

др Јелена ПЕРОВИЋ
професор Економског факултета Универзитета у Београду

ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗБОГ НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ*

Резиме

Издања у овом раду посвећена су анализи најзначајнијих питања која се у пракси међународној пословној трговини представљају у контексту искључења уговорне одговорности због немогућности испуњења. У раду су анализирана правила која се односе на немогућности испуњења са становишта униформних правила и националних правних система, при чему је посебна пажња посвећена релевантним правилима српског Закона о облигационим односима. Појед на одговарајућа ујореднојравна решења даје месиа закључку да разлике у критеријумима највише долазе до изражаја у односу између класичних теорија немогућности испуњења земаља евројско-континенталне правне традиције и енглеске теорије осујећења уговора.

Кључне речи: *уговор, обавеза, немогућности, искључење, одговорности.*

I Увод

У упоредном праву широко је прихваћен принцип према коме се дужник ослобођа одговорности у случају кад је испуњење обавезе по-

* У књизи Аутора „Стандардне клаузуле у међународним привредним уговорима“, Београд, 2012, питање искључења одговорности због немогућности испуњења у међународним привредним уговорима је анализирано у ширем контексту.

стало немогуће из разлога за које дужник не одговара односно услед сметње која је била изван његове контроле.¹ У оквирима овог општег принципа, правни системи усвајају различите приступе у погледу услова и начина ослобођења од одговорности.² Излагања у овом раду посвећена су анализи правила о искључењу уговорне одговорности због немогућности испуњења у светлу одговарајућих решења националних правних система, извора униформног уговорног права, као и релевантних правила српског права.

II Немогућност испуњења у националним правним системима

1. Европско-континентално право

Правни системи европско-континенталне правне традиције усвајају класичне теорије немогућности испуњења које, у најопштијем

- 1 Вид. Christoph Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration*, The Hague, 2009, стр. 75, где се овај концепт ослобођења од одговорности означава као опште правно начело.
- 2 Разлике у том погледу огледају се пре свега у одређењу немогућности која се прихвата као релевантна за ослобођење од одговорности. У доктрини облигационог права, немогућност испуњења обавезе најчешће је одређена према врсти, начину процене, времену настанка, обиму и времену трајања. Према врсти, немогућност испуњења може бити фактичка и правна. Фактичка немогућност постоји онда кад се уговорна обавеза фактички не може извршити (на пример, уништено је уникатно уметничко дело које је предмет продаје). Правна немогућност односи се на случајеве у којима је испуњење обавезе онемогућено позитивним прописима (на пример, забрана увоза или извоза робе која је предмет продаје). Према начину на који се процењује, немогућност испуњења може бити субјективна и објективна. Субјективна немогућност се оцењује према личности уговорника, тј. узимају се у обзир његова лична својства, способност и квалитети. Она постоји у случају кад сам дужник није у могућности да испуни обавезу („ја не могу испунити обавезу“). Насупрот томе, објективна немогућност оцењује се на основу објективних критеријума, независно од личних својстава уговорника у питању, најчешће применом одговарајућих стандарда (разумно лице истих својстава у истим околностима, добар стручњак, добар привредник, и сл.). До објективне немогућности долази онда кад ни дужник ни било које друго лице не могу испунити обавезу („обавеза не може бити испуњена“). Према времену настанка, немогућност испуњења може бити првобитна (иницијална) ако постоји у време закључења уговора и накнадна (субсеквентна) ако је напустила након закључења уговора, током његовог испуњења. Према обиму, класификација немогућности учињена је у зависности од тога да ли је испуњење обавезе онемогућено у потпуности (потпуна немогућност) или делимично (делимична немогућност). Најзад, у зависности од времена трајања, немогућност може бити трајна и привремена. Решења упоредног права одликују се значајним разликама у погледу питања које од поменутих врста немогућности представљају основ ослобођења од одговорности и под којим условима до тог ослобођења може доћи.

смислу, полазе од ослобођења дужника од одговорности ако је до немогућности дошло из разлога који се не могу уписати у кривицу дужника и ако је немогућност наступила након закључења уговора. И поред разлика које у оквиру овог општег принципа постоје између конкретних решења националних правних система,³ могу се констатовати извесна обележја која се чине заједничким за земље *civil law* система. Она су изражена кроз захтев да је реч о немогућности која искључује одговорност за неиспуњење обавезе, што значи: а) да је немогућност испуњења последица *сиољноі* догађаја који је изван утицаја и контроле уговорне стране и који се није могао предвидети, избећи или савладати; б) да је у питању *накнадна* немогућност с обзиром да немогућност која постоји у тренутку закључења уговора по правилу спречава пуноважан настанак уговора (*impossibilium nulla obligatio*);⁴ в) да је у питању *објективна* немогућност испуњења, што значи да није довољно да сам уговорник не може испунити обавезу, већ се мора радити о обавези коју је објективно немогуће испунити;⁵ г) да је немогућност наступила у оквиру рока за испуњење уговорне обавезе тј. пре пада у доцњу стране погођене немогућношћу. У супротном, уколико немогућност наступи пошто страна падне у доцњу, она одговара за штету другој страни и ако ту немогућност није скривила.

