

Др Јелена ПЕРОВИЋ
професор Економског факултета Универзитета у Београду

ФОРМУЛИСАЊЕ РАСКИДНЕ КЛАУЗУЛЕ У МЕЂУНАРОДНИМ ПРИВРЕДНИМ УГОВОРИМА

Резиме

Издајања у овом раду посвећена су формулисању клаузуле о раскиду уговора због неиспуњења обавезе у међународним привредним уговорима. Ово истраживање анализирано је са становишта униформних правила уговорног права и националних правних система, при чему је посебна пажња посвећена релевантним правилима српског Закона о облигационим односима. У тим оквирима, у раду су анализирана три кључна истраживања за формулисање раскидне клаузуле – основ за раскид уговора, остварење раскида и правне последице раскида. У раду је учињено настојање да се уговорним странама укаже на најчешће проблеме који се у пракси међународног пословног промета јављају у контексту раскида уговора због неиспуњења и предложене решења за избегавање спорних ситуација и различитих тумачења у овом домену.

Кључне речи: уговор, клаузула, раскид, неиспуњење, обавеза.

І Увод

Раскид уговора због неиспуњења обавезе је најчешћи узрок спорова који проистичу из међународних привредних уговора. Право на раскид, основ за раскид, реализација раскида, његове правне последице, а посебно накнада штете, улазе у ред оних питања која најчешће представљају суштину спора.

Највећи број правних система и извора униформног уговорног права, право на раскид уговора због неиспуњења обавезе везује за значај неиспуњења, односно за последице које су неиспуњењем проузроковане. У том смислу, полази се од принципа који у значају неиспуњења, односно степену његове озбиљности види основни критеријум за раскид уговора. Основ за раскид није свако неиспуњење обавезе, већ само оно које другу страну суштински лишава очекиване користи, чиме се доводи у питање циљ уговора. Оцена овог питања препуштена је суду који утврђује испуњеност услова за раскид у сваком конкретном случају. С друге стране, остварење раскида уговора у систему вансудског раскида покреће питања везана за обавезу остављања накнадног рока за испуњење обавезе, обавезу обавештења дужника о раскиду, као и могућност раскида уговора без остављања накнадног рока. Најзад, у контексту правних последица раскида уговора постављају се бројна значајна питања, почев од дејства раскида, момента и начина реституције, па до права на накнаду штете, њене висине и начина обрачуна. Ова и друга питања у домену раскида уговора због неиспуњења обавезе, у упоредном праву су различито регулисана и то путем правила која се у великој мери ограничавају на одређење општих начела и апстрактних критеријума, што у пракси међународног пословног промета често доводи до различитих тумачења.

У циљу избегавања спорних ситуација и излагања ризику неоснованог раскида уговора, потребно је у уговор унети раскидну клаузулу којом уговорне стране, сагласношћу воља, на прецизан, јасан и недвосмислен начин утврђују сва правила релевантна за евентуалан раскид уговора. У том контексту, од кључног значаја за формулисање раскидне клаузуле су три основна питања – основ за раскид уговора, остварење раскида и правне последице раскида. Предмет овог рада представља анализа сваког од поменутих питања.¹

II Основ за раскид уговора према изворима униформног уговорног права у српском Закону о облигационим односима

Уговорне стране у међународним привредним уговорима, пре него што приступе формулисању раскидне клаузуле, треба да имају у виду правила меродавног права релевантна за раскид уговора због неиспуњења обавезе. У зависности од решења које нуди конкретно меродавно право, уговорне стране могу одлучити да ли ће раскидном кла-

1 Рад је ограничен на анализу клаузуле о раскиду уговора због *неиспуњења обавезе* и не бави се осталим начинима раскида и престанка уговора.

узлом, у границама аутономије воље, одступити од релевантних правила меродавног права и, ако то учине, која ће питања и на који начин предвидети сагласношћу воља. Из тих разлога, пре упуштања у анализу раскидне клаузуле коју уговорне стране из Србије могу формулисати у међународним привредним уговорима, потребно је учинити сумарни осврт на одговарајућа решења најзначајнијих извора униформног уговорног права, релевантна правила српског Закона о облигационим односима,² као и њихове измене предложене у Преднацрту Грађанског Законика Републике Србије.³

Бечка конвенција о међународној продаји,⁴ као кључни основ за раскид уговора усваја инситут битне повреде уговора. Према Конвенцији, „Повреда уговора коју чини једна страна сматраће се битном уколико се њоме проузрокује таква штета другој страни да је суштински лишава оног што је оправдано очекивала од уговора, изузев ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду нити ни је предвидело разумно лице истих својстава у истим околностима“ (чл. 25).⁵ Из дефиниције битне повреде уговора усвојене у Конвенцији могу

