

Др Јадранка ДАБОВИЋ-АНАСТАСОВСКА
редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први“
при Универзитету „Св. Кирил и Методи“ у Скопљу

Др Ненад ГАВРИЛОВИЋ
доцент Правног факултета „Јустинијан Први“
при Универзитету „Св. Кирил и Методи“ у Скопљу

РАСКИД УГОВОРА УСЛЕД НЕИСПУЊЕЊА ПРЕКО УВОЂЕЊА КОНЦЕПТА БИТНЕ ПОВРЕДЕ УГОВОРА У МАКЕДОНСКОМ ПРАВУ

Резиме

*У овом ће раду аутори прво приказати концепт битне повреде уговора (енг. *fundamental breach of contract*) у међународним изворима уговорног права. Кроз кратак приказ решења из међународних извора и практику њихове примене, идентификоваће потребу за измене и допуне македонског законодавства.*

У раду аутори анализирају предложене измене и допуне у смеру побољшања законских решења и приближавања македонског уговорног права до савремених текова у погледу института раскид уговора због неиспуњавања путем увођења концепта битне повреде уговора.

Коначно, аутори образлажу ефекте које очекују да ће се постићи увођењем овог концепта у национални правни систем, истовремено осврћући се на питања која остају отворена за даљу анализу и евентуално законско (пре)уређење.

Кључне речи: *раскид због неиспуњења, битна повреда уговора, фиксни уговори, раскид по сили закона, CISG, UNIDROIT, PECL, CES.*

I Актуелни моменат

Раскид уговора услед неиспуњења и увођење концепта битне повреде уговора био је један од актуелних тема при изради Нацрта Треће књиге Грађанске кодификације Републике Македоније.

Ако се узме у обзир аспирација правног система Републике Македоније према међународним и европским стандардима, увођење концеп-

та *битне повреде уговора* у македонском уговорном праву, оцењује се као важан корак који се треба предузети. То би допринело *јачању објективне концепције повреде уговора у случају неиспуњења*.

Кораци ка увођењу ових правила били су предузети, како што смо споменули, при изради Грађанског законика Републике Македоније. Наиме, Влада Републике Македоније је усвајањем Одлуке о оснивању Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније¹ и формално започела процес кодификације грађанског права у земљи. Циљ процеса није да само систематизује посебне делове грађанског права у јединствену целину, него да у том процесу омогући и оцену постојећих решења и њихову одговарајућу измену у циљу имплементације савремених стандарда у области грађанског права, као и због одговора потребним савременом промету роба и услуга. У оквиру Комисије била је формирана посебна Радна група² која се фокусира на Уговорно право, тј. Закона о облигационим односима. Рад се Радне групе, са своје стране, правотехнички изводи као процес измена и допуна Закона о облигационим односима.

Стога би споменули би, да се процес развоја грађанске кодификације одвија постепено.³ Због тога, нека концептуална питања у вези њеног усвајања и ступања на снагу остају отворена, у зависности од степена прогреса израде преосталих књига Грађанског законика Републике Македоније. Стога, начелно није искључено, да се предложене интервенције у Закону облигационих односа изведу као усвајање потпуно новог Закона о облигационим односима, који би се касније могао укључити као Трећа књига Грађанског законика Републике Македоније.

II Уводне напомене

Уговор се мора испунити онако како гласи, што је у релацији са максимумом *pacta sunt servanda*.⁴ Наведена максима предвиђа да ће стране испунити своје обавезе (тј. обавезу, ако је уговор једностранообавезују-

1 Одлука о формирању Комисије за израду Грађанског законика Републике Македоније, *Сл. новина РМ*, бр. 4/2011 и 19/2012. Проф. др Јадранка Дабовић Анастасовска је члан комисије.

2 Професор Јадранка Дабовић Анастасовска је Председник радне групе, а доц. др Гавриловић и доц. др Здравева су чланови радне групе

3 Драфт текст књиге 3: Облигациони односи, је утврђен на седници Комисије 07.11.2013. године Комисија, је, исто тако, једногласно закључила да се организује јавна расправа за утврђен текст која би се одвијала секторски, тј. одвојено сектор правосуђа, сектор адвокатуре, сектор нотаријата, сектор извршиоци и сектор привредне коморе.

4 О модалитетима клаузуле и увођења могућности за раскид уговора види више, Гале Галев, Јадранка Дабовић-Анастасовска, *Облигационо право*, 3. издание, Скопје, 2012, 543-544.

ћи) с тиме да ће доћи до престанка уговора путем испуњења (ЗОО, чл. 284, ст. 1). Међутим, све ово важи уколико стране поступају онако како су се договориле. Уколико стране поступају супротно начелу савесности и поштења, оне крше своје обавезе,⁵ па постојање опасности да се уговор не испуни од једне или друге стране, изискује предвиђање правних ефеката и могућности у случају његовог неиспуњења. Логика могућности да се уговор раскине због неиспуњења је да се другој страни омогући правно средство којим ће реаговати на несавесно поступање стране која није испунила своје уговорне обавезе. Другим речима, раскид због неиспуњења је инструмент који одражава једнакост страна, као последице начела једнакости и равноправности (ЗОО, чл. 4). Раскид уговора због неиспуњења се налази ван могућности раскида уз обострани пристанак страна, када, у ствари, права и обавезе уговорних страна престају путем исте координације воље са којом су претходно настале. Тако посматрано, раскид због неиспуњења је само правни одговор на неиспуњење као повреде уговорне обавезе. Овај се тип раскида може појавити или законитим путем или путем једностране изјаве воље.