Немогућност која испуњава наведене захтеве, а која је трајна и по обиму таква да у потпуности спречава испуњење обавезе (потпуна

3 Вид. на пример швајцарски Законик о облигацијама (чл. 97 и 119), Грађанске законике Француске, Белгије и Луксембурга (чл. 1147 и 1148) и Грађански законик Шпаније (чл. 1105). Вид. такође Грађанске законике Италије (чл. 1218 и 1256), Португала (чл. 790) и Аустрије (чл. 1447). Вид. специфично решење Грађанског законика Немачке (чл. 275) после реформи 2002. године. Компаративно-правни преглед решења, Ole Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law*, The Hague, 2000, коментар уз члан 8.108, стр. 383-384.

4 Ипак, у модерним изворима уговорног права, традиционална подела немогућности на првобитну и накнадну све више губи на значају. В. у том смислу Бечку конвенцију о међународној продаји (чл. 79), UNIDROIT Принципе (в. чл. 3.1.3) и Принципе европског уговорног права (в. чл. 4:102). У немачком праву, након реформи Грађанског законика 2002. године, првобитни члан 306 који је предвиђао ништавост уговора у случају иницијалне немогућности, замењен је чланом 311а (1) који предвиђа да се првобитна и накнадна немогућност третирају на једнак начин.

5 Немачко право одликује се одређеним специфичностима у погледу овог захтева. У начелу, оно прихвата и субјективну и објективну немогућност, при чему је од значаја питање да ли је дужник одговоран за њено наступање. Више о томе, G. H. Jones, P. Schlechtriem, „Breach of Contract (Deficiencies in a Party's Performance)“, у: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VII (Contracts in General), Tübingen, 1999, стр. 99 и даље; И. Јанковец, коментар уз члан 263. Закона о облигационим односима, у: Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига, Београд, 1995, стр. 589-600.

немогућност),⁶ доводи до ослобођења дужника од одговорности, при чему се, по правилу, гаси и обавеза друге уговорне стране.⁷ Међутим, ако је предмет дуговане престације генерична ствар, уговорна обавеза се не гаси, већ се поставља питање ко сноси ризик за случајну пропаст ствари. Према општем правилу, ризик случајне пропасти ствари сноси њен власник (*res perit domino*). Ипак, правила националних закона се разликују по питању момента прелаза ризика, због чега се ово питање најчешће уређује одговарајућом уговорном клаузулом.⁸

2. Англо-саксонско право

Решења *common law* система о одговорности дужника у случају немогућности испуњења обавезе значајно се разликују од изложене класичне теорије земаља европско-континенталне правне традиције. У енглеском праву, све до 1863. године важило је опште правило да је уговорна страна апсолутно везана уговором и да мора испунити сваку обавезу коју је уговором преузела, чак и онда кад је испуњење обавезе у потпуности онемогућено.⁹ Према овом правилу, сама чињеница да је испуњење обавезе накнадно постало немогуће не представља основ ослобођења од одговорности; ако уговорна страна жели да у одређеним околностима буде ослобођена од испуњења обавезе, она то мора изричито уговором предвидети.¹⁰

Ипак, током времена, енглески судови развили су тзв. доктрину фрустрације (*doctrine of frustration*), која подразумева извесна одступања од поменутог правила. Доктрина фрустрације утемељена је одлуком у случају *Taylor v. Coldwell* из 1863. године,¹¹ у коме је тужени издао му-

6 Насупрот томе, правне последице делимичне немогућности зависе у првом реду од питања да ли делимично испуњење одговара потребама друге уговорне стране, те у том смислу уговор може бити раскинут или пак, остати на снази уз испуњење потребних услова.

7 Одређени национални закони изричито предвиђају да се у таквом случају аутоматски гаси и обавеза друге уговорне стране, док у оним правним системима који не садрже посебно правило о томе, оно произилази из општих правила која се односе на двострано обавезне уговоре. Више о томе G. H. Jones, P. Schlechtriem, *нав. дело*, стр. 107.

8 Компаративноправни приказ решења националних права о моменту преноса права својине, Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 374 и даље.

9 Детаљно о овом правилу енглеског права, A. G. Gyst (ed.), *Anson's Law of Contract*, 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979, стр. 494 и даље.

10 Случај *Paradine v. Jane* (1647) Алеуп, нав. према A. G. Gyst (ed.), *нав. дело*, стр. 494–495.

11 Одлуку је донео *Court of Queen's Bench* у случају *Taylor v. Coldwell* (1863), 3B. & S. 826, нав. према A. G. Gyst (ed.), *нав. дело*, стр. 496.

