли делимично неиспуњење оправдава пропаст уговора у целини или оно може да узрокује само делимичан раскид, то јест „цепање уговора у два правно самостална дела“? За последње вид. Владимир Водинелић, „Делимични раскид уговора због делимичног неиспуњења облигације“, *Правни информатор*, бр. 10, Београд 2002, 24.

бало на исти начин санкционисати сваки неосновани покушај раскида.

2.5. Шта би требало да буде критеријум исправности повериоцевог понашања?

У проблематици неоснованих раскида постоји једно кључно питање. Наиме, под неоснованим раскидом подразумевамо, најједноставније речено, један вид понашања повериоца. Оно што разматрамо јесте питање да ли такво понашање мора бити санкционисано и, ако је потребно, на који начин то учинити. До неоснованог раскида, то јест до самог чина изјаве раскидне воље на основу наведеног кршења уговора свог саговорача долази након једног „мисаоног процеса“ самог повериоца. Појмимо од претпоставке да је поверилац савестан и да је након разматрања дужниковог понашања закључио да је тежина дужникове повреде уговора таквог интензитета да удара у саму суштину уговора и негира сврху његовог постојања. Тиме, поверилац оправдава стицање права на раскид уговора, а исто реализује изјавом воље коју саопштава дужнику, сматрајући себе, од тог тренутка, слободним у односу на уговорни однос. Колико би требало очекивати од повериоца? Да ли би било не само праведно него и реално очекивати од њега да на питање има ли услова за раскид или не одговори на исти начин на који би одговорио суд у накнадном контролном поступку? Да ли би требало санкционисати повериоца када би на то питање одговорио другачије него суд? Посебно би требало имати на уму да суд до одговора на питање има ли места раскиду или не долази након слободне оцене конкретног чињеничног стања. Смернице које судија прати, па и критеријуме које узима у помоћ јесу смернице и критеријуми које је створила та иста судска пракса. Другим речима, законодавац оставља простор за такву дискрецију у одлучивању суда, а посредно и повериоца на кога се ове одредбе закона и односе. Зато је сасвим реално очекивати да ће један судија некада сматрати да понашање одређеног дужника јесте разлог за раскид, а други судија да исто то понашање није довољан разлог за раскид. Како онда, у таквим спорним ситуацијама, очекивати од повериоца да увек тачно процени да јесте или није имао право да раскине уговор? То би значило да као критеријум исправности повериоцеве оцене поставимо, ништа мање, него оцену (и одлуку) суда у конкретном случају.

2.6. Претпоставка савесности

Када говоримо о појму савесности у грађанском праву, увек полазимо од тога да се савесност претпоставља. Како се савесност претпоставља, увек ће се, дакле, поћи од претпоставке да је поверилац покушао да раскине уговор, верујући у то да на страни дужни-

ка заиста постоји раскидни разлог, односно да је дужник повредио уговор на начин који оправдава раскид уговора вољом повериоца. Та претпоставка је оборива. То значи да би на дужнику, као жртви покушаја неоснованог раскида, био терет доказивања, у смислу да је поверилац знао или морао знати да раскидни разлог не постоји.

Увек је тешко доказати нечију несавесност. Наиме, реч је о томе да тврдимо да је неко нешто знао, односно, ако није знао, да је морао бити упознат с тим. То је, међутим, веома компликовано. Мислимо, наравно, на деликатност самог појма раскидног разлога, као вида повреде уговора, а посебно на питање: да ли се конкретно непоштовање уговора²⁸ може подвести под појам раскидног разлога садржаног у норми закона, будући да право на једнострани раскид уговора свој основ²⁹ мора имати у закону? Због тога тешкоће обраћања претпоставке савесности постају још веће.

3. УТИЦАЈ САВЕСНОСТИ ПОВЕРИОЦА НА ПОСЛЕДИЦЕ НЕОСНОВАНОГ РАСКИДА

3.1. Последице неоснованог раскида

Након оспоравања основаности повериоачеве раскидне изјаве, упркос вансудском систему раскида, уговорници улазе у судски поступак. Специфичност тог поступка је у томе што суд има само „контролну“ улогу. Он, наиме, испитује да ли су испуњени услови за раскид, а зависно од тога утврђује и да ли је основана раскидна изјава саопштена дужнику. У случају да суд, након спроведеног контролног поступка, донесе одлуку којом утврди и потврди да је изјава воље повериоца усмерена на раскид била неоснована, поставиће питање последица дате изјаве (то јест неоснованог раскида).