Раскид уговора се најчешће јавља у ситуацији теретних уговора, односно уговора у којима се за оно што се даје, кошта, уздржава или трпи, дугује противвредност,⁶ и то у случајевима где једна од уговорних

5 Наравно, све ово подразумева да је уговор пуноважно скључен између страна, односно да не постоји разлог за ништавност или рушљивост уговорне обавезе. У овом случају, стране би имале право да уговор прогласе неважећим или да се исти поништи. Укратко, пуноважно се може испунити само онај уговор који је пуноважно и настао, тј. онај уговор који нема аномалије, било у смислу испуњавања услова за настанак уговора, било у смислу испуњавања услова за његову пуноважност. У супротном, ради се о иницијалној манљивости првобитног уговора, који резултира или са ненастајањем уговора или са његовим ретроактивним поништењем. Вид. Јадранка Дабовић-Анастасовска, Ненад Гавриловић, „Неважност уговора у македонском праву“, *Правни живот*, бр. 11/2007, 770. Раскид уговора подразумева нешто другоодузимање правног дејства уговора, откад је ово дејство већ настало. Баш након тога, раскид уговора се разликује од ништавости уговора.

6 Стога, спорна је номенклаура која се појавља код раскида уговора, како ЗОО говори за двостране уговоре. Питање које се овде поставља је да ли закон под појмом двостран уговор идентификује двостранообавезујући или теретни уговор. Наслов Поглавља II, Одељак 1, члан 5. ЗОО гласи двостран споразум. Тако, у чл. 110, ст. 1. се говори на уговор за надокнаду, док чл. 113. говори о двостраном уговору. Ово је последица текста Скице, која у чл. 89, ст. 1. говори за уговор уз надокнаду, члан 93, ст. 1. се односи на двострани уговор. Хрватски Закон о обвезним односима – ЗООХР, *Народне новине*, бр. 35/05, 41/08 и 125/11, на пример, у чл. 357, ст. 1. говори о наплатном уговору, док чл. 360. двостранообавезујућем уговору. У теорији се међутим, различито класификују уговори који могу бити раскинути због неиспуњења. Негде срећемо да се ради о двострано наплатном уговору, вид. Борис Визнер, *Грађанско право у теорији и пракси*, Загреб,

страна не испуњава своју обавезу. Овде долази до повреде начела еквивалентности, тј. начела једнакости узајамне користи (ЗОО, чл. 8). Страна која има право да тражи раскид уговора због неиспуњења, би била стављена у неравноправан положај. Исто тако, важно је напоменути да се раскид уговора због неиспуњења треба разликовати од других случајева престанка уговора, а то је раскид због неправилног испуњења и раскид због промењених околности - које се заснивају на различитим чињеничним основама. У првом случају, ради се о испуњењу оног што је реално уследило, али има неке недостатке, физичке или правне (ЗОО, чл. 110, 467, 476, 496 и 498). У другом случају, уговор се може раскинути због допунске промене чињеничне основе која је постојала у време скључења уговора, а због које је промене настала потешкоћа у испуњењу обавеза једне стране или се не може постићи сврха уговора (ЗОО, чл. 122).

С обзиром на ове принципе система раскида уговора због неиспуњења у македонском облигационом праву, у овом раду ћемо покушати да одговоримо на питања како се оно даље треба развијати. У ту сврху ћемо анализирати правила у међународним изводима уговорног права, али и практика њихове примене, како би се добиле основе које оправдавају промену система. У раду ће се даље направити приказ и образложити измене и допуне које се предлажу у смеру увођења јединственог система за раскид уговора због њихове повреде.

1962, 523; док се на другом месту истовремено користи терминологија теретних и двостранообавезујућих уговора, вид. Оливер Антић, *Закон о облигационим односима*, Београд, 2007, 400. Ове дилеме произлазе из неједнаког поимања разлике између теретних и двостранообавезујућих уговора (вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, књига прва, Београд, 1986, 204; Јаков Радишић, *Закон о облигационим односима - Општи део*, Београд, 2004, 127; Михаило Константиновић, *Облигације и уговори - скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 2006, 17; Стеван Јакшић, *Облигационо право - општи део*, Сарајево, 1962, 133). Други део теорије је јасан да се због неиспуњења раскидају теретни уговори, вид. Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд, 1974, 147. Ми се слажемо са последњим ставом. Према тексту закона, када је реч о правилу о истовременом испуњењу, каже се да код двостраних уговора ни једна страна није дужна да испуни своју обавезу ако друга страна није спремна да истовремено испуни своју обавезу (ЗОО, чл. 111, ст. 1). Не улазећи у дилему да ли су уговори под старим правним правилима били реални (послуга, остава, зајам, ручни залог) су сада једностранообавезујући или двостранообавезујући, можемо рећи да је очигледно да закон предвиђа да се обавезе обе стране могу извршити и истовремено, а то је могуће само у уговору са надокнадом, а не би било могуће за послугу, уколико се она сматра двостранообавезујућим уговором код кога међусобна права и обавезе не настају истовремено.