зичку салу у закуп тужиоцу. У периоду након закључења уговора, а пре одржавања првог концерта, дошло је до пожара који је у целини уништио музичку салу, због чега су концерти отказани, а тужилац претрпео материјалну штету. Уговор није садржао изричиту одредбу о ослобођењу од испуњења уговорне обавезе у случају наступања оваквих догађаја, те је између уговорних страна дошло до спора, у коме је тужени истакао да није одговоран за уништење музичке сале. Решавајући у овом спору, Суд је нашао да се предметним уговором не гарантује испуњење обавезе, већ да је уговор закључен под прећутним условом (*implied condition*) да музичка сала постоји док траје испуњење уговорних обавеза.¹²

Доктрина фрустрације првобитно је полазила од тога да се уговори код којих испуњење обавезе зависи од постојања одређеног лица или одређене ствари закључују под прећутним условом да ће то лице, односно ствар постојати у време доспелости обавезе. Прећутни услов биће остварен у случају наступања догађаја који није скривила ниједна уговорна страна, а који је довео до престанка постојања лица или ствари на које се односила уговорна обавеза. Примена ове доктрине накнадно је проширена на ситуације у којима је дошло до „осујећења заједничког подухвата“ предвиђеног уговором (*frustration of the common venture*).¹³

Фиктивна природа концепције о прећутном услову била је критикована од стране енглеских судија у случају *Davis Constructors Ltd v. Fareham UDC* из 1956. године као нелогична и неприменљива на уговорне односе.¹⁴ Из тих разлога, уместо прећутног услова, у доктрину фрустрације уведен је критеријум „суштинске измене у обавезама“ (*radical change in obligations*), према коме је суд дужан да тумачи уговор у светлу његове природе и околности које су постојале у време закључења уговора.¹⁵ Ако се на основу тумачења покаже да се првобитно уговорене обавезе не могу извршити у околностима које су накнадно наступиле, уговор престаје услед „суштинске измене у обавезама“.¹⁶ До примене

12 Преглед одговарајуће судске праксе у Енглеској, Н. Beale, А. Hartkamp, Н. Kötz, D. Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Oregon, 2002, стр. 607–626.

13 Случај *Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.*, (1874) L.R. 10 C.P. 125, нав. према А. G. Gyeat (ed.), нав. дело, стр. 497. Више, Evan McKendrick, *Chitty on Contracts, The Law of Contracts, Vol. I, General Principles, Chapter 24, Discharge by Frustration*, London, 1999.

14 Вид. Paul Richards, *Law of Contract*, Fourth edition, 1999, стр. 286.

15 Више о томе, *Anson's Law of Contract*, стр. 511 и даље; Р. Richards, нав. дело, стр. 287; Р. D. В. Marsh, *Comparative Contract Law England, France, Germany*, Gower, 1994, стр. 317 и даље.

16 У том смислу, у одлуци у случају *Davis Constructors Ltd v. Fareham UDC* (1956) А.С. 728, 729, Lord Radcliffe је истакао: „*Frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it*

доктрине фрустрације не долази услед „суштинских измена у околностима“, већ услед „суштинских измена у обавезама“ уговорних страна онако како је те обавезе протумачио суд.¹⁷

Према правилима *common law*, уговор аутоматски престаје од момента наступања догађаја који је довео до фрустрације. Уговорне стране су ослобођене испуњења *будућих* обавеза, при чему се може захтевати испуњење обавеза доспелих пре наступања догађаја. Примена ових правила доводила је у одређеним случајевима до неправичних решења¹⁸ односно до неоснованог обогаћења.¹⁹ Наиме, страна чија је обавеза доспела пре наступања догађаја, остајала је у обавези да је испуни, док је страна чија је обавеза требала да доспе у периоду након наступања догађаја, бивала ослобођена обавезе с обзиром да је уговор аутоматски престао моментом наступања догађаја.²⁰ Из тих разлога, усвојен је закон из 1943. године,²¹ који је дозволио покриће износа учињених на име уговорених авансних плаћања, као и одговарајућу накнаду за користи које је једна страна примила на основу испуњења обавезе друге стране пре наступања догађаја који је довео до престанка уговора.²²

С друге стране, америчко право полази од тзв. принципа „нецелисходности“²³ (*impracticability*), према коме „уговорна обавеза престаје ако, након закључења уговора, испуњење обавезе једне стране постане нецелисходно без њене кривице, услед наступања догађаја чије је ненаступање било основна претпоставка закључења уговора, осим ако текст уговора или околности не указују на супротно“.²⁴ Према овом

a thing radically different from that which was undertaken by the contract. Non hec in foedera veni. It was not this that I promised to do“. Нав. према, А. G. Gyeest (ed.), *нав. дело*, стр. 511.

17 Више о томе Р. Richards, *нав. дело*, стр. 286 и даље.

18 Више о томе А. G. Gyeest (ed.), *нав. дело*, стр. 517–518.

19 Вид. Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 91.

20 У том смислу, одлуке у случају *Appleby v. Myers* (1867), L.R. 2 C.P. 651 и у случају *Chandler v. Webster* (1904) I K.B. 493, нав. према А. G. Gyeest (ed.), *нав. дело*, стр. 517.

