

Dr Damjan MOŽINA*

RASKID UGOVORA: SKICA I ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Članak sadrži analizu regulisanja raskida ugovora zbog povrede u jugo-slovenskom Zakonu o obligacionim odnosima (1978) i njegovom nacrtu, tzv. Skici (1969), koju je pripremio Mihailo Konstantinović. U oblasti raskida ugovora Konstantinović se u Skici ugleda prvenstveno na Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji pokretnih stvari (ULIS 1964), koji je za ono vreme predstavljao modernu regulativu. Osim toga, Konstantinović je u Skici uvrstio i prestanak ugovora zbog nemogućnosti ispunjenja ugovora koji savremena zakonodavstva danas više ne poznaju. Regulativa u Skici se ne zasniva na jednoobraznom pojmu povrede ugovora već posebno tretira neispunjenje ugovora (docnju), ispunjenje ugovora s nedostatkom i nemogućnost ispunjenja ugovora. Zakonodavna komisija, koja je prerađivala Skicu očuvala je njenu osnovnu strukturu, uključujući razlikovanje nekoliko vrsta povrede ugovora, a u regulisanju raskida načinila je nekoliko izmena koje, u poređenju sa savremenim uređenjima ugovornog prava, spadaju u nedostatke ZOO.

Ključne reči: *Povreda ugovora. – Raskid ugovora. – Bitna povreda ugovora. – Docnja dužnika. – Nemogućnost ispunjenja ugovora.*

* Profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Slovenija, damjan.mozina@pf.uni-lj.si.

1. UVOD

Zakon o obligacionim odnosima (ZOO) nastao je na osnovu nacрта, takozvane Skice koju je pripremio Mihailo Konstantinović (1969).¹ Skicu je zatim preradilo nekoliko komisija bivše savezne Skupštine pre nego što je ZOO usvojen (1978).² Veliki dio Skice čini zanimljiva mešavina rešenja i pristupa iz uporednog prava.³ Međutim, pošto Skica – osim autorovih kratkih i prilično opštih uvodnih napomena – nije opremljena tumačenjem, nema jasnih odgovora na sva pitanja o tome kakva je bila intencija zakonodavca sa pojedinim odredbama. Pošto ni materijali koji se odnose na kasnije prepravke Skica nisu javno objavljeni, namere pojedinih izmena koje su izvršene u Skici ostale su poznate samo uskom krugu učesnika.

U oblasti ugovornog prava jedan od glavnih izvora na koje se Konstantinović ugledao u Skici jeste Haško jedoobrazno pravo ugovora o prodaji (1964), odnosno Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji pokretnih stvari (ULIS) i Jednoobrazni zakon o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji robe (ULFC),⁴ koji su bili prethodnici današnje Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG, 1980). Takođe se može prepoznati i uticaj francuskog prava (*Code civil*), Opštih uzansi za promet robom (1954), nemačkog (BGB) i švajcarskog prava (OR) i nekih drugih pravnih poredaka.⁵

Svrha ovog rada je da predstavi regulisanje raskida ugovora zbog povrede u Skici i ZOO.⁶ To je jedan od glavnih instituta ugovornog prava, tačnije pravnog regulisanja smetnji pri ispunjenju ugovora. Ako jedna strana ne ispuni svoje ugovorne obaveze, druga strana nije dužna da u nedogled ostaje u takvom ugovoru, nego pod određenim uslovima može da postigne njegov prestanak, s tim da se rastereti i svoje obaveze. U radu pokušavam da kritički analiziram regulativu u Skici i izmene koje su bile izvršene u ZOO.

Najpre valja upozoriti da je evaluacija Skice i ZOO u ovom trenutku pomalo nezahvalna jer se od njihovog nastanka ugovorno pravo – naročito njegov uporednopravni aspekt – intenzivno razvijalo. Već dve godine nakon

¹ Konstantinović 1969.

² Videti Slijepčević 1988, 1429–1448.

³ Видети Tot 2022a, 3.

⁴ Konvencija o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe (Convention relating to a uniform Law on the International Sales), Hag, 1. jul 1964, čiji su deo bili ULIS i ULFC.

⁵ Videti Tot 2022a, 12 i sl.

⁶ Deo teksta je starijoj verziji objavljen u Možina 2020, 134.

usvajanja ZOO u Beču je usvojena Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG, koja je u poređenju sa svojom prethodnicom (ULIS) donela neka znatna unapređenja. Kasnije su se razvili i moderni modeli zakona, kakvi su Principi evropskog ugovornog prava (PECL)⁷ ili Principi UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore,⁸ koje je, zajedno s bogatom pratećom literaturom danas moguće uzeti kao osnovu za analizu, a u periodu nastajanja Skice i ZOO ih još nije bilo. U radu nisu razmatrana pravila zaštite potrošača ni odredbe o izmenjenim okolnostima.

2. OBELEŽJA REGULISANJA POVREDE UGOVORNIH OBAVEZA U SKICI I ZOO

Da bi se razumelo regulisanje prestanka ugovora zbog povrede obaveza u Skici i ZOO, najpre treba ukratko predstaviti osnovna obeležja njihovog regulisanja poremećaja u ispunjenju ugovora.

Sistem odredaba u Skici i ZOO, u kojima se razmatraju smetnje pri ispunjenju ugovornih obaveza, ne zasniva se na jednoobraznom pojmu povrede ugovora.⁹ I u Skici i u ZOO razlikuju se neispunjenje odnosno docnja i ispunjenje sa materijalnim ili pravnom nedostatkom.¹⁰ Razlika je posebno izoštrana u slučaju bitno različitih vremenskih okvira za poveriočeva prava, uključujući raskid ugovora, gde istupa izrazito nesrećna i uporednopravno jedinstvena kombinacija kratkih i strogih vremenskih okvira odgovornosti prodavca (dužnika) za materijalne nedostatke, koja je karakteristična za jugoslovensko obligaciono pravo.¹¹ Razlika između docnji u plaćanju i jemstvenih sankcija bila je karakteristična uglavnom za one pravne poretke

⁷ Lando, Beale 2000.

⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), 2016.

⁹ Pojam „povrede ugovora“ znaju i Skica i ZOO, ali ga ne primenjuju dosledno. Videti čl. 211, st. 1, 2 i 4 Skice, kao i čl. 266, st. 1, 2, 3 i 4 ZOO.

¹⁰ Videti čl. 89 Skice odn. čl. 121 ZOO, kao i čl. 407 Skice i čl. 479 ZOO.

¹¹ Odnosi se prvenstveno na šestomesečni jemstveni rok iz čl. 482, st. 2 ZOO, koji je prekratak jer se u ovom trenutku brojni nedostaci uopšte ne mogu pokazati. U literaturi rok važi za prekluzivni (videti npr. Kapor 1983, 1297), iako ga je ugovorom moguće izmeniti. Jemstveni rok koji je predlagan u čl. 410, st. 3 Skice iznosio je dve godine od dostavljanja. Kombinacija iz čl. 500, st. 1 ZOO s najdužim rokom od godinu dana za ostvarivanje prava je izrazito nesrećna i prema poveriocu nerazumljivo stroga. Zbog naslova iznad člana („Gubitak prava“) rok važi isto tako za prekluzivni (Kapor, u Blagojević, Krulj 1983, 1317). Primena prekluzivnih rokova, zajedno s njihovim karakteristikama, posebno razmatranjem po službenoj dužnosti i nemogućnošću prekida i mirovanja u poziciji u kojoj je reč o čisto privatnopravnom

koji su – polazeći od tradicije rimskog prava – regulisali odgovornost u opštem ugovornom pravu, koje se zasnivalo na principu krivice, za razliku od odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, gde je važila stroga objektivna odgovornost čija su protivteža bili kratki vremenski okviri.¹² Skica i ZOO su načinili važan korak ka ujedinjenju jer su odštetnu odgovornost u oba slučaja formulisali jednoobrazno,¹³ da bi onda – bez prave potrebe – pooštrili vremenske okvire odgovornosti prodavca. Treći posebno regulisan poremećaj u ispunjenju ugovora je (naknadna) nemogućnost izvršenja ugovorne obaveze. Ako do neispunjenja obaveza dođe zbog toga što je ispunjenje postalo (objektivno) nemoguće, nastupa poseban sistem sankcija zbog nemogućnosti.¹⁴

Iako se to ni u Skici ni u ZOO ne reguliše direktno, kao posebnu kategoriju moguće je razlikovati i povredu sporednih obaveza.¹⁵ Dužnost poverioca da saraduje u ispunjenju dužnika uglavnom se ne smatra stvarnom (izvršnom) dužničkom obavezom već obavezom niže kategorije, čija povreda ima pravne posledice, obuhvaćene institutom docnje poverioca.¹⁶

Opisani pristup Skice i ZOO bitno je drukčiji od pristupa u savremenim sistemima ugovornog prava, u kojima je pojam povrede ugovora jednoobrazan („non-performance“) i obuhvata svako odstupanje postupaka izvršenja od usklađenosti s ugovorom.¹⁷ U pojam povrede i sistem pravnih lekova

odnosu u kome nije posebno izražen javni interes, nije primerena. Poveriočev pravni položaj je u odnosu na uporedive položaje u ugovornom pravu nesrazmerno ograničen. Videti: Možina 2007, 9.