III Полазне основе за увођење концепта битне повреде уговора у македонском облигационом праву

У изградњу концепта о увођењу битне повреде уговора у македонском праву, посебно се узимају у обзир решења садржана у Конвенцији Уједињених Нација о уговорима о међународној продаји робе,⁷ одредбе начела UNIDROIT о међународним трговачким уговорима (2010),⁸ начела европског уговорног права,⁹ нацрт заједничког референтног оквира¹⁰ и Предлог Регулative Европског парламента и Савета о заједничком европском праву продаје.¹¹

Концепт битне повреде уговора је значајан у погледу врсте повреде која је довољна за раскид уговора због неиспуњења. Концепт се заснива на томе да ће бити важно да се утврди која се од обавеза из уговора сматра „битном“, па се њено неиспуњење може сматрати разлогом за раскид уговора због неиспуњења. Међународни извори, за разлику од ЗОО нуде неке критеријуме на основу којих ће се утврдити да ли конкретна повреда може да доведе до раскида уговора због неиспуњења, али и због делимичног испуњења. У ЗОО, битна повреда је везана само за фиксне уговоре, односно за рокове, а не и за неке друге околности које се могу сматрати битном повредом уговора,¹² а које се заснивају на суштину обавезе која је повређена.

Према чл. 25 CISG, повреда уговора једне од уговорних страна ће се сматрати суштинском ако се њоме изазове таква штета другој страни која је суштински лишава оног које је оправдано очекивала од уговора, осим ако такву последицу није предвидела страна која чини повреду, ни-

7 Енг. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* – CISG.

8 Енг. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010)* – UNIDROIT Principles 2010.

9 Енг. *Principles of European Contract Law* – PECL.

10 Енг. *Draft Common Frame of Reference* – DCFR.

11 Енг. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law [COM(2011) 635 final]* – CESL.

12 Јелена Вилус, *Општи услови формуларних уговора*, Београд, 1976, 292-294. У Скици је постојала јасна дефиниција тога шта се сматра значајном повредом уговора (чл. 95, ст. 1. иако она говори о случајевима када неиспуњење уговора у датом року представља значајну повреду уговора, вид. чл. 94, ст. 1). Вероватно због тога, ЗОО прави разлику између раскида фиксних и нефиксних уговора. У сваком случају, изгледа да ни сама Скица није у довољној мери прихватила концепт CISG, на начелном нивоу (претходно Хашки једнообразни закон о међународној продаји робе, чл. 10). У члану 417, међутим, Скица не везује значајну повреду са роком, када говори о правима купца у случају материјалних недостатака продате ствари.

ти би је предвидела разумна особа са истим својствима у истим околностима. Ова дефиниција показује да постоји широко позиционирање битне повреде уговора, и то не само код фиксних уговора,¹³ како у погледу укупног тако и у смислу делимичног неиспуњења. Примена CISG у решавању конкретних спорова даје поглед специфичног схватања битне повреде уговора. Што се тиче очекивања од уговора, пракса одређује да неиспуњења обавезе плаћања цене претставља основ за раскид уговора.¹⁴ У погледу испуњења у фиксном року, пракса по члану 25. CISG наводи да је кашњење испуњења суштинска повреда уколико је рок у којем се обавеза испуни од посебног интереса за уговорну страну (у случају, Купца) и његов интерес за испуњење после рока или не постоји или је занемарљив, с тиме да је ово морало бити познато другој уговорној страни (у случају, Продавцу) у време скључивања уговора.¹⁵ Притом, кашњење, које произ-

13 Јелена Вилус, *Обвезно право, друга књига*, Загреб, 1981, 86.

14 Арбитражни савет Коморе привреде и индустрије Руске Федерације, предмет бр. 53/1998 од 5. октобра 1998. Године, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981005rl.html#ua>, 28. фебруар 2015. године. У том случају, руска компанија, продавац, тужи мексичку компанију, купца да плати цену за испоручену робу за комисије продају. У складу са уговором, у случају да роба остане непродата у року од две године, право власништва над њом стиче комисионар – купац, за шта плаћа цену. Две године након испоруке робе и даље остаје непродата, односно право власништва над њом стиче купац, али он није испунио своју обавезу да плати цену. Арбитражни савет сматра да у складу са чл. 25. и 64. CISG, продавац има право да суспендује испуњење и/или раскине уговор. Арбитражни савет процењује да споразум треба да буде раскинут због материјалне повреде обавеза од стране купца и продавац има право на накнаду за укупну цену од ствари чији је власник постао купац. Слично томе, у предмету пред Арбитражном комисијом за међународну економију и трговину Кине, одлука од 10. маја 2005. године (случај шешири – *Hat case*, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050510cl.html#uab>). Арбитража налази да је неиспуњење обавезе купца за плаћање цене робе озбиљна повреда уговора у складу са чл. 25. CISG. У том случају, продавац (компанија из Кине, тужилац) закључује 14 уговора са купцем (компанија САД, тужени) за набавку шешира. Продавац продаје шешире купцу преко трећег лица задуженог за транспорт, царину и повезане задатке. Прва уплата се врши трећем лицу које преноси цену продавцу, али потом купац касни са обавезама плаћања у више наврата, иако је продавац поднео бројне захтеве. Стране закључују додатни уговор, али када купац поново не плаћа, овај уговор је раскинут и продавац закључује уговор директно са клијентом купца, који плаћа цену продавца. Продавац тужи купца пред арбитражом за неплаћене цене. Захтев је усвојен.

