УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јован Вујичић

УТИЦАЈ ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ НА ДЕЈСТВО УГОВОРА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ

Докторска дисертација

Ментор: академик проф. др Радован Вукадиновић

Крагујевац, 2018. година

ИДЕНТИФИКАЦИОНА СТРАНИЦА ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

I Аутор
Име и презиме: Јован Вујичић
Датум и место рођења: 01.07.1983, Горњи Милановац
Садашње запослење: асистент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
II Докторска дисертација
Наслов: Утицај промењених околности на дејство уговора о међународној продаји робе
Број страница: 276
Број слика: /
Број библиографских података: 304
Установа и место где је рад израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац
Научна област (УДК): привредноправна научна област (347.7 (043.3))
Ментор: академик проф. др Радован Вукадиновић
III Оцена и одбрана
Датум пријаве теме: 07.10.2016. године
Број одлуке и датум прихватања теме докторске дисертације: IV-02-380/11, 12.04.2017.
Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата: академик проф. др Радован Вукадиновић; академик проф. др Витомир Поповић; проф. др Драган Вујисић
Комисија за оцену и одбрану докторске дисертације: академик проф. др Витомир Поповић (председник Комисије); проф. др Александар Ћирић (члан Комисије); проф. др Драган Вујисић (члан Комисије)
Датум одбране дисертације:

***„Reconcile justice with the absolute contract*“**

Lord Sumner, *Hirji Mulji v Cheong Yue Steamship Co Ld* [1926] AC 497, 510.

САДРЖАЈ

УВОД 6
1. Предмет и методологија рада 6
2. План излагања 16

ГЛАВА I ПРАВНА СИГУРНОСТ И ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ 17
1. „Разговор је разговор, а уговор странама закон“ 17
2. Осврт на историјски развој теорије о утицају промењених околности 25
3. Потрага за уговорном правдом 39

ГЛАВА II ТЕОРИЈА О ПРОМЕЊЕНИМ ОКОЛНОСТИМА У ПОЈЕДИНИМ НАЦИОНАЛНИМ ПРАВИМА 57
1. Француско право 57
2. Немачко право 73
3. Италијанско право 85
4. Англо-америчко право 87
4. 1. Право Енглеске 87
4.2. Право Сједињених Америчких Држава 103
5. Српско право 111
5.1. Промењене околности у нашем праву пре Другог светског рата 111
5.2. Опште узансе за промет робом 112
5.3. Закон о облигационим односима 124

ГЛАВА III КОНВЕНЦИЈА УН О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ 149
1. Уводне напомене 149
2. Сметња у испуњењу обавезе 159
2.1. Појам сметње 159
2.2. Сметња ван дужникове контроле 166
2.3. „Непредвидљивост“, неизбежност и несавладивост сметње 168
2.4. Узрочна веза 170
3. Одговорност за трећа лица 171
4. Дужност обавештавања 174
5. Правне последице 177
6. Гаранција испуњења 190

ГЛАВА IV UNIDROIT НАЧЕЛА ЗА МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ УГОВОРЕ, НАЧЕЛА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА И НАЦРТ ЗАЈЕДНИЧКОГ ОКВИРА ЗА УПУЋИВАЊЕ 191
1. Уводне напомене 191
2. Битан поремећај уговорне равнотеже 196
3. „Непредвидљивост“ промене околности 203
4. Промена околности ван контроле погођене стране и тест расподеле ризика 206
5. Поновни преговори 210
6. Судски поступак 222

ГЛАВА V УГОВОРНО УРЕЂЕЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ 228
1. Потреба уговарања заштитних клаузула 228
2. Терминологија 229
3. Допуштеност *hardship* клаузуле и њен однос према осталим заштитним одредбама 230
4. Однос *hardship* клаузуле према судском раскидању или измени уговора због промењених околности 233
5. Опште карактеристике *hardship* клаузуле 234
6. *ICC Hardship Clause 2003* 238

ЗАКЉУЧАК 243

ЛИТЕРАТУРА 256

УВОД

1. Предмет и методологија рада

Питање утицаја промењених околности на правно дејство уговора одувек је, у већој или мањој мери, привлачило пажњу правне теорије и праксе, како у земљи, тако и у иностранству. Институт промењених околности долази из оног слоја права у коме се оно додирује са стварношћу, која је непредвидљива, јер је променљива, и у коме право, дотле мртво, празно и мирно, добија свој смисао.[1] У том додиру треба да победи правда, па макар свет пропао (*Fiat iustitia, pereat mundus*). Али, ни стварност није увек тако „савитљива". У периоду од закључења уговора до времена које је одређено за његово извршење могу наступити околности чије последице нису обухваћене нормалним пословним ризиком на који се, поступајући са потребном пажњом, мора рачунати код уговора односне врсте, које могу довести до привремене или трајне немогућности испуњења или потпуно изокренути финансијске прорачуне и нарушити економску основу на којој је споразум почивао.

Због својих карактеристика, савремени међународни трговински уговори посебно су „осетљиви" на промену околности под којима су закључени и од којих се пошло при одређивању међусобних права и обавеза страна: обично се закључују на дужи временски период;[2] извршење обавеза уговорника често је подељено и временски раздвојено;[3] предмет им је све сложенији;[4] за постизање одређених економских циљева

---

[1] Почетак мудрости представља сазнање да правне норме не могу бити само производ апстрактног расуђивања о томе како треба да се одвијају друштвени односи које карактерише мноштво интереса и потреба, њихово непрестано укрштање и променљивост. Не добија право свој смисао само из законодавчеве воље. Његови су извори дубљи. Радмила Ковачевић Куштримовић, Уводно излагање, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. XIII и XIV.

[2] Наравно, уколико је време трајања уговорног односа дуже, већи је ризик да ће се околности променити.

[3] За разлику од трансакција које се испуњавају истовремено и одједном (*one shot transaction*), а које су некада представљале доминантан облик пословне активности. Такав је нпр. случај код продаје са плаћањем у готову, где се врши обострана предаја ствари и новца из руке у руку.

[4] Док се раније међународна трговина у суштини заснивала на извозу и увозу робе, сада све више укључује и размену услуга, трансфер технологија и успостављање заједничких пословних подухвата ради извршења одређених економских операција.

није довољан један уговор, већ је неопходно закључити више међусобно повезаних уговора; значај реализације појединих правних послова расте, не само за стране уговорнице, већ и за државе и њихове економије.[5] Са порастом трговине, интензивирањем интернационализације привредног живота и ширењем тржишта појачана је међузависност како између појединих земаља, тако и њихових привредних субјеката и економских процеса. Невероватан напредак у комуникацијама и транспорту обезбедио је готово тренутни приступ удаљеним регионима. „Био изолациониста или интернационалиста, нико не може оспорити да се земља убрзано смањује.“[6] При производњи и испоруци само једног артикла учествује махом већи број кооперанта и ако само један „затаји“ може доћи до заустављања читавог циклуса и озбиљних проблема и тешкоћа у испуњењу већ преузетих обавеза.[7] Због тога се поремећаји у једном делу света могу као ланчана реакција пренети на уговорни однос између лица која се налазе на сасвим другом крају планете. Оваква ситуација чини уговор још комплекснијим и „тежим за управљање“.

У скоријој прошлости били смо сведоци мноштва догађаја који су због размера својих последица превазишли локални значај и услед којих је била угрожена реализација бројних уговора у међународном пословном промету. Мисли се, најпре, на финансијску кризу из 2008. године праћену глобалном рецесијом и колапсом цена нафте на светским берзама. Затим на природне догађаје са катаклизмичким последицама, као што су ерупција вулкана на Исланду из априла 2010. године, када је због избацивања пепела био затворен ваздушни простор над великим делом северне и западне Европе и отказана већина летова, разорни земљотрес и цунами у Јапану у марту 2011. године, који су изазвали несрећу у нуклеарној електрани у Фукушими, као и бројне поплаве и суше у различитим деловима света које су угрозиле извоз сировина и пољопривредних производа из погођених подручја. Ту спада и револуционарни талас

---

[5] Вид. UNIDROIT 1983 – Study L – Doc. 24; Progressive Codification of International Trade Law, Proposed Rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report (prepared by Prof. Dr. D. Maskow of the Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung, Potsdam–Babelsberg) – Rome, доступно на: *http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf*, 19.08.2016, стр. 1.

[6] Scott D. Slater, Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG, *Florida Journal of International Law*, Volume 12, Number 2 (Summer 1998), стр. 235.

[7] Пример су тзв. пирамидални или каскадни уговори, који се обично користе у сектору сирове нафте и земног гаса. Они се односе на различите фазе, као што су: истраживање, ископавање, пренос, обрада и дистрибуција, неопходне за експлоатацију природног богатства. Вид. Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 137.

демонстрација, протеста, побуна и грађанских ратова на просторима Северне Африке и Блиског истока који је почео крајем 2010. године у Тунису (познат као Арапско пролеће).[8] Као пример изузетних промена околности могу послужити и управне мере у виду забрана или ограничења увоза или извоза, као што је било затварање српско-хрватске границе из 2015. године.[9]

Оно ка чему већина тежи је стабилност, јер се једино тако може имати предвидљивост у пословању. Ипак, нико нема „кристалну куглу“ да би са сигурношћу знао шта ће се догодити у будућности. Свака прогноза заснива се на вероватноћи. Привредни субјекти своје пословне одлуке доносе у условима веће или мање неизвесности, на основу очекиваних исхода. А када се таква неизвесност квантификује, долази се до ризика, толико уобичајене појаве у пословању.[10] У трговини генерално, а посебно у међународној, тежи се алокацији ризика што је прецизније могуће, како би се одредиле цене и израчунао распон профита, уговорило одговарајуће осигурање или у потпуности уздржало од трансакције. Суочени са све већим опасностима савременог друштва, „кћерци науке и мајци привредног богатства“,[11] лишени материјалне сигурности, сасвим природно, настојимо да обезбедимо правну сигурност. Пошто смо изложени великом ризику промене околности, будимо бар сигурни да ћемо у случају његовог остварења бити правно заштићени. Постоји у нама известан спонтани осећај одбране, осећај инстинктивне реакције: што смо у већој опасности, имамо већу потребу да нас законодавац и судија заштите.[12] Њихова девиза не може бити *quieta non movere*, да је у сваком случају боље оставити ствари на свом месту него ли реметити ред

---

[8] О утицају Исламске револуције у Ирану с почетка 1979. године на извршење уговора о продаји и монтажи софистициране војне опреме за обуку пилота закључених 1977. године између америчке корпорације и Ратног ваздухопловства Ирана вид. ICC arbitration, Case no. 7365/FMS 05.05.1997, *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.* (final award), *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 796. и даље. Слична ситуација је настала и након ирачке инвазије и окупације Кувајта 1990-1991. године. Вид. United Nations Compensation Commission: Recommendations by a Panel for "F" claims – 23.09.1997, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 4, стр. 814. и 816.

[9] Низ промена одигравао и одиграва се, као што ће се нужно и убудуће одигравати, и на светском и на националном нивоу. Стога сврха ових навода није негирање сличних догађаја у прошлости, већ да се, имајући у виду неминовну глобализацију, са више пластичности представи друштвени значај правних правила којима се регулишу последице промењених околности.

[10] Борис Беговић, Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, стр. 321.

[11] Louis Josserand, Еволуција одговорности (Преузето из *Бранича*, бр. 7-8/1935, са француског превео проф. Борислав Т. Благојевић), *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1168.

[12] Вид. о томе Louis Josserand, Еволуција одговорности (Преузето из *Бранича*, бр. 7-8/1935, са француског превео проф. Борислав Т. Благојевић), *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1166.

догађаја који је од „више силе“ утврђен. Тада, одржавањем уговора на снази таквог какав је, рушила би се вера у правосуђе, а она мора бити јача и преча од вере у обавезност уговора.[13]

Питање правне релевантности промењених околности није ново, али добија све већи значај у савременом уговорном праву. То захтева да домаће право и међународна правила воде рачуна о овом проблему, да заузму одређене ставове према њему, или их треба сматрати непотпуним.[14] Јер, ако се правним нормама не може спречити промена околности, ипак се могу донекле ублажити њене последице, у смислу правичније и ефикасније расподеле губитака и евентуалних користи између уговорних страна.

У савременом уговорном праву начело о обавезујућем дејству уговора није апсолутно. Присутна је тенденција давања овлашћења суду да „у потрази за уговорном правдом“ ублажи строгост „слободе и светости“ уговора.[15] Могућност раскида, односно измене уговора због промењених околности призната је као изузетак у многим правним системима у оквиру различитих концепата, као што су енг. *frustration*, односно *impracticability*, нем. *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, фр. *imprévision*, итал. *eccessiva onerosità sopravvenuta* итд. У Закону о облигационим односима Републике Србије за означавање овог правног института користи се термин „промењене околности“, док је у Начелима европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*) и Нацрту заједничког оквира за упућивање (*Draft Common Frame of Reference*) усвојен израз „промена околности“ (*change of circumstances*). У UNIDROIT Начелима за међународне

---

[13] Лазар Урошевић, Клаузула „*rebus sic stantibus*“ (свршетак), *Правосуђе*, бр. 2 (фебруар)/1937, стр. 93.

[14] Clive Schmitthoff, Frustration of International Contracts of Sale in English and Comparative Law, у: *Some Problems of Non-Performance and Force Majeure in International Contracts of Sale*, Helsinki, 1961. Нав. према Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 6.

[15] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 323. Вид. такође Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1967, стр. 183; Norbert Horn, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, у: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a. M., 1985, доступно на: *http://www.trans-lex.org/113700*, 10.08.2018, стр. 17; Denis Tallon, Hardship, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 503; Alejandro M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1161. и 1162; Hernany Veytia, The Requirement of Justice and Equity in Contrats, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1207; Rodrigo Andrés Momberg Uribe, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: Comparative perspectives*, PhD thesis, Utrecht, 2011, стр. 202.

трговинске уговоре (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*) користи се термин *hardship*, који је широко познат у међународној трговинској пракси, што потврђује често уговарање тзв. *hardship* клаузула. За разлику од наведених националних и међународних извора, Конвенцијом Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), у члану 79, изричито је предвиђено само ослобођење од одговорности за накнаду штете због неиспуњења, ако дужник докаже да је до неизвршења дошло услед „сметње“ (*impediment*) која је била ван његове контроле и да од њега није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Због оваквог решења потребно је, најпре, утврдити да ли се као „сметња“ у испуњењу уговора може квалификовати и случај када је због промене околности дошло „само“ до битног нарушавања уговорне равнотеже, мада је испуњење обавезе још увек могуће, као и да ли је наведеном одредбом исцрпно регулисано правно дејство „сметње“. Другим речима, да ли се одговор на питање могућности измене или раскида уговора због промењених околности, које није изричито решено у Конвенцији, може пронаћи у њеним оквирима, или је то питање неопходно решити према праву које би се применило на основу правила међународног приватног права. Уколико би се сматрало да случајеви битног нарушавања уговорне равнотеже представљају материју уређену Конвенцијом, тумачењем њених одредаба потребно је даље установити да ли постоје општа начела на којима је она заснована, а према којима би се спорна питања могла решити.

Употребом различитих термина у националним, међународним и аутономним изворима међународног трговинског права питање се додатно компликује. Определили смо се за израз „промењене околности“ јер је, за разлику од осталих, којима се наглашавају поједине карактеристике „изванредних“ догађаја, у језичком смислу довољно широк да би се њиме могли обухватити различити појавни облици. Избор је учињен не заборављајући захтев да униформна правила буду тумачена уз вођење рачуна о њиховом међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њихове примене, као и свест о ризику тумачења у духу националног права.[16] Појмом „промењене околности“ могу се обухватити оба вида у којима се изражава њихов

[16] Опасност придодавања другог значења институту страног права постоји сваки пут када се за његово означавање користи појам материјалног права *lex fori*.

утицај на испуњење уговора, немогућност испуњења и нарушавање уговорне равнотеже због повећања трошкова испуњења или смањења вредности противпрестације. Институти немогућност испуњења и промењене околности (схваћене у ужем смислу) имају више заједничких црта. Њихови конститутивни елементи су веома слични и оба представљају ограничење начела дужности испуњења уговорних обавеза. И у једном и у другом случају реч је о последицама околности које су наступиле, односно које су постале познате после закључења уговора и које су биле ван контроле погођене стране, од које није било разумно очекивати да их у време закључења уговора узме у обзир, да избегне или савлада такве околности или њихове последице. У оба случаја кључно питање може се поставити на исти начин: с обзиром на садржину уговора и типичну намеру страна код уговора односне врсте, која страна је прихватила ризик да такве околности могу наступити?[17] Ипак, њихово дејство на извршење уговорне обавезе је различитог интензитета, па се разликују и њихове правне последице, због чега се ови појавни облици могу посматрати и одвојено. Међутим, имајући у виду да у пракси могу постојати чињеничне ситуације које истовремено могу бити квалификоване на оба начина, потребно је да правила којима су ови институти регулисани буду изучавана заједно.[18] Такође, у појединим правним системима су прихваћени концепти у оквиру којих се преклапају елементи и немогућности испуњења и битног нарушавања уговорне равнотеже, нпр. енглески појам *frustration* или амерички *impracticability*. Стога, да бисмо удовољили, према нашем уверењу, актуелној потреби

---

[17] Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998, стр. 518. Вид. такође United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*, 10.08.2018, стр. 375. пар. 6.

[18] Вид. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 2016, Коментар 6 уз чл. 6.2.2, стр. 222. и Коментар 3 уз чл. 7.1.7, стр. 242; *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324. и Коментар А уз чл. 8:108, стр. 379; *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар А уз Модел правило III – 1:110, стр. 324; UNIDROIT 1992 – P. C. – Misc. 16; Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts, Summary records of the meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990 (prepared by the Secretariat of UNIDROIT) – Rome, October 1992, доступно на: *http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf*, 19.08.2016, стр. 11. и даље.

домаће правне теорије и праксе да се на научан начин обради цео комплекс проблема у вези са извршењем уговора у условима промењених околности које доводе до немогућности испуњења или испуњење уговора у толикој мери чине теретним да је нужна интервенција права, ови институти биће разматрани заједно, при чему ће у првом плану бити случајеви битно нарушене уговорне равнотеже.

Предмет рада је утицај промењених околности на дејство уговора о међународној продаји робе. Уговор о међународној продаји робе представља основни и најчешћи правни инструмент међународног промета имовинских вредности. Одредбе којима је он регулисан, по правилу, као најдетаљније, често се аналогијом могу применити и приликом уређивања других међународних трговинских односа. Истраживање ће бити усмерено ка међународним изворима. Првенствено ће се испитати одредбе Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, како због њеног обавезујућег дејства, тако и због статуса најуспешнијег инструмента унификације у области Међународног трговинског права. Осим Конвенције, анализираће се и UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре, Начела европског уговорног права и Нацрт заједничког оквира за упућивање, којима се, без обзира на њихов само „препоручени карактер“,[19] изражавају тренутно стање и најзначајније тенденције у развоју модерног уговорног права. Разматрање националних прописа биће ограничено, с обзиром на захтев униформних правила да утврђивање правог значења њихових одредаба буде независно од утицаја домаћих правних института и теорија. Национални извори биће коришћени посебно у случајевима када им се правила разликују у односу на међународна или када неко питање није регулисано на међународном нивоу. Осим што у конкретном случају могу представљати меродавно право,[20] без познавања концептуалних претпоставки са којима правници из других правних система приступају датом проблему тешко би се могле разумети одредбе Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји

[19] Ови инструменти представљају скуп правила која нису правно обавезујућа ни за појединце, нити за државе (*soft law*). То би се могло сматрати недостатком, али је, напротив, велика предност. Њихова флексибилност омогућава да се усвојене одредбе брже и лакше измене и прилагоде брзим и континуираним техничким и економским променама у међународној трговини. Вид. Pilar Perales Viscasillas, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Volume 13, Number 2 (Fall 1996), стр. 385.

[20] Неће се расправљати о томе право које државе се примењује, тзв. анализа „сукоба закона“ (*conflict of laws*). Потребно је само напоменути да не постоји посебно правило међународног приватног права које се односи на промењене околности, већ се ово питање решава према *lex contactus*.

робе које су резултат компромиса. Решења из страних права могу послужити и за боље разумевање стања нашег важећег законодавства, и, евентуално, бити подстицај за размишљање о решењима *de lege ferenda*. Драгоцену грађу представља и судска и арбитражна пракса која се односи на ову материју, а која је најподобнија да укаже на правна питања која изазивају тешкоће, двоумљења и спорове, јер се у пракси траже решења за проблеме какве је тешко наћи и у најпластичнијим и најоштроумнијим примерима из правне теорије. Такође, познавање „законодавне историје“ међународних аката унификације у функцији је обезбеђења њиховог аутономног тумачења. Документи и радни материјали који су претходили усвајању Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, иако правно не обавезују, могу послужити као „средство бекства од предрасуда“ које потичу из националних правних система. Начин на који су разматрана одређена питања може помоћи разумевању коначног облика који је добила конкретна одредба. Без развојног пута, употребљени изрази могли би бити схваћени на апстрактан начин, одвојено од значења које су намеравале да им дају Високе стране уговорнице. Међутим, приликом истраживања записника са расправа и других припремних радњи (*travaux préparatoires*), не сме се превише удаљити од прихваћеног текста, с обзиром да би тада била угрожена правна сигурност. Боље разумевање појединих решења несумњиво је корисно за правилно тумачење, што је посебно значајно за примену једнообразних правила, али се може искористити и као драгоцено сазнање за будуће сличне подухвате. У том смислу треба се чувати површне хармоније којом се само „утишава“ дубљи раздор, као и вербалног сукоба који „скрива“ темељни идентитет циљева.[21]

Интерес за решавње проблема промењених околности у уговорним односима показују не само правници, већ и привредни субјекти и њихова удружења. Због веома уске примене међународних и националних извора у судској и арбитражној пракси, стране, да би отклониле неизвесност да ли ће, када и у ком правцу промењене околности утицати на правно дејство уговора, најчешће изричито расподељују ризик њиховог наступања. У одсуству потребе за заштитом потрошача, међународна трговина представља идеално окружење за слободан развој уговорних структура.[22] У циљу

---

[21] Вид. Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring – Summer 1979), стр. 231.

[22] Вид. Klaus Peter Berger, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium

ослобађања од рутинерства које води слепом подражавању и преписивању, тј. уношењу у уговор уобичајених заштитних клаузула, без потпуног разумевања њиховог значаја, потребно је упознати се са врстама, садржином и дејством ових клаузула. Проучавањем унапред ових питања и уговарањем одредаба које одговарају околностима и потребама конкретне трансакције могу се избећи многе штете и недостаци који *post factum* могу настати у пословној пракси.

Осим нормативног метода, као основног, у раду ће бити коришћени и упоредноправни и историјски метод. Упоредноправни метод биће коришћен ради стицања сазнања о сличностима и разликама између водећих правних система, као и о потенцијалним препрекама за усвајање једнообразних правила на међународном нивоу. Да би се правилно и потпуно схватило значење (смисао)[23] савремених решења и уочиле тенденције њиховог развоја, потребно је познавати и вишевековни еволуциони процес теорије о промењеним околностима, њених обележја и детерминанти, како се теорија о промењеним околностима оформила у појединим националним правним системима, у којим видовима се изражавала и на која позитивноправна правила се ослањала. Иако је оправдано вратити се у прошлост, свакако је важније гледати напред и размотрити какво правно правило би требало да превлада у будућности. У том смислу, само историјским разлозима не може се оправдати очување старог правила ако је оно изгубило сваку корисну сврху.

С обзиром на савремене тенденције уређивања уговорног права на основама које су постављене Конвенцијом УН о уговорима о међународној продаји робе, а које постоје како на међународном, тако и на регионалним и националним нивоима, а нарочито у контексту кодификације грађанског права у Републици Србији, као и става Комисије за израду Грађанског законика о неопходности усклађивања постојећих законских решења са ратификованим међународним конвенцијама и другим међународним стандардима, а посебно са правом Европске уније, резултати до којих се буде дошло истраживањем представљаће прилог јавној расправи у циљу преиспитивања, осавремењивања и доградње нашег правног поретка са становишта правне науке и стеченог искуства у судској и пословној пракси, а све ради стварања

„International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 166.

[23] „Ко само ријечи законске знаде, тај још закона не зна, док му не схвати разум и смисао.“ Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 993.

ефикасног и правичног права. Такође, резултати до којих се буде дошло осветљавањем предмета истраживања могу допринети смањењу дискреције у домаћој судској и арбитражној пракси и омогућити правилнију и ефикаснију примену Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. Тиме би се повећала правна сигурност у међународним трговинским односима и олакшало поступање лица која раде на закључивању и испуњавању уговора о међународној продаји робе, као и свих оних који као судије, арбитри, адвокати или запослени у правној служби учествују у решавању спорова који се у вези са овом материјом могу појавити.

Основне хипотезе на којима ће бити засновано истраживање су:

- једна уговорна страна не треба сама да сноси последице промењених околности које превазилазе нормални ризик на који се, поступајући са потребном пажњом, мора рачунати код уговора односне врсте;
- одступање од првобитно уговорених одредаба треба дозволити у заиста оправданим случајевима и у разумним границама, тако да се тим одступањем не слаби вера у обавезну снагу уговора;
- приликом усклађивања општости и флексибилности института промењених околности са правном сигурношћу, неопходно је, у што је могуће већој мери, избегавати, односно отклањати недоречености и нејасноће у законским решењима уз истовремено вођење рачуна да смернице не пређу потребну границу слободе суда у процени околности конкретног случаја и да му улогу не сведу на аутоматско поступање и просту механичку примену права;
- приликом примене правила о измени или раскидању уговора због промењених околности мора се водити рачуна да она представљају изузетак од начела *pacta sunt servanda*, што захтева стриктно тумачење њихових конститутивних елемената приликом правичне расподеле губитака и евентуалних користи насталих услед промењених околности;
- одредбе међународних аката унификације морају се аутономно тумачити и мора се обезбедити њихова једнообразна примена.

2. План излагања

У праву, као и у другим наукама, постоје појмови који никада не застаревају. То су, по правилу, основни појмови, па је и расправа о њима увек значајна и актуелна. Правда и правичност, свакако, спадају у ту категорију, што додатно оправдава опредељење да их се у овим, у сваком смислу, кризним временима подсетимо. Стога ће после истицања начела дужности испуњења обавеза и слободе уговорања и историјског осврта на теорију о промењеним околностима, од идеја римских филозофа до прихватања и развијања ове доктрине као позитивноправног правила, бити речи о односу правне сигурности и правичности, кључном за разумевање предмета истраживања. Након постављања основе за даље проучавање, иде се у правцу испитивања да ли и у којој мери национална права и међународни извори остају под искључивим утицајем начела *pacta sunt servanda* или траже средства да га ограниче и заштите се од негативних последица које могу настати у његовој примени. У том смислу биће изложено како се проблем утицаја промењених околности на уговорне односе постављао и решавао у појединим националним правним системима, у којима су о питању које се разматра настале оригиналне теорије. Правилима прихваћеним у нашем праву биће посвећена посебна пажња. После тога анализираће се у којим облицима и са каквим правним последицама промењене околности дејствују у систему Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. Затим ће се обрадити правила прихваћена у UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре, Начелима европског уговорног права и Нацрту заједничког оквира за упућивање. Да би коначно било речи и о аутономним изворима, пре свега о модел клаузулама које је израдила и заинтересованим лицима препоручила Међународна трговинска комора: *ICC Force Majeure Clause 2003* и *ICC Hardship Clause 2003*. У светлости изложених упоредноправних искустава, у закључним разматрањима биће дат синтетски поглед на цело питање.

ГЛАВА I
ПРАВНА СИГУРНОСТ И ПРОМЕЊЕНЕ ОКОЛНОСТИ

1. „Разговор је разговор, а уговор странама закон“[24]

Правна сигурност је једна од највећих вредности које правно организована заједница има и које је дужна да заштити. Стога је начело правне сигурности, као тековина моралне и правне цивилизације,[25] садржано у целокупном правном поретку и као такво представља суштински аспект владавине права. За постојање и остваривање начела правне сигурности заинтересован је не само појединац, него и друштвена заједница којој он припада, и која овај принцип уграђује у појам јавног поретка.[26] Правна организација на првом месту има за циљ да установи и одржи ред утичући својом несумњивошћу унапред на понашање људи и пружајући извесност нашим предвиђањима.[27]

У домену уговорног права израз правне сигурности представља основно и чини се универзално прихваћено начело *pacta sunt servanda*.[28] Поштовање дате речи је и један од основних моралних захтева који је у складу са друштвеном природом човека, и који делује својом очигледношћу и убедљивошћу.[29] Субјект на кога се односи ова

---

[24] Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 1020.

[25] Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. LXXXI.

[26] Слободан Перовић, Коментар уз члан 136, у: *Коментар Закона о облигационим односима: књига прва*, редактори: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 437. и 438.

[27] Божидар С. Марковић, Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 106.

[28] Прихваћено је како у *civil law* и *common law* систему, тако и у исламском праву, и као такво има вредност транснационалног правног начела укљученог у контекст *lex mercatoria*. Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 135.

[29] Најопштије речено, у моралу се огледа схватање о добру и злу. Предмет права није, међутим, субјективно и теоријско морално правило, него објективни, средњи морал који се практикује у одређеном друштву, морал као друштвени „нормативни факт“. (Божидар С. Марковић, О односима појма правде и развитка позитивног права (Извод из докторске дисертације Божидара С. Марковића под насловом „*Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*“, која је одбрањена и публикована у Паризу 1930), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 583-596, 588)

норма усваја је и покорава јој се зато што увиђа да је она и у његовом интересу.[30] То је обавеза која потиче од самог субјекта (*ab agenti*), за разлику од опште правне норме која је усмерена према другима (*ad alterum*), чије понашање се њоме уређује.[31] У принципу, људи се понашају по моралним нормама добровољно, без спољашње принуде. Испунити обећање питање је части и савести.[32] Ко се тако понаша заслужује да му се поклони поверење. Уговорни односи и јесу односи поверења између одређених лица, а правна заштита која се пружа значи, уствари, заштиту изазваног поверења.[33] Реч дата другоме обавезује ванправно, морално, већ самим тим што је дата, док правно обавезује зато што хетерономна норма налаже да се, ако су испуњени одређени услови (пословна способност, допуштеност садржине, форма и др.), држи обећање.[34] Ово правило у складу је и са економским потребама за стабилношћу као неопходним предусловом за планирање, обављање и развој привредне делатности. У том смислу, стране у међународним трговинским уговорима желе да закључени послови буду успешно реализовани. Ипак, између норме и стварности постоји неизбежан раскорак, јер када би се стање које се нормом настоји постићи увек остваривало и без њеног постојања, онда би норма била сувишна и бесмислена.[35] Због аутономности морала, моралне санкције (грижа савести и осуда средине) су релативно слабе и неорганизоване.[36] Зато је, имајући у виду друштвену корисност и значај уговора,[37] за

Питање шта је морално, а шта не, своди се на вредносни суд. Међутим, поред несигурности због променљивости критеријума, постоје вечите и стабилне вредности на којима је заснована правна организација друштва, а у које спада и поштовање дате речи. Вид. у том смислу Јожеф Салма, Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2011, стр. 93.

[30] Радомир Д. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1973, стр. 28. Морал захтева доследност, постојање основног консензуса о заједничким вредностима и убеђењима, као и спремност сваког члана заједнице да се придржава релевантних начела и правила чак и по цену шкођења сопственим интересима, схваћених у ужем смислу.

[31] Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. XXIII.

[32] *Verba ligant homines, taurorum cornua funes*. „Коноп веже коње и волове, а поштена ријеч витезове.“ Свети Петар Цетињски, *Поучење у стиховима*.

[33] Јаков Радишић, Време и рокови у уговорним облигационим односима и правне последице њиховог непридржавања, *Зборник радова / Правно-економски факултет у Нишу*, бр. 8, 1969, стр. 107.

[34] Владимир В. Водинелић, *Грађанско право: увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Треће неизмењено издање, Београд, 2017, стр. 148.

[35] Радомир Д. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1973, стр. 21.

[36] У привреди се осуђује поступање противно добрим обичајима и пословном моралу. Привредник који се не придржава тих устаљених и широко прихваћених правила губи углед на тржишту, што повлачи неповерење пословних партнера и клијената са свим економским последицама које из тога произилазе. У ту сврху, воде се тзв. „црне листе“, обавештавају се чланови тесно повезане заједнице трговаца или се, пак, примењују и строже аутономне санкције, као што су бојкот, ускраћивање права

поштовање овог правила понашања заинтересована и држава. Прихватањем и санкционисањем моралног императива и на правном нивоу, долази до обједињавања моралне и правне принуде у правној норми као „етичком максимуму“.[38]

Закључењем уговора између уговорних страна се успоставља правна веза (*iuris vinculum*). „Разговор је разговор, а уговор странама закон.“[39] Жели се рећи да су уговорне стране дужне да изврше своје обавезе и да су одговорне за њихово

по основу чланства у струковним удружењима или пооштравање услова пословања са привредним субјектима који не поштују правила понашања у виду већег обезбеђења које они морају да дају како би се са њима закључио уговор. Вид. Михаило Велимировић, Уговори у привреди – специфичности у односу на остале облигационе уговоре, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1375.

[37] Дужност испуњења уговорних обавеза и одговорност за њихово извршење чини претпоставку одрживе и успешне привредне делатности. То условљава појачан друштвени интерес за њено поштовање, нарочито код уговора у привреди, који се испољава у захтевању појачане пажње, а у одређеним случајевима и у прописивању строже одговорности за штету због неиспуњења или неуредног испуњења преузете обавезе и у ограничавању слободе уговарања.

[38] Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. XXIV.

[39] Ова кратка „закоњачка (правничка) изрека“ (*brocardica*), „разумљива народу“ и која има „ритам као што га пословице имаду“, „и ако не може закона ни преиначити ни замијенити, може му, ипак, објаснити разум и смисао“. (Вид. Наслов Раздела VIII Дела VI (завршног) Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору; Писмо Валтазара Богишића Кости Војиновићу из Париза, 17. мај 1888. године. Нав. према Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 6. фн 5) Наведена поставка није друго до правна максима *contractus contrahentibus lex esto*. Међутим, овако „редижирана“ представља стилски можда најуспешније објашњење да је договарање престало, а да је настала „углава нечега тврдо одређеног, што странама подјељује нека права или им намеће неке дужности“. (Валтазар Богишић, И опет о стручним изразима у законима, прештампано из *Мјесечника*, Загреб, 1900, стр. 7. Нав. према Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 16. фн. 29) У време када је донет Општи имовински законик (1888. године), не само на овим просторима, него и шире, у бројним европским земљама, преовладавало је схватање да постоји оваква потпуна супротстављеност. Ипак, Валтазар Богишић био је довољно обазрив да резервише изузетак за случај када би у некој области било потребно да се ово питање другачије уреди. У чл. 495. било је предвиђено: „Погађања и припреме које бивају прије завршаја уговора не везују ни једну ни другу страну, н’ако би закон нарочито што друго наредио.“ Међутим, у каснијим прописима таква могућност није искоришћена. Продубљено разматрање предуговорне одговорности почиње са чланком Рудолфа фон Јеринга (*Rudolf von Jhering*) *Culpa in contrahendo* из 1861. године. Схватање да једна страна може бити одговорна другој и за штету коју јој проузрокује у току уговарања није у почетку имало много присталица, али је временом све више наилазило на признање, како у правној теорији, тако и у законодавству и судској пракси.

Проф. Михаило Константиновић предложио је сличну одредбу у Скици за Законик о облигацијама и уговорима („Уговор везује стране уговорнице као закон.“ чл. 1. ст. 3) (за значај преговора вид. чл. 6), али је она изостављена из коначног текста Закона о облигационим односима. Готово идентична одредба („Уговор обавезује стране уговорнице као закон.“) сада је нашла место у чл. 167. ст. 3. радног текста Грађанског законика Републике Србије, који је за јавну расправу припремила Комисија за израду Грађанског законика Владе Републике Србије (Београд, 2015). Вид. такође чл. 1134. Француског грађанског законика: „Уговори закључени по закону важе као закон за оне који су их закључили. Они не могу бити опозвани осим њиховом међусобном сагласношћу или из разлога који су законом предвиђени.“; и § 13. Српског грађанског законика: „Воља и наредба човечија заступа закон, а закон накнађа вољу и наредбу човечију.“

испуњење.[40] Поставља се питање да ли притом треба испитивати околности у којима је реч дата, као и њихов каснији развој, или ће правна веза опстати упркос променама. Начелно, уговор задржава обавезну снагу и када после његовог закључења услед промене околности дође до нарушавања уговорне равнотеже (*Dura lex, sed lex*).[41] Постојањем правне дужности испуњења обавеза појачава се уговорна дисциплина као и поверење у уговор, као основни инструмент правног промета. Без начела *pacta sunt servanda*, уговори, нарочито они које карактерише *dependentia de futuro,* били би мале или никакве практичне вредности, па се оно јавља као природна последица и императив сваког уговора. Ако би такве уговоре требало мењати кад год би дошло до промене околности у којима су они закључени, отпао би главни разлог њиховог закључивања, а то је „овладавање будућношћу", осигурање од будућег неповољног развоја ствари и очување стабилних уговорних односа. Отуда сваки покушај једне стране да обеснажи пуну вредност уговора, да смањи своју обавезу, значио би не само нарушавање правног поретка, него и вређање стечених права друге стране, која је веровала у савесност свог сауговарача и очекивала да добије оно што за њу проистиче из садржине уговора.[42]

С обзиром да су стране слободне да своје односе уреде по својој вољи,[43] каже се да је уговор, изнад свега, акт правичности.[44] Страна не може касније приговорити да јој

---

[40] Закон о облигационим односима, чл. 17. ст. 1. Начело дужности испуњења обавеза је конкретизовано у чл. 262: „1) Поверилац у обавезном односу је овлашћен да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савесно у свему како она гласи. 2) Кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете коју је услед тога претрпео." Прецизирање констатације „у свему како она гласи" врши се уговором, односно законским диспозитивним правилима. Право на натурално испуњење (*in forma specifica*), које се у правним системима континенталне Европе сматра суштином сваке обавезе, било уговорног или неког другог порекла, и логичном последицом поштовања начела *pacta sunt servanda*, у земљама *common law* система је доступно само изузетно, по одлуци суда, у случајевима када друга страна има за то посебан интерес јер накнада штете, као примарни захтев, није адекватно правно средство. Решење енглеског права заснива се на становишту да се наступањем доцње дужникова обавеза *in natura* гаси и да уместо ње настаје нова обавеза – обавеза на накнаду штете. Због ових разлика у Конвенцији УН о уговорима о међународној продаји робе је предвиђено да када, у складу са одредбама ове конвенције, једна страна има право да захтева извршење неке обавезе од друге стране, суд је дужан да донесе пресуду о извршењу у натури (*specific performance*) само ако би то учинио према правилима свог сопственог права за сличне уговоре о продаји на које се ова конвенција не односи (чл. 28). Више о томе вид. Радован Д. Вукадиновић, *Међународно пословно право: општи и посебни део*, Крагујевац, 2012, стр. 519-521; Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 47.

[41] „Закон је закон, ма како опор био." Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 988.

[42] Вид. Милан Бартош, Утицај промене околности на важење међународних уговора, *Летопис Матице српске*, јануар 1964, стр. 40.

[43] Слобода уговарања била је увек присутна у праву, са ужим или ширим границама. Најшире оквире добила је у учењу теорије аутономије воље. Засновано на индивидуалистичкој филозофији

је извршење чинидбе постало теже него што је у време закључења уговора изгледало да ће бити, будући да је обавезу слободно преузела. Приликом испуњења не постоји слобода. Дужник је дужан испунити обавезу у свему како она гласи. Једанпут закључен, сматра се да је уговор неповредив у том смислу што га нико, ни суд, ни треће лице, нити само једна страна, не може мењати у било ком правцу. Само споразумно стране могу одустати од његовог испуњења или приступити његовој измени, што у ствари представља нови уговор и нови тријумф начела слободе уговарања.[45] Мешањем органа јавне власти у уговорне односе[46] врећала би се идеја о свемоћи индивидуалне слободе правних субјеката да стварају норме и уређују садржину имовинских односа у које ступају, воља уговорника била би замењена вољом суда, чиме би се извитоперила природа уговора као правног односа који настаје, развија се и одржава вољом контрахената.

Тврђењу да се сваким уговором постиже правичност, може се упутити критика. Уговори нису само „суви пергаменти“. Генерално, сврха уговора и уговорног права је да обезбеде стабилност у суочавању са променљивим околностима. Са друге стране, правни поредак, такође, мора оставити простор за разматрање каснијег развоја догађаја

субјективних права, начело, или боље рећи догма о аутономији воље, развијала се, у XVIII и још више у XIX веку, под утицајем доктрине економског либерализма. Економска доктрина је стматрала да је потребно уклонити све препреке слободи уговарања, како би се подстицао промет као неопходан услов привредног развоја. Из тога проистиче да је начело аутономије воље оправдано друштвеном корисношћу. Посматрано са становишта савременог права, начело слободе уговарања није апсолутно, већ трпи бројна ограничења. Правним ограничењима начело слободе уговарања се не укида, него само коригује у мери коју изискују одређени друштвени разлози. Ти разлози нису свуда истоветни ни подједнако вредни, па су различите и границе слободе уговарања. Ипак, постоје ограничења која су својствена свим или барем већини правних система, па се могу сматрати општим или типичним. Пре свега, границе се постављају на општи начин, путем установе јавног поретка или неког сличног појма (добри обичаји, друштвени морал и сл.), којима се обезбеђује поштовање основних принципа друштвеног и правног поретка, а затим и предвиђањем конкретних ограничења која се односе на закључење, садржину и форму уговора. Више о томе вид. Слободан Перовић, *Облигационо право: књига прва*, Београд, 1980, стр. 153-182; Јаков Радишић, *Облигационо право: општи део*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 73-78.

[44] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 190. Према Канту, воља представља једини извор правне обавезе и, у исто време, једини извор правде, па је било каква неправда искључена у ономе што неко одлучује за себе. У складу са тим је и чувена Фујеова (*Fouillée*) изрека из друге половине XIX века: „Ко каже уговор, каже правичност.“ Према овом схватању, уговорна правда није „идеални захтев“ који се може одредити споља и на објективан начин. Сами уговори стварају правичност, због чега треба искључити сваку интервенцију у „слободне споразуме“. Jacques Ghestin, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 45.

[45] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 190.

[46] О функцијама суда у вези са уговорном нормом и односу уговора и пресуде у српском праву вид. Марко Ђурђевић, Уговор и пресуда, *Право и привреда*, бр. 7-9/2017, стр. 58-74.

како би се осигурало смислено поштовање уговора и утврђивање његових граница. Како се уговори могу временом „променити“, морају се прилагодити новим ситуацијама и еволуирати у складу са социјалним потребама.[47] Већ у XIX веку, чињенице су почеле да противрече постулату апстрактне једнакости уговорних страна на коме су почивале филозофске и економске доктрине, које су представљале ослонац за догму о аутономији воље.[48] У пракси је економски јача страна често наметала „свој закон“ сауговорнику. Природно је што је оваква неједнакост рађала неправду. Она је омогућавала јачима да диктирају своју вољу, која је, наравно, била у служби њихових интереса, занемарујући интересе друге стране. Опште је познато да страна која је „под притиском“ да задовољи неку животну потребу има у размени знатно слабији положај и често пристаје на услове за које зна да су неповољни. Тако се аутономија воље на страни слабијег претвара у нужност, чиме губи готово све своје атрибуте.[49] Слично је и када једна страна нема довољно информација да би правилно проценила да ли је

---

[47] Georg Nolte, Treaties over time, in particular: Subsequent Agreement and Practice, у: *General Assembly, Official Records – Sixty-third session, Supplement No. 10 (UN Doc. A/63/10),* Report of the International Law Commission – Sixtieth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2008), New York, 2008, Annex A, стр. 365. пар. 1. и 2.

[48] Jacques Ghestin, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 46.

[49] Вид. Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 191. и 192. „Онда несумњиво да изгледа парадоксално уврстити један такав уговор међу оне који су израз аутономије индивидуе. То би било скроз погрешно. Ако рудар, потпуно лишен средстава, не би изнајмио своје услуге онима који располажу капиталом, он би остао без посла и умро би. То се своди на то, да изнајмљујући своје услуге он замењује извесност смрти од глади у кратком року за ризик смрти у дужем року...“ (Acollas, *Manuel de droit civil, t. II*, Paris, 1869, стр. 719. Нав. према Слободан Перовић, *Облигационо право: књига прва*, Београд, 1980, стр. 160. фн. 196) Такав је случај и са неравноправношћу потрошача у односима са трговцима, која се погоршава коришћењем формуларних уговора и општих услова пословања, пошто је оваква пракса заједничка целој професији, а њихова решења у великој мери усклађена. У међународној трговини, пак, основна сврха општих услова и стандардних форми уговора описује се као њено олакшавање избегавањем или смањењем несигурности која је понекад окружује услед „ћудљивости“ међународног приватног права, с једне стране, и тешкоћа при „упознавању“ са страним правним системом, с друге стране. Због њихове *all-inclusive* природе, садрже детаљне одредбе и регулишу готово сва питања, примена супсидијарних извора сведена је на минимум. Упркос важности овог аспекта општих услова, указује се и на њихову улогу средства кодификације трговачких обичаја и тако добијену униформност правних правила, као и да се њима нуди могућност закључења уговора чије одредбе нису у потпуности „једностране“. Ово последње је последица напора да се на међународном нивоу, колико је то могуће, оствари максима „једнакост значи правичност“. (Peter Benjamin, General Conditions of Sale and Standard Forms of Contract, *The Journal of Business Law*, 1961, стр. 114. Нав. према General conditions of sale and standard contracts, incoterms and other trade terms: Promotion of wider use of existing general conditions of sale and standard contracts: report of the Secretary-General, A/CN.9/18, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1970, Volume I, стр. 208. и 209. пар. 9) То, због начина њиховог доношења и садржине, нарочито важи за тзв. женевске типске уговоре и опште услове пословања Економске комисије УН за Европу. Вид. више о томе Радован Д. Вукадиновић, *Међународно пословно право: општи и посебни део*, Крагујевац, 2012, стр. 48.

одређена трансакција за њу корисна, услед чега доноси економску одлуку коју иначе не би донела. Ако правни поредак не би „стао на пут“ таквој пракси, слабија страна би морала сама да сноси последице сопствене „слободе“.

Строга и безусловна примена начела *pacta sunt servanda* може имати за правну последицу неправично решење, које се изражава максимом *summum ius, summa iniuria,*[50] занемарујући важне алтруистичке и дистрибутивне вредности. Уговор који је у време закључења био правичан може касније постати неправичан. Закључујући уговор, стране „имају пред очима“ одређене околности. Полазе од тога да оне постоје или ће доцније наступити, а уколико обавезу треба извршити тек након извесног времена, узимају да ће остати неизмењене, односно у будућности се развијати у одређеном правцу. Када се покаже да претпоставка не одговара стварности у прошлости, односно садашњости, или се не оствари у будућности како је било предвиђено, извршење обавезе једне стране може постати отежано, односно може се обезвредити или обесмисли потраживање које има према другој страни, или се, пак, не може остварити сврха уговора. Тада онај, никада на општеприхваћен начин дефинисан, али практично изузетно важан, правни осећај може налагати да се пружи правна заштита страни уговорници на чију су се штету околности промениле, тј. да се садржина уговора прилагоди новонасталим приликама или да се уговор раскине. У таквој ситуацији апсолутно поштовање начела *pacta sunt servanda* имало би за последицу повреду интереса једне стране, а могуће и остварење незаслужене и неоправдане користи друге стране, и то због околности за које погођена страна није одговорна.[51] Такви уговори не могу бити више само ствар између страна уговорница, што се трећих не тиче, оно што за све ван уговорног односа представља *res inter alios acta*. Додуше, може се тврдити да, уколико би се „светост уговора“ стриктно поштовала и уколико би идеја о уважавању промењених околности била одбачена, стране би имале јачи подстицај да уговарају одговарајуће заштитне клаузуле. Међутим, ово неће

---

[50] Највеће право, највећа неправда. Право доведено до апсурда је неправда. Вид. Марко Тулије Цицерон, О дужностима (Превео Василије Томовић), књига прва, одељак X, у: Марко Тулије Цицерон, *О пријатељству, О дужностима, О старости* (Превели Бранко Б. Гавела и Василије Томовић), Београд, 1955, стр. 62. Вид. такође Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 1014: „Ни у праву своме не тјерај мак на конац.“; Српски грађански законик, § 8, према коме закон треба тако протумачити „како да се са основима здравога разума и природне правице слаже“.

[51] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 108.

бити увек правилан закључак.[52] Искуство нас учи да уговорници често нису довољно „обучени“, не располажу потребним знањем за њихово редиговање, или могу једноставно превидети потребу за таквом клаузулом. Може се десити и да уговорном одредбом нису обухваћени сви могући догађаји или да њена примена има за последицу непредвиђене тешкоће, управо оно што је њоме требало избећи.[53] Како су за питања ове врсте најзаинтересованији трговци, треба имати на уму да, бар у погледу њих, најчешће може вредети позната изрека *jura vigilantibus scripta sunt*.[54] Ко је обазрив трговац, тај ће водити рачуна о тешкоћама које могу наступити током извршења обавеза, па ће тежити да се у уговору и о томе поведе рачуна. Ипак, потпуно препуштање проблема промењених околности аутономији воље није задовољавајуће, јер захтева од страна уговорница да у сваком случају предвиде поуздана и добро формулисана решења за неизвесне и недефинисане ситуације. А ко би био у стању да то учини?[55]

Поставља се питање да ли је и под којим условима у случају промењених околности дозвољено не одржати реч и не испунити уговор онако како он гласи и тиме, бар у извесној мери, нарушити преко потребну правну сигурност. Или, другим речима, може ли се пружити правна заштита Шајлоку из Шекспировог Млетачког трговца који тражи своју фунту меса?[56] Не би ли бескомпромисно спровођење начела *pacta sunt*

---

[52] Вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар А уз Модел правило III – 1:110, стр. 323; Лазар Урошевић, Клаузула „*rebus sic stantibus*“ (свршетак), *Правосуђе*, бр. 2 (фебруар)/1937, стр. 91.

[53] Нпр. клаузула којом се одређује да ће цена зависити од цене нафте, може бити формулисана имајући у виду само умерене ценовне флуктуације, па у случају нафтне кризе може дати „искривљене резултате“. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 323.

[54] Право је написано за будне (Ко не води бригу о својим правима може их изгубити).

[55] Због тога је у § 13. Српског грађанског законика и било наведено да „закон накнађа вољу и наредбу човечију“.

[56] Вид. Виљем Шекспир, *Млетачки трговац* (Наслов оригинала: *The merchant of Venice*, превео: Велимир Живојиновић), Београд, 1963, Четврти чин, Сцена прва, стр. 84. и 89:

„Шајлок: ... То пола киле меса што га ја

Од њега тражим купљено је скупо;

Моје је, па га хоћу и да имам.

Не дате л’, пљујем тад на закон ваш!

Млетачки тад су прописи без снаге.

. . .

Али заклетва,

servanda у извесним приликама довело до негације максима *jus est ars boni et aequi* и *jus est quod justum est*. О овом питању одувек се водила жестока расправа, и тако је остало до данас. Одговор на њега нема и не може имати непроменљиво, статичко, већ еволуционо значење, зависно од материјалног, културног и моралног напретка друштва.

2. Осврт на историјски развој теорије о утицају промењених околности

Признање правне релевантности промењених околности резултат је вишевековне еволуције правне мисли и, у вези са тим, уговорног концепта уопште.[57] У римском праву, као и у остали правима старог века, обавеза је најпре била апсолутна, њено неиспуњење се ничим није могло оправдати. Споразум се морао поштовати, макар се и „небо срушило“. Први ударац овој примитивној концепцији нанела је идеја више силе (*vis major*), „као догађаја кога ‘људска’ мисао није могла предвидети, и ‘људска’ снага и моћ није могла спречити и отклонити“ (*vim quod humano coeptu praevideri non potest, nec cui praeviso potest resisti*).[58] Уз то, такав догађај је морао имати

Заклетва! Небу заклетву сам дао:
Зар да на душу узмем кривоклетство?
Не, ни за Млетке!“

[57] Потребно је осврнути се на историјски развој, који се негде и некад брже, а негде и некад спорије, и не увек праволинијски и без привремених застоја и назадовања одвијао, како би се показало да савремена правна решења имају корен у прошлости и да су, макар им основни печат даје садашњост, ипак последица дуготрајног сазревања и борбе мишљења, како на филозофско-моралном, тако и на правном подручју. Право има, крећући се увек у оквиру друштвено-економских односа и у одређеној зависности од њих, и сопствену развојну путању, којом се једино може објаснити богатство облика у којима се један правни институт може изразити у различитим временим и различитим срединама. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 11. и 12.

[58] Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 11. Аутори старог века нису давали дефиницију више силе, већ су се задовољавали егземплативним набрајањем догађаја који су се могли подвести под овај појам (гром, поплава, земљотрес, бура, бродолом итд.). Међутим, временом у правној теорији је утврђено да су неопходни елементи за вишу силу: а) немогућност испуњења; б) непредвидљивост и неодољивост догађаја; в) улагање дужне пажње оног ко се позива на вишу силу; и г) да се ради о испоруци индивидуално одређене, односно индивидуализоване, а не ствари одређене по роду (има се, дакле, у виду начело формулисано још у римском праву *genera non pereunt*). Ово гледиште названо је субјективна, релативна или класична теорија више силе. Држећи се начела *nullum crimen est in casu*, она сматра одсуство сваке кривице мерилом екскулпирања. Поред овог схватања, појавило се и гледиште које је строже у одређивању појма више силе. Да би се неком догађају могло признати својство више силе захтева се још један услов, који се састоји у захтеву да се узрок немогућности испуњења не налази ни у каквој вези са делатношћу лица које се позива на вишу силу (апсолутна, модерна или објективна теорија више силе). Ако се нешто деси унутар домена обухваћеног дужниковим средствима деловања, укључујући и његово особље (нпр. експлозија машине), тај се догађај никако не може сматрати вишом силом, већ случајем (*casus fortuitus*) за који се одговара. Такав догађај представља професионални ризик, чак и када се докаже

за последицу апсолутну немогућност испуњења обавезе. Уколико би наведени услови били испуњени, дужник се ослобађао обавезе, а тиме и одговорности за неиспуњење. Под утицајем развоја појма кривице,[59] а у зависности од конкретног уговорног односа, касније су ублажени услови ослобођења од одговорности, а домен ослобођења наступањем више силе био је ограничен само на одређене уговорне односе где се захтевала пооштрена одговорност дужника (нпр. за гостионичаре (*caupones*), власнике штала (*stabulari*) и бродаре (*nautae*), у односу на ствари примљене на чување). Но, било да се радило о ослобођењу од одговорности због више силе или због нескривљеног понашања дужника, било је нужно да дужник ни улагањем највећих физичких напора и највећих материјалних жртава није могао испунити своју обавезу.[60]

Због претежно натуралног карактера римске привреде и непостојања дугорочне пословне повезаности, питање раскида или измене уговора због промењених околности које су доводиле до битног поремећаја уговорне равнотеже се евентуално могло поставити само у појединачним случајевима, а не као важан друштвено-економски проблем чији значај би захтевао одговарајући правни одговор.[61] Прихватању

да су предузете све мере предострожности. Он представља калкулативни елемент накнаде и не може се превалити на другу страну која у односу на његово наступање и последице има статус „посматрача“. Одговара се не због кривице, него због проузроковања, јер је дат повод да настане оно што је настало. Ова теорија више силе усвојила је начело познато још у римском праву *ubi emolumentum ibi onus esse debet*. Начело које је изражено и у члану 1001. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору: „Чија је корист од нечег, онога је и терет.“ Касније су отклоњени недостаци „механичког“ схватања екстериорности, дефинисањем овог обележја више силе као одсуства конекситета између штетног догађаја и средине унутар које делује. Дакле, спољни догађај треба схватити у логичком (функционалном) смислу, а не у просторном (физичком). Спољним догађајем може се сматрати и догађај који је настао унутар делатности дужника, под условом да је његов узрок ван те делатности. С друге стране, спољним догађајем не могу се сматрати догађаји који имају свој узрок у радњи или пропусту дужника, или у мани средстава којима се он служи у испуњењу обавезе. Вид. Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 10 (октобар)/1966, стр. 1. и даље; Мирко Васиљевић, Виша сила и случај у железничком транспортном праву, *Привредно-прави приручник*, бр. 9/1986, стр. 21. и даље.

[59] Узимањем у обзир понашања дужника, долази до „субјективизирања“ обавезе. Од апсолутне, независне и од свог носиоца одвојене, обавеза постаје са њим нераскидиво повезана. Више се не посматра „као таква“, већ се схвата у функционалној повезаности са дужником. Испуњење обавезе се цени према одређеним друштвеним (објективним) стандардима. Испитује се шта све дужник треба да учини, колику пажњу да примени, да би испунио своју обавезу. Овај развој се у римском праву изразио у појму кривице. Међутим, и у англосаксонском праву, иако не на основу самосталног правног института, итекако се води рачуна о односу дужника према преузетој обавези. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 11.

[60] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 13. и 14.

[61] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 14. и 15; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у

промењених околности, као позитивноправног института, противио се и изразити формализам римског права и готово безизузетно правило о строгом обавезујућем дејству уговора чијим основом је сматрана, не воља странака, већ свечане формуле изговорене при његовом закључењу,[62] које је касније, постепеним слабљењем утицаја религијских веровања, замењено концептом добрих обичаја (*boni mores*) којима се налаже испуњење уговорних обавеза у свему како гласе.[63] Због тога је неиспуњење обавезе сматрано најтежом повредом основних правних и моралних начела на којима је почивало римско право. Осим тога, римском праву је дуго била страна идеја несразмере престација у време закључења уговора, па *a fortiori* није водило рачуна ни о диспропорцији до које би евентуално дошло доцније.[64]

Идеја о утицају промењених околности остала је током целе историје развоја римског права „сасвим на периферији интересовања римских правника".[65] Ретка размишљања о овом проблему налазимо код Паула (*Paulus*), Марцела (*Marcellus*) и

привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 8. и 9. У литератури се истиче да се објашњавање одсуства правног правила о раскиду или измени уговора због промењених околности превасходно економским разлозима не може у потпуности прихватити. Наиме, привреда је у римској држави само у почетку била натурална, док је највећим делом свог развоја, римско право настајало на подлози високо развијених робно-новчаних односа. Тезом да је настанак правила о промењеним околностима уско повезан са поделом рада, специјализацијом и кооперацијом, не може се објаснити ни настанак и генеза правила у средњовековном праву, које свакако није стварано у условима развијеног тржишта и дугорочних уговорних односа његових субјеката. Марко Ђурђевић, Раскидање или измена уговора због промењених околности, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 29.

[62] Странке су се обавезивале испуњењем форме, уз изговарање одређених речи, вршењем одређених радњи и сл., која је имала сакралну и магијску моћ, тако да је једна страна осећала дужност да испуни обавезу без обзира на противчинидбу сауговорника. Уговорно обећање производило је, готово увек, страх од религијске санкције. Уговор се, дакле, морао извршити онако како је било предвиђено „светом" формулом, без обзира на евентуалну доцнију промену околности. Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 185. и 186.

[63] Иако се римско право развијало у правцу ослобођења од формализма или барем његовог слабијег утицаја на пуноважност уговора, оно се никада није у потпуности ослободило правила *ex nudo pacto obligatio non nascitur*. Вид. Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 186.

[64] У класичном римском праву било је дозвољено купити и продати уз највећу могућу корист. Раскида, односно поништења уговора није било ни онда када је постојало највеће оштећење (уколико наравно није било преваре или принуде од друге уговорне стране). Прекомерно оштећење или оштећење преко половине (*laesio enormis*) уведено је тек у каснијем периоду, за време римско-византијског царства, но та је реформа била неизвесног домашаја и односила се, изгледа, само на непокретности, при чему је само продавац био заштићен. Из тога се закључује да ова промена није представљала примену начела равнотеже узајамних давања, него је била намењена заштити малих сопственика против њиховог апсорбовања од стране велепоседника. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 15.

[65] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 27.

Африкана (*Africanus*). Ипак, они нису дали заокружену идеју, да не кажемо теорију, о промењеним околностима. У питању су ставови изнети узгредно и у вези са појединачним случајевима који нису били шире прихваћени.[66] Римска филозофија је била знатно наклоњенија потреби омогућавања одступања од дужности испуњења уговорних обавеза због промењених околности. Још је у делима Цицерона (*Cicero*) и Сенеке (*Seneca*) била истакнута идеја да није неморално нити неправично не испунити дато обећање ако су се околности у међувремену промениле.[67] Њихове мисли, међутим, нису пустиле дубљи корен у римском праву.[68] Промењене околности биле су правно релевантне само онда када је због њих испуњење обавезе постало немогуће.[69] У том

---

[66] Мада истиче да приликом тумачења уговора треба имати у виду време када је закључен (*In stipulationibus, id tempus spectatur quo contrahimus*), Паул, ипак, сматра да би облигација требало да остане на снази ако касније наступи догађај који је у супротности са њеним настанком и постојањем. Марцел се одлучније залаже за правну релевантност промењених околности, па, у контексту условних стипулација и могућности њиховог раскидања, наводи да би обавезе које су ваљано настале требало да престану ако наступе такве околности у којима не би биле засноване. Најзад, Африкан искључује ослобођење дужника обавезе испуњењем лицу које је при закључењу уговора означено да, осим повериоца, може примити исплату дуга (*adjectus solutionis gratia*) ако оно претрпи промену личног статуса због које је постало неспособно да прими предмет извршења. Сматра да се подразумева да стипулација садржи прећутну одредбу да треће лице остане у истом статусу. Реч је о томе да су се услед наступања *capitis deminutio* све уговорне обавезе у принципу гасиле, па ни лице које је било предмет *capitis deminutio* није више могло пуноважно примити дуговану радњу. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 14. фн. 3; Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 7. и 8.

[67] Реч је о мислима, које је Цицерон изнео у свом делу *De officiis*, да ни правичност ни добра вера не захтевају увек да се одржи обећање или обавеза из уговора и да ће то бити онда када се након давања обећања „околности промене и узму сасвим супротан карактер“. Сматрао је да не треба испунити обећање ако би се тиме проузроковала штета лицу коме је обећање дато, ако би испуњење имало за последицу већу штету за даваоца обећања од користи за онога коме је обећано, те да не би било противно дужности ако би се већи интерес претпоставио мањем. Исту идеју изражава и Сенека. У свом делу *De beneficiis*, истиче да ће се обавеза повредити само ако ситуација остане иста као у време када је обавеза прузета, а она се ипак не испуни. Ако се околности промене, човек више није везан датом речју и слободан је да поново одлучи. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 13; Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 9.

[68] Ако у римском друштву нису постојали ни објективни ни субјективни услови за прихватање ових идеја, оне су имале несумњив утицај на развој теорије о промењеним околностима у средњем веку, када су друштвени услови (убрзани развој робно-новчаних односа и наглашена нестабилност привредног живота) захтевали нова решења и када је сазрела људска мисао (филозофско-религиозна учења о добру и злу, о правичном и неправичном и њихова примена на лаичке материјално-правне односе) била способна да их створи. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 12, 15. и 16.

[69] Сматрало се да немогућност испуњења постоји, не само када без кривице дужника пропадне индивидуално одређена ствара (*species*), већ и када дође до забране промета неким стварима или када због промењених околности извршење обавезе постане немогуће (нпр. забрањен је увоз материјала од кога треба направити ствар). Вид. Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 2003, стр. 414.

случају обавеза је престајала у складу са начелом *impossibilium nulla est obligatio*. Што се тиче промена услед којих је долазило до нарушавања првобитно слободно уговорене равнотеже узајамних давања, ма колико велика та несразмера била, право о њима није водило рачуна. „Правни поредак са чврстином свог рационалног начела правне сигурности, остао је вековима 'имун' према моралним ставовима римских филозофа стоичке школе.“[70]

После пропасти римског царства и враћања на натуралну и затворену привреду, нарочито у западним областима римске империје, долази до застоја у развоју права и правне науке. Варварски законици (*leges barbarorum*) из раног средњег века (*Lex Salica*, *Lex Visigothorum*, *Lex Burgundiorum*), вративши се архаичном формализму и неприкосновености начела обавезујуће снаге уговора, нису били подобан оквир за прихватање идеје о утицају промењених околности.[71] Појавом робно-новчане привреде у трговачким градовима северне Италије долази до поновног интересовања за римску правну заоставштину, којој су се први окренули глосатори (XII и XIII век). Ипак, она није могла да понуди нити правни институт, нити заокружену идеју о раскиду или измени уговора због промењених околности, с обзиром да их римско право ни на врхунцу свог развоја није познавало. Из најзначајнијег дела припадника школе глосатора Акурзијеве (*Accursius*) *Glossa ordinaria* не може се закључити да они прихватају идеју да промена околности може утицати на дужност испуњења уговорне обавезе. За разлику од правних писаца, пракса је показивала веће интересовање. Нарочито су значајне две судске одлуке из тог периода, објављене у едицији *Selectae Questiones juris* из 1570. године, због у њима употребљених израза, који представљају прототип касније коришћене формуле за објашњавање утицаја промењених околности на обавезну снагу уговора. Обе су се односиле на уговор о закупу. Према првој, која се изричито заснивала на правилу *quae de novo emergunt, novo indigent auxilio*, закупац није обавезан да даље плаћа закупнину за земљиште закупљено ради изградње млина ако је набујала река однела млин, док се према другој, закупнина не мора плаћати ако

---

[70] Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. CL.

[71] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 187. и 188.

су се околности у међувремену промениле јер постоји прећутни услов да стање остане идентично (*quia tacita intelligitur inesse conditio, si in eodem statu duraverit*).[72]

Идеје о утицају промењених околности на уговорне односе даље су развијане и теоријски уобличене у средњовековном канонском праву, а затим и у радовима постглосатора. Допринос канониста састоји се у томе што су, у вези са начелом једнаке вредности узајамних давања и пре свега потребом да цена у уговору о продаји буде правична (*justum praetium*), питање правичности у уговорним односима и захтев да циљеви које странке настоје постићи закључењем уговора буду у складу са моралним нормама добили на значају.[73] Идејну подлогу представљала су хришћанска правила којима је забрањиван сваки вид богаћења једне стране на рачун друге. Сматрали су непоштеним како богаћење приликом закључења уговора (*laesio*), тако и оно које би било резултат промењених околности.[74] Док је у првом случају уговор био манљив *ab initio* и као такав могао бити поништен традиционалним правним средствима (заблуда, превара или принуда), поставило се питање како правно оправдати отклањање несразмере престација настале без кривице страна у току испуњења пуноважно закљученог уговора.[75] Основ за уважавање промењених околности пронађен је у отпадању прећутног услова да ствари остану исте као у време када је обећање дато, односно обавеза преузета.[76]

---

[72] André Bruzin, Essai sur la notion d'imprévision, Le Puy, 1922, стр. 95-97. Нав. према Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 9. и 10.

[73] Henri Capitant, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, треће издање, Librairie Dalloz – Paris, 1927, стр. 140; François Terré, Phillipe Simler, Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, девето издање, Dalloz – Paris, 2005, стр. 248. Нав. према Атила И. Дудаш, Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 204. фн. 35.

[74] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 10.

[75] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 16.

[76] Најстарије дело у коме су биле садржане основне контуре теорије о промењеним околностима био је Грацијанов декрет (*Decretum Gratiani*) из XII века. Полазећи од примера који су наведени код Цицерона и Сенеке, Грацијан (*Gratianus*) сматра да „нема ни дволичности ни лажи" ако се не одржи обећање због тога што је због неке непредвиђене околности његово испуњење постало опасно или штетно за дужника. Корак даље ка оформљењу теорије учинио је Бартоломеј из Бреше (*Bartolomeus de Brescia*), који се залагао да треба увек подразумевати услов да су ствари остале непромењене. У истом облику, доктрина је изражена и од стране Томе Аквинског (*Thomas Aquinas*) у његовом делу *Summa Theologica*. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 16. и 17; Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 10.

Најзаслужнији за развој идеје о потреби омогућавања раскида или измене уговора због промењених околности у средњем веку били су постглосатори (од XIV до XVI века). Они су прихватили ставове канониста, али су отишли и много даље. Не само да су признавали правно дејство променама због којих се нарушава сразмера узајамних давања, већ и свим другим које на било који начин утичу на правне односе. У том смислу, постглосаторска мисао да свака накнадна промена гаси или мења правну обавезу представљала је радикалну прекретницу у дотадашњим погледима на карактер и домашај промењених околности.[77] У радовима најистакнутијих представника школе постглосатора, примена теорије о промењеним околностима најпре је била ограничена на изјаве о одрицању од неког права (Бартол (*Bartolus*)). Затим јој је дејство проширено на сва обећања (Балдо Убалдски (*Baldus de Ubaldis*)), да би се најзад сматрало да су њоме обухваћене све обавезе настале из било које правно релевантне изјаве воље (Јасон (*Jason de Mayno*)).[78]

Пошло се од тога да, закључујући уговор, стране одређују садржину својих обавеза с обзиром на постојеће стање ствари. У теретним уговорима висина обавезе једне стране зависи, пре свега, од висине обавезе друге стране. Руководећи се вредностима својих давања према објективним законима тржишта, стране имају у виду да су њихове чинидбе у међусобној сразмери. Стога се мора сматрати да прећутно условљавају правно дејство постигнуте сагласности одржањем и непромењивошћу околности, па ако се после закључења уговора оне промене, уговор се гаси *ipso facto*.[79] Правни значај промењених околности изражаван је различитим фразама, као што су: *cessante causa, cessat effectus* (кад престане узрок, престаје и дејство), *voluntas non porigitur ad incogitata* (воља се не односи на оно на шта се није мислило), *quae de novo emergunt novo indigent auxilium* (што се ново појави захтева и нова средства). Ипак, најпознатија формула гласила је: *Contractus qui tractum successivum habent et dependentiam de futuro, sub conditione rebus sic stantibus intelliguntur*. У скраћеном

---

[77] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 32.

[78] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 17; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 11.

[79] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 33.

облику *clausula rebus sic stantibus* (да ствари остану такве какве су), задржала се до данас.[80]

Како је теорија о клаузули *rebus sic stantibus* представљала сужавање начела *pacta sunt servanda* на минимум, а тиме и увођење и толерисање велике несигурности и неизвесности у правном промету, као и давање сувише великих овлашћења суду, који је умногоме могао да утиче на одржавање на снази, раскид или измену неког уговора, каснију доктрину карактерише настојање да се њена примена ограничи. Истицано је да је став према коме је свим уговорима иманентан прећутни услов „да ствари остану такве какве су“, опасан и штетан, јер се њиме доводи у питање оправданост и смисао постојања уговора, нарочито оних закључених на дужи рок. Нико се не би могао поуздати у закључени уговор, јер би било каква, па и незнатна, накнадна промена околности представља разлог за одступање од његових одредаба.[81] Будући да су промене околности редовна и неизбежна појава, овакво мишљење подразумева огромну опасност по начело правне сигурности, због чега је учење о клаузули *rebus sic stantibus* измењено. Клаузула се више није сматрала обавезним састојком сваког уговора, већ само оног чијим тумачењем се може утврдити заједничка намера страна да правно дејство уговора услове непроменљивошћу околности које су узете у обзир приликом његовог закључења.[82]

Основе новог приступа поставили су холандски и немачки јуснатуралисти у XVII и XVIII веку, пре свих Гроцијус (*Grotius*) и Пуфендорф (*Puffendorf*),[83] који су се залагали за примену клаузуле *rebus sic stantibus* само у контексту међународног јавног

---

[80] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 17; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 11.

[81] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 33.

[82] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 34.

[83] Према Гроцијусу клаузула *rebus sic stantibus* се може применити само изузетно, ако је очигледно да је обавеза прихваћена с обзиром на постојеће стање ствари. Следећи ово мишљење Пуфендорф сматра да примену клаузуле треба ограничити на случајеве у којима то проистиче из самог акта, односно намере уговорних страна или када би из испуњења уговора у свему онако како гласи произашло нешто што, истина није недопуштено, али је сувише тешко с обзиром на људску природу или у поређењу лица или ствари о којима се ради или са циљем акта, тј. закона или обећања. Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 12.

права, у уговорним односима између држава.[84] У домену приватноправних уговора, у немачким земљама у XVIII веку преовладава гледиште о потреби и корисности теорије о промењеним околностима, уз одређивање услова њене примене. Прихватање доктрине је најјасније изражено у делима Лејзера (*Leyser*), који је сматрао да се у сваком обећању чинидбе подразумева клаузула *rebus sic stantibus* (*Omne pactum, omnis promissio rebus sic stantibus intelligenda est*.). Међутим, да се не би злоупотребљавала, њену примену ограничава на случајеве у којима је настала промена толика да ранији изглед ствари више не постоји и да се дужник не би обавезао да је ту промену предвидео.[85] Коцеји (*Cocceji*) клаузулу *rebus sic stantibus* посматра као општи правни институт и разматра њену примену у међународном, грађанском, црквеном и другим гранама права. Залаже се за њено важење само код неких уговора, као што су уговор о налогу и уговор о депозиту, као и код завештајних располагања.[86] Према Еберхарду (*Eberhard*) и Веберу (*Weber*), клаузулу *rebus sic stantibus* треба примењивати само у ситуацијама у којима промена околности битно утиче на главни циљ уговора, односно на његову природу.[87] Нешто касније, током XIX века, чувена имена немачке правне теорије Јеринг (*Jhering*), Савињи (*Savigny*), Гирке (*Gierke*) и др. одбацују идеју усвајања клаузуле *rebus sic stantibus* као општег правила.[88]

Када је у питању развој теорије о промењеним околностима на подручју Италије и Француске потребно је поменути рад италијанског правника и хуманисте Алцијата (1492-1550) (итал. *Andrea Alciato,* такође *Andrea Alciati,* фр. *André Alciat,* лат. *Andreas Alciatus*), који се сматра једним од претеча историјске школе. У свом делу *De praesumptionibus* истиче да је клаузула *rebus sic stantibus* у колизији са вољом странака, па се залаже за њену ужу примену. Мишљења је да би раскид или измену уговора

---

[84] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 34.

[85] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 20.

[86] Као примере њене примене наводи следеће случајеве. Ако мандатор падне под стечај, сматраће се да је мандат опозван. Ако депонент душевно оболи, депозитар му не мора вратити мач који је од њега примио на чување. Диспозиције завештаоца не важе за случајеве на које он није мислио и за које да је мислио не би тако одредио. Нпр. када одреди некога за свог наследника, а изостави сина, не знајући да је још жив. Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 12.

[87] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 13.

[88] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 20. и 21.

требало допустити само када наступи неки „непредвиђени узрок“ који је такав да га стране „нису могле замислити“.[89] Наведена схватања нису имала велики утицај на старију француску правну доктрину. Најзначајнији аутори XVI и XVII века (*Doneau, Cujas* и *Godefroy*), као ни великани предреволуционарне француске првне мисли (*Domat* и *Pothier*), нису расправљали о теорији промењених околности.[90] Разлоге за то треба тражити у чињеници што капиталистичком начину производње који се убрзано развијао „у утроби“ тадашњег феудалног друштва није погодовало прихватање било каквих идеја или правних института који би му могли стајати на путу.[91]

Даље уобличавање теорије о промењеним околностима извршено је у италијанској доктрини и судској пракси у XVII веку, када клаузула *rebus sic stantibus* добија обележја која је умногоме и данас карактеришу. Истакнута су два правила, да се она по природи ствари може применити само у случају уговора са дужим роком трајања или са сукцесивним престацијама и то само ако би се извршењем обавезе под промењеним околностима проузроковала таква штета једној страни која би представљала „флагрантну неправду“.[92]

Стање у теорији утицало је на прве кодификације грађанског права извршене у Европи у другој половини XVIII и почетком XIX века, у којима је доктрина промењених околности уобличена у законски институт. Тако је Баварским грађанским закоником (*Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*) из 1756. године било прописано: „Све

---

[89] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 18; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 11.

[90] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 11.

[91] Међутим, то не значи да је теорија о промењеним околностима потпуно заобишла француско право, нарочито судску праку, из тог периода. Иако потиснута из робно-новчаних трансакција капиталистичког карактера, задржала се у домену периодичних новчаних давања (нпр. права из јавних пећи, пореска давања и сл.) чији су повериоци били феудални власници, чијим интересима је одговарала њена примена. Наиме, због монетарне нестабилности, дугорочне новчане обавезе су током времена постајале неодговарајуће, због чега их је требало „свести на правичност“ (*ad aequitatem reducere*), када се њихова материјална вредност битно измени. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 19.

[92] André Bruzin, Essai sur la notion d’imprévision et sur son rôle en matière contractuelle, thèse, Le Puy, 1922, стр. 101. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 18. Овоме су посебно допринели радови црквених писаца, кардинала Мантике (Mantica) и Де Луке (De Luca). Њихове идеје прихватили су црквени судови тог доба, првенствено Римска рота. Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 12.

обавезе које садрже у себи на пређутан начин клаузулу *rebus sic stantibus*[93] се гасе ако се ствар, онаква каква је обухваћена обавезом, промени, али само под три услова: а) да се промена не приписује ни доцњи ни кривици ни радњи дужника; б) да је није било лако предвидети; в) да је она такве природе да се дужник, да је унапред предвидео сличне промене, према непристрасном и поштеном осећању разумних људи, не би никад обавезао. Ако су ови услови сједињени, остаје да се правно одлучи да ли обавеза треба да буде потпуно угашена или је треба прилагодити наступелој промени.“[94] У Општем земаљском праву за пруске државе (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*) из 1794. године усвојено је донекле строже правило, што је и разумљиво, будући да је донето готово четрдесет година касније када је у немачкој доктрини већинско мишљење било да промењене околности треба узети у обзир само изузетно.[95] За разлику од свог баварског претходника, Пруски законик није предвиђао могућност измене уговора. „Ван случајева стварне немогућности, извршење једног уговора не може по правилу бити одбијено због промене околности. Но, ако је услед једне такве непредвиђене промене, постало немогуће остварити циљ који је изричито одређен или произлази из природе посла за једну и другу страну, свака од њих ће моћи одустати од још неиспуњеног уговора. Једна уговорна страна не може у овом случају захтевати од друге стране одштету осим ако је промена околности производ слободног акта ове последње. Ако услед промене околности, циљ једне од страна, који је одређен на изричит начин или на начин јасно означен природом посла, буде потпуно уништен, она може одустати од уговора.“[96]

У Аустријском општем грађанском законику (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) из 1811. године, промењене околности нису биле предвиђене у форми

---

[93] Из овога се несумњиво закључује да се клаузула *rebus sic stantibus* није подразумевала у свим уговорима, већ само у онима код којих се може утврдити да је пређутан услов „да ствари остану такве какве су“ био обухваћен вољом страна. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 35.

[94] Баварски грађански законик, IV део, XV глава, § 13. Нав. према Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 20. фн. 29.

[95] На коначан изглед правила прихваћеног у Пруском законику изгледа да су битно утицали ставови Еберхарда и Вебера. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 35.

[96] Опште земаљско право за пруске државе, I део, V глава, §§ 377-380. Нав. према Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 20. фн. 30.

општег правила које се односи на све уговоре, већ искључиво у контексту предуговора. Споразум страна да у будућности закључе уговор сматра се обавезујућим, између осталог, ако се у међувремену околности не промене у мери да обесмишљавају циљ уговора, изричито утврђен или који проистиче из околности, односно ако се услед те промене не изгуби поверење једне или друге стране (§ 936). Раскид или измена уговора због промењених околности, као општи правни институт, је у аустријском праву развијан почев од краја Првог светског рата у судској пракси и доктрини, као ванкодексни институт, позивањем на тзв. „недостижност давања“.[97]

У осталим великим кодификацијама грађанског права из XIX и с почетка XX века,[98] теорија о промењеним околностима није била прихваћена као опште правило.[99] Након њеног настанка и „цветања“, дошло је до одбацивања доктрине *rebus sic stantibus* као неспојиве са принципом стабилности уговорних односа и сигурности правног саобраћаја, односно до њене примене само у законом одређеним случајевима.[100] Током

---

[97] Атила И. Дудаш, Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 209.

[98] Мисли се на Француски грађански законик (*Code civile des Français*) из 1804. године, Италијански грађански законик (*Codice civile del Regno d'Italia*) из 1866. године, Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch*) из 1896. године, Швајцарски законик о облигацијама (нем. *Obligationenrecht*, фр. *Code des obligations*, итал. *Diritto delle obbligazioni*, ромн. *Dretg d'obligaziuns*) из 1881, односно 1911. године и Швајцарски грађански законик (нем. *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, фр. *Code civil suisse*, итал. *Codice civile svizzero*, ромн. *Cudesch civil svizzer*) из 1907. године. Иако усвојен пре аустријског, Француски грађански законик био је донет у другачијем доктринарном окружењу, будући да је француска цивилистика била готово једногласно против увођења клаузуле *rebus sic stantibus*. Атила И. Дудаш, Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 209.

[99] Клаузула *rebus sic stantibus* је „преживела“ углавном у међународном јавном праву. (Norbert Horn, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, у: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a. M., 1985, доступно на: *https://www.trans-lex.org/113700*, стр. 17) Она је и даље призната у међународном јавном праву на основу непрекидне правне традиције. Савремен и јасан израз пронашла је у чл. 62. Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године, у коме се регулише „битна промена околности“. О тумачењу клаузуле *rebus sic stantibus* у праву ЕУ вид. случај C-162/96 *Racke v Hauptzollamt Mainz* [1998] I-03655 и коментар пресуде Суда правде у: *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 145-150.

[100] Међутим, у Италији где је пустила дубок и чврст корен, доктрина је била у сталној примени, како пре, тако и после доношења Грађанског законика из 1866. године, и поред тога што њиме није била формално усвојена. Одредбе о поштовању уговора и о немогућности испуњења, иако су биле готово исте као одговарајућа правила Француског грађанског законика, којим је Италијански грађански законик и иначе био умногоме инспирисан, нису, као што је то био случај у француском праву, сматране сметњом за примену теорије о утицају промењених околности. Овај пример из историје италијанског права може послужити као потврда схватања да теорија о утицају промењених околности није у супротности са начелом *pacta sunt servanda* и да она коегзистира са теоријом више силе, као посебна и од ове независна. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 21. и 75.

XIX века ова, до тада једина теорија о основу раскида или измене уговора због промењених околности, готово је потпуно изгубила присталице и у правној доктрини.[101] То је било доба либералног капитализма и индивидуалистичког схватања права, као и владавине начела аутономије воље, које подразумева слободно прихватање и сношење ризика у правном промету.[102] Сматрало се да се поштовањем принципа апсолутне обавезности и непромењивости уговора обезбеђује онај степен правне сигурности који је, према овом схватању, *conditio sine qua non* за афирмацију и успешан развој концепта економске слободе и њеног пратиоца приватне аутономије.[103]

Иако, изузев у германским кодификацијама из XVIII века, учење о клаузули *rebus sic stantibus* није било прихваћено као теоријски основ правног института раскидања или измене уговора због промењених околности, ипак, је значајно за даљи развој идеје о потреби уважавања промењених околности. Клаузула *rebus sic stantibus* је

---

[101] Клаузула *rebus sic stantibus* је означавана као „подмукла лукава змија у праву“, „тројански коњ“, „језуитска клаузула“. Покушаји њеног евоцирања срећу се у француској литератури двадесетих година прошлог века. Бомсел (*Bomsel*) је сматрао да Француски грађански законик није изоставио теорију о клаузули *rebus sic stantibus* и да она има свој основ примене у чл. 1156, којим је прописано да „код уговора пре треба истраживати намеру уговорника, него се задржавати на дословном значењу израза“. Ово мишљење, међутим, није имало снажнији одјек у француској судској пракси. Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 36. и 37.

[102] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 21.

[103] Овоме треба додати и разлог политичо-историјске природе, који се састоји у доследном слеђењу начела поделе власти, према коме судска власт мора бити строго одвојена од законодавне. Према овом схватању, овластити суд да мења уговор значило би овластити га да ствара право, што би било у супротности са његовом улогом која се састоји у стриктној примени и логичком тумачењу закона. Ипак, у пракси се показало као целисходније решење према коме је суд овлашћен да врши усклађивање уговора са промењеним околностима, јер он „иде лакше у корак са животом“ у односу на сложен и релативно спор законодавни поступак, који треба да уследи само изузетно. (Вид. Владимир Капор, Утицај промењених околности на испуњење привредног уговора, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4 (октобар-децембар)/1952, стр. 410. и 413) До интервенције законодавца, по правилу, долази у „стању нужде“, када битно поремећена уговорна равнотежа постаје општи проблем. Због тога се њоме доноси решење само за оне уговорне односе на које је утицала таква изузетна ситуација, док принцип релативне еквивалентности престација на коме почивају синалагматички уговори остаје незаштићен у многим случајевима у којима би реакција била потребна и са становишта економије и са гледишта правичности. (Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 33) Постоји и мишљење да су судови спремнији да уваже промењене околности када су оне утицале на испуњење једног или неколицине уговора, него када су се њихове последице одразиле на мноштво трансакција. (Вид. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 18) У савременом уговорном праву присутна је тенденција давања овлашћења суду да „у потрази за уговорном правдом“ ублажи строгост „слободе и светости“ уговора. *Principles of European Contract Law, Parts I and II, Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law, Edited by Ole Lando and Hugh Beale, Коментар А уз члан 6:111, стр. 323.

остала „синоним за либерална стремљења у праву“.[104] „Притисак промењених околности“ услед великих и честих политичких, економских и монетарних поремећаја, нестабилности и несигурности током и након Првог и Другог светског рата био је толико јак да је захтевао одговарајући правни одговор.[105] Непосредна послератна ситуација је само истакла проблем у његовој потпуној оштрини и убрзала еволуцију која је већ одавно била у току. Проблем је постојао и раније, а остао је у озбиљном опсегу и након што су прошле последице рата. Развој и раст трговине, стварање међународно међузависне привреде, као и научна и технолошка револуција, нагласили су значај овог проблема, и тамо где се економска криза мање осећала, и поставили су пред право тежак захтев да одговори овим драматичним изазовима. Требало је, дакле, мислити на његово трајно решење.[106] Све више се осећала потреба да се прошире темељи на којима је почивала „стара зграда“, која није одговарала потребама новог времена и у којој се није могло даље „становати“. Стога су начела *pacta sunt servanda* и слобода уговарања, која су одувек сматрана битним, „математички“ тачним аксиомима, морала да буду ревидирана,[107] како се не би претворила у „лажне идоле“.[108] У истим

---

[104] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 37.

[105] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 23. и 136.

[106] Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 89.

[107] Неадекватност класичне теорије уговора да одговори изазовима друштвеног и економског развоја била је таква да је захтевала суштинску реформу, не само конкретних правила, већ и самог приступа уговорног права. Лајтмотив модерног модела је тврдња да је уговор по природи непотпун. Као такав, не може се посматрати изоловано, у смислу да уговорно право не намеће странама никакве додатне дужности и одговорности, осим оних које су предвиђене пуноважно закљученим уговором. Уговор се извршава у правном оквиру у коме важе правичност, савесност и поштење, разумност и други правни стандарди, чији је циљ да спрече сваку „опортунистичку тактику“. Значајно повећање динамике и обима промета и растућа сложеност трговачких односа траже флексибилну и ефикасну регулативу, која ће подсећати на *Nautilus*: *mobilis in mobili*. (Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 487. и 488) У чувеном случају *Alcoa*, суд је, оправдавајући правичну измену цене, упутио на „нови дух“ уговора, који, по његовом мишљењу, захтева дужно поштовање потребе за правилима која ће бити у складу са „одговорном пословном праксом и разумевањем“, уз обраћање посебне пажње на легитимне пословне циљеве страна, њихове намере да избегну ризик већих губитака и нужност формулисања правних средстава којима ће се сачувати суштина уговора. (*Aluminium Co. of America v. Essex Group Inc.*, 499 F. Suppl. 53, 89, 91 (W. D. PA. 1980)) Нав. према Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 489. фн. 32) Промена опште парадигме уговорног права одговара моту правног реализма „од правила до стандарда“, који је утицао на суштинску корекцију „чврстих“ правила (*straitjacket rules*), „убризгавањем“ флексибилних правних концепата у грађанске и трговачке законике „нове генерације“, као што су Једнообразни трговачки законик САД (1952), Грађански законици Холандије (1992), Русије (1994), Квебека (1994), као и у међународне ристејтменте уговорног права

оним државама у чијим правним системима су промењене околности биле игнорисане, долази до њиховог уважавања као разлога за измену или раскид уговора интервенцијом законодавца[109] или у судској пракси, применом теорија које је сама створила или „позајмила“ од правне доктрине.[110] Те теорије су се по свом облику, домену примене и конкретним дејствима донекле разликовале, али су у суштини, и по свом пореклу и по свом циљу, биле идентичне. Одражавале су нужности променљивог пословног окружења и тежиле заштити угрожене уговорне стране, које су захтевале одступање од апсолутне дужности извршења обавеза и у случајевима када промењене околности немају за последицу немогућност испуњења.[111]

3. Потрага за уговорном правдом

Тврђењу да је основни захтев права сигурност, може се приговорити да она није његова једина руководећа вредност. Право треба да буде не само *ars stabili et sicuri*, већ и *ars boni et aequi*. Начело правне сигурности, иако неминован атрибут сваког правног поретка, не сме имати толику моћ да правне институте „окамени у вечности“, јер би тада право издало себе и улогу коју има у друштву.[112] Правна правила која вуку свој корен из давнина, где су и добила своје „трајно рухо“, не смеју се схватати као „вечито млада“ и непроменљива, него као таква да се мењају смислом и функцијом. Тако се савремено уговорно право не може извести из једног јединог начела, нити се може посматрати само из једне „архимедовске тачке“, већ на основу узајамног утицаја више

UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре и Начела европског уговорног права. Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 487. и даље.

[108] Joseph Lookofsky, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's „Competing Approaches to Force Majeure and Hardship“, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 441.

[109] Први законик из прошлог века у коме су промењене околности регулисане као општи институт уговорног права био је пољски Законик о облигацијама из 1934. године, кога су следили италијански Грађански законик из 1942. године, грчки Грађански законик из 1946. године и мађарски Грађански законик из 1959. године. Вид. Атила И. Дудаш, Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 210; Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 189.

[110] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 38.

[111] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 23.

[112] Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. CXLV.