¹² Više u Možina 2006a, 245 i sl.

¹³ Videti opštu odredbu o rasterećenju odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora u čl. 208 Skice i čl. 263 ZOO.

¹⁴ Videti čl. 309–311 Skice (nastupanje nemogućnosti) i čl. 105 i 106 Skice (posledice po dvostrani to jest uzajamni ugovor). Isto važi za ZOO, čl. 354–356 i čl. 137 i 138.

¹⁵ Skica priznaje sankcije za povredu sporednih obaveza, u prvom redu odštetne. Videti, na primer, čl. 449–451. ZOO naknadom štete sankcioniše i opštu ugovornu informacionu dužnost. Videti čl. 268 ZOO. Razlikujemo samostalne i nesamostalne sporedne obaveze s obzirom na to da li se mogu ostvariti samo zajedno s glavnom obavezom ili samostalno. Videti Možina 2005, 433.

¹⁶ Svrha docnje poverioca (čl. 276–285 Skice, čl. 326–335 ZOO) jeste da se dužnik rastereti posledica povrede ugovora za koje ne odgovara on, već poverilac. Pošto dužnost saradnje nije utuživa, ako to nije posebno odgovoreno, čini se poveriočeva dužnost nadoknade štete pomalo neobična. Videti čl. 276, st. 3 Skice i čl. 326, st. 3 ZOO.

¹⁷ Videti čl. 1:301 (4) Principa evropskog ugovornog prava (PECL) i čl. 7.1.1. Principa UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore (PICC).

uključene su i povrede sporednih obaveza i povrede dužnosti saradivanja. Takođe, regulisanje poveriočevih pravnih lekova je jednoobrazno, odnosno bitno jednoobraznije, a pre svega preglednije.¹⁸

Sledeća karakteristika regulisanja smetnji za izvršenje u Skici je ozbiljan nedostatak transparentnosti regulacije u opštem delu ugovornog prava. Nijedno poglavlje, odnosno deo nije posvećen povredi ugovornih obaveza. Kakva su pravna dejstva dužnikove povrede ugovora, to jest kakva prava ima tada poverilac, nije uvek jednostavno utvrditi. Pravna dejstva povrede su rasuta po Skici (odn. ZOO). To naročito važi za najčešću i najvažniju povredu ugovora – docnju dužnika. Iako čl. 324 Skice nosi naslov „Dejstvo dužnikove docnje“, u njemu se govori samo o odštetnoj odgovornosti (koja je inače već predviđena u prvom odeljku drugog dela zakona pod naslovom „Dejstva obaveza“, u čl. 206, st. 1 Skice) i o nemogućnosti rasterećenja iz razloga više sile (odgovornost za nesrećan slučaj). Pravo da se zadrži sopstveno ispunjenje ugovora (prigovor neispunjenog ugovora) uređeno je u VI poglavlju o „dvostranim“ (bolje: uzajamnim) ugovorima (čl. 90 Skice). U tom poglavlju regulisana je i jedna od ključnih posledica docnje dužnika: poveriočevo pravo da raskine ugovor, čl. 93–102 Skice. Pošto u tim odredbama nema govora o dužnikovoj docnji već samo o neispunjenju ugovora, i odnos između ta dva pojma nije na prvi pogled jasan. Dalje, dužnost naknade štete (čl. 206–214 Skice) regulisana je u drugom delu zakona („Dejstva obaveza“), kao i ugovorna kazna (čl. 215–222 Skica) i dužnost plaćanja „zakonske kamate“ u slučaju docnje sa ispunjenjem novčane obaveze (čl. 223–225 Skice). Skica je preglednija u pogledu poveriočeve docnje, a koji se po značaju ne može porediti s dužnikovom docnjom.¹⁹ Preglednije je i regulisanje prava kupca u slučaju materijalnih nedostataka (posebni deo).²⁰

U Skici se ne definišu ni neki ključni pojmovi za koje se vezuju pravna dejstva, naročito pojam neispunjenja, što s obzirom na razlikovanje pretpostavki i pravnih dejstava neispunjenja i ispunjenja sa nedostatkom sigurno ne doprinosi jasnoći pravnog položaja.

Sve rečeno u vezi s nepreglednošću i nekim nedefinisanim ključnim pojmovima važi i za ZOO, iz kojeg je, u odnosu na Skicu, isključena i odredba o posledicama docnje; ostao je još samo pojam dužnikove docnje.²¹

¹⁸ Videti poglavlje 8 PECL i poglavlje 7 PICC.

¹⁹ Videti čl. 276–285 Skice.

²⁰ Videti čl. 416 Skice.

²¹ Videti čl. 324 (dužnikova docnja), čl. 122 (prigovor neispunjenja ugovora), čl. 124–132 (raskid ugovora zbog neispunjenja), čl. 262–279 (naknada štete, ugovorna kazna, zatezne kamate). Valja napomenuti da je ZOO, u poređenju sa Skicom, napustio tzv. subjektivni koncept docnje koji sada nastupa objektivno bez

3. RASKID ZBOG NEISPUNJENJA I ISPUNJENJA UGOVORA SA MATERIJALNIM ILI PRAVNIM NEDOSTATKOM

3.1. Pretpostavke za raskid

U savremenom ugovornom pravu je, u smislu pretpostavki za raskid ugovora, široko prihvaćena kombinacija dva pristupa: prvo, da povreda dužnika mora dosegnuti određenu težinu (intenzivnost), da poverilac može da poništi ugovor, što izražava pojam bitne povrede ugovora i, drugo, da poverilac, kada dužnikova povreda ne dostiže tu težinu, ugovor može da raskine nakon što je dužniku postavio razuman dodatni rok i taj rok je istekao (tzv. *Nachfrist* iz nemačkog prava).²² Dodatni rok ne treba odrediti ako je očigledno da ugovor i u dodatnom roku neće biti ispunjen.²³ Takav pristup je karakterističan, recimo, za CISG i PECL.²⁴

Takav pristup je Konstantinović i predložio u Skici, a pri tome je sledio regulacije u ULIS-u: poverilac ugovor može odmah raskinuti samo ako je povreda ugovora bila bitna, „*ako je strana koja je povredila ugovor znala, ili je morala znati, u vreme zaključenja ugovora, da razumno lice istog svojstva, kad bi bilo u istoj situaciji u kojoj je bila druga strana, ne bi zaključilo ugovor da je bilo predvidelo tu povredu i njena dejstva*“.²⁵ U slučaju docnje s ispunjenjem (neispunjenjem) ugovora bitnu povredu može predstavljati neispunjenje ugovora u određenom roku, a u slučaju materijalnog nedostatka, ona je morala predstavljati bitnu povredu ugovora u smislu težine nedostatka ili značaja ispunjenja bez nedostatka u određenom roku.²⁶ U Skici je inače pravo raskida uže nego u ULISU-u, kojim je raskid omogućen, na primer, i ako je neispunjenje ugovora na određenom mestu predstavljalo bitnu povredu.²⁷ U CISG-u je pravo raskida predviđeno znatno šire: raskid je moguć ako povreda bilo koje obaveze druge strane znači bitnu povredu ugovora,²⁸ a ona

obzira na dužnikovu odgovornost, a ona se utvrđuje u okviru pitanja restitucije. Izmena je opravdana jer je objektivni koncept docnje primereniji. Za poveriočevu docnju videti čl. 325–335 ZOO, a za prava kupca u slučaju materijalnog nedostatka čl. 488 ZOO.

²² Videti, na primer, Kleinschmidt 2018, čl. 9:301, t. 3, 7 i 22.

²³ Videti čl. 97 Skice.

²⁴ Videti čl. 49, 64 i 25 CISG; čl. 9:103, 8:106 i 8:103 PECL. Up. čl. 7.3.1 PICC.

²⁵ Videti čl. 95 Skice.

²⁶ Regulisanje u Skici je inače nešto sažetije nego u ULIS-u. Videti čl. 94, čl. 95 i čl. 417, st. 1 Skice; kao i čl. 10, 26, 27, 43, 45, 49 ULIS.

²⁷ Videti čl. 32 ULIS.