Прва последица огледала би се у чињеници да раскидна изјава није произвела дејство на које је била усмерена, односно, уговор је и

²⁸ Вид. на пример Пресуду Окружног суда у Нишу, Гж. 4332/07 од 13. новембра 2007, Избор судске праксе, бр. 5, Београд, мај 2008, 52: „Код чињенице да је тужени према уговореном послу већ извршио посао у обиму од 75%, а у односу на примљену суму новца од 100%, при чему је некавалитет изведених радова у проценту 5%, нема места раскиду уговора...“.

²⁹ Неопходно је разликовати основ од разлога за раскид уговора. Погрешно је те појмове сматрати синонимима. Док би се у појму раскидног разлога крио одговор на питање због чега је уговор раскинут, основ раскида би, с друге стране, садржао одговор на једно, чини нам се, још важније питање. Шта је то што нам даје право да раскинемо уговор, односно, у чему можемо наћи оправдање за одступање од принципа *pacta sunt servanda*? У случају једностраног раскида уговора (раскида без обзира на вољу друге уговорне стране) основ се налази у закону, односно, законодавац је тај који одређује у којим то ситуацијама поверилац може раскинути уговор.

даље на снази. Друга последица, која је предмет нашег интересовања с обзиром на тему рада, огледа се у томе што упркос томе што неоснована раскидна изјава не доводи до раскида, она ипак доводи до одговорности њеног даваоца (повериоца). Неосновани раскид је повреда уговора. Због чега?

Наиме, како је неосновани раскид ништа друго до покушај неоснованог „бега“³⁰ из уговора неспорно је да се ради о повреди начела *pacta sunt servanda*, с једне, али и злоупотреби института раскида уговора од стране повериоца, с друге стране.

Међутим, о повреди уговора говоримо, пре свега, из разлога што поверилац, у највећем броју случајева, покушава неосновано раскинути уговор онда када га и сам није извршавао. Због тога, тренутак саопштавања неосноване раскидне изјаве дужнику сматрамо само „круном“ повериочевог непоштовања уговора, те тренутком у којем испитујемо да ли је поверилац уопште и ако јесте, онда у којој мери испуњавао уговор, а самим тим и који су обим и значај евентуалног неиспуњења то јест повреде уговора учињене од стране повериоца.

Дакле, у тражењу одговора на питање које последице произлазе из неоснованог раскида дошли смо до једне правно веома интересантне ситуације. У првој фази, један уговорник (поверилац) се позива на то да је други уговорник (дужника) учинио повреду уговора, квалификујући је као раскидни разлог. Позивајући се на наводно неизвршење, (поверилац) сматра да је стекао право на раскид уговора, те га и остварује (тачније, покушава да га оствари) изјавом воље саопштене другој страни (дужнику). Како неизвршење није „реално“ већ „наводно“, то она страна која се на неизвршење позивала (поверилац) чини злоупотребу института раскида уговора,³¹ а тиме и својеврсног вида слободе коју јој је законодавац несумњиво дао прописујући да поверилац може раскинути уговор мимо суда. Та злоупотреба института раскида, то јест понашање повериоца у смислу покушаја неоснованог раскида представља повреду уговора,

³⁰ А што никако није суштина раскида. Вид. С Atias, *The French Civil law: an insider's view*, Louisiana 1987, 155. Аутор у раскиду уговора види крајње средство које би се употребљавало само у (уговорно) безнадежним ситуацијама.

³¹ Злоупотребу института раскида не би требало мешати са злоупотребом права. За злоупотребу права на раскид вид. Jean Guyenot, *La rupture abusive des contrats à durée indéterminée*, La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Paris 1960, 235-299. Проблем неоснованих раскида не можемо сместити у поље злоупотребе права, јер се не може злоупотребити нешто што не постоји. Код неоснованих раскида се и поставља питање санкционисања таквог повериочевог понашања управо из разлога што је покушао да раскине уговор упркос томе што није имао право да то учини. Чињеница да поверилац није знао да нема право на раскид (због несавршености правних норми, о чему смо писали) може представљати само „олакшавајућу околност“ приликом санкционисања његовог недозвољеног понашања.