начела, као што су слобода уговарања, дужност испуњења обавеза, правичност,[113] савесност и поштење, и једнака вредност узајамних давања[114].[115] Ово схватање је

[113] Правичност, мада није поменута међу основним начелима у Закону о облигационим односима, очито има начелни карактер. (Вид. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 15) То проистиче не само из њене природе, већ и из чињенице да добрим делом прожима поменута законска начела, али и друга начела која, у већој или мањој мери, садрже идеју правичности, као што су равноправност страна у облигационим односима, забрана злоупотребе права, примена добрих пословних обичаја, па је несумњиво да се правичност примењује и кроз њихову примену. (Стеван Шогоров, Правичност и берзански послови, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 1237-1239) У Закону о облигационим односима се на више места упућује на примену правичности као самосталног основа и критеријума за одлучивање. Поред правила о раскидању или измени уговора због промењених околности (чл. 133-136), одредбе о правичној измени уговора, односно о смањењу обавезе на „правичан износ“ налазе се и међу правилима о зеленашком уговору (чл. 141). Законом је, као допунско правило за тумачење уговора, предвиђено да нејасне одредбе у теретном уговору треба тумачити „у смислу којим се остварује правичан однос узајамних давања“ (чл. 101). Приликом контроле општих услова пословања, „суд може одбити примену појединих одредби општих услова које лишавају другу страну права да стави приговоре, или оних на основу којих она губи права из уговора или губи рокове, или које су иначе неправичне или претерано строге према њој“ (чл. 143. ст. 2). У неколико случајева, суду је остављено да у уговорним односима утврди „правичну накнаду“ или да већ предвиђену накнаду снизи на „правичан износ“. Тако код уговора о грађењу, „извођач има право на правичну накнаду за непредвиђене радове који су морали бити обављени“ (чл. 634. ст. 4). Такође, ако наручилац раскине уговор због тога што би уговорена цена морала бити знатно повећана, било због непредвиђених радова, било због повећања цена елемената на основу којих је цена радова одређена, дужан је исплатити извођачу одговарајући део уговорене цене за већ извршене радове, као и „правичну накнаду“ за учињене неопходне трошкове (чл. 634. ст. 5. и 6. и чл. 638). Раскид уговора и „правична накнада“ предвиђени су и код уговора о организовању путовања. Ако је организатор одустао од уговора за време његовог извршења, због тога што су наступиле изванредне околности које се нису могле предвидети, ни избећи или отклонити, а које би, да су постојале у време закључења уговора, представљале оправдан разлог за организатора путовања да уговор не закључи, „има право на правичну накнаду за остварене уговорене услуге, а дужан је предузети све нужне мере за заштиту интереса путника“ (чл. 878. ст. 4). На правичност се у закону позива и код уговора о налогу, „ако друкчије није уговорено, налогодавац дугује накнаду у уобичајеној висини, а ако о томе нема обичаја, онда правичну накнаду“ (чл. 761). Исто тако код уговора о комисиону и уговора о трговинском заступању законом је прописано да суд може, на захтев комитента, односно налогодавца, снизити износ накнаде на „правичан износ“ ако је у датом случају накнада несразмерно велика према обављеном послу и постигнутом резултату, односно према учињеној услузи (чл. 783. ст. 2. и чл. 806. ст. 2). О „правичној накнади“ говори се и у вези са новчаном накнадом нематеријалне штете (чл. 200-202). О правичности се води рачуна и на другим местима у материји одговорности за проузроковану штету. Мерилима правичности врши се модификација и допуна постојећих правних правила. „У случају штете коју је проузроковало лице које за њу није одговорно, а накнада се не може добити од лица које је било дужно да води надзор над њим, суд може, кад то правичност захтева, а нарочито с обзиром на материјално стање штетника и оштећеника, осудити штетника да накнади штету, потпуно или делимично. Ако је штету проузроковао малолетник способан за расуђивање који није у стању да је накнади, суд може, кад то правичност захтева, а нарочито с обзиром на материјално стање родитеља и оштећеника, обавезати родитеље да накнаде штету, потпуно или делимично, иако за њу нису криви.“ (Одговорност по основу правичности, чл. 169) „Ко без опасности по себе ускрати помоћ лицу чији су живот или здравље очигледно угрожени, одговара за штету која је отуда настала, ако је он ту штету према околностима случаја морао предвидети. Ако правичност захтева, суд може такво лице ослободити обавезе да накнади штету.“ (Одговорност због ускраћивања неопходне помоћи, чл. 182) „У случају удеса изазваног моторним возилом у покрету који је проузрокован искључивом кривицом једног имаоца, примењују се правила о одговорности по основу кривице. Ако постоји обострана кривица, сваки ималац одговара за укупну штету коју су они претрпели сразмерно степену своје кривице. Ако нема кривице ни једног, имаоци одговарају на равне делове,

проузроковало значајан помак од формалистичког и крутог „све или ништа“ приступа класичног уговорног права ка флексибилнијој и „релационој“ теорији уговора.[116] Начело *pacta sunt servanda* не представља више неприкосновену догму која се стриктно примењује. Од њега се може и одступити у нарочито оправданим случајевима. Теорија о промењеним околностима полази од тога да правни принципи и правила која из њих проистичу нису сами себи сврха, већ се морају прилагодити природи и особеностима друштвених односа који се њима уређују. Што даље значи да морају на одговарајући начин одражавати и промене које настају у тим односима, нарочито ако су оне битне и неочекиване, тако да у великој мери доводе до поремећаја равнотеже у узајамним

ако разлози правичности не захтевају што друго.“ (Одговорност у случају удеса изазваног моторним возилом у покрету, чл. 178) Могућност одступања од примене математичког критеријума ако је другачија „расподела штете“ правичнија постоји и у случају одговорности више лица за исту штету. (Регрес исплатиоца, чл. 208) Правило о одређивању удела тако да сви буду једнаки и могућност да суд, ако правичност захтева, поступи другачије предвиђени су и код јавног обећања награде ако је више лица истовремено извршило радњу за коју је награда обећана (чл. 231). Ограничењем на одредбе Закона о облигационим односима којима се суд изричито упућује да при одлучивању примени мерило правичности, даје се само један сегмент из домена у којем правичност има значајну функцију у нашем праву и правном животу. Вид. Јелена Даниловић, Правичност као мерило при судском одлучивању према Закону о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1349. и даље.

[114] У правној теорији ово начело је често називано и другим именима, најчешће начелом правичности и начелом комутативне правде. (Вид. Живомир Ђорђевић, Начело једнаке вредности давања у практичној примени, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1373) Једнаку вредност узајамних давања не треба схватити у идеалном смислу, већ као имовинску равнотежу која произилази из закона и тржишта. Њено језгро чини објективна равнотежа, која може бити модификована личним потребама и интересима страна. У заснивању обострано обавезујућих уговора стране полазе од овог начела, а законом се одређује у којим случајевима његово нарушавање повлачи правне последице (Закон о облигационим односима, чл. 15). Правила којима се штити ово начело дејствују само у случају знатнијег одступања, односно очигледне несразмере између обавеза уговорних страна.

[115] Драгољуб Стојановић, Правда и правна сигурност, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 683; Klaus Peter Berger, The *Lex Mercatoria* Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Law and Policy in International Business*, Volume 28 (1997), Number 4, стр. 974; Hernany Veytia, The Requirement of Justice and Equity in Contrats, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1206. Законодавац, да би објаснио суштину и дух целог закона, понекад, на почетку законског текста, поставља одређена начела као руководеће идеје и основ оправдања правног регулисања, која треба да олакшају посао, пре свега суду, како би појединачна норма била правилно примењена. Наш Закон о облигационим односима спада у оне законе који почињу „основним начелима“ (чл. 1-25). Међутим, било би погрешно ако бисмо појам „општег начела“ свели само на ово позитивистичко значење, тако да ван онога што је у закону *expresis verbis* означено као начело, не би постојали други правни принципи који би судију обавезивали у примени права. Задатак је теорије, а пре свега судске праксе, „да на светло дана извлачи“ основне правне принципе из закона, као и „принципе који стоје ван писаног права и који представљају његов фундаментално-етички основ“. Вид. Драгољуб Стојановић, Значај и функција општих начела Закона о облигационим односима и њихов утицај на судску праксу, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1337. и даље.

[116] Овај тренд се означава и као кретање од класичног и „статичког“ разумевања уговорног права ка „органском“ схватању. Вид. Klaus Peter Berger, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000) Issue 1, стр. 153, 154, 156, 159. и 160.

давањима уговорних страна.[117] Инспирисан идејом правичности, правни институт промењених околности се временом „искристалисао“, издвојио из „аморфног света правичности“ и стекао „ново рухо, формални јуристички квалитет“.[118]

Право треба да остварује и правду[119] као једну од моралних вредности,[120] „стожерну и потпуну врлину“,[121] која постојано и вечито настоји да свакоме да право које му припада[122] (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*.).[123]

---

[117] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 5.

[118] Божидар Марковић, Суђење по правичности у општем и у арбитражном праву, *Правни живот*, бр. 2/1986, стр. 141.

[119] „Ко се правом жели бавити, треба прво да зна откуд име права потиче. Оно се тако назива по правичности; јер, као што лепо каже Целзус (*Celsus*), право је вештина доброг и правичног.“ (*Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appelatum; nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi*.) Иако различити, правда и право су до те мере повезани социјални и људски феномени да је проблем њиховог односа увек практички и теоријски релевантан. (О томе Горан Дајовић, Правда и право: нови одговори на старо питање, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 82-108) При елаборацији законских текстова, однос права и правде своди се у основи на питање да ли се правном нормом, као општом и апстрактном, могу обухватити и адекватно регулисати сви случајеви за које је предвиђена, тако да у њеној примени не дође до решења која би по преовлађујућем схватању у друштву била неправична. А, ако то не би било могуће, да ли решење за те посебне случајеве треба дати у закону у виду изузетка од постављеног општег правила или оставити судовима да их оцењују и решавају руководећи се правичношћу. Вид. Јелена Даниловић, Правичност као показатељ при одређивању и одмеравању облигационих односа и нацрт будућег Законика о облигацијама и уговорима, *Зборник радова / Правни факултет у Новом Саду*, бр. 4, 1970, стр. 357.

[120] Правда је само једна од моралних вредности, а праведност само једна од моралних врлина. Дакле, све што је праведно истовремено је и морално, али не и обрнуто. Горан Дајовић, Правда и право: нови одговори на старо питање, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 87.

[121] Слободан Перовић, Дело Живојина Перића – парадигма културе права, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. X. Изузетан ранг међу свим људским врлинама проистиче из тога што праведност претпоставља однос према другоме. У тако схваћеној праведности, као социјалној врлини, садржан је и висок етички захтев, тј. онај унутрашњи морални став који је покретач праведног делања и оживотворења правде. Праведник је онај који је кадар да практичну примену правде преузме на себе и истрајан и непоколебљив у настојању да успоставља и одржава неопходну равнотежу међу другима. (Данило Баста, Праведност као врлина судије, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 4/2002, стр. 7. и даље) Многи могу да покажу неку врлину својим држањем у разним приликама које се њих лично тичу, док су сасвим неспособни да то учине кад је у питању неко други.

[122] Ова дефиниција дистрибутивне правде, међутим, само показује пут којим треба ићи, док оставља отворено суштинско питање које право коме припада. Да бисмо на њега одговорили морамо се обратити и другим областима сазнања, које претходе праву и које су изван и изнад права, имајући у виду да је правда не само филозофска, него и друштвена категорија. Појмови правде и правичности нису, стога, проблем само позитивног права и опште теорије права, већ задиру и у филозофију права и у општу филозофију, логику, етику, економију, у правну и општу социологију. Као комутативна, правда је израз логичког и математичког принципа идентитета као основног закона природе и правилног мишљења, из чега проистиче етички принцип да с једнаким стварима треба једнако поступати, а с неједнаким неједнако, али сразмерно њиховој неједнакости. Притом, правда садржи променљива мерила о вредности људи и ствари, која су условљена друштвеним погледима. Вид. Божидар Марковић, Суђење по правичности у општем и у арбитражном праву, *Правни живот*, бр. 2/1986, стр. 143. и 144.

По сродности, појам најближи правди је правичност.[124] Правичност представља апстрактну идеју правде примењену на конкретан случај и прилагођену околностима тог случаја.[125] Дакле, правичност у свом општем, формално-логичком смислу значи

---

[123] „*Suum cuique tribuere*“ је једна од три основне заповести права. Улпијанова (*Ulpianus*) чувена изрека гласи: Поштено живети, другога не вређати, свакоме признати оно што му припада (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

[124] Правичност као идеја и принцип помоћу којих се употпуњује позитивно право у разним језицима се и терминолошки разликује од појма правде. Аристотел је назива *epieikia*, у римском праву то је *aequitas*, у савременим језицима *equity* (енг.), *équité* (франц.), *Billigkeit* (нем.), за разлику од *dikē, iustitia, justice, justice, Gerechtigkeit*. Реч правичност, као правно-технички термин, употребљава се код нас не само да би се означио извор којим се судија служи, било да га на то упућује законодавац (*secundum legem*), било да суди *sine lege, praeter*, па и *contra legem*, већ и у смислу мерила или разлога увек када је реч о разматрању, обради, тумачењу или примени права са гледишта схватања о правди. Улога правичности као мерила према коме се врши усклађивање позитивног права са владајућим схватањем о правди посебно је значајна у раду судова, будући да се ту ради о свакодневној и непосредној пракси. Вид. Јелена Даниловић, Правичност као показатељ при одређивању и одмеравању облигационих односа и нацрт будућег Законика о облигацијама и уговорима, *Зборник радова / Правни факултет у Новом Саду*, бр. 4, 1970, стр. 359. и 360.

[125] Божидар С. Марковић, О односима појма правде и развитка позитивног права (Извод из докторске дисертације Божидара С. Марковића под насловом „*Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*“, која је одбрањена и публикована у Паризу 1930), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 585. Према чл. 4. Швајцарског грађанског законика из 1907. године, судија примењује правила права и правичности *када му закон додељује власт оцењивања или му налаже да доноси одлуку водећи рачуна било о околностима, било о важним разлозима и оправданим побудама*. Такође, § 7. Аустријског грађанског законика из 1811. године упућује се судија да случај који се не може расправити ни тумачењем ни аналогијом „треба пресудити по начелима природног права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности“. Несумњиво је да у „начела природног права“ на првом месту спадају правда и правичност, а да се „брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности“ односе на специфичности конкретног случаја. (Божидар Марковић, Суђење по правичности у општем и у арбитражном праву, *Правни живот*, бр. 2/1986, стр. 136. и 137) У чл. 15. радног текста Грађанског законика Републике Србије, који је за јавну расправу припремила Комисија за израду Грађанског законика Владе Републике Србије (Београд, 2015), предвиђено је: „Ако нема услова за примену законске аналогије примениће се, у складу са основним начелима Законика, решење које је у датим околностима правично.“

За праведно делање није нужно да се дела према некој општој норми, већ се може, од случаја до случаја, узимајући у обзир све конкретне околности, свакоме давати оно што му припада. Међутим, делатник који тежи правди тежи и да његово поступање буде доследно и непристрасно у истим или сличним ситуацијама. Стога праведник настоји да своје делање, пре или касније, заснује на општем правилу које ће му омогућити да једноставније него казуистички праведно дела и да у истим случајевима доноси исте одлуке. Чак и када се одлука доноси без ослањања на постојећа правила, таквом одлуком се ствара право у смислу опште, унапред познате норме, којом се усмерава понашање њених адресата и која се примењује на будуће сличне случајеве (систем прецедената). Да ли ће исход судског спора бити праведан, не зависи, међутим, само од тога да ли ће опште правило у конкретном случају бити непристрасно примењено, већ и од тога да ли је оно суштински праведно. Са друге стране, и сам судија може из разлога, као што су несавесност или нестручност, донети пресуду која није у складу са супстантивно праведним општим правилом. За разлику од одлука законодавца, које представљају праведно делање на посредан, апстрактан начин, судови праведно делају непосредно, у конкретном случају, па се може рећи да је њихова улога важнија у остваривању правде. Горан Дајовић, Правда и право: нови одговори на старо питање, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 90, 91, 95, 96, 98, 100. и 103. фн. 63. и даље.

сагласност са правдом.[126] Увођењем правичности у непосредан правни живот, крута и апстрактна правна норма постаје суптилнија и адекватнија читавом богатству разноликости чињеничних ситуација које се њоме морају обухватити. Прибегавањем правичности води се рачуна и о дејству времена на законске текстове, тј. о еволуцији животних односа која непрекидно доноси нове чињенице и нова схватања друштвених вредности. И правичност представља битан елемент правног система без којег ни сигурност права није потпуна, јер је неправично право и несигурно право.[127] Одсуство правичности може компромитовати право и више и дубље него несигурност.[128] Притом, сасвим је одвојено питање да ли је наша судска пракса увек имала и да ли данас има слух за одговарајућу примену овог „метаправног“ правила.

Искључиви захтеви правичности могу имати за последицу угрожавање начела правне сигурности. Искуство је показало и да превелика доза правичности дата онима који примењују право може довести и до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Разлози правне сигурности истицани су против суђења по правичности још у доба Рима. Тако се Квинтилијан (*Quintilianus*), бранећи, како би се данас рекло, позитивистичку тезу, пита чему постоје закони ако се у свакој прилици може критиковати њихова садржина и тражити шта је правично и корисно, па закључује да би без права било исто тако добро као и с неизвесним правом. Формално правило је и установљено јер правда не говори свима истим језиком, а нама је оно потребно да бисмо са сигурношћу могли управљати својим животима.[129] Поједини аутори упућују критеријуму правичности горке и оштре речи, наводећи „да је појам правичности неодређен и ненаучан, да то уствари и није појам него једно романтично осећање ближе сентименталној поезији него хладној и разборитој науци, осећање које доводи право у опасно поље произвољности“,[130] „да правичност значи произвољност

---

[126] Јелена Даниловић, Правичност као показатељ при одређивању и одмеравању облигационих односа и нацрт будућег Законика о облигацијама и уговорима, *Зборник радова / Правни факултет у Новом Саду*, бр. 4, 1970, стр. 358.

[127] Божидар С. Марковић, Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 107.

[128] Божидар С. Марковић, Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 107.

[129] Нав. према Божидар С. Марковић, Правичност као мисао и правно искуство (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3 (септембар)/1937), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 604.

[130] Више о томе Божидар С. Марковић, Правичност као мисао и правно искуство (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3 (септембар)/1937), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 597.

судијину, да остаје на крају увек субјективан и подсвестан појам с нејасним контурама и сентименталном садржином, да суди више по инстинкту него по разуму, да је дивља биљка која расте тамо где нема правне сигурности...“.[131] Ако би се правној сигурности као представнику општег интереса и признало првенство, то не значи да треба одустати од покушаја да се сходним средствима отклањају негативне стране формализма,[132] не дозвољавајући да „слова убију дух закона“,[133] јер правичност одговара не само дубокој духовној потреби, већ представља и практичну неопходност.[134]

Чини се да место њиховог сусрета треба да буде негде између, јер се само тако може остварити захтев неопходног двојства кога чине формалноправна извесност и осећање[135] правичности.[136] Правна сигурност и правичност нису појмови који треба међусобно да се супротстављају, а још мање узајамно искључују. Напротив, њихове функције су комплементарне. Стога се може рећи да су оба неопходна праву, „тако да оно треба да представља синтезу максимума сигурности и максимума правичности“.[137] Колико ће то у пракси бити остварено, остаје питање равнотеже и смисла за меру, како у једном дуалитету пронаћи право место и једној и другој друштвеној потреби.[138]

---

[131] Вид. више о томе Божидар С. Марковић, Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 624.

[132] Божидар С. Марковић, Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 108.

[133] Драгољуб Стојановић, *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973, стр. 131.

[134] Божидар С. Марковић, Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 624.

[135] Интуитивно „разумевање“ правде усваја се у раном детињству и одражава, мада не сасвим јасно, осећај за праведно који људи носе у себи такорећи од рођења. „... природа је била превише мудра да би се ослонила само на човеков разум и интелект, па, једнако као што му је подарила инстинкте за глад и секс, тако му је подарила и осећај за правду и моралност.“ О универзалном људском осећају за правду који превазилази културе и епохе вид. Горан Дајовић, Правда и право: нови одговори на старо питање, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 85. фн. 9. и тамо наведене ауторе.

[136] Вид. у том смислу Слободан Перовић, Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. CXLI. Вид. такође Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 595. пар. 3.3.

[137] При томе, важно је истаћи да границе примене правичности нису исте ни у свим областима права и правним односима, нити у свим земљама и временима. Вид. Божидар С. Марковић, Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 108.

[138] Решење не може бити произвољно, усвојено од стране законодавца независно од степена економске, моралне, филозофске и политичке еманципације једног друштва. Ови ванправни чиниоци неминовно утичу на карактер правног поретка и њихова различитост је очигледна у разним срединама и разним временима. Отуда и границе којима се обележава домашај начела по коме се уговор има испунити у свему како гласи нису исте у свим правним системима. Напротив, оне се мењају, и суштински и по начину испољавања, али се минимум заједничког, ипак, може утврдити. Ако се погледају упоредноправна решења, као и како је ово питање било регулисано у прошлости,

У правичности пре свега треба видети начин просуђивања, метод тумачења права, који, поред познавања формалног позитивноправног поретка и сувереног владања правном техником, подразумева и мноштво других знања и оцењивања вредности.[139] Може се стога рећи да примена принципа правичности представља комплексно, али уједно и комплетно суђење, које је због тога и најтежи и најодговорнији облик „дељења правде“.[140] Потребно је нагласити да то никако не значи сентиментално нити идеолошко суђење, засновано искључиво на некој апстрактној догми, религиозној, филозофској или политичкој. То није ни произвољно суђење по личним и субјективним мерилима судије, само у складу са својим уверењем шта је у

од римског права па до данас, могу се уочити две крајности. Према првој, уговорне стране су дужне да изврше своје обавезе и одговорне су за њихово испуњење, без обзира на промењене околности. Док према другој, свака накнадна промена околности гаси или мења правну обавезу. Између се налазе схватања која, под одређеним условима, воде рачуна о утицају промењених околности на испуњење уговора и поред поштовања основног начела *pacta sunt servanda*. Теоријско објашњење ових схватања није увек исто, међутим, оно углавном полази од идеје правичности, сматрајући да се не може оправдано залагати за извршење уговора ако су се после његовог закључења околности толико измениле да је испуњење обавезе једне стране постало претерано отежано или је због промењених околности уговор изгубио сваки смисао. Као што се види, питање промењених околности задире, с једне стране, у правило да је дужник дужан испунити своју обавезу у свему како она гласи, а, с друге стране, води рачуна о осећању правичности. Вид. у том смислу Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 183. и 184.

[139] Божидар С. Марковић, Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 625.

[140] Божидар С. Марковић, Суђење по правичности (Прештампано из часописа *Југословенска адвокатура*, бр. 3-4/1969), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 633. И арбитри, као и судије редовних судова, одлучују по правичности у оним областима и о оним питањима где их меродавно материјално право на то упућује. Али у арбитражном праву се отвара и једно ново и шире поље за суђење на основу правичности. Наиме, према правилницима већине сталних арбитража странке могу овластити арбитре да донесу одлуку применом начела правичности (*ex aequo et bono*), што представља и једну привилегију, како за арбитраже, тако и за странке које пред њих износе своје спорове на решавање. Од одлучивања према правичности треба разликовати овлашћење пријатељског и благонаклоног посредника (*amiable compositeur*) које арбитар добија сагласношћу странака. У питању је расправљање спора измирењем странака путем обостраних уступака, дакле, поравнањем. Али поравнањем које не закључују саме странке, него по њиховом овлашћењу арбитар, својом, за странке обавезном, одлуком. Будући поравнање, његова одлука имала би бити компромисна, док при суђењу по правичности одлука може бити и у целини у корист или на штету само једне странке. Ове установе имају и више заједничких обележја, а нарочито то што се обе супротстављају суђењу *stricto iure* и што им је обема крајња сврха изналажење правичног решења. (Божидар Марковић, Суђење по правичности у општем и у арбитражном праву, *Правни живот*, бр. 2/1986, стр. 135, 136. и 139) У нашем Закону о арбитражи, одлучивање по правичности и пријатељско посредовање се не разликују, већ су обухваћени појмом „одлука на основу правичности“. „Арбитражни суд може да донесе одлуку на основу правде и правичности (*ex aequo et bono, amiable composition*) само ако су се странке о томе изричито споразумеле.“ (Закон о арбитражи (*Службени гласник РС*, бр. 46/2006), чл. 49. ст. 2) У арбитражној пракси врло се ретко догађа да странке овласте арбитре да одлучују по правичности. Сходно томе, арбитри скоро увек доносе одлуку применом права или правних правила. Под „правним правилима“ подразумевају се и она која нису донели државни органи, већ неко недржавно тело. Маја Станивуковић, *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, 2013, стр. 237. пасус 6.1. и стр. 241. пасус 6.12.

конкретном случају исправно, већ по извесним објективним, рационалним и научним критеријумима, као што су идеја једнакости и једнаког поступања, идеје нормалног и разумног, владајућа друштвена мерила вредности, општи интерес и сл.[141] Према томе аргумент „правично је“ сам за себе није довољан, будући да садржи компоненту релативне неодређености, па је потребно допунити га и оправдати неким ближим и конкретнијим објективним разлогом.[142] Треба тачно утврдити шта је у конкретном случају правично, сразмерно и адекватно. Захтев правне сигурности налаже да се критеријум правичности „пропусти кроз ситније правне капиларе“, чиме он постаје мање дифузан и неизвестан.[143] Тако се у доброј мери избегава произвољност суда и утиче на формирање сигурније подлоге за одлучивање. Сликовито речено, на том путу суд треба да иде корак даље од закона, али не без закона.[144]

У области уговорног права, први и основни задатак правичности је да обезбеди остварење воље страна. Уговорна одговорност произилази из пристанка.[145] Хоћу, дакле, одговоран сам. Уобичајено је да се позовемо на правду и када се од некога захтева нешто што је за њега претерано строго и неочекивано.[146] Али се притом не сме дозволити да се субјективне слабости једне стране[147] „одену у рухо“ накнадних објективних тешкоћа или чак и немогућности испуњења. Ако наступи догађај који је био потпуно ван страначких промишљања и ако се због њега драстично мења природа уговорног ризика, поставља се питање постоји ли стварно сагласност. Да ли је

---

[141] Божидар С. Марковић, Суђење по правичности (Прештампано из часописа *Југословенска адвокатура*, бр. 3-4/1969), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 629.

[142] У чл. 782. ст. 2. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору је предвиђено: „У такоме суђењу [*суђење по правди и правици*, нап. Ј. В.] судија треба да, оцјењујући са сваке стране прилике посла, пази особито на то што часни људи држе да је право, и што је у складу са јавним вјеровањем и поштењем, без којих не може бити уредна саобраћаја међу људима. И ако судија то све ради по души и савјести, он опет треба да пази, колико је год могуће, и на разум и мишљење народа или разреда људи којима су обични послови те руке.“

[143] Слободан Перовић, Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. LX и LXI.

[144] Слободан Перовић, Комутативна правда и накнада штете, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. XXI.

[145] Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 12.

[146] Драгољуб Стојановић, Правда и правна сигурност, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 664.

[147] Нпр. брзоплето и неспретно закључени уговор, управљачка неспособност или организациони недостаци, грандомански апетити при преузимању обавеза које се не могу извршити или на време или уопште, а то је било јасно већ при закључењу уговора. Вид. у том смислу Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 20. и даље.

неочекивани догађај обухваћен уговором и да ли је намера страна била да се и у условима промењених околности захтева испуњење?[148]

Једна уговорна страна не би требало сама да сноси последице промењених околности које превазилазе нормални ризик на који се, поступајући са потребном пажњом, мора рачунати код уговора односне врсте.[149] Можда је то последица осећајности која је нераздвојна од културе и цивилизације, али, у сваком случају, то је алтруизам.[150] Ипак је боље имати и болесну савест, него немати је никако.[151] Међутим, морамо се ограничити на правичност као правну категорију која мора остати у оквирима општеприхваћених начела права и позитивног правног поретка, схваћеног у

---

[148] Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 13.

[149] Драган Павић, Извршавање уговорних обавеза у условима промењених околности – Инфлација као разлог за раскид или измену уговора, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1205.

[150] Вид. Виљем Шекспир, *Млетачки трговац* (Наслов оригинала: *The merchant of Venice*, превео: Велимир Живојиновић), Београд, 1963, Четврти чин, Сцена прва, стр. 80. и 81:

„Дужд: ... Шајлоче, сви мисле,
И ја то мислим, да си ти на себе
Узео ову маску крвожедну
Само до часа извршења; тад, пак,
Показаћеш, овако мисле сви,
Милост и благост још изнимнију
Но што је ова, чудна наоко,
Свирепост твоја изнимна, па да ћеш
Кад глобу будеш утеривао –
По киле меса трговца тог јадног –
Тада не само глобе се одрећи,
Него ћеш још и половину дуга
Опростити му, ганут човечношћу
И племенитим саосећањем,
А из призрења самилосног према
Губитку што се на њ изнебуха
Недавно сручи, довољном да сруши
И најмоћнијег трговца, а кадром
Да изазове саучешћа кап
У срцима од кремена, у груд'ма
Од самог туча, да га изазове
У Турака и Татара, дивљака,
Несвиклих да се самилошћу служе.
Сви одговор од тебе, Јеврејине,
Очекујемо племенит."

[151] Вид. у том смислу Louis Josserand, Еволуција одговорности (Преузето из *Бранича*, бр. 7-8/1935, са француског превео проф. Борислав Т. Благојевић), *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1167.

његовом најширем смислу, као израза владајућих друштвених мерила вредности (*aequitas nunquam contravenit legis*).

Када право призна потребу за ублажавањем строгости начела *pacta sunt servanda*, суочава се са веома сложеним проблемом, како пронаћи функционално решење којим ће се помирити стабилност уговорних односа са довољним степеном флексибилности.[152] Приликом одређивања последица које промена околности изазива, као услова за примену института промењених околности, обично се користе правни стандарди. Судији се даје општи правац, остављајући му да процени који смисао треба признати извесној одредби у време одлучивања, које може бити прилично удаљено од доношења закона. Тако се одређује да је услед промене околности уговорна равнотежа *битно нарушена*, или да је испуњење обавезе за једну страну постало *претерано отежано* или да би јој нанело *претерано велики губитак*, или да је испуњење обавезе отежано или се због промењених околности не може остварити сврха уговора а у једном и у другом случају у тој мери да је *очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна* и *да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази таквог какав је*. Од начина на који је ова претпоставка одређена у великој мери зависи опсег могуће примене института промењених околности, као и сврха која се њиме жели остварити, због чега она представља кључан део његове дефиниције. У наведеним формулацијама не постоји „чаробна прецизност“,[153] али се може закључити да је нужно да се новонастала ситуација битно разликује[154] у односу на оно што је у време закључења уговора било разумно узети у обзир. Да ли је промена околности имала прописане последице, фактичко је питање које се решава у сваком конкретном случају брижљивим испитивањем чињеничног стања и оценом релевантних околности.[155] У томе ће судској пракси највише помоћи искуство, јер оно појачава осећај за детаље.[156] Међутим, то искуство не треба судске одлуке да „уклеше у

---

[152] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 483.

[153] Вид. *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 711. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 07.09.2017.

[154] О битној (суштинској) промени околности (*существенное изменение обстоятельств*) говори се и у чл. 451. Грађанског законика Русије.

[155] Вид. Јелена Перовић, Промењене околности у српском уговорном праву и изворима униформног уговорног права, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 193.

[156] Управо оне детаље које је законодавац морао да „занемари“ успостављајући правила за низ сличних случајева, узимајући у обзир заједничке и опште црте, како би праву осигурао извесну стабилност и

камен“ и судску праксу учини неосетљивом на захтеве времена у коме остварује своју мисију.

Опрезан законодавац ће радије на себе преузети да формулише када је могуће одступити од обавезујуће снаге уговора, него да тај тежак задатак у пуном обиму препусти судској пракси. Међутим, по природи ствари, потребне услове није могуће свести на посве прецизно одређену величину, већ само дати основне показатеље у чијим оквирима ће суд бити дужан да пронађе адекватно решење. Тежњом да се „по сваку цену“ улога суда сведе на аутоматско поступање руши се теоријско-нијансирана мисао и губи се из вида идеја која се налази у основи овог правног института.[157] Према томе, конкретно остваривање правде је могуће само уз заједнички рад законодавца и суда. Право подразумева прављење избора.[158] Прво, на апстрактном нивоу, а затим и приликом примене општег правила на конкретан случај. Мора се превазићи „опсесивна потреба“ законодавне власти, али и доброг дела правне теорије, да се креативна улога суда и могућност да сваки случај буде решен с обзиром на све околности и према вредности елемената који га сачињавају ограниче на меру која у пракси „вероватно неће представљати тешкоћу“ нашим судовима,[159] још увек „неприпремљеним“ за примену правних стандарда као што су правичност, савесност и поштење или разумност. У практичном смислу, ови стандарди одражавају „неподобност“ закона да

обезбедио правну сигурност. Чини се корисним упознати се и са токовима правне мисли у другим земљама. Нарочито у онима у којима су настали и развијали се „позајмљени појмови“. Значајно је видети како су они тумачени, какав им је дат смисао и садржај. Тиме се могу сагледати остварени резултати (позитивни и негативни) и нешто научити и на туђем искуству. Јер иако је сопствено искуство најбоље, оно је истовремено и најскупље.

[157] У том смислу „као да се намеће закључак: грубља законска решења су примерена и грубој пракси, а филигранско разуђена правна мисао сублимирана у законска решења, могућа је тамо, где је и судска пракса таква. Само тако повезана теорија и пракса, могу достићи неопходни степен усклађености...“ Слободан Перовић, Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. LXIII.

[158] Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 2. и 3.

[159] У извесној мери, оваква потреба се заснива на илузији, пошто из карактера система општих правила, која представљају правни основ одлуке у појединачном случају, произилази да ће суд морати да тумачи и конкретизује ова правила, па понекад и да их допуњује и донекле „исправља“, или барем даље развија, како би решио проблеме неодређености, правних празнина и контрадикторности. Притом се мора имати на уму да закон не би био закон ако не би за многе ситуације садржавао јасна и прецизна решења. У противном, учесници у правном промету требало би стално да се обраћају суду или да траже у судској пракси решења за правна питања која могу искрснути у њиховим односима. Закон треба да омогући да се избегну спорови, а не да их изазива својом неодређеношћу. Да ли у датом случају закон треба да садржи прецизно решење или је боље да се ограничи на постављање општије директиве, зависи у многоме од садржине и природе односа, али и од тога какви су изгледи за његову скорију еволуцију. Вид. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, Претходне напомене, стр. 9.

се њиме „све“ регулише и, стога, неопходност постојања флексибилног и истовремено добро дефинисаног правног оквира,[160] очекивања привредних субјеката да судије и арбитри реагују ефикасно[161] и потребу да се јавни и приватни интерес „помире“.[162]

Иако идеал правне сигурности представљају јасне и прецизне правне норме,[163] концепција института промењених околности искључује сваки крути епитет и захтева гипку правну формулу којом се омогућава суду да донесе целисходну одлуку,[164] и тим путем сачува ауторитет формалног правила и пружи задовољење практичним потребама и захтевима правичности.[165] Зашто нисмо те среће као неке наше колеге из природних наука, који законе могу да исписују бројевима? Дигитално снимање претвара изузетно изнијансиране звуке симфоније у само два броја – нула и један. Можда ћемо и ми правници моћи једнога дана да користимо ову технологију. Али до тада, морамо радити са „тупим, непоузданим алатом“, чак и за свакодневну употребу, а то су речи.[166] Унификација права на међународном нивоу појачава ове тешкоће. Правила треба да имају јасну структуру, да буду реалистична и практична и, у што је

---

[160] Флексибилност и правна сигурност, уз практичност, управо чине „троструку потребу“ заједнице трговаца (*societas mercatorum*). (Вид. Klaus Peter Berger, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1, стр. 154) Са друге стране, постоји „упорно“ мишљење да је пословној пракси потребна сигурност више од правичности: важније је тачно знати „шта је право“ него да решење сваког конкретног случаја буде поштено за обе стране. Због тога правила морају бити „чврста и брза“ (*hard and fast rules*). Више о томе вид. Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 20.

[161] Привредни субјекти очекују од међународне трговинске арбитраже: брзину, једноставност, што је могуће ниже трошкове, правично решење и поверљивост. Вид. Eric Robine, What Companies Expect of International Commercial Arbitration, *Journal of International Arbitration*, Volume 9 (1992), Issue 2, стр. 31. и даље.

[162] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 489.

[163] Јасно је да је прилично висок ниво апстракције углавном неизбежан када су у питању правна правила намењена за „међународну употребу“.

[164] Врлета Круљ, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 352. Вид. у том смислу такође *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, коментар А уз чл. 6:111, стр. 323; Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 507.

[165] Вид. у том смислу Божидар С. Марковић, Правичност као мисао и правно искуство (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3 (септембар)/1937), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 603.

[166] John Honnold, The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, *Journal of Law and Commerce*, Volume 8 (1988), Issue 1, стр. 207.

могуће већој мери без „отуђених облика“, приступачна не само правнику, него и свима којих се тичу, без нарочитог објашњавања од стране стручњака.[167]

Појам правичности подразумева способност разликовања,[168] као и широку дискрециону власт судије,[169] што неминовно носи са собом и могућност судијске произвољности. Разуме се, то не значи да суд има „одрешене руке“ и неограничену моћ у „дељењу правде“, да су оцена и решење сваког конкретног случаја препуштени личном нахођењу и самовољи судије, јер би га то претворило у законодавца и представљало би атак на начело правне сигурности. Крећући се између „слепог литерализма“ и „каваљерског занемаривања текста“,[170] ослонац за своју одлуку суд мора потражити у објективним критеријумима који произилазе из позитивноправних прописа, али и из духа целокупног права, који није непосредно изражен словом закона. То несумњиво захтева додатни напор судске праксе приликом одређивања садржине употребљених појмова у сваком конкретном случају, јер упоредо са општошћу правних правила треба да расте и активна улога суда. Пред тим задатком она се не сме никада повући, јер управо те тешкоће представљају цену којом се обезбеђује остваривање

---

[167] О овоме нарочито треба водити рачуна приликом стандардизације права на међународном нивоу. (Вид. у том смислу Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Hungary, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 118. пар. 4) Правници располажу обимном појмовном апаратуром и служе се посебном терминологијом у којој речи неретко имају значење различито од њиховог значења у свакодневном говору. Тиме се омогућава врло сажето изражавање, не увек разумљиво неправницима. Закон треба да буде тако састављен да га могу читати и разумети и нестручна лица која ће се бавити пословима регулисаним у њему. То се постиже најпре избегавањем стручне терминологије и описивањем онога што се иначе међу стручњацима означава једном речју. Разуме се, тежња за популарним изражавањем не може се спровести до краја. Извесна количина стручне терминологије не може се избећи. Уосталом, закон треба да буде разумљив, а не да учеснике у промету научи праву. Вид. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, Претходне напомене, стр. 9. и 10.

[168] Још је Целзус (*Celsus*) говорио да ће добар судија доносити различите одлуке с обзиром на личности и околности (Божидар С. Марковић, Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 618), јер је правда једнако поступање са једнаким стварима, а неједнако поступање са неједнаким стварима, сразмерно њиховој неједнакости, и давање свакоме онога што му припада. Божидар С. Марковић, О односима појма правде и развитка позитивног права (Извод из докторске дисертације Божидара С. Марковића под насловом „*Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*“, која је одбрањена и публикована у Паризу 1930), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 596.

[169] Божидар С. Марковић, Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 618.

[170] Michael Bridge, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 626.

идеја правде и правичности, којима се право инспирише и које представљају онај „дубљи разлог његовог поштовања и његове примене на уговорне односе“.[171]

Судија је позван, и то је његов главни задатак, да успостави нарушену једнакост, односно сразмерност, тј. да васпостави правду.[172] Он мора бити умешан да из правних правила и начела која му стоје на располагању изведе решење прилагођено потребама времена, са много смисла за практичну стварност, и тако омогућити „да право еволуира и поред непомичног законодавства“.[173] Друго је питање да ли су домаћи судови

---

[171] Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 61. „... право у целини... да буде непрекидно напајано моралом који представља интегришући фактор у друштву, који даје оријентацију правном поретку ка испуњењу идеала правичних решења, која без опирања прихватају они чији су интереси погођени таквим одлукама.“ (Драгољуб Стојановић, Значај и функција општих начела Закона о облигационим односима и њихов утицај на судску праксу, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1347) У § 2. Српског грађанског законика из 1844. године било је предвиђено: „У Законику овом прописани су закони грађански као постојана правила ради правде и правице...“ Док је у § 8. било дато упутство да се закон, ако се не може протумачити на други начин, тумачи онако „како се са основама здравог разума и природне правице слаже“. Од посебног је значаја у овом погледу чл. 782. ст. 1. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору, у коме се истиче да: „Темељ је, разумије се, и закону и закониту обичају, правда и правица, те кад судац суди по правилима узетим из закона или из законита обичаја, он свакако ради на основи правде и правице. Ипак, правила по којима он суди, већ је законодавац и народни живот отуда извео. Тек, кад ни у закону ни у обичају нема прилична правила за неки посао, а није га могуће ни подобјем [*аналогијом*, нап. Ј. В.] наћи, правда и правица постају за судца непосредним извором, из кога он правце треба да црпе своје правило, према особитој природи посла који се суди. Та се радња и зове: суђење по правди и правици.“ „Рећи да ништа није праведно или неправедно сем онога што наређују или бране позитивни закони, то значи рећи да пре него што је нацртан круг сви полупречници нису били једнаки. Треба, дакле, признати односе правичности, који су постојали пре позитивног закона који их успоставља.“ (Монтескје, *Дух закона*, I, 1. Нав. према Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. V) У развијеном савременом свету који је успео „да се вине у васиону“, ово би требало да буде, само по себи, разумљиво, као већ обезбеђена правноцивилизацијска тековина, па се општи законски текстови декларативног карактера о повезаности права и правде и наглашавање да суд суди увек „по правди и правици“ могу (?) сматрати сувишним. Уп. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 2.

[172] Данило Баста, Праведност као врлина судије, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 4/2002, стр. 11.

[173] Вид. у том смислу Louis Josserand, Еволуција одговорности (преузето из *Бранича*, бр. 7-8/1935, са француског превео проф. Борислав Т. Благојевић), *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1178. Вид. такође Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, Претходне напомене, стр. 9. Потребно је да правна правила буду довољно флексибилна, без сувишних детаља, како би се узеле у обзир стално променљиве околности које произилазе из технолошког и економског развоја. (Вид. UNIDROIT Начела 1994, Увод, стр. viii и чл. 1.6 ст. 2; *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxvii и чл. 1:106. Вид. такође Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 7. ст. 2) И Валтазар Богишић је писао о потреби да судије схвате основне поставке кодекса „како би се судови формирали, мало по мало, као главни и здрави органи даљег развоја права [у Црној Гори]“. (Вид. Извештај Валтазара Богишића министру просвете Русије Димитрију Андрејевичу Толстоју о раду на Законику у току 1879. године) Судије се морају старати да „њихово право“ буде у складу не само са правним правилима којима се регулише конкретан случај, већ и са подупирућим правним начелима. Кад има више начела, често супротстављених,

дорасли таквом задатку. Једно од средстава заштите од претераног правног формализма и „скучених и ускогрудих“ судија, али и пре тога, од кандидата неумерених амбиција и скромних способности, јесте пажљив поступак њиховог избора и каснијег напредовања, као и организовање континуиране и обавезне обуке и стручног усавршавања. Судија треба да буде добар правник, дакле правник који добро познаје законе и дух права. Он у овом случају треба да познаје облигационо право, привредно право, међународно трговинско право, основе економије и науку о финансијама, јер је све то, спремајући се за свој позив, *још на факултету учио*. Тада, иако није ни трговац ни привредник, неће му бити тешко да се у датом моменту упозна са кретањем домаће и међународне трговине, тенденцијом берзи и флуктуацијом валутних курсева.[174] Не смемо се уљуљкивати илузијама, јер ни „савршени“ закони[175] нису кадри да сами по себи измене једно друштво,[176] ако „чувари“ њихових норми нису на одговарајућој, пре свега, моралној висини, способни да делују без икаквих ограничења (непримереног утицаја, притисака, претњи и мешања, непосредног или посредног, од стране било кога, укључујући и органе унутар правосуђа). Судство мора бити такво да на ефикасан начин примењује донете прописе. У том смислу, судска власт је непотпуна и незаштићена уколико се не остварују њене обе компоненте: институционална и персонална.

Тешкоће које се јављају у пракси последица су чињенице да је у суштини овог правног института захтев да се помире и доведу у склад основна начела уговорног права. Стога законодавац даје суду додатна упутства којима ће се руководити и којима се обезбеђује више правне извесности и сигурности у правном промету. С друге стране,

---

судија при одабиру приоритетног треба да поступи као „савесни законодавац“. Притом, он се не сме ослонити на унапред замишљен редослед конкретних начела, већ мора имати осећај шта је одлучујуће (најбоље) и одлуку засновати на разлозима који је оправдавају. Вид Зоран П. Рашовић, Актуелност Богишићевих правних изрека, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 206. и 212.

[174] Лазар Урошевић, Клаузула „*rebus sic stantibus*“ (свршетак), *Правосуђе*, бр. 2 (фебруар)/1937, стр. 91. Уп. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 434.

[175] Наравно да је пожељност добрих закона, као олакшање посла судској (и арбитражној) пракси, темељна вредност права. Али, и када то није случај, праву и себи одговорна пракса може у великој мери допринети „исправљању“ неквалитетних прописа, вршећи на тај начин својеврсно „затварање круга мисије права“. Вид. Мирко Васиљевић, Привреда и судска и арбитражна пракса, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, стр. 36.

[176] Полазећи од тога да није важно само донети добар грађански законик, већ да је још важније остварити његову успешну примену, Комисија за израду Грађанског законика Владе Републике Србије, у оквиру уводних и општих одредаба Преднацрта Грађанског законика Републике Србије, подржала је основна начела и генерална правила од посебног значаја, не само за понашање субјеката грађанског права, већ и за правосудне и друге органе који ће тумачити и примењивати одредбе Грађанског законика. Вид. *Завршни документ Копаоничке школе природног права 2014. године*.

треба водити рачуна да смернице не пређу границу, пошто активност суда није, и не може бити, „механичка“ примена права. Она мора личити на „неуморну вагу која балансира све околности и интересе у игри“.[177] Уместо традиционалне суздржљивости према општим клаузулама и правним стандардима,[178] њиховом правилном употребом деловање правника треба „подићи на виши ниво“. Могуће је, међутим, и да се сама слобода процењивања претвори у злоупотребу, као што и слобода процењивања од стране различитих судова може уништити јединствену примену права и једнакост странака у судским поступцима,[179] а преко тога нарушити правну сигурност.[180] Гаранција против арбитрарности могла би бити добра организација судства,[181] у којој

---

[177] Гордана Вукадиновић, Темељи теорије злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 14.

[178] Овим изразима означава се средство нормативне технике које сусрећемо у свим правним системима, са различитим схватањима о садржини, значају и домету формуле у којој је стандард изражен. То је врста правног правила, у најширем смислу овог последњег појма. Мерило понашања чија садржина није унапред дата, већ је треба испунити судом вредности у сваком конкретном случају. Примењујући генералне клаузуле, судија остварује основни јуристички закон правичности, којем је законодавац тежио када је клаузуле формулисао. Остваривањем правног поретка помоћу стандарда или генералних клаузула настаје оно што се назива „судским правом“ (енг. *judge-made law*; фр. *droit fait par le juge*; нем. *Gerichtsrecht* или *Richterrecht*). То је право које суд „ствара“ проналажењем правног правила које околности налажу, свеједно да ли у земљама у којима се судски прецедент признаје као извор права или у којима се не признаје. Понекад се то, али сасвим погрешно, назива „слободним тумачењем“ права од стране суда. Више о томе вид. Миливоје Ч. Марковић, Генералне клаузуле (Фрагментарна скица за студију о правном стандарду), *Зборник радова / Правно-економски факултет у Нишу*, бр. 7, 1968, стр. 9. и даље.

[179] Захтев да судови једнако поступају у једнаким стварима, а неједнако у неједнаким стварима, сразмерно њиховој неједнакости, представља не само претпоставку правне сигурности и извесности за правне субјекте у примени правних норми, већ и основно начело правде.

[180] Гордана Вукадиновић, Темељи теорије злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 15.

[181] Ово подразумева и уједначавање судске праксе уз вођење рачуна о судијској независности и слободи у оцени чињеница и примени прописа. Униформност јудикатуре не сме довести до спречавања даљег развоја важећег права. У том смислу, судије не треба да буду инертне и да иду „линијом мањег отпора“, верујући да ће њихова одлука бити преиначена ако се безусловно не приклања мишљењу већине, већ треба подробно да образложе разлоге који су их определили да одступе од праксе. (Више о томе вид. Душица Палачковић, Уједначавање судске праксе – Ставови Европског суда за људска права и стање у Србији, *Ревија за европско право*, бр. 2-3/2017, стр. 37-60; Бранко Мораит, Актуелни инструменти за уједначавање судске праксе у грађанским стварима у интеракцији с начелом судијске независности, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 191-203) Приликом усвајања правних схватања, ставова и закључака, кроз одлучивање о (ванредним) правним лековима и решавање спорних правних питања, судови више и највише инстанце треба да избегавају недоречености и недоследности, с обзиром да оне могу довести до застоја у раду нижестепених судова, што ће, по правилу, бити на штету слабије стране у правном односу. Уједначавање судске праксе претпоставља и доступност и систематизованост одлука, њихово објављивање и размену између судова – хоризонтално и вертикално. Размену судских одлука треба омогућити свим судовима кроз *Intranet*, те развијање *Interface*-а за повезивање програма за аутоматско вођење предмета. Треба успоставити и посебне регистре, дигиталне (електронске) и аналогне (у папиру) за следеће одлуке (разврстане по гранама права): Европског суда за људска права; међународних тела за заштиту људских права; Уставног суда; међународних тела која

би образовање судија, али и судијских помоћника, тих „незнаних јунака српског правосуђа“,[182] и њихов, не само материјални положај, већ и углед и поверење, као и одговорност, које имају у друштву,[183] била питања којима би се посветила пажња коју заслужују у складу са достојанством судијске функције.

надзиру примену Хашких конвенција; Врховног касационог суда; апелационих судова; виших судова; било ког суда који је применио неки међународни инструмент. У вези са тим, потребно је израдити јединствену номенклатуру законских института за хоризонталну и вертикалну размену и претрагу по оваквој бази. Вид. *http://www.vk.sud.rs/sr/хоризонтално-и-вертикално-уједначавање*, 01.03.2018. О неким недостацима досадашњег начина објављивања судске праксе у Србији вид. Небојша Јовановић, Очигледно незаконите пресуде – незнање, улизиштво или друго?, *Право и привреда*, бр. 7-9/2017, стр. 24. и даље.

Значајан допринос могу дати и посебна саветовања на којима би се усвајали закључци о питањима од значаја за правилну и уједначену примену права. Иако не обавезују, полазећи од ауторитета учесника и уверљивости аргумената, могу служити као помоћ и оријентација судској пракси приликом тумачења и примене одговарајућих законских одредби.

[182] Како их је, заједно са тужилачким помоћницима, назвао у једном интервјуу председник Врховног касационог суда и Високог савета судства г-дин Драгомир Милојевић. Вид. *http://www.rtv.rs/sr_lat/drustvo/milojevic-predsednik-vss-mora-biti-sudija_888781.html*, 29.01.2018.

[183] Паралелно треба разматрати системске гаранције независности и самосталности судова и судија, као и правила о одговорности политичких власти за стварање друштвеног амбијента у коме ће судство деловати као независно.

ГЛАВА II
ТЕОРИЈА О ПРОМЕЊЕНИМ ОКОЛНОСТИМА У ПОЈЕДИНИМ НАЦИОНАЛНИМ ПРАВИМА

1. Француско право

Према *теорији непредвидљивости* или *импревизије* (*théorie de l'imprévision*), која је настала у пракси француских управних судова почетком XX века поводом испуњења управних уговора (*contrats administratifs*),[184] сваки уговор са трајним извршењем престација заснива се на предвиђању странака, на тзв. нормалном ризику (*l'aléa normal*). Ако током испуњења уговора наступе догађаји за које стране не сносе одговорност, а који „изванредно отежавају" извршење обавезе једне стране (*l'aléa excéptional*), суд је овлашћен да јој досуди „обештећење за непредвиђене околности".[185]

---

[184] То су уговори које закључује држава, односно друго јавноправно тело (општина, град, округ), са појединцем или правним лицем, а у циљу обезбеђивања функционисања одређених делатности од општег интереса (нпр. дистрибуција електричне енергије, плина, градски превоз, осветљење), извођења јавних радова (изградња путева, железница) или снабдевања управе потребним добрима. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 28. фн. 18; Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 16. и 67.

[185] Настанак ове теорије обично се везује за случај који је познат као *Gaz de Bordeaux*, решен пресудом Државног савета (*Conseil d'État*) од 30. марта 1916. године. Спор је настао између привредног друштва за производњу и дистрибуцију плина и града Бордоа. Уговором из 1904. године, компанија се обавезала да град снабдева плином по цени која је била одређена тарифом. Основна сировина коју је пружалац услуге користио био је угаљ, чија је цена нагло и значајно порасла због ратног стања и окупације дела француске територије са које је он набављан. Због вишеструког повећања трошкова производње, а с обзиром на уговорену цену испоруке, привредно друштво је трпело велике губитке. После безуспешног покушаја да се спор реши на миран начин, компанија је поднела суду захтеве за повећање цене плина и за накнаду претрпљене штете, које је суд уважио. Државни савет је својом одлуком поставио основне елементе теорије непредвидљивости и означио услове за њену примену. Потребно је: да су наступиле изузетне околности због којих је поремећена „економија уговора"; да су те промене биле непредвидљиве у време закључења уговора; и да су настале потпуно независно од воље уговорних страна. Потребно је и да концесионар није прекидао да обавља поверену делатност и да је предузео све што је било у његовој моћи да би наставио њено вршење под уговореним условима. Осим тога, примена теорије непредвидљивости подразумева да је одржавање уговора на снази могуће, тј. да се не ради о таквим сметњама у испуњењу које би представљале вишу силу. Треба напоменути да је Државни савет још у другој половини XIX века у појединим случајевима код уговора о јавним радовима одобравао извођачу радова извесну накнаду, односно повишење уговорене цене, ако би он при извођењу радова наишао на такве тешкоће или би извођење радова захтевало напоре и издатке које странке нису могле предвидети у време закључења уговора. Међутим, све до Првог светског рата Државни савет није ближе одредио оквире теорије

Пошто суд утврди „вануговорни терет“ (*charges extracontractuelles*), који превазилази крајњу границу повећања коју су стране могле предвидети, извршиће његову расподелу између уговорника у сразмери која му изгледа правична,[186] вођен „разумним тумачењем уговора“.[187] Притом, не ради се о потпуном обештећењу, јер важи принцип да штету деле управа и њен сауговарач.[188] Уговор може да остане на снази, али је неприменљив у новој, вануговорној ситуацији, јер није ни био закључен да би производио правно дејство и у таквим околностима. Док таква ситуација траје не може се тражити испуњење уговора под првобитно предвиђеним условима.[189] Избор мера које суд може да примени, у недостатку споразума странака, ограничен је потребом да се осигура несметано функционисање јавних служби ради задовољавања потреба грађана, континуирано извођење јавних радова или редовно снабдевање јавне управе потребним добрима. Због тога, раскид уговора најчешће не би долазио у обзир, већ измена уговора, односно накнада штете за већ претрпљене губитке, чиме се омогућава нормално извршење уговора.[190] „Фундаментално право на финансијску равнотежу“[191]

непредвидљивости нити ју је прихватио као принцип који би важио за све управне уговоре у случајевима битне промене околности. Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 16, 17, 68. и 69.

[186] У пракси француских управних судова, при одређивању накнаде, узимају се у обзир само губици претрпљени у том „вануговорном“ периоду, а не и добит коју је странка раније остварила и евентуална будућа добит по престанку изузетних околности. Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 69.

[187] Борче Давитковски, Појам управних уговора и њихово место у македонском правном систему, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 57, 2011, стр. 8.

[188] Наводи се да „јавни колективитет“ обично сноси око 80% „вануговорног терета“, а концесионар око 20%. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 29.

[189] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 68.

[190] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 69.

[191] У основи начела финансијског еквилибријума је чињеница да је сауговарач управе изложен опасности од финансијског неуспеха због две групе разлога. Прву чине случајеви када јавна управа коришћењем прерогатива власти једнострано модификује уговорне услове у јавном интересу, а до друге долази због непредвидљивих околности које, независно од воље контрахената, мењају услове под којима је уговор закључен. Правни основ за заштиту интереса приватноправне уговорне стране у случају интервенције јавне управе представља теорија самовоље (*fait du prince*), чији се корени, такође, налазе у француској судској пракси. У вези са тим потребно је разликовати две ситуације. Када до неповољних финансијских услова долази због примене мера које је предузела управа као уговорна страна; и када до њих долази због примене промењених општих прописа, који се односе на све истородне случајеве, а независно од воље управе као уговорне стране у конкретном случају. Разликовање ових ситуација је веома значајно, зато што, ако се утврди постојање прве од њих, приватноправном сауговарачу припада право на пуну (интегралну) накнаду у коју спада и накнаду изгубљене добити. У другој ситуацији примењују се рестриктивније мере обештећења, и по правилу нуди само парцијална накнада. У суштини, у највећем броју случајева који припадају другој

оправдава се потискивањем, у Француској иначе веома омиљеног, начела аутономије воље[192] у корист јавног интереса, али и заштитом приватноправне уговорне стране.[193] Издвајање управних уговора из општег режима уговорног права подржано је и ставом да се одредбе Француског грађанског законика не примењују стриктно на ове уговоре, због чега се код њих може установити изузетак од принципа непроменљивости уговора.[194]

Теорија непредвидљивости или импревизије не примењује се у француском праву на грађанскоправне и уговоре у привреди.[195] Цивилна јуриспруденција давно је заузела одлучан и бескомпромисан став о непроменљивости уговора.[196] Као случај у коме се на најјаснији и најдоследнији начин изражава становиште француских грађанских судова у овој материји, наводи се спор о висини накнаде за коришћење тзв. Крапонског канала, решен пресудом Касационог суда (*Cour de Cassation*) од 6. марта 1876. године, у којој је између осталог, наведено: „... ни у којем случају не спада у надлежност судова, ма колико им изгледала праведна таква одлука, да узму у обзир

ситуацији, готово да се и не примењује начело финансијске равнотеже уговора сагласно теорији самовоље, већ се они регулишу према теорији непредвидљивости (*imprévision*). Вид. Борче Давитковски, Појам управних уговора и њихово место у македонском правном систему, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 57, 2011, стр. 6. и 7.

[192] Посредством Домаа (*Domat*) и Потјеа (*Pothier*), који су били под видљивим утицајем Гроцијуса (*Grotius*) и школе природног права, ово начело усмерило је Француски грађански законик ка волунтаристичкој и консенсуалистичкој концепцији уговора. Ипак, оваква оријентација била је изразитија код коментатора у другој половини XIX и првој половини XX века, него у самом Грађанском законику. Несумњиво прихваћено, начело слободе уговарања било је у чл. 6. ограничено „законима који се тичу јавног поретка и добрим обичајима“. У свом чувеном говору о Нацрту Грађанског законика (*Discours préliminaire du premier projet de Code civil*), Порталис (*Jean-Étienne-Marie Portalis*), један од његових редактора, истакао је да се „слобода уговарања може ограничити само правдом, добрим обичајима и јавном корисношћу“. У владајућем тумачењу Грађанског законика нагласак је, међутим, стављен на аутономију воље. Тако се и чл. 1134. према коме „уговори закључени по закону, важе као закон за оне који су их закључили“, не ограничава на то да покаже обавезујућу снагу уговора, већ се сматра да представља потврду начела аутономије воље. Jacques Ghestin, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 45. и 46.

[193] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 29. и 30.

[194] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 70.

[195] Вид. René David, Frustration of Contract in French Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 13.

[196] Сматрано је да или се ради о случају више силе, па се обавеза чије је испуњење због тог догађаја постало апсолутно немогуће гаси, или услова за овакво ослобођење дужника нема, па је он дужан да изврши своју обавезу без обзира што је то због промењених околности постало претерано отежано. Овакав став француски Касациони суд заузео је још 1856. године, за време Кримског рата, у погледу уговора о осигурању, а затим и 1870. године, у току француско-пруског рата, у погледу уговора о испорукама робе. Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 18.

време и околности у циљу измене оног што су странке уговориле и замене новим клаузулама оне које су странке слободно прихватиле.“[197] Негативан став судске праксе према теорији о утицају промењених околности углавном је био подржан у француској грађанскоправној науци. Истицано је да „суд не сме бити повучен неким неодређеним осећањем правичности јер би правичност овде била противна Правди; правда, морал, друштвени поредак захтевају да човек држи реч коју је дао. Нека законодавац интервенише по потреби у ванредним периодима кризе, за суд може бити меродавно само једно правило: поштовање обећане вере“.[198] Ипак, постојала су и супротна мишљења којима се настојало, у оквирима Француског грађанског законика, наћи основ за судску интервенцију у уговорни однос. Због тога, њихово проучавање има шири теоријски значај за осветљавање особене природе проблема промењених околности и за потпуније сагледавање односа моралних и правних начела прихваћених у позитивном праву према могућности примене овог правног института.[199]

Теорија заједничке намере надовезује се на концепцију о закључењу уговора под прећутним условом да ствари остану такве какве су (клаузула *rebus sic stantibus*). Она

---

[197] Радило се о спору поводом захтева за повећање накнаде за коришћење канала за наводњавање изграђеног још у XVI веку. Корисници канала били су дужни да плаћају власнику канала или његовим наследницима одређену накнаду. После три века уговор је и даље био на снази. Тадашњи власник канала, сматрајући да првобитно уговорени износ није више довољан за покриће трошкова одржавања канала у исправном стању, затражио је његово повећање. (Нав. према Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 25) Касациони суд није прихватио став нижестепених судова, изјаснивши се против било каквог повећања накнаде. Тако је „да би очувао принцип поштовања дате речи, и без много труда да испита његово право значење и ширину примене, обавезао власника канала да својим суграђанима осигура наводњавање њихових имања такорећи бесплатно, начинивши га филантропом и против његове воље“. (Constantin Stoyanovitch, *De l'intervention du juge dans le contrat en cas de survenance de circonstances imprévues: théorie de l'imprévision*, thèse, Marseille, 1941, стр. 346-347. Нав. према Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 19) Сличну одлуку донео је и суд сенског департмана 15. јуна 1915. године, у којој се наводи да „ратно стање само по себи не укида уговоре. Начелно штавише они остају потпуно у снази са свима обавезама које из њих потичу за странке, па и онда када услед тога обавеза постаје тежа и незгоднија. Само кад догађаји чине испуњење немогућим, може се уговор укинути или одложити.“ (Нав. према Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 417. и 418) Овакво становиште Касациони суд је потврдио у низу каснијих одлука. Тако је у пресуди од 31. маја 1988. године наведено: „Уговори не могу бити ревидирани, за време њиховог извршења, без супротне воље, специјално изражене од стране уговарача или понашања у овом смислу.“ Нав. према Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 42.

[198] H. Capitant, Les effets des obligations, Revue trimestrielle de droit civil, 1932, стр. 723-724. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 25.

[199] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 54.

полази од идеје да је воља странака суверена, идеје која служи као основ и супротног схватања, само што вољу тумачи на другачији начин. Одражавајући у то време владајући доктринарни став по коме се изузетак од начела слободе уговарања може установити само у случају недостатака или ограничења саме воље, овом теоријом се могућност раскида или измене уговора због промењених околности покушава објаснити границама заједничке намера странака. Сагласност воља односи се на оно што су стране према разумној оцени могле предвидети у време закључења уговора. Непредвиђене околности које накнадно наступе нису обухваћене заједничком намером уговорника, па за њих не може ни настати обавеза која је изван њихове сагласности.[200] Правни основ за прихватање теорије заједничке намере виђен је у чл. 1156. Француског грађанског законика, којим је прописано да се при тумачењу уговора не треба држати дословног значења употребљених израза, већ треба истраживати заједничку намеру уговарача. Када се утврди да је промена околности превазишла границу страначких предвиђања и да је довела до битног поремећаја економије уговора онда се, по овом схватању, не би могло захтевати испуњење обавезе у првобитним оквирима. У таквој ситуацији суд треба да интервенише и „под изговором интерпретације уговора да га измени или раскине“.[201]

Теорији заједничке намере страна се приговара, пре свега, што тумачењу уговора има места само ако су његове одредбе нејасне (*In claris non fit interpretatio*).[202] У супротном, примењују се онако како гласе. Осим тога, ако се тврди да стране нису хтеле оно што је било непредвидиво и што представља претерани ризик, онда се имплицитно признаје постојање њихове воље у погледу тих околности. А, по овој теорији, воља може постојати само у погледу онога о чему су уговарачи имали или могли имати извесну представу (*Voluntas non porigitur ad incogitata*).[203] Тумачење које полази од питања каква би била заједничка воља страна да су могле предвидети промену околности је неодрживо, јер да су странке предвиделе будући развој догађаја,

---

[200] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 197.

[201] C. – M. Popescu, Essai d'une thèorie de l'imprévision en droit français et comparé, thèse, Paris, 1937, стр. 61. Нав. према Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 76.

[202] „Што свак једнако разумије, томе тумача не треба.“ Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 994.

[203] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 72. и 77.

свака би, због супротности интереса, тражила оно што њој одговара, па тешко може бити речи о њиховој заједничкој намери у погледу престанка или ограничења дужникове обавезе.[204] Истицано је и да стране, када је реч о дугорочним уговорима, врло добро знају да су изложене ризику битне промене околности, па настоје да се заштите путем посебних клаузула којима се предвиђа могућност измене или раскида уговора у случају његовог остварења.[205] Ако то не учине, више је у складу са слободом уговарања претпоставити управо супротно, да су се обавезале без икаквих ограничења.[206]

Полазна тачка *теорије праведног решења* је нужност одржавања начела једнаке вредности узајамних давања у одређеним границама. И овде, готово истим аргументима, само у обрнутом смеру, служе се присталице као и противници теорије о промењеним околностима. Користити се промењеним околностима које се нису могле предвидети, а због којих је дошло до претеране несразмере престација, неправично је исто као користити се незнањем друге стране о околностима које су постојале у тренутку закључења уговора.[207] Када већ постоји правно средство за случај мана воље, треба га пронаћи и за прву ситуацију.[208] Да ли је, питају се заговорници овог схватања, правично захтевати испоруку робе која вреди 1000 франака, нудећи другој страни само 50 франака, позивајући се уговорену цену? Основ за раскид или измену уговора због промењених околности може се наћи у чл. 1135. Француског грађанског законика, према коме уговор обавезује не само на оно што је договорено, већ и на све оно што из њега следује по основу правичности.[209] Цивилна јуриспруденција, међутим, упорно је одбијала покушаје и захтеве да се напусти идеја неповредивости уговора као израза

---

[204] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 77.

[205] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 21.

[206] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 63.

[207] M. Planiol, G. Ripert, Traité pratique de Droit civil français, 2 ed. T. VI – Obligations par P. Esmein, Paris, 1952, стр. 535. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 27.

[208] M. Planiol, G. Ripert, Traité pratique de Droit civil français, 2 ed. T. VI – Obligations par P. Esmein, Paris, 1952, стр. 535. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 27.

[209] Као и на оно што, с обзиром на обичај и закон, произилази из облигације према њеној садржини и природи.

суверене воље странака.[210] Иако није прихваћена као искључиви основ раскида и измене уговора због промењених околности, значај ове теорије је што је указала на етичку суштину овог проблема и бар у томе помирила супротстављене ставове правне теорије.[211]

Блиска идеји правичности је *идеја савесности и поштења*. По овом схватању, поверилац који од дужника захтева да изврши обавезу у условима промењених околности не придржава се начела савесности и поштења, на шта је обавезан чл. 1134. ст. 3. Француског грађанског законика. Одредбом да се уговори имају извршавати у доброј вери налаже се странкама позитивна обавеза сарадње и поступање којим се обезбеђује међусобно поверење у уговорним односима, па се у складу са том дужношћу мора решити и проблем у испуњењу настао због промењених околности. Судска пракса, међутим, није прихватила ову тезу.[212] Наведеном схватању се приговара да *a priori* узима да поверилац који у измењеним околностима захтева остваривање свог права чини нешто што је противно начелу савесности и поштења. Осим тога, истиче се да законодавац није нашао у таквом поступању повериоца нешто што би било недопуштено, јер је поставио принцип пуног и апсолутног поштовања уговора.[213]

Поједини правни писци покушали су да потраже основ за признање промењених околности у *теорији злоупотребе права*. Између теорије злоупотребе права и теорије промењених околности има више сличности.[214] Обе се заснивају на идеји правичности.[215] Сматра се правичним забранити вршење права противно циљу због

---

[210] Тумачећи одредбу чл. 1135. Француског грађанског законика, Касациони суд је у одлуци од 2. децембра 1947. године заузео став, да ако правичност мора бити узета у обзир при тумачењу уговора и његових последица, суд не би могао ослободити једну страну испуњења јасних и прецизних обавеза које је слободно преузела. Нав. према Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 56.

[211] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 57.

[212] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 57. и 58.

[213] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 63.

[214] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 75.

[215] Тако је у једном случају Врховни суд Србије вршење права оценио као злоупотребу због противности тог вршења циљу права: „... инсистирање дужника на ... начелу“ монетарног номинализма „у условима (високе) инфлације значи, у ствари, вршење права противно циљу због којег је оно установљено, што чл. 13. Закона о облигационим односима не допушта“. Али је неправедност тог вршења оно што доиста то вршење чини злоупотребом. (Владимир В. Водинелић, Конкретизовање

кога је оно установљено или признато.[216] Исто тако, правично је заштитити уговорну страну чија се обавеза услед промене околности и сама битно изменила да је претерано оптерећује. Оно што нарочито зближава ове теорије је то да обе подвлаче идеју релативности субјективних права. Будући да друштвене потребе нужно захтевају њихово ограничење, то ни повериочево овлашћење да од дужника захтева испуњење обавезе не може бити апсолутно. Напротив, оно је ограничено околностима у којима је уговор закључен и само ако се оне не измене може се инсистирати на његовом извршењу. Међутим, између ових теорија постоје и значајне разлике.[217] Теорија злоупотребе права довела је до проширења појма одговорности (*Qui suo iure utitur, neminem laedit*).[218] У том смислу, ко злоупотребом права проузрокује другоме штету дужан је накнадити је. У случају промењених околности, пак, не поставља се питање

забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 62) Коришћење формално стеченог положаја нарочито је било практиковано после оба светска рата у Немачкој. Дужници су настојали да за себе искористе ситуацију, било што су свој доспели дуг исплаћивали обезвређеним новцем, било што су покушавали да се превременом исплатом ослободе новчане обавезе, користећи притом законске одредбе. Судови су дозвољавали повериоцу да се у таквим случајевима, уз помоћ начела савесности и поштења, позове на злоупотребу права од стране дужника. Вид. Драгољуб Стојановић, Злоупотреба права у облигационим односима, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 98.

[216] Субјективно право се врши у складу са словом прописа, али противно сврси правне норме. Ово је шире схватање злоупотребе права. Али то не значи да је забраном, самим тим што је објективно формулисана, обухваћено и вршење права са намером да се другоме нанесе штета (*animus nocendi*) или са намером сметања (*animus turbandi*). Намера шкођења не искључује сама по себи могућност да се право истовремено врши и у складу за његовим специфичним циљем (ради остварења одређених допуштених интереса). Постојање још неког оправданог мотива тада би могло неутрализовати овај недопуштени. У животу је реално да они буду испреплетани, па ће бити ретко да се за вршење права не може пронаћи никакав други мотив који би био оправдан, макар мотив титулара да оствари своје право, када га већ има. У одмеравању између две вредности, са једне стране, сузбијања деловања руковођеног намером шкођења, а са друге стране, очувања и ненарушавања субјективног права као правно признате позиције, избалансирано се води рачуна о обе ако се шиканозно вршење права узме као забрањено, било да се право врши само да би се другоме нашкодило, било да се врши првенствено ради тога. „Ни својим се правом служити немош', *тек* другоме на штету ил' досаду." (Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 1000. (истакао Ј. В.)). Више о томе, али и о бескорисном, несразмерном, непримереном, противречном и неправичном вршењу права, као могућим конституенсима злоупотребе, вид. Владимир В. Водинелић, Конкретизовање забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 46. и даље.

[217] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 75. и 76.

[218] Лице које злоупотребљава своје право не прекорачује га, већ остаје у његовим формалним границама, и по томе се злоупотреба права разликује од осталих повреда права. (Вид. Радмила Ковачевић Куштримовић, Домен примене начела забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 17. и даље) Реч је о вршењу субјективног права на такав начин да се према субјективним правима других лица постиже дејство које право забрањује. Радован Д. Вукадиновић, Злоупотреба права у апстрактним банкарским пословима, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 159.

одговорности повериоца за „штету“ коју би проузроковао дужнику „недопуштеним“ вршењем свог овлашћења, већ се покушава олакшати правни положај дужника изналажењем „излаза из критичне ситуације“. Ове две теорије разликују се и у томе што до злоупотребе права може доћи и у одсуству било какве промене околности.[219] Због свега наведеног, било би погрешно у злоупотреби права тражити правни основ за прихватање теорије промењених околности.[220]

Сличност између *института више силе* и промењених околности подстакла је неке ауторе да, у недостатку законских прописа којима би се уважило дејство промењених околности, у вишој сили виде основ за њихово признање. Покушали су да дају екстензивно тумачење појма више силе којим би биле обухваћене и веома велике тешкоће у испуњењу уговорне обавезе, при чему је испуњење ипак било могуће. Према класичном схватању потребна су три услова да би дужник био ослобођен одговорности због неизвршења обавезе због случаја или више силе (*cas fortuit ou force majeure*). Најпре, неизвршење мора бити последица „страног узрока“ који се дужнику не може уписати у кривицу.[221] Затим, догађај који је спречио извршење мора бити такав да га дужник у време закључења уговора није могао предвидети нити га је могао спречити или отклонити његове последице. И најзад, потребно је да је наступила немогућност испуњења која је таква да би постојала за свако лице у истим околностима (апсолутна немогућност).[222] Осим разлике у последицама наступелог догађаја, која повлачи у извесној мери и разлике у правним санкцијама,[223] постоји мишљење да се ове две

---

[219] Када се после доношења закона промене услови у којима се остварује субјективно право, постоји одређени простор између садржине норме и вршења права који пружа „шансу“ да се изокрене циљ права и да се на тај начин другоме проузрокује штета или угрози туђе право. Вид. Радмила Ковачевић Куштримовић, Домен примене начела забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 25.

[220] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 76.

[221] „Страни узрок“ у односу на дужника није само онај који му је „спољни“ са материјалне тачке гледишта или који није ни у каквој вези са доменом његове делатности, него „сваки узрок на који дужникова воља није могла ефикасно утицати“. Због тога се не могу систематски искључити догађаји као што је штрајк у привредном друштву дужника или догађаји који погађају личност дужника, као што је болест. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 30. фн. 25.

[222] Може се радити о правној и о физичкој немогућности испуњења. Вид. René David, Frustration of Contract in French Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 12.

[223] У случају немогућности испуњења за коју не одговара ниједна страна, обавеза се, по правилу, гаси, без права друге стране на накнаду штете. Ређе долази до одлагања извршења, и тада виша сила има само суспензивно дејство. У случајевима на које се примењује теорија о промењеним околностима, осим раскида, може доћи у обзир и измена уговора, као и комбинација ових правних средстава.

теорије не поклапају ни и у погледу улоге појма „непредвидљивости“ и ту разлику види као суштинску. У материји више силе суд може бити „шири“ у оцени да ли је дужник био довољно пажљив приликом преузимања обавезе и лакше сматрати испуњеним услов непредвидљивости, док у случају догађаја због кога је извршење обавезе за једну страну постало отежано суд мора имати строжи критеријум за утврђивање постојања околности које се квалификују као „вануговорне“ јер прелазе максимум ризика који се могао предвидети у време закључења уговора.[224] Разлика се огледа и у карактеру судске одлуке. Наступањем више силе обавеза се у принципу гаси,[225] па одлука суда има декларативно дејство, док се због промењених околности може захтевати раскид или измена уговора, што значи да ће судска одлука имати конститутивно дејство.[226] Институт промењених околности не треба објашњавати простим проширењем појма више силе и њеног правног дејства. Он представља посебану правну установу која ће се применити под тачно предвиђеним условима. Теорија о промењеним околностима је данас у толикој мери, и у правној науци и у пракси, добила посебну физиономију, своје место и улогу, да се њена самосталност не може више основано оспоравати. У питању су, дакле, две теорије које се не стапају у јединствену целину, већ се допуњују и коегзистирају.[227]

Круте формуле представљају сметњу за доношење праведних одлука, због чега постају неадекватне, па их понекад судови на одређени начин заобилазе. Може се рећи да категорије непредвидљивости, неотклоњивости и немогућности у пракси постепено губе карактер апсолутности или боље рећи постоји тенденција по којој судови све мање воде рачуна о овим обележјима догађаја који је омео испуњење и све више у „вишој сили“ виде препреку коју дужник у извршавању своје обавезе није био дужан да савлада с обзиром на пажњу која се у конкретном случају од њега очекује.[228] Тако се

---

[224] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 32.

[225] При чему дужник није обавезан да другој страни накнади штету која јој је проузрокована изостанком испуњења. Дужник се не ослобађа обавезе ако она има за предмет ствари одређене по роду, јер се оне, по правилу, могу прибавити на другом месту, па у том случају важи правило *genera non pereunt.*

[226] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 197.

[227] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 32; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 66. и 67.

[228] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 34.

захтева „нормална“ или „разумна“ непредвидљивост, односно неотклоњивост, могућност испуњења се посматра, такође, кроз призму „нормалног“ и „разумног“, чиме се, и без формалног прихватања теорије о промењеним околностима у француском позитивном грађанском праву, могу постићи сличани резултати у пракси који се остварују у правним системима у којима је та теорија усвојена као опште правило за уговорне односе.[229] Потребно је поменути и изузетак од принципа непроменљивости уговора који је Касациони суд установим у погледу уговора о закупу непокретности, почев од одлуке од 6. априла 1951. године. И поред јасне теоријске дистинкције, један случај промењених околности подведен је под појам више силе. Сматра се да је наступила апсолутна немогућност испуњења због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна, због које се странке ослобађају даљег извршења обавеза, и онда када је услед накнадно насталог догађаја закупљена ствар само делимично оштећена, ако су трошкови оправке толики да претерано превазилазе приходе који се остварују од непокретности. С обзиром да је закуподавац дужан одржавати ствар у исправном стању за време трајања закупа, у наведеној ситуацији постоји само претерана отежаност изражена у великој несразмери између трошкова оправке и износа закупнине. У литератури постоје различита гледишта о правном основу престанка уговора у овом случају. Према једном, ради се о накнадном отпадању каузе, док је према другом реч о поремећају еквивалентности престација. По другом схватању, не може се говорити о отпадању каузе, јер се њено постојање, односно непостојање цени према времену закључења уговора.[230]

Раскид или измена уговора због промењених околности објашњавани су у француском праву и *теоријом о измени циља уговора*. Циљ уговора се схвата потпуно објективно, као нешто што постоји у правном пропису. Ако се после закључења уговора околности промене, при чему циљ уговора није отпао, онда би се извршење обавезе могло адаптирати, не према претпостављеној вољи странака, већ у функцији измењеног циља правног правила.[231] Иако се примећује да се у овој теорији меша измена уговора због промењених околности са изменом због ступања на снагу новог

---

[229] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 35.

[230] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 49. и 50.

[231] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 64.

правног прописа, може се рећи да се њоме наговештава нови, нешто другачији приступ, који се састоји у покушају да се изузетак од начела *pacta sunt servanda* објасни објективним разлозима.[232]

Поставку *теорије о нестанку друштвене корисности и правичности у уговору* чини став да се „правично“ и „корисно“ налазе у основи обавезујућег дејства уговора.[233] Према овом схватању, корисност се дели на појединачну, коју уговор има за стране, и друштвену, која се састоји у омогућавању друштвено корисног акта размене. Уговор је неопходно средство за „овладавање будућношћу“ и најпогоднији израз слободе и одговорности појединца, чиме се његова друштвена корисност испољава и на индивидуалном плану.[234] Правичност се, пак, схвата као уговорна правда, тј. као захтев да се уговором не поремети равнотежа узајамних давања која је раније постојала.[235] На основу анализе доктринарних ставова, судске праксе, садржине конкретних прописа којима се у низу случајева одступа од начела *pacta sunt servanda*, као и разлога којима је француски законодавац био инспирисан приликом њиховог доношења, закључује се да се раскид или измена уговора због промењених околности не могу објанисти искључиво потребом заштите принципа правичности. Неопходно је да неправда проузрокована несразмером престација чини уговор непотребним или прети да му одузме његову друштвену корисност.[236] Као коректив, уводи се начело савесности и поштења. У том смислу, раскид или измена уговора не могу се захтевати ако се страна која се позива на промењене околности није придржавала принципа добре вере.[237] Квалитет теорије о правичности и друштвеној корисности је у томе што сложен проблем раскида или измене уговора због промењених околности не покушава, попут других теорија, да реши употребом једног, често веома апстрактног појма. Осим тога,

---

[232] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 65.

[233] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 66.

[234] Вид. Jacques Ghestin, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 49-53.

[235] Jacques Ghestin, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 55.

[236] J. Ghestin, M. Billiau, *Les obligations, Les effets du contract*, Paris, 1992, стр. 337. н. 311. Нав. према Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 67.

[237] J. Ghestin, M. Billiau, *Les obligations, Les effets du contract*, Paris, 1992, стр. 337. н. 311. Нав. према Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 68.

правичност у овој теорији добија конкретну садржину, чиме се избегава, у доктрини већ традиционалан, приговор да постоји опасност да ће суд приликом одлучивања бити понет неким неодређеним осећањем.[238]

Од општег правила да уговор не може бити раскинут нити измењен због промењених околности које ремете равнотежу узајамних давања,[239] Француски грађански законик, у својој оригиналној верзији, предвиђао је изузетак само код уговора о закупу пољопривредног земљишта.[240] Закупац је могао захтевати смањење закупнине у случају потпуног губитка или губитка најмање половине летине због непредвиђеног догађаја (чл. 1769. до 1773). Следећа два изузетка установљена су изменама Грађанског законика извршеним 1971. и 1984. године.[241] Први се односи на могућност измене уговора о деоби наследства. Новчани износ, који је један од наследника дужан исплатити осталим у одређеном року ради намирења њихових наследних делова, може се повећати или смањити ако се вредност укупно примљене имовине по основу уговора после деобе повећала или смањила за више од четвртине (чл. 833-1). Изменама из 1984. године, у циљу правне заштите поклонопримаца,

---

[238] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 68.

[239] Сматра се да оно произилази из чл 1134. Француског грађанског законика према коме: Уговори закључени по закону важе као закон за оне који су их закључили. Они не могу бити опозвани, осим њиховом сагласношћу или из разлога предвиђених законом. Осим у Француској, нефлексибилан, негативан приступ правном проблему промењених околности прихваћен је и у правним системима Белгије и Луксембурга. У националним законодавствима ових држава није предвиђена могућност измене или раскида уговора због промењених околности. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Напомена 2. уз чл. 6:111, стр. 328.

[240] Ово се објашњава претежно руралним карактером француског друштва на почетку XIX века, као и чињеницом да је пољопривредна производња била много мање заштићена од неповољних дејстава климатских фактора него што је то данас. Поводом одредбе из чл. 1244. Француског грађанског законика да суд може на захтев дужника продужити рок за испуњење обавезе највише за годину (према Закону из 1936. године), односно две године (према Закону из 1985. године), рачунајући од дана када је дужник требало да изврши своју обавезу, тзв. „рок милости“, поставило се питање да ли ово овлашћење суда подразумева и могућност отклањања несразмере у узајамним престацијама настале због промењених околности. Према једном мишљењу, у овој одредби је примењена теорија о промењеним околностима, јер одређивањем новог рока за испуњење обавезе суд индиректно може отклонити поремећену уговорну равнотежу. Други се залажу за негативан одговор, с обзиром да суд може усвојити захтев дужника и онда када се он уопште не налази у тешком економском положају због промене околности. Најзад, постоји и став да треба сматрати да је наведеним правилом посредно признат правни значај накнадним догађајима, зато што, по изричитој одредби Закона из 1985. године, суд при одлучивању „може узети у обзир положај дужника и његову економску ситуацију“. Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 43-45.

[241] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 43. и 44.

наследника или легатара, дато им је право да захтевају од суда измену услова налога који терете поклоне или користи из заоставштине када је због промене околности њихово испуњење постало изузетно тешко или може проузроковати озбиљну штету. У том случају, суд може смањити износ терета, изменити периодичност давања, променити предмет налога или наредити продају примљених добара и употребу добијеног износа у одређене сврхе (чл. 900-2).

Изузеци од начела *pacta sunt servanda* у француском праву предвиђени су и појединим посебним законима. Тако је у Закону из 1930. године установљена могућност измене уговора о осигурању због „смањења или погоршања осигураног ризика“, док је Законом о интелектуалној својини из 1957. године одређено да када, у случају преноса права на искоришћавање дела, аутор претрпи штету, услед лезије или „недовољног предвиђања прихода од дела“ у износу већем од 7/12, он може захтевати измену уговора.[242] Осим ових закона „трајног“ карактера, француски законодавац је реаговао и низом прописа чије важење је било привремено. Према Закону из 1918. године (*Loi Failliot*), суд је могао, независно од раскидних основа који почивају на општем праву или потичу из уговора, на захтев било које стране раскинути уговоре пословне природе закључене пре 1. августа 1914. године, којима су се стране обавезале на испоруку робе или друге сукцесивне или одложене чинидбе, „ако се утврди да би испуњење обавеза једне стране, услед ратног стања, било скопчано са теретима или би проузроковало штету, које би далеко надмашило у моменту закључења уговора разумно предвидљиву меру. Раскид ће се изећи према околностима са накнадом штете или без накнаде. Ако се досуди накнада штете, онда ће судија умерити суму, ако штета услед ратног стања знатно надмаша предвидљиву штету. Ако је купац, сходно условима и обичајима трговачким, прибавио нелиферовану робу на трошак и ризик продавца, онда ће се сума накнаде штете умерити под претпоставкама одређеним у претходној алинеји. Судија може по захтеву једне странке изећи да се испуњење уговора одлаже за одређено време.“[243] Овај закон се није примењивао на послове закључене на ефектним берзама (који остају подвргнути дотичним законима, декретима и правилницима), на најамне уговоре, уговоре о кирији и закупу (чл. 7. ал. 2). Као што

---

[242] Нав. према Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 45.

[243] Нав. према Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 418.

се види, као правна санкција, био је прописан само раскид уговора, али не и његова измена.[244] У суштини, исто је било предвиђено и законом из 1949. године. С тим што су према његовим одредбама, будући да је био донет пет година после ослобођења Француске, узимане у обзир и „нове економске прилике“ у којима је уговор имао бити извршен.[245] Новина је била и то што се он односио и на уговоре закључене у периоду од отпочињања рата до ослобођења, ако се утврди да је дужник због ратног стања био онемогућен да изврши обавезу у фиксираном року и ако би испуњење од њега сада могло бити захтевано „само по цену нових терета који ремете економију уговора“.[246] Привременост наведених закона састојала се и у томе што су се на њихове одредбе заинтересована лица могла позвати само до одређеног тренутка по престанку непријатељстава.[247] Појединим законима није било остављено суду да одлучи да ли ће уговор раскинути или изменити по захтеву странака, већ је законодавац директно интервенисао у смислу да је прописивао аутоматско мењање појединих састојака уговора (нпр. одређивање најкраћег рока трајања уговора, продужетак рока, односно његово скраћење, а ређе, повећање или смањење висине обавеза) или његов престанак. Они су се односили најчешће на уговоре о закупу, уговоре о раду и уговоре о доживотној ренти. Доношени су са циљем да се отклоне тешке последице економске кризе и депрецијације новца или да се постигну други правно-политички циљеви (нпр. да се ублажи „хронична“стамбена криза).[248]

Француска правна доктрина никада није гледала благонаклоно на ово „изузетно“ законодавство. Схватања су се кретала од оних која су овакву законодавну праксу посматрала као „нужно зло“ у периодима кризе, и свакако боље решење од давања овлашћења суду да вођен „неодређеним осећањем правичности“ одлучује да ли уговор

---

[244] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 19.

[245] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 28.

[246] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 28.

[247] Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 46. Тако су изузетне одредбе закона од 21. јануара 1918. године (*Loi Failliot*) важиле за време рата и три месеца по обустави непријатељстава (чл. 1). Вид. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 418.

[248] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 47.

треба раскинути или изменити,[249] до оних која овакве прописе критикују због тога што су привремени и фрагментарни, што се њима штите само неке врсте уговора, док се за остале оставља у важности опште правило о дужности испуњења обавеза, без обзира што и ти уговорни односи могу постати неодрживи и неправични или довести у веома неповољан положај извесне категорије уговарача.[250] Истиче се и да често „мешање“ државе у уговорне односе доводи до слабљења уговорне дисциплине, јер ће странке неопрезно закључивати уговоре у очекивању да ће их законодавац „спасити“ ако то буде било потребно.[251] Даље се примећује да овакве мере имају карактер „мера дириговане политичке економије“, да представљају „палијативно решење“, да често дају сасвим супротне резултате од оних који се очекују, као и да је интервенција у општем интересу у ствари интервенција у интересу одређених друштвених група које се на тај начин фаворизују, због чега је треба свести на најмању могућу меру, у „посебно осетљивим односима“ и уз прецизно одређене критеријуме.[252] У сваком случају, интервенција законодавца показује да чак и у приватном праву може бити противно јавном интересу, правилно схваћеном, захтевати да дужници увек испуњавају своје обавезе у свему како оне гласе, упркос битној промени околности. Због тога је погрешно различито поступати у зависности од тога да ли се ради о уговорима из приватноправне или јавноправне сфере.[253]

У француском праву је у последње време приметан известан развој у овој области, благо померање од строгог начела *pacta sunt servanda*.[254] У теорији се упућује

---

[249] У време доминације теорије аутономије воље, као разлози за неприхватање судског раскида или измене уговора због промењених околности најчешће су истицани: опасност судске арбитрерности, слабљење уговорне дисциплине, правна несигурност и сл., док се касније, одбојан став све више правдао економским разлозима. Тако се наводи да би „ревизија повлачила ревизију“, тј. да би повећање цене у једном уговору, захтевало повећање цене у другом, и тако редом, што би могло довести до инфлације. Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 47, 69. и 70.