²⁸ Videti čl. 49 I lit. a i čl. 64 I lit. a CISG.

je i nešto drugačije definisana nego u ULIS-u.²⁹ Ako povreda nije bila bitna, poverilac koji je želeo da poništi ugovor morao je najpre da odredi razuman dodatni rok.³⁰

U ZOO je formulacija izmenjena. Ideja bitne povrede ugovora kao pretpostavke za raskid nije bila prihvaćena. Definisanje bitne povrede je precrtano. Uprkos izmeni teksta, ZOO je u opštem delu ipak očuvao ideju iz Skice i predvideo raskid bez odlaganja u slučaju da ispunjenje ugovora u određenom roku predstavlja „bitni sastojak ugovora“.³¹ Da je ispunjenje ugovora u određenom roku bitan sastojak, odnosno da kasnije ispunjenje ugovora za poverioca ne dolazi u obzir, može proisteći iz sporazuma strana ili iz prirode ugovora.³² U ZOO je, dakle, možda sledeći § 376 (1) nemačkog HGB, raskid zbog neispunjenja ugovora predviđen u slučaju tzv. fiksnog posla. Formulacija („bitan sastojak ugovora“) inače nije najsrećnija jer je zakon primenjuje i prilikom zaključivanja ugovora (čl. 26 ZOO), gde bitni sastojci ugovora nastupaju kao kriterijum dovoljnog konsenzusa koji mora obuhvatati glavne obaveze strana u ugovoru (*essentialia negotii*). Ako ispunjenje ugovora u određenom roku nije „bitan sastojak ugovora“, raskid je moguć tek nakon određivanja i isteka odgovarajućeg dodatnog roka.³³

U slučaju materijalnih nedostataka, kriterijum određene težine povrede, odnosno bitne povrede ugovora u celini je precrtan, očuvan je samo mehanizam naknadnog roka. Raskid je sada u svakom slučaju moguć samo po isteku određenog odgovarajućeg dodatnog roka, a izuzetak je moguć u slučaju kada bi određivanje naknadnog roka bilo očigledno suvišno.³⁴ Iz odredaba ZOO o neispunjenju ugovora moguće je zaključiti da je trenutni raskid (bez dodatnog roka) u slučaju materijalnog nedostatka moguć i ako je ispunjenje ugovora bez nedostatka u određenom roku bitan sastojak ugovora.

Određivanje odgovarajućeg dodatnog roka namenjeno je tome da dužnik dobije još jednu mogućnost da se ispunjenjem ugovora (odnosno naknadnim ispunjenjem, to jest popravkom ili zamenom robe, ako je reč o materijalnom nedostatku) ipak izbegne za njega po pravilu manje povoljna odštetna posledica raskida. U tom smislu ima određenu mogućnost da popravi svoje ispunjenje ugovora. U slučaju materijalnog nedostatka kod prodaje,

²⁹ Videti čl. 25 CISG.

³⁰ Videti čl. 418 Skice.

³¹ Videti čl. 125, st. 1 ZOO.

³² Čl. 125, st. 4 ZOO.

³³ Čl. 126, st. 1 ZOO.

³⁴ Videti čl. 490 ZOO.

u dodatnom roku može sprečiti raskid ugovora, a ne smanjenje cene, koju kupac može da ostvari odmah – u pogledu sniženja u ZOO se, različito od CISG-a, dužniku ne omogućava da popravi svoje ispunjenje ugovora.³⁵ Pritom nije najkonzistentniji jer tu mogućnost u vezi sa sniženjem cene pod određenim uslovima predviđa za ugovor o radu.³⁶

U skladu sa čl. 131 ZOO ugovor se ne može raskinuti zbog neispunjenja neznatnog dela obaveze. Kriterijum „neznatnosti“ ne može se poistovetiti sa kriterijumom bitne povrede ugovora; to je mnogo niži prag. Skica je istovremeno propisivala oba kriterijuma.³⁷ Prema čl. 473 (3) ZOO ne može se raskinuti ugovor i zbog neznatnog materijalnog nedostatka. Međutim, čini se da koncepti „neznatnosti“ iz čl. 131 i čl. 478 (3) ZOO nisu isti: dok zbog neznatnog delimičnog neizvršenja ugovora nije moguće raskinuti ugovor, a poverilac i dalje može da zahteva naknadu štete, neznatan materijalni nedostatak „ne uzima se u obzir“, to jest, nema pravne posledice. „Neznatnost“ materijalnog nedostatka se stoga tumačiti usko; nedostatke čije otklanjanje zahteva troškove ili utiče na korisnost ili vrednost stvari teško se može smatrati neznatnom.

Posledica otklanjanja pretpostavke bitne povrede ugovora je da je raskid poveriocu (kupcu) dostupan zbog svakog materijalnog nedostatka (koji nije neznatan), to jest i u slučajevima kada nedostatak nije takav da bi kupca sprečio da ostvari glavnu svrhu (koristi), zbog koje je zaključio ugovor. Može se napomenuti, da prenizak prag za raskid poveriocu može omogućiti da se „reši“ ugovora iz oportunističkih motiva.³⁸ Smisao ograničenja raskida na one povrede koje bitno posežu u poveriočev interes je – naročito u slučajevima kada je ispunjenje ugovora već izvršeno – da ugovor po mogućstvu ostaje na snazi, a raskid je *ultima ratio*.³⁹

Raskid zbog materijalnog nedostatka je, na osnovu čl. 495, st. 1 ZOO, koji prati formulaciju u ULIS-u i Skici,⁴⁰ vezan i za dodatnu pretpostavku: da kupac može da vrati stvar u stanju u kakvom ju je primio. Pravilo ne važi ako je pogoršanje ili uništenje stvari posledica redovnog korišćenja ili ako se ne može pripisati kupcu.⁴¹

³⁵ Videti čl. 50 CISG. Kao i u ZOO, sniženje cene je nezavisno od mogućnosti dužnika, popraviti ispunjenje ugovora i u PECL, videti čl. 9:401.

³⁶ Videti čl. 620, st. 1 ZOO.

³⁷ Videti čl. 95 i 101 Skice.

³⁸ Kleinschmidt 2018, čl. 9:301, t. 3, 1295.

³⁹ Müller-Chen 2019, čl. 49, t. 1.

⁴⁰ Videti čl. 79 ULIS, čl. 422 Skice; videti i čl. 82 CISG.

Kao što je već rečeno, kod raskida zbog materijalnog nedostatka treba uzeti u obzir i posebne pretpostavke i vremenske okvire jemstvenih zahteva: relevantan materijalni nedostatak može da se pojavi samo u (šestomesečnom) jemstvenom roku,⁴² poverilac mora pravilno i pravovremeno da obavesti dužnika o nedostatku,⁴³ a pravne lekove, uključujući i raskid, moguće je ostvariti samo u posebnom (jednogodišnjem) prekluzivnom roku koji teče od obaveštavanja.⁴⁴ Sličan mehanizam predlagao je još Konstantinović u Skici, samo što je jemstveni rok bio znatno duži (dve godine),⁴⁵ a iznad odredbe o roku za ostvarivanje zahteva još je bio naslov „Zastarelost“.⁴⁶ Takvo uređenje jemstvenog roka (dve godine) Skicom je bilo predviđeno i za ugovor o delu, gde je predviđen i duži rok za notifikaciju skrivenih nedostataka,⁴⁷ ali ne i duži prekluzivni rok za ostvarivanje zahteva. Različito od ugovora o prodaji, u ZOO se ti rokovi nisu skraćivali i zato su sada jemstveni rokovi u uporedivim položajima bitno različiti. Po uzoru na uređenje ugovora o prodaji, u ZOO je i za ugovore o delu uveden jednogodišnji prekluzivni rok za ostvarivanje zahteva.⁴⁸

Tragove koncepta bitne povrede ugovora je još uvek moguće pronaći u ZOO. Tako je, na primer, u slučaju materijalnog nedostatka u ugovoru o delu, koji ima takvu težinu da je delo neprimenljivo ili je u suprotnosti s izričitim ugovornim sporazumom, moguć trenutni raskid, a u ostalim slučajevima važi pretpostavka određivanja i isteka odgovarajućeg dodatnog roka.⁴⁹ U ZOO i inače ima nekoliko slučajeva gde mogućnost raskida zavisni od intenzivnosti zadiranja povrede u poveriočev interes.⁵⁰

⁴¹ Savremene regulative ne poznaju više takve pretpostavke raskida; eventualne izmene na predmetu ugovora moguće je uzeti u obzir u okviru odštetnog odnosno zahteva za restituciju. Videti, na primer, Kleinschmidt 2018, čl. 9:301, t. 52, 1324.

⁴² Videti čl. 482, st. 2 ZOO.

⁴³ Dok je još u čl. 410, st. 1 Skice bio predviđen rok od osam dana za notifikaciju skrivenih nedostataka, u čl. 482, st. 1 ZOO je za trgovinske ugovore dodat i rok „odmah“.

⁴⁴ Videti čl. 500, st. 1 ZOO.

⁴⁵ Videti čl. 410, st. 3 Skice. Za notifikaciju nedostataka videti čl. 409 i 410–411 Skice.

⁴⁶ Videti čl. 429 Skice. Prekluzivan duži rok za ostvarivanje jemstvenih zahteva je poznavao još ULIS, što se opravdavallo potrebom za jasnoćom i jednoobraznošću u međunarodnoj prodaji, gde bi primena roka zastarevanja zahtevala (nepoželjnu) primenu nacionalnog prava na prekid i mirovanje. U CISG nisu zadržani prekluzivni rokovi, a za zastarevanje u međunarodnoj prodaji robe je 1974. godine zaključena posebna Konvencija o zastarevanju u međunarodnoj prodaji robe.

⁴⁷ Mesec dana, videti čl. 643 Skice.

⁴⁸ Videti čl. 616, st. 1 ZOO.

⁴⁹ Videti čl. 619 ZOO.

