

Др Дамјан МОЖИНА*

РАСКИД УГОВОРА: СКИЦА И ЗАКОН О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

Чланак садржи анализу регулисања раскида уговора због повреде у југословенском Закону о облигационим односима (1978) и његовом нацрту, тзв. Скици (1969), коју је припремио Михаило Константиновић. У области раскида уговора Константиновић се у Скици угледа првенствено на Једнообразни закон о међународној продаји покретних ствари (ULIS 1964), који је за оно време представљао модерну регулативу. Осим тога, Константиновић је у Скици уврстио и престанак уговора због немогућности испуњења уговора који савремена законодавства данас више не познају. Регулатива у Скици се не заснива на једнообразном појму повреде уговора већ посебно третира неиспуњење уговора (доцњу), испуњење уговора с недостатком и немогућност испуњења уговора. Законодавна комисија, која је прерађивала Скицу очувала је њену основну структуру, укључујући разликовање неколико врста повреде уговора, а у регулисању раскида начинила је неколико измена које, у поређењу са савременим уређењима уговорног права, спадају у недостатке ЗОО.

Кључне речи: *Поведа уговора. – Раскид уговора. – Битна повреда уговора. – Доцња дужника. – Немогућност испуњења уговора.*

* Професор, Правни факултет Универзитета у Љубљани, Словенија, damjan.mozina@pf.uni-lj.si.

1. УВОД

Закон о облигационим односима (ЗОО) настао је на основу нацрта, такозване Скице коју је припремио Михаило Константиновић (1969).¹ Скицу је затим прерадио неколико комисија бивше савезне Скупштине пре него што је ЗОО усвојен (1978).² Велики дио Скице чини занимљива мешавина решења и приступа из упоредног права.³ Међутим, пошто Скица – осим ауторових кратких и прилично општих уводних напомена – није опремљена тумачењем, нема јасних одговора на сва питања о томе каква је била интенција законодавца са појединим одредбама. Пошто ни материјали који се односе на касније преправке Скица нису јавно објављени, намере појединих измена које су извршене у Скици остале су познате само уском кругу учесника.

У области уговорног права један од главних извора на које се Константиновић угледао у Скици јесте Хашко једнообразно право уговора о продаји (1964), односно Једнообразни закон о међународној продаји покретних ствари (ULIS) и Једнообразни закон о закључивању уговора о међународној продаји робе (ULFC),⁴ који су били претходници данашње Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (CISG, 1980). Такође се може препознати и утицај француског права (*Code civil*), Општих узанси за промет робом (1954), немачког (BGB) и швајцарског права (OR) и неких других правних поредака.⁵

Сврха овог рада је да представи регулисање раскида уговора због повреде у Скици и ЗОО.⁶ То је један од главних института уговорног права, тачније правног регулисања сметњи при испуњењу уговора. Ако једна страна не испуни своје уговорне обавезе, друга страна није дужна да у недоглед остаје у таквом уговору, него под одређеним условима може да постигне његов престанак, с тим да се растерети и своје обавезе. У раду покушавам да критички анализирам регулативу у Скици и измене које су биле извршене у ЗОО.

¹ Константиновић 1969.

² Видети Слијепчевић 1988, 1429–1448.

³ Видети Tot 2022а, 3.

⁴ Конвенција о једнообразном закону о међународној продаји робе (Convention relating to a uniform Law on the International Sales), Хар, 1. јул 1964, чији су део били ULIS и ULFC.

⁵ Видети Tot 2022а, 12 и сл.

⁶ Део текста је старијој верзији објављен у Možina 2020, 134.

Најпре ваља упозорити да је евалуација Скице и 300 у овом тренутку помало незахвална јер се од њиховог настанка уговорно право – нарочито његов упоредноправни аспект – интензивно развијало. Већ две године након усвајања 300 у Бечу је усвојена Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (CISG, која је у поређењу са својом претходницом (ULIS) донела нека знатна унапређења. Касније су се развили и модерни модели закона, какви су Принципи европског уговорног права (PECL)⁷ или Принципи UNIDROIT за међународне трговинске уговоре,⁸ које је, заједно с богатом пратећом литературом данас могуће узети као основу за анализу, а у периоду настајања Скице и 300 их још није било. У раду нису разматрана правила заштите потрошача ни одредбе о измењеним околностима.

2. ОБЕЛЕЖЈА РЕГУЛИСАЊА ПОВРЕДЕ УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА У СКИЦИ И 300

Да би се разумело регулисање престанка уговора због повреде обавеза у Скици и 300, најпре треба укратко представити основна обележја њиховог регулисања поремећаја у испуњењу уговора.

Систем одредаба у Скици и 300, у којима се разматрају сметње при испуњењу уговорних обавеза, не заснива се на једнообразном појму повреде уговора.⁹ И у Скици и у 300 разликују се неиспуњење односно доцња и испуњење са материјалним или правном недостатком.¹⁰ Разлика је посебно изоштрена у случају битно различитих временских оквира за повериочева права, укључујући раскид уговора, где иступа изразито несрећна и упоредноправно јединствена комбинација кратких и строгих временских оквира одговорности продавца (дужника) за материјалне недостатке, која је карактеристична за југословенско облигационо право.¹¹ Разлика између доцњи у плаћању и јемствених

⁷ Lando, Beale 2000.

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

⁹ Појам „повреде уговора“ знају и Скица и 300, али га не примењују доследно. Видети чл. 211, ст. 1, 2 и 4 Скице, као и чл. 266, ст. 1, 2, 3 и 4 300.

¹⁰ Видети чл. 89 Скице одн. чл. 121 300, као и чл. 407 Скице и чл. 479 300.

¹¹ Односи се првенствено на шестомесечни јемствени рок из чл. 482, ст. 2 300, који је прекратак јер се у овом тренутку бројни недостаци уопште не могу показати. У литератури рок важи за преклузивни (видети нпр. Капор 1983, 1297), иако га је уговором могуће изменити. Јемствени рок који је предлаган у чл. 410, ст. 3 Скице износио је две године од достављања. Комбинација

санкција била је карактеристична углавном за оне правне поретке који су – полазећи од традиције римског права – регулисали одговорност у општем уговорном праву, које се заснивало на принципу кривице, за разлику од одговорности продавца за материјалне недостатке, где је важила строга објективна одговорност чија су противтежа били кратки временски оквири.¹² Скица и 300 су начинили важан корак ка уједињењу јер су одштетну одговорност у оба случаја формулисали једнообразно,¹³ да би онда – без праве потребе – поштрили временске оквири одговорности продавца. Трећи посебно регулисан поремећај у испуњењу уговора је (накнадна) немогућност извршења уговорне обавезе. Ако до неиспуњења обавеза дође због тога што је испуњење постало (објективно) немогуће, наступа посебан систем санкција због немогућности.¹⁴

Иако се то ни у Скици ни у 300 не регулише директно, као посебну категорију могуће је разликовати и повреду споредних обавеза.¹⁵ Дужност повериоца да сарађује у испуњењу дужника углавном се не сматра стварном (извршном) дужничком обавезом већ обавезом ниже категорије, чија повреда има правне последице, обухваћене институтом доцње повериоца.¹⁶

из чл. 500, ст. 1 300 с најдужим роком од годину дана за остваривање права је изразито несрећна и према повериоцу неразумљиво строга. Због наслова изнад члана („Губитак права“) рок важи исто тако за преклузивни (Капор, у Благојевић, Круљ 1983, 1317). Примена преклузивних рокова, заједно с њиховим карактеристикама, посебно разматрањем по службеној дужности и немогућношћу прекида и мировања у позицији у којој је реч о чисто приватноправном односу у коме није посебно изражен јавни интерес, није примерена. Повериочев правни положај је у односу на упоредиве положаје у уговорном праву несразмерно ограничен. Видети: Моџина 2007, 9.