- 2 Свеобухватни преглед одговарајућих решења националних закона у упоредном праву превазилазио би оквире овог рада, због чега је рад ограничен на правила српског Закона о облигационим односима. Детаљна анализа правила о раскиду уговора због неиспуњења обавезе у упоредном праву, Јелена Перовић, „La contravention essentielle au contrat comme fondement à la résolution des contrats dans les codifications de droit uniforme“, *Revue de droit international et de droit comparé*, бр. 2-3/2008, стр. 272-307.
- 3 Влада Републике Србије Комисија за израду Грађанског Законика, *Преднацрт Грађанског Законика Републике Србије*, Друга књига, *Облигациони односи*, Београд, 2009.
- 4 Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе из 1980. (енгл. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*). За упознавање са овом Конвенцијом уопште, као и са правилима Конвенције о битној повреди уговора, потребно је поћи од: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, Oxford, 2010; P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second (English) Edition, Oxford, 2005; S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales Viscasillas (eds), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Commentary*, München, 2011; C. M. Bianca, M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, 1987; K. H. Neumayer, C. Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Commentaire*, Lausanne, 1993; J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, The Netherlands, 1999; V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises – Droit uniforme*, Paris, 2000; C. Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale – Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1995; B. Audit, *La vente internationale de marchandises Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1990; H. M. Flechtner, R. A. Brand, M. S. Walter (ed), *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford, 2008.
- 5 Битна повреда уговора примењује се у оквиру: а) права купца да раскине уговор ако неизвршење било које обавезе коју продавац има на основу уговора или

се учити два основна критеријума за утврђење битне повреде уговора – критеријум штете која другу страну суштински лишава онога што је оправдано очекивала од уговора („суштинска штета“) и критеријум предвидљивости штете од стране уговорне стране која чини повреду, односно предвидљивости штете од стране разумног лица истих својстава у истим околностима („предвидљивост штете“).⁶ Према Конвенцији, изјава о раскиду уговора има дејство једино ако је о њој обавештена друга страна (чл. 26).

Основ за раскид уговора због неиспуњења обавезе према UNIDROIT Принципима међународних трговинских уговора представља институт „битног неиспуњења“, који је, у основним полазиштима, близак појму битне повреде уговора усвојеном у Бечкој конвенцији. Према члану 7.3.1 Принципа, „Једна страна може раскинути уговор ако неизвршење обавезе друге стране представља битно неизвршење уговора. У одређивању да ли је неизвршење битно, треба имати у виду, нарочито, следеће околности: а) неизвршење знатно лишава повериоца онога на шта је био овлашћен да очекује према уговору, осим ако дужник није предвидео и није могао разумно предвидети такав резултат; б) стриктно извршење обавезе која није извршена је од суштинског значаја за уговор; ц) неизвршење је намерно и немарно; д) неизвршење даје повериоцу разлог да верује да не може да се поузда у извршење будућих обавеза дужника; е) дужник ће трпети несразмерни губитак као резултат припреме или извршења, ако је уговор раскинут. У случају доцње, поверилац може, такође, раскинути уговор ако дужник не изврши своју обавезу пре истека рока одређеног у члану 7.1.5“.⁷ Право повериоца на раскид уговора остварује се обавештавањем дужника (чл. 7.3.2). Слично правило о „битном неиспуњењу“ као основу за раскид

Конвенције представља битну повреду уговора; б) права купца да раскине цео уговор ако делимично неизвршење или недостатак саобразности представља битну повреду уговора; в) права продавца да раскине уговор ако неизвршење било које обавезе коју купац има на основу уговора или Конвенције представља битну повреду уговора; г) права на раскид уговора ако је пре истека рока за извршење уговора јасно да ће једна страна учинити битну повреду уговора; д) права на раскид уговора са узастопним испорукама. Поред тога, купац у случају несаобразности робе може захтевати испоруку друге робе као замену само ако недостатак саобразности представља битну повреду уговора. Најзад, битна повреда уговора јавља се и у оквиру питања прелаза ризика; ако је учињена од стране продавца, купац не губи право да се користи средствима која му стоје на располагању (да захтева извршење уговора или да раскине уговор), без обзира што је ризик прешао на њега.

6 Детаљно о битној повреди уговора према Бечкој конвенцији, у домаћој литератури вид. Јелена Перовић, *Бишна и повреда уговора – Међународна њрођаја робе*, Београд, 2004.

7 Коментар овог правила, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, UNIDROIT International Institute for Unification of Private Law, Rome, 2010, стр. 249–252.

уговора због неиспуњења обавезе садрже и Принципи европског уговорног права (чл. 8:103 и чл. 9:301).⁸

Српски Закон о облигационим односима не познаје битну повреду уговора.⁹ Уместо тога, Закон усваја неиспуњење обавезе као општи основ за раскид уговора.¹⁰ Према општим правилима Закона о раскиду уговора због неиспуњења, у случају неиспуњења обавезе у двостраном уговору, поверилац може, ако што друго није одређено, захтевати испуњење обавезе или раскинути уговор простом изјавом, уколико раскид не наступа по самом закону (чл. 124). Кад је испуњење у року битан састојак уговора (фиксни уговор), уговор се раскида по самом закону у случају доцње (чл. 125). Уколико испуњење у року није битан састојак уговора, поверилац мора оставити дужнику накнадни примерен рок за испуњење обавезе (чл. 126), осим ако из дужниковог држања произилази да он своју обавезу неће испунити ни у накнадном року (чл. 127). Закон предвиђа и општа правила о раскиду уговора пре истека рока (чл. 128) и раскиду уговора са узастопним обавезама (чл. 129). Поверилац који због неиспуњења обавезе раскида уговор, дужан је то саопштити дужнику без одлагања (чл. 130). У одредби чл. 131 Закон изричито предвиђа да се уговор не може раскинути због неиспуњења незнатног дела обавезе,¹¹ из чега произилази да поверилац који жели да раскине уговор, у сваком конкретном случају мора утврдити да није у питању неиспуњење „незнатног дела обавезе“, што у пракси није увек лако са сигурношћу проценити. Наиме, осим кад је у питању непоштовање обавезе која представља битан елемент уговора, граница којом су „теже“ повреде уговора одвојене од „лакших“ изузетно је растегљива и подложна субјективној оцени уговорника. О праву на раскид тада често одлучују нијансе од којих зависи да ли ће конкретно неиспуњење добити значај основа за раскид или само основа за накнаду штете.¹²

8 Коментар ових правила, Ole Lando, Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, The Hague, 2000, стр. 364-368 и 409-411.