21 *Law Reform (Frustrated Contracts)*.

22 Више о правним дејствима фрустрације према овом Закону, Р. Richards, *нав. дело*, стр. 295 и даље.

23 Аутор није успео да пронађе термин на српском језику који би представљао адекватан превод енглеског термина „*impracticability*“. Термин „нецелисходност“ који се овде употребљава преузет је из превода Једнообразног трговачког законика САД на српски језик, у издању Института за упоредно право, Београд, 1966, в. превод члана 2–615(a).

24 Section 261 Restatement (2d) of Contracts (1981) Discharge by Supervening Impracticability. Принцип је постављен у Једнообразном трговачком законнику САД – чл. 2–615(a).

концепту, потребно је утврдити да ли је ненаступање одређеног догађаја представљало „основну претпоставку за закључење уговора“ (*basic assumption on which the contract was made*) и која је страна преузела ризик наступања догађаја.²⁵

III Немогућност испуњења у изворима униформног уговорног права

У Бечкој конвенцији о међународној продаји,²⁶ правило о ослобођењу од одговорности за неиспуњење обавезе предвиђено је чланом 79, према коме: „Ако једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за неизвршење ако докаже да је до неизвршења дошло због сметње која је била изван њене контроле и да од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир или да избегне или савлада такву сметњу и њене последице.“²⁷ У оквиру истог члана, предвиђена су правила за случај кад је неиспуњење обавезе једне стране последица неизвршења трећег лица које је та страна ангажовала,²⁸ правило према коме ослобођење производи дејство за време док сметња траје,²⁹ као и правила о обавештењу друге стране.³⁰ У последњем ставу члана 79 изричито се предвиђа да ово ослобођење не спречава уговорне стране да се користе било којим другим правом предвиђеним за случај неиспуњења обавезе, изузев захтева за накнаду штете.³¹ Поменуто правило Конвенције извршило је значајан утицај на одговарајућа решења осталих извора униформног уговорног права,³² а пре свега на UNIDROIT Принципе³³ (члан 7.1.7), Принципе европског уговорног права (члан 8.108) и Нацрт Заједничког оквира (III.-3:104),³⁴

25 Више о томе Alan E. Farnsworth, *Contracts*, New York, 1999, стр. 622 и даље.

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

27 Чл. 79 ст. 1.

28 Чл. 79 ст. 2.

29 Чл. 79 ст. 3.

30 Чл. 79 ст. 4.

31 Члан 79 став 5.

32 В. У. М. Atamer, „Art 79“, у: S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary*, München, 2011, стр. 1096–1097; О. Lando, Н. Beale, коментар уз члан 8.108, *нав. дело*, стр. 383.

33 UNIDROIT Принципи међународних трговинских уговора.

34 *Draft Common Frame of Reference* публикован у *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Selier, European Law Publishers, München, 2008.

који садрже слична правила о ослобођењу од одговорности.³⁵ Слична решења предвиђена су и модел клаузулама о вишој сили израђеним од стране међународних организација.³⁶ Из тих разлога, ова правила могу се посматрати као општи принцип ослобођења од одговорности прихваћен у изворима униформног уговорног права.

Према овом принципу, да би се дужник ослободио одговорности за неиспуњење обавезе, потребно је да су испуњени следећи услови: а) да је до неиспуњења обавезе дошло услед сметње која је изван контроле дужника; б) да је сметња била непредвидљива за дужника у време закључења уговора и в) да није било разумно очекивати од дужника да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Разлике између поменутог принципа униформних правила и одговарајућих решења националних закона потребно је посматрати у светлу ових услова.

На првом месту, највећи број националних правних система ослобођење одговорности везује за случајеве у којима је до непуњења обавезе дошло из разлога за које дужник не одговара, односно из разлога који се не могу уписати у кривицу дужника.³⁷ С друге стране, према униформним правилима, основни критеријум за ослобођење од одговорности огледа се у захтеву да је реч о сметњи која је „изван контроле дужника“. Према томе, чињеница да дужник није одговоран за наступање сметње која је спречила испуњење обавезе сама по себи не представља основ за ослобођење дужника од одговорности. Да би дошло до ослобођења од одговорности, потребно је у питању сметња која је изван области контроле дужника и да дужник, изричито или прећутно, није преузео ризик наступања такве сметње односно њених последица.³⁸ Околностима које улазе у област контроле дужника, ако

35 О конкретним разликама између наведених решења, I. Schwenzer, „Art 74“, у: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd edition, Oxford, 2010, стр. 1064.

36 На пример Модел клаузула о вишој сили Међународне трговинске коморе у Паризу из 2003 (ICC Force Majeure Clause 2003 ICC Publ. No. 650), TLDB DocID 700700, клаузуле о вишој сили Модел уговора Међународног трговинског центра (ITC) у Женеви. Модел уговори објављени су у *Model Contracts for Small Firms – Legal Guidance for Doing International Business*, International Trade Centre, Geneva, 2010, и сл.