¹² Више у Моџина 2006а, 245 и сл.

¹³ Видети општу одредбу о растерећењу одговорности за штету због повреде уговора у чл. 208 Скице и чл. 263 300.

¹⁴ Видети чл. 309–311 Скице (наступање немогућности) и чл. 105 и 106 Скице (последике по двострани то јест узајамни уговор). Исто важи за 300, чл. 354–356 и чл. 137 и 138.

¹⁵ Скица признаје санкције за повреду споредних обавеза, у првом реду одштетне. Видети, на пример, чл. 449–451. 300 накнадом штете санкционише и општу уговорну информациону дужност. Видети чл. 268 300. Разликујемо самосталне и несамосталне споредне обавезе с обзиром на то да ли се могу остварити само заједно с главном обавезом или самостално. Видети Моџина 2005, 433.

¹⁶ Сврха доцње повериоца (чл. 276–285 Скице, чл. 326–335 300) јесте да се дужник растерети последица повреде уговора за које не одговара он, већ поверилац. Пошто дужност сарадње није утужива, ако то није посебно одговоре-

Описани приступ Скице и 300 битно је друкчији од приступа у савременим системима уговорног права, у којима је појам повреде уговора једнообразан („non-performance“) и обухвата свако одступање поступака извршења од усклађености с уговором.¹⁷ У појам повреде и систем правних лекова укључене су и повреде споредних обавеза и повреде дужности сарађивања. Такође, регулисање повериочевих правних лекова је једнообразно, односно битно једнообразније, а пре свега прегледније.¹⁸

Следећа карактеристика регулисања сметњи за извршење у Скици је озбиљан недостатак транспарентности регулације у општем делу уговорног права. Ниједно поглавље, односно део није посвећен повреди уговорних обавеза. Каква су правна дејства дужникове повреде уговора, то јест каква права има тада поверилац, није увек једноставно утврдити. Правна дејства повреде су расута по Скици (одн. 300). То нарочито важи за најчешћу и најважнију повреду уговора – доцњу дужника. Иако чл. 324 Скице носи наслов „Дејство дужникове доцње“, у њему се говори само о одштетној одговорности (која је иначе већ предвиђена у првом одељку другог дела закона под насловом „Дејства обавеза“, у чл. 206, ст. 1 Скице) и о немогућности растерећења из разлога више силе (одговорност за несрећан случај). Право да се задржи сопствено испуњење уговора (приговор неиспуњеног уговора) уређено је у VI поглављу о „двостраним“ (боље: узајамним) уговорима (чл. 90 Скице). У том поглављу регулисана је и једна од кључних последица доцње дужника: повериочево право да раскине уговор, чл. 93–102 Скице. Пошто у тим одредбама нема говора о дужниковој доцњи већ само о неиспуњењу уговора, и однос између та два појма није на први поглед јасан. Даље, дужност накнаде штете (чл. 206–214 Скице) регулисана је у другом делу закона („Дејства обавеза“), као и уговорна казна (чл. 215–222 Скица) и дужност плаћања „законске камате“ у случају доцње са испуњењем новчане обавезе (чл. 223–225 Скице). Скица је прегледнија у погледу повериочеве доцње, а који се по значају не може поредити с дужниковом доцњом.¹⁹ Прегледније је и регулисање права купца у случају материјалних недостатака (посебни део).²⁰

но, чини се повериочева дужност надокнаде штете помало необична. Видети чл. 276, ст. 3 Скице и чл. 326, ст. 3 300.

¹⁷ Видети чл. 1:301 (4) Принципа европског уговорног права (PECL) и чл. 7.1.1. Принципа UNIDROIT за међународне трговинске уговоре (PICC).

¹⁸ Видети поглавље 8 PECL и поглавље 7 PICC.

¹⁹ Видети чл. 276–285 Скице.

²⁰ Видети чл. 416 Скице.

У Скици се не дефинишу ни неки кључни појмови за које се везују правна дејства, нарочито појам неиспуњења, што с обзиром на разликовање претпоставки и правних дејстава неиспуњења и испуњења са недостатком сигурно не доприноси јасноћи правног положаја.

Све речено у вези с непрегледношћу и неким недефинисаним кључним појмовима важи и за ЗОО, из којег је, у односу на Скицу, искључена и одредба о последицама доцње; остао је још само појам дужникове доцње.²¹

3. РАСКИД ЗБОГ НЕИСПУЊЕЊА И ИСПУЊЕЊА УГОВОРА СА МАТЕРИЈАЛНИМ ИЛИ ПРАВНИМ НЕДОСТАТКОМ

3.1. Претпоставке за раскид

У савременом уговорном праву је, у смислу претпоставки за раскид уговора, широко прихваћена комбинација два приступа: прво, да повреда дужника мора досегнути одређену тежину (интензивност), да поверилац може да поништи уговор, што изражава појам битне повреде уговора и, друго, да поверилац, када дужникова повреда не достиже ту тежину, уговор може да раскине након што је дужнику поставио разуман додатни рок и тај рок је истекао (тзв. *Nachfrist* из немачког права).²² Додатни рок не треба одредити ако је очигледно да уговор и у додатном року неће бити испуњен.²³ Такав приступ је карактеристичан, рецимо, за CISG и PECL.²⁴

Такав приступ је Константиновић и предложио у Скици, а при томе је следио регулације у ULIS-у: поверилац уговор може одмах раскинути само ако је повреда уговора била битна, „ако је страна која је повредила уговор знала, или је морала знати, у време закључења уговора, да разумно лице истог својства, кад би било у истој ситуацији у којој је

²¹ Видети чл. 324 (дужникова доцња), чл. 122 (приговор неиспуњења уговора), чл. 124–132 (раскид уговора због неиспуњења), чл. 262–279 (накнада штете, уговорна казна, затезне камате). Ваља напоменути да је ЗОО, у поређењу са Скицом, напустио тзв. субјективни концепт доцње који сада наступа објективно без обзира на дужникову одговорност, а она се утврђује у оквиру питања реституције. Измена је оправдана јер је објективни концепт доцње примеренији. За повериочеву доцњу видети чл. 325–335 ЗОО, а за права купца у случају материјалног недостатка чл. 488 ЗОО.

²² Видети, на пример, Kleinschmidt 2018, чл. 9:301, т. 3, 7 и 22.

²³ Видети чл. 97 Скице.

²⁴ Видети чл. 49, 64 и 25 CISG; чл. 9:103, 8:106 и 8:103 PECL. Уп. чл. 7.3.1 PICC.