9 Ипак, битна повреда уговора није непозната у српском праву. Овај институт био је усвојен у Скици за Законик о облигацијама и уговорима, која је у том погледу презела решење Једнообразног закона о међународној продаји робе из 1964. године. Према Скици, повреда уговора је битна, ако је страна која је повредила уговор знала, или је морала знати у време закључења уговора, да разумно лице истог својства, кад би било у истој ситуацији у којој је била друга страна, не би закључило уговор да је било предвидело ту повреду и њена дејства (чл. 95 ст. 1 Скице).

10 Детаљно о раскиду уговора због неиспуњења обавезе према српском Закону о облигационим односима и српском праву уопште, Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 493-519.

11 Вид. Слободан Перовић, коментар члана 131, у: Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима*, Књига I, Београд, 1995, стр. 257-258.

12 Ј. Перовић, *Битна повреда уговора – Међународна продаја робе*, стр. 170 и даље.

Са друге стране, у Преднацрту Грађанског законика Републике Србије (у даљем тексту: Преднацрт) садржан је предлог за усвајањем битне повреде уговора као општег основа за раскид уговора због неиспуњења обавезе. Према Преднацрту, „Поверилац може изјавити да раскида уговор кад неиспуњење обавезе представља битну повреду уговора. Битна повреда уговора постоји кад неиспуњење уговорне обавезе од стране дужника проузрокује такву штету повериоцу која га суштински лишава користи коју је од уговора очекивао или услед које се за повериоца сврха уговора не може остварити. Изјава о раскиду има дејство једино ако је о њој дужник обавештен. У случају битне повреде уговора, поверилац није дужан остављати дужнику накнадни рок за испуњење обавезе“ (чл. 138). Као што се види, ово решење је, у начелу, блиско појму битне повреде уговора усвојене у Бечкој конвенцији. У том смислу, критеријум „суштинске штете“, правило да се у случају битне повреде уговора другој страни не мора остављати накнади рок за испуњење обавезе, као и обавеза да дужник буде обавештен о раскиду идентични су одговарајућем решењу Конвенције. За разлику од Конвенције, Преднацрт изричито предвиђа и случај у коме се, услед неиспуњења уговорне обавезе, за повериоца „не може остварити сврха уговора“. Са друге стране, Преднацрт није прихватио критеријум „предвидљивости штете“ који Конвенција изричито предвиђа у оквиру дефиниције битне повреде уговора.

Поглед на изложена решења, без улажења у њихову оцену и озбиљнију анализу, даје места закључку да је основ за раскид уговора различито регулисан у упоредном праву. У зависности од конкретних правила која се на уговор примењују, раскид једног уговора може бити основан са становишта решења српског Закона о облигационим односима (или неког другог националног закона), док према неком другом националном закону или униформним правилима, тај исти раскид може бити оцењен као неоснован. Поред тога, правила закона и релевантних извора униформног уговорног права предвиђају само опште критеријуме за оцену основаности раскида, од којих се неки, као што је, на пример, критеријум предвидљивости штете предвиђен у чл. 25 Бечке конвенције, показују као посебно тешки за примену у пракси.¹³ Из тих разлога, препоручљиво је да уговорне стране питање основа за раскид уговора уреде сагласношћу воља, те да у раскидној клаузули прецизно предвиде разлоге због којих се уговор може раскинути.

13 *Ibid.*, стр. 152 и даље.

III Основ за раскид уговора предвиђен сагласношћу воља уговорних страна

Неиспуњење обавезе из двостраног уговора је *conditio sine qua non* раскида. То неиспуњење може бити потпуно и делимично. Када се на општем плану говори о потпуном неиспуњењу, довољно је констатовати да оно подразумева случај у коме једна страна уопште није испунила своју уговорну обавезу; у таквом случају, основ за раскид уговора неспорно постоји. Са друге стране, код делимичног неиспуњења које се у пракси јавља чешће, питање права на раскид је много сложеније. До делимичног неиспуњења може доћи у више различитих случајева. Делимично неиспуњење постоји кад једна страна испуни само део своје обавезе, а други не испуни, кад једна страна у целини испуни само једну од две или више уговорних обавеза, као и онда кад једна страна испуни своју уговорну обавезу али не онако како је то уговором било предвиђено (нпр. испуњење с доцњом, испорука робе са материјалним недостацима, испорука робе друге врсте – *aliud*, испоруке робе различитог порекла од уговореног, паковање различито од уговореног и сл.).