[250] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 20.

[251] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 48.

[252] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 48.

[253] Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998, стр. 527.

[254] Вид. Anna Veneziano, UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Uniform Law Review*, Vol. XV (2010), Issue 1, стр. 148;

на начело савесности и поштења, сарадњу и солидарност како би се заснована дужност страна да поново преговарају када се околности тако промене да би правно дејство првобитних уговорних услова било очигледно неправично. Слично резоновање примењује и судска пракса. Коначно, ограничено признање *théorie de l'imprévision* је предложено и у оквиру најновије реформе Грађанског законика (*Projet de réforme du droit des contrats*, 2008).

2. Немачко право

Након што је била широко прихваћена у немачкој правној теорији XVIII века и усвојена као општи институт уговорног права у грађанским законицима појединих немачких земаља, теорија о промењеним околностима век касније бива одбачена као неспојива са принципом стабилности уговорних односа и сигурности правног промета.[255] Доктринарно окружење утицало је да она не буде прихваћена као опште правило у Немачком грађанском законику из 1896. године, који је ступио на снагу 1900. године.[256] За немачком правном теоријом кренула је и судска пракса која је своје правно схватање изразила већ у првим годинама примене Грађанског законика. Првобитни став Врховног суда (*Reichtgericht*) био је заузет пресудом од 11. априла 1902. године у којој је наведено да, осим изричито прописаних изузетака, одредбе Грађанског законика не пружају основ за судски раскид или измену уговора због

Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 420. фн. 22. и стр. 426.

[255] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 35; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 24.

[256] Ипак, у извесним случајевима води се рачуна о околностима које наступе после закључења уговора (када је једна страна у узајамном уговору дужна да прва испуни своју обавезу, она може да одложи њено извршење ако се после закључења уговора имовинска ситуација друге стране толико погоршала да је јасно да од ње неће добити противчинидбу. Страна која одлаже испуњење дужна је наставити са извршавањем својих обавеза уколико јој друга страна пружи довољно обезбеђење да ће уредно извршити своје обавезе или постане способна за извршење (§ 321); опозив обећања о давању зајма код предуговора о зајму када се материјалне прилике зајмопримца битно погоршају (§ 610); раскид уговора о служби, односно о друштву/ортаклуку, без придржавања отказних рокова у случају наступања важног разлога (*ein wichtiger Grund*) (§§ 626. и 723)). У питању су промене у личној ситуацији (имовној или другој) дужника, па се не би могло рећи да је у овим одредбама прихваћена било која варијанта теорије о промењеним околностима. Законодавац је у ствари признао легитиман интерес страна да избегну штету која још није настала, а која би због промена на страни сауговарача могла настати. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 35-36. фн. 1; Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 24. и 25.

промењених околности.[257] Овакав негативан став потврђен је у низу каснијих одлука и такво стање било је у немачком праву све до Првог светског рата. Због тешких последица насталих за поражену Немачку, њене изолације, несташице производа и сировина, као и катастрофалне инфлације и енормног пада вредности националне валуте, и све то у далеко већим размерама него у другим државама, поново је актуелизовано питање утицаја промењених околности. Немачки судови били су пред дилемом, да ли да остану при строгом поштовању уговорних обавеза и да уговоре одрже на снази или да уваже нову ситуацију и признају правно дејство промењеним околностима.[258] Преплитање различитих идеја и принципа у немачкој судској пракси са циљем да се оправда интервенција у уговорне односе била је праћена живом активношћу на правно-теоријском нивоу и у извесном смислу представља њен одраз.

Према Немачком грађанском законику немогућност испуњења (*Unmöglichkeit*) била је „основна полуга“ система уговорне одговорности, па је логично што се управо помоћу овог правног института покушало решити питање ослобођења од одговорности за неизвршење обавезе која је због промењених прилика тог времена постала претерано тешка.[259] Међутим, немогућност испуњења, у смислу § 275,[260] и „изванредне тешкоће“ у извршењу обавезе нису могле бити безусловно изједначене, па је у помоћ позвано начело савесности и поштења (*Treu und Glauben*).[261] У § 242. Немачког грађанског законика прописано је да је дужник обавезан извршити чинидбу како то захтевају поштење и прометни обичај, док је у § 157. предвиђено слично правило у погледу

---

[257] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 25.

[258] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 25.

[259] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 38. и 39.

[260] Овом одредбом има се у виду накнадна немогућност испуњења која је непредвидљива, неотклоњива и трајна, и као правна последица прописује се ослобођење дужника од извршења обавезе. (Вид. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus),* Београд, 1972, стр. 25) Врховни суд се позивао и на § 279. Немачког грађанског законика, према коме дужник, који се обавезао да повериоцу преда ствар одређену по роду, па та ствар пропадне, може бити ослобођен обавезе ако би трошкови за набављање ствари од трећег лица били толико високи да дужник то не би могао поднети. (Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 73) У случају претходне (првобитне, почетне или иницијалне) немогућности испуњења, уговор је неважећи (§ 306). Вид. E. J. Cohn, Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 15.

[261] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 39.

тумачења уговора. Концеп добре вере као основ прихватања теорије о промењеним околностима пружао је суду широку слободу да у сваком конкретном случају оцењује да ли је захтев за испуњење уговорне обавезе у свему како гласи у складу са овим начелом.[262] Сматра се да онај који настоји у нередовним приликама да постигне редовно испуњење поступа противно начелу савесности и поштења. Интервенција суда оправдавана је и тиме што се, према овом схватању, дужникова чинидба изменила упоредо са економским променама, тако да се више не може сматрати чинидбом коју су странке предвиделе и хтеле у време закључења уговора.[263] Међутим, није било довољно рећи да је извршење обавезе постало „претерано тешко“, па да се посредством начела добре вере „неуобичајене тешкоће“ изједначе са немогућношћу испуњења. Захтевана је конкретизација и утврђивање специфичног разлога – основа позивања на овај принцип. Управо по том питању постојала су различита схватања.

Пракса немачког Врховног суда није била уједначена. Дужник се најпре ослобађао обавезе на основу приговора да ће му у случају испуњења „егзистенција бити уништена“.[264] Сматрано је да немогућност испуњења постоји и онда када извршење обавезе подразумева напоре који превазилазе „количину која се дугује“ и преко које странка није везана својим обећањем (теорија „границе жртве“ – *Opfergrenze*).[265] Показало се, међутим, да учење о тзв. економској немогућности има недостатака. Осим што није постојао поуздан критеријум за оцену када је тешкоћа у извршењу таквог интензитета да би уз помоћ начела добре вере могла бити подведена под ослобађајућу немогућност, није давало задовољавајућа решења ни у погледу правних последица (гашење обавезе уз реституцију, евентуално, примљеног). У

---

[262] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 27.

[263] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 27.

[264] Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 39. Овај став је касније проширен у смислу да није било неопходно да је то последица испуњења само једног уговора. Било је довољно и ако би тек извршење свих обавеза на које је утицала промена околности, а које је дужник имао према различитим повериоцима, било погубно по њега. Тако се у низу случајева који су се односили на продају аутомобила, чије су цене повећане изнад свих очекивања, у појединим предметима и до 15 пута, није могло рећи да би се продавац суочио са економском пропашћу ако би извршио обавезе из било ког појединачног уговора. Ипак, испуњење свих уговора подразумевало је такву опасност. Вид. E. J. Cohn, Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 18.

[265] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 39.

условима високе инфлације уговор се, пак, могао одржати на снази уз ревалоризацију новчане обавезе, чиме би се избегао раскид уговора који са економске тачке гледишта може бити штетан. После извесног колебања, Врховни суд је одлуком од 21. септембра 1920. године прихватио овакву судску интервенцију.[266] Право да тражи повећање противчинидбе или да раскине уговор ако друга страна тај захтев не прихвати признато је дужнику неновчане обавезе јер се његова престација економски толико променила да би, ако давање друге стране остане неизмењено, дошло до „неподношљиве диспропорције“ престација која је „неспојива са добром вером и захтевима правде и правичности“.[267] Признање правног дејства промењеним околностима било је засновано на начелу еквивалентности узајамних давања. У случају његовог битног поремећаја, суд је могао не само раскинути уговор, већ га је могао и изменити ако су били испуњени следећи услови: 1) да се ради о изузетној и изванредној промени околности; 2) да су странке сагласне да се уговор одржи на снази; и 3) да суд приликом правичне расподеле штете између уговарача води рачуна о интересима и једне и друге стране.[268] Врховни суд је у знатном броју одлука одобрио измену или раскид уговора када је, због битно промењених услова у којима се имала извршити, дужна чинидба постала сасвим другачија од оне коју су странке имале у виду и хтеле у време закључења уговора. Као што се види, начело једнаке вредности узајамних давања повезано је са доктрином *rebus sic stantibus* и идејом о „непоштеном терету“ (*Unzumutbarkeit*) који би дужник трпео ако би поверилац био овлашћен да захтева испуњење обавезе под првобитним условима.[269]

Наведени покушаји да се да теоријска подлога питању промењених околности показали су се у извесном смислу једнострани и због тога недовољни. Новом теоријом

---

[266] У литератури се флексибилност немачких судова објашњава и чињеницом да су судије у то време потицале углавном из средње класе, која је током инфлације тешко „страдала“, и због личног искуства биле су спремне да решавају настале проблеме. Вид. Egidijus Baranauskas, Paulius Zapolskis, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2009, 4(118), стр. 205.

[267] Тужилац, који је туженом дао у закуп непокретности за индустријске сврхе и обавезао се да му испоручује водену пару за покретање машина, одбио је да даље врши испоруку због великог поскупљења угља до кога је дошло услед девалвације немачке марке и захтевао је да му тужени надокнади претрпљене губитке. Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 26.

[268] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 26.

[269] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 40.

о отпадању основа посла (*Geschäftsgrundlage*) извршено је даље развијање и усавршавање ранијих схватања.[270] Циљ је био објединити различита мерила и критеријуме у јединствен и целовит систем који ће представљати поуздан правни инструмент, било за раскид, било за измену уговора, у складу са конкретним уговорним односом и вољом странака.[271] Немачки Врховни суд прихватио је теорију о отпадању основа посла одлуком од 3. фебруара 1922. године и од тада она је служила судској пракси као теоријска основа за уважавање дејства промењених околности.[272] Основ посла је дефинисан као „код закључења посла обелодањена и од учесника у послу у свом значењу призната и неоспоравана представа (*Vorstellung*) једног учесника или општа представа оба учесника о постојању или будућем наступању или ненаступању одређених околности на чијој основи почива пословна воља (*Geschäftswille*)“.[273] Није, према томе, довољно да једна страна уочава представу друге стране, већ, с обзиром на њу, мора доћи до закључка да друга страна уговор не би закључила кад дате околности не би постојале. Ако страна и поред тога прихвата посао, прихвата околности које су од одлучујућег значаја за другу страну као основ правног посла. Реч је, дакле, о појму који је субјективне природе. Његова садржина се своди на прећутне претпоставке о постојању или будућем наступању, односно ненаступању, извесних околности које стране сматрају битним за уговор, по чему се теорија о отпадању основа посла

---

[270] Теорија се приписује проф. Оертману (*Oertmann*) који је у својој књизи *Die Geschaeftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff* из 1921. године, у знатно побољшаном облику, оживео Виндшајдово (*Windscheid*) учење, из средине XIX века, о претпоставци (*Voraussetzung*) као „неразвијеном услову“ (*unentwickelte Bedingung*), који се налази између побуде из које је уговор закључен и правог услова. Уговорна претпоставка се разликује од услова утолико што страна, мада намерава да правно дејство наступи само уколико се претпоставка испуни, изричитом изјавом не чини зависном трансакцију од таквог стања ствари. Последица тога је да правно дејство, које се хтело, постоји и ако недостаје претпоставка. Али то не одговара истинитој, правој вољи изјавиоца, и због тога је правно дејство, иако формално оправдано, материјално без оправданог основа. Када друга страна из околности случаја може закључити да претпоставка представља елемент намере сауговорника, овај може одбити да изврши своју обавезу или захтевати враћање датог ако се претпоставка не оствари. Вид. E. J. Cohn, Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 20; Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, у: *Збирка расправа од Д-ра Д. Аранђеловића*, Београд, 1926, стр. 52. фн. 2; Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998, стр. 519.

[271] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 41.

[272] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 28.

[273] L. Enneccerus, H. Lehmann, *Recht des Schuldverhältnisse*, 14. Bearbeitung, Tübingen, 1954, стр. 170; K. Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 2. Auflage, München und Berlin, 1963, стр. 5. Нав. према Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 41.

приближава традиционалном учењу о клаузули *rebus sic stantibus* или теорији о имплицитном услову (*implied term*) која је прихваћена у енглеском праву.[274] Ипак, домашај теорије о отпадању основа посла је шири од поменутих концепција, јер се она може применити не само када се после закључења уговора околности промене, већ и када су у време закључења уговора једна или обе стране, али без своје кривице,[275] биле у заблуди у погледу околности које се сматрају одлучним.[276] Разлика је и у томе што се основ посла не сматра садржином уговора,[277] већ делом фактичких елемената посла (*Tatbestand*).[278] Иако није саставни део изјаве, у процесу формирања воље јој непосредно претходи.[279] Основ посла не треба изједначавати ни са побудама из којих је уговор закључен, нити га мешати са каузом, која се у немачком праву назива „правним основом“ (*Rechtsgrund*).[280] У савременој немачкој доктрини основ посла се схвата у субјективно-објективном смислу, чиме се ова теорија још више одваја од традиционалног приступа. Основом правног посла обухваћене су две групе околности. Околности које нису типичне за одређену врсту правног посла (*subjektive Geschäftsgrundlage*), али су стране свесне њихове важности, као и околности које се за

---

[274] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 44. и 45.

[275] Ако су при закључењу уговора поступале с пажњом која се у промету захтева.

[276] Према схватању немачке праксе и највећег дела теорије, разлог проширења појма „промењених околности“ је постојање случајева у којима оправданост одржавања уговора на снази не долази у питање само због накнадне промене прилика, већ је спорна од почетка, а законске одредбе о заблуди не могу помоћи. Када се појам заблуде шири, питање треба ли случајеве недостатка основе посла већ у време закључења уговора изједначити с онима где је до тога дошло накнадно, променом одређених околности, или их треба решавати заједно са сродним случајевима који заслужују правну заштиту у оквиру проблема заблуде, питање је правне политике. (Вид. Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 90-92) Врховни суд је у једном предмету истакао да обострана погрешна представа о постојању извесних битних околности може представљати „одсуство основице посла“ ако странке не би закључиле уговор да заблуде није било и да страна која инсистира на користима које произилазе из споразума заснованог на узајамној заблуди крши начело поступања у доброј вери. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 42. и 45.

[277] O. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch: Kurzkommentar, 18. Auflage, München, 1959, No. 6(c), стр. 187. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 41.

[278] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 45.

[279] Вид. Драгољуб Стојановић, *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973, стр. 121.

[280] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 41. фн. 19.

одређену врсту правног посла увек претпостављају (*objektive Geschäftsgrundlage*)[281] и чије продужено постојање је објективно нужно за постизање циља уговора односне врсте.[282] Ако су претпоставке странака у погледу битних околности нетачне или се не остваре, основа посла нема, односно каже се да је отпао. Да би се странка могла позвати на промењене околности, према ставу немачке судске праксе, било је потребно да буду испуњени следећи услови:[283] 1) Да је због промене околности дошло до очигледне несразмере у узајамним давањима страна.[284] Према појединим ауторима таква диспропорција постоји када се више не може разумно говорити о противчинидби и ако је уговор услед тога изгубио смисао и карактер акта размене. Врховни суд је настојао и да бројчано изрази потребан степен несразмере у узајамним давањима странака, међутим, пракса „нумеричке процене“ је касније напуштена уз истицање да је суд овлашћен да, водећи рачуна о свим околностима случаја, по свом уверењу процени да ли је овај услов испуњен. 2) Да је промена околности била непредвидива и да се њено дејство не може приписати пропусту стране која се на њу позива. Теорија о отпадању основе посла не може се применити у случају шпекулативног уговора, будући да стране њиме свесно преузимају повећан ризик повољног или неповољног развоја догађаја у будућности. Ако је, пак, реч о комутативном уговору, води се рачуна о нормалном ризику. Редовне и уобичајене промене могу се увек очекивати код уговора са роком или сукцесивним испуњењем, па се мора сматрати да су обухваћене предвиђањима и калкулацијама странака, због чега се оне на њих не могу касније позвати и тражити ублажавање своје обавезе. Потребно је, дакле, да се ради о околностима које су стране ризику који се има поднети. 3) Да је због промене околности извршење обавезе постало неподношљиво за дужника (*Unzumutbarkeit*). Испуњење је неподношљиво ако, иако могуће, подразумева такве жртве на страни дужника које поверилац и поред свог легитимног интереса не би могао да тражи, јер се дужник налази у стању нужде или би у такво стање дошао извршавајући своју обавезу.

---

[281] Атила Дудаш, Правна релевантност циља уговора у немачком праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, стр. 274-275.

[282] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 45.

[283] Вид. Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 28-30.

[284] Осим битног нарушавања еквивалентности престација, правно релевантни су и случајеви у којима се због промењених околности не може остварити сврха уговора. Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 82.

У таквој ситуацији, инсистирање на испуњењу било би непоштено и противно начелу добре вере будући да би се од дужника захтевале неоправдане жртве.

Када су у питању правне последице, немачки Врховни суд је још у раној фази примене теорије о промењеним околностима признао угроженој страни како „право на ускраћивање чинидбе“ (*Leistungsverweigerungsrecht*), тако и „захтев за изравнање“ (*Ausgleichsanspruch*) који је водио измени уговора саобразно новим условима. На истим позицијама остао је и после прихватања теорије о отпадању основа посла. Сматрано је да, када се општим начелима може оправдати раскид уговора, може се дозволити и његова измена, ако је за обе стране прихватљива и у складу са добром вером и правичношћу.[285] Касније, измена уговора постаје правило, а раскид изузетак.[286] Начелно, промењене околности треба да прате оне правне последице које би поштене странке разумно уговориле да су у време закључења уговора могле да предвиде њихово наступање.[287] У низу својих одлука, Врховни суд не даје предност једноставности решења, већ истиче да је прилагођавање уговора промењеним околностима први императив суда.[288] Оваква оријентација судске праксе представља даљу фазу у развоју решавања овог правног проблема, и посебно долази до изражаја после Другог светског рата.[289] Полази се од тога да принцип лојалности странака и сигурност трговачког

---

[285] Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 43. и 44. У случају заједничке заблуде странака у погледу околности чије постојање сматрају битним, или када само једна страна има погрешну представу, а друга страна такву представу признаје или је неоспорава, сматра се да основ посла не постоји и да уговор није ни настао. Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 79.

[286] Раскид уговора сматран је „радикалнијим решењем“, које је могло бити примењено само у случајевима у којима „мање екстремна правна средства“ нису била одговарајућа. Вид. E. J. Cohn, Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 22. и 23.

[287] Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 82.

[288] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 30.

[289] Убрзо по избијању Другог светског рата донета је Уредба о правној помоћи у погледу уговора (*Vertragshilfe Verordnung*), која је касније допуњена бројним посебним прописима који су се односили само на појединачне трговачке гране. Судовима су била дата далекосежна овлашћења да у ванпарничном поступку измене одређене већ закључене уговоре, да продуже рок за извршење обавеза и да одобре плаћање на рате. Јавност је била искључена (*in camera*), а суд је могао да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле. Грубо говорећи, „олакшице“ су се односиле на три врсте дужника: предузетнике чија је економска снага услед рата знатно ослабљена; дужнике на чији положај је негативно утицала окупација Немачке или сличне ратне последице; и власнике непокретности. Иако су овлашћења суда била донекле различито дефинисана у сваком од наведених случајева, Уредбом је значајно олакшано решавање

пословања захтевају да уговори буду што је могуће дуже одржани на снази, због чега се измена уговора не сматра судском интервенцијом којом се вређа начело *pacta sunt servanda*, већ природном последицом уговорних односа заснованих на доброј вери уговарача.[290]

Иако је у немачкој судској пракси било прихваћено више теорија по којима се у случају битне промене околности уговор може раскинути или изменити, свима је заједничка мисао да је садржина обавезе детерминисана појмом добре вере,[291] који је опште мерило по којем се цени да ли се може изрећи раскид или измена уговора.[292] Приликом реформе Немачког грађанског законика у области облигационих односа 2001. године,[293] изричито је регулисано и право на измену или раскид уговора због поремећаја основе посла (*Störung der Geschäftsgrundlage*), па директно позивање на начело савесности и поштења више није потребно.[294] Ово право постоји код свих

спорова и у бројним предметима омогућено да потпуно „осујећење“ уговора буде замењено разумним компромисом странака. Уредбом није била укинута доктрина о отпадања основе посла, већ је дужник, на чији се уговор Уредба примењивала, могао да бира на која правила ће се позвати. Упоредива ситуација била је и по завршетку рата, што је, наравно, представљало само „привремено ублажавање симптома, а не лечење болести“. (Вид. E. J. Cohn, Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 24. и 25) У приближно исто време, сличан закон (*War Damage to Land (Scotland) Act*) био је донет и у Шкотској. Вид. The Rt. Hon. Lord Cooper, Frustration of Contract in Scots Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 5.

[290] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 44.

[291] Према немачкој концепцији која је изграђена у поступку примене Грађанског законика, облигациони однос уопште, а посебно уговорни, не схвата се уско. Садржина облигације према овој концепцији није у потпуности дефинисана ни уговором ни законом. За странке настају и одређене „дужности понашања“, које не резултирају из изражене воље, већ њихову садржину треба установити тумачењем у складу са добром вером и пословним моралом. (Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 38) Начело савесности и поштења штити подједнако интересе и повериоца и дужника. Оно им налаже дужности да један другом буду одани, да се узајамно обавештавају о свим догађајима и чињеницама које су од значаја за њихов уговорни однос и да међусобно сарађују у извршавању преузетих обавеза. Вид. Михаило Велимировић, Уговори у привреди – специфичности у односу на остале облигационе уговоре, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1377.

[292] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 46.

[293] Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom. 26. November 2001 (*Bundesgesetzblatt* Jahrgang 2001 Teil I Nr. 61 vom 29. November 2001).

[294] Проблем „непредвиђених околности“ често се наводи као парадигма функционисања концепта добре вере и потребе за таквим концептом. У Холандији и Грчкој, нпр., одредбе о промењеним околностима сматрају се као *lex specialis* у односу на опште начело савесности и поштења. (Вид. Martijn W. Hesselink, The Concept of Good Faith, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 483) Арбитражни суд Међународне трговинске коморе, у одлуци од 5. маја 1997. године у предмету бр. 7365/FMS *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc. (final award)*, упућујући на *hardship* правила садржана у UNIDROIT

уговора, а не само код обострано обавезујућих. Ако се после закључења уговора знатно промене околности које представљају основу уговора и ако стране, да су предвиделе такву промену, не би закључиле уговор или би га закључиле са другачијом садржином, може се захтевати измена уговора у мери у којој, узимајући у обзир све околности конкретног случаја, а посебно уговорну или законску расподелу ризика, није разумно очекивати да страна остане везана уговором у његовом неизмењеном облику (§ 313. ст. 1). Иако није прописано да стране претходно морају покушати да се усагласе, сматра се да захтевање преговора треба да буде предуслов обраћања суду, заснован на начелу савесности и поштења.[295] Са променом околности изједначена је ситуација када се покаже да су битне представе које чине основу уговора погрешне (§ 313. ст. 2). Ако измена уговора није могућа или се од једне стране не може разумно очекивати да је прихвати, угрожена страна може да захтева раскид уговора (§ 313. ст. 3).[296]

Теорије о промењеним околностима настале у Немачкој углавном су прихваћене ***у правним системима Аустрије, Швајцарске и скандинавских земаља***.[297] У Аустријском грађанском законику теорија о утицају промењених околности изрчито је прихваћена само за предуговор (§ 936).[298] Под утицајем теорије о економској

Начелима, истакао је да из дужности придржавања начела савесности и поштења, која се подразумева у сваком уговору, следи да се у случају битне и непредвиђене промене околности страна не може позивати на обавезујуће дејство уговора. Вид. *Uniform Law Review,* Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 797. и 798.

[295] Вид. Peter Schlechtriem, The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe, *Oxford University Comparative Law Forum*, 2002, доступно на: *http://ouclf.iuscomp.org/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/*, фн. 53.

[296] Домен примене института промењених околности у немачком праву је веома широк. Случајеве у којима се примењује доктрина дели у четири групе. Прву групу чине случајеви у којима је по закључењу уговора дошло до значајне несразмере у узајамним давањима (*Äkvivalenzstörung*). Другом групом су обухваћени случајеви обостране заблуде у погледу неке битне околности која улази у појам основа правног посла. Трећа група се састоји од случајева тзв. неостваривања циља обавезивања (*Störung der Verwendungszweck*), уколико се циљ може сматрати основом правног посла. У четврту групу спадају случајеви у којима је дошло до престанка правног односа који је био од условљавајућег значаја за пуноважност правног посла. Накнадно утврђена ништавост таквог правног односа или његов накнадни престанак доводи до примене института промењених околности, под условом да се може сматрати основом правног посла. Вид. Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht,* 10. völlig neu bearbeitete Auflage, de Gruyter Rechtswissenschaftsverlag, Berlin, 2006, стр. 129-131. Нав. према Атила Дудаш, Правна релевантност циља уговора у немачком праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, стр. 279. и 280.

[297] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 46-47. фн. 36.

[298] Уговор, којим стране изјављују, да ће тек унапред склопити какву погодбу, обавезује само онда ако је установљено, не само време када се погодба има склопити, него и главни чланци погодбе, и ако се околности не буду тако преиначиле, да се тиме уништава сврха погодбена, која је нарочито изречена

немогућности, која је у аустријској правној литератури названа теоријом о „недостижности чинидбе или давања“ (*die Unerschwinglichkeit der Leistung*), у судској пракси се истиче да „под немогућношћу[299] чинидбе подразумева се не само физичка немогућност, већ и несразмерност чинидбе, то јест потреба за једног уговарача да ради испуњења уговора жртвује или доведе у питање свој сопствени интерес, који се према интересу другог уговарача има привредно сматрати као несразмерно већи“.[300] С обзиром да ова теорија води рачуна само о интересима дужника, замењена је теоријом „типичне претпоставке“ (*Typische Voraussetzung*), која се за дату врсту уговора подразумева.[301] Ако је претпоставка на којој се увек заснивају правни послови исте врсте као што је склопљени погрешна, страна, која уз познавање правог чињеничног стања не би иначе закључила уговор такве садржине, не сматра се њиме везана. Ово правило је ограничено утолико што се не може позивати на недостатак претпоставке која се заснива на чињеницама из сопствене сфере деловања. На евентуалну „промену околности“ може се позвати само ако је непредвидљива и ако прелази одређену меру. Притом, може се захтевати раскид, али не и измена уговора.[302] Поремећене прилике услед рата и његових последица, а нарочито монетарне невоље, подстакле су, ипак,

---

или која се види из околности. У § 901. предвиђа се, када стране поставе узрок или сврху уговора за услов уговора, онда се они просуђују као и сваки други услов. Према томе, од њих би, у овом случају, зависило и испуњење уговора. Другим речима, због неостварења сврхе и циља уговора услед промењених околности уговор престаје важити. У § 1048, који се односи на размену индивидуално одређених ствари, прописано је да ће се сматрати да уговор није ни закључен, ако је време предаје ствари било уговорено, а ствар је у међувремену, тј. до предаје „престала по забрани у промету пролазити, или је случајно сасвим или преко половине у вредности пропала“. Опет не би били остварени сврха и циљ уговора, јер се претпоставља да се они састоје у прибављању разменом тачно одређене ствари. У свим наведеним случајевима уважавање промењених околности има само једну правну последицу – уговор не би обавезивао, раскидао би се или би се сматрало да није ни био закључен. До измене уговора може доћи само вољом страна израженом након наступања промењених околности, а никако на темељу закона. (Вид. Никола Gavella, *Clausula rebus sic stantibus* у нашем праву, *Одвјетник*, бр. 10-12 (листопад-просинац)/1965, стр. 256. и 257) У ограниченој мери, утицај промењених околности признат је и код ортаклука. Ортак има право да иступи ако се због промене околности сврха уговора не би могла постићи без повишења првобитно уговорених удела (§ 1189). Вид. Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 169.

[299] Услед које и по одредби § 1447. Аустријског грађанског законика наступа ослобођење дужника од обавезе. Вид. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 421.

[300] Одлука бечке трговачке коморе од 1916. године. Нав. према Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 421.

[301] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 47. фн. 36.

[302] Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 89.

аустријског законодавца да 4. априла 1919. године донесе закон којим су за уговоре о испоруци робе, закључене у периоду од 1. јануара 1915. до 1. новембра 1918. године, основани посебни судови за поравнање (*Einigungsämter*). При одлучивању нису били везани законским правилима и садржином уговора. Одлуку су доносили по начелима правичности. Могли су уговор сасвим или делимично раскинути или изменити, допустити одустанак уз плаћање одустанице или давање робе у замену, смањити давање или противдавање и сл. Примена овог закона накнадно је продужена до 30. јуна 1921. године.[303] Концепт економске немогућности, као и идеја „пређутних претпоставки“ под којима стране закључују уговор, били су прихваћени и у правима скандинавских земаља.[304]

Швајцарско право не садржи опште правило о раскидању или измени уговора због промењених околности.[305] Примена теорије о утицају промењених околности у швајцарској судској пракси образлагана је екстензивним тумачењем правила о немогућности испуњења, позивањем на „практичну“, а касније и на „економску немогућност“, али и ослањањем на институт битне заблуде. Међутим, основни принцип на коме се заснива раскид или измена уговора због промењених околности је начело добре вере. Према швајцарском Врховном суду суштина доктрине промењених околности је у схватању да је чак и дужност испуњења уговорних обавеза ограничена вишим начелом добре вере, које се примењује у случају битног поремећаја еквивалентности узајамних давања.[306] У швајцарском праву оваква интервенција суда је могућа, пошто је суд овлашћен да у недостатку законских прописа или обичаја примени правило које би сам донео као законодавац (Швајцарски грађански законик,

---

[303] Ако се стране не би подвргле одлуци, онда је на редован суд прелазило ово изузетно допуштење да се садржина уговора измени по начелима правичности, при чему се, као мишљење, могао поднети предлог поравнања од стране суда за поравнање. Вид. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 421. и 432.

[304] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 47. фн. 36.

[305] У Швајцарском законику о облигацијама, међутим, постоји одредба према којој лице које се обавезало да пружи услугу мора извршити уговорени рад за договорену цену чак и ако се покаже да је он напорнији или скупљи него што је предвиђено. Ако, међутим, због изванредних околности које се нису могле предвидети или које су биле ван претпоставки обе стране извршење рада постане немогуће или несразмерно тешко, суд може повећати цену или раскинути уговор (чл. 373). Вид. Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998, стр. 519. и 520.

[306] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 46-47. фн. 36.

чл. 1). Притом, начело савесности и поштења представља у овом праву једно од основних начела у области уговорних односа (Швајцарски грађански законик, чл. 2).[307]

3. Италијанско право

У италијанском праву, утицај промењених околности на дејство уговора објашњен је теоријом о „прекомерном оптерећењу“ (*Dell'eccessiva onerosità*). Наиме, код уговора[308] са континуираним или периодичним или одложеним испуњењем,[309] ако је престација једне стране постала прекомерно теретна (*eccessivamente onerosa*) због ванредних и непредвидивих догађаја (*avvenimenti straordinari e imprevedibili*),[310] страна која дугује такву престацију може тражити раскид уговора (Италијански грађански законик (*Codice civile*) из 1942. године, чл. 1467. ст. 1).[311] Раскид се не може захтевати ако наступело оптерећење[312] спада у нормални ризик уговора (*l'alea normale del contratto*) (Италијански грађански законик, чл. 1467. ст. 2).[313] Друга страна може избећи раскид ако понуди правичну измену услова уговора (*offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*) (Италијански грађански законик, чл. 1467. ст. 3).[314] Страна која

---

[307] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 64.

[308] Реч је о уговорима са узајамним престацијама (*Contratto con prestazioni corrispettive*).

[309] Изричито су искључени уговори који су алеаторни по својој природи или по вољи уговорних страна (*Contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti*). Италијански грађански законик (*Codice civile*) из 1942. године, чл. 1469.

[310] Критеријум „непредвидљивости“ у италијанској судској пракси не схвата се ни као оно што је људској мисли недостижно (*quod humana coeptu praevideri non potest*), нити као могућност предвиђања конкретног лица, које се позива на промењене околности. Узима се у обзир стандард „обичног човека нормалне брижљивости у грани делатности на коју се спорна обавеза односи“. С друге стране, „непредвидљивост“ се односи не само на наступање догађаја, него и на његов развој и размере његових последица. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 78. и 79.

[311] На раскид уговора због прекомерног оптерећења примењују се правила о правним последицама раскида због неиспуњења утврђена чл. 1458. Раскид уговора због неиспуњења има ретроактивно дејство између страна, осим у случају уговора са континуираним или периодичним испуњењем, када се раскид не односи на оно што је већ извршено.

[312] Има се у виду само накнадна онерозност, која је настала после закључења уговора (*sopravvenuta onerosità*).

[313] У Законику није одређено шта се сматра „прекомерним“ оптерећењем, али је суду ипак дато упутство при оцени да ли је овај услов испуњен. Ово законско мерило има негативан, а не позитиван карактер. То значи да, ако се утврди да оптерећење спада у нормалан ризик уговора, не може се сматрати „прекомерним“, ма колико оно било. Међутим, то не мора да значи да оно, ако превазилази нормални ризик који се закључењем уговора преузима, аутоматски представља „прекомерно“ оптерећење. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 78.

[314] Чини се да се у италијанској јуриспруденцији ова одредба тумачи тако да суд није овлашћен да самостално врши измену уговора, већ само да оцени да ли је измена услова уговора коју је понудила

је запала у неочекивано тежак положај не може тражити измену уговора, „ублажавањем“ своје обавезе или „пооштравањем“ обавезе друге стране, чак и ако би у њеном интересу било да се уговор „одржи у животу“.[315] Очигледно се сматрало да би се таквом могућношћу уговорни однос компликовао и подстицало да се, без довољно разлога, позива на промену околности.[316] Оваквим решењем спречава се покушај евентуалне шпекулације, да, наиме, погођена страна покуша добити уговорену противчинидбу за своју умањену чинидбу. Стога се она мора „одрећи“ уговора или га у целости испунити. Шпекулације друге стране с предлагањем измене уговора очигледно су много мање вероватне. Захтев за измену уговора долази у обзир само код једностранообавезујућих уговора. Правична измена услова уговора не значи поновно успостављање првобитне уговорне рвнотеже, већ само елиминисање несразмере између обавеза уговорних страна која превазилази ризик инхерентан конкретном уговору.[317] Према томе, ако се понуда за *reductio ad equitatem* прихвати, погођена страна ће, свакако, трпети негативне последице поремећених околности. С тим што ће оне бити у „границама толеранције“. Понуда мора бити јасна и прецизна, с обзиром да је суд, по правилу, не може мењати. Ипак, италијански Касациони суд је дозволио интервенцију у поступак прилагођавања уговора, наводећи да, ако оцени да понуда није одговарајућа, суд може утврдити правичну измену услова уговора.[318]

Ако се ради о уговору којим је само једна страна преузела обавезу (*Contratto con obbligazioni di una sola parte*), она може тражити смањење дуговане престације или измену начина извршења, који су довољни да се обавеза сведе на правичну меру (*sufficienti per ricondurla ad equità*) (Италијански грађански законик, чл. 1468). Како нема противчинидбе, страна чија је обавеза постала претерано теретна нема шта изгубити раскидом уговора, па, када би искључиво на њега била упућена, могла би

друга страна правична. Правичном изменом треба отклонити претерану онерозност, а не у потпуности успоставити првобитну уговорну равнотежу. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 78-80.

[315] Уп. за уговор о грађењу Италијански грађански законик, чл. 1664.

[316] Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 93.

[317] Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 148.

[318] Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 148.

бити стимулисана „да ради против начела *pacta sunt servanda*“.[319] „Правично прилагођавање чинидбе“ долази у обзир само ако има смисла, ако одговара сврси уговора. Уколико то није случај, уговор се може раскинути.[320]

4. Англо-америчко право

4. 1. Право Енглеске

Промењене околности са мање радикалним дејством,[321] и у англо-америчком праву, морале су се изборити за „право грађанства“. Оне су споро и мукотрпно „крчиле себи пут кроз лавиринт ‘конзервативних’ судских прецедената“, којима је најпре признавано правно дејство само оним догађајима због којих је испуњење обавезе постало немогуће.[322] За разлику од правних система земаља континенталне Европе у којима су, још у раној фази развоја, били усвојени институти римског права, као што је правило *impossibilium nulla est obligatio,* у Енглеској је дуго важио принцип апсолутне дужности испуњења уговорне обавезе (правило апсолутног уговора). Оваква ситуација резултат је чињенице да предмет дужникове обавезе не представља одређено чињење или нечињење (што је иначе случај у континентално-европским правима), већ гаранција за обећану чинидбу.[323] Сматра се да дужник преузима потпуну и безусловну одговорност за извршење обећане престације, ако границе одговорности нису одређене уговором, односно ако гаранција да ће се уговорна обавеза испунити у сваком случају није искључена. Ни виша сила није ослобађала од одговорности. Још 1647. године, у предмету *Paradine v. Jane*[324] био је заузет став да када је општом правном нормом

---

[319] Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 177.

[320]. Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 177.

[321] Промењене околности не морају чинити катастрофални догађаји. Оно што је нужно јесте да је новонастала ситуација битно различита у односу на ону коју су стране могле разумно имати у виду у време закључења уговора. Када је, пак, у питању реч „догађај“, он не мора бити позитиван. У том смислу, промењене околности могу се састојати и у ненаступању догађаја који се по редовном току ствари очекивао. Вид. случај *Krell v. Henry* [1903] 2 K. B. 740.

[322] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 24.

[323] Јаков Радишић, Доцња као правно релевантна чињеница код уговорних облигација, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, бр. 2, 1963, стр. 28; Ђорђе Чобељић, Промењене околности у енглеском уговорном праву – Доктрина фрустрације, *Правни живот*, бр. 6-7/1971, стр. 17.

[324] [1647] EWHC KB J5. Доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html*, 09.09.2017. Радило се о спору између власника земљишта и закупца због неплаћене закупнине. Власник земљишта је захтевао да му закупац плати закупнину, а овај се бранио истичући да је непријатељска

наметнута обавеза неком лицу, па оно буде онемогућено да је испуни због догађаја за који не одговара, а нема других правних средстава, биће *ipso jure* ослобођено обавезе и одговорности због неиспуњења. Међутим, када се неко обавеже уговором, он је дужан да то изврши, ако може,[325] без обзира на било који накнадни неизбежни догађај, јер се против њега могао обезбедити уговором. Право га неће штити више него „сопствени“ уговор. Ово, како га Енглези називају, окрутно (*harsh*)[326] правило долазило је све више у сукоб са потребама развијеног промета и идејама правичности. Ипак, било је потребно много времена да би се за енглеско право могло рећи „да су прошли дани када се непредвиђена неправда могла оправдати речима: ‘То је Ваша лудост. Није требало да пристанете на тај облик речи. Морали сте уговорити заштитну клаузулу.’ Не може се више тражити од странке да буде обдарена далековидошћу пророка или од њеног адвоката мајсторством у састављању текста уговора једног Чалмера (*Chalmer*). Схватамо да они имају ограничења и сходно томе их узимамо у обзир.“[327]

Први корак ка ослобађању од примитивног формализма и крутости коју је он оличавао учињен је теоријом имплицитног услова (*implied term* или *implied condition*).[328] Ново правило установљено је у случају *Taylor v. Caldwell* из 1863. године.[329] Реч је о спору поводом уговора којим су се тужени (*Caldwell & Bishop*) обавезали да тужиоцима (*Taylor & Lewis*) предају на употребу Концертну дворану и Краљевске вртове у Сарију ради организовања четири гала концерта и дневних и ноћних свечаности у уговореним терминима, а тужиоци су се обавезали да туженима за

војска запосела цело подручје и њега протерала из поседа, па пошто не може да употребљава предметно земљиште, тражио је да буде ослобођен обавезе плаћања закупнине.

[325] У супротном, дужан је да накнади штету, без обзира на накнадну немогућност испуњења за коју не одговара.

[326] Вид. Невенко Мисита, Доктрина „осујећења уговора“ у англосаксонском праву, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, Vol. XXIX (1981), Сарајево, 1982, стр. 124.

[327] Судија Апелационог суда Денинг (*Denning*), случај *British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.* [1950] 2 All E. R. 390 (C. A.). Нав. према R. G. McK., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXVIII, Part I, February 1951, стр. 107.

[328] Овај приступ је у складу са тенденцијом енглеских судова да све правне последице уговора припишу вољи уговорника. Лорд Редклиф (*Radcliffe*), случај *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 727. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 09.09.2017.

[329] *Taylor and Another v. Caldwell and Another* 122 E. R. 309. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/302915/_/taylor-v-caldwell-122-er-309/*, 11.09.2017. „Антиципаторни трагови“ доктрине могу се пронаћи у појединим ранијим случајевима из XIX века, првенствено оним који су се односили на уговоре о личној служби чије испуњење је онемогућено смрћу или болешћу дужника. Вид. Лорд Роскил (*Roskill*), случај *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* [1980] UKHL 8. Доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html*, 03.10.2017.

то плате одређену накнаду. Након закључења уговора, а пре него што је први концерт требало да буде одржан, дворана је потпуно уништена у пожару за који ниједна страна није била одговорна. Као спорно, поставило се питање да ли су тужени дужни да тужиоцима накнаде штету. Састављајући уговор, странке очигледно нису имале на уму могућност такве несреће, па нису ни изричито предвиделе правне последице њеног наступања. Због тога је одговор зависио од правних начела која су се у конкретном случају могла применити. Пошло се од општег правила да су стране у уговорном односу дужне да изврше своју обавезу и одговорне су за њено испуњење, иако је због непредвиђених околности извршење обавезе постало неочекивано теретно или чак немогуће. Међутим, заузет је став да, када из природе уговора произилази да су странке при закључењу морале знати да он неће моћи да буде испуњен ако у време предвиђено за испуњење не буде постојала нека посебно одређена ствар, тако да су њено продужено постојање сматрале основом онога што треба да буде учињено, у одсуству било какве изричите или прећутне гаранције да ће та ствар постојати, уговор не може бити тумачен као апсолутан, већ као да је закључен под условом да ће стране бити ослобођене обавеза ако пре истека рока за испуњење ствар пропадне без пропуста уговарача. Циљ је био створити правну конструкцију којом ће се обезбедити поштовање „воље“ уговорника. Суд нема изворно овлашћење да раскине уговор, али из природе уговора и околности које га окружују може закључити да је услов, који није изражен, темељ на коме уговор почива.[330]

Не може се подразумевати услов који је у супротности са изричитом уговорном одредбом.[331] Постоји, међутим, схватање да, чак и када је уговор у језичком смислу апсолутан, ако није апсолутан у намери, неће се сматрати апсолутним ни у правном дејству. У том случају, суд ће квалификовати значење употребљених речи како би их ускладио са очекиваним пољем примене уговора.[332] Истакнуто је да се ово гледиште

---

[330] Ерл Лорибурн (Loreburn), случај F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-American Petroleum Products, Ltd. [1916] 2 A. C. 397. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/FA_Tamplin_v_AngloMexican_1916_2_AC397.html, 15.09.2017.

[331] Виконт Сајмон (Simon), случај Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32, стр. 36. Доступно на http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html, 11.09.2017.

[332] Судија Апелацион суда Денинг (*Denning*), случај *British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.* [1950] 2 All E. R. 390 (C. A.). Нав. према R. G. McK., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXVIII, Part I, February 1951, стр. 107. Реч је о спору

тешко може прихватити будући да је у супротности са општеприхваћеним правилом да се јасне и недвосмислене одредбе уговора примењују онако како гласе.[333] У том смислу, Лорд Холсбури (*Halsbury*) је у случају *North Eastern Railway Co. v. Hastings*[334] изјавио: „Може бити да се у конкретним случајевима држањем дословног значења употребљених израза доводи до очигледне неправде, али би се другачијим правилом сви уговори учинили неизвесним и произвела много већа неправда.“

Радило се о обавези *de certo corpore* и њеном гашењу због пропасти *corporis certi*.[335] Осим у случају физичке пропасти индивидуално одређене, односно индивидуализоване ствари, ослобађајућа немогућност постоји и онда када дужник код уговора закљученог с обзиром на његова лична својства (*intuitu personae, personal services contract*) због смрти или болести постане неспособан за извршење радњи на које се обавезао,[336] као и у случају накнадне правне немогућности, када извршење обавезе постане недопуштено.[337] Примена теорије имплицитног услова касније је проширена и на ситуације у којима је било могуће извршити уговор онако како гласи,

---

поводом уговора закљученог 1941. године, који је, према одредбама допунског споразума, требало да остане на снази током важења уредбе из 1943. године донете на основу Закона о ванредним ситуацијама из 1939. године. Након што је 1946. године наведени закон престао да важи, примена уредбе је продужена новим законом из разлога другачијих од оних због којих је првобитно била усвојена. Мада је оно што се десило било обухваћено допунским споразумом, суд је одлучио да га не примени јер је обрт догађаја био потпуно изван онога што су странке имале у виду, тако да се мора сматрати да су оне ослобођене својих обавеза. Дом Лордова је преиначио пресуду Апелационог суда ([1951] 2 All E. R. 617), недвосмислено изражавајући неслагање са мишљењем судије Апелационог суда Денинг у погледу природе и обима надлежности суда да одлучује о правима и обавезама уговорних страна када наступи непредвиђена промена околности. Сам обрт догађаја који странке нису имале у виду није довољан основ за суд да својим појмом правичног и разумног замени оно што је уговорено. Да би уговор био осујећен потребно је да се тумачењем може утврдити имплицитни услов да он неће важити у битно различитој ситуацији која је после закључења уговора неочекивано наступила. Нав. према R. G. McK., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXIX, Part I, February 1952, стр. 84-86.

[333] R. G. McK., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXVIII, Part I, February 1951, стр. 108.

[334] [1900] A. C. 260.

[335] Ово је принцип који је прихваћен у *civil law* систему и као такав није обавезивао енглески суд, мада му је пружио „велику помоћ у истраживању основних правних начела“. Вид. *Taylor and Another v. Caldwell and Another* 122 E. R. 309, стр. 313. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/302915/_/taylor-v-caldwell-122-er-309/*, 14.09.2017.

[336] Вид. *Robinson v. Davidson* [1871] LR 6 Ex. 269. Аналогија са случајем *Taylor v. Caldwell* састојала се у томе што је пијанисткиња разболевши се изгубила „квалитет“ чије је трајање до њеног наступа на концерту било битно за уговор. Вид. Konrad Zweigert, Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998, стр. 528.

[337] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 50.

али се због утицаја промењених околности циљ уговора није могао остварити.[338] Да би се сматрало да је циљ уговора осујећен, потребно је да су се околности битне за испуњење толико измениле да би дужник практично извршио неку другу обавезу, са дејством и последицама које уопште није имао у виду у време закључења уговора.[339] Другим речима, „тешкоће или неочекивани трошак који пада на једну страну у трговинском послу не може је ослободити од испуњења све док се признаје да посао остаје онај исти у који су странке ушле“.[340] Да ли је таква ситуација наступила, фактичко је питање које треба да оцени суд у сваком конкретном случају. Водећи случај (*leading case*) ове врсте у енглеској судској пракси био је предмет *Krell v. Henry*.[341] Он спада у тзв. „случајеве крунисања“ (*coronation cases*), настале поводом отказивања крунисања Едварда VII услед његове изненадне болести. Наиме, многи власници станова који су се налазили дуж улице којом је требало да прође свечана поворка издали су их за одређену накнаду. С обзиром да је церемонија била отказана, поставило се питање судбине закључених уговора. Закупци који су дали капару одбијали су да плате преостали износ закупнине тражећи повраћај датог, на шта закуподавци нису пристајали, већ су захтевали и остатак. Испуњење обећаних престација било је могуће. Закуподавац је био спреман и вољан да закупцу преда просторије у уговорено време, међутим, њиховом употребом, није могла да буде остварена сврха уговора. Иако није било изричито уговорено, постојало је обострано разумевање да закупац жели место поред прозора или на балкону јер се са њега пружа „*a good view of the procession*“. Собе које су биле окренуте ка другим улицама нису биле

---

[338] Мора бити осујећен заједнички циљ, не само предност коју је једна или друга страна могла имати од уговора. Лорд Самнер (*Sumner*), случај *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co* [1926] AC 497. Доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/H/Hirji_Mulji_v_Cheong_Yue_Steamship_1926_AC497.html*, 04.09.2017.

[339] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 199.

[340] Судија Апелационог суда Херман (*Hermann*), случај *Tsakiroglou & Co. Ltd v. Noblee and Thörl GmbH* [1962] A. C. 93. Реч је о спору насталом поводом затварања Суецког канала у време израелско-египатског сукоба (2. новембра 1956. године). Апелациони суд је заузео став, а ту одлуку је касније потврдио Дом лордова, да нужност да се промени уобичајени пловни пут за превоз робе из Источне Африке и Индије до одредишта у Европи знатно дужом и скупљом рутом око Рта добре наде „не представља тако битну промену околности да би тиме био осујећен посао“. Нав. према Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 56. и 57. Вид. и Лорд Рид (*Reid*), случај *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 724. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 09.09.2017.

[341] [1903] 2 K. B. 740.

од користи, чиме се објашњава и неуобичајено висока накнада. Одлучено је да су због отказивања свечаности обе стране ослобођене својих обавеза, јер је њено одржавање, онако како је било предвиђено, представљало основу на којој је уговор закључен.[342]

Спајање ове две, по основу и правним дејствима, сродне теорије, теорије накнадне немогућности (*supervening impossibility*) и теорије осујећења циља уговора (*frustration of purpose*), одиграло се за време Првог светског рата[343] и одразило се и у језичком смислу прихватањем заједничког назива осујећење уговора или, скраћено, осујећење (*frustration of the contract* или *frustration*).[344] „Осујећење уговора“ представља елиптични израз (*elliptical expression*). Потпунија и прецизнија фраза била би осујећење пословног подухвата или трговачке или практичне сврхе уговора (*frustration of the adventure*; *frustration of the commercial or practical purpose of the contract*).[345] И поред стварања теорије општег карактера, приступ се разликује у случају делимичног осујећења циља уговора од оног прихваћеног у случају делимичне немогућности испуњења. Када испуњење постане делимично немогуће, уговор може престати да важи

---

[342] Више о томе вид. Guenter H. Treitel, *The Law of Contract*, Eleventh edition, London, 2003, стр. 867, 885. и 886. Правилност одлуке у случају *Krell v. Henry* доведена је у питање. Тако је нпр. Лорд Финлеј (*Finlay*), у случају *Larrinaga v. Societe Franco-Americaine des Phosphates* 29 Com. Cases 1, приметио: „Може бити да су стране закључиле уговор у очекивању да ће се одређени догађај десити, обе ризикујући, а да стварно наступање догађаја није учињено основом уговора.“ Њена примена, свакако, не треба да буде широка. Нарочито ју је тешко оправдати у оним случајевима у којима је странкама у време закључења уговора била позната могућност наступања догађаја, на који се једна страна касније позива као на осујећујући догађај, али и поред тога нису уговориле раскидну клаузулу. Вид. Лорд Рајт (*Wright*), случај *Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd* [1935] UKPC 1, доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1.html*, 22.09.2017.

[343] Током Првог светског рата, и у Енглеској, морало се умешати законодавство. Најважније одредбе закона од 10. јула 1917. године биле су: „1. Уговоре о изради какве зграде или дела или о лиферовању материјала за њих може суд суспендовати или раскинути под условима, који му се чине погодним, ако се њихово испуњење не би могло изнудити, услед ратом проузрокованих тешкоћа при набавци материјала или радне снаге, без озбиљне суровости. Суд ће узети у обзир околности случаја, положај уговарача и евентуалне од странака учињене предлоге за измену уговора. 2. Иста овлашћења има суд и у погледу свих других уговора, ако се њихово испуњење не би могло услед наредаба власти у циљу земаљске одбране изнудити без озбиљне суровости. 3. Последице неиспуњења уговора не наступају, ако је неиспуњење наступило услед наредбе власти у циљу земаљске одбране.“ Нав. према Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 419.

[344] Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 53. Будући да се, заправо, ради о различитим ситуацијама, употреба заједничког назива приписана је склоности ка немарном коришћењу „нових израза као што је осујећење“, која је присутна у енглеском праву. Вид. Lord Devlin, The Treatment of Breach of Contract, *The Cambridge Law Journal*, November 1966, стр. 206.

[345] Лорд Рајт (Wright), случај Joseph Constantine Steamship Line Ltd v. Imperial Smelting Corp Ltd [1942] AC 154. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/J/Joseph_Constantine_v_Imperial_Smelting_1942_AC154.html, 07.09.2017.

ако се његова главна сврха више не може остварити. Међутим, када је циљ уговора само делимично осујећен, судови примењују строжи тест, испитујући да ли се сврха уговора може остварити у било ком делу, осим у оном који је потпуно безначајан.[346] Тако је у случају *Herne Bay Steam Boat Company v Hutton*[347] уговором било предвиђено да ће тужилац 28. јуна ставити на располагање пароброд туженом како би укрцао путнике ради посматрања морнаричке смотре заказане у част крунисања Едварда VII и једнодевног крстарења око флоте, такође и 29. јуна за сличне намене. Приликом потписивања уговора, тужени је платио депозит од 50 £, док је остатак од 200 £ требало платити пре испловљавања. Након што је 25. јуна смотра била званично отказана, тужилац је затражио од туженог упутства, истовремено наводећи да је брод спреман и захтевајући преостали износ. Како није добио одговор, тужилац је 28. и 29. јуна користио брод за сопствене потребе. Иако је флота остала усидрена у луци, тужени је 29. јуна изјавио да се уговор угасио *in toto*. Захтев тужиоца за исплату разлике умањене за добит коју је остварио употребом брода током наведена два дана најпре је био одбијен. Међутим, у поступку по жалби, првостепена одлука је преиначена, са образложењем да одржавање поморске смотре није представљало основу уговора. У прилог овог закључка, судија Апелационог суда Стирлинг (*Stirling*) је, између осталог, навео да је отказивањем смотре циљ уговора само делимично осујећен, с обзиром да се односио и на крстарење око флоте које је било могуће. Да ли су путници били вољни да је разгледају у промењеним околностима, оцењено је као ризик који је закључењем уговора преузео тужени. Овако суптилно разликовање јасно указује да се енглески судови веома тешко одлучују на примену доктрине осујећења у случајевима у којима испуњење уговорне обавезе није сасвим немогуће.[348]

Уговор је осујећен ако после закључења наступи догађај (без пропуста било које стране и који уговором није довољно регулисан) који тако значајно мења природу (не само трошак или теретност (*onerousness*))[349] уговорних права и/или обавеза[350] у односу

---

[346] Guenter H. Treitel, *Frustration and Force Majeure*, London, 1994, пар. 7-013.

[347] [1903] 2 KB 683.

[348] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у енглеском уговорном праву – Доктрина фрустрације, *Правни живот*, бр. 6-7/1971, стр. 21.

[349] Почетна процена је увек квантитативна. Међутим, знатни трошкови и непогодности нису довољни, већ се на крају морају изразити у квалитативном смислу. Тако је у случају *Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl G.m.b.H.* [1962] A. C. 93, као и у осталим споровима насталим поводом затварања Суецког канала, оцењено да нема осујећења када начин извршења који су стране имале у виду у

на оно што су странке могле разумно узети у обзир, да би било неправично држати се дословног значења употребљених израза у новим околностима.[351] Доктрина осујећења уско се примењује.[352] С обзиром да својим дејством „убија уговор“,[353] на њу се не може олако позивати у циљу ослобађања од нормалних последица непромишљеног трговачког посла.[354]

Јединственом теоријом обухваћене су све врсте случајева престанка уговора због битне промене околности. Сматра се да је уговор осујећен како онда када је наступила стварна немогућност испуњења, тако и онда када се не може остварити „заједнички циљ“ уговарача.[355] Да би промењене околности биле квалификоване као догађаји који осујећују (*frustrating events*),[356] није довољно да су наступиле после закључења уговора и да су испуњење учиниле немогућим или фундаментално различитим. Неопходно је да за њих није одговорна ни једна ни друга страна. Другим речима, оне морају бити изван њихове контроле.[357] Ако је уговор осујећен због догађаја

време закључења уговора постане немогућ, ако је обавезу могуће испунити алтернативним путем који, мада скупљи, није битно различит у односу на предвиђени.

[350] Мисли се на права која нису остварена, односно на обавезе које нису испуњене. Уговор који је у потпуности извршен не може бити осујећен.

[351] Лорд Сајмон од Глајздејла (Simon of Glaisdale), случај National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd [1980] UKHL 8. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html, 16.09.2017.

[352] Примениће се само када се на основу природе уговора и околности у којима је закључен *мора* сматрати да су странке засновале посао на продуженом постојању одређене ствари или стања ствари. Лорд Редклиф (*Radcliffe*), случај *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 727. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 16.09.2017.

[353] Виконт Сајмон (Simon), случај Joseph Constantine Steamship Line Ltd v. Imperial Smelting Corp Ltd [1942] AC 154. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/J/Joseph_Constantine_v_Imperial_Smelting_1942_AC154.html, 18.09.2017.

[354] Случај Pioneer Shipping Limited v. BTP Tioxide Limited (The Nema) [1982] A. C. 724, стр. 752. Нав. према Gold Group Properties Ltd v. BDW Trading Ltd [2010] EWHC 323 (TCC) (3 March 2010), пар. 68. Доступно на: http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/323.html, 16.09.2017.

[355] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 53.

[356] Догађаји који могу довести до престанка уговора због осујећења су многобројни и „измичу класификацији којој су правници континенталне традиције склони“. Невенко Мисита, Доктрина „осујећења уговора“ у англосаксонском праву, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, Vol. XXIX (1981), Сарајево, 1982, стр. 127.

[357] Судија Апелационог суда Грифитс (*Griffiths*), случај *Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederi Hannah Blumenthal (The Hannah Blumenthal)* [1983] 1 A. C. 854, стр. 882. Рестриктивнији приступ, према коме се на осујећење не може позивати само када је оно проузроковано намерно или повредом неке утуживе обавезе, није прихваћен, будући да се њиме скреће пажња са суштине, а то је да ли је погођена страна имала начин и прилику да спречи осујећење, али га је ипак проузроковала или је дозволила да оно наступи. (Вид. Случај *J. Lauritzen AS v. Wijsmuller BV (The Super Servant Two)* [1990] 1 Lloyds' Rep 1. Доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1989/6.html*, 18.09.2017)

за који одговара страна која се на њега позива, каже се да је осујећење самоизазвано (*self-induced frustration*).[358] Оно се не може са успехом истицати, јер се нико не може користити сопственим пропустом.[359] Осујећење уговора мора бити последица спољашњег догађаја или спољашње промене ситуације. Оно не сме бити резултат радње или избора погођене стране, ма колико разумни или економски оправдани они били.[360] Уметање „људског фактора“ након наводног осујећујућег догађаја фатално је за приговор осујећења.[361] Постоји, међутим, и мишљење да када једна страна закључи више уговора са различитим лицима, па након тога наступи неочекивани догађај због кога она није у могућности да испуни све уговоре, она може, под условом да поступа разумно приликом избора, одлучити да средства која су јој на располагању искористи за извршење обавеза из појединих уговора тврдећи да су остали осујећени. Ако је заинтересованим лицима било познато да ће страна која се позива на осујећење преузети обавезе и према другима и ако она приликом расподеле преосталих средстава поступа разумно, узрочност између неочекиваног догађаја и неиспуњења појединих уговора није прекинута.[362]

По питању основа доктрине осујећења уговора, судска пракса није била јединствена. Чини се да се и овде применом различитих теоретских мерила могу постићи исти резултати, због чега се питање избора једног између више сугерисаних може показати и као непотребно. Постоји и мишљење да су предложене теорије само нијансе опште идеје и да се избор своди на ону која је најприкладнија у конкретном

У већини случајева који су се односили на продају робе која тек треба да буде обезбеђена, пропуст добављача да испоручи робу није имао дејство осујећења уговора о продаји. Закључењем уговора без резерви и ограничења, односно безусловним обавезивањем, продавац је преузео ризик могућности набавке робе. Вид. Случај *CTI Group Inc v. Transclear SA* [2008] EWCA Civ 856 (22 July 2008), пар. 16-23. Доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/856.html*, 05.10.2017.

[358] Лорд Самнер (Sumner), случај Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co [1918] UKHL 1. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1918/1.html, 19.09.2017.

[359] Лорд Рајт (Wright), случај Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd [1935] UKPC 1, доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1.html, 22.09.2017.

[360] Суд не треба да шпекулише о могућим разлозима. Битно је да до осујећења не би дошло да странка није тако поступила. Лорд Рајт (*Wright*), случај *Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd* [1935] UKPC 1, доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1.html*, 22.09.2017.

[361] Вид. Случај J. Lauritzen AS v. Wijsmuller BV (The Super Servant Two) [1990] 1 Lloyds' Rep 1. Доступно на: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1989/6.html, 18.09.2017.

[362] Вид. случај J. Lauritzen AS v. Wijsmuller BV (The Super Servant Two) [1990] 1 Lloyds' Rep 1. Доступно на: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1989/6.html, 18.09.2017.

случају.[363] Ипак, анализа различитих ставова је потребна јер се њоме омогућава сагледавање извесних тенденција у развоју уговорног права у Енглеској, као и еволуције схватања улоге и функције суда у решавању спорова.[364] Све теорије могу се поделити на субјективне и објективне. Прве су оне према којима се доктрина *frustration* заснива на претпостављеној вољи странака, а друге, које тај основ виде у промењеним околностима које окружују уговор и променама насталим у суштини обавезе.[365]

Субјективне теорије су теорија имплицитног услова и, са њом повезана, теорија нестанка основе уговора (*disappearance of foundation of contract*). Према овим схватањима, суд решава спор вршећи своју општу надлежност да тумачи спорне одредбе уговора. Оно по чему се случајеви осујећења разликују јесте правна последица тумачења у виду аутоматског престанка уговора.[366] Гашење уговора резултат је првобитне сагласности воља странака, а улога суда је да то само констатује. Ако суд закључи да се мора претпоставити да би странке сматрале себе ослобођеним сваке обавезе ако нестану околности које су имале у виду приликом закључења уговора и које представљају основу уговора, узима се да је у уговору садржан прећутни услов у том смислу.[367] Под основом уговора подразумева се стање ствари које омогућава испуњење уговора, укључујући и остварење циља који су странке уговором намеравале постићи.[368] Тако је у већ наведеном случају *Taylor v. Caldwell* оцењено да је продужено постојање концертне дворане основа уговора о њеном закупу, па је након што је дворана изгорела примењена теорија имплицитног услова. На исти начин доктрина је примењена и у случају *Krell v. Henry* због отказивања свечаности крунисања. Субјективна концепција теорије осујећења уговора представља правну конструкцију којом се обезбеђује поштовање „воље“ уговорника. Она је, међутим, критикована јер, примењујући је, суд изводи намере странака „не из оног што су оне рекле, него из оног

---

[363] Лорд Вилберфорс (Wilberforce), случај National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd [1980] UKHL 8. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html, 03.10.2017.

[364] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 58.

[365] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 58.

[366] Виконт Сајмон (*Simon*), случај *British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.* [1951] 2 All E. R. 617, стр. 625-626. Нав. према R. G. McK., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXIX, Part I, February 1952, стр. 85-86.

[367] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 58. и 59.

[368] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 59.

што су пропустиле да кажу; он импутира обема странама намеру да се уговор по наступању неочекиваног догађаја потпуно угаси, што је, с обзиром на менталитет пословних људи, пре пародија него стварност њихових заједничких намера“.[369] Како су стране, чак и прећутно, могле да одреде нешто за случај који *ex hypothesi* нису ни очекивале нити предвиделе?[370] Суд се заправо „одрекао“ овлашћења да раскине уговор и прибегао правној фикцији,[371] како би прикрио примену објективног правног правила на уговорне обавезе.[372]

Након што је субјективна концепција испунила своју „историјску мисију“, да као „призната техника *common law*“ помогне да се у енглеском праву прихвати и консолидује доктрина *frustration*, постепено је почела потрага за „мање техничким, а више рационалним оправдањем доктрине“.[373] Таква тенденција се могла запазити још почетком XX века, у случајевима као што су *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co Ltd*[374] или *Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co,*[375] у којима је као разлог гашења уговора наведена суштинска разлика између уговора који је био првобитно закључен и тог истог уговора након наступања промењених околности.[376] То није оно што сам обећао, овлашћен је да изјави дужник (*Non haec in foedera veni*).[377] Критеријум према

---

[369] G. C. Cheshire, C. H. S. Fifoot, The Law of Contract, 4th edition, London, 1956, стр. 463. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 60.

[370] Лорд Редклиф (Radcliffe), случај Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, стр. 728. Доступно на: https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/, 06.09.2017.

[371] The Right Hon. Lord Wright of Durley, *Legal Essays and Addresses*, Cambridge, 1939, стр. 255.

[372] Лорд Редклиф (Radcliffe), случај Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, стр. 728. Доступно на: https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/, 06.09.2017.

[373] David Hughes Parry, The Changing Conception of Contracts in English Law, Jerusalem, 1958, стр. 25. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 60.

[374] [1917] UKHL 2 (26 November 1917).

[375] [1918] UKHL 1 (12 December 1918).

[376] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 60.

[377] Лорд Финлеј (*Finlay*), случај *Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co* [1918] UKHL 1. Доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1918/1.html*, 19.09.2017. Сматра се да ова латинска изрека, која је постала „лозинка“ модерне доктрине осујећења уговора, потиче из Вергилијеве Енејиде. (Вид. *http://caselawquotes.net/N/Non_haec_in_foedera_veni.html*, 19.09.2017) Јупитер хоће да се судбина изврши, па по Меркуру поручује Енеји да што пре напусти Картагину и крене у Италију. Енеја „ошинут опоменом и налогом таквим божанским побећи ватрено жели, из земље слатке отићи“. (IV певање, ст. 281. и 282) Када краљица Дидона схвати да се Енејини бродови спремају да исплове, преклиње га да остане с њом: „тако ти нашега брака и започете већ свадбе...“. (IV певање, ст. 316) „Рече му, а он на уму држећи, што Јупитер јави не макне очима и бол у души стискаше тврдо.

коме се цени да ли је уговор осујећен, Лорд Редклиф (*Radcliffe*) назива „променом значења обавезе“ (*change in the significance of the obligation*). Према његовим речима, „осујећење наступа сваки пут када право признаје да је без пропуста било које стране уговорна обавеза постала неподобна (*incapable*) за испуњење јер је околности у којима се тражи испуњење чине радикално другачијом од онога што је уговорено“.[378] Ако се пође од објективног схватања теорије осујећења уговора, мора се признати активна улога суда и овлашћење да одлучи о судбини уговора без стављања у дејство воље странака. Према концепцији о „инхерентној јурисдикцији“, суд решава спор по правичности и разуму (*theory of the just and reasonable solution*).[379] Гаранција да се овакво одлучивање неће извитоперити у арбитрерност састоји се у дужности суда да при одлучивању увек пође од садржине уговора.[380] Као значење уговора узеће се не оно што су странке намеравале (јер оне нису имале ни размишљања нити намере у вези са наступелим догађајем), већ оно што би странке, као праведна и разумна лица, уговориле да су имале у виду могућност промене околности.[381] Одредбе уговора често нису од велике помоћи, па се морају упоредити, са једне стране, природа и предмет уговора, као и околности у време његовог закључења, и, са друге стране, новонастала ситуација.[382] Потребно је истражити да ли би разумно лице у време закључења уговора

Напокон прозбори мало: ‘... нигда нијесам лучева спомиљ’о брачних [тј. нијесам ишао за тим, да будем твој муж; нијесам дошао овамо, да се женим], не дођох за савезом таквим.“ (IV певање, ст. 331-333, 338. и 339; и белешке уз IV певање, ст. 338) Публије Виргил Марон, *Енеида*, превео Т. Маретић, увод и белешке написао К. Рац, Загреб, 1896.

[378] Случај Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, стр. 729. Доступно на: https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/, 18.09.2017.

[379] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 61. и 62; Лорд Вилберфорс (Wilberforce), случај National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd [1980] UKHL 8. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html, 03.10.2017.

[380] У том смислу, Лорд Рид (*Reid*) је, у случају *Davis Contractors Limited v. Fareham Urban District Council* [1956] AC 696, стр. 720-721, закључио: „Чини ми се да осујећење зависи, барем у већини случајева, не од додавања имплицитног услова, већ од правог тумачења постојећих одредаба, схваћених у смислу природе уговора и релевантних околности под којима је уговор закључен.“ Према његовим речима, „нема потребе разматрати шта су странке мислиле или како би оне или разумна лица истих својстава и у истим околностима (*in their shoes*) регулисали нову ситуацију да су је предвидели. Питање је да ли се уговор може сматрати довољно широким да би се применио у промењеним околностима“. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 09.09.2017.

[381] Лорд Вотсон (Watson), случај Dahl v Nelson [1881] 6 AC 38. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/D/Dahl_v_Nelson_1881_6_AppCas38.html, 07.09.2017.

[382] Вид. случај Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, стр. 707. Доступно на: https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/, 09.09.2017.

узело у обзир наступели догађај, и да ли би, да га је имало у виду, без оклевања изјавило: „У том случају обе стране се ослобађају даљих обавеза.“[383] Персонификација разумног лица,[384] које представља „антропоморфну концепцију правде, јесте и мора бити суд“.[385] Позиција суда је слична као када, на основу онога што се према околностима случаја сматра разумним, утврђује неки елемент који уговором није одређен, нити у њему има довољно података помоћу којих се он може одредити. На овај начин долази се до објективног тумачења заједничке намере странака, због чега се може рећи да је сукоб између субјективног схватања основе теорије осујећења уговора и тезе о инхерентној јурисдикцији суда решен компромисом.[386]

Правне последице осујећења уговора наступају аутоматски, по сили права (*ipso jure, by operation of law*), без могућности избора за било коју страну.[387] Није реч о томе да се једна страна ослобађа одговорности због неиспуњења,[388] већ су обе стране ослобођене уговорне везе од момента када се десио догађај којим се уговор осујећује.[389] Све што су стране до тада дале или учиниле пуноважно је извршено, а шта је доспело пре релевантног датума, а није испуњено, и даље се дугује. Ово стога што уговор не престаје *ab initio*, већ само за убудуће (*ex nunc*).[390] С обзиром да ово веома круто

---

[383] Лорд Портер (Porter), случај Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32, стр. 77. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html.

[384] Лорд Рајт (Wright), случај Joseph Constantine Steamship Line Ltd v. Imperial Smelting Corp Ltd [1942] AC 154. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/J/Joseph_Constantine_v_Imperial_Smelting_1942_AC154.html, 07.09.2017.

[385] Лорд Редклиф (Radchliff), случај Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, стр. 728. Доступно на: https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/, 07.09.2017.

[386] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 62.

[387] Ако стране споразумно наставе са извршавањем обавеза, оне то чине на основу новог уговора. Спорно је, међутим, да ли страна која је наставила са испуњењем, без истицања да је потребан нови уговор, може касније тврдити да је осујећење наступило у неком ранијем тренутку током испуњења. Вид. Лорд Рид (*Reid*), случај *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 722-723. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 09.09.2017.

[388] Лорд Самнер (Sumner), случај Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co [1918] UKHL 1. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1918/1.html, 19.09.2017.

[389] The Right Hon. Lord Wright of Durley, *Legal Essays and Addresses*, Cambridge, 1939, стр. 255.

[390] Треба напоменути да се у енглеском праву разликују заједничка заблуда странака (*common mistake*) у погледу постојећих претпоставки на којима почива уговор (*existing contractual assumption*) и каснијег, након закључења уговора, отпадања претпоставке од које су странке пошле (*underlying assumption*), а које доводи до осујећења. Правна последица заједничке заблуде је да је уговор неважећи *ab initio*, што подразумева да су и све обавезе, без обзира да ли су извршене или не, без

правило може довести до неправичних решења,[391] јер догађај којим се уговор осујећује „шкоди кога згоди“ (*The loss lies where it falls*),[392] одлуком Дома лордова у случају *Fibrosa Spolka v. Fairbairn*[393] било је делимично измењено, односно допуњено.

Уговором закљученим у јулу 1939. године, тужена енглеска компанија обавезала се да произведе и пољском привредном друштвом испоручи машину за производњу текстила по цени од 4800 £. Било је предвиђено да роба буде испоручена *c. i. f.* Гдиња (*Gdynia*) три до четири месеца од постизања сагласности о коначним детаљима. Обавеза туженог била је и да обезбеди стручно лице које ће руководити склапањем машине. Пружање те услуге било је укључено у цену. Трећину укупног износа требало је платити са наруџбином, а остатак по пријему транспортних докумената. Купац је платио само 1000 £ унапред. С обзиром да је 1. септембра Немачка напала Пољску, да је до краја месеца и место испоруке било окупирано и да је у међувремену и Велика Британија објавила рат Немачкој, продавац није извршио своје обавезе. Купац је преко својих заступника у Енглеској тражио повраћај плаћеног аванса. Продавац то није

правног дејства. Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 63. фн. 53.

[391] У прилог овог правила је навођено да оно представља једноставно, лако разумљиво и лако примењиво правило које стране могу искључити уговарајући изричиту одредбу са другачијим правним дејством и да је оно најбоље решење са становишта правде коју суд, за разлику од законодавца, може спроводити. Са друге стране, иако је, у том трнутку, било скоро четрдесет година у примени, ово правило није успело да избегне озбиљне критике. Тако се нпр. Лорд Аткин (*Atkin*), тада судија Апелационог суда, у случају *Russkoe Obschestvo d'lia Izgstovlenia Snariadov I'voennick Pripassov v. John Stirk & Sons, Ld.* 10 Ll. L. Rep. 214, питао „да ли би га било која два пословна човека на свету икада уговорила“, док је Лорд Шо (*Shaw*), снажно се противећи усвајању овог правила, изјавио да оно представља максиму која „функционише довољно добро међу варалицама, коцкарима и лоповима“. Говорећи о тзв. „случајевима крунисања“, Лорд Шо је још 1923. године пророчки изјавио „да нема сумње да ће доћи време када ће ово правно поглавље морати бити размотрено у Дому лордова“. Деветнаест година касније, Апелациони суд, иако везан дотадашњом праксом, у случају *Fibrosa Société Anonyme v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ld.* [1942] 1 K. B. 12, наговестио је наду да би га Дом лордова могао заменити „цивилизованијим правилом“. За разлику од енглеског, према шкотском праву, у случају осујећења уговора, могао се захтевати повраћај износа плаћеног унапред. Вид. Случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр 37, 44, 45, 55. и 57. Доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html*; The Rt. Hon. Lord Cooper, Frustration of Contract in Scots Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 3.

[392] Правило да „губитак остаје тамо где је био у тренутку наступања догађаја који осујећује“ први пут се појавило у спору *Blakeley v. Muller & Co.* [1903] 2 K. B. 760n, који је решен у јануару 1903. године, и касније је примењено и у осталим предметима из групе тзв. случајева крунисања. У предмету *Chandler v. Webster* [1904] 1 K. B. 493, накнада за закупљени простор доспевала је одмах и закупац је пре отказивања церемоније од уговорених 141 £ платио 100 £. Сматрајући да је обавеза плаћања закупнине остала пуноважна и након наступања догађаја којим је циљ уговора осујећен, суд је усвојио тужбени захтев и обавезао туженог да тужиоцу плати преостали износ од 41 £.

[393] Случај Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32.

прихватио, наводећи да је извршио значајне радове и да је спреман да по завршетку рата ствар поново размотри. С обзиром да спор није био решен на миран начин, купац је поднео тужбу којом је захтевао накнаду штете због повреде уговора и извршење испоруке или, алтернативно, повраћај плаћеног износа од 1000 £ са припадајућом каматом уз даље ослобођење од обавеза. Одбрана продавца се заснивала на тврдњи да је немачком окупацијом Гдиње пре истека рока за испоруку уговор осујећен[394] и да тужилац у тој ситуацији нема право на повраћај аванса. Нижестепени судови су одбили тужбени захтев сматрајући да новац треба да задржи страна „у чијим рукама се он налазио у тренутку наступања осујећења уговора“, због чега се купац обратио Дому лордова. Поступајући по правном леку, Дом лордова је преиначио ожалбену одлуку тако што је обавезао енглеско привредно друштво на повраћај примљеног износа, са образложењем да је отпао основ (*consideration*) уговора.[395] Када је у питању квази-уговорни захтев (*quasi ex contractu*) за враћање плаћеног, основом се не сматра само

---

[394] Тужилац, односно, у поступку пред Домом лордова, жалилац, истицао је да се не може говорити о осујећењу уговора с обзиром на изричиту клаузулу којом је било предвиђено да ће, у случају да испорука буде отежана или спречена било којим узроком ван разумне контроле страна, укључујући и рат, првобитни рок бити разумно продужен. Овај аргумент није прихватио ни Апелациони суд, нити Дом лордова, јер како је навео Виконт Симон (*Simon*), рат је очигледно и неизбежно утицао да одлагање испуњења буде дуготрајно и неодређеног трајања, због чега се мора сматрати да у околностима овог случаја својим дејством превазилази последице које су странке имале у виду и да због тога није обухваћен наведеном уговорном одредбом. Додатни разлог због кога је приговор жалиоца одбијен била је накнадна правна немогућност испуњења. Наиме, све док је Велика Британија била у рату са Немачком, која је окупирала Пољску, британски субјект није могао пуноважно уговарати испоруку *c. i. f.* Гдиња. Случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр. 40. и 41. Доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html*, 09.09.2017. Да би одлагање испуњења довело до осујећења уговора мора се утврдити да ли је наступио тренутак од кога се може рећи: „На основу правичног тумачења, ово више није обухваћено уговором.“ Како осујећење често наступа у низу догађаја, као последица постепене промене, у једном, не тако лако опредељивом, стадијуму, може се рећи да је питање осујећења готово у потпуности питање мере. Вид. случај *Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council* [1956] A. C. 696, стр. 706. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*, 09.09.2017.

[395] Право на повраћај износа плаћеног унапред је у случају потпуног отпадања основа уговора било у потпуности признато у енглеском праву знатно пре овог случаја. Међутим, у случају *Chandler v. Webster*, који представља најјаснији пример такве ситуације, било је пресуђено другачије. Објашњење се може наћи у ставу израженом у овом предмету да се доктрина отпадања основа примењује само када је уговор „потпуно избрисан“, односно „поништен *ab initio*“, а не и онда када су странке само ослобођене обавеза *pro futuro*. Како за ово разликовање није било основа у правним начелима и прецедентима, правило установљено у случају *Chandler v. Webster* морало је бити „послато у заборав“. Вид. Лорд Расел од Киловена (*Russell of Killowen*) и Лорд Мекмилан (*Macmillan*), случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр. 56, 57. и 60.

обећање, већ извршење обећања.[396] Новац је дат да би се обезбедило будуће испуњење и ако оно изостане, разлог због кога је извршено плаћање није остварен.[397] У том случају, сматра се да стицалац држи новац за рачун исплатиоца и да га на његов захтев мора вратити.[398] Право на повраћај плаћеног износа не заснива се на уговорним одредбама, већ постоји *ipso jure*.[399] Стицалац је дужан вратити примљено (*indebitatus assumpsit*) јер је на то обавезан захтевима „природне правде и правичности“.[400]

Правним схватањем израженим у предмету *Fibrosa Spolka v. Fairbairn* нису, међутим, били отклоњени сви недостаци ранијег правила.[401] Ако је противнакнада само делимично изостала, нпр. ако је страна која је примила исплату делимично извршила уговор, макар то испуњење било и незнатно, није се могло захтевати *pro rata* враћање новца. С друге стране, уговорник коме је извршено плаћање морао је, у случају потпуног отпадања основа вратити цео износ, без обзира да ли је у току припрема за испуњење или стварног испуњења уговора имао трошкове, нпр. роба је израђена према спецификацији купца због чега је продавац не може накнадно продати другом лицу.[402]

С обзиром на све чешће случајеве осујећења уговора изазване Другим светским ратом, било је нужно предузети мере којима ће се омогућити суду да изврши „разумну

---

[396] Када је, пак, реч о закључењу уговора, према енглеском праву, *consideration* може представљати и само обећање чинидбе. Вид. Виконт Сајмон (*Simon*), случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр. 48. *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html*.

[397] Виконт Сајмон (Simon), случај Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32, стр. 48. Доступно на: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html.

[398] Судија Брет (*Brett*), случај *Wilson v. Church* 13 Ch. D. 1, стр. 49.

[399] Случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр. 33. Међутим, ово не важи када је исплата апсолутна или коначна (*out-and-out*). Сматра се да је новац тада дат не због тога да би прималац нешто учинио, већ због шансе да то може бити учињено. Неопозивост исплате може произилазити из изричите или подразумевајуће уговорне одредбе, обичаја или правног правила. Тако се као једна од особености енглеског трговинског права наводи да је аванс плаћен на име возарине неопозив ако другачије није уговорено. Вид. Лорд Селборн (*Selborne*), случај *Allison v. Bristol Marine Insurance Co.* [1875] 1 A. C. 209, стр. 253.

[400] Лорд Менсфилд (*Mansfield*), случај *Moses v. Macferlan* [1760] 2 Burr. 1005, стр. 1008. и 1012.

[401] У праву Сједињених Америчких Држава иде се даље од простог захтева за враћање износа плаћеног унапред, и признаје се захтев за накнаду користи које је друга страна имала од делимичног испуњења које је учињено док је још било могуће. Такво или слично правно средство треба да буде предвиђено у сваком правном систему који претендује да буде комплетан. Вид. Лорд Рајт (*Wright*), случај *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited* [1943] A. C. 32, стр 71. *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html*

[402] Вид. случај Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32, стр. 49, 54-56, 76. и 78.

поделу губитака“ које су странке претрпеле.[403] То је учињено Законом о реформи права промењених околности у уговорима (*Law Reform (Frustrated contracts) Act*) из 1943. године.[404] Овим прописом било је предвиђено да се може тражити повраћај свих исплата извршених пре наступања догађаја којим је уговор осујећен, док оне новчане обавезе које су пре тог времена доспеле, а нису биле извршене, престају да буду утуживе. Осим тога, страни која је примила новац, а која је у испуњењу своје уговорне обавезе имала трошкове, суд може одобрити да у потпуности или делимично задржи примљени износ. Ако страни која је у испуњењу своје уговорне обавезе имала трошкове није плаћено, суд ће обавезати другу страну да јој те трошкове накнади делом или у целости, када јој је извршењем чинидбе учињена извесна корист (чл. 1. ст. 2. и 3). Одредбе закона имају диспозитивни карактер, па стране могу питање обрачуна уредити и друкчије. Правило да се осујећењем уговор гаси и да та последица наступа аутоматски није промењено. У енглеском праву, за разлику од његових континенталних еквивалената, не поставља се питање измене уговора.[405] Овакав став назива се принципом „све или ништа“ (*all-or-nothing*) или правилом „црне и беле јуриспруденције“.[406] Ако је наступио догађај који спречава испуњење али само привремено, а није реч о фиксном послу, испуњење се по правилу одлаже. Колико ће тај суспензивни период трајати, односно у ком тренутку ће наступити осујећење уговора, неизвесно је и тешко прецизно утврдити, због чега га стране често одређују уговором.[407]

4.2. Право Сједињених Америчких Држава

Према првом издању Ристејтмента о праву уговора (*Restatement (First) of the Law of Contracts*) из 1932. године, немогућност подразумева не само стриктну немогућност

---

[403] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 65.

[404] Закон се примењује када је испуњење уговора постало немогуће *или је на други начин осујећено* (чл. 1. ст. 1). Међутим, закон не важи за све уговоре. Изричито је предвиђено да се његове одредбе не односе на уговоре о превозу робе морем, односно на бродарске уговоре (*charter party*), на уговоре о осигурању и уговоре о продаји индивидуализоване робе (*specific goods*) ако је до осујећења дошло пропашћу ствари која је предмет уговора (чл. 2. ст. 5).

[405] Вид. Лорд Вилберфорс (*Wilberforce*), случај *National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd* [1980] UKHL 8. Доступно на: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html, 03.10.2017.

[406] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 66.

[407] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 66.

испуњења, већ и практичну неизводљивост, односно неупотребљивост, због крајње и неразумне тешкоће, трошка, штете или губитка који би проистекли ако би обавеза била извршена (§ 454).[408] Проширено схватање немогућности захтевало је додатно прецизирање, због чега је под насловом „неантиципирана тешкоћа“ утврђено да, ако наступеле промене чине испуњење тежим или скупљим од онога што су стране имале у виду, преузета обавеза неће се због тога угасити (§ 467). Овим, међутим, није објашњено када ће тешкоћа по свом значају бити таква да се изједначава са стварном немогућношћу. То мерило покушао је да да проф. Вилистон (*Williston*), један од твораца Ристејтмента. Према његовим речима важно је да ли је неантиципирана околност, чији ризик, поступајући поштено, не треба да буде пребачен на дужника, учинила испуњење обавезе битно различитим од онога што се разумно могло очекивати.[409] Овим објашњењем, америчка теорија приближава се одговарајућим схватањима у енглеском праву према којима се као разлог за престанак важења уговора наводи суштинска разлика између уговора који је био првобитно закључен и тог истог уговора након наступања промењених околности, односно промена значења обавезе. Да би накнадна немогућност довела до ослобођења од обавезе, према § 457. Ристејтмента, потребно је да дужник није имао разлога да антиципира догађај због кога је испуњење постало немогуће, да он својим понашањем није допринео да немогућност наступи, да он није „*in contributing fault*“, и да није изражена супротна намера. Немогућност не мора бити последица *Vis major* или *Act of God*. Она може бити проузрокована и преступним радњама (*wrong*) трећих лица. Оно што је важно јесте да дужник није учинио пропуст. С друге стране, немогућност која је последица више силе,

---

[408] Разликују се објективна (која „извињава“) и субјективна (која „не извињава“) немогућност (§ 455); немогућност која постоји у време закључења уговора (*existing impossibility*), због које обавеза не настаје (§ 456), и накнадна немогућност (*supervening impossibility*) (§ 457); привремена (*temporary*) и трајна (*permanent*) немогућност (§ 462); делимична (*partial*) и потпуна (*total*) немогућност (§ 463) итд. Доктрина неразумности испуњења (*commercial impracticability*) је први пут предложена 1916. године у предмету *Mineral Park Land Co v Howard*. Тужени се уговором обавезао да превезе шљунак и земљу са парцеле тужиоца до места изградње моста. Међутим, у одређеној фази, извођење радова је обустављено, јер је остатак шљунка и земље био потопљен и могао се уклонити само уз трошкове који су били много већи (десет пута) од уговорене накнаде. Пресуђено је у корист туженог, са образложењем да немогућност у правном смислу постоји и када је испуњење практично неизводљиво, тј. када је могуће само уз прекомерне и неразумне трошкове. Више о томе вид. Peter J. M. Declercq, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situations of Commercial Impracticability, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15 (1995-1996), Issue 1, стр. 217.

[409] S. Williston, Treatise on the Law of Contracts, 2nd edition, vol. VI, Cambridge, 1938, § 1963. Нав. према Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 68.

неће нужно „извинити“, јер може бити прихваћен ризик наступања немогућности или се дужник може сматрати одговорним за њено наступање. Дакле, према америчком схватању, узрок због којег је дошло до немогућности испуњења, сасвим оправдано и логично, није детерминишући фактор.[410] Концепт неразумности испуњења касније је укључен и у други Ристејтмент о праву уговора (*Restatement (Second) of the Law of Contracts*) из 1981. године, према коме се на ову доктрину може позвати када било које абнормално повећање цена ствара екстремне и неразумне тешкоће (§ 281).

Потврђујући интерес за регулисање ситуације у којој промена околности чини испуњење економски неодрживим, Једнообразни трговачки законик Сједињених Америчких Држава (*Uniform Commercial Code*) из 1952. године сумира појам неразумности испуњења. У § 2 – 615 је прописано да, осим ако је продавац преузео већу обавезу и под резервом одељка о замени испуњења,[411] кашњење са испоруком или потпуна или делимична неиспорука[412] од стране продавца[413] неће представљати повреду његове обавезе[414] ако је договорено испуњење постало практично немогуће –

---

[410] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 67-68. фн. 66.

[411] Када без кривице било које стране договорени објекти за привез, утовар или истовар пропадну или договорени тип превоза постане недоступан или када договорени начин испоруке иначе постане трговачки неизводљив, али је доступна трговачки прихватљива замена, таква замена испуњења мора бити понуђена и прихваћена (Једнообразни трговачки законик, § 2 – 614(1)). Ако договорено средство или начин плаћања „не успе“ због домаћих или страних прописа, продавац може задржати или обуставити испоруку, осим ако купац обезбеди средство или начин плаћања који је трговачки суштински еквивалент. Ако је испорука већ извршена, плаћање путем средстава или на начин који је прописан ослобађа купца обавезе осим ако је регулатива дискриминаторна, репресивна или предаторска (Једнообразни трговачки законик, § 2 – 614(2)).

[412] На основу § 2 – 615 могу се оправдати само ова два облика неиспуњења (неиспорука – потпуна и делимична; и закаснела испорука).

[413] На први поглед, трговачка неизводљивост испуњења „доступна је“само продавцу. Међутим, у званичном коментару Једнообразног трговачког законика САД наведено је да се на исте разлоге може позвати и купац. Купац би се, на основу § 1 – 103(б) могао позвати на *common law* доктрину осујећења сврхе уговора (*frustration of purpose*). Наиме, § 1 – 103(б) дозвољава да се одредбе Једнообразног трговачког законика допуњавају начелима права и правичности, осим ако је посебном одредбом њихова примена искључена. Према другом издању Ристејтмента о праву уговора (*Restatement (Second) of Contracts*) из 1981. године, ослобођење је дозвољено само када је главна сврха уговора суштински осујећена. Главна сврха мора бити у потпуности основа уговора, тако да, према разумевању обе стране, без ње трансакција не би имала смисла (§ 265, Коментар (а)). Ова разлика у стандардима није у складу са преовлађујућом међународном праксом. Како би се обезбедио паритет између уговорних страна, предлаже се да буде прописано изричито ослобођење и за купца. Вид. Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tulane Law Review*, Vol. 72, No. 6 (June 1998), стр. 2016, 2028. и 2030.