па стога, када говоримо о последицама неоснованих раскида, ми у ствари говоримо о последицама повреде уговора, то јест последицама неизвршења. Које ће правне последице наћи свој извор у неоснованом раскиду зависи од више фактора. Ипак, кључним фактором сматрамо понашање повериоца, то јест одговор на питање: у којој фази извршења својих обавеза је поверилац покушао да неосновано раскине уговор? Другим речима, у којој мери је поверилац намеравао да „остави уговор неизвршеним“ својим „бегом“ из истога?

Када се пак говори о последицама неизвршења уговора, неопходно је поменути три правна средства која настају за верног уговорника: право на извршење, право на раскид и право на накнаду штете.

Међутим, питамо се да ли би баш у сваком случају неоснованог раскида (наравно, онда када су испуњени општи услови за примену сваког од њих) требало дати дужнику право на раскид, право на накнаду штете и право да захтева извршење уговора?

3.2. Утицај савесности повериоца на последице неоснованог раскида

На основу досадашњих излагања, јасно је да желимо да скренемо пажњу на то да понашање повериоца (у смислу оцене испуњености услова за раскид) не би требало, симболично речено, ценити „престрога“. Уговорник, којег ми називамо поверилац, своје понашање заснива на тумачењу законске норме која регулише питање раскидног разлога. Како је у питању норма, која је редовно (кажемо редовно, мислећи не само на српско него и на упоредно право) прилично непотпуна и поврх свега општа, то је задатак повериоца утолико тежи. Стога, сматрамо да је приликом оцене повериоцевог понашања (које се састоји у покушају раскида на основу оцене дужниковог понашања, односно испитивања да ли се дужниково понашање може подвести под појам раскидног разлога) неопходно имати на уму ову чињеницу. Ипак, несавршеност правних норми не може бити изговор да се правне норме не примењују,³² те стога повериоцево понашање, квалификовано као неосновани раскид мора бити санкционисано. Питање је на који начин то учинити.

Наиме, несумњиво је да увек постоји право дужника као жртве неоснованог раскида да захтева да уговорник (поверилац) који је покушао неосновано да прекине уговорни однос настави да извршава уговор.³³ Актера покушаја раскида (повериоца) свакако би требало

³² Жожеф Салма, „Одговорност за изигравање права“, зборник радова, *Recueil des travaux*, Нови Сад 1 3/1984, 235.

³³ О праву на извршење као „основном“ праву које настаје тренутком закључења уговора вид. Lucinda Miller, *L'exécution forcée en nature des obligations*

обавезати и на накнаду трошкова судског контролног поступка.³⁴ Међутим, да ли ће друга страна (дужник као жртва неоснованог раскида) стећи право на раскид и на накнаду штете, требало би условити одређеним видом одговорности учиниоца покушаја раскида. Другим речима, доводимо у питање да ли таква одговорност повериоца постоји и у случају његове савесности.

Сматрамо да би приликом утврђивања последица неоснованих раскида требало правити разлику између ситуација када је поверилац био савестан, односно када је поступао несавесно. Стога, приликом одлучивања, уз остале критеријуме и смернице, суд би требало да узме у обзир и ову субјективну страну повериочевог понашања јер ће тек на тај начин моћи ваљано да сагледа учињену повреду уговора и да изрекне адекватне санкције.

Уколико је поверилац био несавестан то јест знао или морао знати да се дужничково понашање не може квалификовати као раскидни разлог, па упркос томе покушао да раскине уговор, такво понашање мора бити строже санкционисано. Ако је, пак, био савестан, сматрамо да не би били испуњени услови за настанак баш сваке од могућих последица повреде уговора, то јест дужнику као жртви неоснованог раскида тада не би требало признати право на раскид уговора и право на накнаду штете.