У случају делимичног неиспуњења, у недостатку одговарајућег одређења у раскидној клаузули, право на раскид може бити спорно. Тада се, по правилу, поставља питање да ли се уговор може раскинути или повериоцу треба дати право на накнаду штете, али не и право на раскид уговора. Уговорне стране ову чињеницу често губе из вида, уносећи у раскидну клаузулу само уопштене формулације, као на пример „уговор се може раскинути у случају неиспуњења обавезе из овог уговора“, „неиспуњење уговорних обавеза даје другој страни право на раскид уговора“ и слично. У таквом случају, дужник који није испунио своју уговорну обавезу може истицати да у конкретном случају уопште није реч о неиспуњењу или пак, да није реч о неиспуњењу које даје право на раскид уговора. То најчешће доводи до потребе утврђивања значаја које је конкретно неиспуњење имало за повериоца. Ту чињеницу оцењује суд у светлу околности сваког конкретног случаја, применом релевантних правила меродавног права која су, као што је истакнуто, у упоредном праву различита и најчешће уопштена и апстрактна. Из тих разлога, у одсуству прецизног одређења основа за раскид у уговорној клаузули, у оваквим случајевима по правилу долази до различитих решења и неизвесности у погледу дозвољености раскида у сваком конкретном случају.

Тако, на пример, у спору на који је примењена Бечка конвенција, а који је решавао немачки *Bundesgerichtshof* 1996. године, продавац из Холандије испоручио је купцу из Немачке кобалт јужно-афричког по-

рекла иако је уговором био предвиђен кобалт из Велике Британије. Купац је раскинуо уговор, истичући да је предметни кобалт лошијег квалитета и различитог порекла од уговореног. Суд је стао на становиште да купац нема основа за раскид уговора и обавезао купца на исплату цене, истичући да у систему Бечке конвенције раскид уговора представља последње средство у односу на остала која, у случају повреде уговора од стране продавца, стоје на располагању купцу, као што је на пример снижење цене и захтев за накнаду штете. Приликом оцене да ли конкретна несаобразност представља битну повреду уговора, одлучујући критеријум треба тражити у томе да ли купац, ипак, може остварити корист од испоручене робе и продати је у уобичајеним трговачким околностима, без неразумних тешкоћа. При томе, чињеница да је купац принуђен да робу прода по нижој цени не сматра се „неразумном тешкоћом“, те се у овом случају испорука робе различите од уговорене не може прихватити као битна повреда уговора.¹⁴ Насупрот томе, Арбитражни суд ИСС прихватио је битну повреду уговора због испоруке робе друге врсте. Спор је покренуо тужилац из Сирије који се позвао на несаобразност робе (арматурне шипке), одбио да прими следећу испоруку од продавца из Немачке и изјавио да раскида уговор због битне повреде уговора. Арбитражни суд, примењујући Бечку конвенцију, утврдио је да је реч о битној повреди уговора и оценио основаним раскид уговора у делу који се односи на испоруку робе несаобразну уговору.¹⁵ О постојању основа за раскид уговора у случају делимичног неиспуњења обавезе и домаћи су судови су заузимали различите ставове, примењујући правила Закона о облигационим односима.¹⁶

Из изложеног проистиче закључак да, приликом одређења основа за раскид уговора у раскидној клаузули, на првом месту треба предвидети шта се у конкретном случају подразумева под неиспуњењем уговорне обавезе које другој уговорној страни даје право на раскид уговора. У том смислу, уговорне стране које желе да унапред обезбеде могућност

14 Пресуда од 3. априла 1996. године, CISG-online 135 и у: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Third Edition, у: I. Schwenzer (ed.), Oxford, 2010, стр. 713. Слично становиште заузео је и *OLG Frankfurt* у спору у коме се тужилац позивао на битну повреду уговора због несаобразности робе, истичући да је боја ципела различита од уговорене. Суд је нашао да разлика у боји, сама по себи, не представља основ за битну повреду уговора, ако роба не поседује друге недостатке, те остаје подобна за даљу продају, *OLG Frankfurt*, 18.1.1994, *Neue Juristische Wochenschrift*, München (NJW), 1994, стр. 1013 и даље.

15 ICC award 6653, 1993, Collection of ICC Arbitral Awards 1991–1995, The Hague-London-Boston, 1997, стр. 526 и даље.

16 Вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 502 и даље; Ј. Перовић, *Бићина повреда уговора – Међународна продаја робе*, стр. 223 и даље.

раскида уговора у случају неиспуњења било које уговорне обавезе могу употребити следећу формулацију: „Неиспуњење обавезе из овог уговора другој уговорној страни даје право на раскид уговора. Неиспуњење обавезе постоји кад уговорна страна не изврши било коју обавезу из овог уговора, укључујући делимично неиспуњење, недостатке извршења и извршење с доцњом“.¹⁷

IV Поступак раскида уговора предвиђен сагласношћу воља уговорних страна

Пошто се у раскидној клаузули одреди општи основ за раскид уговора, следеће питање које се поставља односи се на начин, односно поступак раскида. У том контексту, у оквиру система вансудског раскида уговора који преовлађује у савременом уговорном праву,¹⁸ могуће су три опције – раскид без обавезе остављања накнадног рока за испуњење обавезе уз обавештење дужника о раскиду, раскид уз обавезу остављања накнадног рока за испуњење обавезе и обавештење дужника о раскиду у случају неиспуњења обавезе у накнадном року, као и раскид по самом праву (фр. *de plain droit*), који наступа аутоматски, самом чињеницом неиспуњења обавезе, без изјаве о раскиду и без обавезе остављања накнадног рока. Уговорне стране су слободне да, у границама јавног поретка, принудних прописа и добрих обичаја, у раскидној клаузули изврше избор наведених опција у зависности од њихових намера и интереса у сваком конкретном случају.