била друга страна, не би закључило уговор да је било предвидело ту повреду и њена дејства“.²⁵ У случају доцње с испуњењем (неиспуњењем) уговора битну повреду може представљати неиспуњење уговора у одређеном року, а у случају материјалног недостатка, она је морала представљати битну повреду уговора у смислу тежине недостатка или значаја испуњења без недостатка у одређеном року.²⁶ У Скици је иначе право раскида уже него у ULISU-у, којим је раскид омогућен, на пример, и ако је неиспуњење уговора на одређеном месту представљало битну повреду.²⁷ У CISG-у је право раскида предвиђено знатно шире: раскид је могућ ако повреда било које обавезе друге стране значи битну повреду уговора,²⁸ а она је и нешто другачије дефинисана него у ULIS-у.²⁹ Ако повреда није била битна, поверилац који је желео да поништи уговор морао је најпре да одреди разуман додатни рок.³⁰

У 300 је формулација измењена. Идеја битне повреде уговора као претпоставке за раскид није била прихваћена. Дефинисање битне повреде је прецртано. Упркос измени текста, 300 је у општем делу ипак очувао идеју из Скице и предвидео раскид без одлагања у случају да испуњење уговора у одређеном року представља „битни састојак уговора“.³¹ Да је испуњење уговора у одређеном року битан састојак, односно да касније испуњење уговора за повериоца не долази у обзир, може проистећи из споразума страна или из природе уговора.³² У 300 је, дакле, можда следећи § 376 (1) немачког HGB, раскид због неиспуњења уговора предвиђен у случају тзв. фиксног посла. Формулација („битан састојак уговора“) иначе није најсрећнија јер је закон примењује и приликом закључивања уговора (чл. 26 300), где битни састојци уговора наступају као критеријум довољног консензуса који мора обухватати главне обавезе страна у уговору (*essentialia negotii*). Ако испуњење уговора у одређеном року није „битан састојак уговора“, раскид је могућ тек након одређивања и истека одговарајућег додатног рока.³³

²⁵ Видети чл. 95 Скице.

²⁶ Регулисање у Скици је иначе нешто сажетије него у ULIS-у. Видети чл. 94, чл. 95 и чл. 417, ст. 1 Скице; као и чл. 10, 26, 27, 43, 45, 49 ULIS.

²⁷ Видети чл. 32 ULIS.

²⁸ Видети чл. 49 I лит. а и чл. 64 I лит. а CISG.

²⁹ Видети чл. 25 CISG.

³⁰ Видети чл. 418 Скице.

³¹ Видети чл. 125, ст. 1 300.

³² Чл. 125, ст. 4 300.

³³ Чл. 126, ст. 1 300.

У случају материјалних недостатака, критеријум одређене тежине повреде, односно битне повреде уговора у целини је прецртан, очуван је само механизам накнадног рока. Раскид је сада у сваком случају могућ само по истеку одређеног одговарајућег додатног рока, а изузетак је могућ у случају када би одређивање накнадног рока било очигледно сувишно.³⁴ Из одредаба 300 о неиспуњењу уговора могуће је закључити да је тренутни раскид (без додатног рока) у случају материјалног недостатка могућ и ако је испуњење уговора без недостатка у одређеном року битан састојак уговора.

Одређивање одговарајућег додатног рока намењено је томе да дужник добије још једну могућност да се испуњењем уговора (односно накнадним испуњењем, то јест поправком или заменом робе, ако је реч о материјалном недостатку) ипак избегне за њега по правилу мање повољна одштетна последица раскида. У том смислу има одређену могућност да поправи своје испуњење уговора. У случају материјалног недостатка код продаје, у додатном року може спречити раскид уговора, а не смањење цене, коју купац може да оствари одмах – у погледу снижења у 300 се, различито од CISG-а, дужнику не омогућава да поправи своје испуњење уговора.³⁵ Притом није најконзистентнији јер ту могућност у вези са снижењем цене под одређеним условима предвиђа за уговор о раду.³⁶

У складу са чл. 131 300 уговор се не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе. Критеријум „незнатности“ не може се поистоветити са критеријумом битне повреде уговора; то је много нижи праг. Скица је истовремено прописивала оба критеријума.³⁷ Према чл. 473 (3) 300 не може се раскинути уговор и због незнатног материјалног недостатка. Међутим, чини се да концепти „незнатности“ из чл. 131 и чл. 478 (3) 300 нису исти: док због незнатног делимичног неизвршења уговора није могуће раскинути уговор, а поверилац и даље може да захтева накнаду штете, незнатан материјални недостатак „не узима се у обзир“, то јест, нема правне последице. „Незнатност“ материјалног недостатка се стога тумачити уско; недостатке чије отклањање захтева трошкове или утиче на корисност или вредност ствари тешко се може сматрати незнатном.

³⁴ Видети чл. 490 300.

³⁵ Видети чл. 50 CISG. Као и у 300, снижење цене је независно од могућности дужника, поправити испуњење уговора и у PECL, видети чл. 9:401.

³⁶ Видети чл. 620, ст. 1 300.

³⁷ Видети чл. 95 и 101 Скице.

Последица отклањања претпоставке битне повреде уговора је да је раскид повериоцу (купцу) доступан због сваког материјалног недостатка (који није незнатан), то јест и у случајевима када недостатак није такав да би купца спречио да оствари главну сврху (користи), због које је закључио уговор. Може се напоменути, да пренизак праг за раскид повериоцу може омогућити да се „решити“ уговора из опортунистичких мотива.³⁸ Смисао ограничења раскида на оне повреде које битно посежу у повериочев интерес је – нарочито у случајевима када је испуњење уговора већ извршено – да уговор по могућству остаје на снази, а раскид је *ultima ratio*.³⁹

Раскид због материјалног недостатка је, на основу чл. 495, ст. 1 ЗОО, који прати формулацију у УЛИС-у и Скици,⁴⁰ везан и за додатну претпоставку: да купац може да врати ствар у стању у каквом ју је примио. Правило не важи ако је погоршање или уништење ствари последица редовног коришћења или ако се не може приписати купцу.⁴¹

Као што је већ речено, код раскида због материјалног недостатка треба узети у обзир и посебне претпоставке и временске оквире јемствених захтева: релевантан материјални недостатак може да се појави само у (шестомесечном) јемственом року,⁴² поверилац мора правилно и правовремено да обавести дужника о недостатку,⁴³ а правне лекове, укључујући и раскид, могуће је остварити само у посебном (једногодишњем) преклузивном року који тече од обавештавања.⁴⁴ Сличан механизам предлагао је још Константиновић у Скици, само што је јемствени рок био знатно дужи (две године),⁴⁵ а изнад одредбе

³⁸ Kleinschmidt 2018, чл. 9:301, т. 3, 1295.

³⁹ Müller-Chen 2019, чл. 49, т. 1.

⁴⁰ Видети чл. 79 УЛИС, чл. 422 Скице; видети и чл. 82 CISG.

⁴¹ Савремене регулативе не познају више такве претпоставке раскида; евентуалне измене на предмету уговора могуће је узети у обзир у оквиру одштетног односно захтева за реституцију. Видети, на пример, Kleinschmidt 2018, чл. 9:301, т. 52, 1324.

⁴² Видети чл. 482, ст. 2 ЗОО.

⁴³ Док је још у чл. 410, ст. 1 Скице био предвиђен рок од осам дана за нотификацију скривених недостатака, у чл. 482, ст. 1 ЗОО је за трговинске уговоре додат и рок „одмах“.

⁴⁴ Видети чл. 500, ст. 1 ЗОО.

⁴⁵ Видети чл. 410, ст. 3 Скице. За нотификацију недостатака видети чл. 409 и 410–411 Скице.