[414] Продавац, међутим, мора испунити уговор у мери у којој то наступели догађај дозвољава. Вид. Коментар 11 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

трговачки неизводљиво (*impracticable*)[415] због наступања неког догађаја чије је ненастајање основна претпоставка (*basic assumption*) на којој је уговор закључен или због поступања у доброј вери у складу са било којим примењивим страним или домаћим прописом или налогом без обзира на то да ли је касније доказано да је неважећи.[416] Редактори Једнообразног трговачког законика „одбили су“ да предвиде исцрпан списак могућих ослобађајућих околности. Уместо тога, дали су судовима правни оквир и упутили их да размотре „основни разлог и сврху“ § 2 – 615 при одлучивању да ли је испуњење постало трговачки неизводљиво.[417] Само повећање трошкова не извињава, осим ако је резултат непредвиђеног догађаја који суштински мења природу испуњења.[418] Слично томе, тржишне промене саме по себи неће учинити испуњење трговачки неизводљивим у дугорочним уговорима са фиксном ценом, јер је то управо ризик који такви уговори треба „да покрију“.[419] Насупрот томе, озбиљна несташица сировина или предмета снабдевања услед непредвиђеног догађаја као што је рат, ембарго и сл., која или узрокује значајно повећање трошкова или у потпуности спречава продавца да обезбеди испоруку, учиниће испуњење трговачки неизводљивим.[420] Према томе, повећање цена или трошкова оправдава само ако је изазвано неким неочекиваним ситуацијама, а не и факторима као што су смањење потражње за производом и друге тржишне флуктуације.[421]

Захтев да ненаступање догађаја буде основна претпоставка (*basic assumption*) на којој је уговор закључен у суштини је процена расподеле ризика. Сматра се да је страна

---

[415] Редактори Једнообразног трговачког законика су намерно изабрали овај израз као стандард за ослобођење, а не традиционалне концепте попут немогућности (*impossibility*) или осујећења (*frustration*), како би нагласили трговачку природу прописаних критеријума. Вид. Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 395. фн. 87.

[416] У § 2 – 613 је предвиђено да када испуњење уговора захтева робу која је идентификована у време закључења, па роба пропадне или буде оштећена без кривице било које стране пре него што је ризик прешао на купца, или у одговарајућем случају према правилу „нема приспећа, нема продаје“ (*no arrival, no sale*, § 2-324), онда: а) ако је губитак потпун, уговор се сматра раскинутим; а б) ако је губитак делимичан или се роба тако погоршала да више није у складу са уговором, купац може ипак захтевати преглед и по свом избору или сматрати уговор раскинутим или прихватити робу уз одговарајуће снижење уговорене цене због погоршања или мање количине, али без даљих права према продавцу.

[417] Коментар 2 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[418] Коментар 4 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[419] Коментар 4 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[420] Коментар 4 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[421] Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 397.

преузела ризик наступања било ког догађаја који је био предвидив у време закључења уговора ако га није пренела на другу страну. У основи овог правила је претпоставка да је неразумно ослонити се на ненаступање предвидивог догађаја.[422] Значајно је напоменути да се у § 2 – 615 не захтева изричито да догађај мора бити непредвидив. Штавише, у Коментару се говори о *непредвиђеном* догађају.[423] Према томе применом објективног концепта (не)предвидивости могла би се ограничити „доступност“ предметне одредбе више него што је то била намера редактора. Иако је готово сваки догађај који се може замислити у извесној мери предвидив, питање је да ли би га свако *разумно* предвидео.[424]

Правила о ослобођењу примењују се „уколико продавац није преузео већу обавезу“. Таква одредба може произилазити не само из изражених услова уговора, већ и из околности под којима је уговор закључен, трговачких обичаја и сл.[425] Идеја преузимања ризика путем уговора била је већ прихваћена у првом Ристејтменту о праву уговора (*Restatement (First) of the Law of Contracts*). У § 457. било је предвиђено да ће због наступеле немогућност испуњења уговорна обавеза бити угашена „ако супротна намера није била изражена“, док је у § 458, где се говори о законским забранама које су усвојене после закључења уговора, било одређено да ће се обавеза угасити „ако из околности не произилази супротна намера“. Према званичном коментару, то значи „уколико страна није преузела на себе ризик доношења оваквог прописа“. Ипак, Једнообразни трговачки законик се у том погледу разликује, јер преузимање ризика не везује искључиво за изричиту, односно претпостављену вољу страна, већ га изводи и из околности под којима је уговор закључен, трговачких обичаја и сл., чиме је теорија преузимања ризика објективизована. Ова теорија је привлачна, нарочито у међунарднoправном промету, с обзиром да се њоме за основу узима пословни критеријум.[426]

---

[422] Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 397.

[423] Коментар 1 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[424] Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 397. и 398.

[425] Коментар 8 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[426] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 73.

Према америчком праву, осујећење уговора (*frustration*) је једна од врста случајева ослобођења од обавезе. У делу Ристејтмента посвећеном пређутним условима и отпадању основа (*consideration*) у уговорима са накнадом је предвиђено да ће дужник бити ослобођен своје обавезе, изузев ако произилази супротна намера страна, када је циљ или дејство уговора које треба да оствари било која страна, као основа на којој је уговор закључен, осујећено или ће сигурно бити осујећено, а дужник није одговоран што је до тога дошло (§ 288). У званичном коментару се каже да за осујећење није довољно да једна страна има циљ или дејство без кога не би закључила уговор и да друга страна то зна. Циљ или дејство мора бити у тој мери основа уговора, да без њега уговор не би имао значење. Правило се примењује и онда када је испуњење онако како обавеза гласи могуће и корисно једној уговорној страни, као да очекивани циљ није био осујећен, из чега се може закључити да се мисли на случајеве као што је *Krell v. Henry* из енглеске судске праксе.[427] Међутим, за разлику од Енглеске, у Сједињеним Америчким Државама израз *frustration* се не користи за случајеве немогућности испуњења, већ је ограничен на ситуације у којима би испуњење, иако могуће, било бесмислено.[428]

Немогућност, односно неразумност испуњења не производи правно дејство од када је наступио ослобађајући догађај, као у енглеском *common law* систему, него ретроактивно (*ex tunc*), од времена закључења уговора.[429] Ако је било која страна испунила нешто од своје обавезе, може захтевати враћање по правилима стеченог без основа. Правило је да је продавац ослобођен обавезе у мери у којој је спречен да је изврши. Ако узроци кашњења са испоруком или неиспоруке само делимично утичу на продавчеву могућност да изврши обавезу, он је дужан да производњу и испоруке расподели на купце, али може по свом избору укључити редовне купце са којима тада није био у уговорном односу, као сопствени захтев за даљу производњу. Алокацију може учинити на било који начин који је правичан и разуман.[430] Продавац мора

---

[427] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 71.

[428] Тако се наводи чувена изјава Џорџа Бернарда Шоа (*George Bernard Shaw*) да су Енглеска и Америка „две земље раздвојене заједничким језиком“. Вид. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 6.

[429] Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 72.

[430] Једнообразни трговачки законик, § 2 – 615(б).

благовремено обавестити купца да ће доћи до кашњења или неиспоруке, а када је потребна алокација, и о процењеној квоти која се купцу ставља на располагање.[431] Када прими обавештење о знатном одлагању или одлагању на неодређено време или о расподели производње и испорука, купац може у писаној форми обавестити продавца да, у погледу било које испоруке која је у питању, а када се тиме суштински умањује вредност читавог уговора, и у целости: а) раскида уговор и тиме се ослобађа обавеза у погледу било ког још неизвршеног дела уговора; или б) мења уговор тако што пристаје да преузме своју расположиву квоту у замену.[432] Ако након пријема обавештења купац пропусти да измени уговор у разумном року који не прелази 30 дана, уговор престаје у погледу било које испоруке која је погођена ослобађајућим околностима.[433] Стране не могу одступити од наведених одредаба, осим ако је продавац преузео већу обавезу у складу са § 2 – 615.[434]

У правном систему Сједињених Америчких Држава редовно се тежи раскиду уговора када његово извршење постане неразумно. Међутим, у званичном коментару § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика изричито се упућује и на прилагођавање уговора промењеним околностима. У ситуацијама у којима се ни смисао нити правда не могу задовољити било којим одговором на поједностављено питање: ослобођење од одговорности или не, измена уговора је неопходна, поготво на основу одељка о доброј вери и циљног тумачења осталих одредаба, као и опште политике Законика да користи принципе правичности у унапређењу трговачких стандарда и добре вере.[435] У литератури се наводе три случаја као илустрација овог приступа.[436] У прва два,[437] иако је суд одбио да примени § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика, није *a priori*

---

[431] Једнообразни трговачки законик, § 2 – 615(ц).

[432] Једнообразни трговачки законик, § 2 – 616(1). Плаћања која су извршена унапред могу бити задржана од продавца ако су учињена за покриће претходних трошкова. (Вид. Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 72) О праву купца да, у случају потпуне пропасти робе, захтева повраћај дела цене који је претходно плаћен као депозит или рата вид. Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tulane Law Review*, Vol. 72, No. 6 (June 1998), стр. 2022.

[433] Једнообразни трговачки законик, § 2 – 616(2).

[434] Једнообразни трговачки законик, § 2 – 616(3).

[435] Коментар 6 уз § 2 – 615 Једнообразног трговачког законика.

[436] Вид. Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 145. и даље.

[437] Iowa Electric Light & Power Co v Atlas Corp, 445 US 911 (1980) и Florida Power & Light Co v Westinghouse Electric Corp, 485 US 1021 (1988).

искључио могућност да уговор буде измењен *ope iudicis*. Напротив, изразио је спремност да „учествује“ у трансакцијама које ће уследити. Коначно, у предмету *Aluminium Co of America (ALCOA) v Essex Group Inc,*[438] судија Тајтелбаум (*Teitelbaum*) пресудио је да раскид уговора није решење и утврдио је нови механизам за израчунавање цене, чиме је покренуо тренд ка ономе што се у литератури назива „хируршка реконструкција уговора“.[439] У одлуци се наводи да је неопходно, пре свега, дозволити странама да преговарају. И заиста, споразумно решење биће прихватљивије од било које одлуке изречене од стране суда. Међутим, ако се стране не могу усагласити, потребно је дозволити интервенцију „трећег лица“ и тиме додатно подстаћи поновне преговоре.[440] Део америчке правне литературе био је веома критичан према одлуци у случају *ALCOA*, сматрајући да она има забрињавајуће последице. Према овим ауторима, главни ризик њеног прихватања је што би уговори, посебно дугорочни, постали знатно мање сигурни. Овај страх делили су и судови одлучивши да не усвоје став судије Тајтелбаума, због чега је наведена пресуда остала изоловани случај.[441] Било је предлога и да промењене околности могу наметнути обавезу странама да преговарају у циљу измене уговора. Према овом мишљењу одбијање да се тако поступи било би противно дужности да се уговор изврши у доброј вери (Једнообразни трговачки законик, § 1 – 304). Судови, међутим, „одбијајући да читају“ званичан коментар Једнообразног трговачког законика, нису били отворени за ову сугестију. Резултат је да су стране остављене са наведеним ригидним решењем које је Законик имао намеру да ублажи.[442]

---

[438] Уговором закљученим 1967. године *ALCOA* се обавезала да у периоду од 16 година прерађује одређену количину сировина у алуминијум. Цена по фунти је била одређена применом сложене индексне клаузуле. Након 1973. године, низ фактора изазвао је пораст цене знатно изнад изабраног индекса. *ALCOA* је на рочишту доказала да је већ претрпела губитак од 12.000.000 $ и да ће, уколико цена не буде прилагођена промењеним околностима, укупни губитак за преостали уговорни период износити 75.000.000 $.

[439] F. Macario, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Naples, 1996, стр. 252. Нав. према Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 146.

[440] Aluminium Co of America (ALCOA) v Essex Group Inc, 499 F Supp 53, 92 (WD Pa, 1980).

[441] Вид. Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 146.

[442] John P. Bermingham, Extending Good Faith: Does the U.C.C. Impose a Duty of Good Faith Negotiation under Changed Circumstances?, *St. John's Law Review*, Volume 61, Number 2 (Winter 1987), стр. 221.

5. Српско право

5.1. Промењене околности у нашем праву пре Другог светског рата

У грађанским законицима који су били на снази[443] на подручју бивше Југославије у периоду пре Другог светског рата,[444] клаузула *rebus sic stantibus* није била усвојена у форми општег правила. Међутим, постојале су извесне посебне одредбе о њеној примени. Осим у § 936. Аустријског грађанског законика који се односио на предуговор, била је прихваћена и у чл. 359. ст. 2. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору у коме је било предвиђено да код уговора о делу „суд, према приликама, може одређену цијену умјерено и повисити“, „тек кад би подуље ратно вријеме, које се није лако предвидјети могло, донијело каквих изванредних повишица у цијени радње или ствари, или каквих особитих тешкоћа у вршењу предузећа“. У предратној правној теорији поједини аутори заступали су француско гледиште о овом правном институту, сматрајући да, ако је због промењених околности постало нужно да се неки уговори раскину, онда законодавац, а не суд, треба да интервенише.[445] Разматрајући да ли је у позитивном праву била заступљена клаузула *rebus sic stantibus*, неки, пак, други правници, упућујући на одредбе о заблуди,[446] анулирању свега онога што је противно општем моралу, и као такво недозовљено,[447] прекомерном оштећењу

---

[443] На основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 86/46, 105/46, 96/47), правна правила „бивших“ грађанских законика могла су се примењивати и даље, под одређеним условима (вид. чл. 2-5).

[444] Код нас је, између два рата, услед аграрне кризе наступио велики пад цена пољопривредних производа. Због бојазни од социјалних немира, привременим и посебним прописима, најпре се приступило одлагању плаћања земљорадничких дугова, а онда њиховом свођењу на половину и плаћању у ратама тог остатка. (Вид. Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 19) Пре тога, Уредбом о ликвидацији стања створеног ратом покушано је да се „помогне“ дужнику у погледу уговора закључених пре Првог светског рата, водећи рачуна о „несразмерним жртвама“ које би он морао поднети ако би се тражило испуњење обавеза у свему како оне гласе. Вид. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 422.

[445] Вид. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, у: *Збирка расправа од Д-ра Д. Аранђеловића*, Београд, 1926, стр. 55.

[446] Према § 536. Српског грађанског законика „уговор ваља да буде јасан и разумљив, и опредељен“. „Из свију оних узрока, из којих се по закону уговори раскинути и обавезе уништити могу, може се ствар у пређашње стање поставити.“ (Српски грађански законик, § 915) Ако је ко што учинио у незнању ствари (Српски грађански законик, § 902) и ко мисли да има право захтевати „уништење уговора пометњом закљученог“ (Српски грађански законик, § 937. ст. 1) може „из разлога заблуде захтевати уништај уговора“, па према томе и повраћај у стање пре уговора.

[447] У § 13. Српског грађанског законика било је прописано да „у ономе што се тиче јавнога поретка и благонаравија, не може се ништа изменити вољом или уговором“, док се према § 538. уговор може „само о оним стварима учинити, које међу људима пролазе, и које су могуће и дозвољене“. Према

(оштећењу преко половине) и правичности у одмеравању обостране приближне користи код свих теретних уговора,[448] и размени (промени)[449] налазили су да се питање примене ове клаузуле код нас могло решити путем правне аналогије[450] (Српски грађански законик, § 10).[451] Било је и мишљења да треба учинити извесна ублажавања класичне теорије о апсолутној непроменљивости уговора, али са потребном обазривошћу, да се не би отишло у другу крајност којом би се одузела свака вредност начелу поштовања уговора.[452]

5.2. Опште узансе за промет робом

Ни у праву послератне Југославије клаузула *rebus sic stantibus* није била призната као опште правило, све до доношења Општих узанси за промет робом 1954. године (даље у тексту: Опште узансе).[453] То се објашњава чињеницом да су промењене

овом гледишту, ако би се *inter alia* показало да се за повериоца, због непредвиђених догађаја при извршењу уговора, појављује „његово неправедно обогаћење на непостижну штету дужника“, та би неморалност и недопуштеност такође била основ за расправу истакнутог питања.

[448] „(1) Ако при теретним уговорима једна страна није примила ни пола обичне вредности онога, што је другој страни дала, онда оштећена страна има права захтевати да се уговор раскине и у пређашње стање поврати. (2) Но друга страна има право одржати уговор, ако оштећеном допуни онолико, колико до обичне цене недостаје. (3) Вредност се узима она, која је била у времену кад је уговор закључен.“ Српски грађански законик, § 559.

[449] Према § 637. Српског грађанског законика, ако до времена одређеног за предају, ствар једног уговарача буде случајно преко половине њене вредности пропала, онда је други уговарач није дужан примити.

[450] Правном аналогијом (*analogia juris*) сматра се примена једног општег начела (извученог из више норми или и „духа“ целокупног права) на случај који представља правну празнину. Вид. Радомир Д. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1973, стр. 376.

[451] Вид. Лаза Урошевић, Клаузула „*rebus sic stantibus*“, *Правосуђе*, бр. 1 (јануар)/1937, стр. 12. и даље; Лазар Урошевић, Клаузула „*rebus sic stantibus*“ (свршетак), *Правосуђе*, бр. 2 (фебруар)/1937, стр. 85. и даље. У § 10. Српског грађанског законика било је предвиђено да, ако би се случај какав на суду појавио, за који *нарочитог прописа не би било*, онда ће се исти *по општим у овом Законику постављеним основима*, или општепознатом досадашњем обичају *разумно и савесно решити*, никако не испуштајући из вида *законске прописе за подобне случајеве*.

[452] Славко Стојковић, *Основи грађанског права* (Прерадио и допунио Љубомир Бајаловић), Београд, 1948, стр. 197.

[453] Опште узансе за промет робом (даље у фуснотама: Опште узансе) донео је Пленум Главне државне арбитраже на заседању од 18. јануара 1954. године, а објављене су у *Службеном листу ФНРЈ*, бр. 15/54. Опште узансе важе за куповину и продају робе. Узансе које се изричито не односе само на куповину и продају робе, важе и за остале послове промета робом, којима се, у смислу ових узанси, сматрају и замена робе, као и послови посредовања, заступања, комисиона, превоза, отпремања (шпедиције), ускладиштења и осигурања. Вид. Опште узансе, узанса бр. 1.

По осамостаљивању предузећа и преласку са административног на друштвено управљање привредом, још пре усвајања Општих узанси, Главна државна арбитража је донела одлуку да пуштање у слободни промет извесних артикала даје једној страни право да одбије испуњење уговорено под ранијим условима, односно да је оправдан захтев да се тражи ревизија уговора због промењених околности. Вид. Одлуке Главне државне арбитраже, Гс – 479/51 од 25. јуна 1951. године и Гс –

околности у периоду административног управљања привредом долазиле до изражаја и утицале на уговорне односе кроз укидање и ревизију аката планирања, на исти начин као што је то био случај у правима тадашњих социјалистичких источноевропских држава.[454] Уговор је представљао средство за извршење плана, са којим је делио правну судбину. Иако је добило места нарочито у регулисању уговора у привреди, схватање по коме се под одређеним условима води рачуна и о промењеним околностима које не доводе до немогућности испуњења, није било непознато ни законима којима се уређују грађанскоправни односи.[455]

532/51 од 27. јула 1951. године. Нав. према Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 17.

[454] Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1777. Административно руковођење привредом трајало је од ослобођења до 1950. године. У том периоду привредом се управљало из једног центра путем чврстих планова. Било је одређено ко с ким ступа у уговорни однос и под којим условима, при чему су цене биле строго нормиране. Планска дисциплина је захтевала стриктно поштовање и извршавање уговора. Одступања су се признавала само у случају промене плана, више силе или ако је испуњење искључиво зависило од увоза сировина из иностранства, а он је изостао. Вид. Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 16.

[455] Свакако да је теоријски једино исправно било основна правила о утицају промењених околности предвидети у грађанском праву, а у привредном детаље, које, евентуално, захтевају потребе те области. Међутим, код нас, услед специфичног правног развоја, није било тако. Ово питање било је прилично исцрпно регулисано у Општим узансама, док у општем делу облигационог права о томе није било правних правила. Вид. Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 88.

Полазећи од тога да је уговор о доживотном издржавању по својој природи такав да се може сматрати да је закључен да важи под претпоставком непромењених прилика (клаузула *rebus sic stantibus*) (Пресуда Савезног врховног суда, Рев 887/62 од 26. јуна 1962. године – Збирка судских одлука, књ. VII, св. 2, бр. 178. Нав. према Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 200. фн. 39), односно да је потребно дати могућност његовог преиспитивања због промењених околности (и поред тога што је код њега несумњиво присутна алеаторност), још је Законом о наслеђивању (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/55) из 1955. године било предвиђено да ће суд на захтев једне или друге стране њихове односе изнова уредити или их раскинути, водећи рачуна о свим околностима, ако су се после закључења уговора прилике толико промениле да је његово испуњење постало знатно отежано. Суд може право примаоца издржавања преиначити у доживотну новчану ренту, ако то одговара и једној и другој страни. (чл. 126) Суд ће уговор раскинути када се изгледи за његово испуњење не би поправили другачијим уређењем односа међу странкама. Као разлози за измену, односно раскид уговора долазе у обзир како објективне околности које се налазе ван контроле уговорних страна, тако и оне које потичу из сфере њиховог утицаја. Један посебан случај из друге групе био је изричито предвиђен законом. „Ако према уговору о доживотном издржавању уговорници живе заједно, па се њихови односи толико поремете да заједнички живот постане неподношљив, свака страна може тражити од суда раскид уговора.“ (чл. 125. ст. 2) Готово идентичне одредбе садржане су у чл. 201. и 202. важећег Закона о наслеђивању (*Службени гласник РС*, 46/95, 101/2003, 6/2015).

Још раније, у области породичног права, суду је била дата могућност да по предлогу заинтересованог лица повиси, снизи или укине издржавање досуђено правоснажном одлуком, ако су се околности на основу којих је одлука донета доцније измениле (Основни закон о односима родитеља и деце (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 104/47), чл. 38). Слично правило било је садржано у чл. 69. Основног закона о браку (*Службени лист ФНРЈ*, бр. 29/46), којим се регулисала промена одлуке о чувању и

Одредбе о измени и раскиду уговора због промењених околности садржане у Општим узансама[456] могле су се, као правна правила, примењивати и на грађанскоправне послове.[457] Круг узрока због којих се уговор могао изменити или раскинути био је доста узак. Измена или раскид уговора због промењених околности могли су се тражити само изузетно. Било је потребно да се ради о догађају који је не само изванредан,[458] већ и непредвидљив,[459] и да је његовим наступањем испуњење обавезе за једну страну постало претерано отежано или би јој нанело претерано велики губитак.[460] Из овога произилази да је у Општим узансама акценат био на природи

васпитању деце и о односима разведених супружника према деци, уколико то захтевају промењене прилике. Одговарајуће одредбе данас се налазе у чл. 164. и 167. Породичног закона (*Службени гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011, 6/2015).

О промени околности води се рачуна и код накнаде материјалне штете у виду новчане ренте. У пракси наших судова до доношења Закона о облигационим односима био је заузет став да се накнада одмерава према стању ствари у време доношења пресуде, а накнадна промена релевантних околности може представљати разлог за измену рентног износа. Ставовима новије судске праксе правилно се изражава схватање које је потпуно у складу са одредбом чл. 196. Закона о облигационим односима, да суд може на захтев оштећеника за убудуће повећати ренту, а може је на захтев штетника смањити или укинути, *ако се знатније промене околности које је суд имао у виду приликом доношења раније одлуке*. Више о могућности измене досуђене накнаде вид. Борисав Чолић, Накнада штете у облику новчане ренте и утицај промењених околности на висину новчане ренте, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1395-1407.

[456] Постоји мишљење да главни разлог за супротан став Општих узанси према могућности уважавања промењених околности у односу на став који о том питању заузимају правна правила грађанских законика који су важили на простору бивше Југославије умногоме лежи у томе што је он у складу са потребама промета робе. Привредни субјекти, који управо и примењују узансе, преузимају веома велики ризик ненадане измене прилика, с обзиром на обим послова, као и на честе уговоре који се испуњавају знатно након времена њиховог закључења. Вид. Вид. Никола Gavella, *Clausula rebus sic stantibus* у нашем праву, *Одвјетник*, бр. 10-12 (листопад-просинац)/1965, стр. 257.

[457] Примена Општих узанси није била ограничена на послове у којима је за случај спора била прописана или уговорена надлежност државне арбитраже, која је Законом о привредним судовима (чл. 105) претворена у привредни суд. С обзиром да код нас облигационо право још није било кодификовано, и судови опште надлежности могли су доћи у ситуацију да примењују правила садржана у узансама. Разлика је била у томе што се у поступку пред судовима опште надлежности примена узанси није претпостављала, већ је било потребно да странке уговоре њихову примену. Вид. Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 8.

[458] Нису довољни догађаји који представљају редовну појаву, појаву с којом се рачуна и која спада у нормалан ток збивања у животу, макар били сасвим ван контроле уговорних страна. Нормалним развијањем догађаја релевантним за уговорни однос сматрају се оне свакодневне и неминовне промене које се дешавају унутар друштвено-економског система у коме уговор егзистира. Под изванредне догађаје, без обзира на последице по уговорни однос, не могу се подвести ни догађаји који, с обзиром на област у којој се уговор закључује и испуњава, представљају уобичајени ризик за ту врсту послова. Вид. Невенко Мисита, Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 39.

[459] Вид. Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 160/56 од 22. фебруара 1956. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 45.

[460] Вид. Опште узансе, узанса бр. 55 ст. 1.

околности које ремете уговорну равнотежу, док се тек касније говори о њиховом утицају на уговор.[461] Редактори узанси ишли су за тим да обезбеде сигурност правног промета. Оваква тежња је сасвим разумљива, јер би се у условима новог система слободног пословања привредних субјеката, олаким преузимањем обавеза и каснијим раскидањем или изменом уговора, могли тешко угрозити привредни односи засновани на договорима.[462] Ти догађаји могу бити веома различити. Као изванредни догађаји због којих се може тражити измена или раскид уговора сматрају се нарочито: природни догађаји, као што су суша, поплава, земљотрес; управне мере, као што су забрана или ограничење увоза или извоза или друга ограничења промета робом, промена система цена, промена тарифа и прописаних цена, промена стандарда; и економске појаве, као што је изузетно нагли и велики пад или скок цена (Опште узансе, узанса бр. 56). Ови догађаји наведени су само примера ради,[463] из чега следи да и други догађаји могу представљати основ за измену, односно раскид уговора. Ради се о догађајима који додуше делују на интересну сферу уговорне стране, али је њихов извор изван ње. То су догађаји општег значаја, који имају шире дејство и на чије наступање погођена страна нема утицај.[464] У случају спора, суд цени да ли одређени догађај има прописани карактер.[465]

---

[461] Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 289.

[462] Врлета Круљ, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967, стр. 125.

[463] Вид. Наслов узансе бр. 56 Општих узанси.

[464] Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 170. Може се стога рећи да је прећутно постављен и услов да они буду „спољни“. Вид. Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (вељача)/1980, стр. 157.

[465] У нашој судској пракси нису сматрани изванредним и непредвидљивим догађајима нпр.: неиздавање одобрења за сечу шуме („Продавац који закључи уговор о продаји огревног дрвета у очекивању да ће од надлежног државног органа добити одобрење за сечу, па то одобрење изостане, не може због тога тражити раскидање уговора због промењених околности...“ Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 212/55 од 19. маја 1955. године); управна мера чији је домашај у време закључења уговора био неизвестан (Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 608/55 од 28. маја 1957. године); снижење извозног коефицијента („Снижење извозног коефицијента на скроб, као финални производ који се добија прерадом кукуруза, не... даје основа купцу да тражи измену уговора чији је предмет купопродаја кукуруза.“ Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 290/58 од 30. октобра 1958. године); смањивање кредита од стране банке („... не представља... догађај због кога би дужник могао тражити измену или раскидање уговора.“ Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 41/55 од 25. фебруара 1955. године); оштећење фабрике настало због елементарних непогода, чије су последице трајале неколико дана (Решење Врховног привредног суда, Сл – 728/55 од 31. октобра 1955. године); забрана сече дрва издата од стране надлежног управног органа („није општа управна мера“, Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 426/56 од 22. маја 1956. године); природне непогоде због којих је смањен принос сена („сем ако је испорука уговорена искључиво са подручја које је било под ударом

Није довољно да су се после закључења уговора околности промениле,[466] већ те околности морају имати за страну прописане последице,[467] које се не смеју састојати у немогућности испуњења обавезе.[468] Општим узансама није била одређена фиксна

тих непогода“, Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 175/56 од 18. јуна 1956. године); промене цена робе на тржишту („представљају нормалан ризик с којим странке морају рачунати у промету робом“, Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 27/57 од 15. фебруара 1957. године – промене цена, као економска појава, а не као последица акта надлежног државног органа, могу се сматрати изванредним и непредвидивим догађајем само ако се ради о изузетно наглом и великом паду или скоку цена на тржишту); недостављање вагона од стране железнице („не сматра се догађајем... на основу кога би продавац могао захтевати раскид уговора“, Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 376/57 од 17. јуна 1957. године); недостатак транспортног средства у коме је по уговору продавац био дужан испоручити робу (Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 188/58 од 21. фебруара 1958. године); пад или скок цена пољопривредних производа због слабог или доброг приноса („код купопродаје пољопривредних производа из наступајуће жетве“, Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 509/58 од 30. маја 1959. године). Са друге стране, „увођење десетопостотног пореза на промет сматра се изванредним догађајем због кога се може тражити измена или раскид уговора“. (Пресуда Вишег привредног суда НР Хрватске, Сл – 107/55 од 11. марта 1955. године) Такође, ако су предмет уговора пољопривредни производи са одређеног подручја, продавац може тражити раскид уговора због промењених околности, ако су климатске прилике онемогућиле њихов нормалан развој и сазревање. (Решење Врховног привредног суда, Сл – 863/57 од 14. маја 1958. године). (Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 45-48) „Пад цена свиња на тржишту за око 25% прелази нормалан ризик и због тога се сматра као изванредан и непредвидив догађај због кога се може захтевати измена или раскид уговора.“ (Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 1532/70 од 15. децембра 1970. године. Нав. према Невенко Мисита, Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 48. и 49) Али, у принципу, „захтев продавца да му купац плати цену, која је због донете привредне мере већа од уговорене, није противан начелу поштења и савесности.“ Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 707/55 од 4. јуна 1956. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 10.

[466] Долазе у обзир, дакле, само „превратничке“ околности (Радмила Ковачевић, Промењене околности и начело савесности и поштења, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 12, 1973, стр. 287; Драгољуб Стојановић, *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973, стр. 119), околности које су накнадно наступиле („нове“) или су се промениле после закључења уговора. У противном не би се могло говорити о „промењеним“ околностима. Погрешна представа једне стране о околностима које су постојале у време закључења уговора не утиче на његово дејство, осим ако се може подвести под појам заблуде, што је регулисано посебним правилима. Чини се да и убудуће у нашем праву треба следити овај класичан концепт промењених околности. (Вид. Миодраг Мићовић, Клаузула *rebus sic stantibus – De lege lata* и *de lege ferenda*, *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 450) Евентуално, погођена страна се може позвати на прекомерно оштећење (очигледна несразмера између обавеза уговорних страна) и захтевати поништење уговора ако у време његовог закључења није знала нити је морала знати за праву вредност узајамних давања (ЗОО, чл. 139). Ипак, ово правило тешко ће се применити у пракси на привредне субјекте, јер се они као својом редовном делатношћу баве прометом робе и пружањем услуга, па се не може сматрати да за праву вредност престација нису знали нити су морали знати.

[467] Вид. у том смислу решење Врховног привредног суда Сл – 280/59 од 7. децембра 1959. године. Нав. према: Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 128. Исто и Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 201. фн. 42; Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 134.

[468] У том смислу је и одлука Врховног привредног суда у којој је *inter alia* наведено: „Опште узансе за промет робом бр. 55-59 не долазе до примене, ако се захтев за испуњење уговора има одбити због тога што је његово испуњење немогућно.“ (Вид. Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 283/59 од

граница одступања од еквивалентног односа узајамних давања, већ је дат оквир суду,

---

2. новембра 1959. године. Нав. према Невенко Мисита, Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 47) У узанси бр. 65 Општих узанси решава се ситуација кад испуњење обавезе постане немогуће због тога што су случајем пропале ствари које су предмет обавезе. По правилу, случајна пропаст ствари, тј. пропаст без кривице дужника, ослобађа дужника обавезе да испуни уговор. Међутим, овом узансом предвиђа се изузетак у коме се дужникова обавеза не гаси иако је ствар случајно пропала. То ће бити онда кад је предмет дужникове обавезе предаја ствари која је одређена по роду. Ако је таква ствар дужнику пропала, он је може набавити на другој страни. Ипак, дужник ће се и овде ослободити обавезе, ако би цео род такве ствари пропао случајем. Вид. Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 54. и 55.

„(1) Кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због *догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна*, гаси се и обавеза друге стране, а ако је ова нешто испунила од своје обавезе, може захтевати враћање по правилима о враћању стеченог без основа. (2) У случају делимичне немогућности испуњења због *догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна*, друга страна може раскинути уговор ако делимично испуњење не одговара њеним потребама, иначе уговор остаје на снази, а друга страна има право да захтева сразмерно смањење своје обавезе.“ (истакао Ј. В.) (ЗОО, чл. 137) „(1) Кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због *догађаја за који одговара друга страна*, њена обавеза се гаси, а она задржава своје потраживање према другој страни, с тим што се смањује за онолико колико је она могла имати користи од ослобођења од сопствене обавезе. (2) Поред тога, она је дужна уступити другој страни сва права која би имала према трећим лицима у вези са предметом своје обавезе чије је испуњење постало немогуће.“ (истакао Ј. В.) (ЗОО, чл. 138) „(1) Обавеза престаје кад њено испуњење постане немогуће услед *околности због којих дужник не одговара*. (2) Дужник треба да докаже околности које искључују његову одговорност.“ (истакао Ј. В.) (ЗОО, чл. 354) „Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због *околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи*.“ (истакао Ј. В.) (ЗОО, чл. 263) Приликом регулисања раскидања или измене уговора због промењених околности одређује се да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности *била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати*. (ЗОО, чл. 133. ст. 2) Без обзира колика је разлика између наведених формулација, различити изрази могу довести до различитих тумачења и различитих решења у судској пракси. Разлози би требало да буду једнако формулисани, било да је испуњење обавезе постало немогуће или само претерано отежано. За разлику од промењених околности, чини се да је у Закону о облигационим односима у погледу „непредвидљивости“ као карактеристике „више силе“ усвојена објективна теорија, која има у виду догађаје независне од пажње страна при закључењу уговора. Тако је у ст. 1. чл. 177, којим се регулише ослобођење од одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, прописано да се ималац ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство *није могло предвидети*, ни избећи или отклонити. Или, код уговора о превозу ствари, предвиђено је да превозилац одговара за губитак или оштећење пошиљке који би се догодили од часа преузимања до њене предаје, осим ако су проузроковани радњом овлашћеног лица, својствима пошиљке, или страним узроцима који се *нису могли предвидети*, ни избећи или отклонити (чл. 671. ст. 1). Слично код уговора о организовању путовања, организатор путовања може одустати од уговора, потпуно или делимично, без обавезе на накнаду штете, ако пре или за време извршавања уговора наступе изванредне околности *које се нису могле предвидети*, ни избећи или отклонити, а које би, да су постојале у време закључења уговора, представљале оправдан разлог за организатора путовања да уговор не закључи (чл. 878. ст. 1). Такође, за разлику од правила о раскидању или измени уговора због промењених околности којима је предвиђена интервенција суда, измене у програму путовања могу се вршити једнострано само ако су проузроковане ванредним околностима које организатор путовања *није могао предвидети*, избећи или отклонити (чл. 879. ст.1). Појам „виша сила“ се различито схватао у појединим националним правима, сходно изграђеној пракси и искуству, због чега је оцењено да овај израз у једнообразним правилима треба заменити описном дефиницијом. У супротном, идеја унификације „губи практичан дах“ на овом изузетно важном основу ослобођења од одговорности. Вид. у том смислу Мирко Васиљевић, Виша сила и случај у железничком транспортном праву, *Привредно-прави приручник*, бр. 9/1986, стр. 21.

који у сваком конкретном случају мора да утврди да ли је тај услов испуњен. При оцени да ли је испуњење обавезе за једну страну постало *претерано отежано* или би јој нанело *претерано велики губитак*,[469] меродаван је и довољан резултат уговореног посла, а не ефекат који би такво испуњење имало на целокупно пословање стране која се позива на промењене околности.[470] При томе води се рачуна о тзв. редовном ризику који уговор одређене врсте носи са собом.[471] Према једном становишту, „претерано велики губитак може настати не само онда када је остварена реализација мања од стварно уложених средстава, тј. када се губи и део сопствене имовине, него и онда када се код неког посла не постигне никаква добит иако је била предвиђена, или када постигнута добит износи мање него што је предвиђено ако је до умањења добити дошло услед изванредних догађаја који се нису могли предвидети“.[472] Поставља се питање да ли се неостварена добит може увек сматрати претерано великим губитком и не спада ли тај „губитак“ у нормалан пословни ризик. Безусловна примена наведеног

---

[469] Довољан је, дакле, један од два услова. Не морају бити испуњена оба. Али, како у привреди готово све зависи од економске рачунице, тако ће се у пракси „претерана отежаност“ најчешће свести на новчани губитак. Ипак, теоријски, они нису потпуно изједначени. Отежаност испуњења може представљати и психичка потешкоћа за дужника, нпр. наступање пред јавношћу непосредно након смрти блиског лица. Вид. Стојан Цигој, Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете, у: *Уговори у међународној трговини I*, Београд, 1987, стр. 28.

[470] Штавише, наша судска пракса допушта и да се цени само резултат једне етапе правног посла, ако је реч о дуготрајном уговору. Вид. Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 290/58 од 30. октобра 1958. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 46; Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 174. Уп. J. Dalhuisen, *Dalhuisen on Transnational, Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*, Fourth edition, Volume 2, Contract and Movable Property Law, Oxford and Portland, Oregon, 2010, стр. 110. Нав. према Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 132.

[471] „Разлика настала услед нових економских инструмената у односу на укупан приход остварен у испуњењу уговора а која износи 1 до 2 %, представља нормалан ризик тужиоца као извођача и не може се објективно сматрати претерано великим губитком.“ (Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 356/61 од 13. марта 1961. године) „Повећање цена нешто испод 4 % од укупно уговорене цене грађења, не прелази границе нормалног ризика пословања у грађевинарству, тај ризик треба да сноси извођач радова.“ (Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Сл – 107/55 од 11. марта 1955. године) „Повећање стопе пореза на промет од 15 % на 25 %, дакле за 10 % више, представља код уговора о извођењу радова претерано велики губитак ако би тужилац као извођач радова морао да сноси наведену пореску разлику.“ (Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 1126/56 од 29. јануара 1957. године) Нав. према Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1779. и 1780. Није свеједно на којој тачки линије од производних трошкова, преко укупног прихода до добити делује промена околности. Тако, нпр., повећање пореза на промет (додату вредност) и минималне цене рада за исту стопу неће имати исто значење, јер прво представља веће оптерећење.

[472] Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 502/58 од 15. фебруара 1958. године. Нав. према Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1779.

става доводила би до честог одступања од дужности испуњења обавеза, што би за последицу имало правну несигурност у уговорним односима. Осим тога, не само граматичким, него и логичким тумачењем, непостизање добити било би веома тешко подвести под појам губитка, као и ускладити са смислом овог правног правила, према коме погођену страну треба заштитити само од *претерано великог* губитка, при чему треба водити рачуна и о интересима друге стране.[473]

Страна не може тражити измену или раскид уговора због промењених околности које су наступиле по истеку рока одређеног за испуњење њене обавезе (Опште узансе, узанса бр. 55. ст. 2).[474] Претпоставка за примену ове одредбе је да је страна у доцњи одговорна због кашњења с извршењем своје обавезе, па је правилан став суда да „ако је уговорна страна запала у доцњу без своје кривице захтев за раскид може се поднети, јер не би било оправдано да ризик сноси онај који је без своје кривице

---

[473] Желимир Шмалцељ, Неколико проблема клаузуле „*rebus sic stantibus*“ у судској пракси, *Привреда и право*, бр. 11 (новембар)/1971, стр. 23. и 24.

[474] „Правилно је становиште другостепеног суда да купац није у обавези да плати овлашћеном продавцу аутомобила већу цену за аутомобил од уговорене када до повећања цена дође услед промењених околности после истека рока одређеног за испуњење продавчеве обавезе о испоруци.“ Пресуда Врховног суда Југославије, Рев 3612/64 од 18. фебруара 1965. године. Нав. према Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 202. фн. 46. „Одлука надлежног органа о повишењу цена робе донета по истеку уговореног рока испоруке, није изванредан догађај – управна мера – на основу кога би се могла тражити измена или раскид уговора због промењених околности.“ Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 50/55 од 10. фебруара 1955. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 45. Готово идентична одредба садржана је у ст. 3. чл. 133. Закона о облигационим односима. Када уговорне стране изврше своје обавезе у тренутку закључења уговора или у кратком року након тога, питање утицаја промењених околности се по природи ствари и не поставља. Иако се изричито не наводи да између тренутка закључења уговора и доспелости обавезе мора постојати одређени период времена, из правила да се страна не може позивати на промењене околности које су наступиле по истеку рока одређеног за испуњење њене обавезе, проистиче да се раскид или измена уговора због промењених околности може тражити само код оних уговора код којих се време закључења не поклапа са временом његовог испуњења. Међутим, када се испуњење уговора простире у дужем временском периоду, без обзира да ли се састоји у предузимању само једног, временски континуираног акта, или у сукцесивном понављању истог акта у одређеним временским размацима, могућност промене околности је увек присутна. Осим уговора са трајним извршењем обавеза, правила о измени или раскидању уговора због промењених околности могу се применити и код уговора са тренутним извршењем обавеза ако је њихово испуњење модификовано условом или роком. И у званичном коментару UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре се указује да се правила којима се регулише *hardship* ситуација редовно примењују на уговоре са дугорочним престацијама. То је разумљиво, већ и због појединих услова примене правила, као што је на пример, услов да промене нису могле бити разумно узете у обзир приликом закључења уговора, што се, углавном, ређе догађа у односу на промене до којих долази непосредно после закључења уговора. Вид. Предраг Шулејић, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 4. и 5.

запао у доцњу".[475] Једна од важних правних последица доцње састоји се у пооштравању дужникове одговорности за дуговану чинидбу. Дужник у доцњи за коју одговара дугује своју обавезу под знатно тежим условима. Конкретно, он преузима на себе гаранцију да ће своју обавезу према повериоцу испунити у сваком случају.[476] Дужник мора сносити негативне последице своје доцње, јер да је обавезу испунио благовремено, промењене околности не би ни деловале.[477] Дужник одговара и за делимичну или потпуну немогућност испуњења и ако ту немогућност није скривио ако је наступила после његовог доласка у доцњу, за коју одговара[478] (ЗОО, чл. 262. ст. 4).[479] Када стране накнадно споразумно продуже рок за испуњење обавеза, па у међувремену, од првобитно уговореног до истека новог рока, наступе промењене околности, може се захтевати раскид или измена уговора по том основу.[480] Довољно је да се ово односи на обавезу стране која се позива на промењене околности, а не и на обавезу друге стране.[481]

---

[475] Решење Врховног привредног суда, Сл – 280/59 од 7. децембра 1959. године. Нав. према Даница Попов, Промењене околности и ослобођење од одговорности (виша сила) код уговора о продаји робе, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 80 (1986), стр. 76.

[476] Јаков Радишић, Доцња као правно релевантна чињеница код уговорних облигација, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, бр. 2, 1963, стр. 29. Више о доцњи купца, односно продавца вид. Витомир Поповић, *Доцња купца код купопродајних уговора у привреди*, докторска дисертација, Београд, 1991; Витомир Поповић, *Доцња продавца са испоруком робе*, Бања Лука, 2000.

[477] Ако би се правило о дејству повериочеве доцње (ЗОО, чл. 326), које се састоји у прекидању негативних последица доцње дужника за убудуће, аналогно применило на овај случај, дужник би се могао позвати на околности које су се промениле након што је поверилац дошао у доцњу. Вид. Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 136. фн. 115. „Кад купац кроз дуже време не тражи испоруку робе, а за то време цена те робе знатно скочи, мора се узети да би било противно начелу поштења и савесности ако би се купцу омогућило да после тако дугог ћутања тражи испуњење уговора под условима повишених цена." Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 81/56 од 28. фебруара 1956. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 10.

[478] Дужник се ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи. ЗОО, чл. 263.

[479] Али се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио. ЗОО, чл. 262. ст. 5.

[480] Пресуда Врховног привредног суда Сл – 788/59 од 20. јула 1959. године. Нав. према: Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 46. Исто и Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, књига 1*, Загреб, 1978, стр. 532; Марко Ђурђевић, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, главни редактор: Слободан Перовић, Београд, 1995, стр. 261; Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 301.

[481] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 137. и 138.

Захтев за измену или раскид уговора биће основан само ако промењене околности још увек постоје у време његовог подношења и ако се може очекивати да ће трајати и убудуће, у периоду који је правно релевантан за конкретан уговор. Ово није изричито прописано, али се по природи ствари подразумева. Разумно је очекивати да се стране неће позивати на овај правни институт ако су престале основне претпоставке за његову примену.[482]

Страна која је у присуству промењених околности извршила обавезу о доспелости сагласно уговору не може по испуњењу захтевати измену или раскид уговора, јер се уговор испуњењем угасио.[483] Може се сматрати и да се она на овај начин одрекла позивања на промењене околности. Ако би јој се дозволило да захтев истакне накнадно, могли би бити озбиљно нарушени оправдани интереси друге стране, која је у доброј вери примила испуњење као дефинитивно.[484]

На постојање промењених околности суд не пази по службеној дужности, већ их узима у обзир само по предлогу заинтересоване стране.[485] Захтев за раскидање или измену уговора због промењених околности може се истаћи у виду приговора или противтужбе.[486] Захтев за повишење цене робе, које је настало због промењених околности, садржи у себи предлог за измену уговора у том погледу.[487] Због промењених околности могу се изменити оне одредбе уговора на које је догађај утицао, као што су одредбе о цени, количини предмета, висини других обавеза, времену, месту, начину испуњења уговора, или се може одредити нешто друго (Опште узансе, узанса бр. 57). Дакле, измене нису ограничене само на обим чинидбе. Захтев за измену уговора могу оправдати једино околности које су непосредно повезане са купљеном робом. У

---

[482] Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 301.

[483] Пресуда Врховног привредног суда Сл – 449/58 од 10. јуна 1959. године. Нав. према Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 128.

[484] Марко Ђурђевић, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, главни редактор: Слободан Перовић, Београд, 1995, стр. 262.

[485] Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 40/55 од 18. јануара 1955. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 45.

[486] Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 522/55 од 14. јуна 1956. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 45.

[487] Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 719/58 од 3. фебруара 1959. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 46.

том смислу је одлучено да купац није овлашћен да тражи измену уговора у погледу цене робе, која је купљена у циљу прераде у одређени финални производ, при чему се може употребити и у друге сврхе, због тога што је финалном производу цена тако пала, да би прерадом робе купац претрпео претерано велики губитак, јер не би било оправдано да се пословни ризик у вези са производњом финалног производа пребаци на продавца.[488]

Измена и раскид уговора били су предвиђени као алтернативна правна средства, при чему се из формулације узансе бр. 55 ст. 1. може закључити да је измени уговора дата предност. Због промењених околности могло се тражити „да се уговор измени *или чак и раскине*“ (истакао J. B.). Опште узансе настоје да се уговор одржи на снази тиме што га „радије мењају него раскидају“. Начело *pacta sunt servanda* се модификује, у смислу да није толико важно да се испуни тачно оно што је уговорено, колико да се уговорни однос сачува, па макар и по цену неке измене.[489] Међутим, са тим се не иде доследно до краја, јер су насупрот интересима погођене стране и настојањима да се уговор одржи на снази интереси друге стране. Уколико се утицај промењених околности мора узети у обзир, судбина уговора „лежи у рукама“ противне стране.

Права противне стране била су различита, зависно од тога шта је захтевано. Кад је једна страна тражила измену уговора, друга страна је могла одустати од уговора, у ком случају се сматрало да уговор није ни био закључен (Опште узансе, узанса бр. 58 ст. 1). Није јој се могао наметнути уговор с измењеним садржајем против њене воље. Због тога је она имала могућност да без образложења изјави да одустаје од уговора, при чему страна која је тражила његову измену ни на који начин није могла утицати да се уговор одржи на снази. У другом случају, противна страна је могла тражити да се уговор одржи на снази у измењеној садржини коју је морала предложити (Опште узансе, узанса бр. 58 ст. 2). Ако страна која је тражила раскид уговора не би прихватила предложену измену уговорних одредаба, уговор самим тим не би изгубио правну важност, па је о захтевима и предлозима странака одлучивао суд. Овакво решење заснива се на начелу једнакости. Променом околности угрожени су интереси једне стране, међутим, изменом или раскидом уговора могу бити повређени интереси друге

---

[488] Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 303/58 од 19. јуна 1958. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 48.

[489] Никола Gavella, *Clausula rebus sic stantibus* у нашем праву, *Одвјетник*, бр. 10-12 (листопад-просинац)/1965, стр. 258.

стране. Због тога је остављено суду да водећи рачуна о околностима сваког конкретног случаја одлучи хоће ли се уговор изменити или раскинути.[490]

Промењене околности не суспендују уговор. Страна која је овлашћена да захтева измену или раскид уговора не може престати да извршава своје обавезе, али треба да свој захтев саопшти другој страни чим је дознала да су такве околности наступиле. У противном, не губи право на измену или раскид уговора, већ одговара за штету коју је друга страна претрпела због тога што јој захтев није био на време саопштен (Опште узансе, узанса бр. 59).[491] Суштина овог правила је да друга страна не трпи ако не мора, или да не трпи више него што мора, но што је у конкретном случају нужно. Сигурност трговинског промета захтева од страна да се међусобно благовремено обавештавају о догађајима који су од утицаја на испуњење уговора. Обавеза узајамног обавештавања заснива се на дужности страна да се у остваривању права и обавеза из уговорног односа придржавају начела савесности и поштења. Намера да се тражи измена или раскид уговора представља околност која задире у питање постојања самог уговора, односно његовог правног дејства, због чега је изричито прописана дужност обавештавања о њој. Захтев да се нотификација наступања промењених околности учини одмах срачунат је на то да се другој страни омогући предузимање мера потребних за заштиту њених права и правом заштићених интереса. Смисао обавезе погођене стране да другу страну обавести о намери да захтева измену или раскид уговора може бити и да се друга страна подстакне на поновне преговоре или да предложи поновне преговоре којима би се дошло до споразумног решења.[492] Међутим, друга страна нема законску обавезу да преговара, нити такву обавезу има страна која је погођена променом околности. Стога правна последица непокретање преговора не може бити дужност да се надокнади штета.

---

[490] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 203.

[491] Вид. Одлука Савезне државне арбитраже, С – 3503/48 од 29. јануара 1949. године; Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 1126/56 од 29. јануара 1957. године; Решење Врховног привредног суда, Сл – 51/56 од 31. јула 1957. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 49. Готово идентична одредба садржана је у чл. 134. Закона о облигационим односима.

[492] Вид. Марко Ђурђевић, Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 642.

5.3. Закон о облигационим односима

У Скици за законик о облигацијама и уговорима (даље у тексту: Скица)[493] било је предвиђено да ако после закључења уговора наступе околности[494] које се нису могле

---

[493] Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969. Иако је била само незваничан преднацрт будућег законика, за који тада није било извесно ни да ли ће уопште бити донет, Скица је после објављивања имала вишеструки утицај на развој права код нас. С једне стране, представљала је драгоцену основу за неформалну, али суштинску, јавну расправу и за рад на формулисању законског текста, док су, с друге стране, идеје изложене у Скици утицале да дође до промена у правним схватањима о многим питањима у теорији и судској пракси. (Вид. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 56; више о раду на усвајању Закона о облигационим односима вид. Ратомир Слијепчевић, Еволуција настанка Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1429-1448) Судови су примењивали Скицу, разуме се, не као закон, већ као извор правних правила. Тако смо присуствовали својеврсном феномену антиципиране примене закона који је био у стању неформалног преднацрта. (Слободан Перовић, Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. XXXII) Главни део материјала за законик узет је из нашег правног живота, првенствено из судске праксе. Он је обрађиван и пренесен у чланове Скице, с тим да је било и одступања. То су махом случајеви у којима се пракса вољно или невољно држала ранијих правних правила, а која су и у законодавству и у теорији напуштена и замењена другим. Наша правна пракса није била једини извор који је служио за израду Скице. У њој се налази и већи број позајмица из упоредног права. Оне су преузете тамо где је оцењено да су у упоредном праву нека питања из ове области решена на начин који више одговара потребама практичног живота него наша стара правна правила. Кад год је изгледало да је тако нађена јасна и прецизна формула, оне су преузимане у облику који имају у оригиналу. Тим поводом потребно је подвући да се није тежило оригиналности у сваком погледу и по сваку цену. Основна сврха посла била је да се након студије целе материје формулишу правила којима ће бити уређени облигациони односи на начин који би најбоље одговарао нашим приликама. Посебно се истичу позајмице из двеју међународних конвенција, усвојених на дипломатској конференцији у Хагу 1964. године: Конвенција о једнообразном закону о закључењу уговора о међународној продаји телесних покретних ствари и Конвенција о једнообразном закону о међународној продаји телесних покретних ствари. Кроз исту призму посматране су и бројне правне теорије у упоредном праву и правној науци уопште. Све је то рађено без икаквог предубеђења или унапред изабране догме. Материјал узет из разних извора није могао бити употребљен увек без прераде. Позајмице је ваљало ускладити међу собом и са основним фондом нашег права и све слити у хармоничну целину са сопственом физиономијом. Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, Претходне напомене, стр. 7. и 8.

[494] Израз „околност“, који је касније преузет Законом о облигационим односима, не може се поистоветити са раније коришћеним називом „догађај“. Реч „догађај“ употребљава се и у Закону о облигационим односима, нпр. у чл. 137. (немогућност испуњења), при чему није извесно да ли намерно није употребљен исти израз или је то пропуст у редакцији и усклађивању текста. (Уп. Чл. 263. Ослобођење дужника од одговорности) Појам „околност“ је еластичнији и садржајно шири и обухватнији од појма „догађај“, што је значајно када се имају у виду веома различити случајеви промењених околности до којих може доћи. У Закону о облигационим односима најпре се говори о утицају који промењене околности врше на испуњење уговора, а посредно о томе какве су то околности. То је ситуација у којој се страна нашла, без обзира на њен узрок, а коју није била дужна да у време закључења узме у обзир, нити ју је могла избећи или савладати. Акценат је на промени прилика које су постојале у време закључења уговора, на чињеници да је стање у време испуњења битно другачије, а не на догађају који је то проузроковао. Може се, стога, сматрати оправданим што у ЗОО нису, ни *exempli gratia*, наведене околности које дају могућност погођеној страни да захтева раскид уговора. Њихово набрајање никада не може да буде потпуно, посебно када се има у виду да развој технике, као и развој друштва уопште, ствара нове опасности и ризике који могу да погоде обавезу или дужника. Немогуће је таксативно их набројати и дати дефиницију која би била истовремено и општа и прецизна. То је установа коју не карактерише *numerus clausus*. При томе треба имати у виду и да једна иста околност не мора увек имати „ослобађајуће“ дејство. Суд се због

предвидети, а које отежавају испуњење обавезе једне стране у тој мери, да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима страна уговорница, и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази таквог какав је, суд може на захтев те стране раскинути уговор (чл. 103. ст. 1). Суд неће раскинути уговор ако друга страна пристане да се одговарајући услови уговора правично измене (чл. 103. ст. 2). Ако изрекне раскид, суд ће на захтев друге стране осудити страну која га је захтевала да накнади другој страни правичан део штете коју трпи због тога (чл. 103. ст. 3). При одлучивању о раскидању уговора, односно о његовој ревизији, суд се руководи начелима поштеног саобраћаја, водећи рачуна *нарочито о* циљу уговора, о нормалном ризику код уговора те врсте, о општем интересу, као и о интересима једне и друге стране (чл. 104). Као што се види, у Скици се не даје квалификација околности због којих је испуњење уговора доведено у питање. Више се не говори о „изванредним догађајима који се нису могли предвидети". Такође, уместо критеријума да је испуњење обавезе за једну страну постало *претерано отежано* или да би јој нанело *претерано велики губитак*, користи се формулација да је испуњење обавезе једне стране *отежано у тој мери да је очигледно*[495] *да уговор више не одговара очекивањима страна уговорница и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази таквог какав је*.[496] Ови критеријуми прихваћени су касније и у Нацрту закона о облигацијама и уговорима.[497] Нацртом, међутим, није био изричито поновљен услов да

тога налази у деликатном положају процењујући сваки случај понаособ. У делу теорије се истиче да више није нужно да околности на које се позива погођена страна мора карактерисати екстериорност, што је делимично поткрепљено и судском праксом. Тако је у једном случају расправљано да ли емоционална преосетљивост која спречава странку да се прилагоди новој средини у месту студирања може да буде разлог за раскид уговора о плаћању школарине. Суд је одбио захтев, али не са образложењем да се ради о околности која се не би могла узети у обзир у оквиру правног института промењених околности, већ због чињенице да је околност постојала у време закључења уговора. Вид. Врховни суд Републике Хрватске, Рев – 2084/91 од 21. децембра 1991. године. Нав. према Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 133-134. фн. 104.

[495] Како је ово врло осетљиво питање, јер постоји могућност честих неоправданих позивања на различите промене околности, употреба израза „очигледно" има велику практичну вредност. Њиме је суд упозорен да из утврђеног чињеничног стања прописане последице морају бити јасно видљиве.

[496] Према речима проф. Константиновића, основна мисао при састављању Скице „била је да се за многобројна и разноврсна, а често врло сложена питања из области уговорних и других облигационих односа, која се свакодневно постављају у пракси, нађу *решења која би истовремено била правична и најбоље одговарала потребама практичног живота*". (истакао Ј. В.) Михаило Константиновић, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, Уводне напомене, стр. 7.

[497] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 204.

се околности које наступе после закључења уговора *нису могле предвидети*, већ се предлагала негативно формулисана одредба да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности *била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности*[498] *или их је могла избећи или савладати,*[499] по чему се текст Нацрта разликује и од Општих узанси за промет робом и дотадашње судске праксе. Колико год била танана разлика између ових формулација, неспорно је да постоји.[500] Иако се у делу теорије мислило да се предложеним решењем не удовољава у потпуности захтеву правне сигурности,[501] оно је прихваћено у Закону о облигационим односима.[502] Њиме се следи концепција англосаксонске доктрине осујећења уговора,

---

[498] Овај услов се првенствено односи на последице догађаја који је проузроковао промену положаја стране, и не мора укључивати сам догађај. Могуће је да је страна била дужна да у време закључења уговора узме у обзир тај догађај, али ако су његове последице по врсти, степену, обиму или трајању биле разумно непредвидљиве, може се допустити позивање на такве околности. Стога је решење Закона о облигационим односима у коме се говори о „непредвидљивости“ околности, а не догађаја, боље у односу на решење Општих узанси. Могуће је и да су се током преговора услови мењали прилично споро, у складу са очекивањима страна, без назнаке да ће попримити другачији ток, да би се после закључења уговора одједном драматично изменили. (Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 141; Драган Павић, Извршавање уговорних обавеза у условима промењених околности – Инфлација као разлог за раскид или измену уговора, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1206. Вид. такође *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR),* Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Модел правило III – 1:110 ст. 3(б): дужник није у то време [када је обавеза настала] узео у обзир, нити се могло разумно очекивати да је узме у обзир, *могућност или размеру* те промене околности.) Тако се у литератури наводи пример уговора закљученог 1914. године на период од 60 година. Избијање рата, тј. неколико ратова, било је предвидљиво, али њихово продужено трајање, као и пропорције њихових последица, свакако, се не могу сматрати таквима. (Вид. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law,* Volume 5, Spring 1997, стр. 17) Међутим, „чињеница да су прописи надлежног државног органа о ценама већ у време закључења уговора остављали сумњу у погледу опсега њихове примене, не може бити основ за раскидање или измену уговора због промењених околности“. Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 608/55 од 28. јуна 1957. године. Нав. према Милош Исаковић, Петар Шурлан, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960, стр. 46.

[499] Ово правило представља конкретизацију начела савесности и поштења којим се не дозвољава да се страна позива на оне околности чији је утицај на уговор могла спречити да је поступала с пажњом која се у правном промету од ње захтева.

[500] Катарина Доловић Бојић, „Промењене околности“ у пракси домаћих судова, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 677.

[501] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 204. и 205.

[502] *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89; *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93; и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

која је дошла до изражаја и у међународним конвенцијама у области продаје робе.[503] Према Закону о облигационим односима не би се морало радити о непредвидљивим, па ни о непредвиђеним околностима. Страна која се на њих позива могла их је и предвидети, али је уједно могла сматрати да их није дужна узети у обзир, јер неће утицати на испуњење уговора или да ће бити у стању да их избегне или савлада. Ако је уз све то при закључењу уговора поступала с пажњом која се у промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа, могла би да захтева раскид уговора.[504] Потребно је оценити да ли је страна која се позива на промењене околности, с обзиром на дужно познавање друштвених, економских и тржишних прилика, законитости, кретања, тенденција развоја и промена у предметним односима, морала очекивати да ће оне наступити после закључења уговора.[505] Уколико је одговор потврдан, а погођена

---

[503] Правило је у нешто измењеном облику преузето из Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари. Према чл. 74, „кад једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за то неизвршење ако докаже да је до неизвршења дошло због околности које, према намери страна уговорница у време закључења уговора, она није била дужна ни да узме у обзир, ни да избегне или савлада; у недостатку намере страна уговорница, треба испитати које би намере редовно имала разумна лица истих својстава кад би се нашла у идентичној ситуацији.“ За разлику од свог узора, у Закону о облигационим односима није конкретизовано да те околности зависе од намере страна при закључењу уговора, односно намере разумних лица. Вид. такође Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 79. ст. 1.

[504] Чак и када страна која се позива на промењене околности није била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности, неће моћи да захтева раскид уговора ако их је могла *избећи или савладати*. Без обзира на могуће језичке недоумице, треба сматрати да ови изрази нису синоними. Законе треба писати и тумачити тако да свака употребљена реч има посебан смисао. Због тога треба закључити да и ови изрази имају посебно значење и да није у питању беспотребно гомилање речи. Ради се о „неотклоњивости“ и самих наступелих околности и њихових последица. Прихваћен је кумулативни приступ. Наиме, у одређеним случајевима промена околности се не може избећи превентивним, односно проактивним мерама, али се зато она може савладати, у смислу предузимања алтернативних мера којима ће се отклонити њен утицај на извршење уговора. Било би у супротности са начелом савесности и поштења ако би се раскид уговора могао захтевати и поред тога што страна која се позива на промењене околности није предузела све што се од ње разумно могло очекивати како би спречила да околности, односно њихове последице наступе или допринела да буду мање него што иначе јесу. Да ли је страна *могла* да избегне или савлада промењене околности зависи од пажње са којом је дужна да пуступа у извршавању обавеза и остваривању права, а која опет зависи од одговарајуће врсте облигационих односа (пажња доброг домаћина, пажња доброг привредника, пажња доброг стручњака) (ЗОО, чл. 18). Сличан захтев предвиђен је у Грађанском законику Русије: узрок промене околности мора бити такав да га заинтересована страна није могла савладати поступајући са пажњом која се од ње захтева имајући у виду природу уговора и трговачку праксу (чл. 451).

[505] Тако се нпр. доводи у питање (не)могућност очекивања неповољног кретања валутног односа између швајцарског франка (*CHF*) и евра (*EUR*), односно динара (RSD) који је довео одређени број грађана у Републици Србији, којима су одобрени стамбени кредити индексирани у *CHF*, у ситуацију у којој они нису у могућности да благовремено измиријy ануитете по овим кредитима или их измирују са знатним проблемима. Повод за расправу била је пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж – 1781/16 од 1. септембра 2016. године, којом је потврђена пресуда Вишег суда у Новом Саду, П – 27/2015 од 11. фебруара 2016. године, којом је уговор о дугорочном стамбеном кредиту раскинут услед „битно промењених околности“. Наиме, економско-финансијским вештачењем је утврђено да

је од дана закључења уговора, односно од дана пуштања кредита у течај – преноса одобрених новчаних средстава на рачун корисника кредита, односно продавца стана (9. септембар 2008. године), па до дана вештачења (29. октобар 2015. године), званични средњи курс *CHF* порастао за 129%, док је званични средњи курс *EUR* за то време порастао за 57%, те да ниво апрецијације *CHF* у односу на *EUR* у периоду од дана потписивања уговора (5. септембар 2008. године) до дана вештачења износи 1,46 што значи да је вредност *CHF* повећана 46% више у односу на раст вредности *EUR* у истом периоду. Утврђено је и да је према предметном уговору о кредиту требало вратити укупан износ од 190.747,50 *CHF* са каматама и провизијом банке, или према средњем курсу на дан пуштања кредита у течај износ од 9.160.763,13 динара, да су тужиоци до 27. октобра 2015. године исплатили туженом укупно 6.325.553,16 динара или 73.785,97 *CHF*, а да је стање њиховог дуга 12.957.139,88 динара или по средњем курсу 116.961,53 *CHF*. Управо из ових утврђених чињеница, Апелациони суд у Новом Саду је закључио да несумњиво произилази да је од закључења предметног уговора о дугорочном стамбеном кредиту па до подношења тужбе дошло до промене околности, да је због раста вредности валуте *CHF* отежано испуњење обавезе тужилаца, те да уговор тако како је закључен више не одговара њиховим очекивањима. Сагласно томе, и по ставу овог суда испунили су се услови прописани одредбама члана 133. Закона о облигационим односима за раскид уговора због промењених околности. Наиме, висина обавезе тужилаца као корисника кредита, која је условљена курсом валуте *CHF*, је у толикој мери увећана да је постала „превелика“, јер је рата кредита неспорно много већа у динарском износу него што је била на дан закључења уговора, чиме је нарушено начело једнаке вредности узајамних давања. Приликом одлучивања, Апелациони суд у Новом Саду водио је рачуна и о нормалном ризику уговарача да ће током испуњења доћи до раста курса валуте *CHF* у којој је индексиран предметни уговор. Али, имајући у виду вештачењем утврђене чињенице, по оцени овог суда, не може се сматрати да су тужиоци са просечном пажњом која се захтева при закључењу предметних уговора могли очекивати и претпоставити да ће курс *CHF* толико порасти, да ће довести у питање и саму сврху уговора. Враћајући се на основно питање, а то је оно које је постављено ставом 2. члана 133. ЗОО, да ли је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности, поједини аутори указују да су промене валутних курсева нешто сасвим уобичајено на домаћем и светским тржиштима, да о тим променама у прошлости постоје на интернету веома добре базе података којима је потенцијални дужник – корисник кредита могао „веома лако и брзо приступити“. Из тога закључују да су се такве промене, па и у мери као у посматраном случају, могле очекивати, па стога никако не могу да буду промењене околности у смислу чл. 133. ЗОО. (Борис Беговић, „*Rebus helveticis sic stantibus*“, доступно на: *http://misamajic.com/2017/01/22/rebus-helveticis-sic-stantibus/*, 13.02.2017. Вид. и Критички осврт – Отворено писмо проф. др Борису Беговићу поводом „*Rebus helveticis sic stantibus*“: Ивица Стојановић, „Интелектуални и морални *barbarus*“, доступно на: *http://misamajic.com/2017/02/11/intelektualni-i-moralni-barbarus/*, 13.02.2017) Оно што се једном догодило у прошлости, свакако, се може догодити и у будућности. Али не ради се о томе да ли су пословне банке као високо специјализоване финансијске организације, које у својим редовима имају правно-економске службе, коришћењем модела за предвиђање кретања курсева и управљањем кредитним, валутним и каматним ризицима, као и ризиком ликвидности, могле очекивати овакав раст вредности *CHF* у односу на *EUR* и динар, већ да ли су такав раст *били дужни да узму у обзир* корисници кредита – потрошачи, у сваком смислу слабија уговорна страна. Дужност узимања у обзир промењених околности треба схватити као конкретизацију обавезе поступања са пажњом која се у промету захтева. Онај ко прихвата дугорочни кредит са валутном клаузулом дужан је узети у обзир да после закључења уговора могу наступити одређене економске – тржишне промене на локалном или међународном нивоу које ће утицати на коначну „цену“ кредита и да изврши процену ризика. Међутим, раст курса *CHF* који је толики да уговор о кредиту постаје „дужничко ропство“, свакако се не може сматрати обухваћеним том дужношћу. Утолико пре, када су банке нудиле уговоре о дугорочним стамбеним кредитима индексиране у *CHF* као нов банкарски „производ“, са нижом каматном стопом у поређењу са кредитима „везаним“ за *EUR*, који је подржала и одобрила држава, притом прећуткујући да је вредност *CHF* на историјском минимуму и да се уз сваки индексирани кредит заправо „купује“ деривативни финансијски инструмент за који није постојало средство заштите, упркос обавези банке да обавести, упозори и објасни клијенту карактер и обим кредитног ризика.

Врховни касациони суд, одлучујући о ревизији тужене банке изјављеној против пресуде Апелационог суда у Новом Саду, донео је решење којим се усваја ревизија и укидају пресуде Апелационог суда у Новом Саду и Вишег суда у Новом Саду и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење

(Вид. Врховни касациони суд, Рев – 2373/2016 од 21. јуна 2018. године) Испитујући побијану пресуду, Врховни касациони суд је нашао да је ревизија тужене основана због погрешно примењеног материјалног права, услед чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено. У образложењу се наводи да је у конкретном случају изостала оцена претпоставки за измену уговора из чл. 133. ст. 4. ЗОО, којим је прописано да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене. У вези са тим се напомиње да је у чл. 6. наведеног уговора била предвиђена могућност за корисника кредита да у току периода отплате поднесе банци захтев да се преостали износ главнице искаже у евру и да у том смислу банка изврши конверзију преосталог износа главнице у евро, у складу са својом пословном политиком која буде важила у тренутку подношења захтева за конверзију. Нижестепени судови се уопште нису бавили овим питањем, па није утврђено да ли су се тужиоци обраћали банци са захтевом за измену своје уговорне обавезе и ако нису, који су разлози за то. Првостепеном суду је указано и да утврди да ли је тужена банка понудила тужиоцима четири конкретно наведена модела закључења анекса уговора којим би се изменили услови отплате кредита, у смислу одредби Одлуке Народне банке Србије о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у страној валути (*Службени гласник РС*, бр. 21/2015 и 51/2015) од 24. фебруара 2015. године. Такође, према Врховном касационом суду, *за сада* се не може прихватити као правилно становиште нижестепених судова да се, искључиво из разлога енормне апрецијације *CHF* у односу на *EUR* настале после закључења уговора о кредиту, не може остварити сврха уговора и да би зато било неправично одржати га на снази, с обзиром да су пропустили да цене претпоставке из чл. 133. ст. 2. ЗОО, којим је прописано да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати. У вези са тим неопходно је утврдити све околности закључења уговора, односно да ли је корисник кредита ваљано разумео садржину уговорних одредби и да ли је могао у пуној мери да оцени економске последице закључења уговора у швајцарским францима, односно тај девизни ризик. Због тога је потребно утврдити и које је професије корисник кредита, јер је та чињеница од значаја за примену начела савесности и поштења из чл. 12. ЗОО. Начело савесности и поштења подразумева право потрошача на обавештеност (што подразумева располагање тачним подацима који су неопходни за разуман избор) и дужност обавештавања пре закључења уговора од стране трговца, на јасан и разумљив начин.

Другом, пак, пресудом Апелационог суда у Новом Саду (Гж – 3042/15 од 3. новембра 2015. године), усвојена је жалба тужене банке, па је пресуда Основног суда у Новом Саду П – 8730/14 од 28. априла 2015. године у побијаном усвајајућем делу преиначена и одбијен је тужбени захтев којим је тражено да се раскину уговор о дугорочном стамбеном кредиту од 13. новембра 2007. године и анекс тог уговора од 24. маја 2011. године, који су закључени између странака. Одлучујући о ревизији тужиоца изјављеној против правоснажне другостепене одлуке, Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана. У решењу којим се укида пресуда Апелационог суда у Новом Саду, па се предмет враћа истом суду на поновно одлучивање, наводи се да је другостепени суд нашао да нема основа за раскид уговора, а да претходно није утврдио све релевантне околности, сматрајући да промена курса швајцарског франка у односу на динар не представља околност коју тужилац у време закључења предметног уговора о кредиту и анекса истог није могао очекивати и предвидети, будући да промена курса страних валута у односу на динар није неуобичајена појава на домаћем девизном тржишту. Уз то, другостепени суд сматра да је, бирајући швајцарски франак за валуту везивања износа месечног ануитета, тужилац свесно прихватио ризик да током будућег периода отплате може доћи до промене курса. Врховни касациони суд је истакао да није споран став другостепеног суда да промена курса страних валута није неуобичајена појава на домаћем девизном тржишту. Међутим, то не значи да се свака, па и енормна промена може сматрати уобичајеном. Врховни касациони суд је указао и да је остало неразјашњено да ли се у конкретном случају радило о нормалном ризику код уговора овакве врсте, а посебно да ли је у конкретном случају могуће испоштовати начело једнаке вредности узајамних давања. У вези са тим треба оценити и чињеницу да је тужилац по уговору добио износ од 3.104.095,10 динара, да је до 23. априла 2012. године (након чега је престао са плаћањем ануитета) исплатио 1.849.766,00 динара и да дугује још 5.932.824,25 динара. За поштовање начела еквивалентности у престацијама уговорних страна битно је да се утврди и на који начин је банка дошла до новчаних средстава која су одобрена тужиоцу. Вид. Врховни касациони суд, Рев – 321/2016 од 25. јануара 2017. године.

Начелно посматрано, уговарање валутне клаузуле представља акт законитог поступања доброг привредника, односно доброг стручњака, који се предузима у функцији обезбеђења стварне – тржишне вредности кредитних пласмана – главнице и, посредно, реализације очекиваног профита – камате. (Вид. Драгиша Б. Слијепчевић, Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту, *Правни живот*, бр. 11/2016, стр. 407-421; Витомир Поповић, Неки аспекти уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарском франку, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 14. и даље; Генц Трнавци, Валутна клаузула у швицарским францима у БиХ и у региону: наметање дужничког ропства или поштено банкарство?, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 249. и даље; Небојша Јовановић, Очигледно незаконите пресуде – незнање, улизиштво или друго?, *Право и привреда*, бр. 7-9/2017, стр. 22. и даље. Уп. Предраг Ћатић, Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом, *Правни живот*, бр. 11/2016, стр. 423-442) Уколико би се то заборавило, валутна клаузула би постала средство зараде на курсним разликама и генератор неједнакости престација уговорних страна, чиме би се грубо нарушила нека од основних начела облигационог права (равноправност страна, начело савесности и поштења, забрана злоупотребе права, начело једнаке вредности узајамних давања), банка би постала коцкарница, а кредитирање зеленашење, макар у објективном смислу. Таква ситуација представљала би „исклизнуће“ валутне клаузуле из правног система. Стога, њена сврха може бити само заштитна, а не профитна.

Чини се, ипак, да решење проблема „Швајцараца“, које ће као и свако друго бити мањкаво, треба потражити на неком другом „колосеку“ (нпр. неправичне уговорне одредбе). Посебно је занимљива улога Народне банке Србије. Иако су неспорно постојала одређена упозорења, питање је да ли су она била благовремена и довољна да би се њима већини грађана указало на ризике којима се излажу. Зашто би штету од било којег решења требало у потпуности да сносе само банке или само дужници, или они заједно? Ако се докаже да је затајила заштита корисника финансијских услуга, онда је нужно наћи решење по коме би и онај ко је ту заштиту био дужан да пружи преузео део терета. Спорно је да ли се тиме што су банке понудиле корисницима закључење анекса уговора којим би се изменили услови отплате кредита, у складу са актима централне банке, најпре Препоруком БАН 001/13 од 31. маја 2013. године (доступно на: *https://www.nbs.rs/internet/latinica/55/preporuke_20130531/preporuka_BAN01_20130531.pdf*, 17.02.2017), а затим и Одлуком о мерама за очување стабилности финансијског система у вези с кредитима индексираним у страној валути, искључује раскид, у смислу да је страна која се позива на промењене околности могла да их избегне или савлада, односно да је друга страна понудила да се одговарајући услови уговора *правично* измене. Чињеница је да се позивима банака није одазвао релевантан број корисника кредита. Из тога се, међутим, не може *a priori* изводити општи закључак. Неопходно је у сваком конкретном случају оценити да ли би се предложеним моделима „олакшане“ отплате постигла *правична* измена уговора. Због енормног раста курса *CHF* који је довео у питање правну одрживост уговора о кредиту у којима је установљена таква валутна клаузула, поједине земље, као што су Пољска, Република Хрватска, Црна Гора, Румунија и Мађарска, донеле су законе о конверзији кредита у швајцарским францима у евре, леје, односно форинте. Повратно дејство ових закона може дати повод банкама да пред међународним трговинским арбитражама захтевају правну заштиту због повреде „легитимних и разумних очекивања“, на основу билатералних уговора о заштити инвестиција (*Bilateral Investment Treaties - BIT*), у споровима против државе. Интересантан је став влада Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске изражен кроз Споразум са Међународним монетарним фондом и Писмо о намерама од 30. јуна 2016. године, у коме је наведено: „Уздржати се од било каквих радњи које угрожавају финансијску стабилност, укључујући и наметање обавезе конверзије било каквих зајмова у страној валути у домаћу валуту.“ (Нав. према Миралем Поробић, Камате као цијена банкарске услуге код кредита са клаузулом у „швицарцу“, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 468) Звучи познато? Међутим, постоје и светли примери. Уставни суд Хрватске у априлу 2017. године одбио је предлоге за оцену уставности закона којим је извршена конверзија кредита. Напротив, изрекао је да оспорени закон има легитиман циљ: повећање социјалне заштите, спречавање непоштене пословне праксе кредитних институција и спречавање продубљивања дужничке кризе. (Вид. *http://www.chfsrbija.org/novosti/ustavni-sud-republike-hrvatske-zastitio-korisnike-kredita*, 01.06.2017) Корак даље у заштити свог јавног поретка отишла је Француска. После три и по године истражног поступка, тужилаштво је 4. априла 2017. године због постојања

страна се није заштитила уговором, мора се сматрати да је ризиковала са њиховим последицама. Формулација указује да је исходиште релативно, зависно од ситуације у којој се страна нашла. Треба одговорити на питање са чиме би баш та страна морала рачунати и шта би морала избећи, односно савладати. Увођењем елемената неизбежности и несавладивости проблем односа стране према промењеним околностима се објективизује, уз „онај неопходни минимум субјективног“ који је сачуван.[506] Дакле, док се код нас раније радило о критеријуму који је „објективно обојен“,[507] Закон о облигационим односима се задовољава прилично чврстим, али блажим условом.[508] Ипак, не треба занемарити основну вредност овог елемента, а то је његова превентивна улога.[509] Уговор представља закон за стране, који често има на дужи рок да регулише њихове међусобне односе. Због тога дужник треба да узме у обзир оне околности које могу наступити и отежати извршење његове обавезе. У супротном, начело правне сигурности било би доведено у питање, јер би се уговорницима „широм отворила врата“ да непоштују основно начело уговорног права по којем се уговори имају извршавати онако како гласе.[510] Околности које је страна у

оправдане сумње да је извршила кривично дело преваре у трговачкој пракси подигло оптужницу против *BNP Paribas* банке (једине која је у Француској пласирала кредите индексиране у швајцарским францима – „токсичне“ или „отровне“ кредите, како се сада називају у већини држава Европе). Велика по броју становника Француска се одлучила на овакав потез иако је корисника ових кредита било „тек“ нешто мање од 5000. Кривично гоњење банкара је уследило само неколико дана пошто је Врховни касациони суд Француске потврдио да је банка била у обавези да упозори дужнике о постојању валутног ризика, као и да би клаузулу о индексирању требало прогласити злоупотребом. (Вид. *http://www.politika.rs/sr/clanak/379470/Zbog-kredita-u-svajcarcima-Francuska-krivicno-goni-bankare*, 06.06.2017) У сваком случају, чекајући одговарајућу интервенцију органа власти (у пуном смислу те речи), судство и код нас има прилику да „осветла образ“ држави.

[506] Вид. Невенко Мисита, Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 43.

[507] Употребом елемената појма више силе („догађаји који се нису могли предвидети“) даје се пракси могућност да критеријум непредвидљивости пооштри све до његовог значења у објективном смислу. Примери изванредних догађаја дати у Општим узансама (узанса бр. 56), као и наведени случајеви из судске праксе указују на овај правац развоја.

[508] Желимир Шмалцељ, Напомене уз неке одредбе Опћег дијела Закона о обвезним односима, *Наша законитост*, бр. 9 (рујан)/1978, стр. 13. и 15.

[509] Постоји и схватање да је практичан значај „теста предвидљивости“ веома ограничен, због чега би преувеличавање његове вредности довело само до неоправданог повећања судијске дискреције. Предлаже се да се висок ниво правне несигурности умањи применом транспарентнијих критеријума, као што је анализа расподеле ризика, којом се са више прецизности утврђује права, пре него чисто хипотетичка, намера уговорних страна. Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000) Issue 3, стр. 499. и 501.

[510] Слободан Перовић, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима: књига прва*, редактори: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 430.

време закључења уговора била дужна да узме у обзир одразиле су се или су се могле одразити на садржину уговора. Радило би се, дакле, о пропусту у сопственој сфери на који се немарна страна не може позвати, према општем правном начелу да се нико не може позивати на свој пропуст у властиту корист.[511] Изостављање „енергичнијих израза“[512] из Општих узанси (*изванредни*[513] догађаји *који се нису могли предвидети* у време закључења уговора),[514] односно конкретизовање релевантних услова на другачији начин је сасвим оправдано, будући да ови атрибути не треба да представљају конститутивне елементе промењених околности.[515]

И када су у питању последице промењених околности, Законом о облигационим односима[516] преузета је формулација из Скице, односно Нацрта Закона о облигацијама

---

[511] Желимир Шмалцељ, Неколико проблема клаузуле „*rebus sic stantibus*“ у судској пракси, *Привреда и право*, бр. 11 (новембар)/1971, стр. 21.

[512] Желимир Шмалцељ, Напомене уз неке одредбе Опћег дијела Закона о обвезним односима, *Наша законитост*, бр. 9 (рујан)/1978, стр. 13.

[513] Иако се не захтева да околности које наступе после закључења уговора буду изванредне, у чл. 135. Закона о облигационим односима је предвиђено да при одлучивању о раскидању уговора, односно о његовој измени, суд води рачуна, између осталог, нарочито о нормалном ризику код уговора односне врсте. Овакво „покривање“ елемента изванредности чини се исправнијим од његове самосталне егзистенције, с обзиром да би његово посебно издвајање, уместо лакшем проналажењу решења, могло водити замагљивању ствари.

[514] О *изванредним* околностима *које се нису могле предвидети* у време склапања уговора поново се говори у хрватском Закону о обвезним односима (чл. 369. ст. 1), док је у црногорском Закону о облигационим односима реч о околностима *које се нису могле предвидети* (чл. 128. ст. 1).

[515] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 126. и даље; Невенко Мисита, Клаузула rebus sic stantibus – неки аспекти услова њене примјене, Правна мисао, бр. 9-10/1974, стр. 47. Уп. Бранко Павелин, Clausula rebus sic stantibus (позитивноправна регулатива), Наша законитост, бр. 2 (вељача)/1980, стр. 156. и 157; Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, Правни живот, бр. 10-12/1988, стр. 1781; Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 273. ст. 1.

[516] Осим правила о раскидању или измени уговора због промењених околности (чл. 133-136), у Закону о облигационим односима су садржане и посебне одредбе којима се регулише утицај промене околности на поједине правне институте и конкретне уговоре. Поред већ поменуте могућности измене досуђене накнаде материјалне штете у виду новчане ренте, такве појединачне одредбе налазимо код предуговора („Предуговор не обавезује ако су се околности од његовог закључења толико измениле да не би био ни закључен да су такве околности постојале у то време.“ чл. 45. ст. 6); зајма (са извесним специфичностима које се састоје у томе да је чинидба једне стране угрожена из разлога који се налазе у сфери друге стране, па је разумљиво да та друга страна треба да сноси негативне последице тога: „(1) Ако се покаже да су материјалне прилике зајмопримца такве да је неизвесно да ли ће он бити у стању да врати зајам, зајмодавац може одбити да изврши своју обавезу предаје обећаних ствари, ако у време закључења уговора није то знао, као и ако се погоршање зајмопримчевих материјалних прилика догодило после закључења уговора. (2) Али, он је дужан да изврши своју обавезу ако му зајмопримац или ко други за њега пружи довољно обезбеђење.“ чл. 560); уговора о делу („(1) Ако је накнада уговорена на основу прорачуна са изричитим јемством посленика за његову тачност, он не може да захтева повећање накнаде чак и ако је у посао уложио више рада и ако је извршење посла захтевало веће трошкове него што је било предвиђено. (2) Овим

се не искључује примена правила о раскидању и измени уговора због промењених околности. (3) Ако је накнада уговорена на основу прорачуна без изричитог јемства посленика за његову тачност, па се у току рада прекорачење прорачуна покаже неизбежним, посленик мора о томе без одлагања обавестити наручиоца, иначе губи свако потраживање због повећаних трошкова.“ чл. 624); уговора о грађењу („(1) Непредвиђене радове извођач може извести и без претходне сагласности наручиоца ако због њихове хитности није био у могућности да прибави ту сагласност. (2) Непредвиђени радови су они чије је предузимање било нужно због осигурања стабилности објекта или ради спречавања настанка штете, а изазвани су неочекиваном тежом природом земљишта, неочекиваном појавом воде или другим ванредним и неочекиваним догађајима. (3) Извођач је дужан без одлагања известити наручиоца о овим појавама и предузетим мерама. (4) Извођач има право на правичну накнаду за непредвиђене радове који су морали бити обављени. (5) Наручилац може раскинути уговор ако би услед ових радова уговорена цена морала бити знатно повећана, о чему је дужан без одлагања обавестити извођача. (6) У случају раскидања уговора, наручилац је дужан исплатити извођачу одговарајући део цене за већ извршене радове, као и правичну накнаду за учињене неопходне трошкове.“ чл. 634; „(1) Ако уговором у погледу измене цене није предвиђено што друго, извођач који је своју обавезу испунио у предвиђеном року може захтевати повећање цене радова ако су се у времену између закључења уговора и његовог испуњења повећале цене елемената на основу којих је одређена цена радова, тако да би требало да та цена буде већа за више од два процента. (2) У случају да извођач својом кривицом није извео радове у року предвиђеном уговором, он може захтевати повећање цене радова ако су се у времену између закључења уговора и дана кад је према уговору требало да радови буду завршени повећале цене елемената на основу којих је одређена цена радова, тако да би требало да она, према новим ценама тих елемената, буде већа за више од пет процената. (3) У случајевима из претходних ставова извођач може захтевати само разлику у цени радова која прелази два, односно пет процената. (4) Извођач се не може позивати на повећање цена елемената на основу којих је одређена цена радова, ако је до повећања цене дошло након његовог доласка у доцњу.“ чл. 636; „(1) Ако је уговорено да се цена радова неће мењати у случају да се после закључења уговора повећају цене елемената на основу којих је она одређена, извођач може, и поред овакве одредбе уговора, захтевати измену цене радова ако су се цене елемената повећале у толикој мери да би требало да цена радова буде већа за више од десет процената. (2) Али, и у овом случају извођач може захтевати само разлику у цени која прелази десет процената, осим ако је до повећања цене елемената дошло после његовог доласка у доцњу.“ чл. 637; „(1) Ако би у случајевима из претходних чланова уговорена цена морала бити знатно повећана, наручилац може раскинути уговор. (2) У случају раскида уговора наручилац је дужан исплатити извођачу одговарајући део уговорене цене за дотле извршене радове, као и правичну накнаду за учињене неопходне трошкове.“ чл. 638; „(1) Ако су се у време између закључења уговора и испуњења обавезе извођача цене елемената на основу којих је одређена цена радова снизиле за више од два процента, а радови су извршени у уговореном року, наручилац има право да тражи одговарајуће снижење уговорене цене радова изнад тог процента. (2) Ако је уговорена непромењивост цене радова, а они су извршени у уговореном року, наручилац има право на снижење уговорене цене, у случају да су се цене елемената на основу којих је одређена цена смањиле за толико да би цена била нижа за више од десет процената, и то за разлику у цени преко десет процената. (3) У случају доцње извођача радова наручилац има право на сразмерно снижење цене радова за свако снижење цене елемената на основу којих је цена радова одређена.“ чл. 639); уговора о лиценци („Ако је уговорена накнада постала очигледно несразмерна у односу на приход који стицалац лиценце има од искоришћавања предмета лиценце, заинтересована страна може захтевати измену уговорене накнаде.“ чл. 703); оставе („Ако су уговорени место или начин чувања ствари, оставопримац их може променити само ако то захтевају промењене околности, иначе одговара и за случајну пропаст или случајно оштећење ствари.“ чл. 714. ст. 2); уговора о организовању путовања („(1) Организатор путовања може захтевати повећање уговорене цене само ако је после закључења уговора дошло до промена у курсу размене валуте или до промене у тарифама превозника, које утичу на цену путовања. (2) Право на повећање уговорене цене из претходног става организатор путовања може остваривати само под условом да је оно предвиђено у потврди о путовању. (3) Ако повећање уговорене цене пређе десет одсто, путник може раскинути уговор без обавезе да накнади штету. (4) У том случају путник има право на враћање онога што је платио организатору путовања.“ чл. 876; „... (4) Организатор путовања има право само на накнаду учињених трошкова ако је путник одустао од уговора због околности које није могао избећи или отклонити и које би, да су постојале у време закључења уговора, представљале оправдан разлог да не закључи уговор, као и у случају ако је путник

и уговорима, да је испуњење обавезе једне стране отежано у тој мери да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна[517] и да би по општем

обезбедио одговарајућу замену или је замену нашао сам организатор. (5) Ако путник одустане од уговора након почетка путовања, а разлог за то нису околности из претходног става овог члана, организатор има право на пуни износ уговорене цене путовања.“ чл. 877. ст. 4. и 5; „Организатор путовања може одустати од уговора, потпуно или делимично, без обавезе на накнаду штете, ако пре или за време извршавања уговора наступе изванредне околности које се нису могле предвидети, ни избећи или отклонити, а које би, да су постојале у време закључења уговора, представљале оправдан разлог за организатора путовања да уговор не закључи.“ чл. 878. ст. 1; „Измене у програму путовања могу се вршити само ако су проузроковане ванредним околностима које организатор путовања није могао предвидети, избећи или отклонити.“ чл. 879. ст. 1). Бројност законских одредби указује на значај који се признаје утицају промењених околности на уговорне и друге правне односе.