У сваком уговору постоје оне обавезе које су од суштинског значаја за уговорне стране (једну или обе) и чије неиспуњење другу страну лишава користи коју је од уговора очекивала у тој мери да се тиме осујећује циљ уговора, па остатак у таквом уговорном односу за њу губи сваки смисао и сврху. Страна погођена неиспуњењем у таквом случају, по правилу, има интерес да уговор раскине ште пре, без остављања накнадног рока за испуњење обавезе и без било каквих даљих одлагања. С друге стране, постоје и оне обавезе чије неиспуњење дозвољава остављање накнадног рока, чиме се испуњењу обавезе од стране дужника и одржању уговора даје још једна „шанса“. Из тих раз-

17 Клаузула је базирана на општем правилу UNIDROIT Принципа о неизвршењу обавезе (чл. 7.1.1). У сличном смислу је и раскидна клаузула у ИТС Модел уговору о међународној продаји робе објављеном у *Model Contracts for Small Firms – Legal Guidance for Doing International Business*, Geneva, 2010, према којој: „*There is a breach of Contract where a Party fails to perform any of its obligations under this Contract, including defective, partial or late performance*“ (чл. 11.1).

18 С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 505 и даље.

лога, уговорне стране би у раскидној клаузули требале да одвоје „теже“ од „лакших“ повреда уговора, тј. да прецизирају случајеве неиспуњења који другој страни дају право на „тренутни“ раскид уговора с једне стране и случајеве неиспуњења у којима је страна погођена неиспуњењем дужна другој страни оставити накнадни рок за испуњење обавезе.

Кад је реч о неиспуњењу обавеза које су од суштинског значаја („теже“ неиспуњење обавезе), уговорне стране могу се одредити за раскид уговора по самом праву (аутоматски раскид, раскид *de plain droit*) или, пак, за раскид уговора без остављања накнадног рока, уз обавезу обавештења дужника о раскиду. У тим оквирима, чини се да интереси правне сигурности и потреба заштите права и обавеза уговорних страна говоре у прилог избегавања раскида уговора по самом праву и одређења за раскид уговора уз обавезу обавештења дужника о раскиду.¹⁹

Полазећи од тога, потребно је да уговорне стране раскидном клаузулом најпре предвиде неиспуњења обавезе услед чијег наступања поверилац може раскинути уговор одмах, без остављања дужнику накнадног рока, уз обавезу да дужника обавести о раскиду. Овакво неиспуњење обавезе, у UNIDROIT Принципима, као и у пракси међународног пословног промета уопште, често се означава као „битно неиспуњење“, у циљу његовог разграничења од „обичног“ неиспуњења, у случају чијег наступања, поверилац, по правилу мора дужнику оставити накнадни рок за испуњење обавезе. Приликом формулисања таквог неиспуњења у раскидној клаузули, уговорне стране се могу одредити за: 1) систем генералног одређења, који полази од уопштеног одређења неиспуњења обавезе које повериоцу даје право на „тренутни“ раскид. Такве би, на пример, могле бити следеће формулације; „неиспуњење које другу страну суштински лишава онога што је основано очекивала од уговора“, „стриктно неиспуњење обавезе која је од суштинског значаја за уговор“ и слично; 2) систем енумерације, путем кога су случајеви неиспуњења који дају право на „тренутни“ раскид изричито и таксативно набројани у сваком конкретном случају. То, на пример, може бити неиспуњење обавезе у уговореном року, несаобразност робе, недостаци извршеног посла, одступање од пројекта грађења без сагласности наручиоца, измена цене радова противно одредбама уговора, неовлашћен пренос уговора на треће лице, повреда ексклузивитета у уговорима о трговинским услу-

19 Из тих разлога, модерни извори униформног уговорног права искључили су раскид уговора по самом праву у прилог раскида уз обавезу обавештења дужника. У том смислу, на пример, вид. P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, коментар уз чл. 26 Конвенције, стр. 438 и даље; *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, коментар уз чл. 7.3.2, стр. 253 и даље.

гама, необезбеђење сервиса опреме у уговореном року, повреда обавезе поверљивости, повреда обавезе дистрибутера да развија продајну мрежу на уговорен начин, и слично; 3) мешовити систем у оквиру кога уговорне стране комбинују елементе два претходна система тако што, поред општег одређења појма неиспуњења које даје право на „тренутни“ раскид, наводе и поједине конкретне случајеве који ће се сматрати узроком „тренутног“ раскида. Таква клаузула гласила би на пример: „Под битним неиспуњењем обавезе које другој страни даје право на раскид уговора без остављања накнадног рока подразумева се свако неиспуњење које другу страну суштински лишава онога што је основано очекивала од уговора. Поред тога, уговорне стране сагласно утврђују да битно неиспуњење обавезе постоји и у следећим случајевима: _____“.²⁰