о року за остваривање захтева још је био наслов „Застарелост“.⁴⁶ Такво уређење јемственог рока (две године) Скицом је било предвиђено и за уговор о делу, где је предвиђен и дужи рок за нотификацију скривених недостатака,⁴⁷ али не и дужи преклузивни рок за остваривање захтева. Различно од уговора о продаји, у 300 се ти рокови нису скраћивали и зато су сада јемствени рокови у упоредивим положајима битно различити. По узору на уређење уговора о продаји, у 300 је и за уговоре о делу уведен једногодишњи преклузивни рок за остваривање захтева.⁴⁸

Трагове концепта битне повреде уговора је још увек могуће пронаћи у 300. Тако је, на пример, у случају материјалног недостатка у уговору о делу, који има такву тежину да је дело неприменљиво или је у супротности с изричитим уговорним споразумом, могућ тренутни раскид, а у осталим случајевима важи претпоставка одређивања и истека одговарајућег додатног рока.⁴⁹ У 300 и иначе има неколико случајева где могућност раскида зависни од интензивности задирања повреде у повериочев интерес.⁵⁰

По узору на ULIS, у Скици је предвиђен и раскид уговора пре доспећа (тзв. антиципирана повреда уговора), ако је било очигледно да би се догодила битна повреда.⁵¹ То је пратио и 300, а одустало се од критеријума битне повреде уговора; уговор је могуће поништити већ ако је очигледно да једна страна неће испунити своје обавезе из уговора (чл. 128 300).

За раскидање уговора са узастопним обавезама у Скици су, по узору на ULIS, предвиђена посебна правила: ако се не испуни једна од делимичних (узастопних) обавеза, друга страна може да поништи уговор

⁴⁶ Видети чл. 429 Скице. Преклузиван дужи рок за остваривање јемствених захтева је познавао још УЛИС, што се оправдавало потребом за јасноћом и једнообразности у међународној продаји, где би примена рока застаревања захтевала (непожељну) примену националног права на прекид и мировање. У ЦИСГ нису задржани преклузивни рокови, а за застаревање у међународној продаји робе је 1974. године закључена посебна Конвенција о застаревању у међународној продаји робе.

⁴⁷ Месец дана, видети чл. 643 Скице.

⁴⁸ Видети чл. 616, ст. 1 300.

⁴⁹ Видети чл. 619 300.

⁵⁰ Видети, на пример, чл. 529, ст. 1 Скице и чл. 571, ст. 1 300 (закупац може раскинути уговор ако потребне оправке закупљене ствари ометају њену употребу у знатној мери и за дуже време). Видети и чл. 460 ОЗ (купац који није знао да је ствар туђа, може раскинути уговор и тражити накнаду штете ако се услед тога не може остварити циљ уговора).

⁵¹ Видети чл. 76 ULIS и чл. 99 Скице.

и с обзиром на будуће обавезе, ако је могуће оправдано закључити да неће бити извршене.⁵² Такав раскид се заснива на идеји антиципираних повреда уговора. У принципу, неиспуњење једног дела оправдава раскид уговора узимајући у обзир тај део. Изузетно је могуће такав уговор у случају неиспуњења једног дела раскинути и с ретроактивним дејством: ако поверилац има интерес само у погледу целовитог испуњења, дакле према свим деловима заједно.⁵³ У суштини, исто правило познаје 300 у чл. 129. И та одредба мало подсећа на критеријум битне повреде уговора јер раскид зависи од интензивности задирања у повериочев интерес. Зато не изненађује да у суштини одговара регулисању у CISG и PECL.⁵⁴

Раскидање уговора због правних недостатака у Скици је једноставно: ако не поступи по захтеву купца да ослободи ствар права трећег и трећа особа одузме ствар купцу, уговор се раскида *ipso facto*; а у случају ограничења купчевог права, купац може да бира између раскида уговора и снижавања цене.⁵⁵ Ако продавац не поступи по захтеву купца да ослободи ствар права трећег и трећа особа одузме ствар купцу, уговор се раскида *ipso facto*; а у случају ограничења купчевог права купац може уговор раскинути или снизити цену. У трговинским уговорима раскидање је могуће само ако је повреда битна. Правило о *ipso facto* престанку уговора у случају потпуне евикције преузето је у 300, а раскидање у случају ограничења права купца ограничено на положај када купац због тога не може да оствари сврху уговора.⁵⁶ И тај критеријум помало подсећа на критеријум битне повреде уговора јер је раскидање могуће само услед одређене интензивности повреде. Посебно правило за трговинске уговоре је у 300 прецртано.

3.2. Механизам раскидања уговора

Раскидање уговора је у Скици једнострано право које поверилац у начелу остварује изјавом супротној страни.⁵⁷ За разлику од на пример, француског права, није потребно да уговор раскине суд.⁵⁸ У неким

⁵² Видети чл. 75 ULIS и чл. 100, ст. 1 Скице.

⁵³ Чл. 100, ст. 2 Скице.

⁵⁴ Видети чл. 73 CISG и чл. 9:302 PECL. Видети и чл. 75 ULIS.

⁵⁵ Видети чл. 438, ст. 1 Скице.

⁵⁶ Чл. 510, ст. 1 и 2 300.

⁵⁷ Чл. 93, ст. 1 ОЗ.

⁵⁸ Видети чл. 1184 *Code civil* (пре реформе) одн. чл. 1217 (*Code civil* 2016).

случајевима у Скици је предвиђено и раскидање према самом закону (*ipso facto*), без изјаве: рецимо, ако је неиспуњење уговора у договореном року представљало битну повреду уговора а поверилац о свом избору (захтев испуњења или раскидање) није обавестио дужника у одговарајућем року.⁵⁹ Сличне случајеве *ipso facto* раскида познавао је и ULIS.⁶⁰

Ако испуњење уговора у одређеном року није представљало битну повреду, Скица је повериоцу омогућивала раскидање с изјавом, када је дужнику одредио одговарајући додатни рок и тај рок је истекао.⁶¹ У случају материјалног недостатка, поверилац (купац) могао је да раскине уговор изјавом ако је материјални недостатак представљао битну повреду; а то право се угасило ако га није искористио у одговарајућем року од обавештења о недостатку.⁶² Ако се није радило о битној повреди, поверилац је могао да раскине уговор само након што је одредио накнадни рок, а у том року недостатак није отклоњен. Право на раскидање је нестало ако поверилац изјаву о раскидању није дао у одговарајућем року после истека накнадног рока.⁶³

Упркос томе што су случајеви *ipso facto* раскидања који су били предвиђени у ULIS-у у литератури изложени критици јер излажу стране несигурности правног положаја,⁶⁴ због чега *ipso facto* раскидање касније и није било усвојено у CISG,⁶⁵ могућности *ipso facto* раскидања у 300 су чак проширене.

Одредбама 300 је одређено да је уговор у коме је време испуњења битни састојак (тзв. фиксни посао), у случају неиспуњења приликом доспећа раскинут аутоматски, *ipso facto*.⁶⁶ Поверилац може да га одржи на снази само ако без одлагања изјави да жели испуњење уго-

⁵⁹ Видети чл. 94, ст. 2 Скице. Исто је важило и у случају када је дужник питао повериоца о избору, а он му није без одлагања одговорио (чл. 94, ст. 3 Скице).

⁶⁰ Видети чл. 25, чл. 26, ст. 1, чл. 26, ст. 2, чл. 30, ст. 1, чл. 30, ст. 2, чл. 61, ст. 2 и чл. 62, ст. 2 УЛИС.

⁶¹ Чл. 96 Скице.

⁶² Чл. 417, ст. 1 и 2 Скице.

⁶³ Чл. 418, ст. 2 Скице.

⁶⁴ Видети, на пример, Treitel 1976, 140.

⁶⁵ Видети чл. 26 CISG тер чл. 7:3.2, ст. 1 PECL и чл. 9:303, ст. 1 PECL. Међутим, ваља напоменути да у PECL постоји изузетак за случај трајне и потпуне сметње за извршење када је уговор ипак раскинут *ipso facto* (чл. 9:303, ст. 4 PECL).