15 Окружни суд Келн 29 мај 2012. [88 о 57/11] [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/120529gl.html>] (28. фебруар, 2015)]. У случају немачког издавача (купца), тужилац, скључује уговор за штампање рекламног материјала са италијанском штампаријом (продавац), тужени, који обавља штампање у Кини. Штампани материјали се треба ју доставити у супермаркет конкретног датума када почиње промотивна понуда. Пре истека рока за испуњавање продавац обавести купца да због недостатка папира за штампање у Кини рок за испоруку треба да буде продужен. Ку-

лази из другог случаја, се не претпоставља. Тако, суд у такозваном *железно-молибденом случају* у погледу кашњења са испуњењем као повреде уговора, сматра да, иако се кашњење генерално не сматра озбиљном повредом уговора, оно ипак може претстављати битну повреду уколико је у време скључења уговора продавцу било очигледно да је испорука у тачно одређеном тренутку од посебног интереса за купца.¹⁶ У истом случају, а у погледу начина раскида уговора, суд сматра да *није неопходна експлицитна изјава о раскиду* чим продавац одбије да испуни своју обавезу и да испоручи робу и да је инсистирање на таквој изјави у супротности са принципом савесности и поштења (CISG, чл. 1). Као битну повреду уговора сматра се делимично (не)испуњавање или неиспуњење једне (прве) од узастопних обавеза. У случају¹⁷ да суд утврди да је купац имао право на једностран раскин уговора јер продавац није испунио прву у низу испорука робе, па му ово неиспуњење даје за право да верује да за све даље доставе може очекивати битне повреде уговора (CISG, чл. 49, ст. 1 б), чл. 73, ст. 1 и 2). С друге стране, у случајевима када испуњење обавеза није са фиксним роком, делимично (не)испуњење ће се сматрати озбиљном повредом.¹⁸ Из праксе, а у складу са чланом 25. CISG произлази да се и не-

пац захтева да се штампање да наступају реализује у Италији, али продавац ово условљава исплатом заосталих дугова (из претходне трансакције) и подношење гаранције у погледу цене (који је договорена у претходној трансакцији, али не и у овој) на шта се купац не слаже. Купац раскида уговор у наводећи да је склопио уговор са трећом страном. Купац тужи продавца захтевајући надокнаду штете и суд прихвата захтев.

- 16 Апелациони суд Хамбург 28. фебруар 1997. (гвожђе-молибден случај (Гвожђе молибден случај)) [<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228gl.html> (28. фебруар, 2015)]. У овом случају, енглески купац, тужилац, и немачки продавац, тужени, скључују уговор о набавки гвожђа-молибдена из Кине, САФ Ротердам, испорука у октобру 1994. Године. Роба никад није испоручена купцу, обзиром на то да је продавац није добио од свог добављача из Кине. Након истека додатног рока за испуњење, купац сукцесивно скључује уговор са трећом особом и тужи продавца за разлику између плаћене цене (трећем лицу) и уговорене цене. Суд прихвата захтев.
- 17 Привредни суд у Цириху, 5. фебруар 1997. године (случај сунцокретово уље), доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970205sl.html#ua>, 28. Фебруар 2015. године. То је случај када је немачки купац, тужилац, скључио уговор са француским продавцем – тужени за испоруку у Румунију од 2 до 4 милиона литара сунцокретовог уља месечно по одређеној цени. Иако је купац одмах уплатио прву испоруку, продавац није послао робу у Румунију. Продавац је изјавио да раскида уговор и да тужи продавца за повратак исплаћеног и за надокнаду штете, што је и досуђено.
- 18 Апелациони суд Диселдорфа, 24. април 1997. године, доступно на адреси: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970424gl.html#ua>, 28. фебруар 2015. године. У случају, италијански произвођач, тужилац, је продао ципеле немачком купцу, оптуженом, али није испоручио уговорену количину. Произвођач је захтевао делимичну исплату цене. Купац од њега

испуњење одређених, неких наизглед мањих, обавеза може сматрати значајном повредом уговора. Тако, *одбијање да се благовремено достави гаранција*, је према суду недвосмислено значајна повреда у смислу члана 25. и члана 64, ст. 1. а) Конвенције, у околностима¹⁹ у којима се може сматрати да неиспуњење „обавезе да плати цену“ робе у смислу члана 54. CISG, који предвиђа да обавеза купца да плати цену укључује и предузимање корака и поштовање формалности у складу са уговором или којих било закона и регулатива који омогућавају да се плаћање реализује. У погледу члана 25. о (не)предвидљивости последица, пракса упућује на примену специфичности одређене струке и стандарда у њој као критеријум за утврђивање да ли постоје значајни недостаци или да ли су се одређене последице могле предвидети.²⁰

захтевао надокнаду штете настале од неиспуњења и право да суспендује исплату до испоруке преостале количине ципела. Суд допушта захтев тужиоца (CISG, чл. 51, ст. 1). Он наводи да купац није имао право да раскине уговор, право које је основано на његов захтев за надокнадом штете. Основни услов, како наводи суд, за раскид уговора у складу са чланом 49, ст. 1. CISG, је или значајна повреда уговора или неиспуњење у додатном примерном року за испуњење. Суд сматра да делимично испуњење не представља значајну повреду уговора (CISG, чл. 49, ст. 1. а), јер неиспуњење договореног датума због тога ће представљати значајну повреду уговора само уколико је испуњење у датом року од посебног интереса за купца од чега би продавац могао предвидети да би купац преферирао неиспуњење радије него одложено испуњење (на пример, испоруке сезонске робе) (CISG, чл. 25).