Пошто одреде појам „битног неиспуњења“ обавезе, уговорне стране у раскидној клаузули могу предвидети да, у осталим случајевима неиспуњења (оним који не представљају „битно неиспуњење“), поверилац давањем обавештења дужнику оставља накнадни рок за испуњење обавезе, те да може раскинути уговор тек уколико дужник не испуни обавезу ни у том, накнадном року. Дужину накнадног рока у раскидној клаузули уговорне стране могу одредити коришћењем уобичајених стандарда као што је „примерен рок“, „разуман рок“, „рок пригодне дужине“, „рок према околностима“ и слично или се, пак, могу одредити да дужину накнадног рока одреде унапред, путем одређења фиксног рока (на пример, 8 дана, 30 дана, и слично). Како стандардни појмови као што је „примерен рок“ или „разуман рок“ у међународној судској и арбитражној пракси често представљају основ за различита тумачења (најчешће дужник истиче да је накнадни рок био сувише кратак),²¹ чини се да би уговорне стране, кад год је то према околностима могуће, дужину накнадног рока требале да одреде унапред, одређењем фиксног рока у коме обавеза мора бити испуњена.

Ипак, без обзира за који се систем одреде, уговорне стране увек морају имати у виду евентуалне императивне прописе меродавног права у погледу обавезе остављања накнадног рока и његове дужине, као и сам *ratio* остављања овог рока који се огледа у настојању да се уговор од-

20 У том смислу, вид. раскидну клаузулу у ИТС Модел уговору о међународној продаји робе, чл. 11.2, према којој: „*There is a fundamental breach of Contract where: a) strict compliance with the obligation which has not been performed is of the essence under this Contract; or b) the non-performance substantially deprives the aggrieved Party of what it was reasonably entitled to expect under this Contract. The Parties additionally agree that following is to be considered as a fundamental breach of Contract (optional): _____*“.

21 Више о томе кад је реч о раскиду уговора о међународној продаји према Бечкој конвенцији, P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Third Edition, стр. 724 и даље.

ржи на снази кад год је то могуће и да се дужнику пружи још једна прилика да своју уговорну обавезу испуни. Приликом одређења дужине накнадног рока, полази се од релевантних околности конкретног случаја, као што је, на пример, природа уговорне обавезе, време уобичајено за њено испуњење, првобитно уговорен рок испуњења, разлог који је проузроковао доцњу или неиспуњење, прилике на тржишту, спремност дужника да у целости испуни обавезу, предузимање припремних радњи од стране дужника и слично.²² Најзад, у оквиру овог дела раскидне клаузуле, уговорне стране могу предвидети да за време накнадног рока, поверилац може задржати испуњење своје реципрочне обавезе и може захтевати накнаду штете, али не може раскинути уговор. Уколико дужник не испуни обавезу ни у накнадном року, поверилац може изјавити да раскида уговор.²³

Раскидном клаузулом потребно је предвидети да изјава о раскиду производи дејство само ако је о њој обавештена друга страна. Ово правило односи се на оба изложена случаја раскида – „тренутни“ раскид и раскид уз остављање накнадног рока. Према највећем броју модерних извора уговорног права, изјава о раскиду не мора испуњавати било какве захтеве форме и може бити учињена како у писменој форми тако и усменим путем.²⁴ Ипак, у интересу правне сигурности, препоручљиво је уговором предвидети да ова изјава мора бити учињена у писменој форми, као и да овом изјавом дужник о раскиду мора бити обавештен на несунјив начин.²⁵ Тренутак у коме изјава о раскиду производи дејство од

22 Детаљно вид. С. Перовић, *Облигационо право*, стр. 509 и даље.

23 У том смислу, вид. раскидну клаузулу у ИТС Модел уговору о међународној продаји робе (чл. 11.3), према којој: „*In a case of a breach of Contract according to paragraph 11.1 of this Article, the aggrieved Party shall, by notice to the other Party, fix an additional period of time of reasonable length (alternatively, the Parties may specify the length, e.g. 15 days, 30 days) for performance. During the additional period of time the aggrieved Party may withhold performance of its own reciprocal obligations and may claim damages but may not declare this Contract avoided. If the other Party fails to perform its obligation within the additional period of time, the aggrieved Party may declare this Contract avoided*“.

24 Вид. Ј. Перовић, *Бићина њовреда уговора – Међународна њрогаја робе*, стр. 300 и даље.

25 Оваква формулација је потребна с обзиром да је јуриспруденција у погледу ово питања заузимала различите ставове. Тако, у спору који се водио пред Арбитражним судом ICC, продавац није испоручио робу у уговореном року. Купац је у писменој форми захтевао од продавца да га обавести о датуму испоруке, прецизирајући да ће, ако продавац то не учини, уговор бити раскинут. С обзиром да продавац није одредио ни накнадни датум испоруке, допис купца оцењен је од стране арбитражног већа као изјава о раскиду уговора (одлука ICC бр.8128/1995м, у: Ј. О. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 UN Convention*, The Hague, 1999, стр. 215). Међутим, у спору који се водио пред немачким судом, и у коме је тужилац доставио туженом допис практично исте садржине, суд је за-

утицаја је на израчувавање камате, накнаде штете и друга питања везана за дејства раскида. Из тих разлога, од посебног је значаја питање које се односи на ризик случајне доцње или грешке у преносу изјаве о раскиду другој уговорној страни. Имајући у виду да се решења упоредног права одликују високом степеном неуједначености у погледу овог питања (пре свега кад је реч о прихватању теорије пријема, са једне и теорије отпослања, са друге стране), уговорне стране би у раскидној клаузули требале да прецизирају начин упућивања изјаве о раскиду дужнику, као и тренутак у коме се та изјава о раскиду сматра учињеном.