Po uzoru na ULIS, u Skici je predviđen i raskid ugovora pre dospeća (tzv. anticipirana povreda ugovora), ako je bilo očigledno da bi se dogodila bitna povreda.⁵¹ To je pratio i ZOO, a odustalo se od kriterijuma bitne povrede ugovora; ugovor je moguće poništiti već ako je očigledno da jedna strana neće ispuniti svoje obaveze iz ugovora (čl. 128 ZOO).

Za raskidanje ugovora sa uzastopnim obavezama u Skici su, po uzoru na ULIS, predviđena posebna pravila: ako se ne ispuni jedna od delimičnih (uzastopnih) obaveza, druga strana može da poništi ugovor i s obzirom na buduće obaveze, ako je moguće opravdano zaključiti da neće biti izvršene.⁵² Takav raskid se zasniva na ideji anticipirane povrede ugovora. U principu, neispunjenje jednog dela opravdava raskid ugovora uzimajući u obzir taj deo. Izuzetno je moguće takav ugovor u slučaju neispunjenja jednog dela raskinuti i s retroaktivnim dejstvom: ako poverilac ima interes samo u pogledu celovitog ispunjenja, dakle prema svim delovima zajedno.⁵³ U suštini, isto pravilo poznaje ZOO u čl. 129. I ta odredba malo podseća na kriterijum bitne povrede ugovora jer raskid zavisi od intenzivnosti zadiranja u poveriočev interes. Zato ne iznenađuje da u suštini odgovara regulisanju u CISG i PECL.⁵⁴

Raskidanje ugovora zbog pravnih nedostataka u Skici je jednostavno: ako ne postupi po zahtevu kupca da oslobodi stvar prava trećeg i treća osoba oduzme stvar kupcu, ugovor se raskida *ipso facto*; a u slučaju ograničenja kupčevog prava, kupac može da bira između raskida ugovora i snižavanja cene.⁵⁵ Ako prodavac ne postupi po zahtevu kupca da oslobodi stvar prava trećeg i treća osoba oduzme stvar kupcu, ugovor se raskida *ipso facto*; a u slučaju ograničenja kupčevog prava kupac može ugovor raskinuti ili sniziti cenu. U trgovinskim ugovorima raskidanje je moguće samo ako je povreda bitna. Pravilo o *ipso facto* prestanku ugovora u slučaju potpune evikcije preuzeto je u ZOO, a raskidanje u slučaju ograničenja prava kupca ograničeno

⁵⁰ Videti, na primer, čl. 529, st. 1 Skice i čl. 571, st. 1 ZOO (zakupac može raskinuti ugovor ako potrebne opravke zakupljene stvari ometaju njenu upotrebu u znatnoj meri i za duže vreme). Videti i čl. 460 OZ (kupac koji nije znao da je stvar tuđa, može raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete ako se usled toga ne može ostvariti cilj ugovora).

⁵¹ Videti čl. 76 ULIS i čl. 99 Skice.

⁵² Videti čl. 75 ULIS i čl. 100, st. 1 Skice.

⁵³ Čl. 100, st. 2 Skice.

⁵⁴ Videti čl. 73 CISG i čl. 9:302 PECL. Videti i čl. 75 ULIS.

⁵⁵ Videti čl. 438, st. 1 Skice.

na položaj kada kupac zbog toga ne može da ostvari svrhu ugovora.⁵⁶ I taj kriterijum pomalo podseća na kriterijum bitne povrede ugovora jer je raskidanje moguće samo usled određene intenzivnosti povrede. Posebno pravilo za trgovinske ugovore je u ZOO precrtano.

3.2. Mehanizam raskidanja ugovora

Raskidanje ugovora je u Skici jednostrano pravo koje poverilac u načelu ostvaruje izjavom suprotnoj strani.⁵⁷ Za razliku od na primer, francuskog prava, nije potrebno da ugovor raskine sud.⁵⁸ U nekim slučajevima u Skici je predviđeno i raskidanje prema samom zakonu (*ipso facto*), bez izjave: recimo, ako je neispunjenje ugovora u dogovorenom roku predstavljalo bitnu povredu ugovora a poverilac o svom izboru (zahtev ispunjenja ili raskidanje) nije obavestio dužnika u odgovarajućem roku.⁵⁹ Slične slučajeve *ipso facto* raskida poznao je i ULIS.⁶⁰

Ako ispunjenje ugovora u određenom roku nije predstavljalo bitnu povredu, Skica je poveriocu omogućivala raskidanje s izjavom, kada je dužniku odredio odgovarajući dodatni rok i taj rok je istekao.⁶¹ U slučaju materijalnog nedostatka, poverilac (kupac) mogao je da raskine ugovor izjavom ako je materijalni nedostatak predstavljao bitnu povredu; a to pravo se ugasilo ako ga nije iskoristio u odgovarajućem roku od obaveštenja o nedostatku.⁶² Ako se nije radilo o bitnoj povredi, poverilac je mogao da raskine ugovor samo nakon što je odredio naknadni rok, a u tom roku nedostatak nije otklonjen. Pravo na raskidanje je nestalo ako poverilac izjavu o raskidanju nije dao u odgovarajućem roku posle isteka naknadnog roka.⁶³

⁵⁶ Čl. 510, st. 1 i 2 ZOO.

⁵⁷ Čl. 93, st. 1 OZ.

⁵⁸ Videti čl. 1184 *Code civil* (pre reforme) odn. čl. 1217 (*Code civil* 2016).

⁵⁹ Videti čl. 94, st. 2 Skice. Isto je važno i u slučaju kada je dužnik pitao poverioca o izboru, a on mu nije bez odlaganja odgovorio (čl. 94, st. 3 Skice).

⁶⁰ Videti čl. 25, čl. 26, st. 1, čl. 26, st. 2, čl. 30, st. 1, čl. 30, st. 2, čl. 61, st. 2 i čl. 62, st. 2 ULIS.

⁶¹ Čl. 96 Skice.

⁶² Čl. 417, st. 1 i 2 Skice.

⁶³ Čl. 418, st. 2 Skice.

Uprkos tome što su slučajevi *ipso facto* raskidanja koji su bili predviđeni u ULIS-u u literaturi izloženi kritici jer izlažu strane nesigurnosti pravnog položaja,⁶⁴ zbog čega *ipso facto* raskidanje kasnije i nije bilo usvojeno u CISG,⁶⁵ mogućnosti *ipso facto* raskidanja u ZOO su čak proširene.

Odredbama ZOO je određeno da je ugovor u kome je vreme ispunjenja bitni sastojak (tzv. fiksni posao), u slučaju neispunjenja prilikom dospeća raskinut automatski, *ipso facto*.⁶⁶ Poverilac može da ga održi na snazi samo ako bez odlaganja izjavi da želi ispunjenje ugovora.⁶⁷ Formativno pravo poverioca svodi se na mogućnost da ugovor ostane na snazi, ali samo ako bez odlaganja obavesti dužnika da zahteva ispunjenje. Isti mehanizam važi i u slučaju raskidanja zbog materijalnog nedostatka.⁶⁸

Ipsa facto raskidanje nije najbolje rešenje. Najpre zato što to nije nužno u skladu s interesima poverioca, koji je, pak, prinuđen da brzo deluje kako bi održao ugovor, a pre svega zato što u položaju gde je poželjna što veća jasnoća pravnog položaja stvara nesigurnost. Strane možda i nisu svesne toga da je njihov ugovor prestao. To može biti posebno problematično kada činjenica da ispunjenje ugovora od suštinskog značaja proizilazi iz okolnosti ugovora, a ne iz izričitog sporazuma strana. U tim situacijama bi za jasnoću pravne situacije bilo bolje ako bi poverilac ugovor raskinuo izjavom dužniku. ZOO u tome i nije najdosledniji jer u nekim uporedivim situacijama ipak predviđa raskid izjavom.⁶⁹ Svrha zbog koje je *ipso facto* raskid usvojen u ULIS-u, a to je da se spreči spekulacija poverioca na račun dužnika koji bi trebalo da bude spreman da duže vreme ispunjava ugovor, može se znatno bolje realizovati na drugi način: vremenskim okvirom za izjavu o raskidanju ugovora ili dužnošću smanjenja štete.⁷⁰

⁶⁴ Videti, na primer, Treitel 1976, 140.

⁶⁵ Videti čl. 26 CISG ter čl. 7:3.2, st. 1 PICC i čl. 9:303, st. 1 PECL. Međutim, valja napomenuti da u PECL postoji izuzetak za slučaj trajne i potpune smetnje za izvršenje kada je ugovor ipak raskinut *ipso facto* (čl. 9:303, st. 4 PECL).

⁶⁶ Čl. 125, st. 1 ZOO.

⁶⁷ Čl. 125, st. 2 ZOO. Neobična je dogmatska konstrukcija po kojoj se ugovor prvo raskida pa ponovo „oživljava“.

⁶⁸ Čl. 491 ZOO.

⁶⁹ Videti, na primer, čl. 504 ZOO (raskidanje ugovora u slučaju garancije za besprekoran rad), čl. 546 ZOO (raskidanje ugovora o prodaji na rate u slučaju neplaćanja), čl. 571 i 578 ZOO (raskidanje ugovora o zakupu zbog nedostatka), čl. 619 i 620 ZOO (raskidanje ugovora o radu zbog nedostatka).