4. ЗАКЉУЧАК

У правним системима који прихватају режим вансудског раскида уговора због неизвршења, поверилац ће често закорачити у поље неоснованих раскида. Поведен широким овлашћењима, да сам процени испуњеност услова за раскид, па да само изјавом воље, без суда, уговор и раскине, поверилац може учинити повреду уговора. Уколико се накнадно у контролном судском поступку утврди да разлога за раскид није било, те да повериочева раскидна изјава није могла имати раскидно дејство, уговор ће остати на снази. Прецизније, уговор

contractuelles: observations de droit compare sur la notion d'execution, Regards comparatistes sur l'avant projet de reforme du droit des obligations et de la prescription, Paris 2010, 154.

³⁴ Наиме, у случају неоснованих раскида, те вођења накнадних судских поступака поводом испитивања основаности изјављене раскидне изјаве, свакако не би било оправдано да обавеза плаћања трошкова пада на страну која покреће поступак јер би у том случају дужници често и одустајали од њих, а повериоци то користили као погодан начин да се ослободе уговора, позивајући се на наводно неизвршење од стране свог уговорника. Вид. Muriel Fabre Magnan, *Termination of Contract: A Missed Opportunity for Reform*, Reforming the French Law of Obligations, Comparative reflections on the Avant projet de reforme du droit des obligations et de la prescription („the Avant projet Catala“), Oxford and Portland, Oregon, 174.

никада и није престајао да постоји, упркос повериочевом покушају да му учини крај.

Ипак, покушај напуштања уговора када за то нема услова мора бити санкционисан. Неспорно је да је поверилац повредио начело *pacta sunt servanda*, несумњиво је и учинио злоупотребу института раскида уговора, то јест овлашћења које му је законодавац дао самим режимом вансудског раскида.

Међутим, за сам чин санкционисања таквог повериочевог понашања, као и схватања неоснованог раскида као повреде уговора, сматрамо битним утврђивање тренутка када је поверилац изјавио да раскида уговор? У којој фази извршења својих обавеза је то учинио? Тачније, да ли је до тада уопште извршио нешто од својих обавеза, и ако јесте, у којој мери?

Ово сматрамо битним из разлога утврђивања последица које ће настати, а које ће представљати санкције за повериоца, а правна средства у рукама дужника. Поред општих услова који морају бити испуњени да би дужник стекао право на раскид уговора, право на накнаду штете, право да захтева испуњење уговора, као и накнаду трошкова поступка, питамо се да ли повериочева савесност има неки утицај на настанак поменутих последица.

По нашем мишљењу, чињеница да је поверилац био савестан у конкретном случају то јест да је заиста веровао да дужниково понашање представља разлог за раскид, те из тог разлога и саопштио дужнику да уговор раскида мора се посматрати одвојено од оних ситуација у којима је поверилац свестан да разлога за раскид нема, али се ипак позива на наводно неизвршење од стране дужника, покушавајући тако да оправда „бег“ из уговора који му више, из одређених разлога, не одговара.

Сматрамо да у случају повериочеве савесности не би били испуњени услови за стицање права дужника (као жртве неоснованог раскида и повреде уговора од стране повериоца) на раскид уговора и накнаду евентуално настале штете, а из разлога што је за настанак ових права од значаја и субјективна страна понашања, а која се у конкретном случају, огледа у савесности повериоца.

Dr Katarina Dolović

Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

THE EFFECT OF CREDITOR'S GOOD FAITH
ON CONSEQUENCES OF UNFOUNDED TERMINATIONS
OF CONTRACTS

Summary

The purpose of this paper is to draw attention to the problems caused in practice by the so-called unfounded terminations (wrongful unilateral termination; termination without cause) and to emphasize the need to create an integral practice with respect to their sanctioning. Unfortunately, the doctrine does not offer sufficient solutions to above mentioned problem, and certain rare attempts to theoretically explain this phenomenon remain in the shadow of individual judicial/arbitration disputes. Still, it seems that no major attempts were made in order to solve the problem on a conceptual level. The author argues that unfounded termination should be qualified as a breach of contract and suggests that the consequences resulting from such a breach should be more precisely defined. Furthermore, the author seeks the answer to the question whether the creditor's good faith affects the consequences of unfounded terminations, or, in other words, whether the creditor's bad faith makes a necessary condition for the emergence of certain consequences.

There is undoubtedly something wrong in the regime of unilateral termination of contract, especially because these terminations are often spoken of as „terminations at own risk“.

Key words: *Unfounded termination.– Reason for termination, creditor's good faith.– Breach of contract.– Consequences of unfounded termination.*