⁶⁶ Чл. 125, ст. 1 300.

вора.⁶⁷ Формативно право повериоца своди се на могућност да уговор остане на снази, али само ако без одлагања обавести дужника да захтева испуњење. Исти механизам важи и у случају раскидања због материјалног недостатка.⁶⁸

Ipso facto раскидање није најбоље решење. Најпре зато што то није нужно у складу с интересима повериоца, који је, пак, принуђен да брзо делује како би одржао уговор, а пре свега зато што у положају где је пожељна што већа јасноћа правног положаја ствара несигурност. Стране можда и нису свесне тога да је њихов уговор престао. То може бити посебно проблематично када чињеница да испуњење уговора од суштинског значаја произилази из околности уговора, а не из изричитог споразума страна. У тим ситуацијама би за јасноћу правне ситуације било боље ако би поверилац уговор раскинуо изјавом дужнику. ЗОУ у томе и није најдоследнији јер у неким упоредивим ситуацијама ипак предвиђа раскид изјавом.⁶⁹ Сврха због које је *ipso facto* раскид усвојен у УЛIS-у, а то је да се спречи спекулација повериоца на рачун дужника који би требало да буде спреман да дуже време испуњава уговор, може се знатно боље реализовати на други начин: временским оквиром за изјаву о раскидању уговора или дужношћу смањења штете.⁷⁰

Ако време испуњења није битна компонента, поверилац може да раскине уговор ако најпре одреди одговарајући додатни рок за испуњење.⁷¹ То је сувишно ако је очигледно да испуњења уговора неће бити.⁷² Али се у ЗОУ и у овом случају прописују „исте правне последице“, дакле *ipso facto* раскид ако додатни рок неуспешно истекне.⁷³

Дакле, иако се у ЗОУ – као и у Скици – у уводној одредби (чл. 124 ЗОУ) најављује раскид изјавом, у већини ситуација потом се прописује *ipso facto* раскид. Раскид се остварује изјавом само у случајевима антиципи-

⁶⁷ Чл. 125, ст. 2 ЗОУ. Необична је догматска конструкција по којој се уговор прво раскида па поново „оживљава“.

⁶⁸ Чл. 491 ЗОУ.

⁶⁹ Видети, на пример, чл. 504 ЗОУ (раскидање уговора у случају гаранције за беспрекоран рад), чл. 546 ЗОУ (раскидање уговора о продаји на рате у случају неплаћања), чл. 571 и 578 ЗОУ (раскидање уговора о закупу због недостатка), чл. 619 и 620 ЗОУ (раскидање уговора о раду због недостатка).

⁷⁰ Видети Kleinschmidt 2018, чл. 9:303, т. 9, 1348.

⁷¹ Чл. 126, ст. 2 ЗОУ.

⁷² Видети чл. 490, ст. 2 ЗОУ.

⁷³ Чл. 126, ст. 3 ЗОУ.

ране повреде уговора (чл. 128 300), уговора с узастопним испуњењима (чл. 129 300) и фиксног уговора који је поверилац најпре одржао на снази, а затим није добио испуњења.⁷⁴

Одредбе Скице, које су повериоцу омогућиле раскидање само ако је изјаву дао у одговарајућем року, нарочито чл. 417, ст. 1, којим је предвиђено да, ако се купац не изјасни да раскида уговор у разумном року сматра се да повреда није битна, нису прихваћене у 300. У савременим регулацијама уговорног права – CISG, PECL, PICC – раскидање је ограничено само на разуман рок од када је поверилац сазнао за повреду.⁷⁵ Ако поверилац не раскине уговор у разумном року, то код дужника ствара привид да прихвата испуњење које није у складу са уговором. Као што је већ речено, разуман рок такође спречава евентуалне повериочеве спекулације на рачун дужника. У 300 се та питања регулишу другачије: остваривање раскида се уопште изричито не ограничава, али се предвиђа одговорност за штету у случају да поверилац – када је реч о случају раскида изјавом – то не учини „без одлагања“.⁷⁶ Међутим, будући да, с обзиром на околности да представља значајно задирање у принцип *pacta sunt servanda*, раскидање због неиспуњавања не може бити на располагању неограничено време, могло би се заступати мишљење да је ограничено барем роком застарелости. У случају раскидања због материјалних недостатака, већ се сматра да се он може спровести само у року од годину дана (преклузиван рок), који тече од обавештења о недостацима.⁷⁷

3.3. Дејство раскида

У чл. 102 Скице се, по узору на регулације у ULIS, одређују основни принципи дејства раскида уговора. Прво дејство је да уговор престаје, то јест да се гасе захтеви за испуњење, али не и евентуална дужност надокнаде штете.⁷⁸ Иако Скица и ULIS то не дефинишу, јасно је да раскид не поништава оне делове уговора који су намењени решавању спорова, на пример арбитражну клаузулу или споразум о пророгацији судске

⁷⁴ Чл. 125, ст. 3 300. Видети и чл. 123, ст. 3 300.

⁷⁵ Видети чл. 49, ст. 2 CISG, чл. 7.3.2, ст. 2 PICC и чл. 9:303, ст. 2 и 3 PECL.

⁷⁶ Чл. 130 300.

⁷⁷ Видети чл. 500, ст. 1 300 и чл. 429 Скице.

⁷⁸ Видети чл. 102, ст. 1 Скице и чл. 78, ст. 1 ULIS.

надлежности.⁷⁹ Такође, на снази остају посебни споразуми намењени за ситуацију повреде уговора, на пример, уговорна казна или споразум о паушалној накнади штете. Упркос раскиду уговора, стране могу и даље имати једна према другој неке обавезе, рецимо складиштење робе.⁸⁰

У принципу, раскид има дејство *ex tunc*, а стране морају једна другој да врате оно што су испуниле на основу уговора.⁸¹ Ако ко враћање у натури није могуће, треба надоместити корист.⁸² Уговор се, дакле, раскидом трансформише у однос у коме стране имају реституцијске захтеве.⁸³ Међутим, регулисање из чл. 102 Скице не решава сва питања која се могу појавити у вези са повраћајем, на пример, у вези с накнадом трошкова које су странке с предметом уговора направиле до тренутка раскида. На та питања је могуће одговорити одредбама о неоснованом обогаћењу (стицању без основа). Да је још Константиновић основу за реституцијске захтеве по престанку међусобног уговора видео у стицању без основа, проистиче из одредаба о утицају немогућности испуњења обавеза једне стране на уговор.⁸⁴

За уговоре с узастопним обавезама или обавезама које трају дуже важи другачије правило: ту раскид у принципу има дејство само за будуће (*ex nunc*). Сва (делимична) испуњења која су обављена у складу с уговором и плаћена остају на снази.⁸⁵ Приступ Скице и 300, који прате ULIS и узимајући у обзир дејство раскида разликују уговоре с једнократним испуњењем и уговоре с испуњењима која се понављају односно трају, у упоредном праву је широко прихваћен.⁸⁶ Само када сва делимична испуњења чине целину, а купац има интерес само у целини, у складу са чл. 129 (2) ZOR уговор се може раскинути и са повратним дејством, што значи враћање већ обављених (делимичних) чинидби.

⁷⁹ Тако и чл. 9:305, ст. 2 PECL и чл. 7.3.5, ст. 3 PICC.

⁸⁰ Видети нпр. чл. 449, ст. 2 Скице и чл. 520, ст. 2 300.