- 19 Врховни Суд Квинсленда (*Downs Investments Pty v. Perwaya Steel SDN BHD*) 17. новембар 2000. године, доступно на адреси: <http://hhttp://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html#uab>, 28. фебруар, 2015. године. Аустралијски продавац, тужилац, скључио уговор са малезиским купцем, туженим, за набавку и испоруку „старог гвожђа“, од Аустралије до Малезије. У складу са уговором, купац је требао да достави гаранцију у корист продавца пре испоруке. Кратко пре него што је требало да достави гаранцију, код купца долази до промене у структури и менаџменту. Према новој структури управљања, купац је обавезан да обезбеди сагласност Извршног одбора пре него што обезбеди гаранцију. Купац није успео да достави гаранцију на захтев продавца, јер извршни одбор није успео да донесе одлуку у кратком временском периоду. Када је купац о овоме обавестио продавца, он је одбацио наводе купца за немогућност испуњења уговора и исти је раскинут. Суд је уважио његов захтев за надокнаду штете која је настала услед раскида уговора.
- 20 Виши покрајински суд у Мурицији, 25. мај 2012. године, доступно на адреси: <http://hhttp://cisgw3.law.pace.edu/cases/120525s4.html#uab>. Стране у спору, шпански продавац, тужени и холандски купац, тужилац, су закључили низ уговора о међународној продаји црвеног чилија у праху. Део испоручене робе (пет испорука) су садржале недозвољене боје, које су, према купцу, направиле робу неодговарајућу за људску употребу што представља важан недостатак и значајну повреду. Због тога он захтева надокнаду трошкова и штете у складу са чланом 25. и 35, ст. 2. а) CISG. Суд сматра да у четири од пет испорука, према направљеним анализама, постоји мала контаминација бојама која није резултат намере политике продавца, него је инцидентална и продавац нема обавезу да повуче и уништи робу. У случају пете испоруке, суд сматра да конта-

UNIDROIT Начела 2010 одређују да страна има право да раскине уговор уколико се неиспуњење друге стране сматра значајним (чл. 7.3.1. 1)),²¹ с тим да у складу са чл. 7.3.1. 2) за квалификацију неиспуњења ће се као значајно узети у обзир нарочито дали: а) неиспуњење суштински лишава оштећену страну од онога што је имала право очекивати од уговора, осим ако друга страна није предвидела и не није могла предвидети такве последице; б) стриктно поштовање обавезе која није испуњена је од суштинског значаја за уговор; в) неиспуњење је намерно или из немарности; г) неиспуњење даје оштећеној страни за право да верује да се не могу ослонити на будућем складу од стране друге стране; д) страна која није испунила обавезу ће претрпети несразмерно велики губитак као последицу припрема или испуњења ако се уговор раскине.

С друге стране чл. 8: 103 PECL предвиђа да је неиспуњење обавеза од суштинског значаја за уговор уколико: а) је стриктно поштовање обавеза од суштинског значаја за уговор; или б) неиспуњење суштински лишава оштећену страну од онога што је са право очекивала од уговора, осим ако друга страна није предвидела и није могла предвидети овакву последицу; или в) неиспуњење је намерно и даје оштећеној страни разлог да верује да се не може надати будућем испуњењу од друге уговорне стране.

Члан II.-3: 502 DCFR прописује да само битно неиспуњење дужника даје право повериоцу да раскине уговор (вид. члан III.-3: 502 1)), с тиме да се дефинишу критеријуми када ће се неиспуњење сматрати битним (суштинским). Тако, у сагласности са чланом III.-3: 502 2) неиспуњења уговорних обавеза ће се сматрати суштинским ако: а) сукцесивно лишавају повериоца од онога које је са правом могао очекивати у складу са уговором, примењено на целину или на релевантне делове испуњења, осим у време закључивања уговора дужник није предвидео или није могао предвидети тај резултат; или б) неиспуњење је намерно или из немара

минација превазилази дозвољени од стране европског законодавства ниво. Та је роба делимично произведена љуском паприке које је продавац набавио из Узбекистана. Продавац у том погледу тврди да, као што је предвиђено чланом 79. CISG, ефекат није могао да буде предвиђен. Суд, са друге стране, сматра да није испуњен критеријум непредвидивости, поготово што компанија послује у сектору где је безбедност неприкосновена.

21 Сматра се да то треба да буде материјална повреда, тј. да се не ради о безначајној важности. Вид коментар чл. 7.3.1 1) *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010)*, UNIDROIT Institute for the Unification of Private Law, Rome, 2010, дотупно на адреси: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>, 28. фебруар 2015. године, 250.

и даје повериоцу разлог да верује да се не може надати будућим испуњењима дужника.

Предлог Регулатива о заједничком европском праву продаје, члан 87. одређује појам неиспуњења и даје смернице када се неиспуњење сматра важним. Тако, у складу са чл. 87, ст. 1. CESL за неиспуњење обавезе, без обзира да ли је оно оправдано или не, обухвата: а) неиспоручивање или касно испоручивање робе; б) необезбеђивање или касно обезбеђивање дигиталног садржаја; в) испоручивање робе која није у складу са уговором; г) обезбеђивање дигиталних садржаја који није у складу са уговором; д) неплаћање или касно плаћање цене; и њ) било које наводно испуњење које није у складу са уговором. Поред тога, у складу са ставом 2. истог члана неиспуњење уговора било које стране се сматра битним ако: а) битно лишава другу страну онога што је са правом могла очекивати од уговора, осим ако у време закључивања уговора страна која неиспуњава обавезе није предвидела или није могла предвидети тај резултат или б) или је такве природе да чини јасним да се не може надати испуњењу од стране које није испунила обавезу.

IV Концепти битне повреде у Нацрту Треће књиге грађанске кодификације Републике Македоније насловљеном Закон о облигационим односима

Новина уведена концептом битне повреде се, генерално, односи на правне лекове у случају постојања битне повреде уговора. У оваквим ситуацијама наине, поверилац је овлашћен да одмах раскине уговор без остављања дужнику додатног примерног рока за испуњење обавезе.²² Раскид се с тим ефектуира једностраном изјавом воље, са правним дејством након пристизања исте дужнику. У другим ситуацијама, или у ситуацијама када се повреда уговора неће сматрати битном, повериоц ће бити дужан да остави дужнику додатни примерни рок за испуњење обавезе. Након истека овог рока, уколико не уследи договорено испуњење, активира се могућност да поверилац једнострано раскине уговор. Укратко, ово је концептуално предложена новина у односу на актуелни систем ЗОО.