[517] Очигледно је да се кроз овај услов огледа утицај немачке теорије о отпадању основа посла на наше законско решење. Разуме се, немачка судска пракса је основ правног посла довела у везу са начелом савесности и поштења, што је учињено и у нашем Закону о облигационим односима, прописивањем да се при одлучивању о раскидању уговора, односно о његовој измени, суд руководи „начелима поштеног промета“ (чл. 135). Очекивања страна мотивишу закључење уговора. Код појединих уговора она су веома блиска, чак идентична са његовим садржајем (нпр. уговор о делу), док су код других она удаљенија (нпр. продаја). Очигледно је да су очекивања уговорних страна субјективна категорија, која је омогућена начелом аутономије воље. Претпостављена воља страна се може утврђивати помоћу разних околности у вези са уговором. Проблем, међутим, настаје када суд не може да изнађе „заједничка очекивања“, јер се очекивања уговорних страна максимално разилазе и не могу се ускладити. Основно је питање да ли дати превагу претпостављеној вољи уговорника или тражити решења која су правична и разумна. Вид. Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 295-297.

Формулација није најбоља, јер уколико уговор више не одговара очекивањима „уговорних страна“, чини се да их ништа не спречава да га споразумно измене или раскину. Дословним схватањем овог критеријума, сужава се подручје примене правила о раскидању или измени уговора због промењених околности. Због промене околности уговор, по правилу, више не одговара очекивањима само једне стране, док друга страна обично њоме није погођена, па чак може доћи и у повољнији положај. (Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 145. и 146; Драган Павић, Извршавање уговорних обавеза у условима промењених околности – Инфлација као разлог за раскид или измену уговора, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1204. фн. 35; Катарина Доловић Бојић, „Промењене околности“ у пракси домаћих судова, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 676) Уколико би то био случај, могло би се сматрати да уговор очигледно више не одговара (споразумним) очекивањима уговорних *страна*, ако су, поред прописаних последица за дужника, промењене околности утицале и на побољшање положаја повериоца у мери која превазилази крајњу границу коју је он могао разумно очекивати у време закључења уговора. Иако је тешко утврдити шта је творац норме њоме хтео да изрази, „језиком“ који се користи не саопштава се јасно оно што је вероватно била намера законодавца. Посматрано са објективног становишта, оваквом формулацијом се отежава примена правила о раскидању или измени уговора због промењених околности и може се тешко штетити интересима који се овим правним институтом редовно штите, што је потпуно неприхватљиво. Може се рећи да, у најмању руку, због неусклађености појединих делова постоји несавршеност правне норме, па чак и да је учињена омашка приликом њеног стварања, због чега ће у бројним случајевима, као право значење норме, бити узето оно које није једно од њених језичких значења. Иако би такво поступање судова у овом случају несумњиво било пожељно у свом резултату, њиме се може прећи граница између тумачења и стварања права, јер, стриктно посматрано, задатак тумача није да норму мења у циљу њеног поправљања или прилагођавања потребама. Стога, уочене недостатке треба исправити у поступку кодификације грађанског права. Тиме би се избегле недоумице које се изазивају наведеним изаразом. Према Холандском грађанском законику, да би суд могао да измени или раскине уговор због непредвиђених околности, оне по својој природи морају бити такве да одржавање уговора на

мишљењу било неправично одржати га на снази таквог какав је,[518] и поред критике у делу теорије да су критеријуми „правичност“ и „опште мишљење“, „иако инспирисани најбољим мотивима“, непрецизни, широки и дифузни, те да могу изазвати веће тешкоће у пракси,[519] због чега се пре могу бранити мерила предвиђена Општим узансама за промет робом „претерано отежано испуњење“ и „претерано велики губитак“.[520] Сматра се и да овим критеријумима није место у обавезним претпоставкама за примену института, већ да треба да буду само упутства суду приликом одлучивања о захтеву за раскид или измену уговора због промењених околности.[521] Истичући да је потребно „високе принципе на којима је засновано једно друштво и његов правни поредак“ изразити и спровести конкретнијим и прецизнијим правним инструментима,[522] не сме се изгубити из вида да и мерила садржана у Општим узансама представљају правне стандарде који подразумевају одређивање садржине употребљених појмова у сваком

снази у неизмењеном облику, према критеријумима разумности и правичности, не одговара очекивањима *стране* која се на њих позива (чл. 6:258 ст. 1).

[518] Постоји мишљење да су Законом о облигационим односима прописани блажи услови од оних које су за ове потребе предвиђале Опште узансе. (Вид. Мирко Бартуловић, Извршење новчане обавезе и промена куповне моћи новца као релевантна чињеница за измену уговора у облигационом праву, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1806) У сваком случају, могућност раскидања или измене уговора због промењених околности представља изузетак од начела дужности испуњења уговорних обавеза, па се наведени критеријуми морају уско тумачити.

[519] „Опште мишљење“ је заиста неодређен појам и питање је како се оно може утврдити. Међутим, ова одредба је допуњена чланом 135. у коме је речено да се суд руководи начелима поштеног промета, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора односне врсте, о општем интересу, као и о интересима обеју страна. Тиме је у знатној мери објашњено које околности су од значаја за одлуку суда, па постаје јасније и шта значи да је по општем мишљењу неправично одржати уговор на снази такав какав је. С друге стране, правичност је основа ове установе, па би самим тим могла да буде критеријум при одлучивању. Чини нам се да је усвајање ове одредбе било оправдано и да је простор остављен суду за одлучивање по мерилима правичности утврђен са правом мером, тако да не иде на уштрб правне сигурности. Упућивање на правичност првенствено значи да треба испитати не само у закону наведене претпоставке за раскид или измену уговора, већ и оне околности које су специфичне у датом случају и које се не могу обухватити одредбама закона, а од којих зависи правичност одлуке суда. Јелена Даниловић, Правичност као мерило при судском одлучивању према Закону о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1365. и 1366.

[520] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 205; Слободан Перовић, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, редактори: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 430; Даница Попов, Промењене околности и ослобођење од одговорности (виша сила) код уговора о продаји робе, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 80 (1986), стр. 76. Критеријуми из Општих узанси поново су прихваћени у Закону о облигационим односима Црне Горе (чл. 128. ст. 1) и Закону о обвезним односима Хрватске (чл. 369. ст. 1).

[521] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 146.

[522] Слободан Перовић, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 205. и 206.

конкретном случају. Може се стога поставити питање да ли се њима уклања „зло“ које се настоји елиминисати из законског текста.

Сигурно је да коришћење правних стандарда или генералних клаузула омогућава законодавцу да једном одредбом обухвати велику различитост животних ситуација. Међутим, овакви појмови се могу користити само ограничено. Прекорачење мере може водити суђењу по осећањима, а не по закону, без критеријума и доношењу различитих одлука у сличним ситуацијама. „Правичност“, међутим, није „остала сама“, „без конкретније правне одеће“. Повезивањем правичности са „општим мишљењем“ несумњиво се указује да је у праву прихватљиво само оно схватање правичности које је у друштву општеприхваћено или је бар преовлађујуће, чиме се искључују произвољна решења и отклања субјективност индивидуалног разумевања правичности лица које примењује право.[523] Законодавац даје суду и додатна упутства као оријентацију у ком правцу треба да се креће судска пракса, којима се уноси више извесности у уговорне односе. При одлучивању о раскидању уговора, односно о његовој измени, суд ће се руководити начелима поштеног промета,[524] водећи рачуна *нарочито* о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора односне врсте,[525] о општем интересу,[526] као и о

---

[523] Стеван Шогоров, Правичност и берзански послови, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 1238. Вид. такође Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (већача)/1980, стр. 156.

[524] Под „начелима поштеног промета“ подразумева се начело савесности и поштења. Вид. у том смислу Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, књига 1*, Загреб, 1978, стр. 536; Слободан Перовић, Коментар уз члан 135, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, редактори: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 435; Радомир Ђуровић, Будимир Стакић, *Закључивање спољнотрговинских уговора са огледним примерима уговора*, Београд, 1991, стр. 50. У Закону о облигационим односима Црне Горе (чл. 130) и Закону о обвезним односима Хрватске (чл. 371), ова формулација је замењена начелом савесности и поштења.

[525] Са нормалним ризиком који уговор односне врсте носи са собом учесници у привредном животу морају рачунати. Њега чине оне промене које је добар привредник, тј. пажљив и обавештен трговац, дужан узети у обзир још приликом закључења уговора. Због њиховог наступања стране не би могле да траже ослобођење од тешкоћа које су их задесиле, нити измену уговора у складу са тим променама околности. Ово је становиште и наше судске праксе. (Вид. нпр. Пресуда Врховног привредног суда, Сл – 27/57 од 15. фебруара 1957. године. Нав. према Ђорђе Чобељић, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972, стр. 3. фн. 2) У супротном, били би подривени темељи тржишне привреде. Нпр. нормалан пословни ризик састоји се у томе да страна мора рачунати са опремом и материјалом које ће употребити за испуњење обавезе и та средства на време обезбедити.

[526] Приликом опредељивања за једну или другу правну санкцију, суд мора имати у виду да се раскидањем уговора прекидају дотадашњи токови промета, чиме могу бити озбиљно угрожени интереси не само других учесника на тржишту, већ и општи интерес, који некада може бити и значајнији од интереса уговорника да се уговор раскине. (Марко Ђурђевић, Коментар уз члан 135, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, главни редактор: Слободан Перовић, Београд, 1995, стр. 266) У руској правној литератури постоји гледиште, које иначе није широко

интересима обеју страна.[527] Из формулације да ће суд *нарочито* о наведеним околностима водити рачуна, произилази да их законодавац сматра посебно важним, али и да оне нису таксативно набројане. Приликом одлучивања да ли је захтев за раскид или измену уговора основан, као и да ли ће се уговор раскинути или измененити, суд, свакако, треба да узме у обзир и трајање и дејство промењених околности.[528] Потребно је утврдити и постојање узрочне везе између промене околности и поремећаја уговорне равнотеже.

Законом о облигационим односима уводи се нови[529] основ позивања на промењене околности – *немогућност остварења сврхе уговора*. Сврха уговора на коју се упућује не може се изједначити са обичним мотивом (побудом) који је детерминисао одлуку једне стране да закључи уговор, тј. са искључиво субјективним очекивањима и плановима, већ се мора радити о ономе због чега је страна преузела обавезу, а што је у тренутку закључења уговора изричито или прећутно било прихваћено и од друге стране као стварна „основа посла“.[530] Дакле, сврха уговора је циљ због кога је једна страна закључила уговор, а који је био познат или није могао остати непознат другој страни.[531]

прихваћено, да суд може, у домаћим пословним односима, да измени уговор и против воље једне од странака у изузетним случајевима који укључују друштвене интересе. Као пример, наводи се хипотетички случај у коме је битна девалвација валуте или повећање цена грађевинског материјала наступило у теренутку када је Останкино торањ у Москви (*Останкинская телебашня*) био само до пола завршен. Друштвени значај овог пројекта, који се огледа у обезбеђивању телевизијског и радио сигнала за централну Русију, оправдао би, према овом мишљењу, измену уговора чак и ако се извођач радова противи извршењу. (V. V. Vitryansky, The Civil Code on Contract, 10 *Bulletin of the High Arbitration Court of the Russian Federation* (1995), стр. 118. Нав. према Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000) Issue 3, стр. 506. фн 107) У Закону о облигационим односима Црне Горе (чл. 130) и Закону о обвезним односима Хрватске (чл. 371), општи интерес се више не наводи изричито као околност од значаја за одлуку суда. Вид. такође Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 273. ст. 4.

[527] ЗОО, чл. 135.

[528] Ово је било изричито предвиђено у Општим узансама за промет робом (узанса бр. 55 ст. 3), а поново се наводи у Закону о облигационим односима Црне Горе (чл. 130) и Закону о обвезним односима Хрватске (чл. 371). Ако је извесно да су промењене околности привремене, односно да неће трајати дуго и да ће се прилике „нормализовати“ у догледној будућности, а да одлагања испуњења не смета постизању сврхе уговора, односно да предмет уговора за другу страну због тога неће изгубити корист, уговор не би требало раскидати, већ продужити рок за извршење уз, евентуално, растерећење и друге стране, нпр. у виду снижења њене обавезе.

[529] Уп. Стојан Цигој, Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете, у: *Уговори у међународној трговини I*, Београд, 1987, стр. 26. и 27.

[530] Вид. Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 143. и 145.

[531] Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 209.

Када се разматра да ли је осујећена сврха уговора, у првом плану су интереси повериоца.[532] Страна може захтевати раскид уговора и онда када због наступања околности после закључења уговора испуњење њене обавезе није отежано, али се њиме не може остварити оно ради чега је обавеза преузета, јер је, нпр., дошло до промене у личним односима уговорника који су битни за остварење сврхе уговора.[533] Овом одредбом законодавац изражава идеју да се смисао правила о раскидању или измени уговора због промењених околности не исцрпљује одржавањем еквивалентности у економском смислу између чинидбе и противчинидбе, чиме је проширен домашај примене овог правног института. У први план је стављена идеја о правичном уговору, којом је обухваћено и начело једнаке вредности узајамних давања.[534] Ако се не може остварити сврха уговора, зашто онда инсистирати на његовом испуњењу таквог какав је? „Сврха уговора“ је, уз већ поменуте критеријуме „очекивања уговорних страна“ и „опште мишљење о правичности“, представљала новост за дотадашњу судску праксу.[535] Од ње се очекује да ова, наизглед, различита теоријска образложења за уважавање промењених околности обједини и усвоји гледиште којим ће бити обухваћени елементи

---

[532] Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 208.

[533] Тако је суд усвојио захтев за раскид уговора о заједничкој градњи куће између родитеља, с једне стране, и ћерке и зета, с друге стране, зато што је у међувремену дошло до поремећаја односа и развода брака између ћерке и зета. Суд је сматрао да је сврха уговора заједнички живот у изграђеној кући у складним односима, што је због промењених околности било онемогућено. Врховни суд Републике Хрватске, Рев – 121/05-2 од 12. маја 2005. године. Нав. према Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 144.

[534] Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 295. и 297.

[535] Због чега је оцењено да ће ове претпоставке за примену правила о промењеним околностима, уведене Законом о облигационим односима, представљати додатни напор за судску праксу. (Вид. Слободан Перовић, Предговор, у: *Закон о облигационим односима с регистром појмова*, петнаесто издање, Београд, 2003, стр. 34-36) У делу теорије се предлаже да, уместо ових „нејасних и за нашу праксу некорисних правних стандарда англосаксонског порекла“, у позитивно право треба вратити регулативу института промењених околности из Општих узанси као „примеренију“ и „ближу укусу континенталног правника и практичара“. (Вид. Мирко Васиљевић, Од облигационог закона до грађанског законика (о регулативи уговора у привреди, банкарских послова и хартија од вредности), *Правна ријеч*, бр. 10/2007, стр. 404) То је учињено у Закону о облигационим односима Црне Горе (вид. чл. 128. ст. 1) и Закону о обвезним односима Хрватске (вид. чл. 369. ст. 1). Вид. такође Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 273. ст. 1. Враћање нашим старим правним правилима, чини се, да није добро решење, јер пракса показује да осујећење сврхе уговора због промењених околности треба да има одређене правне последице у уговорним односима и када испуњење обавезе није постало претерано отежано ни за једну уговорну страну. Вид. Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 140.

теорија еквивалентности, која је до тада била доминирајућа, осујећења циља уговора, отпадања основе посла, правичности и савесности и поштења.

Другачије од дотадашњег стања, а по узору на италијанско право, Законом о облигационим односима овлашћује се страна којој је отежано испуњење обавезе, односно страна која због промењених околности не може остварити сврху уговора да може захтевати *само* да се уговор раскине (чл. 133. ст. 1). Према томе, страна која се позива на промењене околности може бирати између две могућности, да уговор остане на снази такав какав је или да захтева његов раскид. И то без обзира да ли би јој прилагођавање садржине уговора новонасталим приликама више одговарало. Уговор се неће раскинути *ако друга страна понуди или пристане* да се одговарајући услови уговора *правично измене* (ЗОО, чл. 133. ст. 4). Могућност одржања уговора на снази мотивисана је чињеницом да раскидом уговора због промењених околности могу озбиљно бити повређени оправдани интереси друге стране. Иако се говори о *понуди*, из чега би се могло закључити да је погођена страна може прихватити или одбити, ради се о праву друге стране да се супротстави захтеву за раскид уговора. Да погођена страна нема наведену могућност види се из формулације да се у случају такве „понуде“ уговор неће раскинути.[536] Тада ће суд својом одлуком изменити уговор[537] ако утврди да су предложене измене правичне, без обзира што их страна погођена промењеним околностима не прихвата. Понуду или пристанак да се одговарајући услови уговора правично измене, друга страна може дати у одговору на тужбу или на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није одржано. Изузетно, то може учинити у поднеску или на каснијем рочишту, до закључења главне расправе, само ако учини вероватним да без своје кривице то није могла раније.[538] Из наведених одредаба проистиче да страна погођена промењеним околностима не може захтевати измену уговора, већ је у току поступка може само

---

[536] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 146. и 147.

[537] Законом о облигационим односима суд је овлашћен и да на захтев заинтересоване стране смањи „претерано велику“ капару (чл. 80. ст. 4); да, ако је то могуће, удовољи захтеву оштећеног у зеленашком уговору да се његова обавеза „смањи на правичан износ“ (чл. 141. ст. 3); да на захтев дужника смањи износ уговорне казне ако нађе да је она „несразмерно висока“ с обзиром на вредност и значај предмета обавезе (чл. 274). Те измене су принудне, јер се не заснивају на заједничкој вољи уговорника. У сва три случаја, судске измене уговора имају исти циљ, да ублаже правну обавезност уговора према страни чија је обавеза несразмерно висока.

[538] Вид. у том смислу ограничење из чл. 314. Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014).

понудити уместо првобитно захтеваног раскида. Иницијатива погођене стране не може бити захтев, већ само предлог који је друга страна слободна прихватити или одбити, будући да се у том случају уговор неће раскинути само ако друга страна „пристане да се одговарајући услови уговора правично измене“. Одредба према којој друга страна може *пристати* на измену уговора тумачи се тако да је и суд овлашћен да у току поступка предложи да се одговарајући услови уговора правично измене.[539]

Када се говори о одржању уговора на снази, поставља се питања да ли се мисли само на формалну везу са „старим“ уговором, односно, да ли „правично измењен“ уговор може бити „нови“ уговор. Практично он то јесте. Ипак, сматрамо да садржинско обликовање уговора извршено судском одлуком не може имати значење новације, јер на место постојеће уговорне обавезе не долази нова, већ се ревидирају „само“ њени одговарајући услови.[540] Када се утврди зашто је неправично да се уговор одржи на снази такав какав је, онда је лако утврдити у чему треба да се састоји његова „правична измена“, при чему треба имати у виду да суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку.[541] Правична измена уговора значи изналажење за уговор такве садржине којом ће у новим условима бити највише задовољени оправдани интереси обеју страна.[542] Ако се у конкретном случају не може постићи одговарајућа и за обе стране разумно прихватљива измена уговора, суд треба да оконча његово правно дејство. Потребно је истаћи да за раскидањем уговора, као радикалном мером, не треба олако посезати, будући да би то значило неоправдано поједностављивање ствари.[543]

Ради се о раскидању[544] уговора одлуком суда, која има конститутивно дејство.[545] Узансом бр. 58 ст. 1. било је изричито предвиђено да се у случају раскида сматра да

---

[539] Вид. Врлета Круљ, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 354.

[540] Уп. Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 299.

[541] Закон о парничном поступку, чл. 3. ст. 1.

[542] Ако дође до промене околности и накнадно, у погледу обавезе утврђене судским поравнањем или пресудом, погођена страна може поново тражити интервенцију суда. С. Цигој, *Облигацијска размерја*, Љубљана, 1978, стр. 137. Нав. према Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (вељача)/1980, стр. 160.

[543] Владимир Капор, Утицај промењених околности на испуњење привредног уговора, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4 (октобар-децембар)/1952, стр. 419.

[544] Употребом израза „раскидање“ уместо израза „раскид“ у наслову чланова посвећених правном институту промењених околности жели се нагласити већа улога суда у овом случају у односу на остале случајеве раскида уговора. Иза ове на први поглед ситне језичке разлике, крије се нешто важније, што умногоме може допринети правилнијем тумачењу правне норме. Глаголска именица („раскидање“) указује на кретање које води одређеном исходу и у свом значењу подразумева и тај

уговор није ни био закључен. Закон о облигационим односима не садржи овакву одредбу, због чега ће се применити општа правила о дејству раскида.[546] У чл. 132. је прописано да су раскидом уговора обе стране ослобођене својих обавеза, изузев обавезе на накнаду евентуалне штете (ст. 1). А, ако је једна страна извршила уговор потпуно или делимично, има право да јој се врати оно што је дала (ст. 2). Међутим, кад у уговору са узастопним обавезама једна страна не испуни једну обавезу, друга страна може, у разумном року, раскинути уговор у погледу свих будућих обавеза, ако је из датих околности очигледно да ни оне неће бити испуњене (ЗОО, чл. 129. ст. 1). Она може раскинути уговор не само у погледу будућих обавеза, него и у погледу већ испуњених обавеза, ако њихово испуњење без изосталих испуњења нема интереса за њу (ЗОО, чл. 129. ст. 2). Може се закључити да постоји могућност примене оба становишта, да уговор престаје *ex tunc*, односно *ex nunc*.[547] Не може се унапред рећи које правне последице више одговарају раскиду уговора због промењених околности. То треба да одлучи суд зависно од околности конкретног случаја. Може доћи у обзир и делимични раскид уговора (и онда када се не ради о „уговору са узастопним обавезама“). Чини се да ЗОО не познаје овај правни институт, који би се можда могао

процес и његов резултат. Конкретно, раскидање подразумева и раскид. Али раскиду, као тренутном чину, претходи неколико фаза, наступање промењених околности – захтев стране – одлука суда. Изразом раскид означава се само та свршена чињеница, факт раскида, али се из њега не назире да престанку дејства уговора због промењених околности претходи неки процес. (Вид. Марко Ђурђевић, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994, стр. 25; Атила И. Дудаш, Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 198. фн. 1) Раскид уговора због промењених околности представља пример тзв. „немотивисаног раскида“, тј. раскида уговора без обзира на понашање друге уговорне стране. Вид. Јожеф Салма, Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2011, стр. 89. фн. 59.

[545] Сходно томе, тужба за раскид уговора због промењених околности је преображајна, а не тужба за утврђење. Тако да се не може говорити да тужилац нема правни интерес за њено подношење, а суд посебно правни интерес тужиоца ни не утврђује. Вид. Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 1781/16 од 1. септембра 2016. године.

[546] Примена општих правила на посебан случај промењених околности чини се да није прикладна, с обзиром да суду у значајној мери сужава „маневарски простор“ у потрази за правичним решењем. (Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 506. и 507) О неким специфичним материјалноправним и процесноправним последицама раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности вид. Владимир Козар, Немања Алексић, Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности, *Право и привреда*, бр. 1-3/2017, стр. 81-95.

[547] Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (већача)/1980, стр. 160.

увести уз одређена ограничења.[548] Имајући у виду да је обавезу и даље могуће испунити, требало би предвидети и могућност захтевања измене уговора ради успостављања равнотеже узајамних давања.[549]

De lege lata, право на раскид уговора због промењених околности није условљено претходним подношењем захтева другој страни за измену уговора, јер друга страна може, ако жели да уговор одржи, предложити у парници за раскид уговора да се поједине одредбе уговора правично измене.[550] У нацрту Грађанског законика Републике Србије предвиђено је да се раскид уговора може захтевати само после неуспелих преговора о измени уговора предузетих у разумном року сходно конкретним

---

[548] Вид. Мирко Васиљевић, Од облигационог закона до грађанског законика (о регулативи уговора у привреди, банкарских послова и хартија од вредности), *Правна ријеч*, бр. 10/2007, стр. 403. и 404.

[549] Вид. Желимир Шмалцељ, Напомене уз неке одредбе Општег дијела Закона о обвезним односима, *Наша законитост*, бр. 9 (рујан)/1978, стр. 14; Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1776; Абедин Бикић, Промијењене околности и прекомјерно оштећење код двостраних уговора, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LIV – 2011, стр. 86. и 94. Вид. такође Закон о облигационим односима Црне Горе, чл. 128. ст. 1; Закон о обвезним односима Хрватске, чл. 369. ст. 1.

[550] Врховни суд Србије, Гзз – 9/94 од 13. априла 1994. године, *Право – теорија и пракса*, бр. 6 (јун)/1997, стр. 75. Насупрот овом ставу постоји мишљење да, иако се у одредби Закона о облигационим односима да се уговор неће раскинути ако друга страна понуди или пристане да се одговарајући услови уговора правично измене (чл. 133 ст. 4), преговори изричито не спомињу, њихово се постојање подразумева. (Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 11. фн. 16) Из тога се даље закључује да је право на раскид уговора због промењених околности условљено претходно безуспешно вођеним преговорима. (Вид. Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1219. Али вид. Марко Ђурђевић, Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 642) Тачно је да је тешко правично изменити уговор ако обе стране не изнесу своја становишта и да ће, ако не успеју да дођу до заједничког решења, о томе одлучити суд. Такође, стране су дужне да се у остваривању права и обавеза из уговорног односа придржавају начела савесности и поштења (ЗОО, чл. 12) и да настоје да спорове решавају усаглашавањем, посредовањем или на други миран начин (ЗОО, чл. 19). Страна која је овлашћена да због промењених околности захтева раскид уговора дужна је да о својој намери да тражи раскид уговора обавести другу страну чим је сазнала да су такве околности наступиле (ЗОО, чл. 134). У прилог става да се захтев за раскид уговора не може сматрати преурањеним ако претходно нису вођени преговори и да се понуда, односно пристанак друге стране односе на поступак пред судом говори и чињеница да ако друга страна *пристане* да се одговарајући услови уговора правично измене, преговори ће бити успешно окончани и до спора неће ни доћи. Да, према нашем позитивном праву, уговорне стране нису дужне да, пре обраћања суду, приступе преговорима ако су се околности промениле вид. такође Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 141. Постоји и схватање да се одредба чл. 133. ст. 4. ЗОО односи на ситуацију у којој су се стране начелно споразумеле да се уговор правично измени, с тим што се нису усагласиле која је измена правична. На основу тога се закључује да се измена уговора због промењених околности у нашем праву, иако судска, не може без остатка сврстати у принудне модификације уговора. Она има мешовиту природу. Када својом одлуком ревидира уговор, суд се не ослања искључиво на овлашћење које му је дато законом, већ и на сагласност страна да се одговарајући услови уговора правично измене. Вид. Марко Ђурђевић, Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 642. и 643.

околностима.[551] Чини се да *обавезивање уговорних страна* да у случају промењених околности, пре покретања судског поступка, *воде преговоре у доброј вери* у циљу постизања компромиса, уз дозвољавање *и једној и другој страни* да, уколико се у разумном року не усагласе, поднесу суду з*ахтев за измену или раскид уговора*, представља релативно економично и ефикасно решење, прилагођено потребама савременог пословног промета, као и сврси и смислу правног института промењених околности.[552] Овакво решење у складу је и са настојањем да се спорови решавају на миран начин.[553] Охрабривањем „самопомоћи“ минимизира се потреба за „формалним корацима“ и смањују се парнични трошкови. Разумно је очекивати да то препознају и привредни субјекти, који имају интерес да се спор реши што брже и са што мање трошкова, уз очување садашњих и будућих пословних односа и поред „привременог неспоразума“. То је пацификација, која означава продирање моралне идеје у правне односе.[554] Такав је случај и са правичношћу. А и правичност и мир имају свој основ у солидарности, тј. узајамној зависности.[555] Поставља се питање како у тако сложеном и осетљивом односу подстакнути стране да преговарају уз улагање најбољих напора у циљу постизања споразума. Правни оквир за ефикасно преговарање обухвата правну обавезу преговарања, дужност придржавања начела савесности и поштења и поштовања обавезе сарадње, одговорност због одбијања или прекида преговора

---

[551] Вид. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 273. ст. 2.

[552] Вид. Јелена Перовић, Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 633; Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tulane Law Review*, Vol. 72, No. 6 (June 1998), стр. 2019. Уп. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 723.

[553] Вид. ЗОО, чл. 19. И након што је парница започела, суд је дужан да препоручи странкама да споразумно реше спор. У том смислу, суд ће да упути странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, у складу са законом, односно да укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин. Закон о парничном поступку, чл. 11.

[554] Као што може да заостаје за моралом, право може и да предњачи у односу на морал. (Милијан Поповић, Борба за право, злоупотреба права и одговорност као морални појмови (Осврт на Тасићево гледиште), у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 6) Додуше у другом контексту, залажући се за јачање вере у обавезност уговора стриктном применом закона на испуњење уговора, Д. Аранђеловић је 20-их година прошлог века писао да „закони треба да имају, нарочито код нашег разузданог света и у овој нашој разграђеној земљи, где се тако много људи не боје ни Бога ни закона, и васпитно дејство“. Д. Аранђеловић, *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, у: *Збирка расправа од Д-ра Д. Аранђеловића*, Београд, 1926, стр. 70.

[555] Милијан Поповић, Борба за право, злоупотреба права и одговорност као морални појмови (Осврт на Тасићево гледиште), у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 6.

противно овој дужности, право и једне и друге стране да се обрате суду уколико се у разумном року не усагласе, као и овлашћење суда не само да раскине уговор, већ и да га измени.[556]

Као новина, Законом о облигационим односима прописано је да ће суд, ако изрекне раскид уговора, на захтев друге стране обавезати страну која га је захтевала да накнади другој страни правичан део штете коју трпи због тога (чл. 133. ст. 5).[557] Раскидом уговора страна која се позива на промењене околности ослобађа се тешкоћа у вези са испуњењем. Идеја правичности која се налази у основи овог правног института не мора, међутим, тиме бити у потпуности задовољена.[558] Наиме, друга страна може због раскида уговора неоправдано трпети извесну штету (нпр. трошкови око припрема за испуњење уговора). Одговорност стране која се позива на промењене околности разликује се у односу на друге случајеве уговорне одговорности.[559] Значајна специфичност састоји се у томе што се право на накнаду штете признаје једној страни иако се друга страна не може сматрати одговорном за наступање околности због којих није испунила своју уговорну обавезу. Овакав закључак произилази из правила да се раскид уговора може захтевати само ако су после закључења уговора наступиле

---

[556] Уп. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015, чл. 273. О поновним преговорима (*renegotiations*) у случају промењених околности биће више речи у делу посвећеном UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре, Начелима европског уговорног права и Нацрту заједничког оквира за упућивање.

[557] Прихваћена је формулација коју је у Скици за Законик о облигацијама и уговорима (чл. 103. ст. 3) предлагао проф. Михаило Константиновић. Слично решење предвиђено је и у Грађанском законику Русије. Према ст. 3. чл. 451, приликом раскидања уговора због битно промењених околности, суд ће на захтев било које стране уредити последице раскидања, у циљу да се између уговарача правично расподеле трошкови које они сносе у вези са испуњењем уговора. (Вид. Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 143) Ако због промењених околности уговор није раскинут, него су одговарајући услови уговора правично измењени, питање права на накнаду штете се не поставља. Правичном изменом уговора, и без накнаде штете, задовољавају се оправдани интереси обеју страна. У нацрту Грађанског законика Републике Србије није предвиђено право друге стране да захтева накнаду правичног дела штете коју трпи због раскида уговора, али су њена права уређена на исти начин као у Општим узансама. „Кад једна уговорна страна захтева измену уговора због промењених околности, друга страна може раскинути уговор, у ком случају се сматра као да уговор није ни био закључен. Кад једна уговорна страна захтева раскид уговора, друга страна може тражити да се уговор одржи на снази, са предлогом измена одредаба уговора.“ (чл. 275) Задржана је одредба из ЗОО да суд неће раскинути уговор ако друга страна *пристане* да се одговарајући услови уговора правично измене (чл. 273. ст. 5). Вид. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015.

[558] О другим случајевима одговорности по основу правичности вид. Јаков Радишић, *Имовинска одговорност и њен досег*, Београд, 1979, стр. 46-48.

[559] Вид. Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 211. и 212.

околности које страна која се на њих позива није била дужна да у време закључења уговора узме у обзир, нити их је могла избећи или савладати. Даље, не признаје се право на накнаду целокупне штете, већ само правичног дела. Шта је и колико износи правичан део штете,[560] ствар је оцене и утврђења суда у сваком конкретном случају. Суд ће одлуку о таквом захтеву друге стране донети само ако она докаже постојање и висину штете. Суд мора одредити износ накнаде тако да терет негативних последица промењених околности правично расподели на обе стране.[561] Ту, дакле, не постоји симетрија. Досуђеном накнадом другој страни треба надоместити само део губитака које она трпи због раскида уговора. Преостали део штете проузроковане неизвршењем уговорне обавезе, страна која се позвала на промењене околности неће бити дужна да накнади. Ако би се штета накнађивала у потпуности, правно дејство раскида уговора због промењених околности практично би се изједначило са правним последицама скривљене немогућности испуњења.[562] На тај начин правни институт промењених околности био би анулиран. Објашњење зашто страна која је захтевала раскид уговора ипак нешто дугује види се у томе што је испуњење обавезе, и поред промењених околности, ипак, могуће, па би дужник, према општим правилима уговорног права, морао обавезу да испуни или да одговара за штету због неиспуњења.[563] Међутим, због тога што му се ништа „не може приговорити“, он ће бити ослобођен својих обавеза, али ће бити и дужан да накнади део штете коју друга страна трпи због раскида. Страна која је тражила раскид уговора, а чији захтев је суд усвојио, може паралелно одговарати за штету због повреде дужности обавештавања и за правичан део штете коју друга страна трпи због раскида.

---

[560] Постоји мишљење да „употреба овог непрецизног термина може да изазове различита тумачења и произвољности приликом досуђивања износа штете“. Због тога се предлаже да се израз „правичан део штете“ замени изразом „трошкови“. Иако трошкови које су уговорне стране имале представљају део штете, њихов износ се може утврдити са већим степеном сигурности. Вид. Даница Попов, Промењене околности и ослобођење од одговорности (виша сила) код уговора о продаји робе, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 80 (1986), стр. 77.

[561] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 150. У § 79. ст. 2. Грађанског законика некадашње Немачке Демократске Републике (Источна Немачка – *DDR*) било је предвиђено: „ако уговор буде измењен или раскинут, нужне трошкове који тиме буду условљени, као и оне који су настали у припремању испуњења уговора, сносиће партнери сразмерно користи која за њих произилази из измене или раскида уговора“. Нав. према Радмила Ковачевић Куштримовић, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 300.

[562] Марко Ђурђевић, Коментар уз члан 133, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, главни редактор: Слободан Перовић, Београд, 1995, стр. 265.

[563] Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 211.

Стране се могу уговором *унапред одрећи позивања на одређене промењене околности*, осим ако је то у супротности са начелом савесности и поштења.[564] Ова одредба не би имала смисла ако би се сматрало да је свако одрицање од позивања на ситуацију која прелази оквир нормалног пословног ризика супротно начелу савесности и поштења, јер за могућност уговорног искључења примене института промењених околности не би остало ништа.[565] Страни се не може наметати правна заштита против њене воље, поготову не у уговорима у привреди. Она се ње може одрећи, само је питање чега се одрекла.[566] Одрицање од заштите која се пружа законом може се односити само на конкретне околности. Оно треба да буде јасно и недвосмислено. Неприхватљиво је паушално одрицање, нпр. одрицање унапред од позивања на било какву промену околности.[567] Домет одрицања свих приговора стране не могу схватити у време закључења уговора, па би инсистирање на њему било неморално. Суд пази по

---

[564] ЗОО, чл. 136. Старо је правило да „и што није забрањено може да не буде поштено“ (Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 999). Постоји мишљење да је, с обзиром на општу дужност (у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа) придржавања начела савесности и поштења (ЗОО, чл. 12), као и правило о диспозитивном карактеру одредаба закона, према коме „стране могу свој облигациони однос уредити друкчије него што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе овог закона или из њеног смисла не произлази што друго“ (ЗОО, чл. 20), навођење да одрицање од позивања на одређене промењене околности не сме бити у супротности са начелом савесности и поштења сувишно и лоше, јер се из тога може закључити да је у случајевима у којима није додата ова формулација допуштено уговарати противно начелу савесности и поштења. (Вид. Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (вељача)/1980, стр. 161) У нацрту Грађанског законика Републике Србије изричито је прописано да се примена начела савесности и поштења, које је означено ка *врховно начело* Законика, не може искључити или ограничити (чл. 4).

[565] Вид. Врлета Круљ, Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus), Београд, 1967, стр. 130. и 131; Драгољуб Стојановић, Савесност и поштење у промету, Београд, 1973, стр. 128. Уп. Пресуда Врховног привредног суда Југославије, Сл – 491/67 од 25. априла 1967. године („Вољом странака може се искључити право на разлике у цени настале доношењем нових економских инструмената, само онда ако те разлике не прелазе оквире нормалног ризика у пословним односима. Ако наведене разлике прелазе оквире нормалног ризика уговорена одредба о искључењу права на разлику у цени противна је начелу савесности и поштења.“). Нав. према Блажа В. Марковић, Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, Правни живот, бр. 10-12/1988, стр. 1780; „... за случај да услед државних или каквих других мера које слично делују дође до битног, квалитетног нарушавања еквивалентности престација, до битног вређања закона вредности у његовом позитивном деловању а тиме до грубог кршења дохотка према уложеном раду. У таквом случају искључење примене правног правила о закључењу уговора под клаузулом непромењених околности долази у сукоб са начелом поштења и савесности у правном саобраћају, са једним од основних начела правног поретка.“ Гз – 73/67 од 6. новембра 1967. године. Нав. према Радмила Ковачевић, Промењене околности и начело савесности и поштења, Зборник Правног факултета у Нишу, бр. 12, 1973, стр. 296. Вид. такође Александар Голдштајн, Привредно уговорно право, Загреб, 1967, стр. 183.

[566] Желимир Шмалцељ, Неколико проблема клаузуле „*rebus sic stantibus*“ у судској пракси, *Привреда и право*, бр. 11 (новембар)/1971, стр. 25.

[567] Разуме се, погођена страна се може одрећи позивања на промењене околности после њиховог наступања. Желимир Шмалцељ, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 174. и 175.

службеној дужности на поштовање начела савесности и поштења, па тако може одбити примену било које одредбе којом би се произвеле правне последице супротне овом начелу.[568] Између слободе страна да својом вољом преузму ризик промењених околности и тежње да се забрани неоправдано преваљивање терета промењених околности само на једну страну уговорницу, чини се да је пронађена права мера којом се мире ове две опречне идеје.

Одредбе о раскидању или измени уговора због промењених околности налазе се у одсеку закона који је посвећен „двостраним уговорима“.[569] Тиме је одређен и оквир ових правних правила.[570] Она се примењују на све обострано обавезујуће уговоре, дакле, и привредног и грађанског права, без обзира да ли имају за предмет индивидуално одређену или ствар одређену по роду. Поставља се питање да ли је ово ограничење оправдано, јер околности које наступе после закључења уговора могу на сличан начин утицати и на испуњење једнострано обавезујућих уговора.[571] Одговор на ово питање зависи од прихваћеног теоријског основа. Ако се оправдање за уважавање промењених околности види искључиво у заштити начела једнаке вредности узајамних давања, онда је важеће решење једино могуће. Али, ако се овај правни институт схвата као средство заштите „од неочекиваног“, онда је оно непотребно уско.[572] С обзиром да је у Закону о облигационим односима усвојено шире теоријско образложење, требало би размислити и о проширењу примене правила о раскидању или измени уговора због промењених околности и на једнострано обавезујуће уговоре.[573]

---

[568] Михаило Велимировић, Уговори у привреди – специфичности у односу на остале облигационе уговоре, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1376.

[569] Вид. ЗОО, Део први – Општи део, Глава II – Настанак обавеза, Одељак 1 – Уговор, Одсек 5 – Двострани уговори. Поред раскидања или измене уговора због промењених околности (чл. 133-136), у одсеку о уговорима којима се стварају обавезе на чинидбу за обе њихове стране, регулисани су и одговорност за материјалне и правне недостатке испуњења (чл. 121), приговор неиспуњења уговора (чл. 122. и 123), раскидање уговора због неиспуњења (чл. 124-132), немогућност испуњења (чл. 137. и 138), прекомерно оштећење (чл. 139) и зеленашки уговор (чл. 141). Реч је о правним институтима чија је темељна сврха уклањање постојећег или спречавање претећег нарушавања уговорне равнотеже.

[570] Не може се захтевати раскид једнострано обавезујућег уговора због промењених околности. (Вид. Одлука Врховног суда Србије Рев – 4070/97, *Избор судске праксе*, бр. 5 (мај)/1998, стр. 43) У конкретном случају радило се о уговору о поклону.

[571] Миодраг Мићовић, Клаузула *rebus sic stantibus – De lege lata* и *de lege ferenda*, *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 449.

[572] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 130. и 131.

[573] Вид. Звонимир Слакопер, Промијењене околности данас и у Нацрту Закона о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2005, стр. 433. и 434. Таква могућност је

Када су у питању алеаторни уговори, за разлику од Италијанског грађанског законика (чл. 1469), Законом о облигационим односима није изричито искључена примена правног института промењених околности. Међутим, будући да у таквим уговорима чинидбе уговарача зависе у целости или делимично од неког неизвесног или барем временски неодређеног догађаја,[574] те с обзиром на одредбе да се раскид уговора не може захтевати ако је страна која се позива на промењене околности била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности или их је могла избећи или савладати (ЗОО, чл. 133. ст. 2) и да је једна од околности од нарочитог значаја за одлуку суда нормални ризик код уговора односне врсте (ЗОО, чл. 135), практично се долази до истог резултата.

предвиђена у Италијанском грађанском законику (чл. 1468) и Немачком грађанском законику (чл. 313). Вид. такође *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR),* Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, стр. 323, модел правило III – 1:110, у коме је регулисана измена или престанак *уговорне обавезе или обавезе из једностраног правног посла* због промене околности одлуком суда.

[574] Алеаторним уговорима се прибавља само нада за постизање користи, и стране унапред прихватају могућност да добију несразмерну противвредност или чак да не добију ништа. Код ових послова је посебно изражен ризик, али и могућност зараде. Вид. више о томе Јаков Радишић, *Облигационо право: општи део*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 128. и 129.

ГЛАВА III
КОНВЕНЦИЈА УН О УГОВОРИМА О МЕЂУНАРОДНОЈ ПРОДАЈИ РОБЕ

1. Уводне напомене

Одредбе о ослобођењу од одговорности за накнаду штете због неизвршења уговорне обавезе, као и многе друге, плод су компромиса у коме свако по нешто даје и губи, да би ипак међународна заједница добила.[575] Требало је премостити разлике које постоје не само између континентално-европског и англосаксонског правног система, већ и међу земљама исте правне традиције и доћи до правила у погледу којих је било могуће очекивати међународну сагласност потребну за усвајање конвенције. У томе се, изгледа, није у потпуности успело, с обзиром да у правној теорији преовлађује схватање да је реч о најмање успешном покушају унификације права међународне продаје робе.[576] Ипак, то не умањује изузетну важност ових правила, и са практичне и са теоријске тачке гледишта,[577] као неопходног ограничења[578] начела строге одговорности за неиспуњење уговора које се налази у основи Бечке конвенције.[579]

---

[575] Вид. Јелена Вилус, Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1985, стр. 351-358.

[576] Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 147; Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 243.

[577] Jelena Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, у: Petar Sarcevic, Paul Volken (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986, *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html*, стр. 253.

[578] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1129. пар. 1.

[579] Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*; A/CONF.97/18, Annex I; даље у фуснотама: Бечка конвенција или Конвенција) усвојена је на дипломатској конференцији, која је у складу са резолуцијом Генералне скупштине УН 33/93 од 16. децембра 1978. године (Текст резолуције објављен је, између осталог, и у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. xiii и xiv) одржана у Бечу (Аустрија) од 10. марта до 11. априла

Постизање споразума о овом посебно сложеном питању међународне продаје робе, које

1980. године. Отуда и назив Бечка конвенција. На конференцији су учествовале 62 државе (Вид. списак у Final Act of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (Document A/CONF.97/18), пар. 3, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 176). Док су једна држава (Венецуела), једна специјализована агенција (Светска банка (*World Bank*)), шест других међувладиних организација (Банка за међународна поравнања (*Bank for International Settlements*), Централна канцеларија за међународни железнички саобраћај (*Central Office for International Railway Transport*), Савет Европе (*Council of Europe*), Европска економска заједница (*European Economic Community*), Хашка конференција за међународно приватно право (*Hague Conference on Private International Law*) и Међународни институт за унификацију приватног права (*International Institute for the Unification of Private Law* – UNIDROIT)) и једна невладина организација (Међународна трговинска комора (*International Chamber of Commerce*)) имале своје представнике у својству посматрача. Комисија Уједињених нација за међународно трговинско право (*United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL), током свог XIII заседања, које је уследило само три месеца касније, изразила је наду да ће Конвенција, која је већ на завршној седници бечке конференције била потписана од стране шест држава (Аустрија, Чиле, Гана, Мађарска, Сингапур и *ex* Југославија), бити најшире могуће прихваћена. (Вид. Note by the Secretary-General: United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods (A/CN.9/183, 21 May 1980); Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirteenth session (New York, 14 – 25 July 1980) (A/35/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-fifth Session, Supplement No. 17*), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1980, Volume XI, стр. 9. пар. 12) Неопходних десет ратификација достигнуто је 11. децембра 1986. године и Конвенција је, у складу са њеним чл. 99, ступила на снагу 1. јануара 1988. године. Данас има 89 држава уговорница. Међу њима су готово све европске државе (тренутно су изузетак само: Португал, Ирска, Велика Британија и Лихтенштајн), као и бројне ваневропске земаље које играју значајну улогу у међународној трговини (нпр. САД, Канада, Мексико, Кина, Јапан, Аустралија, Нови Зеланд, Бразил, Египат итд.). Процењује се да је око 70 до 80 процената свих међународних продаја робе потенцијално регулисано Бечком конвенцијом. (Статус Конвенције може се проверити на интернет страници UNCITRAL-а: *http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html*) Сматра се „вероватно највећим законодавним достигнућем са циљем хармонизације приватног трговинског права“. (Joseph M. Lookofsky, Loose Ends and Contorts in International Sales: Problems in the Harmonization of Private Law Rules, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXXIX, Number 2 (Spring 1991), стр. 403) Светски успех коме су се сви надали, али га највероватније нико није очекивао, који се огледа не само у броју држава уговорница и њиховој економској снази, већ и у обиљу судских и арбитражних одлука, научних и стручних радова и конференција посвећених Бечкој конвенцији, као и утицају који је Конвенција извршила на реформу националних права и међународне и регионалне пројекте унификације и хармонизације уговорног права, обезбедио јој је статус не само „једног од стубова међународног трговинског права и... правог тријумфа у односу на раније промашене покушаје унификације у овој области“ (Нпр. Конвенцију о Једнообразном закону о међународној продаји телесних покретних ствари из 1964. године ратификовало је свега девет (Белгија, Израел, Холандија, Сан Марино, Велика Британија, СР Немачка, Луксембург, Италија и Гамбија), а Конвенцију о Једнообразном закону о закључењу уговора о међународној продаји телесних покретних ствари, такође из 1964. године, осам држава (наведене државе, осим Израела). Посебно разочаравајуће било је то што Хашке конвенције нису ратификовале неке од држава потписница, као што су Француска и Сједињене Америчке Државе, иако су значајно утицале на формулисање њихових правила.) (Вид. Тибор Варади, Бернадет Бордаш, Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Међународно приватно право*, десето издање, Београд, 2008, стр. 422), већ и „најважнијег међународног документа у уговорном праву“ (Dietrich Mascow, Hardship and Force Majeure, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XL, Number 3 (Summer 1992) (Symposium – Contract Law in a Changing World), стр. 664) и „једног од најуспешнијих мултилатералних уговора икад“. Ronald A. Brand, Harry M. Flechtner, Arbitration and Contract Formation in International Trade: First Interpretations of the U. N. Sales Convention, *Journal of Law and Commerce*, Volume 12 (1992-1993), Issue 2, стр. 239.

дотиче национална права и безброј свакодневних трговински трансакција у свету, показују да државе имају заједничке интересе који превазилазе њихове разлике.[580] Усвајањем једнообразних материјаноправних правила доприноси се отклањању правних баријера у међународној трговини и унапређује њен развој.[581] У том смислу, потребно је обезбедити „боље право“ (*better law*) за међународне трговинске трансакције, и тако постићи већу правичност и повећати предвиљивост у међународној трговини, и на тај начин олакшати процес преговарања и ублажити сложености решавања међународних спорова.[582] Унификација[583] може бити успешна само ако су

---

[580] Вид. у том смислу Temporary President Mr. Suy (Legal Counsel of the United Nations, representing the Secretary-General), Summary Records of the Plenary Meetings, 1st plenary meeting (A/CONF.97/SR.l), пар. 1. и даље, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 195.

[581] Вид. Конвенција, Преамбула.

[582] Вид. Helen Elizabeth Hartnell, Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Yale Journal of International Law*, Volume 18, Number 1 (Winter 1993), стр. 6. Регулишући уговоре о продаји робе закључене између страна које имају своја места пословања на територијама различитих држава, три главне сврхе Конвенције су: 1) да смањи потрагу за форумом пред којим ће се применити најповољније право; 2) да смањи потребу за прибегавањем правилима међународног приватног права; и 3) да обезбеди модерно право продаје које одговара трансакцијама међународног карактера. Вид. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Article 1, пар. 4.

[583] Униформност је циљ који је изричито постављен у чл. 7. ст. 1. Бечке конвенције. „Приликом тумачења ове Конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини.“ Једнообразност примене кроз једнообразност тумачења постала је нека врста „свете мисије“ многих који се баве правом међународне продаје робе. Изазови униформном тумачењу су, међутим, и тешки и бројни, због чега оно остаје у најбољем случају нереализовани идеал. (Вид. више о томе Vivian Grosswald Curran, The Interpretive Challenge to Uniformity – Book Review: Claude Witz, Les Premieres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente international, Paris, 1995, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15, 1995-1996, стр. 175. и даље) То међутим не значи да правници практичари и теоретичари не треба да учине додатни напор како би испунили налог постављен одредбом чл. 7. ст. 1. Конвенције. Да би се постигло једнообразно разумевање одредаба Конвенције од виталног значаја је да се судови и арбитражни трибунали упознају и са одлукама које су већ донете у другим државама уговорницама. (Вид. Милена Ђорђевић, Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2012, стр. 256-275; Владимир Павић, Милена Ђорђевић, Примена Бечке конвенције у арбитражној пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008, стр. 572-616) Иако у формалном смислу оне нису правно обавезујуће за домаће судове, њихов потенцијални ауторитет је данас широко признат. Чак је и енглески Дом лордова утврдио да, када постоји велика база доследне судске праксе, треба јој признати посебан значај при тумачењу међународних конвенција. Иначе, судске одлуке из других држава уговорница треба узети у обзир због убедљивости њиховог расуђивања (*persuasive force of their reasoning*). (Вид. *Fothergill v. Monarch Airlines* [1980] 2 All E. R. 696 (H. L.), [1980] 3 W. L. R. 209. Нав. према John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 116-117. одељак 90. и стр. 120. одељак 92) Како не постоји врховни суд заједнички за све државе уговорнице Бечке конвенције, који би обезбеђивао јединствену судску праксу, сви судови који примењују Конвенцију треба да имају на уму да су део *de facto* међународног правосуђа,

земље спремне да гледају изван граница својих домаћих права у потрази за правилима која су праведна, делотворна и генерално прихватљива. На том путу, најбоље често је непријатељ доброг[584] и претераним трагањем за савршеношћу могао би се угрозити жељени циљ.[585] На међународном, као и на националном нивоу, расправе које су у крајњој линији највеће и најтеже су оне које се односе на „законодавну“ политику. Међутим, на међународном нивоу истоветност формулације може прикрити неуспех договора о политици, и обрнуто, оно што се чини као неслагање око политичкоправних питања може бити само разлика у избору концепта. Стога се треба чувати површне хармоније којом се само утишава дубљи несклад и вербалног сукоба којим се сакрива темељни идентитет циља.[586] Тешкоће у дефинисању ослобађајућих околности састоје се у обезбеђивању формулације која би имала исто значење у различитим правним

задуженог за развој униформног права међународне продаје. (Ronald A. Brand, Harry M. Flechtner, Arbitration and Contract Formation in International Trade: First Interpretations of the U. N. Sales Convention, *Journal of Law and Commerce*, Volume 12 (1992-1993), Issue 2, стр. 240-242. и 260. Вид. такође V. Susanne Cook, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *University of Pittsburgh Law Review*, Volume 50, Number 1 (Fall 1988), стр. 197-226) Када кажемо „развој“, мислимо на то да Бечка конвенција, која је усвојена 1980. године, „није статичан правни артефакт, већ, пре, динамично возило допуњавано из године у годину применом и коментарима“. (Michael Bridge, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 624) Међународни суд правде је у суштини одлучио да међународни споразум мора бити тумачен у светлу нормативног контекста који је на снази у време тумачења. (Вид. ICJ 21-06-71, *ICJ Rep*. (1971), 31. Нав. према Jürgen Basedow, Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 136. и 137. фн. 28) Конвенција, као међународни инструмент унификације права, упућена је много широј и разноврснијој „судској публици“ у односу на закон усвојен у националном парламенту који се бави чисто унутрашњим правним питањима. Стога њено тумачење не треба да буде ограничено традиционалним националним методама и техникама тумачења, већ треба да се заснива на широким општеприхваћеним начелима. (Вид. Lord Diplock, у: *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* AC [1981] 251. Нав. према Klaus Peter Berger, The role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the UNIDROIT Model Clauses, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 535. фн. 85) О сувишном, ако не и штетном, апстрактном разликовању материјалноправних и процесноправних правила при тумачењу и примени Конвенције вид. Chiara Giovannucci Orlandi, Procedural law issues and uniform law Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 23-41.

[584] Али ипак је важно и да се ови појмови не помешају. Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring-Summer 1979), стр. 245.

[585] President Mr. Eörsi (Hungary), Summary Records of the Plenary Meetings, 6th plenary meeting (A/CONF.97/SR.6), пар. 1, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 199.

[586] Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring-Summer 1979), стр. 231.

системима, док су тешкоће у погледу правних последица у одлучивању у којој мери се оне могу препустити меродавном праву без стварања непотребне разноликости практичних резултата; или алтернативно, колико је разумно укључити у Конвенцију детаљан скуп правних средстава за ситуацију која није специфична за уговоре о продаји и која ће вероватно утицати на њих релативно ретко.[587] Све док не будемо имали свеобухватно међународно трговинско право, или барем право међународне продаје робе, постојаће тачка у којој ће се сваки покушај унификације одређене материје зауставити. Где би та тачка требало да буде, увек ће бити питање за расправу.[588] „Законодавна“ историја одредбе, њено место у систему Бечке конвенције и њен текст указују да ослобођење од одговорности треба разматрати у врло уским оквирима. Иако су се у судској и арбитражној пракси уговорне стране релативно често позивале на чл. 79. Конвенције, врло ретко су у томе имале успеха.[589]

Текст чл. 79. Конвенције[590] представља делимично измењену верзију чл. 74. Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари,[591] у правцу

---

[587] Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring-Summer 1979), стр. 232.

[588] Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring-Summer 1979), стр. 244.

[589] У пет случајева продавци су ослобођени од одговорности, али им је у најмање 27 случајева такав захтев одбијен. Купци су само четири пута успели, док су барем 14 пута одбијени. Вид. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*, 10.08.2018, стр. 375. пар. 7.

[590] Налази се у III делу Конвенције (Продаја робе), V глава (Заједничке одредбе за продавчеве и купчеве обавезе), IV одсек (Ослобођење од одговорности). Члан 79. гласи: „1. Кад једна страна не изврши неку од својих обавеза она неће одговарати због неизвршења ако докаже да је до неизвршења дошло због сметње која је била ван њене контроле и да од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу или њене последице. 2. Ако је неизвршење једне стране последица неизвршења неког трећег лица које је та страна ангажовала да изврши уговор у целини или делимично, та страна се ослобађа одговорности само: а) ако би била ослобођена на основу претходног става; и б) ако би лице које је она ангажовала било ослобођено и кад би се одредбе тог става примениле на њега. 3. Ослобођење предвиђено овим чланом дејствује за време док сметња траје. 4. Страна која није извршила своје обавезе дужна је да обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу. Ако обавештење не стигне другој страни у разумном року пошто је страна која није извршила обавезе сазнала или морала сазнати за сметњу, та страна одговара за штету до које је дошло због непријема обавештења. 5. Ништа у овом члану неће спречити било коју страну да се користи било којим другим правом, изузев да захтева накнаду штете према овој Конвенцији.“

[591] Хашка конвенција из 1964. године која се односи на Једнообразни закон о међународној продаји телесних покретних ствари и додати Једнообразни закон (The 1964 Hague Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods and annexed Uniform Law (ULIS), United Nations, Treaty Series, vol. 834, No. 11929, p. 107, *Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law*, vol. I (United Nations Publication, Sales No E.71.V.3), p. 39; даље у фуснотама: Једнообразни закон о међународној продаји). Комисија Уједињених нација за међународно

објективизације и сужавања круга околности које могу водити ослобођењу од одговорности за накнаду штете.[592] Сугерисано је да су одредбе о ослобођењу од одговорности још један начин да се расподеле ризици својствени међународним трговинским трансакцијама, због чега прерађеним чл. 74. Хашког једнообразног закона

трговинско право, током свог другог заседања (3-31. март 1969. године), на 44 пленарној седници, одржаној 26. марта 1969. године, основала је Радну групу за међународну продају робе (даље у фуснотама: Радна група). Од Радне групе је затражено да утврди које измене Једнообразног закона о међународној продаји (исто и у погледу Једнообразног закона о закључењу уговора о међународној продаји телесних покретних ствари) га могу учинити подобним за шире прихватање од стране земаља са различитим правним, друштвеним и економским системима, да ли је у том циљу неопходно израдити нови текст и који други кораци могу бити предузети како би се унапредила хармонизација и унификација права међународне продаје робе. (Вид. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (3-31 March 1969), General Assembly, Official Records: Twenty-fourth Session, Supplement No. 18 (A/7618), стр. 10. пар. 38. и даље, стр. 51. и 52) Без сумње, задатак UNCITRAL-а и његове радне групе био је много тежи од дугогодишњег посла који је раније обавио Међународни институт за унификацију приватног права, чију кулминацију су представљали нацрти Хашких једнообразних закона (о међународној продаји телесних покретних ствари и о закључењу уговора о међународној продаји телесних покретних ствари). Осим *common law* и *civil law* система, овог пута било је неопходно узети у обзир интересе и развијених и земаља у развоју, као и системе засноване на планској привреди и оне које одликује слободно тржиште (Социјалистичке и земље у развоју доживљавале су Хашке једнообразне законе као фаворизовање продаваца из индустријализованих западних економија, одбијајући тако да их прихвате. Вид. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 18), истовремено водећи рачуна о потребама међународне трговине. Сасвим је разумљиво да није било ни лако нити једноставно све их ускладити, због чега је можда и дошло до неких недостатака у тексту Конвенције. Вид. Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Yugoslavia, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 135. пар. 1.

[592] У студијама чланова Радне групе, у којима је анализирана и форма и суштина чл. 74. Једнообразног закона о међународној продаји, централни приговор био је да према ст. 1. страна може бити сувише лако ослобођена од одговорности. Основи за такво ослобођење нису ограничени на физичку и правну немогућност и околности у којима је испуњење темељно измењено, већ се могу проширити и на ситуацију када је испуњење постало неочекивано теретно. Тако је у једном коментару предочена могућност да према чл. 74. продавац може захтевати ослобођење од одговорности због непредвиђеног скока цена, што је у контексту међународне продаје робе неумесно. У вези са тим је истакнуто да је важно да егзонерација треба да буде доступна само у случају постојања објективне препреке или сметње. Остале ситуације треба да буду или изричито предвиђене уговором или игнорисане. Вид. Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. пар. 108; Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Article 74: Comments and proposals by the representative of the United Kingdom, incorporating observations by the representative of Ghana, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 67. пар. 5(i); Критика представника Аргентине да је чл. 74. Једнообразног закона о међународној продаји недовољно јасан и прекомерно субјективног карактера, изнета током другог заседања UNCITRAL-а, у: Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (3-31 March 1969), General Assembly, Official Records: Twenty-fourth Session, Supplement No. 18 (A/7618), Annex I: Summary of the comments made during the second session on the 1964 Hague Conventions on the International Sale of Goods, стр. 95. пар. 98; Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Norway, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 124. пар. 40. Уп. Replies and studies by States concerning the Hague Conventions of 1964 (A/CN.9/11/Add. 3, 18 April 1969), Hungary, стр. 19.

треба упутити на фактор ризика. Међутим, иако је признато да је ово централно питање и исправна анализа основног проблема,[593] указано је да би у међународном контексту било тешко усвојити експлицитну формулацију у том смислу.[594] У покушају да се чл. 79. Конвенције дистанцира у односу на националне правне традиције,[595] избегнути су термини који подсећају на националне доктрине.[596] Ова аутономија, међутим, чини тумачење изузетно тешким јер се не не може прибегавати познатим теоријама и концептима као водичима. Редактори су брзо схватили да њихов задатак није избор између домаћих решења, већ стварање нових правила која ће, уместо локалним правним идиомима, бити изражена речима које имају исто значење у различитим правним и језичким окружењима.[597] Током рада на једнообразним правилима реалисти би говорили: „Чак и ако их усвојите, нећете постићи јединствене резултате. Међународна унификација је немогућа због природне тенденције читања међународних текстова кроз сочива домаћег права.“[598] Они су били „у праву“, слично „лењом

---

[593] Вид. Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 418; Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-7.

[594] Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. пар. 109; Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Comments of the representative of Hungary on article 74 of ULIS, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 79. пар. 5.

[595] Vivian Grosswald Curran, The Interpretive Challenge to Uniformity – Book Review: Claude Witz, Les Premieres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente international, Paris, 1995, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15, 1995-1996, стр. 198.

[596] Вид. у том смислу нпр. Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Federal Republic of Germany, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 117. пар. 25.

[597] John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 6. и 7.

[598] John Honnold, The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, *Journal of Law and Commerce*, Volume 8 (1988), Issue 1, стр. 207. и 208. Највећа бојазан приликом унификације права јесте да ће усвојена правила бити „разређена“, „припитомљена“ и „удомљена“, без обзира на њихово међународно порекло и карактер. Судови су национални, па и даље воле да се држе изреке: „Не можеш научити старог пса новим триковима.“ Од њих се теже могу очекивати тумачења која би се одвојила од правног система којем суд припада. Зато се у том погледу више може и мора очекивати од међународних трговачких арбитража, које су по својој природи интернационалистички оријентисане. Можда је илузорно очекивати глобално уједначену праксу, али исто тако тешко је прихватити контрасте. „Парохијска пристрасност“ приликом примене једнообразних правила довела би до истих оних неизвесности и несигурности које су аутори Конвенције намеравали да елиминишу, чиме би се повећали трошкови међународне трговине.

планинару који се никад није попео ни близу врха, али свестан своје недоречености упорно настоји да убеди и себе и друге да је са врха због облака и магле поглед ружнији или бар неизвеснији“.[599] Али био је у праву и Иво Андрић када је рекао: „Све су Дрине овог свијета криве; никада се оне неће моћи све ни потпуно исправити; никада не смијемо престати да их исправљамо.“ Међународним прихватањем истих правила добијамо заједнички медијум за комуникацију – *lingua franca* – за међународну размену искустава и идеја. Није превише очекивати да ће овај дијалог допринети више космополитском и просветљеном приступу праву.[600]

На X заседању UNCITRAL-а, 1977. године, отварајући дебату о чл. 50. Нацрта Конвенције од 1976. године, председавајући је упозорио да су одредбе о ослобођењу од одговорности биле најконтроверзније и да су представљале изванредне тешкоће радној

Једнообразно тумачење отежава и чињеница да је Бечка конвенција објављена на шест званичних језика: Арапском, Кинеском, Француском, Енглеском, Руском и Шпанском. Осим ових веродостојних текстова, Конвенција је доступна и на бројним другим језицима. Тако су Аустрија, Немачка и Швајцарска 1982. године усвојиле немачки превод Конвенције, при чему нису могле да се усагласе о терминологији у свим аспектима. „Законодавна“ историја Конвенције је легитимно и вредно помоћно средство, које не може бити пресудно, али којим се може расветлити одлука UNCITRAL-а, односно његове радне групе, и Дипломатске конференције УН. На тај начин може се открити циљ одредбе, чиме се пружа помоћ у суочавању са ситуацијама у погледу којих је текст нејасан. Трагање за историјском позадином компликује чињеница, иначе уобичајена за законодавни поступак, да се бројчана ознака члана мењала како су се одредбе додавале или брисале, и како се организација нацрта мењала. Тако се одредба која је постала чл. 79. Конвенције развила из чл. 65. Нацрта Конвенције који је 1978. године одобрио UNCITRAL, а који пак одговара чл. 76, односно чл. 50, нацрта који је усвојила Радна група за међународну продају робе. Током рада на Конвенцији, подношени су предлози за брисање, измене или допуне појединих одредби и ставови који су преовладали приликом одлучивања о њима продубили су међународно схватање које чини основу употребљених речи и израза. Иако богата и „откривајућа“, „законодавна“ историја као водич за тумачење Конвенције захтева опрез. Саопштењем једног делегата не установљава се преовлађујуће гледиште, а ћутање које уследи не мора нужно значити саглашавање. Одговор може захтевати консултације са министарствима које нису изводљиве током дебате, а често се и одустаје од приговора јер даља дискусија изгледа непродуктивна и дуготрајна. Приликом евалуације припремних докумената (*travaux preparatoires*) мора се узети у обзир и отпор према изменама који расте како се дуги процес разматрања ближи крају. Тако, амандман поднет са циљем разјашњења текста не може бити прихваћен јер поједини делегати верују да је предложено значење већ адекватно изражено; другима би било драго због разјашњења, али се плаше да би „нови језик“ створио проблеме у редиговању текста, који не би могли бити решени у кратком времену које је преостало. С друге стране, било би исхитрено одбити коришћење „законодавне“ историје зато што је „значење“ текста „јасно“, јер околности у којима је он формулисан представљају битан аспект његовог значења. Вид. John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 119-120. одељак 91.

[599] Интервју академик Владимир Костић, председник САНУ: „Србија је лонац без вентила“, доступно на: http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:755163-Vladimir-Kostic-Srbija-je-lonac-bez-ventila, 16.10.2018.

[600] John Honnold, The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, *Journal of Law and Commerce*, Volume 8 (1988), Issue 1, стр. 212.

групи.[601] Проблеми при формулисању састојали су се, пре свега, у томе што је требало наћи дефиницију која би имала исто значење у различитим правним системима. Осим тога, редактори су били у дилеми колико детаљна правила треба да буду да не би сувише оптеретила текст, а да, са друге стране, због недовољног регулисања, не буде остављено сувише простора за примену националног права, што би непотребно довело да ризика у пракси. Кад једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће одговарати због неизвршења ако докаже[602] да је до неизвршења дошло због сметње која је била ван њене контроле и да од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице (Конвенција, чл. 79. ст. 1).[603] У Конвенцији се не разликују облици неиспуњења (потпуно неиспуњење, делимично неиспуњење, доцња, несаобразно испуњење),[604] нити могућност позивања на ослобођење од одговорности од стране

---

[601] Вид. Јелена Вилус, Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, 1980, Загреб, 1981, стр. 174. фн. 2.

[602] Дакле, терет доказивања да ослобађајућа сметња постоји је на страни која није извршила неку од својих обавеза. Исто важи и када је неизвршење једне стране последица неизвршења неког трећег лица које је та страна ангажовала да изврши уговор у целини или делимично. Закључује се да питање терета доказивања представља „материју уређену овом Конвенцијом“. Текстом одредбе чл. 79. ст. 1. Конвенције доказује се и постојање „општег начела којим је ова Конвенција инспирисана“, да је терет доказивања на страни која тврди да има неко право или се позива на неко правило, изузетак или приговор, према коме ће се, у складу са чл. 7. ст. 2. Конвенције, решавати питање терета доказивања и у оним случајевима у којима оно није изричито решено у њој. Вид. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*, 10.08.2018, стр. 378. пар. 20.

[603] За разлику од чл. 262. ст. 5. ЗОО, чл. 79. Бечке конвенције није предвиђена могућност ослобођења од одговорности дужника који је у доцњи, чак и ако он докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио.

[604] Иако је тешко замислити случај у коме би се чл. 79. Конвенције применио на испоруку несаобразне робе, нема места теоријском искључењу могућности ослобођења од одговорности за овакву повреду уговора. Другачији став био би у супротности и са текстом Конвенције и са Коментаром Нацрта Конвенције који је припремио Секретаријат (Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5)). Гледиште да продавац који је испоручио несаобразну робу не може „наћи уточиште“ у чл. 79. Конвенције, чини се да потиче из „сумњивих закључака“ у вези са усвајањем речи „сметња“ (*impediment*) уместо израза „околности“ (*circumstances*). (Вид. Barry Nicholas, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring – Summer 1979), стр. 240) Разлог за овакво рестриктивно тумачење, нарочито међу америчким правницима, заснива се на страху да би у супротном одговорност заснована на кривици „на мала врата“ била поново уведена у Конвенцију. (Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 149. фн. 412; Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1132. пар. 7. и стр. 1141. пар. 29; CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur:

продавца, односно купца, чиме је обезбеђена равноправност уговорних страна. Све обавезе продавца, као што су оне предвиђене чл. 30, као и све обавезе купца, као што су оне наведене у чл. 53, али и све додатне обавезе које могу произилазити из појединачног уговора, било већег или мањег значаја, обухваћене су чл. 79. Конвенције.[605] Чл. 79. Конвенције се примењује и на обавезе средства (*obligations de moyen*) и на обавезе резултата (*obligations de résultat*), у правним системима у којима се врши таква подела.[606]

Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007, Мишљење 1. и Коментари 6-13; Joseph Lookofsky, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's „Competing Approaches to Force Majeure and Hardship", *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 436. и 437; Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 214; Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 577. пар. 2.4.2.1; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 101; Text of comments and proposals of representatives on the revised text of a uniform law on the international sale of goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its first five sessions (A/CN.9/100, annex II, 18 February 1975), Study by the representative of the United Kingdom on problems arising out of article 74 of the revised text of ULIS, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 87. пар. 19. Уп. John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 432; Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 418. Вид такође Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-13, 5-14 и 5-24) Предлог да се јасно предвиди да продавац не може бити ослобођен од одговорности за штету због скривених недостатака робе, није прихваћен. (Вид. Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. пар. 112) До сада, барем у једном случају, ослобођење од одговорности по основу чл. 79. Конвенције признато је продавцу који је испоручио несаобразну робу. Вид. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*, 10.08.2018, стр. 375. пар. 8.

[605] Чл. 79. Бечке конвенције може се *mutatis mutandis* применити и када уговорна страна не изврши неку од неутуживих обавеза. У том случају, иако се не поставља питање одговорности за накнаду штете, неопходно је, с обзиром на сврху односне одредбе, утврдити да ли и у ком обиму страна треба да буде ослобођена последица неиспуњења. У чл. 44, међутим, предвиђено је посебно правило које се примењује ако купац има разумно оправдање што није послао тражено обавештење у складу са чл. 39. и 43. Конвенције. Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1132. пар. 8.

[606] Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 577. пар. 2.4.2.1.

2. Сметња у испуњењу обавезе

2.1. Појам сметње

Израз „сметња“ (*impediment*) није случајно изабран за означавање чињеница које оправдавају неизвршење обавезе. Предлагани су још термини „препрека“ (*obstacle*)[607] и „околности“ (*circumstances*).[608] Термин „околности“[609] није прихваћен јер се сматрало да се њиме оставља простор за примену субјективног критеријума и омогућава да се разлог за ослобођење од одговорности нађе и у личној сфери дужника. Под сметњом у извршењу обавезе подразумевају се објективне околности, тј. околности које су спољне

---

[607] У нацрту једнообразног закона из 1956. године, који је разматран на Хашкој конференцији 1964. године, било је предвиђено да до неизвршења мора доћи због „препреке“ (*obstacle*). На инсистирање групе *civil law* земаља, предвођене Савезном Републиком Немачком, која се бојала да се овим изразом упућује само на накнадне (*supervening*) и спољашње (*external*) догађаје, за разлику од више личних питања као што је кривица продавца, и забрањује ослобођење од одговорности због екстремне промене економских околности, овај концепт је елиминисан. Кључна измена састојала се у проширењу ослобођења на ситуације у којима је до неизвршења дошло због „околности“ (*circumstances*). Вид. John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 431.

[608] Вид. Текст ревидираног чл. 74. Хашког једнообразног закона о међународној продаји који је привремено усвојило тело за израду нацрта (*Drafting Party V*), које је основала Радна група, и алтернативни предлог који је поднео посматрач у том телу (представник Норвешке) у: Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. и 40; Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), Article 76 (previously 74) par. 1 – Alternative A and B, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 58; Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, Article 76 para. 1 – Alternative A, B and C, The text of article 76 as adopted by the Working Group para. 1, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 60. и стр. 61. пар. 105; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), Article 50 (Article 76) para. 1, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 68; Draft Convention on the International Sale of Goods as adopted by the Working Group on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex I, 17 March 1976), Article 50 para. 1, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 94; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session (Vienna, 23 May – 17 June 1977) (A/32/17, *Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No. 17*), Draft Convention on the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 51 para. 1, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 19; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eleventh session (New York, 30 May – 16 June 1978) (A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-third Session, Supplement No. 17), Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 65 para. 1, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1978, Volume IX, стр. 20.

[609] У ст. 1. чл. 74. Једнообразног закона о међународној продаји упућује се на *околности* због којих је дошло до неизвршења, док се у ст. 2. истог члана користи и израз „привремена сметња“.

у односу на дужника, а које ометају испуњење.[610] Неизвршење обавезе не могу извинити непостојање кривице нити заблуда.[611] Немогуће је навести све догађаје који могу представљати сметњу према чл. 79. Конвенције. Ослобађајуће околности могу бити природне, друштвене, политичке или управне (нпр. земљотрес, олуја, поплава, суша, пожар, мраз, епидемија, рат, грађански немири, терористички акт, напад пирата, генерални штрајк или *lock-out*, затварање међународних пловних или копнених путева, увозне и извозне квоте и дозволе, контрола девизног пословања и сл. јавноправна ограничења и забране (*faits du prince*)[612][613]). Осим због ових „традиционалних" сметњи у испуњењу обавезе, ослобођење од одговорности у принципу је могуће и када се од стране не може очекивати да изврши уговор из етичких разлога (*ethical hardship*).[614] Ово важи нарочито у случају тзв. робе двоструке намене (*dual use goods*), тј. робе која

---

[610] Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 151; Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1133. пар. 12; Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 579. пар. 2.6.1.

[611] Основ одговорности је сама повреда уговора, а не скривљена повреда уговора. Продавац, односно купац, за извршење обавеза гарантују *ex conventionis*. Чл. 45. ст. 1. и чл. 61. ст. 1. Бечке конвенције тако представљају основ тзв. *no-fault* одговорности, без обзира на кривицу. Ипак, одговорност за повреду уговора у систему Конвенције није апсолутна. У чл. 79. и 80. предвиђене су околности под којима се страна која не изврши неку од својих обавеза може ослободити одговорности за накнаду штете. Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 136. и 137.

[612] Нпр. санкције које су Уједињене нације увеле против бивше Југославије сматране су сметњом у испуњењу обавезе мађарског купца да плати цену југословенском продавцу за време њиховог дејства. Вид. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest (*Magyar Kereskedelmi És Iparkamara*), Case No. VB 96074, *Caviar case*, Decision of 10 December 1996, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html*.

[613] Поставља се питање да ли државно привредно друштво може бити ослобођено од одговорности због измене прописа у тој држави након закључења уговора. Начелно, не треба искључивати такву могућност, осим ако промена правног режима директно или индиректно служи уклањању предузетничког ризика. У том смислу, оправдано се критикује енглеска одлука у предмету *C Czarnikow Ltd v Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex* [1979] AC 351 у којој је пољско државно предузеће *Rolimpex*, које је имало монопол над извозом шећера, ослобођено од одговорности због забране извоза шећера из Пољске. У конкретном случају, пољско државно предузеће уговорило је извоз веће количине шећера него што је касније било у могућности да испоручи с обзиром на лош принос. Циљ државне интервенције био је управо у отклањању тако насталих тешкоћа у пословању овог предузећа. Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 154. фн. 433; Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1137. фн. 65.

[614] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1143. пар. 33.

може бити употребљена за производњу хемијског, биолошког или нуклеарног оружја. Ако продавац „препозна“ да купац намерава да (зло)употреби робу на тај начин или да ће роба бити конфискована од стране купчеве земље за такве сврхе, чл. 79. Конвенције може се применити. Сматра се да је у овом члану дат заокружен скуп ослобађајућих околности, због чега би коришћење националног права као допуне Конвенције било супротно њеним одредбама.[615]

Сметња која даје повода за ослобођење од одговорности може бити накнадна (*supervening, subsequent*), а може постојати и у време закључења уговора (*initial, existing*).[616] Нпр. ако је роба, која је представљала индивидуално одређену ствар, већ била пропала у време закључења уговора, продавац, да би био ослобођен од одговорности, не сме да зна за њено претходно уништење и мора бити разуман у очекивању да роба није пропала.[617] Стога, правне последице почетне немогућности испуњења треба увек утврђивати у складу са Конвенцијом, чак и када би се таква обавеза сматрала неважећом према праву које би се иначе применило на основу правила међународног приватног права.[618]

---

[615] Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 148; Vivian Grosswald Curran, The Interpretive Challenge to Uniformity – Book Review: Claude Witz, Les Premieres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente international, Paris, 1995, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15, 1995-1996, стр. 198.

[616] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1134. пар. 13; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 101; Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 215; Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Нови Сад, 2014, стр. 206. Уп. Јелена Вилус, *Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, 1980*, Загреб, 1981, стр. 175. У чл. 50. ст. 1, прва реченица, Нацрта Конвенције о међународној продаји робе који је Радна група одобрила на свом седмом заседању, одржаном у Женеви од 5. до 16. јануара 1976. године, било је предвиђено да када страна не изврши неку од својих обавеза, неће одговарати за штету због тог неизвршења ако докаже да је до њега дошло због сметње *која је наступила* без њене кривице. У складу са оваквим текстом, у Коментару Секретаријата UNCITRALA-а било је истакнуто да сметња у испуњењу мора наступити после закључења уговора да би страна била ослобођена од одговорности. Вид. Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), Commentary on article 50, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 130. пар. 3.

[617] Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 4.

[618] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1134. пар. 13. Уп. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.),

Поставља се питање да ли се као „сметња“ у испуњењу уговора може квалификовати и ситуација у којој је уговорна равнотежа битно нарушена (*hardship*), мада је извршење обавезе још увек могуће. Разноврсност решења прихваћених у националним правима заједно са „амплитудом“ израза сметња из чл. 79. Конвенције представља плодно тло за судије и арбитре да на различите начине приступе проблему правног положаја стране испуњење чије обавезе је постало претерано теретно (у економском смислу или на други начин). У Једнообразном закону о међународној продаји било је предвиђено да ако околности због којих је дошло до неизвршења представљају само привремену сметњу, страна која није извршила биће ипак коначно ослобођена своје обавезе *ако би се извршење услед одлагања тако темељно изменило да би било извршење неке сасвим друге обавезе, а не оне која се уговорм имала у виду* (чл. 74. ст. 2). Темељна измена (*radical change*) изричито је помињана у радним документима као правно релевантна иницијална последица ослобађајућих околности, односно последица одлагања извршења обавезе,[619] али је на шестом заседању Радне групе UNCITRALA-а ова формулација изостављена из нацрта Конвенције.[620] Да ли ће се таквим околностима признати правно дејство и, ако хоће, у чему ће се оно састојати, чини се да је првенствено питање законодавне политике.[621] Разлога против правног

Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Milan, 1987, стр. 577-578. пар. 2.4.3.

[619] Вид. Текст ревидираног чл. 74. ст. 1. и 3. Једнообразног закона о међународној продаји који је привремено усвојило тело за израду нацрта (*Drafting Party V*), које је основала Радна група за међународну продају робе, и ст. 2. алтернативног предлога који је поднео посматрач у том телу (представник Норвешке), у: Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. и 40; Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), Article 76 (previously 74) par. 1 and 3 – Alternative A и Article 76 (previously 74) par. 2 – Alternative B, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 58; Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, Article 76 par. 1 and 3 – Alternative A, Article 76 par. 2 – Alternative B and Article 76 *bis* (a), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 60. и стр. 61. пар. 106.

[620] Вид. Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, The text of article 76 as adopted by the Working Group, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 61. пар. 105; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), Article 50 (Article 76), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 68.

[621] Вид. Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Article 74: Comments and proposals by the representative of the United Kingdom, incorporating

признавања таквих околности је много. Такве околности је, по природи ствари, због њихове разноликости, веома тешко дефинисати са довољном прецизношћу којом би се обезбедила правна сигурност и једообразност примене. Свака апстрактна дефиниција мора очекивати критику. Ово је посебно важно ако је реч о пропису међународног карактера који ће се тумачити у националним правним системима са различитим традицијама. Алтернатива јединственој дефиницији било би изричито предвиђање низа таквих ситуација чији се утицај на извршење уговора из неког разлога сматра довољно важним да би се у случају њиховог постојања пружило „олакшање“, не нужно исте врсте. Овакво решење обећава неелгантност без икаквих гаранција свеобухватности. Притом није извесно да би евентуални практични резултати таквог законодавног напора били сразмерни уложеном труду. Због тога се такви случајеви традиционално остављају уговорним странама да их уреде по својој вољи.[622]

Данас,[623] према преовлађујућем мишљењу у теорији[624] и судској и арбитражној пракси,[625] тзв. економска немогућност (*economic impossibility*), тј. промена економских

---

observations by the representative of Ghana, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 67. пар. 7.

[622] Према чл. 6. Конвенције, признаје се правно дејство таквим уговорним одредбама. Поред тога, чл. 8. Конвенције дозвољава се флексибилно тумачење уговора, тако да у изузетним ситуацијама, „водећи рачуна о свим околностима случаја“, може бити оправдано закључити да се уговором није имало у виду испуњење у битно промењеним околностима.

[623] Имајући у виду историјат одредбе чл. 79. Конвенције, који, узгред речено, није сасвим јасан, разумљиво је зашто су поједини аутори, нарочито у првим годинама по ступању на снагу Конвенције, тврдили да нема простора за разматрање *hardship* ситуације према чл. 79. Вид. Hans Stoll, Article 79, у: Peter Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, translated by Geoffrey Thomas, 2nd edition (in translation), Oxford, 1998, пар. 39.

[624] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1142. пар. 31; CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007, Мишљење 3.1 и Коментари 26-39; Joseph Lookofsky, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's „Competing Approaches to Force Majeure and Hardship“, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 438; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 102; Младен Драшкић, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд, 1987, стр. 298. Вид. такође Коментар А уз чл. 8:108 Начела европског уговорног права у коме је наведено да, *за разлику од еквивалентног члана Бечке конвенције* [чл. 79], чл. 8:108 се примењује *само у случајевима када сметња спречава испуњење*. Уп. Scott D. Slater, Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG, *Florida Journal of International Law*, Volume 12, Number 2, Summer 1998, стр. 257. и даље; Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tulane Law Review*, Vol. 72, No. 6 (June 1998), стр. 2025, 2028. и 2029; Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 387, 394. и 404.

околности која је од таквог значаја да би набавка или производња робе продавцу проузроковала крајње неразумне трошкове у односу на уговорену цену, може се изузетно сматрати „сметњом“ у испуњењу уговора. Исто треба применити и у случајевима када је валута у којој је изражена цена за продату робу изложена екстремном обезвређивању. Тада ослобођење од одговорности треба размотрити само ако је прекорачена крајња „граница жртве“ (*limit of sacrifice*). Да ли је овај лимит премашен, утврђиваће од случаја до случаја у зависности од околности. Полазна тачка мора бити сам уговор. Једна страна може изричито или прећутно преузети ризик битне промене околности или, пак, одређени ризици могу бити искључени.[626] Ако је уговор шпекулативан, може се претпоставити да је дужник преузео ризик укључен у трансакцију. Тако немачки суд није ослободио продавца од одговорности према чл. 79. Конвенције иако се тржишна цена робе (гвожђе-молибден из Кине) утростручила, са образложењем да су за стране које послују у сектору који има веома шпекулативне одлике границе разумности веома високе. Уговор, према томе, није био трговачки неразуман у мери у којој би се могао сматрати осујећеним.[627] У оквиру економске немогућности, од посебног значаја је питање да ли постоји дужност поновног преговарања. Поједини аутори, из обавезе да се приликом тумачења Конвенције води рачуна о потреби да се унапреди поштовање савесности[628] у међународној трговини и одредбе о решавању питања која се тичу материја уређених Конвенцијом, а која нису

---

[625] У пракси је, међутим, често утврђивано да уговорна равнотежа није битно нарушена, па, према томе, ни наводна сметња у испуњењу није постојала. Вид. нпр. Appellate Court of Colmar (*Cour d'appel Colmar*), Case No. 1 A 199800359, *Société Romay AG v. SARL Behr France*, Decision of 12 June 2001, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html*; Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce & Industry (*BTTP* (*Bulgarska turgosko-promishlena palata*)), Case No. 11/96, *Steel ropes case*, Decision of 12 February 1998, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html*; Court of Appeals (*Oberlandesgericht*) Hamburg, Case No. 1 U 167/95, *Iron molybdenum case*, Decision of 28 February 1997, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html*. Али вид. Court of Cassation [Supreme Court] of Belgium (*Hof van Cassatie*), Case No. C.07.0289.N, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Decision of 19 June 2009. доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html*. Уп. Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgium), Case No. AR 1849/94, *Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV*, Decision of 2 May 1995, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=263&step=Abstract*.

[626] Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 715.

[627] Вид. Court of Appeals (*Oberlandesgericht*) Hamburg, Case No. 1 U 167/95, *Iron molybdenum case*, Decision of 28 February 1997, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html*.

[628] Иако ово начело није посебно предвиђено у чл. 79, сматра се општим начелом које се примењује на све одредбе Конвенције. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 573. пар. 1.1; Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 419.

изричито решена у њој, према општим начелима на којима се Конвенција заснива (Конвенција, чл. 7), закључују да би се могла извести дужност страна да преговарају у циљу поновног успостављања равнотеже узајамних давања.[629] Међутим, ако би преговори „пропали“, поставља се питање да ли би се стране, према Конвенцији, могле обратити суду са захтевом за измену или раскид уговора због промењених околности.[630] Изгледа да би се тиме Конвенција веома „развукла“, иако можда не и превише.[631] Ипак, чини се реалнијим да у Конвенцији не постоји „одскочна даска“ довољна да би се створила врста униформности коју је Конвенција дизајнирана да произведе. Ради се о области која је сувише аморфна да би се сматрало да ставови „неколико правника“ могу створити основу за једнообразно правило које ће учесници у међународној трговини широм света[632] бити обавезни да следе.[633]

---

[629] Вид. Peter Schlechtriem, у: Harry M. Flechtner (ed.), Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998-1999), Issue 2, стр. 236; CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007, Мишљење 3.2 и Коментар 40; Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 418. Уп. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 723.

[630] На ово питање, постављено у оквиру радионице посвећене Бечкој конвенцији, која је одржана 13. новембра 1998. године на Правном факултету Универзитета у Пенсилванији, проф. Шлехтрим (*Schlechtriem*) је најпре одговорио да мора да да ту тему једном од кандидата на докторским студијама, а након докторске тезе, надајмо се да ћемо боље знати. После тога је уследио смех. Вид. Peter Schlechtriem, у: Harry M. Flechtner (ed.), Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998-1999), Issue 2, стр. 235.

[631] Као аргумент у прилог ове тврдње наводи се чл. 50. Конвенције. Снижење цене представља правичан инструмент помоћу кога се поново успоставља равнотежа узајамних давања која је нарушена испоруком несаобразне робе. Из овог општег начела могло би се извести правило о измени уговора у *hardship* ситуацији. Peter Schlechtriem, у: Harry M. Flechtner (ed.), Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998-1999), Issue 2, стр. 235.

[632] Тренутно има 89 држава уговорница.

[633] John O. Honnold, у: Harry M. Flechtner (ed.), Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998-1999), Issue 2, стр. 236. и 237.

2.2. Сметња ван дужникове контроле

За ослобођење од одговорности није довољно да се утврди постојање сметње, већ сметња мора бити и ван контроле стране која није извршила неку од својих обавеза (*beyond control of the non-performing party*).[634] Овим изразом, који се често користи у пословним уговорима,[635] додатно се објективизује основ за ослобођење од одговорности за накнаду штете у систему Бечке конвенције. Полази се од тога да дужник увек има, у већој или мањој мери, контролу над извршењем својих обавеза. Разликовање између дужникове сфере утицаја и спољашњих сметњи мора се вршити првенствено с обзиром на уговорну расподелу ризика.[636] Осим тога, морају бити узети у обзир и обичаји као и пракса коју су стране успоставиле међу собом. Дужникова типична сфера ризика укључује одговорност за његову стручност,[637] информисаност, финансијску способност,[638] организацију и управљање послом,[639] набавку робе,[640]

---

[634] У ЗОО је у погледу ослобођења од одговорности прихваћена, такође, објективна концепција, али у њеној блажој варијанти, дакле, повољнијој за дужника, којом се не захтева доказивање „спољног узрока“ као услова *sine qua non* егзонерације дужника. Да би био ослобођен одговорности за штету дужник мора да докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи (чл. 263).

[635] Вид. Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), International Chamber of Commerce, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 142. пар. 52.

[636] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1133. и 1134. пар. 12.

[637] Укључујући исправну процену правних аспеката уговорних обавеза. Грешка која би се том приликом направила не представља сметњу у смислу чл. 79. Конвенције.