⁸¹ Видети чл. 102, ст. 2 Скице и чл. 78, ст. 2 ULIS.

⁸² Арг. из чл. 102, ст. 4 Скице и чл. 132, ст. 4 300.

⁸³ Видети и Тот 2022б, 229.

⁸⁴ Видети чл. 105, ст. 1 Скице.

⁸⁵ Видети чл. 75 ULIS, чл. 100 Скице и чл. 129 300.

⁸⁶ Видети чл. 81, 83 и 84 CISG и чл. 7.3.6 и 7.3.7. PICC. Треба напоменути да раскид у PECL-у има само дејство за будуће; странка која је испоручила робу или уплатила новац може захтевати повраћај само ако за то није добио супротно испуњење, види чл. 9:305–9:309 PECL.

Стране такође морају једна другој надокнадити користи које су оствариле коришћењем односно потрошњом предмета испуњења.⁸⁷ За накнаду користи од коришћења новца, у Скици је, по узору на ULIS, предвиђено плаћање „законске“ камате од пријема надаље.⁸⁸ У ULIS-у је за случај новчаних обавеза предвиђена примена одредбе о исплати камате у случају доцње у исплати новца (затезне камате), где је каматна стопа била дефинисана као званична дисконтна стопа у земљи у којој продавац има своје седиште односно уобичајено пребивалиште, увећана за 1%.⁸⁹ У Скици је, иначе, у случају доцње у испуњавању новчаних обавеза предвиђена „законска камата“ у висини од 6% годишње.⁹⁰

У чл. 132, ст. 5 300 је, у случају враћања новца као последице раскида уговора, предвиђено плаћање „затезних камата“ од пријема надаље.⁹¹ У првој верзији 300, у чл. 277, ст. 1, каматна стопа затезних камата је дефинисана као каматна стопа прописана за штедне улоге по виђењу. Године 1985. штедни улози по виђењу били су замењени „улозима везаним без одређене сврхе на више од годину дана“,⁹² а 1989. године је одређивање каматних стопа пренесено на посебан пропис савезног извршног већа,⁹³ којим се он брже прилагођавао екстремној инфлацији.

Обавеза плаћања затезних камата у ситуацији враћања због раскида уговора није одговарајућа. Наиме, није могуће сматрати да је страна, када је примила уплату на основу (тада) важећег уговора, била у доцњи. Затезне камате, осим (апстрактне) надокнаде штете због доцње, садрже и „казнени додатак“ који дужника подстиче на испуњење. Овде није реч о надокнади штете већ о повраћају користи од коришћења, што говори у прилог коришћењу реституцијских камата чије се каматне стопе не дефинишу ни у Скици ни у 300 те су препуштене судовима.⁹⁴ Затезна камата доспева тек од тренутка када странка која враћа новац после раскида касни са реституцијским захтевом.⁹⁵

⁸⁷ Чл. 102, ст. 4 Скице и чл. 81, ст. 2 ULIS.

⁸⁸ Чл. 101, ст. 5 Скице.

⁸⁹ Видети чл. 81, ст. 1 и чл. 83 ULIS-а.

⁹⁰ Чл. 223, ст. 1 Скице.

⁹¹ Видети и Тот 20226, 267.

⁹² *Службени лист СФРЈ* 39-498/1985 од 26. јула 1985.

⁹³ *Службени лист СФРЈ* 57-880/1989 од 29. септембра 1989.

⁹⁴ Чл. 84, ст. 1 CISG у случају раскида (међународног) уговора о продаји одређује да продавац, који мора да врати куповну цену, плати „камате“ за период од пријема надаље, а не и каматне стопе. У конвенцијској литератури се,

Да одредба чл. 132, ст. 5 300 о плаћању затезне камате није примерена, произилази и из поређења с општим одредбама о обиму захтева на основу неоснованог обогаћења. На основу чл. 214 300, само непоштени стицалац дужан је да плати затезну камату за период од пријема, то јест онај који је знао да нема право на новац. Пошто одредбе о неоснованом обогаћењу у Скици не садрже правила о обиму тужбеног захтева, не може се говорити о неусклађености чл. 102, ст. 5 Скице са њима.

У сваком случају, ако обе стране врате корист од коришћења, обе треба третирати подједнако, то јест ако једна страна враћа бенефиције апстрактно – без обзира на конкретно остварену корист (као што, на пример, важи за затезну камату) – онда и супротна страна враћа апстрактну корист од коришћења.⁹⁶ Ако корист од коришћења враћају обе стране, у принципу би износи користи од коришћења на обе стране требало да буду једнаки и да се пребијају. Из тог разлога неки савремени системи уговорног права надокнаду користи од коришћења чак искључују.⁹⁷

У чл. 102, ст. 3 Скице још се дефинише да се, у случају да обе стране враћају оно што су примиле на основу уговора, примењују правила „двостраних“ (тј. међусобних) уговора. Исто одређује чл. 132, ст. 3 300. Правило је шире од ULIS-а којим је предвиђено да се у случају узајамног враћања примењује правило о истовременом испуњењу;⁹⁸ међу правилима међусобних уговора су, рецимо, правило о утицају немогућности испуњења на уговор, помоћу којих би се могао решити проблем уништења или погоршања предмета враћања. У вези с ризиком да једна страна неће моћи да врати своје испуњење ваља поменути да је у Скици (и 300) за уговор о продаји одређено да купац уопште не може да раскине уговор ако ствари не може да врати у стање у каквом их је примио, осим ако је реч о једном од изузетака.⁹⁹

између осталог, предлаже примена уобичајене каматне стопе за комерцијалне кредите у месту продавца, која одражава трошак који је продавац приштедео. Видети Fountoulakis 2019, чл. 84, ст. 17, и Bridge 2018.

⁹⁵ То је најкасније онда када, упркос опомени, не испуни реституцијски захтев.

⁹⁶ Више у Lutman 2018, 262.

⁹⁷ Видети чл. 7.3.6 PICC и Zimmermann (2011, 563).

⁹⁸ Чл. 78 (2) ULIS.

⁹⁹ Чл. 411 Скице, чл. 495 300.

4. РАСКИД УГОВОРА ЗБОГ ПОВРЕДЕ СПОРЕДНИХ ОБАВЕЗА

Скица и 300 не познају општи појам повреде обавезе односно уговора, који би обухватао свако одступање од уговора, укључујући и повреду споредних обавеза, већ у складу са континенталном традицијом посебно регулишу неиспуњење (доцњу), испуњење са материјалним или правним недостатком и немогућност испуњења. Иако нема сумње да признају и споредне уговорне обавезе, не утврђују уопштено последице њихових повреда већ само неке последице неких повреда.¹⁰⁰ Поставља се питање да ли је могуће раскинути уговор и због повреде споредне обавезе ако стране не предвиђају раскид у уговору.

На основу CISG-а и повреда споредне обавезе, као што је, на пример, непредаја релевантних докумената који прате робу, повреда обавезе отварања банкарске гаранције или повреда обавезе обезбеђивања монтаже, може омогућавати раскид ако представља битну повреду уговора.¹⁰¹ У 300 није усвојен критеријум битне повреде уговора који је био предвиђен у Скици, а већ је њеним одредбама право раскида било предвиђено уже него у CISG-у, уз то Скица и није познавала једнообразан појам повреде. У сваком случају, питање раскида због повреде споредних уговорних обавеза могло би се решити једнообразним појмом повреде уговора и претпоставком битне повреде уговора. Али на то питање треба одговорити и у постојећој регулативи.