У Правне последице раскида уговора предвиђене сагласношћу воља уговорних страна

Као што могу предвидети основ за раскид и начин остварења раскида уговора, уговорне стране могу сагласношћу воља прецизирати и правне последице раскида. У уговору, правне последице раскида могу бити предвиђене у оквиру саме раскидне клаузуле или у посебној уговорној клаузули која се односи на дејства раскида.

Према општим правилима облигационог права, раскидом уговора због неиспуњења престаје да постоји основ обвезивања и уговорне стране се ослобађају својих уговорних обавеза за убудуће. Чињеница да је уговор раскинут нема утицаја на право повериоца да од дужника захтева накнаду штете због неиспуњења обавезе. Поред тога, раскид уговора без утицаја је на клаузулу о меродавном праву, клаузулу о решавању спорова, клаузулу поверљивости или неку другу клаузулу која „надживљује“ уговор.²⁶ Ова правила уговорне стране могу изричито предвидети у одговарајућој уговорној клаузули, користити на пример следећу формулацију: „Раскидом овог уговора, стране се ослобађају својих уговорних обавеза за убудуће. Раскид не искључује право на захтев за накнаду штете због неиспуњења обавезе. Раскид овог уговора нема утицаја на одредбе овог уговора које се односе на меродавно право и на решавање спорова... (у сваком конкретном случају, стране могу навести и групе одредбе уговора које производе дејство и после раскида)“.²⁷

узео супротно становиште, утврђујући да је овај допис без дејства, с обзиром да је за раскид уговора према чл. 26 Конвенције потребна посебна изјава повериоца упућена дужнику (одлука AG Zweibrücken од 14.10.1992, у: С. Witz, *нав. дело*, стр. 99 и 106.

26 Више о обавезама које „надживљују“ уговор, М. Fontaine, F. De Ly, *Droit des contrats internationaux – Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, 2003, стр. 639–662.

27 У том смислу, вид. раскидну клаузулу у ИТС Модел уговору о међународној продаји робе, чл. 12, према којој: „Avoidance of this Contract releases both Parties from their

Основне правне последице раскида уговора због неиспуњења огледају се у реституцији и накнади штете коју је једна уговорна страна претрпела услед неиспуњења обавезе од стране друге уговорне стране.

Правила о реституцији у случају раскида двострано обавезног уговора због неиспуњења у упоредном праву одликују се значајним разликама.²⁸ У изворима униформног уговорног права и одређеном броју националних закона прихваћено је правило да после раскида уговора свака страна страна може захтевати од друге стране враћање оног што је на основу уговора дала под условом да истовремено изврши повраћај онога што је по основу уговора примила, што значи да долази до реституције (једностране или обостране).²⁹ Реституција се првенствено врши у природи, а ако то није могуће, онда се, по правилу, даје у новцу. Поред реституције, свака страна дужна је другој страни дати накнаду за користи које је имала од онога што је дужна вратити односно надокнадити, а страна која враћа новац, дужна је платити камату од дана кад је примила исплату.³⁰ Приликом формулисања раскидне клаузуле, уговорне стране треба да имају у виду ова, сумарно изложена, правила о реституцији, као и релевантна решења меродавног права, те да, сагласношћу воља, правила о реституцији прилагоде својим интересима у сваком конкретном случају.

У случају раскида уговора, друга уговорна страна има право на накнаду штете претрпљене услед неиспуњења уговорне обавезе. И поред значајних разлика у правилима о накнади штете у упоредном праву, на општем плану се може констатовати да накнада штете у случају раскида уговора због неиспуњења треба другу страну да доведе у онај имовински положај у коме би се налазила да су уговорне обавезе испуњене у свему у складу са уговором.³¹ У том смислу, принцип потпуне (инте-

obligation to effect and to receive future performance, subject to any damages which may be due. Avoidance of this Contract does not preclude a claim for damages for non-performance. Avoidance of this Contract does not affect any provision in this Contract for the settlement of disputes or any other term of this Contract which is to operate even after avoidance“.

28 Упоредно-правни преглед овог питања, О. Lando, Н. Beale, *Principles of European Contract Law*, стр. 426 и даље.

29 Вид. на пример чл. 81 Бечке конвенције, чл. 9:306–9:309. Принципа европског уговорног права, чл. 132 српског Закона о облигационим односима. У погледу овог питања, UNIDROIT Принципи чине дистинкцију између уговора са тренутним и уговора са трајним извршењем обавеза. Кад је реч о уговору са тренутним извршењем обавеза, после раскида свака страна може захтевати повраћај онога што је дала на основу уговора, под условом да истовремено изврши повраћај онога што је примила (чл. 7.3.6). Са друге стране, код уговора са трајним извршењем обавеза, повраћај се може захтевати само за период после раскида уговора, ако је уговор дељив (чл. 7.3.7).