[638] Ово укључује и набавку стране валуте. Дужник новчане обавезе сноси ризик да ће дуговани износ стићи у место плаћања у року. Он се не може ослободити одговорности због тога што је финансијски посредник пропустио да изврши пренос новчаних средстава. Међутим, то би било могуће ако налог није реализован због државних мера, осим ако оне представљају санкције против дужника. Иако инсолвентност не би могла бити изговор за купца да не плати цену, још један скуп правила могао би „ступити на сцену“. Наиме, отварање стечаја над купцем могло би спречити продавца да добије пуну цену, због чега је важно уговорити задржавање права својине на продатој роби све док купац не исплати цену у потпуности. У једном случају, неспособност плаћања могла би ипак представљати ослобађајућу околност, ако је узрокована конфискацијом имовине или другом еквивалентном мером. Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 418. фн. 16.

[639] Када је продавац и произвођач робе, он је строго одговоран за било који недостатак у изради, производњи или упутству за употребу робе. Међутим, он неће бити одговоран ако је робу израдио или произвео у складу са техничким стандардима који су били општеприхваћени и представљали „последњу реч технологије“ (*state-of-the-art*) у време закључења уговора и производње, а који се касније услед развоја науке покажу као неодговарајући, тзв. ризици развоја (енг. *development risks*). (Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 153. Уп.

радње и пропусте његовог особља,[641] „личне сметње“, тј. околности које имају порекло у његовој личности, као што су изненадна болест, смрт или казна затвора.[642] Продавчевом ризику набавке робе одговара купчев „ризик корисности“ (*utility risk*).[643] Купац не може одбити да преузме испоруку јер, због лоше економске ситуације, робу не може препродати или то не може учинити по калкулисаној цени. Такође, он не може са успехом приговорити да нема више никакве користи од робе нити да су на тржишту сада доступни модернији и бољи производи. Ипак, у случају потпуног „слома тржишта“ купац може бити ослобођен од одговорности.[644]

Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1141. пар. 29) Продавац строго одговара за несаобразност робе и када је само посредник. Супротно мишљење, према коме продавац у том случају не би одговарао за недостатке које није требало да антиципира због поузданости у свог испоручиоца (када се роба директно испоручује купцу) или које није могао открити уобичајеним прегледом робе, противречи начелу према коме продавац мора сносити ризик набавке, које представља *ratio* чл. 79. Конвенције.

[640] Тешкоће у прибављању робе са којима се суочава продавац због тога што га је усходни испоручилац „изневерио“ (нпр. због учешћа у радном спору – штрајк или *lock-out*) начелно су обухваћене ризиком набавке. У таквим случајевима, продавац би могао бити ослобођен одговорности само ако зависи од тог посебног испоручиоца било због тога што је он изричито именован у уговору или због тога што није доступан други извор снабдевања. У супротном, све док на тржишту постоји заменска роба, продавац мора исцрпети све разумне могућности да је набави, без обзира што то захтева знатне додатне трошкове. Ако је то могуће само уз извесно одлагање, продавцу може бити одобрен додатни рок ако докаже да је био спречен да обавезу испуни на време због „непредвидљивог“ догађаја који није могао да контролише. (Вид. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Article 65, пар. 9 пример 65Ц) Ризик набавке је нарочито изражен код продаје генеричке робе. Продавац неће бити ослобођен од одговорности чак ни када све што има од таквих ствари пропадне услед околности за које он не одговара (*genera non pereunt*). Али, када су предмет обавезе ствари одређене по роду које се имају узети из одређене масе тих ствари, продавац се ослобађа одговорности кад пропадне цела та маса (*ex-stock* или *ex-batch* обавеза). Ако је та маса само делимично пропала, продавац је дужан да изврши *pro rata* испоруке купцима са којима је уговорио продају робе из те залихе, односно серије производње. Изузетно, озбиљни економски разлози могу оправдати и другачију расподелу. Вид. за право САД Једнообразни трговачки законик § 2 – 615(б) (Продавац може по свом избору укључути и редовне купце који тада нису били са њим у уговорном односу ако је таква алокација поштена и разумна.).

[641] Дужник се не може ослободити одговорности доказујући да је селекцију и надзор над њима вршио са дужном пажњом, нити да је до неизвршења дошло због чињенице да је особље поступало супротно његовим упутствима, учинило кривично дело или да уопште није било распоређено на испуњењу уговора. Ово важи и у случају саботаже од стране дужниковог особља.

[642] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1138-1141.

[643] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1143. пар. 34.

[644] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1143. пар. 34.

2.3. „Непредвидљивост“, неизбежност и несавладивост сметње

Чак и када је сметња била ван контроле дужника, он ће одговарати због неиспуњења *ако је од њега било разумно очекивати*[645] *да у време закључења уговора сметњу узме у обзир или да избегне или савлада такву сметњу или њене последице* (кумулативно прописани услови). Одлучујуће је, дакле, да ли би разумно лице истих својстава као дужник и у истим околностима у време закључења уговора (*in the shoes of the promisor*) сметњу узело у обзир или би избегло или савладало такву сметњу или њене последице (тест разумног лица)[646].[647] Полази се од тога да су стране у уговору о међународној продаји робе „професионалци“. Од њих се очекује да анализирају тржиште, ситуацију у земљи (земљама) у којој се роба производи, испоручује, кроз коју се превози, и тако даље за сваки корак у извршењу уговора. Ако је од дужника било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир,[648] онда се сматра да је уговарањем безрезервне обавезе преузео ризик да сметња наступи.[649]

---

[645] Сврха права, у ситуацији у којој стране *ex hypothesi* нису изразиле своју намеру, треба управо да буде признавање дејства разумним очекивањима. При томе морају се узети у обзир услови уговора, контекст у коме је уговор закључен и трговачка пракса у дотичној области. Вид. Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-8.

[646] Референтно је, дакле, лице које није ни „окорели песимиста“, који „предвиђа“ све врсте катастрофа, нити „одлучни оптимиста“, који не антиципира ни најмању несрећу. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 580-581. пар. 2.6.3.

[647] Према чл. 74. ст. 1. Једнообразног закона о међународној продаји било је потребно да је до неизвршења дошло због околности које, *према намери страна уговорница у време закључења уговора*, страна која није извршила неку од својих обавеза није била дужна ни да узме у обзир, ни да избегне или савлада; *у недостатку намере страна уговорница, треба испитати које би намере редовно имала разумна лица истих својстава кад би се нашла у идентичној ситуацији*. Чини се да ова одредба представља компромис. Можда је она била најбоље што се могло постићи, али ако би се дословно схватила, могу настати тешкоће, јер разумни продавац и разумни купац често имају сасвим другачије намере. Због тога је формулација прихваћена у Бечкој конвенцији боља. Вид. Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Article 74: Comments and proposals by the representative of the United Kingdom, incorporating observations by the representative of Ghana, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 66. пар. 2(ц).

[648] За разлику од чл. 79. Конвенције, чл. 263. ЗОО изричито се не захтева „непредвидљивост“ сметње која је дужника омела у извршењу.

[649] Искуство показује да, нарочито код дугорочних уговора, флуктуације цена, чак и нагле и значајне, нису изузетне, нити, *a fortiori*, „непредвидиве“. Осим тога, од професионалаца који послују на међународном тржишту очекује се да уговором предвиде ограничење своје одговорности или механизам за измену својих обавеза за случај промењених околности. У супротном, треба да сносе ризик неизвршења. Вид. Appellate Court of Colmar (*Cour d'appel Colmar*), Case No. 1 A 199800359, *Société Romay AG v. SARL Behr France*, Decision of 12 June 2001, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.htmll*; Supreme Court of France (*Cour de cassation*), Appeal

Мисли се на конкретну сметњу, а не уопштено на врсту сметње. Такође, „предвидивост“ се односи не само на сметњу *per se*, већ и на време њеног настанка.[650] Како се ради о „општем тексту“, било је тешко пружити више детаља, па ће коначну оцену дати суд.[651] Без обзира што је сметња била „непредвидива“, дужник неће бити ослобођен од одговорности ако је превазилажење сметње или њених последица било и могуће и разумно за њега. Неминовност се, дакле, односи како на саму сметњу, тако и на њене последице. Дужник најпре мора предузети мера како би избегао сметњу која је „на помолу“. А ако је сметња наступила, мора предузети неопходне кораке како би што пре неутралисао сметњу, односно њене последице. Од дужника се пак не може очекивати да предузме и оне мере којима би се сметња, односно њене последице, мада могле избећи или савладати, ако би то у датим околностима значило прекорачење крајње „границе жртве“ (*limit of sacrifice*).[652] У том смислу, захтеви у међународној трговини су веома строги. По правилу, од дужника се може очекивати да избегне или савлада сметњу или њене последице како би извршио обавезу у свему како она гласи чак и када то подразумева знатно повећање трошкова, па чак и губитке у конкретној трансакцији. Овим се одражава политика усвајања одредбе о ослобођењу од одговорности према којој дужник не може да чека догађај којим би касније оправдао неизвршење неке од својих обавеза.[653] Природа и обим напора које он мора уложити,

---

No. Y 01-15.964, Judgement No. 1136 FS-P of 30 June 2004, *Société Romay AG v. SARL Behr France*, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html*.

[650] Тако нпр. иако се очекивало затварање Суецког канала у више или мање далекој будућности, страна може бити ослобођена од одговорности због неизвршења ако није било разумно предвидети да ће оно уследити током трајања конкретног уговора. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 581. пар. 2.6.3.

[651] Вид о томе дискусију вођену о амандману који је на ст. 1. чл. 65. Нацрта Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе поднела делегација Норвешке (A/CONF.97/C.1/L.191/Rev.1). Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 1, пар. 14-20, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 378.

[652] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1136. пар. 15.

[653] Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), Commentary on article 50, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 130. пар. 7; Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Article 65, пар. 7.

опет, првенствено се утврђују с обзиром на уговорну расподелу ризика.[654] Ако страна која је била дужна да превазиђе сметњу то учини пружањем замене испуњења која је с обзиром на околности случаја комерцијално разумна, друга страна не може раскинути уговор. Она може одбити замену испуњења само ако је толико мањкава у поређењу са уговореним испуњењем да представља битну повреду уговора.[655] С друге стране, чињеница да је поверилац захтевао замену испуњења узеће се у обзир при утврђивању да ли је означена алтернатива била комерцијално разумна.

2.4. Узрочна веза

Ослобођење од одговорности је могуће само ако је сметња која испуњава наведене услове једини разлог због кога дужник није извршио своју обавезу.[656] Уколико је до неизвршења дошло уз садејство сметње и пропуста дужника, он ће бити дужан да надокнади штету, нпр., ако је роба уништена у изненадној природној катастрофи због неодговарајућег паковања. Међутим, ако дужник докаже да би роба пропала и да ју је он ваљано упаковао, недостаци у паковању се не могу сматрати истовременим узроком (*concurrent cause*) неиспуњења. Исто важи и када је до неизвршења дошло због комбинације више догађаја од којих је барем један био разумно „предвидив“ или отклоњив.[657] Дужник одговара и када немогућност испуњења наступи после његовог доласка у доцњу ако сметња не би негативно утицала да је он своју обавезу извршио на време.

---

[654] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1135. пар. 15.

[655] Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), Commentary on article 50, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 130. пар. 8; Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 8. Уп. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 582. пар. 2.6.5. и стр. 587. пар. 2.8.

[656] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1136. пар. 16.

[657] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1136. пар. 16.

3. Одговорност за трећа лица

Ако је неизвршење једне стране последица неизвршења неког трећег лица[658] које је та страна ангажовала да изврши уговор у целини или делимично, та страна се ослобађа одговорности само: а) ако би била ослобођена на основу правила о ослобођењу од одговорности; *и* б) ако би лице које је она ангажовала било ослобођено кад би се одредбе о ослобођењу од одговорности примениле на њега (Конвенција, чл. 79. ст. 2).[659] Историјат одредбе показује да је намера била да се појмом „треће лице" обухвате само лица која наступају независно, а не и она чији рад организује,

---

[658] Реч „подуговарач" (*subcontractor*), која је првобитно коришћена у нацрту који је припремила Радна група за међународну продају робе, је замењена изразом „треће лице" (*third person*), зато што је, према образложењу UNCITRAL-а, у неким правним системима непозната, док се у другима њоме првенствено упућује на правне односе у контексту уговора о грађењу. Вид. John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 440. Вид. такође Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), Text of article 74 provisionally adopted by Drafting Party V para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 40; Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), Article 76 (previously 74) para. 2 – Alternative A, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 58; Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, Article 76 para. 2 – Alternative A and C, The text of article 76 as adopted by the Working Group para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 60. и стр. 61. пар. 105; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), Article 50 (Article 76) para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 68; Draft Convention on the International Sale of Goods as adopted by the Working Group on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex I, 17 March 1976), Article 50 para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 94. Уп. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session (Vienna, 23 May – 17 June 1977) (A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No. 17), Draft Convention on the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 51 para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 19; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eleventh session (New York, 30 May – 16 June 1978) (A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-third Session, Supplement No. 17), Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 65 para. 2, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1978, Volume IX, стр. 20.

[659] Ово је нова одредба, пошто Једнообразни закон о међународној продаји није садржао слично правило. Она је представљала одговор на све већи развој подуговарања. (Вид. Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 584. пар. 2.7) Примењује се без обзира да ли треће лице учествује у спору између продавца и купца (и према томе да ли захтева ослобођење од одговорности) и да ли је обавеза трећег лица уређена Конвенцијом. Вид. United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*, 10.08.2018, стр. 378. пар. 21.

координира или надзире дужник.[660] У питању су дакле лица која нису само физички одвојена или различита од лица које их је ангажовало, већ и економски и функционално независна, изван њене организационе структуре, сфере контроле или одговорности. Осим дужниковог особља,[661] трећим лицем се не сматрају ни самостални предузетници који су, када пружају своје услуге, у организационом смислу подређени дужнику (нпр. обезбеђивање дизалице са руковаоцем за утовар робе).[662] Треће лице може бити нпр. банка са којом купац закључује уговор о отварању документарног акредитива или привредно друштво које продавац ангажује ради производње дела за машину коју треба израдити према спецификацији коју је извршио купац. Разликовање између независног трећег лица, у смислу ст. 2. чл. 79. Конвенције, и лица која само „помажу“ дужнику у извршењу обавезе, а за које дужник одговара у складу са ст. 1. чл. 79. Конвенције, најчешће и није од практичног значаја, с обзиром да степен одговорности за трећа лица није нижи него за сопствени персонал, па не може довести до злоупотребе у пракси.[663] Штавише, како је терет доказивања двоструk (чл. 79. ст. 1. остаје контролна одредба), одговорност може бити и строжа.[664]

Ангажовање за извршење уговора у целини или делимично за потребе чл. 79. ст. 2. Конвенције подразумева да је треће лице „позвано“ након закључења уговора. Није битно да ли је његово ангажовање било неизбежно, зато што се, нпр., треће лице налази

---

[660] CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007, Мишљење 2.2 и 2.3. и Коментари 17-19.

[661] За разлику од дужниковог особља, особље повериоца може се сматрати трећим лицем. Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1144. пар. 36.

[662] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1144. пар. 35.

[663] Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 150. фн. 417.

[664] Вид. CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007, Коментар 16. и 20; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 104; Mr. Vinding Kruse (Denmark), Mr. Rognlien (Norway), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 2, пар. 35. и 45, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 380.

у монополском положају. Одредба се не заснива на идеји да дужник треба да одговара за избор трећег лица, већ има за циљ да спречи поделу испуњења у његову корист. Штавише, чл. 79. ст. 2. се примењује и када је поверилац наметнуо ангажовање трећег лица или га је подстакао својим инструкцијама.[665] У пракси повериоци често одређују лице са којим ће дужник закључити подуговор, нпр. локалну компанију. Иако у том случају дужник није изабрао „треће лице“, он га је прихватио као део посла и оно се налазило под његовом техничком контролом.[666] Међутим, под одређеним условима, поверилац се ипак неће моћи позвати на неизвршење уговора које је изазвало треће лице.[667] Дужник не одговара, па према томе не мора ни да доказује да су испуњени услови за ослобођење од одговорности, за треће лице које делује у циљу извршења уговора, али не испуњава било коју од његових обавеза.

Одредбе чл. 79. ст. 2. Конвенције не односе се на испоручиоца робе, полупроизвода или сировина, јер се по правилу сматра да је одговорност продавца за испоручиоца обухваћена ризиком набавке. Супротан закључак може бити оправдан ако је нпр. испоручилац, због свог монополског положаја, једини доступан извор снабдевања, које је прекинуто због сметње која испуњава прописане услове.[668] На дипломатској конференцији у Бечу било је предлога да се поред трећег лица изричито наведу испоручилац стране која није извршила неку од својих обавеза и њен превозилац, али су они повучени.[669] Истакнуто је да би се изједначавањем испоручиоца

---

[665] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1144. и 1145. пар. 37.

[666] Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 585. пар. 2.7.1.

[667] Вид. Конвенција, чл. 80. Потребно је у сваком конкретном случају утврдити да ли је од дужника било разумно очекивати, с обзиром на његову стручност и стручност повериоца, да размотри добијена упутства. Вид. више о томе Ingeborg Schwenzer, Article 80, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1158. пар. 5.

[668] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 80, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1145. пар. 38.

[669] Вид. амандмане које су на ст. 2. чл. 65. Нацрта Конвенције о уговорима о међународнј продаји робе поднеле Данска (A/CONF.97/C.1/L.186), Финска (A/CONF.97/C.1/L.190) и Немачка Демократска Република (A/CONF.97/C.1/L.217). Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. и 135. Вид такође Analysis of comments and proposals by Governments and international organizations on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on draft provisions concerning implementation, reservations and other final clauses, Prepared by the Secretary-General, 21 February 1980

са трећим лицем одредба учинила прешироком, са тенденцијом да продавац буде ослобођен од одговорности у мери која би могла, нарочито имајући у виду тадашњу кризу у испоруци нафте, на крају парализовати светску економију.[670] Поред тога, сматрано је да је реч испоручилац (*supplier*) крајње двосмислена, због чега би судови имали велике потешкоће при утврђивању њеног значења.[671]

4. Дужност обавештавања

Страна која није извршила своју обавезу дужна је да обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу.[672] Обавеза

(A/CONF.97/9), Article 65, пар. 3, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 80.

[670] Mr. Michida (Rapporteur), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 2, пар. 24, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 379.

[671] Mr. Ziegel (Canada), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 2, пар. 28, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 379.

[672] Конвенција, чл. 79. ст. 4, прва реченица. Иако слична одредба није била садржана у Једнообразном закону о међународној продаји, може се рећи да се она подразумевала на основу начела савесности и поштења. У сваком случају, она је у складу са међународном уговорном праксом и често је регулисана посебном клаузулом. Норвешка је, ипак, предложила да се изричито предвиди да страна која жели да буде ослобођена од одговорности за неизвршење треба да обавести другу страну о сметњи, иначе ће бити дужна да накнади штету коју је друга страна претрпела због тога што није благовремено обавештена. Вид. Replies and studies by States concerning the Hague Conventions of 1964 (A/CN.9/11, 26 November 1968), стр. 26. Вид. такође Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 39. пар. 111; Ревидирани чл. 74. ст. 4. Једнообразног закона о међународној продаји који је привремено усвојило тело за израду нацрта (*Drafting Party V*), које је основала Радна група за међународну продају робе, и ст. 3. алтернативног предлога који је поднео посматрач у том телу (представник Норвешке) у: Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 40; Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), Article 76 (previously 74) par. 4 – Alternative A и Article 76 (previously 74) par. 3 – Alternative B, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 58; Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, Article 76 par. 4 – Alternative A, Article 76 par. 3 – Alternative B and Article 76 par. 4 – Alternative C, The text of article 76 as adopted by the Working Group par. 4, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 60. и стр. 61. пар. 105; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods

обавештавања је израз опште дужности сарадње која се налази у основи Бечке конвенције.[673] Другој страни треба омогућити да предузме све кораке неопходне за ублажавање последица неиспуњења и да одлучи да ли ће и које правно средство заштите користити. У том смислу, мора се описати природа, тежина и очекивано трајање сметње.[674] Обавештење начелно не подлеже било ком захтеву у погледу форме. Али избор начина на који ће обавештење бити послато „ограничен је“ правилом да ризик да оно уопште не стигне другој страни или да јој стигне тек по протеку разумног рока пошто је страна која није извршила обавезу сазнала или морала сазнати за сметњу, сноси пошиљалац.[675] Ако страна која није извршила своју обавезу не обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу или ако је

---

at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), Article 50 (Article 76) par. 4, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 68; Draft Convention on the International Sale of Goods as adopted by the Working Group on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex I, 17 March 1976), Article 50 para. 4, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 94; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session (Vienna, 23 May – 17 June 1977) (A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No. 17), Draft Convention on the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 51 para. 4, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 19; Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eleventh session (New York, 30 May – 16 June 1978) (A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-third Session, Supplement No. 17), Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods as approved by the United Nations Commission on International Trade Law, Article 65 para. 4, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1978, Volume IX, стр. 20.

[673] Вид. Franco Ferrari, General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 3, стр. 465.

[674] Обавештење може бити комбиновано са понудом да се уговор измени или садржати позив на преговоре у циљу прилагођавања уговора новонасталим приликама.

[675] Ово је изузетак од правила садржаног у чл. 27. Конвенције, према коме кад је једна страна неко обавештење, захтев или друго саопштење послала у складу са Конвенцијом и на начин који се сматра одговарајућим у датим околностима, задоцњење или грешка у преносу саопштења или чињеница да саопштење није стигло не лишава ту страну права да се на то саопштење позива. Предлог да ризик за пренос обавештења о сметњи и њеном утицају на могућност извршења уговорне обавезе сноси прималац није прихваћен на дипломатској конференцији у Бечу. Вид. амандмане које су на ст. 4. чл. 65. Нацрта Конвенције поднеле Норвешка (A/CONF.97/C.1/L.191/Rev.1) и Финска (A/CONF.97/C.1/L.190), као и дискусију о њима. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 4, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. пар. 3. и стр. 135. пар. 10; Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 4, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382. и 383. Вид. такође Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Article 65, пар. 15. фн. 7.

обавештење непрецизно или задоцнело, та страна одговара за штету до које је дошло због непријема обавештења.[676] Како се негативне чињенице не доказују, у случају спора, дужник мора доказати да је повериоца обавестио у складу са чл. 79. ст. 4. Конвенције. Дакле, ослобођење од одговорности није искључено, већ се правна санкција састоји у одговорности за штету. Мисли се на штету проузроковану повредом дужности обавештавања, а не на штету због неиспуњења.[677] По правилу, она обухвата штету коју је друга страна претрпела „због ослањања“ (*reliance losses*). Она може настати због тога што није на време обезбеђено „покриће“ (*cover transaction*) или може представљати трошкове из пратећих трансакција од којих би се друга страна уздржала да је била обавештена у разумном року. Друга страна не може захтевати и очекивану добит (*expectation interest*), због чињенице да је не би ни остварила да је благовремено примила обавештење.[678] Дужник неће бити обавезан да накнади штету ако је поверилац знао за постојање сметње. Обавештење није неопходно ни када је сметња само „претећа“, али још увек није материјализована. Међутим, у оба случаја, саветује се да дужник обавести другу страну ради предострожности или разјашњења.[679] Дужност обавештавања постоји и кад се дужник, у намери превазилажења сметње или њених последица, одлучи за комерцијално разумну замену испуњења (*commercially reasonable susbstitute*).[680] Ако страна која није извршила своју обавезу још увек тражи

---

[676] Конвенција, чл. 79. ст. 4, друга реченица.

[677] Вид. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 15; Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), Commentary on article 50, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 131. пар. 12.

[678] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1148. пар. 48.

[679] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1148. пар. 47.

[680] Вид. Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 156; Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 16; Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), Commentary on article 50, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 131. пар. 13.

алтернативна решења или ако она нису успела, обавештавање се мора вршти сукцесивно, у више фаза.[681]

Страна која није извршила своје обавезе неће одговарати за штету ако докаже да је била спречена да обавести другу страну или да то учини у разумном року. До неизвршења дужности обавештавања може доћи због исте сметње због које ни уговор није испуњен. Дужник се, међутим, не може ослободити одговорности доказујући да је обавештење задоцнело или да уопште није стигло другој страни због грешке у преносу који је поверен трећем лицу. У том случају, примениће се чл. 79. ст. 2. Конвенције.[682]

5. Правне последице

Уколико су испуњени предвиђени услови, страна која није извршила своју обавезу *неће одговарати за штету због неизвршења* (Конвенција, чл. 79. ст. 1. и 5). Када је испуњење спречено само делимично, ослобођење од одговорности се односи само на тај део. Ослобођење од одговорности дејствује за време док сметња[683] траје (Конвенција, чл. 79. ст. 3). У Једнообразном закону о међународној продаји, осим ослобођења од одговорности (чл. 74. ст. 1), било је одређено и да ако околности због којих је дошло до неизвршења представљају само привремену сметњу, страна која није извршила *биће ипак коначно ослобођена своје обавезе* ако би се извршење услед одлагања тако темељно изменило да би било извршење неке сасвим друге обавезе, а не

---

[681] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1147. пар. 45.

[682] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1148. пар. 49.

[683] Предлог Немачке Демократске Републике (A/CONF.97/C.1/L.217) да се после израза „сметња“ додају речи „и њене последице“, са циљем да се ст. 3. усклади са ст. 1. чл. 65. Нацрта Конвенције, а који је сматран само питањем форме, а не и суштине, није прихваћен. Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. и 135; Draft articles of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods submitted to the Plenary Conference by the First Committee, 4 April 1980 (A/CONF.97/11 Adds.1 and 2), Article 65 para. 3, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 164; Mr. Maskow (German Democratic Republic), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 3, пар. 1, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382.

оне која се уговорм имала у виду (чл. 74. ст. 2). Оваква правна последица предлагана је и у току рада на изради текста Конвенције, и то не само за случај одлагања извршења, већ и када се обавеза иницијално темељно изменила због ослобађајуће околности.[684] Иако су поједини представници подржали овај предлог, други су сматрали да се њиме пружа „превише олакшања“ страни која није извршила неку од својих обавеза. Било је и мишљења да је такво решење „сувише компликовано“. Узимајући у обзир све наведено, Радна група UNCITRAL-а је током свог шестог заседања одлучила да, осим ослобођења од одговорности за штету, „неће покушавати да регулише остале правне последице неиспуњења“.[685]

---

[684] Вид. Текст ревидираног чл. 74. ст. 3. Једнообразног закона о међународној продаји који је привремено усвојило тело за израду нацрта (*Drafting Party V*), које је основала Радна група за међународну продају робе, и ст. 2. алтернативног предлога који је поднео посматрач у том телу (представник Норвешке), у: Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 40; Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group, on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), Article 76 (previously 74) par. 3 – Alternative A и Article 76 (previously 74) par. 2 – Alternative B, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 58; Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, Article 76 para. 3 – Alternative A, Article 76 para. 2 – Alternative B and Article 76 *bis* (a), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 60. и стр. 61. пар. 106; Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Norway, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 124. пар. 41; Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Sweden (A/CN.9/125/Add. 1), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 130. пар. 17. и 18; Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), United States of America, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 135. пар. 24. Уп. Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), International Chamber of Commerce, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 142. пар. 50.

[685] Вид. Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), Pending questions, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 61. пар. 107; Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), Article 50 (Article 76), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 68. У Коментару Секретаријата UNCITRAL-а уз чл. 65. Нацрта Конвенције о уговорима о међународној продаји робе наведено је да се овим чланом „регулише обим у коме је страна ослобођена од одговорности за неизвршење неке од својих обавеза због сметње која је била ван њене контроле“ и да „ни чл. 65. нити било која друга одредба ове Конвенције не ослобађа продавца обавезе да испоручи робу на основу тога што је дошло до тако велике промене околности да уговор више не одговара ономе што је првобитно договорено“. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Article 65, пар. 1. и пар. 14. пример 65 Г фн. 5.

На бечкој конференцији, норвешка делегација је предложила да се у ст. 3. чл. 65. Нацрта Конвенције дода одредба према којој ће страна која не изврши неку од својих обавеза ипак бити трајно ослобођена ако су се, након што је сметња уклоњена, околности тако темељно промениле да би било очигледно неразумно сматрати је одговорном.[686] Током дискусије, уз одобравање идеје која се налазила у основи норвешког предлога, сугерисано је и да би било боље проширити је у смислу да страна погођена сметњом треба такође да има и право на раскид уговора, и то не само након што је сметња престала, већ и пре тога, ако би постало јасно да су се околности тако темељно промениле да је испуњење постало немогуће.[687] Према супротном мишљењу амандман није требало прихватити јер је њиме узет у обзир само део проблема,[688] док су по страни остављене „друге озбиљније компликације“, као нпр. правни положај стране која је извршила своју обавезу. Било би очигледно неправично ако јој се не би надокнадили тако настали трошкови. Подсећања ради, указано је и на чињеницу да је Радна група UNCITRAL-а, имајући у виду немогућност да се одредбом обухвате све евентуалности, одлучила да остави питање отворено, да буде уређено уговором или решено према меродавном праву.[689] Сматрано је и да би Норвешки предлог могао водити неправичном решењу и зато што се „темељна промена околности“ изгледа

---

[686] Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 3, Norway (A/CONF.97/C.1/L.191/Rev.1), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. пар. 3. Вид. такође Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Australia, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 110. пар. 10.

[687] Mr. Maskow (German Democratic Republic), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 57, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 381.

[688] Предлагач, али и поједине друге делегације, сматрале су грешком одустајање од сваког покушаја да се постојећи текст побољша само зато што се читав проблем не може решити. Вид. Mr. Rognlien (Norway), Mr. Honnold (United States of America), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 62, 63. и 65, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382.

[689] Mr. Hjerner (Sweden), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 58, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 381.

односи на ситуацију у којој је основа уговора битно измењена, па правни исход не треба да буде ослобођење од одговорности, већ ревизија уговора.[690] Најзад, поједине делегације су подржале основну идеју, али су се, с обзиром на све изнете проблеме, питале колико је мудро увести је у Конвенцију.[691] Ни снажно залагање да амандман буде усвојен неких од еминентних стручњака, као што су проф. Бонел (*Bonell*) и проф. Хонолд (*Honnold*),[692] додуше у својству представника својих држава, није помогло и норвешки предлог није добио потребну већину.[693] Међутим, према преовлађујућем мишљењу тиме није искључена могућност правне заштите у изузетним случајевима, када би „присиљавање“ на испуњење обавезе у свему како она гласи значило „гурање“

---

[690] Mr. Boggiano (Argentina), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 60, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 381. и 382.

[691] Вид. Mr. Minami (Japan), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 64, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382.

[692] Вид. Mr. Bonell (Italy), Mr. Honnold (United States of America), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 61. и 65, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382.

[693] Са 12 гласова за и 25 против. (Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 3, Norway (A/CONF.97/C.1/L.191/Rev.1), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 135. пар. 9; Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 67. и 68, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 382) За одлуку Конференције о свим питањима каја се тичу суштине била је потребна двотрећинска већина представника који су присутни и који гласају. Под „представницима који су присутни и који гласају“ (*representatives present and voting*) подразумевали су се они који су гласали позитивно или негативно. Представници који су били уздржани сматрали су се као да нису гласали. За одлуку помоћних органа (First Committee, Second Committee, Drafting Committee) била је потребна већина представника који су присутни и који гласају. (Вид. Rules of Procedure, правило 34 ст. 1. и 4. и правило 47(д), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. xxii и xxiii) Чл. 65. Нацрта Конвенције, у целини, усвојен је на 11. пленарној седници са 42 гласа за, ниједним против, док је је пет делегација било уздржано. Вид. Summary Records of the Plenary Meetings, 11th plenary meeting (A/CONF.97/SR.11), Article 65, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 227.

дужника преко „граница жртве“.[694] Томе у прилог говори и усвајање алтернативног амандмана да се у формулацији „ослобођење предвиђено овим чланом дејствује само за време док сметња траје“ реч „само“ избрише. Предлог који је поднела Норвешка делегација као „друго најбоље решење“ заснива се на схватању да ни ст. 3. чл. 65, нити чл. 65. као целина, не садрже одредбу којом се регулише могуће трајно ослобођење, већ то питање остављају националном праву.[695][696] Циљ измене био је да се избегне утисак да је у ст. 3. предвиђено круто правило којим се захтева наставак уговорног односа на оригиналној основи, без обзира колико дуго прекид трајао или колико озбиљна промена околности била.[697] Чак и када би страна која није извршила неку од својих обавеза убедила суд да је Конвенцијом остављена могућност да ослобођење траје и након што је сметња престала,[698] она би, иако је ослобођена од одговорности за штету, могла и даље бити „приморана“ на испуњење.

Иако је у Бечкој конвенцији, за разлику од већине сличних правила у домаћим правима, фокус на секундарном праву на накнаду штете, пре него на примарном захтеву за испуњење уговора, да не би било забуне око обима „ослобађајућег“ дејства

---

[694] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1147. пар. 43.

[695] Примећено је да је постојећа одредба таква да се из ње чак ни то не може јасно закључити. Вид. Mr. Feltham (United Kingdom), Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 54, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 381.

[696] Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 3, Norway (A/CONF.97/C.1/L.191/Rev.1), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. пар. 3. и стр. 135. пар. 9; Summary Records of the First Committee, 27th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.27), Article 65 paragraph 3, пар. 52, 53, 69. и 70, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 381. и 382.

[697] Вид. John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Deventer/Netherlands, 1982, стр. 442.

[698] Тешко је замислити да би било који суд дошао до оваквог тумачења без помоћи „законодавне“ историје. У том смислу се може рећи да је ово било „најплодније“ брисање једне речи икада. Вид. Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-18.

сметње,[699] формулисан је посебан став у коме се предвиђа да ништа од наведеног не спречева било коју страну[700] да се користи *било којим другим правом изузев да захтева накнаду штете према овој Конвенцији* (Конвенција, чл. 79. ст. 5).[701] То значи да друга страна задржава право на испуњење, раскид уговора,[702] снижење цене (ако је она купац) и камату.[703] Потенцијалном изузећу не подлеже ни захтев за накнаду разумних

---

[699] Jelena Vilus, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, у: Petar Sarcevic, Paul Volken (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html*, стр. 255. О могућем неспоразуму вид. Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Article 74: Comments and proposals by the representative of the United Kingdom, incorporating observations by the representative of Ghana, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 66. пар. 2(а); Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Norway, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 124. пар. 42. Уп. Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), Comments of the representative of Hungary on article 74 of ULIS, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 79. пар. 1.

[700] Дакле, мисли се и на страну која није извршила неку од својих обавеза.

[701] Тиме се Конвенција разликује од Једнообразног закона о међународној продаји, у чијем чл. 74. ст. 3. је било изричито наведено да оштећена страна увек има право да раскине уговор или да смањи цену.

[702] Раскид ће бити пуноважан и када сметња потом престане да постоји. (Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1146. пар. 42) Уговор се може раскинути под „редовним“ условима, а не због „промењених околности“. Дакле, страна може бити ослобођена од одговорности за неиспуњење, а да не може раскинути, односно захтевати да уговор буде раскинут. Ослободити страну од одговорности за штету логички не искључује њено право да раскине уговор по неком другом правном основу. Нпр. продавац који је ослобођен од одговорности за задоцнелу испоруку, може изјавити да раскида уговор ако купац касније одбије да плати цену. Правно дејство раскида регулисано је чл. 81. Конвенције. Како се овом одредбом има у виду пре свега раскид због повреде уговора, она је нефлексибилна и због тога може бити неподесна када за неиспуњење није одговорна ни једна ни друга страна. У том смислу, њеном применом ће се у појединим случајевима произвести незадовољавајући резултат. Вид. у том смислу Text of comments and proposals of representatives on the revised text of a uniform law on the international sale of goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its first five sessions (A/CN.9/100, annex II, 18 February 1975), Study by the representative of the United Kingdom on problems arising out of article 74 of the revised text of ULIS, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 86. пар. 11. и стр. 86-87. пар. 13-17; Analysis of comments and proposals by Governments and international organizations on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on draft provisions concerning implementation, reservations and other final clauses, Prepared by the Secretary-General, 21 February 1980 (A/CONF.97/9), Article 65, пар. 10, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 80.

[703] Вид. у погледу камате CISG Advisory Council Opinion No. 14, Interest under Article 78 CISG, Rapporteur: Professor Doctor Yesim M. Atamer, Istanbul Bilgi University, Turkey. Adopted unanimously by the CISG-AC following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013, Мишљење 7. и Коментари 3.21, 3.47. и 3.48. Уп. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest (*Magyar Kereskedelmi És Iparkamara*), Case No. VB 96074, 10 December 1996, *Caviar case*, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html*.

трошкова у складу са чл. 85. и 86. Конвенције.[704] Нејасно је да ли треба искључити и захтев за исплату уговорене своте новца коју дужник има платити повериоцу за случај повреде уговора (енг. *liquidated damages* и *penalties*). Предлог некадашње Источне Немачке (званично Немачка Демократска Република), да и такав захтев треба изричито искључити, је одбијен на дипломатској конференцији у Бечу.[705] Указано је да се у ст. 5. чл. 65. Нацрта Конвенције (који је идентичан ст. 5. чл. 79. Конвенције) упућује само на права „према овој Конвенцији" (*under this Convention*), чиме је оштро ограничен делокруг одредбе.[706] Такође је истакнуто да би се амандманом нарушило начело на коме се заснива цела Конвенција, а то је да уговорне клаузуле имају предност у односу на одредбе Конвенције.[707] При утврђивању какав је утицај сметње у испуњењу обавезе на правно дејство таквих клаузула мора се поћи од самог уговора.[708] Уколико су стране предвиделе да се дужник не може ослободити одговорности за плаћање уговорене накнаде чак ни када су испуњени услови из чл. 79. Конвенције, онда таквој клаузули треба признати правно дејство. Међутим, у складу са чл. 4(а) Конвенције, пуноважност уговора или неких његових клаузула одређује се према праву које би се применило на основу правила међународног приватног права. Ипак, начело изражено у чл. 79.

---

[704] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1152. пар. 57.

[705] Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 5, German Democratic Republic (A/CONF.97/C.1/L.217), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 135. пар. 3. и 11; Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 385-386.

[706] Mr. Vinding Kruse (Denmark), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, пар. 46, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 386.

[707] Mr. Ziegel (Canada), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, пар. 47, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 386.

[708] CISG Advisory Council Opinion No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts, Rapporteur: Dr. Pascal Hachem, Bär & Karrer AG, Zurich, Switzerland. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting in Wellington, New Zealand on 3 August 2012, Мишљење 5. и Коментари 5.1 и 5.2.

Конвенције може бити водич у тумачењу таквих клаузула. Сходно томе, у случају сумње, ослобођење од одговорности треба применити и на плаћање уговорене накнаде, јер правна природа и сврха уговорене накнаде одговара природи и сврси накнаде штете.[709]

Амандман Савезне Републике Немачке (неформално Западна Немачка) да се у ст. 5. чл. 65. Нацрта Конвенције, између речи „штете“ и „према“ додају речи „или да захтева испуњење“, није прихваћен.[710] Према образложењу предлагача циљ је било разјаснити да се испуњење не може захтевати када је сметња трајна.[711] Током дискусије је истакнута деликатна и апстрактна природа проблема, као и чињеница да предметна одредба представља крхки компромис, због чега би свака измена могла да наруши њену равнотежу са несагледивим последицама.[712] Амандман поднет од стране Савезне Републике Немачке није значио само појашњење, већ је укључивао и суштинско питање. О томе да ли ослобођење треба да се односи само на одговорност за штету или треба да укључује и извршење обавезе, дуго је расправљано у оквиру UNCITRAL-а. Закључено је да би се категоричким искључењем права да се захтева испуњење могла

---

[709] Милена В. Ђорђевић, *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012, стр. 278; Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 719. и 720; CISG Advisory Council Opinion No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts, Rapporteur: Dr. Pascal Hachem, Bär & Karrer AG, Zurich, Switzerland. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting in Wellington, New Zealand on 3 August 2012, Мишљење 5. и Коментари 5.1 и 5.2. Уп. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 9.

[710] Амандман је укључивао и промену редоследа ставова, тако што би се постојећи ст. 3. преместио на крај чл. 65. Вид. Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Article 65 paragraph 5, Federal Republic of Germany (A/CONF.97/C.1/L.208), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134-135. пар. 3. и стр. 135. пар. 11; Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 383-385.

[711] Mr. Klingsporn (Federal Republic of Germany), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 383-384. пар. 18.

[712] Mr. Hjerner (Sweden), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, пар. 24. и 25, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 384.

угрозити повериочева споредна права, која нису поменута у Конвенцији, али која могу бити предвиђена уговором.[713] Осим тога, иако је страна ослобођена од одговорности за штету, она због тога не може „задовољно трљати руке“ и чекати да сметња престане, већ је дужна да уложи напоре како би превазишла сметњу и њене последице и извршила уговор. Кад испуњење обавезе постане објективно и трајно немогуће, нпр. кад пропадне индивидуално одређена, односно индивидуализована ствар, очигледно је да захтев за испуњење обавезе не би имао смисла,[714] пошто предмет више не постоји (*Impossibilium nulla est obligatio*),[715] иако би био могућ ако бисмо се држали дословног значења употребљених израза.[716] Из тога произилази да се одредбом ст. 5. чл. 79. Конвенције не регулишу сви проблеми који могу настати, због чега се, формалноправно посматрано, може рећи да је незадовољавајућа. Предлог да се такви случајеви решавају помоћу чл. 28. Конвенције[717] не чини се одговарајућим, јер се ослања на супсидијарну примену националног права и тако ствара ризик дивергентних

---

[713] Вид. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 102; Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-20.

[714] Вид. Радован Д. Вукадиновић, Промишљање о појму и последицама неиспуњења уговорних обавеза и повреди уговора, у: *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda*, приредио: Радован Д. Вукадиновић, Београд, 2009, стр. 197.

[715] Вид. Text of comments and proposals of representatives on the revised text of a uniform law on the international sale of goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its first five sessions (A/CN.9/100, annex II, 18 February 1975), Comments and proposals of the representative of Bulgaria, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 72. пар. 16.

[716] Изразом „било које право“ (*any right*) обухваћено је и право да се захтева испуњење. Вид. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 103; Mr. Honnold (United States of America), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, пар. 38, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 385; Mr. Rognlien (Norway), Summary Records of the First Committee, 28th meeting (A/CONF.97/C.1/SR.28), Article 65 paragraph 5, пар. 28, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 384.

[717] „Када, у складу са одредбама ове Конвенције, једна страна има право да захтева извршење неке обавезе од друге стране, суд је дужан да донесе пресуду о извршењу у натури само ако би то учинио према правилима свог сопственог права за сличне уговоре о продаји на које се ова Конвенција не односи.“

решења.[718] С обзиром да би се дозвољавањем захтева за испуњење обавезе без ограничења „поткопало“ ослобођење од одговорности предвиђено чл. 79. Конвенције,[719] он не треба да буде извршан све док сметња траје.[720]

Уколико постоји *hardship* ситуација, предлаже се признање погођеној страни права да захтева поновне преговоре[721] у складу са UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре,[722] сматрајући ова правила делом трговачких обичаја у смислу чл. 9.

---

[718] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1150. пар. 54. Уп. Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5), Коментар уз чл. 65, пар. 9.

[719] Због овог „превида“ редактора Конвенције у пракси би могла настати парадоксална ситуација. Национални судови би могли, у складу са својим процесним правилима, изрећи казне или пенале за непоштовања налога за извршење чији износ би могао премашити висину штете у погледу које је страна ослобођена од одговорности. (Вид. Barry Nicholas, Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-19) Признање стране судске или арбитражне одлуке којом се налаже испуњење обавезе чији је предмет немогућ може бити у супротности са јавним поретком земље признања и извршења. (Вид. Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986, стр. 103) Надлежни суд у Републици Србији ће одбити признање и извршење стране арбитражне одлуке ако утврди да су дејства арбитражне одлуке у супротности са јавним поретком Републике Србије. Из истог разлога, суд ће изрећи поништај домаће арбитражне одлуке. Вид. Закон о арбитражи (*Службени гласник РС*, бр. 46/2006), чл. 66. ст. 2. тач. 2. и чл. 58. ст. 2. тач. 2.

[720] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1150. и 1151. пар. 55; Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Sweden (A/CN.9/125/Add. 1), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 130. пар. 17. и 18; Analysis of comments and proposals by Governments and international organizations on the draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, and on draft provisions concerning implementation, reservations and other final clauses, Prepared by the Secretary-General, 21 February 1980 (A/CONF.97/9), Article 65, пар. 8, у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 80; Report of the First Committee, 7 April 1980 (A/CONF.97/11), Federal Republic of Germany (A/CONF.97/C.1/L.208), у: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991, стр. 134. и 135. У чл. 8:101 ст. 2. Начела европског уговорног права, изричито је предвиђено да, када је страна ослобођена од одговорности због неизвршења, друга страна не може захтевати испуњење нити накнаду штете.

[721] Вид. Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), Poland, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 128. пар. 3-6.

[722] Према схватању Врховног суда Белгије, чињеница да су одредбом чл. 79. Конвенције изричито обухваћени случајеви више силе не подразумева да је њоме искључена правна релевантност *hardship* ситуације. Узимајући у обзир одредбе ст. 1. и 2. чл. 7. Конвенције, Врховни суд Белгије је истакао да би питања која се тичу материја уређених Конвенцијом, а која нису изричито решена у њој (оно што се обично назива унутрашњом (*internal gap*) или *praeter legem* правном празнином), требало решавати на једнообразан начин, имајући у виду „општа начела којима се регулише право

међународне трговине“. Без додатног образложења, суд је потом заузео став да се такви принципи могу пронаћи, између осталог, у UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре. (Вид. Court of Cassation [Supreme Court] of Belgium (*Hof van Cassatie*), Case No. C.07.0289.N, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Decision of 19 June 2009. доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html*) Што се тиче могућности коришћења UNIDROIT Начела при тумачењу и/или допуњавању Бечке конвенције, мишљења се разликују. Поједини аутори критикују овај *meta-code* приступ како из формалних, тако и из суштинских разлога. Наводе да се UNIDROIT Начела, као „каснији академски производ“, не могу користити при тумачењу ранијег *hard law* текста. Осим тога, на UNIDROIT Начела, као „спољашњи инструмент“, не може се ослонити при утврђивању општих начела која се налазе у основи *Конвенције*. (Вид. Michael Bridge, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 625. и 627-629; Harry M. Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on „Hardship“ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, Year LIX (2011), No. 3, стр. 95. и даље; Franco Ferrari, General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 3, стр. 459. и 460; Scott D. Slater, Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG, *Florida Journal of International Law*, Volume 12, Number 2 (Summer 1998), стр. 245, 246, 249. и 252) Према супротном мишљењу, UNIDROIT Начела представљају општа правила која су погоднија за међународне трговинске уговоре од правила домаћег уговорног права и могу служити за комплетирање међународних инструмената унификације из исте области. Тиме се обезбеђује већа конзистентност и правичност у решавању међународних привредних спорова. Овај предлог, наравно, подразумева да стране нису изабрале неки други допунски извор права, нити је примена UNIDROIT Начела у супротности са императивним правним правилима, вољом страна или важећим трговачким обичајима. (Alejandro M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1149-1190. Вид. такође Klaus Peter Berger, The role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the UNIDROIT Model Clauses, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 533-537) Овакав став прихваћен је и у бројним судским и арбитражним одлукама у којима се преферира практичан приступ, уместо дискутовања о „теоријским питањима“. Полази се од тога да се у одсуству адекватних одредаба Бечке конвенције може прибећи UNIDROIT Начелима, која пружају „ажурирана“ и модерна решења за спор о коме се расправља. (Вид. нпр. Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce in Belgrade, Serbia, Case No. T - 9/07, *White crystal sugar case*, Decision of 23 January 2008, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080123sb.html*; ICC International Court of Arbitration, Case No. 12460, Decision of 2004, доступно на: http*://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1411&step=Abstract*; Supreme Economic Court of the Republic of Belarus, Case No. 7-5/2003, *Holzimpex Inc. v. State Farm-Combine Sozh*, Decision of 20 May 2003, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030520b5.html*; ICC International Court of Arbitration, Case No. 12097, Decision of 2003, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1403&step=Abstract*; ICC International Court of Arbitration, Case No. 11638, Decision of 2002, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1407&step=Abstract*) Комисија УН за међународно трговинско право (UNCITRAL) изричито је поздравила употребу UNIDROIT Начела, *по потреби*, за сврхе којима су она намењена, чиме су UNIDROIT Начела додатно добила на значају у контексту Бечке конвенције. (Вид. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its fortieth session, Vienna, 25 June – 12 July 2007, пар. 209-213) Постоји и средња позиција, између две наведене, која делује уверљивије. Полази се од тога да је једно прихватити да UNIDROIT Начела могу служити при тумачењу, односно попуњавању правних празнина, док је сасвим друга ствар аутоматски се позивати на њихове одредбе. Према овом гледишту, UNIDROIT Начела се могу користити само док помажу у разјашњавању или подржавању *већ постојећих* општих начела на којима *Конвенција* почива. (Вид. Michael Bridge, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 630. и даље; Jürgen Basedow, Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty

ст. 2. Конвенције,[723] извођењем овог права из начела савесности и поштења (чл. 7. ст. 1)[724] или примењујући га као опште начело којим је Конвенција инспирисана (чл. 7. ст. 2).[725] Према супротном мишљењу ова солуција је неприхватљива. Начело савесности и поштења не може се користити „за заобилажење експлицитних одредаба Конвенције“.[726] Сматра се да је у чл. 79. Конвенције усвојено средње решење којим се осигурава и уговорна правда и сигурност трансакције. Додаје се и да је овај приступ неприхватљив пре свега због тога што је спорно да ли је ово питање у ствари решено у Конвенцији. Позивајући се на „припремни рад“ (*travaux préparatoires*), закључује се да се Конвенција определила за јединствену концепцију ослобођења од одговорности и тиме оставила по страни теорију о промењеним околностима (чак и ако се овај избор

---

of Law, 4-6 November 1999), стр. 135. и даље; Franco Ferrari, General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 3, стр. 460; Anna Veneziano, UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Uniform Law Review*, Vol. XV (2010), Issue 1, стр. 141; Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 420) Оваква квалификација захтева да се претходно утврди природа појединачних правила садржаних у UNIDROIT Начелима. У смислу да ли правило у питању заправо произилази из одредаба Конвенције, насупрот многих других извора на којима се заснивају UNIDROIT Начела, и да ли су општа начела којима је *Конвенција* инспирисана разрађена како треба у UNIDROIT Начелима. О UNIDROIT Начелима као средству за тумачење и попуњавање правних празнина у домаћем праву вид. Christina Ramberg, The UNIDROIT Principles as a means of interpreting domestic law, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 669-675; Klaus Peter Berger, The role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the UNIDROIT Model Clauses, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 537-539. О употреби Начела европског уговорног права при тумачењу чл. 79. Бечке конвенције вид. Dionysios Flambouras, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, May 2002, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html*.

[723] „Сем друкчијег споразума, сматра се да су стране прећутно подвргле свој уговор или његово закључење обичају који им је био познат или морао бити познат и који је широко познат у међународној трговини и редовно га узимају у обзир уговорне стране у уговорима исте врсте у односној трговачкој грани.“ У одлуци од 5. маја 1997. године у предмету бр. 7365/FMS *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc. (final award)*, Арбитражни суд Међународне трговинске коморе је истакао да ће се приликом утврђивања садржине општих начела међународног права и трговачких обичаја руководити UNIDROIT Начелима за међународне трговинске уговоре. (Вид. *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 797). Арбитражна одлука је касније призната пресудом Окружног суда у Калифорнији (САД). Вид. United States District Court, S. D. California, 07.12.1998 – *Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.* (29 F. Supp. 2d 1168), *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 799-804.

[724] „Приликом тумачења ове Конвенције водиће се рачуна о њеном међународном карактеру и потреби да се унапреди једнообразност њене примене и поштовање савесности у међународној трговини.“

[725] „Питања која се тичу материја уређених овом Конвенцијом а која нису изричито решена у њој, решаваће се према општим начелима којима је ова Конвенција инспирисана или, у одсуству тих начела, према праву које би се применило на основу правила међународног приватног права.“

[726] Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 594. пар. 3.1.2.

може критиковати).[727] „Законодавна“ историја Конвенције открива да је *hardship* ситуација разматрана током формулисања чл. 79, али је одредба која би се посебно бавила њоме намерно изостављена. Према овом гледишту, то је била свесна одлука редактора, тако да се ово питање не може сматрати унутрашњом или *praeter legem* правном празнином која би се „попунила“ применом чл. 7. ст. 2. Конвенције.[728] Штавише, сматра се и да би униформност била угрожена ако би „рестриктивна теорија чл. 79“ постојала „раме уз раме“ са домаћим доктринама, од којих неке уважавају промењене околности, мада под различитим условима, док их друге одбијају.[729] С обзиром да постоји, ризик одступања се не сме потценити. Постоји и став према коме за решавање овог питања није нужно прибегавати UNIDROIT Начелима. Осим практичних тешкоћа у присиљавању невољне стране на конструктивне и кооперативне преговоре, наводи се и да је тешко замислити ситуацију у којој би таква дужност била неопходна.[730] Према овом гледишту, ако би страна погођена промењеним околностима понудила испуњење под измењеним условима, друга страна не би могла то да одбије ако би у околностима датог случаја било правично и разумно да прихвати такву

---

[727] Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 594. пар. 3.1.2.

[728] Вид. Michael Bridge, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 636. и 637; Harry M. Flechtner, The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on „Hardship“ Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, Year LIX (2011), No. 3, стр. 93. и даље; Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 220. и 240. У вези са овим ставом, треба напоменути да постоји и мишљење да чињеница да је у Хашком једнообразном закону било изричито решено неко питање које се тиче материје уређене Бечком конвенцијом, а да потом то посебно правило није пренето у Бечку конвенцију, јер на Дипломатској конференцији није било могуће постићи договор о том питању, може указати на постојање празнине у Бечкој конвенцији. Вид. Jürgen Basedow, Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 134. и 135.

[729] Denis Tallon, Article 79, у: *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Milan, 1987, стр. 594. пар. 3.1.2.

[730] Осим тога, уколико њена повреда не би била правно санкционисана, дужност поновног преговарања не би представљала „ништа више од фарсе“. Потребно је имати у виду и да се у међународној трговини редовно захтева брзина и правна сигурност, које се противе дугим преговорима. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 39 (2008-2009), стр. 723.

понуду.[731] Ако би то учинила, поступила би супротно општем начелу[732] савесности и поштења.[733]

6. Гаранција испуњења

С обзиром на диспозитивни карактер Бечке конвенције,[734] стране могу искључити њену примену или, под резервом одредби чл. 12,[735] одступити од било које од њених одредби или изменити њихово дејство.[736] Дужник може апсолутно гарантовати за испуњење, тако да је одговоран за штету без обзира због чега није извршио неку од својих обавеза, или може прихватити ризик одређених сметњи. Гаранција испуњења може се нарочито претпоставити када је одређена сметња, које су стране биле свесне, постојала у време закључења уговора. Иако је потребан опрез при тумачењу таквог уговора, може се сматрати да се дужник у том случају обавезао да ће савладати сметњу, односно њене последице.[737] Исто као што могу искључити или ограничити правно дејство чл. 79. Конвенције, уговорне стране га могу и проширити и допунити.[738]

---

[731] Томе у прилог говори и дужност ублажавања штете, као опште правно начело, предвиђена чл. 77. Конвенције. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 39 (2008-2009), стр. 724. и 725; Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, The CISG – Successes and Pitfalls, *The American Journal of Comparative Law*, Volume LVII, Number 2 (Spring 2009), стр. 475.

[732] Вид. Franco Ferrari, General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 3, стр. 461.

[733] Вид. у том смислу Denis Tallon, Article 79, у: Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonnell (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987, стр. 582. пар. 2.6.5.

[734] Вид. Радован Д. Вукадиновић, *Међународно пословно право: општи и посебни део*, Крагујевац, 2012, стр. 389. и даље.

[735] Било која одредба чл. 11, 29. или Дела II Конвенције (Закључење уговора), којом се дозвољава да се уговор о продаји закључи, измени или споразумно раскине или понуда, прихватање или друга индикација о намери учине на неки други начин а не у писаној форми, неће се применити у случају кад било која страна има своје место пословања у Држави уговорници која је дала изјаву на основу чл. 96. Конвенције. Стране не могу да одступе од овог члана нити да измене његово дејство.

[736] Конвенција, чл. 6.

[737] Вид. Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1153. пар. 59.

[738] Сандра Фишер Шобот, *Право међународне продаје*, Нови Сад, 2014, стр. 205.

ГЛАВА IV

UNIDROIT НАЧЕЛА ЗА МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНСКЕ УГОВОРЕ, НАЧЕЛА ЕВРОПСКОГ УГОВОРНОГ ПРАВА И НАЦРТ ЗАЈЕДНИЧКОГ ОКВИРА ЗА УПУЋИВАЊЕ

1. Уводне напомене

UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре,[739] Начела европског уговорног права[740][741] и Нацрт заједничког оквира за упућивање[742] проблему

---

[739] UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре (International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 2016; даље у фуснотама: UNIDROIT Начела) први пут су објављена 1994. године. Друго издање је изашло тачно десет година касније, док су наредна издања објављена 2010. и 2016. године. *Force majeure* и *hardship* правила остала су непромењена, док су коментари незнатно „еволуирали". О пореклу и припреми UNIDROIT Начела, од иницијатеве за „Прогресивну кодификацију међународног трговинског права" из раних 70-их година прошлог века, преко претходног испитивања изводљивости таквог пројекта, првих конкретних планова, извора инспирације, начина рада, до коначне реализације вид. Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 27 (1978), Issue 2, стр. 413. и даље; Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, Volume 1 (1996), Issue 2, стр. 230. и даље.

[740] Идеју о изради Начела европског уговорног права (*Principles of European Contract Law*) изнео је 1976. године у академским круговима дански професор грађанског и трговинског права Оле Ландо. Као резултат те идеје, 1980. године формирана је Комисија за европско уговорно право (*Commission on European Contract Law - CECL*), често називана и Ландоова комисија, по њеном оснивачу и председавајућем. Чланови Комисије били су истакнути стручњаци из држава чланица Европске (економске) заједнице/уније. Они, међутим, нису представљали своје државе, нити саму Заједницу/Унију, па ни владе, нити Заједница/Унија, нису биле везане резултатима рада ове комисије. Циљ Комисије био је да утврди општа правила уговорног права која представљају не само заједничко језгро (*common core*) решења прихваћених у националним правним системима, већ и његов прогресивни развој, предлагањем појединих одредаба којима се одражавају идеје које још увек нису биле материјализоване ни у једном постојећем позитивном праву. Мере хармонизације којима се елиминишу разлике у националним правима, штетне за ефикасно прекогранично пословање, нарочито користе уговорним странама, омогућујући им упућивање на скуп правила која се униформно примењују на територијама различитих држава, која су „одвојена" од било ког посебног правног система, доступна на језицима од којих ће им вероватно барем један бити познат и која ће им током времена постати много познатија него право било које стране државе у којој обављају своју делатност. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxi-xxvii. Вид. више о Начелима европског уговорног права Радован Д. Вукадиновић, Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права, у: *Начела европског уговорног права и југословенско право: прилог*

промењених околности (у ужем смислу)[743] приступају на флексибилан[744] и уравнотежен начин. Суочени са нарочито комплексним питањима у којима се

хармонизацији домаћег законодавства, приредио Радован Д. Вукадиновић, Крагујевац, 2001, стр. 29-55.

[741] Иако су ови правни инструменти названи „Начелима“, њихов текст (*black-letter text*) је врло сличан правилима садржаним у грађанским (и трговачким) законицима у Европи и онима преко океана, нпр. у Једнообразном трговачком законику САД. И заиста, он се и у самим Начелима означава као *black-letter* правила (Вид. Table of correspondence of the articles of the 1994, 2004, 2010 and 2016 editions of the UNIDROIT Principles у: UNIDROIT Начела, стр. xxxvii; *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxvi), док се у појединим члановима упућује на „правило“ садржано у неком другом члану. Мада никада није изричито објашњено зашто је употребљен израз „начела“, чини се да је њихове редакторе привукла конотација „основног“, „битног“, „општег“ итд. Осим тога, можда нису били вољни да говоре о правилима због страха да ће бити означени као самопрокламовани европски/међународни законодавци. Вид. Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 18.

[742] Нацрт заједничког оквира за упућивање припремиле су Студијска група за Европски грађански законик (*Study Group on a European Civil Code*) и Истраживачка група за постојеће приватно право Европске заједнице (*Research Group on the Existing EC Private Law*), тзв. *Acquis* група, које су чинили истакнути представници академске заједнице и правници практичари, готово из свих држава чланица Уније, па чак и из оних земаља које су у то време биле државе кандидати. Будући да потиче од приватне иницијативе, Нацрт заједничког оквира за упућивање представља академско достигнуће независних стручњака из области приватног, упоредног и комунитарног права, а не „политички одобрен текст“. Објављен је 2007. године и делимично се заснива на ревидираној верзији Начела европског уговорног права, али је од њих обухватнији. Састоји се од принципа, дефиниција и модел правила европског приватног права. Материја је подељена у седам књига (Књига I – Опште одредбе; Књига II – Уговори и други правни послови; Књига III – Обавезе и одговарајућа права; Књига IV – Конкретни уговори и права и обавезе који из њих проистичу; Књига V – Пословодство без налога; Књига VI – Вануговорна одговорност за штету проузроковану другоме; Књига VII – Стицање без основа) и два анекса. Анекс I садржи дефиниције појмова, док Анекс II садржи правила о рачунању рокова. Планирано је да каснија верзија буде употпуњена додатном материјом у форми модел правила у Књизи IV и Књигама VIII – X, које ће се односити на одабрана питања стварног права. О циљевима којима су се водили редактори, принципима и основним вредностима на којима се заснивају усвојена решења, садржини и структури, односу између Нацрта заједничког оквира за упућивање и публикација које су или ће тек бити објављене у току припремних радова, као и о могућој трансформацији у „политички“ Заједнички оквир за упућивање (*Common Frame of Reference*), као формалноправну унификацију уговорног права за све државе чланице Уније вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Увод, стр. 1-23.

[743] У сва три извора немогућност испуњења и промењене околности (у ужем смислу) регулисане су одвојено. UNIDROIT Начела баве се „вишом силом“ (*force majeure*) у Поглављу 7, посвећеном неиспуњењу, Одељак 1: неиспуњење уопште, чл. 7.1.7, док су одредбе о *hardship* ситуацији садржане у Поглављу 6, које се односи на испуњење, Одељак 2: Hardship, чл. 6.2.1-6.2.3. У Начелима европског уговорног права правне последице „сметње“ (*impediment*) која је ван контроле дужника, од кога није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир или да избегне или савлада сметњу или њене последице, уређују се у Поглављу 8: Неиспуњење и правна средства уопште, чл. 8:108: Ослобођење због сметње, док се поновни преговори и измена или раскид уговора због промене околности (*change of circumstances*) регулишу у Поглављу 6: Садржај и дејства, чл. 6:111: Промена околности. У Нацрту заједничког оквира за упућивање модел правило

одражавају непомирљиве разлике присутне у националним правним системима, уместо да прихате компромисе које „одају“ пропусти и двосмислени изрази (као они у Бечкој конвенцији), редактори су усвојили концепт „бољих правила“ (*better rules*),[745] са иновативним решењима која, иако још увек нису општеприхваћена, према њиховом мишљењу, више одговарају потребама међународне трговине.[746] Ово је било могуће због недостатка дипломатске формалности. Ставови чланова радне групе нису имали тежину званичног представљања било које државе, због чега они нису били везани инструкцијама влада „са својим углавном конзервативним ставом према новим правним изумима“.[747] Прихватање Начела зависиће од убедљивости предвиђених решења и спремности и интереса пословних људи да их примене као рационална правила понашања.[748] Усвојена решења имају висок ауторитет, који је стваран, а не

којим се регулише „ослобођење због сметње“ (*excuse due to an impediment*) за коју дужник не одговара и која га спречава да изврши обавезу (III – 3:104), налази се у Књизи III: Обавезе и одговарајућа права, Поглавље 3: Правна средства због неиспуњења, док се одредбе о промени околности налазе се у Књизи III: Обавезе и одговарајућа права, Поглавље 1: Општи део, Модел правило III – 1:110 Измена или престанак обавезе због промене околности одлуком суда. Логика подељеног третмана је јасна. Ако је испуњење немогуће, обавеза неће бити извршена, било да постоје ослобађајуће околности, било да дужник одговара за немогућност. У другом случају, иако се обавеза не може испунити *in natura*, дужник ће бити одговоран за штету. Ако је испуњење, пак, само теретније, правне последице промењених околности се регулишу као аспект испуњења. Вид. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 15.

[744] За разлику од правила којима се регулише немогућност испуњења, која су окарактерисана као „драконска и непопустљива“. (Вид. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 21) Слично томе, енглеска доктрина о осујећењу уговора (*frustration of contract*) је, у односу на одредбе чл. 6:111 Начела европског уговорног права којима се регулишу правне последице промене околности, названа „жилавијом“ (*tougher*). Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 10.

[745] Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 168; Alejandro M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1160.

[746] Вид. Увод UNIDROIT Начела из 1994. године. Вид. такође *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxvi.

[747] Владе имају „урођену склоност“ да чувају своје право, па чак и да прошире сферу примене сопствених правних концепата, не увек са критичким преиспитивањем оправдања. Dietrich Maskow, Hardship and Force Majeure, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XL, Number 3, Summer 1992 (Symposium – Contract Law in a Changing World), стр. 659.

[748] Вид. у том смислу Радован Д. Вукадиновић, *Lex mercatoria* као праведно право у међународном трговинском (привредном) праву, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 1220. Како би обезбедили компаративну предност, редактори су, *inter alia*, избегавали, колико год је то било могуће, терминологију повезану са одређеним правним системом, преферирајући, пре свега, изразе који се уобичајено користе у међународној уговорној пракси. (Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5

формалан, и почива на ваљаности предложених правила и угледу тела која су их усвојила. Она, као и старо *ius commune*, теже да буду примењена не путем своје обавезујуће правне снаге (*ratione imperii*), већ због своје рационалне уверљивости (*imperio rationis*).[749] Одредбе о промењеним околностима показују да Начела сардрже и решења која не потичу ни из једног позитивног правног система. У том делу она не изражавају заједничко језго (*common core*) постојећих националних права, већ представљају заједничко гледиште (*common view*) неких од најистакнутијих стручњака

(April 1995), стр. 1128) Чак и када је употреба „националних“ појмова била неизбежна (нпр. *force majeure*), њихово тумачење мора бити аутономно. Упућивање на национална права је намерно изостављено и у пратећем коментару да би се нагласила правна неутралност усвојених правила и њихов међународни карактер. Постоји и мишљење да је „овај пропуст за жаљење“ у мери у којој такве напомене јачају ауторитет правила легитимизацијом њихове основе и могу бити темељ развојног потенцијала садржаног у Начелима. (Вид. Klaus Peter Berger, The *Lex Mercatoria* Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Law and Policy in International Business*, Volume 28 (1997) Number 4, стр. 946) Када је одредба, мање или више, дословно преузета из широм света прихваћене Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, врши се изричито упућивање на њено порекло. И заиста, чланови Радне групе нису оклевали да уграде одредбе Бечке конвенције у текст Начела, барем у оним случајевима у којима су их сматрали довољно добрим да би биле преузете у неизмењеном облику. (Вид. Alejandro M. Garro, The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1160) Без обзира на то, Радна група је била свесна и ограничења својствених међународним конвенцијама. Ова ограничења традиционално укључују фрагментарност, вероватноћу различитог тумачења у различитим државама и тешкоћу измене застарелих одредаба. Стога је од одредаба Конвенције и одступано или су оне ширене, кад год је то сматрано прикладним. (Вид. Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1123, 1124, 1130, 1131. и 1132) За разлику од UNIDROIT Начела, Начела европског уговорног права, осим текста чланова и коментара, садрже и напомене у којима се идентификују главни извори који су коришћени и укратко описује како је конкретно правно питање регулисано у правним системима држава чланица ЕУ. Како су правила садржана у UNIDROIT Начелима у великој мери у складу са онима из Начела европског уговорног права (Вид. Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, Volume 1 (1996), Issue 2, стр. 229. и даље), приложене компаративне напомене могу помоћи да се објасне и многе одредбе UNIDROIT Начела. (Jürgen Basedow, Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 131) Коментари, у којима се објашњавају разлози, сврха, примена и однос правила према другим одредбама и који садрже корисне илустрације, помажу да правницима из различитих правних традиција, али и њиховим клијентима, буду јасније апстрактне формуле које су редактори употребили у конкретним члановима. Како би се обезбедило да правила буду лако разумљива и да одговарају потребама потенцијалних корисника, нацрт Начела европског уговорног права је разматран са правницима практичарима из шест држава чланица ЕУ (Белгије, Француске, Немачке, Португала, Шпаније и Уједињеног Краљевства) и, у складу са тим, учињене су одговарајуће измене и допуне. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxvi и xxvii.

[749] Arthur S. Hartkamp, Principles of Contract Law, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 131.

у области уговорног права.[750] Самом чињеницом њиховог постојања доказује се да је разумни компромис између различитих правних система Европе, а и шире, могућ.[751]

Иако између ових правних инструмената постоје извесне разлике,[752] њихове одредбе се углавном или дословно поклапају или су у њима прихваћена у суштини иста решења.[753] Разлике постоје у терминологији, као и у организацији одредаба. У UNIDROIT Начелима усвојен је израз *hardship*,[754][755] док се у Начелима европског уговорног права и Нацрту заједничког оквира за упућивање користи термин промена

---

[750] Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 18.

[751] Arthur S. Hartkamp, Principles of Contract Law, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 131.

[752] Најзначајнија разлика између ових правних инструмената се појављује одмах на њиховом почетку. У Преамбули UNIDROIT Начела се наводи да су у њима предвиђена „општа правила за међународне трговинске уговоре“, док Начела европског уговорног права „треба да се примењују као општа правила уговорног права у Европској унији“ (чл. 1:101 ст. 1). Дакле, док се UNIDROIT Начела односе на *међународне трговинске* уговоре, Начела европског уговорног права су намењена свим врстама уговора, укључујући трансакције чисто домаћег карактера и оне између трговаца и потрошача. Стога у њима нису могла бити безусловно усвојена решења која обично претпостављају стране које имају исту моћ и вештине преговарања. Са друге стране, територијална област примене UNIDROIT Начела је универзална, док су Начела европског уговорног права намењена првенствено за примену унутар ЕУ. Овим разликама објашњава се и низ додатних, које се појављују у појединим одредбама. Вид. више о томе Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, Volume 1 (1996), Issue 2, стр. 238. и даље.

[753] Разлог треба тражити и у томе што је Комисија за европско уговорно право од самог почетка била свесна посла који обавља UNIDROIT радна група и обрнуто. Штавише, како су се ова тела бавила појединачним поглављима у различито време, било је неизбежно да су утицала једно на друго. Прелазећи са једне теме на другу, обе радне групе су имале користи јер су им на располагању били резултати рада оне друге, барем у форми преднацрта. Блиска сарадња и узајамна размена информација биле су олакшане и чињеницом да су многи ангажовани стручњаци били чланови обе радне групе. (Више о томе вид. Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, Volume 1 (1996), Issue 2, стр. 229. и даље) То су били професори Михаел Јоаким Бонел (*Michael Joachim Bonell*), Улрих Дробниг (*Ulrich Drobnig*), Артур Харткамп (*Arthur Hartkamp*), Оле Ландо (*Ole Lando*) и Денис Талон (*Denis Tallon*). Вид. Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 8. фн. 38.

[754] У енглеској, француској и италијанској верзији, док се у шпанској користи у загради, уз термин „*excesiva onerosidad*“ (језици на којима је до сада доступан званичан превод издања из 2016. године). Предност коришћења израза *hardship* (тешкоћа или отежавајућа околност), осим што је широко познат у међународној трговинској пракси, је та да се њиме указује на утицај промењених околности на испуњење уговорних обавеза, што у ствари и представља суштину проблема, а не сама промена околности.

[755] Када је донета прва верзија UNIDROIT Начела (1994), одредбе којима је регулисана *hardship* ситуација. као релативно нов концепт, сматране су једном од најзначајнијих карактеристика усвојених правила. Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 484. и 485.

околности (*change of circumstances*).[756] У сва три скупа правних правила полази се од дужности поштовања уговора (*contract to be observed*) иако је извршење обавеза постало теретније (*more onerous*).[757] Првом одредбом наглашава се значај начела *pacta sunt servanda* и истиче да уговорне стране нису овлашћене да одложе или прекину извршење својих обавеза сваки пут када се околности промене.

2. Битан поремећај уговорне равнотеже

Како би се избегло подривање темеља тржишне економије, позивање на промену околности (*hardship*)[758] предвиђа се само као изузетак,[759] када испуњење постане *прекомерно теретно* (*excessively onerous*),[760] односно када је *уговорна*

---

[756] Једна од највећих користи од UNIDROIT Начела, Начела европског уговорног права и Нацрта заједничког оквира за упућивање јесте што су обезбедили „заједнички језик“, чија употреба може олакшати разговор о сличностима и разликама између националних правних система. Онима који покушавају да уједначе уговорно право потребни су, пре свега, заједничка начела и униформна терминологија. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxv; Martijn W. Hesselink, The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 13. и 14.

[757] Вид. UNIDROIT Начела, чл. 6.2.1; Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 1; Нацрт заједничког оквира за упућивање, модел правило III – 1:110 ст. 1. Сврха ове одредбе је да нагласи да се, као последица начела о обавезујућем дејству уговора, обавеза, по правилу, мора извршити све док је то могуће, без обзира колики то терет представљало за дужника. Другим речима, чак и када је страна суочена са великим губицима уместо очекиване добити или када испуњење за њу постане бесмислено, опште правило налаже да се уговор мора поштовати. Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 1 уз чл. 6.2.1.

[758] Стране могу уговорити да одређена промена околности неће утицати на правно дејство уговора. Нпр. могу се унапред одређи позивања на пад вредности новца. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324.

[759] Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324. Да правила о промењеним околностима имају карактер изузетка, истакнуто је и у арбитражној пракси. У спору између продавца из Холандије и купца из Турске, овакав закључак је заснован на одредбама Холандског грађанског законика (чл. 6.258), који је у конкретном случају представљао меродавно право, али и упућивањем на UNIDROIT Начела, што је оправдано аргументом да, приликом примене холандског права у спору са елементом иностраности, треба обратити пажњу на „преовлађујуће мишљење у области међународних трговинских уговора“. (Вид. International Court of Arbitration of ICC, Award No. 8486, 1996, *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 1, стр. 168. Вид. и ICC arbitration, Case no. 7365/FMS 05.05.1997, *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.* (final award), *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 797. и 798) У том смислу, и у нашем праву могућност раскидања или измене уговора због промењених околности треба посматрати у вези са општим правилом да је поверилац у облигационом односу овлашћен да од дужника захтева испуњење обавезе, а дужник је дужан испунити је савесно у свему како она гласи (ЗОО, чл. 17. ст. 1. и чл. 262. ст. 1).

[760] Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 2.

равнотежа битно нарушена[761] (*fundamental alteration of the equilibrium of the contract*).[762] Испуњење може постати теретније, односно уговорна равнотежа може бити нарушена, било због тога што су се повећали трошкови испуњења за једну страну[763] било зато што се смањила вредност противпрестације.[764] У Нацрту заједничког оквира

---

[761] Синтагма уговорна равнотежа, односно нарушавање уговорне равнотеже, је правилно изабрана будући да њоме могу бити обухваћени како случајеви отежаног испуњења, тако и случајеви осујећења сврхе уговора. (Вид. UNIDROIT 1987, Study L, P. C. – Misc. 11, стр. 28) Сличну формулацију налазимо и у нашој ранијој судској пракси. „Тужитељ треба да докаже да је у току извођења радова по закљученим уговорима парничних странака дошло до повећања цијена због дјеловања изванредних догађаја који су утјецали на повећање цијена трошкова радова којима се *битно ремети начело еквивалентности чинидаба парничних странака*.“ (истакао J. B.) Виши привредни суд у Сарајеву, Пж – 935/78. Нав. према Живомир Ђорђевић, Начело једнаке вредности давања у практичној примени, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1379. „Кад је *битно нарушена еквивалентност међусобних престација у теретном уговору*, због околности које се у време настанка уговора нису могле узети у обзир, нити су се могле отклонити, може се тражити раскид уговора.“ (истакао J. B.) Врховни суд Србије, Гж – 1490/79. Нав. према Живомир Ђорђевић, Начело једнаке вредности давања у практичној примени, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1377. „То, међутим, не значи да потреба смиривања на тржишту грађевинских услуга, па ни воља странака за стриктним и доследним поштовањем уговорених цена, може деловати и у том смислу да се искључи право извођача на измену уговора у погледу цена за случај да услед државних или каквих других мера које слично делују дође до *битног, квалитетног нарушавања еквивалентности престација*, до битног вређања закона вредности у његовом позитивном деловању а тиме до грубог кршења дохотка према уложеном раду.“ (истакао J. B.) Гз – 73/67 од 6. новембра 1967. године. Нав. према Радмила Ковачевић, Промењене околности и начело савесности и поштења, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 12, 1973, стр. 296.

[762] UNIDROIT Начела, чл. 6.2.2. У тексту чл. 6:111 Начела европског уговорног права не користи се наведени појам, али се у коментару истиче да промена околности мора довести до *знатне неравнотеже* у уговору (*major imbalance in the contract*), због чега је он у потпуности „преокренут“ (*overturned*). (Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Б(i) уз чл. 6:111, стр. 324. и 325. Вид. такође *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар Д уз Модел правило III – 1:110, стр. 326) Поједини аутори сматрају да се захтевом „прекомерно теретног испуњења“ добро одражава суштина института, док услов „битног нарушавања уговорне равнотеже“ носи ризик злоупотребе. (Вид. Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 421. и 423) Ипак, може се сматрати да је „прекомерно теретно испуњење“ прећутно садржано у „битном нарушавању уговорне равнотеже“. Вид. у том смислу Translex Начела, No. VIII.1(iii). *TransLex*, Center for Transnational Law (CENTRAL), A free research and codification platform for transnational law, доступно на: *http://www.trans-lex.org/951000*).

[763] У овом случају, погођена страна је најчешће дужник неновчане обавезе, нпр. драматично повећање цена сировина неопходних за производњу робе или пружање услуга, или увођење нових безбедносних захтева који значајно поскупљују пословање.

[764] Ово се може односити и на новчану и на неновчану обавезу, и укључује случајеве у којима испуњење нема више никаву вредност за примаоца. Нпр. драстична промена тржишних услова (*exempli gratia* утицај хиперинфлације на уговорену цену) или немогућност остварења сврхе за коју је испуњење било потребно (нпр. ефекат забране грађења на земљишту које је прибављено да би на њему био саграђен одређени објекат или дејство забране извоза робе која је купљена са циљем реекспорта). Смањење вредности испуњења мора бити објективно мерљиво, није релевантно што је само

за упућивање користи се нешто другачија формулација, којом се, изгледа, додатно прецизира захтев „прекомерно теретног испуњења“ садржан у Начелима европског уговорног права.[765] Суд може изменити или раскинути уговор[766] када испуњење постане тако теретно (*so onerous*) због *изузетне*[767] промене околности да би било *очигледно неправично*[768] обавезу одржати на снази.[769] Разлог због кога су наступиле прописане последице чини се да није важан.[770] То могу бити најразличитије појаве, као што су: природни догађаји, управне мере, промена законског оквира, економске појаве, рат, грађански немири итд.

Приликом одређивања последица промењених околности, прихваћен је објективан приступ, што може допринети доследнијој примени начела *pacta sunt*

поверилац променио мишљење у погледу вредности онога што прима. Када је у питању сврха због које је уговор закључен, она ће се узети у обзир искључиво када је била позната или морала бити позната обема странама. (Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 2(б) уз чл. 6.2.2) Јасно је, дакле, да су редактори UNIDROIT Начела сматрали осујећење сврхе уговора саставним делом правног института *hardship*.

[765] Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 124.

[766] Одредбе о промени околности садржане у Нацрту заједничког оквира за упућивање примењују се и на обавезе које проистичу из једностраног правног посла. Вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Модел правило III – 1:110 ст. 2.

[767] Иако у Начелима европског уговорног права није изричито захтевано да промена околности буде изузетна (*exceptional change of circumstances*), овај захтев се подразумевао. Вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар Д уз Модел правило III – 1:110, стр. 325.

[768] Поједини аутори истичу да тумачење израза „очигледно неправично“ може бити „проблематично“, због чега овај критеријум треба избегавати. Према овом мишљењу, процена (не)правичности испуњења може довести до тога да суд испитује субјективне факторе, који су изван самог уговора и који могу бити арбитрарно тумачени у корист или против било које стране. То подразумева високе парничне трошкове и представља озбиљну препреку конзистентности у примени одредаба о промењеним околностима. Вид. Rodrigo Andrés Momberg Uribe, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: Comparative perspectives*, PhD thesis, Utrecht, 2011, стр. 202.

[769] *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Модел правило III – 1:110 ст. 2.

[770] Ewan McKendrick, Article 6.2.2, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 815. пар. 3.

servanda и смањењу правне несигурности.[771] То значи да ће овај правни институт бити примењен ако су испуњени прописани објективни критеријуми, при чему није неопходно да и стране (у субјективном смислу) сматрају одржавање одређених услова основом свог уговорног односа.[772] Да ли је уговорна равнотежа битно нарушена у датом случају, зависиће *наравно* од околности. У званичном коментару првог издања UNIDROIT Начела из 1994. године било је, међутим, наведено да, ако се чинидбе могу прецизно „измерити“ у новчаном смислу, повећање трошкова испуњења, односно смањење вредности противпрестације у износу од *50% или више вероватно ће се сматрати битном променом*. Иако овај „водич“ очигледно није био апсолутно прецизан и погодан за општу примену (потребан степет поремећаја уговорне равнотеже не може бити исти код свих врста уговора и у свим трговачким гранама), могао се сматрати *de minimis* правилом. С тим да се промена већа од 50% не може аутоматски сматрати битном.[773] Наведени „праг“ је можда разуман за међународне трговинске уговоре код којих су обично велике суме „у игри“ и где чак и мале флуктуације курса размене валута могу довести до огромних губитака. С друге стране, у унутрашњем промету, поготово у земљама са нестабилном политичком и економском ситуацијом, мера од 50% делује прилично ниска и противречна статусу изузетка који има правни институт промењених околности. У каснијим издањима UNIDROIT Начела ова квантификација је изостављена.[774] Након одбацивања „50% или више“ правила, у

---

[771] Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 139; Alexei G. Doudko, Hardship in Contract – The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 495. и 501.

[772] Dietrich Maskow, Hardship and Force Majeure, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 3 (Summer 1992), стр. 662. Уп. ЗОО, чл. 133. ст. 1: „Ако после закључења уговора наступе околности које отежавају испуњење обавезе једне стране, или ако се због њих не може остварити сврха уговора, а у једном и у другом случају у тој мери *да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима уговорних страна* и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је...“ (истакао Ј. В.) И у Грађанском законику Русије прихваћен је субјективни критеријум, који је у извесној мери објективизован. Према чл. 451. промена околности је битна (суштинска) када стране, да су је разумно могле предвидети, не би закључиле уговор такве садржине или би га закључиле под значајно различитим условима. Прецизира се да би испуњење уговора без измене његових одредаба тако повредило имовинске интересе страна повезане са уговором и подразумевало такву штету за заинтересовану страну да би она у знатној мери била лишена онога што је оправдано очекивала од уговора.

[773] Ewan McKendrick, Article 6.2.2, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 816. пар. 8.

[774] Вид. UNIDROIT 2003, Study L – Doc. 85, UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), Working Group for the Preparation of Principles of International Commercial Contracts, Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: Decided Amendments & Open Questions (Memorandum prepared by the Secretariat), Rome, April 2003.

званичном коменатру UNIDROIT Начела није понуђена алтернатива. Напротив, таква процена је поверена у потпуности судијама и арбитрима. Поједини аутори предлажу као опште правило да промена уговорне равнотеже, у једном или другом смеру, не буде мања од 100%, док би потребан праг у сваком конкретном случају и даље зависио од релевантног тржишта.[775] Маржа у одговарајућем трговинском сектору може, такође, играти важну улогу. У литератури се у том смислу сугерише праг промене између 80% и 100% (без профита), односно 100% и 125% (укључујући типичну профитну маржу). С тим што „лествицу треба подићи“ када је дужник преузео већи ризик, односно, у супротном случају, смањити. Према овом мишљењу, виша маргина профита може да укаже да је преузет већи ризик.[776] Предложени метод, међутим, може се у пракси суочити са потешкоћама, јер ће привредни субјекти ретко бити спремни да открију своју профитну маргину. Додатне компликације могу се очекивати у случајевима када профит није израчунат, нити је чак планиран, у односу на одређени уговор, већ само на основу целокупног пословног односа истих страна.[777] Препоручује се, када су у питању међународни уговори, да услов буде „постављен на још вишој тачки“, између 150% и 200%, будући да се на међународном тржишту могу очекивати веће флуктуације од оних које се обично јављају на домаћем.[778] Сугерише се и да су потребне веће тешкоће ако се ради о облигацији циља него када је у питању облигација средства.[779] На другом крају спектра, у једној *ad hoc* арбитражи, трибунал је разматрао уговор закључен између италијанског грађевинског привредног друштва и Владе Кувајта о изградњи нове кувајтске амбасаде у Алжиру. Валута плаћања био је амерички долар. Два од три арбитра прихватила су депрецијацију долара у односу на италијанску лиру од око 35% као промењену околност којом се оправдава компензација извођачу радова, када су његови трошкови настали углавном у италијанској лири.[780] У другом случају, Врховни

---

[775] Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract – The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 496. и 501.

[776] Вид. Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non- Performance in International Arbitration, Alphen aan den Rijn, 2009, стр. 432. и 433.

[777] Вид. Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 128.

[778] Вид. Ingeborg Schwenzer, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 717.

[779] Вид. Hernany Veytia, The Requirement of Justice and Equity in Contrats, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1205. и 1206.

[780] У арбитражној одлуци садржано је снажно противљење једног арбитра који је приговорио тумачењу обима опадања вредости долара, јер не представља „врсту екстрема“ која проистиче чак и из

суд Белгије потврдио је постојање *hardship* ситуације код повећања цене челика од 70%.[781]

С обзиром на циљ правне сигурности, главни критеријум треба да буде што је могуће објективнији, идеално изражен у процентима или другим бројкама. Понекад, међутим, његово нумеричко приказивање неће бити прикладно. Прекомерно теретно испуњење, односно битно нарушавање уговорне равнотеже, може настати не само због повећања трошкова у новчаном смислу, већ и због повећаног ризика по лица или имовину. Нпр. када лекар препоручи оперској певачици да откаже неколико наступа због поремећаја дисања, певачица може инсистирати на промени распореда концертне турнеје. Иако не може добити медицинско уверење којим јој се забрањује да пева, сама лекарска препорука може послужити као показатељ прекомерно теретног испуњења због повећаног ризика од даљег оштећења њеног здравља.[782] Због тога није препоручљиво установљавати универзалан и математички прецизан праг промене уговорне равнотеже, већ треба користити правне стандарде.[783]

Повећање трошкова испуњења, односно смањење вредности противпрестације може бити и потенцијално, пре него стварно. Ово је сасвим уобичајена појава код уговора о закупу, када се нпр. због „процвата“ тржишта непокретности закупнина повећа или када се због финансијске кризе њен износ смањи. Ове ситуације се могу означити као случајеви „пропуштене прилике“,[784] односно „опортунитетних трошкова“.[785] „Губитак“ закуподавца би се састојао у разлици између уговорене и више закупнине, коју би остварио у тренутним тржишним условима, и обрнуто. Ово „повећање“ трошкова испуњења, односно „смањење“ вредности противпрестације биће

одредаба Грађанског законика Алжира, који је у конкретном случају био меродавно право. Вид. Frederick R. Fucci, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association, Section of International Law, Spring Meeting 2006, доступно на: *http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html*, део II Б.

[781] Вид. Court of Cassation [Supreme Court] of Belgium (*Hof van Cassatie*), Case No. C.07.0289.N, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Decision of 19 June 2009. доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html*.

[782] Вид. Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 131.

[783] Вид. Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 125, 129. и 136.

[784] Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 132. и 133.

[785] Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Alphen aan den Rijn, 2009, стр. 435.

правно релевантно ако се у конкретном случају може сматрати прекомерним, односно ако је због њега уговорна равнотежа битно нарушена и ако су испуњени други услови у оквиру правног института промењених околности.

Осим природе терета, дефиницијом су обухваћени и други услови који морају бити испуњени да би промењене околности биле правно релевантне. За разлику од Начела европског уговорног права и Нацрта заједничког оквира за упућивање, према UNIDROIT Начелима може се радити, не само о околностима које су наступиле после закључења уговора (*supervening events*),[786] већ и о онима које су постојале у време закључења уговора (*antecedent events*), али су страни која се на њих позива постале познате касније.[787] Овим се објашњава и већ поменута разлика у терминологији. У том смислу, Начела европског уговорног права и Нацрт заједничког оквира за упућивање одговарају класичном схватању клаузуле *rebus sic stantibus*, које је усвојено нпр. у италијанском или нашем праву, док је у UNIDROIT Начелима прихваћен шири

---

[786] Вид. Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 1. („... if performance *has become* more onerous...“) и ст. 2. („If, however, performance of the contract *becomes* excessively onerous...“) (Истакао Ј. В.). Односним коментаром (Б(ii)) потврђује се ова позиција. Вид. такође *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Модел правило III – 1:110 ст. 3(а) и Коментар Д, стр. 326. Ако су околности које су испуњење учиниле прекомерно теретним постојале у време закључења уговора, евентуално се могу применити правила о заблуди. Иако се чини да се формулацијом чл. 6.2.1 UNIDROIT Начела упућује у истом правцу („Where the performance of a contract *becomes* more onerous...“ (Истакао Ј. В.)), у чл. 6.2.2(а) је разјашњено да *hardship* ситуација може постојати било да је догађај који узрокује уговорну неравнотежу наступио, било да је постао познат погођеној страни после закључења уговора. Исто и Translex Начела, No. VIII.1(i). Вид. *TransLex*, Center for Transnational Law (CENTRAL), A free research and codification platform for transnational law, доступно на: *http://www.trans-lex.org/951000*).