⁷⁰ Videti Kleinschmidt 2018, čl. 9:303, t. 9, 1348.

Ako vreme ispunjenja nije bitna komponenta, poverilac može da raskine ugovor ako najpre odredi odgovarajući dodatni rok za ispunjenje.⁷¹ To je suvišno ako je očigledno da ispunjenja ugovora neće biti.⁷² Ali se u ZOO i u ovom slučaju propisuju „iste pravne posledice“, dakle *ipso facto* raskid ako dodatni rok neuspešno istekne.⁷³

Dakle, iako se u ZOO – kao i u Skici – u uvodnoj odredbi (čl. 124 ZOO) najavljuje raskid izjavom, u većini situacija potom se propisuje *ipso facto* raskid. Raskid se ostvaruje izjavom samo u slučajevima anticipirane povrede ugovora (čl. 128 ZOO), ugovora s uzastopnim ispunjenjima (čl. 129 ZOO) i fiksnog ugovora koji je poverilac najpre održao na snazi, a zatim nije dobio ispunjenja.⁷⁴

Odredbe Skice, koje su poveriocu omogućile raskidanje samo ako je izjavu dao u odgovarajućem roku, naročito čl. 417, st. 1, kojim je predviđeno da, ako se kupac ne izjasni da raskida ugovor u razumnom roku smatra se da povreda nije bitna, nisu prihvaćene u ZOO. U savremenim regulisanjima ugovornog prava – CISG, PECL, PICC – raskidanje je ograničeno samo na razuman rok od kada je poverilac saznao za povredu.⁷⁵ Ako poverilac ne raskine ugovor u razumnom roku, to kod dužnika stvara privid da prihvata ispunjenje koje nije u skladu sa ugovorom. Kao što je već rečeno, razuman rok takođe sprečava eventualne poveriočeve spekulacije na račun dužnika. U ZOO se ta pitanja regulišu drugačije: ostvarivanje raskida se uopšte izričito ne ograničava, ali se predviđa odgovornost za štetu u slučaju da poverilac – kada je reč o slučaju raskida izjavom – to ne učini „bez odlaganja“.⁷⁶ Međutim, budući da, s obzirom na okolnosti da predstavlja značajno zadiranje u princip *pacta sunt servanda*, raskidanje zbog neispunjavanja ne može biti na raspolaganju neograničeno vreme, moglo bi se zastupati mišljenje da je ograničeno barem rokom zastarelosti. U slučaju raskidanja zbog materijalnih nedostataka, već se smatra da se on može sprovesti samo u roku od godinu dana (prekluzivan rok), koji teče od obaveštenja o nedostacima.⁷⁷

⁷¹ Čl. 126, st. 2 ZOO.

⁷² Videti čl. 490, st. 2 ZOO.

⁷³ Čl. 126, st. 3 ZOO.

⁷⁴ Čl. 125, st. 3 ZOO. Videti i čl. 123, st. 3 ZOO.

⁷⁵ Videti čl. 49, st. 2 CISG, čl. 7.3.2, st. 2 PICC i čl. 9:303, st. 2 i 3 PECL.

⁷⁶ Čl. 130 ZOO.

⁷⁷ Videti čl. 500, st. 1 ZOO i čl. 429 Skice.

3.3. Dejstvo raskida

U čl. 102 Skice se, po uzoru na regulisanje u ULIS, određuju osnovni principi dejstva raskida ugovora. Prvo dejstvo je da ugovor prestaje, to jest da se gase zahtevi za ispunjenje, ali ne i eventualna dužnost nadoknade štete.⁷⁸ Iako Skica i ULIS to ne definišu, jasno je da raskid ne poništava one delove ugovora koji su namenjeni rešavanju sporova, na primer arbitražnu klauzulu ili sporazum o prorogaciji sudske nadležnosti.⁷⁹ Takođe, na snazi ostaju posebni sporazumi namenjeni za situaciju povrede ugovora, na primer, ugovorna kazna ili sporazum o paušalnoj naknadi štete. Uprkos raskidu ugovora, strane mogu i dalje imati jedna prema drugoj neke obaveze, recimo skladištenje robe.⁸⁰

U principu, raskid ima dejstvo *ex tunc*, a strane moraju jedna drugoj da vrate ono što su ispunile na osnovu ugovora.⁸¹ Ako ko vraćanje u naturi nije moguće, treba nadomestiti korist.⁸² Ugovor se, dakle, raskidom transformiše u odnos u kome strane imaju restitucijske zahteve.⁸³ Međutim, regulisanje iz čl. 102 Skice ne rešava sva pitanja koja se mogu pojaviti u vezi sa povraćajem, na primer, u vezi s naknadom troškova koje su stranke s predmetom ugovora napravile do trenutka raskida. Na ta pitanja je moguće odgovoriti odredbama o neosnovanom obogaćenju (sticanju bez osnova). Da je još Konstantinović osnovu za restitucijske zahteve po prestanku međusobnog ugovora video u sticanju bez osnova, proističe iz odredaba o uticaju nemogućnosti ispunjenja obaveza jedne strane na ugovor.⁸⁴

Za ugovore s uzastopnim obavezama ili obavezama koje traju duže važi drugačije pravilo: tu raskid u principu ima dejstvo samo za ubuduće (*ex nunc*). Sva (delimična) ispunjenja koja su obavljena u skladu s ugovorom i plaćena ostaju na snazi.⁸⁵ Pristup Skice i ZOO, koji prate ULIS i uzimajući u obzir dejstvo raskida razlikuju ugovore s jednokratnim ispunjenjem i ugovore s ispunjenjima koja se ponavljaju odnosno traju, u uporednom

⁷⁸ Videti čl. 102, st. 1 Skice i čl. 78, st. 1 ULIS.

⁷⁹ Tako i čl. 9:305, st. 2 PECL i čl. 7.3.5, st. 3 PICC.

⁸⁰ Videti npr. čl. 449, st. 2 Skice i čl. 520, st. 2 ZOO.

⁸¹ Videti čl. 102, st. 2 Skice i čl. 78, st. 2 ULIS.

⁸² Arg. iz čl. 102, st. 4 Skice i čl. 132, st. 4 ZOO.

⁸³ Videti i Tot 2022b, 229.

⁸⁴ Videti čl. 105, st. 1 Skice.

⁸⁵ Videti čl. 75 ULIS, čl. 100 Skice i čl. 129 ZOO.

pravu je široko prihvaćen.⁸⁶ Samo kada sva delimična ispunjenja čine celinu, a kupac ima interes samo u celini, u skladu sa čl. 129 (2) ZOR ugovor se može raskinuti i sa povratnim dejstvom, što znači vraćanje već obavljenih (delimičnih) činidbi.

Strane takođe moraju jedna drugoj nadoknaditi koristi koje su ostvarile korišćenjem odnosno potrošnjom predmeta ispunjenja.⁸⁷ Za naknadu koristi od korišćenja novca, u Skici je, po uzoru na ULIS, predviđeno plaćanje „zakonske“ kamate od prijema nadalje.⁸⁸ U ULIS-u je za slučaj novčanih obaveza predviđena primena odredbe o isplati kamate u slučaju docnje u isplati novca (zatezne kamate), gde je kamatna stopa bila definisana kao zvanična diskontna stopa u zemlji u kojoj prodavac ima svoje sedište odnosno uobičajeno prebivalište, uvećana za 1%.⁸⁹ U Skici je, inače, u slučaju docnje u ispunjavanju novčanih obaveza predviđena „zakonska kamata“ u visini od 6% godišnje.⁹⁰

U čl. 132, st. 5 ZOO je, u slučaju vraćanja novca kao posledice raskida ugovora, predviđeno plaćanje „zateznih kamata“ od prijema nadalje.⁹¹ U prvoj verziji ZOO, u čl. 277, st. 1, kamatna stopa zateznih kamata je definisana kao kamatna stopa propisana za štedne uloge po viđenju. Godine 1985. štedni ulozci po viđenju bili su zamenjeni „ulozima vezanim bez određene svrhe na više od godinu dana“,⁹² a 1989. godine je određivanje kamatnih stopa preneseno na poseban propis saveznog izvršnog veća,⁹³ kojim se on brže prilagođavao ekstremnoj inflaciji.

Obaveza plaćanja zateznih kamata u situaciji vraćanja zbog raskida ugovora nije odgovarajuća. Naime, nije moguće smatrati da je strana, kada je primila uplatu na osnovu (tada) važećeg ugovora, bila u docnji. Zatezne kamate, osim (apstraktne) nadoknade štete zbog docnje, sadrže i „kazneni dodatak“ koji dužnika podstiče na ispunjenje. Ovde nije reč o nadoknadi štete već o povraćaju koristi od korišćenja, što govori u prilog korišćenju

⁸⁶ Videti čl. 81, 83 i 84 CISG i čl. 7.3.6 i 7.3.7. PICC. Treba napomenuti da raskid u PECL-u ima samo dejstvo za ubuduće; stranka koja je isporučila robu ili uplatila novac može zahtevati povraćaj samo ako za to nije dobio suprotno ispunjenje, vidi čl. 9:305–9:309 PECL.