37 Више о томе Ивица Јанковец, *Уговорна одговорности*, Београд, 1993, стр. 98 и даље.

38 Захтев да дужник није преузео ризик наступања догађаја сматра се општеприхваћеним у изворима униформног уговорног права иако није изричито предвиђен. Вид. The UNCITRAL Digest of case law on the UN Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/79 (8 June 2004), Pace Database; Y. M. Atamer, „Art 79“, *нав. дело*, стр. 1070; I. Schwenzer, „Art 74“, *нав. дело*, стр. 1067, где се наводи: „The distinction between the promisor’s sphere of risk and external impediments must primarily be drawn by means of the contractual allocation of risk“; Ch. Brunner, *нав. дело*, стр. 76.

друкчије није уговорено, сматрају се финансијска способност дужника, производња односно набављање робе, обезбеђење потребних дозвола, осигурање робе, одговорност за запослене и сл.³⁹

Надаље, у правним системима који следе традицију римског права, немогућност која постоји у тренутку закључења уговора (иницијална немогућност) спречава пуноважан настанак уговора (*impossibilium nulla obligatio*).⁴⁰ Насупрот томе, у коментарима Конвенције се истиче да правило члана 79 не познаје разлику између иницијалне и накнадне немогућности, те да се примењује како у случају кад је сметња наступила након закључења уговора, тако и у случају кад је постојала у време закључења уговора. Другим речима, иницијална немогућност, према Конвенцији, не спречава пуноважан настанак уговора, а правне последице такве немогућности одређују се на основу члана 79 Конвенције, исто као и у случају накнадне немогућности.⁴¹ Наиме, иако је чланом 4 Конвенције предвиђено да се она не односи на пуноважност уговора или било које његове одредбе, питања која су изричито предвиђена Конвенцијом нису обухваћена овим искључењем и подвргнута су одговарајућим правилима Конвенције.⁴² Полазећи од униформног концепта повреде уговора усвојеном у Конвенцији, неиспуњење обавезе услед иницијалне немогућности обухваћено је правилима Конвенције, исто као и било које друго неиспуњење обавезе.⁴³ С друге стране, у коментарима Принципа европског уговорног права истиче се да случај

39 В. К. Н. Neumayer, С. Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Commentaire*, Lausanne, 1993, стр. 518.

40 Вид. на пример швајцарски Законик о облигацијама, чл. 20 (1), француски Грађански законик, чл. 1108 и 1601, италијански Грађански законик, чл. 1346 и 1418 (2), аустријски Грађански законик, чл. 878 и немачки Грађански законик пре реформе из 2002. године, чл. 306. Ово разликовање прихваћено је и у српском облигационом праву. Више о томе, С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 312–314, стр. 519 и даље.

41 Н. Stoll, G. Gruber, „Art. 74“, у: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd edition, Oxford, 2005, стр. 812–814; К. Н. Neumayer, С. Ming, *нав. дело*, стр. 522; I. Schwenzer, „Art 74“, *нав. дело*, стр. 1068.

42 Н. Stoll, G. Gruber, *нав. дело*.

43 У коментарима Конвенције изричито се наводи да сметња може постојати у тренутку закључења уговора. Да би дошло до ослобођења од одговорности за накнаду штете у погледу робе која је већ била уништена у време закључења уговора, продавац треба да докаже да није знао за њено претходно уништење, као и да то уништење није могао разумно очекивати. Вид. Secretariat Commentary – Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the Secretariat, UN DOC.A/CONF. 97/5, O.R. 14–70, доступно на: CISG-online и Pace Database.

иницијалне немогућности није обухваћен чланом 8.108⁴⁴ који регулише ослобођење услед немогућности испуњења,⁴⁵ док у погледу решења овог питања у UNIDROIT Принципима нема посебних коментара.⁴⁶

Правила извора униформног уговорног права о немогућности испуњења ограничена су на ослобођење дужника од одговорности за накнаду штете коју је поверилац претрпео услед неиспуњења обавезе. У том смислу, ови извори изричито предвиђају да немогућност испуњења не спречава уговорне стране да се користе било којим правом предвиђеним за случај неиспуњења осим права на накнаду штете,⁴⁷ као што је на пример право на раскид уговора, на задржавање испуњења или на захтев за камату на доспелу новчану обавезу.⁴⁸ С друге стране, иако немогућност испуњења по правилу представља основ ослобођења од одговорности и са становишта националних закона, већи број правних система предвиђа гашење уговорних обавеза, тј. престанак уговора у случају потпуне немогућности испуњења за коју не одговара ниједна уговорна страна. У таквом случају, у одсуству одговарајуће уговорне клаузуле, питање употребе осталих правних средстава за случај неиспуњења обавезе постаје спорно.