[787] Последица догађаја који су постојали у време закључења уговора може бити и потпуно неочекивани профит за једну страну (*windfall gains*). Као пример, наводи се продаја слике за релативно малу своту новца, за коју ће се касније испоставити да је ретко ремек дело вредно стотине хиљада, па и више. Или када се у току испуњења уговора о комерцијалном коришћењу природног богатства покаже да постојеће резерве омогућавају експлоатацију минералних сировина која знатно превазилази обим који су стране узеле у обзир у време закључења уговора. (Daniel Girsberger, Paulius Zapolskis, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 133. и 134) Строго говорећи, љубомора није *hardship* ситуација за страну која је имала мање среће. Осим ако је таква добит *quid pro quo* за изузетно висок ризик који је преузет уговором, она може бити правно релевантна у смислу права оштећене стране, која у време закључења уговора није знала нити је морала знати за праву вредност узајамних давања. У том смислу, зарад очувања успешне пословне сарадње, стране, посебно у дугорочним уговорима, треба подстицати да у поновним преговорима постигну компромис и тиме успоставе уговорну равнотежу. Евентуално, наведени случајеви би се могли квалификовати као битна заблуда или прекомерно оштећење.

концепт, попут оног у немачком или англосаксонском праву.[788] Потребно је стога утврдити и када је уговор закључен и када су околности у питању наступиле, односно када су постале познате погођеној страни.[789] По правилу, ово ће бити једноставан задатак, али у неким случајевима могу настати тешкоће. Нпр. када се уговор закључује разменом писама или електронске поште. И прецизна идентификација тренутка у коме је наступио догађај због кога је уговорна равнотежа битно нарушена може представљати проблем, нарочито када су се околности постепено развијале током одређеног временског периода због чега је тешко „повући црту“.

3. „Непредвидљивост“ промене околности

У сва три инструмента се захтева да догађаји, односно могућност (или размера) промене околности, буду такви да у време закључења уговора није било разумно[790] узети их у обзир.[791] Приликом оцене да ли је овај услов испуњен, примениће се стандард разумног лица у истим околностима, лица које није неоправдано (претерано) ни оптимистично, нити песимистично, нити немарно за сопствене интересе.[792] Образложење овог захтева заснива се на премиси да је страна која је била дужна да антиципира ризик промене околности морала настојати да избегне његов негативни

---

[788] Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 123.

[789] Знање друге стране није правно релевантно. Друга страна не може приговорити да је (само) она знала за релевантне околности у време закључења уговора (*venire contra factum proprium*). Вид. UNIDROIT 1990, Study L – Doc. 46, стр. 5.

[790] Примена многих правила квалификована је стандардом разумности. У Начелима европског уговорног права је одређено да разумност треба ценити према ономе што би лица која делују у доброј вери у истој ситуацији као стране сматрала разумним. Нарочито треба узети у обзир природу и сврху уговора, околности случаја и обичаје и праксу у односној трговачкој грани или професији (чл. 1:302). Вид. такође *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар Д уз Модел правило III – 1:110, стр. 327.

[791] У Грађанском законику Русије овај услов је прецизиран прописивањем да погођена страна мора доказати да су у време закључења уговора стране поступале на основу тога да таква промена околности неће наступити (чл. 451).

[792] Вид. UNIDROIT 1990, Study L – Doc. 46, стр. 5. Нпр. током периода у коме је саобраћај у одређеном региону био повремено у прекиду због блокада од стране возача камиона, разумно лице не би изабрало руту кроз ту област у нади да ће конкретног дана пут бити проходан. Упоредиви услов који се примењује у случају немогућности испуњења треба тумачити на исти начин. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар B (iii) уз чл. 6:111, стр 325.

утицај уговарањем заштитне клаузуле или одбијањем да закључи уговор.[793] На неки начин, ово је последица схватања међународних уговора као аката разумних трговаца.[794] Овај услов се обично изједначава са (не)предвидљивошћу, међутим, потребно је истаћи да између њих постоји извесна дистинкција.[795] Уколико би се он заменио захтевом да се околности нису могле предвидети у време закључења уговора, значење које има данас било би само једно од могућих језичких значења измењене норме. Због тога је боље задржати га, јер се подударањем језичког и прав(н)ог значења обезбеђује правна сигурност и једнакост пред законом. Ово и због чињенице да ће у сваком конкретном случају бити присутно више „понашања“ странке, које је лакше и једноставније, мада не и једноставно, уочити и оценити, од испитивања предвидљивости, која је „унутрашњег“ карактера, у знатној мери „сакривена у странкама“.[796] Осим тога, може се поставити питање колико предвидљива промена околности мора бити да би се сматрала „предвидљивом“ за ове сврхе. То би захтевало додатну квалификацију, у смислу да се ради о околностима које се нису могле *разумно* предвидети или које су биле ван сфере *нормалног* предвиђања. У супротном, уговорна страна би се „кажњавала“ због неспособности да предвиди промену околности, а не због тога што при закључењу уговора није поступала са пажњом која се у промету захтева. Готово све што се икада десило било је на неки начин предвидљиво, будући да обично постоје подаци који омогућују кредибилну процену, па ипак, то не значи да због тога не може бити правно релевантно.[797] Са друге стране, постоје дефинитивна когнитивна ограничења људске способности да предвиди будућност. Једно је

---

[793] Нпр. у условима инфлације за повериоца новчане обавезе било би неразумно да закључи уговор са одложеним испуњењем, а да не узме у обзир очекивану депрецијацију валуте плаћања.

[794] Вид. Pascal Pichonnaz, Article 7.1.7, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 876. пар. 34.

[795] Предраг Шулејић, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 9; Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993, стр. 208.

[796] Вид. у том смислу Невенко Мисита, Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 43. и 44.

[797] Могућа је и обрнута ситуација. На то се указује у Предлозима за састављање *Hardship* одредаба Међународне трговинске коморе, следећим примером. Уговором су биле предвиђене континуиране испоруке леда по фиксној цени. У нормалним околностима, испоручилац добија овај лед из оближњег замрзнутог језера. Догодило се, међутим, да је зима била необично блага због чега се језеро није довољно заледило. Једини начин да продавац ипак изврши испоруку био је тај да вештачки произведе лед. Но, то би енормно повећало његове трошкове. Иако продавац није могао предвидети да се језеро те зиме неће замрзнути, строго говорећи, могао је то узети у обзир. Вид. *Force Majeure and Hardship*, ICC Publication No. 421, Paris, 1985, Hardship provisions – Drafting suggestions, Коментари и напомене, тач. 3.

анализирати догађаје *ex post*, а сасвим друго *ex ante* предвидети тржишне промене, политичке потресе или природне катастрофе. У том смислу, чињеница да су се околности промениле може код судије или арбитра створити предрасуду да су непредвиђени догађаји били разумно предвидљиви.[798] За примену правила о промењеним околностима није неопходно да догађај није било могуће предвидети у апстрактном, филозофском смислу. Довољно је да је у питању догађај који је био толико мало вероватан да разумна лица не виде потребу да изричито расподеле ризик његовог наступања, иако би утицај који би могао имати био толико значајан да би стране преговарале о томе да је догађај био вероватнији.[799] Утицај оваквих промена на испуњење уговора не би се могао приписати пропусту угрожене стране, па би јој требало дозволити да се на њих позове. Уколико интервенција суда не би била допуштена, стране би, у страху да ће им се „навалити на леђа“ последице таквих неочекиваних промена околности, биле принуђене да редовно уговарају одредбе о раскиду или прилагођавању уговора новонасталим приликама.[800] Оваквим клаузулама уговорници, са једне стране, добијају могућност да свој правни однос у случају промењених околности уреде по својој вољи, због чега не постоји потреба за мешањем трећих лица. Међутим, са друге стране, заштитним клаузулама се често не могу обухватити сви могући сценарији, па лоше састављене одредбе могу довести стране у ћорсокак. Према томе, правни проблем промењених околности не треба у потупуности

---

[798] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 499.

[799] Pietro Trimarchi, Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis, *International Review of Law and Economics*, Volume 11, Issue 1 (May 1991), стр. 65. фн 9; Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 23. Тако нпр., због ерупције вулкана испуњење уговорне обавезе може за једну страну постати претерано отежано, али, осим у неким деловима света, то није таква околност да се од просечно пажљивог уговарача може очекивати да у време закључења уговора о њој води рачуна. (Вид. Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 137) У UNIDROIT Начелима се наводе две илустрације. Прва се односи на уговор о продаји сирове нафте, из државе X, по фиксној цени, закључен на период од пет година, „упркос акутним политичким тензијама у региону“. Две године касније, у суседним земљама избио је рат што је довело до драстичног скока цене и светске енергетске кризе. Продавац се не може позвати на *hardship* правила, јер повећање цене сирове нафте није било „непредвидиво“. Други пример тиче се уговора о продаји у коме је цена била изражена у валути државе X, која је пре закључења уговора већ споро губила у вредности у односу на друге главне валуте. Месец дана касније, политичка криза у држави X довела је до обезвређивања њене валуте у износу од 80%. Ако друге околности не би налагале супротан резултат, овај случај представљао би правно релевантну *hardship* ситуацију.

[800] Ђорђе Чобељић, Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus), Београд, 1972, стр. 4.

препустити аутономији воље страна уговорница и саморегулацији тржишта, већ треба обезбедити и одговарајућу законску регулативу.[801]

Када је у питању спољнотрговинско пословање, мора се, међутим, претпоставити да учесници поседују професионалну компетентност (софистицираност) потребну за сношење додатних ризика које таква делатност нужно подразумева. У међународним трансакцијама је мање вероватно да стране нису биле свесне ризика будућих евентуалности или да нису биле способне или у могућности да формулишу заштитну клаузулу. Због тога се „ћутање“ најчешће тумачи као одлука да се преузме ризик промене околности. *Hardship* и *force majeure* правила примењују се рестриктивно у међународној арбитражној пракси, јер не могу служити као „правни лек“ за немарност страна у фази преговора.[802]

„Предвидљивошћу“ није обухваћен само одређени догађај, већ и његов значај, односно, прецизније, обим његовог негативног утицаја на испуњење уговора. У том смислу, приликом утврђивања да ли је могућност промене околности била таква да је разумно могла бити узета у обзир у време закључења уговора, неопходно је разликовати „благу“ од „акутне“ промене околности.[803]

4. Промена околности ван контроле погођене стране и тест расподеле ризика

Према UNIDROIT Начелима, догађаји морају бити и ван контроле стране која се на њих позива.[804] Нико се не може позивати на самоизазване тешкоће (*self-induced hardship*), које су резултат сопствених радњи или пропуста. Иако се у Начелима европског уговорног права и Нацрту заједничког оквира за упућивање изричито не

---

[801] Egidijus Baranauskas, Paulius Zapolskis. The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2009, 4(118), стр. 201. и 204.

[802] Klaus Peter Berger, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 163.

[803] Ewan McKendrick, Article 6.2.2, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 818. пар. 13.

[804] Нпр. продавац је преузео обавезу да купцу испоручи робу којом у време закључења уговора није располагао. Да је одмах поручио робу, могао је да је прибави по цени која би препродају учинила исплативом. Уместо тога, шпекулишући да ће доћи до снижења набавне цене, није предузео никакве мере како би је обезбедио. Након тога, а због промене тржишних услова, произвођачке цене су повећане у мери да је испуњење продавчеве обавезе било могуће само уз значајне губитке. Продавац се не може са успехом позивати на промењене околности, с обзиром да их је могао избећи да је без одлагања закључио уговор са произвођачем или дистрибутером. Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 24.

захтева да промена околности мора бити „спољашња“ у односу на сферу ризика стране погођене променом околности, овај услов се може утврдити системском и логичком анализом њихових одредаба.[805] У многим случајевима биће лако доказати да је овај захтев испуњен. Очигледни примери су природни догађаји, избијање рата, грађански немири, управне мере. Међутим, могу наступити и сложеније ситуације. Једна од њих је штрајк. Када у штрајк ступе запослени код трећег лица, штрајк ће начелно бити ван контроле уговорних страна, нарочито ако се ради о штрајку који погађа транспорт, нпр. штрајк контролора лета.[806] Али када прекид рада организују запослени код стране која се позива на штрајк, начелно, то неће бити случај, с обзиром да се може сматрати да су околности које одређују ризик таквог штрајка унутар њене управљачке контроле. По правилу, она је могла да реши спор, ако је неопходно и испуњавањем захтева запослених, нарочито када се они тичу услова рада.[807] Чак и када је у питању штрајк који је се није могао избећи поставља се питање да ли су његове последице биле неизбежне, односно да ли су се могле савладати предузимањем разумних мера предострожности или алтернативних радњи, у смислу стварања залиха робе или ангажовања другог особља, односно снабдевача.[808]

Не сме се сматрати да је ризик њиховог наступања, изричито или прећутно, преузела погођена страна.[809] То може бити предвиђено уговором (нпр. преузимање ризика промене девизног курса), а може произилазити и из околности случаја или природе правног посла (нпр. уговор о осигурању или продаја на тржишту тзв. фјучерса).[810] Начела пружају уговорним странама широку аутономију да свој правни

---

[805] Egidijus Baranauskas, Paulius Zapolskis. The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2009, 4(118), стр. 208.

[806] Или ако је штрајк организован у некој другој грани или делатности, релевантној у конкретном случају (нпр. штрајк запослених у пошти или царини), или као генерални штрајк.

[807] Ewan McKendrick, Article 6.2.2, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 818. пар. 14.

[808] Вид. Pascal Pichonnaz, Article 7.1.7, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 875. пар. 31.

[809] У Начелима европског уговорног права је прецизирано да, *према уговору*, тај ризик не треба да сноси страна која се позива на промену околности (чл. 6:111 ст. 2(ц)). Док се у Нацрту заједничког оквира за упућивање наводи да је потребно да *дужник није преузео, нити се може разумно сматрати да је преузео*, ризик такве промене околности (Модел правило III – 1:110 ст. 3(ц)).

[810] У једном случају, тужени, узгајивач поврћа из Мексика, обавезао се уговором да у току годину дана произведе одређену количину бундеве и краставаца и испоручи их тужиоцу, дистрибутеру из Сједињених Америчких Држава, који ће их продавати на тржишту Калифорније. Када је тужилац поднео захтев за раскид уговора и накнаду штете због неиспуњења, тужени се позвао на метеоролошки феномен познат као Ел Ниньо (шп. *El Niño*), тврдећи да изванредно олујно невреме и поплаве које су наступиле представљају *hardship* ситуацију. Арбитражни центар Мексика (шп.

однос уреде по својој вољи. У том смислу основ за позивање на промењене околности може уговором бити проширен или сужен, и на тај начин прилагођен специфичностима конкретног правног посла. У шпекулативним трансакцијама, стране се не могу позвати на промењене околности, чак и када њихово дејство далеко превазилази оно што су оне могле да очекују у време закључења уговора, будући да се сматра да су преузеле висок ризик посла.[811] У литератури се, међутим, наводи и одлука Арбитражног суда Међународне трговинске коморе у којој је одсуство шпекулативних намера сматрано „ублажавајућом околношћу“, у корист позивања на промењене околности.[812] Када су у питању дугорочни уговори, постоји тенденција тумачења њихове „шпекулативне“ природе и неуговарања одговарајуће заштитне клаузуле у правцу прећутног прихватања ризика промене околности.[813] Овакви покушаји, међутим, противречe елементарној логици.[814] Ако се уговарање *hardship* клаузула сматра уобичајеном праксом у међународној трговини, немогуће је тумачити је негативно. Пропуст да ова одредба буде изричито предвиђена уговором не може се схватити као њена негација и искључење.[815] Такође, ако у време закључења уговора није било разумно узети у обзир одређени ризик, не може се ни очекивати да обезбеђење буде садржано у уговору. И поред прилично рестриктивне међународне арбитражне праксе, према UNIDROIT Начелима дугорочност уговора сама по себи не ствара претпоставку прећутног прихватања ризика.[816] Супротно мишљење водило би закључку да *hardship* правила не могу бити примењена управо у оним случајевима којима су првенствено намењена.[817]

Centro de Arbitraje de México) одбио је приговор туженог, сматрајући да, нарочито у контексту уговора о дистрибуцији који се односи на снабдевање одређеном количином робе, повртар типично преузима ризик уништења усева због кише и поплаве. Centro de Arbitraje de México (CAM), Arbitral Award, 30.11.2006, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1149&step=Abstract*, 29.06.2018.

[811] Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 3(д) уз чл. 6.2.2.

[812] Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 500.

[813] Вид. Guenter H. Treitel, *Frustration and Force Majeure*, London, 1994, стр. 255.

[814] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 500.

[815] Вид. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 9.

[816] Joseph M. Perillo, Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 24; Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 501.

[817] Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 5 уз чл. 6.2.2.

Штавише, могуће је позвати се на ова правила и код дугорочних уговора са фиксном ценом, с тим што је потребна далеко „озбиљнија“ промена околности.[818]

Ни у UNIDROIT Начелима, као ни у Начелима европског уговорног права, нити у Нацрту заједничког оквира за упућивање, изричито се не захтева да од стране која се позива на промењене околности није било разумно очекивати да избегне или савлада те околности или њихове последице.[819] Овај захтев, међутим, није додатни у правом смислу те речи, с обзиром да се може сматрати да је обухваћен условом да догађаји морају бити ван контроле погођене стране.[820] Граница предузимања превентивних,[821] односно алтернативних[822] мера постављена је стандардом разумности.

---

[818] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 501. Када је реч о промени цене као околности од значаја за примену института *hardship*, стиче се утисак да се у UNIDROIT Начелима, у којима се она често наводи као пример, гледа нешто флексибилније на велики пад или скок цена, а посебно на високу инфлацију која проузрокује поремећај уговорне равнотеже, у односу на значајну резервисаност која у том погледу постоји како у националним правима, тако и у међународној судској и арбитражној пракси. Међутим, да би таква ситуација утицала на дејство уговора, потребно је да буду испуњена и четири посебна (додатна) услова. (Вид. Предраг Шулејић, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 7. и 8) Према нашој судској пракси, промена цена на тржишту је нормалан ризик с којим уговорне стране морају рачунати у промету робом, и као таква нема значај изванредног догађаја због којег би се могло тражити раскидање или измена уговора. Исто тако, има пресуда према којима се промене цена у грађевинарству не могу сматрати таквим околностима које извођачу дају право на раскид уговора. (Вид. Одлука Врховног суда Хрватске, у: *Информатор*, год. 35 (1987), бр. 3436, стр. 5) Али, треба имати у виду да су у чл. 636. и 637. ЗОО садржане посебне одредбе о измени цене из уговора о грађењу због промењених околности. У инфлаторним условима пад вредности новца није околност због које се може тражити раскид уговора. (Вид. Пресуда Врховног суда Хрватске, Рев – 1700/88 од 9. фебруара 1988. године, у: *Привреда и право*, годиште 29, свезак 1-2 (сијечањ – вељача 1990), стр. 121) Повећање личног дохотка радника једне уговорне стране такође није околност због које би се могла захтевати измена уговора, осим ако представља одраз општих кретања на тржишту и промене трошкова живота. Тако када је еквивалентност битно нарушена због околности које су настале после закључења уговора, које се у време закључења уговора нису могле узети у обзир, нити су се могле отклонити, а у такве околности спадају и измене друштвених инструмената који утичу на повећање цене, може се тражити раскид уговора. (Вид. Врховни суд Србије, Гж. 1490/79, у: *Збирка судских одлука из области грађанског права (1973-1986)*, Сентенца бр. 273, стр. 68) У том смислу проф. Голдштајн истиче „непредвиђене тешкоће у извршењу уговора или материјални губитак не могу бити разлог за промјену уговора, а још мање за ослобађање од уговорних обавеза. Право на промјену уговора признаје се сасвим изузетно, ако се, наиме, ради о тако радикалним промјенама околности да би било супротно вољи странака (па и правној етици) инзистирати на извршењу уговора“. Александар Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1967, стр. 184.

[819] Уп. UNIDROIT Начела, чл. 7.1.7 ст. 1; Начела европског уговорног права, чл. 8:108 ст. 1; Нацрт заједничког оквира за упућивање, Модел правило III – 3:104 ст. 1.

[820] Вид. у том смислу Pascal Pichonnaz, Article 7.1.7, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 871. пар. 18, стр. 872. пар. 22. и стр. 873. пар. 23.

[821] Нпр. мере предострожности предузете у циљу избегавања поплаве или њених последица.

[822] Нпр. у случају блокаде транспортног правца, коришћење другог одговарајућег пута.

Позивање на промењене околности могуће је само у односу на обавезе које још увек нису извршене. Једном када страна испуни уговор више се не може позивати на знатно повећање трошкова испуњења, односно смањење вредности противпрестације, као последице промене околности која је наступила након таквог испуњења. Ако наводно битно нарушавање уговорне равнотеже наступи у време када је обавеза већ делимично извршена, при утврђивању да ли су испуњени прописани услови, узеће се у обзир само преостали део који тек треба да буде извршен.[823]

5. Поновни преговори

За разлику од решења прихваћених у већини националних права, у сва три скупа правних правила, предвиђене су две фазе поступка. Цела процедура је осмишљена како би се уговорне стране „охрабриле“ да постигну „пријатељско поравнање“.[824] Стране се подсећају да, иако је само једна од њих погођена промењеним околностима, „обе су на истом броду и боље им је да управљају у добрим односима (*en bonne intelligence*) уместо у супротним правцима“.[825] У уговору несумњиво постоји противречност интереса, али уговор садржи и уједињавајући елемент, који се изражава у сарадњи страна у испуњењу циља уговора.[826]

Прву фазу чине поновни преговори (*renegotiations*).[827] У UNIDROIT Начелима[828] и Начелима европског уговорног права, пре судског поступка,[829] предвиђени су

---

[823] Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 4 уз чл. 6.2.2.

[824] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324.

[825] Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 423.

[826] Драгољуб Стојановић, *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973, стр. 118.

[827] Поновни преговори имају низ сличности са преговорима који претходе закључењу уговора, па се на њих примењују иста или слична правила. Међутим, за разлику од претходних преговора, који не обавезују и које свака страна може прекинути кад год хоће (осим ако је по закону или предуговору обавезна да закључи одређени уговор), преговори предвиђени у униформним правилима за случај промењених околности воде се на основу унапред утврђене обавезе. Извор те обавезе може бити и уговор ако је уговорена тзв. *hardship* клаузула. Свакако, уговорне стране могу преговарати у циљу поновног успостављања уговорне равнотеже и када таква обавеза није предвиђена. Необавезност преговора произилази из основног принципа слободе уговарања, које је, пак, израз аутономије воље као општије идеје. Начелно, појединци су слободни да производе и обликују своје правне односе по својој вољи. Ту слободу законодавац омогућује диспозитивним одредбама које се нуде само као необавезан образац и допуна конкретног споразума. Међутим, и када су ти односи регулисани императивним правним нормама, ступање у њих зависи, најчешће, од слободног опредељења субјеката. То, између осталог, подразумева слободу да се преговори отпочну, али и слободу да се преговори прекину, па макар били и у одмаклој фази, све док се уговор не закључи. Само тако уговор може представљати слободну сагласност и изражавати праву вољу уговорних страна. (Вид.

Јаков Радишић, *Облигационо право: општи део*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 73-75; Миодраг Орлић, Одговорност за прекид преговора, у: *Уговори у међународној трговини IV*, Београд, 1987, стр. 386. и 387) Необавезност преговора одражава се и у томе што понуда, која је учињена након или у току преговора, начелно, може садржати и допунске или нове елементе, тј. елементе о којима није било речи током преговора, као и елементе којима се мења оно о чему се разговарало. Наравно, што садржина понуде више одступа од садржине преговора, мањи су изгледи да ће уговор бити закључен. (Ивица Јанковец, Преговори за закључење уговора, *Привредно-правни приручник*, бр. 9/1986, стр. 4) Иако преговори не обавезују, не може се рећи да се преговарачи, један према другоме, налазе у положају тзв. трећих лица, тј. да између њих не постоји никаква правна веза. (Младен Драшкић, *Закључивање уговора о купопродаји*, Београд, 1972, стр. 10) Страна која је водила преговоре без намере да закључи уговор одговара за штету насталу вођењем преговора. Одговара за штету и страна која је водила преговоре у намери да закључи уговор, па одустане од те намере без основаног разлога и тиме другој страни проузрокује штету. (Вид. UNIDROIT Начела, чл. 2.1.15; Начела европског уговорног права, чл. 2:301; Нацрт заједничког оквира за упућивање, Модел правило II – 3:301) Међутим, друга страна не може захтевати да се уговор закључи. Преговарачи могу бити дужни и да чувају као тајну одређене податке које су сазнали током преговора, да их не саопштавају трећим лицима, нити користе у свом пословању, ако се тиме може остварити неоснована корист или се другој страни може проузроковати штета. Није од значаја да ли су преговори прекинути са или без оправданог разлога и да ли је уговор ради којег су вођени закључен или не. Тајност преговора може се уредити и посебним уговором (*confidentiality agreement*) или уношењем у прелиминарни споразум клаузуле поверљивости (*confidentiality clause*). (Више о томе вид. Ивица Јанковец, Очување тајне из преговора ради закључења уговора, *Правни живот*, бр. 11/2005, стр. 455-458) Разлика је и у садржају свести, што се може одразити на спремност за прихватање предлога друге стране, односно одустајање од сопствених интереса. Код претходних преговора, стране су свесне да ако се не сагласе о битним састојцима уговора, уговор неће ни настати. Док код вођења поновних преговора, постоји свест да ако они „не уроде плодом“, уговор остаје на снази онакав какав је првобитно закључен. (Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 11) Ако разговарамо о разводу, значи да смо још увек у браку. (Вид. у том смислу Helen Mountfield, „Yes, we've thrown the wedding ring at the EU. But divorce isn't inevitable“, доступно на: *https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/oct/19/uk-thrown-wedding-ring-eu-divorce-not-inevitable-brexit-change-minds*, 27.11.2017) Преговори по својој природи представљају у извесном смислу противречност. Сваки преговарач настоји да задржи сопствену слободу, а у исто време жели да се може поуздати у држање друге стране. Преговори се често започињу са узајамно веома удаљених, или чак супротстављених, позиција. Да би се постигао циљ, објашњавају се предности сопствених предлога, дају се нова обећања или се, пак, чине уступци. У томе су дозвољена многа, али не и сва средства. (Миодраг Орлић, Одговорност за прекид преговора, у: *Уговори у међународној трговини IV*, Београд, 1987, стр. 386. „И што није забрањено, може да не буде поштено.“ Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 999) Током преговора, стране вагају. Ако закључе, а довољно је да тако оцени и само једна страна, да разлике које их деле претежу над тачкама које их спајају, њихови напори неће бити крунисани успехом. Међутим, и у овом случају преговори доводе до извесног резултата, који се састоји у сазнању страна да се при постојећим ставовима не могу усагласити. Из противречне природе проистиче неизвесност. Ни на почетку, ни у току, нити на самом крају, не може се са сигурношћу предвидети исход преговора. Алеаторност преговора нарочито је наглашена у англосаксонском схватању, које почива на страху од ограничења слободе. Све је бачено на коцку успешног исхода преговора, али се и све губи ако преговори буду прекинути. У појединим континентално-европским правима оваква одсечност је донекле ублажена указивањем на елементе сарадње и заштите страна у преговорима. (Вид. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 14) Када преговоре воде стране које потичу из различитих правних подручја и када долазе до изражаја разлике у менталитету, обичајима и схватањима о томе шта је дозвољено, а шта не, постаје очигледно колико је тешко помирити слободу прекида преговора и заштиту друге стране од штете коју је услед прекида претрпела. Миодраг Орлић, Одговорност за прекид преговора, у: *Уговори у међународној трговини IV*, Београд, 1987, стр. 386. и 387.

[828] У новом коментару 5 уз чл. 7.1.7 (*Force majeure*) UNIDROIT Начела из 2016. године, инспирисаном начелом *favor contractus*, наводи се да стране у дугорочном уговору, у светлу трајања и природе односа и, евентуално, великих иницијалних инвестиција које би се реализовале само током времена, „можда желе да предвиде у свом уговору наставак, кад год је то изводљиво, пословног односа чак и у случају више силе, а прекид само као последње средство“. Такве одредбе могу имати различите

поновни преговори страна у циљу отклањања поремећаја уговорне равнотеже изменом уговора или његовим раскидом.[830] У том смислу UNIDROIT начела *овлашћују страну погођену промењеним околностима* да захтева преговоре,[831] док Начела европског уговорног права *обавезују обе стране* да приступе преговорима.[832] Преговори се не могу захтевати када у уговору већ постоји одредба којом је предвиђено његово прилагођавање промењеним околностима (нпр. индексна клаузула или клизна скала), осим ако заштитном клаузулом није обухваћен догађај који је у конкретном случају довео до битног нарушавања уговорне равнотеже.[833] Може се показати и да је уговорна одредба бескорисна, да није у стању да „покрије“ трошкове. У таквом случају, ако је реч о изванредном терету, ако је испуњење постало „погубно скупо“, требало би одступити од „релевантне“ клаузуле и дозволити измену или раскид уговора.[834]

облике. Нпр. дугорочни уговор може садржати клаузулу према којој се, осим када је од самог почетка јасно да је сметња у испуњењу трајне природе, обавезе погођене стране привремено суспендују за време трајања сметње, али не дуже од 30 дана, у ком периоду друга страна не може вршити право на раскид уговора. По истеку тог рока, ако сметња и даље постоји, стране ће преговарати у циљу продужења суспензије под условима о којима се међусобно договоре. Ако се такав споразум не може постићи у одређеном временском периоду, спорна питања биће упућена одбору за спорове у складу са правилима Међународне трговинске коморе (*ICC Dispute Board Rules*) и стране ће бити обавезане тим поступком.

[829] Наравно, стране се могу обавезати, било арбитражном клаузулом садржаном у уговору, било самосталним арбитражним споразумом, да ће своје будуће спорове, односно већ настали спор, решити арбитражом. Према чл. 1.11 UNIDROIT Начела и чл. 1:301 Начела европског уговорног права, изразом „суд“ обухваћена је и арбитража.

[830] Дакле, правна последица промењених околности није аутоматски раскид уговора, нити његово прилагођавање новонасталим приликама, нити, пак, ослобођење од одговорности због неиспуњења, већ овлашћење погођене стране да од свог сауговорника захтева преговоре. Такође, и друга страна, ако је забринута за очување уговорног односа, може тражити преговоре. Идеја од које се полази јесте да тешкоће које су се појавиле у испуњењу уговора стране треба, на првом месту, да решавају споразумно. (Вид. Ивица Јанковец, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 141; Centro de Arbitraje de México (CAM), Arbitral Award, 30.11.2006, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1149&step=Abstract*, 29.06.2018) И други циљ поновних преговора, такође, произилази из разумног пословног размишљања: ако уговор мора бити раскинут, боље је то учинити споразумно, него судским путем.

[831] Иако се у ст. 1. чл. 6.2.3 UNIDROIT Начела друга страна изричито не обавезује да учествује у поновним преговорима, то произилази из начела савесности и поштења (чл. 1.7) и дужности сарадње између страна уговорница (чл. 5.1.3). Вид. Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 819. пар. 1.

[832] Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 2.

[833] Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 1 уз чл. 6.2.3.

[834] Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 500.

У UNIDROIT Начелима је изричито предвиђено да захтев[835] мора бити учињен *без неоправданог одлагања*[836] и да се у њему морају навести разлози на којима се заснива.[837] Формулација „без неоправданог одлагања“ значи што је пре могуће након времена за које се тврди да је дошло до промене околности. У тим оквирима, прецизан рок у коме је потребно иницирати преговоре представља фактичко питање које се оцењује према околностима сваког конкретног случаја.[838] Зависно од природе догађаја, од тренутка када је страна сазнала за промену околности може бити потребно неко време за процену могућности да њене последице буду избегнуте или савладане предузимањем разумних мера. Након тога, мора се брзо реаговати, јер више не постоје разлози за чекање са обавештењем друге стране. Начело савесности и поштења може захтевати и два сукцесивна обавештења. Неблаговремени захтев није аутоматски искључен. Међутим, у интересу је погођене стране да се што пре установи промена околности због које се њена ситуација погоршала. Правна последица пропуштања да се

---

[835] Захтев може бити учињен у било којој форми, на начин који се сматра одговарајућим у датим околностима. Производи правно дејство од тренутка када стигне лицу коме је упућен. „Стигао је“ примаоцу када му је саопштен усмено или на други начин уручен њему лично или ако је предат у његовом месту пословања или на његову поштанску адресу, или, ако нема место пословања, односно поштанску адресу, у његовом редовном боравишту. Вид. UNIDROIT Начела, чл. 1.10; Начела европског уговорног права, чл. 1:303.

[836] Уп. Страна која није извршила своју обавезу дужна је да обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу. Ако обавештење не стигне другој страни *у разумном року* пошто је страна која није извршила обавезу сазнала или морала сазнати за сметњу, та страна одговара за штету до које је дошло због непријема обавештења. (Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 79. ст. 4; UNIDROIT Начела, чл. 7.1.7 ст. 3; Начела европског уговорног права, чл. 8:108 ст. 3) У пракси, рок за обавештење о сметњи (*impediment – force majeure*) и утицају сметње на могућност испуњења обавезе не мора бити дужи од одговарајућег рока код *hardship* ситуације. Разуман рок може бити и кратак. Околности могу захтевати чак и да обавештење буде учињено одмах након што је страна сазнала или морала сазнати за сметњу, тако да разуман рок подразумева само време које је редовно потребно за пренос обавештења до примаоца. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Ф уз чл. 8:108, стр. 383; Pascal Pichonnaz, Article 7.1.7, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 877. пар. 37.

[837] Обавештење треба да буде детаљно у мери којом се омогућава другој страни да оцени да ли је захтев за преговоре основан. Захтев у коме нису садржани поменути разлози третира се као задоцнели захтев, осим ако су они у конкретном случају тако очигледни да их није потребно посебно наводити. (Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 3 уз чл. 6.2.3) Иако оваква одредба није садржана у Начелима европског уговорног права, она се изводи из дужности придржавања начела савесности и поштења. С тим што се у коментару наводи да се преговори морају иницирати у разумном року. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Ц уз чл. 6:111, стр. 326.

[838] Нпр. временски период може бити дужи ако се промена околности одвија постепено. Вид. Коментар 2 уз чл. 6.2.3 UNIDROIT Начела.

преговори покрену у овако одређеном року није губитак права да се преговори захтевају, али то може утицати на утврђивање да ли су и када промењене околности наступиле и, ако јесу, какав је њихов утицај на извршење уговора.[839]

Оцена испуњености претходних услова за настанак обавезе преговарања препуштена је уговорним странама, па међу њима може бити спорно већ да ли постоје претпоставке за отпочињање преговора. Да би избегле овакву ситуацију, стране могу уговорити да ће спор решити треће лице, као непристрасни арбитар.[840] У том случају, ако уговором није друкчије предвиђено, стране не могу покренути поступак пред судом или другим надлежним телом док претходно не прибаве одлуку именованог лица, осим ако оно одбије да је да.[841]

Важно питање је да ли страна која се позива на промењене околности може обуставити извршење својих обавеза очекујући исход поновних преговора или решење спора судским путем. Ради очувања основног начела обавезности уговора и због бојазни од могуће злоупотребе права да се захтевају преговори, а тиме и стварања несигурности и неповерења међу уговорним странама, у UNIDROIT Начелима је прецизирано да захтев *сам по себи* не овлашћује страну која га упућује да задржи испуњење своје обавезе.[842] Дакле, преговори ће имати суспензивно дејство само у изванредним околностима.[843] Ово правило може погођену страну неоправдано довести у веома тешку ситуацију. Стога, правну судбину уговора за време преговора стране могу и другачије одредити. Оне могу унапред или на почетку поновних преговора предвидети да ће у току преговарања правно дејство уговора бити суспендовано у целини или појединим деловима. Ако се овај проблем посматра са становишта

---

[839] UNIDROIT Начела, Коментар 2 уз чл. 6.2.3.

[840] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1217.

[841] Вид. у том смислу ЗОО, чл. 102. ст. 2 – вансудско тумачење уговора.

[842] UNIDROIT Начела, чл. 6.2.3 ст. 2. У Начелима европског уговорног права није изричито предвиђено да се то чини „на сопствени ризик“, али се зато наводи у коментару. Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324.

[843] UNIDROIT Начела, Коментар 4 уз чл. 6.2.3. Ипак, стиче се утисак да ће у пракси појам „изванредно“ бити шире тумачен. (Вид. Предраг Шулејић, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 11) Томе у прилог говори и илустрација која се наводи у коментару, која се односи на „редовну“ *hardship* ситуацију у случају уговора о грађењу. Нови безбедносни прописи захтевају уградњу додатне опреме. У примеру се указује да извођач радова може одложити испоруку уређаја све док одговарајуће прилагођавање цене не буде договорено. Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 4 илустрација 4 уз чл. 6.2.3.

правичности, више је аргумената у прилог решења да уговорне стране док трају преговори, или барем након што се потврди да је због промене околности уговорна равнотежа битно нарушена, нису дужне да наставе са извршењем обавеза, јер би у противном уговорна неправда настала због промењених околности била само продубљена.[844]

Приликом упућивања захтева, одговора на тај захтев, као и током преговора, стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења[845] и да поштују обавезу сарадње.[846] Уговор није само тачка у којој се сусрећу супротстављени интереси, у извесној мери, мора се посматрати и као заједнички пројекат у коме стране

---

[844] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1220.

[845] Начело савесности и поштења, које прожима уговорно право, припада заједничком језгру (*common core*) правних система *civil law* земаља. Прихваћено је и у Једнообразном трговачком законику САД-а (*Uniform Commercial Code*, §§ 1-304, 1-201(б)(20), 1-103(б) и 2-103(1)(б)) и Другом Ристејтменту о уговорима (*Restatement (Second) of Contracts*, § 205), али и у другим државама које припадају *common law* систему, као што је нпр. Аустралија. Врховни суд Немачке га је назвао „наднационалним правним принципом који је својствен свим правним системима“ (German Federal Supreme Court, *NJW* (1993), 259, 263), а своје место је нашао и у чл. 7. Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе. С друге стране, енглески и ирски судови су одбацили идеју о општој дужности придржавања начела савесности и поштења. Међутим, многе резултате, који се остварују у правним системима у којима се захтева поштовање овог начела, постижу применом низа посебних правила без упућивања на концепт савесности и поштења. Тако су као одговор на „доказани“ проблем неправедности, развили парцијална решења. У појединим случајевима, дужност придржавања начела савесности и поштења сматрају имплицитним условом уговора, чиме посредно признају његово постојање у остваривању права и обавеза. Ипак, овај приступ, који се заснива на тумачењу уговора, је „слабији“, јер не може „надвладати“ супротне уговорне одредбе, па чак ни јасне импликације из околности случаја. Може се, стога, рећи да начело савесности и поштења представља савршен пример приступа који су радне групе примениле приликом израде UNIDROIT Начела и Начела европског уговорног права, увек фаворизујући прагматичност у односу на чисто догматски метод. Упркос свом општем карактеру, може се сматрати Магна Картом (*Magna Carta*) међународног трговинског права. Навођењем, у општем смислу, да су стране дужне да поступају у складу са овим правним стандардом, јасно се ставља до знања да, чак и у одсуству посебних одредаба, понашање страна у току трајања уговора мора испунити одређене услове који су општеприхваћени унутар међународне пословне заједнице. Вид. Klaus Peter Berger, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 157-159; *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Увод, стр. xxiii и Напомене 1. и 3. уз чл. 1:201, стр. 116-118.

[846] Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 5 уз чл. 6.2.3; *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Ц уз чл. 6:111, стр. 326. Правни стандарди као што су савесност и поштење (*bona fides*, *Treu und Glauben*, *good faith*, *bonne foi*) и дужност сарадње (*duty to cooperate*) сматрају се саставним делом корпуса савременог *lex mercatoria*, као извора међународног трговинског права. Вид. Александар Голдштајн, Прецеденти међународних трговачких арбитражних судова као извор права (прилог опћој теорији права), *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 4/1988, стр. 472.

морају међусобно да сарађују.[847] Поновни преговори не могу представљати пуки „тактички маневар“, већ страна која упућује захтев мора искрено веровати да је уговорна равнотежа битно нарушена. Обе стране су дужне да у примереном року, истрајно и на конструктиван начин, преговарају,[848] нарочито се уздржавајући од било ког облика опструкције и узајамно се обавештавајући о свим чињеницама које су од значаја за вођење и успешан исход преговора, као и о чињеницама које „стоје на путу“ постизању сагласности.[849]

Да се обавеза преговарања не би свела на чисту формалност, поред прокламације придржавања начела савесности и поштења, потребно је предвидети и одговорност за случај повреде ове дужности. У том смислу, у Начелима европског уговорног права је садржана одредба да суд може досудити накнаду штете коју је једна страна претрпела због тога што је друга страна[850] одбила преговоре или зато што их је прекинула противно начелу савесности и поштења.[851] Иако ово правило није изричито одређено у UNIDROIT Начелима, оно се може извести из одговорности за вођење или прекид преговора у лошој вери (*bad faith*).[852] Лоша вера ће постојати, нарочито, када

---

[847] UNIDROIT Начела, Коментар 1 уз чл. 5.1.3. Иако је обавеза сарадње формулисана на општи начин, у пракси је посебно важна у контексту дугорочних уговора, нарочито оних којима се преузимају обавезе комплексне природе. Да би такве трансакције „радиле“, током њиховог трајања, стране морају сарађивати, мада увек у границама разумних очекивања. Вид. UNIDROIT Начела, Коментар 2 уз чл. 5.1.3. Вид. такође *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, чл. 1:202 и Коментар, стр. 119-121.

[848] Обавеза преговарања је по свом предмету облигација средства (*duty of best efforts*), а не циља. Стране су дужне да озбиљно преговарају, у намери да усагласе своја, по правилу, различита, а често и супротстављена становишта, а да притом циљ њихових напора може изостати. Дакле, за појам преговора није битно да се оствари циљ коме стране теже, већ настојање да се до резултата дође. (Вид. Миодраг Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 13) Међутим, није довољно само саслушати другу страну, већ је, у намери постизања прихватљивог споразума, потребно настојати разумети њене предлоге, чак и када то подразумева у извесној мери одустајање од сопствених интереса. Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 502.

[849] Обавеза информисања се састоји из две обавезе: 1) позитивне – да се утврде и саопште међу познатим чињеницама оне које могу бити битне за другу страну; и 2) негативне – да се свака страна суздржи од понашања којим би се могла створити заблуда код друге стране. Младен Драшкић, *Закључивање уговора о купопродаји*, Београд, 1972, стр. 10. фн. 16.

[850] Претња санкцијом упућена је обема странама, мада је првенствено усмерена ка сауговарачу стране погођене променом околности. Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1214.

[851] Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 3, последња реченица.

[852] Вид. UNIDROIT Начела, чл. 2.1.15 ст. 2; Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 502; Anna Veneziano, UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Uniform Law Review*, Vol. XV (2010), Issue 1, стр.

страна ступи у преговоре или их настави без намере да закључи уговор о коме се преговара.[853] Одсуство намере да се закључи уговор може се, дакле, испољити у два облика. У првом случају намера недостаје од самог почетка,[854] док је у другом она додуше постојала, али је страна од ње доцније одступила без основаног разлога.[855]

---

147. С друге стране, у UNIDROIT Начелима нису предвиђене правне санкције за страну која је одбила да води преговоре. Чини се да, у одсуству уговорне одредбе у том погледу, одбијање друге стране да ступи у преговоре не треба бити праћено обавезом на накнаду штете, с обзиром да би то било противно начелу аутономије воље. Међутим, то не значи да је овакво поступање лишено сваке правне последице. У случају дефинитивног одбијања друге стране да ступи у преговоре, страна погођена промењеним околностима може се одмах обратити суду, без чекања да истекне разуман рок. Вид. Јелена Перовић, Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 635. и 636; Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non- Performance in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn, 2009, стр. 489.

[853] UNIDROIT Начела, чл. 2.1.15 ст. 3. У овом случају реч је о уговору о измени или раскиду већ закљученог уговора.

[854] Ово правило је готово општеприхваћено у упоредном праву и сматра се карактеристичним случајем несавесности. (Вид. Friedrich Kessler, Edith Fine, *Culpa in Contrahendo*, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, *Harvard Law Review*, Volume 77, Number 3 (January 1964), стр. 419. и 420) Међутим, то је понекад тешко доказати, јер је у питању околност која не мора имати спољне манифестације. Ивица Јанковец, Преговори за закључење уговора, *Привредно-правни приручник*, бр. 9/1986, стр. 5.

[855] Прекид преговора без основаног разлога може указивати и да су преговори вођени без намере да се уговор закључи. Преовлађује схватање да, пошто се претпоставља да *animus contrahendi* постоји када су преговори отпочети (важи правно начело *Quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium*), оштећени ће морати да доказује одсуство намере да се уговор закључи. Ово представља изузетак од општег правила у нашем праву према коме се кривица претпоставља без обзира да ли је реч о деликтној или уговорној одговорности (ЗОО, чл. 154. ст. 1. и чл. 263). (Вид. Младен Драшкић, Коментар уз члан 30, у: *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 113) Када се утврди одустајање од намере за закључење уговора, тужени се може ослободити одговорности за штету ако докаже да је имао основан разлог за прекид преговора. Који ће се разлог сматрати основаним, односно неоснованим, фактичко је питање које ће суд ценити узимајући у обзир све околности конкретног случаја, нпр. да ли је у питању самовољно напуштање преговора које није мотивисано никаквим озбиљним разлогом, односно није ничим објашњено или је у питању разлог који спречава закључење уговора. Уопштено се може рећи да је прекид преговора био основан ако није било могуће постићи разумно прихватљиву измену или раскид уговора, односно ако је постизање сагласности подразумевало несразмерно одрицање од интереса једне стране. Подразумева се не само да је постојала могућност избора, него и да је алтернатива била доступна без знатног повећавања трошкова у поређењу са уговореним условима. Не може се тражити од учесника у преговорима да се максимално жртвује не би ли угодио другоме. Нема разлога зашто би страна, која је у таквој ситуацији одустала од преговора, била дужна да другој страни накнади штету. Одговорност за прекид преговора без основаног разлога стара се о томе да слобода преговарања не буде средство безобзирности, али не тако да опасност стављања на терет одустанка од намере да се уговор закључи постане инструмент принудног саможртвовања и одрицања. С тим мора рачунати свако ко ступа у преговоре. Екстензивна одговорност за прекид преговора могла би имати „ефекат хлађења“ (*chilling effect*), одвраћајући стране да започну преговоре. Ако је једна страна водила преговоре мада је знала ду су њени интереси толико различити од интереса друге стране, да не постоји реална шанса да буду усаглашени, она у ствари није ни имала намеру да закључи уговор. Преговоре треба прекинути чим за то наступи основан разлог, иначе ће постојати обавеза да се накнади штета другој страни услед оклевања. (Ивица Јанковец, Преговори за закључење уговора, *Привредно-правни приручник*, бр. 9/1986, стр. 6) Ипак и у овом случају одговорност је изузетак, док је слобода преговарања правило, у смислу да не постоји дужност да се уговор закључи, па се наведена одредба о одговорности мора

Вероватноћа да ће преговори бити успешно завршени има смисла само под условом да обе стране имају озбиљну намеру да закључе уговор. Ако та намера недостаје, онда не постоји никаква вероватноћа, већ извесност да преговори не могу успети.[856] Није неопходно да је у мислима преговарача постојала нека друга намера, нпр. да се другоме проузрокује штета. Сасвим је довољно што су преговори вођени без чврсте и формиране намере, неодлучно и неспретно, не знајући шта се у ствари хоће.[857] Одговорност није условљена субјективним елементом. Она проистиче из моралне неприхватљивости последица којима би била изложена друга страна у њеном одсуству. Са друге стране, од преговарача се не захтева „да светлуцају надом у скоро закључење уговора". Они не смеју понашањем супротним својим правим намерама навести другу страну да у циљу закључења уговора учини трошкове или да се уздржи од предузимања неких радњи. Ради се о повреди дужности да се не ствара погрешан привид о постојању нечега што у ствари не постоји. Опште[858] начело савесности и поштења налаже им да поступају озбиљно. До штете долази зато што је оштећени разумно веровао[859] у

рестриктивно тумачити и примењивати. С друге стране, при одлучивању о (не)основаности разлога за прекид преговора, морају се применити строжи критеријуми код поновних преговора у односу на преговоре који претходе закључењу уговора, стога што међу странама постоји већи степен поверења. Свакако, страна која прекида преговоре дужна је да другу страну одмах обавести о разлозима своје одлуке. Што преговори више напредују, то је „несигурније" из њих повући се. Friedrich Kessler, Edith Fine, *Culpa in Contrahendo,* Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, *Harvard Law Review,* Vol. 77, No. 3 (January 1964), стр. 412.

[856] Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 96. и 97.

[857] Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 97.

[858] „*У заснивању* облигационих односа *и остваривању права и обавеза* из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења." ЗОО, чл. 12. (истакао Ј. В.) Домашај начела савесности и поштења, када постоји посебно правило о одговорности за прекид преговора, не може бити исти као што би био када такво правило не би постојало. Поједини „југословенски" аутори прилично су уздржани када је реч о правној вредности прецизнијег мерила (одсуство намере да се закључи уговор) и ближи су схватању да би требало шире примењивати начело савесности и поштења. (Вид. Младен Драшкић, Предуговорна одговорност, *Привредно-правни приручник*, бр. 1/1989, стр. 42-46; Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, књига 1*, Загреб, 1978, стр. 169 и 170) Треба додати да, иако су полазна становишта наведених концепција прилично удаљена, будући да се начело савесности и поштења узима у објективном смислу, а да је намера за закључење уговора субјективне природе, најчешће нема великих разлика у практичним резултатима. Случајеви који се наводе као примери несавесног понашања преговарача одговарају основама предуговорне одговорности предвиђеним у Закону о облигационим односима. Вид. Миодраг Орлић, Одговорност за прекид преговора, у: *Уговори у међународној трговини IV*, Београд, 1987, стр. 388.

[859] У чл. 6. ст. 3. Скице за Законик о облигацијама и уговорима било је предвиђено: „Одговара за проузроковану штету и онај који је водио преговоре у намери да закључи уговор па пошто је својим држањем навео другу страну на губитке, одустао од те намере без основаног разлога." Текст Закона о облигационим односима (чл. 30. ст. 3) разликује се у малом, мада важном делу. Изостављено је: „па пошто је својим држањем навео другу страну на губитке". Значење правила није због тога измењено, али је мање уочљив његов смисао. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 98. „Ко само ријечи законске знаде, тај још закона не зна, док му не схвати разум и смисао."

успешан исход преговора и понашао се сагласно томе. Разуме се да и оштећени мора бити савестан, тј. да није знао нити морао знати за одсуство намере друге стране да закључи уговор. Јер, ако је знао за ову околност, а ипак се упустио у преговоре, свесно је ризиковао да ће вођењем преговора претрпети штету. Одговорност за штету неће настати ни ако оба преговарача нису имала намеру да закључе уговор.[860] Преговарачи су преговоре водили неозбиљно и зато не треба да уживају правну заштиту. Одговорност се овде заснива на поверењу, па ако оно није изазвано покретањем преговора, нити је с обзиром на околности било основано, одговорност за штету неће настати.[861] Правило о одговорности нема за циљ да штити неопрезне или необавештене преговараче, већ да обезбеди несметано одвијање преговора и непрестано присуство намере да се уговор закључи.[862]

Штета се састоји у разлици између имовинског стања у коме би се оштећена страна налазила да није водила преговоре и имовинског стања у коме се налази због тога што су преговори скривљено прекинути. Најчешће је реч о претрпљеном губитку (обична штета, *damnum emergens*). У таквом случају штета се може релативно лако утврдити, а висина накнаде у новцу прецизно одредити. Али то не значи да се остали облици материјалне[863] штете не могу проузроковати прекидом преговора. Узимајући у обзир све околности конкретног случаја, суд ће да утврди у којим се све видовима штета манифестовала.[864] С друге стране, и умањење имовине оштећене стране не

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 993. *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*.

[860] Младен Драшкић, Предуговорна одговорност, *Привредно-правни приручник*, бр. 1/1989, стр. 39.

[861] Младен Драшкић, Коментар уз члан 30, у: *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 113.

[862] Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 98.

[863] Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, што начелно подразумева целокупну материјалну и нематеријалну штету. У питању је узрочни однос. Свака штета која је настала услед скривљеног прекида преговора може представљати негативни уговорни интерес. Уп. ЗОО, чл. 266. ст. 1. и 2. у вези са чл. 262. ст. 2.

[864] Иако она није тако честа у структури негативног уговорног интереса, преговарачу може измаћи и корист из уговора закљученог са трећим лицем, а који је раскинуо зарад преговора са штетником. Могућа је и ситуација у којој је оштећена страна, да би преусмерила средства, одлучила да напусти преговоре „који су обећавали“ са трећим лицем или да одбије понуду трећег ослањајући се на уверавања која је добила од свог сапреговарача. У таквим случајевима, задатак суда и тужиоца је знатно деликатнији. Испитивањем да ли је одређени добитак могао бити остварен и колико би он износио, као и утврђивањем узрочне везе између штетникове радње и напуштања повољне прилике која је постојала на другој страни, уместо извесности уводи се елемент вероватноће и отежава доказивање. Разуме се, неће се узети у обзир сваки добитак коме се оштећена страна надала, већ само онај који се могао основано очекивати. Нарочиту пажњу привлачи питање да ли се оштећени заиста поуздао у свог сапреговарача, као и да ли је према приликама то било оправдано. И овде је

испољава се увек у јединственом облику. У питању су бројни и разноврсни издаци које стране чине у току преговарања (трошкови кореспонденције, путовања и боравка у месту вођења преговора када се они воде изван седишта, односно места пословања преговарача, провизије посредника и заступника, као и трошкови организовања преговора (трошкови гошћења, техничке службе, превођења и сл.), трошкови претходних и припремних радњи, трошкови накнаде из уговора са трећим лицем и парнични трошкови).[865] Суд ће досудити оштећенику накнаду оних трошкова који су адекватни узроку, тј. сразмерни скривљеном прекиду преговора.[866] У обрачун неће ући трошкови који се сматрају делом редовног пословања тужиоца нити издаци које би он учинио и да преговора није било. С обзиром да је основ ове одговорности уговор,[867] односно обавеза штетника која је постојала пре него што је штета настала,[868] у питању је уговорна одговорност.[869] Уколико су преговори окончани успешно или се од њих

реч о поверењу на које би се у истим околностима ослонило разумно лице, а не оно које олако или лакомислено доноси одлуке. У основи овог вида правне реакције је потреба правног поретка да заштити одређени степен поверења у односима међу људима, могућност поуздати се у изглед ствари којег други проузрокује својим понашањем. Измакла корист из намераваног уговора је сувише далека и неизвесна последица прекида преговора, и зато је не треба узети у обзир при одмеравању накнаде штете. Ограничење обима накнаде измакле користи, као уосталом и обичне штете, као саставних делова позитивног уговорног интереса, на висину коју је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могућу последицу повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате, не важи код деликтне одговорности. (Вид. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 85. и даље, стр. 105. и даље и стр. 112) Постоји и схватање да накнада у сваком случају треба да обухвати само износ обичне штете, а не и измаклу корист. (Вид. Младен Драшкић, Коментар уз члан 30, у: *Коментар Закона о облигационим односима I*, редактори: Борислав Т. Благојевић, Врлета Круљ, Београд, 1980, стр. 114; Јакша Барбић, Одговорност за вођење преговора ради склапања уговора, *Привреда и право*, бр. 1/1982, стр. 22; Ивица Јанковец, Преговори за закључење уговора, *Привредно-правни приручник*, бр. 9/1986, стр. 7) За критику овог гледишта вид. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 115-117.

[865] Више о томе вид. Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 83. и даље.

[866] Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 104.

[867] Кад се у конкретном случају као меродавно право примењују UNIDROIT Начела, Начела европског уговорног права, односно неки други извор који предвиђа обавезу поновног преговарања у случају промењених околности, та обавеза постоји и онда када није одређена вољом страна и представља уговорни основ одговорности за прекид преговора. Ипак, иако је реч о уговорној одговорности, не може се захтевати накнада позитивног уговорног интереса, јер није предвиђена обавеза закључења уговора, већ само обавеза вођења преговора савесно и у доброј вери, у смислу улагања најбољих напора (*best efforts*) да дође до измене уговора или његовог споразумног раскида.

[868] Постоји схватање према коме је грађанскоправна одговорност увек јединствена. Присталице монистичке (унитаристичке) тезе сматрају да се одговорност увек заснива на повреди неке раније обавезе, без обзира на њен извор. Код деликтне одговорности обавеза је предвиђена законом (забрана проузроковања штете), а код уговорне, самим уговором. Више о томе вид. Слободан Перовић, Комутативна правда и накнада штете, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. XXXI.

[869] Разграничење уговорне и вануговорне одговорности значајно је из више разлога. Најпре, обим накнаде штете није исти (предвидљивост штете, односно вођење рачуна о имовном стању и доброчинству странака). Затим, тренутак од кога застарелост почиње тећи и време потребно за застарелост нису исти у систему уговорне и вануговорне одговорности за штету. Разлике постоје и у

одустане из оправданих разлога и о томе благовремено обавести друга страна, правило је, ако не постоји другачији споразум, да свака страна сноси своје трошкове око припрема за закључење уговора, а заједничке трошкове сносе на једнаке делове.[870]

Преговоре одликује привременост. Само временско трајање још ништа не говори о њиховој суштини. И када дуго трају, њихов смисао није у њима самима. Без обзира какав ће им бити исход, преговори су од почетка „осуђени на нестајање“. Ако буду прекинути, ишчезавају, а ако се успешно заврше, прерастају у уговорни однос.[871] У другом случају, обавезује само садржина уговора, а преговори „остају као неки пређени пут“.[872] Да би се спречило прекомерно „отезање“ преговора,[873] предвиђено је да уговорне стране, уколико се у разумном року[874] не усагласе, могу поднети суду[875]

погледу кривице, терета доказивања, пословне, односно деликтне способности, одговорности за другог, могућности искључења или ограничења одговорности, солидарности дужника, надлежности суда итд. Вид. о проблему квалификације у међународном приватном праву Александар Јакшић, Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1210-1224.

[870] ЗОО, чл. 30. ст. 4. У заједничке трошкове спадају трошкови састављања уговора, испуњења форме и регистрације уговора, као и провизија посредника. Заједничким би требало сматрати и тошкове прибављања одобрења ако је оно потребно за пуноважност уговора, али не и увозних и извозних дозвола, јер су оне везане за испуњење уговора. Трошкови који нису заједнички обухваћени су предузетничким ризиком и свака страна сноси своје. Вид. Младен Драшкић, Коментар уз члан 30, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, главни редактор: Слободан Перовић, Београд, 1995, стр. 74.

[871] Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 14. Ипак, преговори тиме не губе потпуно свој правни значај. Тако ће се, приликом тумачења уговора, односно изјава и других понашања једне стране, заједничка намера уговарача, односно намера једне стране или поимање које би имало разумно лице, утврђивати узимајући у обзир посебно преговоре које су стране водиле, јер ова фаза има велики утицај на формирање воље странака и често може бити корен или индиција онога што су оне хтеле да постигну. (Вид. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, чл. 8) Такође, узроке мана воље које могу довести до рушљивости уговора треба, пре свега, тражити у фази преговора. (Вид. Младен Драшкић, *Закључивање уговора о купопродаји*, Београд, 1972, стр. 7. и 8) Може се десити и да уговорне стране после постигнуте сагласности о битним састојцима уговора оставе неке споредне тачке за доцније. Уговор ће се сматрати закљученим, а споредне тачке, ако се сами уговарачи о њима не сагласе, уредиће суд водећи рачуна, између осталог, и о претходним преговорима. Вид. ЗОО, чл. 32. ст. 2.

[872] Слободан Перовић, Коментар уз члан 30, у: *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, редактори: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 195.

[873] Ово може указивати и на одсуство намере да се уговор закључи.

[874] Колико дуго страна мора да чека пре него што се обрати суду, зависиће од сложености питања која треба решити и посебних околности случаја. Према чл. 452. Грађанског законика Русије, страна може поднети суду захтев за раскид или измену уговора тек након што друга страна одбије позив за преговоре или пропусти да одговори у року који је наведен у предлогу, односно утврђен законом или уговором, а ако рок није одређен, у року од 30 дана.

[875] Појмом „суд“ обухваћен је и арбитражни трибунал. Вид. UNIDROIT Начела, чл. 1.11 и Коментар 1 уз чл. 1.11; Начела европског уговорног права, чл. 1:301 тач. 2.

захтев за измену или раскид[876] уговора.[877] Разлог због кога стране нису постигле споразум није битан за ову сврху.[878] То може бити због тога што се друга страна није одазвала позиву или је изричито одбила да ступи у преговоре, а могуће је и да су преговори вођени, али без успеха.

Наведена техника обавезног поновног преговарања је критикована као „непожељно компликована и тешка“.[879] Узимајући у обзир ове примедбе, у Нацрту заједничког оквира за упућивање предвиђено је много блаже правило према коме страна погођена променом околности пре обраћања суду мора покушати, разумно и у доброј вери, да преговарањем постигне разумно и правично прилагођавање одредаба уговора којима је регулисана њена обавеза.[880] Дакле, безуспешан покушај дужника да проблем реши преговорима са другом страном само је један од услова за интервенцију суда. Из тога логично следи и да неприступање преговорима или прекид преговора противно начелу савесности и поштења нема за правну последицу одговорност за штету која је тиме проузрокована другој страни.[881]

6. Судски поступак

Предвиђена су, дакле, два, односно, три правна средства за случај промењених околности и одређен је редослед њиховог коришћења. Захтев за измену или раскид уговора поднет, а да претходно поновни преговори нису покушани, односно разумни рок није истекао, суд не треба да одбије, већ да застане са поступком и упути стране на преговоре.[882] Решењем о застоју поступка суд ће одредити и време трајања застоја, чија

---

[876] Страна која се позива на промењене околности не може једнострано, својом изјавом, раскинути уговор. Вид. ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award 10021, 2000, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=832&step=FullText*, 18.06.2018, тач. 32. и 33.

[877] UNIDROIT Начела, чл. 6.2.3 ст. 3; Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 3. На промењене околности суд, дакле, не пази по службеној дужности, већ само по захтеву заинтересоване стране. Вид. такође Грађански законик Русије, чл. 451. ст. 2.

[878] Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 820. пар. 5.

[879] Вид. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll, Коментар Ц уз Модел правило III – 1:110, стр. 325.

[880] Нацрт заједничког оквира за упућивање, Модел правило III – 1:110, ст. 3(д).

[881] Ђурђа Боланча Кекез, Правни значај клаузуле *rebus sic stantibus* у приватном праву, *Правна ријеч*, бр. 43, год. XII (2015), стр. 311.

[882] Вид. Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non- Performance in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn, 2009, стр. 488. и 489; ICC

ће дужина зависити од сложености питања која треба решити и посебних околности случаја. Суд ће „вратити ствар“ странкама како би учиниле „последњи напор“ у циљу решавања спора само ако, по пријему одговора на тужбу или после одржаног припремног рочишта, оцени да и даље постоји шанса да се уговорни однос сачува.[883] Ако странке постигну споразум пре него што суд настави поступак, трошкове поступка сносиће тужилац, осим ако се странке другачије споразумеју.

Судски поступак треба да буде крајње правно средство (*ultimum remedium*). Ако се у разумном року не усагласе, било која страна може се обратити суду. Суд има широка овлашћења. Ако утврди да су испуњени претходно наведени услови, може, у суштини, или раскинути или изменити уговор. Ни у UNIDROIT Начелима, ни у Начелима европског уговорног права, нити у Нацрту заједничког оквира за упућивање, правне санкције нису рангиране, већ је избор остављен суду. Ипак, у складу са сврхом одредаба о промењеним околностима, његов првенствени циљ треба да буде очување уговора кад год је то могуће.[884] Уговор треба извршити, осим ако се ради о фиксном послу[885] где нема места никаквом одлагању.[886]

International Court of Arbitration, Arbitral Award 10021, 2000, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=832&step=FullText*, 18.06.2018, тач. 33. Евентуално, може се прописати да ће суд такав захтев одбацити као преурањен, мада би такво решење било сувише формалистичко.

[883] Вид. *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission of European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар А уз чл. 6:111, стр. 324. и коментар Д уз чл. 6:111, стр. 326.

[884] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Д уз чл. 6:111, стр. 326. Иако се у ст. 3. чл. 6:111 на првом месту (у тачки а) наводи да суд може раскинути уговор. У Нацрту заједничког оквира за упућивање, овлашћења суда су наведена обрнутим редом (Вид. Модел правило III – 1:110 ст. 2) И када су у питању UNIDROIT Начела, измена уговора сматра се ослонцем *hardship* правила. (Вид. UNIDROIT 1992, P. C. – Misc. 18, стр. 130; Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 820-821. пар. 6) За разлику од Начела европског уговорног права, у званичном Коментару UNIDROIT Начела ово се изричито не наводи. Ипак, такав закључак се изводи системском анализом. Један од општих принципа на којима су UNIDROIT Начела заснована је *favor contractus*. UNIDROIT Начела садрже бројне одредбе које су инспирисане очувањем уговорног односа, а *hardship* правила несумњиво спадају у ту категорију. Вид. такође Радомир Ђуровић, Будимир Стакић, *Закључивање спољнотрговинских уговора са огледним примерима уговора*, Београд, 1991, стр. 50; Силвија Петрић, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 147; Желимир Шмалцељ, Напомене уз неке одредбе Општег дијела Закона о обвезним односима, *Наша законитост*, бр. 9 (рујан)/1978, стр. 14; Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 10 (октобар)/1966, стр. 3; Бранко Павелин, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (већача)/1980, стр. 159. Уп. Amin Dawwas, Alteration of the Contractual Equilibrium Under the UNIDROIT Principles, *Pace International Law Review Online Companion*, Volume 2, Number 5 (December 2010), стр. 19.

Ако раскине уговор,[887] суд ће одредити услове раскида, као и од када раскид производи правно дејство,[888] имајући у виду потребу да се међу странкама правично расподеле трошкови у вези са испуњењем уговора. У зависности од одлуке суда, раскид може производити правно дејство само за убудуће (*ex nunc*), у ком случају се реституција односи само на обавезе које су извршене након дана који је суд одредио као дан раскида уговора или, пак, може имати повратно дејство (*ex tunc*).[889] Овлашћење суда да одреди услове под којима се уговор раскида, подразумева да суд може *ex officio*[890] обавезати страну која се позива на промењене околности да исплати другој страни одговарајуће обештећење, као правичан део штете коју трпи због раскида. Из овога произилази да суд располаже извесним степеном дискреције, због чега раскид уговора због промењених околности „није исти“ као раскид због неиспуњења.

Уколико се, пак, одлучи за измену уговора, мора је извршити са циљем да се њоме обнови уговорна равнотежа, односно да се међу странама правично расподеле

С друге стране, у праву Русије нпр., раскид уговора је редовна правна последица битне (суштинске) промене околности. Суд ће изменити уговор у изузетним случајевима, када би раскид уговора био у супротности са друштвеним интересима или штетио странкама знатно више од трошкова неопходних за испуњење уговора под промењеним условима (Грађански законик, чл. 451. ст. 4). Како дефинитивно постоје практичне границе „способности“ суда да прилагоди уговор промењеним околностима, потпуно је бесмислено постављати додатне правне баријере, *a priori* ограничавањем права суда да изабере правну санкцију која највише одговара околностима случаја. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 504.

[885] Код обичних уговора, термин дужникове чинидбе значи само термин њене доспелости, тако да је испуњење могуће и накнадно. Задоцнело испуњење одговара, начелно, још увек циљу уговора и служи интересу повериоца. Међутим, код фиксног уговора, одређивање термина значи и сагласност страна (фиксни карактер може проистећи из споразума страна уговорница или из природе посла) о томе да се уговорни интерес повериоца ограничава на благовремену чинидбу, док задоцнела чинидба нема за њега никакву вредност, па зато он не мора ни да је прими. Вид. Јаков Радишић, Време и рокови у уговорним облигационим односима и правне последице њиховог непридржавања, *Зборник радова / Правно-економски факултет у Нишу*, бр. 8, 1969, стр. 114. и даље.

[886] Поверилац може изменити фиксни карактер уговора, и пре доспелости, инсистирањем на испуњењу. Он може одржати уговор на снази и ако по истеку рока, без одлагања, обавести дужника да захтева испуњење уговора. Такав учинак може се постићи и споразумом страна уговорница (па и прећутно, прихватањем задоцнеле чинидбе), али се повериоцу не може наметнути да остане при испуњењу и после протека рока.

[887] Уговор се раскида одлуком суда, што значи да она има конститутивно дејство, за разлику од раскида уговора због неиспуњења или престанка уговора због немогућности испуњења.

[888] UNIDROIT Начела, чл. 6.2.3 ст. 4(а); Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 3(а); Нацрт заједничког оквира за упућивање, Модел правило III – 1:110 ст. 2(б).

[889] Могућност да измена и раскид уговора због промењених околности имају ретроактивно дејство изричито је предвиђена у чл. 6:258 Холандског грађанског законика.

[890] Уп. ЗОО, чл. 133. ст. 5.

губици и евентуални добици који су последица промене околности.[891] Њих не сме сносити само један уговорник. Битно је нагласити да се не може очекивати у потпуности „враћање у пређашње стање“, с обзиром да се при дистрибуцији последица промењених околности мора водити рачуна и о ризику за који се сматра да га је погођена страна преузела закључењем уговора.[892] За разлику од ризика потпуне немогућности испуњења због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга страна, ризик промењених околности треба да буде подељен.[893] Правична расподела терета може значити и равномерну дистрибуцију, али она не мора бити равномерна да би била правична.[894] Тако погођена страна може, зависно од околности случаја, рачунати само на олакшање у мери која ће испуњење њене обавезе учинити „подношљивим“.[895] Кључно питање је да ли, у случају када уговорне стране нису успеле да споразумно прилагоде уговор промењеним околностима, судски измењен уговор може представљати правни основ будуће сарадње[896] и да ли друга страна која прима испуњење обавезе има и даље за то интерес. Да ли је у конкретном случају измена уговора разумно решење, зависи од природе правног посла и од воље страна да наставе са уговорним односом. Новчане и друге мерљиве обавезе су, у принципу, подобне за ревизију. Догађаји, као што су инфлација, депрецијација или осцилације цена, услед којих долази до поремећаја уговорне равнотеже, могу се превазићи, будући да суд може релативно лако утврдити повећање трошкова испуњења, односно смањење вредности противпрестације, помоћу званичних статистичких података или других метода економске анализе.[897] Међутим, када су у питању уговори који подразумевају висок

---

[891] UNIDROIT Начела, чл. 6.2.3 ст. 4(б); Начела европског уговорног права, чл. 6:111 ст. 3(б); Нацрт заједничког оквира за упућивање, Модел правило III – 1:110 ст. 2(а).

[892] Вид. Предраг Шулејић, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 12.

[893] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Д уз чл. 6:111, стр. 327.

[894] Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 821. пар. 7.

[895] Christoph Brunner, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration, Alphen aan den Rijn, 2009, стр. 499.

[896] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 505.

[897] У вези са тим, предлаже се и сходна примена стандарда за утврђивање цене када она није у уговору одређена нити у њему има одредби на основу којих би се могла одредити (UNIDROIT Начела, чл. 5.1.7). Вид. Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 505.

ниво поверења између страна (нпр. споразуми о сарадњи, заједнички пословни подухвати и сл.), прилагођавање њихових одредаба се може показати као неразумна одлука.[898] Право суда да измени уговор је ограничено. Вршећи га, суд не може креирати потпуно нов уговор.[899] У том смислу, измена мора бити предвидива и у вези са првобитним уговорним оквиром.[900] Измена се не мора увек састојати у прилагођавању цене, већ се може односити и на друге обавезе, односно њихове аспекте на које су промењене околности утицале.[901] Нпр. суд може повећати или смањити количину робе која се дугује или продужити рок за испуњење обавезе, односно одобрити тзв. грејс период (*grace period*). Овлашћење суда да измени уговор је средство које доприноси успешности преговора.[902] Такође, њиме се побољшава и преговарачка позиција стране која се позива на промењене околности. „Препуштене саме себи“, стране неће увек бити спремне да одустану од уговорених услова када преговори „западну у ћорсокак“. Чињеница да постоји могућност „наметања“ судски прилагођеног уговора делује на стране као подстицај да појачају своје напоре како би се „помериле са мртве тачке“ и превазишле застој у преговорима. Или, другим речима, када суд не би био овлашћен да интервенише, концепт преговора у доброј вери (*good faith*) остао би „мртво слово на папиру“.[903]

Наведена решења су, међутим, само опције. Околности могу бити и такве да се ни измена, нити раскид уговора не могу сматрати разумним. Суд може и одбити захтев и одржати уговор на снази такав какав је, када оцени да би другачија одлука подразумевала већу штету него што је она коју је требало да „лечи“.[904] Потврђивање постојећих уговорних одредаба вероватно ће бити реткост, будући да је више у складу

---

[898] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 505.

[899] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Д уз чл. 6:111, стр. 327.

[900] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 505.

[901] Вид. за место испуњења уговора UNIDROIT Начела, Коментар 7 Илустрација 5 уз чл. 6.2.3.

[902] Вид. Denis Tallon, Hardship, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 504.

[903] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract - The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 503.

[904] *Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised*, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000, Коментар Д уз чл. 6:111, стр. 327.

са одсуством *hardship* ситуације.[905] Такође, оваквом могућношћу може се „охрабрити“ страна на чији положај промењене околности нису негативно утицале да у поновним преговорима не пристане на компромис. Суд може, у складу са одредбама свог националног права, упутити странке и на медијацију, односно указати странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин. Одлука суда да стране упути на преговоре зависиће од разлога због кога претходно нису постигле споразум.[906] Када је у преговорима које су стране водиле дошло до застоја, реалније је да суд сам пронађе „излаз из пат позиције“. Међутим, када постоји основ за веровање да се стране могу усагласити, суд може бити ближи одлуци да их подстакне да уложе додатни напор у циљу превазилажења новонастале ситуације. Уколико „покушај мирења“ не успе, суд ће морати да донесе мериторну одлуку.

[905] Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 821. пар. 10.

[906] Ewan McKendrick, Article 6.2.3, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 821. пар. 10.

ГЛАВА V
УГОВОРНО УРЕЂЕЊЕ ПРАВНИХ ПОСЛЕДИЦА ПРОМЕЊЕНИХ ОКОЛНОСТИ

1. Потреба уговарања заштитних клаузула

Због различитих и, по правилу, рестриктивних ставова прихваћених у националним правима, изворима униформног уговорног права и међународној судској и арбитражној пракси о могућности и условима пружања правне заштите у случају промењених околности, пословна заједница била је приморана да установи алтернативне методе и технике прилагођавања уговора новонасталим приликама. У том смислу препоручује се „под хитно“ уговарање пажљиво састављених заштитних клаузула, како би се повећала предвидљивост у пословању и избегли спорови и скупи судски поступци који се могу појавити „низ пут“, током испуњења уговора, у вези са тумачењем и применом чл. 79. Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе.[907] У међународном трговинском промету у широкој употреби су тзв. *hardship* клаузуле, као начин суочавања са проблемом промењених околности, посебно међу привредницима са дугогодишњом сарадњом и узајамним поверењем. Консензус о „одобравању олакшица“ у случају када испуњење обавеза постане битно теретније утицао је да се одржавање уговорне равнотеже сматра начелом *lex mercatoriae*.[908] Ипак,

---

[907] Вид. Jennifer M. Bund, Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 383, 387, 393, 405. и даље; Joern Rimke, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 241. и 243.

[908] Alexei G. Doudko, Hardship in Contract – The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 484. Вид. такође изворе нав. у фн. 7. Правило је *lex mercatoriae* да чинидбе на финансијском плану остану уравнотежене и зато у скоро сваком међународном уговору цена се одређује према условима који постоје у време закључења уговора уз позивање на параметре којима се одражавају варијације вредности различитих елемената који чине предмет испуњења. (Вид. ICC Award No. 2291/1975, *Clunet* 1976, стр. 989. Доступно на: *https://www.trans-lex.org/202291/_/icc-award-no-2291-clunet-1976-at-989-et-seq/*, 17.04.2018) Међутим, у другој одлуци, Арбитражни суд Међународне трговинске коморе одбио је примену UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре, са образложењем, између осталог, да *hardship* правила, „барем тренутно“, не одговарају међународној трговачкој пракси, коју би

иако су *hardship* клаузуле честе у међународној трговини, оне не представљају међународне трговачке обичаје у смислу чл. 9. ст. 2. Бечке конвенције, па ће бити правно релевантне само ако их стране изричито или прећутно уговоре.[909]

2. Терминологија

Израз *hardship* потиче из енглеског језика. Његово дословно значење било би „тешкоћа“ или „отежавајућа околност“.[910] У домаћој литератури преводи се и као „клаузула о непредвидљивости“, односно „клаузула о промењеним околностима“.[911] Наведени називи, међутим, нису одговарајући. Термин „клаузула о непредвидљивости“ је противречан. Стране уговарају ове одредбе управо да би избегле негативне последице промене околности, промене коју очекују или барем узимају у обзир могућност да до ње дође. У сваком случају, може се рећи да су оне у време закључења уговора имале некакву представу о могућој промени околности, која је изражена уговарањем ове одредбе. Због тога се не би могло рећи да је догађај који је касније наступио за њих био непредвидљив. Осим тога, назив „клаузула о непредвидљивости“ асоцира на теорију импревизије (*théorie de l'imprévision*) коју примењују управни

арбитража морала да у узме у обзир чак и када су стране изабрале конкретно национално право као меродавно за њихов уговор. (Вид. ICC arbitration, Case no. 8873, 1997, *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 4, стр. 1010) Како у међународној арбитражној пракси постоји тенденција посматрања UNIDROIT Начела као оличења општих начела међународног права и трговачких обичаја, овакве одлуке могу се сматрати као „неизбежне борбе којима се штити одступница“. (Alexei G. Doudko, Hardship in Contract – The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 508) У вези са тим, Арбитражни суд Међународне трговинске коморе је, у предмету *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.*, упућујући на примену *hardship* доктрине, истакао да је у многим правним системима установљен изузетак од основног начела *pacta sunt servanda* због тога што то захтевају поштење и правда када се околности битно промене због догађаја које у време закључења уговора није било разумно узети у обзир и који су били ван контроле погођене стране. Иако се усвојени концепти у великој мери разликују, идеја пружања правне заштите у случају промењених околности је широко прихваћена као опште правно начело и као таква може бити примењена у конкретном случају чак и ако не чини део меродавног права. Вид. ICC arbitration, Case no. 7365/FMS (final award) 05.05.1997, *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 797. и 798.

[909] Ingeborg Schwenzer, Article 79, у: Ingeborg Schwenzer (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016, стр. 1153. пар. 58.

[910] Вид. Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1211; Ђурђа Боланча Кекез, Правни значај клаузуле *rebus sic stantibus* у приватном праву, *Правна ријеч*, бр. 43, год. XII (2015), стр. 308; Denis Tallon, Hardship, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 500.

[911] Вид. Предраг Шулејић, Значај промењених околности у уговорима међународног привредног права, *Привредно-правни приручник*, бр. 6/1990, стр. 3. и даље.

судови у Француској. Израз „промењене околности“ за означавање *hardship* клаузуле је, пак, непрецизан, с обзиром да се у литератури неретко користи и као збирни назив за све накнадно настале околности које утичу на испуњење уговора, без обзира да ли га онемогућавају или „само“ ремете постојећу уговорну равнотежу. Полазећи од наведених примедби, постоји мишљење да би најадекватнији, иако можда широк, назив за оно што чини суштину *hardship* клаузуле био „клаузула о обавези преговарања о измени уговора услед промењених околности“.[912]

3. Допуштеност *hardship* клаузуле и њен однос према осталим заштитним одредбама

Како ове одредбе могу подразумевати повољнији положај за уговорну страну на коју се односе, у поређењу са њеним статусом у правном односу исте врсте у коме таква клаузула није уговорена,[913] питања њихове допуштености са становишта конкретног позитивног права[914] и услова[915] за њихову примену су од несумњивог практичног значаја. У принципу, свака страна је слободна при одлучивању у ком обиму ће преузети на себе обавезе и одговорност. Међутим, у пракси, слабија страна је често услед непостојања алтернативе „приморана“ да прихвати услове које, штитећи своје интересе, једнострано предлаже јача страна. Законом о облигационим односима

---

[912] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1211. и 1212.

[913] Ово важи за све клаузуле неодговорности (егзонерације), па њихово присуство у корист једне стране је, најчешће, израз њеног економског преимућства у конкретном пословном односу. Посебан вид егзонерације представља уговорно проширење појма „више силе“. Клаузуле о околностима које спречавају извршење уговора постале су најраширеније средство и начин уговарања ослобођења од одговорности. (Вид. Александар Ћирић, Клаузуле неодговорности у упоредном праву и њихова злоупотреба, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 162. и даље; Александар Ћирић, Клаузуле егзонерације у светлу Принципа европског и упоредног уговорног права, у: *Начела европског уговорног права и југословенско право: прилог хармонизацији домаћег законодавства*, приредио Радован Д. Вукадиновић, Крагујевац, 2001, стр. 227. и даље) Основни циљ *hardship* клаузула није, међутим, само искључење или ограничење одговорности за неиспуњење или неуредно испуњење преузетих обавеза, већ првенствено предвиђање обавезе поновног преговарања у циљу прилагођавања уговора промењеним околностима.

[914] Стране могу искључити примену Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе или, под резервом одредби чл. 12, одступити од било које од њених одредби или изменити њихово дејство. Конвенција, чл. 6.

[915] Према степену одређености околности чијим се наступањем (уколико имају предвиђене последице) активира обавеза поновног преговарања, разликују се специјалне и генералне клаузуле. Код првих се те околности набрајају, док се код других то врши на уопштен начин. Генералне клаузуле се најчешће користе као додатак специјалним, тако што се после набрајања додаје израз „и све друге околности исте врсте“.

дозвољено је уговарање различитих одредаба којима се врши усклађивање уговора са новонасталим приликама. Мисли се, пре свега, на клаузуле о осигурању вредности, којима се у извесном смислу посредно одступа од првобитно преузетих обавеза (у погледу њихове висине).[916] Валутном и златном клаузулом (чл. 395)[917] штити се од промене вредности валуте плаћања у односу на друге валуте, односно злато, док се индексном клаузулом[918] и клизном скалом (чл. 397)[919] настоји одржати куповна моћ новчаног потраживања. Имајући то у виду, може се закључити да у нашем праву, начелно, не постоје препреке у погледу допуштености *hardship* клаузула.[920] Такође, с обзиром да се стране могу уговором унапред одређи позивања на одређене промењене

---

[916] Њима се повериоци новчаних дугова штите од обезвређивања новца. То су споразуми по којима се дугована сума ревалоризује помоћу чинилаца који имају за основицу унутрашњу или функционалну вредност новца. Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право: општи део*, 7. издање, Београд, 2004, стр. 65; Report of the Secretary-General: clauses protecting parties against the effects of currency fluctuations (A/CN.9/164, 20 March 1979), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1979, Volume X, стр. 48-60; Врлета Круљ, *Правна дејства монетарних промена и међународна плаћања*, Београд, 1963, стр. 37-129.

[917] „Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страној валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе.“ Валутни ризик је нарочито велики у државама попут Србије, чија је национална валута дугорочно посматрано нестабилна, а не примењује се политика фиксног девизног курса, односно допушта се његово тржишно прилагођавање. Потребно је истаћи да се валутном клаузулом ризик не уклања, он и даље постоји, само су му изложени они дужници који приходе остварују у динарима или некој другој валути која није валута обавезе. Тако у случају депрецијације динара расте онај део прихода дужника који одлази на враћање главнице и плаћање камате. Борис Беговић, Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, стр. 325. и 326.

[918] Члан 396. („Индексна клаузула“) основног текста Закона о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78 од 26. маја 1978. године), који је ступио на снагу 1. октобра 1978. године, гласио је: „Ништава је одредба уговора којом се износ новчане обавезе у домаћем новцу везује за промене цена добара, роба и услуга изражених индексом цена утврђеним од стране овлашћене организације (индексна клаузула), али ће бити пуноважна ако је изабрани индекс у непосредној економској вези са предметом посла тако да нема спекулативни значај или је таква одредба уговорена ради обезбеђења животног стандарда уговорне стране.“ Члан 396. и наслов изнад њега брисани су изменама објављеним у *Службеном листу СРЈ*, бр. 31/93 од 18. јуна 1993. године (ступиле на снагу осмог дана од дана објављивања), тако да је уговарање индексних клаузула дозвољено без икаквих ограничења. Ризик куповне моћи (ризик инфлације) постоји искључиво уколико су и извори средстава и кредитни пласмани у националној валути. Уколико су, пак, извори и пласмани (номинално или ефективно, индексирањем путем валутне клаузуле) у страној валути, не постоји ризик инфлације. Инфлација у земљи порекла валуте је ирелевантна. Тај ризик, евентуално, може сносити онај од кога су та средства позајмљена. Борис Беговић, Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, стр. 327.

[919] „У уговорима у којима се једна страна обавезује да изради и испоручи одређене предмете дозвољено је уговорити да ће цена зависити од цена материјала и од рада, као и других елемената који утичу на висину трошкова производње, у одређено време на одређеном тржишту.“

[920] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1213.

околности,[921] не види се разлог због којег стране не би могле уговорити да ће у случају промењених околности приступити преговорима. Уговорна одредба о поновном преговарању има исти циљ као ограничавање разлога за раскидање уговора због промењених околности, пошто иде у прилог његовом одржању на снази.[922]

За разлику од осталих уговорних средстава заштите у случају промењених околности које имају наглашени превентивни карактер,[923] *hardship* клаузула се примењују тек када дође до несразмере узајамних давања. Њен циљ, дакле, није да спречи нееквивалентност, већ да је отклони. Притом, *hardship* клаузула нема улогу „аутоматског детерминатора“ као претходно наведене уговорне одредбе.[924] *Hardship* клаузулом преузима се обавеза поновног преговарања, које може, али не мора, довести до раскида или измене уговора, и/или предвиђа се интервенција трећег лица.[925] Стога она увек подразумева одређену сумњу у погледу крајње судбине уговора. Осим тога, док остале заштитне клаузуле постају оперативне у добро дефинисаним околностима и не примењују се осим у таквим конкретним случајевима, *hardship* клаузула, по правилу, представља „алат за општу употребу“ који може да се носи са великим бројем различитих ситуација. Разлика је и у обиму њиховог дејства. Остале заштитне клаузуле односе се само на висину новчане обавезе, док се *hardship* клаузула може применити на било који елемент уговора, како битни тако и споредни, на који су промењене околности утицале, као нпр. на одредбе о времену, месту и начину испуњења.[926] Наравно, уговорне стране могу ограничити њено дејство, у смислу одређивања састојака уговора о којима се (не) може поново преговарати.

---

[921] Осим ако је то у супротности са начелом савесности и поштења. Вид. ЗОО, чл. 136.

[922] Марко Ђурђевић, Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 636.

[923] Живомир С. Ђорђевић, *Проблем еквивалентности у облигационом праву*, Београд, 1958, стр. 72. и даље.

[924] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1218. Заштитне клаузуле су „дизајниране“ тако да се у случају промене паритета валуте испуњења према валориметру, мења и број новчаних јединица које је дужник дужан исплатити. Потреба њиховог уговарања постоји јер се начелом монетарног номинализма искључује одговорност дужника за пад вредности новца.

[925] Уколико је предвиђено преговарање уз посредовање трећег лица, неопходно је означити посредника и прецизирати његова овлашћења. Нпр. да ли ће бити овлашћен само да предложи нацрт измене, односно допуне уговора или ће имати овлашћење да донесе одлуку коју ће стране бити дужне да поштују.

[926] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1218.

4. Однос *hardship* клаузуле према судском раскидању или измени уговора због промењених околности

У вези са односом *hardship* клаузуле и осталих правних средстава заштите начела једнаке вредности узајамних давања, поставља се и питање њеног односа према судском раскидању или измени уговора због промењених околности. Да ли уговарање *hardship* клаузуле искључује обраћање суду? Свакако да би интервенција суда без претходног вођења преговора била преурањена, међутим, ако су преговори били безуспешни, страна која се позива на промењене околности могла би накнадно да захтева остварење свог права судским путем. Такође, могућа је и ситуација да наступе околности које нису предвиђене уговором или да односи који проистекну из промене нису потпуно регулисани. Право угрожене стране да накнадно захтева измену или раскид уговора представља још једно средство притиска на другу страну да у току преговора поступа савесно и испуњава друге обавезе.[927] Већа ангажованост у настојању да се постигне сагласност може се обезбедити и одређивањем да ће уговор престати да важи ако се преговори заврше без успеха.[928]

Једини изузетак од правила да се погођена страна може обратити суду у случају неуспеха поновних преговора постоји када је уговорено да ће спор решити треће лице.[929] Таква могућност постоји у нашем праву, јер ако продавац и купац могу поверити одређивање цене трећем лицу (ЗОО, чл. 465), онда му могу поверити и прилагођавање уговора новонасталим приликама. У том случају одлука трећег обавезује уговараче и незадовољна страна не би могла захтевати раскид или измену уговора судским путем.[930]

Поновни преговори могу бити и успешно окончани. Њихов исход тада ће бити потпуно нов уговор, измена и/или допуна старог или, пак, његов раскид. Када су услови

---

[927] Гледишта у упоредном праву о питању правног уређења самих преговора, без обзира да ли ће уговор бити закључен или ће се преговарачи „разићи необављеног посла“, нису јединствена. Начелно становиште у англосаксонском праву је да стране задржавају потпуну слободу све до закључења уговора, док се у знатном броју континентално-европских држава сматра да преговори треба да се одвијају у оквиру одређених правила. Правни системи се разликују и по томе што су у једнима дужности страна у току преговарања уређене законом, док су у другима формулисане у судској пракси. Вид. више о томе Миодраг В. Орлић, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 26. и даље.

[928] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1220.

[929] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1219.

[930] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1219.

уговора измењени, поставља се питање да ли међу странама постоји облигација која свој основ има у првобитном уговору или смо већ на терену новације.[931] Уколико се измене односе на време, место или начин испуњења, међу уговорницима и даље постоји стара облигација. Међутим, када се ради о изменама које се односе на битне елементе уговора, разликовање је у пракси прилично непоуздано, поготово ако *animus novandi* није у споразуму изричито изражена. Према схватању које је у француској литератури добило позитивне оцене, ако нови и стари предмет служе остваривању истог циља за стране, може се сматрати да они имају исту субјективну потрошну вредност и да међу странама постоји стара облигација.[932]

Hardship клаузуле се све чешће користе и код уговора без елемента иностраности, нарочито у оним правним системимима у којима је могућност раскидања или измене уговора због промењених околности сведена у уске оквире изузетка, који важи само за поједине уговоре, као што је то случај у француском праву. Поред тога, национална правила о промењеним околностима су у великој мери уопштена, што оставља простор за различита тумачења и неизвесност уговорних страна у погледу читавог низа питања која се у пракси могу поставити. Тако се оне у савременом праву придружују корпусу правних средстава заштите начела једнаке вредности узајамних давања.