⁸⁷ Čl. 102, st. 4 Skice i čl. 81, st. 2 ULIS.

⁸⁸ Čl. 101, st. 5 Skice.

⁸⁹ Videti čl. 81, st. 1 i čl. 83 ULIS-a.

⁹⁰ Čl. 223, st. 1 Skice.

⁹¹ Videti i Tot 2022b, 267.

⁹² *Službeni list SFRJ* 39–498/1985 od 26. jula 1985.

⁹³ *Službeni list SFRJ* 57–880/1989 od 29. septembra 1989.

restitucijskih kamata čije se kamatne stope ne definišu ni u Skici ni u ZOO te su prepuštene sudovima.⁹⁴ Zatezna kamata dospeva tek od trenutka kada stranka koja vraća novac posle raskida kasni sa restitucijskim zahtevom.⁹⁵

Da odredba čl. 132, st. 5 ZOO o plaćanju zatezne kamate nije primerena, proizilazi i iz poređenja s opštim odredbama o obimu zahteva na osnovu neosnovanog obogaćenja. Na osnovu čl. 214 ZOO, samo nepošteni sticalac dužan je da plati zateznu kamatu za period od prijema, to jest onaj koji je znao da nema pravo na novac. Pošto odredbe o neosnovanom obogaćenju u Skici ne sadrže pravila o obimu tužbenog zahteva, ne može se govoriti o neusklađenosti čl. 102, st. 5 Skice sa njima.

U svakom slučaju, ako obe strane vrate korist od korišćenja, obe treba tretirati podjednako, to jest ako jedna strana vraća beneficije apstraktno – bez obzira na konkretno ostvarenu korist (kao što, na primer, važi za zateznu kamatu) – onda i suprotna strana vraća apstraktnu korist od korišćenja.⁹⁶ Ako korist od korišćenja vraćaju obe strane, u principu bi iznosi koristi od korišćenja na obe strane trebalo da budu jednaki i da se prebijaju. Iz tog razloga neki savremeni sistemi ugovornog prava nadoknadu koristi od korišćenja čak isključuju.⁹⁷

U čl. 102, st. 3 Skice još se definiše da se, u slučaju da obe strane vraćaju ono što su primile na osnovu ugovora, primenjuju pravila „dvostranih“ (tj. međusobnih) ugovora. Isto određuje čl. 132, st. 3 ZOO. Pravilo je šire od ULIS-a kojim je predviđeno da se u slučaju uzajamnog vraćanja primenjuje pravilo o istovremenom ispunjenju,⁹⁸ među pravilima međusobnih ugovora su, recimo, pravilo o uticaju nemogućnosti ispunjenja na ugovor, pomoću kojih bi se mogao rešiti problem uništenja ili pogoršanja predmeta vraćanja. U vezi s rizikom da jedna strana neće moći da vrati svoje ispunjenje valja

⁹⁴ Čl. 84, st. 1 CISG u slučaju raskida (međunarodnog) ugovora o prodaji određuje da prodavac, koji mora da vrati kupovnu cenu, plati „kamate“ za period od prijema nadalje, a ne i kamatne stope. U konvencijskoj literaturi se, između ostalog, predlaže primena uobičajene kamatne stope za komercijalne kredite u mestu prodavca, koja odražava trošak koji je prodavac prištedeo. Videti Fountoulakis 2019, čl. 84, st. 17, i Bridge 2018.

⁹⁵ To je najkasnije onda kada, uprkos opomeni, ne ispuni restitucijski zahtev.

⁹⁶ Više u Lutman 2018, 262.

⁹⁷ Videti čl. 7.3.6 PICC i Zimmermann (2011, 563).

⁹⁸ Čl. 78 (2) ULIS.

pomenuti da je u Skici (i ZOO) za ugovor o prodaji određeno da kupac uopšte ne može da raskine ugovor ako stvari ne može da vrati u stanje u kakvom ih je primio, osim ako je reč o jednom od izuzetaka.⁹⁹

4. RASKID UGOVORA ZBOG POVREDE SPOREDNIH OBAVEZA

Skica i ZOO ne poznaju opšti pojam povrede obaveze odnosno ugovora, koji bi obuhvatao svako odstupanje od ugovora, uključujući i povrede sporednih obaveza, već u skladu sa kontinentalnom tradicijom posebno regulišu neispunjenje (docnju), ispunjenje sa materijalnim ili pravnim nedostatkom i nemogućnost ispunjenja. Iako nema sumnje da priznaju i sporedne ugovorne obaveze, ne utvrđuju uopšteno posledice njihovih povreda već samo neke posledice nekih povreda.¹⁰⁰ Postavlja se pitanje da li je moguće raskinuti ugovor i zbog povrede sporedne obaveze ako strane ne predviđaju raskid u ugovoru.

Na osnovu CISG-a i povreda sporedne obaveze, kao što je, na primer, nepredaja relevantnih dokumenata koji prate robu, povreda obaveze otvaranja bankarske garancije ili povreda obaveze obezbeđivanja montaže, može omogućavati raskid ako predstavlja bitnu povredu ugovora.¹⁰¹ U ZOO nije usvojen kriterijum bitne povrede ugovora koji je bio predviđen u Skici, a već je njenim odredbama pravo raskida bilo predviđeno uže nego u CISG-u, uz to Skica i nije poznavala jednoobrazan pojam povrede. U svakom slučaju, pitanje raskida zbog povrede sporednih ugovornih obaveza moglo bi se rešiti jednoobraznim pojmom povrede ugovora i pretpostavkom bitne povrede ugovora. Ali na to pitanje treba odgovoriti i u postojećoj regulativi.

Verovatno ne može biti sumnje da i povrede obaveza koje nisu glavna obaveza, odnosno koje ne predstavljaju materijalne nedostatke, mogu biti toliko važne za strane da ugovor sa njima „stoji i pada“ kao što važi za vreme ispunjenja koje čini bitan sastojak ugovora. Tako, na primer, nije teško zamisliti da bi se u slučaju povrede ugovora o čuvanju poslovne tajne ili o zabrani konkurencije narušilo poverenje strane neophodno za nastavak ugovora. Do sličnog položaja bi moglo da dođe i ako bi jedna strana pokušala da neosnovano raskine ugovor ili da saugovornika prevari.

⁹⁹ Čl. 411 Skice, čl. 495 ZOO.

¹⁰⁰ Tako npr. ZOO za propuštanje ugovorne dužnosti informisanja definiše odštetnu sankciju, videti čl. 268.

¹⁰¹ Videti npr. Müller-Chen 2019, čl. 49, br. 11–12; Bach 2018, čl. 49, t. 50.

Prva opcija bi moglo biti korišćenje kriterijuma „znatnosti“ iz čl. 131 ZOO. Međutim, povreda sporedne obaveze teško da će se smatrati „neispunjenjem“ obaveze. Osim toga, čini se da je raskid po osnovu odredbi o neispunjenju uzajamnih obaveza moguć samo zbog neispunjenja ugovornih obaveza koje su povezane u sinalagmu. Iako su neke sporedne obaveze vezane za glavnu obavezu, to se svakako ne može reći za sve, npr. za povredu zabrane konkurencije. Dakle, odredbe o raskidu zbog neispunjenja iz razloga sistematike zakona ne izgledaju kao najbolji osnov za raskid zbog povrede sporednih obaveza. Slično važi i za odredbe o raskidu zbog materijalnih nedostataka. Posledica kršenja nekih sporednih obaveza, npr. sklapanja robe ili dostavljanja uputstva za upotrebu, može biti neupotrebljivost robe za ugovornu ili običnu svrhu, dakle, materijalni nedostatak. Međutim, to se ne odnosi na sve sporedne obaveze, jer neke nisu direktno povezane sa interesom poverioca u odnosu na glavnu obavezu.

Bilo bi potrebno formirati pretpostavke za raskid ugovora u slučaju povrede sporednih obaveza, recimo kada bi se time toliko ozbiljno zadiralo u suštinske interese poverioca, da ne bi bilo primereno očekivati da verovnik, uzimajući u obzir princip savesnosti i poštenja, ostaje u ovakvom ugovoru.¹⁰² Određeni oslonac za takav stav se može naći i u Skici i ZOO, koji u posebnom delu predviđaju određene mogućnosti raskida bez povrede glavnih obaveza strana ili materijalnih nedostataka. Tako, na primer, svaka strana može da raskine ugovor o agenciji (trgovinskom zastupanju) bez otkaznog roka ako je druga strana pokušala da otkáže ugovor bez osnova.¹⁰³ U neosnovanom otkazu odnosno raskidu moguće je videti i anticipiranu povredu ugovora. Takođe, svaka strana može da raskine ugovor o agenciji iz ozbiljnih razloga.¹⁰⁴ Potkrepljenje za taj stav može se naći i u nekim drugim odredbama, gde mogućnost raskida zavisi od intenziteta zadiranja u interes poverioca.¹⁰⁵

5. PRESTANAK UGOVORA ZBOG NEMOGUĆNOSTI ISPUNJENJA

Odredbama Skice i ZOO je – za razliku od ULIS-a, koji im je inače služio kao glavni model u oblasti ugovornog prava – predviđeno i neispunjenje kao poseban oblik neizvršenja, koji nastaje kada ispunjenje obaveze postane nemoguće. Tada nastupa poseban sistem sankcija. Pri tome je Konstantinović

¹⁰² § 324 BGB.