Извори униформног уговорног права разликују привремену од трајне немогућности, предвиђајући да ослобођење од одговорности производи дејство само за време у коме траје сметња које је узроковала неиспуњење обавезе. Из тога произилази да се за време у коме сметња траје не може захтевати ни испуњење обавезе.⁴⁹ С друге стране, у коментарима Конвенције се наводи да поверилац може раскинути уговор на основу члана 49.1, уколико доцња у испуњењу обавезе представља битну повреду уговора у смислу члана 25.⁵⁰ Престанак сметње до кога

44 О. Lando, Н. Beale, коментар уз члан 8.108, *нав. дело*, стр. 379, где се наводи: „*It is conceivable that an impediment at the time the contract was made existed without the parties knowing it... This situation is not covered by Article 8.108...*“

45 Ипак, вид. члан 4.102 који предвиђа да уговор није ништав само зато што је у време његовог закључења испуњење уговорне обавезе било немогуће.

46 Вид. коментаре уз члан 7.1.7 UNIDROIT Принципа, у: *UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2010*, Rome, 2010, стр. 236–238. Ипак, вид. члан 3.1.3 Принципа.

47 Вид. члан 79 став 5 Бечке Конвенције о међународној продаји.

48 Вид. члан 7.1.7 став 4 UNIDROIT Принципа и коментар бр. 2 уз тај члан у *UNIDROIT Principles*, *нав. дело*, стр. 237, где се наводи: „*The Article does not restrict the rights of the party who has not received performance to terminate if the non-performance is fundamental. What it does do, where it applies, is to excuse the non-performing party from liability in damages.*“

49 Н. Stoll, G. Gruber, „Art. 74“, *нав. дело*, стр. 830.

50 Н. Stoll, G. Gruber, *нав. дело*; К. Н. Neumayer, С. Ming, *нав. дело*, стр. 533.

је дошло након раскида уговора не утиче на ваљаност раскида.⁵¹ За разлику од униформних правила, национални закони најчешће не предвиђају правила релевантна за случај привремене немогућности, те ако ова питања нису уређена одговарајућом уговорном клаузулом, може доћи до различитих тумачења у погледу правних дејстава привремене немогућности.

Једно од посебно значајних питања која униформна правила посебно уређују, односи се на обавештење друге уговорне стране о сметњи која је узроковала немогућност испуњења. Према униформним правилима, страна која није извршила своју обавезу, дужна је да обавести другу страну о сметњи и утицају сметње на њену могућност да изврши обавезу. Обавештење треба да буде довољно детаљно да омогући другој уговорној страни да одлучи о мерама које поводом неиспуњења обавезе намерава предузети, а пре свега о томе да ли ће раскинути уговор.⁵² Униформна правила не предвиђају посебну форму овог обавештења, а ризик доцње или грешке у упућивању обавештења сноси страна која се на сметњу позива. Последица пропуштања да се обавештење учини у разумном року⁵³ не огледа се у губитку права на ослобођење од одговорности, већ у обавези накнаде штете коју је друга страна услед тог пропуштања претрпела. Према преовлађујућем ставу, друга уговорна страна неће имати право на накнаду штете уколико је, и без овог обавештења, знала за сметњу која је наступила.⁵⁴

Најзад, правила Бечке конвенције о међународној продаји одликују се појединим специфичностима у односу на одговарајућа решења осталих извора униформног уговорног права. Тако, Конвенција у оквиру одредаба о ослобођењу од одговорности садржи посебна правила за случај кад је неиспуњење обавезе једне стране последица неизвршења трећег лица које је та страна ангажовала, док одговарајуће одредбе осталих извора униформног права ово питање не обухватају.⁵⁵ Друга специфичност Конвенције односи се на правила о промењеним околностима. Остали извори униформног уговорног права, као и национални закони који прихватају теорију промењених околности, чине дистинкцију између немогућности испуњења и промењених околности, како у погле-

51 I. Schwenzer, „Art. 74“, *нав. дело*, стр. 1080.

52 H. Stoll, G. Gruber, „Art. 74“, *нав. дело*, стр. 834.

53 Тај рок почиње да тече пошто је страна која није извршила обавезу сазнала или морала сазнати за сметњу.

54 I. Schwenzer, „Art. 74“, *нав. дело*, стр. 1081; H. Stoll, G. Gruber, *нав. дело*; Y. M. Atamer, „Art. 79“, *нав. дело*, стр. 1095.

55 Са изузетком Модел клаузуле о вишој сили Међународне трговинске коморе у Паризу која следи решење Бечке конвенције о међународној продаји.

ду њиховог одређења тако и у погледу правних дејстава која производе, те ова два института регулишу одвојеним правилима. Насупрот томе, Конвенција не садржи посебно правило о промењеним околностима, а питање да ли се члан 79 Конвенције односи и на промењене околности, представља једно од најконтраверзнијих и најчешће дискутованих питања у доктрини права међународне продаје.

IV Немогућност испуњења у српском праву

У српском праву, основна правила о немогућности испуњења у двострано обавезним уговорима садржана су у члановима 137 и 138 Закона о облигационим односима (даље у тексту: ЗОО). С друге стране, питање престанка обавезе због немогућности испуњења регулисано је посебним правилима, у оквиру чланова 354–356, док је ослобођење дужника од одговорности предвиђено чланом 263 ЗОО.