Вероватно не може бити сумње да и повреде обавеза које нису главна обавеза, односно које не представљају материјалне недостатке, могу бити толико важне за стране да уговор са њима „стоји и пада“ као што важи за време испуњења које чини битан састојак уговора. Тако, на пример, није тешко замислити да би се у случају повреде уговора о чувању пословне тајне или о забрани конкуренције нарушило поверење стране неопходно за наставак уговора. До сличног положаја би могло да дође и ако би једна страна покушала да неосновано раскине уговор или да сауговорника превари.

Прва опција би могло бити коришћење критеријума „знатности“ из чл. 131 300. Међутим, повреда споредне обавезе тешко да ће се сматрати „неиспуњењем“ обавезе. Осим тога, чини се да је раскид по основу одредби о неиспуњењу узајамних обавеза могућ само због неиспуњења

¹⁰⁰ Тако нпр. 300 за пропуштање уговорне дужности информисања дефинише одштетну санкцију, видети чл. 268.

¹⁰¹ Видети нпр. Müller-Chen 2019, чл. 49, бр. 11–12; Bach 2018, чл. 49, т. 50.

уговорних обавеза које су повезане у синалагму. Иако су неке споредне обавезе везане за главну обавезу, то се свакако не може рећи за све, нпр. за повреду забране конкуренције. Дакле, одредбе о раскиду због неиспуњења из разлога систематике закона не изгледају као најбољи основ за раскид због повреде споредних обавеза. Слично важи и за одредбе о раскиду због материјалних недостатака. Последица кршења неких споредних обавеза, нпр. склапања робе или достављања упутства за употребу, може бити неупотребљивост робе за уговорну или обичну сврху, дакле, материјални недостатак. Међутим, то се не односи на све споредне обавезе, јер неке нису директно повезане са интересом повериоца у односу на главну обавезу.

Било би потребно формирати претпоставке за раскид уговора у случају повреде споредних обавеза, рецимо када би се тиме толико озбиљно задирао у суштинске интересе повериоца, да не би било примерено очекивати да веровник, узимајући у обзир принцип савесности и поштења, остаје у оваквом уговору.¹⁰² Одређени ослонац за такав став се може наћи и у Скици и 300, који у посебном делу предвиђају одређене могућности раскида без повреде главних обавеза страна или материјалних недостатака. Тако, на пример, свака страна може да раскине уговор о агенцији (трговинском заступању) без отказног рока ако је друга страна покушала да откаже уговор без основа.¹⁰³ У неоснованом отказу односно раскиду могуће је видети и антиципирану повреду уговора. Такође, свака страна може да раскине уговор о агенцији из озбиљних разлога.¹⁰⁴ Поткрепљење за тај став може се наћи и у неким другим одредбама, где могућност раскида зависи од интензитета задирања у интерес повериоца.¹⁰⁵

5. ПРЕСТАНАК УГОВОРА ЗБОГ НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА

Одредбама Скице и 300 је – за разлику од ULIS-а, који им је иначе служио као главни модел у области уговорног права – предвиђено и неиспуњење као посебан облик неизвршења, који настаје када испуњење обавезе постане немогуће. Тада наступа посебан систем санкција. При томе је Константиновић следио неке континенталне правне поретке,

¹⁰² § 324 BGB.

¹⁰³ Чл. 836, ст. 4 Скице и чл. 811, ст. 4 300.

¹⁰⁴ Чл. 836, ст. 1 Скице и чл. 811, ст. 19 300.

¹⁰⁵ Видети, на пример, чл. 529, ст. 1 Скице и чл. 571, ст. 1 300.

посебно немачки BGB (пре реформе), швајцарски OR и италијански *Codice civile*,¹⁰⁶ иако је пандектички приступ, у којем је немогућност постала широка концептуална апстракција за низ ситуација, а пропис је инспирисан строгим тужбама из класичног периода римског права и идејом о перпетуацији обавезе у случају пропасти дуговане ствари, у литератури већ дуго био предмет критике.¹⁰⁷

Институт (објективне) немогућности извршења треба, с једне стране, да омогући растерећење дужника ако није одговоран за појаву немогућности,¹⁰⁸ а с друге стране – зависно од одговорности за то – да утврди и последице немогућности у међусобном уговору. Када је испуњење обавезе већ било немогуће у време закључења уговора, уговор уопште није настао (ништавост) и дужник није дужан да накнади штету због неиспуњења (у висини тзв. интереса извршења), него само штету „због ништавости“ уговора.¹⁰⁹

У вези са растерећењем, то јест ослобођењем дужника због (накнадне) немогућности испуњења, треба констатовати да појам немогућности у стварности нема посебну улогу. Док су у чл. 309, ст. 1 Скице били садржани критеријуми за растерећење (виша сила или накнадни догађај за који дужник не одговара), у 300 се одговорност за немогућност процене заснива на основној одредби за растерећење од уговорне одговорности за штету (чл. 263 300). Као и за сваки други облик повреде уговора, због тога је релевантно само да ли је дужник за неиспуњење одговоран, а не и да ли је дужник пропустио да га испуни зато што није хтео или зато што је то било објективно немогуће. Изузетак се примењује ако је дужник већ у доцњи када дође до немогућности; тада је у сваком случају одговоран, пошто је растерећење искључено.¹¹⁰

У Скици и 300 дејство немогућности у „двостраном“ (узајамном) уговору одређује се узимајући у обзир која од страна за њу одговара. Ако није одговорна ниједна страна, уговор престаје.¹¹¹ Ако је поверилац одговоран, обавеза дужника се гаси, а повериочева се умањује за онолико колико је имао користи од тога што је дужникова обавеза

¹⁰⁶ Више у Можина 2008, 175, 181.

¹⁰⁷ Видети првенствено Rabel 1965. Видети и Šmalcelj 1976, 98. О немогућности у римском праву видети Zimmermann 1996, 686 и даље и 759 и даље.

¹⁰⁸ Видети чл. 309–311 Скице и чл. 354–356 300, чл. 105–106 Скице и чл. 137–138 300 и чл. 23 Скице и чл. 47 300 у вези са чл. 87 Скице односно чл. 108 300.

¹⁰⁹ Видети чл. 87 Скице и чл. 108 300 и Можина 2006б, 180.

¹¹⁰ Видети чл. 262, ст. 4 300. Скица није познавала такву одредбу.

¹¹¹ Видети чл. 105, ст. 1 Скице и чл. 137, ст. 1 300.

угашена.¹¹² За главну ситуацију у којој је дужник одговоран за настанак немогућности, што се такође претпоставља до противдоказа,¹¹³ у Скици и 300 није предвиђена никаква одредба јер се очигледно полазило од тога да се ситуација третира исто као и дужниково „неиспуњење“, то јест ситуација када је испуњење могуће, а дужник је није испунио – тада поверилац може да раскине уговор.¹¹⁴ Одређивање додатног рока није потребно јер је очигледно да испуњења неће бити. Положај је покривен и одредбом о раскиду због антиципиране повреде уговора.¹¹⁵ Последице накнадне немогућности у међусобном уговору у суштини су једнаке последицама неиспуњења због било ког другог узрока.¹¹⁶ У постојећем систему уговорне одговорности у Скици и 300 институт (накнадне) немогућности испуњења обавезе је сувишан и могао би се без проблема прецртати.¹¹⁷ Тако бисмо добили јасније и прегледније регулисање последица повреде уговора.¹¹⁸ Неиспуњење због немогућности треба третирати као неиспуњење из било ког другог разлога. Кључно је да ли дужник за њега одговара. Такав је приступ и у савременим регулисањима уговорног права.¹¹⁹ Једина стварна последица немогућности извршења је да се искључује захтев за испуњење у натури, при чему није релевантно да ли је немогућност почетна или накнадна, објективна или субјективна и да ли је и ко је за њу одговоран.¹²⁰

И регулисање ништавости због почетне немогућности испуњења је сувишно. Да ли је уговор у периоду закључења могуће испунити у натури, не спада у суштину обавезе.¹²¹ На место захтева за извршење може

¹¹² Видети чл. 106, ст. 1 Скице и чл. 138, ст. 1 300. Модел за Скицу је највероватније § 324 BGB пре реформе.