¹⁰³ Čl. 836, st. 4 Skice i čl. 811, st. 4 ZOO.

¹⁰⁴ Čl. 836, st. 1 Skice i čl. 811, st. 19 ZOO.

¹⁰⁵ Videti, na primer, čl. 529, st. 1 Skice i čl. 571, st. 1 ZOO.

sledio neke kontinentalne pravne poretke, posebno nemački BGB (pre reforme), švajcarski OR i italijanski *Codice civile*,¹⁰⁶ iako je pandektički pristup, u kojem je nemogućnost postala široka konceptualna apstrakcija za niz situacija, a propis je inspirisan strogim tužbama iz klasičnog perioda rimskog prava i idejom o perpetuaciji obaveze u slučaju propasti dugovane stvari, u literaturi već dugo bio predmet kritike.¹⁰⁷

Institut (objektivne) nemogućnosti izvršenja treba, s jedne strane, da omogući rasterećenje dužnika ako nije odgovoran za pojavu nemogućnosti,¹⁰⁸ a s druge strane – zavisno od odgovornosti za to – da utvrdi i posledice nemogućnosti u međusobnom ugovoru. Kada je ispunjenje obaveze već bilo nemoguće u vreme zaključenja ugovora, ugovor uopšte nije nastao (ništavost) i dužnik nije dužan da naknadi štetu zbog neispunjenja (u visini tzv. interesa izvršenja), nego samo štetu „zbog ništavosti“ ugovora.¹⁰⁹

U vezi sa rasterećenjem, to jest oslobođenjem dužnika zbog (naknadne) nemogućnosti ispunjenja, treba konstatovati da pojam nemogućnosti u stvarnosti nema posebnu ulogu. Dok su u čl. 309, st. 1 Skice bili sadržani kriterijumi za rasterećenje (viša sila ili naknadni događaj za koji dužnik ne odgovara), u ZOO se odgovornost za nemogućnost procene zasniva na osnovnoj odredbi za rasterećenje od ugovorne odgovornosti za štetu (čl. 263 ZOO). Kao i za svaki drugi oblik povrede ugovora, zbog toga je relevantno samo da li je dužnik za neispunjenje odgovoran, a ne i da li je dužnik propustio da ga ispuni zato što nije hteo ili zato što je to bilo objektivno nemoguće. Izuzetak se primenjuje ako je dužnik već u docnji kada dođe do nemogućnosti; tada je u svakom slučaju odgovoran, pošto je rasterećenje isključeno.¹¹⁰

U Skici i ZOO dejstvo nemogućnosti u „dvostranom“ (uzajamnom) ugovoru određuje se uzimajući u obzir koja od strana za nju odgovara. Ako nije odgovorna nijedna strana, ugovor prestaje.¹¹¹ Ako je poverilac odgovoran, obaveza dužnika se gasi, a poveriočeva se umanjuje za onoliko

¹⁰⁶ Više u Možina 2008, 175, 181.

¹⁰⁷ Videti prvenstveno Rabel 1965. Videti i Šmalcelj 1976, 98. O nemogućnosti u rimskom pravu videti Zimmermann 1996, 686 i dalje i 759 i dalje.

¹⁰⁸ Videti čl. 309–311 Skice i čl. 354–356 ZOO, čl. 105–106 Skice i čl. 137–138 ZOO i čl. 23 Skice i čl. 47 ZOO u vezi sa čl. 87 Skice odnosno čl. 108 ZOO.

¹⁰⁹ Videti čl. 87 Skice i čl. 108 ZOO i Možina 2006b, 180.

¹¹⁰ Videti čl. 262, st. 4 ZOO. Skica nije poznavala takvu odredbu.

¹¹¹ Videti čl. 105, st. 1 Skice i čl. 137, st. 1 ZOO.

koliko je imao koristi od toga što je dužnikova obaveza ugašena.¹¹² Za glavnu situaciju u kojoj je dužnik odgovoran za nastanak nemogućnosti, što se takođe pretpostavlja do protivdokaza,¹¹³ u Skici i ZOO nije predviđena nikakva odredba jer se očigledno polazilo od toga da se situacija tretira isto kao i dužnikovo „neispunjenje“, to jest situacija kada je ispunjenje moguće, a dužnik je nije ispunio – tada poverilac može da raskine ugovor.¹¹⁴ Određivanje dodatnog roka nije potrebno jer je očigledno da ispunjenja neće biti. Položaj je pokriven i odredbom o raskidu zbog anticipirane povrede ugovora.¹¹⁵ Posledice naknadne nemogućnosti u međusobnom ugovoru u suštini su jednake posledicama neispunjenja zbog bilo kog drugog uzroka.¹¹⁶ U postojećem sistemu ugovorne odgovornosti u Skici i ZOO institut (naknadne) nemogućnosti ispunjenja obaveze je suvišan i mogao bi se bez problema precrtati.¹¹⁷ Tako bismo dobili jasnije i preglednije regulisanje posledica povrede ugovora.¹¹⁸ Neispunjenje zbog nemogućnosti treba tretirati kao neispunjenje iz bilo kog drugog razloga. Ključno je da li dužnik za njega odgovara. Takav je pristup i u savremenim regulisanjima ugovornog prava.¹¹⁹ Jedina stvarna posledica nemogućnosti izvršenja je da se isključuje zahtev za ispunjenje u naturi, pri čemu nije relevantno da li je nemogućnost početna ili naknadna, objektivna ili subjektivna i da li je i ko je za nju odgovoran.¹²⁰

I regulisanje ništavosti zbog početne nemogućnosti ispunjenja je suvišno. Da li je ugovor u periodu zaključenja moguće ispuniti u naturi, ne spada u suštinu obaveze.¹²¹ Na mesto zahteva za izvršenje može da stupi odštetna

¹¹² Videti čl. 106, st. 1 Skice i čl. 138, st. 1 ZOO. Model za Skicu je najverovatnije § 324 BGB pre reforme.

¹¹³ Videti čl. 309, st. 2 Skice, čl. 354, st. 2 ZOO.

¹¹⁴ Takođe i Jankovec 1982, 19; i Cigoj 1981, 347.

¹¹⁵ Videti čl. 99 Skice i čl. 128 ZOO.

¹¹⁶ Smislena je i odredba o zamenskom *commodum*-u iz čl. 311 Skice, odn. 356 ZOO, odn. o mogućnosti nastavljanja ugovora, ako na mesto nemoguće obaveze stupi *commodum*.

¹¹⁷ Više u Možina 2008, 195 i 196.

¹¹⁸ Šmalcelj 1976, 98, 112 i dalje.

¹¹⁹ Izuzetak se ipak određuje u čl. 9:304, st. 4 PECL. U principu poverilac raskida ugovor izjavom, a ne i u slučaju ako se dužnik rastereti po čl. 8:108 na osnovu trajne i potpune prepreke; tada dolazi do *ipso facto* raskida.

¹²⁰ Videti Možina 2006b, 19; Šmalcelj, 1976, 98, 112.

¹²¹ Videti Možina 2006b, 200.

obaveza.¹²² Dužnik treba da snosi punu odgovornost za svoje obećanje, ali se može pozvati na zabludu. Takav je pristup i savremenih sistema ugovornog prava.¹²³

6. ZAVRŠNE KONSTATACIJE

Konstantinović se prilikom regulisanja raskida ugovora zbog povrede u Skici u prvom redu ugledao na ULIS, koji je u tom trenutku predstavljao modernu regulativu ugovornog prava. Međutim, jednoobrazni pojam povrede ugovora nije usvojio. Za razliku od ULIS-a, on je regulisanju povrede ugovora dodao zastarelu instituciju nemogućnosti ispunjenja obaveza, koja je već bila predmet kritike, a savremeni sistemi ugovornog prava više je ne regulišu na sistemskom nivou. Usvojio je „klasični“ kontinentalni tretman različitih tipova povrede ugovora: neispunjenje (docnja), izvršenje s nedostatkom i nemogućnost ispunjenja obaveze, što je sledio i ZOO. Regulisanje te oblasti u Skici nije najpreglednije, što ostaje i karakteristika ZOO.