30 Вид. Бечка конвенција, чл. 84; ЗОО, чл. 132 ст. 4 и 5.

31 Вид. Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, 18^e éd., London, 2009, стр. 199 где се констатује: „*The starting point in resolving a problem as to the measure of damages for*

гралне) накнаде према коме је накнада штете једнака стварној штети (лат. *damnum emergens*) и изгубљеној добити (лат. *lucrum cessans*) широко је прихваћен у упоредном праву и униформним правилима уговорног права.³² Према принципу интегралне накнаде, обе врсте штете – стварна штета и изгубљена добит, у начелу се третирају једнако и уживају исти степен заштите.

У контексту правила о накнади штете која су широко прихваћена у упоредном праву, поред принципа интегралне накнаде, потребно је имати у виду и правило предвидљивости штете које накнаду штете ограничава на штету коју је страна која је повредила уговор предвидела или морала предвидети у тренутку закључења уговора.³³ Правило предвидљивости усвојено је у великом броју националних правних система,³⁴ укључујући и српски Закон о облигационим односима,³⁵ као и у Бечкој конвенцији,³⁶ UNIDROIT Принципима³⁷ и Принципима европског уговорног права.³⁸ Ограничење уговорне одговорности на предвидљиву штету оправдава се бројним аргументима, у оквиру којих се, између осталог, истиче да ово правило дозвољава уговорним странама да већ у тренутку закључења уговора узму у обзир могуће имовинске последице евентуалне повреде уговора, као и да се путем правила предвидљивости обезбеђује алокација ризика на правичан и разуман начин.³⁹

Принцип интегралне накнаде и правило предвидљивости могу се, због широке прихваћености у упоредном праву, сматрати заједничком

*breach of contract is the rule that the claimant is entitled to be placed, so far as money can do it, in the same position as he would have been in had the contract been performed*⁴⁰.

32 На пример, српско, немачко, аустријско, француско, италијанско, португалско, холандско право. Прихваћен је и у Бечкој конвенцији (чл. 74), UNIDROIT Принципима (чл. 7.4.2) и Принципима европског уговорног права (чл. 9.502). Детаљно о овом принципу, Guenter H. Treitel, *The Law of Contract*, 12^e éd, London, 2003, поглавље 20, стр. 991–1091.

33 Детаљно о овом правилу, посебно у контексту Бечке конвенције вид. Јелена Перовић, „Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе“, *Правни животи*, бр. 11/2010, стр. 271–289.

34 Компаративно-правни преглед у погледу овог правила, Н. Beale, А. Hartkamp, Н. Kötz, D. Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Oregon, 2002, стр. 818. и даље.

35 Чл. 266.

36 Чл. 74.

37 Чл. 7.4.4.

38 Чл. 9:503.

39 Детаљно о овим ставовима доктрине вид. Ј. Перовић, „Принцип потпуне накнаде и правило предвидљивости штете у Конвенцији УН о међународној продаји робе“, стр. 276 и даље.

детерминантом кад је реч о накнади штете због неиспуњења уговорне обавезе. У погледу осталих питања, решења националних закона о накнади штете, обиму накнаде, начину обрачуна, ослобођењу од одговорности и осталим питањима релевантним у овом домену су различита, при чему, поред општих правила о накнади штете, треба имати у виду и посебна правила предвиђена за поједине врсте уговора. Из тих разлога, потребно је да уговорне стране на првом месту пођу од правила меродавног права релевантних за накнаду штете, те да их, у зависности од својих потреба и интереса у сваком конкретном случају, уговором прецизирају, измене или искључе, у границама јавног поретка, императивних прописа и добрих обичаја.

VI Закључак

Раскид уговора због неиспуњења обавезе различито је регулисан у упоредном праву. У зависности од конкретних правила која се на уговор примењују, раскид једног уговора може бити основан са становишта решења једног националног закона, док према неком другом националном закону или униформним правилима, тај исти раскид може бити оцењен као неоснован. Поред тога, правила закона и релевантних извора униформног уговорног права предвиђају само општа правила и апстрактне критеријуме за оцену основаности раскида, од којих се неки показују као посебно тешки за примену у пракси. Из тих разлога, потребно је у уговор унети раскидну клаузулу којом уговорне стране, сагласношћу воља, утврђују сва правила релевантна за евентуалан раскид уговора. При формулисању раскидне клаузуле три питања су од кључног значаја – основ за раскид уговора, остварење раскида и правне последице раскида. Уређењем ових питања на прецизан, јасан и недвосмислен начин у раскидној клаузули уговора међународног пословног промета, могу се у великој мери избећи ризици спорних ситуација и различитих тумачења у погледу раскида због неиспуњења обавезе.

Jelena PEROVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Economics, University of Belgrade

DRAFTING OF A TERMINATION CLAUSE IN INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

Summary

This contribution offers a comparative analysis of the main rules and principles concerning drafting of a termination clause in international commercial contracts 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 three basic questions – non-performance of an obligation as a basis for contract termination, different ways of contract termination – termination with immediate effect and termination by fixing an additional period of time for performance and effects of contract termination, in order to offer the practical recommendations with respect to drafting of a termination clause which precisely reflects the parties' intention on the international level.

Key words: contract, clause, termination, non-performance, obligation.