¹¹³ Видети чл. 309, ст. 2 Скице, чл. 354, ст. 2 300.

¹¹⁴ Такође и Jankovec 1982, 19; и Cigoj 1981, 347.

¹¹⁵ Видети чл. 99 Скице и чл. 128 300.

¹¹⁶ Смесна је и одредба о заменском *commodum*-у из чл. 311 Скице, одн. 356 300, одн. о могућности настављања уговора, ако на место немогуће обавезе ступи *commodum*.

¹¹⁷ Више у Možina 2008, 195 и 196.

¹¹⁸ Šmalcelj 1976, 98, 112 и даље.

¹¹⁹ Изузетак се ипак одређује у чл. 9:304, ст. 4 ПЕСЛ. У принципу поверилац раскида уговор изјавом, а не и у случају ако се дужник растерети по чл. 8:108 на основу трајне и потпуне препреке; тада долази до *ipso facto* раскида.

¹²⁰ Видети Možina 2006б, 19; Šmalcelj, 1976, 98, 112.

¹²¹ Видети Možina 2006б, 200.

да ступи одштетна обавеза.¹²² Дужник треба да сноси пуну одговорност за своје обећање, али се може позвати на заблуду. Такав је приступ и савремених система уговорног права.¹²³

6. ЗАВРШНЕ КОНСТАТАЦИЈЕ

Константиновић се приликом регулисања раскида уговора због повреде у Скици у првом реду угледао на ULIS, који је у том тренутку представљао модерну регулативу уговорног права. Међутим, једнообразни појам повреде уговора није усвојио. За разлику од ULIS-а, он је регулисању повреде уговора додао застарелу институцију немогућности испуњења обавеза, која је већ била предмет критике, а савремени системи уговорног права више је не регулишу на системском нивоу. Усвојио је „класични“ континентални третман различитих типова повреде уговора: неиспуњење (доцња), извршење с недостатком и немогућност испуњења обавезе, што је следио и 300. Регулисање те области у Скици није најпрегледније, што остаје и карактеристика 300.

У погледу претпоставки раскида, Константиновић је, следећи ULIS, предвидео комбинацију критеријума интензитета повреде (битна повреда уговора) и механизма накнадног рока. Раскид је био могућ ако је неиспуњење у одређеном року представљало битну повреду уговора – ако разумно лице у положају стране која је у тренутку закључења могла предвидети повреду не би закључило уговор. Ако неиспуњење уговора у року није представљало битну повреду уговора, поверилац је могао да одустане тек пошто је дужнику одредио разуман додатни рок и тај рок је истекао. И раскид због материјалног недостатка при продаји такође је био могућ само ако је представљао битну повреду, а у супротном случају, након истека додатног рока. Скицом је у принципу био предвиђен раскид изјавом супротной страни, а притом је – следећи ULIS – познавала и неке случајеве аутоматског (*ipso facto*) раскида. У регулисању временских оквира за остваривање раскида (одговарајући рок), раскида пре доспећа, раскида уговора са узастопним испуњењем и дејствима раскида Скица је пратила ULIS.

¹²² То проистиче и из изузетка од правила о ништавости због почетне немогућности. Видети чл. 367 Скице и чл. 442 300.

¹²³ Видети чл. 4:102 PECL и чл. 3.1.3 PICC. Видети и § 311a, ст. 1 BGB (после реформе 2002).

„Поправљачи“ Скице нису прихватили идеју битне повреде уговора и тиме су се удаљили од савремених трендова које представља, на пример, CISG. У 300 је, иначе, раскид без одлагања због неиспуњења уговора био предвиђен у ситуацији, која је представљала битну повреду и у Скици – ако је време испуњења за стране било од кључног значаја, а иначе само након истека одговарајућег додатног рока. Раскид због материјалног недостатка је, без обзира на интензитет недостатка, био могућ тек по истеку одговарајућег додатног рока у коме би продавац могао да поправи или замени ствар. Као и у Скици, додатни рок није потребан ако не би имао смисла. У 300 нису усвојена ни временска ограничења за спровођење раскида, која су сада стандардна у моделима уговорног права. Они више не прихватају *ipso facto* раскид, а у 300 је његова примена чак проширена, тако да је то сада главни начин остваривања раскида. То је знатан недостатак јер раскид може да буде супротан интересима страна, а може да створи несигуран правни положај. Регулисање раскида пре доспећа, раскида уговора са узастопним испуњењем и дејства раскида остали су суштински исти као у Скици. Дужност стране која – након раскида – враћа новац да плати затезне камате од пријема надаље није одговарајуће и у супротности је с општим правилима неоснованог обогаћења у 300.

У сваком случају, регулатива с једнообразним појмом повреде уговора заједно с критеријумом битне повреде уговора била би транспарентнија и омогућила би предвидљивије одговоре, укључујући и одговор на питање раскида због повреде споредних обавеза. Неки од недостатака који се, ако занемаримо нетранспарентност и неуједначеност третирања различитих типова повреда, са аспекта савременог уговорног права могу приписати регулацији у Скици – могу се поменути могућност *ipso facto* раскида, преклузивни рок за остваривање захтева по основу материјалних недостатка (неусклађености с уговором) и утврђивање затезне камате за повраћај новца као последице раскида – заправо произилазе из ULIS-а и укинута су у даљем развоју унифицираног права продаје (CISG). Нажалост, „поправљачи“ Скице приликом припреме 300 нису отклонили те недостатке. Понегде су чак скренули у супротном правцу и избрисали нека савремена обележја Скице: то важи за критеријум битне повреде и одговарајући рок за остваривање раскида. Област примене *ipso facto* раскида су још проширили, а такође су додатно скратили, односно поострили рокове одговорности продавца за материјалне недостатке. Иако је купчев положај у случају испуњења уговора са материјалним недостатком због строгих рокова ограничен више од других правних поредака, нешто су шире могућности раскида због непостојања критеријума битне повреде и

због аутоматског раскида (без изјаве). Може се рећи да су постојећи недостаци регулативе ЗОО у области раскида уговора услед повреде настали управо као резултат „поправљања“ Скице.

ЛИТЕРАТУРА

- [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] Јанковец, Ивица. 1982. *Видови и последице немогућности испуњења уговорне обавезе*. Београд: Институт друштвених наука, Центар за правна и политолошка истраживања.
- [8] Капор, Владимир. 1983. *Коментар закона о облигационим односима*, ур. Б. Т. Благојевић, В. Круљ. 2. издање. Београд: Савремена администрација.
- [9] Константиновић, Михаило. 1969. *Облигације и уговори, Скица за законик о облигацијама и уговорима*. Београд: Правни факултет.
- [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] Слијепчевић, Ратомир. 10–12/1988. Еволуција настанка Закона о облигационим односима. *Правни живот*: 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.