У оквиру основних правила о немогућности испуњења у двострано обавезним уговорима, Закон полази од две основне класификације. Прва се односи на потпуну и делимичну немогућност испуњења, док је у другој подела извршена према томе да ли је реч о немогућности за коју не одговара ниједна уговорна страна или о немогућности за коју одговара друга уговорна страна.⁵⁶

У том смислу, Закон предвиђа да, кад је испуњење обавезе једне стране у двостраном уговору постало немогуће због догађаја за који није одговорна ни једна ни друга уговорна страна, гаси се и обавеза друге стране, а ако је ова нешто испунила од своје обавезе, може захтевати враћање по поравилима о враћању стеченог без основа (члан 137 став 1). Као што се види, ово правило односи се на случај *иошйу-не* немогућности за коју *не одговара* ниједна уговорна страна. Наведену одредбу потребно је посматрати у светлу правила Закона о престанку обавезе због немогућности испуњења, према коме обавеза чији је предмет индивидуално одређена ствар престаје кад њено испуњење постане немогуће услед околности због којих дужник не одговара, при чему дужник треба да докаже околности које искључују његову одговорност (чланови 354–355).⁵⁷ Најзад, у погледу утицаја немогућности испуњења на одговорност дужника, релевантно је правило Закона према коме се дужник 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 (члан 263).

56 ЗОО, чл. 137 и 138.

57 В. у целини чланове ЗОО, чл. 354–355, као и члан 356.

Наведена правила Закона упућују на неколико закључака. На првом месту, немогућност која доводи до престанка обавезе у двострано обавезним уговорима мора испуњавати одређене услове. У том смислу, немогућност мора бити потпуна с обзиром да Закон предвиђа посебна правила за случај делимичне немогућности⁵⁸ и мора бити трајна, јер привремена немогућност, по правилу, не доводи до гашења обавезе, већ до одлагања њеног испуњења.⁵⁹ Немогућност мора наступити након закључења уговора (накнадна немогућност) с обзиром да српско право стоји на традиционалном становишту да немогућност која постоји у време закључења уговора (иницијална немогућност), по правилу, спречава пуноважан настанак уговора⁶⁰ (*impossibilia nulla obligatio*).⁶¹ Да би дошло до гашења уговорне обавезе и ослобођења дужника одговорности за штету, потребно је да је реч о објективној немогућности, што значи да нико, а не само дужник не може испунити конкретну обавезу.⁶²

Надаље, кад је реч о правним дејствима немогућности испуњења, Закон предвиђа гашење уговорне обавезе кад њено испуњење постане немогуће услед околности за које дужник не одговара,⁶³ под којима се подразумевају околности настале након закључења уговора које дужник није могао спречити, отклонити или избећи.⁶⁴ У случају кад ни друга уговорна страна није одговорна за немогућност испуњења у наведеном смислу, гаси се и обавеза друге уговорне стране,⁶⁵ што води престанку

58 ЗОО, чл. 138.

59 Осим кад је реч о испуњењу обавезе из фиксних уговора (в. ЗОО, чл. 125).

60 Осим у случају кад је уговор закључен под одложним условом или роком, па немогућност наступи пре остварења услова или истека рока.

61 У члану 263 Закона изричито се предвиђају „околности настале после закључења уговора“. Више о томе, С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 519; С. Перовић, коментар уз члан 46 Закона о облигационим односима, Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима*, I књига, Београд, 1995, стр. 112. и у истом Коментару, Д. Павић, коментар уз члан 137 Закона о облигационим односима, стр. 271, као и И. Јанковец, коментар уз члан 263 Закона о облигационим односима, стр. 589.

62 Ово становиште широко је прихавећно у доктрини српског облигационог права, као и у судској пракси. Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 520; Д. Павић, коментар уз члан 137 Закона о облигационим односима, *нав. дело*, стр. 271; детаљно образложење овог становишта, И. Јанковец, коментар уз члан 263 Закона о облигационим односима, стр. 590-592. У истом Коментару, Ј. Радишић, коментар уз члан 354 Закона о облигационим односима, стр. 763. Ипак, поједини аутори заступају став према коме у српском праву разликовање немогућности на субјективну и објективну није релевантно, као и став да се Закон определио за субјективну немогућност. Сумарно о овим ставовима, као и њиховој критици, И. Јанковец, *нав. дело*.

63 ЗОО, чл. 354.

64 ЗОО, чл. 263.

65 ЗОО, чл. 137 ст. 1.