U pogledu pretpostavki raskida, Konstantinović je, sledeći ULIS, predvideo kombinaciju kriterijuma intenziteta povrede (bitna povreda ugovora) i mehanizma naknadnog roka. Raskid je bio moguć ako je neispunjenje u određenom roku predstavljalo bitnu povredu ugovora – ako razumno lice u položaju strane koja je u trenutku zaključenja mogla predvideti povredu ne bi zaključilo ugovor. Ako neispunjenje ugovora u roku nije predstavljalo bitnu povredu ugovora, poverilac je mogao da odustane tek pošto je dužniku odredio razuman dodatni rok i taj rok je istekao. I raskid zbog materijalnog nedostatka pri prodaji takođe je bio moguć samo ako je predstavljao bitnu povredu, a u suprotnom slučaju, nakon isteka dodatnog roka. Skicom je u principu bio predviđen raskid izjavom suprotnoj strani, a pritom je – sledeći ULIS – poznavala i neke slučajeve automatskog (*ipso facto*) raskida. U regulisanju vremenskih okvira za ostvarivanje raskida (odgovarajući rok), raskida pre dospeća, raskida ugovora sa uzastopnim ispunjenjem i dejstvima raskida Skica je pratila ULIS.

„Popravljači“ Skice nisu prihvatili ideju bitne povrede ugovora i time su se udaljili od savremenih trendova koje predstavlja, na primer, CISG. U ZOO je, inače, raskid bez odlaganja zbog neispunjenja ugovora bio predviđen u

¹²² To proističe i iz izuzetka od pravila o ništavosti zbog početne nemogućnosti. Videti čl. 367 Skice i čl. 442 ZOO.

¹²³ Videti čl. 4:102 PECL i čl. 3.1.3 PICC. Videti i § 311a, st. 1 BGB (posle reforme 2002).

situaciji, koja je predstavljala bitnu povredu i u Skici – ako je vreme ispunjenja za strane bilo od ključnog značaja, a inače samo nakon isteka odgovarajućeg dodatnog roka. Raskid zbog materijalnog nedostatka je, bez obzira na intenzitet nedostatka, bio moguć tek po isteku odgovarajućeg dodatnog roka u kome bi prodavac mogao da popravi ili zameni stvar. Kao i u Skici, dodatni rok nije potreban ako ne bi imao smisla. U ZOO nisu usvojena ni vremenska ograničenja za sprovođenje raskida, koja su sada standardna u modelima ugovornog prava. Oni više ne prihvataju *ipso facto* raskid, a u ZOO je njegova primena čak proširena, tako da je to sada glavni način ostvarivanja raskida. To je znatan nedostatak jer raskid može da bude suprotan interesima strana, a može da stvori nesiguran pravni položaj. Regulisanje raskida pre dospeća, raskida ugovora sa uzastopnim ispunjenjem i dejstva raskida ostali su suštinski isti kao u Skici. Dužnost strane koja – nakon raskida – vraća novac da plati zatezne kamate od prijema nadalje nije odgovarajuće i u suprotnosti je s opštim pravilima neosnovanog obogaćenja u ZOO.

U svakom slučaju, regulativa s jednoobraznim pojmom povrede ugovora zajedno s kriterijumom bitne povrede ugovora bila bi transparentnija i omogućila bi predvidljivije odgovore, uključujući i odgovor na pitanje raskida zbog povrede sporednih obaveza. Neki od nedostataka koji se, ako zanemarimo netransparentnost i neujednačenost tretiranja različitih tipova povreda, sa aspekta savremenog ugovornog prava mogu pripisati regulaciji u Skici – mogu se pomenuti mogućnost *ipso facto* raskida, prekluzivni rok za ostvarivanje zahteva po osnovu materijalnog nedostatka (neusklađenosti s ugovorom) i utvrđivanje zatezne kamate za povraćaj novca kao posledice raskida – zapravo proizilaze iz ULIS-a i ukinuti su u daljem razvoju unificiranog prava prodaje (CISG). Nažalost, „popravljači“ Skice prilikom pripreme ZOO nisu otklonili te nedostatke. Ponegde su čak skrenuli u suprotnom pravcu i izbrisali neka savremena obeležja Skice: to važi za kriterijum bitne povrede i odgovarajući rok za ostvarivanje raskida. Oblast primene *ipso facto* raskida su još proširili, a takođe su dodatno skratili, odnosno pooštrili rokove odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke. Iako je kupčev položaj u slučaju ispunjenja ugovora sa materijalnim nedostatkom zbog strogih rokova ograničen više od drugih pravnih poredaka, nešto su šire mogućnosti raskida zbog nepostojanja kriterijuma bitne povrede i zbog automatskog raskida (bez izjave). Može se reći da su postojeći nedostaci regulative ZOO u oblasti raskida ugovora usled povrede nastali upravo kao rezultat „popravljanja“ Skice.

LITERATURA

- [1] Bach, Ivo. 2018. *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, edited by S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas. Kluwer.

- [2] Cigoj, Stojan. 1984. *Komentar obligacijskih razmerij*. Ljubljana: Uradni list SRS.
- [3] Cigoj, Stojan. 1981. *Teorija obligacij*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SRS.
- [4] Fountoulakis, Maria. 2019. *Kommentar zum UN –Kaufrecht*, edited by P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter. 7th edition. Kluwer.
- [5] Bridge, Michael. 2018. *UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)*, edited by S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas. 2nd edition. Kluwer.
- [6] Kleinschmidt, Jens. 2018. *Commentaries on European Contract Laws*, edited by N. Jansen, R. Zimmermann. Oxford: Oxford University Press.
- [7] Jankovec, Ivica. 1982. *Vidovi i posledice nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*. Beograd: Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politološka istraživanja.
- [8] Kapor, Vladimir. 1983. *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, ur. B. T. Blagojević, V. Krulj. 2. izdanje. Beograd: Savremena administracija.
- [9] Konstantinović, Mihailo. 1969. *Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Pravni fakultet.
- [10] Lutman, Karmen. 2018. *Neupravičena obogatitev (Neosnovano bogaćenje)*. Ljubljana.
- [11] Müller-Chen, Markus. 2019. Art. 49. *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, edited by P. Schlechtriem, I. Schwenzer, U. Schroeter. Kluwer.
- [12] Možina, Damjan. 2008. Naknadna nemožnost izpolnitve obveznosti in njen pomen za obligacijsko pravo. *Zbornik znanstvenih razprav PF Lj*: 175–201.
- [13] Možina, Damjan. 1/2007. Uslovi i vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke. *Evropski pravnik*.
- [14] Možina, Damjan. 2006a. *Kršitev pogodbe*. Ljubljana.
- [15] Možina, Damjan. 2006b. Impossibilium nulla obligatio est? Začetna nemožnost izpolnitve obveznosti v slovenskem in primerjalnem pogodbenem pravu. *Zbornik znanstvenih razprav PF Lj*: 175–200.
- [16] Rabel, Ernst. 1907. Die Unmöglichkeit der Leistung. Eine Kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Weimar, Böhlau 1907. Reprint: Rabel, E. 1965. *Gesammelte Aufsätze*, edited by H. Leser. Bd. 1. Arbeiten zum Privatrecht (1907–1930). Tübingen.

- [17] Slijepčević, Ratomir. 10–12/1988. Evolucija nastanka Zakona o obligacionim odnosima. *Pravni život*: 1429–1448.
- [18] Šmalcelj, Želimir. 7–8/1976. Pravno-politička vrijednost pojma „nemogućnosti“ činidbe u obveznom pravu. *Naša zakonitost*: 98–114.
- [19] Tot, Ivan. 2022a. Poredbenopravni utjecaji na Zakon o obveznim odnosima. 3–100. *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu – Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, ur. I. Tot, Z. Slakoper. Prva knjiga. Zagreb.
- [20] Tot, Ivan. 2022b. Restitucijske kamate i restitucijski odnos između strana raskinutog ugovora. 217–280. *Hrvatsko obvezno pravo u poredbenopravnom kontekstu – Petnaest godina Zakona o obveznim odnosima*, ur. I. Tot, Z. Slakoper. Prva knjiga. Zagreb.
- [21] Treitel, Guenter H. 1976. Remedies for Breach of Contract. *International Encyclopaedia of Comparative Law*, Volume VII – Contracts in General, Ch. 16.
- [22] Zimmermann, Reinhard. 1996. *The Law of Obligations*. Oxford: Oxford University Press.
- [23] Zimmermann, Reinhard. 2011. The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010. *UnifLRev* 16: 536–587.

Damjan MOŽINA, PhD

Professor, University of Ljubljana Faculty of Law, Slovenia

BREACH OF CONTRACT: THE DRAFT CODE ON OBLIGATIONS AND CONTRACTS AND THE LAW ON OBLIGATIONS

Summary

The paper presents an analysis of the regulation of termination of contract due to a breach in the Yugoslav Law on Obligations (1978) and the Draft Code on Obligations and Contracts (1969), prepared by Mihailo Konstantinović. In the area of termination of contract, Konstantinović's primary source of inspiration was the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS, 1964). The regulation of breach of contract in the Draft Code is not based on a uniform notion of breach of contract, rather, there are different types of breaches: non-performance (debtor's default), defective performance, and impossibility of performance. The Legislative Commission, making changes to the Draft Code, retained its structure, including the regulation of different types of breaches, but made changes with regard to termination of contract. Compared to modern model laws, these changes represent some of the key shortcomings of the regulation of this area in the Law on Obligations.

Key words: *Breach of contract. – Termination of contract. – Fundamental breach of contract. – Debtor's default. – Impossibility of performance of contract.*

Article history:

Received: 5. 10. 2022.

Accepted: 10. 12. 2022.