Наравно, утврђивање правног тока ствари које се јавља када дужник повреди уговор, пре свега, зависи од почетне квалификације уговора као (не)важне. У смеру овог утврђивања, предлаже се увођење општог концепта битне повреде уговора. У складу са предложеним решењем,

22 Упор. М. Bridge, „Avoidance for Fundamental Breach of Contract under the UN Convention on the International Sale of Goods“, *The International and Comparative Law Quarterly*, 59(4)/2010, 914.

сматра се да је дошло до битне повреде уговора, ако повреда суштински лишава повериоца онога што је са правом очекивао од уговора, осим ако дужник није предвидео или није могао предвидети овакву последицу. Као што се види, предложено решење се заснива, пре свега, на одредби члана 25. CISG, као и на општој дефиницији значаја повреде садржане у чл. 7.3.1 2) а) UNIDROIT начела 2010, чл. 8: 103 б) PECL, чл. III.-3: 502 2) (а), DCFR и ЗОО. 87 2) (а) CESL.

Предложено решење појма битне повреде, онако како произлази чл. 25. CISG, је свакако генерално. Ово је додатно утврђено и као резултат судске и арбитражне праксе која произлази из примене поменуте одредбе. Стога, у изради предложених решења покушало се да се направи извесна спецификација случаја за које се сматра да постоји битна повреда уговора. Увођење посебних смерница је такође резултат анализе униформних правних извора и пројеката уговорног права, а конкретно и решења садржаних у чл. 7.3.1 2) UNIDROIT начела 2010, чл. 8: 103 PECL, чл. III.-3: 502 2) DCFR и ЗОО 87 (2) CESL. Тако, предложеним решењем се предвиђа да приликом утврђивања о постојању повреде уговора нарочито је важно имати у виду да ли је строго придржавање обавезе која није испуњена од суштинског значаја у складу са уговором, као и да ли је неиспуњење проузроковано намерно или крајњом непажњом, да ли неиспуњење даје разлог повериоцу да верује да се не можемо ослонити на будуће испуњење од дужника и да ли ће дужник претрпети несразмерно велики губитак као последицу припреме или испуњења, уколико би уговор био раскинут.

Ово предложено решење је специфично за три ствари. Прво, специфичне смернице дате суду не представљају затворену листу. Оне су, наиме, дате као пример односно као смерница суду за одређивање могућег постојања битне повреде уговора. Суд, дакле, може закључити да битна повреда уговора настаје и у другим ситуацијама, уколико конкретно фактичко стање указује да су испуњене опште карактеристике битне повреде уговора. Ово, наравно, узимајући у обзир договорени садржај уговорних обавеза тумачене у смеру поштовања начела савесности и поштења. Друго, као последица првог, суд може сматрати да у конкретној ситуацији није начињена битна повреда, иако начелно постоји ситуација која кореспондира специфичним смерницама наведеним у конкретном решењу. Ово, опет узимајући у обзир специфичности сваке уговорне обавезе и свих околности конкретног случаја. Треће, видљиво из садржаја пред-

ложеног решења, при уређењу покушала се дати шира листа специфичних смерница за суд и стране како би решење било примењивије.

Иначе, предложени концепт битне повреде, као што се види, је опште природе. Ово доводи до општег закључка да се предложено решење заснива на идеји да се свака уговорна обавеза, у зависности од конкретних околности случаја, може квалификовати као битна.²³ С друге стране, није наведена листа евентуалних обавеза које могу бити повређене, битне или небитне, као што је то у случаја ЗОО чл. 87, 1) CESL. Намера при доношењу решења је била да се предвиди опште, и, самим тим, еластично решење које ће одговорити потребама правног и економског живота. Као ситуације повреде, битне или не, могу се сматрати и ситуације кашњења и делимично испуњење као и ситуација потпуног неиспуњење и ситуацијама неправилног испуњења итд. Свака од ових ситуација се може квалификовати као битна или небитна, у зависности од околности конкретног случаја.

С друге стране, с обзиром на правну традицију утврђену ЗОО и ЗОО из '78, предложене измене у ЗОО задржавају фиксне уговоре²⁴ као посебан случај битне повреде уговора. Предложено, у овом правцу, решење, подразумева да када испуњење обавезе у одређеном року представља битан састојак уговора, у складу са овим Закоником или другим прописима, природи уговора или споразума између страна, па дужник не испуни обавезу у том року, уговор се раскида *ex lege*. Решење се у суштини заснива на постојећем систему ЗОО, са извесним појашњењима ситуација у којима је испуњење у одређеном року значајно за конкретну уговорну облигацију. Осим тога, фиксни уговори задржавају примену правила аутоматског раскида уговора са самим истеком временског рока за његово испуњење. У суштини, уговор ће се сматрати раскинутим *ex lege*, а евентуална судска одлука ће бити декларативне природе. Могућност повериоца да одржи уговор на снази, иначе, остаје, с тиме што се уговор заправо конвертитра у нефиксни. Поред тога, узимајући у обзир оно што је горе речено, ово правило је диспозитивне природе тако да стране могу ово питање уредити и другачије.

Ван наведених ситуација повреде уговора, свака ће се штета сматрати ирелевантном. Случајеви небитних повреда, у складу са предложеним решењима, подразумевају не само дужност повериоца да да додатни

23 Вид. С. Pauly, „The Concept of Fundamental Breach as an International Principle to Create Uniformity of Commercial Law“, *Journal of Law and Commerce*, 19(2)/1999, 221 и даље.