облигационог односа у целини. До гашења обавезе долази аутоматски, у тренутку наступања немогућности испуњења, а евентуална судска одлука имала би декларативни карактер.⁶⁶ Престанком главне обавезе, гасе се јемство, залога и друга споредна права.⁶⁷ До гашења обавезе по овом основу долази само у случају кад је предмет обавезе индивидуално одређена ствар, јер кад је реч о генеричним стварима, обавеза не престаје, већ се поставља питање ко сноси ризик за случајну пропаст ствари.⁶⁸ Најзад, дужник одређене ствари који је ослобођен обавезе услед немогућности испуњења, дужан је уступити повериоцу право које би имао према трећем лицу због настале немогућности.⁶⁹

Да би немогућност испуњења довела до ослобођења дужника од одговорности, члан 263 Закона захтева да је немогућност узрокована околностима које су настале након закључења уговора које дужник није могао спречити, отклонити или избећи, чиме се правила српског права значајно приближавају критеријуму који у том контексту предвиђају униформна правила, а који полази од захтева да је реч о сметњи која је „изван контроле“ уговорне стране. При томе, може се уочити да Закон, за разлику од униформних правила и одговарајућих решења бројних других националних закона, не предвиђа изричито захтев непредвидљивости наступања околности које су довеле до немогућности испуњења. Стриктним тумачењем текста Закона, произилази да ће дужник бити ослобођен одговорности за накнаду штете чак и у случају кад је наступање околности које узрокују немогућност испуњења могао предвидети у време закључења уговора, под условом да те околности није могао спречити, отклонити или избећи. Ипак, у том погледу, потребно је узети у обзир опште правило Закона о ограничењу одговорности за штету путем правила предвидљивости, предвиђено чланом 266 Закона.

Да би се дужник ослободио одговорности за штету по овом основу, потребно је да је немогућност испуњења наступила пре доспелости уговорне обавезе. Према општим правилима Закона о праву на накнаду штете, дужник одговара и за делимичну или потпуну немогућност испуњења и ако ту немогућност није скривио ако је наступила пре његовог доласка у доцњу, за коју одговара. Ипак, дужник се ослобађа одговорности ако докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио.⁷⁰

66 С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 521.

67 ЗОО, чл. 295 ст. 2.

68 ЗОО, чл. 355.

69 ЗОО, чл. 356.

70 ЗОО, чл. 262 ст. 4 и 5.

Полазећи од поделе немогућности испуњења на потпуну и делимичну, Закон предвиђа посебно правило у случају делимичне немогућности за коју није одговорна ниједна уговорна страна. У таквом случају, друга уговорна страна може раскинути уговор ако делимично неиспуњење не одговара њеним потребама, иначе уговор остаје на снази, а друга уговорна страна има право да захтева сразмерно смањење своје обавезе.⁷¹

Закон предвиђа посебна правила и у светлу класификације немогућности на ону за коју не одговара ниједна страна и ону за коју одговара друга страна. У том смислу, кад је реч о немогућности за коју одговара друга уговорна страна, према Закону, обавеза стране која је погођена немогућношћу испуњења 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. Поред тога, она је дужна уступити другој уговорној страни сва права која би имала према трећим лицима у вези са предметом обавезе чије је испуњење постало немогуће.⁷²

V Закључак

Решења упоредног права одликују се значајним разликама у погледу услова и начина ослобођења од одговорности због немогућности испуњења уговорне обавезе. У тим оквирима, класичне теорије о немогућности испуњења земаља европско-континенталне правне традиције усвајају критеријуме који се разликују у односу на оне од којих полази теорија осујећења уговора енглеског права односно доктрина „*impracticability*“ прихваћена у америчком праву. С друге стране, униформна правила усвајају општи принцип ослобођења од одговорности, према коме је потребно да је немогућност настала услед сметње која је изван контроле дужника, да је сметња била непредвидљива за дужника у време закључења уговора, као и да није било разумно очекивати од дужника да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Компаративна анализа правила о немогућности испуњења српског Закона о облигационим односима и одговарајућих решења униформних правила указује на то да, и поред одређених разлика, између ових решења постоји суштинска блискост. С друге стране, у уговорима међународног пословног промета, искључење уговорне одговорности најчешће је уређено сагласним вољама уговорних страна које су слободне да, у границама јавног поретка, принудних прописа и добрих обичаја, искључе или из-

71 ЗОО, чл. 137 ст. 2.

72 ЗОО, чл. 138.

мене границе уговорне одговорности постављене правилима меродавног права. Из тих разлога, потребно је приметити да ће правила националних закона и извора униформног уговорног права о ослобођењу од одговорности због немогућности испуњења бити примењена у случају кад ово питање није предвиђено одговарајућом уговорном клаузулом или кад је таква клаузула погођена санкцијом ништавости.

Jelena PEROVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Economics, University of Belgrade

EXCLUSION OF CONTRACTUAL LIABILITY DUE TO IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE

Summary

This contribution offers a comparative analysis of the main rules and principles concerning the excuse due to an impediment from the perspective of uniform contract law and national legislations with special attention to the relevant rules of the Serbian Law on Obligations. In that respect, the analysis examines the conditions under which the obligor may be excused in case where an impediment beyond its control makes the performance of its obligation impossible. The relevant requirements in comparative law vary from one system to another; the main distinctions appear between the traditional doctrine of impossibility in civil law systems and the English doctrine of frustration of contract.

Key words: *contract, obligation, impossibility, exclusion, liability.*