5. Опште карактеристике *hardship* клаузуле

Уговарање *hardship* клаузуле, као избор да се уговор „ослободи“ ограничења која потичу из националних права,[933] захтева да се она јасно, прецизно и детаљно регулише. Такође, потребно је обезбедити и унутрашњу конзистентност читавог

---

[931] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1221. Правни значај разликовања ова два споразума састоји се у томе што се код споразума са новационим дејством могу поставити питања која се начелно не постављају код новелирајућег споразума. Нпр. да ли после престанка примарног уговора постоје права која су обезбеђивала главно потраживање или се и она гасе, каква је правна судбина акцесорних обавеза итд. Вид. Марко Ђурђевић, Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 632.

[932] M. Ghozi, *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, Paris, 1987, стр. 30. № 60. Нав. према Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1222.

[933] Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 158.

уговора, у смислу усклађивања осталих одредаба са *hardship* клаузулом.[934] Уређење услова под којима ће се *hardship* клаузула применити спада у домен слободе уговарања. Формулација *hardship* клаузуле варира од уговора до уговора, јер је неопходно прилагодити је односној трговачкој грани и специфичностима конкретне трансакције. Ипак, постоје неке опште карактеристике ове клаузуле. Најчешће је подељена на два дела. У првом делу, уговорне стране дефинишу претпоставку која ће представљати „окидач“ за примену ове клаузуле, док у другом делу, одређују њено правно дејство.

Да би *hardship* клаузула била правно задовољавајућа (*legally satisfactory*), осим списка посебних догађаја (*laundry list*), неопходно је да садржи и завршну генералну одредбу (*catch-all provision*) стилизовану да покрије догађаје који нису изричито наведени. Ово због тога јер је једно од битних обележја промењених околности да се сви појавни облици не могу унапред предвидети.[935] У том смислу, стране нису увек у стању да процене шта се све може десити током испуњења, а понекад немају ни стрпљења, нити времена за оцену свих евентуалности у време закључења уговора.[936] Набрајање околности никада не може бити потпуно, с тим што треба имати у виду да иста околност у једном случају може, а у другом не мора имати карактер ослобађајуће околности.[937] Због тога оваква комбинација може изазвати и тешкоће при тумачењу и примени клаузуле. Нпр. у одређивању да ли је енумерација дата само примера ради[938] и, према томе, мора испуњавати предвиђене опште услове у сваком конкретном случају или се сматра да је каталог исцрпан и да су околности које су у њему наведене у складу

---

[934] Нпр. ако уговор садржи и одредбе о гаранцији испуњења и *hardship* клаузулу, његово правно дејство може бити нејасно. Овај потенцијални проблем може се избећи навођењем да „гаранција подлеже *hardship* клаузули“ (*This warranty is subject to the hardship clause*).

[935] Clive M. Schmitthoff, Hardship and intervener clauses, *The Journal of Business Law*, March 1980, објављено у: Chia-Jui Cheng (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht/Boston/London, 1988, стр. 419.

[936] Најчешће, главни интерес страна је да реше економске аспекте уговора, остављајући „правна питања“, која могу сматрати непријатним, али неизбежним делом преговора, да буду „ужурбано“ размотрена на крају. Жеља да се посао започне што пре може утицати и да стране потцене важност поклањања дужне пажње састављању одговарајуће *hardship* клаузуле којом се могу предупредити спорови када промењене околности наступе. Вид. Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 158. и 174.

[937] Даница Попов, Промењене околности и ослобођење од одговорности (виша сила) код уговора о продаји робе, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 80 (1986), стр. 79.

[938] У том случају обично се користи фраза „укључујући, али не ограничавајући се на“ (*including, but not limited to*).

са општом дефиницијом.[939] Стране уговором могу и искључити поједине околности, тако да, ако наступе, погођена страна се на њих не може позвати.

Други аспект хипотезе *hardship* клаузуле састоји се у описивању утицаја који промена околности има на испуњење уговора. По правилу, потребно је да је услед промене околности дошло до веће несразмере узајамних давања. У међународној трговинској пракси користе се различите формулације. Тако се претпоставка да је уговорна равнотежа битно нарушена изражава речима: „терет осетно тежи од онога предвиђеног уговором“, „диспропорционална штета за другу страну“, „корист несразмерна обавезама“, „претерана материјална штета“, „битно поремећена економска база уговора“, „испуњење уговора довело би до неправичних последица за уговорне стране“, „представља неправичан терет“, „уговор треба да буде извршен у духу правичности“, „некоректност у односу на другу уговорну страну“, „ако услови тржишта постану такви да продајна цена буде мања од . . . (наводи се број или проценат)“, „ако цена премаша годишњу стопу од . . .“, „ако има за последицу повлачење гаранције банке“ итд.[940] Наведени примери могли би се поделити у две групе. Прву би чинили случајеви отежаног испуњења у којима су трошкови извршења обавезе повећани, док би у другој групи били случајеви у којима због промене околности долази до смањења вредности противчинидбе.

Поред услова који се односи на поремећај уговорне равнотеже, потребно је да промењене околности буду непредвидљиве, односно такве да се нису могле разумно узети у обзир у време закључења уговора. Тиме се одражава традиционално схватање према коме изузетак од начела дужности испуњења слободном вољом преузетих обавеза може бити установљен једино на основу недостатка који постоји у самој вољи. Поставља се питање да ли се пропуст страна да овај захтев изричито уговоре може тумачити као прећутна намера да поновни преговори и, евентуални, раскид или измена уговора буду условљени искључиво поремећајем уговорне равнотеже. Ако би то био случај, може се претпоставити да би стране неопрезно и олако преузимале велике ризике, рачунајући да ће касније моћи да издејствују раскид или измену уговора. Тиме би се погодовало правној несигурности и пружала подршка несавесном и непоштеном

---

[939] Вид. у том смислу Pascal Pichonnaz, Article 7.1.7, у: Stefan Vogenauer (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015, стр. 870. пар. 13.

[940] Вид. Предраг Шулејић, Значај промењених околности у уговорима међународног привредног права, *Привредно-правни приручник*, бр. 6/1990, стр. 7.

поступању. Због тога, у духу позитивноправних решења проблема промењених околности, позивање на клаузулу треба условити и додатним претпоставкама.[941] То значи да се страна погођена промењеним околностима не може позвати на клаузулу, с једне стране, ако је, с обзиром на пажњу која се од ње захтева, била дужна да у време закључења уговора узме у обзир те околности и, са друге стране, чак и ако није била дужна да те околности узме у обзир, ако их је могла избећи или савладати.[942] Ако је опасност била „предвиђена", страна мора са дужном пажњом предузети све разумне мере како би спречила њен утицај на испуњење уговора. Најпре, да догађај не наступи, а ако је он био неизбежан, онда отклањањем његових последица. Чињеница да је *hardship* клаузула уговорена у извесном смислу подразумева да су стране биле свесне ризика будућих догађаја који могу нарушити равнотежу интереса. Поставља се стога питање испуњености услова да околности буду такве да их страна која се на њих позива није била дужна у време закључења уговора узети у обзир, нарочито ако *hardship* клаузула саджи списак догађаја. У пракси се, међутим, стране опредељују за ове клаузуле управо због тога што не могу предвидети да ли ће и када неки догађај наступити и како ће утицати на испуњење уговора.

Hardship клаузулом обично се изричито захтева од стране погођене промењеним околностима да обавести другу страну о промени околности и њиховом утицају на испуњење уговора. У том случају потребно је предвидети форму и садржину обавештења, временски оквир и правне последице његовог непоштовања, да ли се пошиљалац може позвати на обавештење само ако оно стигне адресату у утврђеном року или је за то довољно да је обавештење послато на начин који се сматра одговарајућим у датим околностима (ризик преноса). Уз то може се уговорити да по протеку одређеног објективног рока престаје право позивања на промењене околности. Нпр. обавештење дато након шест месеци од датума када су околности наступиле биће без правног дејства. Најосетљивије питање у овој фази је како утврдити да ли *hardship* ситуација заиста постоји. То неће увек бити ни једноставно, нити лако јер су критеријуми који се користе у клаузули често непрецизни. Такође, постоји и ризик да ће друга страна покушати да избегне поновне преговоре. У сваком случају, уговором

---

[941] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*", *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1216.

[942] Марко Ђурђевић, Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*", *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1217.

може бити предвиђено да ће, ако се стране не споразумеју, обавезујућу одлуку донети треће лице.

Ако стране у току поновних преговора не постигну споразум, уговор ће остати на снази такав какав је, осим ако је изричито одређено да ће се сматрати раскинутим. Како лошу веру на страни једног од уговорника није увек лако утврдити и како је трајна несагласност и након лојалних преговора реална могућност, потребно је предвидети правне последице за случај да се стране не споразумеју. Оне се у литератури називају и санкцијама „без којих би *hardship* клаузула једва била вредна папира на коме је записана“.[943] На овај начин истиче се њихова функција, не само да понуде алтернативна решења, већ и да подстакну уговорне стране да спорна питања реше међу собом, „пријатељским договором“.[944]

6. *ICC Hardship Clause 2003*

Преговарање о *hardship* клаузули подразумева рад на самој сржи уговора. Због тога је важно да она буде избалансирана и да се подједнако примењује на обе уговорне стране.[945] Да би олакшала процес њиховог састављања, Међународна трговинска комора (*International Chamber of Commerce – ICC*) је израдила и заинтересованим лицима препоручила *ICC Force Majeure Clause 2003* и *ICC Hardship Clause 2003*.[946] Клаузуле су дате одвојено једна од друге. Ово је учињено из два разлога. Прво, одредбе којима се предвиђају правне последице више силе се чешће користе од одредаба о промењеним околностима, због чега се сматрало да би се чињењем да обе клаузуле

---

[943] Clive M. Schmitthoff, Hardship and intervener clauses, *The Journal of Business Law*, March 1980, објављено у: Chia-Jui Cheng (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht/Boston/London, 1988, стр. 420. Неопходно је предвидети правне санкције и за случај да се једна страна не одазове позиву на преговоре, иначе ће *hardship* клаузула имати озбиљну празнину.

[944] Elena Christine Zaccaria, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 155.

[945] Maria Livanos Cattaui, Secretary General of ICC, Foreword to *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, стр. 3.

[946] Ове клаузуле су резултат опсежне расправе унутар Комисије за трговинско право и праксу Међународне трговинске коморе, а нарочито унутар Оперативне групе за *Force Majeure* и *Hardship*, којом је председавао проф. *Jan Ramberg* (Шведска). Главни редактор био је проф. *Charles Debattista* (Уједињено Краљевство). Радну групу чинили су још проф. *Filip de Ly* (Холандија), *Alexis Mourre* (Француска), *René von Samson-Himmelstjerna* (Немачка), *Fabian von Schlabrendorff* (Немачка) и *Peter Delargy* (Француска). (Вид. Maria Livanos Cattaui, Secretary General of ICC, Foreword to *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, стр. 3) Међународна трговинска комора је претходно 1985. године објавила Клаузулу о вишој сили (о ослобођењу од одговорности) (*Force majeure (exemption) clause*) и *Hardship* одредбе – Предлози за састављање (*Hardship provisions – Drafting suggestions*). Вид. *Force Majeure and Hardship*, ICC Publication No. 421, Paris, 1985.

функционишу аутоматски инкорпорисањем могла обесхрабрити употреба *Force Majeure* клаузуле.[947] Друго, клаузуле се примењују у различитим случајевима и имају различито правно дејство, па би стога требало да буду одвојене.[948] Наравно, обе клаузуле могу бити унете у исти уговор. Њихова основна карактеристика садржана је у чињеници да су то модел клаузуле које нису подобне са самопримену (*self-applying*). Да би биле примењене, морају бити инкорпорисане, изричито или упућивањем.[949] Могу се применити на било који уговор. Међутим, врло често овако широко формулисане одредбе морају се прилагодити посебним околностима конкретног уговора. Може се догодити да оне не буду погодне за одређену робу или одређену врсту посла. Отуда, уговорници треба да буду веома опрезни када се њима служе.[950] Иако се стране подстичу да уговарају клаузуле уз навођење њиховог пуног назива, очекује се да ће се свако позивање на *ICC Force Majeure Clause*, односно *ICC Hardship Clause*, у недостатку доказа који говоре супротно, сматрати позивањем на ове клаузуле.[951]

ICC Hardship Clause 2003 значајно се разликује од *ICC 1985 Hardship* одредаба. *ICC 1985 Hardship* одредбе нису биле дате у облику јединствене типске клаузуле на коју би се стране у уговору једноставно могле позвати. Стране су морале да их изричито унесу у уговор и да их употпуне према својим потребама. Том приликом, уговорници су, између осталог, морали и да изаберу једну од четири могућности која се односи на дејство промењених околности.[952] Клаузула сада даје једну формулацију са јасним алтернативним последицама. Према „сопственом признању“, у њој се комбинују елементи чл. 1467. Италијанског грађанског законика и чл. 6.2.2 UNIDROIT Начела за међународне трговинске уговоре.[953]

---

[947] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена а) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 16.

[948] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена а) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 16.

[949] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, стр. 7. и 15.

[950] Вид. Introduction to *Force Majeure and Hardship*, ICC Publication No. 421, Paris, 1985.

[951] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, стр. 7. и 15.

[952] Вид. *Force Majeure and Hardship*, ICC Publication No. 421, Paris, 1985, Hardship provisions – Drafting suggestions.

[953] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена б) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 16. У претходној верзији било је наведено да ни један ни други скуп одредаба није везан за било који посебан правни систем. Вид. Introduction to *Force Majeure and Hardship*, ICC Publication No. 421, Paris, 1985.

На почетку, као и у UNIDROIT Начелима, Начелима европског уговорног права и Нацрту заједничког оквира за упућивање, наглашава се да је страна уговорница дужна да изврши своје уговорне обавезе, чак и ако су догађаји учинили испуњење теретнијим него што се могло разумно очекивати у време закључења уговра.[954] С једне стране, овај став је непотребан у смислу да се на *hardship* ситуацију може позвати само ако је задовољен ригорозни тест садржан у ст. 2. клаузуле, и то би био случај без обзира да ли ст. 1. постоји или не. С друге стране, сматрало се да се изричитим изражавањем начела *pacta sunt servanda* трибуналима јасно указује да се ст. 2. може применити само ако су његови услови стриктно испуњени, будући да представља изузетак од редовног захтева за испуњење обавезе.[955] С тим на уму, у ст. 1. користи се фраза „теретније него што се могло разумно очекивати у време закључења уговора“ (у ком случају се обавезе морају извршити), док је у ст. 2. употребљен захтевнији израз „прекомерно теретно“ (када се може одобрити „олакшање“). Дакле, праг за примену *hardship* клаузуле је виши од самог повећања трошкова испуњења, односно смањења вредности противпрестације. Изабрана квалификција је иста као у Начелима европског уговорног права (*excessively onerous*). Поред тога, мора се радити о догађају који је ван разумне контроле погођене стране, за који се није могло разумно очекивати да буде узет у обзир у време закључења уговора, и да страна није могла разумно избећи или савладати догађај или његове последице.

ICC Hardship Clause 2003, као ни *ICC Force Majeure Clause 2003*, није ограничена на ситуације у којима су догађаји који чине испуњење претерано теретним наступили после закључења уговора. Стога би страна могла да се позове на клаузулу када једноставно није знала, нити је морала знати за постојање догађаја у време закључења уговора.[956] Међутим, уколико стране желе да се клаузула примењује искључиво на догађаје настале након закључења уговора, оне то могу уговорити посебном одредбом, будући да у *ICC Hardship Clause 2003* не постоји ништа чиме се ограничава њихова слобода у том смислу.[957]

---

[954] Вид. ICC Hardship Clause 2003, ст. 1.

[955] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена ц) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 16.

[956] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена д) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 17.

[957] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена д) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 17.

Што се тиче правних последица, *hardship* ситуација разултира дужношћу обе стране „да седну за сто“ како би, у разумном року од позивања на клаузулу, преговарале о алтернативним уговорним условима које разумно дозвољавају последице догађаја.[958] Драстично одступање од UNIDROIT Начела, Начела европског уговорног права и Нацрта заједничког оквира за упућивање састоји се у томе што је у *ICC Hardship Clause 2003* предвиђено само да, у случају безуспешних преговора, „страна која се позива на ову клаузулу има право на раскид уговора“ (*the party invoking this Clause is entitled to termination of the contract*).[959] Ово правило чини се „несрећним

---

[958] Вид. ICC Hardship Clause 2003, ст. 2.

[959] Вид. ICC Hardship Clause 2003, ст. 3. Осим модалитета предвиђеног у *ICC Hardship Clause 2003*, начелно, могућа су још два система у погледу решења у случају неуспеха у преговорима. Према првом, клаузулом се предвиђа овлашћење стране погођене промењеним околностима (или овлашћење обеју страна) да покрену поступак за решавање спора. (Вид. нпр. *Model Contracts for Small Firms – Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva, 2010) Најчешће је реч о арбитражном трибуналу који је одређен арбитражном клаузулом садржаном у истом уговору, али се може радити и о посебном методу решавања спорова предвиђеном за случај промењених околности, у оквиру опште одредбе о решавању спорова. У сваком случају, решавање спора од стране „трећег лица“ треба да буде доступно након кратког временског периода у коме су стране „дале све од себе“ да самостално преговарају (нпр. свака страна се може обратити арбитражном трибуналу ако споразум није постигнут у року од 30 дана од дана упућивања захтева за преговоре). Посебно је значајно, како са становишта материјалног, тако и са становишта процесног права, изричито предвидети овлашћење арбитара да измене или раскину уговор у арбитражној клаузули, односно клаузули о промењеним околностима којом се упућује на арбитражну клаузулу. У супротном, арбитражна одлука којом је уговор измењен од стране арбитара који за то нису имали овлашћење, може бити изложена ризику да буде поништена према *lex arbitri*, а признање и извршење такве одлуке може бити одбијено према Њујоршкој конвенцији. (Вид. више о томе Јелена Перовић, Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 640. и даље) Према другом систему, у случају неуспеха у преговорима, уговору се пружа још једна „шанса“, одлагањем испуњења за одређени временски период. Дужину рока, по правилу, одређују стране уговорнице, при чему или утврђују конкретни период времена (нпр. 30 дана, два месеца и сл.) или се опредељују за стандард разумног рока. Уколико промењене околности трају и по протеку уговореног рока, уговор се може раскинути. Може се предвидети да право на раскид уговора има само страна погођена промењеним околностима или само друга страна, а могуће је да право на раскид имају обе уговорне стране. (Вид. Јелена Перовић, Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 643)

Према *ICC 1985 Hardship* одредбама, ако се у року од 90 дана од подношења захтева за измену уговора стране не споразумеју, клаузула се може наставити једном од четири предложене могућности: 1. уговор остаје у важности онакав какав је првобитно био закључен; 2. свака страна се може обратити Сталном комитету Међународне трговинске коморе за регулисање уговорних односа, тражећи да овај именује треће лице (или веће од три члана) у складу са одредбама Правилника Међународне трговинске коморе о уређивању уговорних односа. Треће лице ће уговорним странама дати своје мишљење о томе да ли су испуњени услови предвиђени за измену уговора [*када догађаји које уговорне стране нису могле предвидети битно нарушавају равнотежу уговора, стварајући претерано тежак терет за једног уговорника у погледу извршења његове уговорне обавезе*]. Ако јесу, оно ће препоручити да се уговор правично измени како би се спречило да било која уговорна страна претрпи претерану штету. Мишљење и препорука трећег лица нису обавезни за уговорнике. Уговорници ће савесно размотрити мишљење и препоруке трећег лица у складу са поменутим правилима о уређивању уговорних односа. Ако уговорне стране не успеју том приликом да се споразумеју о измени уговора, уговор ће остати у важности онакав какав је био првобитно закључен; 3. свака страна може изнети ово питање пред арбитражу ако је арбитража била уговорена, или

избором“ пошто се њиме не пружа прави подстицај странама (или барем оној у неповољном положају) да уложе најбоље напоре како би се усагласиле.[960] Раскид уговора треба да буде последње средство (правно средство *ultima ratio*) и најгори сценарио, доступан само онда кад су све могућности за очување уговора исцрпљене, осим ако странс немају интерес да уговор опстане ни са измењеним условима.[961] У *ICC Hardship Clause 2003* није дат одговор на бројна питања која раскид уговора у пракси може покренути. Пре свега, да ли је реч о судском или вансудском раскиду? Ако се тумачењем закључи да су се стране определиле за вансудски раскид уговора,[962] даља питања се односе на оцену испуњености услова за раскид, реализацију, као и правне последице раскида.[963]

У *ICC Hardship Clause 2003* није предвиђено обраћање суду (арбитражи) ако стране током преговора не постигну споразум. Сматрало се да клаузулом треба охрабрити стране да раде на сопственим решењима, уместо да се изричито стипулише могућност ограниченог упућивања предмета трибуналу.[964] Оцењено је да би постојање посебне одредбе о решавању спорова у *hardship* случајевима, која би постојала уз општу одредбу о решавању спорова, могло изазвати непотребну и непожељну конфузију.[965]

поднети тужбу надлежном суду ако ништа друго није решено; 4. свака страна може се обратити Сталном комитету Међународне трговинске коморе за регулисање уговорних односа, тражећи да овај именује треће лице (или веће од три члана) у складу са одредбама Правилника Међународне трговинске коморе о уређивању уговорних односа. Треће лице ће у име уговорних страна одлучити да ли су испуњени услови предвиђени за измену уговора. Ако јесу, оно ће изменити уговор на правичној основи како би се спречило да било која од уговорних страна претрпи претерану штету. Одлука трећег лица обавезује уговорнике и сматра се саставним делом уговора.

[960] Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 425.

[961] Catherine Kessedjian, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 425.

[962] Уп. „Thus, where paragraph 3 does not work, either because the performing party fails to offer alternative terms or because the non-performing party fails unreasonably to accept them, then the likelihood is that *a claim will be made, either for termination* brought by the party invoking the Clause or for breach of contract brought by the other party. *That claim would go to arbitration or litigation* under the general dispute resolution terms in the contract, for example by reference to any of the dispute resolution services provided by ICC.“ (Истакао J. B.) *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена е) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 17.

[963] Вид. Јелена Перовић, Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 643.

[964] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена е) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 17.

[965] *ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003*, ICC Publication No. 650, Напомена е) уз ICC Hardship Clause 2003, стр. 17.

ЗАКЉУЧАК

Сврха уговора и уговорног права је да обезбеде стабилност у суочавању са променљивим околностима. Али правни поредак мора оставити и простор за разматрање каснијег развоја догађаја како би се осигурало смислено поштовање уговора и утврђивање његових граница. Идеја правичности била је прва којом је још античка филозофија оправдавала престанак правне обавезе у случају промењених околности, да би касније, као основ канонског учења о правичној цени (*justum praetium*), омогућила настанак постглосаторске доктрине о клаузули *rebus sic stantibus*. Афирмисала се мисао да би било неправично принудити дужника да изврши своју обавезу када је за њега она постала прекомерно теретна или је уговор изгубио сваки смисао због промене околности која је била ван његове контроле. Тада онај, никада на општеприхваћен начин дефинисан, али изузетно важан, правни осећај може налагати да се пружи правна заштита страни уговорници на чију су се штету околности промениле, тј. да се садржина уговора прилагоди новонасталим приликама или да се уговор раскине. Данас готово нико више не спори да се у бити раскидања или измене уговора због промењених околности налази идеја правичности. Међутим, поставља се питање да ли је она довољно снажна и поуздана да буде самостални правни основ за „мешање“ суда у оне уговорне односе у којима је првобитна, слободно уговорена равнотежа узајамних давања битно нарушена. Не никаква објективна, већ субјективна равнотежа, јер на подручју слободе уговарања тешко би било замислити другачије. У околностима које постоје у време закључења уговора, за сваку страну је њена чинидба вредна противчинидбе коју очекује. Ипак, у основи те субјективне процене уговорника налази се нека објективна равнотежа (тржиште), модификована њиховим потребама и интересима.

У области уговорног права, први и основни задатак правичности је да обезбеди остварење воље страна уговорница. Али, уобичајено је да се позовемо на правду и када се од некога захтева нешто што је за њега претерано строго и неочекивано. Ако наступи догађај који је био потпуно ван страначких промишљања и ако се због њега драстично мења природа уговорног ризика, поставља се питање постоји ли стварно сагласност. Да

ли је неочекивани догађај обухваћен уговором и да ли је намера страна била да се и у условима промењених околности захтева испуњење? *Clausula rebus sic stantibus* првобитно је схватана као прећутно условљавање правног дејство постигнуте сагласности одржањем и непроменљивошћу околности које су постојале у време закључења уговора. Данас се тежиште проблема пребацује на објективни терен. Акценат се више не ставља на реч „споразум“ (*clausula*), већ на резерву „да ствари остану такве какве су“ (*rebus sic stantibus*).

Идеји правичности се приговара да је неодређена, нејасна, да пружа могућност за арбитрарно тумачење и примену права. Искључиви захтеви правичности могу имати за последицу угрожавање начела правне сигурности. Искуство је показало и да превелика доза правичности дата онима који примењују право може довести и до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Ипак, и поред све релативности, условљености и променљивости своје садржине, употреба појмова правде и правичности је нужна, како би се отклониле негативне стране формализма и деловање правника „подигло на виши ниво“. Правичност одговара не само дубокој духовној потреби, већ представља и практичну неопходност. Увођењем правичности у непосредан правни живот, апстрактна правна норма постаје суптилнија и адекватнија читавом богатству разноликости чињеничних ситуација које се њоме морају обухватити. Прибегавањем правичности води се рачуна и о дејству времена на законске текстове, тј. о еволуцији животних односа која непрекидно доноси нове чињенице и нова схватања друштвених вредности. Питање је, међутим, у којој мери треба оставити судовима слободу да одлучују руководећи се разлозима правичности. Оно се теоријски поставља, пре свега, као однос између правичности и правне сигурности и успостављање између њих оптималне равнотеже. Захтев правне сигурности налаже да се критеријум правичности „пропусти кроз ситније правне капиларе“, чиме он постаје мање дифузан и неизвестан. Тако се у доброј мери искључује произвољност суда и утиче на формирање сигурније подлоге за одлучивање. Критеријум правичности не сме „остати сам“, „без конкретније правне одеће“. Правичност најпре треба повезати са општим мишљењем и тиме несумњиво указати да је у праву прихватљиво само оно схватање правичности које је у друштву општеприхваћено или бар преовлађујуће. На тај начин отклања се субјективност индивидуалног разумевања правичности лица које примењује право. Потребно је дати и додатна упутства као оријентацију у ком правцу треба да се креће судска пракса, којима се обезбеђује више правне извесности и

сигурности у правном промету. С друге стране, треба водити рачуна да смернице не пређу границу, пошто активност суда није, и не може бити, „механичка“ примена права. Она мора личити на „неуморну вагу која балансира све околности и интересе у игри“.

Теорија о утицају промењених околности полази од тога да правна начела и правила која из њих проистичу нису сами себи сврха, већ се морају прилагодити природи и особеностима друштвених односа које уређују. Што даље значи да се њима морају на одговарајући начин одражавати и промене које настају у тим односима, нарочито ако су оне битне и неочекиване, тако да доводе до знатног поремећаја уговорне равнотеже. Теоријска објашњења потребе раскида или измене уговора због промењених околности су бројна, али не увек и битно различита. Често међу њима има много сличности, а понекад се само другим речима изражава иста мисао. Ипак, неке од ових теорија имају потпуно различите приступе и образложења. Тежећи да пракси осигурају ослонац, ове теорије покушавају да оправдање за судску интервенцију у уговорне односе заснују на општим правним начелима и позитивноправним прописима односне земље. Како се та права разликују, постављене су и различите теоријске основе. Поједине од њих промењене околности третирају као посебан правни институт, док их друге подводе под веће постојеће (нпр. виша сила, еквивалентност узајамних давања, савесност и поштење, злоупотреба права), проширујући њихов појам и правно дејство.

Промењене околности временом су се „искристалисале“ и издвојиле из „аморфног света правичности“. Када право призна потребу за ублажавањем строгости начела *pacta sunt servanda*, суочава се са веома сложеним проблемом, како пронаћи функционално решење којим ће се помирити стабилност уговорних односа са довољним степеном флексибилности. Иако идеал правне сигурности представљају јасне и прецизне правне норме, концепција института промењених околности искључује сваки крути епитет и захтева гипку правну формулу којом се омогућава суду да донесе целисходну одлуку, и тим путем сачува ауторитет формалног правила и пружи задовољење практичним потребама и захтевима правичности. Тежњом да се „по сваку цену“ улога суда сведе на аутоматско поступање руши се теоријско-нијансирана мисао и губи се из вида идеја која се налази у основи овог правног института. Проблеми који се јављају у пракси последица су чињенице да је у суштини овог правног института захтев да се помире и доведу у склад основна начела уговорног

права. Унификација права на међународном нивоу само појачава ове тешкоће. Приликом доношења националног прописа, законодавац има пред собом један правни систем и приличино поуздано може предвидети како ће његов текст бити схваћен од стране судова, посебно ако су употребљене речи које су већ стекле патину правног значења. Међународни извор, с друге стране, нема такву позадину или контекст, због чега постоји опасност да ће еластични изрази бити тумачени на различите начине.

Начело *pacta sunt servanda* јесте и мора бити и у будућности основно начело уговорног права. Савремену основу правног налога да се одредбе уговора примењују онако како гласе, да су стране дужне да изврше своје обавезе и да су одговорне за њихово испуњење, чине морални захтев поштовања дате речи, историјска победа воље над формом и неопходност правне технике да понашање уговорника буде предвидљиво, односно да легитимно очекивање једне стране да друга поступа у складу са уговором не буде осујећено. Уговорне стране нису овлашћене да одложе или прекину извршење својих обавеза сваки пут када се околности промене. Како би се избегло подривање темеља тржишне привреде, позивање на промену околности треба дозволити само изузетно. Иако, с обзиром на циљ правне сигурности, приликом одређивања утицаја промене околности на испуњење уговора, главни критеријум треба да буде што је могуће објективнији, идеално изражен у процентима или другим бројкама, веома је тешко, готово немогуће, а чини се и непотребно, установљавати универзалан и математички прецизан праг промене уговорне равнотеже. Уместо тога треба користити правне стандарде. Суду треба дати основне показатеље у чијим оквирима ће бити дужан да процени који смисао треба признати извесној одредби у време одлучивања, које може бити прилично удаљено од доношења закона. Од начина на који је ова претпоставка одређена у великој мери зависи опсег могуће примене института промењених околности, као и сврха која се њиме жели остварити, због чега она представља кључан део његове дефиниције. Објективним приступом доприноси се доследнијој примени начела *pacta sunt servanda* и смањењу правне несигурности. Захтев за измену или раскид уговора треба усвојити само када испуњење постане *прекомерно теретно* (*excessively onerous*), односно када је *уговорна равнотежа битно нарушена* (*fundamental alteration of the equilibrium of the contract*). Испуњење може постати теретније, односно уговорна равнотежа може бити нарушена, било због повећања трошкова испуњења за једну страну, било због смањења вредности противпрестације, укључујући случајеве у којима испуњење нема више никаву

вредност за примаоца. Смањење вредности испуњења мора бити објективно мерљиво, није релевантно што је само поверилац променио мишљење у погледу вредности онога што прима. Да ли је промена околности имала прописане последице, фактичко је питање које се решава у сваком конкретном случају брижљивим испитивањем чињеничног стања и оценом релевантних околности.

Препоставком за примену правила о промењеним околностима треба обухватити како случајеве отежаног испуњења (у физичком и економском смислу), тако и случајеве немогућности остварења сврхе уговора. Сврха уговора не може се изједначити са обичним мотивом (побудом) којим је детерминисана одлука једне стране да закључи уговор, тј. са искључиво субјективним очекивањима и плановима, већ се мора радити о ономе због чега је страна преузела обавезу, а што је у тренутку закључења уговора изричито или прећутно било прихваћено и од друге стране као стварна основа посла. Дакле, сврха уговора је циљ због кога је једна страна закључила уговор, а који је био познат или није могао остати непознат другој страни. Смисао правила о раскидању или измени уговора због промењених околности не исцрпљује се одржавањем еквивалентности у економском смислу између чинидбе и противчинидбе. Стога не треба сужавати домашај примене овог правног института. Напротив, треба га проширити, дозвољавањем позивања на промењене околности и код једностранообавезујућих уговора. У први план треба ставити идеју о правичном уговору, којом је обухваћено и начело једнаке вредности узајамних давања. Ова, наизглед, различита теоријска образложења за уважавање промењених околности треба објединити и усвојити гледиште којим ће бити обухваћени елементи теорија еквивалентности, осујећења циља уговора, отпадања основе посла, правичности и савесности и поштења.

Приликом усклађивања општости и флексибилности института промењених околности са правном сигурношћу, неопходно је, у што је могуће већој мери, избегавати, односно отклањати недоречености и нејасноће у законским решењима. Исто важи и за састављање *hardship* клаузула. Савршена одредба, која одговара свим околностима, свакако да не постоји, али се зато њеним пажљивим формулисањем могу решити барем неке тешкоће у пракси, док ће друге неизбежно наставити да се појављују с обзиром на неизвесност повезану са предвиђањем будућности. Од фер и избалансиране одредбе имаће користи и повериоци и дужници, како у погледу

стабилности и релативне сигурности њихових очекивања, али и генерално, стимулисањем трговине и економског развоја.

Промењене околности могу бити последица како догађаја који су наступили после закључења уговора (*supervening events*), тако и оних који су постојали у време закључења уговора (*antecedent events*), али су страни која се на њих позива постали познати касније. Бар када је у питању наше право, и убудуће треба следити класичан концепт клаузуле *rebus sic stantibus*, према коме долазе у обзир само тзв. „превратничке“ околности. Акценат треба да буде на промени прилика које су постојале у време закључења уговора, на чињеници да је стање у време испуњења битно другачије, а не на догађају који је то проузроковао. То могу бити најразличитије појаве, као што су: природни догађаји, управне мере, промена законског оквира, економске појаве, рат, грађански немири итд. Њихово набрајање никада не може да буде потпуно, посебно када се има у виду да развој технике, као и развој друштва уопште, ствара нове опасности и ризике који могу да погоде обавезу или дужника. При томе треба имати у виду и да једна иста околност не мора увек имати „ослобађајуће“ дејство.

Осим природе терета, дефиницијом треба обухватити и друге услове који морају бити испуњени да би промењене околности биле правно релевантне. Догађаји, односно могућност (или размера) промене околности, морају бити такви да у време закључења уговора није било разумно узети их у обзир. Приликом оцене да ли је овај услов испуњен, примениће се стандард разумног лица, лица које није неоправдано (претерано) ни оптимистично нити песимистично, нити немарно за сопствене интересе. Разумност треба ценити према ономе што би лице које делује у доброј вери у истој ситуацији као конкретан дужник (*in the shoes of the promisor*) сматрало разумним. Нарочито треба узети у обзир природу и сврху уговора, околности случаја и обичаје и праксу у односној трговачкој грани или професији. Образложење овог захтева заснива се на премиси да је страна која је била дужна да антиципира ризик промене околности морала настојати да избегне његов негативни утицај уговарањем заштитне клаузуле или одбијањем да закључи уговор. Околности које је страна у време закључења уговора била дужна да узме у обзир одразиле су се или су се могле одразити на садржину уговора. Радило би се, дакле, о пропусту у сопственој сфери на који се страна не може позвати, према општем правном начелу да се нико не може позивати на свој пропуст у властиту корист. Када је у питању спољнотрговинско пословање, мора се

претпоставити да учесници поседују професионалну компетентност (софистицираност) потребну за сношење додатних ризика које таква делатност нужно подразумева. У међународним трансакцијама је мање вероватно да стране нису биле свесне ризика будућих евентуалности или да нису биле способне или у могућности да формулишу заштитну клаузулу. Због тога се „ћутање“ најчешће тумачи као одлука да се преузме ризик промене околности (*jura vigilantibus scripta sunt*). Овај услов се првенствено односи на последице догађаја који је проузроковао промену положаја стране, и не мора укључивати сам догађај. Могуће је да је страна била дужна да у време закључења уговора узме у обзир тај догађај, али ако су његове последице по врсти, степену, обиму или трајању биле разумно непредвидиве, може се допустити позивање на такве околности. Стога је боље решење у коме се говори о „непредвидивости“ околности, а не догађаја.

Овај услов се обично изједначава са (не)предвидљивошћу, међутим, потребно је истаћи да између њих постоји извесна дистинкција. Уколико би се он заменио захтевом да се околности нису могле предвидети у време закључења уговора, значење које има данас било би само једно од могућих језичких значења измењене норме. Због тога је боље задржати га, јер се подударањем језичког и прав(н)ог значења обезбеђује правна сигурност и једнакост пред законом. Ово и због чињенице да ће у сваком конкретном случају бити присутно више „понашања“ странке, које је лакше и једноставније, мада не и једноставно, уочити и оценити, од испитивања предвидивости, која је „унутрашњег“ карактера, у знатној мери „сакривена у странкама“. Њиме се проблем односа погођене стране према промењеним околностима објективизује, уз задржавање оног неопходног минимума субјективног. Осим тога, може се поставити питање колико предвидива промена околности мора бити да би се сматрала „предвидивом“ за ове сврхе. То би захтевало додатну квалификацију, у смислу да се ради о околностима које се нису могле *разумно* предвидети или које су биле ван сфере *нормалног* предвиђања. У супротном, уговорна страна би се „кажњавала“ због неспособности да предвиди промену околности, а не због тога што при закључењу уговора није поступала са пажњом која се у промету захтева.

Промена околности мора бити и ван контроле стране која се на њу позива. Мора бити „спољашња“ у односу на сферу ризика погођене стране. Нико се не може позивати на самоизазване тешкоће (*self-induced hardship*), које су резултат сопствених радњи или пропуста. Овим условом обухваћен је захтев да се од стране која се позива на

промењене околности није могло очекивати да избегне или савлада те околности или њихове последице. Граница предузимања превентивних, односно алтернативних мера постављена је стандардом разумности.

Не сме се сматрати ни да је ризик наступања промењених околности, изричито или прећутно, преузела погођена страна. То може бити предвиђено уговором, а може произилазити и из околности случаја или природе правног посла. Уговорне стране могу свој правни однос уредити по својој вољи. У том смислу основ за позивање на промењене околности може уговором бити проширен или сужен, и на тај начин прилагођен специфичностима конкретног правног посла. У шпекулативним трансакцијама, стране се не могу позвати на промењене околности, чак и када њихово дејство далеко превазилази оно што су оне могле да очекују у време закључења уговора, будући да се сматра да су преузеле висок ризик посла.

Страна не може тражити измену или раскид уговора због промењених околности које су наступиле по истеку рока одређеног за испуњење њене обавезе. Претпоставка је да је страна у доцњи одговорна због кашњења с извршењем своје обавезе. Дужник мора сносити негативне последице своје доцње, јер да је обавезу испунио благовремено, промењене околности не би ни деловале. Ако би се правило о дејству повериочеве доцње, које се састоји у прекидању негативних последица доцње дужника за убудуће, аналогно применило на овај случај, дужник би се могао позвати на околности које су се промениле након што је поверилац дошао у доцњу. Када стране накнадно споразумно продуже рок за испуњење обавеза, па у међувремену, од првобитно уговореног до истека новог рока, наступе промењене околности, може се захтевати измена или раскид уговора по том основу. Довољно је да се ово односи на обавезу стране која се позива на промењене околности, а не и на обавезу друге стране.

Страна која је у присуству промењених околности извршила обавезу о доспелости сагласно уговору не може по испуњењу захтевати измену или раскид уговора, јер се уговор испуњењем угасио. Може се сматрати и да се она на овај начин одрекла позивања на промењене околности. Ако би јој се дозволило да захтев истакне накнадно, могли би бити озбиљно нарушени оправдани интереси друге стране, која је у доброј вери примила испуњење као дефинитивно. Ако наводно битно нарушавање уговорне равнотеже наступи у време када је обавеза већ делимично извршена, при утврђивању да ли су испуњени прописани услови, узеће се у обзир само преостали део који тек треба да буде извршен.

Тешкоће које се појаве у испуњењу уговора стране треба, на првом месту, да решавају споразумно. Целу процедуру треба осмислити како би се уговорници „охрабрили“ да постигну „пријатељско поравнање“. У том смислу, прву фазу треба да чине поновни преговори (*renegotiations*) у циљу отклањања поремећаја уговорне равнотеже изменом уговора или његовим раскидом. И други циљ поновних преговора, такође произилази из разумног пословног размишљања: ако уговор мора бити раскинут, боље је то учинити споразумно, него судским путем. Правни оквир за ефикасно преговарање обухвата правну обавезу преговарања, дужност придржавања начела савесности и поштења и поштовања обавезе сарадње, одговорност због одбијања или прекида преговора противно овој дужности, право и једне и друге стране да се обрате суду уколико се у разумном року не усагласе, као и овлашћење суда не само да раскине уговор, већ и да га измени.

Важно питање је да ли страна која се позива на промењене околности може обуставити извршење својих обавеза очекујући исход поновних преговора или решење спора судским путем. Ако се овај проблем посматра са становишта правичности, више је аргумената у прилог решења да уговорне стране док трају преговори, или барем након што се потврди да је због промене околности уговорна равнотежа битно нарушена, нису дужне да наставе са извршењем обавеза, јер би у противном уговорна неправда настала због промењених околности била само продубљена. Ипак, ради очувања основног начела обавезности уговора и због бојазни од могуће злоупотребе права да се захтевају преговори, а тиме и стварања несигурности и неповерења међу уговорним странама, потребно је прецизирати да захтев сам по себи не овлашћује страну која га упућује да задржи испуњење своје обавезе. Дакле, преговори ће имати суспензивно дејство само у изванредним околностима.

Судски поступак треба да буде крајње правно средство (*ultimum remedium*). Ако утврди да су испуњени претходно наведени услови, суд може, у суштини, или раскинути или изменити уговор. Како дефинитивно постоје практичне границе „способности“ суда да прилагоди уговор промењеним околностима, потпуно је бесмислено постављати додатне правне баријере, *a priori* ограничавањем права суда да изабере правну санкцију која највише одговара околностима случаја. Стога их не треба рангирати. Признајући право страни погођеној промењеним околностима да се промене узму у обзир, морају се поштовати и интереси друге стране (начело једнакости). Разуме се да је реч о другој страни која није одговорна за промену околности. Наиме,

променом околности угрожени су интереси једне стране, међутим, изменом или раскидом уговора могу бити повређени оправдани интереси друге стране. Због тога треба оставити суду да водећи рачуна о околностима сваког конкретног случаја одлучи хоће ли се уговор изменити или раскинути, и под којим условима. Потребно је имати у виду и темељну сврху овог правног института, као и његов карактер изузетка од начела *pacta sunt servanda*, а сваки изузетак треба уско тумачити (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*)[966] и његово деловање свести на ону меру којом се најмање ограничава правило. Стога, начелно, предност треба дати измени уговора, с обзиром да полази од начела *favor contractus*, тј. тежи одржању уговора иако су се околности промениле. Његово присуство одражава модеран тренд и општи интерес пословне праксе да се, у највећој могућој мери, „подржи“ уговор, који је препознат у међународном уговорном праву и међународној трговинској арбитражи. Стране закључују уговор јер из таквог правног односа очекују извесну „корист“, па њиховим интересима, по правилу, одговара да посао буде реализован. Стога, ако је то могуће, уговор треба извршити, осим ако се ради о фиксном послу где нема места никаквом одлагању. У том смислу треба истражити све разумне могућности прилагођавгања уговора промењеним околностима. Заштитно дејство начела *favor contractus* подразумева да суд добија врло деликатно овлашћење, будући да својом одлуком у извесној мери мења вољу уговорних страна. Уколико се одлучи за измену уговора, мора је извршити са циљем да се њоме обнови уговорна равнотежа, односно да се међу странама правично расподеле губици и евентуални добици који су последица промене околности. Њих не сме сносити само један уговорник. Битно је нагласити да се не може очекивати у потпуности „враћање у пређашње стање“, с обзиром да се при дистрибуцији последица промењених околности мора водити рачуна и о ризику за који се сматра да га је погођена страна преузела закључењем уговора. Правична расподела терета може значити и равномерну дистрибуцију, али она не мора бити равномерна да би била правична. Тако погођена страна може, зависно од околности случаја, рачунати само на олакшање у мери која ће испуњење њене обавезе учинити „подношљивим“. Кључно питање је да ли, у случају када уговорне стране нису успеле да споразумно прилагоде уговор промењеним околностима, судски измењен уговор може представљати правни основ будуће сарадње

[966] „Одступа ли каква одредба од општега правила, тумачи је у најужем обиму.“ Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 995.

и да ли друга страна која прима испуњење обавезе има и даље за то интерес. Да ли је у конкретном случају измена уговора разумно решење, зависи од природе правног посла и од воље страна да наставе са уговорним односом. Новчане и друге мерљиве обавезе су, у принципу, подобне за ревизију. Догађаји, као што су инфлација, депрецијација или осцилације цена, услед којих долази до поремећаја уговорне равнотеже, могу се превазићи, будући да суд може релативно лако утврдити повећање трошкова испуњења, односно смањење вредности противпрестације, помоћу званичних статистичких података или других метода економске анализе. Међутим, када су у питању уговори који подразумевају висок ниво поверења између страна (нпр. споразуми о сарадњи, заједнички пословни подухвати и сл.), прилагођавање њихових одредаба се може показати као неразумна одлука. Право суда да измени уговор је ограничено. Вршећи га, суд не може креирати потпуно нов уговор. У том смислу, измена мора бити предвидива и у вези са првобитним уговорним оквиром. Измена се не мора увек састојати у прилагођавању цене, већ се може односити и на друге обавезе, односно њихове аспекте на које су промењене околности утицале. Нпр. суд може повећати или смањити количину робе која се дугује или продужити рок за испуњење обавезе, односно одобрити тзв. грејс период (*grace period*).

Ако се у конкретном случају не може постићи одговарајућа и за обе стране правична измена уговора, треба дозволити раскид. За раскидањем уговора, као радикалном мером, не треба олако посезати, будући да би то значило неоправдано поједностављивање ствари. Ако раскине уговор, суд ће одредити услове раскида, као и од када раскид производи правно дејство, имајући у виду потребу да се међу странкама правично расподеле трошкови у вези са испуњењем уговора. У зависности од одлуке суда, раскид може бити потпуни или делимични, производити правно дејство само за убудуће (*ex nunc*), у ком случају се реституција односи само на обавезе које су извршене након дана који је суд одредио као дан раскида уговора или, пак, може имати повратно дејство (*ex tunc*). Овлашћење суда да одреди услове под којима се уговор раскида, подразумева да суд може *ex officio* обавезати страну која се позива на промењене околности да исплати другој страни одговарајуће обештећење, као правичан део штете коју трпи због раскида. Из овога произилази да суд располаже извесним степеном дискреције, због чега раскид уговора због промењених околности „није исти“ као раскид због неиспуњења. Примена општих правила на посебан случај промењених

околности није прикладна, с обзиром да суду у значајној мери сужава „маневарски простор“ у потрази за правичним решењем.

Околности могу бити и такве да се ни измена, нити раскид уговора не могу сматрати разумним. Суд може и одбити захтев и одржати уговор на снази такав какав је, када оцени да би другачија одлука подразумевала већу штету него што је она коју је требало да „лечи“. Међутим, потврђивање постојећих уговорних одредаба треба да буде реткост, будући да је више у складу са одсуством промењених околности. Такође, оваквом могућношћу може се „охрабрити“ страна на чији положај промењене околности нису негативно утицале да у поновним преговорима не пристане на компромис. Суд може, у складу са одредбама свог националног права, упутити странке и на медијацију, односно указати странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин. Одлука суда да стране упути на преговоре зависиће од разлога због кога претходно нису постигле споразум. Када је у преговорима које су стране водиле дошло до застоја, реалније је да суд сам пронађе „излаз из пат позиције“. Међутим, када постоји основ за веровање да се стране могу усагласити, суд може бити ближи одлуци да их подстакне да уложе додатни напор у циљу превазилажења новонастале ситуације. Уколико „покушај мирења“ не успе, суд ће морати да донесе мериторну одлуку.

Правилна примена одредаба о промењеним околностима умногоме зависи од судије који их примењује. Судија мора имати у виду како штету која се наноси вери у постојаност уговора када се он неоправдано и олако мења или раскида, тако и неопходност његове измене или раскида када би се одржавање на снази таквог какав је противило појму правичности и стварало утисак Шајлоковог захтева за испуњење обавезе. При одлучивању о раскидању уговора, односно о његовој измени, суд треба да се руководити начелом савесности и поштења, водећи рачуна нарочито о циљу уговора, о нормалном ризику код уговора односне врсте, о трајању и дејству промењених околности, о општем интересу, као и о интересима обеју страна.

Може се закључити да овај правни институт не представља негацију начела *pacta sunt servanda*, већ његову допуну, „нужан коректив“,[967] „друштвено-економски громобран“ или „сигурносни вентил“ којим треба одстранити негативне последице које

[967] Владимир Капор, Утицај промењених околности на испуњење привредног уговора, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4 (октобар-децембар)/1952, стр. 409. и 414. Вид. такође Живомир С. Ђорђевић, *Проблем еквивалентности у облигационом праву*, Београд, 1958, стр. 71.

за једну уговорну страну, „ни криву ни дужну“, настају због промењених околности, односно „отклонити крутост окоштаних правила и довести до победе идеала правде и правичности“[968] и посредно утицати на уговараче да своје односе равнају према начелу савесности и поштења. Њиме се у уговорно право уноси динамична нота којом се обезбеђује да оно „корача упоредо са животом без потреса и без великих опасности по сопствену стабилност“.[969] Неопходна сигурност правног промета није угрожена допуштањем одступања од првобитно уговорених одредаба у нарочито оправданим случајевима и у разумним границама, тако да се тим одступањем не слаби вера у обавезну снагу уговора, већ само ограничава њена апсолутна доминација.

---

[968] Карло Ковач, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 18.

[969] Миодраг Орлић, О смислу правничког позива – посвећено проф. Божидару С. Марковићу, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. XI.

ЛИТЕРАТУРА

Литература на језицима бивше Југославије

АРАНЂЕЛОВИЋ, Д., *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, у: *Збирка расправа од Д-ра Д. Аранђеловића*, Београд, 1926, стр. 43-70;

- *Clausula rebus sic stantibus* и недостижност давања, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 6 (јануар)/1922, стр. 417-434.

БАРБИЋ, Јакша, Одговорност за вођење преговора ради склапања уговора, *Привреда и право*, бр. 1/1982, стр. 13-23.

БАРТОШ, Милан, Утицај промене околности на важење међународних уговора, *Летопис Матице српске*, јануар 1964, стр. 40-55.

БАРТУЛОВИЋ, Мирко, Извршење новчане обавезе и промена куповне моћи новца као релевантна чињеница за измену уговора у облигационом праву, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1803-1812.

БАСТА, Данило, Праведност као врлина судије, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 4/2002, стр. 5-14.

БЕГОВИЋ, Борис, Правно-економска анализа финансијског посредовања банкарског сектора у Србији: случај уговора о кредиту, *Право и привреда*, бр. 4-6/2016, стр. 317-337;

- „*Rebus helveticis sic stantibus*“, доступно на: *http://misamajic.com/2017/01/22/rebus-helveticis-sic-stantibus/*.

БИКИЋ, Абедин, Промијењене околности и прекомјерно оштећење код двостраних уговора, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, LIV – 2011, стр. 81-94.

БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав Т., КРУЉ, Врлета (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима I*, Београд, 1980.

БОЛАНЧА КЕКЕЗ, Ђурђа, Правни значај клаузуле *rebus sic stantibus* у приватном праву, *Правна ријеч*, бр. 43, год. XII (2015), стр. 297-315.

ВАСИЉЕВИЋ, Мирко, Виша сила и случај у железничком транспортном праву, *Привредно-прави приручник*, бр. 9/1986, стр. 21-28;

- Привреда и судска и арбитражна пракса, *Право и привреда*, бр. 4-6/2017, стр. 11-38;

- Од облигационог закона до грађанског законика (о регулативи уговора у привреди, банкарских послова и хартија од вредности), *Правна ријеч*, бр. 10/2007, стр. 397-411.

ВАРАДИ, Тибор, БОРДАШ, Бернадет, КНЕЖЕВИЋ, Гашо, ПАВИЋ, Владимир, *Међународно приватно право*, десето издање, Београд, 2008.

ВЕЛИМИРОВИЋ, Михаило, Уговори у привреди – специфичности у односу на остале облигационе уговоре, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1369-1390.

ВИЗНЕР, Борис, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, књига 1*, Загреб, 1978.

ВИЛУС, Јелена, *Коментар Конвенције Уједињених нација о међународној продаји робе, 1980*, Загреб, 1981;

- Бечка конвенција о међународној продаји робе и компромиси на којима почива, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4/1985, стр. 351-358.

ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – КОМИСИЈА ЗА ИЗРАДУ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА, Грађански законик Републике Србије, Радни текст – Припремљен за јавну расправу, са алтернативним предлозима, Београд, 2015.

ВОДИНЕЛИЋ, Владимир В., *Грађанско право: увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Треће неизмењено издање, Београд, 2017.

- Конкретизовање забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 39-69.

ВУКАДИНОВИЋ, Гордана, Темељи теорије злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 11-16.

ВУКАДИНОВИЋ, Радован Д., *Међународно пословно право: општи и посебни део*, Крагујевац, 2012;

- *Lex mercatoria* као праведно право у међународном трговинском (привредном) праву, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 1217-1231;
- Начела европског уговорног права у процесу европеизације приватног права, у: *Начела европског уговорног права и југословенско право: прилог хармонизацији домаћег законодавства*, приредио Радован Д. Вукадиновић, Крагујевац, 2001, стр. 29-55;
- Промишљање о појму и последицама неиспуњења уговорних обавеза и повреди уговора, у: *Тридесет година Закона о облигационим односима – de lege lata и de lege ferenda*, приредио: Радован Д. Вукадиновић, Београд, 2009, стр. 191-205;
- Злоупотреба права у апстрактним банкарским пословима, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 149-161.

GAVELLA, Никола, *Clausula rebus sic stantibus* у нашем праву, *Одвјетник*, бр. 10-12 (листопад-просинац)/1965, стр. 254-260.

ГОЛДШТАЈН, Александар, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1967.

GHESTIN, Jacques, Корисно и правично у уговорима (Превео М. Орлић), *Правни живот*, бр. 8-9/1981, стр. 43-64.

ДАВИТКОВСКИ, Борче, Појам управних уговора и њихово место у македонском правном систему, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 57, 2011, стр. 1-20.

ДАЈОВИЋ, Горан, Правда и право: нови одговори на старо питање, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2017, стр. 82-108.

ДАНИЛОВИЋ, Јелена, Правичност као мерило при судском одлучивању према Закону о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1349-1372;

- Правичност као показатељ при одређивању и одмеравању облигационих односа и нацрт будућег Законика о облигацијама и уговорима, *Зборник радова / Правни факултет у Новом Саду*, бр. 4, 1970, стр. 357-373.

ДОЛОВИЋ БОЈИЋ, Катарина, „Промењене околности“ у пракси домаћих судова, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 666-683.

ДРАШКИЋ, Младен, *Међународна продаја према униформним правилима и упоредном праву*, Београд, 1987;

- *Закључивање уговора о купопродаји*, Београд, 1972;
- Предуговорна одговорност, *Привредно-правни приручник*, бр. 1/1989, стр. 36-46.

ДУДАШ, Атила И., Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2015, стр. 197-214;

- Правна релевантност циља уговора у немачком праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2013, стр. 271-289.

ЂОРЂЕВИЋ, Живомир С., *Проблем еквивалентности у облигационом праву*, Београд, 1958;

- Начело једнаке вредности давања у практичној примени, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1373-1380.

ЂОРЂЕВИЋ, Милена В., *Обим накнаде штете због повреде уговора о међународној продаји робе*, докторска дисертација, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2012;

- Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе у српском праву и пракси – искуства и перспективе, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2012, стр. 256-275.

ЂУРЂЕВИЋ, Марко, *Раскидање или измена уговора због промењених околности*, магистарски рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 1994;

- Обавеза преговарања о измени уговора услед промењених околности – клаузуле „*Hardship*“, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1209-1223;
- Уговор и пресуда, *Право и привреда*, бр. 7-9/2017, стр. 58-74;
- Измене уговора, *Право и привреда*, бр. 4-6/2018, стр. 627-644.

ЂУРОВИЋ, Радомир, СТАКИЋ, Будимир, *Закључивање спољнотрговинских уговора са огледним примерима уговора*, Београд, 1991.

ИСАКОВИЋ, Милош, ШУРЛАН, Петар, *Опште узансе за промет робом с објашњењима и судском праксом*, Београд, 1960.

ЈАКШИЋ, Александар, Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1210-1224.

ЈАНКОВЕЦ, Ивица, Дејство промењених околности на уговорне односе (Покушај хармонизације права европских земаља), *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 135-144;

- *Уговорна одговорност*, Београд, 1993;
- Преговори за закључење уговора, *Привредно-правни приручник*, бр. 9/1986, стр. 3-9;
- Очување тајне из преговора ради закључења уговора, *Правни живот*, бр. 11/2005, стр. 455-458.

ЈОВАНОВИЋ, Небојша, Очигледно незаконите пресуде – незнање, улизиштво или друго?, *Право и привреда*, бр. 7-9/2017, стр. 11-28.

JOSSERAND, Louis, Еволуција одговорности (Преузето из *Бранича*, бр. 7-8/1935, са француског превео проф. Борислав Т. Благојевић), *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1164-1178.

КАПОР, Владимир, Утицај промењених околности на испуњење привредног уговора, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4 (октобар-децембар)/1952, стр. 401-419.

КОВАЧ, Карло, Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 10 (октобар)/1966, стр. 1-6;

- Виша сила и промењене околности у наше доба, *Гласник Адвокатске коморе у А. п. Војводини*, бр. 11 (новембар)/1966, стр. 16-24.

КОВАЧЕВИЋ, Радмила, Промењене околности и начело савесности и поштења, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 12, 1973, стр. 283-297.

КОВАЧЕВИЋ КУШТРИМОВИЋ, Радмила, Клаузула *rebus sic stantibus* према Закону о облигационим односима, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 19, 1979, стр. 289-303;

- Уводно излагање, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. XIII-XV;
- Домен примене начела забране злоупотребе права, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 17-30.

КОЗАР, Владимир, АЛЕКСИЋ, Немања, Правне последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом због промењених околности, *Право и привреда*, бр. 1-3/2017, стр. 81-95.

КОНСТАНТИНОВИЋ, Михаило, *Облигације и уговори: Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969.

КРУЉ, Врлета, *Промењене околности и уговорна одговорност (немогућност испуњења, виша сила, клаузула rebus sic stantibus)*, Београд, 1967;
- *Правна дејства монетарних промена и међународна плаћања*, Београд, 1963.

ЛУКИЋ, Радомир Д., *Увод у право*, Београд, 1973.

МАРКОВИЋ, Блажа В., Раскид и измена уговора о делу због промењених околности, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1773-1782.

МАРКОВИЋ, Божидар С., О односима појма правде и развитка позитивног права (Извод из докторске дисертације Божидара С. Марковића под насловом „*Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du Droit privé positif*", која је одбрањена и публикована у Паризу 1930), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 583-596;
- Правичност и правни поредак, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1-2 (јануар-фебруар)/1938, стр. 106-110;
- Суђење по правичности у општем и у арбитражном праву, *Правни живот*, бр. 2/1986, стр. 135-150;
- Правичност као мисао и правно искуство (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3 (септембар)/1937), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 597-610;
- Правичност као извор права (Прештампано из часописа *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1 (јануар)/1939), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 616-627;
- Суђење по правичности (Прештампано из часописа *Југословенска адвокатура*, бр. 3-4/1969), *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 628-633.

МАРКОВИЋ, Миливоје Ч., Генералне клаузуле (Фрагментарна скица за студију о правном стандарду), *Зборник радова / Правно-економски факултет у Нишу*, бр. 7, 1968, стр. 9-25.

МИСИТА, Невенко, Доктрина „осујећења уговора" у англосаксонском праву, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, Vol. XXIX (1981), Сарајево, 1982, стр. 123-134;

- Клаузула *rebus sic stantibus* – неки аспекти услова њене примјене, *Правна мисао*, бр. 9-10/1974, стр. 38-50.

МИЋОВИЋ, Миодраг, Клаузула *rebus sic stantibus – De lege lata* и *de lege ferenda*, *Правни живот*, бр. 11/2008, стр. 445-457.

МОРАИТ, Бранко, Актуелни инструменти за уједначавање судске праксе у грађанским стварима у интеракцији с начелом судијске независности, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 191-203.

ОРЛИЋ, Миодраг В., *Закључење уговора*, Београд, 1993;

- Одговорност за прекид преговора, у: *Уговори у међународној трговини IV*, Београд, 1987, стр. 381-397.
- О смислу правничког позива – посвећено проф. Божидару С. Марковићу, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. VII-XXVI.

ПАВЕЛИН, Бранко, *Clausula rebus sic stantibus* (позитивноправна регулатива), *Наша законитост*, бр. 2 (вељача)/1980, стр. 155-161.

ПАВИЋ, Владимир, ЂОРЂЕВИЋ, Милена, Примена Бечке конвенције у арбитражној пракси Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије, *Право и привреда*, бр. 5-8/2008, стр. 572-616.

ПАВИЋ, Драган, Извршавање уговорних обавеза у условима промењених околности – Инфлација као разлог за раскид или измену уговора, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. 1195-1207.

ПАЛАЧКОВИЋ, Душица, Уједначавање судске праксе – Ставови Европског суда за људска права и стање у Србији, *Ревија за европско право*, бр. 2-3/2017, стр. 37-60.

ПЕРОВИЋ, Јелена, Промењене околности у српском уговорном праву и изворима униформног уговорног права, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 185-202;

- Раскид и измена уговора као правне последице промењених околности, *Право и привреда*, бр. 4-6/2012, стр. 628-644.

ПЕРОВИЋ, Слободан, Раскид уговора због промењених околности и начело правне сигурности, *Научни преглед*, Београд, 1974, стр. 183-208;

- *Облигационо право: књига прва*, Београд, 1980;
- Уговор као акт моралне и правне цивилизације, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. XXIII-CLIX;
- Дело Живојина Перића – парадигма културе права, *Правни живот*, бр. 9-10/1993, стр. VII-XX;
- Десет година примене и непримене Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. XIII-LXVI;

- Комутативна правда и накнада штете, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. XI-LXXVII.

ПЕРОВИЋ, Слободан (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима, књига прва*, Београд, 1995.

ПЕРОВИЋ, Слободан, СТОЈАНОВИЋ, Драгољуб (редактори), *Коментар Закона о облигационим односима: књига прва*, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980.

ПЕТРИЋ, Силвија, Измјена или раскид уговора због промијењених околности према новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2007, стр. 107-155.

ПОПОВ, Даница, Промењене околности и ослобођење од одговорности (виша сила) код уговора о продаји робе, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 80 (1986), стр. 67-80.

ПОПОВИЋ, Витомир, Неки аспекти уговора о кредиту са валутном клаузулом у швајцарском франку, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 7-17;

- *Доцња купца код купопродајних уговора у привреди*, докторска дисертација, Београд, 1991;
- *Доцња продавца са испоруком робе*, Бања Лука, 2000.

ПОПОВИЋ, Милијан, Борба за право, злоупотреба права и одговорност као морални појмови (Осврт на Тасићево гледиште), у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 3-10.

ПОРОБИЋ, Миралем, Камате као цијена банкарске услуге код кредита са клаузулом у „швицарцу“, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 460-469.

РАДИШИЋ, Јаков, *Облигационо право: општи део*, 7. издање, Београд, 2004;

- Време и рокови у уговорним облигационим односима и правне последице њиховог непридржавања, *Зборник радова / Правно-економски факултет у Нишу*, бр. 8, 1969, стр. 105-119;
- Доцња као правно релевантна чињеница код уговорних облигација, *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, бр. 2, 1963, стр. 25-33;
- *Имовинска одговорност и њен досег*, Београд, 1979.

РАШОВИЋ, Зоран П., Актуелност Богишићевих правних изрека, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 204-215.

САЛМА, Јожеф, Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2011, стр. 69-107.

СЛАКОПЕР, Звонимир, Промијењене околности данас и у Нацрту Закона о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/2005, стр. 429-452.

СЛИЈЕПЧЕВИЋ, Драгиша Б., Примена валутне клаузуле и променљиве каматне стопе у уговору о кредиту, *Правни живот*, бр. 11/2016, стр. 407-421.

СЛИЈЕПЧЕВИЋ, Ратомир, Еволуција настанка Закона о облигационим односима, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1429-1448.

СТАНИВУКОВИЋ, Маја, *Међународна арбитража: са одабраним прилозима*, Београд, 2013.

СТАНОЈЕВИЋ, Обрад, *Римско право*, Београд, 2003.

СТОЈАНОВИЋ, Драгољуб, *Савесност и поштење у промету*, Београд, 1973;

- Правда и правна сигурност, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 645-683;
- Значај и функција општих начела Закона о облигационим односима и њихов утицај на судску праксу, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1337-1348;
- Злоупотреба права у облигационим односима, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 95-103.

СТОЈАНОВИЋ, Ивица, „Интелектуални и морални *barbarus*“ (Отворено писмо проф. др Борису Беговићу поводом „*Rebus helveticis sic stantibus*“), доступно на: *http://misamajic.com/2017/02/11/intelektualni-i-moralni-barbarus/*.

СТОЈКОВИЋ, Славко, *Основи грађанског права* (Прерадио и допунио Љубомир Бајаловић), Београд, 1948.

ТРНАВЦИ, Генц, Валутна клаузула у швицарским францима у БиХ и у региону: наметање дужничког ропства или поштено банкарство?, у: Весна Казазић (гл. ур.), Зборник радова: *Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, бр. 15, Мостар, 2017, стр. 244-258.

ЋАТИЋ, Предраг, Валутна клаузула, раскид и последице раскида уговора о кредиту са валутном клаузулом, *Правни живот*, бр. 11/2016, стр. 423-442.

ЋИРИЋ, Александар, Клаузуле неодговорности у упоредном праву и њихова злоупотреба, у: Радмила Ковачевић Куштримовић (ур.), *Злоупотреба права: зборник радова*, Ниш, 1996, стр. 162-175;

- Клаузуле егзонерације у светлу Принципа европског и упоредног уговорног права, у: *Начела европског уговорног права и југословенско право: прилог хармонизацији домаћег законодавства*, приредио Радован Д. Вукадиновић, Крагујевац, 2001, стр. 227-246.

УРОШЕВИЋ, Лаза, Клаузула „*rebus sic stantibus*“, *Правосуђе*, бр. 1 (јануар)/1937, стр. 10-17;

- Клаузула „*rebus sic stantibus*“ (свршетак), *Правосуђе*, бр. 2 (фебруар)/1937, стр. 85-93.

ФИШЕР ШОБОТ, Сандра, *Право међународне продаје*, Нови Сад, 2014.

ЦИГОЈ, Стојан, Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете, у: *Уговори у међународној трговини I*, Београд, 1987, стр. 7-52.

ЦИЦЕРОН, Марко Тулије, *О пријатељству, О дужностима, О старости* (Превели Бранко Б. Гавела и Василије Томовић), Београд, 1955.

ЧОБЕЉИЋ, Ђорђе, *Промењене околности у привредном и грађанском праву (clausula rebus sic stantibus)*, Београд, 1972;

- Промењене околности у енглеском уговорном праву – Доктрина фрустрације, *Правни живот*, бр. 6-7/1971, стр. 17-28.

ЧОЛИЋ, Борисав, Накнада штете у облику новчане ренте и утицај промењених околности на висину новчане ренте, *Правни живот*, бр. 9-10/1992, стр. 1395-1407.

ШМАЛЦЕЉ, Желимир, Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре, *Наша законитост*, бр. 2 (ожујак-травањ)/1966, стр. 85-98;

- Дјеловање измијењених околности на облигаторне уговоре (Наставак из броја 2), *Наша законитост*, бр. 3 (свибањ-липањ)/1966, стр. 169-179;
- Неколико проблема клаузуле „*rebus sic stantibus*“ у судској пракси, *Привреда и право*, бр. 11 (новембар)/1971, стр. 20-27;
- Напомене уз неке одредбе Опћег дијела Закона о обвезним односима, *Наша законитост*, бр. 9 (рујан)/1978, стр. 5-19.

ШОГОРОВ, Стеван, Правичност и берзански послови, *Правни живот*, бр. 9-10/1994, стр. 1233-1245.

ШУЛЕЈИЋ, Предраг, Институт промењених околности у новим изворима међународног привредног права, *Право и привреда*, бр. 7-8/1995, стр. 1-13;

- Значај промењених околности у уговорима међународног привредног права, *Привредно-правни приручник*, бр. 6/1990, стр. 3-11.

Литература на страним језицима

BARANAUSKAS, Egidijus, ZAPOLSKIS, Paulius, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2009, 4(118), стр. 197-215.

BASEDOW, Jürgen, Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and

UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 129-139.

BERGER, Klaus Peter, The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria*, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 153-170;

- The *Lex Mercatoria* Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Law and Policy in International Business*, Volume 28 (1997), Number 4, стр. 943-990;
- The role of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the UNIDROIT Model Clauses, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 519-541.

BERMINGHAM, John P., Extending Good Faith: Does the U.C.C. Impose a Duty of Good Faith Negotiation under Changed Circumstances?, *St. John's Law Review*, Volume 61, Number 2 (Winter 1987), стр. 217-224.

BIANCA, Cesare Massimo, BONNELL, Michael Joachim (eds.), *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987.

BONELL, Michael Joachim, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, *Uniform Law Review*, Volume 1 (1996), Issue 2, стр. 229-246;

- The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How?, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1121-1147;
- The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, Volume 27 (1978), Issue 2, стр. 413-441.

BRAND, Ronald A., Flechtner, Harry M., Arbitration and Contract Formation in International Trade: First Interpretations of the U. N. Sales Convention, *Journal of Law and Commerce*, Volume 12 (1992-1993), Issue 2, стр. 239-260.

BRIDGE, Michael, The CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 623-642.

BRUNNER, Christoph, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non- Performance in International Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 2009.

BUND, Jennifer M., Force Majeure Clauses: Drafting Advice for the CISG Practitioner, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 17 (1997-1998), Issue 2 (Symposium – Ten Years of the United Nations Sales Convention), стр. 381-413.

CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG, Rapporteur: Professor Alejandro M. Garro, Columbia University School

of Law, New York, N.Y., USA. Adopted by the CISG-AC at its 11th meeting in Wuhan, People's Republic of China, on 12 October 2007.

CISG Advisory Council Opinion No. 10, Agreed Sums Payable upon Breach of an Obligation in CISG Contracts, Rapporteur: Dr. Pascal Hachem, Bär & Karrer AG, Zurich, Switzerland. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting in Wellington, New Zealand on 3 August 2012.

CISG Advisory Council Opinion No. 14, Interest under Article 78 CISG, Rapporteur: Professor Doctor Yesim M. Atamer, Istanbul Bilgi University, Turkey. Adopted unanimously by the CISG-AC following its 18th meeting, in Beijing, China on 21 and 22 October 2013.

COHN, E. J., Frustration of Contract in German Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 15-25.

COOK, V. Susanne, The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *University of Pittsburgh Law Review*, Volume 50, Number 1 (Fall 1988), стр. 197-226.

The Rt. Hon. Lord COOPER, Frustration of Contract in Scots Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 1-5.

DAVID, René, Frustration of Contract in French Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Vol. 28, No. 3/4 (1946), стр. 11-14.

DAWWAS, Amin, Alteration of the Contractual Equilibrium Under the UNIDROIT Principles, *Pace International Law Review Online Companion*, Volume 2, Number 5 (December 2010), стр. 1-28.

DECLERCQ, Peter J. M., Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situations of Commercial Impracticability, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15 (1995-1996), Issue 1, стр. 213-255.

Lord DEVLIN, The Treatment of Breach of Contract, *The Cambridge Law Journal*, November 1966, стр. 192-215.

DOUDKO, Alexei G., Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 3, стр. 483-509.

FERRARI, Franco, General Principles and International Uniform Commercial Law Conventions: A Study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 3, стр. 451-473.

FLAMBOURAS, Dionysios, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, May 2002, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html*.

FLECHTNER, Harry M., The Exemption Provisions of the Sales Convention, including Comments on „Hardship" Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian

Cassation Court, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, Year LIX (2011), No. 3, стр. 84-101.

FLECHTNER, Harry M. (ed.), Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship, Avoidance, *Nachfrist*, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, *Journal of Law and Commerce*, Volume 18 (1998-1999), Issue 2, стр. 191-258.

FUCCI, Frederick R., Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts: Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association, Section of International Law, Spring Meeting 2006, доступно на: *http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html*.

Force Majeure and Hardship, ICC Publication No. 421, Paris, 1985.

GARRO, Alejandro M., The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1149-1190.

GIOVANNUCCI ORLANDI, Chiara, Procedural law issues and uniform law Conventions, *Uniform Law Review*, Volume 5 (2000), Issue 1 (Symposium „International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and UNIDROIT Principles“, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999), стр. 23-41.

GIRSBERGER, Daniel, ZAPOLSKIS, Paulius, Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption, *Jurisprudencija/Jurisprudence*, 2012, 19(1), стр. 121-141.

GROSSWALD CURRAN, Vivian, The Interpretive Challenge to Uniformity – Book Review: Claude Witz, Les Premieres applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente international, Paris, 1995, *Journal of Law and Commerce*, Volume 15, 1995-1996, стр. 175-199.

HARTKAMP, Arthur S., Principles of Contract Law, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 125-143.

HARTNELL, Helen Elizabeth, Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *Yale Journal of International Law*, Volume 18, Number 1 (Winter 1993), стр. 1-93.

HESSELINK, Martijn W., The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, *Global Jurist Frontiers*, Volume 1 (2001), Issue 1, Article 4, стр. 1-68;

- The Concept of Good Faith, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a*

European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 471-498.

HONNOLD, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer/Netherlands, 1982;

- The Sales Convention in Action – Uniform International Words: Uniform Application?, *Journal of Law and Commerce*, Volume 8 (1988), Issue 1, стр. 207-212.

HORN, Norbert, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and in International Law, у: Horn (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a. M., 1985, доступно на: *http://www.trans-lex.org/113700*, стр. 15-29.

HOWARD JENKINS, Sarah, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles – A Comparative Assessment, *Tulane Law Review*, Vol. 72, No. 6 (June 1998), стр. 2015-2030.

ICC Force Majeure Clause 2003 and ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650.

KESSEDJIAN, Catherine, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 415-433.

KESSLER, Friedrich, FINE, Edith, *Culpa in Contrahendo*, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, *Harvard Law Review*, Volume 77, Number 3 (January 1964), стр. 401-449.

LOOKOFSKY, Joseph, Impediments and Hardship in International Sales: A Commentary on Catherine Kessedjian's „Competing Approaches to Force Majeure and Hardship", *International Review of Law and Economics*, Volume 25, Issue 3 (September 2005), стр. 434-445;

- Loose Ends and Contorts in International Sales: Problems in the Harmonization of Private Law Rules, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXXIX, Number 2 (Spring 1991), стр. 403-416.

MASCOW, Dietrich, Hardship and Force Majeure, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XL, Number 3 (Summer 1992) (Symposium – Contract Law in a Changing World), стр. 657-669.

McK., R. G., Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXVIII, Part I, February 1951, стр. 107-108;

- Notes and Comments: Interpretation of Contracts, *The South African Law Journal*, Vol. LXIX, Part I, February 1952, стр. 84-86.

MOMBERG URIBE, Rodrigo Andrés, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts: Comparative perspectives*, PhD thesis, Utrecht, 2011.

NICHOLAS, Barry, Force Majeure and Frustration, *The American Journal of Comparative Law*, Volume XXVII, Numbers 2 & 3 (Spring – Summer 1979), стр. 231-245;

- Impracticability and Impossibility in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, у: Nina M. Galston & Hans Smit (eds.), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Matthew Bender, 1984, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/nicholas1.html*, стр. 5-1 – 5-24.

NOLTE, Georg, Treaties over time, in particular: Subsequent Agreement and Practice, у: *General Assembly, Official Records – Sixty-third session, Supplement No. 10 (UN Doc. A/63/10)*, Report of the International Law Commission – Sixtieth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2008), New York, 2008, Annex A, стр. 365-389.

PERALES VISCASILLAS, Pilar, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Volume 13, Number 2 (Fall 1996), стр. 381-441.

PERILLO, Joseph M., Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of Internationals Commercial Contracts, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 5, Spring 1997, стр. 5-28.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (*Acquis* Group), Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll.

Principles of European Contract Law, Parts I and II – Combined and Revised, Prepared by The Commission on European Contract Law – Chairman: Professor Ole Lando, Edited by: Ole Lando and Hugh Beale, The Hague, 2000.

RAMBERG, Christina, The UNIDROIT Principles as a means of interpreting domestic law, *Uniform Law Review*, Volume 19 (2014), Number 4, стр. 669-675.

RIMKE, Joern, Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer, 1999-2000, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html*, стр. 197-243.

ROBINE, Eric, What Companies Expect of International Commercial Arbitration, *Journal of International Arbitration*, Volume 9 (1992), Issue 2, стр. 31-44.

SCHLECHTRIEM, Peter, *Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1986;

- The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe, *Oxford University Comparative Law Forum*, 2002, доступно на: *http://ouclf.iuscomp.org/the-*

german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/.

SCHLECHTRIEM, Peter (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, translated by Geoffrey Thomas, 2nd edition (in translation), Oxford, 1998.

SCHMITTHOFF, Clive M., Hardship and intervener clauses, *The Journal of Business Law*, March 1980, објављено у: Chia-Jui Cheng (ed.), *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Dordrecht/Boston/London, 1988.

SCHWENZER, Ingeborg, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, *Victoria University of Wellington Law Review*, Volume 39, Number 4 (April 2009), стр. 709-725.

SCHWENZER, Ingeborg (ed.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition, New York, 2016.

SLATER, Scott D., Overcome by Hardship: The Inapplicability of the UNIDROIT Principles' Hardship Provisions to CISG, *Florida Journal of International Law*, Volume 12, Number 2 (Summer 1998), стр. 231-262.

TALLON, Denis, Hardship, у: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman (eds.), *Towards a European Civil Code*, Third Fully Revised and Expanded Edition, Nijmegen, 2004, стр. 499-504.

Translex-Principles, доступно на: *http://www.trans-lex.org/principles*.

TREITEL, Guenter H., *The Law of Contract*, Eleventh edition, London, 2003;

- *Frustration and Force Majeure*, London, 1994.

TRIMARCHI, Pietro, Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis, *International Review of Law and Economics*, Volume 11, Issue 1 (May 1991), стр. 63-82.

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016 Edition, New York, 2016, доступно на: *https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf*.

VENEZIANO, Anna, UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court, *Uniform Law Review*, Vol. XV (2010), Issue 1, стр. 137-149.

VEYTIA, Hernany, The Requirement of Justice and Equity in Contrats, *Tulane Law Review*, Vol. 69, No. 5 (April 1995), стр. 1191-1207.

VILUS, Jelena, Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, у: Petar Sarcevic, Paul Volken (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Oceana, 1986, доступно на: *https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html*, стр. 239-264.

VOGENAUER, Stefan (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second Edition, Oxford, 2015.

The Right Hon. Lord WRIGHT OF DURLEY, *Legal Essays and Addresses*, Cambridge, 1939.

ZACCARIA, Elena Christine, The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade, *International Trade and Business Law Review*, Vol. 9 (2005), стр. 135-182.

ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition (translated from the German by Tony Weir), New York, 1998.

Travaux préparatoires

Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, 14 March 1979 (Document A/CONF.97/5).

Commentary on the draft Convention on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex II, 17 March 1976), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 96-142.

Comments by Governments and international organizations on the draft convention on the international sale of goods (A/CN.9/125 and A/CN.9/125/Add. 1 to 3, 22 March 1977), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 109-142.

Draft Convention on the International Sale of Goods as adopted by the Working Group on the International Sale of Goods (A/CN.9/116, annex I, 17 March 1976), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1976, Volume VII, стр. 89-96.

General conditions of sale and standard contracts, incoterms and other trade terms: Promotion of wider use of existing general conditions of sale and standard contracts: report of the Secretary-General, A/CN.9/18, у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1970, Volume I, стр. 207-212.

Progress report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its fifth session (Geneva, 21 January – 1 February) (A/CN.9/87, 14 March 1974), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 29-51.

Replies and studies by States concerning the Hague Conventions of 1964 (A/CN.9/11, 26 November 1968).

Replies and studies by States concerning the Hague Conventions of 1964 (A/CN.9/11/Add. 3, 18 April 1969).

Report of the Secretary-General: clauses protecting parties against the effects of currency fluctuations (A/CN.9/164, 20 March 1979), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1979, Volume X, стр. 48-60.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its second session (3-31 March 1969), General Assembly, Official Records: Twenty-fourth Session, Supplement No. 18 (A/7618).

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session (Vienna, 23 May – 17 June 1977) (A/32/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-second Session, Supplement No. 17), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1977, Volume VIII, стр. 11-70.

Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eleventh session (New York, 30 May – 16 June 1978) (A/33/17, Official Records of the General Assembly, Thirty-third Session, Supplement No. 17), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1978, Volume IX, стр. 11-45.

Report of the Working Group on the International Sale of Goods on the work of its sixth session (New York, 27 January – 7 February 1975) (A/CN.9/100), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 49-62.

Revised text of the Uniform Law on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first five sessions (A/CN.9/87, Annex I), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 51-60.

Revised text of the Convention on the International Sale of Goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group on the International Sale of Goods at its first six sessions (A/CN.9/100, Annex I, 18 February 1975), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 63-69.

Texts of comments and proposals by representatives on articles 71 to 101 of ULIS (A/CN.9/87, Annex III), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1974, Volume V, стр. 65-79.

Text of comments and proposals of representatives on the revised text of a uniform law on the international sale of goods as approved or deferred for further consideration by the Working Group at its first five sessions (A/CN.9/100, annex II, 18 February 1975), у: *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law*, 1975, Volume VI, стр. 70-87.

UNIDROIT 1983 – Study L – Doc. 24; Progressive Codification of International Trade Law, Proposed Rules on Hardship with Introduction and Explanatory Report (prepared by Prof. Dr. D. Maskow of the Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung,

Potsdam–Babelsberg) – Rome, доступно на: *http://www.unidroit.org/english/documents/1983/study50/s-50-024-e.pdf*.

UNIDROIT 1992 – P. C. – Misc. 16; Working Group for the preparation of Principles for International Commercial Contracts, Summary records of the meeting held in The Hague from 19 to 23 November 1990 (prepared by the Secretariat of UNIDROIT) – Rome, October 1992, доступно на: *http://www.unidroit.org/english/documents/1992/study50/s-50-misc16-e.pdf*.

UNIDROIT 2003, Study L – Doc. 85, UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), Working Group for the Preparation of Principles of International Commercial Contracts, Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: Decided Amendments & Open Questions (Memorandum prepared by the Secretariat), Rome, April 2003.

International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome, 2016 (1994 – 2004 – 2010).

United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, A/CONF.97/19, New York, 1991.

Судска и арбитражна пракса

Allison v. Bristol Marine Insurance Co. [1875] 1 A. C. 209.

Aluminium Co of America (ALCOA) v Essex Group Inc, 499 F Supp 53 (WD Pa, 1980).

Апелациони суд у Новом Саду, Гж – 1781/16 од 1. септембра 2016. године.

Appellate Court of Colmar (*Cour d'appel Colmar*), Case No. 1 A 199800359, *Société Romay AG v. SARL Behr France*, Decision of 12 June 2001, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010612f1.html*.

Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest (*Magyar Kereskedelmi És Iparkamara*), Case No. VB 96074, *Caviar case*, Decision of 10 December 1996, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html*.

Arbitration Tribunal of Bulgarian Chamber of Commerce & Industry (*BTTP* (*Bulgarska turgosko-promishlena palata*)), Case No. 11/96, *Steel ropes case*, Decision of 12 February 1998, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html*.

Bank Line Ltd v. Arthur Capel & Co [1918] UKHL 1, доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1918/1.html*.

Blakeley v. Muller & Co. [1903] 2 K. B. 760n.

Врховни касациони суд, Република Србија, Рев – 2373/2016 од 21. јуна 2018. године;

- Рев – 321/2016 од 25. јануара 2017. године.

Врховни суд Србије, Гзз – 9/94 од 13. априла 1994. године, у: *Право – теорија и пракса*, бр. 6 (јун)/1997, стр. 75;

- Рев – 4070/97, у: *Избор судске праксе*, бр. 5 (мај)/1998, стр. 43;
- Гж. 1490/79, у: *Збирка судских одлука из области грађанског права (1973-1986)*, Сентенца бр. 273, стр. 68.

Врховни суд Хрватске, Рев – 1700/88 од 9. фебруара 1988. године, у: *Привреда и право*, годиште 29, свезак 1-2 (сијечањ – вељача 1990), стр. 121.

C-162/96 *Racke v Hauptzollamt Mainz* [1998] I-03655 и коментар пресуде Суда правде ЕЗ/ЕУ у: *Ревија за европско право*, бр. 1/1999, стр. 145-150.

Centro de Arbitraje de México (CAM), Arbitral Award, 30.11.2006, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1149&step=Abstract*.

Chandler v. Webster [1904] 1 K. B. 493.

Court of Appeals (*Oberlandesgericht*) Hamburg, Case No. 1 U 167/95, *Iron molybdenum case*, Decision of 28 February 1997, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html*.

Court of Cassation [Supreme Court] of Belgium (*Hof van Cassatie*), Case No. C.07.0289.N, *Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.*, Decision of 19 June 2009, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html*.

CTI Group Inc v. Transclear SA [2008] EWCA Civ 856 (22 July 2008), доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/856.html*.

Dahl v Nelson [1881] 6 AC 38, доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/D/Dahl_v_Nelson_1881_6_AppCas38.html*.

Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council [1956] A. C. 696, доступно на: *https://www.trans-lex.org/311200/_/davis-contractos-ltd-v%C2%A0fareham-urban-district-council%C2%A0[1956]-ac-696/*.

F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-American Petroleum Products, Ltd. [1916] 2 A. C. 397, доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/FA_Tamplin_v_AngloMexican_1916_2_AC397.html*.

Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour Limited [1943] A. C. 32, доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/F/Fibrosa_Spolka_v_Fairbairn_Lawson_1943_AC_32.html*.

Florida Power & Light Co v Westinghouse Electric Corp, 485 US 1021 (1988).

Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce in Belgrade, Serbia, Case No. T - 9/07, *White crystal sugar case*, Decision of 23 January 2008, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080123sb.html*.

Gold Group Properties Ltd v. BDW Trading Ltd [2010] EWHC 323 (TCC) (3 March 2010), доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2010/323.html*.

Herne Bay Steam Boat Company v Hutton [1903] 2 KB 683.

Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co [1926] AC 497, доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/H/Hirji_Mulji_v_Cheong_Yue_Steamship_1926_AC497.html*.

ICC arbitration, Case no. 8873, 1997, *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 4, стр. 1010.

ICC arbitration, Case no. 7365/FMS 05.05.1997, *Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.* (final award), *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 796-799.

ICC Award No. 2291/1975, *Clunet* 1976, стр. 989, доступно на: *https://www.trans-lex.org/202291/_/icc-award-no-2291-clunet-1976-at-989-et-seq/*.

ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award 10021, 2000, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=832&step=FullText*.

ICC International Court of Arbitration, Case No. 11638, Decision of 2002, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1407&step=Abstract*.

ICC International Court of Arbitration, Case No. 12097, Decision of 2003, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1403&step=Abstract*.

ICC International Court of Arbitration, Case No. 12460, Decision of 2004, доступно на: http*://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1411&step=Abstract*.

International Court of Arbitration of ICC, Award No. 8486, 1996, *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 1, стр. 168.

Iowa Electric Light & Power Co v Atlas Corp, 445 US 911 (1980).

J. Lauritzen AS v. Wijsmuller BV (The Super Servant Two) [1990] 1 Lloyds' Rep 1, доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1989/6.html*.

Joseph Constantine Steamship Line Ltd v. Imperial Smelting Corp Ltd [1942] AC 154, доступно на: *http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/J/Joseph_Constantine_v_Imperial_Smelting_1942_AC154.html*.

Krell v. Henry [1903] 2 K. B. 740.

Larrinaga v. Societe Franco-Americaine des Phosphates 29 Com. Cases 1.

Maritime National Fish Ltd v. Ocean Trawlers Ltd [1935] UKPC 1, доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1935/1.html*.

Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co Ltd [1917] UKHL 2 (26 November 1917).

Moses v. Macferlan [1760] 2 Burr. 1005.

National Carriers Ltd v. Panalpina (Northern) Ltd [1980] UKHL 8, доступно на: *http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html*.

North Eastern Railway Co. v. Hastings [1900] A. C. 260.

Paal Wilson & Co. A/S v. Partenreederi Hannah Blumenthal (The Hannah Blumenthal) [1983] 1 A. C. 854.

Paradine v. Jane [1647] EWHC KB J5, доступно на: *http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1647/J5.html*.

Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgium), Case No. AR 1849/94, *Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV*, Decision of 2 May 1995, доступно на: *http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=263&step=Abstract*.

Russkoe Obschestvo d'lia Izgstovlenia Snariadov I'voennick Pripassov v. John Stirk & Sons, Ld. 10 Ll. L. Rep. 214.

Supreme Court of France (*Cour de cassation*), Appeal No. Y 01-15.964, Judgement No. 1136 FS-P of 30 June 2004, *Société Romay AG v. SARL Behr France*, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html*.

Supreme Economic Court of the Republic of Belarus, Case No. 7-5/2003, *Holzimpex Inc. v. State Farm-Combine Sozh*, Decision of 20 May 2003, доступно на: *http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030520b5.html*.

Taylor and Another v. Caldwell and Another 122 E. R. 309, доступно на: *https://www.trans-lex.org/302915/_/taylor-v-caldwell-122-er-309/*.

Tsakiroglou & Co. Ltd. v. Noblee Thorl G.m.b.H. [1962] A. C. 93.

United Nations Compensation Commission: Recommendations by a Panel for "F" claims – 23.09.1997, *Uniform Law Review*, Volume 2 (1997), Issue 4, стр. 814-816.

United States District Court, S. D. California, 07.12.1998 – *Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v Cubic Defense Systems, Inc.* (29 F. Supp. 2d 1168), *Uniform Law Review*, Volume 4 (1999), Issue 3, стр. 799-804.

Wilson v. Church 13 Ch. D. 1.