24 Вид. Н. Гавриловића, 667-668.

рок за испуњење, него и овлашћују дужника да обезбеди одговарајуће испуњење. Ово решење је резултат поштовања принципа *favor contractus*. Сасвим је јасно да друга права повериоца, као што је оно за компензацију штете због неиспуњења, остају. Додатни примерни рок за испуњење, у случајевима када се повреда уговора не сматра битном у смислу горе наведених правила, представља средство за одржавање уговорне равноправности страна с обзиром на то да је уговорна обавеза основана на међусобној сагласности воље страна и иста је усмерена ка остварењу каузе ове сагласности.

Ово је општа постављеност разликовања између битне и небитне повреде уговорних обавеза и у складу са изменама ЗОО предложених током израде Грађанског законика Републике Македоније. При уређењу предложених решења покушало се да сама решења уведу један нови концепт, или, боље речено, да постојећи концепт буде подигнут на виши ниво. Све ово је у смеру предвиђања решења које неће „привилеговати“ одређене врста повреде уговора. Ово, имајући у обзир да економске трансакције имају специфичности које произилазе из специфичних потреба страна, а не толико због намере законодавца. Ово је покушај реформисања постојећег система ЗОО да би се одржале номотехничке специфичности прописа и да се интервенције чине у духу постојећих правила. Другим речима, намера је била да се изврши побољшање, а не целокупно деграирање постојећих решења и њихова замене са потпуно новим.

Из тог разлога, посебна правила за раскид уговора без додатног примерног рока за испуњење (ЗОО, чл. 116) и раскид уговора пре истека рока (ЗОО, чл. 117) су задржана, уз извесна номотехничка прилагођавања. То је учињено из разлога што се проценило да конкретна правила нису у сукобу са општим концептом раскида уговора. Боље речено, они нису препрека нити негација увођења битне повреде уговора. Напротив, постојећа правила са једне стране, омогућавају додатну спецификацију ситуација битне повреде уговора. Ово важи како за суд тако и за стране. Са друге стране, она омогућавају и постојање одговарајућег правног оквира који ће пружити прилику за равномерну примену предложених нових решења, под претпоставком да ће постати део позитивног права, у нади да ће пракса створити представу да садашњи систем ЗОО није радикално промењен, него само побољшан. Ово последње је веома важно како би се превазишао евентуални отпор у пракси у смеру доследне примене предложених решења.

V Уместо закључка

Увођење јединственог система за повреду уговора, је у принципу, резултат како практичних потреба, тако и тежњи ка усклађивању домаћег законодавства са савременим правним решењима у овој области. Наиме, овим текстом смо се потрудили да увођење јединственог система повреде уговора оправдамо не само општом потребом за усклађивање домаћег права са савременим решењима садржаним у међународним конвенцијама и униформним инструментима уговорног права, него да исте прикажемо и у светлу потребе праксе. Из тог разлога, приликом одређивања почетне потребе за измену или, боље речено, надоградњу система ЗОО, покушали смо да исту елаборирамо, пре свега, у практичном смислу. Ово је у смеру стварања правне могућности за примену решења која би били довољно флексибилни да би се покриле најразличитије ситуације у пракси.

Очигледно је да су наведене предложене интервенције, саме по себи, само предлог за побољшање македонског система правне реакције у случају повреде уговора. Додатно, акценат текста је стављен на раскид као озбиљан правни лек који указује на непостојање даљих довољних основа за одржавање сагласности воље страна на снази. Идеја аутора, не само при изради овог текста, него и у изради конкретних предложених решења, је била да се представи алтернативно правно стање, инспирисано потребама праксе и савремених правних решења како би се обезбедила адекватни и флексибилни правни оквир за неиспуњење уговорних обавеза. Поред тога, узимајући у обзир реформске захвате у региону, текућих или будућих, овај текст има за циљ да допринесе дебати у смеру предвиђања најоптималнијих решења, онолико колико је то могуће и изводљиво.

Даље, упркос концептуалне доследности предложених решења, како системских тако и из аспекта примене, намера је била да се омогући да предложена решења буде изложена ревалоризацији и добродошлој критици; све то у смеру квалитетних и одрживих решења.

Додатни подстицај за овај текст је чињеница да су наведена решења за битне повреде уговора само предлози стављени на увиђај не само овлашћеним законским предлагачима и правној и привредној јавности, него, овом приликом, и стручној и научној заједници. Треба имати у виду да су конкретна предложена решења понуђена само као алтернативе које одговарају због налаза њихових аутора, што их не чини таквима саме по себи. Ово последње повлачи извлачење два закључка. Први се односи на могућност њихове дораде, преформулисања или потпуно брисање. Други одражава постојање низе отворених питања која ћемо сами ми покушати

објаснити. Ово посебно у смеру чињенице да се ради о процесу који је у току чија позитивна завршница зависи од заједничких напора свих заинтересованих и, свакако, консултованих субјеката. У том правцу, ми ћемо сами покушати да идентификујемо нека од отворених питања у вези са концептом повреде уговорних обавеза.

Као што је већ поменуто, предложене интервенције не утичу на потребу постојања посебних правила за материјалне и правне недостатке испуњења. То је, пре свега, из аспекта специфичности ове одговорности код уговора о продаји, због њихове честе присутности у пракси, као и из аспекта већ успостављене потребе за брзо реаговање у случају појаве било ког облика неизвршења уговора о продаји. Осим тога, на ову потребу указује не само садржај компаративног права, већ и садржај анализираних међународних правних извора споразума и униформних извора и пројеката из области уговорног права. Наравно, адекватан утицај има и правна традиција, која захтева посебну пажњу у односу на ова правила.

Када смо код ових правила као прво остаје отворено генерално питање, а то је потреба да се правила продаје примењују на прави начин и код других комерцијалних уговорних обавеза. Ово се односи не само на чињеницу да су предложена решења само алтернативе постојећег систему ЗОО, него и на саму одрживост и у крајној линији, применљивости предложених правила за повреде уговорних обавеза. Наиме, садашњи систем ЗОО се заснива на јасној разлици између ситуација неиспуњења, с једне стране, и ситуација погрешног извршења, са друге стране. Увођење јединственог система, или боље речено, кретање ка јединственим системом неиспуњења, изгледа непомирљиво са системском дуалности правних лекова за неиспуњења уговорних обавеза.

Ослањајући се на то, а у складу са постојећим системом, правила одговорности продавца се сходно примењују и на друге уговоре са надокнадом. Ово, наравно, уколико се посебним правилима која се односе на именоване уговоре не уреди нешто друго, или ако постоје друге врсте или специфичнија правила.²⁵ Због тога, можда је умесно да се специфична правила продаје ограниче једина на овај тип уговора. Са друге стране, у случају недостатка специфичних правила за конкретан именовани уговор, примењиваће се општа правила за неиспуњење уговора.

Изван овог општег правила, отворено је питање третмана материјала, са једне стране, и правних недостатака са друге стране. Када је у пи-

25 Као што је случај, на пример, са посебним правилима која се односе на уговор о делу.

тању ово друго, актуелни систем ЗОО прави разлику између ситуације потпуне и делимичне евикције. Када је у питању потпуна евикција, уговор се сматра раскинутим *ex lege*, док у случајевима делимична евикције сам купац има право да оптира или раскид или смањење цене (ЗОО, чл. 498, ст. 1). Овај се систем изгледа мири са интервенцијама које су предложене у току изградње Грађанског законика Републике Македоније. Ово, с обзиром да предложени систем задржава *ex lege* раскид код фиксних уговора. Остаје отворено, међутим, питање правилне примене ових правила и код других теретних уговора.

Враћајући се на материјалне недостатке испуњења, а у односу на систем правних лекова, отворено је питање њихове подобности у смислу начина њиховог сукцесивног изјављивљања, чак и када би се задржала само на уговор о продаји. Наиме, према садашњим решењима, раскид се оптира само субвендијарно.²⁶ Осим тога, као што је већ поменуто, предложене интервенције у случају уговора о продаји садрже референцу општих одредби, али у ограниченом обиму деловања раскида. Питање је да ли би уговор о продаји могао да буде раскинут у складу са општим правилима за повреду уговора према предложеним јединственим концептом повреде, ван редоследа правних средстава специфичних за уговоре о продаји.²⁷

Наведена су само нека од отворених питања при изради амандмана ЗОО, током припреме Грађанског законика Републике Македоније. Неколико пута се у тексту понавља да су предложена решења стављена на располагање релевантне јавности, не само научне, већ и правосудне и опште, правне, као и релевантних удружења из привредних сектора. Ово с обзиром да је спроведена јавна расправа о предложеним интервенцијама у ЗОО. На жалост, морамо закључити да јавна расправа није уродила са озбиљним примедбама на концепт као такав, нити на формулацију конкретних решења, осим техничких и језичких. Истини за вољу, таква реакција може указивати на одобрење предложених интервенција, иако аутори овог текста нису у потпуности уверени у овај закључак, колико и да се он чини оправданим или очекиваним.

Неоспорно је, у целој овој ситуацији, да предложена решења представљају озбиљну новину, чак и да остану непромењена као садржински тако и системски и концептуално. Њихово озакоњивање би требало бити праћено озбиљном обуком не само правосудног сектора и нотаријата, не-

26 За задње види код Nenad Gavrilović, Borka Tuševska, „Koncept raskida ugovora zbog (materijalnih) nedostataka ispunjenja“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 11/2013, 22 и даље.

27 Упореди са решењем из чл. 412, ст. 2. ЗОО РХ.

го и струковних удружења у привреди. Аутори овог рада очекују да њим допринесу отварању шире дебате о предложеним решењима и њиховом (увек могућем) побољшању у смеру изградње одговарајућих решења за променљиву и увек иновативну практику.

Jadranka DABOVIĆ-ANASTASOVSKA, PhD

Professor at Faculty of Law, University „St. Kiril i Metodi“, Skoplje

Nenad GAVRILOVIĆ, PhD

Assistant professor at Faculty of Law, University „St. Kiril i Metodi“, Skoplje

TERMINATION OF CONTRACT DUE TO FUNDAMENTAL BREACH OF CONTRACT IN CONTEMPORARY MACEDONIAN LAW

Summary

In this paper the authors will first elaborate the concept of fundamental breach of contract from international sources of contract law. Through a brief overview of solutions from international sources and their application in practice, they will identify the need for amending and supplementing the Macedonian legislation.

In the paper, the authors analyse the proposed amendments in the direction of improving the legal framework and the approximation of the Macedonian contract law to modern trends regarding the institution of breach of contract due to failure of fulfilment by introducing the concept of fundamental breach of contract.

Finally, the authors explain the effects that are expected to be achieved by introducing this concept into the national legal system, while also addressing the issues that remain open to further analysis and possible legal (re)arrangement.

Key words: *breach due to failure of fulfilment, significant violation of contractual obligation, fixed-term contracts, termination of contract by law, CISG, UNIDROIT, PECL, CES.*